المقدمة
التعريف بالقضاء ، وحكمه ، وتاريخه

وتشتمل على المباحث الآتية :

١ ــ التعريف بالقضاء .

٢ ــ ضرورة القضاء ، وسموه ، وخطره .

٣ ــ مشروعية القضاء .

٤ ــ الحكم الشرعى لنصب القاضى .

٥ ــ حكم قبول القضاء وطلبه .

٦ ــ القضاء عند العرب قبل الإسلام .

٧ ــ القضاء فى عصر الرسول ﷺ .

٨ ــ القضاء فى عصر الخلفاء الراشدين .

٩ ــ التحكيم ، ومجاله .

١٠ ــ جعل أجر للقاضى .

obeikandl.com

التعريف بالقضاء

جرت عادة العلماء عندما يتعرضون لبيان معنى كلمة من الكلمات التى استعملت فى مجال بيان الأحكام الشرعية ، مثل الصلاة ، والزكاة ، والصيام ، والحج ، والزواج ، والطلاق ، والبيع ، والإجارة ، وغير ذلك من كلمات كانت موضوعا للبحوث الفقهية ، جرت عادتهم كمدخل للكلام عنها أن يوضحوا معناها فى اللغة العربية أولا ، ثم يبينوا بعد ذلك معناها عند علماء الشريعة ، وهو ما يعبرون عنه بمعناها فى الاصطلاح ، وذلك لأن الشريعة الإسلامية جاءت فى بيئة عربية ، فاقتضت حكمة الله ــ تبارك وتعالى ــ أن يكون كتابه الكريم بلغة العرب ، وهو المصدر الأول للتشريع ، والمصدر الثانى بعد الكتاب الكريم هو السنة النبوية الشريفة ، والسنة هى أقوال الرسول ﷺ وأفعاله وتقريراته ، والرسول ﷺ عربى يتكلم العربية ، وكان من الطبيعى أن تستعمل الشريعة الإسلامية ألفاظا كان العرب يستعملونها قبل ورود الشريعة ، وفى كثير من الأحوال كان استعمال الشريعة للفظ العربى فى معنى مختلف عن المعنى الذى كان العرب يستعملونه فيه قبل ورود الشريعة ، وذلك واضح فى ألفاظ مثل الصلاة ، والزكاة ، والصيام ، والحج ، وغير ذلك ، فلفظ الصلاة قبل مجئ الإسلام كان يستعمل عند العرب فى معنى الدعاء . ولكن عندما جاء الإسلام استعمل فى أقوال وأفعال مخصوصة مفتتحة بالتكبير ، مختتمة بالتسليم بشروط مخصوصة ، ولفظ الزكاة استعمل فى لغة العرب بمعنى النماء ، وبمعنى التطهير ، فيقال مثلا : زكا الزرع ، ويكون المعنى نما الزرع ، ويقال : زكت نفس فلان ، ويكون المعنى طهرت نفس فلان ، ولكن الشريعة استعملت لفظ الزكاة فى مال مخصوص يخرج من مال مخصوص ليدفع إلى طائفة خاصة ، وهكذا فى لفظ الصيام ، ولفظ الحج ، وغيرها .

فمن الطبيعى ــ إذن ــ أن يتكلم العلماء عن معنى كلمة من الكلمات التى استعملتها الشريعة فى لغة العرب ، قبل أن يتكلموا عن معناها فى الشريعة أو عند علماء الشرع ، أو ما يعبر عنه بمعناها فى الاصطلاح ، ومعنى الاصطلاح : إخراج اللفظ عن معنى لغوى إلى معنى آخر لبيان المراد .[1]

وجريا على هذه العادة عند العلماء ، سنبين أولا معنى كلمة " القضاء" فى لغة العرب ، ثم نبين معناها فى اصطلاح علماء الشرع .

القضاء فى لغة العرب :

يوجد فى لغة العرب بعض الألفاظ التى لها أكثر من معنى ، كلفظ العين ، ولفظ القرء ، فمن معانى لفظ العين ، الجاسوس ، والباصرة ، وعين الماء ، والذهب ، وغير ذلك ، ولفظ " القرء " أيضا وضع فى اللغة العربية لمعنى الحيض ، ولمعنى الطهر الذى يفصل بين كل حيضتين .

ولفظ "القضاء" من هذا القبيل ، أى من الألفاظ التى وضعتها العرب لأكثر من معنى ، وترجع كل المعانى التى وضعتها العرب لهذا اللفظ . كما قال العلماء إلى معنى : انقضاء الشئ وتمامه [2].

فيطلق لفظ " القضاء" فى اللغة العربية على الأمر ، ومنه قول الله ــ تبارك وتعالى ــ : ﴿ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه ﴾ [3]. والمعنى :

---

(١) وهناك تعريفات أخرى لكلمة الاصطلاح ، فقيل معناها : إخراج اللفظ من معنى لغوى إلى آخر لمناسبة بينهما ، وقيل الاصطلاح : اتفاق طائفة على وضع اللفظ بإزاء المعنى وقيل الاصطلاح : لفظ معين بين قوم معينين ، التعريفات ، على بن محمد الجرجانى ، ص ١٥ .

(٢) كتاب النيل وشفاء العليل ، لعبد العزيز الثميني ، مع شرحه لمحمد بن يوسف أطفيش ، جـ ١٣ ، ص ١٠ ، الطبعة الثالثة .

(٣) سورة الإسراء آية رقم ٢٣ ، وقد اختلف المفسرون فى معنى قوله تعالى : ﴿ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه ﴾ ، فالأكثرون على أنه بمعنى : أمر ، لا بمعنى حكم ، ويرى البعض أنه يصح أن يكون بمعنى : حكم .

أمر ربك ألا تعبدوا إلا إياه ، ويطلق على الفراغ ، ومنه قول الله عز وجل : ﴿ قضى الأمر ﴾ [1] ، أى فرغ ، ويطلق على الفعل ، مثل قوله سبحانه وتعالى : ﴿ فاقض ما أنت قاض ﴾ [2] ، ويطلق على الإرادة ، مثل قوله عز وجل : ﴿ فإذا قضى أمرا فإنما يقول له كن فيكون ﴾ [3] . ويطلق على الموت ، مثل قوله تبارك وتعالى : ﴿ ونادوا يا مالك ليقض علينا ربك ﴾ ، ويطلق على الحكم والإلزام ، مثل قضيت عليك بكذا ، وقضيت بين الخصمين وعليهما [4] أى حكمت ، ويطلق على الأداء ، قال الله تعالى : ﴿ فإذا قضيتم مناسككم ﴾ أى أديتموها . ويطلق على الصنع والتقدير ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فقضاهن سبع سماوات فى يومين ﴾ [5] ومنه القضاء والقدر ، وغير ذلك من المعانى [6].

