كلية الدراسات العليا

برنامج القضاء الشرعي

شكل النظام القضائي في الإسلام

(دراسة مقارنة)

إعداد

شادي مصطفى أبو طير

إشراف

أ.د. محمد محمد الشلش

قُدِّمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي

بكلّيّة الدراسات العليا في جامعة الخليل

1438هـ/2017م

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إجازة الرسالة

شكل النظام القضائي في الإسلام

(دراسة مقارنة)

إعداد الباحث

شادي مصطفى أبو طير

إشراف

أ.د. محمد محمد الشلش

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت

يوم الأربعاء بتاريخ 14\12\2016، الموافق 14 من ربيع الأول لسنة 1438هـ

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
1. أ. د. محمد محمد الشلش	مشرفا ورئيسا	.....
2. أ. د. إسماعيل الشندي	عضوا خارجيا	.....
3. د .مهند استيتي	عضوا داخليا	.....

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الإهداء

حباً وطاعةً وبراً
أهدي باكورة عملي العلمي هذا
إلى والدَيَّ العزيزين
أطال الله بقاءهما
وألبسهما ثوب الصحة والعافية
ومتعني ببرهما ورد جميلهما

بكل الحب والامتنان
إلى رفيقة دربي زوجتي الغالية
إلى من سارت معي نحو الحلم
خطوة بخطوة
بذرناه معاً... وحصدناه معاً
وسنبقى معاً.. بإذن الله

إلى فلذات كبدي أبنائي الأعزاء
فاطمة الزهراء ومحمود وأحمد وزينب
جعلهم الله من الصالحين المتقين البارين
وألبسهم لباس العلم والورع والدين

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء

إلى كل من شجعني وساعدني على طلب العلم

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشكر والتقدير

الحمدِ لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير الأنبياء والمرسلين، معلم البشرية، وهادي الإنسانية، وعلى آله وصحبة، ومن تبعهم بإحسان وإتقان إلى يوم الدين.

يقول الحق سبحانه:" وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ"[1]

ويقول الرسول ﷺ:" من لا يشكر الناس لا يشكر الله"[2]

أشكر الله تعالى وأحمده، بكل المحامد والثناء، أن حقق لي استكمال هذه الرسالة العلمية، التي أسأله سبحانه أن يتقبلها، وينفع بها، وأن يجعلها في ميزان حسناتي، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى جامعة الخليل، التي وفرت لي المناخ العلمي، لاستكمال دراستي الجامعية في مرحلتي البكالوريوس والماجستير، أدام الله هذا الصرح الشامخ، ونفع بها طلاب العلم.

ثم أزجي الشكر والتقدير والعرفان، إلى مشرفي على هذه الرسالة، صاحب الخلق الدمث الأستاذ الدكتور محمد شلش، حيث لم يأل جهداً في إرشادي وتوجيهي، فجزاه الله خير الجزاء.

ولا يفوتني شكر من لهم الفضل علي، أساتذتي الفضلاء، الذين فاضوا علي من فضلهم وعلمهم، في كلية الشريعة بجامعة الخليل، وأخص منهم:

الأستاذ الدكتور حسين الترتوري

والدكتور أيمن البدارين

والدكتور مهند استيتي

كما وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى:

الدكتور مهند استيتي مناقشاً داخليا.

الأستاذ الدكتور إسماعيل الشندي مناقشاً خارجياً.

على تفضلهما بمناقشة هذه الدراسة.

كما وأشكر شكراً خاصاً شيخي الفاضل الشيخ حامد أبو طير، أمين المكتبة الخَتنية في المسجد الأقصى المبارك، الذي ساعدني في الحصول على كثير من مصادر الدراسة ومراجعها.

والشكر الموفور لكل من قدم لي يد العون على استكمال هذه الدراسة وتدقيقها وتنسيقها وحسن إخراجها.

1- إبراهيم الآية 7 .

2- الجامع الصحيح المعروف بسنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، ج4 ص339، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ. وقال: هذا حديث حسن صحيح.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ملخص الرسالة

تهدف هذه الرسالة إلى بيان شكل النظام القضائي في الإسلام، بحيث توضح أهم الأسس التي يتشكل منها النظام القضائي الإسلامي، ثم مقارنته بشكل النظام القضائي الوضعي، بحسب القوانين القضائية المعمول بها في فلسطين.

والرسالة تتكون من مقدمة، وثلاثة فصول، وخاتمة. بينت في المقدمة: موضوع الرسالة، وأهدافها، أهميتها، وأسباب اختيار الموضوع، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وسرد محتوياته.

أما الفصل الأول: فهو بعنوان:" القضاء من حيث معناه وحكمه وشروطه"، عرفت فيه بالقضاء وبشكل النظام القضائي، ثم بينت مشروعية القضاء، وحكمه، والتكييف الفقهي للقاضي، و الشروط الواجب توفرها في القاضي، ثم بحثت السلطة القضائية، ومبدأ الفصل بين السلطات في الشريعة الإسلامية.

أما الفصل الثاني: فبحثت فيه أنواع القضاة في الإسلام، وهم: قاضي الخصومات، وقاضي الحسبة، وقاضي المظالم، وألحقت بهم قاضي القضاة. فعرفت بهم، وبينت الشروط التي يجب أن تتوفر في كلٍ منهم، وصلاحياتهم، وطرق تعيينهم وعزلهم، ثم أجريت مقارنة بينهم وبين ما يشبههم من القضاة في الأنظمة الوضعية.

أما الفصل الثالث: فكان بعنوان :" تشكيل المحاكم في الإسلام مقارنة بالأنظمة الوضعية"، تناولت فيه مجلس القضاء من حيث أهم الأحكام التي تعتريه. ثم بحثت مسألة ولاية أكثر من قاضٍ واحد للحكم في القضية الواحدة. ثم بحثت الاختصاص القضائي، فبينت أحكام الاختصاص المكاني، والاختصاص الزماني، والاختصاص بأنواع القضايا. ثم بحثت مسألة تعدد درجات التقاضي بالنسبة لأنواع المحاكم، فبينت فيه تقسيم المحاكم إلى محاكم ابتداء ومحاكم استئناف ومحاكم تمييز، ثم بحثت مسألة نقض الأحكام القضائية في الإسلام، فبينت فيها حالات نقض حكم القاضي في الإسلام، ومن

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

له صلاحية نقض حكم القاضي في الإسلام، ثم بينت الحكم الشرعي في تعدد درجات التقاضي بالنسبة لأنواع المحاكم.

ثم أنهيت الرسالة بخاتمة، بينت فيها أن الإسلام جاء بشكل للنظام القضائي، مستقل ومختلف عن أشكال النظام القضائي في الأنظمة الوضعية، ثم أثبت أهم النتائج والتوصيات التي خلصت إليها الرسالة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين، وبعد:

فإن الإنسان مدني بطبعه، يعيش مع غيره من الناس، ويحدث بينهم تواصل وعلاقات، وهذه العلاقات لا بد لها من نظام يضبطها، فيعرف كل إنسان ما له من حقوق، وما عليه من واجبات، لكي تسير الحياة وفق ضوابط معلومة، وإلا ضاعت الحقوق، واعتدى القوي على الضعيف، وحينها تضطرب شؤون الحياة، وتضيع الحقوق، وتعم الفوضى، لذلك لا بد من نظام يضبط سير الحياة البشرية، ينصف الضعيف، ويعيد الحقوق إلى أهلها، ويمنع المعتدين وينصف المظلومين.

ومن هنا نشأت فكرة القضاء كنظام من أنظمة الحياة، وظيفته فك التنازع بين الناس، ووسيلة لإيصال الحقوق إلى أهلها، لها يلجأ الناس في المطالبة بحقوقهم، وإنصافهم ممن ظلمهم واعتدى عليهم، ووسيلة توضح وجه الحق عند التباسه على الناس، فوظيفة القضاء من أشرف الوظائف، لذلك نجد العناية بها عند الأمم جميعاً قديماً وحديثاً، وقد اعتنت الشريعة الإسلامية الغراء بها أيما عناية، وجاءت نصوصه آمرة بوجوب الاحتكام إلى القضاء الشرعي، قال تعالى:"يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ" {سورة ص 26}

فالقضاء في الإسلام ركيزة من ركائز تطبيق الشريعة الإسلامية، جاء الإسلام بأحكامه مفصلةً، فبين شروط القاضي، وكيف تتم عملية القضاء، وأصول الأحكام التي يسير عليها القضاة، وفتح باب الاجتهاد للقضاة في الوقائع لاستنباط أحكام شرعية لمعالجتها، وبين أنواع القضاة واختصاص كل نوع، وكيف يتم تعيين القضاة ومحاسبتهم وعزلهم، وما يلزمهم من معاونين، وما إلى ذلك من أمورٍ تستلزمها العملية القضائية.

وقد عرف القضاء الإسلامي بالنزاهة والموضوعية عبر تاريخه الطويل، كما عرف عنه التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية، ولم يعرف العالم الإسلامي نظاماً آخر للقضاء غير النظام الإسلامي،

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

حتى جاء عصر الهبوط، فغزي العالم الإسلامي بالغزو الفكري والتبشيري، ودخلت على المسلمين بعض الأنظمة الغربية، التي شوشت على المسلمين فهم دينهم، فاختلطت الأمور وغيرت الأحوال وزال حكم الإسلام، وفصل القضاء إلى قضاء شرعي وآخر نظامي، وخضعت بلاد المسلمين لحكم الغرب وأنظمته وقوانينه، ولا حول ولا قوة إلا بالله تعالى.

واليوم تشهد الأمة الإسلامية حراكاً ثقافياً حضارياً، ويتجاذبها عدة تيارات فكرية، ففي الوقت الذي يقاتل فيه بقايا العلمانيين من أجل تأخير سقوطهم، نجد دعوة الإسلام ترسخ في المجتمع، وتكسب كل يوم مجالاً جديداً لدعوتها، حتى أصبحت تنافس على السلطة والحكم، بعد قناعة جماهير المسلمين بأن لا سبيل لهم للتقدم والنهوض إلا بدينهم وشريعة ربهم.

في ظل هذا الحراك الحضاري تطرح العديد من الأفكار، ويقوم العلماء والمفكرون والكُتَّاب بتناول هذه الأفكار بالدراسة والتحليل وإعطاء الرأي فيها، كل منطلق من وجهة نظره وما يراه الصواب في هذه الأفكار، وهذا يسهم في بلورة هذه الأفكار ووضوح تصورها، ويسهل عملية الحكم عليها، كما أن طرحها على مستوى الأمة يثري ثقافة الأمة، ويزيد من وعيها، ويحفزها على التفكير والإبداع.

وهذه الحركة الحضارية كفيلة بنفي الدخن والزبد عن أفكار الإسلام، وتجذير الإسلام وأفكاره الصافية في الأمة، فالإسلام دين الفطرة المؤيد بالأدلة والبراهين المقنعة للعقل، المحفوظ بحفظ الله له، قال تعالى:"إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ" {الحجر9}، فالإسلام هو الحق وهو الخط المستقيم وهو الميزان الصحيح، الذي تستطيع الأمة من خلاله وزن ما يطرح عليها من أفكار ومشاريع نهضوية، فتميز الغث من السمين، والصحيح من الفاسد من هذه الأفكار والمشاريع.

وسيبقى الصراع الحضاري بين الإسلام وغيره من الحضارات والمبادئ والأفكار قائماً، حتى يميز الله الخبيث من الطيب، أما الزبد فسيذهب جفاءً، وأما دين الله فسيرسخ في النفوس والعقول وسيمكن له في الأرض –بإذن الله تعالى–، وحينها سترى أمم الأرض عدل الإسلام، وكيف سيعالج مشكلات العالم بالنظام الرباني، وسيزيل عن البشرية ثقل وظلم الأنظمة الوضعية، التي سامت البشرية ألواناً من الظلم والقهر والحرمان.

ومن بين الأفكار المطروحة اليوم فكرة شكل النظام القضائي في الإسلام، فالعلماء الأفاضل درسوا النظام القضائي في الإسلام دراسة معمقة، فأوضحوا أركانه، وبينوا أحكامه، وأزالوا عنه كل لبس

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وأبعدوا عنه كل دخن، أو تزوير، أو تضليل لمعانيه، ولكني لم أجد هذا الموضوع " شكل النظام القضائي في الإسلام "، قد أفرد بدراسة مستقلة – على حد اطلاعي – تضع أسساً لتوضحه على حقيقته وتبلور مفاهيمه.

وقد دار في ذهني أسئلة عدة تتعلق بهذا الموضوع، العالم اليوم تسوده الحضارة الغربية الرأسمالية، ونظامها هو النظام السائد والمطبق، وقد استنسخته كثير من الأمم، وصاغت أنظمتها بحسبه وفي قوالبه، فما مدى تأثر المسلمين بهذا النظام؟ في مجال القضاء مدار هذه الرسالة؟ كمسألة الفصل بين السلطات، وتعيين القضاة وأنواع القضاة وصلاحيات القضاة في الإسلام، وغيرها من الأسئلة.

فأدركت ضرورة بحث هذا الموضوع الحيوي، ووضع أسس له يبحث على ضوئها، بغية توضيحه وإبرازه ومباينته عن غيره من أشكال أنظمة القضاء عند الأمم الأخرى.

فالأمة الإسلامية اليوم تشهد حراكاً حضارياً بغية استعادة مجدها، لتعود إلى سالف عزها، خير أمة أخرجت للناس، فهي بحاجة إلى بلورة مفاهيمها وتنقيتها من كل دخيل، وعرضها صافيةً نقيةً واضحةً حتى يتسنى لها تطبيقها، ولا غرو أن "شكل النظام القضائي في الإسلام "هو من بين هذه المفاهيم، فعزمت أمري متوكلاً على الله ﷻ أن أجعل هذا الموضوع هو أطروحة رسالتي لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي.

فأسأل الله تعالى العون والسداد، وأن يجعل هذا الجهد في ميزان أعمالي، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

موضوع الرسالة:

موضوع هذه الرسالة هو:" شكل النظام القضائي في الإسلام "، بحيث تعطي تصوراً واضحاً عن شكل النظام القضائي في الإسلام كما دلت عليه النصوص الشرعية، وكما طبق على زمن النبي محمد ﷺ وزمن الخلافة الراشدة، وتناقش أهم مفاهيم النظام القضائي في الإسلام، كمفهوم السلطة القضائية، ومبدأ الفصل بين السلطات، وأنواع القضاة، وتشكيل المحاكم، ودرجات التقاضي وصلاحيات وشروط من يتولى القضاء في الإسلام، بغية بلورة شكل نظام القضاء في الإسلام، وإبرازه كشكل متميز عن باقي أشكال القضاء لدى الأمم الأخرى.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأمور التالية:

1- التعريف بشكل نظام القضاء في الإسلام.
2- مناقشة أهم مفاهيم القضاء في الإسلام، كمفهوم السلطة القضائية ومبدأ الفصل بين السلطات وأنواع القضاة وتشكيل المحاكم ودرجات التقاضي، وصلاحيات وشروط من يتولى القضاء في الإسلام.
3- المساهمة في بلورة مفاهيم القضاء في الإسلام، وتنقيتها مما علق بها من أفكارٍ دخيلة عليها، وعرضها بأسلوب يتناسب مع منهج البحث العلمي المعاصر.
4- مقارنة النظام القضائي في الإسلام مع أنظمة القضاء المعاصرة، حيث ثم وجه للمقارنة.

أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا البحث من خلال النقاط التالية:

1- تحقيق أهدافه المشار إليها سابقاً.
2- معالجة موضوع له مساس بنهضة الأمة الإسلامية ومستقبلها، حيث يعد النظام القضائي جزءاً من نظام الحكم، وقد كثرت الرؤى والأطروحات حول شكل نظام الحكم الذي يجب أن يتبعه المسلمون، ويقيموا دولتهم على أساسه، فكانت هذه الرسالة مُساهِمَةً في بلورة هذا الجانب من نظام الحكم وهو " شكل النظام القضائي في الإسلام".
3- في ظل الهجمة الشرسة على الإسلام عقيدة ونظام حياة، تبرز الحاجة إلى التصدي لهذه الهجمة بكل السبل، ومن بينها عرض مفاهيم الإسلام عن القضاء، بشكل يزيل الالتباس عنها، ويسهل الإلمام بمفرداتها.
4- إفراد هذا الموضوع " شكل النظام القضائي في الإسلام " برسالة علمية متخصصة، حيث لم أجد من أفرد هذا الموضوع برسالة علمية خاصة – على حد اطلاعي –، تبرز وجه وعظمة النظام الإسلامي.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أسباب البحث:

الدافع العام لكتابة هذه الرسالة هو الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، ولكني آثرت أن أكتب في هذا الموضوع بشكل خاص؛ بسبب ما أشاهده من خلط وعدم وضوح في موضوع شكل النظام القضائي في الإسلام، وهذا يرجع إلى أسباب كثيرة من أهمها غياب الحكم بالإسلام، وسيطرة المفاهيم الغربية في بلادنا نتيجة الغزو الفكري والتبشيري.

فآثرت الكتابة فيه رغم تشعب موضوعاته، لما أرى من أهمية لدراسته في هذه الحقبة التي تعيشها الأمة الإسلامية، لعلها تكون مساهمة في بلورة جزء من نظام الحكم في الإسلام هو شكل النظام القضائي الذي ترنو الأمة الإسلامية إلى إقامته، ليعود لها عزها ومجدها، مستعيناً بالله ﷻ راجياً منه العون والتوفيق والسداد.

الدراسات السابقة:

لم أقف على رسالة علمية تناولت موضوع " شكل نظام القضاء في الإسلام " بالبحث كدراسة مستقلة، وإن تناول مفردات الموضوع كثير من العلماء والباحثين، وفي هذه الرسالة حاولت جمع المواضيع التي لها علاقة بهذا الموضوع، وترتيبها وحسن عرضها، بغية إعطاء صورة واضحة عن شكل نظام الحكم في الإسلام.

ومن الكتب الحديثة التي اطلعت عليها والتي تناولت هذا الموضوع بالبحث:

1- كتاب " القضاء في الإسلام " للدكتور محمد عبد القادر أبو فارس، اشتمل هذا الكتاب على أحد عشر فصلاً، عرض فيها الدكتور أبو فارس النظام القضائي بإيجاز وبلغة سهلة، وهو يعطي صورة شاملة للنظام القضائي في الإسلام دون الدخول في تفصيل بعض الأمور، مثل قضاء الحسبة و المظالم، فقد اكتفى بعرض سريع لها، ولم يبحث بعض الأمور مثل درجات التقاضي – الاستئناف والتمييز –، ولم يبحث مسألة الفصل بين السلطات، وإن بحث مسألة استقلال القضاء في الإسلام.

وهذه الرسالة ستنصب – إن شاء الله تعالى – على بحث شكل النظام القضائي في الإسلام، بحيث تعطي تصوراً واضحاً له، ولذلك سأبحث وأفصل – بإذن الله تعالى – في أنواع القضاء

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الثلاثة: الخصومات والحسبة والمظالم بالتفصيل، بالإضافة إلى درجات التقاضي، كما سأناقش مسألة الفصل بين السلطات.

2- وكتاب " النظام القضائي الإسلامي " للدكتور أحمد محمد المليجي، وضح الدكتور المليجي أن الدافع وراء تأليفه لهذا الكتاب، هو أن السلطة التشريعية المصرية في حينه، أصدرت قوانين مانعة للتقاضي، وأن المحاكم المصرية باركت هذا الاتجاه، وزعمت أنه يتفق مع الشريعة الإسلامية، فهو من قبيل تخصيص القضاء بالزمان والمكان والخصومة، الذي يجيزه الفقه الإسلامي، فوضع هذا الكتاب رداً على هذا الزعم من أن الشريعة الإسلامية تجيز إصدار قوانين مانعة للتقاضي.

وقد احتوى الكتاب على بابين:

الباب الأول: تحديد نطاق ولاية القضاء في الشريعة الإسلامية.

الباب الثاني: أسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية.

وهو كتاب جيد وأسلوبه سهل ومفيد في بابه، ومع أنه تناول كثيراً من المواضيع التي سأبحثها في رسالتي هذه، إلا أنني سأتوسع في بعض المواضيع التي بحثها كأنواع القضاة، وأزيد عليه بحث قاضي القضاة، وسأزيد بعض المواضيع التي لم يبحثها، كمبحث تعدد درجات التقاضي بالنسبة لأنواع المحاكم، بمطالبه وأقسامه.

منهج البحث:

لتحقيق أهداف هذا البحث اتبعت المنهج الوصفي، مستفيداً من المنهجين الاستنباطي والاستقرائي، وسأحقق ما أريد – بعون الله وتوفيقه – وفق الخطوات والإجراءات التالية :

1. عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في السور القرآنية .
2. تخريج الأحاديث النبوية من المصادر الحديثية التي خرجتها بسندها، والحكم عليها إذا كانت مروية في غير الصحيحين، أو أحدهما .
3. تخريج الآثار من المصادر الحديثية التي خرجتها بسندها، والحكم عليها.
4. الرجوع الى المصادر الحديثة التي يمكن الاستفادة منها في موضوع البحث.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

5. الرجوع إلى المصادر المعتمدة في كل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة.
6. ذكر أدلة كل مذهب مع بيان وجه الاستدلال بها، ومناقشتها، وترجيح ما يؤيده الدليل من غير تعصب لأي منها.
7. الرجوع إلى المعاجم اللغوية وللمصادر المتخصصة في المصطلحات لبيان معاني المصطلحات، والألفاظ الغريبة.
8. ترجمة الأعلام والشخصيات المغمورة، التي يرد ذكرها في الرسالة.
9. الرجوع إلى المراجع المعتبرة، في كل فكرة تبحث في الرسالة، كأشكال الحكم لدى الأمم الأخرى، وغيرها.
10. إثبات النتائج والتوصيات التي يتوصل إليها، ومراعاة الموضوعية والأمانة العلمية.

محتوى البحث:

قسمت هذا البحث إلى ثلاثة فصول، واحتوى كل فصل على عدد من المباحث، وبعض المباحث احتوت على مطالب وأقسام، وتفصيل محتوى البحث هو:

الفصل الأول: القضاء، وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف القضاء، وتعريف شكل النظام القضائي، وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف القضاء.

المطلب الثاني: تعريف شكل النظام القضائي.

المبحث الثاني: مشروعية القضاء وحكمه.

المطلب الأول: مشروعية القضاء.

المطلب الثاني: حكم القضاء.

المبحث الثالث: شروط القاضي.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الرابع: السلطة القضائية ومبدأ الفصل بين السلطات في الشريعة الإسلامية.

الفصل الثاني: أنواع القضاة في الإسلام، وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: قاضي الخصومات، وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف قاضي الخصومات.

المطلب الثاني: شروط قاضي الخصومات.

المطلب الثالث: صلاحيات قاضي الخصومات.

المطلب الرابع: تعيين قاضي الخصومات وعزله واستقالته.

المطلب الخامس: مقارنة بين قاضي الخصومات في الإسلام، وبين ما يشبهه من القضاة في الأنظمة الوضعية.

المبحث الثاني: قاضي الحسبة، وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف قاضي الحسبة.

المطلب الثاني: مشروعية قاضي الحسبة

المطلب الثالث شروط قاضي الحسبة.

المطلب الرابع: صلاحيات قاضي الحسبة.

المطلب الخامس: تعيين قاضي الحسبة وعزله.

المطلب السادس: مقارنة بين قاضي الحسبة في الإسلام، وبين ما يشبهه من القضاة في الأنظمة الوضعية.

المبحث الثالث: قاضي المظالم، وفيه المطلب التالية:

المطلب الأول: تعريف قاضي المظالم.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثاني: مشروعية قاضي المظالم.

المطلب الثالث: شروط قاضي المظالم.

المطلب الرابع: صلاحيات قاضي المظالم.

المطلب الخامس: تعيين قاضي المظالم وعزله.

المطلب السادس: مقارنة بين قاضي المظالم في الإسلام، وبين ما يشبهه من القضاة في الأنظمة الوضعية.

المبحث الرابع: منصب قاضي القضاة، وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف قاضي القضاة.

المطلب الثاني: مشروعية استحداث قاضي القضاة.

المطلب الثالث: شروط قاضي القضاة.

المطلب الرابع: صلاحيات قاضي القضاة.

المطلب الخامس: تعيين قاضي القضاة وعزله.

المطلب السادس: مقارنة بين قاضي القضاة في الإسلام، وبين ما يشبهه من القضاة في الأنظمة الوضعية.

الفصل الثالث: تشكيل المحاكم في الإسلام مقارنة بالأنظمة الوضعية، وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: مجلس القضاء.

المبحث الثاني: ولاية أكثر من قاضٍ واحد للحكم في القضية الواحدة.

المبحث الثالث: الاختصاص القضائي، وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: الاختصاص المكاني.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثاني: الاختصاص الزماني.

المطلب الثالث: الاختصاص بأنواع القضايا.

المبحث الرابع: تعدد درجات التقاضي بالنسبة لأنواع المحاكم، وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: تقسيم المحاكم إلى محاكم ابتداء ومحاكم استئناف ومحاكم تمييز.

المطلب الثاني: نقض الأحكام القضائية في الإسلام: وفيه الأقسام التالية:

القسم الأول: حالات نقض حكم القاضي في الإسلام.

القسم الثاني: من له صلاحية نقض حكم القاضي في الإسلام.

المطلب الثالث: الحكم الشرعي في تعدد درجات التقاضي بالنسبة لأنواع المحاكم.

خاتمة: وضمت نتائج البحث وفوائده، وذكرت فيها بعض التوصيات الهامة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الأول:

القضاء، وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف القضاء، وتعريف شكل النظام القضائي

ويشمل المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف القضاء: أعرف في هذا المطلب القضاء في اللغة، والاصطلاح الشرعي، والقانون.

أولا": تعريف القضاء في اللغة:

كلمة القضاء اشتقت من الفعل الثلاثي قضى، بمعنى أحكم الأمر وأتقنه، والمصدر منه قضاء، وأصلها اللغوي قضاي؛ لأنه من قضيت، إلا أَنَّ الياء لما جاءت بعد الألف همزت، فأصبحت قضاء[1].

والقضاء في اللغة له معانٍ عدَّةٍ، ترجع كلها إلى معنى واحد هو: إحكام الشيء والفراغ منه، ومن معانيه: الحكم والقطع والفصل، وكل ما أحكم عمله، أو أتم، أو ختم، أو أُدِّيَ أداءً، أو أُوجِب، أو أُعلِم، أو أُنفِذ، أو أُمضِي[2].

والذي يعنينا من هذه المعاني للقضاء: الحكم، جاء في تاج العروس للزبيدي:" القَضاءُ: الفَصْلُ في الحُكْمِ ؛ ومنه قولُه تعالى:" وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ " {الشورى 14}، أَي لفُصِلَ الحُكْم بَيْنهم، ومنه: قَضَى القاضِي بينَ الخُصومِ ، أَي قَطَعَ بَيْنَهم في الحُكم"[3].

ثانياً: تعريف القضاء في الاصطلاح

اختلف العلماء في تعريف مصطلح القضاء، كما يلي:

1-انظر: لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، ج15 ص186، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، بدون تاريخ. و القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ج1 ص1707، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، 1426 هـ – 2005 م.

2-لسان العرب لابن منظور، ج15 ص186.

3– تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الزَّبيدي، ج39 ص310، دار الهداية، مصر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تعريف الحنفية:

عرف علماء الحنفية القضاء بتعريفات متعددة، منها:" فصل الخصومات وقطع المنازعات"[1].

يؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع، حيث يدخل فيه التحكيم والصلح، وهو تعريف بنتيجة القضاء التي تتوقع منه، لا تعريف للقضاء من حيث هو، فلم يبين التعريف كيف يكون هذا الفصل وهذا القطع للمنازعات، وقد استدرك صاحب " رد المحتار " على هذا التعريف بقوله:" ولا بد أن يزاد فيه على وجه خاص، وإلا دخل فيه نحو الصلح بين الخصمين"[2]، فهذا التعريف لا يعبر عن واقع القضاء.

تعريف المالكية:

عرف علماء المالكية القضاء بتعريفات متعددة، منها:" الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"[3].

أخِذَ على هذا التعريف[4]:

أولاً: ذكر كلمة الإخبار الواردة في بدايته، يتبادر للذهن أنها ما يحتمل الصدق والكذب المقابل للإنشاء، وليس هذا هو المعنى المراد منها في التعريف، وإنما المراد أمر القاضي بحكم شرعي على طريق الإلزام .

1- الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة، محمد علاء الدين بن علي الحصكفي، ج5 ص352، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1412هـ – 1992م. وانظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ج12 ص55، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، 1313هـ. حيث اقتصر في تعريفه للقضاء بأنه:" فصل الخصومات".

2- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار،ابن عابدين محمد أمين بن عمر، ج21 ص261، دار الفكر، بيروت.

3- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، ج1 ص12، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1428هـ– 2007م.

4- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عليش، ج17 ص270، دار الفكر، بيروت، 1409هـ – 1989م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثانياً: أنه غير مانع، إذ يشمل حُكْم الحَكَمين في جزاء الصيد، وفي تنازع الزوجين، وحكم المحكم، وحكم المحتسب والوالي وغيرهما من ولاة المسلمين إذا حكموا بالشرع[1].

تعريف الشافعية:

عرف علماء الشافعية القضاء بتعريفات متعددة، منها:" فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى "[2].

يؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع، إذ يدخل فيه التحكيم والصلح والإفتاء[3].

تعريف الحنابلة:

عرف علماء الحنابلة القضاء بتعريفات متعددة، منها:" تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات "[4].

هذا التعريف يوضح واقع القضاء، بأنه بيان للحكم الشرعي في الواقعة المرفوعة للقضاء، وأن هذا البيان ملزم لأطراف القضية، لكن فيه تكرار بقوله:" وفصل الحكومات"، إذ فصل الحكومات يكون بتبيان الحكم الشرعي فيها والإلزام به.

1- مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، أبو عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي المعروف بالحطاب الرُّعيني، ج8 ص64، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، 1423هـ - 2003م.

2- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني المعروف بالخطيب الشربيني، ج19 ص48، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م. والإقناع في حل ألفاظ أبى شجاع، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، ج2 ص260، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1425هـ - 2004م.

3- الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، ص38، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 1418هـ.

4- الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ج1 ص461، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون طبعة وبدون تاريخ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التعريف المختار:

إن محور تعريفات العلماء للقضاء يدور حول: إخبار القاضي عن حكم الله تعالى في القضية، وإلزام ولي الأمر المتخاصمين بموجب هذا الحكم، وعليه فالذي يترجح لي أن أدق تعريف للقضاء، بحسب ما دلت عليه النصوص الشرعية، هو تعريف المالكية :"**الإخبار بالحكم الشرعي على سبيل الإلزام**".

شرح التعريف المختار:

الإخبار: الإخبار كما في لسان العرب[1]: الإعلام والإنباء، يقال: أخبره بالأمر، بمعنى أعلمه ونبأه به. وهذا اللفظ عام في التعريف يخصصه الحد الذي بعده.

بالحكم الشرعي: هذا الحد خصص لفظ الإخبار، وجعله في الإخبار عن الحكم الشرعي فقط، وأخرج ما سواه من الأخبار. والحكم الشرعي هو:" خِطَابُ الشَّارِعِ الْمُفِيدُ فَائِدَةً شَرْعِيَّةً "[2].

على سبيل الإلزام: أي التنفيذ من قبل ولي الأمر أو من ينيبه، وهذا القيد أخرج المفتي والمحكم وكل ما سوى القاضي، حيث أن الوحيد الذي يعتبر إخباره بالحكم الشرعي على سبيل الإلزام هو القاضي، صحيح أن التحكيم والصلح لازمان، أي من العقود اللازمة التي لا يصح الرجوع عنها، فإذا اتفق على التحكيم أو الصلح، ووقع عقد التحكيم أو الصلح، أصبح العقد لازماً، لكن قرار التحكيم أو الصلح لا يصدر على سبيل الإلزام، فلا يملك المحكم ولا المصلح إلزام أي طرف بتنفيذ قرارهما، بينما القاضي يصدر حكمه في القضية على سبيل الإلزام، حيث يتولى ولي الأمر أو نائبه تنفيذه.

ثالثاً: تعريف القضاء في القانون:

اتجه رجال القانون ثلاثة اتجاهات في تعريف القضاء، فمنهم من ذهب مذهباً شكلياً، أي عرف القضاء من خلال شكله، ومنهم من ذهب مذهباً موضوعياً، حيث اتخذ من عناصر العمل القضائي معياراً لتعريفه، ومنهم من اتخذ من غاية القضاء معياراً لتعريفه، وعليه فإن الباحث يجد كثيراً من

1- لسان العرب لابن منظور، ج4 ص226.

2- الإحكام في أصول الأحكام، ج1 ص96، أبو الحسن علي بن أبي علي الآمدي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1402هـ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التعريفات للقضاء عند رجال القانون، مرجعها إلى هذه الاتجاهات الثلاثة، ومن التعريفات القضاء في القانون: "هو الفصل في المنازعات وفقاً للقانون محافظة على السلام الاجتماعي"[1].

المطلب الثاني: تعريف شكل النظام القضائي

لا يجد الباحث في كتب الفقه تعريفاً لشكل النظام القضائي، بل لم أعثر على هذا المصطلح في تاريخنا الفقهي، وكذلك لم أعثر في كتب القضاء الوضعي حتى عند الغربيين، ولا بد من تعريفه فهو عنوان الرسالة، فاستعنت بالله تعالى على وضع تعريف له.

مصطلح شكل النظام القضائي، مكون من ثلاث كلمات، أقف أولاً على معنى كل كلمة على حدة، ثم أعرف هذا المصطلح المركب:

شكل: جاء في لسان العرب[2]: الشكل بالفتح الشبه والمثل والجمع أشكال وشكول، وشكل الشيء صورته المحسوسة والمتوهمة، وتشكل الشيء تصور، وشكَّله صوره، والذي يعنينا من هذه المعاني اللغوية لكلمة " شكل " هو: صورة الشيء المحسوسة أو المعنوية المتوهمة.

النظام:

لغةً: جاء في لسان العرب[3]: النظم: التأليف، والانتظام الاتساق، نظمه ينظمه نظماً ونظاماً، ونظمه فانتظم وتنظم، ونظمت اللؤلؤ: أي جمعته في السلك، والتنظيم مثله، ومنه نظمت الشيء قرنته بآخر أو ضممت بعضه إلى بعض، ونظام كل أمر ملاكه، والجمع أنظمة وأناظيم، والنظام ما نظمت فيه الشيء من خيط وغيره.

فالنظام في اللغة هو: ما ينظم به الشيء، أي ما يؤلف به الشيء ويجمع بعضه إلى بعض، بحيث يقرن ويتسق في شكل منتظم، فالنظام هو الشيء الذي يجمع ويقرن أشياء بعضها ببعض، على شكل متسق، كالخيط الذي يجمع حبات اللؤلؤ مع بعضها ليتسق منها عقد.

1- القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، محمود محمد هاشم، ص10- 11، عمادة شؤون المكتبات - جامعة الملك سعود، الرياض، الطبعة الثانية، 1999م.

2- لسان العرب لابن منظور، ج11 ص356.

3- المرجع السابق، ج12 ص578.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

اصطلاحاً: عرف النظام في الاصطلاح بتعريفاتٍ عدةٍ، منها:" ترتيب الأمور على نحو معين لتحقيق هدف محدد"[1].

القضائي: مر سابقاً تعريف القضاء، وكلمة "القضائي" في هذا المصطلح هي صفة للنظام، وقد خصصت لفظ النظام من باب التخصيص بالصفة، فشكل النظام المقصود بهذا المصطلح هو شكل النظام القضائي فقط.

هذا هو معنى وتعريف مفردات مصطلح "شكل النظام القضائي"، وواقع هذا المصطلح يدور حول الصورة أو الإطار القانوني الذي ينظم قواعد وأسس وأحكام العمل القضائي بشكل عام، وذلك من خلال الإشارة إلى المفاهيم المتعلقة بأنواع القضاة وبإنشاء المحاكم وتأليفها واختصاصاتها وطريقة اشتغالها، بالإضافة إلى القواعد المنظمة لعمل القضاة[2].

وعليه فإن شكل النظام القضائي يعتمد على المبدأ الذي أخذ منه النظام القضائي، وهو يختلف من مبدأ لآخر، فشكل النظام القضائي في الإسلام، يختلف عن شكل النظام القضائي في المبدأ الرأسمالي، ويختلف عن المبدأ الاشتراكي، نظراً لاختلاف هذه المبادئ، فعقائد هذه المبادئ وأنظمتها مختلفة متباينة، وما ينشأ عنها من أشكال للأنظمة القضائية يكون مختلفاً أيضاً، وهذا لا يعني وجود صور للتشابه في بعض الجزئيات، لكن إذا نظر للشكل بشكل عام سيلاحظ الاختلاف والتباين بينها.

وبناءً على ما سبق فإن واقع مصطلح شكل النظام القضائي، يدور على الصورة الإجمالية التي يظهر فيها النظام القضائي في واقع التطبيق، فالمقصود من المصطلح هو الشكل الذي يظهر به النظام القضائي، وليس المقصود النظام القضائي، فلفظ " شكل" هو محور المصطلح، وعليه يمكن تعريف هذا المصطلح بأنه: الصورة الإجمالية التي يظهر عليها النظام القضائي في واقع التطبيق. وحتى نبتعد عن الدَّور في تكرار لفظ النظام القضائي، فإن التعريف الذي اعتمدته:

1– محاضرة الكترونية بعنوان:" تعريف النظام السياسي "، جامعة بابل – كلية القانون، الأستاذ الدكتور علي هادي حميدي الشكراوي، رابط المحاضرة:

http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=7&depid=1&lcid=24287

2– مفهوم التنظيم القضائي المغربي ومبادئه، نقلاً عن: مدونة العلوم القانونية عالمك في رحاب القانون:

http://science-juridique.blogspot.co.il/2012/09/Moroccan-judicial organization.html

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

شكل النظام القضائي: هو الصورة الإجمالية التي يظهر فيها ترتيب قواعد وأحكام عملية الفصل بين الخصوم.

شرح التعريف:

الصورة الإجمالية: هي الشكل العام، والمقصود هنا الشكل العام الذي يظهر به النظام القضائي، عند تطبيقه في الواقع، أو عند دراسته بحيث يتشكل في ذهن الدارس له صورة إجمالية عنه.

يظهر فيها: الظهور هنا قد يكون ظهوراً حسياً، وهو الشكل الذي يظهر فيه النظام القضائي عند تطبيقه في الواقع، أو ظهوراً معنوياً، وهو الشكل الذي يتشكل في ذهن الدارس للنظام القضائي.

ترتيب: المقصود بالترتيب هنا التنظيم، أي تنظيم قواعد وأحكام عملية الفصل بين الخصوم، وهي النظام القضائي نفسه.

قواعد: جمع قاعدة، والقواعد في اللغة[1]: الأسس التي يُبنى عليها، ومنها قواعد البناء أي أسسه التي يُبنى عليها، والمقصود بالقواعد هنا الأسس التي يقام عليها النظام القضائي، فهي الأحكام العامة الأساسية التي يبنى عليها النظام القضائي.

أحكام: جمع حكم، والحكم في اللغة[2]: العلم والفقه والقضاء بالعدل، والمقصود بالأحكام هنا أحكام النظام القضائي بشكل عام، فهي أشمل من قواعد النظام القضائي، وإن كانت قواعد النظام القضائي جزءاً منها، وتجدر الإشارة إلى أن هذا القيد " أحكام " ليس المقصود به الأحكام القضائية التي يصدرها القضاة، بل المقصود الأحكام اللازمة للعملية القضائية بشكل عام، كشروط القاضي، وأنواع القضاة، وتشكيل المحاكم، وغيرها من الأحكام المنظمة للعملية القضائية، والقيود الواردة في التعريف بعد هذا القيد عينت المعنى المراد منه.

عملية: أي مجموع الإجراءات التي يتم بها القضاء، فالمقصود عملية القضاء بشكل عام.

الفصل بين الخصوم: المقصود بهذا القيد هو القضاء نفسه، فثمرة القضاء هو الفصل بين الخصوم.

1- لسان العرب لابن منظور، ج3 ص357.

2- المرجع السابق، ج12 ص140.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذا هو تعريف شكل النظام القضائي كمصطلح حديث، من حيث هو بشكل عام، وكما أسلفت فإن تخصيص هذا المصطلح ليدل على شكل النظام القضائي لمبدأ أو نظام معين، كشكل النظام القضائي في الإسلام، يعتمد على المبدأ الذي يستقى منه النظام القضائي، فكل مبدأ من المبادئ يطرح نظاماً قضائياً خاصاً به، منبثقاً من عقيدة المبدأ نفسه، وباختلاف الأنظمة القضائية في المبادئ، تختلف أشكال الأنظمة القضائية فيها.

وهذا ما يدل عليه الواقع التطبيقي لهذه المبادئ، بل قد يجد الباحث اختلافاً في شكل النظام القضائي في داخل المبدأ الواحد، نظراً لاختلاف فهم فقهاء القانون لنظام المبدأ، كما في المبدأ الرأسمالي، فشكل النظام القضائي في أمريكا مثلاً يختلف عنه في بريطانيا، وقد جرت العادة في الدول أن ينص في دساتيرها على أحكام النظام القضائي، فيتشكل النظام القضائي في الدولة بناءً على أحكام النظام القضائي المنصوص عليها في دستورها.

وهذه الرسالة معنية بدراسة شكل النظام القضائي في الإسلام بالدرجة الأولى، مع مقارنتها ما أمكن بالأنظمة الأخرى، فستكون الدراسة موجهة إلى دراسة قواعد وأحكام النظام القضائي الإسلامي، التي تعطي تصوراً عن شكل النظام القضائي الإسلامي بشكل عام، لذلك سأركز على دراسة ما أجد أنه يخدم هدف هذه الرسالة، وعدم الدخول في تفاصيل لا تخدم هذا الهدف، بإذنه تعالى.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني: مشروعية القضاء وحكمه والتكييف الفقهي للقاضي

يحسن بعد الحديث عن واقع القضاء وتعريفه، الحديث عن مشروعية القضاء وحكمه، والتكييف الفقهي للقاضي، وأبدأ بمشروعية القضاء:

المطلب الأول: مشروعية القضاء

أولى الإسلام ولاية القضاء عناية فائقة؛ لما له من عظيم الأثر في تحقيق الحق، ومنع الظلم، وحفظ الحقوق العامة والخاصة، وتظهر أثر هذه العناية في كثرة النصوص الدالة على مشروعيته، والتحذير الشديد من خطورة الإقدام عليه، ممن ليس أهلاً له، وقد وردت مشروعية القضاء في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

1- من الكتاب:

وردت آيات كثيرة تدل على مشروعيته، منها:

أ- قال تعالى:" وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ" {المائدة 49}.

وجه الدلالة:

ذكر القرطبي[1] في تفسيره أن سبب نزول هذه الآية:" اجتمع قوم من الأحبار منهم: ابن صوريا، وكعب بن أسد، وابن صلوبا، وشأس بن عدي، وقالوا: اذهبوا بنا إلى محمد، فلعلنا نفتنه عن دينه فإنما هو بشر، فأتوه، فقالوا: قد عرفت يا محمد أنا أحبار اليهود، وإن اتبعناك لم يخالفنا أحد من اليهود، وإن بيننا وبين قوم خصومة، فنحاكمهم إليك، فاقض لنا عليهم حتى نؤمن بك، فأبى رسول الله ﷺ، فنزلت هذه الآية"[2].

فتبين من سبب نزول الآية أنها وردت في القضاء بين المتخاصمين، فهي دالة على مشروعية القضاء.

1- محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله، القرطبي: من كبار المفسرين، صالح متعبد، رحل إلى الشرق واستقر بمنية ابن خصيب "في شمالي أسيوط بمصر" وتوفي فيها عام 671هـ/ 1273م. انظر: الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي، ج5 ص322، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة عشر، 2002 م.

2- الجامع لأحكام القرآن، المعروف بتفسير القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، ج6 ص212، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1384هـ - 1964م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ب- وقال تعالى:" 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 " {النساء 58}.

وجه الدلالة: قال الضحاك[1] في تفسير قوله تعالى:" وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ "، قال:" بالبينة على المدعي واليمين على من أنكر"[2].

والحكم بالبينة على المدعي واليمين على من أنكر، هو القضاء، فتكون الآية دالة على مشروعية القضاء.

ج- وقال تعالى:" فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا " {النساء 65}.

فقد ورد في سبب نزول هذه الآية:" أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ فِي شِرَاجِ الحَرَّةِ[3]، الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا النَّخْلَ، فَقَالَ الأَنْصَارِيُّ: سَرِّحِ المَاءَ يَمُرُّ، فَأَبَى عَلَيْهِ؟ فَاخْتَصَمَا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلزُّبَيْرِ:" أَسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلِ المَاءَ إِلَى جَارِكَ"، فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ؟ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ قَالَ:" اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ حَتَّى

1- الضحاك بن قيس بن خالد الفهري القرشي، (5 – 65هـ / 626 – 684م)، عداده في صغار الصحابة، سيد بني فهر في عصره، وأحد الولاة الشجعان، شهد فتح دمشق وسكنها، وشهد صفين مع معاوية، وولاه معاوية على الكوفة سنة 53 هـ، وله أحاديث، حدث عنه: معاوية بن أبي سفيان، وسعيد بن جبير، والشعبي وغيرهم. أنظر: سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذَهَبي، ج5 ص235، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1424هـ – 2003م. و الأعلام، للزركلي، ج3 ص214.

2-تفسير القرطبي، ج5 ص255.

3- شِراج الحرة: الشِراج مسيل الماء، والحرة موضع معروف بالمدينة، والمقصود: اختلفا في سقي الماء عند مسيل الماء في منطقة الحرة بالمدينة المنورة. انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، ج5 ص36 دار المعرفة، بيروت ، 1379هـ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يَرْجِعَ إِلَى الجَدْرِ[1]"، فَقَالَ الزُّبَيْرُ:" وَاللَّهِ إِنِّي لَأَحْسِبُ هَذِهِ الآيَةَ نَزَلَتْ فِي ذَلِكَ:{فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ}"[2].

فهذه الآية نزلت في الخصومة بين الزبير بن العوام والأنصاري – رضي الله عنهما –، وفصل فيها النبي ﷺ، فالآية دالة على مشروعية القضاء.

2– من السنة:

وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية القضاء، منها:

أ- عن ابن بُريدة ﷺ عن أَبيه عن النبِي ﷺ قال:" القضاةُ ثلاثة: واحدٌ في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجلٌ عرفَ الحقَ فقضى به، ورجلٌ عرفَ الحقَ، فجارَ في الحكم، فهو في النار، ورجلٌ قضى للناس على جهل فهو في النار"[3].

ب- وعن عبد الله بن مسعود ﷺ عن النبي ﷺ قال:" لا حسدَ إلا في اثنتين: رجلٌ آتاه اللهُ مالًا، فسلَّطَ على هَلَكَتِه في الحقِّ، ورجلٌ آتاه اللهُ الحكمةَ؛ فهو يَقضي بها ويُعلمُها"[4].

ج–وعن علي بن أبي طالب ﷺ عن النبِي ﷺ قال:" إذا تقاضى إليك رجلان، فلا تقضِ للأولِ حتى تسمع كلامَ الآخرِ . فسوف تدري كيف تقضي، قال عليٌّ ﷺ: فما زلتُ قاضيًا بعد "[5].

1– الجدر جمع جدار وهو الحائط، والشجر ومنه النخل يحفر حوله حفر، ويجعل التراب حول الحفر كالجدار، ليمسك الماء الذي يسقى به الشجر، فالمعنى احبس الماء يا زبير حتى تمتلئ الحفر المحفورة حول الشجر، ويبلغ الماء الجدر الترابية التي تحبسه من السيلان، ثم بعد وصول الماء إلى أعلى هذه الجدر المحيطة بالحفر، يسيل الماء حتى يصل إلى جاره الأنصاري. انظر: فتح الباري لابن حجر، ج0 ص37. ولسان العرب لابن منظور، ج4 ص119.

2– متفق عليه: الجامع الصحيح، المعروف بصحيح البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، ج3 ص146، دار الشعب، القاهرة، بدون طبعة وبدون تاريخ. والجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، ج3 ص111، دار الجيل، بيروت، بيروت، الطبعة مصورة من الطبعة التركية المطبوعة في استانبول سنة 1334 هـ.

3– سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، ج2 ص322، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها. والحديث صححه الألباني، كما ورد في ذيل الكتاب.

4– صحيح البخاري، ج1 ص28.

5– سنن الترمذي، ج3 ص618. وقال عنه: هذا حديث حسن.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الاستدلال بالأحاديث السابقة: أنها دالةٌ على مشروعية القضاء، هذا بالإضافة إلى تولي النبي ﷺ القضاء بنفسه[1]، وتقليده القضاء لعدد من الصحابة الكرام منهم[2]: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، ومعاذ بن جبل، وأبو موسى الأشعري، وغيرهم – رضي الله عنهم جميعاً –.

3– الإجماع:

أجمعت الأمة الإسلامية من لدن الرسول ﷺ إلى يومنا هذا على مشروعية القضاء، فقد تولى القضاء كثير من الصحابة الكرام[3]، وولّى الخلفاءُ القضاةَ في الأمصار، وهذا أمر مستفيض، وروى العلماء أقضيتهم في كتبهم، بل أفردوا لها كتباً خاصة. وممن نقل إجماع الأمة على مشروعية القضاء الإمام ابن قدامة في " المغني" حيث قال[4]:" وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء ، والحكم بين الناس ".

4– المعقول:

استدل بعض العلماء على مشروعية القضاء بالمعقول، ومنهم الإمام الماوردي، فذكر في كتابه " الحاوي الكبير" :" لأن الناس لما في طباعهم من التنافس والتغالب ولما فطروا عليه من التنازع والتجاذب يقل فيهم التناصر ويكثر فيهم التشاجر والتخاصم، إما لشبهة تدخل على من تدين، أو لعناد يقدم عليه من يجور، فدعت الضرورة إلى قودهم إلى الحق والتناصف، بالأحكام القاطعة لتنازعهم، والقضايا الباعثة على تناصفهم. ولأن عادات الأمم به جارية وجميع الشرائع به واردة. ولأن في أحكام الاجتهاد ما يكثر فيه الاختلاف، فلم يتعين أحدهما بين المختلفين فيه إلا بالحكم الفاصل، والقضاء القاطع"[5].

1– كما في قصة عبد الله بن الزبير والأنصاري في سقي النخل في شراج الحرة، صحيح البخاري، ج3 ص146. وفي قصة اليهودي الذي رض رأس جارية بين حجرين، صحيح البخاري، ج3 ص159.

2– أخبار القضاة، أَبوبكر محمد بن خلف بن حيَّان بن صدقة الضبي البغدادي الملقب بِوكيع، ج1 ص84–101، المكتبة التجارية الكبرى، بشارع محمد علي بمصر، الطبعة الأولى، 1366هـ– 1947م.

3– درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فراموز الشهير بمنلاخسرو، ج8 ص365، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، بدون طبعة وبدون تاريخ.

4– المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، ج11 ص374، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ.

5– الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، ج16 ص9–10، دار الفكر، بيروت، 1414هـ – 1994م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثاني: حكم القضاء

اتفق الفقهاء[1] على أن القضاء من فروض الكفايات، ودليلهم هو أدلة مشروعية القضاء السالفة الذكر[2]، ومما استدلوا به أيضاً قوله تعالى:" يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيراً فَاللَّهُ أَوْلى بِهِما فَلا تَتَّبِعُوا الْهَوى أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كانَ بِما تَعْمَلُونَ خَبِيراً" {النساء 135}، حيث جاء الطلب فيها بصيغة الجزم التي تفيد الوجوب كما هو مقرر في علم الأصول[3]، فالقضاء من فروض الكفاية إن وجد من يقوم به على وجهه الشرعي سقط الواجب عن المسلمين، وإن لم يوجد من يقوم به بقي الواجب عليهم، وأثموا إن قصروا في إيجاده؛ لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[4].

وذكر الفقهاء حالة يكون فيها القضاء فرض عين، وهي إذا لم يوجد من يصلح لتولى منصب القضاء إلا شخصٌ واحدٌ معينٌ، وعرض عليه تولي منصب القضاء، ففي هذه الحالة يصبح تولي القضاء في حق هذا الشخص فرض عين، ويلزم شرعاً بتولي القضاء؛ لأن الكفاية لا تحصل إلا به، وهذا مذهب الحنفية[5] والمالكية[6] والشافعية[7] والراجح عند الحنابلة[8].

1- انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام لمنلا خسرو، ج8 ص363. والذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ج10 ص5، دار الغرب، بيروت، الطبعة الأولى 1994 م. وتكملة المجموع للمطيعي المطبوعة مع المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ج20 ص125، دار الفكر، بيروت، 1431هـ – 2011م. والبهجة في شرح التحفة، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، ج1 ص28، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ – 1998م. وحاشية البجيرمي على المنهاج، سليمان بن محمد البجيرمي، ج15 ص66، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1369هـ– 1950م. والمغني، ج22 ص444. والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، ج11 ص116، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية بدون تاريخ.

2- انظر ص20 من هذه الرسالة وما بعدها.

3- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، علي بن عبد الكافي السبكي، ج1 ص84، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1404هـ.

4- تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي، ج20 ص125.

5- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، ج14 ص412، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1406هـ – 1986م. وفتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، ج16 ص305، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

6- الذخيرة للقرافي، ج10 ص8.

7- تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي، ج20 ص125. والحاوى الكبير في فقه الإمام الشافعي، أبو الحسن الماوردي، ج16 ص3، دار الفكر، بيروت.

8- المغني لابن قدامة، ج22 ص447. والإنصاف للمرداوي، ج11 ص117. و المبدع شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، ج10 ص5، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الأولى، 1418 هـ – 1997 م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث: شروط القاضي

القضاء منصب رفيع، ومهمة جليلة، وحتى تتم العملية القضائية لا بد من توفر مجموعة من الشروط الضابطة لها، وتتوزع هذه الشروط على أطراف العملية القضائية، وعلى إجراءات التقاضي، وتتنوع بين شروط متفق عليها وأخرى مختلف فيها عند الفقهاء، ولما كانت إجراءات التقاضي من الأمور الإدارية الشكلية والتي تبحث في أصول المحاكمات عادة، فسأترك الحديث عنها، وأقتصر على شروط أطراف العملية القضائية، كمقدمة للحديث عن شروط القاضي، ومن هنا سأبحث شروط القضاء من حيث هو، وشروط المقضي له، وشروط المقضي عليه، ثم أبحث شروط القاضي بإذنه تعالى.

شروط القضاء

حتى تتم العملية القضائية في الإسلام، لا بد من أن تتوفر فيها الشروط الآتية:

1- أن يكون القضاء بأحكام الشريعة الإسلامية، فلو حكم القاضي بغير أحكام الشريعة كان قضاؤه باطلاً[1]، وذلك لقوله تعالى:" وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ " {النساء 58}.

والمقصود بالعدل الوارد في الآية:" هو فصل الحكومة على ما في كتاب الله سبحانه وسنة رسوله ﷺ، لا الحكم بالرأي المجرد ، فإن ذلك ليس من الحق في شيء ، إلا إذا لم يوجد دليل تلك الحكومة في كتاب الله ولا في سنة رسوله، فلا بأس باجتهاد الرأي من الحاكم الذي يعلم بحكم الله سبحانه، وبما هو أقرب إلى الحق عند عدم وجود النص، وأما الحاكم الذي لا يدري بحكم الله ورسوله، ولا بما هو أقرب إليهما، فهو لا يدري ما هو العدل؛ لأنه لا يعقل الحجة إذا جاءته، فضلاً عن أن يحكم بها بين عباد الله"[2].

1- بدائع الصنائع للكاساني، ج14 ص413.

2- فتح القدير الجامع بين فني الرواية و الدراية من علم التفسير، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ج2 ص165، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الأولى، 1414 هـ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- رفع دعوى قضائية[1]، يُطالب فيها المدعي بحق من المدعى عليه، وذلك في القضايا التي تشترط لها دعوى قضائية[2].

3- أن يتم القضاء في مجلس القضاء، فلا تسمع الدعوى، ولا تعتبر البينة، ولا ينطق بالحكم إلا في مجلس القضاء[3].

4- أن تستكمل شروط أطراف التقاضي الأخرى، وهي: شروط المقضي له، و شروط المقضي عليه، وشروط القاضي، وسترد في العناوين الآتية:

أ- شروط المقضي له:

المقضي له هو أحد أطراف العملية القضائية، الذي صدر الحكم القضائي في صالحه[4]، ويشترط فيه:

1- أن يكون المقضي له ممن تقبل شهادته للقاضي، فإن كان ممن لا تقبل شهادته للقاضي، فلا يقبل قضاء القاضي له؛ لأن في قضاء القاضي له مظنة المحاباة، وهذا مذهب: الحنفية[5]، والمالكية[6]، والشافعية[7]، والراجح عند الحنابلة[8].

---

[1]- يرى الإمام الكاساني الحنفي أن رفع الدعوى من شروط المقضي له، وعبارته:" وأما الذي يرجع إلى المقضي له فأنواع ...، ومنها : طلب القضاء من القاضي في حقوق العباد؛ لأن القضاء وسيلة إلى حقه، فكان حقه وحق الإنسان لا يستوفى إلا بطلبه "، بدائع الصنائع للكاساني، ج14 ص431.

2- القضايا التي لا تحتاج إلى ادعاء، هي القضايا التي تتعلق بحقوق الله تعالى، أو ما يسمى بالحق العام في المصطلح الحديث، وهي قضايا ينظر فيها القاضي بمجرد علمه فيها، وتقع ضمن اختصاصات قاضيا الحسبة والمظالم. انظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، ص321، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

3- فقه إلاجراءات والمرافعات في القضاء الإسلامي، د عبد الله عزام، ج1 ص13، الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد.

4- نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، د عبد الناصر موسى أبو البصل، ص154، دار النفائس، الأردن، 2000م.

5- بدائع الصنائع للكاساني، ج14 ص431.

6- تبصرة الحكام لابن فرحون، ج1 ص205.

7- الأم، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، ج7 ص46، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ-1990م.

8- الإنصاف للمرداوي، ج11 ص162.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- أن يكون المقضي له ممن تقبل شهادة القاضي له، فإن كان ممن لا تقبل شهادة القاضي له، فلا يقبل قضاء القاضي له؛ لدفع تهمة المحاباة، وهذا مذهب: الحنفية[1]، والراجح عند المالكية[2]، والشافعية[3]، والراجح عند الحنابلة[4].

3- أن يكون المقضي له حاضراً وقت القضاء، فإن كان غائباً لم يجز القضاء له، وهذا رأي: الحنفية[5]، والمالكية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8]، على تفصيل واستثناءات في كل مذهب يطول بحثها، وليس من هدف الرسالة الاستفاضة فيها[9].

ب-شروط المقضي عليه:

المقضي عليه هو أحد أطراف العملية القضائية، الذي صدر الحكم القضائي في غير صالحه، فهو المحكوم عليه بحكم قضائي[10]، ويشترط فيه:

1- أن يكون المقضي عليه ممن تقبل شهادة القاضي عليه، وهذا الشرط مبني على منع شهادة الشاهد على المشهود عليه لعداوة دنيوية لا عداوة دينية، فإن كان المقضي عليه ممن لا تقبل شهادة القاضي عليه، كأن يكون بينه وبين القاضي عداوة دنيوية، فلا يقبل قضاء القاضي عليه، وعليه فإن ما قاله الفقهاء من منع القاضي من القضاء لمن لا تقبل شهادة القاضي لهم، كابن القاضي وأبيه، لا ينسحب على قضاء القاضي عليهم، فإنهم أجازوا للقاضي أن يحكم عليهم،

1- رد المحتار لابن عابدين، ج22 ص48.

2- مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل للحطاب، ج8 ص135.

3- مغني المحتاج للشربيني، ج19 ص157.

4- الإنصاف للمرداوي، ج11 ص162.

5- بدائع الصنائع للكاساني، ج14 ص431.

6- الذخيرة للقرافي، ج10 ص114.

7- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ج4 ص329، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

8- الإنصاف للمرداوي، ج11 ص227.

9- أنظر تفصيل مسألة الحكم للغائب في كتاب: نظرية الحكم القضائي لأبي البصل، ص157-165.

10- نظرية الحكم القضائي لأبي البصل، ص195.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فالقيد أن لا يحكم لهم لا عليهم[1]، وهذا مذهب الحنفية[2] والمالكية[3] والراجح عند الشافعية[4] والراجح عند الحنابلة[5].

2- أن يكون المقضي عليه حاضراً، فإن كان غائباً فلا يصح القضاء، ذهب إلى ذلك الحنفية[6]، واستدلوا على رأيهم بحديث علي ﷺ قال: قال لي رسول الله ﷺ:" إذا تقاضى إليك رجلان، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي"[7]، ولأن القضاء لقطع المنازعة، ولا منازعة بغياب المقضي عليه؛ لعدم الإنكار. وخالفهم فيه جمهور العلماء، المالكية[8] والشافعية[9] والراجح عند الحنابلة[10]، حيث أجازوا القضاء على لغائب، واستدلوا[11] بحيث عَائِشَةَ- رضي الله عنها-، قَالَتْ هِنْدٌ أُمُّ مُعَاوِيَةَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ: إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، فَهَلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ أَنْ آخُذَ مِنْ مَالِهِ سِرًّا. قَالَ" خُذِي أَنْتِ وَبَنُوكِ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ"[12]، وهذا قضاء من النبي ﷺ على

1- نظرية الحكم القضائي لأبي البصل، ص197.

2- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم المعروف بابن نجيم المصري، ج17 ص324، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية بدون تاريخ.

3- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد الدسوقي، ج17 ص120، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

4- وقد نص الرملي على أن هذا الرأي هو المذهب حيث قال:" ولا يقضي على عدو ولو لعدو أيضاً، وهو المذهب، وإن قال في الأنوار تبعاً للماوردي: ويجوز أن يحكم لعدوه على عدوه وجهاً واحداً ". حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، أبو العباس أحمد الرملي الأنصاري، ج4 ص302، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1406هـ – 1986م. و أسنى المطالب لزكريا الأنصاري، ج4 ص302.

5- الإنصاف للمرداوي، ج11 ص162. وشرح زاد المستقنع، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، ج12 ص406،مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية: http://www.islamweb.net، والكتاب مرقم آليا، ورقم الجزء هو رقم الدرس – 417 درسا، المكتبة الشاملة.

6- استثنى الحنفية من ذلك مسألة إذا ما تعلق بالغائب حق لحاضر، فأجازوا القضاء على الغائب تبعاً للغائب. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ج19 ص459، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ – 1993م. والبحر الرائق لابن نجيم، ج18 ص2.

7- سنن الترمذي، ج3 ص618. والحديث قال عنه الألباني: حسن.

8- الذخيرة للقرافي، ج10 ص113.

9- الأم للشافعي، ج6 ص230. والحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص590.

10- المغني لابن قدامة، ج23 ص85.

11- انظر: الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص595. والمغني لابن قدامة، ج10 ص96.

12- صحيح البخاري، ج3 ص103.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الغائب. وفي المسألة تفصيل وتفريعات واستثناءات عند الفقهاء، وليس من هدف الرسالة التوسع فيها.

3- أن يكون المقضي عليه معيناً تعييناً يزيل الإبهام[1]، فالدعوة القضائية لا تسمع أصلاً إذا رفعت ضد مبهم، ولكن يظهر أثر هذا الشرط في كتاب القاضي إلى القاضي بالحكم لينفذه، إذا كان المحكوم عليه يقيم في منطقة القاضي المرسل إليه الكتاب الحكمي[2]، وهذا مذهب الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6]

ج- شروط القاضي:

منصب القضاء من المناصب المهمة والخطيرة في الشريعة الإسلامية، ومن عادة الشرع إن كان الموضوع مهماً أن يحيطه ويحتاط له بكثرة الشروط؛ حتى لا يتولاه إلا من كان له أهلاً، وهذا ما يجده الباحث في القضاء، حيث اشترط الشرع فيه كثيراً من الشروط، صوناً لهذا المنصب الرفيع، لما يترتب عليه من إعمالٍ لأحكام الشريعة، ومن حفاظٍ على حقوق الناس، وردعاً للمعتدين والظالمين، وتحقيقاً للحق، وحتى يسود في المجتمع المسلم الأمن والاستقرار، وتشيع ثقافة الحصول على الحقوق بطريقة حضارية، مضبوطة بأحكام الشريعة، ويقوم عليها جهاز قضائي عادل، وقضاةٌ نزيهون موثوقو الجانب.

ومن هنا كان منصب القضاء لا يتولاه في الإسلام، إلا من توافرت فيه مجموعة من الشروط، التي بينها الفقهاء في كتبهم، فمن توفرت فيه هذه الشروط كان أهلاً لتولي هذا المنصب الرفيع، ومن لم

1- البحر الرائق لابن نجيم، ج17 ص309.

2- نظرية الحكم القضائي لأبي البصل، ص198.

3- البحر الرائق لابن نجيم، ج17 ص445. وبدائع الصنائع للكاساني، ج14 ص429.

4- الذخيرة للقرافي، ج10 ص102.

5- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ج11 ص263، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1412هـ - 1991م.

6- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، ج4 ص241، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ - 1994م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تتوفر فيه هذه الشروط، أو اختلت لديه، بأن فقد أحدها أو بعضها، فإنه لا يكون أهلاً لتولي هذا المنصب المرموق أو البقاء فيه.

وقد درج فقهاء الحنفية على أنه يشترط في القاضي ما يشترط في الشاهد، واستقوا شروط القاضي من شروط الشاهد، وعللوا ذلك بأن كلاً منهما من باب الولاية، فكل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلا للقضاء، وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء[1].

وقد اشترط الفقهاء في القاضي ما يلي:

1– الهداية شرح بداية المبتدي، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني،ج3 ص101، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشرط الأول: الإسلام:

اتفق الفقهاء على اشتراط الإسلام في القاضي، إذا كان أحد الخصوم مسلماً، واختلفوا في صحة عقد التولية للكافر إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية في الراجح عندهم إلى عدم اشتراط الإسلام في القاضي، فلا يعتبرون الإسلام شرط صحة في عقد ولاية القضاء، وأن عقد ولاية القضاء ينعقد على الكافر، فهو عقد صحيح عندهم، وعبروا عنه بالتحمل أي تحمل القضاء، لكن أداء القضاء ومباشرته لا يصح من الكافر على المسلمين، وجعلوا الكفر مانعاً من تولي القضاء بين المسلمين، فلو عقد الإمام القضاء لكافر صح عقده، لكنه ممنوع من مباشرة القضاء بين المسلمين، فإذا أسلم هذا القاضي فلا يحتاج لعقد جديد، بل يباشر قضاءه بين المسلمين بعقده الذي عقده الإمام له قبل إسلامه، وكذلك لو ارتد القاضي المسلم، فإنه لا ينعزل عن القضاء، بل يبقى عقده قائماً، فإن تاب ورجع إلى الإسلام فلا يحتاج لعقد جديد لمباشرة القضاء[1].

الرأي الثاني: ذهب الحنفية[2] في الرواية المرجوحة عندهم والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]، إلى اشتراط الإسلام في القاضي، ويعتبرون الإسلام شرط صحة في عقد ولاية القضاء.

فأصحاب الرأيين متفقون على عدم جواز مباشرة الكافر القضاء بين المسلمين، واستدلوا على ذلك بمجموعة من الأدلة منها:

1- القضاء من باب الولاية، وأدنى الولايات الشهادة، والكافر لا تجوز شهادته على المسلم، ومن باب أولى أن لا يجوز قضاؤه عليه[6].

1- البحر الرائق،ج17 ص324. وحاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين محمد علاء الدين أفندى،ج5 ص355 وج5ص429، دار الفكر، بيروت، 2000م.

2- بدائع الصنائع للكاساني، ج14 ص408. والبحر الرائق لابن نجيم، ج17 ص323.

3- الذخيرة للقرافي، ج10 ص16.

4- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص305.

5-المغني لابن قدامة، ج11 ص381.

6- بدائع الصنائع للكاساني، ج14 ص408.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه منع أبا موسى الأشعري[1]ﷺ من استعمال كاتب نصراني، والأثر بتمامه:" أنَّ أبا موسى، وَفَدَ إلى عمرَ بنِ الخطابِ رضي اللهُ عنهما ومعهُ كاتبٌ نصرانيٌّ، فأَعْجَبَ عمرُ ﷺ ما رأى من حِفْظِهِ، فقال:" قُلْ لِكَاتِبِكَ يقرأُ لنا كتابًا"، قال: إنهُ نصرانيٌّ لا يدخلُ المسجدَ، فانتهرهُ عمرُ ﷺ وهَمَّ بهِ، وقال:" لا تُكرموهم إذ أهانهمُ اللهُ، ولا تُدنوهم إذ أقصاهمُ اللهُ، ولا تَأتمنوهم إذ خوَّنهمُ اللهُ عزَّ وجلَّ"[2].

