

الباب التمهيدي

ويشتمل على تمهيد وفصلين:

التمهيد: تعريف السلطة والتقييد.

الفصل الأول: التعريف بولي الأمر.

الفصل الثاني: التعريف بالقاضي.

obeikandi.com

التمهيد

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

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

(فا) السلطة:

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

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

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

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

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

جواهر القاموس، للزبيدي ج ٥، ص ١٦٠.

(٢) ج ٥، ص ١٦٠.

(ف٢) التقييد:

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

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

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

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

(١) تهذيب اللغة، للأزهري ج ٩، ص ٢٤٦. أساس البلاغة ج ٢، ص ٢٨٨. لسان العرب ج ٤، ص ٣٧٤ - ٣٧٦، القاموس المحيط ج ١، ص ٣٤٣، تاج العروس ج ٢، ص ٤٧٩ - ٤٨٠.

(٢) ومما جاء فيه استعمال لفظ (تخصيص) من كتاب الفقهاء: الأنوار لأعمال الأبرار ليوסף الأدريلي ج ٢، ص ٦٠٥. ومما جاء فيه لفظ (تقييد) من كتبهم: جامع الفصولين لابن قاضي سماونه ج ١، ص ١٤. والعقود الدرية لابن عابدين ج ١، ص ٣٠١.

(٣) تهذيب اللغة ج ٦، ص ٥٥٢. أساس البلاغة ج ١، ص ٢٣٣. لسان العرب ج ٧، ص ٢٤. القاموس المحيط ج ٢، ص ٣١٢، تاج العروس ج ٤، ص ٣٧٨ - ٣٨٨.

(٤) أساس البلاغة ج ١، ص ١٥٨. لسان العرب ج ٣، ص ١٤٠. القاموس المحيط ج ١، ص ٢٩٦. تاج العروس ج ١، ص ٢٣١.

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

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

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

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

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



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

obeikandi.com

الفصل الأول

التعريف بولي الأمر

(ف٢)

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

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

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

المبحث الأول: تعريف ولي الأمر.

المبحث الثاني: حقوق ولي الأمر وواجباته.

المبحث الثالث: حدود سلطة ولي الأمر.



تعريف ولي الأمر

(فأء) ولي الأمر:

مركب إضافي من كلمتين: ولي، وأمر.

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

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

وعليه فيكون المراد بولي الأمر هنا هو من يتولى أمر الأمة كافة، ويقوم بتدبير جميع شؤونها.

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

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

٣٩٩.

(٣) تهذيب اللغة ج ١٥، ص ٤٤٩.

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

(٥) ج ٣، ص ١٧.

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

(ف٥)

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

١- الخليفة:

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

٢- أمير المؤمنين:

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

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

(٢) مقدمة ابن خلدون ص ١٣١.

(٣) في مقدمته ص ١٥١.

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

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

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

٣- الإمام:

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

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

(١) في مقدمته ص ١٥١.

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

(٣) فتاوى ابن تيمية ج ٣٥، ص ٨ وما بعدها. المسامرة لكمال بن أبي شريف يشرح المسامرة للكمال بن

الهام، ص ٢٧١، ٢٧٢، ومآثر الأنافة في معالم الخلافة للفلقشندي، تحقيق عبدالستار أحمد فراج،

ج ١، ص ١٢.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



(١) توجد ألقاب أخرى لولي الأمر غير تلك مثل: السلطان والحاكم، والسلطان في اللغة: الحجة، وسمي الولي به لأنه تقام به الحجة، أو بمعنى القهر، وسلطان كل شيء حدته وسلطته. تهذيب اللغة ج١٢، ص٣٣٦، أساس البلاغة ج١، ص٤٥٣، لسان العرب ج٩، ص١٩٢-١٩٤، تاج العروس، ج٥، ص١٥٩.

والحاكم اسم فاعل من حكم يحكم حكماً، والحكم - بالضم - القضاء، ويأتي بمعنى الإتيان والمنع فالحاكم يضع الحق في أهله ويمنع عنه من ليس له أهلاً. انظر مختار الصحاح ص٤٤١. القاموس المحيط ج٤، ص٩٩. تاج العروس ج٨، ص٢٥٢.

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

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

(٣) والذي يظهر من هذه التعريفات تعريف الولاية العامة بالغاية والغرض منها، والتعريف بما يعتبر رسمياً لا حداً. في الدر المختار ج١، ص٩٦.

المبحث الثاني:

واجبات ولي الأمر وحقوقه

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

(فا) أولاً: واجبات ولي الأمر:

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

إلا أنه يمكن التمثيل لأهم واجباته بما يلي:

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

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

(٢) مقدمة ابن خلدون ص ١٤٦ وما بعدها.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٥.