ويسمى العلماء هذا النوع من الألفاظ التى لها أكثر من معنى بالمشترك اللفظى [7].

---

(١) سورة يوسف الآية رقم ٤١ .

(٢) سورة طه الآية رقم ٧٢ .

(٣) سورة غافر ، الآية رقم ٦٨ .

(٤) كما أن القضاء فى اللغة يطلق على الحكم ، ويطلق الحكم ويراد به القضاء ، كما فى قول الله تبارك وتعالى ﴿ وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين ﴾ سورة المائدة ، الآية رقم ٤٢ .

(٥) سورة فصلت ، الآية رقم ١٢ .

(٦) المصباح المنير ، لمحمد بن على المقرى الفيومى ، مادة قضى ، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، للحطاب مجـ٦ ص ٨٦ .

(٧) المشترك إما أن يكون مشتركا لفظيا ، او مشتركا معنويا :

فأما المشترك اللفظى ، فهو اللفظ الذى يتعدد وضعه ويتعدد معناه ، مثل كلمة : " عين " فإنها موضوعة للباصرة ، أى العين التى تبصر بها ، وموضوعة للجاسوس وغيرها ، ومثل كلمة : " قرء " ، فإنها موضوعة للحيض والطهر .

وأما المشترك المعنوى ، فهو اللفظ الذى وضعته العرب وضعا واحدا لمعنى كلى يشترك فيه أفراد كثيرة ، وذلك مثل كلمة " موجودة " ، فإن العرب قد وضعتها لمفهوم عام ، وهو المتصف بالوجود مطلقا ، سواء أكان واجب الوجود ، كذات الله تبارك =

القضاء فى اصطلاح فقهاء الشريعة :

يحسن بنا قبل أن نذكر تعريف القضاء فى اصطلاح فقهاء الشريعة أن نذكر أن العلماء بينوا أن الحكم أعم من القضاء ، وذلك لأن كلمة الحكم تصدق على أمرين :

أحدهما : حكم من حكمه خصمان .

والثانى : حكم من نصبه رئيس الدولة أو نائبه ليحكم بين الناس .

--وتعالى ، فإن ذاته سبحانه واجبة الوجود ، أم كان ممكن الوجود ، كغير الله ــ عز وجل ــ من سائر مخلوقاته .

ويسمى العلماء هذا النوع من الألفاظ : مشتركا معنويا ، لأن أفراده العديدة تشترك فى معناه بخلاف المشترك اللفظى .

وإذا وجدت كلمة "مشترك" فى تعبير العلماء مطلقة غير مقيدة بأنه مشترك لفظى ، أو معنوى ، فإنها في هذه الحال تنصرف إلى المشترك اللفظى ، فإذا قال العلماء عن لفظ ما ، إنه مشترك ، ولم يبينوا هل هو مشترك لفظى أو مشترك معنوى ، فإننا نفهم من الإطلاق أنهم يريدون به المشترك اللفظى ...

وأما إذا أريد به المشترك المعنوى ، فلابد من التقييد ، فيقال : هذا اللفظ مشترك معنوى .

هذا ، ويرى بعض العلماء أنه لا يوجد مشترك فى اللغة ، واحتجوا على رأيهم هذا بأن الغرض من وضع اللغة هو أن تتميز المعانى بالأسماء ؛ ليحصل بها الإفهام ، فلو كان هناك لفظ واحد وضع لمعنى ، ووضع لمعنى آخر خلاف هذا المعنى على طريق البدل لما فهم أحد بهذا اللفظ أحد هذين المعنيين ، وهذا يؤدى إلى انتقاض الغرض من المواضعة .

ولكن جماهير العلماء يرون وجود المشترك فى اللغة ، والحجة فى هذا أنه لا يوجد ما يمنع عند بداية الوضع اللغوى أن تضع قبيلة من القبائل مثلا اسم " القرء " للحيض ، وتضعه قبيلة أخرى للطهر ، ويشيع استعمال ذلك بين الناس ، ويخفى أن هذا الاسم قد وضع لهذين المعنيين من جهة قبيلتين ، فيفهم من هذا اللفظ عند إطلاقه الحيض والطهر على طريق البدل .

انظر : المعتمد لأبى الحسين محمد بن على بن الطيب البصرى ، الجزء الأول ، ص٢٢ طبع المطبعة الكاثلوكية فى بيروت ١٩٦٤ ، وانظر : أصول الفقه الإسلامى للأستاذ زكى الدين شعبان ص ٣٤٧ .

فبين اللفظين عموم وخصوص مطلق ، لأن كل قضاء حكم ، وليس كل حكم قضاء ، وكذلك كل قاضٍ حاكم ، وليس كل حاكم قاضياً [1].

وهذا مثل العلاقة بين كلمة إنسان وكلمة حيوان ، فكل إنسان حيوان ، وليس كل حيوان إنسانا ، لأن الإنسان نوع من الحيوان هو الحيون الناطق .

<u>كما يحسن أيضا أن نبين أن العلماء تكلموا عن القضاء فى مجالين :</u>

أحدهما : مجال العبادة كالصلاة ، والصيام ، والقضاء فيها عندهم هو أن تفعل خارج وقتها المحدود شرعا ، والأداء فعلها فى الوقت المحدود ، وهو استعمال مخالف للوضع اللغوى لكنه اصطلاح بين العلماء لكى يميزوا بين الوقتين [2].

والمجال الثانى : وهو المجال الذى نتكلم فيه الآن ، هو مجال الحكم بين الناس .

ولفقهاء الشريعة تعريفات متعددة للقضاء الذى هو الحكم بين الناس ، نذكر أمثلة منها :

عند الحنفية :

عرفه علماء الحنفية بأنه : " الفصل بين الناس فى الخصومات ، حسما للتداعى ، وقطعا للنزاع بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة " [3].

وعند المالكية :

وعرفه ابن عرفة من علماء المالكية بأنه : " صفة حكمية ، توجب لموصوفها [4] نفوذ [5] حكمه الشرعى ، ولو بتعديل أو تجريح ، لا فى

---

(١) كتاب النيل وشفاء العليل ، لعبد العزيز الثميني ، مع شرحه لمحمد بن يوسف أطفيش جـ١٣ ص ١٠ ، مكتبة الإرشاد بجدة ، الطبعة الثالثة .