فإذا كان اتخاذ كاتب نصراني لا يجوز، فاتخاذ قاضٍ نصراني لا يجوز من باب أولى، ويقاس على النصراني باقي الكفار.

3- ويمكن الاستدلال لهذا الرأي بقوله تعالى:" وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا " {النساء: 141}.

وجه الدلالة: هذه الآية وإن كانت إخباراً إلا أنها تتضمن الطلب، طلب الترك، وهذا الطلب للترك اقترن بلن التي تفيد التأبيد، فكان طلب الترك جازماً، فاقتضى التحريم، فمعنى الآية: لا تجعلوا للكافرين عليكم سبيلاً، أي سيطرة وطريقاً للتغلب والقهر، والحكم المستفاد منها: حرمة أن يكون للكافرين على المؤمنين سبيلٌ، والقضاء من أعظم السبل، ولما كان هذا الوصف وهو السبيل، متعلقاً بأصل القضاء، اعتبر شرطاً فيه.

هذا فيما يتعلق باشتراط الإسلام في القاضي بين المسلمين، والدولة الإسلامية يعيش فيها غير المسلمين، والإسلام أجاز لهم أن يتعاملوا فيما بينهم بحسب أحكام دينهم في بعض الأمور، كأمور الزواج والطلاق[3]، فهل يجيز الإسلام للحاكم تقليدهم القضاء على أهل دينهم؟

1- هو الصحابي عبد الله بن قيس بن سليم التميمي الفقيه المقرئ، أسلم قديماً وهاجر إلى الحبشة، وقيل بل رجع إلى بلاد قومه حيث كان يسكن في الرملة، ولم يهاجر إلى الحبشة، وقدم المدينة بعد فتح خيبر، استعمله النبي صلى الله عليه و سلم على بعض اليمن، واستعمله عمر على البصرة، فافتتح الأهواز ثم أصبهان، ثم استعمله عثمان على الكوفة، ثم كان أحد الحكمين بصفين، ثم اعتزل الفريقين، وكان حسن الصوت بالقرآن، أُختُلِفَ في سنة ومكان وفاته، قال البغوي: بلغني أن أبا موسى مات سنة اثنتين وقيل أربع وأربعين، وهو ابن نيف وستين سنة، واختلفوا هل مات بالكوفة أو بمكة. انظر الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر، ج4 ص181- 183، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، 1412هـ. وسير أعلام النبلاء للذهبي، ج3 ص336-353.

2- سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، مكتبة دار الباز، ج5 ص274، مكة المكرمة، 1414هـ - 1994م. والأثر صححه الألباني، كما في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، ج8 ص255، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1405 هـ - 1985م.

3- المبسوط للسرخسي، ج5 ص87.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: أجاز الحنفية[1] للكافر أن يتولى القضاء، ولكن لا يقضي بين المسلمين، بل تقتصر ولايته على القضاء بين الكفار، والمتتبع لكتب الحنفية يجد لهم طريقتين في النظر إلى تولي الذمي القضاء بين الذميين في دار الإسلام، وهما:

الطريقة الأول: وهي طريقة أصحاب الرأي الراجح في المذهب، الذين لا يعتبرون الإسلام شرط صحة في عقد ولاية القضاء، وأن عقد ولاية القضاء ينعقد على الكافر، أصحاب هذا الرأي أجازوا للكافر تولي القضاء بين غير المسلمين، على أساس أن توليته للقضاء ابتداءً صحيحة، والكفر مانع من مباشرة القضاء بين المسلمين فقط، جاء في رد المحتار لابن عابدين[2]:" قَوْلُهُ: لِيَحْكُمَ بَيْنَ أَهْلِ الذِّمَّةِ، أَيْ حَالَ كُفْرِهِ وَإِلَّا فَقَدْ عَلِمْت أَنَّ الْكَافِرَ يَصِحُّ تَوْلِيَتُهُ مُطْلَقًا لَكِنْ لَا يَحْكُمُ إلَّا إذَا أَسْلَمَ"[3].

الطريقة الثانية: وهي طريقة أصحاب الرأي المرجوح في المذهب، الذين اعتبروا الإسلام شرطاً في صحة عقد ولاية القضاء، أصحاب هذه الرواية أجازوا تولي الكافر القضاء بين الكفار فقط، على أنها ولاية خاصة كتولية القاضي المسلم القضاء بين جماعة معينة، جاء في رد المحتار لابن عابدين:" فَيَدْخُلُ فِيهِ الْكَافِرُ الْمُوَلَّى عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ قَضَاؤُهُ عَلَيْهِمْ حَالًا، وَكَوْنُهُ قَاضِيًا خَاصًّا لَا يَضُرُّ، كَمَا لَا يَضُرُّ تَخْصِيصُ قَاضِي الْمُسْلِمِينَ بِجَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ"[4].

الرأي الثاني: ذهب المالكية[5] والشافعية[6] والحنابلة[7] إلى أنه لا يجوز للكافر أن يتولى القضاء بين الذميين.

1- البحر الرائق لابن نجيم، ج17 ص324. وحاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين محمد علاء الدين أفندي، ج5 ص355 و ج5 ص429، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

2- هو: أحمد بن عبد الغني بن عمر المشهور بابن عابدين، فقيه حنفي، ولد ومات في دمشق (1238 – 1307 هـ = 1823 – 1889 م). انظر الأعلام للزركلي، ج1 ص152.

3- رد المحتار لابن عابدين، ج21 ص271.

4- المرجع السابق، ج21 ص271.

5- التبصرة لابن فرحون، ج1 ص49.

6- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص 305.

7- المغني لابن قدامة، ج22 ص453. والإنصاف للمرداوي، ج11 ص132.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أدلة أصحاب الرأي الأول:

استدل الحنفية على رأيهم بما يلي:

1- قوله تعالى:" وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ" { الأنفال 73 }.

وجه الدلالة: الآية أثبتت موالاة الكفار بعضهم بعضاً، وقضاء الذمي بين أهل الذمة يصح، لموالاة بعضهم بعضاً، ويدخل في الموالاة القضاء[1].

2- قياساً على الشهادة، حيث إن شهادة الكفار بعضهم على بعض جائزة، فكذلك القضاء، بجامع الولاية في كل منهما، فالشهادة نوع من الولاية، فكما تجوز شهادة الكافر للكافر، كذلك يجوز قضاؤه له[2].

3- قياساً على ولاية النكاح، بجامع الولاية، حيث أجاز الشرع أن يكون ولي النكاح كافراً، فكذلك يجوز لهم تولي القضاء[3].

4- قياساً على الولاية الخاصة للقاضي، بجامع الولاية، فكما يجوز أن يولى قاضٍ مسلم ولاية خاصة في بعض القضايا، أو في مكان محدد، أو على جماعة معينين، فكذلك يولى الكافر القضاء ولاية خاصة في القضاء بين الكفار[4].

1- لم أجد هذا الدليل في كتب الحنفية في باب القضاء، مع أنني بذلت جهداً كبيراً في البحث عنه، وقد أورده الإمام الماوردي في كتابه الحاوي الكبير، ج16 ص 305 ، في معرض حديثه عن رأي الحنفية في هذه المسألة ورده عليه، دون ذكر وجه الدلالة فيه، وما ذكرته من توجيه للدليل هو فهمي له، من خلال رد الإمام الماوردي عليه. والحنفية يوردون هذا الدليل في مسألة شهادة الذمي على الذمي، وأهلية القضاء عند الحنفية تدور على أهلية الشهادة. انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ج6 ص280.

2- ورد في الهداية شرح البداية للمرغيناني، ج3 ص101:" فكل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء". وورد في ج3 ص123:" وتقبل شهادة الذمي عليه – أي الحربي- كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي"، فيفهم من ذلك جواز تولي الذمي القضاء بين الذميين. وانظر: رد المحتار لابن عابدين، ج21 ص500.

3- هذا الدليل ذكره الإمام الماوردي في الحاوي الكبير، ج16 ص 305، ولم أجده في كتب الحنفية. والحنفية يقولون بجواز ولاية الكافر على الكافرة في النكاح، جاء في بدائع الصنائع للكاساني، ج5 ص350:" وأما إسلام الولي فليس بشرط لثبوت الولاية في الجملة، فيلي الكافر على الكافر؛ لأن الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة عن تحصيل النظر في حق المولى عليه، ولا في الوراثة، فإن الكافر يرث الكافر، ولهذا كان من أهل الولاية على نفسه، فكذا على غيره".

4- رد المحتار لابن عابدين، ج21 ص271.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أدلة أصحاب الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني لمذهبهم بما يلي:

1- قوله تعالى:" حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صاغِرُونَ" {التوبة 29}.

وجه الدلالة: أثبت الله تعالى في هذه الآية الصَّغار على الذميين الذين يعيشون في دار الإسلام، وتوليهم القضاء يجعل أحكامهم نافذة، وهذا ينافي الصَّغار الذي أثبتته الآية عليهم[1].

2- ما روى ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ أنه قَالَ:" الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ "[2].

وجه الدلالة: منع هذا الحديث أن يكون في الإسلام ولاية لغير المسلم، ويدخل فيه ولاية القضاء، فلا يجوز للكافر أن يتولى القضاء[3].

3- منع الإسلام الفاسق من المسلمين أن يتولى القضاء، فمن باب أولى أن لا يتولاه الكافر؛ لأن المسلم الفاسق أحسن حالاً من الكافر[4].

4- كل من لم تصح ولايته في العموم، لم تصح ولايته في الخصوص، كالصبي والمجنون، والكافر لا تصح ولايته على العموم، فلا تصح ولايته على المسلمين، فكذلك لا تصح ولايته على الخصوص، أي على الكفار خاصةً[5].

المناقشة والترجيح:

مناقشة أصحاب الرأي الأول:

ناقش جمهور الفقهاء أدلة الحنفية بما يلي:

1- الاستدلال بقوله تعالى:" وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ" { الأنفال 73}.

1- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص 305.

2- صحيح البخاري، ج2 ص117.

3- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص 305.

4- المرجع السابق.

5- المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الآية محمولة على الموالاة، فلا يجوز موالاة الكفار، وأن بعضهم أولياء بعض، وليست محمولة على الولاية، حتى تعتبر ولاية القضاء داخلة فيها[1].

وأجيب عن ذلك: لم يسلم الحنفية بهذا الرد، وقالوا المراد بالآية: الولاية دون الموالاة ؛ لأنها معطوف على قوله تعالى:" وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ" { الأنفال 72 }، فإذا بقيت ولاية بعضهم على بعض بقي قضاء بعضهم على بعض أيضاً[2]

ويمكن الرد على هذا الدليل أيضاً: إذا سلمنا أن الآية في الموالاة، وهي المناصرة والتحالف، فلا يجوز اتخاذ الكفار أنصاراً وحلفاء، فالآية على عمومها في عدم جواز موالاة الكفار[3]، ولكن ورد ما يدل على أن الولاية من الولاء[4]، كما في الأثر عن سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ، فعن أبى موسى ﷺ: أن عمر ﷺ أمره أن يرفع إليه ما أخذ وما أعطى في أديم واحد – وكان لأبي موسى ﷺ كاتب نصراني – يرفع إليه ذلك، فَعَجِبَ عمر ﷺ وقال: إن هذا لحافظ، وقال: إن لنا كتّاباً في المسجد – وكان جاء من الشام – فادعه فليقرأ، قال أبو موسى ﷺ: إنه لا يستطيع أن يدخل المسجد. فقال عمر ﷺ: أجنب هو؟ قال: لا، بل نصراني، قال: فانتهرني وضرب فخذي، وقال: أخرجه، وقرأ:" يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منكم فإنه منهم إن الله لا يهدى القوم الظالمين". قال أبو موسى: والله ما توليته، إنما كان يكتب، قال: أما وجدت في أهل الإسلام من يكتب لك، لا تدنهم إذ أقصاهم الله، ولا تأمنهم إذ أخانهم الله، ولا تعزهم بعد إذ أذلهم الله، فأخرجه"[5].

وعليه فإن اتخاذ قاض من الكفار ليحكم بين المسلمين، من صور الولاء للكفار كما يفهم من هذا الأثر، لكن اتخاذ قاض كافر ليقضي بين الكفار لا يعتبر ولاءً لهم؛ لأن الآية الكريمة:" بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ

1– الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص 305.

2– انظر: المبسوط للسرخسي، ج19 ص181. وتبيين الحقائق للزيلعي، ج12 ص284.

3– جامع البيان في تفسير القرآن للطبري، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، ج8 ص507، دار هجر، الجيزة – مصر، الطبعة الأولى، 1422 هـ – 2001 م.

4– أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، ج3ص240، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 1424 هـ – 2003 م.

5– السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ج5 ص274، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، بدون طبعة وبدون تاريخ. والأثر حسنه الألباني كما في أرواء الغليل، ج8 ص256.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بَعْضٍ " { الأنفال 73 }، بينت أن ولاء الكفار بعضهم لبعض، وليس فيها ما يدل على عدم جواز اتخاذ قاض كافر ليحكم بين الكفار، بل يفهم منها إشارة جواز اتخاذ قضاةٍ منهم ليحكموا بينهم فيما أقر لهم الشرع من أحكام دينهم، كمسائل الزواج والطلاق.

2- أما الاستدلال بقياس القضاء على الشهادة، وعلى ولاية النكاح، وعلى الولاية الخاصة للقاضي، فلا يصح الاحتجاج به لورود دليل من الشرع يمنع من أن يكون في الإسلام ولاية لغير المسلم على المسلم، أما ولاية النكاح فقد أقرها الشرع لهم، فهم مالكون لها، لذلك لا يعترض عليها، ولكن يعترض على ولاية القضاء وغيرها من الولايات، لورود دليل المنع[1]، ودليل المنع ما روى ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ أنه قَالَ:" الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ "[2].

وأجيب عن ذلك: نعم يمنع أن يتولى غير المسلم الولاية العامة أو أي ولاية فيها حكم، لكن لا يسلم أنه يمنع من أن يكون في الإسلام ولاية لغير المسلم في غير أمور الحكم، كولاية الأب الذمي على أولاده الذميين، أو كولاية النكاح، فالمسألة في ولاية الكفار على الكفار، وقد ورد في الشرع أن لهم ولاية على بعض الأمور، كولاية الشهادة والنكاح، وورد ما يدل على جواز الولاية الخاصة، كولاية القاضي على ناس معينين، فيقاس عليها غيرها من الولايات الخاصة، كولايتهم القضاء فيما يخصهم وأقرهم الشرع عليه من أمور دينهم، وعليه فإن هذه الأدلة تنهض للاحتجاج بها على المسألة.

مناقشة أدلة الجمهور:

لا يسلم للجمهور بأدلتهم، والرد عليها كما يلي:

1- الاستدلال بقوله تعالى:" حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صاغِرُونَ" {التوبة 29}.

1- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص 305.

2- صحيح البخاري، ج2 ص117. قال ابن حجر:" الإسلام يعلو ولا يعلى، كذا في جميع نسخ البخاري، لم يعين القائل، وكنت أظن أنه معطوف على قول ابن عباس، فيكون من كلامه، ثم لم أجده من كلامه بعد التتبع الكثير، ورأيته موصولاً مرفوعاً من حديث غيره، أخرجه الدارقطني، ومحمد بن هارون الروياني في مسنده من حديث عائذ بن عمرو المزني بسند حسن، ورويناه في فوائد أبي يعلى الخليلي من هذا الوجه، وزاد في أوله قصة ... ثم وجدته من قول ابن عباس كما كنت أظن، ذكره ابن حزم في المحلى". فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر، ص220 ج3. وقال في موضع آخر:" وسنده صحيح"، فتح الباري لابن حجر، ج9 ص421.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الرد على هذا الدليل: إن تعيينهم قضاة ليقضوا فيما أقره الشرع لهم من أمور دينهم، لا ينافي الصَّغار، إذ الصَّغار هو خضوعهم لأحكام الإسلام، ومن يتولى القضاء منهم، فإنه يتولاه نيابة عن الإمام، ونفاذ حكمه هو نفاذ لحكم الإمام، فلا يخرجه ذلك عن الخضوع لأحكام الإسلام، فليس في تولي الذمي القضاء في هذه الحالة منافاة للصَّغار، فلا تصلح الآية الكريمة دليلاً على المسألة.

2- الاستدلال بحديث:" الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ "[1].

الرد على هذا الدليل: لا يصلح هذا الدليل للاحتجاج به على هذه المسألة؛ وذلك لثبوت ولاية غير المسلم في بعض الأمور.

3- منع الفاسق من القضاء، فمن باب أولى منع الكافر.

الرد على هذا الدليل: نعم إن المسلم الفاسق لا يصح له تولي القضاء، فيقاس عليه من باب أولى أن لا يتولى الكافر القضاء، لكن البحث منصب على مسألة تولي الذمي القضاء بين الذميين، وليس تولي الكافر القضاء بين المسلمين، وجواز تولي الذمي القضاء بين الذميين يدل عليه أدلة أخرى – وهي أدلة الحنفية سالفة الذكر[2] –، فلا ينطبق هذا الدليل على المسألة، لاختلاف المناط، وبالتالي لا يصلح للاستدلال به على هذه المسألة.

4- كل من تمنع ولايته على العموم تمنع ولايته على الخصوص.

الرد على هذا الدليل: من المُسلَّم به أن الكافر لا تصح ولايته على العموم، لكن لا يسلم أنه لا تصح ولايته على الخصوص، بدليل أن الشرع أقر للذميين بعض الولايات الخاصة كولاية النكاح، وعليه لا يصلح هذا الدليل للاستدلال به على هذه المسألة.

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة تولي الذمي القضاء ليقضي بين أهل الذمة من رعايا الدولة الإسلامية، وعرض أدلتهم ومناقشتها، فإن الذي يترجح لي في هذه المسألة هو رأي الحنفية، وأنه يجوز لإمام المسلمين أن يوكل قاضياً من أهل الذمة، ليفصل بين أهل الذمة في النزاعات الواقعة بينهم فيما أقر الشرع لهم من أمور دينهم، وذلك للأدلة التالية:

1- صحيح البخاري، ج2 ص117.

2- أنظر أدلة الحنفية ص32 وما بعدها من هذه الرسالة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1- قوة أدلة الحنفية، التي سبق بيانها، وصلاحيتها للاستدلال بها على هذه المسألة.

2- عدم نهوض أدلة الجمهور المانعين للاستدلال بها على المنع.

3- إقرار الشرع لأهل الذمة بعض الأحكام من أمور دينهم[1]، كإقراره لهم شرب الخمر من غير إظهاره، وأكل الخنزير، وأمور الزواج والطلاق وغيرها، هذا الإقرار يدل بمفهوم الإشارة أنه يصح لهم اتخاذ قضاة ليفصلوا بينهم في هذه الأمور التي أقرها الشرع لهم.

4- لو حصل نزاع بين أهل الذمة فيما أقره الشرع لهم من أمور دينهم، فإلى من سيحتكمون؟

فمثلاً: لو باع تاجر ذمي خمراً إلى ذمي آخر، وحصل بينهم خلاف في هذه الصفقة، فإن عرض هذا الخلاف على قاضٍ مسلم، فإنه لا يسعه إلا الحكم ببطلان هذا البيع؛ لأن المبيع غير متقوم، مع أن الشرع أقر لهم هذا النوع من البيع، والقاضي المسلم مقيَّد بأحكام الشرع، فلا يصح له أن يحكم بينهم بأحكام دينهم، وعليه لا تستقيم المسألة إلا إذا عين قاضٍ منهم ليفصل بينهم، وفي هذا الصدد يقول الإمام القرطبي:" وأما الحكم فيما يختص به دينهم من الطلاق والزنا وغيره، فليس يلزمهم أن يتدينوا بديننا، وفي الحكم بينهم بذلك إضرار بحكامهم وتغيير ملتهم"[2].

هذا ما ترجح لي في المسألة، وهذا الرأي يفتح المجال في المنظومة القضائية الإسلامية، لوجود قسم قضائي خاص بأهل الذمة، يفصل بينهم فيما أقره الشرع الإسلامي لهم من أحكام دينهم، إذن شكل النظام القضائي في الإسلام يحوي قسماً خاصاً بغير المسلمين من رعايا الدولة، وأما تفصيل أحكام هذا القسم فمما لا تتسع هذه الرسالة لبحثه، وهو بحاجة إلى رسالة خاصة تستقصي مفرداته، وتفصل في أحكامه.

موقف القانون من اشتراط الإسلام في القاضي:

لم ينص قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (19) لسنة 1972م، المعمول به في فلسطين، على اشتراط الإسلام في من يتولى القضاء الشرعي، وما ورد ذكره في القانون مما يتعلق بهذا الشرط:" أن يكون حاصلاً على الإجازة في القضاء الشرعي، أو أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية من كلية

1- انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ج6 ص92. والحاوي الكبير للماوردي، ج9 ص775.

2- تفسير القرطبي، ج6 ص185.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشريعة الإسلامية، أو من كلية حقوق تدرس فيها مواد الشريعة الإسلامية"[1]، فالقانون أطلق العبارة، وأجاز لكل من ينطبق عليه هذا الشرط، أن يتولى القضاء الشرعي، حتى ولو كان غير مسلمٍ، وهذا قصور في القانون لا بد من تلافيه، ومن الناحية العملية لم يتم تعيين قاضٍ شرعي من غير المسلمين في المحاكم الشرعية[2].

وكذلك الأمر في المحاكم النظامية، فلم ينص القانون على اشتراط الإسلام في القاضي النظامي، فقد نص قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م، في المادة (15):"يشترط فيمن يولى القضاء: 1–أن يكون فلسطينياً كامل الأهلية. 2–أن يكون قد أتم الثامنة والعشرين من عمره.3– أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق أو إجازة الشريعة والقانون من إحدى الجامعات المعترف بها. 4– ألا يكون قد حكم عليه من محكمة أو مجلس تأديب لعمل مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره أو شمله عفو عام. 5– أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولائقاً طبياً لشغل الوظيفة. 6– أن ينهي عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي. 7– أن يتقن اللغة العربية".

وفي المحاكم النظامية يتم تعيين قضاة غير مسلمين، وهذا يصطدم مع الشريعة الإسلامية، حيث لا يجيز أحد من الفقهاء تولي غير المسلم القضاء بين المسلمين.

1– انظر: المادة (2) من قانون معدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية، قانون مؤقت رقم (25) لسنة 1979م.

2– نظرية الحكم القضائي لأبي البصل، ص128–131.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشرط الثاني: التكليف:

المقصود بالتكليف البلوغ والعقل، فيشترط في القاضي أن يكون بالغاً عاقلاً، فلا يجوز أن يتولى القضاء صبي ولا مجنون ولا من هو في حكم المجنون كالمعتوه، وهذا باتفاق الفقهاء[1]، والدليل على هذا الشرط ما يلي:

1- قوله ﷺ:" رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الطِّفْلِ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْرَأَ – أَوْ يَعْقِلَ – "[2]. ومن رفع القلم عنه لا يصح تصرفه في أمر نفسه، فمن باب أولى أن لا يصح تصرفه على غيره.

2- غير المكلف لا ينعقد قوله على نفسه، فمن باب أولى أن لا ينعقد على غيره[3].

موقف القانون من اشتراط التكليف في القاضي:

ينص قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (19) لسنة 1972م، في المادة (3)، في معرض الحديث عن شروط القاضي الشرعي على:" أن يكون قد أكمل السنة الثانية والعشرين من عمره على الأقل"، وكذلك نص قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م، في المادة (15):" يشترط فيمن يولى القضاء: 1- أن يكون فلسطينياً كامل الأهلية "، وواضح من نص المادتين أن القانون الوضعي يعتبر التكليف من شروط القاضي.

الشرط الثالث: الحرية:

ذهب الحنفية[4] والمالكية[5] والشافعية[6] والراجح عند الحنابلة[7] إلى اشتراط الحرية في القاضي، وأنه لا يصح للعبد أن يتولى القضاء، وذلك لأن العبد لا يملك التصرف في نفسه، فمن باب أولى أن لا يتصرف في غيره، ومسألة الرق لم يعد لها وجود في زماننا، فلا داعي للتوسع فيها.

1- انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ج7ص3. ومواهب الجليل للحطاب الرُعيني، ج8ص101. والتبصرة لابن فرحون، ج1 ص49. والحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص298. و المغني لابن قدامة، ج22 ص453. والإنصاف للمرداوي، ج11 ص132.

2- انظر: مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج1 ص116. وسنن أبي داود، ج4 ص244. وسنن الترمذي، ج4 ص32. الحديث صححه الألباني كما في ذيل سنن الترمذي. وقال عنه شعيب الأرنؤوط: صحيح لغيره، كما في ذيل مسند الإمام أحمد بن حنبل.

3- انظر: انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ج7ص3. ومقدمة الدستور أو الأسباب الموجبة له، تقي الدين النبهاني، ج1 ص132، دار الأمة، بيروت، الطبعة الثانية، 1430هـ – 2009م.

4- البحر الرائق لابن نجيم، ج17 ص323.

5- انظر: مواهب الجليل للحطاب الرُعيني، ج8 ص101. والتبصرة لابن فرحون، ج1 ص49.

6- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص 298.

7- المغني لابن قدامة، ج22 ص453. والإنصاف للمرداوي، ج11 ص132.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشرط الرابع: العدالة:

قبل الحديث عن هذا الشرط وآراء الفقهاء في اعتباره من شروط القاضي، يحسن تعريف العدالة من أجل ضبطها ومعرفة حقيقتها.

تعريف العدالة في اللغة: العدالة في اللغة[1] من العدل، والعدل ما قام في النفوس أنه مستقيم، وهو ضد الجور، والعدل أيضاً الحكم بالحق، والعدل من الناس المرضي قوله وحكمه، ورجل عدل وعادل جائز الشهادة، فالعدالة في اللغة كصفة لصاحبها تعني الاستقامة التي تجعله مقبول القول والحكم والشهادة.

تعريف العدالة في الاصطلاح الفقهي: عرف الفقهاء العدالة بتعريفات عدة منها:

تعريف الحنفية:" مَلَكَةٌ[2] تَحْمِلُ عَلَى مُلَازَمَةِ التَّقْوَى وَالْمُرُوءَةِ"[3].

تعريف المالكية:" هَيْئَةٌ رَاسِخَةٌ فِي النَّفْسِ، تَحُثُّ عَلَى مُلَازَمَةِ التَّقْوَى بِاجْتِنَابِ الْكَبَائِرِ وَتَوَقِّي الصَّغَائِرِ، وَالتَّحَاشِي عَنْ الرَّذَائِلِ الْمُبَاحَةِ"[4].

تعريف الشافعية:" أَنْ يكونَ صَادِقَ اللَّهْجَةِ ظَاهِرَ الْأَمَانَةِ عَفِيفًا عَنِ الْمَحَارِمِ مُتَوَقِّيًا لِلْمَآثِمِ بَعِيدًا مِنَ الرِّيَبِ مَأْمُونًا فِي الرِّضَا وَالْغَضَبِ مُسْتَعْمَلًا لِمُرُوءَةِ مِثْلِهِ فِي دِينِهِ"[5].

تعريف الحنابلة:" هِيَ اسْتِوَاءُ أَحْوَالِهِ فِي دِينِهِ، وَاعْتِدَالُ أَقْوَالِهِ وَأَفْعَالِهِ"[6].

من خلال هذه التعريفات للعدالة يتضح أنها صفة لصاحبها، تجعله مقبول الشهادة والحكم، وهذا المعنى الاصطلاحي للعدالة متفق مع المعنى اللغوي، إلا أن المعنى اللغوي أطلقها فقال: العدالة الاستقامة، والفقهاء قيدوا الاستقامة بمعناها الشرعي، وهو تجنب الكبائر، وتوقي الصغائر، مع

1- لسان العرب لابن منظور، ج11 ص430.

2- جاء في كتاب التعريفات للجرجاني:" الملكة: هي صفة راسخة في النفس. وتحقيقه: أنه تحصل للنفس هيئة بسبب فعل من الأفعال، ويقال لتلك الهيئة: كيفية نفسانية، وتسمى حالة ما دامت سريعة الزوال، فإذا تكررت ومارستها النفس حتى رسخت تلك الكيفية فيها، وصارت بطيئة الزوال، فتصير ملكة". انظر: التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، ص296، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ.

3- البحر الرائق لابن نجيم، ج6 ص166.

4- التبصرة لابن فرحون، ج2 ص121.

5- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص 307.

6- الإنصاف للمرداوي، ج12 ص33.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المحافظة على المروءة، هذا هو واقع العدالة، وتعريفات الفقهاء تدور حول هذا الواقع، وإن عبَّر كل منهم بألفاظه، إلا أنها لا تخرج عن هذا المعنى.

نرجع إلى شرط العدالة كشرط من شروط القاضي، اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط في القاضي، فانقسموا إلى فريقين: فريق اعتبره من شروط الصحة في القاضي وهم جمهور الفقهاء، وفريق لم يعتبره من شروط الصحة، بل شرط كمال وهم الحنفية، وهذا عرض لرأي الفريقين مع ذكر أدلتهم ومناقشتها:

الفريق الأول: ذهب جمهور الفقهاء: المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3]، إلى اشتراط العدالة في القاضي، وإنه لا يصح للفاسق أن يتولى القضاء.

الفريق الثاني: ذهب الحنفية[4] في الراجح عندهم أن العدالة ليست شرط صحة في تولي القاضي، وإنما شرط كمال، وأنه يجوز تولي الفاسق القضاء، وتنفذ قضاياه، إذا لم يجاوز فيها حد الشرع، جاء في بدائع الصنائع:" لكن لا ينبغي أن يقلد الفاسق؛ لأن القضاء أمانة عظيمة، وهي أمانة الأموال، والأبضاع[5] والنفوس، فلا يقوم بوفائها إلا من كمل ورعه، وتم تقواه، إلا أنه مع هذا لو قلد جاز التقليد في نفسه وصار قاضياً؛ لأن الفساد لمعنى في غيره، فلا يمنع جواز تقليده القضاء في نفسه"[6].

1- التبصرة لابن فرحون، ج2 ص121.

2- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص 298.

3- المغني لابن قدامة، ج11 ص381. والإنصاف للمرداوي، ج12 ص33.

4- انظر: فتح القدير لابن الهمام، ج16 ص310. وبدائع الصنائع للكاساني، ج14 ص409. وحاشية رد المحتار لابن عابدين، ج5 ص356.

5- الأَبْضَاعُ: جَمْعُ بُضْعُ بِالضَّمِّ، مِثْلُ: أَقْفَالٍ وقُفْلٍ، يُطْلَقُ عَلَى الْفَرْجِ وَالْجِمَاعِ وَيُطْلَقُ عَلَى التَّزْوِيجِ، والمعنى الأخير هو المقصود في النص. انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، ج1 ص322، المكتبة العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ. ولسان العرب لابن منظور، ج8 ص12.

6- بدائع الصنائع للكاساني، ج14ص409.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أدلة الفريق الأول:

استدل الجمهور لرأيهم بالدليلين الآتيين:

1- قوله تعالى:" يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جاءَكُمْ فاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلى ما فَعَلْتُمْ نادِمِينَ " الحجرات 6.

وجه الدلالة: بينت الآية أن الفاسق لا يقبل قوله، فمن باب أولى أن لا يقبل نفوذ قوله أي قضاؤه[1].

2- القياس على الشاهد، حيث يشترط في الشاهد العدالة قال تعالى:" وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ" {الطلاق2}، فمن باب أولى أن تكون شرطاً في القضاء[2].

أدلة الفريق الثاني:

استدل الحنفية على رأيهم بالأدلة التالية:

1- القياس على الشهادة، فكما تصح شهادة الفاسق إذا تحرى القاضي الصدق في شهادته[3]، فكذلك يصح توليته القضاء[4]

2- استدل متأخرو الحنفية بالضرورة، فقالوا[5]: الأصل تولية العدلِ العالمِ القضاءَ، فإن لم يوجد العدل العالم، فإنه يولى الفاسق الجاهل للضرورة؛ لأنه لا يجوز أن يتعطل القضاء، جاء في حاشية رد

1- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص 307.

2- المغني لابن قدامة، ج11 ص381.

3- انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ج14 ص330. وتحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي، ج3 ص363، دار الكتب العلمية، بيروت.

4- تفصيل ذلك: إن الأصل في المسلم أنه عدل، فلا يسأل عن عدالته، فإن عرضت قضية على قاضٍ وشهد عليها مسلم، فالأصل قبول شهادته دون السؤال عن حاله، فإن طعن الخصم في عدالة الشاهد واتهمه بالفسق، فالقاضي حينها يسأل عن حاله، فإن وجده فاسقاً لكن تحقق القاضي من صدقه في شهادته هذه، فالقاضي يقبل شهادته، فمن هنا قال الحنفية بقبول شهادة الفاسق، أي في هذه الحالة قبلوا شهادة الفاسق، فقاسوا عليها قضاء الفاسق. انظر: المبسوط للسرخسي، ج19 ص51. بدائع الصنائع للكاساني، ج14 ص330. وحاشية رد المحتار لابن عابدين، ج6 ص78. وأصول السرخسي، أبو بكر محمد بن احمد بن أبي سهل السرخسى، ج1 ص370، دار الكتاب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، 1417هـ - 1996م.

5- جاء في فتح القدير:" والحاصل أنه إن كان في الرعية عدل عالم، لا يحل تولية من ليس كذلك، ولو ولي - أي الفاسق الجاهل - صح، على مثال شهادة الفاسق، لا يحل قبولها، وإن قبل - أي قبل القاضي شهادة الفاسق - نفذ الحكم بها ".
فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر، بيروت، ج7 ص253.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المحتار:" وينبغي اعتماده – الرأي القائل بجواز تولية الفاسق القضاء – للضرورة في هذا الزمان؛ وإلا بطلت جميع القضايا الواقعة الآن"[1].

3– ومن أدلة المسألة أيضاً[2]: ما روي عن أبي ذر قال: قال لي رسول الله ﷺ:" كيف أنت إذا كانت عليك أمراء يؤخرون الصلاة عن وقتها، أو يميتون الصلاة عن وقتها؟ قال: قلت: فما تأمرني؟ قال: صل الصلاة لوقتها، فإن أدركتها معهم فصل، فإنها لك نافلة "[3].

وجه الدلالة في الحديث: الرسول ﷺ اعتبرهم أمراء، واعتبر الصلاة خلفهم صحيحة، رغم فسقهم بتأخيرهم للصلاة عن وقتها، فيقاس القضاء على الإمارة، وأيضاً اعتبر الرسول ﷺ إمامتهم للصلاة صحيحة، فيقاس عليها القضاء، وعليه يصح تولية الفاسق القضاء.

المناقشة والترجيح:

مناقشة أدلة الفريق الأول:

1– أن الفاسق لا يقبل قوله، فمن باب أولى أن لا يقبل نفوذ قوله أي قضاؤه[4].

الرد على هذا الدليل: يمكن الرد على هذا الدليل، بأن القول بعدم قبول قول الفاسق ليس على إطلاقه، بل ثبت أنه يقبل قوله في بعض الأحوال، وفي هذا الشأن يقول الإمام القرطبي:" في هذه الآية دليل على قبول خبر الواحد إذا كان عدلاً، لأنه إنما أمر فيها بالتثبت عند نقل خبر الفاسق، ومن ثبت فسقه بطل قوله في الأخبار إجماعاً؛ لأن الخبر أمانة، والفسق قرينة يبطلها. وقد استثنى الإجماع من جملة ذلك ما يتعلق بالدعوى والجحود، وإثبات حق مقصود على الغير،مثل أن يقول: هذا عبدي، فإنه يقبل قوله ... "[5].

وبما أنه يقبل قول الفاسق في بعض الأحوال، فيقبل نفوذ قوله أي قضاؤه، فيسقط الاستدلال بالآية.

1– حاشية رد المحتار لابن عابدين، ج5 ص363.

2– ورد ذكر هذه الأدلة في: المغني لابن قدامة، ج11 ص381. والحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص307.

3– صحيح مسلم، ج2 ص120.

4– الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص 307.

5– تفسير القرطبي، ج16 ص312.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مناقشة هذا الرد: لا يسلم بهذا الرد، فالقول بقبول قول الفاسق في بعض الأحوال، هو استثناء من أصل؛ لأن الأصل عدم قبول قول الفاسق، ومن المقرر في علم أصول الفقه أن المستثنى من أصل لا يصح القياس عليه، فعلماء الأصول يشترطون في حكم الأصل المقيس عليه شروطاً، لا بد من توفرها حتى يكون القياس صحيحاً، ومنها أن لا يكون حكم الأصل معدولاً به عن سنن القياس، والمعدول به عن سنن القياس قسمان، يهمنا منها الأول، وهو ما لا يعقل معناه، وهو إما مبتدأ به، كعدد ركعات الصلاة، فلا يقاس عليها، أو مستثنى من قاعدة عامة، سواء أكان معقول المعنى، كاختصاص أبي بردة[1] ﷺ بالتضحية بعناق[2] نظراً لفقره، فلا يلتحق به غيره؛ فإنه مستثنى من قاعدة تحديد سن الأضحية، أم كان غير معقول المعنى، كشهادة خزيمة بن ثابت[3] وحده ﷺ، فإنه مستثنى من قاعدة العدد في الشهادة[4].

فالحكم المستثنى من أصل لا يقاس عليه؛ لأنه قد فهم من الشرع أن حكم المستثنى خاص به لا يتعدى إلى غيره، وفي القياس إبطال الاختصاص به، جاء في أصول السرخسي:" أن العدد معتبر في الشهادات المطلقة بالنص، ... ثم خص رسول الله ﷺ خزيمة ﷺ بقبول شهادته وحده، فكان ذلك حكماً ثبت بالنص اختصاصه به كرامة له، فلم يجز تعليله أصلاً، حتى لا يثبت ذلك الحكم في شهادة غير خزيمة، ممن هو مثله، أو دونه، أو فوقه في الفضيلة؛ لأن التعليل يبطل خصوصيته "[5].

1- الصحابي الجليل أبو بردة بن نيار الأنصاري خال البراء بن عازب، شهد بدراً وما بعدها وروى عن النبي صلى الله عليه و سلم روى عنه البراء بن عازب وجابر بن عبد الله وغيرهم، مات في أول خلافة معاوية، بعد أن شهد مع علي ﷺ حروبه كلها، قيل إنه مات سنة إحدى وقيل اثنتين وقيل خمس وأربعين. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر، ج7 ص36.

2- العَناق – بفتح العين–: الأنثى من ولد المعز، والمقصود بها هنا أنها عناق لبن أي صغيرة سن ترضع أمها، فهي دون السن المطلوب في الأضحية. انظر: لسان العرب لابن منظور، ج1 ص568. وفتح الباري لابن حجر، ج10 ص13.

3- هو الصحابي الجليل خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة بن ساعدة، الفقيه، أبو عمارة الانصاري الخطمي المدني، ذو الشهادتين، شهد أحدا وما بعدها، له أحاديث، كان من كبار جيش علي، واستشهد معه يوم صفين، سنة سبع وثلاثين، رضي الله عنه. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، ج2 ص495.

4- انظر: البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، ج7 ص124، دار الكتبي، بيروت، الطبعة الأولى 1414هـ – 1994م.

5- أصول السرخسي، ج2 ص15.

والإمام السرخسي هو: محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر، شمس الأئمة: فقيه، قاض، أصولي، مجتهد، متكلم، مناظر ، من كبار الحنفية، من أهل سرخس في خراسان، أشهر كتبه " المبسوط " في الفقه والتشريع، ثلاثون جزءاً، أملاه وهو سجين بالجب في أوزجند بفرغانة، وكان سبب سجنه كلمة نصح بها الخاقان، ولما أطلق سكن فرغانة إلى أن توفي فيها في حدود سنة 490 هـ. انظر: الأعلام للزركلي، ج5 ص315.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وعليه يكون حكم قبول قول الفاسق في بعض الأحوال، هو حكم خاص بالفاسق وحده، فهو معدول به من عدم جواز قبول شهادة الفاسق، وبالتالي لا يتعداه إلى غيره، فلا يصح قياس القاضي الفاسق عليه.

2- القياس على الشاهد، حيث يشترط في الشاهد العدالة قال تعالى:" وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ" {الطلاق2}، فمن باب أولى أن تكون شرطاً في القضاء[1].

الرد على أدلة الفريق الثاني ومناقشتها:

1- القياس على الشهادة.

الرد على هذا الدليل: أن هذا قياس مع الفارق؛ لأن ولاية القاضي عامة، والشاهد خاصة، وهي قضية فردية[2].

مناقشة هذا الرد: لم أجد هذا الرد في كتب الجمهور – مع بحثي عنه –، وما وجدته أنهم لم يجيزوا شهادة الفاسق، فقاسوا عليها عدم جواز قضائه[3]، ولم يذكروا أنه قياس مع الفارق.

والقول أنه قياس مع الفارق صحيح، وتفصيل ذلك:

الحنفية اعتبروا أن العلة الجامعة بين الشاهد الفاسق والقاضي الفاسق، ليس فسق الشاهد، وإنما عدم الخطأ في حق الغير، وهذا الوصف لا يصح التعليل به؛ لأن من شروط العلة أن لا تكون حكماً شرعياً، وعدم الخطأ في حق الغير، هو حكم شرعي، فلا يصلح أن يكون وصفاً صالحاً للتعليل، وعليه لا يصلح قياس القاضي الفاسق على الشاهد الفاسق.

ثم لو سلمنا جدلاً أنه وصف صالح للتعليل، للزم منه أن لا يقبل قضاء القاضي الفاسق إلا بالتحقق منه، كما لا يقبل شهادة الفاسق إلا بالتحقق منه، وهذا يقتضي أن يتوقف قبول قضاء القاضي الفاسق على قضاء قاض آخر يتحقق من قضائه، وهذا يعني توقف القضاء على نفسه وهذا دور.

1- المغني لابن قدامة، ج11 ص381.

2- انظر: نظرية الحكم القضائي لأبي البصل، ص139.

3- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص307. و المغني لابن قدامة، ج11 ص381.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وبناءً على ما سبق بيانه، فإننا نستطيع القول بأن استدلال الحنفية على جواز قضاء الفاسق، بقياسه على الشاهد الفاسق الذي تحقق القاضي من صدقه، لا يصح؛ لأن الوصف الذي بنو عليه القياس وصفٌ لا يصلح للتعليل، فيسقط الاستدلال بهذا الدليل.

2- الاستدلال بالضرورة:

المناقشة: هذا الدليل مبني على الضرورة، والضرورة لها اعتبارها في الفقه الإسلامي، وقد ضبط الفقهاء مفهوم الضرورة ووضحوا ضوابطها وشروطها، بحسب ما ورد فيها من الأدلة الشرعية، وبينوا ما يعتبر ضرورة وما لا يعتبر، وصحة هذا الدليل متوقفة على اعتبار عدم وجود القاضي العدل من الضرورات التي اعتبرها الشرع، لتولي الفاسق القضاء؛ لأن العبرة بالضرورة التي اعتبرها الشرع ضرورة، لا بمطلق الضرورة.

والضرورة هنا – كما بين متأخرو الحنفية – هي تعطل القضاء، وبالتالي تعطل مصالح الناس وضياع الحق، وما إلى ذلك من المفاسد المترتبة على تعطيل القضاء، والصورة المقابلة أن بتولية الفاسق القضاء، تحصل النتائج نفسها المترتبة على تعطيل القضاء، إن لم يكن أكثر، والفسق مظنة الظلم والكذب واضطراب الأحوال، فيصل الظلمة والفاسدون إلى مآربهم بحكم قضائي ملزم، وهذا فيه ما فيه من الجور والمفاسد العامة، ولا تستقيم معه شؤون الرعية ولا الدولة، وتفوت مصلحة العدل الذي قامت الشريعة من أجل تحقيقه وتوفيره للناس.

وما اشتراط العدالة في القاضي، إلا صورة من صور ضمان تحقيق العدل، وحسن تطبيق الشريعة، والحفاظ على المجتمع الإسلامي من الظلم وأكل الحقوق، والقول بتولية الفاسق للقضاء، ضياع لهذا الضمان وتعطيل له، وفتح الباب لأصحاب النفوس الفاسدة، للولوج إلى إحدى وسائل تحقيق العدل في المجتمع، وما ينتج عنه من تفويت مصلحة القضاء. وفساد المجتمع واضطراب أمور الدولة وما ينتج عنه من فساد القضاء، هذا الواقع الفاسد يوجب على المسلمين العمل لإصلاحه وتغييره، وعلاج الواقع الفاسد يكون بالعمل على إصلاحه بأحكام الشرع، لا بالتسليم به ومسايرته بحجة الضرورة، فالله سبحانه وتعالى أمرنا بالعمل بشريعته، فإن تعسر علينا تطبيق حكم من أحكامه، فالواجب علينا العمل لتطبيقه ما وسعنا، فإن تلبسنا بالعمل كما أمرنا الله تعالى، فنحن معذورون عنده، قال تعالى:" لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا" {البقرة 286}.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وعليه فلو سلمنا جدلاً بأن تولية الفاسق للقضاء ضرورة، فعدم توليته ضرورة آكد، لما بينت سابقاً، وبهذا يتضح أن الاستدلال بالضرورة على المسألة، لا تستقيم به ساق، ولا تثبت به حجة، ورحم اللهُ علماءَنا الأجلاء، فقد بذلوا جهدهم، واستفرغوا وسعهم، وهم مأجورون حتى في خطئهم، فجزاهم الله خير الجزاء.

3- قياس القضاء على إمارة الفاسق، وعلى إمامة الصلاة.

الرد على هذا الدليل: القياس على الإمارة لا يصح؛ لأن الرسول ﷺ أخبر في هذا الحديث عن واقع سيحدث في المستقبل، ووقوعه لا يدل على مشروعيته، والنزاع في صحة التولية لا في وقوعها[1].

وأما القياس على إمامة الصلاة، فلا يصح أيضاً؛ لأنه قياس مع الفارق، فإمامة الفاسق صحيحة، وهي غير ملزمة للمأموم، فله أن لا يصلي خلف الفاسق، بخلاف القاضي الذي عينه الإمام، فهو ملزم التقاضي عنده، فإمامة الصلاة غير ملزمة والقضاء ملزم، فقياس أحدهما على الآخر قياس مع الفارق المؤثر، فلا يصح القياس[2].

مناقشة هذا الرد: الناظر في الحديث يجد أن كلمة " أمراء " نكرة، جاءت في سياق الشرط، فتعم، كما هو مقرر في علم الأصول، أي أنها من صيغ العموم، وأيضاً جاءت مطلقة، فلم تقيد بقيد، وليس لها معنى شرعي نحملها عليه، فهي تشمل كل أمير، سواءً كان أميراً شرعياً، أي كان توليه للإمارة صحيحاً، أم غير شرعي، أي كان توليه للإمارة غير صحيح، والقول بجواز تولي الفاسق القضاء بقياسه على الأمير الذي ذكر في الحديث، يقتضي أن يكون هذا الأمير هو الأمير الشرعي، أما الأمير غير الشرعي، فولايته غير صحيحة، فلا يقاس عليها، والحديث لم يعين أحد المعنيين، وحمله على أحد المعنيين ليس بأولى من حمله على الآخر، وعليه يسقط الاستدلال بهذا الدليل من هذا الوجه.

وأما القياس على إمامة الصلاة، فما ورد في الرد صحيح، فهو قياس مع الفارق المؤثر، بل أين العلة الجامعة بين إمامة الصلاة وتولي القضاء؟ فإمامة الصلاة من العبادات، والعبادات توقيفية، وهي

1- المغني لابن قدامة، ج11 ص381.

2- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص307.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

غير معقولة المعنى في الغالب، إلا إذا ورد فيها دليل معلل، وهنا أين العلة في إمامة الصلاة، حتى يقاس عليها تولي القضاء؟

لذلك يسقط الاستدلال بهذا الدليل من هذا الوجه أيضاً، وبهذا نعلم أن الاستدلال بهذا الحديث على جواز تولي الفاسق القضاء غير صحيح.

الترجيح:

بعد عرض آراء الفريقين، والنظر في أدلتهما ومناقشتها، يترجح لي رأي الجمهور، فالعدالة شرط صحة في القضاء، والفاسق لا يصح توليته للقضاء، وذلك لما يلي:

1- صحة الأدلة التي استدل بها الجمهور، وقد سبق بيانها ومناقشتها.

2- ضعف الأدلة التي استدل بها الحنفية على رأيهم، وقد سبق بيانها ومناقشتها.

3- المتتبع للأدلة الشرعية التي لها علاقة بالقضاء، يجد أنها تأمر بتحقيق العدل والقسط بين الناس، ومنها:

- قال تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ " النساء 135.
- قال تعالى:" 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 " {المائدة 8}.
- قال تعالى:" لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ " {الحديد 25}.

والقسط الوارد في الآيات الكريمة هو العدل[1]، ففي الآية الأولى أمرنا بالقوامة بالقسط، وهي تشمل كل قوامة ومنها القضاء، وفي الآية الثانية أمرنا بالشهادة بالقسط وبالعدل، وفي الآية الثالثة بين الله تعالى لنا أن سبب إرسال الرسل بالبينات، وإنزال الكتب السماوية معهم، هو من أجل قيام الناس بالقسط، فيفهم من هذه الآيات بدلالة الإشارة اشتراط العدالة في القاضي، وأنه لا يجوز تولية الفاسق للقضاء.

1- تفسير القرطبي، ج17 ص260.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

موقف القانون من اشتراط العدالة في القاضي:

لا يوجد في القوانين الوضعية ذكر لشرط العدالة بمفهومه الشرعي، حتى في قوانين تشكيل المحاكم الشرعية، والمتتبع لهذه القوانين يجد أنها اشترطت في من يتولى القضاء أن يكون حسن السلوك، بأن يكون محمود السيرة حسن السمعة، وأن لا يكون محكوم عليه بأي جناية عدا الجرائم السياسية، وأن لا يكون محكوماً من محكمة أو مجلس تأديبي لأمر مخل بالشرف، ولو رد إليه اعتباره أو شمله عفو عام[1].

وما يشترطه القانون الوضعي يخالف في مضمونه الشريعة الإسلامية؛ لأن بعض الأفعال التي تعتبرها الشريعة جرائم، لا يعتبرها القانون الوضعي جريمة، مع أنها تفسق صاحبها كشرب الخمر والزنا والتعامل بالربا، فهذه الجرائم والكبائر لا يعتبرها القانون مانعاً من شغل منصب القضاء، إلا في حالات محدودة جداً، بينما تعتبرها الشريعة مانعاً من تولي القضاء[2].

الشرط الخامس: الذكورية

اختلف العلماء في شرط الذكورية في القاضي، فمنهم من اشترط الذكورة، ولم يجز للمرأة أن تتولى القضاء، ومنهم من اشترط هذا الشرط في بعض القضايا، ومنهم من لم يشترطه بالكلية، والحاصل أن هناك ثلاثة آراء في المسألة، وهذا تفصيلها:

الرأي الأول: ذهب المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] إلى اشتراط الذكورة في القاضي، ولم يجيزوا للمرأة تولي القضاء.

1- انظر: المادة (3) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني، قانون رقم (19) لسنة 1972م.

2- نظرية الحكم القضائي لأبي البصل، ص140- 141.

3- تبصرة الحكام لابن فرحون، ج1 ص50. وقد أجاز ابن القاسم من المالكية للمرأة تولي القضاء، جاء في مواهب الجليل للحطاب الرُعيني، ج8 ص65-66:" وروى ابن أبي مريم عن ابن القاسم جواز ولاية المرأة، قال ابن عرفة، قال ابن زرقون: أظنه فيما تجوز فيه شهادتها، قال ابن عبد السلام: لا حاجة لهذا التأويل لاحتمال أن يكون ابن القاسم قال كقول الحسن والطبري بإجازة ولايتها القضاء مطلقاً، قلت: الأظهر قول ابن زرقون؛ لأن ابن عبد السلام، قال في الرد على من شذ من المتكلمين، وقال: الفسق لا ينافي القضاء ما نصه: وهذا ضعيف جداً؛ لأن العدالة شرط في قبول الشهادة، والقضاء أعظم حرمة منها. قلت: فجعل ما هو مناف للشهادة مناف للقضاء، فكما أن النكاح والطلاق والعتق والحدود لا تقبل فيها شهادتها، فكذلك لا يصح فيها قضاؤها ".

4- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص302.

5- المغني لابن قدامة، ج11 ص381.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الرأي الثاني: ذهب الحنفية[1] إلى جواز تولي المرأة القضاء مع الكراهة في كل الحقوق، واستثنوا من ذلك الحدود والقصاص، فلم يجيزوا لها تولي القضاء فيها.

الرأي الثالث: ذهب ابن جرير الطبري[2] وابن حزم الظاهري[3] إلى عدم اشتراط الذكورية، وأجازا للمرأة أن تتولى القضاء مطلقاً.

أدلة أصحاب الرأي الأول:

استدلوا الجمهور بالأدلة التالية:

1- قوله تعالى:" الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ" {النساء 34}.

وجه الدلالة في الآية: جاء في الحاوي الكبير:" يعني في العقل والرأي، فلم يجز أن يقمن على الرجال "[4].

2- عن أبي بكرة[5]ﷺ أنه سمع رسول ﷺ يقول: "لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً"[6].

وجه الدلالة في الحديث: إن نقص الأنوثة يمنع من انعقاد الولايات كإمامة الأَمَةِ[7]، ولهذا لم يول النبي ﷺ، ولا أحد من خلفائه، ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد، ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان[8].

1- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن محمد، المعروف بشيخي زاده، ج3 ص234، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

2- ورد رأي الطبري في المغني لابن قدامة، ج11 ص381. وفي الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص302. وفي فتح الباري لابن حجر، ج13 ص56. وفي بداية المجتهد و نهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، ج2 ص460، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الرابعة، 1975م.

3- المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، ج8 ص527، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

4- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص302.

5- الصحابي الجليل نفيع بن الحارث ويقال ابن مسروح، مولى رسول الله ﷺ، وقيل اسمه مسروح، مشهور بكنيته، وكان من فضلاء الصحابة، وسكن البصرة وأنجب أولاداً لهم شهرة، وكان تدلى إلى النبي ﷺ من حصن الطائف ببكرة، فاشتهر بأبي بكرة، وروى عن النبي ﷺ، روى عنه أولاده. انظر الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر، ج6 ص467.

6- صحيح البخاري، ج9 ص70.

7- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص302.

8- المغني لابن قدامة، ج11 ص381.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3- عن ابن مسعود[1] ﷺ قال[2]:"أَخِّرُوهُنَّ حَيْثُ أَخَّرَهُنَّ اللَّهُ "[3].

4- المرأة لما منعها نقص الأنوثة من إمامة الصلوات مع جواز إمامة الفاسق ، كان المنع من القضاء الذي لا يصح من الفاسق أولى [4].

5- لأن القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال، ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي، ليست أهلا للحضور في محافل الرجال، ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها، ما لم يكن معهن رجل، وقد نبه الله تعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى:" أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى " {البقرة 282}[5].

أدلة أصحاب الرأي الثاني:

استدلوا الحنفية على رأيهم بالقياس حيث قاسوا القضاء على الشهادة، فما يشترط في الشاهد فإنه يشترط في القاضي، وبما أن المرأة من أهل الشهادة، فيصح أن تتولى القضاء، أما الحدود والقصاص فلا تقبل شهادتها فيها، فلا يصح قضاؤها فيها. وأما دليل الكراهة فلما في القضاء من محادثة الرجال، ومبنى أمر النساء على الستر[6].

1- الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود الهذلي أبو عبد الرحمن، أسلم قديماً وهاجر الهجرتين وشهد بدراً والمشاهد بعدها، ولازم النبي – صلى الله عليه و سلم –، وحدث عن النبي – صلى الله عليه و سلم – بالكثير، وكان يقول أخذت من في رسول الله صلى الله عليه و سلم سبعين سورة، وهو أول من جهر بالقرآن بمكة، شهد فتوح الشام وسيره عمر إلى الكوفة ليعلمهم أمور دينهم، مات بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين. انظر الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر، ج4 ص233- 235.

2- صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، ج3 ص99، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1424 هـ – 2003 م. ومصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ج3 ص149، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1403هـ. وقد صحح الألباني هذا الأثر كما في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني، ج2 ص319، دار المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، 1412 هـ – 1992 م.

3- استدل بهذا الحديث الإمام الماوردي، ولم يذكر وجه الدلالة فيه. الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص302.

4- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص302.

5- المغني لابن قدامة، ج11 ص381.

6- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، ج2 ص90، دار الكتب العلمية، بيروت، 1356هـ – 1937م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أدلة أصحاب الرأي الثالث:

1- استدل الإمام الطبري بالقياس، حيث قاس القضاء على الفتوى، فكما يجوز للمرأة أن تكون مفتية، فإنه يجوز لها أن تكون قاضية[1].

2- استدل ابن حزم بقوله ﷺ[2]:" الْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَى مَالِ زَوْجِهَا وَهِيَ مَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا ".

لم يبين ابن حزم وجه الاستدلال بهذا الحديث، وإنما قال[3]:" برهان ذلك -: قوله - عليه الصلاة والسلام -:" المرأة راعية على مال زوجها وهي مسئولة عن رعيتها "، وقد أجاز المالكيون أن تكون وصية ووكيلة، ولم يأت نص من منعها أن تلي بعض الأمور، وبالله تعالى التوفيق".

فيفهم من كلامه بأنه لم يرد في الشرع ما يمنعها من تولي القضاء، وأن الشرع أجاز لها أن تكون راعية على مال زوجها، والمالكية أجازوا لها أن تكون وصية ووكيلة، فكذلك يجوز لها أن تتولى القضاء.

3- واستدل ابن حزم أيضاً بما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - أنه ولى امرأة من قومه يقال لها الشفاء[4] السوق.

1- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص302

2- انظر: موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، ج3 ص503، دار القلم، دمشق، بيروت، 1406هـ - 1985م. ومصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ج19 ص319، المكتب الإسلامي، بيروت. والحديث في صحيح البخاري، ج2 ص6، بلفظ: "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته الإمام راع ومسؤول عن رعيته والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته- قال وحسبت أن قد قال - والرجل راع في مال أبيه ومسؤول عن رعيته وكلكم راع ومسؤول عن رعيته"

3- المحلى لابن حزم، ج8 ص527.

4- الشفاء بنت عبد الله بن عبد شمس بن خلف بن شداد بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب القرشية العدوية، والدة سليمان بن أبي حثمة، أسلمت قبل الهجرة، وهي من المهاجرات الأول، وبايعت النبي صلى الله عليه و سلم، وكانت من عقلاء النساء وفضلائهن، وكان رسول الله صلى الله عليه و سلم يزورها ويقيل عندها في بيتها، وأقطعها رسول الله صلى الله عليه و سلم دارها عند الحكاكين بالمدينة، فنزلتها مع ابنها سليمان، وكان عمر يقدمها في الرأي ويرعاها ويفضلها وربما ولاها شيئا من أمر السوق، روى عنها حفيداها أبو بكر وعثمان ابنا سليمان بن أبي حثمة، روى عنها أيضاً ابنها سليمان وأبو سلمة بن عبد الرحمن وحفصة أم المؤمنين ومولاها أبو إسحاق. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر، ج7 ص727.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المناقشة والترجيح:

مناقشة أدلة أصحاب الرأي الأول:

1- حديث: "لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً "[1].

الرد على هذا الدليل: رد الحنفية على هذا الدليل بقولهم[2]:" إن ما ذكر غاية ما يفيد منع أن تستقضى – أي منع أن تولى القضاء – وعدم حله، والكلام فيما لو وليت وأثم المقلد بذلك، أو حكمها خصمان فقضت قضاء موافقاً لدين الله، أكان ينفذ أم لا؟ لم ينتهض الدليل على نفيه بعد موافقته ما أنزل الله، إلا أن يثبت شرعاً سلب أهليتها، وليس في الشرع سوى نقصان عقلها، ومعلوم أنه لم يصل إلى حد سلب ولايتها بالكلية، ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة في الأوقاف ووصية على اليتامى، وذلك النقصان بالنسبة والإضافة، ثم هو منسوب إلى الجنس، فجاز في الفرد خلافه، ألا ترى إلى تصريحهم بصدق قولنا: الرجل خير من المرأة، مع جواز كون بعض أفراد النساء خير من بعض أفراد الرجال، ولذلك النقص الغريزي نسب ﷺ لمن يوليهن عدم الفلاح، فكان الحديث متعرضاً لموليهن، ولهن بنقص الحال، وهذا حق، لكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق، لماذا يبطل ذلك الحق؟ ".

المناقشة: يعتبر هذا الحديث نصاً في حرمة تولية المرأة، فالحديث وإن خرج مخرج الإخبار، إلا أنه يفيد طلب الترك، ونفي الفلاح قرينة على الجزم، فيستفاد من الحديث حرمة تولية المرأة، وهذا لا إشكال فيه، ويرد هنا سؤال: ما هي الولاية التي يحرم على المرأة توليها في الحديث؟ هل هي مطلق الولاية؟ أم ولاية خاصة؟

وللإجابة على هذا السؤال لا بد من الرجوع إلى نص الحديث بتمامه، ونصه: عن أبي بكرة ﷺ قال: لقد نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله ﷺ أيام الجمل[3]، بعد ما كدت أن ألحق بأصحاب

1- صحيح البخاري، ج9 ص70.

2- انظر: فتح القدير لابن الهمام، ج16 ص410. وفتح القدير للسيواسي، ج7 ص298.

3- المقصود معركة الجمل، ومحصلها أن عثمان ﷺ لما قتل وبويع علي ﷺ بالخلافة، خرج طلحة والزبير – رضي الله عنهما – إلى مكة، فوجدا عائشة – رضي الله عنها – وكانت قد حجت، فاجتمع رأيهم على التوجه إلى البصرة يستنفرون الناس للطلب بدم عثمان ﷺ، فبلغ ذلك علياً ﷺ فخرج إليهم، فكانت وقعة الجمل، ونسبت إلى الجمل الذي كانت عائشة – رضي الله عنها– قد ركبته وهي في هودجها تدعو الناس إلى الإصلاح. انظر: فتح الباري لابن حجر، ج8 ص128.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الجمل فأقاتل معهم، قال: لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس قد ملكوا عليهم بنت كسرى قال:" لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة "[1]، فالحديث في الولاية العامة، والذكورة شرط فيها، بخلاف الولاية الخاصة[2].

فسبب هذا الحديث موضوع معين جاء صريحاً في نص الحديث، وهو الحكم أي الإمامة أو السلطان، فيكون الحديث خاصاً بالحكم ولا يشمل القضاء؛ وذلك أن النص الذي يقال في موضوع معين، يخصص هذا النص بالموضوع الذي قيل فيه، كالنص الذي هو جواب سؤال، فإنه يجب تخصيصه في موضوع السؤال، ولا يصح أن يكون عاماً في كل شيء؛ لأن السؤال معاد في الجواب، ولأن النص في موضوع معين، فيجب أن يقتصر على ذلك الموضوع.

فإن قيل إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فيشمل كل ولاية ومنها القضاء، فالرد عليه:

نعم إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، ولكن يفرق بين الموضوع الذي قيل فيه النص، وبين سبب النص؛ وذلك أن النص إن كان عاماً فإنه لا يتعلق بسبب النص، بل يبقى على عمومه، ولكن هذا العموم يبقى في موضوع النص، فهو يعم الموضوع الذي جاء النص به ولا يتعداه إلى غيره، وعليه لا يقتصر الحديث على الفرس الذين ولو امرأة عليهم، بل يعم كل قوم ولو امرأة بأنهم لن يفلحوا، ولكن لا يعمم الحديث في غير موضوعه، فموضوعه الحكم والإمامة فيقتصر عليه، ولا يدخل فيه غير موضوعه، والقضاء ليس من الحكم والإمامة – كما بينت سابقاً – فلا يشمله الحديث.

وبما أن نص هذا الحديث جاء في موضوع تولي بنت كسرى الحكم، فيكون الحديث نصاً في تولي المرأة الولاية العامة أي الحكم، فنص الحديث في الحكم فيخصص به، فالولاية الواردة في الحديث هي ولاية الأمر أي الحكم، هذه هي الولاية التي حرم الحديث للمرأة توليها، وليس مطلق ولاية، وبهذا يسقط الاستدلال بهذا الحديث بفهمي.

2– قوله تعالى:" الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ" {النساء 34}.

1– صحيح البخاري، ج6 ص10.

2– جاء في التجريد للقدوري:" قلنا: الإمامة ولاية عامة والقضاء ولاية خاصة، وقد يصلح للخاص ما لا يصلح للعام، كما تصلح المرأة عندهم– أي الشافعية – للوصية ولا تصلح للإمامة والقضاء؛ ولأن الإمام يفتقر إلى القيام بأمور لا تكمل لها النساء، وهى الحروب ولقاء العدو وتدبير البلاد، والقضاء يفتقر إلى العدالة والعلم، فهذا يوجد في النساء". التجريد للقدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، ج12 ص6534، دار السلام، القاهرة، ط2 2006 م. وانظر: الذخيرة للقرافي، ج10 ص26.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المناقشة: معنى قوامة الرجال على النساء كما بين الإمام القرطبي[1]:" من القيام على الشيء والاستبداد بالنظر فيه وحفظه بالاجتهاد، فقيام الرجال على النساء هو على هذا الحد، وهو أن يقوم بتدبيرها وتأديبها وإمساكها في بيتها ومنعها من البروز، وأن عليها طاعته وقبول أمره ما لم تكن معصية، وتعليل ذلك بالفضيلة والنفقة والعقل والقوة في أمر الجهاد والميراث والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر".

فالآية تتحدث عن تدبير شؤون الأسرة، وأن الله سبحانه وتعالى جعل القوامة أي تدبير شؤون الأسرة للرجل، وعِلَةُ جعل القوامة للرجل، هي ما فضل الله تعالى به الرجال على النساء، من النفقة والعقل والرأي والقوة، هذا هو موضوع الآية الكريمة – تدبير شؤون الأسرة –، فتحصر القوامة فيه، بمعنى أن الرجل أقدر على قوامة الأسرة من المرأة، فالمرأة ممنوعة من هذه القوامة، أي من قوامة الأسرة لفضيلة الرجل عليها.

وهذه الفضيلة للرجل التي مكنته من قوامة الأسرة، لا تعني أن المرأة لا يصح لها أن تكون قوامة على الرجل بإطلاق؛ وذلك لأن الآية جاءت في موضوع الأسرة فتحصر فيه، ولا تتعداه إلى غيره، هذا من جهة ومن جهة أخرى، نجد أن الشرع أجاز للمرأة العمل كأن تنشئ مصنعاً أو محلاً تجارياً أو مدرسة، وإباحة العمل لها يعني أن لها أن تقوم على هذا العمل وتديره وتدبر شؤونه، وقد يعمل عندها رجالٌ فتكون هي القوامة عليهم، والشرع أعطاها هذه القوامة، وهذا يدل على أن قوامة الرجل على المرأة الوارد في الآية ليس على إطلاقه، بل محصور في موضوع الآية وهو تدبير شؤون الأسرة.

أضف إلى ذلك أن هناك فرقاً بين قوامة الرجل على المرأة في الأسرة، وبين القضاء، فالقضاء ليس من باب القوامة على الأسرة وتدبير شؤونها، فلا يرد في القضاء مسألة القوامة، وعليه يسقط الاستدلال بالآية، فلا تصلح دليلاً على المسألة.

3– قوله ﷺ:"أَخِّرُوهُنَّ حَيْثُ أَخَّرَهُنَّ اللَّهُ "[2].

1– تفسير القرطبي، ج5 ص169.

2– صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، ج3 ص99. ومصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ج3 ص149. والمعجم الكبير، للطبراني، ج8 ص234. قال الألباني – كما ورد في ذيل صحيح ابن خزيمة–:" إسناده صحيح موقوف، ويبدو أن في المتن سقطاً".

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مناقشة الدليل: جاء في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة:"عن ابن مسعود قال : كان الرجال والنساء في بني إسرائيل يصلون جميعاً، فكانت المرأة لها الخليل، تلبس القالبين فتقوم عليهما، تقول بهما لخليلها، فألقي عليهن الحيض، فكان ابن مسعود يقول : أخروهن من حيث أخرهن الله . قيل : فما القالبان؟ قال: أرجل من خشب يتخذها النساء يتشرفن الرجال في المساجد، ..... ونقل الشيخ علي القاريء في "الموضوعات" عن ابن الهمام أنه قال في شرح الهداية: لا يثبت رفعه، فضلاً عن شهرته، والصحيح أنه موقوف على ابن مسعود كما في " كشف الخفاء "، قلت: والموقوف صحيح الإسناد، ولكن لا يحتج به لوقفه، والظاهر أن القصة من الإسرائيليات"[1].