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

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

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

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

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

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

(١) سورة الذاريات: ٦٥.

(٢) في فتاواه ج ٢٨، ص ٢٦٢.

(٣) في مقدمته ص ١٣١.

(٤) سورة النساء: ٥٨.

(٥) أخرجه الترمذي في سننه في أبواب الأحكام، الحديث رقم ١٣٤٤ (ج ٢، ص ٣٩٤)، وقال عنه: حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

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

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

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

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

(١) أي يتصرفون في مال المسلمين بالباطل. من فتح الباري ج٦، ص٢١٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في باب فرض الخمس رقم٥٧، الباب رقم٧ (ج٤، ص٤٩).

(٣) في فتاواه ج٢٨، ص٢٦٨.

(٤) في صحيحه، باب فرض الخمس رقم٥٧، الباب رقم٧ (ج٤، ص٤٩)، ولكن لفظه في الصحيح عن أبي هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ قال: «ما أعطيكم ولا أمنعكم أنا قاسم أضع حيث أمرت» ٢٦٧.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام رقم٩٣، الباب رقم٨ (ج٨، ص١٠٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة رقم٣٣، الباب رقم٥ (ج٣، ص١٤٦٠). واللفظ للبخاري.

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

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

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

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

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٦.

(٢) في فتاواه ج ٢٨، ص ٢٤٦، ٢٥٢.

(٣) سورة النساء: ٥٨.

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

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

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

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

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

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

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

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

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٦.

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

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

(ف٧) ثانياً: حقوق ولي الأمر:

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

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

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

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

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

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

(٣) سورة الأنفال: ٤٦.

(٤) سورة النساء: ٥٨، ٥٩.

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

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

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

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

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

وأما حق النصرة فيأخذ صوراً عديدة من أهمها:

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

(١) في فتاواه ج ٢٨، ص ٢٤٥.

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

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

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



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

(١) سورة المائدة: ٢.

حدود سلطة ولي الأمر

(ف ٨)

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

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

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

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

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

(١) الأحكام السلطانية للماودري ص ١٧، التمهيد في الرد على الملحدة المعطلة والرافضة والخوارج

والمعتزلة، للباقلاني، ص ١٨٦، الإرشاد الى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد ص ٤٢٥، ٤٢٦، السامرة

بشرح المسامرة ص ٢٨٤.

(٢) سورة النساء: ٥٩.

(٣) في تفسيره ج ٢، ص ٣٢٦.

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

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

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

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

(٢) في تفسيره فتح القدير ج ١، ص ٤٨١.

(٣) في فتاواه ج ١٠، ص ٢٦٦، ٢٦٧.

(٤) ونحو هذا جاء في تفسير القاسمي ج ٥، ص ١٣٤٤ قال الطيبي: «أعاد الفعل في قوله: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾ إشارة الى استقلال الرسول بالطاعة ولم يعده في أولي الأمر إشارة الى أنه يوجد فيهم من لا

تجب طاعته». وانظر شرح الطحاوية في العقيدة السلفية لأبي العز الحنفي ص ٣٢٩، وأعلام الموقعين لابن القيم ج ١، ص ٤٨.

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

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

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

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

(١) في فتاواه ج ١٩، ص ٦٨، ٦٩.

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

(٣) في فتاواه ج ٢٩، ص ١٩٦.

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

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

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



obeikandi.com

الفصل الثاني

التعريف بالقاضي

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

المبحث الأول: تعريف القضاء وأركانه.

المبحث الثاني: حكم القضاء.

المبحث الثالث: شروط القضاء.

obeikandi.com

المبحث الأول:

تعريف القضاء وأركانه

(ف ٩) أولاً: القضاء لغة:

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

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

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

(٢) سورة الإسراء: ٢٣.

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

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

(٥) سورة البقرة: ٢٠٠.

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

(٧) سورة فصلت: ١٢.

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

- ٤- العمل، ومنه قوله تعالى: ﴿كَلَّا لَمَّا يَقِضْ مَا أَمَرُوهُ﴾^(١)، قال الحسن: أي حقاً لم يعمل ما أمر به^(٢).
- ٥- التبيين، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ﴾^(٣) المعنى: ولا تلقه الى الناس من قبل أن يأتيك بيان تأويله^(٤).
- ٦- الفراغ، يقال: قضى حاجته أي فرغ منها، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ﴾^(٥) أي: فرغتم منها^(٦).
- ٧- الهلاك والموت، يقال: قضى نجه أي مات، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمِنْهُمْ مَنْ قَضَىٰ نَجْبَهُ﴾^(٧)، أي قتل^(٨). وقوله تعالى: ﴿فَوَكَرَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾^(٩) أي: قتله^(١٠).