(٢) المصباح المنير ، لفيومى ، مادة قضى .

(٣) رد المحتار حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٤٥٩ .

(٤) موصوفها هو القاضى .

(٥) النفوذ ــ بالذال المعجمة ــ الإيصال والإمضاء ، وهو المراد هنا ، وأما النفود ــ بالإهمال ــ فهو الفراغ والتمام . شرح النيل وشفاء العليل ، جـ ١٣ ، ص ١٢ .

عموم مصالح المسلمين " ، والمراد بنفوذ حكمه نفوذ جميع أحكامه ، وبهذا يخرج التحكيم ، وكذلك تخرج ولاية الشرطة وأخواتها ، لأنها خاصة ببعض الأحكام ، والحسبة فإنها خاصة بأحكام السوق .

ويخرج بجملة : " لا فى عموم مصالح المسلمين " الولاية العظمى أى رياسة الدولة ، فإن رياسة الدولة نفوذ حكمها عام فى مصالح المسلمين [1] بخلاف القضاء ، فليس للقاضى حق تقسيم الغنائم ، وتفريق الزكاة ، ولا ترتيب الجيوش ، ولا قتال البغاة ، ولا الإقطاعات [2].

ويلاحظ على هذا التعريف التطويل بذكر مثال التعديل والتجريح ، والتعاريف مبناها على الاختصار .

وعرَّفه الدردير من علماء المالكية أيضاً ، بأنه : " حكم حاكم أو محكم بأمر[3] ثبت عنده ، كدين وحبس ، وقتل ، وجرح ، وضرب ، وسب ، وترك صلاة ، ونحوها ، وقذف ، وشرب ، وزنا ، وسرقة ، وغصب ، وعدالة ، وضدها ، وذكورة ، وأنوثة ، وموت ، وحياة ، وجنون ، وعقل ، وسفه ، ورشد ، وصغر ، وكبر ، ونكاح ، وطلاق ، ونحو ذلك ، ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه ، أو حكمه بذلك المقتضَى [4] .

وبعد أن ذكر الدردير هذا التعريف ، أراد أن يبين معنى عبارة : "ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه ، أو حكمه بذلك المقتضى " ، فقال : مثاله : لو ثبت عنده دين أو طلاق ، فالحكم تارة بالدين أو الطلاق ، ليرتب

---

(١) شرح الإمام محمد التاودى ، المسمى بحلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم ، وهو شرح لأرجوزة : تحفة الحكام لمحمد بن محمد بن عاصم ، جـ ١ ، ص ١٤ .

(٢) البهجة فى شرح التحفة ، لعلى بن عبد السلام التسولى على تحفة الحكام لابن عاصم جـ ١ ، ص ١٥ .

(٣) أى بسبب أمر ثبت عنده .

(٤) الشرح الصغير ، لأحمد الدردير جـ ٤ ص ١٨٥ ـ ١٨٦ .

على ذلك : الغرم : أو فراقها ، وعدتها ، او يحكم بالغرم أو الفراق ، لما ثبت عنده على حسب ما يقتضيه الحال من الرفع له " .

ويلاحظ على هذا التعريف التطويل الذى لا داعى له ، لأن التطويل يعاب فى التعاريف ، إذ التعاريف مبناها على الاختصار .

عند الشافعية :

وعرفه بعض فقهاء الشافعية بأنه : " فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى " [1] . وعرفه بعض فقهائهم أيضا أنه : " إلزام من له الإلزام بحكم الشرع " ، وإن كان يرد على التعريفين أنهما غير مانعين لأنهما شاملان لرياسة الدولة والتعريف الأول يشمل حكم المحكم أيضا .

هذا وسلطة الإلزام ملاحظة عند بعض العلماء فى تعريف القاضى بخلاف المفتى ، لأن المفتى وإن كان يتفق مع القاضى فى أن كلا منهما مظهر لحكم الشرع ، إلا أن القاضى له سلطة الإلزام والإمضاء ، أى تنفيذ الحكم بجانب إظهاره لحكم الشرع ، وأما المفتى فليس له سلطة الإلزام والإمضاء ، وإنما هو مظهر فقط لحكم الشرع فى المسألة التى يستفتى فيها ولذلك قال بعض العلماء : إن القيام بحق القضاء أفضل من الإفتاء [2] ، وإن كان المفتى أقرب إلى السلامة ، وأبعد من القاضى عن الإثم [3].

وقد لاحظ أيضا ابن رشد ــ أحد فقهاء المالكية ــ سلطة الإلزام الثابتة للقاضى ، عند تعريفه للقضاء ، فعرفه بأنه : " الإخبار عن حكم شرعى على سبيل الإلزام " [4] . ومن هذا التعريف أيضا يتبين الفرق بين المفتى والقاضى .

---

(١) مغنى المحتاج ،جـ ٤ ، ص ٣٧١ ، وحاشية لشرقاوى على التحرير ، جـ٢ص ٤٩١ .

(٢) نهاية المحتاج للرملى ، جـ٨ ، ص ٢٣٥ ، وحاشية الشرقاوى على التحرير ،جـ ٢ ص ٤٩١

(٣) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ، جـ ١ ص ٣٦ .

(٤) تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام لإبراهيم بن على بن فرحون ، مطبوع بهامش فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ محمد أحمد عليش ،جـ ١ ص ١٢ .

عند الحنابلـــــــة :

وعرفه بعض فقهاء الحنابلة بأنه : " الإلزام بالحكم الشرعى وفصـــل الخصومات [١] " وهناك تعريف آخر فى كتب الحنابلة هو " تبيين الحكـــم الشرعى والإلزام به ، وفصل الخصومات " [٢].

ويلاحظ على التعريفين أنهما غير مانعين ، لأنهما يشملان حكم رئيس الدولة .

وعرفه الصنعانى بأنه : " إلزام ذى الولاية بعد الـــترافع " . وذكـــر الصنعانى تعريفا آخر لغيره من العلماء هو أنه : " الإكراه بحكم الشرع فى الوقائع الخاصة لمعين أو جهة " ، ثم بين الصنعانى أن المراد بالجهة كمـــا لو حكم القاضى لبيت المال (الخزانة العامة للدولة) أو عليه [٣].

ويلاحظ على هذا التعريف أيضا الملاحظة على التعريفين السابقين .