فهذا الخبر لا أصل له مرفوعاً عن رسول الله ﷺ، بل هو موقوف على ابن مسعود ﷺ، علاوة على أن موضوعه اصطفاف النساء خلف الرجال في الصلاة، فلا يصلح دليلاً على المسألة، فيسقط الاحتجاج به.

4- المرأة لما منعها نقص الأنوثة من إمامة الصلوات مع جواز إمامة الفاسق ، كان المنع من القضاء الذي لا يصح من الفاسق أولى [2].

مناقشة الدليل: هذا الدليل مبني على قياس القضاء على إمامة الصلاة، فالمرأة لا يجوز لها إمامة الصلاة، فيقاس عليه منعها من القضاء؛ وذلك أن الفاسق مع أنه يجوز له إمامة الصلاة، فإنه لا يجوز له تولي القضاء، فإذا كان الفاسق يجوز له إمامة الصلاة ومع ذلك لا يجوز له تولي القضاء، فالمرأة التي لا يجوز لها أن تؤمَّ الصلاة من باب أولى لا يجوز لها أن تتولى القضاء.

سبق البيان أن قياس القضاء على إمامة الصلاة لا يصح، لعدم وجود العلة الجامعة بينهما، وكذلك قياس القضاء على إمامة المرأة للصلاة لا يصح، لعدم وجود العلة بينهما، وتعليل عدم جواز إمامة المرأة للصلاة بالأنوثة – إن صح التعليل – هي علة قاصرة على موضوع الصلاة، فلا يصح القياس عليها.

علاوة على أن إمامة المرأة للصلاة مسألة تعبدية، يوقف فيها عند حدود النص، يقول الإمام الشاطبي – رحمه الله في "الموافقات" :" التعبد راجع إلى عدم معقولية المعنى، بحيث لا يصح إجراء

1- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني، ج2 ص319.

2- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص302.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

القياس، وإذا لم يعقل معناه دل على أن قصد الشارع فِي الوقوف عند ما حدّه لا يُتعدى"[1]. فلا يصح هذا القياس؛ لعدم وجود علة صالحة لقياس عليها؛ ولأن إمامة المرأة للصلاة مسألة تعبدية لا يقاس عليها، فيسقط الاستدلال بهذا الدليل.

5- الاستدلال بنقصان عقل المرأة وحضورها محافل الخصوم والرجال.

مناقشة الدليل: هذا الدليل مبني على أمرين: الأول حضور النساء محافل الرجال. والثاني: نقصان عقل المرأة.

أما حضور النساء محافل الرجال، فقد حرم الشرع اختلاط الرجال بالنساء إلا لأمر أقره الشرع، فالحياة في المجتمع الإسلامي قائمة على الفصل بين الجنسين الرجال والنساء، وهي مختلفة عما نراه اليوم من حيث اختلاط الرجال بالنساء، الذي ابتليت به الأمة الإسلامية جراء سيطرة الثقافة الغربية الرأسمالية عليها، هذه السيطرة التي أدت إلى تغريب المجتمعات الإسلامية، وإبعادها عن دينها في كثير من مناحي الحياة، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

ومع أن الأصل هو فصل الرجال عن النساء في الحياة الإسلامية، إلا أن الشرع أجاز الاختلاط في بعض الأحيان، منها التعليم والإفتاء، فعن أبي سعيد الخدري[2] ﷺ قالت النساء للنبي ﷺ: غلبنا عليك الرجال، فاجعل لنا يوماً من نفسك، فوعدهن يوماً لقيهن فيه، فوعظهن وأمرهن، فكان فيما قال لهن: ما منكن امرأة تقدم ثلاثة من ولدها، إلا كان لها حجاباً من النار، فقالت امرأة: واثنين، فقال: واثنين"[3].

1- الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشهير بالشاطبي، ج2 ص539، دار ابن عفان، القاهرة، الطبعة الأولى، 1417هـ - 1997م.

2- الصحابي الجليل: سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الأنصاري الخزرجي، أبو سعيد الخدري مشهور بكنيته، استصغر بأحد - أي لم يسمح له بالقتال في أحد لصغر سنه - واستشهد أبوه بها، وغزا ما بعدها مع رسول الله، روى عن النبي صلى الله عليه و سلم الكثير، وروى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت وغيرهم، روى عنه الكثير من الصحابة ومن كبار التابعين وهو مكثر من الحديث، كان من أفقه أحداث الصحابة وأفاضلهم، قال العسكري مات سنة خمس وستين. انظر الإصابة لابن حجر، ج3 ص78- 79.

3- صحيح البخاري، ج1 ص36.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وكذلك أجاز الشرع الاختلاط من أجل القضاء، فعن ابن عباس[1] أن امرأة ثابت بن قيس[2] أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة"[3].

ففي هذا الحديث الشريف كانت امرأة ثابت بن قيس مدعية، وقد قضى لها رسول الله، وهذا دليل صريح في جواز الاختلاط من أجل القضاء، ولا فرق بين أن تكون مدعية، أو مدعى عليها، أو أن تكون قاضية، من حيث جواز الاختلاط، وعليه يسقط هذا الشق من الدليل من الاعتبار.

أما نقصان عقل المرأة، وأنها لا يجوز لها الشهادة منفردة، فإن نقصان عقل المرأة قد بينه الرسول ﷺ، فعن أبي سعيد الخدري قال: خرج رسول الله ﷺ في أضحى أو فطر إلى المصلى، فمر على النساء فقال: يا معشر النساء تصدقن، فإني أُريتكن أكثر أهل النار. فقلن: وبم يا رسول الله؟ قال: تكثرن اللعن وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن. قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل. قلن: بلى. قال: فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم. قلن: بلى. قال: فذلك من نقصان دينها "[4].

1- الصحابي الجليل: عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، أبو العباس بن عم رسول الله صلى الله عليه و سلم، ولد وبنو هاشم بالشعب قبل الهجرة بثلاث سنين، عن بن عمر أنه كان يقرب بن عباس ويقول: إني رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم دعاك، فمسح رأسك وتفل في فيك وقال:" اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل"، من فضلاء الصحابة ووجهائهم وعلمائهم، روى عن الرسول – صلى الله عليه و سلم –، وكان شديد التقليد له في سيرته، مات بالطائف سنة ثمان وستين، واختلفوا في سنه و الأقوى أنه توفي وهو ابن إحدى وسبعين سنة. انظر الإصابة لابن حجر، ج4 ص141– 151.

2- ثابت بن قيس بن شماس الأنصاري الخزرجي، خطيب الأنصار، روى بن السكن عن أنس قال: خطب ثابت بن قيس مقدم رسول الله – صلى الله عليه و سلم – المدينة فقال: نمنعك مما نمنع منه أنفسنا وأولادنا فما لنا. قال: الجنة. قالوا: رضينا. أول مشاهده مع رسول الله – صلى الله عليه و سلم – أحد، وشهد ما بعدها، وبشره النبي صلى الله عليه و سلم بالجنة في قصة شهيرة. وفي البخاري عن أنس قال: لما انكشف الناس يوم اليمامة، قلت لثابت بن قيس: ألا ترى يا عم – ووجدته يتحنط –، فقال: ما هكذا كنا نقاتل مع رسول الله – صلى الله عليه و سلم – بئس ما عودتم أقرانكم، اللهم إني أبرأ إليك مما جاء به هؤلاء، ومما صنع هؤلاء، ثم قاتل حتى قتل. الإصابة لابن حجر، ج1 ص395.

3- صحيح البخاري، ج7 ص60.

4- صحيح البخاري، ج1 ص83.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وهذا النقص في عقل المرأة، لم يمنعها من الشهادة مطلقاً، بل تجوز شهادتها إذا وجد معها رجل وامرأة أخرى كما قال تعالى:" وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى " البقرة 282، وكذلك يجوز للمرأة أن تفتي، وأن تدلي برأيها حتى في الأمور المهمة، وقد قبل الرسول ﷺ رأي أم سلمة[1] في بيعة العقبة، أخرج البخاري في صحيحه[2]:" ... قال فلما فرغ من قضية الكتاب قال رسول الله ﷺ لأصحابه: قوموا فانحروا ثم احلقوا، قال: فوالله ما قام منهم رجل حتى قال ذلك ثلاث مرات، فلما لم يقم منهم أحد، دخل على أم سلمة فذكر لها ما لقي من الناس، فقالت أم سلمة: يا نبي الله أتحب ذلك، اخرج ثم لا تكلم أحداً منهم كلمة حتى تنحر بدنك، وتدعو حالقك فيحلقك، فخرج، فلم يكلم أحداً منهم حتى فعل ذلك، نحر بدنه، ودعا حالقه فحلقه، فلما رأوا ذلك قاموا فنحروا، وجعل بعضهم يحلق بعضاً حتى كاد بعضهم يقتل بعضاً غماً ".

فنقص عقل المرأة كما بينه الرسول ﷺ، هو بجعل شهادتها نصف شهادة الرجل، مخافة أن تنسى فتذكرها إحداهما الأخرى، فهو خاص في موضوع الشهادة بنص حديث رسول الله ﷺ، وكون المرأة يجوز لها الإفتاء وأن تدلي برأيها كما في حديث أم سلمة، والقضاء من باب الإفتاء، فلا ينهض هذا الدليل على منع المرأة من القضاء.

مناقشة أدلة أصحاب الرأي الثاني:

استدلوا الحنفية على رأيهم بالقياس حيث قاسوا القضاء على الشهادة، فما يشترط في الشاهد فإنه يشترط في القاضي، وبما أن المرأة من أهل الشهادة، فيصح أن تتولى القضاء، أما الحدود والقصاص فلا تقبل شهادتها فيها، فلا يصح قضاؤها فيها. وأما دليل الكراهة فلما في القضاء من محادثة الرجال، ومبنى أمر النساء على الستر[3].

1- أم سلمة بنت أبي أمية بن المغيرة بن مخزوم القرشية، أم المؤمنين اسمها هند، وكانت زوج بن عمها أبي سلمة بن عبد الأسد بن المغيرة، فمات عنها فتزوجها النبي صلى الله عليه و سلم في جمادى الآخرة سنة أربع وقيل سنة ثلاث، وكانت ممن أسلم قديماً هي وزوجها وهاجرا إلى الحبشة، ثم قدما مكة وهاجرا إلى المدينة، وكانت أم سلمة موصوفة بالجمال البارع والعقل البالغ والرأي الصائب، وإشارتها على النبي صلى الله عليه و سلم يوم الحديبية تدل على وفور عقلها وصواب رأيها، وهي من آخر أمهات المؤمنين موتاً. الإصابة لابن حجر، ج8 ص221-224.

2- صحيح البخاري، ج3 ص256.

3- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، ج2 ص90، دار الكتب العلمية، بيروت.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الرد على الدليل: إن الشهادة ليست من الولاية، فتصح شهادة المرأة، بخلاف القضاء فإنه من الولاية، والمرأة ممنوعة من الولاية، فيكون قياساً مع الفارق. ثم إن من لم ينفذ حكمه في الحدود، لم ينفذ حكمه في غير الحدود كالأعمى، فلا يصح تولي المرأة القضاء[1].

المناقشة: صحيح القول بأن الشهادة ليست ولاية، لكن لا يمنع ذلك من قياس القضاء على الشهادة، وذلك أن الشهادة إخبار غير ملزم، والقضاء إخبار ملزم، فما يشترط في الإخبار غير الملزم من باب أولى أن يشترط في الإخبار الملزم، وبما أن المرأة تقبل شهادتها، فمن باب أولى أن يقبل قضاؤها، وأما القول بأن المرأة ممنوعة من الولاية، فقد بينت سابقاً أن الولاية الممنوعة منها المرأة هي الولاية العامة وليست مطلق الولاية، فيرد هذا الاعتراض.

مناقشة أدلة أصحاب الرأي الثالث:

1- استدلال الإمام الطبري بالقياس، حيث قاس القضاء على الفتوى، فكما يجوز للمرأة أن تكون مفتية، فإنه يجوز لها أن تكون قاضية[2].

الرد على الدليل: هذا قياس مع الفارق، إذ القضاء إخبار بالحكم الشرعي مع الإلزام به، بينما الفتوى لا إلزام فيها[3]. والقضاء ولاية والفتوى ليست ولاية[4].

المناقشة: سبق البيان أن الولاية الممنوعة منها المرأة هي ولاية الأمر أو الحكم، وليست مطلق الولاية، وولاية القضاء تختلف عن ولاية الحكم أو الولاية العامة، وما أميل إليه أن قياس الإمام الطبري القضاء على الإفتاء هو قياس صحيح.

2- استدلال ابن حزم بقوله ﷺ[5]:" الْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَى مَالِ زَوْجِهَا وَهِيَ مَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا ".

1- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص302.

2- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص302

3- نظرية الحكم القضائي لأبي البصل، ص143.

4- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص302.

5- انظر: موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، ج3 ص503، دار القلم، دمشق. ومصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ج19 ص319، المكتب الإسلامي، بيروت. والحديث في صحيح البخاري، ج2 ص6، بلفظ: "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته الإمام راع ومسؤول عن رعيته والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته- قال وحسبت أن قد قال – والرجل راع في مال أبيه ومسؤول عن رعيته وكلكم راع ومسؤول عن رعيته"

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لم يبين ابن حزم وجه الاستدلال بهذا الحديث، وإنما قال[1]:" برهان ذلك -: قوله – عليه الصلاة والسلام -:" المرأة راعية على مال زوجها وهي مسئولة عن رعيتها "، وقد أجاز المالكيون أن تكون وصية ووكيلة، ولم يأت نص من منعها أن تلي بعض الأمور، وبالله تعالى التوفيق".

فيفهم من كلامه بأنه لم يرد في الشرع ما يمنعها من تولي القضاء، وأن الشرع أجاز لها أن تكون راعية على مال زوجها، والمالكية أجازوا لها أن تكون وصية ووكيلة، فكذلك يجوز لها أن تتولى القضاء.

3- استدلال ابن حزم أيضاً بما روي عن عمر بن الخطاب – رضي الله تعالى عنه – أنه ولى امرأة من قومه يقال لها الشفاء[2] السوق.

المناقشة: لم يصح هذا الخبر عن سيدنا عمر – رضي الله تعالى عنه -، جاء في أحكام القرآن لابن العربي[3]:" وقد روي أن عمر قدم امرأة على حسبة السوق، ولم يصح، فلا تلتفتوا إليه، فإنما هو من دسائس المبتدعة في الأحاديث". وبعدم ثبوت هذا الخبر، لا يصح الاستدلال به.

الترجيح:

بعد عرض الآراء في هذه المسألة، وعرض الأدلة ومناقشتها، يترجح لي أن المرأة يجوز لها تولي القضاء، وأستثني من هذا الجواز توليها قضاء المظالم أو أن تكون قاضي قضاة، ودليل ذلك:

1- عدم نهوض أدلة المانعين لتحريم تولي المرأة القضاء من الاستدلال بها على المسألة.

2- صحة بعض أدلة المجيزين، كقياس الحنفية القضاء على الشهادة، وقياس الإمام الطبري القضاء على الفتوى.

1- المحلى لابن حزم، ج8 ص527.

2- الشفاء بنت عبد الله بن عبد شمس بن خلف بن شداد بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب القرشية العدوية، والدة سليمان بن أبي حثمة، أسلمت قبل الهجرة، وهي من المهاجرات الأول، وبايعت النبي صلى الله عليه و سلم، وكانت من عقلاء النساء وفضلائهن، وكان رسول الله صلى الله عليه و سلم يزورها ويقيل عندها في بيتها، وأقطعها رسول الله صلى الله عليه و سلم دارها عند الحكاكين بالمدينة، فنزلتها مع ابنها سليمان، وكان عمر يقدمها في الرأي ويرعاها ويفضلها وربما ولاها شيئا من أمر السوق، روى عنها حفيداها أبو بكر وعثمان ابنا سليمان بن أبي حثمة، روى عنها أيضاً ابنها سليمان وأبو سلمة بن عبد الرحمن وحفصة أم المؤمنين ومولاها أبو إسحاق. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر، ج7 ص727.

3- أحكام القرآن لابن العربي، ج6 ص212.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3- عموم أدلة القضاء – وقد أوردت بعضها في مبحث مشروعية القضاء –، حيث أنها جاءت عامة ولم يرد فيها اشتراط الذكورة فيمن يتولى القضاء، وإخراج المرأة من هذا العموم يحتاج إلى دليل، ولم ينهض دليل المنع للاستدلال به، فيكون هذا العموم دليلاً على جواز تولي المرأة القضاء.

4- أما استثناء قضاء المظالم وقاضي قضاة؛ فلأن هذين النوعين من القضاء هما من الحكم[1]، والمرأة ممنوعة من تولي الحكم لحديث:" لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة "[2].

موقف القانون من اشتراط الذكورية في القاضي:

لم يشترط قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (19) لسنة 1972م الذكورية في القاضي، بل أطلق العبارة ولم يقيدها، فيفهم من هذا الإطلاق جواز تولي المرأة القضاء، ومن الناحية العملية فقد تم تعيين قاضيتين شرعيتين في المحاكم الشرعية الفلسطينية، في سابقة هي الأولى من نوعها على مستوى الدول العربية[3].

الشرط السادس: العلم بالأحكام الشرعية

اتفق الفقهاء[4] على اشتراط العلم بالأحكام الشرعية في القاضي، ولكنهم اختلفوا في كونه شرط صحة أم شرط أفضلية، كما اختلفوا في مرتبة العلم هل هو علم اجتهاد أم علم تقليد، وتفصيل ذلك:

الرأي الأول: ذهب الجمهور المالكية[5] والشافعية[6] والحنابلة[7] إلى أنه شرط صحة، وأن القاضي يجب أن يكون مجتهداً، وأن تقليد غير المجتهد لا يصح، إلا إذا عدم المجتهد، فتجوز تولية المقلد لمذهب من المذاهب الفقهية.

1- تفصيل هذه المسألة، وأن قاضي المظالم وقاضي القضاة هو من الحكم، سيأتي لاحقاً في هذه الرسالة بإذن الله تعالى.

2- صحيح البخاري، ج9 ص70.

3- تم تعيينهما بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، وأورد خبر تعيينهما صحيفة الحياة الجديدة بتاريخ 30\1\2009م، نقلاً عن موقع الصحيفة الالكتروني: http://www.alhayat-1405&cid=81473&id=3j.com/details.php?opt=

4- انظر تفصيل أراء العلماء في المسألة في السطور التالية.

5- شرح خليل للخرشي، ج21 ص206.

6- انظر: الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص309. والبهجة في شرح التحفة، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، ج1 ص37، دار الكتب العلمية، بيروت. و حاشية البجيرمي على المنهاج، سليمان بن محمد البجيرمي، ج16 ص 280، مطبعة الحلبي، القاهرة.

7- المغني لابن قدامة، ج11 ص 381.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الرأي الثاني: ذهب الحنفية[1] في الراجح عندهم إلى أنه شرط أفضلية، وأنه يجوز تقليد الجاهل القضاء[2].

أدلة أصحاب الرأي الأول: استدل الجمهور على رأيهم بالكتاب والسنة والقياس:

أ- من الكتاب:

1- قوله تعالى:" وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِما أَنْزَلَ اللَّهُ " {المائدة 49}.

2- قوله تعالى:" إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ " {النساء 105}.

3- قوله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا " {النساء 59}.

وجه الدلالة من الآيات: في هذه الآيات الثلاث أمر الله تعالى الحاكم، أن يحكم بما أنزل الله تعالى، وبما أراه الله تعالى، وأمر بالرد إلى الله تعالى وإلى رسوله في حال التنازع، والمقلد والجاهل لا يقدران على استنباط أحكام الله تعالى، ولا يستطيع ذلك إلا المجتهد، ولذلك يشترط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء[3].

4- قوله تعالى:" قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ " {الزمر 9}.

وجه الدلالة في الآية من وجهين[4]:

أحدهما: الآية منعت المساواة بين العالم والجاهل على العموم، فيدخل فيها القضاء.

ثانيهما: الآية زاجرة عن المساواة بين العالم والجاهل، فصار أمراً، أي في معنى الأمر بالعلم، والنهي عن الجهل.

1- فتح القدير لابن الهمام، ج16 ص316.

2- جاء في العناية شرح الهداية:" قوله: (فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا) يحتمل أن يكون مراده بالجاهل المقلد؛ لأنه ذكره في مقابلة المجتهد، وسماه جاهلاً بالنسبة إلى المجتهد، وهو المناسب لسياق الكلام، ويحتمل أن يكون المراد به من لا يحفظ شيئا من أقوال الفقهاء"، العناية شرح الهداية، محمد بن محمد البابرتي، ج10 ص208، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

3- انظر: المغني لابن قدامة، ج11 ص 381. والإنصاف للمرداوي، ج11 ص134.

4- انظر: الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص309.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ب- **من السنة:**

1- عن ابن بُريدة عن أَبيه عن النبِي ﷺ قال:" القضاةُ ثلاثة: واحدٌ في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجلٌ عرفَ الحقَ فقضى به، ورجلٌ عرفَ الحقَ فجارَ في الحكم فهو في النار، ورجلٌ قضى للناس على جهل فهو في النار"[1].

وجه الدلالة أن النبي ﷺ ذم من قضى على جهل، وبين أن مصيره إلى النار، والعامي يدخل في هذا الوعيد؛ لأنه يقضي على جهل[2].

2- عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله ﷺ يقول:" إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر"[3]. وهذا الحديث صريح في اشتراط الاجتهاد في الحاكم.

ج- **من القياس:**

يشترط في المفتي أن يكون مجتهداً، فالقاضي أولى بهذا الشرط؛ لأن الإفتاء هو إخبار بالحكم الشرعي فقط، والقضاء إخبار وإلزام بالحكم الشرعي، فمن باب أولى أن يشترط الاجتهاد في القاضي[4].

أدلة أصحاب الرأي الثاني: استدل الحنفية على رأيهم بالسنة والمعقول:

أ- **من السنة:** عن علي ﷺ قال:" بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ قَاضِيًا، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ تُرْسِلُنِي وَأَنَا حَدِيثُ السِّنِّ، وَلَا عِلْمَ لِي بِالْقَضَاءِ، فَقَالَ:" إِنَّ اللَّهَ سَيَهْدِي قَلْبَكَ، وَيُثَبِّتُ لِسَانَكَ، فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ، فَلَا تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخَرِ، كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ"، قَالَ: فَمَا زِلْتُ قَاضِيًا، أَوْ مَا شَكَكْتُ فِي قَضَاءٍ بَعْدُ"[5].

1- سنن أبي داود، ج2 ص322. صححه الألباني.

2- انظر: الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص309. والمغني لابن قدامة، ج11 ص 381.

3- صحيح البخاري، ج9 ص132.

4- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص310.

5- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، ج1 ص83، مؤسسة قرطبة، القاهرة، 1410هـ. وسنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، ج10 ص86، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة. والحديث قال عنه شعيب الأرنؤوط : صحيح، كما ورد في ذيل مسند الإمام احمد، ج1 ص83.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ ولى علياً القضاء على اليمن ولم يكن له علم بالقضاء، فدل هذا الحديث على جواز تولي من لا علم له، وأن الاجتهاد ليس شرطاً في تولي القضاء[1].

ب-**من المعقول:** إن المقصود من القضاء هو إيصال الحق لصاحبه، وهذا الأمر يحصل من القاضي الجاهل إذا عمل بفتوى غيره؛ لأن المراد بالعلم ليس ما يقطع بصوابه، بل ما يظنه المجتهد، فإنه لا قطع في مسائل الفقه، وإذا قضى بقبول مجتهد فيه، فقد قضى بعلم وهو المطلوب[2].

مناقشة أدلة أصحاب الرأي الأول:

1- الآيات التي استدلوا بها تفيد وجوب الحكم بما أنزل الله تعالى، والرد إلى الله تعالى وإلى رسوله في حال التنازع، وعدم المساواة بين العالم والجاهل، وهذا يستلزم العلم بالأحكام الشرعية، فيفهم منها اشتراط العلم في القاضي، ولكن ليس فيها ما يدل على أن العلم المشترط هو علم اجتهاد، بل مجرد العلم بالأحكام الشرعية.

فالقاضي المقلد يستطيع السؤال أو الرجوع إلى كتب الفقه ويعرف ما يلزمه من أحكام، ويقضي بما تعلمه، فالغاية من القضاء هي أن يقضي القاضي بما أنزل الله تعالى، وما توصل إليه المجتهدون من أحكام استنبطوها هي أحكام شرعية، فإن قضى بها القاضي المقلد يكون قد قضى بما أنزل الله تعالى، وهذا يستلزم أن يكون القاضي على درجة من العلم تمكنه من معرفة الأحكام، وكيفية الرجوع إلى مصادرها من كتب الفقه أو سؤال العلماء عنها.

وعليه فإن غاية ما تفيده الآيات القرآنية الشريفة التي استدل بها الجمهور، هو اشتراط العلم بالأحكام الشرعية فيمن يتولى القضاء، والعلم قد يكون علم اجتهاد وهو الأفضل، وقد يكون علم تقليد، بأن يكون القاضي مقلداً متبعاً، محصلاً لبعض العلوم المعتبرة في الاجتهاد.

2- حديث القضاة ثلاثة، وتوعد من قضى على جهالة، هذا الحديث وإن أفاد اشتراط العلم في القاضي، ولكن ليس فيه ما يدل على أن العلم المشترط هو علم اجتهاد، فالحديث:" ... فأما الذي في الجنة فرجلٌ عرفَ الحقَ فقضى به "، فلفظ:" عرفَ الحقَ " لفظ مطلق في كل من عرف

1- فتح القدير لابن الهمام، ج16 ص316-317.

2- المصدر السابق، ج16 ص316-317.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الحق، وتقييده بالاجتهاد يحتاج إلى دليل دال على التقييد، وليس في ألفاظ الحديث ما يدل على التقييد، فيبقى على إطلاقه في كل من عرف الحق، سواء باجتهاد أو بتقليد للمجتهدين.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الوعيد الوارد في الحديث هو لمن قضى على جهل، فلفظ الحديث:" ورجلٌ قضى للناس على جهل "، ولا يقال بأن من قضى بأقوال الفقهاء، أنه قضى على جهل، بل هو قضى بعلم، فما استنبطه العلماء من أحكام هو علم، فلا يدخل في الوعيد الوارد في الحديث الشريف من قضى بأقوال العلماء، وعليه فإن الحديث الشريف ليس فيه ما يدل على اشتراط الاجتهاد في القاضي.

3- حديث: " إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ "[1]، هذا الحديث الشريف يتحدث عن أجر الحاكم، ويدخل فيه القاضي إذا اجتهد، فموضوعه أجر وجزاء الحاكم إذا اجتهد، وليس فيه ما يدل على اشتراط الاجتهاد في القاضي، وما يفيده الحديث أن الحاكم إذا كان حكمه عن اجتهاد وأصاب فله أجران، وإذا اجتهد وأخطأ فله أجر واحد، ويفيد أيضاً الحث على الاجتهاد، ولا يوجد في ألفاظه ما يدل على اشتراط الاجتهاد في الحاكم.

4- القياس على المفتي، الغاية من الفتوى هو تبيان حكم الله تعالى في النازلة، فإذا كانت النازلة من الأمور الاجتهادية، فالواجب على المفتي أن يجتهد فيها ليبين حكم الله تعالى فيها، فإن بان الحكم فيها من مجتهد فقد سقط الواجب، مع بقاء الباب مفتوحاً للمجتهدين أن يجتهدوا فيها، إذن اشتراط الاجتهاد في المفتي هو من أجل بيان حكم الله تعالى في المسائل التي لم يتبين حكم الله فيها، فإن اجتهد فيها فقد بان حكم الله وسقط الواجب، وصحة الفتوى في هذه النازلة فيما بان فيها من حكم، ومن هنا اشترط الاجتهاد في المفتي.

أما القضاء فالغاية منه بيان الحق في المسألة المختلف فيها بين الخصوم، والقاضي يستطيع أن يسأل أهل العلم والاجتهاد عنها، ويقضي بما أفتوه فيها، وصحيح أن القضاء إخبار بالحكم والإلزام به، فزاد عن الفتوى بالإلزام، ولكنه يخالف الفتوى في أن المفتي لا يمكنه أن يتوصل لحكم النازلة التي لا حكم فيها إلا بالاجتهاد، بينما القاضي يمكنه أن يسأل المفتي، فيجتهد المفتي ويبين حكم الله فيها، فيقضي القاضي بما أفتاه المفتي.

1- صحيح البخاري، ج9 ص132.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وعليه فإن قياس القضاء على الإفتاء هو قياس مع الفارق، بأن المفتي لا يسعه إلا الاجتهاد في المسائل التي لا حكم فيها، أما القاضي فيستطيع سؤال المفتي، فإن قيل إن المفتي له أن يسأل غيره، ويقلده في فتواه، أقول القاضي أيضاً يسعه ذلك، وبهذا يسقط الاستدلال بهذا الدليل.

مناقشة أدلة أصحاب الرأي الثاني:

1- حديث علي ﷺ، هذا الحديث وإن استدل به الحنفية على رأيهم، إلا أنه وجد منهم من اعتبره خاصاً بسيدنا علي ﷺ، وبالتالي لا يصح الاستدلال به على هذه المسألة، جاء في فتح القدير[1]:" في بعض نسخ الهداية: الاستدلال على تقليد المقلد بتقليد النبي ﷺ علياً اليمن ولم يكن مجتهدا فليس بشيء، فإنه عليه الصلاة والسلام دعا له بأن يهدي الله قلبه ويثبت لسانه، فإن كان بهذا الدعاء رزق أهلية الاجتهاد فلا إشكال، وإلا فقد حصل له المقصود من الاجتهاد وهو العلم والسداد – وذلك بدعاء النبي ﷺ له –، وهذا غير ثابت في غيره ".

وما أراه أن هذا التوجيه للحديث غير دقيق؛ وذلك أن نص الحديث عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: بَعَثَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ، قَالَ: فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ تَبْعَثُنِي إِلَى قَوْمٍ أَسَنَّ مِنِّي، وَأَنَا حَدَثٌ لاَ أُبْصِرُ الْقَضَاءَ؟ قَالَ: فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى صَدْرِي وَقَالَ:" اللَّهُمَّ ثَبِّتْ لِسَانَهُ، وَاهْدِ قَلْبَهُ، يَا عَلِيُّ: إِذَا جَلَسَ إِلَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلا تَقْضِ بَيْنَهُمَا حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الآخَرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الأَوَّلِ، فَإِنَّكَ إِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ تَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ". قَالَ: فَمَا اخْتَلَفَ عَلَيَّ قَضَاءٌ بَعْدُ، أَوْ مَا أَشْكَلَ عَلَيَّ قَضَاءٌ بَعْدُ"[2].

فالنبي ﷺ اختار علياً للقضاء، ويستحيل أن يختاره لهذا الأمر العظيم وهو غير أهل له، جاء في شرح مشكل الآثار:" فاستحال عندنا – والله أعلم – أن يكون رسول الله عليه السلام أدخل علياً إلا فيما زاد في رتبته، وفي جلالة مقداره، وفيما يقربه من ربه تعالى "[3].

هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن دعاء النبي ﷺ له ليس فيه ما يدل على الخصوصية، بدليل قول النبي ﷺ:" لاَ تَسْأَلِ الإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُوتِيتَهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ

1- فتح القدير لابن الهمام، ج16 ص317.

2- انظر: مسند الإمام أحمد بن حنبل،ج1 ص83. وسنن البيهقي الكبرى،ج10 ص86. والحديث قال عنه شعيب الأرنؤوط: صحيح رجاله ثقات، رجال الشيخين، كما ورد في ذيل مسند الإمام أحمد، ج1 ص83.

3- شرح مشكل الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي المعروف بالطحاوي، ج1 ص45، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى – 1415 هـ، 1494 م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عَلَيْهَا "[1]، وعلي ﷺ لم يسأل القضاء، فيفهم أن دعاء النبي ﷺ له من هذا الباب، أي أن الله تعالى يعينه عليه.

وبهذا يتضح لنا أن الحديث ليس فيه خصوصية لسيدنا علي ﷺ، وأن اختيار النبي ﷺ له ليتولى القضاء ليس من باب كرامة تحصل له بدعاء النبي ﷺ له، بل لعلم النبي ﷺ أنه أهل لتولي القضاء.

ونأتي الآن للاستدلال بالحديث الشريف على مسألتنا، فنجد أن سيدنا علي ﷺ قال:" يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء ؟" فسيدنا علي ﷺ استنكر مستغرباً هذا التكليف، وعلل ذلك بصغر سنه وعدم علمه بالقضاء، فأزال النبي ﷺ هذا الاستغراب بقوله:" 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"، وفي هذا إقرار من النبي ﷺ بقول علي ﷺ:" لا علم لي بالقضاء " بدليل تعليمه له كيف يقضي، ثم أخبر ﷺ عن حاله لما قبل هذا التكليف، وعمل بالهدي النبوي الشريف، فقال:" فما زلت قاضياً أو ما شككت في قضاء بعد ".

وبهذا يتضح أنه لا يشترط الاجتهاد في القاضي؛ لأن النبي ﷺ علمه ما يلزمه للقضاء، وهو أن يستمع من الخصمين حتى يتبين له القضاء، ولم يبين له أنه يشترط الاجتهاد في القاضي، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، والحالة حالة بيان، ولا يقال أن النبي ﷺ أرشده لما ينقصه، أما الاجتهاد فقد علم النبي ﷺ أنه قادر عليه فلم يرشده له، لا يقال ذلك؛ لأن الوقوف على أقوال الخصوم، يمكن القاضي من معرفة حقيقة وواقع المسألة المتنازع عليها، وحينها إما أن يجتهد في استنباط الحكم لها إن كان من أهل الاجتهاد، وإما أن يسأل أهل العلم عن حكمها، والنبي ﷺ لم يعين له أحد السبيلين، فدل عدم التعيين على الإطلاق، فيستفاد منه جواز تولي القضاء لمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد.

2- استدلالهم بالمعقول بأن المقصود من القضاء هو إيصال الحق لصاحبه، وهذا الأمر يحصل من القاضي الجاهل إذا عمل بفتوى غيره، هذا الاستدلال مبني على النظر إلى النتيجة المرجوة من القضاء، وهي إيصال الحق لصاحبه، وتحقيق هذه النتيجة يتوقف على مقدرة القاضي على النظر

1- صحيح البخاري، ج8 ص184.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

في القضاء، وهذا يستدعي أن يكون القاضي على درجة من العلم والخبرة بالقضاء، وإلا فلن تحصل النتيجة المرجوة من القضاء.

وعليه فإن القول:" وهذا الأمر يحصل من القاضي الجاهل إذا عمل بفتوى غيره"، غير دقيق؛ فالجاهل غير الملم بأمور القضاء وإجراءاته، لا يستطيع النظر في القضاء، إذ كيف يستطيع أن يميز بين المدعي والمدعى عليه، وكيف يميز بين ما يعتبر بينة وما لا يعتبر، وغيرها من الأمور التي يتوقف صحة القضاء على معرفتها. فتحقيق نتيجة القضاء لا تتوقف على العمل بفتوى الغير فقط، بل لا بد أن يكون القاضي على درجة من العلم والخبرة بالقضاء، تمكنه من النظر فيه، فإن توفر فيه ذلك، ونظر في القضية المرفوعة إليه، ولم يتبين له حكم الله تعالى فيها، حينها يمكنه أن يعمل بفتوى غيره.

الترجيح:

الذي يترجح لي في المسألة، أنه لا يشترط في القاضي أن يكون مجتهداً، وأنه لا بد أن يكون على درجة من العلم بالقضاء تمكنه من النظر فيه، وذلك للأمور التالية:

1- عدم نهوض أدلة الجمهور على اشتراط الاجتهاد في القاضي.
2- قيام الدليل على اشتراط العلم في القاضي، وهذا ما بينته في مناقشة أدلة الحنفية.
3- ذم النبي وتوعده لمن قضى على جهل في حديث القضاة ثلاثة، وكذلك الأحاديث الواردة في التحذير من تولي منصب القضاء.
4- المعقول، إذ كيف يتأتى للقاضي القضاء دون أن يكون على درجة من العلم تمكنه من النظر في القضاء.

موقف القانون من اشتراط العلم في القاضي:

يشترط قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (19) لسنة 1972م، العلم فيمن يتولى القضاء، فقد جاء في المادة (3) من القانون:" يشترط فيمن يتولى القضاء الشرعي ما يلي:.... أن يكون

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

حاصلاً على الإجازة في القضاء الشرعي، أو أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية من كلية الشريعة الإسلامية، أو من كلية حقوق تدرس فيها مواد الشريعة الإسلامية"[1].

يتضح من نص هذا القانون أنه يشترط العلم والخبرة فيمن يتولى منصب القضاء، لكن ما يشترطه القانون من علم في القاضي الشرعي لا يعتبر كافياً لتولي منصب القضاء، خاصةً الحاصل على شهادة من كلية حقوق تدرس فيها مواد الشريعة الإسلامية، فإن المواد الشرعية التي يدرسها طلاب هذا التخصص قليلة، إذ تقتصر على بعض المواد مثل الأحوال الشخصية ، وأصول الفقه، والمدخل للفقهي الإسلامي، فحصيلة طلاب هذا التخصص العلمية لا تؤهلهم لتولي منصب خطير كمنصب القضاء[2].

الشرط السابع: سلامة الحواس

المقصود بسلامة الحواس: سلامة السمع بأن لا يكون القاضي أصمَاً، وسلامة الكلام بأن لا يكون القاضي أخرسَاً، وسلامة البصر بأن لا يكون القاضي أعمى.

وذهب إلى القول بهذا الشرط الحنفية[3]، الشافعية[4]، الحنابلة[5]، وعللوا ذلك بأن الأصم لا يسمع كلام الخصوم، ولا يفرق بين إقرار وإنكار، والأخرس لا يمكنه النطق بالحكم، ولا يفهم جميع الناس إشارته، والأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه، ولا المقر له من المقر عليه، ولا الشاهد من المشهود عليه.

1- من الجدير ذكره أن هذه المادة من القانون عدلت، بموجب قانون معدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية، قانون مؤقت رقم (25) لسنة 1979م.

2- شرح قانون أصول الحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر موسى أبو البصل، ص41-45، دار الثقافة، عمان.

3- جاء في مجمع الأنهر لشيخي زادة، ص39 ج6:" (وشرط أهليته) أي القضاء (شرط أهليتها) أي الشهادة من العقل والبلوغ والإسلام والحرية وغيرها مما سنذكره في كتاب الشهادة إن شاء الله تعالى"، وذكر في كتاب الشهادة ج14ص304:" والثاني أن يكون بصيراً وقت التحمل عندنا، فلا يصح التحمل من الأعمى، ... (ولنا) أن الشرط هو السماع من الخصم؛ لأن الشهادة تقع له ولا يعرف كونه خصماً إلا بالرؤية؛ لأن النغمات يشبه بعضها بعضاً ".

4- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص299.

5- المغني لابن قدامة، ج22 ص453.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وذهب المالكية[1] إلى أن سلامة هذه الحواس في القاضي ليست شرطاً في صحة توليته ولا في دوامها، بل هي واجبة العدم، أي يجب أن يكون القاضي سميعاً بصيراً متكلماً، فلا يجوز عندهم تولية من به نقص في هذه الحواس، ويجب عزله إن فقدها أو واحدة منها، ولكن إن تولى القضاء وهو فاقد لأحد هذه الحواس، أو فقد أحداها بعد توليته، فإن قضاءه نافذ؛ لأن سلامة هذه الحواس في القاضي عندهم واجب غير شرط.

والراجح لدي هو قول الجمهور، فسلامة هذه الحواس في القاضي شرط تولية وشرط دوام؛ لأن فقدها في القاضي يخل بأساس من الأسس التي بني عليها القضاء، وهو تحقق الحق والعدل، فالعملية القضائية حتى تسير بشكل طبيعي تتطلب سلامة حواس القاضي، من أجل النظر في الأدلة وسماع الدعوى والجواب عليها، وسماع الشهود، وسؤال أطراف القضية، وما إلى ذلك من الأمور التي تتوقف على سلامة حواس القاضي، والنقص في هذه الحواس عند القاضي يخل بهذا كله، مما ينتج أحكاماً قضائية خاطئة، فيضيع الحق، ولا يتحقق العدل.

موقف القانون من اشتراط سلامة الحواس في القاضي:

لم يرد في قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (19) لسنة 1972م، ذكر سلامة الحواس فيمن يتولى القضاء الشرعي كما بينها الفقهاء، وهذا من الأمور التي أغفل القانون ذكرها، والتي لا بد من تداركها. أما في القضاء النظامي فقد ورد في المادة(15) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م، في معرض الحديث عن شروط من يتولى القضاء:" أن يكون محمود السيرة، وحسن السمعة، ولائقاً طبياً لشغل الوظيفة."، وفاقد السمع والبصر والكلام، غير لائق طبياً لتولي منصب القضاء، فيكون القانون قد اشترط سلامة الحواس ضمناً في القاضي النظامي.

المبحث الرابع: السلطة القضائية، ومبدأ الفصل بين السلطات في الشريعة الإسلامية

يعتبر تحقيق العدل وإيصال الحقوق إلى أهلها من أهم الأهداف التي يسعى القضاء إلى تحقيقها، وهذا يستلزم أن يُمنح القاضي والجهاز القضائي في أي دولة سلطة واستقلالية، بحيث يقوم بواجبه دون تدخل أو تأثير من أي أحد، أو من أي جهة، ولهذا عُنيت النظريات الفلسفية المتعلقة بالحكم إلى

1- انظر: شرح خليل للخرشي، ج21 ص206. و حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج16 ص487.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التطرق لهذا الموضوع ومعالجته، ووضع الوسائل التي تؤدي إلى استقلال القضاء، وضمان عدم التدخل في السلطات الممنوحة له.

وتعتبر نظرية الفصل بين السلطات – التنفيذية والتشريعية والقضائية– من أبرز النظريات التي عالجت موضوع استقلال القضاء، وهذه النظرية من الركائز الأساسية التي تقوم عليها الديمقراطية في أنظمة الحكم في الدول المعاصرة[1]، فقد أعلنت الثورة الفرنسية ذلك صراحة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أغسطس / آب عام 1789 ، فنصت المادة السادسة عشرة منه على أن[2]:" أي مجتمع لا تكون فيه الحقوق مكفولة، أو فصل السلطات محدداً، هو مجتمع ليس له دستور على الإطلاق". ويحتم مبدأ الفصل بين السلطات قيام حكومة نيابية في الدولة التي تطبقه؛ لأنه لا يسود إلا في ظل النظام النيابي، الذي تدعو الضرورة فيه إلى توزيع السلطات.

وقد ظهرت فكرة الفصل بين السلطات عند الفلاسفة الغربيين كردة فعل للسلطة المطلقة للملوك والقياصرة، فرأوا أن هذا الفصل بين السلطات يحد من سلطة الملوك والقياصرة، ويمنع من انتشار الاستبداد والطغيان، ويفسح المجال للقضاة لممارسة سلطتهم دون تدخل، وهذا ما يحقق الحرية والعدل[3].

وتتلخص فكرة مبدأ الفصل بين السلطات في ضرورة توزيع وظائف الحكم الرئيسة: التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات منفصلة، تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها، حتى لا تتركز السلطة في يد واحدة فتسيء استعمالها، وتستبد بالمحكومين استبداداً يضر بهم وبحقوقهم[4].

ولا يعني هذا الفصل بين السلطات إقامة حاجز مادي يفصل بينها فصلاً تاماً، بل يقتضي أن يكون بين هذه السلطات تعاونٌ وتنسيقٌ، وأن يكون لكل منها رقابة على الأخرى في نطاق اختصاصها، مما

1– تأصيل وتنظيم السلطة في التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، عدي زيد الكيلاني، ص103، دار البشير، عمان، 1987م.

2– نقلاً عن مقال بعنوان:" مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات "، للمحامي إبراهيم الحاج علي، موجود على موقع:
http://elresala.ahlamountada.com/t181-topic

3– السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، د محمد عبد الرحمن البكر، ص593، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، 1988م.

4– نقلاً عن مقال بعنوان:" مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات "، للمحامي إبراهيم الحاج علي، بتصرف، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يؤدي إلى تحقيق حريات أفراد المجتمع وضمان حقوقهم، واحترامهم لدستور وقوانين الدولة، وحسن تطبيقها تطبيقاً عادلاً وسليماً.

ومن الناحية التاريخية يعتبر موضوع فصل سلطات الدولة ووظائفها، من المواضيع التي تناولها العديد من الفلاسفة وفقهاء القانون منذ القدم، كأفلاطون وأرسطو، كما واعتنى به العديد من المفكرين والفلاسفة الغربيين من بينهم المفكر الإنجليزي جون لوك في أعقاب ثورة سنة 1688م ، وذلك في مؤلفه عن " الحكومة المدنية " الصادر سنة 1690م،ولكن هذا المبدأ اقترن بالفيلسوف الفرنسي تشارلز لويس مونتيسكيو، وذلك لجهوده في إبراز أهمية هذا المبدأ ، وفي صياغته له بأسلوب واضح بين، وذلك في كتابه "روح القوانين" الصادر سنة 1748م.

وقد كان لأفكار مونتيسكيو حول مبدأ الفصل بين السلطات صدىً كبيرٌ، وأثرٌ بالغٌ، بين أوساط المفكرين وفقهاء القانون الغربي، إلا أنه نشأ خلاف بين فقهاء القانون في فهم هذا المبدأ كما عرضه مونتيسكيو، فبعضهم فهمه على أنه يعني الفصل المطلق بين السلطات، بحيث تستقل كل سلطة بنفسها ولا تتداخل أو تتعاون مع غيرها، واعتبروا أن هذا هو الطريق الوحيد لتحقيق الغاية الأساسية التي نادى بها مبدأ الفصل بين السلطات، وهي منع التعسف والاستبداد بالسلطة وبالتالي التعدي على الحريات وحقوق المواطنين. غير أن الغالبية العظمى من مفكري وفقهاء القانون الغربي فهمت مبدأ الفصل بين السلطات على أنه يعني الفصل المرن بين السلطات، أي فصل مع التعاون بين السلطات، ومع تبادل الرقابة فيما بينها.

وأياً ما كان الخلاف حول مفهوم هذا المبدأ ومدلوله، فمن الثابت أنه قد غدا منذ الثورة الفرنسية تياراً جارفاً، عند مفكري الغرب وفقهائه، واعتبر أحد الأعمدة والأركان الرئيسة التي يقوم عليها الحكم الديمقراطي.

ولم يخل هذا المبدأ من النقد – مثله مثل أي فكر أو مبدأ آخر– عند فقهاء القانون الغربي وغيرهم، بل فكرة تقسيم السلطات إلى ثلاث غير متفق عليها، ووجد من طالب بإلغاء هذا المبدأ أو التقليل منه؛ بحجة أنه كان وليد ظروف معينة انتهت، فلا داع لوجوده، وفصل السيادة بواسطة هيئات مستقلة عن بعضها أمر غير ممكن، وأنه يقضي على فكرة المسؤولية، ويشجع على التهرب منها من خلال تتصل

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كل سلطة عن المسؤولية وإلقائها على غيرها، وأن الواقع العملي أثبت أنه في نهاية المطاف ستسيطر سلطة واحدة وتستفرد بالسلطة، وأنه يؤدي هدم وحدة الدولة[1].

والسؤال الذي يطرح هنا: هل لمبدأ الفصل بين السلطات وجود في النظام الإسلامي؟ وهل يستوعب النظام الإسلامي هذا المبدأ؟ وما هي وسائل استقلال القضاء في الإسلام؟

وللإجابة على هذه الأسئلة أقول ابتداءً إن الإسلام كمبدأ إلهي أنزله الله تعالى كاملاً، قال تعالى: " الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا " { المائدة 3}، وقد احتوى على كل ما يلزم لتطبيقه في الواقع العملي، وقد طبقه الرسول ﷺ، وصحابته من بعده في عصر الخلافة الراشدة، وسار المسلمون من بعد على تطبيقه، بين محسن للتطبيق ومسيء له، وقد ضبطت طريقة فهمه، وحصرت في الاجتهاد الشرعي الملتزم بضوابطه وأحكامه الشرعية، وقد احتوت أحكام الشريعة على كل ما يلزم لتطبيقه، بل قد تفرد النظام الإسلامي عن غيره سواء في الأصول أو الفروع.

وقد عالج التشريع الإسلامي مسألة السلطة بأحكام خاصة، ضمنت حسن تطبيقها، ووضع الإسلام نظاماً للحكم متميزاً عن غيره، لا يحتاج إلى تكملة أو استدراك عليه، وعليه فإن حل مشكلة استبداد الحاكم وتركز السلطة وما ينتج عنها من ظلم المحكومين والحد من حريتهم، يختلف في طريقة علاجه كل الاختلاف في الإسلام عن الطريقة التي عالجت بها القوانين والمبادئ الغربية هذه المشكلة.

والقوانين الغربية عندما عالجت هذه المشكلة بمبدأ الفصل بين السلطات، انطلقت من أن الغاية هي تحقيق العدل، وضمان الحرية للناس، ومنع الاستبداد الواقع عليهم من الملوك والقياصرة، فكان هذا المبدأ لمنع تركز السلطة، وبالتالي إساءة تطبيقها واستغلالها. بينما نجد أن الغاية في الإسلام مختلفة عما هي في التشريع الغربي، فغاية التشريع في الإسلام تحقيق العبودية لله مصداقاً لقوله تعالى:" وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ الْقَيِّمَةِ " البينة 5، فالحياة في الإسلام قائمة على تحقيق هذه الغاية، وما الحكم والسلطان إلا من أجل إيجاد الجو الإيماني الذي يسهل على الناس حسن عبادتهم لله تعالى، فالسلطان والحكم في الإسلام وظيفة دينية

1- انظر: نظرية الحكم القضائي لأبي البصل، هامش ص 112، و تأصيل وتنظيم السلطة للكيلاني، ص111-116.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وأمر إلهي، قال عليه السلام:" مَا مِنْ عَبْدٍ يَسْتَرْعِيهِ اللَّهُ رَعِيَّةً يَمُوتُ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ غَاشٌّ لِرَعِيَّتِهِ إِلاَّ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ "[1].

والناظر في النظام الإسلامي يجد أن نظام الإسلام دمج بين السلطات ولم يفصل بينها[2]، وهذا واضح كل الوضوح في سيرة الرسول ﷺ، فقد تولى ﷺ الحكم، وباشر تنفيذ الأحكام بنفسه، قال تعالى:" وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ " المائدة 49.

أما في القضاء فقد تولى الرسول ﷺ القضاء وباشره بنفسه، قال تعالى:" فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا " النساء 65، جاء في تفسير القرطبي في سبب نزول هذه الآية ما نصه:" وقالت طائفة: نزلت في الزبير مع الأنصاري، وكانت الخصومة في سقي بستان، فقال عليه الصلاة والسلام للزبير:" اسق أرضك ثم أرسل الماء إلى أرض جارك". فقال الخصم: أراك تحابي ابن عمتك، فتلون وجه رسول الله ﷺ وقال للزبير:" اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر. فنزل:" فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ"[3]. وروى البخاري عن رسول الله ﷺ أنه سمع خصومة بباب حجرته، فخرج إليهم فقال:" إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صدق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار فليأخذها، أو فليتركها"[4]. وهذا من الأمور المتفق عليها، ولم يخالف فيها أحد من الفقهاء[5].

أما السلطة التشريعية فإن التشريع في الإسلام هو لله تعالى، ولا يحق لأحد أن يشرع من دون الله تعالى، قال تعالى:" أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ " {المائدة 50}،

1- صحيح مسلم، ج1 ص87.

2- هذا الدمج بين السلطات في الإسلام كان أحد المطاعن التي طعن بها المستشرقون على الإسلام، وادعوا أن نظام الحكم في الإسلام هو نظام شمولي استبدادي لعدم فصله بين السلطات، ولا أرى من المناسب الرد على مزاعمهم هنا؛ لأن هذا الموضوع من مواضيع العقيدة الإسلامية في باب الرد على العقائد والأفكار الباطلة، وليس مكانه كتب الفقه، فالفقه موضوعه الأحكام الشرعية واستنباطها بالطريقة الشرعية المرسومة لها، بغض النظر عن رأي المستشرقين.

3- تفسير القرطبي ص266 ج5. والحديث رواه البخاري في باب " شرب الأعلى إلى الكعبين"، ج3 ص146.

4- صحيح البخاري ج3 ص172.

5- انظر: نظرية الحكم القضائي لأبي البصل، ص104.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وفي المسائل الخلافية أعطى الشرع ولي الأمر حق تبني حكم من هذه الأحكام الشرعية بما ترجح لديه من أدلة، وجعل له إلزام الناس به، وهذا ظاهر من عمل الصحابة الكرام، كما في مسألة المفاضلة في العطاء[1]، حيث ساوى أبو بكر ﷺ بين المسلمين في العطاء مع مخالفة بعض الصحابة له في ذلك، فلما ولي عمر ﷺ فاضل بينهم في العطاء. وكما في مسألة سهم المؤلفة قلوبهم[2]، حيث أعطاهم أبو بكر ﷺ، ولما تولى عمر ﷺ الخلافة منعهم من العطاء. وكذلك مسألة توزيع الأرض المفتوحة عنوة[3]، فأبو بكر ﷺ وزعها على المقاتلين، وعمر ﷺ جعلها لبيت المال لا للمحاربين، وأن تبقى في يد أهلها ولا تقسم، وغيرها من المسائل التي تؤكد أن للخليفة حق التبني في المسائل الخلافية، وأن الرأي الذي يتبناه يلزم المسلمين بالعمل به[4].

وعليه فإن مسألة الفصل بين السلطات الثلاث بمفهومه الغربي، لا وجود له في التشريع الإسلامي، ويتعارض مع التشريع الإسلامي، الذي أعطى لولي الأمر صلاحية ممارسة التنفيذ والقضاء وتبني الأحكام وسنها كدستور وقوانين للعمل بها، وهذا ما دلت عليه الأدلة الشرعية المستفيضة، وقد عرضت بعضها في السطور السابقة.

وهذا لا يتعارض مع ما أجازته الشريعة الإسلامية بإسناد بعض مهام الحكم أو القضاء لأشخاص معينين، يقومون بمعاونة الخليفة فيهما، بل نجد الشريعة الإسلامية جاءت بنظام حكم كامل، فصلت فيه شكل هذا النظام وأجهزته، وبينت معاوني الخليفة من وزراء وولاة وقضاة وغيرهم، وهذا البيان والتفصيل من الشريعة يدل على جواز ما يسمى بالتخصيص الوظيفي في الأنظمة المعاصرة، كأن يتولى القضاء هيئة تعنى بشؤون القضاء وما يتعلق به، لكن ليس كهيئة مستقلة لها استقلالها العضوي

1- انظر: الأشباه والنَّظائِر على مذهب أَبي حنيفة النُّعْمان، زين العابدين بن إبراهيم بن نُجَيمٍ، ج1 ص124، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1419 هـ - 1999م. وإعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ابن القيم الجوزية، ج2 ص235، دار الجيل، بيروت، 1973م.

2- انظر: تفسير القرطبي، ج8 ص181، عند تفسير قوله تعالى:" إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ" {التوبة 60}.

3- انظر: كتاب الخراج، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، ص154، دار كنوز المعرفة العلمية، عمان، الطبعة الأولى، 1430هـ- 2009م. وكتاب الخراج، يحيى بن آدم القرشي، ج1 ص49، المكتبة العلمية، لاهور، باكستان.

4- للمزيد حول الموضوع راجع كتاب: قواعد نظام الحكم في الإسلام، محمود الخالدي، ص325-341، مكتبة المحتسب، الأردن، الطبعة الثانية، 1983م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المنفصل عن السلطات والهيئات الأخرى في الدولة، بل كهيئة نائبة ومعينة لولي الأمر في شؤون القضاء.

ودليل ذلك ما روي عن النبي ﷺ من تعيينه بعض أصحابه القضاء، فعن علي ﷺ قال[1]: بعثني النبي صلى الله عليه و سلم إلى اليمن قاضياً... ". وكذلك فعل خليفته أبو بكر – رضي الله تعالى عنه– مع أن الغالب في زمنهما أنهما كانا يتوليان الحكم والقضاء بنفسهما، وذلك لصغر الدولة، وقلة القضايا، وغلبة الوازع الديني وتقوى الله تعالى في النفوس[2].

فلما توسعت الدولة الإسلامية زمن عمر بن الخطاب ﷺ وكثرة مهام الحكم، وتعقدت إدارة الدولة، وأصبحت بحاجة إلى نظام إداري يسهل على الخليفة حكمها ورعاية شؤون الناس، وجدنا سيدنا عمر – رضي الله تعالى عنه– بدأ بتأسيس نظام إداري للدولة الإسلامية، يراعي التخصيص الوظيفي، فعين الولاة وحدد أعمالهم وما يتعلق بهم، ودون الدواوين، وعين من يتولاها، وعين القضاة ووضح لهم كيف يسيرون[3]، كما في كتابه لأبي موسى الأشعري[4]، ووجدناه – رضي الله تعالى عنه– استأثر بجانب من القضاء هو الدماء فلا يقضي به غيره لخطورته[5]، هذا غيض من فيض مما قام به الخليفة الملهم عمر ﷺ في هذا المجال.

بعد هذا العرض وبالرجوع إلى أصل السؤال، أعتقد أنه لا يوجد بل لا ترد مسألة الفصل بين السلطات حسب المفهوم الغربي في الشريعة الإسلامية، وأن هذا الفصل يتعارض ويتناقض مع ما جعله الله تعالى لولي الأمر من صلاحيات، ولكن يوجد في الإسلام الفصل الوظيفي، أو تخصيص شخص، أو هيئة للقيام بمهمة من مهام الحكم والإدارة في الدولة، وعليه وجد في الإسلام جهاز للقضاء منذ زمن سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ، يتولى القضاء وشؤونه نيابة عن خلية المسلمين.

1– سنن أبي داود، ج2 ص322. صححه الألباني.

2– انظر: نظرية الحكم القضائي لأبي البصل، ص113.

3– مقدمة ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد ابن خلدون، ص203–204، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، 2000م.

4– معرفة السنن والآثار، أحمد بن الحسين البيهقي، ج14 ص240، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي بباكستان، ودار الوعي، حلب، ودار قتيبة، دمشق، الطبعة الأولى، 1412هـ – 1991م.

5– انظر: نظرية الحكم القضائي لأبي البصل، ص108.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بقيت مسألة وسائل استقلال القضاء في الإسلام، وكيف عالج الإسلام استبداد الحاكم وتسلطه في مجال القضاء.

بداية يقصد باستقلال القضاء:" عدم وقوع القضاء تحت تأثير سلطة أو شخص من شأنه أن ينحرف به عن هدفه الأسمى، وهو إقامة العدل بين الناس، وإيصال الحقوق إلى أصحابها "[1]، وقد عالج التشريع الإسلامي هذه القضية بوسائل عدة، منها:

1- تقوى الله تعالى:

فلسفة الإسلام قائمة على مزج المادة بالروح، فأعمال الإنسان التي يقوم بها هي أعمال مادية، والإسلام أوجب على الإنسان حين القيام بهذه الأعمال أن يدرك صلته بالله تعالى، فالمؤمن بالله تعالى المدرك لصلته به يستشعر دائماً مراقبة الله تعالى له، ويشعر بالخشية والخوف منه، وهذا له بالغ الأثر على قيامه بأعماله؛ وعليه نجد التشريع الإسلامي يعتمد على هذه النقطة في تطبيقه، وفي هذا الصدد يقول الرسول ﷺ:" مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ بِظُلْمٍ ، أَوْ يُعِينُ عَلَى ظُلْمٍ ، لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللهِ حَتَّى يَنْزِعَ"[2].

2- عدم تولي القضاء إلا من توفرت فيه الشروط المعتبرة في القاضي:

اشترط التشريع الإسلامي شروطاً معينة في من يتولى القضاء، بحيث لا يتولى القضاء إلا من توفرت فيه هذه الشروط، وهذه الشروط ترمي إلى المحافظة على منصب القضاء، ومن بين هذه الشروط العدالة والتي تعني تجنب الكبائر وتوقي الصغائر مع المحافظة على المروءة، فمن كانت هذه صفته فإنه لا يحابي، ولا يجامل على حساب دينه، ولا يميل لطرف من أطراف القضية على حساب الطرف الآخر، مهما كان هذا الطرف سلطاناً أو غيره، فمن عرف عنه تحيزه لطرف أو مسايرته

1- القضاء في الإسلام لأبي فارس، ص189.

2- انظر: سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، ج2 ص778، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها. صححه الألباني. والمستدرك على الصحيحين، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، ج4 ص11، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1411هـ – 1990م، مع الكتاب تعليقات الذهبي في التلخيص. والحديث قال عنه الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه، وعلق عليه الذهبي قي التلخيص : صحيح.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

للسلطان أو غيرها من الأمور التي تخل بالقضاء، فقد اختل شرط العدالة لديه؛ وبالتالي لم يعد صالحاً لتولي منصب القضاء، ويصبح عرضة للمحاسبة من قبل قاضي القضاة وقاضي المظالم والأمة.

3- تقييد القضاء بالأحكام الشرعية:

بمعنى أن القضاة مقيدون في أحكامهم التي يصدرونها بالأحكام الشرعية، فلا يحل لهم القضاء بما يخالف الإسلام، والقاضي عند إصدار حكمه مطالب بتسبيب حكمه وبيان دليله ومستنده في قراره، فإن حاد و تحيز وحابى في قضائه عرف ذلك منه لمخالفته لأحكام الشرع، وحينها – كما في النقطة السابقة – يصبح عرضة للمحاسبة والطعن في قضائه.

4- حياد القاضي:

منع التشريع الإسلامي القاضي من أي عمل يكون فيه محاباة أو تحيز لطرف من أطراف القضية على حساب الطرف أو الأطراف الأخرى، ومن ذلك منع القاضي من النظر في قضية يكون فيها طرفاً، أو يكون قريباً له – ممن لا يجوز له القضاء لهم – طرفاً فيها، أو أن يقضي لوكيله أو لشريكه في المال أو لمدينه المفلس أو غيرهم؛ لأن هذا يوقع القاضي تحت ضغط هواه ومصالحه، فحسماً لذلك منع التشريع الإسلامي القاضي من تولي القضاء في هذه الحالات، قال تعالى:" 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" {النساء 135}.

5- عدم جواز عزل القاضي أثناء مباشرته لقضية مطروحة عليه:

من الأمور التي تؤثر على سير العملية القضائية، استخدام صاحب الصلاحية سلطته في عزل قاضٍ عن منصبه، أثناء مباشرته لقضية ما، بهدف تحويل سير القضية بما يتناسب مع مصلحة أحد الأطراف، وهنا تدخل التشريع الإسلامي لمنع هذا العزل؛ لما يترتب عليه من الظلم، وقد نص الفقهاء في كتبهم على ذلك، فقد جاء في تبصرة الحكام[1]:" وإذا تواضع الخصمان عند القاضي الحجج ، فأراد

1- تبصرة الحكام لابن فرحون، ج1 ص135.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الحكم على أحدهما بما تبين من الحق، فاستغاث بالأمير – وهو جائز – فأمره بترك النظر في ذلك، فحق عليه أن ينفذ له حكمه، ولا ينظر في قول الأمير... ".

6– الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من الأمة عامة، ومن العلماء خاصة:

مما امتاز به التشريع الإسلامي، وسبق به التشريعات المعاصرة، مسألة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والتي من صوره اليوم المحاسبة السياسية، فالشرع أوجب على كل من رأى منكراً أن يغيره بحسب استطاعته، حتى ولو كان صاحب هذا المنكر الخليفة نفسه، أو من هو دونه من رجال الدولة وموظفيها، وقد وضع لذلك ضوابط وأحكام لا يتسع المجال لبسطها والاستفاضة فيها، قال عليه الصلاة والسلام[1]:" مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ، فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ، فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الإِيمَانِ "، وفي هذا أكبر رادع لكل من يحيف في قضائه سواء أكان القاضي هو الخليفة أم أي قاضٍ من القضاة.

7– محكمة المظالم:

قاضي المظالم هو القاضي الذي ينظر في أي اعتداء يقع من الدولة على أي أحد من الناس، ولقاضي المظالم صلاحيات خاصة، وسلطة حتى على الخليفة نفسه إن قصر أو خالف أحكام الله تعالى، ولا يحتاج قاضي المظالم إلى رفع دعوى حتى ينظر في القضايا التي من صلاحياته، بل له حق التدخل الفوري، ومن ذلك إذا حدث تدخل في سلطة القاضي وحاولت جهة ما التأثير عليه، بما ينعكس سلباً على سير العملية القضائية، فيصبح فيها محاباة أو تحيز، أو يقع فيها ظلم، ففي هذه الحالات يتدخل قاضي المظالم ليرفع هذه المظلمة، فقضاء المظالم هو الضمانة العملية لاستقلال القضاء، ومنع الحاكم من أن يستبد ويتسلط في مجال القضاء وغيره[2].

1– صحيح مسلم، ج1 ص50.

2– انظر: مقدمة ابن خلدون، ص205. ونظام القضاء في الإسلام، محمود الخالدي، ص201وص216، مؤسسة ابن النديم الثقافية، إربد– الأردن، 1983م. سيأتي مزيد من البحث فيما يتعلق بقضاء المظالم في موضعه من هذه الرسالة بإذن الله تعال.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الثاني:

أنواع القضاة في الإسلام

قبل الحديث عن أنواع القضاة في الإسلام، لا بد من التفريق بين الاختصاص القضائي وأنواع القضاة، فالاختصاص القضائي يعني:" تخويل ولي الأمر أو نائبه لجهة قضائية الحكم في قضايا عامة، أو خاصة ومعينة، وفي حدود زمان ومكان معينين"[1]، فالاختصاص القضائي يعني مقدار السلطة الممنوحة للقاضي – بغض النظر عن نوع القاضي –، فقد تكون هذه السلطة عامة، وقد تكون خاصة بنوع من القضايا دون الأنواع الأخرى، وقد تكون خاصة في مكان محدد، وقد تكون خاصة في زمان معين، أو غيرها من الاختصاصات[2].

أما أنواع القضاة فيقصد به أصناف القضاة بغض النظر عن اختصاصاتهم، والإسلام قد عرف ثلاثة أصناف أو أنواع من القضاة، هم[3]: قاضي الخصومات وهو الذي يفصل الخصومات بين الناس في المعاملات والعقوبات، وقاضي الحسبة وهو الذي يتولى الفصل في المخالفات التي تَضُرّ حق الجماعة، وقاضي المظالم وهو الذي يتولى رفع النزاع الواقع بين الناس والدولة، وسيقتصر الحديث في هذا الفصل على النوع الأول قاضي الخصومات، وأما الأنواع الأخرى فلكل منها فصل خاص به.

المبحث الأول: قاضي الخصومات

ويشمل المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف قاضي الخصومات

عند إطلاق لفظ القاضي، فإنه يقصد به هذا النوع من القضاة، وهو قاضي الخصومات أو القاضي العادي[4]، فهو المقصود في البحث في كتب القضاء وكتب الفقه، فالفقهاء يفصلون أحكام القضاء وشروطه وآدابه وكل ما يتعلق به، عند تناولهم لهذا النوع من القُضاة، ثم يفردون النوعين الآخرين

1–انظر: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، سعود بن سعد آل دريب، ص426، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1419هـ–1999م.

2– نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، ص39–41، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1409هـ – 1989م.

3– الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للغامدي، ص115–121.

4– انظر: نظام القضاء في الإسلام لزيدان، ص201. والاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للغامدي، ص115– 216.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بعناوين خاصة بهما، وتعريفه هو نفس تعريف القضاء، وقد مر في بداية الفصل الأول من هذه الرسالة تعريف القضاء، وأن التعريف الراجح هو تعريف المالكية، وهو:" **الإخبار بالحكم الشرعي على سبيل الإلزام** "، وقد مر شرحه.

المطلب الثاني: شروط قاضي الخصومات

وهي نفس شروط القاضي التي سبق بحثها في الفصل الأول، وهي باختصار:

1- الإسلام، وذهب الحنفية[1] إلى أنه يجوز لإمام المسلمين أن يوكل قاضياً من أهل الذمة، ليفصل بين أهل الذمة النزاعات الواقعة بينهم فيما أقر الشرع لهم من أمور دينهم.

2- التكليف بأن يكون القاضي بالغاً عاقلاً.

3- الحرية.

4- العدالة، وهي صفة لصاحبها تجعله مقبول الشهادة والحكم، بحيث يكون متجنباً للكبائر ومتوقياً للصغائر، مع المحافظة على المروءة.