وبالنظر الى هذه المعاني يلاحظ أنه يمكن إرجاعها إجمالاً إلى انقضاء الشيء وتمامه^(١١). فكل ما أحكم عمله أو أتم أو ختم أو أدي أو أوجب أو علم أو أنفذ أو أمضى فقد قضى^(١٢).

(١) سورة عبس: ٢٣.

(٢) فتح القدير للشوكاني، ج ٥، ص ٣٨٤.

(٣) سورة طه: ١١٤.

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

(٥) سورة النساء: ١٠٣.

(٦) فتح القدير ج ١، ص ٥١٠.

(٧) سورة الأحزاب: ٢٣.

(٨) فتح القدير ج ٤، ص ٢٧١، ٣٧١.

(٩) سورة القصص: ١٥.

(١٠) فتح القدير ج ٤، ص ١٦٣.

(١١) تهذيب اللغة ج ٩، ص ٢١١.

(١٢) لسان العرب ج ٢٠، ص ٤٧.

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

(ف١٠) ثانياً: القضاء اصطلاحاً:

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

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

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

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

(١) الصحاح ج ٦، ص ٢٤٦٣، لسان العرب ج ٢٠، ص ٤٧، تاج العروس ج ١٠، ص ٢٩٦.

(٢) المراجع السابقة.

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

(٤) الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي الحنفي وعليه تعليقات محمود أبو دقيقة، ج ٢، ص ٨٢.

(٥) في كتابه الفروق، ج ٤، ص ٤٩، ٥٠، وكتابه الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ص ٢٠-٢٤، وقد شرح التعريف فيهما.

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

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

(٨) تحفة المحتاج لشرح المنهاج، للهيتمي، وبهامشه فتاوى شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، ج ١٠، ص ١٠١.

نهاية المحتاج لشرح المنهاج، للرملي، ومعه حاشية أبي الضياء علي الشيرازي ج ٨، ص ٢٢٤.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

وكلمة (والإلزام به) قيد مخرج للفتيا.

(١١) ثالثاً: أركان القضاء:

للقضاء أربعة أركان متفق عليها هي:

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

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

- ١- القاضي، وهو من عينه ولي الأمر للفصل في الدعاوى.
- ٢- المقضي فيه، وهو محل الحكم، أي الواقعة التي يفصل فيها الحكم، وهو يشمل جميع الحقوق سواء كانت خالصة لله تعالى، أم للعبد، أم مشتركة وحق الله فيها غالب، أم مشتركة وحق العبد فيها غالب.
- ٣- المقضي له، وهو من صدر الحكم لصالحه، وهو المدعي -في الغالب- وقد يكون المدعى عليه، وقد يكون واحداً أو متعدداً، كما قد يكون العبد أو الشرع.
- ٤- المقضي عليه، وهو من صدر الحكم ضده، وهو المدعى عليه -في الغالب-، وقد يكون المدعي إذا لم تثبت دعواه، أو قويت حجة المدعى عليه، وقد يكون واحداً أو متعدداً، ولا يكون المقضي عليه إلا العبد دائماً^(١).



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

المبحث الثاني:

حكم القضاء

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

(فأولاً: أهمية القضاء:

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

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

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

(١) القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، للدكتور عبد العزيز خليل بدوي، ص ٥.

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

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

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

(ف ١٣) ثانياً: دليل مشروعية القضاء:

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

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

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

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

(٢) في كتابه المبسوط ج ١١، ص ٥٩، ٦٠، وانظر روضة القضاء وطريق النجاة، للسمناني ج ١، ص ٥١. وتبيين الحقائق شرح كتر الدقائق، ج ٤، ص ١٧٥.

(٣) في كتابه تبصرة الحكام ج ١، ص ٨.

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

(٥) سورة النساء: ٥٨.

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

ولباب التأويل في معاني الترتيل للخازن وبهامشه تفسير النسفي، ج ١، ص ٣٧١.

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

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

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

٤- قوله تعالى: ﴿يٰۤاٰدَمُ اِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيْفَةً فِى الْاَرْضِ فَاٰحْزَمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ
 الْهَوٰى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيْلِ اللّٰهِ﴾^(٧).

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

(١) سورة النساء: ٦٥.

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

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

(٤) سورة ص ٢٠.

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

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

(٧) سورة ص ٢٦.