رأى القرافى :

ويرى القرافى ــ أحد كبار علماء المالكية ــ التعبير بإنشاء الإلـــزام بدلا من الإلزام ، فقد عرف الحكم أى القضاء بقوله : " إنشاء الإلـــزام أو إطلاق " ، فإنشاء الإلزام كما إذا حكم القاضى بلزوم المهر للزوجـــة ، أو النفقة لها ، أو حكم بلزوم الشفعة ، وما ماثل هذا .

فالحكم بالإلزام هو الحكم ، وأما الإلزام الحسى من حبـــس أو غـــيره فليس بحكم ، لأن القاضى قد يعجز عن ذلك . وأما الحكم بالإطلاق فكمـــا لو نظر القاضى فى قضية أرض زال الإحياء عنها [٤] ، فحكـــم بـــزوال الملك فإنها تبقى مباحة لكل أحد أو زوال ملك الصائد عن صيـــد نـــدَّ ،

---

(١) كشاف القناع ، للبهوتى ، جـ ٦ ص ٢٨٥ .

(٢) شرح منتهى الإرادات المجلد الثالث ، ص ٤٥٩ .

(٣) سبل السلام ، للصنعانى ، جـ٤ص ١١٥ .

(٤) إصلاح الأراضى البور يسمى فى الاصطلاح الفقهى : إحياء المـــوات ، شـــبه العلمـــاء عمارة الأرض بالحياة ، وتعطيلها بعدم الحياة ، فإحياء الأرض عمارتها ، وبين العلمـــاء أن الموات هو ما ليس يملكه أحد من الأرض ، ولا ينتفع بها بأى وجـــه مـــن وجـــوه الانتفاع ، ويكون موقعها خارج البلد ، وعلى هذا لا يعد مواتـــا أرضـــا مملوكـــة == -

فإنها تبقى مباحة لكل أحد أو زوال ملك الصائد عن صيد ندَّ ، فيجوز لكل أحد بعد ذلك أن يصيده [1].

الرأى غير صحيح :

وهذا الرأى غير صحيح ، لأن ولاية إنشاء الأحكام بها ليست ثابتة للقاضى بل هى لصاحب الشرع خاصة ، ولذلك يقول الفقهاء : إن حكم القاضى مظهر للحق وليس مثبتا له ، أى ليس منشئا له .

فالإلزام الذى يصدر من القاضى إلزام فى ظاهر الأمر فقط ، أى ليس إلزاما حسيا ، وأما التنفيذ الحسى فهو للسلطة التنفيذية ، وهو تنفيذ للإلزام الذى ثبت بخطاب الشارع .

ولهذا فالصحيح أن القضاء إخبار وليس إنشاء ، والإلزام الذى هو فى ظاهر الأمر هو الذى يميز القضاء عن الفتوى ، وتشترك الفتوى مع القضاء فى أن كلا منهما إخبار عن الحكم الشرعى ، ولكن الذى يميز

=لأحد ، أو أرضا ينتفع بها على أى صورة كان الانتفاع ، كما لو كانت مرعى للحيوانات ، أو كانت أرضا داخل البلد .

وجمهور العلماء على أنه يجوز إحياء الموات وتملكه ولو لم يستأذن الحاكم فى ذلك ، وأبو حنيفة يشترط إستئذانه .

وقد استند الجمهور إلى ظاهر الحديث الوارد فى هذا ، وهو ما رواه البخارى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها ، أن النبى ﷺ قال : " من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها " قال عروة : وقضى به عمر فى خلافته .

واستندوا أيضا إلى القياس على تملك الماء المأخوذ من البحر والنهر ، وما صيد من الطيور والحيوانات ، فإن العلماء متفقون على أنه لا يشترط فى ذلك إذن الحاكم . سبل السلام ، للصنعانى ، جـ٣ص ٨٢ ، والفقه الإسلامى وأدلته ، للدكتور / وهبه الزحيلى جـ٤ص٧٠ .

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ، مطبوع بهمش فتح العلى المالك ، جـ١ص ١٢ ، والبهجة فى شرح التحفة لعلى بن عبد السلام التسولى ،جـ١، ص ١٥ ، دار المعرفة ، بيروت .

القضاء عن الفتوى أن الفتوى إخبار عن الحكم ولا إلزام فيها ، أما القضاء فهو إخبار عن الحكم على سبيل الإلزام [1].

هذا ، ويمكن أن نختار من بين هذه التعريفات تعريف ابن رشد للقضاء ، وهو : " الإخبار عن حكم شرعى على سبيل الإلزام " .

---

(١) أستاذنا الدكتور : عبد العال عطوة " محاضرات فى علم القضاء " مكتوبة بالآلة الكاتبة ص ١٢ .

obeikandl.com

ضرورة القضاء وسموَّه ، وخطره

ضرورة القضاء :

الإنسان كائن اجتماعى بطبعه الذى فطره الله عليه ، لا يستطيع العيش ــ فى يسر ــ منفردا ، فلا تستقيم حياته إلا إذا عاش فى جماعة ، وإذا كان الناس لا يستطيعون الحياة الكاملة إلا مجتمعين فلابد أن تحدث نزاعات وخلافات حول الكثير من الأمور، لتعارض المصالح والرغبات ، ولحب السيطرة ، والاستيلاء على ما هو من حقوق الغير ، وضمن النفوس بحقوق الآخرين ، فإذا لم يوجد رئيس لهذه جماعة يكون حاسما للتنازع والتواثب ، وظلم الناس بعضهم لبعض ، ومؤديا الحقوق إلى أصحابها ، أدى ذلك إلى حدوث ضرر جسيم ، قل أن يسلم منه أحد من أفراد الجماعة ، ولذلك كان من الواجبات التى أوجبها الشرع ــ بإجماع العلماء إقامة رئيس للدولة ، لكى يحقق العدل ويمنع ظلم البعض للبعض ، ويؤكد شرع الله ، لأن طبائع البشر قد جبلت على التظالم ، وقلَّ من الناس من ينصف من نفسه ، فلابد من وجود سلطة قادرة قاهرة لها السيادة على الجميع ، تمنع المظالم وتقطع المنازعات التى هى مادة الفساد ، وهذه السلطة تتمثل فى رئيس الدولة .

رئيس الدولة مشتغل بما هو أهم من القضاء :

ومن المعلوم أن الرئيس الأعلى للدولة ، مشتغل بما هو أهم من القضاء ، ولا يستطيع أن يقوم بنفسه بكل الأمور التى نُصب من أجلها ، فهو يحتاج إلى من ينوب عنه ويقوم مقامه ، فكان لابد من وجود القاضى ، لينوب عن رئيس الدولة فى رفع الظلم وإيصال الحقوق إلى أربابها ، وكل ما هو من مصالح الناس ، ولهذا كان رسول الله ﷺ يبعث القضاة إلى

الآفاق ، فبعث معاذ بن جبل ــ رضى الله عنه ــ إلى اليمن ، وبعث عتاب بن أسيد إلى مكة [1].