5- الذكورية، والذي ترجح لي أن الذكورية ليست شرطاً لهذا النوع من القضاء، وأنه يجوز للمرأة تولي قضاء الخصومات.

6- العلم بالأحكام الشرعية.

7- سلامة الحواس.

ويستفاد من هذه الشروط أمران:

الأول: استناداً إلى رأي الحنفية في جواز تولية قاضٍ من أهل الذمة، ليفصل بين أهل الذمة في النزاعات الواقعة بينهم، فيما أقر الشرع لهم من أمور دينهم، فإنه يجوز تخصيص محاكم لأهل الذمة فيما يخصهم من قضايا، وهذا وإن لم يقع في التاريخ الإسلامي إلا نادراً[2]، لكن يمكن الاستفادة منه في

1- البحر الرائق لابن نجيم، ج17 ص324. وحاشية ابن عابدين،ج5 ص355 و ج5 ص429.

2- أشار إلى ذلك ابن عابدين في حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج5 ص355، فقد ذكر:" مطلب في حكم القاضي الدرزي والنصراني: تنبيه ظهر من كلامهم حكم القاضي المنصوب في بلاد الدروز في القطر الشامي، ويكون درزياً، ويكون نصرانياً فكل منهما لا يصح حكمه على المسلمين فإن الدرزي لا ملة له كالمنافق والزنديق وإن سمى نفسه مسلماً، وقد أفتى في الخيرية بأنه لا تقبل شهادته على المسلم، والظاهر أنه يصح حكم الدرزي على النصراني وبالعكس". وكذلك ورد في حاشية البجيرمي على المنهاج، سليمان بن محمد البجيرمي، ج16 ص282، إشارة إلى تولية الذميين فصل النزاعات الواقعة بينهم، لكنه كيفه أنه محكم وليس قاضياً، فقد ورد:" قوله : (فلا يولاه كافر)، وما اعتيد من نصب حاكم للذميين منهم، فهو تقليد رياسة لا حكم، فهو كالمحكم لا الحاكم، ومن ثم لا يلزمهم حكمه إلا إن رضوا به".

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المستقبل عند قيام دولة الإسلام، بأن تخصص الدولة الإسلامية لأهل الذمة محاكم وقضاة منهم، يتولون القضايا التي تخصهم، من باب حسن رعاية رعايا الدولة من أهل الذمة، خاصة مع التوسع السكاني، والتطور الإداري للقضاء الذي يفرض التخصيص الوظيفي للقضاء[1].

وهذا ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، المعمول به عندنا في فلسطين، حيث نص في المادة الثالثة على أن:" للطوائف الدينية غير المسلمة المؤسسة في شرق الأردن والمدرجة في الجدول الأول المضموم إلى هذا القانون أو أية طائفة دينية أخرى غير مسلمة موجودة في شرق الأردن اعترفت بها الحكومة بعد نفاذ هذا القانون وأضيفت إلى الجدول المذكور بقرار من المجلس التنفيذي وموافقة سمو الأمير المعظم أن تؤسس محاكم تعرف بمجالس الطوائف الدينية لها صلاحية النظر والبت في القضايا بمقتضى أحكام القانون الحالي"، وتختص هذه المحاكم بالنظر في مسائل الأحوال الشخصية، كما نص عليه القانون في المادة الخامسة[2].

الثاني: أخذاً برأي من أجاز تولية المرأة لقضاء الخصومات، يمكن الاستفادة منه في تخصيص النساء في تولي القضايا التي تخص النساء، من باب التخصيص الوظيفي بأنواع القضايا، وهذا يسهم في تيسير هذه القضايا، ويدفع الحرج عن النساء اللاتي يتحرجن من الحديث إلى القاضي الذكر في أمور النساء الخاصة، أو الأمور التي تقع بين الزوجين، أو غيرها من الأمور التي تتحرج النساء في الحديث عنها أمام الرجال.

المطلب الثالث: صلاحيات قاضي الخصومات

قاضي الخصومات هو الذي يتولى الفصل بين الناس في الخصومات المتعلقة بالمعاملات والعقوبات[3]، وتعتبر صلاحيات قاضي الخصومات من أوسع صلاحيات أنواع القضاة، حيث يملك صلاحية الفصل في المسائل المدنية والتجارية (الأموال)، ومسائل الأحوال الشخصية، وإقامة الحدود

1- القاضي والبينة، عبد الحسيب عبد السلام يوسف، ص278، مكتبة المعلا، الكويت، الطبعة الأولى، 1407هـ- 1987م.

2- قانون مجالس الطوائف الدينية لعام 1938، والذي تم تطبيقه على الضفة الغربية بموجب القانون رقم 9 لسنة 1958.

3- نظام الحكم في الإسلام للنبهاني، وهو كتاب مبني على كتاب نظام الحكم في الإسلام لتقي الدين النبهاني، ص184، الطبعة السادسة، من منشورات حزب التحرير.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والقصاص وما يتعلق بهما، والولاية على تزويج الأيامى[1]، وتولي الوقف ومراقبة نظاره، وتنفيذ الوصايا، وتقسيم المواريث، وتثبيت الأوصياء على القُصّار، ورعاية أموالهم وحفظها، وغيرها من الأعمال الداخلة في اختصاصه[2].

فمجال عمل قاضي الخصومات وصلاحياته – وإن كانت واسعةً من حيث الكم –، إلا أنها محصورة في المعاملات والعقوبات، والقاضي يستمد صلاحياته من ولي الأمر، فهو معين له في القضاء، وعليه فإن صلاحيات قاضي الخصومات مستمدة من عقد التولية، فقد يوليه الخليفة تولية عامة أو تولية خاصة، فيراعى عقد التولية في معرفة صلاحياته، إلا أنها تبقى محصورة في المعاملات والعقوبات، وقد درج الفقهاء على تقسيم صلاحيات قاضي الخصومات إلى قسمين: عامة وخاصة، كما فعل الإمام الماوردي[3]، حيث ذكر عشرة أمور يتولاها قاضي الخصومات، في معرض حديثه عن عموم نظر القاضي، أوردها – بتصرف قليل – لعموم فائدتها[4]:

أحدها: تثبيت الحقوق عند التناكر، من ديون في الذمم، وأعيان في اليد، بعد سماع الدعوى، وسؤال الخصم، وثبوتها يكون من أحد الوجهين: إقرار أو بينة .

والقسم الثاني: استيفاء الحقوق بعد ثبوتها عند التمانع والتدافع، فإن كانت في الذمة، ألزم الخروج منها، وحبس بها، وإن كانت أعياناً، سلمها إن امتنع الخصم من تسليمها.

1– الأيامى: الذين لا أَزواجَ لهم من الرجال والنساء، سواء كان تزوَّج قبل أَو لم يتزوج. انظر: لسان العرب لابن منظور، ج12 ص39.

2– الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للغامدي، ص115– 216.

3–هو الإمام علي بن محمد حبيب، أبو الحسن الماوردي: أقضى قضاة عصره، من العلماء الباحثين، أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة، ولد في البصرة، وانتقل إلى بغداد، وولي القضاء في بلدان كثيرة، ثم جعل " أقضى القضاة " في أيام القائم بأمر الله العباسي. وكان يميل إلى مذهب الاعتزال، وله المكانة الرفيعة عند الخلفاء، وربما توسط بينهم وبين الملوك وكبار الأمراء، في ما يصلح به خللاً أو يزيل خلافاً. نسبته إلى بيع ماء الورد، ووفاته ببغداد عام أربع مئة وخمسين للهجرة. الأعلام للزركلي، ج4 ص327.

4– الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص32–35. وأدب القاضي، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، ج1 ص166–172، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1391هـ – 1971م. وتجدر الإشارة أن هذه النقاط الموجودة في الحاوي وأدب القاضي، تختلف بعض الشيء عن النقاط التي أوردها الإمام الماوردي، في كتابه الأحكام السلطانية، ص89–90، وما هو موجود في الحاوي وأدب القاضي أشمل وأدق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والقسم الثالث: النظر في العقود، من المناكح والبيوع وغيرها، عند الاختلاف فيها، ليحكم باجتهاده في صحتها وفسادها والتحالف عليها.

والقسم الرابع : فصل التشاجر في حقوق الأملاك من الشفعة والمياه والحدود والاستطراق[1]، والعمل بشواهد الأبنية. فأما مخارج الأبنية والأجنحة إلى الطرقات ومقاعد الأسواق، فإن جاءه فيه متظلم نظر فيه، ودخل في ولايته، وإن لم يأت فيه متظلم، دخل في الحسبة، وكان أحق بالنظر فيه، فإن لم يفتقر إلى اجتهاد تفرد المحتسب به، وإن افتقر إلى اجتهاد، كان القاضي أحق بالاجتهاد فيه، وأولى من المحتسب، ويكون المحتسب فيه منفذاً لحكم القاضي.

والقسم الخامس: الولاية على الأيامى في عقود مناكحهن لأكفائهن، عند عدم أوليائهن أو عضلهن[2]، وأسقط أبو حنيفة – رحمه الله – هذا القسم من ولايته مع البلوغ، لتجويزه لهن أن ينفردن بالعقد على أنفسهن.

والقسم السادس: الولاية على ذوي الحجر، بصغر أو جنون، إذا عدم أولياء النسب، أو لسفه يوقع به الحجر لا تعتبر فيه ولاية ذي النسب، ويرتفع بإيناس الرشد، وفك الحجر.

فأما أموال الغائبين عنها: فإن علموا بها، فلا نظر للقاضي فيها، لوقوفها على اختيار أربابها، وإن لم يعلموا بها؛ لأنهم ورثوها وهم لا يعلمون، فهي داخلة في نظر القاضي، وعليه حفظها حتى يقدموا أو يوكلوا، فتخرج حينئذ من نظره.

القسم السابع: الحكم بنفقات الأقارب والزوجات والعبيد، وتقديرها برأيه واجتهاده.

والقسم الثامن: النظر في الوقوف والوصايا، إن لم يكن فيها ناظر تولاها، وإن كان فيها ناظر راعاها، فإن كانت لمعينين، سقط الاجتهاد فيهم، وإن كانت لموصوفين، تعينوا باجتهاد الناظر قبل الحُكم، وباجتهاد القاضي عند الحُكم.

1– الاستطراق: مِنَ الطَّرِيق، وهو اتخاذ المكان طريقاً. انظر: لسان العرب لابن منظور، ج10 ص215.

2– عَضَلَ المرأَةَ عن الزوج، حَبَسها، يَعْضُلها ويَعْضِلُها عَضْلاً وعضَّلها مَنَعها الزَّوْج ظُلْماً. انظر: لسان العرب لابن منظور، ج11 ص451.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والقسم التاسع: النظر في التعديل والجرح والتقليد والعزل، يعمل فيه على اجتهاده، سواء وافق فيه اجتهاد من قلده أو خالفه، إلا في التقليد والعزل، فيكون اجتهاد من قلده فيه أنفذ.

والقسم العاشر: إقامة الحدود على مستحقيها فيما تعلق بحقوق الآدميين، من إقامة حد القذف بالزنا، والقصاص في الجنايات على النفوس والأطراف.

فأما ما تعلق منها بحقوق الله المحضة، كحد الزنا وشرب الخمر وتارك الصلاة، فإن تعلقت باجتهاد، كان القاضي أحق بها، لاختصاصه بالاجتهاد في الأحكام، ويأمر ولاة المعاون باستيفائها، وهو أولى من مباشرتها بنفسه، وعليهم أن يعملوا بأمره فيها، وإن لم يتعلق باجتهاد، كان الأمير أحق بها، لتعلقها بتقويم السلطنة، فإن تعلق بها سماع البينة، سمعها القاضي واستوفاها الأمير.

فأما قبض الصدقات وتفريقها في ذوي السِهمان[1]فليس من التقليد على القضاء، فإن قلد الإمام عليها ناظراً، كان أحق بها من القاضي، وإن لم يقلد عليها ناظراً، ففي استحقاق القاضي النظر فيها بمطلق ولايته وجهان:

أحدهما: له النظر فيها لأنها من حقوق الله في من أسماه لها.

والوجه الثاني: ليس له النظر فيها؛ لأنها من حقوق الأموال التي تحمل على اجتهاد الأئمة.

فأما أموال الفيء فليس له التعرض لها وجهاً واحداً؛ لأن وجوه مصرفها موقوف على اجتهاد الأئمة.

فأما الإمامة في صلاة الجمع والأعياد، فإن ندب لها إمام كان أحق بها من القاضي، وإن لم يندب لها إمام، ففي اختصاص القاضي بإقامتها وجهان:

أحدهما: يقيمها؛ لأنها من حقوق الله العامة.

والثاني: لا حق له في إقامتها؛ لأن الأمراء بها أخص".

1– السِهمان: جمع سهم، والمراد المستحقون للزكاة الذين عينهم الله تعالى في قوله:" إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ". { التوبة 60 }. انظر: لسان العرب لابن منظور، ج12 ص308

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يتضح من هذا النقل سعة صلاحيات قاضي الخصومات، إذا ولي ولاية عامة، أما إذا ولي ولاية خاصة، فإن صلاحياته تحصر فيما ولي فيه، وقد ذكر الإمام الماوردي بعض أحكام هذه الولاية، فقال – بتصرف بسيط –[1]:" فأما النظر الخاص من عمل القاضي: فهو أن يقلد النظر في المداينات دون المناكح، أو الحكم بالإقرار من غير سماع بينة، أو في نصاب مقدر من المال لا يتجاوزه، فهذا جائز، ويكون مقصور النظر على ما قلده، قال أبو عبد الله الزبيري:(لم يزل الأمراء عندنا بالبصرة، برهة من الدهر، يستقضون على المسجد الجامع قاضياً يسمونه قاضي المسجد، يحكم في مائتي درهم وعشرين ديناراً فما دونها، ويفرض النفقات ولا يتعدى بها موضعه ولا ما قدر له).

وإذا قلد النظر في المناكح، جاز أن يحكم بجميع ما تعلق بها، من صداق وفرض ونفقة وسكنى وكسوة، ويزوج الأيامى، ولا يحكم فيما بين الزوجين من المداينات، ويجوز أن يحكم بأجرة الرضاع، ولا يحكم بنفقة الأولاد، ويحكم بنفقة خادم الزوجة، ولا يحكم بنفقة خادم الزوج.

وإذا قلد النظر في نصاب مقدر بمائتي درهم، فنظر فيها بين خصمين، جاز أن ينظر بينهما ثانية في هذا القدر وثالثة.

وإذا كان بين شريكين أربعمائة درهم، فأراد أن ينظر فيها جاز، إذا كانت دعوى الشريكين متفرقة، ولم يجز إن كانت دعواهما واحدة، وإذا أراد أن ينظر في عروض قيمتها مائتا درهم، جاز إلا عن نهي، تغليباً لحكم التقدير دون الجنس".

هذه الأحكام التي أوردها الإمام الماوردي، ما هي إلا نماذج لبعض أحكام الولاية الخاصة لقاضي الخصومات، وإلا فإن أمر الولاية الخاصة لقضاء الخصومات، ترجع إلى ولي الأمر وما يراه مناسباً لرعاية شؤون الناس، وأعتقد أن تحديد ذلك من الناحية العملية، يحتاج إلى قانون خاص ينظم المحاكم، وعمل القضاة، واختصاصاتهم، وهو يختلف من زمان إلى زمان آخر، بما يتناسب مع ظروف وأحوال كل زمان، فهو عمل إداري يتبع الجهاز الإداري في الدولة الإسلامية، فيما يخص القضاء، بما تقتضيه مصلحة المسلمين رعاية شؤون المسلمين.

ويمكن إجمال تقسيم التقليد الخاص على القضاء إلى أربعة أقسام، هي[2]:

1– الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص35–36.

2– انظر: أدب القاضي للماوردي، ج1 ص153–174. والاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للغامدي، ص70–71.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أولاً: التقليد الخاص المكاني (الاختصاص المكاني): وهو أن يقلد القاضي للقضاء في مكان محدد معين كالقدس مثلاً، أو على جزء منها، وحينها تنحصر صلاحياته في المكان الذي قلد فيه، وليس له النظر في القضاء في خارج هذا المكان.

ثانياً: التقليد الخاص الزماني (الاختصاص الزماني): وهو أن يعين للقاضي زمان يتولى فيه القضاء، كيوم أو شهر أو سنة مثلاً، أو حتى نهاية دوامه اليومي، فتقتصر ولايته في هذا الزمن الذي حدد له.

ثالثاً: التقليد الخاص على أشخاص معينين: كأن يحكم بين الأحداث دون البالغين.

رابعاً: التقليد الخاص النوعي (الاختصاص النوعي): وهو أن يعين القاضي لينظر في نوع من محدد من القضايا، كالعقوبات، أو النكاح، أو العقود المالية، أو بمقدار معين من المال.

ومن الجدير بالذكر أن قاضي الخصومات حتى يباشر عمله لا بد له من توفر أمرين[1]، باتفاق فقهاء الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]، وهما:

أولاً: رفع دعوى: فقاضي الخصومات لا يباشر عمله إلا بوجود دعوى من أحد الخصوم، فلا يتدخل بنفسه ليفصل بين الناس خصوماتهم كقاضٍ، إلا إذا توجه له أحد الخصوم برفع دعوى، فحينها له أن يمارس صلاحياته كقاضٍ، فيطلب الخصم للمثول أمامه لسماع رده على الدعوى، وإكمال العملية القضائية.

1- انظر: أصول المحاكمات الشرعية، أحمد محمد علي داود، ج1 ص195. مكتبة دار الثقافة، عمان. ونظرية الحكم القضائي،ص377-386. ونظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، محمد نعيم ياسين، ص200-211،دار النفائس، بيروت. والطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم، ص194.

2- الاختيار لتعليل المختار لابن مودود، ج2 ص119.

3- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ج17 ص590، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الجد) القرطبي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، بيروت، 1988م.

4- الحاوي الكبير للماوردي، ج7 ص15. الوسيط في المذهب، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد،ج7 ص295، دار السلام، القاهرة،.

5- الإنصاف للمرداوي، ج11 ص 180 وص203.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثانياً: مجلس قضاء: كذلك لا بد له من مجلس قضاء، فلا تسمع الدعوى، ولا تعتبر البينة واليمين، ولا يعتبر الحكم القضائي إلا في مجلس القضاء، وقد تكلم الفقهاء عن مجلس القضاء، وآدابه، ومكانه، مما يؤدي إلى تحقيق الغاية من القضاء، والمحافظة على هيبته، وما يصح أن يعمله القاضي في مجلس القضاء وما لا يصح، وغيرها من الأمور.

وفي عصرنا الحاضر اختص القضاء بأمكنة وأبنية خاصة، سميت بالمحاكم، وأطلق على كل محكمة اسم بحسب نوعها، والقضايا التي تختص بالنظر فيها، وهذا من باب التنظيم الإداري للقضاء، وهو الأولى للعمل به، لما فيه من تنظيم وتسهيل في سير العمل القضائي، فعلى الدولة الإسلامية أن توفر داراً للقضاء (محكمة) في كل مكان يلزم وجودها فيه، بما يراعي التسهيل على الناس في استيفاء حقوقهم وفك النزاعات الواقعة بينهم.

المطلب الرابع: تعيين قاضي الخصومات وعزله واستقالته

سأتحدث في هذا المبحث عن الأمور الآتية:

أولاً: تعيين القاضي:

هل القاضي نائب عن الخليفة أم نائب عن الأمة؟

درج الفقهاء على بحث هذه المسألة في معرض الحديث عن عزل القاضي، عند بحثهم مسألة: أيعزل القاضي بموت أو عزل الخليفة الذي قلده، أم لا يعزل؟ وأرى أن من حق هذه المسألة التقديم؛ لأني أراها أساس مسألة تعيين القضاة وعزلهم، وبناءً عليها تتضح لنا صورة من له حق تعيين القضاة وعزلهم، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: القاضي نائب عن الأمة

أصحاب هذا الرأي هم الحنفية[1]، ورواية عند الحنابلة[2]، فهم يعتبرون أن القاضي يستمد ولايته من الأمة، فهو وكيلها ونائبها في القضاء، وأما الخليفة فهو رسول عن الأمة في تعيين القضاة وعزلهم –

1– انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ج14 ص460. والبحر الرائق لابن نجيم، ج17 ص314.

2– عند الحنابلة روايتان في المسألة كما في الإنصاف للمرداوي، ص131 ج11، وورد في الإنصاف أيضاً ج11 ص130:" وحكى ابن عقيل عن الأصحاب ينعزل نواب القاضي لأنهم نوابه ولا ينعزل القضاة لأنهم نواب المسلمين".

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما يقول الحنفية –، كالرسول في سائر العقود وكالوكيل في النكاح، فالخليفة يستمد صلاحياته، ومنها تعيين القضاة وعزلهم من الأمة بوصفه نائباً أو وكيلاً عنها، فصاحب الصلاحية الأولى هو الأمة، والقاضي هو نائب عنها في شؤون القضاء.

الرأي الثاني: القاضي نائب عن الخليفة

أصحاب هذا الرأي هم المالكية[1]، والراجح عند الشافعية[2]، ورواية عند الحنابلة[3] فالقاضي عندهم نائب ووكيل عن الخليفة، وهو يستمد ولايته من الخليفة.

ولا يجد الباحث توسعاً للعلماء في هذه المسألة، ولا إيراد أدلة لها، والمدقق في المسألة يجد أن الله تعالى كلف الأمة ابتداءً بتنفيذ أمره والتزام شرعه، قال تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا " {النساء 59}، وقال تعالى:" فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا " النساء65، وقال عليه الصلاة والسلام:" دعوني ما تركتكم، إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم "[4].

فهذه النصوص وغيرها كثير جاءت آمرة بوجوب طاعة الله تعالى وطاعة رسوله ﷺ، والاحتكام إلى شريعته سبحانه، فتطبيق دين الله تعالى وإقامة شرعه هو واجب على الأمة الإسلامية ابتداءً، والشرع حدد للأمة طريق ذلك، بأن تنصب حاكماً نائباً عنها في تطبيق شرع الله تعالى، فالحاكم المسلم هو نائب عن الأمة في تطبيق شرع الله تعالى، ومن هنا فإن كثيراً من أحكام الإسلام أنيط تطبيقها بولي الأمر، ولا تستطيع الأمة مباشرتها وإن كانت مكلفة بها، وذلك كأعمال رعاية الشؤون كجمع الأموال

1–تبصرة الحكام لابن فرحون، ج1 ص197.

2–شرح البهجة الوردية، ابن القاسم العبادي، ج5 ص484، مطبوع مع كتاب الغرر البهية للشيخ زكريا بن محمد الانصاري، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

3– الإنصاف للمرداوي، ج11 ص130.

4– صحيح البخاري، ج9 ص117.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وصرفها كالزكاة، وبناء أجهزة الدولة وتسيير شؤونها، وإقامة الحدود، وتسيير الجيوش لفتح البلاد ونشر الإسلام، وغيرها الكثير الكثير من الأحكام الشرعية التي أنيط تطبيقها بوجود الحاكم المسلم[1].

ومن هذه الأحكام التي أنيطت بولي الأمر القضاء، فهو وإن كان واجباً كلف الله تعالى به الأمة الإسلامية ابتداءً، إلا أن الشرع لم يجعل للأمة مباشرة القضاء والتلبس به، بل جعل ذلك لولي الأمر يعين القضاة ليتولوا هذا الواجب ويقوموا به، وهذا ما ورد في السنة النبوية، أن النبي ﷺ كان هو من يعين القضاة، وكذلك فعل الخلفاء الراشدون من بعده، حيث تولوا هم تنصيب القضاة وعزلهم، وهذا يدل على أن الشرع وإن كلف الأمة ابتداءً بإقامة القضاء، إلا أن تعيين القضاة وعزلهم جعله الشارع للخليفة، يعين من يراه أهلاً للقضاء، ويعزل من يريد.

وبهذا يتضح لنا أن الله تعالى كلف الأمة الإسلامية بتطبيق شرعه، ومنه القضاء، إلا أن طريقة ذلك هو الحكم، فولي أمر المسلمين هو من يتولى تطبيق الشرع نيابة عن الأمة، والشرع جعل له أن يعين عنه نواباً، ضمن نظام وضحه هو نظام الحكم في الإسلام، والقضاء هو جزء من اختصاص ولي الأمر، يباشره بنفسه أو ينيب عنه من يقوم به؛ وعليه فإن القاضي نائب عن الخليفة في شؤون القضاء، وليس نائباً عن الأمة؛ لأن الذي ينوب عن الأمة هو ولي الأمر، فالشرع أناط به تطبيق الإسلام نيابة عن الأمة، وهو ينيب عنه من يشاء ليكون نائباً ومعيناً له في القيام بشؤون الحكم.

الجهات التي تعين القاضي

بناءً على ما تقدم بأن القاضي نائب عن الخليفة، فإن الذي يملك تعيين القاضي هو الخليفة، أو من يجعل له الخليفة حق تعيين القضاة، وقد جعل الفقهاء تعيين القضاة من قبل ولي الأمر هو الأصل في تعيينهم[2]، إن وجد ولي الأمر، وبحثوا حالات تعيين القضاة ومن له حق تعيينهم، وذكروا عدة جهات تملك تعيين القضاة، وهي:

1- **الخليفة**: الأصل أن تعيين القضاة يكون من قبل الخليفة، وذلك أن عمل القضاء هو من واجبات الخليفة، فهو صاحب الصلاحية الأول في تعيين القضاة، وهذا ما دلت عليه الأدلة الشرعية،

1- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية لزيدان، ص29.

2- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص11.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

حيث كان النبي ﷺ يعين القضاة، وكذلك فعل الخلفاء الراشدون من بعده، كما مر معنا في مشروعية القضاء.

2- **نائب الخليفة:** ويقصد بنائب الخليفة هنا، كل من جعل له الخليفة تعيين القُضاة، سواء أكانت طبيعة عمله تجعل له هذا الحق، وهو معاون التفويض خاصة[1]، أو بالنص المباشر من الخليفة بتخويله بتنصيب القضاة، مثل قاضي القضاة، أو قاضٍ معين يجعل له الخليفة أن يعين القضاة، أو الولاة الذين يتولون حكم الولايات الإسلامية، أو أي شخص يسند له الخليفة تعيين القضاة[2].

والأولى من الناحية الإدارية التنظيمية، أن يوجد جهاز خاص في الدولة الإسلامية يتولى أمر القضاء، يتولاه قاضي القضاة، وأن يسند أمر تعيين القضاة إليه، بحيث توضع آلية إدارية معينة في اختيار القضاة وتعيينهم.

ثانياً: عزل القاضي:

يتولى القاضي القضاء بعقد ولاية القضاء له، فالقضاء عقد بين طرفين[3]: المولّي وهو الخليفة أو نائبه، والمولى وهو القاضي نفسه. وعقد القضاء في حق المولّي والمولى من العقود الجائزة، أما في حق الخصوم فهو من العقود اللازمة، ومعنى ذلك أن الخليفة غير ملزم بعقد القضاء، وله الرجوع عنه، وبالتالي له أن يعزل القاضي، وكذلك الأمر بالنسبة للقاضي، فهو غير ملزم بعقد القضاء، وله الرجوع عنه وترك القضاء، أما الخصوم فهم ملزمون بالقاضي المعين من قبل الإمام. ومن هنا يتبين أن للخليفة أو نائبه عزل القاضي، وللقاضي نفسه ترك القضاء، وهذا رأي جمهور الفقهاء[4].

هذا من حيث الجملة، أما من حيث التفصيل فهناك حالات ينعزل فيها القاضي بمجرد وقوعها، وهناك حالات يستحق فيها القاضي العزل، فما هي الحالات التي ينعزل فيها القاضي ؟ وما هي

1- الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، ص28، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1405 هـ - 1985 م.

2- انظر: البحر الرائق لابن نجيم، ج17 ص367.وتبصرة الحكام لابن فرحون، ج1 ص137.

3- الذخيرة للقرافي، ج10 ص132.

4- هذا رأي الحنفية والمالكية والراجح عند الشافعية والحنابلة، وسأبسط آراءهم بالتفصيل مع ذكر المراجع في تتمة البحث بإذن الله تعالى.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الحالات التي يستحق فيها القاضي العزل؟ ثم متى يجوز للقاضي أن يستقيل ويترك القضاء؟ هذا ما سأتناوله في النقاط الآتية:

انعزال القاضي:

سبق القول أن الذي له حق عزل القاضي هو الخليفة، لكن هناك حالات ينعزل فيها القاضي بمجرد وقوعها، إذ يصبح عقد القضاء باطلاً، وبذلك يخرج القاضي عن ولايته بوقوعها، وهذه المسألة مبنية على الشروط التي يجب توفرها في القاضي، فتغير هذه الشروط في القاضي يؤثر على بقائه في القضاء؛ لأن عقد القضاء انعقد على توفر هذه الشروط فيه، فاختلال هذه الشروط يؤثر على عقد القضاء، إما فساداً أو بطلاناً[1]، ومن هنا نجد الفقهاء اتفقوا في أن اختلال بعض شروط القاضي تبطل عقد القضاء، واختلفوا في اختلال شروط أخرى ومدى تأثيرها على عقد القضاء، وتفصيل ذلك:

اتفق الفقهاء: الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، أن عقد القضاء يبطل بردته القاضي أو جنونه، وبالتالي فإن القاضي ينعزل بردته أو جنونه، ومما استدلوا به للمرتد:

1- قوله تعالى:" وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا "{النساء 141}.

وجه الدلالة: الآية وإن كانت إخباراً إلا أنها تتضمن الطلب، طلب الترك، وهذا الطلب للترك اقترن بلن التي تفيد التأبيد، فكان طلب الترك جازماً، فاقتضى التحريم، فمعنى الآية: لا تجعلوا للكافرين عليكم

1- لا بد من الإشارة إلى أن العلماء اختلفوا في مسألة اختلال شروط العقد، فمنهم من ذهب إلى أن اختلال الشرط يبطل العقد، وهم جمهور العلماء المالكية، والشافعية، والحنابلة، بينما ذهب الحنفية إلى أن اختلال الشرط يفسد العقد ولا يبطله، فإما أن يصلح الفساد، فيعود العقد كما كان، وإما أن يبطل العقد بعدم إصلاح الشرط. انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزَّرقا، ج2 ص730، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 1425هـ – 2004م.

2- البحر الرائق لابن نجيم، ج17 ص314.وبدائع الصنائع للكاساني، ج14 ص360.

3-الذخيرة للقرافي، ج10 ص127.

4- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص305. ومغني المحتاج للشربيني، ص83 ج19. والوسيط في المذهب للغزالي،ج7 ص295. وحاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، سليمان بن عمر الجمل، ج23 ص92، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

5- جاء في الإنصاف للمرداوي، ج11 ص136:" كل ما يمنع من تولية القضاء ابتداء يمنعها دواماً على الصحيح من المذهب، فينعزل إذا طرأ ذلك عليه مطلقاً ". والمبدع شرح المقنع لابن مفلح، ص19 ج10. وكشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ج22 ص57، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ. وشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ج12 ص94، عالم الكتاب، بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ – 1993م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سبيلاً، أي سيطرة وطريقاً للتغلب والقهر، والحكم المستفاد منها: حرمة أن يكون للكافرين على المؤمنين سبيلاً، والقضاء من أعظم السبل.

2- قوله تعالى:" حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ" {التوبة 29}.

وجه الدلالة: الآية الكريمة جعلت الكفار صاغرين، وتوليهم القضاء يمنحهم سلطة إصدار الأحكام، وإلزام الخصوم بها، وفي هذا منافاة للآية، يقول الإمام الماوردي في معرض الاستدلال بالآية على هذه المسألة:" ونفوذ الأحكام ينافي الصغار"[1].

3- ما روى ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺأنه قَالَ:" الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ "[2].

وجه الدلالة: منع هذا الحديث أن يكون في الإسلام ولاية لغير المسلم، ويدخل فيه ولاية القضاء، فلا يجوز للكافر أن يتولى القضاء[3].

4- قياساً على منع الفاسق من القضاء، فالفاسق من المسلمين أحسن حالاً من الكافر، والفاسق ممنوع من القضاء، فمن باب أولى أن يمنع الكافر[4].

5- القضاء من باب الولاية، وأدنى الولايات الشهادة، والكافر لا تجوز شهادته على المسلم، ومن باب أولى أن لا يجوز قضاؤه عليه[5].

هذه بعض الأدلة التي استدل بها الفقهاء على منع تولي الكافر للقضاء، أما أدلة منع المجنون من تولي القضاء، فمنها:

1- قوله ﷺ:" رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم "[6]. ومن رفع القلم عنه لا يصح تصرفه في أمر نفسه، فمن باب أولى أن لا يصح تصرفه على غيره.

1- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص305.

2- صحيح البخاري، ج2 ص117.

3-الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص 305.

4- المرجع السابق.

5- بدائع الصنائع للكاساني، ج14 ص408.

6- انظر: مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج1 ص116. وسنن أبي داود، ج4 ص244. وسنن الترمذي، ج4 ص32. الحديث صححه الألباني كما في ذيل سنن الترمذي. وقال عنه شعيب الأرنؤوط: صحيح لغيره، كما في ذيل مسند الإمام أحمد بن حنبل.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- غير المكلف لا ينعقد قوله على نفسه، فمن باب أولى أن لا ينعقد على غيره[1].

واختلف الفقهاء في انعزال القاضي في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: فسق القاضي:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[2] في المشهور عندهم، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، إلى أن القاضي ينعزل بفسقه، بينما ذهب الحنفية في ظاهر المذهب[5] ورأي عند المالكية[6] إلى أنه لا ينعزل بل يستحق العزل.

هذه المسألة مبنية على اشتراط العدالة في القاضي، فالجمهور اشترطوها في القاضي؛ لذلك قالوا بعزله إن فسق وفقد عدالته، بينما الحنفية - في ظاهر المذهب - لم يشترطوا العدالة في القاضي، وبالتالي لا ينعزل القاضي إذا فسق، لكنه يستحق العزل، فيجب على الإمام عزله[7].

والذي أميل إليه أن القاضي يعزل بفسقه؛ وذلك لما رَجح لدي بأن العدالة شرط في القاضي ابتداءً، فتغير حال القاضي من العدالة إلى الفسق يخل بشرط توليته، ويفقد الناس الثقة بقضائه، وهذا يتنافى مع الغاية الأولى للقضاء، وهي منع الظلم وإقامة العدل وإيصال الحقوق إلى أهلها.

1- مقدمة الدستور للنبهاني، ج1 ص132.

2- مواهب الجليل للحطاب الرُعيني، ج8 ص65. والتبصرة لابن فرحون، ج2 ص121.والذخيرة للقرافي، ج10 ص127.

3- للسادة الشافعية تفصيل في المسألة، ملخصه كما ورد في الحاوي الكبير للماوردي: أن القاضي ينعزل بفسقه إن استدام الفسق وهو مصرّ عليه، وإن أقلع عن فسقه بندم وتوبة بعد ظهور أمره انعزل به أيضاً، أما إن لم يظهر أمره فلا ينعزل به لانتفاء العصمة عنه. انظر: الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص668. والوسيط في المذهب للغزالي،ج7 ص295.

4- الإنصاف للمرداوي، ج11 ص136. والمبدع شرح المقنع لابن مفلح، ج10 ص19. وكشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، ج22 ص57. وشرح منتهى الإرادات للبهوتي، ج12 ص94.

5- بدائع الصنائع للكاساني، ج14 ص462. والبحر الرائق لابن نجيم، ج17 ص328.

6- تبصرة الحكام لابن فرحون، ج1 ص196.وشرح خليل للخرشي، ج21 ص207.

7- انظر شرط العدالة في مبحث شروط القاضي في الفصل الأول من هذه الرسالة ص42 وما بعدها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الحالة الثانية: فقدان السمع والبصر والكلام:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية[1]، والشافعية[2] والحنابلة[3]، إلى أن القاضي ينعزل إذا فقد أحد هذه الحواس، بينما ذهب المالكية[4] إلى أن فقدان هذه الحواس يوجب عزل القاضي، فالسمع والبصر والكلام من شروط صحة عقد القضاء، لا من شروط انعقاده عندهم، بمعنى إذا فقد القاضي هذه الحواس أو إحداها، فإن عقد القضاء لا ينفسخ، بل يبقى منعقداً، إلا أنه يصبح واجب العزل، بمعنى أن الخليفة يجب عليه عزله.

وقد استدل المالكية على رأيهم بما استدل به الجمهور، وهو أن فقد هذه الحواس يخل بالعملية القضائية، فالقاضي لا يستطيع أن يميز بين المدعي والمدعى عليه، ولا بين الشاهد والمشهود، ولا يسمع كلامهم، ولا يعبر عما يريد، فأي خلل في هذه الحواس أو إحداها يخل بالعملية القضائية.

ويترتب على هذا الخلاف: أن القاضي الذي يفقد هذه الحواس أو أحدها، فإنه يخرج عن ولاية القضاء بفقدها أو أحدها، ولا يحق له ممارسة القضاء، فإن قضى بطل حكمه؛ لزوال ولايته، هذا عند الجمهور، أما عند المالكية فلا يخرج عن ولاية القضاء بفقدها أو أحدها، فإن قضى نفذ حكمه إلى أن يعزله ولي الأمر[5].

والذي يترجح لي ما ذهب إليه الجمهور، وذلك لاختلال العملية القضائية بفقد هذه الحواس أو أحدها، فالمالكية أوجبوا عزله بهذه الحجة، فكيف ينفذ قضاؤه وهو على هذه الحال المخلة بالعملية القضائية؟! فحفظ العملية القضائية يقتضي عزل القاضي بمجرد فقد هذه الحواس أو أحدها.

1- انظر: البحر الرائق لابن نجيم، ج17 ص314. وبدائع الصنائع للكاساني، ج14 ص360.

2- انظر: الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص300. ومغني المحتاج للشربيني، ج19 ص83. والوسيط في المذهب للغزالي،ج7 ص295.وحاشية الجمل، ج23 ص92.

3- انظر: الإنصاف للمرداوي، ج11 ص136. والمبدع شرح المقنع لابن مفلح، ج10 ص19. وكشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، ج22 ص57. وشرح منتهى الإرادات للبهوتي، ج12 ص94.

4- الذخيرة للقرافي، ج10 ص17. وتبصرة الحكام لابن فرحون، ج1 ص52.

5- الذخيرة للقرافي، ج10 ص17. وتبصرة الحكام لابن فرحون، ج1 ص52.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الحالة الثالثة: نسيان العلم:

العلم بالأحكام الشرعية من الشروط التي يجب توفرها في القاضي عند جمهور العلماء المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، وقد يحدث أن ينسى القاضي العلم لأي سبب كان، فيختل شرط القضاء، فما هو أثر هذا الخلل على عقد القضاء؟

لم أجد هذه المسألة منصوصاً عليها عند الجمهور الذين قالوا باشتراط العلم في القاضي ابتداءً، وإن ورد عنهم ما يفهم من عمومه بطلان عقد القضاء بنسيان القاضي العلم، وهذه أمثلة مما ورد في كتبهم تدل على ذلك:

المذهب المالكي:

ورد في الذخيرة[4]:" ما يشترط في صحة التولية – أي تولية القاضي – ويقتضي عدمه الانفساخ، وهو أن يكون ... من أهل الاجتهاد والنظر؛ لأن بالعلم يعتصم من المخالفة لحدود الله ... فعدم شيء من هذه يمنع ابتداءً، وينفسخ العقد بحدوثه"، فقوله :" وينفسخ العقد بحدوثه"، يقتضي أن القاضي إذا نسي العلم فإن عقده ينفسخ، ويخرج عن ولاية القضاء.

المذهب الشافعي:

ورد في الحاوي الكبير[5]:" فإن كان عامياً – أي القاضي – من غير أهل الاجتهاد، لم يجز أن يفتي ولا يقضي، وكانت ولايته باطلة، وحكمه وإن وافق الحق مردوداً"، فهو ينص على أن ولاية القاضي العامي باطلة، فيفهم منه أنه لو طرأ عليه ما أنساه العلم، فإن ولايته تكون باطلة أيضاً. وجاء في

1– شرح خليل للخرشي، ج21 ص206.و مواهب الجليل للحطاب الرُّعيني، ج8 ص65.

2– انظر: الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص309. والبهجة في شرح التحفة، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي،ج1 ص37، دار الكتب العلمية، بيروت. و حاشية البجيرمي على المنهاج، سليمان بن محمد البجيرمي، ج16 ص 280، مطبعة الحلبي، القاهرة.

3– المغني لابن قدامة، ج11 ص 381.والإنصاف للمرداوي، ج11 ص134.

4– الذخيرة للقرافي، ج10 ص16.

5– الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص309.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

منهاج الطالبين[1]:" فصل: جن قاض أو أغمي عليه أو عمي أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة أو نسيان لم ينفذ حكمه، وكذا لو فسق في الأصح، فإن زالت هذه الأحوال لم تعد ولايته في الأصح "، فقد اعتبر أن من ذهبت أهلية اجتهاده لم ينفذ حكمه، وزالت ولايته عن القضاء.

المذهب الحنبلي:

ورد في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف[2]:" كل ما يمنع من تولية القضاء ابتداءً، يمنعها دواماً على الصحيح من المذهب، فينعزل إذا طرأ ذلك عليه مطلقاً "، والحنابلة يقولون باشتراط العلم في القاضي ابتداءً، فيفهم من كلامهم أن من نسي العلم فإنه ينعزل.

أما الحنفية فلم يشترطوا العلم في القاضي ابتداءً، إلا أنهم جعلوا نسيان العلم من الأمور التي يجوز للحاكم أن يعزل القاضي من أجلها، فقد روي عن أبي حنيفة – رحمه الله –:" لا يترك القاضي على القضاء إلا سنة واحدة؛ لأنه متى اشتغل بذلك نسي العلم، فيقع الخلل في الحكم، فيجوز للسلطان أن يعزل القاضي بريبة وبغير ريبة، ويقول السلطان للقاضي: ما عزلتك لفسادٍ فيك، ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم، فادرس العلم ثم عد إلينا حتى نقلدك ثانياً "[3].

أعتقد أن تحديد الإمام أبي حنيفة مدة مكوث القاضي سنة في القضاء، هو من باب الترتيب الإداري، حيث إن العلم لا ينسى عادةً في سنة، بحيث يقع خلل في الحكم جراء ما ينساه القاضي، إلا أن يحدث مع القاضي حادثٌ أومرضٌ يفقده ذاكرته، ولكن سياق ما روي عن أبي حنيفة لا يدل عليه، بل هو يخشى أن ينسى القاضي العلم، فرأى أن يعزل بعد عام على توليته ليتفرغ للعلم، ثم يقلد ثانيةً.

ولا بد من الإشارة إلى أن المقصود بنسيان العلم، هو نسيانه بالكلية أو نسيان معظمه، كما لو أُصيب القاضي بمرض فقدان الذاكرة، أو أي مرض آخر يؤثر على ذاكرته، أو يتعرض لحادث يفقده ذاكرته، أو ينقطع عن القضاء وتحصيل العلم ومراجعته مدة طويلة تؤثر على تذكره للعلم. أما نسيان بعض العلم، كنسيان فروع بعض المسائل ونحوه، فهذا مما لا يسلم منه إنسان، والعلم بحاجة إلى مراجعة

1– منهاج الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ص484، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1425هـ – 2005م.

2– الإنصاف للمرداوي، ج11 ص136.

3– لسان الحكام في معرفة الأحكام، أحمد بن محمد بن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي، ص219، مطبعة الحلبي، القاهرة، ط3 1973م. وانظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي، ج2 ص90.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومذاكرة وإلا نسي، ولذلك فإن من واجب الدولة الإسلامية، أن تضع ضمن النظام الإداري الذي ينظم شؤون القضاء، ما يلزم القضاة على مراجعة العلم، كإلزامهم بحضور دورات تعليمية كل ثلاث سنوات مثلاً، أو بحضور مؤتمرات علمية متخصصة في القضاء ومشاركتهم بها، أو تأمرهم بكتابة أبحاث ونشرها في مجلات خاصة بالقضاء، أو غيرها من الوسائل التي تبقي القضاة على تواصل مباشر مع العِلم.

والذي يترجح لي أن نسيان العلم – بالمعنى الذي ذكرته – يبطل عقد القضاء، ويخرج القاضي عن ولايته، فنسيان العلم يؤثر مباشرة على الغاية التي وجد من أجلها القضاء، ويؤدي إلى الحكم بغير ما أنزل الله تعالى، فالقاضي إن نسي حكم الله تعالى، فسيحكم بغير ما أنزل الله تعالى، وهذا من أكبر الآثام، قال تعالى:" وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ " المائدة44، بالإضافة إلى الأحاديث الشريفة التي توعدت القاضي الذي يقضي بجهالة، منها قوله عليه السلام:" القضاةُ ثلاثة: واحدٌ في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجلٌ عرفَ الحقَ فقضى به، ورجلٌ عرفَ الحقَ فجارَ في الحكم فهو في النار، ورجلٌ قضى للناس على جهل فهو في النار"[1].

ثالثاً: استقالة القاضي:

يقصد باستقالة القاضي أن يترك القاضي منصب القضاء من تلقاء نفسه، وهذا من الحقوق التي يتمتع بها القاضي، وذهب إلى ذلك أصحاب المذاهب الأربعة الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]، فعقد القضاء من العقود الجائزة في حق القاضي – كما مر سابقاً –، فللقاضي الرجوع عنه متى شاء لسبب ولغير سبب، إلا أن الفقهاء استثنوا حالات لا يجوز للقاضي أن يستقيل ويترك القضاء بوجودها، ومن هذه الحالات:

1– سنن أبي داود، ج2 ص322. صححه الألباني.

2– البحر الرائق لابن نجيم، ج17 ص314. ويذكر أن للحنفية رأيين في المسألة، جاء في البحر الرائق لابن نجيم:" وقيل: لا ينعزل بعزل نفسه ؛ لأنه نائب عن العامة فلا يملك إبطال حقهم".

3– شرح خليل للخرشي، ج21 ص202. والذخيرة للقرافي، ج10 ص131–132.

4– أسنى المطالب لزكريا الأنصاري، ج4 ص291.وحاشية الجمل، ج23 ص92.

5– الإنصاف للمرداوي، ج11 ص121.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1- أن لا يوجد قاضٍ آخر يحل محل القاضي المستقيل[1]: ففي هذه الحالة يصبح القضاء في حق القاضي من فروض الأعيان، ولا يجوز له الاستقالة وترك منصب القضاء؛ لأن باستقالته يعطل فرض القضاء، ويؤدي إلى ضياع حقوق الناس وتعطيل مصالحهم.

2- أن لا يتعلق باستقالته ضياع الحق[2]: كأن يكون القاضي ينظر في قضية إن تركها ضاع الحق على صاحبه، كما لو اعتدى صاحب نفوذ على شخص، وسلبه حقه، ورفع الأمر إلى القاضي، وأراد صاحب النفوذ من القاضي أن يسلب الحق من صاحبه ويثبته له، فرأى القاضي أن يستقيل من القضاء قبل الحكم في القضية، وفي استقالته ضياع للحق على صاحبه، ففي هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يستقيل من منصبه.

3- الذي يخاف الفتنة على نفسه أو ماله أو ولده أو على الناس إن استقال من القضاء[3]: كأن يكرهه إمام ظالم أو متغلب على تولي القضاء، وإن لم استقال فسيلحق به ضررٌ بنفسه أو ماله أو ولده، أو أن يخاف إن استقال من القضاء أن يتولاه من ليس له أهلاً، فيظلم الناس وتضيع حقوقهم.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الحنفية يشترطون لصحة استقالة القاضي، أن تبلغ الاستقالة السلطان، جاء في البحر الرائق[4]:" القاضي إذا عزل نفسه ، وبلغ السلطان عزله ينعزل ، وكذا إذا كتب به إلى السلطان وبلغ الكتاب إلى السلطان"، بمعنى أن للقاضي الاستقالة، لكن لا تصبح استقالته سارية حتى يبلغ السلطان خبرها، وهذا من حسن فهمهم، إذ لو ترك القاضي منصب القضاء متى شاء، لترتب على ذلك ضياع الحقوق، ولأدى إلى اضطراب القضاء، فلا بد من ضبط عملية ترك القاضي منصبه، كأن يُنص في عقد القضاء: أن على القاضي أن يخبر دائرة القضاء أنه يرغب في ترك منصبه قبل شهر (مثلاً) من تركه لمنصبه.

وللشافعية رأي آخر في المسألة: حيث جعلوا للقاضي أن يستقيل، وينتهي عقده باستقالته، حتى ولو لم يعلم من ولاه باستقالته[5]. ورأي الحنفية أوجه.

1- انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري، ج4 ص291.والبهجة في شرح التحفة للتسولي، ج1 ص29. والمغنى لابن قدامة، ج11 ص376.

2- الشرح الكبير، أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير، ص131 ج4، دار الفكر، بيروت. والبهجة في شرح التحفة للتسولي، ج1 ص29.

3- الشرح الكبير للدردير،ج4 ص131.

4- البحر الرائق لابن نجيم، ج17 ص314.

5- انظر أسنى المطالب لزكريا الأنصاري، ج4 ص291.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الخامس: مقارنة بين قاضي الخصومات في الإسلام، وبين ما يشبهه من القضاة في الأنظمة الوضعية

سأبحث في هذا المطلب الأمور الآتية:

أولاً: أنواع القضاة واختصاصهم في الأنظمة الوضعية.

ثانياً: ما يشبه قاضي الخصومات من القضاة في القانون الوضعي.

ثالثاً: مقارنة بين قاضي الخصومات وما يشبهه من القضاة في النظام الوضعي.

أولاً: أنواع القضاة واختصاصهم في الأنظمة الوضعية:

يقوم النظام القضائي الفلسطيني على ثلاثة أنواع من المحاكم، وهي:

أولاً: المحاكم الشرعية: وتقسم من حيث درجات التقاضي إلى درجتين، هما[1]:

1- المحاكم الشرعية الابتدائية: تنظر في قضايا في الأحوال الشخصية بين المسلمين، والنظر في القضايا المتعلقة بإنشاء الوقف وإدارته الداخلية لمنفعة المسلمين، وما ينشأ عن أي عقد زواج سجل لدى المحكمة الشرعية، أو أحد مأذونيها[2].

2- محاكم الاستئناف الشرعية: لمحكمة الاستئناف الشرعية، صلاحية الفصل في الأحكام المستأنفة الصادرة من المحاكم الشرعية الابتدائية[3].

ثانياً: المحاكم النظامية: قسم القانون الفلسطيني المحاكم النظامية إلى المحاكم الآتية[4]:

1- محاكم البداية والصلح: تنظر في المنازعات والجرائم كافة، إلا ما استثني بنص خاص في القانون، وتمارس سلطتها القضائية على جميع الأشخاص[5].

1- انظر: المادة (21) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (19) لسنة 1972م.

2- انظر: المادة (22) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (19) لسنة 1972م.

3- انظر: المادة (135) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959م.

4- انظر: المادة (10) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م.

5- انظر: المادة (14) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- محاكم الاستئناف: تختص محاكم الاستئناف بالنظر في الاستئنافات المرفوعة إليها، بشأن الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم البداية، بصفتها محكمة أول درجة، كما وتنظر في أي استئناف يرفع إليها بموجب أي قانون آخر معمول به في المحاكم الفلسطينية[1].

3- المحكمة العليا، وتتكون من:

أ- محكمة النقض: وتختص بالنظر في القضايا الآتية[2]:

1-الطعون المرفوعة إليها عن محاكم الاستئناف في القضايا الجزائية والمدنية ومسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين.

2- الطعون المرفوعة إليها عن محاكم البداية بصفتها الاستئنافية .

3- المسائل المتعلقة بتغيير مرجع الدعوى.

4- أية طلبات ترفع إليها بموجب أي قانون آخر.

ب- محكمة العدل العليا: تختص بالنظر فيما يأتي[3]:

1- الطعون الخاصة بالانتخابات.

2-الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية.

3- الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.

4-المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية.

5-رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها .

6- سائر المنازعات الإدارية.

7- المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية

1- انظر: المادة (22) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م

2- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م، المادة (30).

3- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م، المادة (33).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة.

8-أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون.

ثالثاً: المحكمة الدستورية العليا: تختص هذه المحكمة بالنظر في الآتي[1]:

1. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.
2. تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث، وواجباتها، واختصاصاتها.
3. الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية، وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.
4. الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، صادر أحدهما من جهة قضائية، أو جهة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها.
5. البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية.

ما يشبه قاضي الخصومات من القضاة في القانون الوضعي:

مر معنا أن قاضي الخصومات هو الذي يتولى الفصل بين الناس في الخصومات المتعلقة بالمعاملات والعقوبات[2]، مهما كانت هذه المعاملات أو العقوبات، فعمل قاضي الخصومات محصور في القضايا المتعلقة بهذين الجانبين، وبالنظر في أنواع القضاة في القانون الوضعي، ومقارنتها بقاضي الخصومات في النظام الإسلامي، يتبين أن ما يشبه قاضي الخصومات من قضاة النظام الوضعي هم:

- قضاة المحاكم الشرعية والدينية؛ لأن اختصاصهم في الأحوال الشخصية التي هي جزء من المعاملات.

- قضاة محكمتي البداية والصلح؛ لأن لهم الحق في النظر في قضايا المنازعات والجرائم، كما بينته المادة (14) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م.

1- قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006م، الباب الثاني، الاختصاصات والإجراءات، الفصل الأول: الاختصاصات، مادة (24).

2- نظام الحكم في الإسلام للنبهاني، ص184.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- قضاة محكمة الاستئناف؛ لأن لهم الحق في النظر في قضايا المنازعات والجرائم، كما بينته المادتان (14) و(22) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م، ومعلوم أن قاضي الاستئناف يعاود النظر في القضية التي صدر فيها حكم، إذا اعترض أحد أطراف القضية على الحكم الصادر، وقدم استئنافاً، فيعيد قاضي الاستئناف النظر في القضية من جديد.

مقارنة بين قاضي الخصومات وما يشبهه من القضاة في النظام الوضعي:

بعد أن تبين لنا ما يشبه قاضي الخصومات من قضاة النظام الوضعي، نأتي الآن إلى المقارنة بينهما، وستكون المقارنة من خلال المحاور الآتية، التي لها مساس مباشر بشكل النظام القضائي، تاركاً ما ليس له تأثير على شكل النظام القضائي، كالقوانين التي يحكم بها القاضي:

أولاً: الشروط التي يجب أن تتوفر في كل من قاضي الخصومات، وما يشبهه من القضاة في النظام الوضعي.

ثانياً: صلاحيات واختصاص كل من قاضي الخصومات وما يشبهه من القضاة في النظام الوضعي.

ثالثاً: تعيين وعزل كل من قاضي الخصومات وما يشبهه من القضاة في النظام الوضعي.

أولاً: الشروط التي يجب أن تتوفر في كل من قاضي الخصومات، وما يشبهه من القضاة في النظام الوضعي:

بالنسبة لقاضي الخصومات سبق أن بينا أنه يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية:

1. الإسلام، وذهب الحنفية[1] إلى أنه يجوز لإمام المسلمين أن يوكل قاضياً من أهل الذمة، ليفصل بين أهل الذمة النزاعات الواقعة بينهم فيما أقر الشرع لهم من أمور دينهم.
2. التكليف بأن يكون القاضي بالغاً عاقلاً.
3. الحرية.

1– البحر الرائق لابن نجيم، ج17 ص324. وحاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين،ج5 ص355 وص429.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

4. العدالة، وهي صفة لصاحبها تجعله مقبول الشهادة والحكم، بحيث يكون متجنباً للكبائر ومتوقياً للصغائر، مع المحافظة على المروءة.
5. الذكورية، والذي ترجح لي أن الذكورية ليست شرطاً لهذا النوع من القضاء، وأنه يجوز للمرأة تولي قضاء الخصومات.
6. العلم بالأحكام الشرعية.
7. سلامة الحواس.

أما بالنسبة لشروط القضاة الذين يشبهون قاضي الخصومات في النظام الوضعي، فهي كالتالي:

قضاة المحاكم الشرعية[1]: بينت المادة (3) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (19) لسنة 1972م،الشروط التي يجب توفرها في قضاة المحاكم الشرعية، ونصها:" يشترط فيمن يتولى القضاء الشرعي ما يلي :

أ. أن يكون مسلماً، أردنياً، متمتعاً بالأهلية الشرعية والمدنية الكاملة.
ب. أن يكون قد أكمل الثانية والعشرين من عمره على الأقل.
ج. أن يكون حاصلاً على الإجازة في القضاء الشرعي، أو أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية من كلية الشريعة الإسلامية، أو من كلية حقوق تدرس فيها مواد الشريعة الإسلامية"[2]،
د. وأن لا يكون قد حكم عليه بأي جناية، عدا الجرائم السياسية، وأن لا يكون محكوماً من محكمة، أو مجلس تأديبي لأمر مخل بالشرف، ولو رد إليه اعتباره، أو شمله عفو عام.".

مقارنة بين قاضي الخصومات وقضاة المحاكم الشرعية في النظام الوضعي من حيث شروط كل منهما:

من الملاحظ من خلال مقارنة شروط قاضي الخصومات بشروط القاضي الشرعي في القانون الوضعي، في الشروط الجوهرية – أي شروط الانعقاد وشروط الصحة – لا في الشروط الإدارية التنظيمية، وجود خلاف بينهما، ويظهر هذا الاختلاف من خلال النقاط التالية:

1– سأترك الحديث عن قاضي المحاكم الدينية؛ لأن هذا نوع خاص من القضاة له أحكامه الخاصة.

2– انظر: المادة (2) من قانون معدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية، قانون مؤقت رقم (25) لسنة 1979م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1- لم يشترط القانون الوضعي الإسلام في قاضي المحاكم الشرعية، وهذا يخالف شرط الإسلام في قاضي الخصومات المجمع عليه عند علماء المسلمين، إلا ما استثناه الحنفية من أنه يجوز لإمام المسلمين أن يوكل قاضياً من أهل الذمة، ليفصل بين أهل الذمة النزاعات الواقعة بينهم فيما أقر الشرع لهم من أمور دينهم. صحيح أنه من الناحية العملية لم يتقلد القضاء الشرعي غير المسلمين، لكن القانون يسمح ولو من الناحية النظرية، وهذا انطلاقاً من أن الدين لا يلعب دوراً في الدول العلمانية، لذلك فقوانين تلك الدول لا تعير هذا الشرط أي اهتمام.

2- لا يوجد في القانون الوضعي ذكر لشرط العدالة بمفهومه الشرعي، وما يشترطه القانون الوضعي يخالف في مضمونه الشريعة الإسلامية؛ لأن بعض الأفعال التي تعتبرها الشريعة جرائم، لا يعتبرها القانون الوضعي جريمة، مع أنها تفسق صاحبها كشرب الخمر والزنا والتعامل بالربا، فهذه الجرائم والكبائر لا يعتبرها القانون مانعاً من شغل منصب القضاء، إلا في حالات محدودة جداً، بينما تعتبرها الشريعة مانعاً من تولي القضاء.

3- ما يشترطه القانون الوضعي من علم في القاضي الشرعي لا يعتبر كافياً لتولي منصب القضاء الشرعي، خاصة الحاصل على شهادة الشريعة والقانون، فإن المواد الشرعية التي يدرسها طلاب هذا التخصص قليلة، إذ تقتصر على بعض المواد مثل الأحوال شخصية ، وأصول فقه، والمدخل للفقهي الإسلامي، فحصيلة طلاب هذا التخصص العلمية لا تؤهلهم لتولي هذا المنصب. والقانون اقتصر في الشرط العلم على القاضي الشرعي الذي يتولى القضاء في مسائل الأحوال الشخصية وما يتعلق بها، أما قاضي الخصومات فإن دائرة صلاحياته أكبر بكثير من القاضي الشرعي في النظام الوضعي، وما يشترط له من العلم أكثر مما يحصله خريجو الشهادة الجامعية الأولى في الشريعة الإسلامية.

4- لم يشترط القانون الوضعي سلامة الحواس في قاضي المحاكم الشرعية، وهذا يخالف ما يشترطه الإسلام في قاضي الخصومات من سلامة الحواس.

من خلال هذا الاستعراض للاختلاف بين شروط القاضيين: قاضي الخصومات والقاضي الشرعي في النظام الوضعي، يتضح لنا أن شروط القاضي الشرعي – المفروض أنه أقرب القضاة في النظام الوضعي لقاضي الخصومات – تختلف عن شروط قاضي الخصومات، وأن الشكل الذي يرسمه

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

النظام الإسلامي لقاضي الخصومات من حيث شروطه، يختلف عن شكل القاضي الشرعي في النظام الوضعي.

قضاة محكمة الاستئناف و قضاة محكمتي البداية والصلح: الشروط التي اشترطها القانون في هذه الأنواع من القضاة واحدة تقريباً، فقد ورد في المادة (15) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م[1]:" يشترط فيمن يولى القضاء:

1- أن يكون فلسطينياً كامل الأهلية.

2- أن يكون قد أتم الثامنة والعشرين من عمره.

3- أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق أو إجازة الشريعة والقانون من إحدى الجامعات المعترف بها.

4- ألا يكون قد حكم عليه من محكمة أو مجلس تأديب لعمل مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره أو شمله عفو عام.

5- أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولائقاً طبياً لشغل الوظيفة.

6- أن ينهي عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي.

7- أن يتقن اللغة العربية.".

مقارنة بين قاضي الخصومات، وقضاة محكمة الاستئناف، و قضاة محكمتي البداية والصلح، من حيث شروط كل منهما:

من الملحوظ من خلال مقارنة شروط قاضي الخصومات بشروط قضاة محكمة الاستئناف و قضاة محكمتي البداية والصلح في الشروط الجوهرية – أي شروط الانعقاد وشروط الصحة – لا في الشروط الإدارية التنظيمية، وجود خلاف بينهما، ويظهر ذلك من خلال النقاط التالية:

1- لم يشترط القانون الوضعي الإسلام في قضاة محكمة الاستئناف و قضاة محكمتي البداية والصلح، وهذا يخالف شرط الإسلام في قاضي الخصومات المجمع عليه عند علماء المسلمين.

1- قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م، الباب الثالث "القضاة "، الفصل الأول: "تعيين القضاة وترقيتهم وأقدميتهم "، المادة (15).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- لا يوجد في القانون الوضعي ذكر لشرط العدالة بمفهومه الشرعي، وما يشترطه القانون الوضعي يخالف في مضمونه الشريعة الإسلامية؛ لأن بعض الأفعال التي تعتبرها الشريعة جرائم، لا يعتبرها القانون الوضعي جريمة، مع أنها تفسق صاحبها كشرب الخمر والزنا والتعامل بالربا، فهذه الجرائم والكبائر لا يعتبرها القانون مانعاً من شغل منصب القضاء، إلا في حالات محدودة جداً، بينما تعتبرها الشريعة مانعاً من تولي القضاء.

3- لا يشترط القانون الوضعي في قضاة محكمة الاستئناف، وقضاة محكمتي البداية والصلح، تحصيلهم العلم الشرعي الكافي، وقد سبق أن بينت أن المواد الشرعية التي يدرسها طلاب تخصص الشريعة والقانون قليلة، فالحصيلة العلمية لطلاب هذا التخصص، لا تؤهلهم لتولي منصب قضاء الخصومات.

من خلال هذا الاستعراض للاختلاف بين هذه الأنواع من القضاة، مع قاضي الخصومات، يتضح لنا الفرق الشاسع بين قاضي الخصومات وما يشبهه من القضاة في النظام الوضعي، من حيث شروط كل منهما.

صلاحيات واختصاص كل من قاضي الخصومات وما يشبهه من القضاة في النظام الوضعي:

بالنسبة لصلاحيات قاضي الخصومات، سبق أن بينا أنه يتولى الفصل بين الناس في الخصومات المتعلقة بالمعاملات والعقوبات.

أما بالنسبة لصلاحيات واختصاص القضاة الذين يشبهون قاضي الخصومات في النظام الوضعي، فهي كالتالي:

أ- قضاة المحاكم الشرعية:

جاء في المادة (2) من قانون أصول المحاكمات الشرعي رقم (31) لسنة1959م:"تنظر المحاكم الشرعية وتفصل في المواد التالية:

1- الوقف، وإنشاؤه من قبل المسلمين، وشروطه، والتولية عليه، واستبداله، وما له علاقة بإدارته الداخلية، وتحويله المسقفات والمستغلات الوقفية للإجارتين، وربطها بالمقاطعة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- الدعاوى المتعلقة بالنزاع بين وقفين، أو بصحة الوقف، وما يترتب عليه من حقوق أسست بعرف خاص، أما إذا ادعى أحد الطرفين بملكية العقار المتنازع فيه، مع وجود كتاب وقف، أو حكم بالوقف، أو كان العقار من الأوقاف المشهورة شهرة شائعة عند أهل القرية، أو المحلة، وأبرز مدعي الملكية في جميع هذه الحالات أوراقًا ومستندات تعزز ادعاءه، فعلى المحكمة أن تؤجل السير في الدعوى، وتكلفه مراجعة المحكمة ذات الصلاحية خلال مدة معقولة، فإذا أبرز ما يدل على إقامة الدعوى لدى تلك المحكمة، تقرر المحكمة الشرعية وقف السير في الدعوى التي أمامها، إلى أن تبت المحكمة في شأن ملكية العقار، وإلا سارت في الدعوى وأكملتها.

3-مداينات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بحجج شرعية.

4- الولاية والوصاية والوراثة.

5- الحجر وفكه وإثبات الرشد.

6- نصب القيم والوصي وعزلهما.

7- المفقود.

8-المناكحات، والمفارقات، والمهر، والجهاز، وما يدفع على حساب المهر، والنفقة، والنسب، والحضانة.

9- كل ما يحدث بين الزوجين، ويكون مصدره عقد الزواج.

10-تحرير التركات الواجب تحريرها، والفصل في الادعاء بملكية أعيانها، والحكم في دعاوى الديون التي عليها، إلا ما كان منها متعلقاً بمال غير منقول، أو ناشئاً عن معاملة ربوية، وتصفيتها، وتقسيمها بين الورثة، وتعيين حصص الوارثين الشرعية، والانتقالية.

11- طلبات الدية والإرش[1] إذا كان الفريقان مسلمين، وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم، ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.

12-التخارج من التركة كلها، أو بعضها في الأموال المنقولة، وغير المنقولة.

1- الأَرْش هو دِيَةُ الجراحات. انظر: لسان العرب لابن منظور، ج6 ص263.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

13–الهبة في مرض الموت.

14–الأذن للولي والوصي والمتولي والقيم، ومحاسبتهم، والحكم بنتائج هذه المحاسبة.

15–الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الإسلامية المسجلة لدى المحاكم الشرعية، إذا كان الواقف غير مسلم، واتفق الفرقاء على ذلك.

16–كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين.

17–كل عقد زواج سجل لدى المحاكم الشرعية، أو أحد مأذونيها، وما ينشأ عنه.

18– الوصية وإثباتها.

19– تنظيم الوكالات المتعلقة بأعمال المحاكم الشرعية".

من خلال هاتين المادتين، يتضح لنا أن اختصاصات القاضي الشرعي حسب القانون الوضعي، محصورة في منازعات ودعاوى مسائل الأحوال الشخصية والنظر في المسائل الشرعية، كالوقف والوصايا وعقود الزواج وغيرها.

مقارنة بين قاضي الخصومات، وقضاة المحاكم الشرعية في النظام الوضعي، من حيث اختصاص كل منهما:

يتضح من هذا الاستعراض، أن اختصاص القاضي الشرعي هو جزء من اختصاص قاضي الخصومات، وأن قاضي الخصومات اختصاصه أوسع بكثير من اختصاص القاضي الشرعي، فإذا كان القاضي الشرعي ينظر في جانب من المعاملات المتعلق بالنظام الاجتماعي، فإن قاضي الخصومات تتسع صلاحياته لتشمل المعاملات كافة، من معاملات اجتماعية واقتصادية وصحة وغيرها من المعاملات، هذا بالإضافة إلى العقوبات المتعلقة بالمخالفات التي حددتها الشريعة الإسلامية.

ب–قضاة محكمة الاستئناف و قضاة محكمتي البداية والصلح:

سبق البيان أن محاكم الاستئناف والبداية والصلح هي جزء من المحاكم النظامية، وأن اختصاص المحاكم النظامية هو النظر في المنازعات والجرائم، كما بينته المادة (14) من قانون تشكيل المحاكم

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

النظامية رقم (5) لسنة 2001م، ونصها:" تنظر المحاكم النظامية في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني بنص خاص، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص".