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

وقال الألوسي^(١): «**خَلِيْفَةُ فِي الْأَرْضِ**»، أي استخلفناك على الملك فيها والحكم فيها بين أهلها، **بِالْحَقِّ** الذي شرعه الله تعالى».

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

١- ما رواه عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»^(٢).

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

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

(١) في تفسيره ج ٢٣، ص ١٨٦.

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

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

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

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

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

(ف٤١) ثالثاً: حكمه التكليفي:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(١) تبصرة الحكام ج١، ص١٢، الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١١٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٨١، المغني ج١١، ص٣٧٥.

(٢) تبصرة الحكام ج١، ص١٢، أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٤٦، مغني المحتاج ج٤، ص٣٧٤.

(٣) مجمع الأئمة في شرح ملتقى الأبحر لقاضي زاده، ج٢، ص١١٨. تبصرة الحكام ج١، ص١١١،

شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١١٧. أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٤٤، أدب القضاء

لابن أبي الدم ص٨٦، ٨٢، الغاية القصوى في دراية الفتوى، للبيضاوي، ج٢، ص١٠٠٧. مغني

المحتاج ج٤، ص٣٧٣، ٣٧٤. المغني، ج١١، ص٣٧٥، ٣٧٦. الإنصاف ج١١، ص١٥٦،

١٥٨، البحر الزخار ج٦، ص١١٢، ١١٣.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه في أول كتاب الأفضية حديث رقم ٣٤٢٧، والترمذي في سننه في باب

الأحكام رقم ١٣، الحديث رقم ١٣٤٠ (ج٢، ص٣٩٣) وقال عنه: هذا حديث حسن غريب من هذا

الوجه، وأخرجه بلفظ آخر: «من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين»، وأخرجه بهذا =

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

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

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

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

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

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

(٢) المغني ج ١١، ص ٣٧٤.

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

(٤) تبصرة الحكام ج ١، ص ٩، أسهل المدارك شرح، إرشاد السالك في فقه الإمام مالك للكشناوي، ج ٣، ص ١٩٥، أدب القضاء لابن أبي الدم، ص ٦٢. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين

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

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

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



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

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

شروط القضاء

(١٦٤)

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

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

(١) تبصرة الحكام ج ١، ص ٢.

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

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

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

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

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

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

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

(١) المراجع السابقة.

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

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

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المراجع السابقة.

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

(٧) الأنصاف ج ١١، ص ٧٧.

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

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

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

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

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

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

(٢) المغني ج ١١، ص ٣٨١.

(٣) روضة القضاة ج ١، ص ١٤٩.

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

(٥) المغني ج ١١، ص ٣٨١.

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

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

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

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

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

(١) تبصرة الحكام ج١، ص ١٩.

(٢) بداية المجتهد ج٢، ص ٥٩٤، تبصرة الحكام ج١، ص ١٩، ١٨، الخرخشي على مختصر خليل ج٧، ص ١٤٠، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص ١١٦.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٦.

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

(٥) سورة النساء: ١٤١.

(٦) مغنى المحتاج ج١، ص ٣٧٥.

(٧) المرجع السابق.

(٨) شرح منح الجليل ج٤، ص ١٣٨. والمراجع السابقة.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

والاجتهاد أفاضت كتب الأصول في تعريفه وبيان شروطه وأقسامه وغير ذلك

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

(١) سورة الحجرات: ٦.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(١) فتاوى ابن تيمية ج ٢٠، ص ٢٣٩.

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

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

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

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

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



-
- (١) شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٣٨، أسهل المدارك ج ٣، ص ١٩٧، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٦، روضة الطالبين ج ١١، ص ٩٦، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٧٥-٨١، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١٠٧، ١٠٩، ١١٤، معني المحتاج ج ٤، ص ٣٧٦، الأنوار لأعمال الابرار، ليوسف الأردبيلي، طبعة سنة ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م، ج ٢ ص ٦٠، المعني ج ١١، ص ٣٨٢، ٣٨٤، الفروع ج ١ ص ٤٢٢، المبدع ج ١٠، ص ٢٠. كشف القناع ج ٦، ص ٢٩٤، البحر الزخار ج ٦، ص ١١٩.
- (٢) الخرشني على مختصر خليل ج ٧، ص ٤٢٤، الإنصاف ج ١١، ص ١٧٨.
- (٣) تبصرة الحكام ج ٢، ص ١١٥، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٧٦، ٧٨، فتاوى ابن تيمية ج ٢٨، ص ٣٨٨، كشف القناع ج ٦، ص ٢٩٦.