سمو القضاء :

دلت النصوص الشرعية على أن فى القضاء فضلا عظيما لمن قوى على القيام به وأداء الحق ، من ذلك ما بينه رسول الله ﷺ من أن الله عز وجل جعل فيه أجرا مع الخطأ ، واسقط عنه حكم الخطأ ، فعن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : " إذا حكم الحاكم فاجتهد ، ثم أصاب ، فله أجران ، فإذا حكم واجتهد ثم أخطأ فله أجر " رواه البخارى ومسلم [2].

وفى رواية صحح الحاكم إسنادها : " فله عشرة أجور " ، لكن الإمام الشوكانى بين أن هذه الرواية التى رواها الحاكم والدار قطنى فى إسنادها فرج بن فضالة ، وهو أحد الضعفاء فى الحديث ، فلا تقبل هذه الرواية ، وكذلك توجد رواية أخرى عند أحمد بن حنبل بلفظ : " إن أصبت القضاء فلك عشرة أجور ، وإن اجتهدت ، فأخطأت فلك حسنة " ، وهذه أيضا رواية ضعيفة [3] ، فالثابت هو الرواية التى بينت أن المجتهد إذا اجتهد فأصاب فله أجران .

وقد أجمع علماء المسلمين على أن هذا الأجر فى الحاكم إذا كان عالما مجتهدا ، أما الجاهل فهو آثم بجميع أحكامه ، حتى إن وافق حكمه الصواب ، وأحكامه كلها مردودة عند بعض العلماء لأن الإصابة فى أحكامه اتفاقية [4].

---

(١) بدائع الصنائع ، للكاسانى ، جـ٧ ، ص ٢ ، ونهاية المحتاج للرملى ، جـ ٨ ص ٢٣٦ .
(٢) سبل السلام ، للصنعانى ، جـ ٤ ص ١١٧ ، ١١٨ .
(٣) نيل الأوطار ، للشوكانى ، جـ ٩ ، ص ١٦٤ ، ١٦٥ .
(٤) حاشية الشرقاوى على التحرير ، جـ ٢ ، ص ٤٩١ .

القضاء من أعمال الطاعات :

والقضاء يعد من أعمال الطاعات والتقرب إلى الله ــ عز وجل ــ إذا أخلص فيه القاضى وقصد به وجه الله ، لأن فى القضاء أمرا بالمعروف ، ونصرة للمظلوم ، وأداء للحقوق إلى أصحابها ، وإصلاحا بين الناس ، وتخليصا لبعضهم من بعض ، وذلك كله من أبواب الطاعات والتقرب إلى الله ــ عز وجل ــ ، ولذلك تولى النبى ﷺ القضاء ، وتولاه الأنبياء قبله عليهم الصلاة والسلام جميعا ، فكانوا يحكمون لأممهم ، وبعث ﷺ عليا بن أبى طالب ﷺ قاضيا إلى اليمن ، وكذلك بعث معاذ بن جبل قاضيا .

خطر القضاء :

لكن يجب أن يلاحظ أنه إذا لم يقم صاحب هذا المنصب الخطير بما أوجبه الشرع ، ولم يؤد الحق فيه ، فإنه يعرض نفسه لخطر عظيم ووزر كبير ، ولذلك نقل عن علمائنا السابقين ــ رضى الله عنهم ــ ، أنهم كانوا يتخوفون منه ، ويمتنعون عن توليه أشد الامتناع ، فقد حكى العلماء : أن أبا حنيفة اجتنب القضاء ، وصبر على الضرب ، والسجن حتى مات فى السجن ، وقال : البحر عميق فكيف أعبر بالسباحة ؟ [1] وامتنع الشافعى لما استدعاه المأمون للقضاء . ويقال : أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة [2].

ولشدة خطره نجد رسولنا ﷺ يقول فيما رواه أبو هريرة عنه : " من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين " ، وراه الإمام أحمد ، وأبو داود ، والترمذى ، والنسائى ، وابن ماجه ، وصححه ابن خزيمة ، وابن حبان .

فهذا الحديث الشريف يفيد عظم خطر منصب القضاء ، يقول الصنعانى عند شرحه لهذا الحديث الشريف : " كأنه يقول من تولى القضاء فقد تعرض لذبح نفسه ، فليحذره ، وليتوقه ، فإنه إن حكم بغير الحق مع

---

(١) شرح فتح القدير ، للكمال بن الهمام ، وحاشية سعدى جلبى ، جـ ٧ ، ص ٢٦٠ .
(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٣٤ ، ٣٥ ، وسبل السلام جـ ٤ ، ص ١١٧ .

علمه به ، أو جهله له ، فهو فى النار " ... وقال الصنعانى : " وقيل ذبح ذبحا معنويا ... لأنه إن أصاب الحق فقد أتعب نفسه فى الدنيا ، لإرادته الوقوف على الحق وطلبه ، واستقصاء ما تجب عليه رعايته فى النظر فى الحكم ، والموقف مع الخصمين ، والتسوية بينهما فى العدل والقسط ، وإن أخطأ فى ذلك لزمه تعب الآخرة ، فلابد له من التعب والنصب " [1].

وجه تشبيه القضاء بالذبح بغير سكين ويذكر بعض العلماء وجه تشبيه القضاء بالذبح بغير سكين ، فيقول : لأن السكين تؤثر فى الظاهر والباطن جميعا ، والذبح بغير سكين يؤثر فى الباطن بإزهاق الروح ، ولا يؤثر فى الظاهر ، ووبال القضاء لا يؤثر فى الظاهر ، فإن ظاهره جاه وعظمة ، لكن باطنه هلاك [2].

ويقول البعض الآخر : " هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته ، وأن المتولي له مجاهد لنفسه وهواه ، وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق ، إذ جعله ذبيح الحق إمتحانا لتعظم له المثوبة امتنانا ، فالقاضى لما استسلم لحكم الله ، وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد فى خصوماتهم ، فلم تأخذه فى الله لومة لائم ، حتى قادهم إلى مر الحق وكلمة العدل ، وكفهم عن دواعى الهوى والعناد جعل ذبيح الحق لله ، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة " [3].