وعليه فإن هذه المحاكم الاستئناف والصلح والبداية، تختص بالنزاعات والجرائم، والنزاعات تشمل النزاعات بين الأفراد، أو بين الأفراد والدولة. والجرائم تشمل الجرائم التي يرتكبها أفراد المجتمع ضد بعضهم بعضاً، أو التي يرتكبها الأفراد ضد الممتلكات العامة، أو ضد الدولة، أو الجرائم التي ترتكبها الدولة ممثلة برئاستها أو أي عضو فيها أو أي موظف فيها ضد أي فرد من أفراد الدولة، أو ضد الممتلكات العامة، أو ضد الدولة نفسها.

مقارنة بين قاضي الخصومات وقضاة محكمة الاستئناف و قضاة محكمتي البداية والصلح من حيث اختصاص كل منهما:

يتضح من استعراض اختصاص محاكم الاستئناف والصلح والبداية، ومقارنتها باختصاص قاضي الخصومات، الفرق الشاسع بينها، حيث إن اختصاص قاضي الخصومات منحصر في المعاملات والعقوبات الواقعة بين الأفراد، بينما النزاعات الواقعة من الدولة على الأفراد ليست من اختصاص قاضي الخصومات، بل هو اختصاص قاضي المظالم في النظام الإسلامي، وكذلك الاعتداء الواقع على الممتلكات العامة أو قضايا ما يعرف بالحق العام، ليست من اختصاص قاضي الخصومات، بل هي من اختصاص قاضي الحسبة في النظام الإسلامي.

بينما نجد كل هذه النزاعات سواء بين الأفراد، أو بين الأفراد والدولة، أو الاعتداءات على الملكية العامة، أو قضايا الحق العام، كل ذلك يقع ضمن اختصاص محاكم الاستئناف والصلح والبداية في القانون الوضعي، وهذا يظهر الفرق الشاسع بين قاضي الخصومات، ومحاكم الاستئناف والصلح والبداية، من حيث الاختصاص.

وبالتالي يظهر الفرق بين شكل قاضي الخصومات، وشكل محاكم الاستئناف والصلح والبداية، من حيث اختصاصات كل منها.

من خلال هذا الاستعراض للاختلاف بين هذه الأنواع من القضاة، مع قاضي الخصومات، يتضح لنا الفرق الشاسع بين قاضي الخصومات وما يشبهه من القضاة في النظام الوضعي، من حيث اختصاص كل منهما.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تعيين وعزل كل من قاضي الخصومات وما يشبهه من القضاة في النظام الوضعي:

سبق البيان أن الذي له حق تعيين وعزل قاضي الخصومات هو الخليفة، أو من يعطيه الخليفة صلاحيات تعيين وعزل القضاة، أما في القانون الوضعي، فإن تعيين القضاة الشرعيين يكون من قبل المجلس القضائي، بحسب المادة(4) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (19) لسنة1972م، لكن شغل منصب القضاء الشرعي لا بد له من قرار من رئيس السلطة الوطنية، بحسب ما جاء في المادة (6) من نفس القانون[1]، وكذلك شغل منصب القضاء في محاكم الاستئناف والصلح والبداية، لا يكون إلا بقرار من رئيس السلطة الوطنية، بتنسيب من مجلس القضاء الأعلى، بحسب ما ورد في المادة (16) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م.

هذا بالنسبة لتعيين القضاة في النظام الوضعي، أما عزلهم فقد جعل القانون للقاضي الشرعي الحق في الاستقالة والخروج على التقاعد، ولكن اشترط لذلك موافقة المجلس القضائي، بحسب المادتين (7) و(17) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (19) لسنة 1972م، وقد جعل القانون في المادة (7) القضاة الشرعيين غير قابلين للعزل، فقد ورد في قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (19) لسنة 1972م، في الفصل الثاني منه، تحت عنوان:" عدم قابلية القضاة للعزل"، المادة(7):" لا يجوز عزل أي قاضٍ، أو اعتباره فاقداً لوظيفته، إلا بموافقة المجلس – أي المجلس القضائي –، وفق أحكام هذا القانون".

أما عزل القضاء في محاكم الاستئناف والصلح والبداية، فقد نصت المادة (4) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م على:" القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال المبينة في هذا القانون"، وقد جعل القانون لهم الحق في الاستقالة، بحسب المادة(32) من نفس القانون، وكذلك يحيل القانون من بلغ منهم السبعين من عمره على التقاعد، بحسب المادة (33) من نفس القانون".

وهنا يظهر الفرق بين قاضي الخصومات، وما يشبهه من القضاة في النظام الوضعي، من حيث التعيين والعزل، فالخليفة له حق عزل قاضي الخصومات، أما في القانون الوضعي فإن القضاة غير قابلين للعزل، فلا يملك رئيس الدولة عزلهم.

---

[1]– هذه المادة جرى تعديلها بقانون مؤقت رقم (7) لسنة 1978م، بعنوان:" قانون معدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية"، المادة (3). ومن الجدير ذكره، أن هذا القانون ينص على أن ملك الأردن هو الذي يصدر قرار تعيين القضاة، ونص المادة هو:" يقوم قاضي القضاة برفع قرار المجلس لاستصدار الإدارة الملكية السامية بشأنها"، أما في السلطة الوطنية الفلسطينية، فإن رئيس السلطة هو الذي يصدر قرار تعيين القضاة؛ وذلك أن القانون المعمول به في السلطة الوطنية الفلسطينية هو القانون الأردني، بينما السلطة فيها هي لرئيس السلطة، وليس لملك الأردن.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني: قاضي الحسبة

قبل تعريف قاضي الحسبة، لا بد من شرح مبسط يوضح بشكل مجمل قضاء الحسبة، وموقعه من النظام القضائي في الإسلام، ويعطي تصوراً عن هذا النوع من القضاء، وهذا يسهم من جهة أخرى في زيادة تحديد معالم شكل النظام القضائي في الإسلام.

إن المستقرئ لأحكام النظام القضائي في الإسلام، يجد أنه فرق بين ثلاثة أنواع من الاعتداءات والنزاعات، وجعل لكل منها نوعاً خاصاً من القضاة، وهذه الاعتداءات والنزاعات هي:

1- الاعتداءات والنزاعات التي تقع بين الأفراد بعضهم مع بعض، وهي المتعلقة بالمعاملات والعقوبات، وقد خص النظام الإسلامي قضاء الخصومات بهذا النوع من الاعتداءات والنزاعات.

2- الاعتداءات الواقعة على الحق العام، والحق العام يشمل الاعتداء على دين الله بترك الواجبات أو فعل المنكرات، وعلى دستور الدولة الإسلامية وقوانينها، وعلى الممتلكات العامة، والغش والتدليس في الحرف والصناعات والخدمات أو في الأسواق، وغيرها من الاعتداءات التي تضر بحق العامة، سواء أكان المعتدي فرداً من أفراد الرعية، أو الدولة ممثلة برئيسها أو أي أحد من موظفيها، وقد خص النظام الإسلامي قضاء الحسبة بهذا النوع من الاعتداءات.

3- الاعتداءات الواقعة من الدولة على الأفراد – لا على الحق العام –، سواء أكان الاعتداء من رئيس الدولة أو من المعاونين أو الولاة أو أي أحد من موظفي الدولة، بصفتهم الرسمية، أي بصفتهم حكام الدولة وموظفيها، وقد خص النظام الإسلامي قضاء المظالم بهذا النوع من الاعتداءات.

بهذا العرض تتضح لنا صورة النظام القضائي في الإسلام، بشكل مجمل، ومنه يُفهم المقصود بقضاء الحسبة، وقد وضَّح الإمام الماوردي موقع ورتبة قضاء الحسبة بين أنواع القضاء في الإسلام في كتابه " الأحكام السلطانية "، بقوله[1]:" واعلم أن الحسبة واسطة بين أحكام القضاء – أي قضاء الخصومات – وأحكام المظالم"، ثم أخذ يوضح أوجه التشابه والاختلاف بين قضاء الحسبة وقضاء الخصومات من جهة، وبين قضاء الحسبة وقضاء المظالم من جهة أخرى، ومما قاله[2]:" إن النظر في المظالم موضوع

1- الأحكام السلطانية للماوردي، ص300.

2- الأحكام السلطانية للماوردي، ص300- 302.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لما عجز عنه القضاة – أي قضاة الخصومات –، والنظر في الحسبة موضوع لما رُفِّه عنه القضاة، ولذلك كانت رتبة المظالم أعلى – أي أعلى من رتبة قضاء الخصومات –، ورتبة الحسبة أخفض – أي أخفض من رتبة قضاء الخصومات –".

فقضاء الحسبة موضوعه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في الاعتداءات الواقعة على الحق العام، وفي القضايا التي لا يوجد فيها مدعٍ ما عدا الحدود والجنايات[1]، والإسلام إذ أوجب على المسلمين عامة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وجعله من فروض الكفاية، إلا أنه بجانب هذا الأمر أوجب وجود جهة خاصة تقوم بهذا الشأن هي قضاء الحسبة، فالحسبة هي الجهة الرسمية في النظام الإسلامي التي تتابع التزام المسلمين – حكاماً ومحكومين – بأحكام الشريعة المتعلقة في الحق العام، جاء في الطرق الحكمية في معرض الحديث عن قضاء الحسبة[2]:" وقاعدته وأصله: هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي بعث الله به رسله، وأنزل به كتبه، ووصف به هذه الأمة، وفضلها لأجله على سائر الأمم التي أخرجت للناس، وهذا واجب على كل مسلم قادر، وهو فرض كفاية، ويصير فرض عين على القادر الذي لم يقم به غيره من ذوي الولاية والسلطان، فعليهم من الوجوب ما ليس على غيرهم، فإن مناط الوجوب هو القدرة، فيجب على القادر ما لا يجب على العاجز".

بعد هذه المقدمة التي تعطي تصوراً مجملاً عن قضاء الحسبة، نأتي إلى تعريف قضاء الحسبة:

المطلب الأول: تعريف قاضي الحسبة

تعريف الحسبة في اللغة:

الحسبة من مادة[3]: حَسبَ، والحَسبُ في اللغة يرد على معانٍ عدة منها: العدُّ، ومن ذلك قوله تعالى:" الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ بِحُسْبَانٍ" {الرحمن 5}. ومنها: تعديد الآباء افتخاراً بهم ، واحتساب الأجر: انتظاره وطلبه، كقوله سبحانه:" وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ" أي من حيث لم يعُده ويضعُه في حسابه، ومنها: الكفاية، ومن ذلك قوله تعالى:" فَإِنْ تَوَلَّوْا فَقُلْ حَسْبِيَ اللَّهُ " {التوبة 129}، أي يكفيني الله، واحتسبت فلاناً اختبرت ما عنده، وذهب فلان يتحسب الأخبار أي يتجسسها، واحتسب فلان على فلان أنكر عليه قبيح عمله. والمعنى الأخير لكلمة حسب، هي أقرب المعاني اللغوية لمعنى الحسبة في الاصطلاح الشرعي، كما سنرى عند تعريف الحسبة اصطلاحاً.

1– نظام القضاء في الإسلام للخالدي، ص213.

2– الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم، ص322.

3– لسان العرب لابن منظور، ج1 ص313–314.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تعريف الحسبة في الاصطلاح الشرعي:

وجدت عند بحثي عن تعريف الحسبة في كتب المذاهب الأربعة، عدم تطرق العلماء إلى تفصيل بحث أحكام الحسبة، وتفسيره ما قاله الإمام الماوردي في ختام كتابه :" الأحكام السلطانية":" والحسبة من قواعد الأمور الدينية، وقد كان أئمة الصدر الأول يباشرونها بأنفسهم؛ لعموم صلاحها وجزيل ثوابها، ولكن لما أعرض عنها السلطان، وندب لها من هان، وصارت عرضة للتكسب وقبول الرشا، لان أمرها، وهان على الناس خطرها، وليس إذا وقع الإخلال بقاعدة سقط حكمها، وقد أغفل الفقهاء عن بيان أحكامها ما لم يجز الإخلال به، وإن كان أكثر كتابنا هذا يشتمل على ما قد أغفله الفقهاء أو قصَّروا فيه، فذكرنا ما أغفلوه واستوفينا ما قصَّروا فيه "[1].

ومن التعريفات التي وجدتها للحسبة:

1- تعريف الماوردي:" هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا أظهر فعله"[2].

2- ابن خلدون:" وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين، يعين لذلك من يراه أهلاً له، فيتعين فرضه عليه، ويتخذ الأعوان على ذلك، ويبحث عن المنكرات، ويعزز ويؤدب على قدرها، ويحمل الناس على المصالح العامة في المدينة"[3].

3- ابن الأخوة[4]:" أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله، وإصلاح بين الناس".

1- الأحكام السلطانية للماوردي، ص322.

2-الأحكام السلطانية للماوردي، ص299.وعرفها بنفس التعريف القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، في كتابه" الأحكام السلطانية" ص284، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1421 هـ – 2000 م.

3- مقدمة ابن خلدون، ج2 ص118، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت. وابن خلدون(732 – 808 هـ) هو: عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي الاشبيلي، الفيلسوف المؤرخ، العالم الاجتماعي البحاثة، ومولده ومنشأه بتونس، اشتهر بكتابه (العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر) في سبعة مجلدات، أولها (المقدمة) وهي تعد من أصول علم الاجتماع، ترجمت هي وأجزاء منه إلى الفرنسية وغيرها. ومن كتبه (شرح البردة) ورسالة في (المنطق) و (شفاء السائل لتهذيب المسائل) وله شعر، توفي فجأة في القاهرة. انظر: الأعلام للزركلي، ج3 ص330.

4- معالم القربة في طلب الحسبة، محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، ص2، دار الفنون، كمبردج، بريطانيا، بدون طبعة وبدون تاريخ. وابن الأخوة(648 – 729 هـ) هو: محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الاخوة، القرشي، محدث، له (معالم القربة في أحكام الحسبة). الأعلام للزركلي، ج7 ص34. وعرفها بنفس التعريف تقريباً، عبد الرحمن بن نصر بن عبد الله العدوي الشيزري الطبري، في كتابه" نهاية الرتبة الظريفة في طلب الحسبة الشريفة"، فقال:" لما كانت الحسبة أمراً بمعروف ونهيا عن منكر وإصلاحا بين الناس". نهاية الرتبة الظريفة في طلب الحسبة الشريفة، عبد الرحمن بن نصر بن عبد الله العدوي الشيزري الطبري الشافعي، ص2، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، بدون طبعة وبدون تاريخ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

4- ذكر صاحب كتاب " كشف الظنون" تعريفين هما[1]:

الأول:" علم الاحتساب: علم باحث عن الأمور الجارية بين أهل البلد، من معاملاتهم اللاتي لا يتم التمدن بدونها، من حيث إجرائها على قانون العدل، بحيث يتم التراضي بين المعاملين، وعن سياسة العباد، بنهي المنكر وأمر المعروف، بحيث لا يؤدي إلى مشاجرات وتفاخر بين العباد، بحسب ما رآه الخليفة من الزجر والمنع"[2].

الثاني:" النظر في أمور أهل المدينة، بإجراء ما رسم في الرياسة، وما تقرر في الشرع، ليلاً ونهاراً سراً وجهاراً"[3].

هذا ما وجدته من تعريفات لقضاء الحسبة عند علمائنا القدامى، وظاهر من هذه التعريفات أن علماءنا الأجلاء لم يقصدوا تعريف الحسبة تعريفاً مضبوطاً، بل وضحوا مفهوم الحسبة إجمالاً، فالتعاريف الثلاثة الأولى تعريفات قاصرة فهي غير مانعةٍ، فتعريف الإمام الماوردي عام، يدخل فيه كل أمر بالمعروف ظهر تركه، وكل نهي عن المنكر ظهر فعله، وكذلك تعريف ابن الأخوة، أما تعريف ابن خلدون فقد حددها بأنها:" وظيفة دينية"، وهذا التحديد لم يضبط التعريف بحيث يكون جامعاً مانعاً، فالولاية على الأقاليم الإسلامية هي أيضاً من الوظائف الدينية، ويصح إطلاق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على ما يقوم به الوالي.

أما ما أورده صاحب " كشف الظنون"، فالتعريف الأول هو تعريف لعلم الاحتساب، وهو وإن كان يوضح قضاء الحسبة ويحدده، إلا أنه لا يصلح تعريفاً لقضاء الحسبة، والثاني غير مانعٍ، فالولاية على الأقاليم هي أيضاً إجراء ما رسم في الرياسة، وما تقرر في الشرع.

1- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني، المشهور باسم حاجي خليفة، أو الحاج خليفة،ج1 ص66، مكتبة المثنى، بغداد، 1941م.

2- المرجع السابق، ج1 ص1. بعد أن أورد حاجي خليفة هذا التعريف قال:" كذا في:(موضوعات لطف الله) "، وقد بحثت عن كتاب بهذا الاسم فلم أجده. وقد أورد بعد التعريف كلاماً رائعاً، أحببت أن أنقله لفائدته: "ومباديه – أي علم الاحتساب–: بعضها فقهي وبعضها أمور استحسانية ناشئة من رأي الخليفة. والغرض منه: تحصيل الملكة في تلك الأمور. وفائدته: إجراء أمور المدن في المجاري على الوجه الأتم. وهذا العلم: من أدق العلوم ولا يدركه إلا من له فهم ثاقب وحدس صائب، إذ الأشخاص والأزمان والأحوال ليست على وتيرة واحدة، فلا بد لكل واحد من الأزمان والأحوال سياسة خاصة، وذلك من أصعب الأمور، فلذلك لا يليق بمنصب الاحتساب إلا من له قوة قدسية مجردة عن الهوى، كعمر بن الخطاب – رضي الله تعالى عنه، ولذلك كان علماً في هذا الشأن".

3- المرجع السابق، ج1 ص1. وقد قال حاجي خليفة في بداية هذا التعريف:" وعرفه: المولى أبو الخير بالنظر في أمور أهل المدينة.. الخ".

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد وجدت تعريفين معاصرين للحسبة، وهما:

التعريف الأول:" الإخبار بالحكم الشرعي على سبيل الإلزام فيما يضر حق الجماعة"[1].

هذا التعريف وإن كان أكثر دقة في تحديد قضاء الحسبة من تعريف الفقهاء القدامى، إلا أنه غير مانع، إذ يدخل فيه الحدود والجنايات، وهي من صلاحيات قاضي الخصومات، وليست من صلاحيات قاضي الحسبة.

التعريف الثاني: هو تعريف لقاضي الحسبة، وليس تعريفاً لقضاء الحسبة، وهو:" المحتسب هو القاضي الذي ينظر في كافة القضايا التي هي حقوق عامة، ولا يوجد فيها مُدَّعٍ، على أن لا تكون داخلة في الحدود والجنايات"[2].

هذا التعريف لقاضي الحسبة، وهو التعريف الوحيد الذي وقفت عليه لقاضي الحسبة، ولم أجد تعريفاً لقاضي الحسبة غيره، وهو يعطي تصوراً واضحاً ودقيقاً لقاضي الحسبة، إلا أننا في صدد تعريف قضاء الحسبة من حيث هو نوع من أنواع القضاء، وليس تعريف قاضي الحسبة.

التعريف المختار:

بعد النظر في تعريفات العلماء القدامى والمعاصرين السابقة، خرجت بالتعرف الآتي:

قضاء الحسبة هو:" الإخبار بالحكم الشرعي على سبيل الإلزام فيما يضر حق الجماعة، ولا يوجد فيها مُدَّعٍ، على أن لا تكون داخلة في الحدود والجنايات"، وهذا التعريف مستوحى من التعريفين المعاصرين لقضاء الحسبة، كما هو واضح.

شرح التعريف:

الإخبار بالحكم الشرعي على سبيل الإلزام: هذا هو التعريف الذي رجحته للقضاء، وقد سبق شرحه، وهذا القيد يوضح أن الحسبة نوع من أنواع القضاء.

1- مقدمة الدستور للنبهاني، ج1 ص239. ووجدت هذا التعريف في "كتاب نظام القضاء في الإسلام" ، د. محمود الخالدي، ص205، ويبدو أنه نقله عن الشيخ تقي الدين النبهاني، فقد سبقه إليه في كتابه "مقدمة الدستور أو الأسباب الموجبة له"، لكنه لم يعزه له، مع أن د. الخالدي أشار في تعليق لاحق لكتاب مقدمة الدستور في ص206.

2- نظام الحكم في الإسلام للنبهاني، ص194.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فيما يضر حق الجماعة: هذا القيد يحدد موضوع قضاء الحسبة، والمجال الذي يختص هذا النوع من القضاء بالنظر فيه.

ولا يوجد فيها مُدَّعٍ: وضع هذا القيد ليفرق بين ما هو من قضاء الحسبة، وما هو من قضاء الخصومات، من اعتداءات تضر حق الجماعة، حيث إن قاضي الحسبة لا يحتاج إلى دعوى ومدعٍ ليباشر عمله، بينما قاضي الخصومات يشترط وجود دعوى ومدعٍ ليباشر عمله، جاء في الطرق الحكمية[1]:" فصل: هذا كله في الحكم بين الناس في الدعاوى، وأما الحكم بينهم فيما لا يتوقف على الدعوى، فهو المسمى بالحسبة، والمتولي له والي الحسبة".

على أن لا تكون داخلة في الحدود والجنايات: وضع هذا القيد ليخرج هذين النوعين من القضايا من قضاء الحسبة، حيث إنهما من اختصاص قاضي الخصومات.

المطلب الثاني: مشروعية قضاء الحسبة

لما كان قضاء الحسبة نوعاً خاصاً من القضاء، وجدت من الأهمية أن أذكر بعض الأدلة الدالة على مشروعيته، فقد ثبتت مشروعية قضاء الحسبة في السنة النبوية الشريفة، وقد مارس النبي ﷺ الحسبة بنفسه، فالحسبة ثابتة بفعل الرسول ﷺ وقوله، وهذه بعض الأحاديث الشريفة التي تدل على ذلك:

1- عن أبي هريرة ﷺ:" أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام[2]، فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً. فقال:" ما هذا يا صاحب الطعام". قال: أصابته السماء يا رسول الله. قال:" أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس من غش فليس منى"[3].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ تفقد صبرة الطعام، فوجد فيها بللاً، وهذا البلل يزيد من وزن الطعام، فهو غش للمشترين، فزجر البائع عن فعله، وأمره أن يبين ذلك للناس، فهذا الفعل من الرسول ﷺ دال على قضاء الحسبة التي هي منع كل ما يضر حق الجماعة، والذي منه مراقبة السوق، حتى سمي المحتسب بصاحب السوق[4].

1- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم، ص321.

2- الصُّبْرَة: ما جُمِع من الطعام بلا كَيْل ولا وَزْن، بعضه فوق بعض. لسان العرب لابن منظور، ج4 ص437.

3- صحيح مسلم، ج1 ص99.

4- انظر: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، علي بن محمد أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري، ج5 ص1935، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 2002م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- عن قيس بن أبي غرزة[1] قال: كنا نسمى السماسرة، فأتانا ﷺ ونحن نبيع، فسمانا باسم هو خير من اسمنا، فقال: يا معشر التجار، إن هذا البيع يحضره الحلف والكذب، فشوبوا[2] بيعكم بالصدقة"[3].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ أتى التجار وتفقدهم، فسماهم بغير اسمهم، وأرشدهم ووجههم، وهذا من أعمال الحسبة[4].

3- عن أبي المنهال[5]: أن زيد بن أرقم[6] والبراء بن عازب[7]- رضي الله عنهم -، كانا شريكين، فاشتريا فضة بنقد ونسيئة[8]، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فأمرهما: أن ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان بنسيئة فردوه"[9].

1- قيس بن أبي غرزة بن حارثة بن غفار الغفاري، وقيل الجهني أو البجلي، وقال البخاري وابن أبي حاتم: غفاري، ويقال جهني، روى عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال:" يا معشر التجار إن هذا البيع يحضره اللغو، والحلف، فشوبوه بالصدقة"، وقال بن أبي حاتم: كوفي له صحبة، وقال ابن السكن: له صحبة، سكن الكوفة، وقال أبو عمر: روى عنه الحاكم. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر، ج5 ص493.

2- الشَّوْبُ الخَلْطُ شابَ الشيءَ شَوْباً خَلَطَه. لسان العرب لابن منظور، ج1 ص510.

3- المجتبى من السنن (المعروف بسنن النسائي)، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي،ج7 ص14، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، 1406هـ – 1986م، الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها. قال الشيخ الألباني: صحيح كما في ذيل الكتاب. وسنن أبي داوود، ج3 ص246. وسنن الترمذي، ج3 ص514، وقال: حسن صحيح. وسنن ابن ماجة، ج3 ص276.

4- مقدمة الدستور للنبهاني، ج1 ص243.

5- أبو المنهال هو: عبد الرحمن بن مطعم أبو المنهال الكوفي ﷺ، أثنى عليه ابن عيينة خيراً، سمع عن إياس بن عبد، والبراء وزيد بن أرقم – رضي الله عنهم –، روى عنه عمرو بن دينار وحبيب بن أبي ثابت. انظر: التاريخ الكبير، محمد بن إسماعيل البخاري، ج5 ص352، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، 1941م.

6- زيد بن أرقم بن زيد بن كعب بن الخزرج ﷺ ، مختلف في كنيته، قيل: أبو عمر، وقيل: أبو عامر، واستصغر يوم أحد، وأول مشاهده الخندق، وقيل المريسيع، وغزا مع النبي صلى الله عليه و سلم سبع عشرة غزوة، وله حديث كثير، وله قصة في نزول سورة المنافقون، وشهد صفين مع علي، ومات بالكوفة أيام المختار سنة ست وستين، وقيل سنة ثمان وستين. الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر، ج2 ص589.

7- البراء بن عازب الأنصاري الأوسي، يكنى أبا عمارة، ويقال: أبو عمرو، استصغره رسول الله ﷺ يوم بدر، فرده ولم يشهدها، غزا مع رسول الله صلى الله عليه و سلم أربع عشرة غزوة، أو خمس عشرة، شهد الجمل وصفين وقتال الخوارج، ومات في إمارة مصعب بن الزبير، وأرخه بن حبان سنة اثنتين وسبعين، وقد روى عن النبي ﷺ جملة من الأحاديث وعن أبيه وأبي بكر وعمر وغيرهما من أكابر الصحابة. الاصابة في تمييز الصحابة لابن حجر، ج1 ص278.

8-النسيئة: التأخير، من نَسَأَ الشيءَ نَسْأً باعه بتأْخير، أي ديناً. لسان العرب لابن منظور، ج1 ص166.

9- مسند الإمام أحمد – بتعليق شعيب الأرنؤوط-، ج14 ص371. تعليق شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين، كما في ذيل الكتاب.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ كان يراقب السوق، ويوجه التجار، ويمنع المخالفات غير الشرعية التي تقع[1].

4- عن سالم[2] عن أبيه ﷺ، قال:" رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة[3] يضربون على عهد رسول ﷺ، أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم"[4].

وجه الدلالة: تعزير من يبيعون الطعام مجازفة على عهد رسول الله، يدل على مراقبة السوق ومعاقبة المخالفين لأحكام الله تعالى[5].

هذه الأحاديث الشريفة وغيرها تبين أن النبي ﷺ كان يراقب الأسواق، وما يجري فيها من معاملات، وما يوجد فيها من سلع، وكان يرشد التجار ويوجههم، ويعاقب المخالف منهم، فاصطلح على هذا العمل بقضاء الحسبة، فهو عمل من أعمال القضاء، يختص بمراقبة التجار ومن على شاكلتهم من أرباب الحرف والمهن المختلفة، وأخذهم على حسن استعمال أدواتهم من مكاييل وموازين وغيرها، ومراعاة أصول حرفهم ومِهَنهم، ومنع كل ما يضر الجماعة، وقد تولاه الخلفاء الراشدون من بعد النبي بأنفسهم[6]، وعينوا من يقوم به، فعن السائب بن يزيد[7] أنه قال:" كنت غلاماً عاملاً مع عبد الله بن عتبة

1- مقدمة الدستور للنبهاني، ج1 ص243.

2- سالم بن عمير ويقال بن عمرو ويقال بن عبد الله بن ثابت بن النعمان بن أمية بن امرئ القيس بن ثعلبة – رضي الله عنه – ، ذكره موسى بن عقبة في البدريين، وقال بن سعد ويونس بن بكير عن بن إسحاق هو أحد البكائين، شهد العقبة وبدراً وما بعدها، ومات في خلافة معاوية. الاصابة في تمييز الصحابة لابن حجر، ج3 ص10.

3- الجزاف: هو بيع الشيء بغير وزن ولا كيل ولا عدد. لسان العرب لابن منظور، ج9 ص27.

4-صحيح البخاري، ج9 ص89.

5- مقدمة الدستور للنبهاني، ج1 ص243.

6-نظام الحكومة النبوية المسمى التراتيب الإدارية، الشيخ عبد الحي الكتاني،ج1 ص286، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

7- السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة بن الأسود، ولد في السنة الثانية من الهجرة، ولأبيه صحبة، روى البخاري من طريق محمد بن يوسف عن السائب بن يزيد، قال: حج أبي مع النبي ﷺ وأنا بن ست سنين. ومن طريق الزهري عنه قال: خرجت مع الصبيان نتلقى النبي ﷺ من تبوك. وفي الصحيحين عن السائب أن خالته ذهبت به وهو وَجِعٌ، فمسح النبي ﷺ رأسه، ودعا له، وتوضأ فشرب من وضوئه. قيل: توفي وهو ابن ست وتسعين سنة. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، ج1 ص172، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، 1412 هـ – 1992م. والإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر، ج3 ص27.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بن مسعود[1] على سوق المدينة في زمان عمر بن الخطاب، فكنا نأخذ من النبط[2] العشر"[3].

المطلب الثالث: شروط قاضي الحسبة

قاضي الحسبة هو قاضٍ يجب أن تتوفر فيه شروط القاضي التي سبق ذكرها، وهي: الإسلام، والتكليف بأن يكون القاضي بالغاً عاقلاً، والحرية، والعدالة، والعلم بالأحكام الشرعية، وسلامة الحواس، والذكورية، والذي يترجح لي أن الذكورية ليست شرطاً لهذا النوع من القضاء، وأنه يجوز للمرأة تولي قضاء الحسبة؛ لأن الحسبة قضاء، فما يشترط في القاضي يشترط في الحسبة، وقد سبق بحث هذا الشرط بأدلته فيراجع في موضعه، ويمكن الاستئناس لجواز تولي المرأة قضاء الحسبة بما رواه ابن عبد البر في كتاب "الاستيعاب"[4]: "سمراء بنت نَهِيك الأسدية[5]: أدركت رسول الله ﷺ وعمرت، وكانت تمر في الأسواق، وتأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، وتضرب الناس على ذلك بسوط كان معها".

صحيح أن الخبر ليس فيه ذكر توليتها – رضي الله عنها – قضاء الحسبة، لكن كونها كانت تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، وتضرب الناس بسوط، في عصر الرسول ﷺ ولم ينكر عليها، يدل على جواز هذا الفعل من النساء، وهذه الأعمال التي كانت تعملها سمراء بنت نهيك – رضي الله عنها

1– عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي، ابن أخي عبد الله بن مسعود– رضي الله عنه –، وذكره العقيلي في الصحابة فغلط، وإنما هو تابعي من كبار التابعين بالكوفة. هو والد عبيد الله بن عبد الله بن عتبة الفقيه المدني الشاعر، شيخ ابن شهاب استعمله عمر بن الخطاب رضي الله عنه. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر، ج1 ص288.

2– النبط: أهل الذمة. انظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، ج2 ص127، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387 هـ.

3– موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، ج1ص281، دار إحياء التراث العربي، مصر.

4– الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر، ج2 ص102. وانظر: المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي أبو القاسم الطبراني، ج18 ص48، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية، بدون تاريخ. ومعرفة الصحابة، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، ج6ص3369، دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة الأولى، 1419هـ – 1998م. ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ج9 ص219، مكتبة القدسي، القاهرة، 1414 هـ – 1994 م.

5– لم أجد في ترجمتها – رضي الله عنها – غير ما ورد في هذا الخبر في الاستيعاب لابن عبد البر، ج2 ص102، وزاد:" روى عنها أبو بلج جارية بن بلج". وفي الثقات لابن حبان" لها صحبة "، الثقات، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، ج3ص185، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1395هـ – 1975م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

–، هي من أعمال الحسبة، فالإمام الماوردي لما عرف الحسبة قال[1]:" هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله".

وقد ذكر خبر سمراء بنت نهيك – رضي الله عنها –، صاحب كتاب التراتيب الإدارية في معرض حديثه عمن تولى السوق زمن الرسول ﷺ، ومما جاء فيه[2]:" وعن القاضي ابن سعيد من توجيه[3] أن ولايتها كانت في أمر خاص يتعلق بأمر النساء ..."، وهذا التوجيه وإن كان بعيداً؛ لأنه لم يرد في الخبر ما يدل عليه، لكن فيه أن بعض العلماء فهم منه أنها تولت القضاء في أمر خاص.

وذكر العلماء شروطاً أخرى خاصة بقاضي الحسبة منها:

1– أن يكون صاحب رأي وصرامة وخشونة في دين الله، لا يخاف في الله لومة لائم[4].

2– أن يكون صاحب خبرة وعلم فيما ولي به[5].

3– أن يكون رفيقاً بالناس حليماً صبوراً.

هذه الشروط وإن لم يَسُق من قال بها أدلةً على أنها شروط لقاضي الحسبة – على حد اطلاعي، وقال عنها بعضهم أنها من شروط الأفضلية[6]، إلا أنها من مستلزمات قضاء الحسبة، فكيف يتأتى لمن فقدها أو بعضها أن يضطلع بمسؤولية عظيمة، تشرف على الأسواق والتجار والصناعات والخدمات من طب وتعليم وحرف وبيطرة وغيرها، وتشرف على الممتلكات العامة من مساجد ومستشفيات ومدارس وجامعات وطرقات وساحات وحدائق وملاعب وشواطئ وغيرها من المنشآت العامة، وتشرف على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كيف يتأتى كل ذلك لمن لم تجتمع فيه هذه الشروط؟ فالحسبة أمرها خطير، وهي منصب عظيم، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[7]، لذلك لا يتولاها إلا

1–الأحكام السلطانية للماوردي، ص299.وعرفها بنفس التعريف القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، في كتابه" الأحكام السلطانية" ص284.

2– التراتيب الإدارية للكتاني،ج1 ص285.

3– المقصود توجيه الخبر، أي تفسير معناه.

4– ذكر هذا الشرط الإمام الماوردي في الأحكام السلطانية، ص300. وابن الإخوة في معالم القربة في طلب الحسبة، ص3.

5– انظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص285.وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، شيخ الاسلام محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة بن علي بن صخر، ج1 ص91، دار الثقافة، قطر، الطبعة الثالثة، 1408هـ – 1988م.

6– النظام القضائي في الإسلام للخالدي، ص210.

7– المستصفى، ص57، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1993م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من اكتملت صفاته، واستجمعت فيه جميع شروطها، وربما تطلب بعض قضاة الحسبة شروطاً معينةً لا تشترط في غيره، نظراً لاتساع دائرة عمل قضاء الحسبة، فما يحتاجه قضاة الحسبة المختصون بالأسواق من شروط، يختلف عمن يتولى الحسبة على الأمور الصحية، أو التعليم، أو المساجد، وهكذا.

المطلب الرابع: صلاحيات قاضي الحسبة

عُرِّفَ علم الحسبة بأنه:" النظر في أمور أهل المدينة، بإجراء ما رسم في الرياسة، وما تقرر في الشرع"[1]، وذُكِرَ أن الفائدة منه:" إجراء أمور المدن في المجاري على الوجه الأتم"[2]، وعُرِّف قضاء الحسبة بأنه:" الإخبار بالحكم الشرعي على سبيل الإلزام فيما يضر حق الجماعة ...الخ"، فيفهم من ذلك أن موضوع الحسبة هو منع الاعتداء على الحق العام، أو ما يضر حق الجماعة، وذلك يكون بمراقبة أمور المدن والتجمعات السكانية، للتأكد من سير الأمور المدنية فيها على الوجه الأتم، ومنع أي اعتداء أو تقصير عليها، أو تعدٍ على أوامر الله ونواهيه مما هو داخل تحت اختصاص قضاء الحسبة.

فموضوع الحسبة واسع، وهو يشمل أموراً كثيرةً يصعب حصرها على وجه التحديد، وتختلف من مكان إلى آخر، ومن زمان إلى زمان، وتتوسع بتوسع الحياة المدنية وما يَجِدُّ فيها من خدمات واختراعات وغيرها، وسأعرض نماذج من أقوال علمائنا الأجلاء، توضح سعة صلاحيات قضاء الحسبة من جهة، وتعطينا تصوراً عن هذا النوع من القضاء الذي غاب عنا – ونحن في أمس الحاجة إليه وإلى كل أحكام الإسلام التي غيبت –، وتفتح لنا الآفاق لوضع تصور واضح لقضاء الحسبة في وقتنا الحاضر:

1- ابن خلدون في المقدمة[3]:" أما الحسبة فهي وظيفة دينية، من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين، يعين لذلك من يراه أهلاً له، فيتعين فرضه عليه، ويتخذ الأعوان على ذلك، ويبحث عن المنكرات، ويعزز ويؤدب على قدرها، ويحمل الناس على المصالح العامة في المدينة: مثل المنع من المضايقة في الطرقات، ومنع الحمالين وأهل

1- كشف الظنون لحاجي خليفة، ج1 ص1. وقد قال حاجي خليفة في بداية هذا التعريف:" وعرفه : المولى أبو الخير بالنظر في أمور أهل المدينة...الخ".

2- المرجع السابق، ج1 ص1. بعد أن أورد حاجي خليفة هذا التعريف قال:" كذا في:(موضوعات لطف الله) "، وقد بحثت عن كتاب بهذا الاسم فلم أجده.

3- المقدمة لابن خلدون، ص118.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

السفن من الإكثار في الحمل، والحكم على أهل المباني المتداعية للسقوط بهدمها، وإزالة ما يتوقع من ضررها على السابلة، والضرب على أيدي المعلمين في المكاتب وغيرها، في الإبلاغ في ضربهم للصبيان المتعلمين. ولا يتوقف حكمه على تنازع أو استعداء، بل له النظر والحكم فيما يصل إلى علمه من ذلك، ويرفع إليه. وليس له إمضاء الحكم في الدعاوى مطلقاً، بل فيما يتعلق بالغش والتدليس في المعايش وغيرها، وفي المكاييل والموازين، وله أيضاً حمل المماطلين على الإنصاف، وأمثال ذلك مما ليس فيه سماع بينة، ولا إنفاذ حكم".

2- ابن تيمية[1]:" وأما المحتسب فله الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، مما ليس من خصائص الولاة والقضاة وأهل الديوان ونحوهم ... فعلى المحتسب أن يأمر العامة بالصلوات الخمس في مواقيتها، ويعاقب من لم يصل بالضرب والحبس، وأما القتل فإلى غيره، ويتعهد الأئمة والمؤذنين، فمن فرط منهم فيما يجب من حقوق الإمامة أو خرج عن الأذان المشروع ألزمه بذلك". ويقول[2]:" فأما الغش والتدليس في " الديانات " فمثل البدع المخالفة للكتاب والسنة وإجماع سلف الأمة من الأقوال والأفعال ... وأما المحتسب فعليه أن يعزر من أظهر ذلك قولاً أو فعلاً ، ويمنع من الاجتماع في مظان التهم ".

3- ابن فرحون[3] في التبصرة[4]:" وأما ولاية الحسبة فهي تقصر عن القضاء في إنشاء كل الأحكام، بل له أن يحكم في الرواشن[5] الخارجية بين الدور، وبناء المصاطب في الطرق؛ لأن ذلك مما يتعلق بالحسبة، وليس له إنشاء الأحكام ولا تنفيذها في عقود الأنكحة والمعاملات".

1- الحسبة لابن تيمية، ص15.وابن تيمية(661 – 728 هـ) هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية: الإمام، شيخ الإسلام. ولد في حران وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر. كان كثير البحث في فنون الحكمة، داعية إصلاح في الدين، آية في التفسير والأصول، أفتى ودرس وهو دون العشرين. أما تصانيفه ففي الدرر أنها ربما تزيد على أربعة آلاف كراسة، وفي فوات الوفيات أنها تبلغ ثلاث مئة مجلد. ومات معتقلاً بقلعة دمشق، فخرجت دمشق كلها في جنازته. انظر: الأعلام للزركلي، ج1 ص144.

2- الحسبة لابن تيمية، ص68.

3- ابن فرحون (799 هـ) هو: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، مغربي الأصل، عالم بحاث، ولد ونشأ ومات في المدينة، رحل إلى مصر والقدس والشام، وتولى القضاء بالمدينة سنة 793، ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر، فمات بعلته عن نحو 70 عاماً. وهو من شيوخ المالكية. انظر: الأعلام للزركلي، ج1 ص52.

4- تبصرة الحكام، ج1 ص30.

5- الرواشن: جمع روشن، وهو الرف والكوة والشرفة. انظر: المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، ج1 ص347، دار الدعوة، الاسكندرية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

4- ابن جماعة[1] في تحرير الأحكام[2]:" والذي عليه من الوظائف ، فثلاثة أنواع :

الأول : حقوق الله تعالى: فينظر من يخلّ بالواجبات من الطهارة والصلوات والجمعة والجماعات. ومن يرتكب المنكرات كإظهار المحرمات، وشرب المسكرات، وكشف العورات، لاسيما في الحمامات، فيزجر فاعل ذلك، ويؤدبه بما يقتضيه الحال.

النوع الثاني: حقوق العباد المختصة: وهو النظر في الموازين والمكاييل وصحتها على العرف المألوف في بلده، وينظر في المكيلات والموزونات والمزروعات والمعدودات، وأنواع الحرف والصناعات، فيأمر بإصلاح فسادها، وجريها على أحسن عوائدها. ومنه أنواع الأشربة والمركبات: كأنواع المعاجين والمفردات. ومنه النظر في الشوارع والمجاري. ومنه النظر في السماسرة والدلالين وأرباب الصنائع وما يتسلمونه بالاحتياط بالتضمين. ومنه النظر في أحوال التجار، والواردين من الأمصار، والقيم والأسعار.

النوع الثالث: ما يشترك فيه حق الله تعالى وحق العباد: ومنه النظر في الأرقاء والسادة، وما يلزمهم شرعاً وعادة. ومنه النظر في أهل الذمة، فيأمرهم بالغيار وما يميزهم عن المسلمين ويمنعهم مما منعوا عنه، ويكف عنهم أيدي المعتدين، ويعزر من وجب تعزيره باجتهاده، ويختلف ذلك باختلاف رعيته وبلاده، ولا يبلغ بالتعزير حداً من الحدود ".

بعد هذا العرض لأقوال العلماء، تتضح لنا صورة قضاء الحسبة بشكل أوضح، وتعطينا تصوراً لهذا النوع من القضاء، فقضاء الحسبة هو بمثابة المراقب والقائم على الالتزام بشرع الله، سواء من الدولة أو الأفراد، في كل ما يتعلق بالحق العام أو منع كل مخالفة لشرع الله تعالى، فقاضي الحسبة ينظر في كل قضية لا تحتاج إلى ادعاء مما يتعلق بالحق العام ما عدا الحدود والجنايات، فهو يطوف في البلاد وينظر، فإن رأى منكراً نهى عنه ومنعه بحسب استطاعته، وإن رأى تقصيراً في معروف أمر به، وإن رأى تقصيراً من الدولة حاسب عليه، وإن رأى اعتداءً على الملكية العامة منعه، وهكذا. فصلاحيات

1- ابن جماعة(725 – 790 هـ) هو: إبراهيم بن عبد الرحيم بن محمد ابن جماعة الكناني، الحموي الاصل، المقدسي، الشافعي، عرفه صاحب الانس الجليل: بقاضي مصر والشام، وخطيب الخطباء، وشيخ الشيوخ، وكبير طائفة الفقهاء، وبقية رؤساء الزمان، ولد بمصر ونشأ بدمشق، وسكن القدس، وولي قضاء الديار المصرية مراراً، وكان يعزل نفسه، ويتوجه إلى القدس، ثم يسترضيه السلطان ويعود إلى مصر. وولي قضاء دمشق والخطابة بها، كان محببا إلى الناس، كثير البذل، صادعا بالحق. انظر: الأعلام للزركلي، ج1 ص46.

2- تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة، ص 91-93.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قاضي الحسبة على سعتها وتشعبها، إلا أنها محصورة في ما يتعلق بحق الجماعة، وفي منع كل مخالفة لشرع الله تعالى.

والمحتسب لا يحتاج إلى مدعٍ ولا إلى مجلس قضاء، بل يحكم في المخالفة بمجرد التحقق من حدوثها، في أي مكان أو زمان، بمجرد علمه بها، فهو يطوف وينظر ويراقب، فما رآه مخالفاً لشرع الله منعه. وليس معنى أنه لا يحتاج إلى مدعٍ، أنه لا يسمع دعاوى الناس فيما يختص بعمله، بل يسمع وينظر في هذه الدعاوى، والتي تسمى في الفقه الإسلامي بدعوى الاحتساب، فهو يخالف قاضي الخصومات في هذا الجانب، فقاضي الخصومات ليس له النظر بلا دعوى، بينما قاضي الحسبة له النظر في أي قضية من اختصاصه سواء وُجد مدعٍ فيها أم لم يوجد.

بقي أن أقول ما سبق بيانه في موضوع قاضي الخصومات، وهو أن قضاء الحسبة هو ولاية من الولايات، وبالتالي فإن صلاحيات قاضي الحسبة مستمدة من عقد ولايته، وعقود الولاية إما أن تكون عامة أو خاصة، يقول الإمام ابن تيمية[1]:" عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية، يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد في الشرع، فقد يدخل في ولاية القضاة في بعض الأمكنة والأزمنة ما يدخل في ولاية الحرب في مكان وزمان آخر، وبالعكس، وكذلك الحسبة وولاية المال". وسواء أكانت ولاية قاضي الحسبة عامة أو خاصة، فهي تبقى محصورة في كل ما يتعلق بالحق العام أو منع كل مخالفة لشرع الله تعالى.

ويحسن في ختام هذا المطلب وضع تصور لقضاء الحسبة في عصرنا الحالي، الذي دُرس فيه الإسلام وغابت أحكامه، وأصبح من الصعب تصور أنظمته، في ظل التبعية الثقافية للغرب، وسيطرة أنظمته على المجتمع، وانطلاقاً مما جاء في كتاب "التراتيب الإدارية"[2]: ومباديه – أي علم الاحتساب – بعضها فقهي وبعضها أمور استحسانية ناشئة من رأي الخليفة"، أقول: قضاء الحسبة جاءت الأدلة على مشروعيته مبينة مجاله واختصاصه، كما بينت شروطه وأحكامه وآدابه، وهذا الجانب الفقهي فيه كما أشار صاحب التراتيب، أما الشق الآخر فيه المتوقف على ما يستحسنه الخليفة من رأي، وما يضعه من تنظيم إداري له، فهذا فتح الشرع فيه المجال لوضع الترتيب المناسب لكل زمان ومكان، وقد ذكر ذلك صاحب التراتيب عندما تكلم عن فائدة علم الاحتساب فقال[3]:" وفائدته: إجراء أمور المدن في

1– الحسبة لابن تيمية، ص13.

2– التراتيب الإدارية للكتاني، ج1 ص287.

3– المصدر السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المجاري على الوجه الأتم، وهذا أدق العلوم، ولا يدركه إلا من له فهم ثاقب وحدس صائب، إذ الأشخاص والأزمان والأحوال ليست على وتيرة واحدة، بل لا بد لكل واحد من الأزمان والأحوال سياسة خاصة، وذلك من أصعب الأمور...".

إن وضع تصور لقضاء الحسبة في عصرنا الحاضر يعني، وضع تنظيمٍ إداريٍ لقضاء الحسبة يغطي اختصاصاته كافة، وينشر قضاة الحسبة في كل أجزاء الدولة الإسلامية، فإن كان قضاء الخصومات له محاكم خاصة، تنشئ الدولة منها في التجمعات السكنية ما يغطي احتياجات الناس، فإن قضاء الحسبة ليس له محاكم، وطبيعة عمله تحتاج منه أن يبقى متواجداً بين الناس، وهذا لا يعني أنه لا يوجد له مقر، ومكان يعرف به، كما أن طبيعة قضاء الحسبة تجعلها قريبة من وظائف الدولة الأخرى كمراقب لها.

وعليه فإنه يصعب وضع تصور كامل لنظام الحسبة الإداري في ظل دولة الإسلام في هذه العجالة، لكن يمكن وضع تصور إجمالي يوضح كيفية انتشار قضاة الحسبة في البلاد، هذا التصور قائم على الولاية الخاصة لقضاء الحسبة، بحيث يُعين في كل مجال أو في المجالات المتشابهة والمتقاربة قاض للحسبة يتولى أمرها، والتصور الذي أراه يقوم على التقسيم الجغرافي للدولة الإسلامية، فالدولة الإسلامية تقسم إدارياً إلى ولايات، وكل ولاية تقسم إلى عمالات، والعمالة هي بمثابة المحافظة في وقتنا المعاصر، وبما أن قضاء الحسبة نوع من أنواع القضاء، له اختصاصه الخاص به، فعليه فإن التصور الذي أعتقده:

1- يفرد قضاء الحسبة بتنظيم إداري خاص به، له رئيس ومعاونون، ويكون له مركز في عاصمة الدولة الإسلامية، يدير قضاء الحسبة في الدولة الإسلامية بشكل عام، ويكون تابعاً لقاضي القضاة.
2- يُنشأ في كل ولاية مركزٌ لقضاء الحسبة تابعٌ للمركز الرئيس لقضاء الحسبة في العاصمة، يشرف على قضاء الحسبة في الولاية الموجود فيها، ويكون تابعاً لقضاء الحسبة في العاصمة.
3- يعين في كل عمالة من عمالات الولايات قاضٍ للحسبة، يكون تابعاً لقضاء الحسبة في الولاية التابعة لها العمالة، هذا القاضي يكون تحت يديه من الأعوان – الذين تتوفر فيهم شروط قاضي الحسبة – عدد كافٍ يتم توزيعهم بحسب حاجة العمالة. فيُعَيَّنُ محتسب لكل سوقٍ في المدينة، ومحتسب يراقب التجار، وآخر يراقب الصناعة، وآخر لأرباب الحرف، وللصحة، والتعليم،

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والطرقات والحدائق والساحات والملاعب والشواطئ إن وجدت، ومن يراقبون حركة السير، وكذلك من يراقب المنشآت كالمساجد والدوائر الحكومية ودور الأيتام وغيرها، وهكذا يوضع محتسب في كل مكان يلزمه وجود محتسب فيه.

هذا هو التصور الذي أقترحه لقضاء الحسبة في ظل دولة الإسلام في وقتنا الحاضر، نسأل الله تعالى أن يكرمنا بقيامها قريباً، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الخامس: تعيين قاضي الحسبة وعزله

ما قيل في بحث تعيين قاضي الخصومات وعزله يقال هنا، فتعيين القضاة وعزلهم من المواضيع المشتركة بين أنواع القضاء، إلا إن وجد دليل خاص على حالة معينة، وعليه فإن الذي يملك تعيين قاضي الحسبة أو عزله هو الخليفة، أو من يجعل له الخليفة حق تعيين قضاة الحسبة أو عزلهم، كما أن لقاضي المظالم حق عزل قاضي الحسبة، وذلك إذا ظهرت منه مظلمة، فلقاضي المظالم حق معاقبته بعزله عن منصبه.

وهنا ترد مسألة: إذا أنكر المحتسب على الخليفة أو من يجعل له الخليفة حق عزل قضاة الحسبة، وامتنع المنكر بسلطانه، وعزل المحتسب من منصبه، لكي لا يتمكن من الإنكار عليه، فهل ينعزل المحتسب في هذه الحالة؟

إن عزل المحتسب في هذه الحالة يعني بقاء المنكر، وهذا لا يجوز، لذلك أعتقد – والله أعلم – أن عزل المحتسب في هذه الحالة لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى حرام، والوسيلة إلى الحرام محرمة[1]، فإن لم يستطع المحتسب منعه من منكره، فهنا يتدخل قضاء المظالم، جاء في الأحكام السلطانية للماوردي:" والذي يختص بنظر المظالم يشمل عشرة أقسام: ..... والقسم الثامن: النظر فيما عجز عنه الناظرون من الحسبة في المصالح العامة، كالمجاهرة بمنكر ضعف عن دفعه، والتعدي في طريق عجز عن منعه، والتحيف في حق لم يقدر على رده، فيأخذهم بحق الله تعالى في جميعه، ويأمر بحملهم على موجبه"[2].

1– انظر تفصيل هذه القاعدة في كتاب: الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، ج2 ص33، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.

2– الأحكام السلطانية للماوردي، ص101– 105.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب السادس: مقارنة بين قاضي الحسبة في الإسلام، وبين ما يشبهه من القضاة في الأنظمة الوضعية

لا يوجد في القضاء الوضعي ما يشبه قضاء الحسبة في الإسلام، وما يوجد في الأنظمة الوضعية مما يشبه عمل قضاء الحسبة، ليس من باب القضاء، فالقانون الوضعي يدير عملية الرقابة والأعمال التي نيطت بقضاء الحسبة، بجهات مختلفة في أنظمته، فالأسواق والأماكن العامة كالطرقات والساحات والحدائق وما شابهها جعلها للبلديات والمجالس المحلية، وما يتعلق بالسير والمركبات جعله للشرطة، والصحة والتعليم والبيطرة وما شاكلها، جعل الرقابة على كل منها تابع لدائرته، فما يتعلق بالصحة، الرقابة عليه تابع لدائرة الصحة وهكذا.

فقضاء الحسبة من القضاء الذي انفرد به النظام الإسلامي، جاء في الطرق الحكمية في معرض الحديث عن قضاء الحسبة[1]:" وقاعدته وأصله: هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي بعث الله به رسله، وأنزل به كتبه، ووصف به هذه الأمة، وفضلها لأجله على سائر الأمم التي أخرجت للناس، وهذا واجب على كل مسلم قادر، وهو فرض كفاية، ويصير فرض عين على القادر الذي لم يقم به غيره من ذوي الولاية والسلطان، فعليهم من الوجوب ما ليس على غيرهم، فإن مناط الوجوب هو القدرة، فيجب على القادر ما لا يجب على العاجز".

وهذه الرقابة ليست من القضاء بحسب النظام الوضعي، ولم يجعل القانون لها سلطة قضائية، بل إذا حدث خلاف فإنه يلجأ إلى القضاء لرفع هذا الخلاف، ولم يجعل لجهة الرقابة سلطة قضائية في إصدار أحكام على هذه القضايا. واستقصاء ما يشبه اختصاصات قاضي الحسبة في القانون الوضعي، من الأمور التي يصعب تتبعها وحصرها، نظراً لتشعبها وكثرتها، وليست هي محل هذه الدراسة، وسأكتفي بعرض نموذج واحد من القوانين الوضعية، خاص بالرقابة، يتضح من خلاله الفرق بين نظام الحسبة والقانون الوضعي.

وهذا النموذج هو " قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم (15) لسنة 2004"، جاء في المادة (3) منه:

"يقصد بالرقابة، الإجراءات والأعمال الرقابية التي تستهدف:

1- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم، ص322.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1. ضمان سلامة النشاط المالي وحسن استخدام المال العام في الأغراض التي خصص من أجلها.

2. التفتيش الإداري لضمان كفاءة الأداء، وحسن استخدام السلطة والكشف عن الانحراف أينما وجد.

3. مدى انسجام ومطابقة النشاط المالي والإداري للقوانين والأنظمة واللوائح والقرارات النافذة.

4. ضمان الشفافية والنزاهة والوضوح في الأداء العام وتعزيز المصداقية والثقة بالسياسات المالية والإدارية والاقتصادية للسلطة الوطنية الفلسطينية".

وجاء في الفصل الثاني، تحت عنوان "تشكيل الديوان" المادة (13):"

1. يُشكل الديوان من رئيس الديوان ونائبه والمدير العام وعدد من المديرين والمستشارين والخبراء والمفتشين والفنيين والموظفين وفقاً للهيكل التنظيمي وجدول تشكيلات الوظائف المعتمد من المجلس التشريعي.

2. يكون رئيس الديوان بدرجة وزير، ونائب رئيس الديوان بدرجة وكيل وزارة".

يتضح من خلال هذا القانون مدى الفرق بين قضاء الحسبة والقانون الوضعي في هذا الجانب، فالقانون جعل " ديوان الرقابة المالية والإدارية " وزارة، أي جزءاً من السلطة التنفيذية وليس من القضاء، وبالتالي فإن صلاحيات ديوان المراقبة مقتصرة على الرقابة وتقديم التقارير، وليس له منع المخالفين وإصدار الأحكام القضائية في حقهم، وهذا فرق جوهري بين النظامين، وإن تشابهت أعمالهما من حيث الظاهر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث: قاضي المظالم

يعتبر قضاء المظالم في النظام الإسلامي الطريقة العملية لمنع إساءة استخدام السلطة، فالحكم والسلطان في الإسلام وجدا لرعاية شؤون الناس، من خلال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عليهم، لكن قد يحدث إساءة في استخدام السلطة، وقد يجور الحاكم وأعوانه، فيظلمون الناس ويعتدون على حقوقهم، أو قد يسيء شخص استخدام السلطة الممنوحة له، مهما كانت هذه السلطة صغيرة كانت أو كبيرة، فكان لا بد من وجود جهة تتمتع بالرهبة والنفوذ الواسع، قادرة على منع أي مظلمة تقع ممن في يده السلطة، سواء أكان الخليفة أم من هو دونه إلى أصغر موظف في الدولة، ومن هنا كان قضاء المظالم هو الطريقة العملية التي وضعها الإسلام لمنع الإساءة في استخدام السلطة.

وسأتناول قضاء المظالم – بإذن الله تعالى– عبر المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف قاضي المظالم:

تعريف المظالم في اللغة:

المظالم جمع مظلَمة ومظلِمة (بفتح اللام وكسرها)، والمظلِمة ما تطلبه عند الظالم، وهو اسم ما أُخِذَ منك. وكلمة المظالم مشتقة من الفعل ظَلَمَ، يقال ظَلَمَه يَظْلِمُهُ ظَلْماً وظُلْماً ومَظْلِمةً فالظَّلْمُ مَصْدرٌ حقيقيٌّ، والظُّلمُ الاسمُ يقوم مَقام المصدر، وهو ظالمٌ وظَلوم، والظلم في اللغة وضع الشيء في غير موضعه، والظلم أيضاً الميل عن القصد، وأصل الظلم في اللغة الجور ومجاوزة الحد[1].

هذا هو معنى كلمة المظالم في اللغة، وهو قريب من معناها في الاصطلاح الشرعي، بل المعنى الشرعي مبني على المعنى اللغوي، كما سنرى من خلال تعريف قضاء المظالم في الاصطلاح الشرعي.

تعريف قضاء المظالم في الاصطلاح الشرعي:

عرَّف العلماء ولاية قضاء المظالم بعدة تعريفات منها:

1– انظر: تاج العروس للزبيدي، ج33 ص35. ولسان العرب لابن منظور، ص373 ج12.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1- تعريف الإمام الماوردي:" قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة"[1].

2- تعريف ابن خلدون:" وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء، وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة، تقمع الظالم من الخصمين، وتزجر المعتدي، وكأنه يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه"[2].

3- تعريف ورد في التراتيب الإدارية: " المظالم وظيفة أوسع من وظيفة القاضي، ممتزجة من السطوة السلطانية ونصفة القضاة، بِعلوٍ بيِّنٍ، وعظيم رغبة، تقمع الظالم من الخصمين، وتزجر المتعدي، ويمضي ما عجز القضاة ومن دونهم عن إمضائه"[3].

4- تعريف تقي الدين النبهاني[4]:" الإخبار بالحكم الشرعي على سبيل الإلزام، فيما يقع بين الناس وبين الخليفة، أو أحد معاونيه، أو ولاته، أو موظفيه، وفيما يقع بين المسلمين من اختلاف في معنى نص من نصوص الشرع، التي يراد القضاء بحسبها والحكم بموجبها".

ظاهر من هذه التعريفات أن علماءنا الأجلاء لم يقصدوا تعريف قضاء المظالم تعريفاً مضبوطاً، بل وضحوا مفهومه إجمالاً، فالتعريفات الثلاثة الأولى غير جامعة، فتعريف الإمام الماوردي عام يشمل كل المظالم، ومن المظالم ما هي داخلة تحت ولاية قضاء الخصومات أو الحسبة، كما لو ظلم أخ أخاه بعض حقه من ميراث أبيهما، فالمظلوم هنا يلجأ إلى قاضي الخصومات لاستيفاء حقه. وكذلك يدخل فيه كل فض تنازع، وهذا يدخل فيه قضاء الخصومات.

1- الأحكام السلطانية للماوردي، ص97. وأبو يعلى عرفها بنفس التعريف، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص73.

2- مقدمة ابن خلدون، ص116.

3- ورد هذا التعريف في التراتيب الإدارية للكتاني، ص266 ج1، نقلاً عن المرجاني في " وفية الأسلاف وتحية الأخلاف"، جاء في مقدمته:" قال المرجاني في وفية الأسلاف: النظر في المظالم وظيفة أوسع من وظيفة القاضي ... ".

4- نظام الحكم في الإسلام للنبهاني، ص197. الشيخ تقي الدين النبهاني (1909-1977م) مفكر سياسي وفقيه وأصولي، من مواليد قرية إجزم قضاء حيفا، أتم حفظ القرآن وهو ابن الثالثة عشرة من عمره، درس في الأزهر، وتخرج منه عام 1932م بشهادة الأعلمية في القضاء الشرعي، عمل مدرساً، فقاضياً شرعياً ثم قاضياً لمحكمة الاستئناف في القدس الشريف، وكان خطيباً ومدرساً في المسجد الأقصى، له العديد من المؤلفات من أشهرها:" نظام الإسلام"، و" نظام الحكم في الإسلام"، و" النظام الاجتماعي في الإسلام"، و" النظام الاقتصادي في الإسلام"، و" الشخصية الإسلامية"، و" مقدمة الدستور". نقلاً عن نص محاضرة بعنوان:" الشيخ تقي الدين النبهاني فكراً وكفاحاً" ص8 وما بعدها، ألقاها الاستاذ بكر سالم الخوالدة، في مجمع النقابات المهنية في عمان بتاريخ 5\8\1992م، والمحاضرة مطبوعة في كتيب صغير، وليس فيه معلومات عن الناشر، ولا مكان النشر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما تعريف ابن خلدون فأدخل فيه بعض ما تحتاجه ولاية المظالم، ولم يستقصِ كل ما تحتاجه، وإنما اكتفى بأبرز ما تحتاجه من شروط – علو اليد وعظيم الرهبة –. وكذلك ذكر بعض ما يتوقع من قضاء المظالم من نتائج – قمع الظالم وزجر المعتدي –، وقضاء المظالم يحقق نتائج أخرى غير هذه النتائج، كالشعور بالاطمئنان والعدالة والأمان في المجتمع، والحكم بانعزال الخليفة أو عزله، وغيرها.

وأما التعريف الثالث فهو نفس تعريف ابن خلدون، إلا أنه زاد فيه أنه أوسع من وظيفة القاضي، وهذه الزيادة لا تؤثر على التعريف شيئاً، فما قيل عن تعريف ابن خلدون يقال في هذا التعريف أيضاً.

وأما التعريف الرابع فهو على ما أعتقد أنه جامع مانع، وصف واقع قضاء المظالم وصفاً دقيقاً، فإن اعترض عليه: أنه لم يدخل فيه المظالم الواقعة بين المسلمين أنفسهم. فالجواب عليه أن النزاعات الواقعة بين الأفراد في المعاملات والعقوبات، ومنها المظالم في هذا الجانب، تدخل في اختصاص قضاء الخصومات، فإن عجز عنها فإنها ترفع لقاضي المظالم أو ينظر فيها قاضي المظالم بمجرد معرفته بها، جاء في الأحكام السلطانية للماوردي في معرض حديثه عن اختصاصات قاضي المظالم:" تنفيذ ما وقف القضاة من أحكامها، لضعفهم عن إنفاذها، وعجزهم عن المحكوم عليه، لتعززه وقوة يده، أو لعلو قدره وعظم خطره، فيكون ناظر المظالم أقوى يداً، وأنفذ أمراً، فينفذ الحكم على من توجه إليه، بانتزاع ما في يده، أو بإلزامه الخروج مما في ذمته"[1].

التعريف المختار وشرحه:

التعريف الذي يترجح لي هو تعريف الشيخ تقي الدين النبهاني، وهو[2]:" الإخبار بالحكم الشرعي على سبيل الإلزام، فيما يقع بين الناس وبين الخليفة، أو أحد معاونيه، أو ولاته، أو موظفيه، وفيما يقع بين المسلمين من اختلاف في معنى نص من نصوص الشرع، التي يراد القضاء بحسبها والحكم بموجبها".

1– الأحكام السلطانية للماوردي، ص97.

2– نظام الحكم في الإسلام للنبهاني، ص197.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

شرح التعريف[1]:

الإخبار بالحكم الشرعي على سبيل الإلزام: هذا هو تعريف القضاء الذي ترجح لي، والمظالم من القضاء، فهذا الجزء من التعريف يبين أن المظالم من القضاء.

فيما يقع بين الناس وبين الخليفة، أو أحد معاونيه، أو ولاته، أو موظفيه: يبين هذا الجزء من التعريف جانباً من اختصاص قضاء المظالم، وهو الجانب الأبرز منه، فواقع قضاء المظالم أنه رفع أي مظلمة تقع من الدولة على الناس، والدولة تتمثل في الخليفة، ومعاونيه، وولاته، وموظفي الدولة.

وفيما يقع بين المسلمين من اختلاف في معنى نص من نصوص الشرع، التي يراد القضاء بحسبها والحكم بموجبها: هذا الجانب من التعريف يبين عملاً آخر من اختصاص قضاء المظالم، وهو تفسير نصوص الشرع التي يراد الحكم بموجبها أو القضاء بحسبها، وذلك أنه إذا وقع اختلاف في فهم هذه النصوص، فلا بد من جهة تفض هذا النزاع، والله سبحانه وتعالى يقول:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا" { النساء 59}، فالآية الكريمة تأمر عند التنازع بالرد إلى الله تعالى ورسوله ﷺ، ومن التنازعِ التنازعُ بين الأمة والخليفة في معنى نص من النصوص التشريعية، وهذا يقتضي الرد إلى القضاء؛ لأنه الجهة المخولة شرعاً في فض النزاعات، والقضاء الذي يملك ذلك ويقدر عليه هو قضاء المظالم، لما له من رهبة وقوة، تقضي في هذا النزاع، وتلزم الأطراف بما حكمت.

وقيد التي يراد القضاء بحسبها والحكم بموجبها، تحصر النزاع في فهم النصوص في هذا الجانب؛ لأنه الجانب المتعلق بالحكم وبأعمال الدولة، فالدولة تتبنى من أحكام الشرع ما يلزمها لرعاية الشؤون، فتضع دستوراً وقوانين شرعية تلزم الناس بها، فوقوع الاختلاف في فهم الدستور والقوانين هو الذي تفصل فيه محكمة المظالم، أما غيرها من الأحكام التي لا تتعلق بهذا الجانب، فلا تملك الدولة إلزام الناس بها، وحيث لا إلزام فلا تنازع ولا حاجة للقضاء، فكل واجتهاده أو ما يقلده من آراء المجتهدين.

1- انظر: مقدمة الدستور للنبهاني، ج1 ص262-263.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثاني: مشروعية قضاء المظالم

ثبتت مشروعية قضاء المظالم في السنة النبوية الشريفة، فالمظالم ثابتة بفعل الرسول ﷺ وقوله، وهذه بعض الأحاديث الشريفة التي تدل على ذلك:

1- عن أنس بن مالك[1] ﷺ قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله، لو سعرت، فقال: إِنَّ اللَّهَ هُوَ الخالِقُ، الْقَابِضُ، الْبَاسِطُ، الرَّازِقُ، الْمُسَعِّرُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ ولا يَطلبُني أَحَدٌ بِمَظْلَمَةٍ ظَلَمتُها فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ"[2].

وجه الاستدلال بالحديث الشريف: الصحابة الكرام طلبوا من الرسول ﷺ أن يسعَّر لما غلت الأسعار، فرفض النبي ﷺ أن يسعر، وبيَّن لهم أن المسعَّر هو الله، وإن تدخله كرئيس للدولة في تحديد الأسعار لا يجوز، واعتبره مظلمة، فيفهم منه أن أي فعل تفعله الدولة على غير وجه حق لا يجوز، ويعتبر مظلمة، لا بد من إزالتها، وإزالتها تحتاج إلى قضاء خاص له من الرهبة والقوة ما يمكنه من إزالة مظالم الدولة[3].

2- عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ الزُّبَيْرِ[4] – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا –، أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ[5] عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ فِي شِرَاجِ الْحَرَّةِ[6] الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا النَّخْلَ، فَقَالَ الأَنْصَارِيُّ: سَرِّحِ الْمَاءَ يَمُرُّ. فَأَبَى عَلَيْهِ، فَاخْتَصَمَا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ: فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِلزُّبَيْرِ:" اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلِ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ". فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ. فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللهِ ﷺ، ثُمَّ قَالَ:" اسْقِ يَا زُبَيْرُ،

1- أنس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي، خادم رسول الله ﷺ، وأحد المكثرين من الرواية عنه ،كانت إقامته بعد النبي ﷺ بالمدينة، ثم شهد الفتوح، ثم قطن البصرة، ومات بها سنة تسعين، وكان عمره مائة سنة إلا سنة. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر، ج1 ص126-127.

2- مسند أحمد بن حنبل، ج3 ص85. تعليق شعيب الأرنؤوط كما ورد في ذيل المسند: إسناده صحيح ، رجاله ثقات رجال الصحيح.

3- انظر: مقدمة الدستور للنبهاني، ج1 ص258.

4- عبد الله بن الزبير بن العوام، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، ولد عام الهجرة، وهو أول مولود ولد للمهاجرين بعد الهجرة، وحنكه النبي ﷺ وسماه باسم جده وكناه بكنيته، بويع بالخلافة سنة أربع وستين عقب موت يزيد بن معاوية، ولم يتخلف عنه إلا بعض أهل الشام، وقتل ﷺ في جمادى الأولى سنة ثلاث وسبعين من الهجرة. انظر: الإصابة لابن حجر، ج4 ص89.

5- الزبير بن العوام القرشي الأسدي، حواري رسول الله ﷺ وابن عمته، أمه صفية بنت عبد المطلب، وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، قتل في معركة الجمل في جمادى الأولى سنة ست وثلاثين وله ست أو سبع وستون سنة. انظر: الإصابة لابن حجر، ج2 ص553.

6- شِراج الحرة: الشِراج مسيل الماء، والحرة موضع معروف بالمدينة، والمقصود: اختلفا في سقي الماء عند مسيل الماء في منطقة الحرة بالمدينة المنورة. انظر: فتح الباري لابن حجر، ج5 ص36.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ". فَقَالَ الزُّبَيْرُ: وَاللَّهِ إِنِّي لأَحْسِبُ هَذِهِ الآيَةَ نَزَلَتْ فِي ذَلِكَ " فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ" {النساء 65}[1].

وجه الاستدلال بالحديث الشريف: يعتبر ترتيب سقي الماء من التراتيب الإدارية التي تضعها الدولة، أو من الممارسات التنظيمية التي تقرها الدولة، فالاعتداء على هذا التنظيم، أو الاختلاف في استخدامه، يعتبر اعتداءً على الحقوق العامة التي تنظمها الدولة للناس، فإن تدخلت الدولة لتفرض التنظيم المعمول به، واعترض أحدٌ على فعل الدولة واعْتَبَرَ تدخلها ظلماً، فقد وقع نزاع بين الدولة وبين هذا المعترض، وإزالة هذا النزاع يكون باللجوء إلى القضاء، والقضاء القادر على رفع هذا النزاع هو قضاء المظالم، لما يتمتع به من المقدرة على الحكم على الدولة.

وهذا ما يدل عليه هذا الحديث الشريف، حيث اختلف الأنصاري والزبير – رضي الله عنهما – في سقي الماء، جاء في فتح الباري[2]:" كان بالمدينة واديان يسيلان بماء المطر، فيتنافس الناس فيه، فقضى رسول الله ﷺ للأعلى فالأعلى"، فبين لهما الرسول ﷺ كيف يفعلان، فاعترض الأنصاري، واعتبر النبي ﷺ محابياً للزبير ﷺ، وهذا نزاع بين رئيس الدولة – وهو النبي ﷺ–، وبين هذا الأنصاري، فغضب النبي ﷺ منه، وزجره على اعتراضه، إذ هو اعتراض على النبي ﷺ، وهذا لا يجوز، فالرسول ﷺ لا يحابي أحداً في الحق، وعاقبه على اعتراضه، حيث أمر الزبير ﷺ بالسقي حتى يصل الماء إلى الكعبين.

وبهذا يظهر أن الحديث الشريف يدل على قضاء المظالم[3].

3– عن رسول الله ﷺ أنه قال: "يا أيها الناس، إني قد دنا مني حقوق من بين أظهركم، فمن كنت جلدت له ظهراً، فهذا ظهري فليستقد منه، ألا ومن كنت قد شتمت له عرضاً فهذا عرضي فليستقد منه، ومن كنت أخذت له مالاً فهذا مالي فليستقد منه، لا يقولن رجل: إني أخشى الشحناء من قبل رسول الله ﷺ، ألا وإن الشحناء ليست من طبيعتي ولا من شأني، ألا وإن أحبكم إلي من أخذ

1– صحيح البخاري، ج3 ص145–146.

2– هذا الخبر نقله ابن حجر العسقلاني عن أبي عبيد، حيث قال:" قال أبو عبيد: كان بالمدينة واديان ...". انظر: فتح الباري لابن حجر، ج5 ص36.

3– انظر: مقدمة الدستور للنبهاني، ج1 ص258.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

حقاً إن كان له أو حلَّلني، فلقيت الله وأنا طيب النفس، ألا وإني لا أرى ذلك مغنياً عني حتى أقوم فيكم مراراً"[1].

وجه الاستدلال بالحديث الشريف: أن الرسول ﷺ طلب التحلل من الناس في أموالهم وأعراضهم وأنفسهم، وهذا من باب رد المظالم[2].

هذه الأحاديث وغيرها تدل على مشروعية قضاء المظالم، وتبين مجاله واختصاصه، ومن الجدير بالذكر أن الخلفاء الراشدين – كما ذكر الإمام الماوردي – لم يعينوا لقضاء المظالم قاضياً خاصاً بها، بل كانت المظالم تدرج في القضاء العادي في وقتهم، وأول من استقل بالمظالم عن القضاء العادي هو علي بن أبي طالب ﷺ، لكنه لم يخرج بها إلى نظر المظالم المحض، وأول من أفرد للمظالم يوماً، يتصفح فيه قصص المتظلمين من غير مباشرة للنظر، هو الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان،فكان إذا أشكل عليه أمر، أو احتاج فيها إلى حكم، رده إلى قاضيه أبي إدريس الأودي، فكان أبو إدريس هو المباشر لقضاء المظالم، وعبد الملك هو الآمر بها. ثم زاد الجور فكان عمر بن عبد العزيز أول من ندب نفسه للنظر في المظالم، فردها، ثم جلس لها خلفاء بني العباس، هكذا تطور قضاء المظالم عبر التاريخ الإسلامي، حتى استقل وأصبح قضاءً منفرداً، وسمي ديوان المظالم " بدار العدل "[3].

المطلب الثالث: شروط قاضي المظالم

لقضاء المظالم ميزة خاصة، إذ يجمع بين القضاء والحكم، فهو ولاية ممتزجة من السلطة والقضاة، كما ورد في تعريف قضاء المظالم في كتاب التراتيب الإدارية[4]، كما أن لقضاء المظالم النظر في

1– الحديث مروي في: المعجم الأوسط، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، ج3 ص104، دار الحرمين، القاهرة، 1415هـ. ودلائل النبوة، للإمام أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ج7 ص179، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1405 هـ. و سنن البيهقي الكبرى، ج6 ص74. جاء في " مجمع الزائد ومنبع الفوائد للهيثمي:" ج8 ص316، تعليقاً على الحديث:" رواه الطبراني في الكبير والأوسط وأبو يعلى بنحوه، وفي إسناد أبي يعلى عطاء بن مسلم وثقه ابن حبان وغيره وضعفه جماعة، وبقية رجال أبي يعلى ثقات، وفي إسناد الطبراني من لم أعرفهم". وجاء في "السلسلة الضعيفة" للألباني:" قلت: وهذا إسناد خير من الذي قبله، رجاله ثقات كما قال الهيثمي، غير عطاء بن مسلم وهو: الخفاف، قال الحافظ: "صدوق يخطئ كثيراً"، السلسلة الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، محمد ناصر الدين الألباني، ج13 ص644، دار المعارف، الرياض.

2– انظر: مقدمة الدستور للنبهاني، ج1 ص244.

3–الأحكام السلطانية للماوردي، ص97–98.

4– التراتيب الإدارية للكتاني، ج1 ص271.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

النزاع الواقع في فهم النصوص التشريعية، وله النظر في تصرفات الخليفة وانحرافاته، وقد يحكم بعزله، فقضاء المظالم ليس كالقضاء العادي، وبالتالي فإنه يتطلب شروطاً لا يتطلبها القضاء العادي.

فقاضي المظالم هو قاضٍ، يجب أن تتوفر فيه شروط القاضي – التي سبق ذكرها–، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا بد أن تتوفر فيه شروط الحاكم، بأن يكون ذا شوكة وهيبة وقوة، تمكنه من الحكم على الخليفة، وتأديبه ومعاقبته، بل وعزله إذا توفرت أسباب العزل، ومن جهة ثالثة لا بد أن يكون قادراً على النظر في النصوص التشريعية، والترجيح بينها، فلا بد أن يكون مجتهداً.

أما شروط القضاء – بحسب ما ترجح لي –، فهي: الإسلام، التكليف بأن يكون القاضي بالغاً عاقلاً، الحرية، العدالة، فقيهاً عالماً بتنزيل الأحكام الشرعية على الواقع، سلامة الحواس. ويزيد قاضي المظالم عليها بشرطين:

الأول: أن يكون ذكراً: وذلك لأن قضاء المظالم من الحكم، والإسلام اشترط في الحاكم أن يكون ذكراً، لقوله عليه السلام:" لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة "[1].

الثاني: أن يكون مجتهداً[2]: لأن من اختصاص قاضي المظالم، النظر في النصوص التشريعية المتعلقة بالحكم والقضاء، والترجيح بينها إذا حدث خلاف في فهمها، وهذا لا يستطيعه إلا من بلغ رتبة الاجتهاد، وذلك من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. وكذلك فإن قاضي المظالم " ينظر في كون الحاكم قد حكم بغير ما أنزل الله تعالى، بأن حكم بحكم ليس له دليل شرعي، أو لا ينطبق الدليل الذي استدل به على الحادثة، وهذه المظلمة لا يستطيع الفصل فيها إلا المجتهد، فإن كان غير مجتهد كان قاضياً عن جهل، وهو حرام لا يجوز"[3]، لذلك يشترط في قاضي المظالم أن يكون مجتهداً.

وقد ذكر العلماء شروطاً أخرى لقاضي المظالم، مدارها على التقوى والقوة والرهبة والهيبة، وذلك لجلال قدر هذا المنصب، ولخطورة ما نيط به من اختصاصات، يقول الإمام الماوردي:" فكان من شروط الناظر فيها – أي النظر في قضاء المظالم – أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة،

1– صحيح البخاري، ج6 ص10.

2– شرط الاجتهاد هنا ليس محصوراً بالاجتهاد المطلق، بل أن يتوفر شرط الاجتهاد في قاضي المظالم، ولو اجتهاد المسألة.

3– مقدمة الدستور للنبهاني، ج1 ص247.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع؛ لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحُماة – أي الحكام – وثبت القضاة، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين"[1].

المطلب الرابع: صلاحيات قاضي المظالم

لم تأتِ الأدلة الشرعية بتفصيل اختصاصات قضاء المظالم، إنما فهمت اختصاصاته من مجمل أدلة مشروعيته، كحديث التسعير، فالرسول ﷺ اعتبر تدخل الحاكم في تحديد الأسعار، تدخلاً من الحاكم فيما لا حق له فيه، وبالتالي فهي مظلمة، والظلم أمر الشرع بإزالته، ولما كانت هذه المظلمة تحتاج لمن يثبتها، ويقيم الأدلة عليها، ويصدر الحكم بإزالتها، اعتبرت ولاية المظالم من القضاء، والظالم في موضوع التسعير هي الدولة، وإزالة ظلمها يحتاج إلى قوة وهيبة وسطوة، ومن هنا اعتبرت ولاية المظالم من الحكم والسلطان، فقضاء المظالم يجمع بين القضاء والتنفيذ، فصلاحيات قضاء المظالم صلاحيات مركبة من القضاء والحكم.

من هنا اعتبر الفقهاء أن الأصل في اختصاص قاضي المظالم هو إزالة الظلم الواقع من الدولة على الأفراد، ويعتبر من اختصاصها أيضاً رفع أي نزاع يقع بين الدولة والرعية، وذلك أن إنهاء هذا النزاع يحتاج إلى قضاء، ويحتاج إلى تنفيذ، والجهة التي تقدر أن تحكم على الدولة وتنفذ حكمها عليها هي قضاء المظالم.

فقضاء المظالم يعتبر الطريقة العملية لمنع سوء استخدام السلطة في الإسلام، فوظيفة قضاء المظالم المحافظة على حقوق الرعية، ومنع الظلم أن يقع عليهم، ورفعه إن وقع، فقضاء المظالم يراقب الدولة في كيفية تنفيذها للدستور والقوانين، مخافة أن تحيد عنها أو تسيء فهمها، فتكون قد حكمت بغير ما أنزل الله تعالى. كما تراقبها في كيفية سياستها ورعايتها للناس، بإحسان تطبيق الإسلام عليهم، فإن وجدت خللاً أو تقصيراً قامت برفعه، وتراقب الولاة والقضاة وباقي موظفي الدولة، إذا تجاوزوا حدود سلطتهم وصلاحيتهم، أو ظلموا الناس في أعمالهم، أو قصروا فيما أوكل إليهم من أعمال، فإن وجدت شيئاً من ذلك قامت برفعه وإزالته.

1– الأحكام السلطانية للماوردي، ص97. وانظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص 73. و تحرير السلوك في تدبير الملوك، أبو الفضل محمد بن عبد الوهاب السنباطي، الملقب بالأعرج، ص38، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد ذكر الإمام الماوردي عشرة أمور يقوم بها قضاء المظالم، أوردها– بتصرف قليل – لفائدتها، وهي[1]:

1– النظر في تعدي الولاة على الرعية، وأخذهم بالعسف في السيرة، فهذا من لوازم النظر في المظالم، الذي لا يقف على ظلامة متظلم، فيكون لسيرة الولاة متصفحاً ومكتشفاً أحوالهم، ليقويهم إن أنصفوا، ويَكُفَّهم إن عسفوا، ويستبدل بهم إن لم ينصفوا[2].

2– النظر في جور العمال في جباية الأموال، بمقارنتها بالقوانين العادلة في دواوين الأئمة، فيحمل الناس عليها[3]، ويأخذ العمال بها، وينظر فيما استزادوه، فإن رفعوه إلى بيت المال أمر برده، وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه.

3– النظر في كتاب الدواوين؛ لأنهم أمناء المسلمين على بيوت أموالهم، فيتصفح أحوالهم ويراجع دواوينهم فيما يجبونه، وفيما ينفقونه[4].

4– النظر في تظلم المسترزقة – وهم الموظفون – من نقص أرزاقهم – أي معاشاتهم – أو تأخرها عنهم، وإجحاف النظار بهم، فيرجع إلى ديوانه – أي ديوان رزق الموظفين – في فرض العطاء العادل فيجريهم عليه، وينظر فيما نُقصوه أو منعوه من قبل، فإن أخذه ولاة أمورهم استرجعه منهم، وإن لم يأخذوه قضاه من بيت المال.

5– رد الغصوب ، وهي قسمان :

أحدهما: غصوب سلطانية قد تغلب عليها ولاة الجور، كالأموال المقبوضة عن أربابها، إما لرغبة فيها، وإما لتعد على أهلها، فهذا إن علم به والي المظالم عند تصفح الأمور، أمر برده قبل التظلم إليه، وإن لم يعلم به فهو موقوف على تظلم أربابه، ويجوز أن يرجع فيه عند تظلمهم إلى ديوان

1– الأحكام السلطانية للماوردي، ص101– 105.

2– لا أتفق مع الإمام الماوردي في هذه الجزئية، فقاضي المظالم له محاسبة الولاة وتأديبهم وعزلهم، أما استبدالهم فهذا ليس من صلاحياته، بل من صلاحيات الخليفة، فوظيفته إزالة الظلم ومنعه، أما تعيين الولاة والموظفين وغيرهم فهذا خارج دائرة اختصاصه، إلا أن يجعل الخليفة له ذلك، فحينها يملك حق استبدالهم بجعل الخليفة له هذا الحق، أما من حيث صلاحياته فلا يملك هذا الحق.

3– حمل الناس على العمل بالقوانين ليس من اختصاصات قضاء المظالم، بل من اختصاص الدولة، لكن قضاء المظالم قد يقوم بدور نشر الوعي لدى الناس على حقوقهم، وما يضمنه لهم الدستور والقوانين من الحقوق.

4– قال الإمام الماوردي بعد هذه النقاط الثلاثة:" وهذه الأقسام الثلاثة لا يحتاج والي المظالم في تصفحها إلى متظلم، ويبادر إليها بنفسه بدون دعوى". الأحكام السلطانية للماوردي، ص141.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

السلطنة، فإذا وجد فيه ذكر قبضها على مالكها عمل عليه، وأمر بردها عليه، ولم يحتج إلى بينة تشهد به، وكان ما وجده في الديوان كافياً.

ثانيهما: ما تغلب عليه ذوو الأيدي القوية، وتصرفوا فيه تصرف الملاك بالقهر والغلبة، فهذا موقوف على تظلم أربابه، ولا ينتزع من يد غاصبه إلا بأحد أمور أربعة: إما باعتراف الغاصب وإقراره، وإما بعلم والي المظالم، فيجوز له أن يحكم عليه بعلمه، وإما ببينة تشهد على الغاصب بغصبه، أو تشهد للمغصوب منه بملكه، وإما بتظاهر الأخبار التي ينفى عنها التواطؤ، ولا يختلج فيها الشكوك؛ لأنه لما جاز للشهود أن يشهدوا في الأملاك بتظاهر الأخبار، كان حكم ولاة المظالم بذلك أحق[1].

6- النظر في الوقوف والإشراف عليها[2]، وهي ضربان: عامة وخاصة.

فأما العامة[3]: فيبدأ بتصفحها، وإن لم يكن فيها متظلم ليجريها على سبيلها، ويمضيها على شروط واقفها إذا عرفها، إما[4] من دواوين الحكام المندوبين لحراسة الأحكام، وإما من دواوين السلطنة على ما جرى فيها من معاملة، أو ثبت لها من ذكر وتسمية، وإما من كتب فيها قديمة تقع في النفس صحتها، وإن لم يشهد الشهود بها؛ لأنه لا يتعين الخصم فيها ، فكان الحكم أوسع منه في الوقوف الخاصة.

1-يلاحظ في هذا النوع من الغصوب، أن الذي قام به ليس من رجال الدولة وموظفيها، وهذا مثال على نوع من المظالم الذي ترفعه محكمة المظالم، ويدخل تحت اختصاصها، وليس واقعاً من الدولة، وإنما وقع تحت اختصاصها؛ لأن من قام به له قوة ونفوذ، فقضاء المظالم أقدر على رفعه ومنعه.

2- إدخال الوقف في اختصاصات قضاء المظالم، من باب أن الذي يشرف على الوقف هو الدولة، ويمكن أن يكون له ديوان خاص أو دائرة خاصة – بحسب تعبير العصر الحالي – تشرف عليه، فعدم استيفاء المستحقين لمنفعة الوقف حقوقهم، هو ظلم من الدولة لهم، هذا فيما يتعلق بالأوقاف العامة، أما الأوقاف الخاصة، فإن كان الذي يمنع استيفاء منفعة الوقف هو الدولة، فهذه مظلمة تدخل في اختصاص قضاء المظالم، وإن كان المنع من غير الدولة، أو وقع خلاف بين المنتفعين من الوقف، فقضاء الخصومات أليق به؛ لأنه داخل في اختصاصه، ولعدم وجود ظلم من الدولة، وعلى كلٍ يمكن أن يسند الخليفة قضاء الوقف كله لقضاء المظالم، فهذا من التراتيب الإدارية التي تراها الدولة.

3- المقصود بالوقوف العامة: أي وقف لم يحدد الواقف جهة الانتفاع به بالتحديد، بل جعل الانتفاع به عاماً، كالوقف على الفقراء أو طلاب العلم. فتاوى السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، ج2 ص79، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

4- المقصود أن قاضي المظالم يعرف شروط الوقوف العامة من هذه الأمور التي ذكرها الإمام الماوردي.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وأما الوقوف الخاصة[1]: فإن نظره فيها موقوف على تظلم أهلها عند التنازع فيها، لوقفها على خصوم متعينين، فيعمل عند التشاجر فيها على ما تثبت به الحقوق عند الحاكم، ولا يجوز أن يرجع إلى ديوان السلطنة، ولا إلى ما يثبت من ذكرها من الكتب القديمة، إذا لم يشهد بها شهود معدلون.

7- تنفيذ ما وقف من أحكام القضاة لضعفهم عن إنفاذها، وعجزهم عن المحكوم عليه، لتعذره وقوة يده، أو لعلو قدره وعظم خطره، فيكون ناظر المظالم أقوى يداً، وأنفذ أمراً، فينفذ الحكم على من توجه إليه، بانتزاع ما في يده، أو بإلزامه الخروج عما في ذمته.

8- النظر فيما عجز عنه الناظرون في الحسبة في المصالح العامة، كالمجاهرة بمنكر ضعف عن دفعه، والتعدي في طريق عجز عن منعه، والتحيف في حق لم يقدر على رده، فيأخذهم والي المظالم بحق الله تعالى في الجميع، ويأمر بحملهم على موجبه.

9- مراعاة العبادات الظاهرة كالجُمع والأعياد، والحج، والجهاد، والزكاة، عند التقصير فيها، وإخلال شروطها، فإن حقوق الله تعالى أولى أن تستوفى، وفروضه أحق أن تؤدى، وهذا من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والتناصح والدعوة والتذكير[2].

10- النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين، فلا يخرج في النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه، ولا يسوغ أن يحكم بينهم إلا بما يحكم به الحكام والقضاة، وربما اشتبه حكم المظالم

1- المقصود بالوقوف الخاصة: أي وقف حدد الواقف جهة الانتفاع به بالتحديد، كالوقف على أبنائه أو أشخاص معينين يذكرهم. فتاوى السبكي، ج2 ص79.

2- ربما يشتبه هذا الاختصاص باختصاص قاضي الحسبة، لكن المدقق يجد أن الإمام الماوردي قال:" مراعاة العبادات الظاهرة كالجمع ..."، ومراعاتها تعني الإشراف العام عليها، بالتأكد من إقامتها، وتحقق شروطها، وتسهيلها على الناس وتقديم ما يحتاجونه لأدائها، وما إلى ذلك، وذلك أن هذه العبادات الظاهرة القائم عليها هو الدولة، والتقصير فيها يعتبر مظلمة، فقضاء المظالم يشرف عليها إشرافاً عاماً، وإن كانت المتابعة التفصيلية اليومية لهذه الأمور من اختصاص قضاء الحسبة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

على الناظرين فيها – أي التشاجرات والمنازعات –، فيجورون في أحكامها، ويخرجون إلى الحد الذي لا يسوغ فيها[1]".

بهذا التفصيل الذي بينه الأمام الماوردي في هذه النقاط العشر، تتضح صلاحيات قضاء المظالم، ويتبين دورها المهم في نظام الحكم الإسلامي، فهو كما أسلفت صمام الأمان لمنع استغلال السلطة في الإسلام، ويمتلك من الرهبة والقوة وعلو اليد ما يجعله مرهوب الجانب، عظيم الشأن، واسع الصلاحيات، وبهذا يختلف قضاء المظالم عن القضاء العادي، سواء في صلاحياته، أو في شروطه.

المطلب الخامس: تعيين قاضي المظالم وعزله

ما قيل في بحث تعيين قاضي الخصومات وعزله يقال هنا أيضاً، فتعيين القضاة وعزلهم من المواضيع المشتركة بين أنواع القضاء، إلا إن وجد دليل خاص على حالة معينة، وعليه فإن الذي يملك تعيين قاضي المظالم أو عزله هو الخليفة، أو من يجعل له الخليفة حق تعيين قضاة المظالم أو عزلهم، كما أن لمحكمة المظالم حق عزل قاضي المظالم، وذلك إذا ظهرت منه مظلمة، فلمحكمة المظالم حق معاقبته بعزله عن منصبه.

وهنا ترد مسألة: إذا نظر قاضي المظالم في قضية ضد الخليفة أو ضد من له حق عزل قاضي المظالم، فهل يحق للخليفة أو من له حق عزل قاضي المظالم، عزل قاضي المظالم الذي ينظر في هذه القضية؟

إن عزل قاضي المظالم الناظر في هذه القضية يعني بقاء المظلمة، وهذا لا يجوز، علاوة على أن عزل قاضي المظالم في هذه الحالة هو مظلمة؛ لأن من عزله تجاوز الحق وتعسف في استخدام

1– إيقاف النزاعات والشجارات التي تقع بين الناس شيء، والنظر في هذه النزاعات من أجل إنهائها والفصل فيها شيء آخر، ففض النزاعات والشجارات وإيقافها من عمل الشرطة، وقد يباشره قاضي الحسبة من باب أن هذا منكر لا بد من منعه، لكن النظر فيها يحتاج إلى سطوة وقوة وهيبة، كما يحتاج إلى قضاء في أحيانَ كثيرةٍ، خاصة الشجارات الكبيرة التي تقع بين العائلات وتسفك فيها الدماء، ويعتدى فيها على الممتلكات، ويصحبها الترويع والتهديد، فكان قضاء المظالم أليق بتوليها. ويجب أن يفرق بين نوعين من الشجارات، فالشجارات الكبيرة التي تسفك فيها الدماء ويعتدى فيها على الأملاك، ويروع فيها الناس، ويخاف فيها على الأرواح، يتولاها قضاء المظالم؛ لأن إنهاءها والفصل فيها يحتاج إلى رهبة وقوة وسلطة، أما النزاعات الصغيرة التي تحصر بين فردين، أو عدة أفراد، ويكون أثرها وتداعياتها صغيرة، فهذه تحال إلى قضاء الخصومات، ولا داعي لإشغال قضاء المظالم بها، والذي يقرر إلى أي جهة تحول هذه الشجارات، إلى المظالم أو إلى الخصومات، هو الشرطة التي تتولى إيقاف الشجارات.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سلطته، وحال دون تنفيذ أمر من أوامر الله تعالى وهو إزالة الظلم، فإن قيل: له عزله، ويتولى غيره النظر في القضية، قلت هذا لا يجوز للزوم الدور منه، لذلك أعتقد – والله أعلم – أن عزل قاضي المظالم في هذه الحالة لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى حرام، والوسيلة إلى الحرام محرمة.

المطلب السادس: مقارنة بين قاضي المظالم في الإسلام، وبين ما يشبهه من القضاة في الأنظمة الوضعية

من الجدير ذكره أن الدستور والقوانين في الأنظمة الوضعية، مخالف كل المخالفة للدستور والقوانين الإسلامية، ومجال المقارنة هنا هو في شكل النظام لا في جوهره، فالمقارنة واقعة بين شكل النظام القضائي الإسلامي، وبين شكل النظام القضائي الوضعي، بغض النظر عن الدستور والقوانين المعمول بها في النظامين.

وبمراجعة القوانين الوضعية المتعلقة بالنظام القضائي، لا يجد الباحث قضاء يشبه قضاء المظالم بالمفهوم الإسلامي، فقضاء المظالم في الإسلام يهدف إلى منع الظلم الواقع على الناس من الدولة، فهو بمثابة صمام الأمان لمنع إساءة استخدام السلطة، وهو الطريقة العملية لتحقيق العدل وإنصاف الناس من جور الدولة وظلمها، هذا الهدف سعى القانون الوضعي للوصول إليه بطريقة تختلف كلياً عن الطريقة الإسلامية، فالقانون الوضعي اعتمد على منع الإساءة في استخدام السلطة على مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث: التنفيذية والتشريعية والقضائية، بينما في الإسلام – كما بينت سابقاً – لم يعتمد على هذا المبدأ لمنع الإساءة في استخدام السلطة، وهذا يعكس اختلاف شكل النظام الإسلامي عن شكل النظام الوضعي، فالإسلام جعل القضاء هو الطريقة لوصول الناس إلى حقوقهم التي تسلبهم إياها الدولة، ومنع أي ظلم يقع عليهم من الدولة، وأفرد لذلك نوعاً خاصاً من القضاء هو قضاء المظالم، الذي يراقب الدولة ويمنع أي إساءة لاستخدام السلطة، ويتدخل عملياً لمنع أي ظلم واقع من الدولة على الرعية.

وبمراجعة القوانين الوضعية المتعلقة بالقضاء، يجد الباحث وجود بعض التشابه بين بعض اختصاصات قضاء المظالم، وبعض اختصاصات بعض المحاكم في القانون الوضعي، ومن أمثلة ذلك:

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أ- ورد في قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006م في الفصل الأول تحت عنوان "الاختصاصات" مادة (24):" تختص المحكمة – أي المحكمة الدستورية – دون غيرها بما يلي:

1- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

1- تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها.

2- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

3- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها.

4- البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقاً لأحكام البند (1/ج) من المادة (37) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه".

يلاحظ من استعراض اختصاصات المحكمة الدستورية، أنها نوع من القضاء الوضعي، له اختصاصات محددة، ومن يتولاه له شروط خاصة، نصت عليها المادة (4) من القانون نفسه، وهو إن وجود شبه بينها وبين قضاء المظالم في بعض الاختصاصات، إلا أن طبيعة هذا النوع من القضاء يختلف عن قضاء المظالم، فاختصاصات قضاء المظالم أوسع من المحكمة الدستورية، وهدفه أو الغاية من وجوده تختلف، وشروط من يتولاه يختلف عنها.

فمثلاً: من اختصاصات المحكمة الدستورية، تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين، ولكن هذا الاختصاص محصور في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها، بينما قضاء المظالم من صلاحياته تفسير النصوص التشريعية التي يقع اختلاف في تفسيرها بين الدولة والرعية، في كل المجالات.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومن اختصاصاتها البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية، وبالتالي عزله، ولكن قرارها لا ينفذ إلا بمصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه، بينما قرار محكمة المظالم بعزل رئيس الدولة، لا يشترط لتنفيذه موافقة مجلس الأمة عليه، بل محكمة المظالم هي صاحبة الصلاحية المطلقة في ذلك، وقرارها يعتبر حكماً قضائياً، والأحكام القضائية في الإسلام واجبة التنفيذ، ولا تفتقر لمصادقة أي جهة عليها.

ومن شروط قضاء المظالم أن يكون من يتولاه مسلماً وبالغاً رتبة الاجتهاد، وهذا ما لا يشترطه القانون الوضعي في قاضي المحكمة الدستورية.

ب–ورد في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م، مادة (25):" تنعقد المحكمة العليا[1] بحضور أغلبية ثلثي عدد أعضائها على الأقل بناءً على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها في الحالات التالية:

[1]العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قررته المحكمة، أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة.

[2]إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة، أو على جانب من التعقيد، أو تنطوي على أهمية خاصة".

هذه الاختصاصات للمحكمة العليا تشابه بعض اختصاصات محكمة المظالم، ولكن لا بد من ملاحظة أن هذه المحكمة هي محكمة خاصة بحسب القانون الوضعي، لها شروطها واختصاصاتها، فهي نوع من أنواع القضاء الوضعي، وهي وإن تشابهت مع محكمة المظالم في بعض اختصاصاتها، إلا أنها تختلف مع قضاء المظالم في **شروطها**، كشرط الإسلام، كما أن اختصاص قضاء المظالم أوسع من اختصاصها.

ت–ورد في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م، المادة (33):"تختص محكمة العدل العليا2 بالنظر فيما يلي:

[1]الطعون الخاصة بالانتخابات.

[2]الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية

1– المحكمة العليا تتكون من محكمتين: محكمة العدل العليا، ومحكمة النقض. انظر: المادة (23) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م.

2– محكمة العدل العليا هي جزء المحكمة العليا، كما بينت في التعليق السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية.

[3]الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.

[4]المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية.

[5]رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها .

[6]سائر المنازعات الإدارية.

[7]المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات، بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة.

[8]أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون".

وجاء في مادة (34) من القانون نفسه:" يشترط في الطلبات والطعون المرفوعة لمحكمة العدل العليا من الأفراد أو الهيئات الواردة في المادة (33)من هذا القانون أن يكون سبب الطعن متعلقاً بواحد أو أكثر مما يلي:

[1]الاختصاص .

[2]وجود عيب في الشكل.

[3]مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.

[4]التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون".

ما قيل في الفرق بين محكمة العدل العليا وبين قضاء المظالم، يقال هنا، فالفوارق بينها متشابهة.

ولا بد من الإشارة إلى أن تتبع القانون الوضعي لإيجاد التشابه والاختلاف بين اختصاصاته واختصاصات قضاء المظالم، يظهر أن أساس بناء شكل النظام القضائي في الإسلام، يختلف عن الأساس الذي بني عليه شكل النظام القضائي في القانون الوضعي، وبالتالي فإن شكل النظام القضائي في كل منهما يختلف اختلافاً كلياً عن الآخر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فالنظام القضائي الإسلامي يتضح شكله من خلال تمييزه بين ثلاثة أنواع من القضاء، هي: قضاء الخصومات، وقضاء الحسبة، وقضاء المظالم، ولكل نوع هدفه الذي يتعين على أساسه اختصاصاته وشروطه.

بينما نجد القانون الوضعي بني شكله على ثلاثة أنواع من المحاكم، هي: المحاكم الشرعية، والمحكمة الدستورية العليا، والمحاكم النظامية، ولكل نوع هدفه الذي يتعين على أساسه اختصاصاته وشروطه.

وبما أن كلاً منهما هو نظام قضائي، فمن الطبيعي أن يوجد تشابه في بعض اختصاصاتهما، لكن هذا التشابه في بعض الاختصاصات، لا يعني أنه يمكن تطبيق أحدهما على الآخر مع احتفاظه بخصائصه؛ لأن ذلك سيؤدي إلى تغيير شكل النظام القضائي في كل منهما، فهما شكلان مختلفان، لكل منهما ميزاته واختصاصاته وشروطه.

وعليه فإن وجود التشابه بين بعض اختصاصات قضاء المظالم، وبين بعض اختصاصات القانون الوضعي، لا يعني تشابه النظام القضائي في كل منهما، فكل منهما له شكله الخاص به.

وقد يقول قائل: إن الهدف في النظامين واحد، وهو منع الإساءة في استخدام السلطة، وبالتالي منع الظلم الواقع على الناس، أما وسيلة الوصول إلى هذا الهدف فليست هي المهمة، وبالتالي يمكن الاستفادة من أي نظام، ما دام يحقق النتيجة المرجوة، والقاعدة الفقهية تقول1:" يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد ".

لا يقال ذلك، وذلك من عدة وجوه:

أولاً: الإسلام كما اهتم بالغايات، اهتم أيضاً بطريقة الوصول إليها، فكما أن الغاية يجب أن تكون شرعية، بمعنى أن تأتي الأدلة الشرعية بها، كذلك طريقة الوصول للغاية يجب أن تكون شرعية، فإطعام الفقراء غاية قصدها الشرع الحنيف، فلا يجوز أن تكون طريقة تحقيقها بالسرقة أو لعب القمار أو التعامل بالربا، للحصول على المال من أجل تحقيق هذه الغاية، بل طريقة الحصول على المال لا بد أن تكون شرعية، بأحد الطرق الشرعية للحصول على المال أو تنميته، كالعمل والتجارة وغيرها.

1- الأشباه والنظائر ، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ص293، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1411هـ - 1990م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وكذلك الأمر في شكل النظام، فشكل النظام القضائي الإسلامي، جاءت الأدلة الشرعية التي تبينه، فبينت أنواع القضاة وشروطهم واختصاصاتهم، فهي أحكام شرعية واجبة الإتباع، وكذلك فإن شكل الأنظمة الوضعية مخالف لنصوص الشرع، كما رأينا ذلك عند مقارنة أنواع القضاة في الإسلام بما يشبهها في الأنظمة الوضعية، سواء في الشروط أو الاختصاصات أو غيرها، فلا يجوز أخذها.

ثانياً: القاعدة الفقهية: "يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد"، لا تنطبق على هذه المسألة، لأن القاعدة تتكلم عن الوسائل، والوسائل متغيرة يعينها نوع العمل، وهي في الغالب تقع ضمن دائرة المباحات، أما شكل النظام القضائي في الإسلام، فهو من الأحكام الشرعية الثابتة.

ثالثاً: لا يمكن الجمع بين شكل النظام الإسلامي والنظام الوضعي، لوجود الاختلاف الكبير بينهما، بل لوجود التباين بينهما، وأي محاولة للجمع هي في الحقيقة إلغاء لأحدهما، فالقانون الوضعي ليس فيه قضاء حسبة ولا مظالم مثلاً كما في النظام الإسلامي، والبحث عما يشبههما في القانون الوضعي، ثم القول يمكن اعتبار أن هذا الشبيه هو بمثابة قضاء الحسبة أو المظالم في النظام الوضعي – كما درج على هذا القول بعض الكتاب المعاصرين [1]– هو قول غير صحيح؛ لأن وجود الشبه في بعض الجوانب بين النظامين لا يعني أن شكلهما واحد، فتطبيق أحكام نظام الحسبة والمظالم على النظام الوضعي يعني تغيير شكل النظام الوضعي، فبناء المحاكم واختصاصاتها في القانون الوضعي، لا يستوعب قضاء الحسبة والمظالم، وإذا أعيد بناء المحاكم في النظام الوضعي وغيرت اختصاصاتها، لتستوعب الحسبة والمظالم، فسينتج شكلاً مختلفاً للقضاء عن شكل النظام الوضعي، ولذلك لا يمكن الجمع بين شكل النظامين، وتطبيق أحدهما على الآخر.

بهذا نكون قد انتهينا من هذا المبحث، وننتقل إلى المبحث التالي: منصب قاضي القضاة.

1– انظر: ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارناً بالنظم القضائية الحديثة، ص227 وما بعدها، حمدي عبد المنعم، دار الجيل بيروت، بيروت، 1983م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الرابع: منصب قاضي القضاة

أناط الإسلام تطبيق الشرع بالحاكم المسلم، وقد جعل الإسلام للحاكم أن ينيب عنه من يقوم ببعض أعماله، ومن هذه الأعمال القضاء، فالرسول ﷺ تولى القضاء بنفسه، وعين قضاة نواباً عنه، وكذلك كان الحال زمن الخلافة الراشدة، وباتساع الدولة الإسلامية وكثرة أعباء الخليفة، أفرد القضاء بجهاز خاص يقوم على إدارة شؤونه وتسيير أموره، وسمي من يتولى رئاسة هذا الجهاز بقاضي القضاة، وكان من مهامه تعيين القضاة والإشراف عليهم وتأديبهم وعزلهم، كما أسندت إليه مهام أخرى غير القضاء. فمنصب قاضي القضاة هو منصب مستحدث، يقوم على معاونة الخليفة في شؤون القضاء.

المطلب الأول: تعريف قاضي القضاة

لم أقف على تعريف لقاضي القضاة، سواء عند العلماء القدامى أو المعاصرين، ومن تناول هذا الموضوع فإنه يُعرِّف به بالحديث عن أول من استحدث هذا المنصب، وأول من تولاه، وما هي مهام من يتولاه، وهكذا، دون وضع تعريف جامع مانع له، وربما يعود ذلك إلى أن منصب قاضي القضاة هو منصب إداري تنظيمي، وليس نوعاً من أنواع القضاء، وهذا المنصب تتغير صلاحيات من يتولاه من مكان لآخر ومن زمن لآخر، لذلك يصعب وضع تعريف محدد له، ومن هنا درج على التعريف به من خلال شرح واقعه.

والناظر في واقع منصب قاضي القضاة منذ نشأته، ومن تولاه، وصلاحيات من تولوه، وما يتعلق به من شؤون، يجد أنه منصبٌ مركب من القضاء والإدارة والحكم، وأن من تولاه قد مارس هذه الأعمال الثلاثة، فقاضي القضاة هو قاضٍ ينظر في القضايا ويفصل فيها. وهو إداري يعين القضاة، ويتفقد شؤونهم، ويرتب أحوالهم، ويؤدبهم، ويعزلهم، إلى غير ذلك من الأعمال الإدارية التي كان يضطلع بها. وهو حاكم حيث كان في بعض العصور يعقد الخلافة للخليفة الجديد، أو يحل عقد الخلافة، ويعزل الخليفة عن منصبه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وأول من استحدث هذا المنصب هو الخليفة العباسي هارون الرشيد[1] – رحمه الله تعالى –، الذي ازدهرت الدولة الإسلامية في عصره، وتشعبت أعمالها، وتنوعت مرافقها، وصارت الحاجة مُلحة في عصره إلى إفراد الأمور القضائية بدائرة أو جهاز خاص بها، فاستَحدث منصب قاضي القضاة لهذا الشأن، وعين فيه الإمام أبا يوسف الكندي[2] صاحب الإمام أبي حنيفة، فكان أول من تولى هذا المنصب في التاريخ الإسلامي.

فقام الإمام أبو يوسف بتنظيم شؤون القضاء في عصره، وحدد مهام قاضي القضاة في بغداد، وأوجد للقضاة زياً خاصاً، كما كرَّس مذهب شيخه الإمام أبي حنيفة النعمان في القضاء. " وكان يوجد قاضي قضاة واحد في بغداد، ومع قيام الدولة الفاطميَّة في مصر، أصبح هناك قاضي قضاة آخر في القاهرة على المذهب الشيعي الإسماعيلي. ومع نشوء السلطنة المملوكية، أصبح لكل مذهب من المذاهب الأربعة قاضي قضاة. وكان تقليد قاضي القضاة يتم في احتفال يقرأ فيه عهد الخليفة، وبعد ذلك يُباشر سلطته القضائية، هذه السلطة التي أُضيفت إليها وظائف أخرى غير قضائيَة، مثل إمارة الحج والخِطابة والنظر في الجوامع والتدريس ووِكالة بيت المال والحِسبة ومشيخة الشيوخ ودار الضرب وغيرها، مما يدل على المكانة التي كان يحتلها قاضي القضاة، سواء في بغداد أو القاهرة أو دمشق أو قرطبة، حيثُ عُرف منصب قاضي القضاة فيها بقاضي الجماعة"[3].

1– هو أمير المؤمنين هارون الرشيد بن المهدي محمد بن المنصور أبو جعفر القرشي الهاشمي، كان مولده في شوال سنة ست وقيل سبع، وقيل ثمان وأربعين ومائة، وبويع له بالخلافة بعد موت أخيه موسى الهادي في ربيع الاول سنة سبعين ومائة، بعهد من أبيه المهدي. روى الحديث عن أبيه وجده، وكان يصلي في كل يوم مائة ركعة تطوعا، إلى أن فارق الدنيا، إلا أن تعرض له علة، توفي بطوس في جمادى الآخرة سنة ثلاث وتسعين ومائة. انظر: البداية والنهاية، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، ج10 ص232، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1408 هـ – 1988 م.

2– هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. كان فقيهاً علامة، من حفاظ الحديث. ولد بالكوفة، وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد. ومات في خلافته ببغداد. انظر: الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم، أبي عمر يوسف بن عبد البر، ص172، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ. والأعلام للزركلي، ج8 ص193.

3– انظر: قاضي القضاة في الإسلام، عصام محمد شبارو، ص15،دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الثانية، 1992م. والنص منقول بتصرف قليل.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثاني: مشروعية استحداث قاضي القضاة

لم يروَ أن النبي ﷺ عين قاضياً للقضاة، ولم يروَ أن الخلفاء الراشدين عينوا قاضياً للقضاة، والأصل في مشروعية تعيين قاضي للقضاة هو أن للخليفة أن يولي ولاية خاصة على أمر من الأمور، يقوم من يتولاها بمهام هذه الولاية، فكما أن للخليفة أن يعين أميراً على الجهاد وأميراً للحج، فله أن يعين أميراً على القضاء، فقاضي القضاة هو والٍ تولى ولاية خاصة هي ولاية القضاء[1].

المطلب الثالث: شروط قاضي القضاة

سبقت الإشارة إلى أن منصب قاضي القضاة منصبٌ مركب من القضاء والحكم والإدارة، وعليه فإن من يتولى منصب قاضي القضاة لا بد أن تتوفر فيه شروط القضاء والحكم والإدارة، كما تعتمد شروطه على مدى الصلاحيات الموكلة له، فإن أوكل إليه الخليفة صلاحية تولية قضاة المظالم، عندها لا بد من توفر شروط قاضي المظالم فيه، وإن لم يسند له ذلك فلا حاجة لتوفر شروطه فيه. فلا بد من مراعاة هذه الأمور، حتى تعرف الشروط الواجب توفرها فيه.

وبالجملة لا بد أن يتوفر في قاضي القضاة شروط القاضي، وهي: الإسلام، التكليف بأن يكون القاضي بالغاً عاقلاً، الحرية، العدالة، وأن يكون فقيهاً عالماً بتنزيل الأحكام الشرعية على الواقع، وسلامة الحواس. ويزيد عليها بأن يكون ذكراً؛ لأنه تولى ولاية القضاء، فهو أمير عليها، فعمله من الحكم، والإسلام اشترط في الحاكم أن يكون ذكراً. وأن يكون مجتهداً، إذا أوكل له الخليفة صلاحيات قاضي المظالم.

هذه هي الشروط الشرعية التي يجب أن تتوفر في قاضي القضاة، بكونه قاضياً وحاكماً، وهناك شروط أخرى يقتضيها منصب قاضي القضاة، كأن يكون ذا خبرة واسعة في القضاء، وأن يكون من كبار العلماء، ومن المشهورين بالورع والتقوى ونظافة اليد، وأن يكون على علم ودراية كافية في الشؤون الإدارية الخاصة بالقضاء، وغيرها، هذه الشروط الأخيرة هي من شروط الأفضلية التي يحبذ وجودها فيمن يتولى هذا المنصب.

1- مقدمة الدستور للنبهاني، ج1 ص240-241.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الرابع: صلاحيات قاضي القضاة

سبقت الإشارة إلى أن منصب قاضي القضاة استحدثه الخليفة العباسي هارون الرشيد، وذلك ليكون من يتولاه معيناً له في شؤون القضاء، ومن هنا كانت صلاحيات قاضي القضاة مستمدة من الغاية التي أنشئ من أجلها، وهي إعانة ولي الأمر في تنظيم، وترتيب أمور القضاء، ومتابعة القضاة وتفقد شؤونهم، وتعيينهم وعزلهم، وغير ذلك من الأمور التي يتطلبها القضاء. وتنظيم أمور القضاء والقضاة من الأمور الإدارية، وهي مختلفة من مكان لآخر ومن زمان لآخر، فالصلاحيات التي كانت منوطة بقاضي القضاة في السابق، ليست بالضرورة أن تكون نفس الصلاحيات المنوطة به اليوم.

وقد أنيط بقاضي القضاة في التاريخ الإسلامي مجموعة من المهام، قسمها صاحب كتاب " قاضي القضاة في الإسلام" إلى قسمين[1]:

القسم الأول: مهام قضائية، وهي:

1- تعيين وعزل القضاة.

2- محاكمة الوزراء والأشخاص الذين يهددون الخلافة والدين.

3- عقد بيعة وخلع الخلفاء.

4- عقد خطبة وزواج الخلفاء والأمراء.

5- النظر في الحسبة.

6- النظر في المظالم.

7- الفتيا.

القسم الثاني: مهام غير قضائية، وهي:

1- التوسط عند الخليفة أو الوزراء.

2- مرافقة موكب الحج.

3- التدريس والخطابة والنظر في الجوامع ومشيخة الشيوخ.

4- الإشراف على دار الضرب[2] ووكالة بيت المال.

1- قاضي القضاة في الإسلام لشبارو، ص107-126، دار النهضة العربية، بيروت.

2- دار الضرب: هي مكان صناعة النقود المعدنية. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1 ص784، عالم الكتب، الرياض، الطبعة الأولى، 2008 م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

5- الجهاد في سبيل الله.

6- ملازمة الخليفة.

يلاحظ من هذه المهام مدى اتساع صلاحيات قاضي القضاة، وخطورة المنصب الذي كان يتولاه، لذلك يلاحظ المتتبع لتاريخ منصب قاضي القضاة، أن قاضي القضاة كان بمثابة قاضي الدولة الإسلامية جميعها، وكان من حاشية الخليفة والمقربين منه والملازمين له، بل سمي أحياناً بقاضي الخليفة، وكانت له المكانة والحظوة والهيبة، وكان يختار من كبار القضاة، ومن ذوي المرتبة العالية في العلم، ومن ذوي الأسنان، وكان تقليد منصب قاضي القضاة يتم في احتفال مهيب، يحضره كبار رجال الدولة، حيث يعهد الخليفة لمن يتولاه، ويتلى هذا العهد أمام الحضور، ثم يسير قاضي القضاة في موكب مهيب إعلاناً بتوليه هذا المنصب[1].

ما سبق هو لمحة عن صلاحيات قاضي القضاة في التاريخ الإسلامي، وهذه الصلاحيات ليس بالضرورة أن يلتزم بها في كل وقت وحين؛ لأنها ليست من الأحكام الشرعية، بل هي من الأمور الإدارية، فهي من الوسائل والأساليب المعينة على حسن رعاية الناس، وتنظيم شؤون الدولة، فيمكن تطويرها وتنظيمها وتوسيعها أو تقليصها بحسب ما يقتضيه هذا المنصب من أعمال، فهي راجعة إلى خليفة المسلمين، وما يراه الأصلح لتنظيم القضاء.

وفي عصرنا الحاضر مع كثرة أعباء الدولة، وتشعب مهامها، وبروز فكرة التخصص، فإني أميل إلى أن تحصر صلاحيات قاضي القضاة في مجال القضاء وحده، وذلك بأن يفرد القضاء بأنواعه الثلاثة: الخصومات والحسبة والمظالم بجهاز خاص به، كباقي أجهزة الدولة، وأن يوضع لهذا الجهاز قانون خاص به، وأن يُعين قاضٍ للقضاة لتولي هذا الجهاز، يكون مسؤولاً عن تعيين القضاة وتفقدهم ومتابعتهم ونقلهم وعزلهم، وغيرها من الأمور التي يقتضيها هذا المنصب.

المطلب الخامس: تعيين قاضي القضاة وعزله

قاضي القضاة هو معاون للخليفة في موضوع القضاء، فالذي له حق تعيينه هو الخليفة، أو من يجعل له الخليفة حق تعيينه كمعاون التفويض، وكذلك عزله، فللخليفة أو من يجعل له الخليفة حق

1- انظر: كتاب قاضي القضاة في الإسلام لشبارو، ص15 وما بعدها، هذا الكتاب يعتبر تأريخ لمنصب قاضي القضاة، حيث يذكر تحت كل عنوان أمثلة من التاريخ الإسلامي عليه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عزله أن يعزله، فقاضي القضاة يستمد صلاحياته بتولية الخليفة له، فإن عزله الخليفة عن منصبه فقد صلاحياته، ويستثنى من ذلك إن أُعطي قاضي القضاة صلاحية النظر في المظالم، وكان قاضي القضاة ينظر في قضية ضد الخليفة، أو ضد من يجعل له الخليفة حق عزله، فلا يجوز عزل قاضي القضاة في هذه الحالة؛ لأن عزله يؤدي إلى حرام، والوسيلة إلى الحرام محرمة.

المطلب السادس: مقارنة بين قاضي القضاة في الإسلام، وبين ما يشبهه من القضاة في الأنظمة الوضعية

حقيقة منصب قاضي القضاة أنه رئيس جهاز القضاء في الدولة الإسلامية، فهو منصب إداري بالدرجة الأولى وإن كانت له صلاحيات القضاء والحكم – كما سبق بيانه –، وجهاز القضاء في الإسلام هو الجهاز الخاص بتنظيم القضاء، والقيام على شؤونه، ومتابعة أعماله، فكل ما يتعلق بالقضاء في الإسلام يتبع هذا الجهاز، هذا في النظام الإسلامي، أما في النظام الوضعي فإن القضاء يعتبر سلطة مستقلة، ومع ذلك يوجد في السلطة التنفيذية وزارة مسؤولة عن القضاء هي وزارة العدل، فقد ورد في اختصاصات ومهام وزارة العدل الفلسطينية[1]:" 1– الإشراف الإداري على المحاكم، وتطوير نظام إدارة المحاكم بكافة أنواعها ودرجاتها، والرقي بمستوى الأداء الإداري، والتقني، وتعيين مقر ودوائر اختصاص محاكم الصلح ودوائر اختصاص المحاكم النظامية كافة. 2– مراقبة شؤون القضاء ومتابعة المخالفات التي تقع من القضاة لواجباتهم ومقتضيات وظيفتهم، وطلب التحقيق مع القضاة، وإقامة الدعوى التأديبية عليهم، واعتماد مشروع الموازنة الخاصة بالسلطة القضائية".

من خلال النظر في صلاحيات وزارة العدل، يُرى أنها المسؤولة العامة عن القضاء، فهي تتولى الإشراف الإداري على المحاكم بأنواعها كافة، ومراقبة شؤون القضاء والقضاة، ومتابعة المخالفات التي تقع منهم، أما الإشراف المباشر على القضاة فقد أنشأ القانون الوضعي مجلساً خاصاً بالقضاة، يتولى أمور القضاة وما يتعلق بهم وهو مجلس القضاء الأعلى، فقد ورد في قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م، المادة (38) تحت عنوان"اختصاصات مجلس القضاء الأعلى" :"يكون من اختصاص مجلس القضاء الأعلى ما يلي:

1– للاطلاع على كافة اختصاصات ومهام وزارة العدل، انظر: موقع وزارة العدل الفلسطينية:
88&Itemid=683http://www.moj.ps/adel/index.php?option=com_content&view=article&id=
&lang=sa

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1- تحديد قائمة المراكز القضائية الشاغرة وتحويلها إلى وزارة العدل للإعلان عنها.

2- تنسيب تعيين القضاة أو ترقيتهم بعد توصية لجنة التعيينات أو لجنة التقييم والترقية.

3- التقرير في إنهاء خدمة القاضي أو ندبه أو إعارته أو الموافقة على تكليفه بمهمة غير قضائية.

4- الموافقة على طلبات إجازات القضاة وإبلاغ وزارة العدل بذلك.

5- تلقي تظلمات القضاة.

6- إبداء الرأي في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية، خلال شهر من طلب ذلك منه ".

وجاء في المادة (40) من نفس القانون:" وضع قواعد إجراءات وتفويض الاختصاصات

1- يضع مجلس القضاء الأعلى لائحة بالقواعد التي يسير عليها في مباشرة اختصاصاته.

2- يجوز للمجلس أن يشكل لجنة أو أكثر من بين أعضائه يكلفها في القيام ببعض اختصاصاته ".

واضح من اختصاصات مجلس القضاء الأعلى، أنه الجهة المخولة بتنظيم ورعاية شؤون القضاة التفصيلية، من تعيين للقضاة ونقلهم وإعارتهم وغيرها، ووزارة العدل هي المسؤولة العامة عن القضاء.

هذا فيما يخص المحاكم غير الشرعية – المحكمة الدستورية العليا والمحاكم النظامية–، أما المحاكم الشرعية في القانون الوضعي، فإن الجهة المسؤولة عنه هي دائرة قاضي القضاة، فقاضي القضاة هو الذي يقوم بالإشراف الكامل على عمل المحاكم الشرعية، التي تختص بالفصل في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين، والقضايا المتعلقة بإنشاء الوقف وإدارته، إضافة إلى القضايا الإدارية كتنسيب القضاة، وتعيينهم بعد موافقة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، ويقوم أيضاً بحل جميع القضايا التي ترفع له من المحكمة الشرعية أو محكمة الاستئناف[1].

ومنصب قاضي القضاة في النظام الوضعي هو منصب وزاري يتبع رئيس الوزراء، جاء في نظام تنظيم وإدارة دائرة قاضي القضاة صادر بمقتضى المادة (21) من الدستور رقم (18) لعام 1993م، المادة (3):" أ- يتولى إدارة الدائرة – أي دائرة قاضي القضاة – قاضي القضاة، ويمارس صلاحيات الوزير في إدارة الشؤون المتعلقة بها ويرتبط برئيس الوزراء".

1- بحث بعنوان: القطاع العام الفلسطيني مهام وصلاحيات مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية، جيهان أبو دية، ص14، منشورات الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة- أمان، القدس.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فمجال اختصاص قاضي القضاة محصور في الأحوال الشخصية، فقاضي القضاة الشرعي بحسب القانون الفلسطيني مسؤول عن المحاكم الشرعية فقط، جاء في قرار بشأن اختصاصات رئيس المحكمة العليا (قاضي القضاة) رقم (26) لسنة 1999م[1]، المادة (1):" يختص رئيس المحكمة العليا (قاضي القضاة) بتشكيل محكمة استئناف رام الله، ودوائرها، وكافة المحاكم في الضفة الغربية، كما يختص بكل الصلاحيات الواردة في المادة الخامسة بفقراتها الثلاث، والمواد 12 من 23–28 الواردة في قانون استقلال القضاء رقم (19) لسنة 1955 الساري المفعول في الضفة الغربية"، وجاء في المادة (3):" ترتيب أوضاع الجهاز القضائي، وإجازات القضاة والموظفين الإداريين بها، يكون من اختصاص رئيس المحكمة العليا (قاضي القضاة) في جميع المحافظات الفلسطينية، ولا يجوز لأي شخص أو لجنة أو جهة التدخل في شؤون القضاء والعدالة طبقاً للمبادئ الدستورية والقانونية".

بهذا يتضح أن النظام الوضعي الذي فصل بين المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية، جعل الجهة المسؤولة عن النظام الشرعي هي دائرة قاضي القضاة، ورئيس هذه الدائرة هو قاضي القضاة، وهو يمارس صلاحياته كوزير مختص في هذا الشأن. والجهة المختصة عن المحاكم النظامية وزارة العدل كإشراف عام، أما الإشراف التفصيلي عن القضاة فجعل لمجلس القضاء الأعلى. وهذه الجهات هي التي تشبه منصب قاضي القضاة في الإسلام.

وبمقارنة منصب قاضي القضاة في الإسلام وما يشبهه في الأنظمة الوضعية نجد ما يلي:

1– القانون الوضعي فصل بين المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية، وجعل لكل منهما جهة مسؤولة عنه، بينما في الإسلام لم يفصل القضاء إلى شرعي ونظامي، بل جعل القضاء واحداً تابعاً لجهاز القضاء، الذي يتولاه قاضي القضاة.

2– مع أن القانون الوضعي جعل القضاء سلطة مستقلة، إلا أنه جعل الجهة المسؤولة عنه من السلطة التنفيذية، فوزير العدل و قاضي القضاة هما وزيران، والوزارة في النظام الوضعي من الجهاز التنفيذي – وفي هذا تناقض في القانون الوضعي القائم على مبدأ الفصل بين السلطات – ، بينما جعل الإسلام الجهاز القضائي جهازاً من أجهزة الدولة، يتولى رئاسته قاضي القضاة، وهو

1- الجريدة الرسمية، العدد الثلاثون، 1999/10/10م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قائم على معاونة الخليفة في موضوع القضاء، فالخليفة له أن يتولى منصب قاضي القضاة بنفسه، وله أن يعين من يقوم به نيابة عنه، فلا وجود لمبدأ الفصل في السلطات في الإسلام.

3- البنية الهيكلية لشكل النظام القضائي الإسلامي، تختلف عن البنية الهيكلية لشكل النظام القضائي الوضعي، فالقضاء في الإسلام له جهاز خاص هو جهاز القضاء، يرأسه قاضي القضاة، وأنواع القضاة فيه ثلاثة: قاضي الخصومات، والحسبة والمظالم. بينما في القانون الوضعي القضاء له وزارتان هما: وزارة العدل وقاضي القضاة الشرعي الذي يتولى مهامه بوصفه وزيراً، ولكل واحد منهما محاكمه واختصاصاته.

4- وجود اختلاف في شروط من يتولى منصب قاضي القضاة في الإسلام، وبين ما يشبهه في الأنظمة الوضعية، فقد ورد في القانون الأساس المعدل لعام (2003) المادة (82):"يشترط فيمن يعين رئيساً للوزراء أو وزيراً أن يكون فلسطينياً متمتعاً بكامل حقوقه المدنية والسياسية"، فوزير العدل في القانون الوضعي لا يشترط فيه إلا أن يكون فلسطينياً، وهذا يتناقض مع شروط قاضي القضاة في الإسلام، حيث يشترط فيه أن يكون مسلماً، وأن يكون ذكراً، وأن يكون فقيهاً، وغيرها من الشروط.

بهذا البيان يظهر الفرق بين منصب قاضي القضاة في الإسلام، وبين ما يشبهه في القانون الوضعي، وهذه الفروق تبين الاختلاف في شكل النظام القضائي بين النظامين، ولا يعني تشابه الأسماء بين قاضي القضاة في الإسلام، وبين قاضي القضاة الشرعي في النظام الوضعي، أن عملهما واحد؛ لأن اختصاص كل منهما مختلف، ففي النظام الوضعي قاضي القضاة مختص بالأحوال الشخصية فقط، بينما في الإسلام قاضي القضاة هو رئيس الجهاز القضائي، والقضاء في الإسلام ينظر في كل القضايا الأحوال الشخصية وغيرها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الثالث: تشكيل المحاكم في الإسلام مقارنة بالأنظمة الوضعية

المبحث الأول: مجلس القضاء

يقصد بمجلس القضاء، المجلس الذي ينظر فيه القاضي في الدعوى، ويسمع فيه البيّنات، ويصدر فيه الأحكام القضائية، ولم تحدد الشريعة الإسلامية مكاناً محدداً يجري فيه التقاضي، فأجازت ذلك في المسجد والسوق وبيت القاضي وغيرها من الأماكن[1]، وهذا لا يعني أنه لا يجوز اتخاذ مكانٍ محددٍ للتقاضي، المعروف اليوم بالمحكمة، بل هو من المباحات، وهو من الأمور الإدارية التي أوكل الشرع أمرها إلى خليفة المسلمين.

وقد اختص القضاء بأمكنة وأبنية خاصة، سميت بالمحاكم، وأطلق على كل محكمة اسم بحسب نوعها، والقضايا التي تختص بالنظر فيها، وهذا من باب التنظيم الإداري للقضاء، وهو الأولى للعمل به، لما فيه من تنظيم وتسهيل في سير العمل القضائي، وبما فيه من التسهيل على الناس في استيفاء حقوقهم وفك النزاعات الواقعة بينهم، وقيل: يعتبر سيدنا عثمان بن عفان ﷺ أول من اتخذ مكاناً خاصاً للقضاء[2].

ويعتبر مجلس القضاء من شروط قضاء الخصومات في الإسلام[3]، بحيث لا تسمع الدعوى، وتثبت البيّنات، ولا يصدر الحكم إلا فيه، ومما يدل على ذلك ما روي عَنْ عَلِيٍّ ﷺ، قَالَ: بَعَثَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ، قَالَ: فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ تَبْعَثُنِي إِلَى قَوْمٍ أَسَنَّ مِنِّي، وَأَنَا حَدَثٌ لاَ أُبْصِرُ الْقَضَاءَ؟ قَالَ: فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى صَدْرِي وَقَالَ: اللَّهُمَّ ثَبِّتْ لِسَانَهُ، وَاهْدِ قَلْبَهُ، يَا عَلِيُّ: إِذَا جَلَسَ إِلَيْكَ الْخَصْمَانِ، فَلا تَقْضِ بَيْنَهُمَا حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الآخَرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الأَوَّلِ"[4]، فالرسول ﷺ بين لسيدنا علي ﷺ كيفية القضاء، ومما بينه له:" إِذَا جَلَسَ إِلَيْكَ الْخَصْمَانِ"، مما يدل على أن القضاء لا بد له من مجلس خاص به، ويؤيد ذلك ما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ أنه اختصم ومعاذ بن عفراء، فحكَّما

1- تبصرة الحكام لابن فرحون، ج1 ص77.

2- انظر: التراتيب الإدارية للكتاني، ج1 ص271-272.

3- انظر: الدر المختار للحصكفي، ج5 ص542. ونظرية الدعوى لياسين، ص171.

4- انظر: مسند الإمام أحمد بن حنبل،ج1 ص83.وسنن البيهقي الكبرى،ج10 ص86. والحديث قال عنه شعيب الأرنؤوط: صحيح رجاله ثقات، رجال الشيخين، كما ورد في ذيل مسند الإمام احمد، ج1 ص83.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أبيَّ بن كعب، فأتياه، فقال عمر بن الخطاب:" إلى بيته يؤتى الحكم"[1]، أي أن القضاء لابد له من مكان أو مجلس يجري فيه.

أما الدليل على أن سماع الدعوى وثبوت البيّنات، لا يكون إلا في مجلس القضاء، فهو ما روي عن عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ في خُطْبَتِهِ:" الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ"[2].

وجه الدلالة من الحديث: أن المدعي والمدعى عليه لا تكون لهما هاتان الصفتان، إلا في مجلس القضاء3.

ومما تجدر الإشارة إليه أن اشتراط مجلس القضاء هو في قضاء الخصومات فقط، أما قضاء الحسبة والمظالم فلا يشترط مجلس القضاء لهما؛ وذلك لاختلاف واقع قضاء الخصومات عن هذين النوعين من القضاء، فقضاء الخصومات لا بد له من وجود متخاصمين أو أكثر، ولا بد من وجود دعوى، فالرسول ﷺ قال:" إِذَا جَلَسَ إِلَيْكَ الْخَصْمَانِ"، بينما في الحسبة والمظالم، فلا يشترط وجود الخصوم، ولا وجود الدعوى، فهما ينظران في القضية الواقعة تحت اختصاصهما فور تحققهما منها[4].

وقد وضع العلماء مجموعة من المواصفات التي لا بد أن تراعى عند اتخاذ مجلس القضاء، منها[5]:

1- أن يكون في وسط البلد؛ حتى يسهل على الناس الوصول إليه، وفي زمننا الحاضر أن يكون في مكان تصله المواصلات العامة.
2- أن يكون في مكانٍ بارزٍ ظاهرٍ معروف للناس، يسهل الوصول إليه.

1- مصنف عبد الرزاق، ج8 ص471.

2- رواه الترمذي في سننه، ج3 ص626. والدار قطني في سننه، ج5 ص 276. والبيهقي في السنن الكبرى، ج8 ص289. وصححه الألباني كما في ذيل سنن الترمذي.

3- مقدمة الدستور للنبهاني، ج1 ص250.

4- مقدمة الدستور للنبهاني، ج1 ص249، وص264، وص266.

5- انظر هذه الآداب في: البحر الرائق لابن نجيم، ج17 ص396. وتبصرة الحكام لابن فرحون، ج1 ص79. والأم للشافعي، ج6 ص198. والحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص59. وروضة الطالبين للنووي، ج11 ص132. والمغني لابن قدامة، ج22 ص461.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3- أن يكون في مكانٍ لائق بالقضاء، فلا يكون بالقرب من أماكن يصدر منها ما يشوش على القضاء، كالروائح الكريهة، والأصوات المرتفعة.

4- أن يكون فسيحاً رحباً، يتوفر فيه كل ما يوفر الراحة الجسدية والنفسية للقاضي والخصوم، ويحفظ هيبة القضاء.

وكذلك ذكر الفقهاء بعض آداب مجلس القضاء، وهذه وإن كانت اليوم تعتبر من القانون الإداري، إلا أني أورد بعضها لإظهار مدى الرقي الذي عليه النظام القضائي في الإسلام، فمنها:

1- أن يستقبل القاضي القبلة في مجلسه، وذلك تعظيماً لمجلس القضاء وإجلالاً له[1].

2- أن يلزم القاضي الهيبة والوقار في حالة جلوسه للقضاء، فعليه أن لا يتشاغل بحديث فُكاهة أو ممازحة، وإنما يأخذ نفسه بالحزم والجد في غير عنف ولا قسوة[2].

3- أن يخصص لجلوسه وقتاً معلوماً مناسباً للناس[3]، وبلغة العصر أن ينضبط بأوقات الدوام الرسمية التي يحددها القانون الإداري للقضاة.

4- أن لا يطيل جلوسه لقضاء حتى لا يأخذه الضجر والملل، وأن لا يقضي وهو غضبان، فقد ورد في الحديث النبوي الشريف:" لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان"[4]، وقد قاس الفقهاء على الغضب كل ما يؤثر في فكر القاضي ونفسه من جوع وعطش وهم وغيره[5].

5- أن يساوي بين الخصوم في: مقعدهم، والنظر إليهم، وكلامه لهم، ولا يخص أحدهم بترتيب ولا نظر ولا كلام[6].