وبين الشيخ عبد الله الشرقاوى من علماء الشافعية ، أن هذا الحديث محمول على عظم الخطر فيه ، أو على من يكره له أن يتولى القضاء ، أو يحرم عليه ذلك [4].

---

(١) سبل السلام ، جـ ٤ ، ص ١١٦ . سنن أبى داود جـ ٣ ، ص ٣٠٦ .
(٢) شرح فتح القدير ، وحاشية سعدى جلبى ، جـ ٧ ، ص ٢٦٢ .
(٣) تبصرة الحكام الطبعة الأولى ص ٩ .
(٤) حاشية الشرقاوى على التحرير ، جـ ٢ ، ص ٤٩١ .

وروى الإمام مسلم عن أبى ذر قال : " يا رسول الله ألا تستعملنى ؟ (أى تولينى عملا من الولايات العامة) ، قال : إنك ضعيف ، وإنها أمانة ، وإنها يوم القيامة خزى وندامة ، إلا من أخذها بحقها وأدى الذى عليه فيها" قال الإمام النووى : هذا أصل عظيم فى اجتناب الولاية ، ولا سيما لمن كان فيه ضعف ، وهو فى حق من دخل فيها بغير أهلية ولم يعدل ، فإنه يندم على ما فرط منه إذا جوزى الخزى يوم القيامة ، وأما من كان أهلا وعدل فيها ، فأجره عظيم ، كما تظاهرت به الأخبار ولكن فى الدخول فيها خطر عظيم ، ولذلك امتنع الأكابر منها ، والله أعلم [1].

وروى أبو داود ، والترمذى ، والنسائى ، وابن ماجه ، والحاكم ، والبيهقى [2] ، أن رسول الله ﷺ قال : " القضاة ثلاثة : اثنان فى النار ، وواحد فى الجنة ، رجل عرف الحق فقضى به فهو فى الجنة ، ورجل عرف الحق فلم يقض به ، وجار فى الحكم فهو فى النار ، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو فى النار .

مشروعية القضاء :

من القرآن :

قامت الأدلة من الكتاب الكريم ، والسنة النبوية الشريفة ، وإجماع علماء الأمة الإسلامية على أن القضاء مشروع ، فمن الكتاب الكريم قول الله تبارك وتعالى : ﴿ **يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله** ﴾ [3] ، وقوله عز وجل : ﴿ **وأن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾ [4] ، وقوله تعالى : ﴿ **وإذا**

---

(١) فتح البارى ، بشرح صحيح البخارى ، لابن حجر العسقلانى ، جـ ٣ ،ص ١٢٦ .
(٢) سبل السلام ، جـ ٤ ، ص ١١٥ .
(٣) سورة ص ، الآية ٢٦ .
(٤) سورة المائدة ، الآية ٤٩ .

دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم ﴾ [1] ، وقوله تعالى : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما ﴾ [2] ، وقوله تعالى : ﴿ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾ [3].

من السنة :

وأما السنة ، فمنها ما رواه عمرو بن العاص عن النبى ﷺ أنه قال : " إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر " ، رواه البخارى ومسلم . وغير ذلك من الأحاديث الشريفة .

من الإجماع :

وقد أجمع علماء المسلمين على مشروعية نصب القضاة والحكم بين الناس [4].

الحكم الشرعى لوجود القاضى :

علمنا أن القضاء مشروع بمعنى أن الشرع أقره ، لكننا سنتعرض هنا لجزئية أخرى هى مع أن القضاء مشروع ، هل وجود القاضى من المباحات أو من الأمور المستحبة ، أو من الأمور المفروضة ؟ لأن من المعروف أنه قد يكون الشئ مشروعا ومع ذلك هو جائز ، او مستحب ، أو واجب ، فما هو حكم وجود القاضى فى المجتمع من هذه الناحية ؟ بين العلماء أن القضاء من فروض الكفايات ، قال شمس الدين الرملى : " بل

---

(١) سورة النور ، الآية ٤٨ .
(٢) سورة النساء ، الآية ٦٥ .
(٣) سورة النساء ، الآية ١٠٥ .
(٤) المغنى لابن قدامة ، جـ ٩ ، ص ٣٤ ، والمهذب للشيرازى جـ ٢ ، ص ٣٠٧ ، وكشاف القناع ، للبهوتى جـ ٦ ، ص ٢٨٦ .

هو أسنى فروض الكفايات حتى ذهب الغزالي إلى تفضيله على الجهاد " [1].

معنى الفرض الكفائى :

ومعنى الفرض الكفائى أنه الأمر الذى طلب الشارع حصوله على سبيل الحتم والإلزام من مجموع المكلفين لا من كل فرد ، وذلك مثل القضاء ، والإفتاء ، والجهاد فى سبيل الله ، ورد السلام إذا كان المرء فى جماعة ، وأداء الشهادة ، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وتعلم الطب والصناعات التى يحتاج الناس إليها فى حياتهم .

حكم هذا النوع :

حكم هذا النوع أنه إذا فعله البعض من المكلفين سقط الوجوب عن الباقين ، وأما إذا لم يفعله أحد فإن جميع القادرين على فعله يكونون آثمين .

ويتحول إلى واجب عينى :

وقد يتحول الواجب الكفائى إلى واجب عينى ، وذلك إذا كان يوجد شخص يستطيع القيام بهذا الواجب ، ولا يوجد غيره يستطيع القيام به ، كما لو وجد شخص تتوافر فيه شروط القاضى ولا يوجد غيره متوافرة فيه هذه الشروط ، فيصير فى هذه الحال تولى منصب القاضى ليس فرضا كفائيا عليه ، بل تحول إلى فرض عينى ، فإذا لم يتول هذا الشخص القضاء كان آثما ، وذلك لأنه لابد من وجود القضاء بين الناس ، لأن أمورهم لا تستقيم بدونه ، فكان واجبا عليهم إيجاده بينهم ، قال أحمد بن حنبل : " لابد لناس من حاكم ، أتذهب حقوق الناس ؟" .

---

(١) نهاية المحتاج للرملى جـ ٨ ، ص ٢٣٥ .

وكذلك لو كان هناك أكثر من واحد يصلح لتولى القضاء ، وامتنعوا جميعا عن توليه ، فإنهم يأثمون جميعا بتركه ، كما لو ترك الجميع الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

قال بعض العلماء : وفى هذه الحال يُجبِر رئيس الدولة أو من له السلطة أحدهم على تولى هذا المنصب [1] ، وذلك لأنه إذا لم يجبر رئيس الدولة أو من له السلطة أحد فى هذه الحال ، بقى الناس بلا قاض ، وضاعت الحقوق ، وذلك غير جائز .