6- أن يتخذ القاضي إذا جلس للحكم معيناً يقال له الجلواز، ينظم دخول الناس إليه، ويمنعهم من الاقتراب منه، حتى لا يشوشوا عليه عمله[7].

1- انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون، ج1 ص77.والحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص65.

2- انظر: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ج17 ص590، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

3- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص51.

4- رواه مسلم في صحيحه، ج5 ص132.

5- البحر الرائق لابن نجيم، ج17 ص398. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق، ج11 ص30، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1416هـ-1994م. والأم للشافعي، ج6 ص199. والمغني لابن قدامة، ج22 ص471.

6- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص88.

7- البحر الرائق لابن نجيم، ج17 ص411.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذه بعض الأحكام التي تتعلق بمجلس القضاء، ويظهر منها أن النظام القضائي الإسلامي أرسى قواعد تشكيل المحاكم، عندما اشترط مجلساً للقضاء في قضاء الخصومات، وقد تحدث الفقهاء عما يشترط لهذا المجلس من شروط، وما يلزمه من آداب، وبسطوا الحديث في ذلك، وكلها تدور حول إجلال القضاء، وإحاطته بالهيبة والوقار، لما له من دور في تحصيل الحقوق، وإرساء قواعد العدل والإنصاف في المجتمع.

مجلس القضاء في القانون الوضعي:

سبقت الإشارة إلى أن مجلس القضاء بحسب الاصطلاح المعاصر هو المحكمة، وقد اشترط القانون الوضعي أن يكون التقاضي في المحاكم التي ينص عليها القانون، فقد ورد في المادة (3) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م:" كل دعوى ترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه، ضمن حدود المملكة، فإن لم يكن للمدعى عليه محل إقامة في المملكة، فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعي، ضمن حدود المملكة، ويستثنى من ذلك الدعاوى الآتية ....".

فالقانون ينص على أن الأصل في الدعوى، أن ترفع في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه، وقد استثنى من ذلك حالات، نص عليها في نفس المادة، وعلى كلٍ فإن الذي يعنينا هنا، أن التقاضي في القانون الوضعي لا يكون إلا في مجلس قضاء، أو في المحكمة بحسب التعبير المعاصر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني: ولاية أكثر من قاضٍ واحد للحكم في القضية الواحدة

هذا المبحث يدور حول تشكيل المحكمة في الشريعة الإسلامية، والمقصود بالمحكمة هنا المجلس الذي تنعقد فيه المحاكمة، فتسمع فيه الدعوى، وتقام فيه البيّنات، ويصدر فيه الحكم، هذا المجلس هل يختص به قاضٍ واحد فقط؟ أم يجوز تعدد القضاة الذين ينظرون في القضية الواحدة على الاشتراك فيما بينهم؟

قبل الخوض في هذه المسألة لا بد من الإشارة إلى أن العلماء فرقوا بين مسألتين[1]:

الأولى: حكم تعدد القضاة في البلد الواحد على الاستقلال بينهم في النظر في القضايا المرفوعة إليهم، أي دون الاشتراك بينهم في النظر في القضايا، فكل منهم ينظر فيما يرفع إليه من قضايا، ويحكم فيها على الاستقلال، دون مشاركة من قاضٍ آخر. وهذه المسألة بحثها العلماء بشكل أوسع، وأكثر تفصيلاً من المسألة الأخرى، وليست هذه مدار البحث هنا، ومحلها في مبحث الاختصاص القضائي كما سيأتي لاحقاً.

الثانية: حكم تعدد القضاة على الاشتراك بينهم في النظر في القضايا المرفوعة إليهم، أي أن تكون المحكمة مؤلفة من أكثر من قاضٍ واحدٍ، ينظرون في القضايا المرفوعة إليهم بالاشتراك فيما بينهم، ويصدرون حكماً مشتركاً في كل قضية ينظرون فيها. وهذه هي مسألة هذا المبحث.

الأصل أن يتولى القضاء في القضية الواحدة قاضٍ واحدٍ؛ لأن هذا الشكل هو المروي عن النبي ﷺ، فكان عليه الصلاة والسلام يتولى القضاء بنفسه، أو يوليه لأحد الصحابة في مكان معين، وكذلك فعل الصحابة وتابعوهم من القضاة – رضي الله عنهم أجمعين –، ومع أن هذا هو الأصل، إلا أن للعلماء في هذه المسألة آراء، وهي:

1– ذكرت هذا التفريق بين المسألتين، لكي لا يحدث لبس بينهما، فقد وجدت من الباحثين من وقع له لبس بين المسألتين، فطبق أحكام كل منهما على الأخرى.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الرأي الأول: عدم جواز تعدد القضاة في القضية الواحدة، وهو رأي للحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، وظاهر قول الحنابلة[4]، ومن نصوصهم الدالة على هذا الرأي[5]:

- جاء في روضة القضاة للسمناني:" وقال أصحابنا: لا يجوز أن يولي القضاء الاثنين في الشيء الواحد والبلد الواحد؛ لأنهما قد يختلفان فلا تنفصل الحكومة، ومنهم من أجاز ذلك"[6].

1- روضة القضاة وطريق النجاة، علي بن محمد الرحبي السمناني، ج1 ص81-82، مؤسسة الرسالة، بيروت، ودار الفرقان، عمان، الطبعة الثانية، 1404 هـ - 1984 م.

2- انظر: شرح خليل للخرشي، ج21 ص238. ومنح الجليل لعليش، ج17 ص327. والذخيرة للقرافي، ج10 ص20. وتبصرة الحكام لابن فرحون، ج1 ص48. والمالكية يعتبرون انفراد قاضٍ واحدٍ في القضية الواحدة، من شروط القضاء، جاء في مواهب الجليل للحطاب، ج11 ص69:" فأما الخصال المشترطة في صحة الولاية - أي ولاية القاضي - فهي أن يكون حراً مسلماً عاقلاً بالغاً ذكراً واحداً".

3- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي،ج28 ص93، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، 1404هـ - 1984م.

4- لم أجد للحنابلة في هذه المسألة رأياً منصوصاً عليه في كتبهم، ولكن يفهم ضمناً من نصوصهم عدم الجواز، حيث إن لهم رأيين في تولي قاضيين في بلد واحد: الأول: عدم الجواز. والثاني: الجواز، وفي تعليل الجواز قالوا:" وقولهم - أي القائلون بعدم الجواز - يفضي إلى إيقاف الأحكام، لا يصح؛ فإن كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتحاكمين إليه، وليس للآخر الاعتراض عليه، ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده". فعلى الرأي الأول واضح عدم الجواز؛ لأن القائلين بهذا الرأي منعوا تعدد القضاة في البلد الواحد أصلاً، فمن باب أولى عدم تعددهم في القضية الواحدة. وعلى الرأي الثاني فإن النص الذي نقلته عنهم يفهم منه ضمناً منع اشتراكهما في القضية الواحدة؛ لأنه لا يصح إذا حكم قاضٍ في قضية - وفي البلد قاضٍ آخر - أن يعترض الآخر عليه، ولا أن ينقض حكمه. فكيف يتأتى اجتماعهما في قضية واحدة، وقد يختلفان، وليس للآخر الاعتراض على الأول، أو نقض حكمه؟ فيفهم منه ضمناً عدم اشتراكهما في قضية واحدة. انظر: الشرح الكبير لابن قدامة، ج11 ص382. والمغني لابن قدامة، ج23 ص77. والإنصاف للمرداوي، ج11 ص127. ويؤيد هذا الفهم فتوى للإمام ابن تيمية في الفتاوى الكبرى:" قال أبو العباس: تولية قاضيين في بلد واحد، إما أن يكون على سبيل الاجتماع، بحيث ليس لأحدهما الإنفراد، كالوصيين والوكيلين، وإمّا على طريق الإنفراد، أما الأول، فليس هو مسألة الكتاب، ولا مانع منه إذا كان فوقهما مَن يرد مواضع تنازعهما"، فقد أجاز تولية قاضيين على سبيل الاجتماع - أي الاشتراك في قضية واحدة - بشرط وجود قاضٍ فوقهما يفصل فيما اختلفا فيه من الأحكام، ومفهوم المخالفة لفتواه عدم الجواز إن لم يوجد فوقهما من يفصل بينهما إن اختلفا. انظر: الفتاوى الكبرى، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، ج5 ص557، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1408هـ - 1987م.

5- نقلت نصوص العلماء في المسألة لأنها عزيزة، فهذه المسألة يشير إليها العلماء إشارة أثناء حديثهم عن الاختصاص القضائي، ولا يتوسعون فيها كثيراً، كما أني لم أجدها عند الأحناف إلا ما نقلته عن السمناني، ولم أجدها كذلك عند الحنابلة إلا عند ابن تيمية باختصار شديد، وسأورد عبارة ابن تيمية لاحقاً.

6- روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني، ج1 ص81-82.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- وجاء في الذخيرة للقرافي:" قال صاحب المنتقى: اشتراط توحد القاضي إنما هو حيث لا يجوز أن يولى اثنان على وجه الاشتراك في كل قضية؛ لأن ذلك يؤدي إلى بقاء التظالم والعناد بسبب اختلاف آرائهما"[1].
- وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:" فلا يجوز للخليفة أن يشرك بين قاضيين، هذا إذا كان التشريك في كل قضية، بل ولو كان في قضية واحدة، بحيث توقف حكم كل على حكم صاحبه؛ لأن الحاكم لا يكون نصف حاكم"[2].
- وجاء في منح الجليل لعليش:" وجاز تعدد قاض مُستقِل، بضم الميم وكسر القاف، عام أي منفرد كل قاض بالحكم في جميع مملكة الإمام الذي ولاه، وجميع أنواع المعاملات، أو تعدد مستقل خاص بناحية، أي جهة من مملكة من ولاه، أو تعدد مستقل خاص بنوع من أنواع الفقه، كالنكاح أو البيع، ومفهوم مستقل أنه لا يجوز تولية متعدد مشترك في الحكم، وهو كذلك لما تقدم أن من شروط صحة التولية اتحاد المولى"[3].
- وجاء عن الرملي في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:" ولو نصب الإمام أو نائبه قاضيين أو أكثر ببلد، وخص كلاً بمكان منه، أو زمن أو نوع، كأن فوض لأحدهما الحكم في الأموال، والآخر في الدماء، أو بين الرجال والنساء، جاز؛ لعدم المنازعة بينهما ... وقضية كلامه حمله[4] على الاستقلال، عند اشتراط اجتماع أو استقلال، وفارق نظيره في الوصيين؛ بأن الاجتماع هنا ممتنع[5]، فلم يحمل عليه، تصحيحاً للكلام ما أمكن، والاجتماع ثَمَّ جائز[6]، فحمل عليه لكونه أحوط. والثاني لا يجوز كالإمامة العظمى، إلا أن يشترط اجتماعهما على حكم، فلا يجوز قطعاً؛ لأن اجتهادهما مختلف غالباً، فلا تنفصل الخصومات"[7].

1–الذخيرة للقرافي، ج10 ص20.

2– حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج17 ص13.

3– منح الجليل لعليش، ج17 ص327.

4– أي حمل كلامه في جواز تعدد القضاة في البلد الواحد.

5– أي اجتماع قاضيين للنظر في القضية الواحدة ممتنع.

6– أي اجتماع الوصيين.

7– نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، ج28 ص93.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الرأي الثاني: جواز تعدد القضاة في القضية الواحدة، وهذا رأي عند الحنفية[1].

الرأي الثالث: جواز تعدد القضاة بالاشتراك بينهم في القضية الواحدة، بشرط اجتماعهما على الحكم في المسائل المتفق عليها، أو إذا كان القضاة مقلدين لإمام واحد، وهذا رأي للشافعية، فقد ورد في نهاية المحتاج:" وَلَوْ نَصَّبَ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ قَاضِيَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ بِبَلَدٍ، وَخَصَّ كُلًّا بِمَكَانٍ مِنْهُ، أَوْ زَمَنٍ، أَوْ نَوْعٍ، كَأَنْ فَوَّضَ لِأَحَدِهِمَا الْحُكْمَ فِي الْأَمْوَالِ، وَالْآخَرُ فِي الدِّمَاءِ، أَوْ بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، جَازَ لِعَدَمِ الْمُنَازَعَةِ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَ رَجُلٌ، أَوْ امْرَأَةٌ، وَلَيْسَ هُنَاكَ إلَّا قَاضِي رِجَالٍ، أَوْ نِسَاءٍ، لَمْ يَحْكُمْ بَيْنَهُمَا، بِخِلَافِ مَا إذَا وُجِدَا، فَإِنَّ الْعِبْرَةَ بِالطَّالِبِ عَلَى مَا مَرَّ، وَكَذَا إنْ لَمْ يَخُصَّ فِي الْأَصَحِّ، كَنَصْبِ الْوَصِيَّيْنِ، وَالْوَكِيلَيْنِ فِي شَيْءٍ، وَإِذَا كَانَ فِي بَلَدٍ قَاضِيَانِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهَا أَصْلًا، أُجِيبَ دَاعِيهِ، وَإِلَّا فَمَنْ سَبَقَ دَاعِيهِ، فَإِنْ جَاءَا مَعًا أُقْرِعَ، فَإِنْ تَنَازَعَا فِي اخْتِيَارِهِمَا، أُجِيبَ الْمُدَّعِي، فَإِنْ كَانَ كُلٌّ طَالِبًا وَمَطْلُوبًا، كَأَنْ اُخْتُلِفَ فِيمَا يَقْتَضِي، تَحَالَفَا، فَأَقْرَبُهُمَا، وَإِلَّا فَبِالْقُرْعَةِ .

وَقَضِيَّةُ كَلَامِهِ، حَمْلُهُ عَلَى الِاسْتِقْلَالِ عِنْدَ اشْتِرَاطِ اجْتِمَاعٍ أَوْ اسْتِقْلَالٍ، وَفَارَقَ نَظِيرَهُ فِي الْوَصِيَّيْنِ، بِأَنَّ الِاجْتِمَاعَ هُنَا مُمْتَنِعٌ، فَلَمْ يُحْمَلْ عَلَيْهِ، تَصْحِيحًا لِلْكَلَامِ مَا أَمْكَنَ، وَالِاجْتِمَاعُ ثَمَّ جَائِزٌ، فَحُمِلَ عَلَيْهِ لِكَوْنِهِ أَحْوَطَ .

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ – أي لا يجوز تولية قاضيين للنظر في مسألة واحدة على الاشتراك بينهما – كَالْإِمَامَةِ الْعُظْمَى، إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ اجْتِمَاعَهُمَا عَلَى حُكْمٍ، فَلَا يَجُوزُ قَطْعًا؛ لِأَنَّ اجْتِهَادَهُمَا مُخْتَلِفٌ غَالِبًا، فَلَا تَنْفَصِلُ الْخُصُومَاتُ، وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُمَا لَوْ كَانَا مُقَلِّدَيْنِ لِإِمَامٍ وَاحِدٍ، وَلَا أَهْلِيَّةَ لِأَحَدِهِمَا فِي نَظَرٍ وَلَا تَرْجِيحٍ، أَوْ شَرَطَ اجْتِمَاعَهُمَا عَلَى الْمَسَائِلِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا، صَحَّ شَرْطُ اجْتِمَاعِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤَدِّي إلَى تَخَالُفِ اجْتِهَادٍ وَلَا تَرْجِيحٍ"[2].

الرأي الرابع: جواز تولية أكثر من قاضٍ واحد على الاشتراك بينهم في القضية الواحدة، بشرط وجود قاضٍ فوقهم يفصل بينهم فيما اختلفوا فيه من أحكام، وهذا رأي للإمام ابن تيمية ﷺ، فقد ورد في الفتاوى الكبرى:" قال أبو العباس: تولية قاضيين في بلد واحد، إما أن يكون على سبيل الاجتماع،

1– روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني، ج1 ص81–82. ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي، ج4 ص553، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ. والبحر الرائق لابن نجيم ج6 ص282. وحاشية رد المحتار لابن عابدين، ج7 ص402.

2– نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، ج28 ص93.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بحيث ليس لأحدهما الإنفراد، كالوصيين والوكيلين، وإمّا على طريق الإنفراد، أما الأول، فليس هو مسألة الكتاب، ولا مانع منه إذا كان فوقهما مَن يرد مواضع تنازعهما"[1].

الرأي الخامس: جواز تولية أكثر من قاضٍ واحد على الاشتراك بينهم، في بعض المسائل الجزئية، إذا دعا لذلك مصلحة أو ضرورة، وهذا رأي للإمام المازري[2] من فقهاء المالكية، جاء في منح الجليل لعليش:" المازري: وعندي أنه لا يقوم على المنع – أي المنع من تولية أكثر من قاضٍ على الاشتراك بينهم – إن اقتضى ذلك مصلحة ودعت إليه ضرورة في نازلة رأى الإمام أنه لا ترتفع التهمة والريبة إلا بقضاء رجلين فيها، فإن اختلف نظرهما فيها استظهر بغيرهما"[3].

أدلة أصحاب الرأي الأول:

1- يستدل لهذا الرأي أيضاً بفعل النبي ﷺ،إذ إنه عليه الصلاة والسلام لم يروَ عنه أنه عيَّن للقضية الواحدة قاضيين، للاشتراك في الحكم في بلد واحد ومكان واحد، وإنما عين قاضياً واحداً للقضية الواحدة، مما يدل على عدم جواز تعدد القضاة في القضية الواحدة[4].

2- أن تعيين أكثر من قاضٍ، يؤدي إلى اختلاف اجتهادهم غالباً، فلا تنفصل الخصومات[5].

3- قياساً على الخلافة، فكما لا يجوز تعيين أكثر من خليفة واحد، كذلك لا يجوز تولية أكثر من قاضٍ واحد للنظر في القضية الواحدة[6].

أدلة أصحاب الرأي الثاني:

لم أطلع لهم على دليل في المسألة سوى ما ورد في مجلة الأحكام العدلية:" لَيْسَ لِأَحَدِ الْقَاضِيَيْنِ الْمَنْصُوبَيْنِ لِاسْتِمَاعِ دَعْوَى أَنْ يَسْتَمِعَ تِلْكَ الدَّعْوَى وَحْدَهُ وَيَحْكُمَ بِهَا، وَإِذَا فَعَلَ لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ، اُنْظُرْ

1- الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ج5 ص557

2- محمد بن علي بن عمر التميمي المازري: محدث من فقهاء المالكية. نسبته إلى مازر بجزيرة صقلية، له المعلم بفوائد مسلم في الحديث، والتلقين في الفروع، والكشف والإنباء في الرد على الإحياء للغزالي، وإيضاح المحصول في الأصول. انظر: الأعلام للزركلي ج6 ص277.

3- منح الجليل لعليش، ج17 ص328.

4- مقدمة الدستور للنبهاني، ج1 ص249.

5- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، ج28 ص93. و روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني، ج1 ص82.

6-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، ج28 ص93.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الْمَادَّةَ (1465)"[1]، وبالرجوع إلى المادة (1465) نجد:" الْمَادَّةَ 1465– (إذَا وَكَّلَ وَاحِدٌ اثْنَيْنِ مَعًا بِأَمْرٍ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا وَحْدَهُ التَّصَرُّفُ فِي الْأَمْرِ الَّذِي وُكِّلَا بِهِ ..."[2]، فيفهم من ذلك أن المجلة اعتبرت القضاء نوعاً من الوكالة، فكما للموكل أن يوكل أكثر من وكيلين، ويشترط اشتراكهما أو اشتراكهم فيما وكلوا في القيام به؛فكذلك للخليفة أن ينيب عنه أكثر من قاضٍ في القضية الواحدة.

أدلة أصحاب الرأي الثالث:

1– أن تولية أكثر من قاضٍ في هذه الحالة لا يؤدي إلى اختلافهم في الأحكام، وبالتالي يزول مانع التعدد وهو اختلاف حكم القضاة في القضية الواحدة.

2– ويستدل لهذا الرأي أيضاً بالقياس على تعدد المحكمين في القضية الواحدة، كتعدد المحكمين في تعيين مثيل ما يقتله المحرم من الصيد، وتعددهم في الإصلاح بين الزوجيين[3].

دليل الرأي الرابع:

ولم يورد الإمام ابن تيمية – رحمه الله تعالى – دليلاً على رأيه سوى قوله:" ولا مانع منه إذا كان فوقهما مَن يرد مواضع تنازعهما"، فيفهم من كلامه أن المانع من تولية أكثر من قاضٍ على الاشتراك في القضية الواحدة، هو اختلافهما في الحكم، فإن وجد من يفصل بينهما، وله سلطة الفصل بينهما جاز.

دليل الرأي الخامس:

سبق الذكر في الرأي الأول أن المالكية لا يجيزون تولية أكثر من قاضٍ على الاشتراك، وهذا الرأي للإمام المازري هو استثناء مما قرره المالكية في حكم هذه المسألة، ودليله عدم وجود دليل مانع من هذه التولية، إن اقتضت المصلحة والضرورة، في بعض المسائل الجزئية، فإن اختلفا في حكم القضية، استظهر الإمام بقاضٍ آخر يفصل في القضية.

1– درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، ج4 ص553.

2– مجلة الأحكام العدلية، المادة (1465)، نقلاً عن درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، ج4 ص557 .

3– ورد ذكر هذا الدليل في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، ج28 ص93. و منح الجليل لعليش، ج17 ص327.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المناقشة والترجيح:

مناقشة أدلة أصحاب الرأي الأول:

وهم القائلون بعدم جواز تعدد القضاة في القضية الواحدة على الاشتراك بينهم، وأدلتهم:

1- تعيين أكثر من قاضٍ يؤدي إلى اختلاف اجتهادات القضاة، وبالتالي لا تنفصل الخصومات: هذا الدليل يعتبر بمثابة حجر الزاوية الذي بنيت عليه هذه المسألة، وهو من أقوى أدلة المسألة؛ وذلك أن القضاء هو إخبار بالحكم الشرعي في النزاع على سبيل الإلزام، والحكم الشرعي في حق المسلم من حيث العمل به واحد لا يتعدد، صحيح أن الحكم الشرعي في المسألة الواحدة قد يتعدد من حيث الفهم، لكنه حين العمل به لابد من تحديد أحد الآراء ليُعمل به، ومن ثم لا يجوز تعدد القضاة؛ لأنه في الغالب تتعدد الأحكام الصادرة عنهم، فالقاضي يخبر بالحكم الشرعي على سبيل الإلزام، وتعدد القضاة يفضي إلى تعدد الأحكام، ولا يمكن العمل بآرائهم معاً في نفس المسألة إن اختلفوا في حكمها، فدل هذا على عدم جواز تعدد القضاة في القضية الواحدة [1].

2- قياس القضاء على الخلافة، فكما لا يجوز تعدد الخلفاء، فكذلك لا يجوز تعدد القضاة: هذا الدليل لا يصلح للاحتجاج به؛ وذلك لأن قياس القضاء على الخلافة هو قياس مع الفارق، فالخلافة ولاية عامة، بينما القضاء ولاية خاصة، وكذلك يجوز تعدد القضاة في المسائل المختلفة، أما الخلافة فلا يجوز تعدد الخليفة بحالٍ، وذلك لما رواه مسلم عَنْ أَبِى سَعِيدٍ الْخُدْرِيّ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:" إِذَا بُويِعَ لِخَلِيفَتَيْنِ فَاقْتُلُوا الآخَرَ مِنْهُمَا "[2].

3- فعل النبي ﷺ،حيث إنه عليه الصلاة والسلام لم يروَ عنه أنه عيَّن قاضيين للقضية الواحدة: يمكن الاعتراض على هذا الدليل بأن عدم الفعل ليس دليلاً على عدم الجواز، ويجاب عن هذا الاعتراض أن الدليل هو عين فعل النبي ﷺ، وليس عدم فعله عليه الصلاة والسلام، فالنبي ﷺ لم يعين إلا قاضياً واحداً للقضاء في الخصومة الواحدة، فاقتصار النبي ﷺ على تعيين قاضٍ واحد للنظر في القضية الواحدة، يدل على أن هذا هو المطلوب في القضاء بين الخصوم، ويؤيد ذلك ويدعمه أن خلفاءه كذلك فعلوا، فَفِعْل النبي ﷺ هذا، وَفِعْلُ خلفائه، يدل على أن المشروع في القضاء، هو تعيين قاضٍ واحد للنظر في القضية الواحدة والحكم فيها.

1- مقدمة الدستور للنبهاني، ج1 ص249.

2- صحيح مسلم، ج6 ص23.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويؤكد هذا الفهم أن الشرع أجاز تعدد المحكمين، كما في الإصلاح بين الزوجين، قال تعالى:" وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا" {النساء 35}، وفي تعيين مثيل ما يقتله المحرم من الصيد، قال تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ" { المائدة 95}، فإجازة الشرع تعدد المحكمين في القضية الواحدة، واقتصار النبي ﷺ على تعيين قاضٍ واحد في القضية الواحدة، دال على أن تعيين أكثر من قاضٍ للقضية الواحدة على الاشتراك بينهم غير مشروع، فعادة الشرع المساواة بين المتماثلات، فلما لم يساوِ بين التحكيم والقضاء في هذه الجزئية، دلَّ على عدم جوازها في القضاء.

مناقشة دليل أصحاب الرأي الثاني:

وهم القائلون بجواز تعدد القضاة في القضية الواحدة بالاشتراك بينهم، ودليلهم قياس القضاء على الوكالة، فكما يجوز تعدد الوكلاء في الموضوع الواحد، جاز تعدد القضاة في القضية الواحدة: يرد على هذا الدليل، بأن القياس يقتضي المنع، لا الجواز؛ وذلك لأن من شروط الوكالة أن يكون الموكل به قابلاً للنيابة[1]، فإن لم يكن قابلاً للنيابة فلا تصح الوكالة فيه، وتعيين أكثر من قاضٍ للنظر في الخصومة الواحدة على الاشتراك بينهم، يؤدي إلى اختلاف اجتهادات القضاة، وبالتالي لا تنفصل الخصومات، وذلك لعدم إمكانية العمل برأي أكثر من قاضٍ في القضية الواحدة في حال اختلافهم، وعليه فإن تعيين أكثر من قاضٍ واحد، للنظر في الخصومة الواحدة على الاشتراك بينهم، هو من باب الوكالة في أمر غير قابل للنيابة، فكما لا تصح الوكالة في هذه الحالة، كذلك لا يصح تعيين أكثر من قاضٍ، للنظر في الخصومة الواحدة على الاشتراك بينهم، وبهذا يسقط الاستدلال بهذا الدليل، ولا ينهض للاستدلال به على هذه المسألة.

1– انظر رأي العلماء في مسألة اشتراط أن يكون الموكل به قابلاً للنيابة: الذخيرة للقرافي، ج8 ص5. والشرح الكبير للرافعي، ج11 ص5.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مناقشة دليل أصحاب الرأي الثالث:

وهم القائلون بجواز تعدد القضاة بالاشتراك بينهم في القضية الواحدة، بشرط اجتماعهما على الحكم في المسائل المتفق عليها، أو إذا كان القضاة مقلدين لإمام واحد، ودليلهم:

1- زوال مانع التعدد، وهو اختلاف حكم القضاة في القضية الواحدة: يفهم من هذا الدليل أن أصحاب هذا الرأي، اعتبروا أن اختلاف أحكام القضاة في الحكم في القضية الواحدة، هو علة المنع من تولية أكثر من قاضٍ واحد للنظر في القضية الواحدة على الاشتراك بينهم، فإن زالت هذه العلة جازت التولية، وقد صرح بهذه العلة الفقيه المالكي ابن عرفة[1] في معرض مناقشته لهذا المسألة، كما نقل عنه صاحب منح الجليل، فقد قال:" لأن مانع التعدد – أي تعدد القضاة في القضية الواحدة على الاشتراك بينهم – دائماً هو خوف تناقضهما، ولا يتصور إضافة الحكم لهما إلا مع اتفاقهما، فيجب حينئذ إمضاؤه لانتفاء علة المنع"[2].

ويرد على هذا الدليل: أن أصحاب هذا الرأي يقرون بعدم جواز تعدد القضاة في القضية الواحدة على الاشتراك بينهم، وأن دليله عدم الفصل في القضايا لاختلاف اجتهادات القضاة، لكنهم يستثنون من ذلك حالات من القضاء لا يختلف فيها رأي القضاة، فيجيزون تعدد القضاة في هذه الحالات، فهم يجيزون التعدد في القضايا التي يكون الحكم الشرعي فيها واحداً، وما كان كذلك من القضايا ما الفائدة من تعدد القضاة فيه؟ علاوة على أن فعل النبي ﷺ وأصحابه الكرام ومن تبعهم، كانوا يعينون قاضياً واحداً في القضايا، بغض النظر عن كونها مما اتفقت فيه الآراء أو اختلفت، وهذا يدل على منع التعدد، وعليه فلا يصلح ما استدلوا به على رأيهم.

2- القياس على تعدد المحكمين في القضية الواحدة: يجاب عليه بأن تعدد حكمي الصيد والزوجين إن اختلفا، تيسر الانتقال عنهما لغيرهما، وهذا في القضاء متعذر؛ لأن القاضيين متوليان ولاية، لا يصح التنقل فيها بعد انعقادها[3]، فلا يصلح هذا الدليل للاستدلال به.

1- هو محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي، إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، تولى إمامة الجامع الأعظم سنة 750هـ، وقدم لخطابته سنة 772هـ، وللفتوى سنة 773 هـ، من كتبه المختصر الكبير في فقه المالكية، و المبسوط في الفقه سبعة مجلدات، والحدود في التعاريف الفقهية، ونسبته إلى ورغمة قرية بإفريقية. انظر: الأعلام للزركلي، ج7 ص43.

2- منح الجليل لعليش، ج17 ص328..

3-انظر: منح الجليل لعليش، ج17 ص328. و نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، ج28 ص93.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مناقشة دليل أصحاب الرأي الرابع:

جواز تولية أكثر من قاضٍ واحد على الاشتراك بينهم في القضية الواحدة، بشرط وجود قاضٍ فوقهم يفصل بينهم فيما اختلفوا فيه من أحكام: ويجاب عن هذا الدليل أن القضاء في هذه الحالة توقف على نفسه، وهذا ممتنع؛ لأنه يلزم منه الدور، فيسقط بهذا الاستدلال بهذا الدليل.

مناقشة دليل أصحاب الرأي الخامس:

جواز تولية أكثر من قاضٍ واحد على الاشتراك بينهم، في بعض المسائل الجزئية، إذا دعت لذلك مصلحة أو ضرورة، فإن اختلفا في حكم القضية، استظهر الإمام بقاضٍ آخر يفصل في القضية: يجاب عن هذا الدليل: ما الدليل على رأيكم هذا؟ ثم قد وقعت قضايا تستدعي تعدد القضاة للمصلحة أو الضرورة كما تقولون، كحادثة العسيف[1]، والنبي ﷺ اكتفى بقاضٍ واحدٍ فيها، ولم يولِ أكثر من قاضٍ، مما يدل على عدم مشروعية تعدد القضاة في القضية الواحدة على الاشتراك بينهم. أما إن اختلفا في حكم القضية، استظهر الإمام بقاضٍ آخر يفصل في القضية، فسبق الرد على هذا الدليل في مناقشة دليل الرأي الرابع بأنه يلزم منه الدور، فيسقط هذا الاستدلال بهذا الدليل.

الترجيح:

بعد عرض ومناقشة أدلة أصحاب الآراء في هذه المسألة، فإن الذي أطمئن إليه هو ما ذهب إليه قال بعدم جواز تولي أكثر من قاضٍ واحد في القضية الواحدة على الاشتراك بينهم؛ وذلك لأنه صح لهم دليلان صالحان للاستدلال بهما على المسألة، هما: تعيين أكثر من قاضٍ يؤدي إلى اختلاف اجتهادات القضاة، فعل النبي ﷺ. ولضعف أدلة أصحاب الآراء الأخرى، ثم إن القضاء وجد لرفع الخلاف الواقع بين الناس، وتولي أكثر من قاضٍ القضاء في القضية الواحدة، سيؤدي إلى اختلافهم

1– روى البخاري في صحيحه عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا – أَنَّهُمَا قَالاَ: إِنَّ رَجُلاً مِنَ الأَعْرَابِ أَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَنْشُدُكَ اللَّهَ إِلاَّ قَضَيْتَ لِي بِكِتَابِ اللهِ، فَقَالَ الْخَصْمُ الآخَرُ، وَهُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ: نَعَمْ، فَاقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللهِ، وَأْذَنْ لِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: قُلْ، قَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا، فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ، وَإِنِّي أُخْبِرْتُ أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِئَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ، فَسَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّمَا عَلَى ابْنِي جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَأَنَّ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا الرَّجْمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ، الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ رَدٌّ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِئَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ، اغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا، قَالَ: فَغَدَا عَلَيْهَا فَاعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرُجِمَتْ". صحيح البخاري، ج3 ص250.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لاختلاف اجتهاداتهم، فيحتاجون لمن يرفع الخلاف بينهم، والذي يرفع الخلاف هو القضاء، وهنا يُسأل أقاضٍ واحد يرفع الخلاف بينهم أم أكثر؟ فإن قيل واحد، فيرد عليه هذا ليس أولى من الأول أن يكون واحداً، وإن قيل أكثر من واحد، يرد عليه بأنه متعذر؛ لأنه يجعل القضاء يتوقف على نفسه، وهذا دور.

وتجدر الإشارة إلى أن النظام القضائي الإسلامي أتاح للقاضي اتخاذ مستشارين له، سواء كانوا قضاة أو فقهاء أو خبراء أو غيرهم، يستعين بهم، ويأخذ برأيهم، جاء في كتاب الكافي في فقه الأمام أحمد بن حنبل:" ويستحب أن يحضر مجلسه – أي مجلس القاضي – الفقهاء من أهل كل مذهب، يشاورهم فيما يشكل عليه، لقول الله تعالى:" وشاورهم في الأمر" { آل عمران 159}، قال الحسن البصري ﷺ:" إن كان رسول الله ﷺعن مشاورتهم لغنياً، ولكن أراد أن يستن بذلك الحكام بعده". وروى عبد الرحمن بن القاسم: أن أبا بكر الصديق ﷺكان إذا نزل به أمر يريد فيه مشاورة أهل الرأي والفقه، دعا رجالاً من المهاجرين والأنصار، دعا عمر وعثمان وعلياً وعبد الرحمن بن عوف ومعاذ بن جبل وأبي بن كعب وزيد بن ثابت – رضي الله عنهم أجمعين – فمضى أبو بكر ﷺ على ذلك، ثم ولي عمر ﷺ، فكان يدعو هؤلاء النفر رضي الله عنهم، فإذا اتفق أمر مشكل شاورهم، فإن اتضح له الحق حكم به، وإن لم يتضح له أخره، ولم يقلد غيره ..."[1].

رأي القانون:

تنصُّ القوانين الوضعية على أن المحاكم من الدرجة الأولى تتشكل من قاضٍ واحدٍ منفرد، أما المحاكم العليا فيجب أن يكون قضاتها متعددين، وتصدر أحكامها بحسب رأي الأغلبية[2].

ورأي القانون يخالف الشرع في كيفية صدور الأحكام عند تعدد القضاة، فالأحكام في الشرع لا تصدر بالكيفية التي ينص عليها القانون، إنما تصدر بقوة الدليل، وما يغلب على ظن القاضي في المسألة أنه حكم الله تعالى.

1–الكافي في فقه الأمام أحمد بن حنبل لابن قدامة، ج4 ص221.

2– انظر: قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (19) لسنة 1972م، المادة (64)، والمادة (21).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث: الاختصاص القضائي

القاضي هو نائب عن الخليفة، فهو يستمد ولايته من الخليفة الذي يعينه، والخليفة له أن يولي القاضي ولايةً عامةً على القضاء، فيملك صلاحية القضاء في كل مكان وزمان، وفي كل أنواع القضايا، أو أن يخصص ولي الأمر ولايته، سواء بالمكان أو الزمان أو أنواع القضايا، يقول الإمام الماوردي: "ويجوز أن يكون التقليد عاماً ومخصوصاً، فالعام: أن يقلده قضاء جميع البلد، والقضاء بين جميع أهله، والقضاء في جميع الأيام، فتشتمل الولاية على الأحوال الثلاث، في جميع البلد وعلى جميع أهله وفي جميع الأيام. والمخصوص: ينقسم ثلاثة أقسام: أحدها: أن يكون مخصوصاً في بعض البلد. والثاني: أن يكون مخصوصاً في بعض أهله. والثالث: أن يكون مخصوصاً في بعض الأيام"[1].

وقد عُرِفَ تخصيص ولي الأمر صلاحيات القاضي باسم الاختصاص القضائي، وعرِّف الاختصاص القضائي بأنه:" تخويل وليِّ الأمر، أو نائبه لجهة قضائية الحكم في قضايا عامة، أو خاصة معينة، وفي حدود زمان ومكان معينين"[2]، وقد تكلم الفقهاء عن أنواع الاختصاص القضائي، وكلها راجعة إلى ولي الأمر وما يراه الأنسب لرعاية شؤون الناس، واستدل الفقهاء على جواز الاختصاص القضائي بأدلة عديدة، وفي المطالب الآتية أعرض لأهم هذه الأنواع مع أدلتها.

المطلب الأول: الاختصاص المكاني

يقصد بالاختصاص المكاني: أن يكون تقليد القاضي مقصوراً على بقعة جغرافية محددة، كمدينة القدس مثلاً، فتحدد سلطة القاضي في هذا المكان، وتحصر فيه، ولا تتجاوزه إلى غيره من الأماكن. والإسلام لم يحدد مقداراً محدداً لمكان سلطة القاضي، فقد تتسع سلطته لتشمل الدولة بأسرها، وقد تضيَّق لتشمل ولاية من ولايات الدولة، أو محلة، أو مدينة، أو أقل من ذلك، بحسب ما يرى ولي الأمر أنه الأصلح لرعاية شؤون الناس، وقد يقتصر المكان على المقر الذي يحكم فيه القاضي[3]، كالمسجد أو السوق أو المحكمة – بحسب التعبير المعاصر –، وفي هذا يقول الإمام الماوردي:" ولو قلد الحُكْمَ فيمن ورد إليه في داره أو في مسجده، صح، ولم يجز أن يحكم في غير داره ولا في غير مسجده؛ لأنه

1– الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص22.

2– التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية لسعود آل دريب، ج2 ص158.

3– النظام القضائي الإسلامي للمليجي، ص145.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

جعل ولايته مقصورة على من ورد إلى داره أو مسجده، وهم لا يتعينون إلا بالورود إليهما، فلذلك صار حكمه فيهما شرطاً"[1].

وهذا النوع من الاختصاص القضائي كان معروفاً ومعمولاً به في حقب الإسلام السالفة، جاء في الأحكام السلطانية للماوردي:" قال أبو عبد الله الزبيري[2]: لم تزل الأمراء عندنا بالبصرة، برهة من الدهر، يستقضون قاضياً على المسجد الجامع، يسمونه قاضي المسجد، يحكم في مائتي درهم وعشرين ديناراً فما دونها، ويفرض النفقات، ولا يتعدى موضعه، ولا ما قدر له"[3]، والشاهد قوله:" ولا يتعدى موضعه"، أي لا يقضي في غير الموضع الذي حدد له وهو المسجد.

وقد اتفقت المذاهب الأربعة: الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7]، على جواز تخصيص القضاء بالمكان، بل اعتبره بعض الفقهاء من شروط صحة تولية القاضي، جاء في تبصرة الحكام:" ولا تتم الولاية إلا بثلاثة شروط:..... الثالث: ذكر البلد الذي عقدت عليه الولاية ليتميز عن غيره"[8].

ومما يدل على مشروعية الاختصاص المكاني:

1- ما روي عن ابن عباس ﷺ: أن رسول الله ﷺ بعث معاذ بن جبل ﷺ إلى اليمن، فقال:" اتق دعوة المظلوم، فإنها ليس بينها وبين الله حجاب"[9].

1- الأحكام السلطانية للماوردي، ص125.

2- هو الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن الزبير بن العوام، إمام من أئمة الشافعية، وهو شيخ أصحاب الشافعية في البصرة في عصره ومدرسها، صحيح الرواية، ثقة. وكان أعمى. له مصنفات، منها (الكافي) في الفقه، توفي سنة 317هـ. الأعلام للزركلي، ج3 ص42.

3- الأحكام السلطانية للماوردي، ص125.

4- رد المحتار لابن عابدين، ج21 ص267.والبحر الرائق لابن نجيم، ج6 ص282. والفتاوى الهندية، ج24 ص167، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، الطبعة الثانية، 1310 هـ.

5- التاج والإكليل للمواق، ج11 ص7.

6- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص22.

7- المغني لابن قدامة، ج11 ص480.

8- تبصرة الحكام لابن فرحون، ج1 ص45.

9-هذا الحديث رواه: الترمذي في سننه، ج4 ص368. والبيهقي في السنن الكبرى، ج6 ص93. قال عنه الترمذي وأحمد شاكر: حسن صحيح، وصححه الألباني، كما في ذيل سنن الترمذي.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الدلالة: جاء في تحفة الأحوذي:" قَوْلُهُ :(بَعَثَ مُعَاذًا)بِضَمِّ الْمِيمِ أَيْ أَرْسَلَهُ أَمِيرًا وَقَاضِيًا"[1]، فبعث النبي ﷺ معاذ بن جبل ﷺ إلى اليمن قاضياً، هو تخصيص للقضاء بالمكان.

2- القاضي هو وكيل عن ولي الأمر، والوكالة يجوز تخصيصها بالمكان، فكذلك القاضي يجوز تخصيصه بالمكان[2].

ويظهر أثر الاختصاص المكاني، في أنه يحدد سلطة القاضي في مكان ولايته، وبالتالي يحدد من لهم الحق في التقاضي عنده، سواء أكانوا سكان ذلك المكان فقط، أم هم وغيرهم، إن أذن له ولي الأمر بالقضاء بينهم[3]، جاء في المغني لابن قدامة:" 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 سكانه"[4]، أما خارج المكان الذي خصص له، فلا ولاية له، وإن وقع منه قضاء في غير مكان ولايته، فلا يصح قضاؤه، جاء في الإقناع:" ولا يقبل قول متولٍ – أي متول القضاء – في غير محل ولايته"[5].

الاختصاص المكاني في القانون الوضعي:

اعتمد القانون الوضعي الاختصاص المكاني في توزيع المحاكم في الأراضي الفلسطينية، وذلك عند نصه أن الدعوى ترفع في محل إقامة المدعى عليه، بحسب المادة (3) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م، كما نص قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م في المادة (13) على:" تكون مقار محاكم البداية في مراكز المحافظات"، وعملاً بما نصت عليه القوانين، فإنه يوجد محكمة شرعية، ومحكمة بداية، في كل محافظة من المحافظات الفلسطينية.

1- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن المبارك فوري، ج5 ص266، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1414هـ – 1994م.

2- مقدمة الدستور للنبهاني، ج1 ص249.

3- النظام القضائي الإسلامي للمليجي، ص146.

4- المغني لابن قدامة، ج23 ص77.

5- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج2 ص264، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، دار الفكر، بيروت.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثاني: الاختصاص الزماني

يقصد بالاختصاص الزماني: أن يكون تقليد القاضي مقيداً بزمنٍ محددٍ، كشهرٍ أو سنةٍ مثلاً، أو في بعض الأيام دون جميعها، أو في جزء من النهار دون باقيه، كأن يعين قاضيين في محكمة، يقضي أحدهما أول النهار والثاني آخره، جاء في منهاج الطالبين:" ولو نصب قاضيين في بلد وخص كلاً بمكان أو زمان أو نوع جاز"[1]. فتحدد سلطة القاضي في هذه الفترة الزمنية، وتحصر فيها، ولا تتجاوزها إلى غيرها من الأزمان[2]. يقول الإمام الماوردي:" أن يكون التقليد مقصوراً على بعض الأيام دون جميعها، فيجوز، إذا عين على اليوم الذي يحكم فيه، ولا يجوز إن لم يعينه؛ لأن النظر مقصور على المتحاكمين فيه، فوجب تعيين اليوم ليتعين به الخصوم"[3].

وقد اتفقت المذاهب الأربعة: الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7]، على جواز الاختصاص الزماني للقضاء، ودليل مشروعيته: أن القاضي هو وكيل عن ولي الأمر، والوكالة يجوز تخصيصها بالزمان، فكذلك القاضي يجوز تخصيصه بالزمان.

ويظهر أثر الاختصاص الزماني للقاضي، في أن ولايته تنحصر في المدة التي حددت له، وبانتهائها تنتهي ولايته، ولهذا النوع من التخصيص فوائد منها:

1- فتح المجال لاستعارة القضاة، فقد تقتضي الحاجة في أحد المحاكم لاستعارة قاضٍ من محكمة أخرى، لمرض قاضي المحكمة، أو سفره، أو لكثرة القضايا، أو لغيرها من الأسباب، فالاختصاص الزماني يفتح المجال لهذه الاستعارة.

1- منهاج الطالبين للنووي، ص484.

2- انظر: الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص30. والاختصاص القضائي للغامدي، ص339.

3- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص30.

4- رد المحتار لابن عابدين، ج21 ص470.والبحر الرائق لابن نجيم، ج6 ص282. والفتاوى الهندية، ج24 ص167.

5- لم أجد في كتب المالكية النص على التخصيص الزماني بعينه، إلا أنهم يقولون أن ولاية القضاء يدخلها التخصيص، ونص عبارتهم كما في التاج والإكليل للمواق، ومنح الجليل لعليش:" تجوز تولية قاضيين ببلد، على أن يخص كل منهما بناحية من البلد، أو نوع من المحكوم فيه؛ لأن هذه الولاية يصح التخصيص فيها"، فقوله:" لأن هذه الولاية يصح التخصيص فيها"، يفهم منها أنهم يجيزون التخصيص الزماني. انظر: التاج والإكليل للمواق، ج11 ص7.ومنح الجليل لعليش، ج17 ص327.

6- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص30.

7- الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء، ص69.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- فتح المجال لتعيين قضاةٍ مؤقتاً، كاختبار القضاة الجدد قبل تثبيتهم بشكل دائم، فيعطون مدة من الزمن يكونون فيها تحت التجربة، فمن لا يصلح لا يثبت بشكل دائم. أو قد تقتضي الحاجة تعيين قاضٍ مؤقتاً، لأي سبب من الأسباب، كحالات الحروب وانتشار الفوضى في البلاد، فيعمد إلى تعيين قاضٍ مؤقتاً حتى تستقر أوضاع الدولة، فهذا النوع من الاختصاص يفتح المجال لذلك.

3- ذكر الحنفية فائدة أخرى وهي فتح المجال أمام القاضي لمراجعة العلم، جاء في لسان الحكام:" قال أبو حنيفة – رحمه الله –: لا يترك القاضي على القضاء إلا سنة واحدة؛ لأنه متى اشتغل بذلك نسي العلم، فيقع الخلل في الحكم، فيجوز للسلطان أن يعزل القاضي بريبة وبغير ريبة، ويقول السلطان للقاضي ما عزلتك لفساد فيك، ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم، فادرس العلم ثم عد إلينا حتى نقلدك ثانياً"[1].

الاختصاص الزماني في القانون الوضعي:

عمل القانون بالاختصاص الزماني، وذلك عند سماحه بنقل القضاة وندبهم، وهي صورة من صور الاختصاص الزماني، جاء في المادة (10) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (19) لسنة 1972م:" يجوز لقاضي القضاة أن ينتدب في حالة الضرورة، أحد القضاة للعمل في محكمة من ذات الدرجة، أو أعلى من المحكمة الملحق بها: أ- لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر في السنة الواحدة. ب- لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أخرى في السنة الواحدة بموافقة المجلس".

المطلب الثالث: الاختصاص بأنواع القضايا

يسمى الاختصاص بأنواع القضايا أيضاً بالاختصاص النوعي، ويقصد به: أن يكون تقليد القاضي مقصوراً على نوع معين من الخصومات[2]، كالنكاح، أو الميراث، أو الجنايات، أو العقود المالية، أو غيرها من أنواع الخصومات، فتحدد سلطة القاضي في نوع أو أنواع الخصومة التي حددت له، وتحصر فيه، ولا تتجاوزه إلى غيره من أنواع الخصومات. وهذا النوع من الاختصاص القضائي، كان

1- لسان الحكام في معرفة الأحكام، إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، ص219، البابي الحلبي، القاهرة.

2- النظام القضائي الإسلامي للمليجي، ص166.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

معروفاً ومعمولاً به في حقب الإسلام السالفة، جاء في الأحكام السلطانية للماوردي:" قال أبو عبد الله الزبيري: لم تزل الأمراء عندنا بالبصرة، برهة من الدهر، يستقضون قاضياً على المسجد الجامع، يسمونه قاضي المسجد، يحكم في مائتي درهم وعشرين ديناراً فما دونها، ويفرض النفقات، ولا يتعدى موضعه، ولا ما قدر له"[1]، والشاهد قوله:" يحكم في مائتي درهم وعشرين ديناراً فما دونها"، أي لا يقضي إلا في القضايا التي تبلغ المأتي درهم وعشرين ديناراً فما دونها، وهذا نوع من التخصيص النوعي للقضاء المتعلق بقيمة الدعوى.

وقد اتفقت المذاهب الأربعة: الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، على جواز الاختصاص الزماني للقضاء، ودليل مشروعيته ما يلي:

1- عن أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ:" اغْدُ يَا أُنَيْسُ[6] إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا، قَالَ: فَغَدَا عَلَيْهَا فَاعْتَرَفَتْ ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرُجِمَتْ"[7].

وجه الدلالة: جاء في شرح زاد المستقنع: "فولّاه عليه الصلاة والسلام خصوص النظر في قضية خاصة معينة، وجعله قاضياً إن اعترفت، والاعتراف لا يصح إلا في مجلس القاضي، وفي مجلس الحكم، (فارجمها) والرجم لا يكون إلا بحكم القاضي، فجعله قاضياً في قضية مخصوصة، وهذا من

1- الأحكام السلطانية للماوردي، ص125.

2- رد المحتار لابن عابدين، ج21 ص267.والبحر الرائق لابن نجيم، ج6 ص282.

3- انظر: التاج والإكليل للمواق، ج11 ص7.ومنح الجليل لعليش، ج17 ص327. والشرح الكبير للدردير، ج4 ص135.

4- الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص35.

5- انظر: المغني لابن قدامة، ج23 ص77.والروض المربع للبهوتي، ج1ص264. والشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة، ج11 ص382.

6- اختلف في تحديد من هو أنيس ﷺ الوارد ذكره في الحديث، جاء في فتح الباري لابن حجر، ج12 ص140:" قال ابن السكن في كتاب الصحابة: لا أدري من هو، ولا وجدت له روايةً ولا ذكراً إلا في هذا الحديث، وقال ابن عبد البر: هو ابن الضحاك الأسلمي، وقيل ابن مرثد، وقيل ابن أبي مرثد، وزيفوا الأخير بأن أنيس بن أبي مرثد صحابي مشهور، وهو غنوي بالغين المعجمة والنون لا أسلمي، وهو بفتحتين لا التصغير، وغلط من زعم أيضاً أنه أنس بن مالك وصغر، كما صغر في رواية أخرى عند مسلم؛ لأنه أنصاري لا أسلمي، ووقع في رواية شعيب وابن أبي ذئب:" وأما أنت يا أنيس لرجل من أسلم فاغد"، وفي رواية مالك ويونس وصالح بن كيسان:" وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر"، وفي رواية معمر:" ثم قال لرجل من أسلم يقال له أنيس:" قم يا أنيس فسل امرأة". وجاء في الإصابة ج1 ص138:" أنيس الأسلمي مذكور في حديث العسيف ..."، فيفهم من كلام ابن حجر أنه أنيس الأسلمي ﷺ، ولم أقف له على ترجمة غير ما أوردته عن ابن حجر.

7- صحيح البخاري، ج3 ص250.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

خصوص الولاية"[1]. وهذه الولاية الخاصة الواردة في الحديث الشريف هي في الحدود، فيستفاد من تولية النبي ﷺ لأنيس ﷺ النظر في هذه الخصومة، جواز تخصيص القضاء بنوع خاص من الخصومات.

2- أن القاضي هو وكيل عن ولي الأمر، والوكالة يجوز تخصيصها بنوع خاص من الوكالة، فكذلك القاضي يجوز تخصيصه بنوع خاص من الخصومات.

ويظهر أثر الاختصاص بأنواع القضايا، في أن ولايته تنحصر في نوع القضايا الذي حدد له، ولا يتجاوزه إلى غيره من القضايا، ولهذا النوع من التخصيص فوائد منها:

1- تسهيل عمل المحاكم، حيث تختص كل محكمة في نوع أو أنواع محددة من القضايا.
2- تسهيل عملية التقاضي على المتخاصمين، حيث يلجأ أطراف القضية إلى القاضي المختص بقضيتهم.
3- التسهيل على القضاة، بحيث يختص كل قاضٍ بنوع أو أنواع محددة من القضايا، فيسهل عليه الإلمام بأحكامها، والتخصص فيها. فأنواع الخصومات كثيرة، وأحكامها متشعبة، ومن الصعب الإلمام بها جميعها، أما التخصص في نوع منها فهو أيسر على القضاة، خاصة مع كثرة الناس واتساع البلاد، وما ينتج عنه من كثرة القضايا، والحاجة لتوفير عدد كافٍ من القضاة المؤهلين لهذا المنصب الخطير.

المبحث الرابع: تعدد درجات التقاضي بالنسبة لأنواع المحاكم

يقصد بتعدد درجات التقاضي: أن تكون المحاكم على درجات متفاوتة، بعضها أعلى من بعض، أو أن يكون القضاة على درجات بعضهم أعلى من بعض[2]. وهذا يعني أن ترفع الدعوى إلى محكمة أو قاضٍ، فتتولى المحكمة أو القاضي النظر فيها، ثم يُصدر حكماً فيها، فإن لم يرضَ أحد أطراف القضية أو كلاهما بالحكم الصادر في القضية، يقوم بالتظلم ورفع القضية مرة ثانية إلى محكمة أعلى

1- شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ج9 ص405.

2- انظر: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، محمد مصطفى الزحيلي، ص93، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، 1400هـ- 1980م. وتعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانون دراسة تطبيقية، منير بن نايف الشيباني، ص46، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1423هـ-2002م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أو قاضٍ أعلى، ضمن شروط معينة، فينظر في القضية من جديد، ويصدر فيها حكماً جديداً، سواء أكان الحكم الجديد موافقاً للحكم الأول أو مخالفاً له.

والهدف من تعدد درجات التقاضي ضمان تحقيق العدل، بأن يبنى النظام القضائي على أساس أن يكون هناك رقابة عليا على أحكام القضاة، مما يؤدي إلى اطمئنان المتقاضين، بأن يفتح لهم المجال بإعادة المحاكمة إن لم يرضوا بالحكم الابتدائي، كما يؤدي إلى زيادة اهتمام قضاة الدرجة الأولى بالقضايا المرفوعة إليهم، وبالأحكام الصادرة عنهم، خشية نقضها وإلغائها[1].

هذا هو مبدأ تعدد درجات التقاضي بالنسبة لأنواع المحاكم، أن يبنى النظام القضائي على أساس وجود أكثر من درجة من المحاكم، محاكم البداية، ومحاكم الاستئناف، ومحاكم التمييز أو النقض، فهل النظام القضائي الإسلامي يوجد فيه هذا المبدأ؟ هذا هو مدار النظر في هذا المبحث، وسأتناوله – بإذنه تعالى – من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: تقسيم المحاكم إلى محاكم ابتداء ومحاكم استئناف ومحاكم تمييز

نظام تعدد درجات التقاضي هو النظام السائد في التشريعات الوضعية الحديثة، بحيث تقوم المحاكم فيها على درجتين أو أكثر[2]، محاكم الابتداء، ومحاكم الاستئناف، ومحاكم التمييز أو النقض، ونظام تعدد درجات التقاضي ليس وليد الأنظمة القضائية المعاصرة، بل كان معروفاً في التشريعات القضائية القديمة، إلا أنه أصبح أساساً من أسس التقاضي في الأنظمة القضائية الحديثة[3].

يطلق على المحكمة التي تتولى النظر في القضية ابتداءً، بمحكمة الدرجة الأولى أو المحكمة الابتدائية، ويطلق على المحكمة التي تتولى النظر مرة ثانية في القضية، بمحكمة الدرجة الثانية أو محكمة الاستئناف، ومن هنا كان تعدد درجات التقاضي يعني أن يبنى النظام القضائي، على أساس وجود أكثر من محكمة بعضها أعلى من بعض، مما يتيح الفرصة للمتقاضين برفع دعوى قضائية إلى

1– تعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانون لمنير الشيباني، ص48.

2– الغالب في الأنظمة القضائية أن تقوم على درجتين: محاكم البداية، ومحاكم الاستئناف، أما محاكم التمييز أو النقض فهي محكمة عليا ومهمتها ليس الفصل بين المتقاضين، وإنما مهمتها مراقبة هذه المحاكم، إذا كان هناك خطأ في تطبيق القانون، أو قصور في تسبيب الأحكام، أو فساد في الاستدلال، وغيرها من الأخطاء التي قد تقع فيها هذه المحاكم، وتصحيح تلك الأخطاء، أي أنها محكمة مراقبة وليست محكمة فصل في القضايا. انظر: نظرية الحكم القضائي لأبي البصل، ص545.

3– تعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانون لمنير الشيباني، ص26 وما بعدها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

محكمة الدرجة الأولى للحكم فيها، فإن لم يتم الرضا بالحكم القضائي الصادر عن محكمة الدرجة الأولى، فالذي لم يرضَ بالحكم، له إعادة رفع القضية إلى محكمة الاستئناف، ضمن إجراءات وشروط معينة، لتنظر في القضية من جديد، وتصدر حكماً فيها، فإن لم يتم الرضا بالحكم القضائي الصادر عنها، فترفع القضية لمحكمة التمييز أو النقض، ضمن إجراءات وشروط معينة أيضاً[1].

وهذا يعني أن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى غير نهائي، ويمكن استئنافه بالطرق القانونية المنظمة لذلك، واستئناف الحكم لا يشترط له ذكر سبب الاستئناف، فهو حق للمتخاصمين بموجب القانون في الحالات التي يجوز فيها الاستئناف[2]، والقاعدة العامة أنه يجوز استئناف الأحكام القضائية، إلا في حالات خاصة نص عليها القانون[3]، وتعطي القوانين الوضعية فترة زمنية يحق للمعترض على الحكم القضائي، أن يتوجه باستئناف الحكم إلى المحكمة الأعلى درجة، واستئناف الحكم يعني إعادة المحاكمة من جديد، وإصدار حكم قضائي جديد فيها، قد يتفق مع الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى، وقد يختلف عنه، وفي كلتا الحالتين هو قرار قضائي جديد، وقد وضعت القوانين الوضعية إجراءات خاصة للتقاضي يسار بحسبها، حتى يوصل إلى حكم قضائي نهائي يأخذ صفة الإلزام والنفاذ[4].

فالسماح بإعادة المحاكمة هو الأساس الذي يقوم عليها نظام تعدد درجات التقاضي، فهذا النظام قائم على أساس أن عملية التقاضي تجري مرتين أو أكثر، فتعدد درجات التقاضي، يعني أن الأصل في فصل القضايا لا يتم بعملية تقاضٍ واحدة، بل يمكن إعادتها أكثر من مرة حتى يكتسب الحكم القضائي صفة الإلزام، ومن هنا كان هذا الأساس نقطة جوهرية في رسم شكل النظام القضائي المتعدد درجات القضاء، والنظر إلى هذا النظام يجب أن يكون على هذا الأساس.

1- تعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانون لمنير الشيباني، ص46 وما بعدها.

2- تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء، أمين حسين يونس، ص93، دار الثقافة، عمان.

3- الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، حسين أحمد المشاقي، ص260، دار الثقافة، عمان، 2011م.

4- تعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانون لمنير الشيباني، ص72 وما بعدها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومن هنا وجد في الأنظمة القضائية المعاصرة محاكم الابتداء، ومحاكم الاستئناف، كما وجد محاكم التمييز أو محاكم نقض، وهذا النظام هو المعمول به في النظام القضائي الفلسطيني، وقد سبق وبينت أنواع المحاكم في فلسطين واختصاصاتها[1].

المطلب الثاني: نقض الأحكام القضائية في الإسلام

نقض الحكم القضائي يقصد به إبطال الحكم القضائي الذي صدر في قضية معينة، سواء كان من قبل القاضي الذي صدر منه الحكم ابتداءً، أو غيره ممن له ولاية ذلك، عند وجود سبب يستدعي النقض.

ونقض الأحكام القضائية هو الوسيلة إلى إبطال الأحكام القضائية الخاطئة، وردها إلى جادة الصواب؛ وذلك لأن القضاة بشر، يقع منهم ما يقع من سائر البشر من الخطأ والنسيان والمحاباة، ومن التفاوت في الفهم والإدراك، فقد يخطئ القاضي في فهم المشكلة المعروضة عليه، أو في تعيين المدعي من المدعى عليه، أو في فهم الأدلة الشرعية وإنزالها على واقع المشكلة القضائية، أو قد يغيب عنه دليلٌ شرعي هو نص في المشكلة لم يتنبه إليه، أو قد يخطئ في النظر في البيّنات، أو غير ذلك، وإذا كان النبي ﷺ يقول عن نفسه: "إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِى لَهُ عَلَى نَحْوٍ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلاَ يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ"[2]، فغيره – عليه الصلاة والسلام – من باب أولى.

فوقوع الخطأ في الأحكام القضائية أمر وارد، والقاضي إذا بذل وسعه واجتهد في تحصيل الحق مأجور على اجتهاده وإن أخطأ، لكن يتعين المسارعة إلى نقض هذا الحكم الخاطئ إن كان في مسألة قطعية، والرجوع إلى الحق، وعدم الإصرار على الباطل بعد تبيّنه، وفي هذا الرجوع تحقيق للعدل الذي أمر الله تعالى به، وانتهاء عن الباطل الذي نهى عنه، وفيه حفظ حقوق العباد التي أمر الله تعالى بحفظها، وإصلاح أحوالهم، وثقتهم بالقضاء الشرعي الذي لا يقر الباطل ولا يرتضيه.

1– انظر موضوع " أنواع القضاة واختصاصهم في الأنظمة الوضعية" من هذه الرسالة، ص102 وما بعدها.

2– صحيح البخاري، ج9 ص86. وصحيح مسلم، ج5 ص128.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وأسباب نقض الحكم القضائي متنوعة باعتبارات مختلفة، مردها في الجملة إلى وقوع خطأ أو خلل من القاضي الذي أصدر الحكم، يقول ابن القيم[1] – رحمه الله تعالى –:"الحاكم محتاج إلى ثلاثة أشياء لا يصح له الحكم إلا بها: معرفة الأدلة، والأسباب، والبينات. فالأدلة تعرفه الحكم الشرعي الكلي، والأسباب تعرفه ثبوته في هذا المحل المعين أو انتفاءه منه، والبينات تعرفه طريق الحكم عند التنازع، ومتى أخطأ في واحد من هذه الثلاثة، أخطأ في الحكم، وجميع خطأ الحكام مداره على الخطأ فيها، أو في بعضها"[2].

وقد اتفقت كلمة المذاهب الأربعة: الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6]على جواز نقض الأحكام القضائية، في حالات معينة، واشترطوا أن لا يكون النقض إلا بسبب[7]، بمعنى أن المعترض على الحكم القضائي عليه أن يقدم سبباً لاعتراضه، فينظر فيه القاضي المرفوع إليه الاعتراض، فإن رآه من الأسباب التي يجوز نقض الأحكام القضائية من أجلها، باشر النظر في القضية، فإن تبين له أن الحكم القضائي يستحق النقض، أصدر حكمه بنقضه.

وقد استدل على جواز نقض الأحكام القضائية بجملة من الأدلة، منها:

1– عَنْ عَائِشَةَ – رضي الله عنها– قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ:" مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ فَهُوَ رَدٌّ"[8].

1– هو الفقيه الإمام المفتي المتفنن النحوي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، من أركان الاصلاح الاسلامي، وأحد كبار العلماء. مولده ووفاته في دمشق(691 – 751 هـ)، تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية، وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، وله تصانيف كثيرة مشهورة. انظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني،ج1 ص480، مجلس دائرة المعارف العثمانية – حيدر آباد، الهند، الطبعة الثانية، 1392هـ– 1972م. والأعلام للزركلي، ج6 ص56.

2– بدائع الفوائد، محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، ج4 ص817–818، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، طبعة 1419هـ.

3– بدائع الصنائع للكاساني، ج14 ص452.

4– شرح الخليل للخرشي، ج21 ص341.

5– انظر: فتاوى السبكي، ج1 ص369. والوسيط في المذهب للغزالي،ج7 ص304.

6– المغني لابن قدامة، ج22 ص484.

7– انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ج14 ص452.وشرح خليل للخرشي، ج21 ج342.والحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص335. والمغني لابن قدامة المقدسي، ج22 ص484.

8– صحيح البخاري، ج3 ص241. وصحيح مسلم، ج5 ص132.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الدلالة: أن القاضي قد يحكم بما يخالف القرآن والسنة، أو قد يحكم بحكم من غير الشرع، وهذا إحداث في دين الله، يجب رده، ونقض قضائه.

2- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ:" كَانَتِ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذِّئْبُ فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ لِصَاحِبَتِهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ. وَقَالَتِ الأُخْرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ. فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ - عَلَيْهِ السَّلاَمُ -، فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى. فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ - عَلَيْهِمَا السَّلاَمُ -، فَأَخْبَرَتَاهُ، فَقَالَ: ائْتُونِي بِالسِّكِّينِ أَشُقُّهُ بَيْنَهُمَا. فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لاَ تَفْعَلْ يَرْحَمُكَ اللَّهُ، هُوَ ابْنُهَا. فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى"[1].

وجه الدلالة: واضح من نص الحديث، أن سيدنا سليمان - عليه السلام-، نقض قضاء سيدنا داود - عليه السلام-، وذلك لما تبين له أن الولد للصغرى وليس للكبرى. جاء في فتح الباري:" فإن قيل: فكيف ساغ لسليمان نقض حكمه؟ فالجواب: أنه لم يعمد إلى نقض الحكم، وإنما احتال بحيلة لطيفة أظهرت ما في نفس الأمر، وذلك أنهما لما أخبرتا سليمان بالقصة، فدعا بالسكين ليشقه بينهما، ولم يعزم على ذلك في الباطن، وإنما أراد استكشاف الأمر، فحصل مقصوده لذلك، لجزع الصغرى الدال على عظيم الشفقة، ولم يلتفت إلى إقرارها، بقولها: هو ابن الكبرى؛ لأنه علم أنها آثرت حياته، فظهر له من قرينة شفقة الصغرى، وعدمها في الكبرى، مع ما انضاف إلى ذلك من القرينة الدالة على صدقها، ما هجم به على الحكم للصغرى...."[2].

3- عَنْ جَابِرٍ ﷺ:" أَنَّ رَجُلاً زَنَى بِامْرَأَةٍ، فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَجُلِدَ الْحَدَّ، ثُمَّ أُخْبِرَ أَنَّهُ مُحْصَنٌ، فَأَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ"[3].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ أصدر حكماً على هذا الرجل بالجلد، فلما تبين له خطأ حكمه، بأن الرجل محصن وليس ببكر، نقض حكمه، وطبق عليه عقوبة الزاني المحصن، وهي الرجم.

1-صحيح البخاري، ج8 ص195. وصحيح مسلم، ج5 ص133.

2- فتح الباري لابن حجر، ج6 ص464.

3- سنن أبي داود، ج4 ص258. قال أبو داود: روى هذا الحديث محمد بن بكر البرساني عن ابن جريج، موقوفاً على جابر. ورواه أبو عاصم عن ابن جريج بنحو ابن وهب، لم يذكر النبي ﷺ قال:" إن رجلا زنى فلم يعلم بإحصانه فجلد ثم علم بإحصانه فرجم". وقال الألباني: ضعيف الإسناد، كما في ذيل سنن أبي داود. وقال عنه الشوكاني:"... صالح للاحتجاج به وقد أخرجه أبو داود عنه من طريقين ورجال إسناده رجال الصحيح"، نيل الأوطار للشوكاني، ج7 ص146.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

4- عَنْ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ ﷺ أنه أُتِيَ بِامْرَأَةٍ قَدْ وَلَدَتْ فِي سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُرْجَمَ. فَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ: لَيْسَ ذَلِكَ عَلَيْهَا، قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى:" وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا". وَقَالَ:" وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ". وَقَالَ:" وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ". فَالرَّضَاعَةُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ شَهْرًا، وَالْحَمْلُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ. فَأَمَرَ بِهَا عُثْمَانُ ﷺ أَنْ تُرَدَّ، فَوُجِدَتْ قَدْ رُجِمَتْ"[1].