ويرى بعض آخر من العلماء أنه ليس من حق رئيس الدولة إجباره ؛ لأن القضاء فرض كفاية ، فلو أجبرناه عليه تعين عليه ، أى صار فرض عين لا فرض كفاية . لكن يرد على هذا بأن الفرض الكفائى يتحول إلى فرض عينى عندما لا يقوم القادرون بالفرض الكفائى .

إقامة قاض بين الناس فرض عين على رئيس الدولة :

بينا أن وجود القاضى بين أفراد المجتمع ليحكم بينهم فى خصوماتهم ودعاواهم فرض كفائى ، فإذا وجد من يقوم بهذا الواجب فقد سقط الوجوب عن الباقى ، ونبين أن العلماء قرروا أنه من الفروض العينية على رئيس الدولة أن يقلد شخصا القضاء ، فلا يجوز لأن يخلى المجتمع من قاضى [2].

ليس من اللازم أن يقوم غير رئيس الدولة بالقضاء :

وليس من اللازم أن يقوم غيره بالقضاء ، فمن الجائز أن يقوم رئيس الدولة بهذا المنصب إذا كانت أعباء منصبه تسمح بهذا ، فإذا لم تسمح

---

(١) نهاية المحتاج للرملى ، جـ ٨ ، ص ٢٣٥ ، وتكملة المجموع ، لمحمد نجيب المطيعى ، جـ ١٣ ، ص ١٠٦ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ، الطبعة الثانية ، جـ ٧ ، ص ٢ ، دار الكتاب العربى .

الأعباء بقيامه بالقضاء وجب عليه أن يقيم للناس قاضيـــا ، والغـالب أن واجبات منصب رئيس الدولة وتعددها لا تعطيه الوقـت لتولـى القضـاء بجانب أعماله الأخرى .

الدليل على أن نصب القاضى فرض :

ومما يدل على ان نصب القاضى فرض ، أن القاضى ينصب لإقامـة أمر مفروض هو القضاء ، قال الله عز وجل : ﴿ **يـا داود إنـا جعلنـاك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق** ﴾ (١) ، وقال تبـارك وتعـالى لنبينا محمد ﷺ : ﴿ **فاحكم بينهم بما أنزل الله** ﴾ (٢).

ولما كان القضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنـزل الله ــ عز وجل ــ ، والقاضى وسيلة إلى الحكم بالحق وبما أنزل الله ــ عز وجل ــ وهذا فرض فإن نصب القاضى يكون لإقامة الفرض فيكون فرضا .

ويدل على ذلك أيضا : أن نصب رئيس الدولة واجب شرعا ، للأدلـة التى قامت على ذلك ، ومنها إجماع الصحابة ــ رضى الله عنهم ــ علـى وجوب إقامة رئيس لهم يخلف رسول الله ﷺ فى رعاية مصالحهم الدينيـة والدنيوية ، وكان ذلك فى اجتماعهم فى سقيفة بنى ساعدة (٣) يـوم وفـاة رسول الله ﷺ .

والاحتياج إلى رئيس الدولة إنما هو لإيصال الحقوق إلى أصحابـها ، وإنصاف المظلوم من الظالم ، وقطع المنازعات ، وإقامة الحـدود علـى مرتكبى الجرائم التى تستحقها ، وغير ذلك من الأمور التى لا تتحقـق إلا بوجود رئيس الدولة .

---

(١) سورة ص ، الآية ٢٦ .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٤٨ .

(٣) سقيفة بنى ساعدة كانت مكانا للاجتماعات العامة فى المدينة ، كما كانت دار الندوة بمكـة المكرمة .

ومن المعلوم أن رئيس الدولة لا يمكنه أن يقوم بـــهذه الأمـــور التـــى نصب لها ، وإنما يحتاج إلى نائب يقوم بهذه الأمور نيابة عنه فى ذلـــك ، وهو القاضى .

ولهذا كان رسول الله ﷺ يبعث القضاة إلى النواحى المختلفة ، فبعـــث معاذ بن جبل إلى اليمن ، وبعث عتاب بن أسيد إلى مكـــة ــ كمـــا بينـــا سابقا ــ ، فكان نصب القاضى من ضرورات نصب رئيس الدولة ، فكـــان فرضا [1].

ينبغى اختيار الأفضل :

هذا ، وقد بين العلماء أنه ينبغى لمن له ولاية تقليد القضاة وهو رئيس الدولة أو من يقوم مقامه أن يختار لهذا المنصب من هو أقدر وأولى لديانته وعفته وقوته دون غيره ، استنادا إلى ما رواه الطبرانى عن ابن عبـــاس ، قال : قال رسول الله ﷺ : " من تولى من أمر المسلمين شـــيئا فاســـتعمل عليهم رجلا ، وهو يعلم أن فيهم من هو أولى وأعلم منه بكتاب الله وســـنة رسول الله ﷺ فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين " .

حكم قبول القضاء :

بين علماؤنا ــ رضى الله عنهم ــ أن قبول القضاء قد يكون فى بعض الأحوال جائزا ، وقد يكون فرض عين ، وقد يكون حراما .

الحال الأولى : جواز قبول القضاء ، وهى ما إذا كان الشخص تتوافر فيه الشروط التى يجب أن تتوافر فى القاضى مـــن عدالـــة ، واجتـــهاد ، وغيرهما ، ويوجد غيره مثله تتوافر فيه هذه الشروط ، فـــهذا لا يفـــرض عليه قبول القضاء ، بل هو فى سعة من القبول والترك .

الدليل على جواز القبول :

وقد استدل لجواز القبول بأن الأنبياء والمرسلين صلوات الله وســـلامه عليهم أجمعين ، قضوا بين الأمم بأنفسهم ، وقلدوا غيرهم القضاء ، وأمروا

---

(١) بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ٤ .

بذلك ، فقد بعث رسول الله ﷺ معاذا ﷺ إلى اليمن قاضيا ، وبعث عتاب بن أسيد ﷺ إلى مكة قاضيا ــ كما قلنا سابقا ــ ، وكذلك ثبت عن الخلفاء الراشدين أنهم قضوا بأنفسهم ، وقلدوا غيرهم القضاء ، فقلد عمر بن الخطاب شريحا القضاء ، وقرره عثمان وعلى ــ رضى الله عنهم ــ أجمعين .