وجه الدلالة: أن سيدنا عثمان ﷺ نقض حكمه الأول، عندما بين له سيدنا علي ﷺوجه القضاء في المسألة.

5- عن عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ قَالَ : لَمَّا بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ، حَفَرَ قَوْمٌ زُبْيَةً[2] لِلأَسَدِ، فَازْدَحَمَ النَّاسُ عَلَى الزُّبْيَةِ - وَوَقَعَ فِيهَا الأَسَدُ -، فَوَقَعَ فِيهَا رَجُلٌ، وَتَعَلَّقَ بِرَجُلٍ، وَتَعَلَّقَ الآخَرُ بِالآخَرَ، حَتَّى صَارُوا أَرْبَعَةً، فَجَرَحَهُمُ الأَسَدُ فِيهَا، فَهَلَكُوا، وَحَمَلَ الْقَوْمُ السِّلاَحَ، فَكَادَ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمْ قِتَالٌ. قَالَ: فَأَتَيْتُهُمْ، فَقُلْتُ: أَتَقْتُلُونَ مِائَتَيْ رَجُلٍ مِنْ أَجْلِ أَرْبَعَةِ أُنَاسٍ، تَعَالَوا أَقْضِ بَيْنَكُمْ بِقَضَاءٍ، فَإِنْ رَضِيتُمُوهُ فَهُوَ قَضَاءٌ بَيْنَكُمْ، وَإِنْ أَبَيْتُمْ، رُفِعْتُمْ ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَهُوَ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ. قَالَ: فَجَعَلَ لِلأَوَّلِ رُبُعَ الدِّيَةِ، وَجَعَلَ لِلثَّانِي ثُلُثَ الدِّيَةِ، وَجَعَلَ لِلثَّالِثِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَجَعَلَ لِلرَّابِعِ الدِّيَةَ، وَجَعَلَ الدِّيَاتِ عَلَى مَنْ حَضَرَ الزُّبْيَةَ، عَلَى الْقَبَائِلِ الأَرْبَعَةِ، فَسَخِطَ بَعْضُهُمْ، وَرَضِيَ بَعْضُهُمْ. ثُمَّ قَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَصُّوا عَلَيْهِ الْقِصَّةَ. فَقَالَ:" أَنَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ". فَقَالَ قَائِلٌ: فَإِنَّ عَلِيًّا ﷺ قَدْ قَضَى بَيْنَنَا، فَأَخْبَرَهُ بِمَا قَضَى عَلِيٌّ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:" الْقَضَاءُ كَمَا يَقْضِي عَلِيٌّ"[3].

1- رواه الإمام مالك في الموطأ، ج2 ص825. والبيهقي في السنن الكبرى، ج7 ص442. قال ابن الملقن: إسناده صحيح. انظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص الشافعي، ج8 ص132، دار الهجرة، الرياض، الطبعة الاولى، 1425هـ-2004م.

2- الزُّبْية: الحفرة تحتفر ليصطاد بها الوحوش كالأسود والذئاب. لسان العرب لابن منظور، ج14 ص353.

3- مسند أحمد بن حنبل، ج1 ص77. والسنن الكبرى للبيهقي، ج8 ص111. والحديث ضعفه شعيب الأرنؤوط كما في ذيل مسند الإمام أحمد. وقال ابن حجر:" (رواه) أحمد، والبزار، والبيهقي، من حديث حنش بن المعتمر عن علي، قال البزار: لا نعلمه يروي إلا عن علي، ولا نعلم له إلا هذا الطريق، وحنش ضعيف"، انظر: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني،ج4 ص90، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1419هـ- 1989م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم ينكر عليهم ترافعهم إليه، بعدما علم بقضاء علي ﷺ في الحادثة، وأنه أقر قضاءه ﷺ، كما لم ينكر على عليٍّ ﷺ قوله لهم:" فَإِنْ رَضِيتُمُوهُ فَهُوَ قَضَاءٌ بَيْنَكُمْ، وَإِنْ أَبَيْتُمْ، رُفِعْتُمْ ذَلِكِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَهُوَ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ"، فدل ذلك على جواز نقض الأحكام القضائية.

6- إجماع الصحابة: فقد ورد عن الصحابة الكرام مجموعة من الروايات تدل على نقض الأحكام القضائية، منها:

أ- عَنِ الْقَاسِمِ عَنْ أَبِيهِ قَالَ:" أُتِيَ عَبْدُ اللهِ بِرَجُلٍ وُجِدَ مَعَ امْرَأَةٍ فِي ثَوْبٍ، قَالَ: فَضَرَبَهُمَا أَرْبَعِينَ أَرْبَعِينَ، قَالَ: فَخَرَجُوا إِلَى عُمَرَ، فَاسْتَعْدَوْا عَلَيْهِ، فَلَقِيَ عُمَرُ عَبْدَ اللهِ، فَقَالَ: قَوْمٌ اسْتَعْدَوْا عَلَيْكَ فِي كَذَا وَكَذَا، قَالَ: فَأَخْبَرَهُ بِالْقِصَّةِ، فَقَالَ لِعَبْدِ اللهِ: كَذَلِكَ تَرَى؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالُوا: جِئْنَا نَسْتَعْدِيهِ، فَإِذَا هُوَ يَسْتَفْتِيهِ"[1].

وجه الدلالة: لم ينكر سيدنا عمر ﷺ على من تظلم من قضاء سيدنا ابن مسعود ﷺ، فدل ذلك على جواز التظلم على الحكم القضائي، وبالتالي جواز نقضه.

ب- ما جاء في كَتَابَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ إِلَى أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ ﷺ:"...لاَ يَمْنَعَنَّكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَهُ، رَاجَعْتَ فِيهِ نَفْسَكَ، وَهُدِيتَ فِيهِ لِرُشْدِكَ، أَنْ تُرَاجِعَ الْحَقَّ، فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ، وَمُرَاجَعَةُ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ"[2].

وجه الدلالة: أن سيدنا عمر ﷺ، أمر أبا مُوسَى الأَشْعَرِيِّ ﷺ، إذا تبين له الحق في حكم قد حكم به، أن يرجع إلى الحق، ورجوعه إلى الحق هنا يكون بنقض حكمه الخاطئ.

1-مُصنف ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، ج9 ص527، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 1409هـ.

2-انظر: سنن البيهقي، ج10 ص119. وسنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، ج4 ص206، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1424 هـ - 2004 م. قال ابن حجر:" ... وساقه ابن حزم من طريقين، وأعلهما بالانقطاع، لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوي أصل الرسالة، لا سيما وفي بعض طرقه أن راويه أخرج الرسالة مكتوبة"، تلخيص الحبير لابن حجر، ج4 ص473.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ج- عَنْ حَكِيمِ بْنِ عِقَالٍ قَالَ: أُتِيَ شُرَيْحٌ فِي امْرَأَةٍ تَرَكَتِ ابْنَيْ عَمَّيْهَا، أَحَدُهُمَا زَوْجُهَا، وَالآخَرُ أَخُوهَا لأُمِّهَا. فَأَعْطَى الزَّوْجَ النِّصْفَ، وَأَعْطَى الأَخَ مِنَ الأُمِّ مَا بَقِيَ. فَبَلَغَ ذَلِكَ عَلِيًّا ﷺ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ فَقَالَ: ادْعُوا لِي الْعَبْدَ الأَبْظَرَ[1]، فَدُعِيَ شُرَيْحٌ، فَقَالَ: مَا قَضَيْتَ؟ فَقَالَ: أَعْطَيْتُ الزَّوْجَ النِّصْفَ، وَالأَخَ مِنَ الأُمِّ مَا بَقِيَ. فَقَالَ عَلِيٌّ ﷺ: أَبِكِتَابِ اللَّهِ أَمْ بِسُنَّةٍ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ فَقَالَ: بَلْ بِكِتَابِ اللَّهِ. فَقَالَ: أَيْنَ؟ قَالَ شُرَيْحٌ:" وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ". فَقَالَ عَلِي ﷺ: هَلْ قَالَ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِهَذَا مَا بَقِيَ؟ ثُمَّ أَعْطَى عَلِيٌّ ﷺ الزَّوْجَ النِّصْفَ وَالأَخَ مِنَ الأُمِّ السُّدُسَ، ثُمَّ قَسَمَ مَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا"[2].

وجه الدلالة: واضح من آخر الرواية أن سيدنا علي ﷺ، قام بنقض قضاء شريح ﷺ، عندما أعطى الزَّوج النصف، والأَخ من الأُمِّ السُّدس، ثُمَّ قسم ما بقي بينهما.

وممن قال بالإجماع الإمام الماوردي، فقد قال بعد أن أورد مجموعة من الروايات عن الصحابة الكرام:" وهذه كلها آثار لم يظهر لها في الصحابة مخالف، فكانت إجماعا"[3].

هذه بعض الأدلة على جواز نقض الأحكام القضائية، إذا وجد ما يوجب نقضها، فوقوع الخطأ في الأحكام القضائية واردٌ، وهذا يستدعي بيان الحالات التي ينقض فيها الحكم القضائي في الإسلام، ومن له حق نقضها، وهذا مدار البحث في القسمين الآتيين:

القسم الأول: حالات نقض حكم القاضي في الإسلام

قبل الحديث عن حالات نقض الحكم القضائي، لا بد من بيان أن الأصل في الحكم القضائي في الإسلام أنه لازم ونافذ[4]، وأنه لا ينقض إلا في حالات خاصة، لأسباب ذكرها العلماء – سأعرض لها بعد قليل–، قال رسول الله ﷺ:" لاَ يَقْضِيَنَّ أَحَدٌ فِي قَضَاءٍ بِقَضَاءَيْنِ"5. فالرسول ﷺ ينهى في هذا الحديث أن يقضى في القضية الواحدة بأكثر من قضاء، لكن إن تبين خطأ في القضاء، أجاز الإسلام

1- الأَبْظَرُ: الذي في شفته العليا طول مع نُتُوء. انظر: لسان العرب لابن منظور، ج4 ص70.

2- سنن البيهقي ج6 ص 239. وسنن سعيد بن منصور، سعيد بن منصور الخراساني، ج1ص63، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، 1984م.

3-الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص338.

4- انظر: الحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص339. ونظام القضاء في الشريعة الإسلامية لزيدان، ص225.

5- السنن الكبرى للنسائي، ج8 ص247. قال الشيخ الألباني : صحيح، كما في صحيح الجامع الصغير وزياداته، ج2 ص1281، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1988م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

نقض الحكم الخطأ، للأدلة السابقة الذكر، فنقض الحكم القضائي في الإسلام هو استثناء من الأصل، مبناه على وجود خطأ في الحكم القضائي، ومع أن الإسلام يجيز نقض الأحكام القضائية في حالات خاصة، إلا أنه منع من نقضها في حالات منها[1]:

1- إذا كان الحكم القضائي مأخوذاً من نص القرآن والسنة والإجماع.

2- إذا كان الحكم القضائي مبنياً على اجتهاد صحيح، عملاً بالقاعدة الفقهية:" الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد"[2].

وقد ذكر الفقهاء حالات كثيرة ينقض فيها الحكم القضائي، لأسباب متعددة، منها ما اتفق عليه جمهور الفقهاء أنها ناقضة للحكم القضائي، ومنها ما اختلفوا فيه، وليس من أهداف هذه الرسالة استقصاء هذه الحالات والتوسع في بحثها، إنما يكفي عرض ما يخدم موضوع البحث " تعدد درجات التقاضي"، بحيث يلقي الضوء على هذا الجانب من جوانب شكل النظام القضائي في الإسلام، ولذلك سأجمل بحثها دون ذكر آراء العلماء وأدلتهم بالتفصيل، من خلال النقاط الآتية[3]:

1- نقض حكم القاضي بسبب خلل في القاضي: القاضي حتى تصح أحكامه القضائية، لابد أن تكون ولايته صحيحة نافذة، فإذا صدر منه حكم قضائي وهو خارج عن ولايته، كأن يعزل عن ولايته، أو يختل شرط أو أكثر من شروط ولايته، التي باختلالها يخرج القاضي عن ولايته، كأن يرتد القاضي أو يفسق أو يجن أو غيرها، فإن أحكامه القضائية وهو في هذه الحالة تنقض[4].

2- نقض حكم القاضي بسبب خلل في الحكم القضائي نفسه: سبق الذكر في بداية هذه الرسالة[5]، أن من شروط القضاء أن يكون بأحكام الشريعة الإسلامية، فلو حكم القاضي بغير أحكام الشريعة كان قضاؤه باطلاً[6]، وذلك كأن يكون الحكم القضائي مخالفاً لدليلٍ قاطعٍ من كتاب الله تعالى، أو سنة

1- انظر: القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، أحمد محمود علي داود، ج1 ص152، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2011م. ونظام القضاء في الشريعة الإسلامية لزيدان، ص،226.

2- الأشباه والنظائر للسيوطي،ص201.

3- استقصى هذه الحالات وتوسع فيها د. عبد الناصر أبو البصل في كتابه نظرية الحكم القضائي، ص503-543.

4- انظر: نهاية المحتاج للرملي، ج28 ص142- 147.و الشرح الكبير لابن قدامة، ج11 ص407 وص415.

5- انظر ص24 من هذه الرسالة.

6- بدائع الصنائع للكاساني، ج14 ص413.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

رسوله ﷺ، أو إجماعٍ، وهذا باتفاق علماء الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4]، وذهب المالكية[5] والشافعية[6] إلى أن الحكم القضائي ينقض إذا خالف قياساً جلياً[7]، أو قاعدة عامة، أو كأن يكون الحكم القضائي بغير دليل شرعي[8]، أو غير ذلك من الأسباب.

3- نقض حكم القاضي بسبب يتعلق بأطراف القضية: فينقض الحكم القضائي إن كان طرفا القضية أو أحدهما ممن لا تقبل شهادته للقاضي، أو لا تقبل شهادة القاضي له، أو كانا أو أحدهما غائباً أو مجهولاً، أو إقرار المحكوم له بما يبطل الحكم القضائي بعد صدوره، أو غير ذلك[9].

4- نقض حكم القاضي بسبب خلل في إجراءات التقاضي: إذا حدث خلل في إجراءات العملية القضائية، يمس أركانها وأصول إجرائها، فإن هذا الخلل يبطل الحكم القضائي، وذلك كعدم وجود دعوى قضائية، أو لعدم توفر خصومة حقيقية، أو لعدم تحديد المحكوم به، أو غير ذلك[10].

1- بدائع الصنائع للكاساني، ج14 ص452.

2- شرح الخليل للخرشي، ج21 ص341.

3- انظر: فتاوى السبكي، ج1 ص369. والوسيط في المذهب، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد،ج7 ص304، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، 1417م.

4- المغني لابن قدامة، ج22 ص484.

5- شرح الخليل للخرشي، ج21 ص343.

6- الوسيط في المذهب،للغزالي،ج7 ص304. وأسنى المطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ج4 ص304.

7- يقسم القياس إلى: جلي وخفي، والقياس الجلي: هو ما قطع فيه بنفي الفارق بين الأصل المقيس عليه، والفرع المُقاس عليه، وذلك مثل قياس الصبية على الصبي في حديث: "مروهم بالصلاة لسبع ، واضربوهم على تركها لعشر "رواه الترمذي وحسنه الألباني انظر: سن الترمذي ج2 ص259. انظر: شرح الكوكب المنير، أبو البقاء محمد بن أحمد بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار، ج4 ص208،مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الثانية 1418هـ - 1997م.

8-انظر: شرح السير الكبير، شمس الأئمة محمد بن أبي سهل السرخسي،ج2 ص494، الشركة الشرقية للإعلانات، مصر. وحاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي،ج4 ص305، دار الفكر، بيروت، 1415هـ- 1995م.

9- انظر: الشرح الكبير لابن قدامة، ج11 ص407 وص412.

10- انظر: رد المحتار لابن عابدين، ج29 ص288.و نهاية المحتاج للرملي، ج28 ص146.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

5- نقض حكم القاضي بسبب خلل في البيّنات: كأن يصدر القاضي حكمه، مستنداً إلى شهادة شاهد لا تصح شهادته، لفسقه أو عداوته للمحكوم عليه، وغيرها من الأسباب، أو لاستناد القاضي في حكمه على علمه الشخصي بالقضية، أو غير ذلك[1].

هذه أهم أسباب نقض الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية، ومن خلال استعراضها، يتبين أن نقض الأحكام القضائية، يحتاج إلى جهة لها المقدرة على النظر في الأحكام القضائية، وإصدار الأحكام بصحتها أو بطلانها، كما لا بد أن يكون لها السلطة على إصدار القرار بنقضها، فمن هي هذه الجهة أو الجهات التي لها صلاحية نقض الأحكام القضائية، هذا مدار البحث في القسم الثاني من هذا المطلب.

القسم الثاني: من له صلاحية نقض حكم القاضي في الإسلام

الأصل في الحكم القضائي في الإسلام أنه نافذ، ومتى صدر أصبح واجب التنفيذ[2]، لكن قد ينتابه ما يوجب نقضه، ونقضه هو حكم عليه بالبطلان، وبالتالي فإن نقض الحكم القضائي هو قضاء، فالذي له حق نقض الأحكام القضائية، لا بد أن تتوفر فيه شروط القاضي، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن الذي ينقض الحكم القضائي، لا بد أن تكون له ولاية وسلطة على نقضه، يستطيع من خلالها إبطال الأحكام القضائية ونقضها، ومن هنا فإن الذين لهم حق نقض الأحكام القضائية، هم:

1- الخليفة إذا توافرت فيه شروط القضاء: وذلك أن القضاء ابتداءً هو من أعمال الخليفة، وأنه هو الذي يعين القضاة ليعاونوه في القضاء، فله نقض أحكام القضاة التي ثبت ما يوجب نقضها، بشرط أن تتوفر فيه شروط القاضي، أو يستشير أهل العلم فيخبروه بوجوب نقضها؛ لأن إبطال الحكم القضائي قضاء[3].

2- من يجعل لهم الخليفة ولاية نقض الأحكام القضائية: كقاضي القضاة، أو قاضي المظالم، أو كل قاضٍ جعل له الخليفة ولاية نقضها.

3- القاضي الذي أصدر الحكم: نص الفقهاء على أن القاضي له نقض أحكامه، إذا وجد سبباً

1- انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي، ج11 ص293. والدر المختار للحصكفي، ج5 ص555. والذخيرة للقرافي، ج10 ص83. وروضة الطالبين للنووي، ج10 ص53. وحاشية القليوبي، ج4 ص305. والإنصاف للمرداوي، ج11 ص235.

2- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية لزيدان، ص225.

3- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية لسعود آل دريب، ص147.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لنقضها، جاء في تبصرة الحكام: "فصل في نقض القاضي أحكام نفسه، وله ذلك إن ظهر له الخطأ..."[1].

4- أي قاضٍ يطلع على الحكم، أو يرفع إليه في ولايته: فإن وجد فيه ما يوجب نقْضه، نقَضه، جاء في تبصرة الحكام:" فصل في نقض القاضي أحكام غيره..."[2].

المتتبع لأقوال الفقهاء لا يجد لهم توسعاً في بحث هذه المسألة، وكأنه استقر عندهم أن الأصل في الحكم القضائي أنه لازم ونافذ[3]، ولا تبحث مسألة نقضه إلا إذا وجد سبب للنقض، وحينها إما أن يُراجع القاضي الذي أصدر الحكم، فينقضه إن رأى أنه يستحق النقض، أو أن يطلع عليه قاضٍ آخر – سواء رفعت إليه قضية تستوجب النقض، أو اكتشف ما يوجب النقض بنفسه –، فينقض الحكم إن رأى أنه يستحق النقض.

وأعتقد أن هذه المسألة بحاجة إلى ضبط، ووضع ترتيب إداري لها، بحيث تلحق بقضاء المظالم؛ لأن وقوع الخطأ من القضاة في أحكامهم، سواء بتعمد أو بغير تعمد، هو مظلمة، وقضاء المظالم هو الجهة المخولة في القضاء الإسلامي لرفع المظالم. وقد ذكر الإمام الماوردي أن من اختصاص قضاء المظالم، النظر فيما يستأنف من أحكام القضاة، التي لم يتم الرضا بها، فقال في معرض حديثه عن الإمامة الخاصة:" فإن كانت المظالم مما تستأنف فيها الأحكام، ويبتدأ فيها القضاء، منع منه هذا الأمير؛ لأنه من الأحكام التي لم يتضمنها عقد إمارته"[4].

المطلب الثالث: الحكم الشرعي في تعدد درجات التقاضي بالنسبة لأنواع المحاكم

لم يعرف التشريع القضائي الإسلامي مبدأ تعدد درجات التقاضي المعروف في القوانين الوضعية الحالية، وإنما ظهر هذا المبدأ في التشريع الإسلامي بعد التأثر بالتشريعات الوضعية في أواخر الدولة العثمانية[5]، وذهب كثير من الفقهاء والباحثين المعاصرين إلى جواز الأخذ به، وهو المبدأ المعمول به

---

[1]- تبصرة الحكام لابن فرحون، ج1 ص176.وانظر: الشرح الكبير للدردير، ج4 ص153. وحاشية الجمل، ج23 ص154. والحاوي الكبير للماوردي، ج16 ص339. والمغني لابن قدامة المقدسي، ج22 ص484.

[2]- تبصرة الحكام لابن فرحون، ج1 ص176. المحيط البرهاني، برهان الدين محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد البخاري، ج10 ص138، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1997م. وحاشية الجمل، ج23 ص154.

3- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية لزيدان، ص225.

4- الأحكام السلطانية للماوردي، ص54.

5-التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية لسعود آل دريب، ص529.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

في أكثر المحاكم الشرعية في الدول العربية[1]، وقد استدلوا على جوازه بأدلة جواز نقض الأحكام القضائية، وقد سبق ذكرها فلا داعي لإعادتها[2]، جاء في كتاب:" التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية":" ونخلص مما سبق من آراء جمهور الفقهاء، أنه يجوز تعدد درجات القضاء في الجملة"[3].

ووجد من الفقهاء والباحثين المعاصرين من خالف هذا الاتجاه، وقالوا بعدم جواز الأخذ بنظام تعدد درجات القضاء، وأن النظام القضائي الإسلامي يقوم على نظام الدرجة الواحدة، جاء في كتاب: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي:" ونخلص من بيان رأي جمهور الفقهاء، إلى أن المحاكم تتكون من درجة واحدة، وأنه لا يجوز إنشاء محاكم الدرجة الثانية، التي تسمى "محاكم الاستئناف" التي تنظر في أساس القضية والدعوى، وتعيد البحث فيها دراسةً واستدلالاً وإثباتاً وأدلةً، ثم تُقَيِّم حكم محكمة الدرجة الأولى، فتقره أو تنقضه، وبعد ذلك، إما أن تحيل الدعوى والقضية إلى نفس المحكمة، أو إلى محكمة أخرى، أو تبادر في النظر فيها والحكم بما تراه"[4].

فنحن أمام اتجاهين أو رأيين في هذه المسألة، رأي يقول بالجواز، وينسبه إلى جمهور الفقهاء، ورأي آخر يقول بعدم الجواز، وينسبه إلى جمهور الفقهاء أيضاً، ومن خلال استعراض النصين السابقين في سياقهما، تبين لي أن صاحب الكتاب الأول يقصد بجمهور الفقهاء، الفقهاء المعاصرين، وصاحب الكتاب الثاني يقصد به، جمهور الفقهاء القدامى؛ لأنه عرض آراء الفقهاء القدامى من أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة، في مسألة نقض الأحكام القضائية، ثم عقبه بقوله:" ونخلص من بيان رأي جمهور الفقهاء، إلى أن المحاكم تتكون من درجة واحدة"[5].

وقبل الترجيح بين القولين، لا بد من وقفة مع مبدأ تعدد درجات التقاضي، تبين لنا أهم ملامحه وخصائصه، فالحكم على الشيء هو فرع عن تصوره، أجملها من خلال النقاط الآتية:

1- بعض الدول العربية كالسعودية استبعدت من نظامها القضائي محاكم الاستئناف، لما يترتب عليه من تأخير البت في القضايا، ومن زيادة نفقات الدولة، ومما يتطلبه من كوادر قضائية. انظر: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، لسعود آل دريب، ص534.

2- انظر: ص 187 وما بعدها من هذه الرسالة.

3- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية لسعود آل دريب، ص532.

4- التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي للزحيلي، ص98-99.

5- المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1- مبدأ تعدد درجات التقاضي يقوم على السماح بإعادة المحاكمة: أتاح هذا المبدأ الحق لمن لا يرضى بالحكم القضائي الصادر عن محاكم الدرجة الأولى، بإعادة المحاكمة عن طريق استئناف الحكم، ويمكن استئنافه بالطرق القانونية المنظمة لذلك، واستئناف الحكم يعني إعادة المحاكمة من جديد، فتنظر محكمة الاستئناف في القضية جزئياً أو كلياً من جديد، بمعنى أنها تسمع دعوى الخصوم وبيِّناتهم وتسير بإجراءات التقاضي من جديد، حتى تصدر حكماً قضائياً جديداً في القضية.

2- استئناف الأحكام القضائية في مبدأ تعدد درجات التقاضي، لا يشترط له ذكر سبب الاستئناف: الاستئناف حق للمتخاصمين بموجب القانون الوضعي، في الحالات التي يجوز فيها الاستئناف[1]، والقاعدة العامة أنه يجوز استئناف الأحكام القضائية إلا في حالات خاصة نص عليها القانون[2]، وتعطي القوانين الوضعية فترة زمنية يحق للمعترض على الحكم القضائي أن يتوجه باستئناف الحكم إلى المحكمة الأعلى درجة، ولم تشترط القوانين الوضعية ذكر سبب الاستئناف، فيحق الاستئناف دون ذكر سبب له، بل دون وجود سبب أصلاً.

3- الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى غير نهائي: سماح القانون الوضعي بإعادة المحاكمة، يعني أن الحكم الصادر عن المحكمة الأولى غير نهائي، وبالتالي لا يأخذ صفة الإلزام والنفاذ – إلا في حالات خاصة ينصُّ عليها القانون الوضعي–، فمبدأ تعدد درجات التقاضي وضع إجراءات خاصة للتقاضي يسار بحسبها، حتى يوصل إلى حكم قضائي نهائي يأخذ صفة الإلزام والنفاذ[3].

بناءً على هذه الخصائص لمبدأ تعدد درجات التقاضي، يتضح لنا أن الأساس الذي يقوم عليه هذا النظام، هو السماح بإعادة المحاكمة دون سبب لإعادتها، فهذا النظام قائم على أساس أن عملية التقاضي تجري مرتين أو أكثر، فتعدد درجات التقاضي يعني أن الأصل في فصل القضايا لا يتم بعملية تقاضٍ واحدة، بل يمكن إعادتها أكثر من مرة، وفي كل مرة يصدر حكم قضائي في القضية، وللمحكمة الأعلى درجة نقض الحكم السابق، سواء وُجِدَ سبب للنقض أم لم يوجد، فنفاذ الحكم القضائي ولزومه في هذا النظام، يسير في سلسلة من الإجراءات، تشمل إعادة المحاكمة، ونقض

1- تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء، أمين حسين يونس، ص93، دار الثقافة، عمان.

2- الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، حسين أحمد المشاقي، ص260، دار الثقافة، عمان.

3- تعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانون لمنير الشيباني، ص72 وما بعدها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأحكام الصادرة ابتداءً في القضية، حتى يكتسب الحكم القضائي صفة الإلزام، ومن هنا كان هذا الأساس نقطة جوهرية في رسم شكل النظام القضائي المتعدد درجات القضاء، والنظر إلى هذا النظام يجب أن يكون على هذا الأساس.

وإعادة المحاكمة التي يقول بها هذا المبدأ، تختلف عن نقض الأحكام القضائية الذي يجيزه الإسلام، نعم إن إعادة المحاكمة تقتضي ضمناً نقض الحكم القضائي، إلا أن هناك فارقاً مؤثراً بينهما، وذلك أن نقض الحكم القضائي في الإسلام، يستدعي وجود سبب من الأسباب التي أجاز الإسلام نقض الحكم لأجله، ولا يجوز نقضها دون سبب، ونقضها لا يعني إعادة المحاكمة، بل هو تصحيح لخطأ وقع في العملية القضائية، هذا الخطأ جعل الحكم القضائي الصادر فيها باطلاً، وبطلانه يعني أن القضية لم تنتهِ، فتستمر حتى يصدر حكم فيها، ومتى صدر هذا الحكم فإنه يكتسب صفة اللزوم والنفاذ. أما في نظام تعدد درجات التقاضي، فإن إعادة المحاكمة هو حق للخصوم دون ذكر سبب لإعادتها، والحكم القضائي فيه الأصل أنه يجوز نقضه دون سبب، ولا يأخذ صفة اللزوم والنافذ إلا بعد المرور في إجراءات خاصة، ومن هنا اختلفت إعادة المحاكمة في مبدأ تعدد درجات التقاضي، عن نقض الأحكام القضائية في الإسلام.

والذين يقولون بأن النظام القضائي في الإسلام وجد فيه ما يسمح بنظام تعدد درجات التقاضي، يستندون إلى أن الإسلام فيه نقض للأحكام القضائية[1]، مع أنهم يقولون أن الأصل في الحكم القضائي أنه لازم وواجب التنفيذ[2]، ولا ينقض إلا في حالات خاصة، والدقة تقتضي الانتباه إلى الأساس الذي قام عليه نظام تعدد درجات التقاضي، وإلى الفارق بين إعادة المحاكمة ونقض الأحكام القضائية؛ لأن بناء النظام القضائي على أساس نفاذ الحكم القضائي، يستدعي عدم وجود أكثر من درجة للتقاضي، ولذلك لم يعرف تاريخ التشريع القضائي الإسلامي مبدأ تعدد درجات التقاضي، ولم يقل به العلماء السابقون، مع أنهم تكلموا عن نقض الأحكام القضائية.

1- تعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانون لمنير الشيباني، ص52.

2- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية لزيدان، ص225.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والقول بتعدد درجات التقاضي يعارض مبدأ نفاذ الحكم القضائي الذي يقول به التشريع الإسلامي، فالتشريع الإسلامي جعل القضاء درجة واحدة من حيث البت في القضايا[1]، حين قال بنفاذ الحكم القضائي، أما نقض الأحكام القضائية فهي مسألة أخرى، ووجودها لا يعني وجود درجة ثانية للقضاء، بل هو الطريقة العملية والمعالجة الواقعية لما يمكن أن يقع من أخطاء في العملية القضائية، والاستدلال بأدلة نقض الأحكام القضائية في الإسلام، على جواز مبدأ تعدد درجات التقاضي، هو استدلال في غير محله، لوجود الفارق بينهما.

وبناءً على ما سبق، فإن الذي أميل إليه هو عدم جواز الأخذ بمبدأ تعدد درجات التقاضي، وأن النظام القضائي الإسلامي، يتعارض مع مبدأ تعدد درجات التقاضي، تعارضاً جوهرياً، وذلك للأسباب والأدلة الآتية:

1- لم يسمح الإسلام بإعادة المحاكمة بعد صدور حكمٍ قضائي فيها، إلا إذا وجد في الحكم ما يستدعي نقضه، بينما مبدأ تعدد درجات التقاضي، يقوم على أساس إعادة المحاكمة أكثر من مرة، ودون سبب، بل جعل إعادة المحاكمة حقاً يكفله القانون للمتخاصمين.

2- الحكم القضائي في مبدأ تعدد درجات التقاضي، لا يصبح نافذاً ولازماً، إلا إذا مر بإجراءات خاصة، منها إعادة المحاكمة أكثر من مرة، بينما الحكم القضائي في الإسلام، يأخذ صفة الإلزام والنفاذ بمجرد صدوره من القاضي.

3- مبدأ تعدد درجات التقاضي فيه صدور أكثر من حكم قضائي في القضية الواحدة، وهذا يعارض قول رسول الله ﷺ:" لاَ يَقْضِيَنَّ أَحَدٌ فِي قَضَاءٍ بِقَضَاءَيْنِ"[2]، فالرسول ﷺ نهى أن يقضى في قضية واحدة بقضاءين، وهذا يعني أن الفصل في القضايا في الإسلام يكون بقضاءٍ واحد، أي بدرجة واحدة، والسماح بوجود أكثر من حكم قضائي في القضية الواحدة، يعني وجود أكثر من درجة للقضاء، فيفهم من الحديث الشريف منع تعدد درجات القضاء، جاء في حاشية السندي:" في قضاءٍ: أي في أمر

1- انظر: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني،ج1 ص834، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الطبعة الأولى، بدون تاريخ. ونظرية حجية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية، حسن بن أحمد الحمادي، ص 74 وما بعدها، وص157 وما بعدها، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003م.

2- السنن الكبرى للنسائي، ج8 ص247. قال الشيخ الألباني : صحيح، كما صحيح الجامع الصغير وزياداته، ج2 ص1281.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

واحد، كما في بعض طرق الحديث. بقضاءين: بأن يحكم بلزوم الدين وسقوطه مثلاً، إذ المقصود من نصب القضاة، قطع النزاع، ولا ينقطع بمثل هذا القضاء"[1].

4- الأصل في الحكم القضائي في مبدأ تعدد درجات التقاضي، أنه يجوز نقضه، بينما الأصل في الحكم القضائي في الإسلام أنه لا يجوز نقضه، إلا إذا وجد سبب يستدعي نقضه، عملاً بالقاعدة الشرعية:" الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد".

5- وجود سلبيات كثيرة في مبدأ تعدد درجات التقاضي، تتناقض مع أحكام الشريعة الإسلامية، منها:

أ- إطالة فترة التقاضي، وتأخير البت في القضايا، دون مسوغ شرعي، وفي هذا تعطيل لمصالح الناس، وإضاعة لأوقاتهم.

ب-تعقيد إجراءات التقاضي وكثرتها، مما يرهق الناس، ويصعب عليهم اللجوء إلى القضاء.

ج-زيادة نفقات الدولة، وذلك لتوفير كوادر قضائية أكثر، وتوفير مبانٍ للمحاكم، ونفقات التقاضي الأخرى.

1- حاشية السندي على النسائي، نور الدين بن عبدالهادي أبو الحسن السندي، ج8 ص247، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الخلاصة:

إن الناظر لنظام القضاء في الإسلام في شكله الإجمالي، عبر حقب التاريخ الإسلامي الطويلة، يجد أنه قام على وجود درجة واحدة للقضاء، وأنه عالج مشكلة وقوع الخطأ في القضاء، من خلال فتح الباب لنقض الأحكام القضائية الخاطئة، وأنه لم يعرف نظام تعدد درجات القضاء، إلا في أواخر الدولة العثمانية، عندما بدأ التأثر بالتشريعات الغربية والقوانين الوضعية، وقد قال واضعو مجلة الأحكام العدلية بجواز الأخذ بهذا المبدأ، وتبعهم في ذلك جمهور الفقهاء والباحثين المعاصرين، واستندوا إلى أن الإسلام أجاز نقض الأحكام القضائية.

والدقة تقتضي ملاحظة الفروق الجوهرية بين نظام القضاء الإسلامي، وبين مبدأ تعدد درجات التقاضي، هذه الفروق تظهر الاختلاف بين النظامين، وأن مبدأ تعدد درجات التقاضي يحتوي على ما يخالف أحكام الإسلام، كإعادة المحاكمة، ونقض الأحكام دون سبب، وصدور أكثر من حكم قضائي في القضية الواحدة، وعدم نفاذ ولزوم الحكم القضائي فيه، إلا بعد المرور بإجراءات خاصة.

هذه الفروق بين النظامين، واحتواء مبدأ تعدد درجات التقاضي على ما يخالف أحكام الإسلام، تجعل قول جمهور الفقهاء والباحثين المعاصرين، محل نظر، والذي أميل إليه هو عدم جواز الأخذ بمبدأ تعدد درجات التقاضي.

تم البحث بحمد الله ومنته

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

خاتمة:

بداية لا بد من الإشارة إلى أن النظام القضائي الإسلامي وجد قبل أربعة عشر قرناً، وأما الأنظمة القضائية الوضعية بصورتها الحالية فهي أجدُّ وجوداً، ولذلك من الإجحاف إسقاط النظام القضائي الإسلامي على الأنظمة القضائية الوضعية المعاصرة، أو قولبة النظام القضائي الإسلامي في قوالب الأنظمة القضائية الوضعية المعاصرة، ثم الادعاء بأن الإسلام جاء بخطوط عامة، ولم يحدد شكلاً معيناً للنظام القضائي، وأنه لا مانع من أخذ شكل الأنظمة القضائية الوضعية.

هذه مغالطة لا بد من الوقوف عندها، وذلك أن شكل النظام القضائي المقصود به: الصورة الإجمالية التي يظهر فيها ترتيب قواعد وأحكام عملية الفصل بين الخصوم، وأن شكل النظام القضائي يعتمد على المبدأ الذي أخذ منه النظام القضائي، وهو يختلف من مبدأ لآخر، فشكل النظام القضائي في الإسلام، يختلف عن شكل النظام القضائي في المبدأ الرأسمالي، ويختلف عن المبدأ الاشتراكي، نظراً لاختلاف هذه المبادئ، فعقائد هذه المبادئ وأنظمتها مختلفة متباينة، وما ينشأ عنها من أشكال للأنظمة القضائية يكون مختلفاً أيضاً.

فشكل النظام القضائي بهذا المعنى، ليس المقصود به الإجراءات الإدارية التي تنظم عملية التقاضي، بل المقصود به مجموعة الأسس والقواعد والأحكام، التي تنظم عملية التقاضي في مبدأ معين، وبما أن لكل مبدأ أسسه وقواعده وأحكامه التي تنظم عملية التقاضي فيه، فإن أشكال الأنظمة القضائية مُختلفة من مبدأ لآخر، فكل مبدأ له شكل لنظامه القضائي، يختلف عن غيره من المبادئ.

ومن هنا فإن شكل النظام القضائي يعتمد على عدة مكونات من أهمها: تعريف القضاء وتكييفه، وشروط من يتولى القضاء، وأنواع القضاة واختصاصاتهم، وطرق تعيينهم وعزلهم، وعلاقة القضاء بالسلطات الأخرى في الدولة، وتشكيل المحاكم واختصاصاتها، وهل النظام القضائي يقوم على مبدأ تعدد درجات القضاء؟ أم على مبدأ الدرجة الواحدة؟ وغيرها من المكونات التي ترسم الشكل الإجمالي للنظام القضائي.

فمن المسلم به أن العرب لم ينهضوا من جاهليتهم إلا لما جاءهم الإسلام، فلما اعتنقوا عقيدته وطبقوا نظامه قامت لهم حضارة، ملأت الأرض عدلاً وعلماً ورقياً في كافة ميادين الحياة، فكانت الدولة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الإسلامية قبلة العلماء والمفكرين، ومحط أنظار القادة ورجال السياسة، لما تشهده من تقدم وتنظيم وحسن إدارة، وما تأخرت الأمة الإسلامية إلا لما ضعف فهمها لدينها، فخبا نور العقيدة الإسلامية في قلوب أبنائها، وهدمت دولتها، وعطل العمل بنظامها، وذلك بعد أن غزاها الغرب بثقافته، ونشر بين أبنائها حضارته، ثم فرض عليها في أواخر الدولة العثمانية نظامه[1]، وهكذا فعل بعد هدم الدولة الإسلامية العثمانية، حيث طبق نظامه الغربي الرأسمالي العلماني في بلاد المسلمين التي احتلها، فتأثر المسلمون بهذه الحضارة الغربية، وبدأت فكرة الأخذ بالأنظمة الوضعية تتسرب إلى المسلمين، ووجد من أهل العلم من قال بذلك بحجج شتى.

ولنا هنا أن نتساءل: النظام القضائي الإسلامي بل نظام الحكم الإسلامي، الذي طبق فعلياً تطبيقاً ناجحاً – في أكثر فترات تطبيقه – لأكثر من ثلاثة عشر قرناً، هل هذا النظام لم يعرف شكلاً محدداً للحكم والقضاء؟ فإن كان له شكل – وهذا ما هو موجود فعلاً – فلماذا لا ينبري العلماء لدراسته وتبيانه للأمة، حتى تعي نظامها الذي تفيأت ظلاله قروناً طويلة؟ ثم أليس من الإجحاف أن نأتي لشكل النظام الإسلامي ونسقطه على النظام الوضعي الغربي، ونحاول أن نقولبه في قالبه، ثم نخرج بنتيجة مفادها أن النظام الإسلامي لا يتعارض مع الأنظمة الوضعية الحالية، بل يدعو للاستفادة منها؟!

ثم ألم يقل الله تعالى:" الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا " {المائدة 3}، فالإسلام كامل لا نقص فيه، محتوٍ على كل ما يلزم لتطبيقه في واقع الحياة، فلا يتصور أن ينزل الله سبحانه النظام الإسلامي، ولا يحدد له شكلاً معيناً لتطبيقه، فهذا يتعارض مع الإسلام نفسه، فالرسول ﷺ أقام دولة الإسلام، وأرسى قواعدها، وحدد معالمها، وبين كل ما تحتاج إليه، وهذه الدولة التي أقامها عليه الصلاة والسلام كان لها شكلٌ معينٌ سارت عليه، واستمرت عليه بعده في فترة الخلافة الراشدة، وبقيت على مر العصور الإسلامية محافظة على نفس الشكل، فلم يعرف المسلمون طوال تاريخهم الطويل شكلاً للحكم غير نظام الخلافة، ولم يعرفوا شكلاً للنظام القضائي غير الذي رسمه الرسول ﷺ.

1– أصدرت الدولة العثمانية في أواخر عهدها بداية من عام 1255هـ ، تنظيمات منقولة من القوانين الغربية وأحلتها محل التشريعات الإسلامية، بضغط من الدول الغربية، ومن هذه التشريعات: قانون العقوبات، وقانون التجارة، وقانون الإجراءات الجنائية، انظر: القضاء ونظام الإثبات لمحمود هاشم، ص37–38.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولم أجد أحداً من علماء المسلمين القدامى، من بحث أو وضع شكلاً لنظام الإسلام مغايراً للنظام الذي وضعه الرسول ﷺ، ونظرة إلى كتب الفقه الإسلامي عامة، أو المتخصصة بنظام الحكم أو القضاء، تجدها جميعها منسجمة مع بعضها بعضاً، وتطرح نفس التصور لشكل نظام الحكم والقضاء، على اختلاف مذاهبها، ولا تطرح غير الإسلام، مع أن المسلمين ترجموا علوم وآدب وفلسفة الأقوام السابقة، لكنهم لم يترجموا قوانين وأنظمة تلك الأقوام، ولم يتعرضوا لها أثناء بحثهم للفقه الإسلامي، فلا تجد في كتب الفقه أي تعرض لفقه غير الفقه الإسلامي، ولا تجد منهم أحداً يقول أن الإسلام جاء بخطوط عامة لشكل نظام الحكم أو القضاء، ولا بأس بالاستفادة مما لدى الأقوام الأخرى من أنظمة، إلا بعد أن غزتنا الحضارة الغربية واحتلت بلادنا، حينها وجد من يطرح مثل هذا الطرح، وأصبحت القوانين والأنظمة الوضعية تدرس، ووجد من يقول بالاستفادة منها!

والأصل أن ينبري علماؤنا الأجلاء، وطلاب العلم الشرعي إلى دراسة أنظمة الإسلام، وعلى رأسها نظام الحكم والنظام الاقتصادي والنظام القضائي، بغية بيان أشكالها، وتوضيح دقائقها، وكيفية تطبيقها في عصرنا الحالي، وإزالة كل ما علق بها وهو ليس منها، مما شوش فهمها، وأخفى معالمها على المسلمين عامة، وحتى على بعض أهل العلم منهم.

ولا يقال ما ذكرته عن شكل النظام القضائي ما هو إلا أمور شكلية إدارية تنظيمية، وهي من الوسائل والأساليب، ولا تأثير لها على جوهر القضاء، وبالتالي ليس المهم هو شكل النظام بل جوهره، فيمكن الاستفادة من شكل النظام القضائي الوضعي، وبناء قضاء إسلامي بحسبه، أو تشكيل النظام القضائي الإسلامي بشكله، لا يقال ذلك للأمور الآتية:

1- صحيح القول أن الأمور الإدارية التنظيمية هي من الوسائل والأساليب، فهي من باب العلوم التي يجوز أخذها من غير المسلمين، كما فعل سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ عندما أخذ نظام الدواوين، لكن الحديث هنا ليس عن أمر إداري تنظيمي، وإنما عن شكل النظام القضائي، هذا الشكل هو الذي بينته الأدلة الشرعية، فهو من الأحكام الشرعية واجبة الاتباع، وهو الذي أُمرنا أن نسير عليه، فلا نملك تغييره أو تبديله.
2- شكل النظام القضائي المقصود به هو الصورة الإجمالية التي يظهر فيها هذا النظام، وهذه الصورة رسمتها الأحكام الشرعية، وقد رأينا أن شروط واختصاص القضاة وتعيينهم وعزلهم – هذه

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأمور هي جزء من شكل النظام القضائي –، وهذه الأمور حددتها وبينتها أحكام الشريعة الإسلامية، فالتغيير فيها هو تغيير في الأحكام الشرعية وهذا ما لا يقول بجوازه أحد.

3- هذا الشكل للنظام القضائي الإسلامي، هو الشكل الوحيد الذي عرفه تاريخ التشريع الإسلامي، وهو الوحيد الذي طبقه المسلمون عبر تاريخهم الطويل، إلا ما حدث أواخر الدولة العثمانية، فثبات المسلمين على هذا الشكل لنظام القضاء، وعدم تغييره، رغم تقدمهم المدني، وتطور النظم الإدارية لديهم، يدل على أن هذا الشكل ليس من النظم الإدارية، بل هو من الأحكام الشرعية الثابتة، غير القابلة للتغير بتغير المكان والزمان.

4- لو سلمنا جدلاً بأن شكل النظام القضائي من النظم الإدارية، التي يجوز أخذها من الأنظمة الأخرى، أليس من المفروض أن نحدث عليه تغييرات في كل ما يخالف الأحكام الشرعية، حتى يجوز أخذها؟ الجواب المنطقي: نعم. فإذا أجرينا التغييرات اللازمة، فما هو الشكل الذي سينتج عن هذه التغييرات؟ الجواب المنطقي أيضاً: شكل يخالف شكل النظام الوضعي الذي أردنا الاستفادة منه، ولو تتبعنا الأحكام الشرعية الخاصة بالنظام القضائي، سنصل في النهاية إلى شكل النظام القضائي في الإسلام؛ لأن هذا الشكل رسمته الأحكام الشرعية نفسها، والتقيد بها في بناء النظام القضائي، سيقودنا في النهاية إلى شكل محدد، هو ما رسمته لنا ابتداءً، وهو شكل النظام القضائي في الإسلام.

وبناءً على ما تقدم فإن الإسلام قد حدد لنظام القضاء شكلاً معيناً، رسمته وحددت معالمه الأحكام الشرعية، هذا الشكل هو الذي أقامه النبي ﷺ، وهو الذي سار عليه الخلفاء الراشدون – رضي الله عنهم–، وهو الذي استمر العمل عليه في حقب الإسلام الطويلة، وهو وحده الذي على المسلمين التمسك به، والعمل على إقامته.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

النتائج والتوصيات

بعد أن استكملت هذا البحث، وبذلت الجهد فيه، فإني خلصت إلى النتائج الآتية:

1- شكل النظام القضائي مصطلح خاص، يقصد به: الصورة الإجمالية التي يظهر فيها ترتيب قواعد وأحكام عملية الفصل بين الخصوم.

2- شكل النظام القضائي ليس المقصود به الإجراءات الإدارية التي تنظم عملية التقاضي، بل المقصود به مجموعة الأسس والقواعد والأحكام، التي تنظم عملية التقاضي في مبدأ معين، وبما أن لكل مبدأ أسسه وقواعده وأحكامه التي تنظم عملية التقاضي فيه، فإن أشكال الأنظمة القضائية مُختلفة من مبدأ لآخر، فكل مبدأ له شكل لنظامه القضائي، يختلف عن غيره من المبادئ، فشكل النظام القضائي في الإسلام، يختلف عن شكل النظام القضائي في المبدأ الرأسمالي، ويختلف عن المبدأ الاشتراكي، نظراً لاختلاف هذه المبادئ، فعقائد هذه المبادئ وأنظمتها مختلفة متباينة، وما ينشأ عنها من أشكال للأنظمة القضائية يكون مختلفاً أيضاً.

3- شكل النظام القضائي يعتمد على عدة مكونات من أهمها: تعريف القضاء وتكييفه، وشروط من يتولى القضاء، وأنواع القضاة واختصاصاتهم، وطرق تعيينهم وعزلهم، وعلاقة القضاء بالسلطات الأخرى في الدولة، وتشكيل المحاكم واختصاصاتها، وهل النظام القضائي يقوم على مبدأ تعدد درجات القضاء؟ أم على مبدأ الدرجة الواحدة؟ وغيرها من المكونات التي ترسم الشكل الإجمالي للنظام القضائي.

4- الإسلام قد حدد لنظام القضاء شكلاً معيناً، رسمته وحددت معالمه الأحكام الشرعية المتعلقة به، هذا الشكل هو الذي أقامه النبي ﷺ، وهو الذي سار عليه الخلفاء الراشدون – رضي الله عنهم–، وهو الذي استمر العمل عليه في حقب الإسلام الطويلة، وهو وحده الذي على المسلمين التمسك به، والعمل على إقامته.

5- الادعاء بأن الإسلام جاء بخطوط عامة لشكل النظام القضائي، وأنه لا بأس من الاستفادة مما لدى الأقوام الأخرى من أشكال للنظام القضائي، قول غير صحيح، ولم يوجد هذا الادعاء إلا بعد أن غزتنا الحضارة الغربية واحتلت بلادنا، وطبقت أنظمتها علينا، حينها وجد من يطرح مثل هذا الطرح، ويقول بجواز الاستفادة منها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

6- لم يحدد الإسلام الإجراءات الإدارية التي تنظم عملية التقاضي، بل ترك أمرها موكلاً لولي الأمر، يضع الإجراءات الإدارية التي يراها مناسبة لتسهيل عملية القضاء، وضبط سيرها بما يتناسب مع مصالح المسلمين.

التوصيات:

1- الأصل أن ينبري علماؤنا الأجلاء، وطلاب العلم الشرعي إلى دراسة أنظمة الإسلام، وعلى رأسها نظام الحكم والنظام الاقتصادي والنظام القضائي، بغية بيان أشكالها، وتوضيح دقائقها، وكيفية تطبيقها في عصرنا الحاضر، وإزالة كل ما علق بها وهو ليس منها، مما شوش فهمها، وأخفى معالمها على المسلمين عامة، وحتى على بعض أهل العلم منهم.
2- قضاء الحسبة والمظالم يحتاجان إلى زيادة بحث، وإفرادهما بدراسات علمية مستقلة؛ نظراً لأهميتهما، واتساع دائرة اختصاصهما، خاصة فيما يتعلق بالتطبيقات العملية لمجال عملهما في عصرنا الحاضر.
3- وضع نظام إداري للقضاء مبني على شكل النظام القضائي الإسلامي، بحيث يتسم بالبساطة والسهولة في إجراءات التقاضي، والسرعة في فصل الخصومات، ويتلافى الصعوبات والتعقيدات في إجراءات التقاضي الحالية، وما تتطلبه من أوقات طويلة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المراجع

1- القرآن الكريم.

2- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول، علي بن عبد الكافي السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1404هـ.

3- الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1405 هـ – 1985 م.

4- الأحكام السلطانية، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1421 هـ – 2000 م.

5- أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 1424 هـ – 2003 م.

6- الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن علي بن أبي علي الآمدي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1402هـ.

7- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار البشائر الإسلامية ، بيروت، الطبعة الثانية، 1416 هـ – 1995م.

8- أخبار القضاة، أَبوبكر محمد بن خلف بن حيَّان بن صدقة الضبي البغدادي الملقب بِوكيع، المكتبة التجارية الكبرى، بشارع محمد علي بمصر، الطبعة الأولى، 1366هـ- 1947م.

9- الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 1418هـ.

10- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1356هـ – 1937م.

11- أدب القاضي، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1391هـ – 1971م.

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

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

13- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، 1412 هـ - 1992م.
14- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
15- الأشباه والنَّظائِر على مذهب أَبي حنيفة النُّعْمان، زين العابدين بن إبراهيم بن نُجَيمٍ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1419 هـ - 1999م.
16- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1411هـ - 1990م.
17- الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، 1412هـ.
18- أصول السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، 1417هـ - 1996م.
19- إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ابن القيم الجوزية، دار الجيل، بيروت، 1973م.
20- الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة عشر، 2002 م.
21- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1425هـ - 2004م.
22- الأم، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ-1990م.
23- الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم، أبو عمر يوسف بن عبد البر، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
24- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية بدون تاريخ.
25- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم المعروف بابن نجيم المصري، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية بدون تاريخ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

26- البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، دار الكتبي، بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ - 1994م.
27- بداية المجتهد و نهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الرابعة، 1975م.
28- البداية والنهاية، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1408 هـ - 1988 م.
29- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1406هـ - 1986م.
30- بدائع الفوائد، محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، 1419هـ.
31- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص الشافعي، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الاولى، 1425هـ-2004م.
32- البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ - 1998م.
33- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988م.
34- تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، دار الهداية، مصر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
35- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1416هـ-1994م.
36- التاريخ الكبير، محمد بن إسماعيل البخاري، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، 1941م.
37- تأصيل وتنظيم السلطة في التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، عدي زيد الكيلاني، دار البشير، عمان، الطبعة الأولى، 1987م.
38- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1428هـ- 2007م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

39- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، 1313 هـ.

40- تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، شيخ الاسلام محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة بن علي بن صخر، دار الثقافة، قطر، الطبعة الثالثة، 1408هـ – 1988م.

41- تحرير السلوك في تدبير الملوك، أبو الفضل محمد بن عبد الوهاب السنباطي، الملقب بالأعرج، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

42- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

43- تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1414هـ – 1994م.

44- تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء، أمين حسين يونس، دار الثقافة، عمان، 2010م.

45- تعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانون دراسة تطبيقية، منير بن نايف الشيباني، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1423هـ–2002م.

46- التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ.

47- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1419هـ– 1989م.

48- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387 هـ.

49- التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، 1400هـ– 1980م.

50- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، سعود بن سعد آل دريب، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1419هـ–1999م.

51- الثقات، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1395هـ – 1975م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

52- جامع البيان في تفسير آي القرآن، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، دار هجر، الجيزة – مصر، الطبعة الأولى، 1422 هـ – 2001 م.

53- الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، دار الجيل، بيروت، بيروت، الطبعة مصورة من الطبعة التركية المطبوعة في استانبول سنة 1334 هـ.

54- الجامع الصحيح المعروف بسنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

55- الجامع الصحيح، المعروف بصحيح البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، دار الشعب، القاهرة، بدون طبعة وبدون تاريخ.

56- الجامع لأحكام القرآن، المعروف بتفسير القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1384هـ – 1964م.

57- حاشية البجيرمي على المنهاج، سليمان بن محمد البجيرمي، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1369هـ– 1950م.

58- حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، سليمان بن عمر الجمل، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

59- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد الدسوقي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

60- حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، أبو العباس أحمد الرملي الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، بدون طبعة وبدون تاريخ.

61- حاشية السندي على النسائي، نور الدين بن عبد الهادي أبو الحسن السندي، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، 1406هـ – 1986م.

62- حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي، دار الفكر، بيروت، 1415هـ– 1995م.

63- الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، دار الفكر، بيروت، 1414هـ – 1994م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

64- الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة، محمد علاء الدين بن علي الحصكفي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1412هـ – 1992م.

65- درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فراموز الشهير بمنلاخسرو، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، بدون طبعة وبدون تاريخ.

66- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

67- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مجلس دائرة المعارف العثمانية – حيدر اباد، الهند، الطبعة الثانية، 1392هـ– 1972م.

68- دلائل النبوة، للإمام أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1405 هـ.

69- ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارناً بالنظم القضائية الحديثة، حمدي عبد المنعم، دار الجيل، بيروت، 1983م.

70- الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار الغرب، بيروت، الطبعة الأولى 1994 م.

71- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار (حاشية ابن عابدين)،ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر، دار الفكر، بيروت، 2000م.

72- الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

73- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1412هـ – 1991م.

74- روضة القضاة وطريق النجاة، علي بن محمد الرحبي السمناني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ودار الفرقان، عمان، الطبعة الثانية، 1404 هـ – 1984 م.

75- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة، محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني، دار المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، 1412 هـ – 1992 م.

76- السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، محمد عبد الرحمن البكر،الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1988م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

77- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
78- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
79- سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1414هـ – 1994م.
80- سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1424 هـ – 2004 م.
81- السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، بدون طبعة وبدون تاريخ.
82- سنن سعيد بن منصور، سعيد بن منصور الخراساني، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، 1984م.
83- سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذَهَبي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1424هـ – 2003م.
84- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الطبعة الأولى.
85- شرح البهجة الوردية، ابن القاسم العبادي، مطبوع مع كتاب الغرر البهية للشيخ زكريا بن محمد الانصاري، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
86- شرح السير الكبير، شمس الأئمة محمد بن أبي سهل السرخسي، الشركة الشرقية للإعلانات، مصر، 1971م.
87- الشرح الكبير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
88- شرح الكوكب المنير، أبو البقاء محمد بن أحمد بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الثانية 1418هـ – 1997م.
89- شرح حدود ابن عرفة، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، 1350هـ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

90- شرح زاد المستقنع، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية: http://www.islamweb.net، والكتاب مرقم آليا، ورقم الجزء هو رقم الدرس – 417 درساً، المكتبة الشاملة.

91- شرح قانون أصول الحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر موسى أبو البصل، دار الثقافة، عمان.

92- شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

93- شرح مشكل الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي المعروف بالطحاوي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى – 1415 هـ، 1494 م.

94- شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتاب، بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ – 1993م.

95- صحيح ابن حبان، أبوحاتم محمد بن حبان الدارمي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1408 هـ – 1988 م.

96- صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1424 هـ – 2003 م.

97- صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1988م.

98- الطبقات الكبرى، محمد بن سعد أبو عبد الله البصري، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، 1968م.

99- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان، الكويت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

100- العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، حسن تيسير شمُّوط، دار النفائس، عمان، الطبعة الأولى، 2006م.

101- العناية شرح الهداية، محمد بن محمد البابرتي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

102- فتاوى السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

103- الفتاوى الكبرى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1408هـ – 1987م.
104- الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، الطبعة الثانية، 1310 هـ.
105- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة، بيروت ، 1379هـ.
106- فتح القدير الجامع بين فني الرواية و الدراية من علم التفسير، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الأولى، 1414 هـ.
107- فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
108- الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.
109- فقه الإجراءات والمرافعات في القضاء الإسلامي، عبد الله عزام، الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد.
110- قاضي القضاة في الإسلام، عصام محمد شبارو، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الثانية، 1992م.
111- القاضي والبينة، عبد الحسيب عبد السلام يوسف، مكتبة المعلا، الكويت، الطبعة الأولى، 1407هـ– 1987م.
112- القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، 1426 هـ – 2005 م.
113- القضاء في الإسلام، محمد عبد القادر أبو فارس، دار الفرقان، عمان.
114- القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، محمود محمد هاشم، عمادة شؤون المكتبات – جامعة الملك سعود، الرياض، الطبعة الثانية، 1999م.
115- القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، أحمد محمود علي داود، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2011م.
116- قواعد نظام الحكم في الإسلام، محمود الخالدي، مكتبة المحتسب، الأردن، الطبعة الثانية، 1983م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

117- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ - 1994م.
118- كتاب الخراج، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، دار كنوز المعرفة العلمية، عمان، الطبعة الأولى، 1430هـ- 2009م.
119- كتاب الخراج، يحيى بن آدم القرشي، المكتبة العلمية، لاهور، باكستان.
120- كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد علي التهانوي، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 1996م.
121- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
122- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة، مكتبة المثنى، بغداد، 1941م.
123- كنز الدقائق، أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، الطبعة الأولى، 2011م.
124- لسان الحكام في معرفة الأحكام، إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، مطبعة الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1393هـ - 1973م.
125- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.
126- المبدع شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418 هـ - 1997 م.
127- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ - 1993م.
128- المجتبى من السنن (المعروف بسنن النسائي)، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، 1406هـ - 1986م.
129- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن محمد ، المعروف بشيخي زاده، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

130- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، مكتبة القدسي، القاهرة، 1414 هـ – 1994 م.

131- المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت، 1431هـ – 2011م.

132- المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

133- المحيط البرهاني، برهان الدين محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1997م.

134- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزَّرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 1425هـ – 2004م.

135- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، علي بن محمد أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 2002م.

136- المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1411هـ – 1990م.

137- المستصفى، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1993م.

138- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، مؤسسة قرطبة، القاهرة، 1410هـ.

139- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المكتبة العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

140- مُصنف ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 1409هـ.

141- مصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1403هـ.

142- معالم القربة في طلب الحسبة، محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، دار الفنون، كمبردج، بريطانيا، بدون طبعة وبدون تاريخ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

143- المعجم الأوسط، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، دار الحرمين، القاهرة، 1415هـ.
144- المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي أبو القاسم الطبراني، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية.
145- معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1 ص784، عالم الكتب، الرياض، الطبعة الأولى، 2008م.
146- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، دار الدعوة، الإسكندرية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
147- معرفة السنن والآثار، أحمد بن الحسين البيهقي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي بباكستان، ودار الوعي، حلب، ودار قتيبة، دمشق، الطبعة الأولى، 1412هـ - 1991م.
148- معرفة الصحابة، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة الأولى، 1419هـ - 1998م.
149- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني المعروف بالخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م.
150- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ.
151- مقدمة ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، 2000م.
152- مقدمة الدستور أو الأسباب الموجبة له، تقي الدين النبهاني، دار الأمة، بيروت، الطبعة الثانية، 1430هـ - 2009م.
153- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عليش، دار الفكر، بيروت، 1409هـ - 1989م.
154- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1425هـ - 2005م.
155- الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشهير بالشاطبي، دار ابن عفان، القاهرة، الطبعة الأولى، 1417هـ - 1997م.
156- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرُّعيني، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ - 2003م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

157- موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1406هـ – 1985م.

158- نظام الحكم في الإسلام، عبد القديم زلوم، وهو كتاب مبني على كتاب نظام الحكم في الإسلام لتقي الدين النبهاني، الطبعة السادسة، من منشورات حزب التحرير.

159- نظام الحكومة النبوية المسمى التراتيب الإدارية، الشيخ عبد الحي الكتاني، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

160- نظام القضاء في الإسلام، محمود الخالدي، مؤسسة ابن النديم الثقافية، إربد – الأردن، 1983م.

161- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1409هـ – 1989م.

162- نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، د. عبد الناصر موسى أبو البصل، دار النفائس، الأردن، 2000م.

163- نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، محمود نعيم ياسين، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثالثة، 1425هـ – 2005م.

164- نظرية حجية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية، حسن بن أحمد الحمادي، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003م.

165- نهاية الرتبة الظريفة في طلب الحسبة الشريفة، عبد الرحمن بن نصر بن عبد الله العدوي الشيزري الطبري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، بدون طبعة وبدون تاريخ.

166- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، 1404هـ – 1984م.

167- الهداية شرح بداية المبتدي، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

168- الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، حسين أحمد المشاقي، دار الثقافة، عمان، 2011م.

169- الوسيط في المذهب، محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، 1417م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مراجع القوانين

170- قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م.

171- قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006م.

172- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م.

173- قانون رقم (19) لسنة 1972 قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني.

مراجع الأبحاث والمقالات الإلكترونية

1- بحث بعنوان: القطاع العام الفلسطيني مهام وصلاحيات مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية، جيهان أبو دية، منشورات الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة–أمان، القدس. .html628https://www.aman-palestine.org/ar/reports-and-studies/

2- بحث بعنوان:" دور الاجتهاد في تغير الفتوى"،لعامر بن عيسى اللهو، ص 26، والبحث موجود على المكتبة الشاملة، ولم يرد فيها معلومات عن مكان نشره، كما أنه متوفر على النت على الرابط الآتي:.pdf2386http://elibrary.mediu.edu.my/books/SDL

3- محاضرة الكترونية بعنوان:" تعريف النظام السياسي "، جامعة بابل – كلية القانون، الأستاذ الدكتور علي هادي حميدي الشكراوي، رابط المحاضرة:

http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=7&depid=1&lcid=24287

4- مقال بعنوان:" مفهوم التنظيم القضائي المغربي ومبادؤه"، نقلاً عن: مدونة العلوم القانونية عالمك في رحاب القانون:

http://science-juridique.blogspot.co.il/2012/09/Moroccan-judicial organization.html

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

جدول المحتويات

الإهداء.....أ

الشكر والتقدير.....ب

ملخص الرسالة.....ج

مقدمة.....1

الفصل الأول:.....11

القضاء.....11

المبحث الأول: تعريف القضاء.....11

المبحث الثاني: مشروعية القضاء وحكمه والتكييف الفقهي للقاضي.....19

المطلب الأول: مشروعية القضاء.....19

المطلب الثاني: حكم القضاء.....23

المبحث الثالث: شروط القاضي.....24

الشرط الأول: الإسلام.....30

الشرط الثاني: التكليف.....40

الشرط الثالث: الحرية.....40

الشرط الرابع: العدالة.....41

الشرط الخامس: الذكورية.....50

الشرط السادس: العلم بالأحكام الشرعية.....63

الشرط السابع: سلامة الحواس.....71

المبحث الرابع: السلطة القضائية، ومبدأ الفصل بين السلطات في الشريعة الإسلامية.....73

الفصل الثاني:.....82

أنواع القضاة في الإسلام.....82

المبحث الأول: قاضي الخصومات.....83

المطلب الأول: تعريف قاضي الخصومات.....83

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثاني: شروط قاضي الخصومات 83
المطلب الثالث: صلاحيات قاضي الخصومات..... 85
المطلب الرابع: تعيين قاضي الخصومات وعزله واستقالته..... 90
المطلب الخامس: مقارنة بين قاضي الخصومات في الإسلام، وبين ما يشبهه من القضاة في الأنظمة الوضعية 102
المبحث الثاني: قاضي الحسبة..... 114
المطلب الأول: تعريف قاضي الحسبة..... 115
المطلب الثالث: شروط قاضي الحسبة 122
المطلب الرابع: صلاحيات قاضي الحسبة..... 124
المطلب الخامس: تعيين قاضي الحسبة وعزله..... 130
المطلب السادس: مقارنة بين قاضي الحسبة في الإسلام، وبين ما يشبهه من القضاة في الأنظمة الوضعية..... 131
المبحث الثالث: قاضي المظالم..... 133
المطلب الأول: تعريف قاضي المظالم 133
المطلب الثالث: شروط قاضي المظالم..... 139
المطلب الرابع: صلاحيات قاضي المظالم..... 141
المطلب الخامس: تعيين قاضي المظالم وعزله..... 145
المطلب السادس: مقارنة بين قاضي المظالم في الإسلام، وبين ما يشبهه من القضاة في الأنظمة الوضعية..... 146
المبحث الرابع: منصب قاضي القضاة 152
المطلب الأول: تعريف قاضي القضاة..... 152
المطلب الثالث: شروط قاضي القضاة..... 154
المطلب الرابع: صلاحيات قاضي القضاة..... 155
المطلب الخامس: تعيين قاضي القضاة وعزله..... 156

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب السادس: مقارنة بين قاضي القضاة في الإسلام، وبين ما يشبهه من القضاة في الأنظمة الوضعية..... 157
الفصل الثالث: تشكيل المحاكم في الإسلام مقارنة بالأنظمة الوضعية..... 161
المبحث الأول: مجلس القضاء..... 161
المبحث الثاني: ولاية أكثر من قاضٍ واحد للحكم في القضية الواحدة 165
المبحث الثالث: الاختصاص القضائي..... 176
المطلب الأول: الاختصاص المكاني..... 176
المطلب الثاني: الاختصاص الزماني..... 179
المطلب الثالث: الاختصاص بأنواع القضايا..... 180
المبحث الرابع: تعدد درجات التقاضي بالنسبة لأنواع المحاكم 182
المطلب الأول: تقسيم المحاكم إلى محاكم ابتداء ومحاكم استئناف ومحاكم تمييز 183
المطلب الثاني: نقض الأحكام القضائية في الإسلام..... 185
المطلب الثالث: الحكم الشرعي في تعدد درجات التقاضي بالنسبة لأنواع المحاكم 194
الخلاصة 200
خاتمة 201
النتائج والتوصيات 205
التوصيات 206
المراجع..... 207

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com