الدليل على جواز الترك :

وأما جواز الترك فقد استدل عليه بما روى عن رسول الله ﷺ أنه حذر أبا ذر من الإمارة .

ما هو الأفضل ؟ .

هذا ، وإذا كان يجوز الترك والقبول ، فما هو الأفضل ، هل الأفضل له قبوله أم الأفضل له تركه ؟ قال بعض العلماء بهذا، وقال البعض الآخر بذاك .

<u>دليل من قال بأن الترك أفضل :</u>

أما القائلون بأن الترك أفضل فقد احتجوا بما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : " من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين " ، وهذا الحديث يجرى مجرى الزجر عن تولى هذا المنصب .

<u>دليل من قال بأن القبول أفضل :</u>

وأما القائلون بأن القبول أفضل فقد احتجوا بأن الأنبياء والمرسلين صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين قضوا بين أممهم بأنفسهم ، وكذلك قضى الخلفاء الراشدون ، ولنا فيهم قدوة بعد رسول الله ﷺ ، ولأن القضاء بالحق إذا قصد به القاضى وجه الله تبارك وتعالى كان عبادة خالصة ، بل هو من أفضل العبادات .

الرد على الاستدلال بحديث : " من ولى القضاء " :

ثم رد هذا الفريق على الاستدلال بحديث : " من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين " بأن هذا الحديث محمول على القاضى الجاهل ، أو على العالم الفاسق ، أو الطالب للقضاء الذى لا يأمن على نفسه الرشوة ، فيخاف أن يميل إليها ، وبهذا يمكن التوفيق بين الأدلة [1].

الحال الثانية :

وجوب تولى القضاء وهى ما إذا كان الشخص يصلح للقضاء ، ولا يوجد شخص آخر تتحقق فيه هذه الصلاحية ، فهذا يتعين على رئيس الدولة أو من يمثله أن يوليه القضاء ، ويتعين عليه أن يقبل هذا المنصب إذا ولاه ، لأن القضاء فرض كفاية ، ولا يستطيع أحد غيره أن يقوم به ، فيتعين عليه كأى فرض آخر من فروض الكفايات إذا لم يوجد من يستطيع القيام به إلا واحد .

إذا لم يكن معروفا عند رئيس الدولة أو من يقوم مقامه فى تولية القضاة ، لزمه أن يعرف بنفسه ، ويعرض نفسه عليه لتولى القضاء ، وذلك لأن هذا المنصب يجرى مجرى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ولو لم يكن يصلح للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر إلا واحد وجب عليه ذلك .

لرئيس الدولة إجباره على تولى هذا المنصب :

وقد صرح بعض العلماء : بأن لرئيس الدولة أن يكره من يعلم قدرته على القضاء لتولى هذا المنصب الخطير ، وذلك لأنه لابد أن تصل الحقوق إلى أربابها بإلزام المانعين منها ، ولا يكون ذلك إلا بواسطة القضاء .

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ، جـ ٧ ص ٢٥٢ .

هذا ، وقد صرح فقهاء المالكية بأنه يجب قبول القضاء على الذى تتوافر فيه شروط القضاء ويخاف فتنة على نفسه أو ماله أو ولده ، أو على الناس إن لم يتول هو القضاء ، أو يخاف ضياع الحق له أو لغيره إن لم يتوله ، بل قالوا : إنه يلزمه أن يطلب توليته القضاء من الحاكم إن لم يطلب منه الحاكم توليه [1].

الحال الثالثة : حرمة تولى القضاء ، وهى حال ما إذا كان الشخص لا يحسن القضاء ، ولم تجتمع فيه الشروط المطلوبة ، فهذا يحرم عليه أن يقبل هذا المنصب .

دليل هذا :

يدل على هذا أن الرسول ﷺ بين أن من يقضى بين الناس على جهل معذب فى النار ، يقول ﷺ : " القضاة ثلاثة : اثنان فى النار ، وواحد فى الجنة ، رجل عرف الحق فقضى به فهو فى الجنة ، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار فى الحكم فهو فى النار ، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو فى النار " ، رواه أبو داود ، والترمذى ، والنسائى ، وابن ماجه ، وصححه الحاكم [2].

حكم طلب القضاء :

ما سبق كان بيانا لحكم قبول القضاء إذا عرضه رئيس الدولة أو من له سلطة تعيين القضاة على الشخص ، ونتكلم هنا عن حكم السعى فى طلب القضاء ، بين ابن فرحون أحد أشهر علماء المالكية أن طلب القضاء يعتريه الأحكام الخمسة ، فيكون واجبا ، أو مستحبا ، أو حراما ، أو مكروها ، أو مباحا ، وإليك بيانا لهذه الأقسام الخمسة :

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح لكبير ، جـ ٤ ، ص ١٣٠ ، ١٣١ .

(٢) سبل السلام ، للصنعانى ، جـ ٤ ، ص ١١٥ ، والمغنى لابن قدامة ، جـ ٩ ، ص - ، وتكملة المجموع لمحمد نجيب المطيعى ، جـ ١٩ ، ص ١١٠ ، ١١١ .

متى يكون واجبا :

يكون واجبا إذا كان من أهل الاجتهاد ، أى له القدرة على استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ، أو من أهل العلم والعدالة ، ولا يوجد قاض ، أو يوجد قاض لكن لا تجوز ولايته أو ليس فى البلد من يصلح للقضاء غيره • أو لكونه إن لم يتول القضاء يتولاه من لا يجوز توليته •

أو كان القضاء بيد من لا يجوز بقاؤه عليه ، ولا سبيل إلى عزله إلا بأن يتصدى هذا لهذا المنصب ، فحينئذ يتعين عليه التصدى لذلك والسعى فيه ، إذا كان يقصد بطلبه حفظ الحقوق ، وجريان الأحكام على وفق شرع الله ، لأن فى تحصيله القيام بفرض الكفاية • أى يجب طلب القضاء سواء أكان المكان شاغرا ، أم مشغولا بمن لا يصلح للقضاء •

وصرح العلماء : بأنه يلزمه أن يطلب القضاء ممن له سلطة تعيين القضاة ، سواء كان من له سلطة تعيين القضاة عالما به ، ولم يطلب منه أن يتولى القضاء ، أم كان غير عالم به [1].

متى يكون مستحبا ؟ :

يكون مستحبا كما لو كان هناك عالم خامل الذكر ، لا يعرف رئيس الدولة أو من له سلطة تعيين القضاة ، ولا الناس علمه ، فلا يرجع إليه الناس لمعرفة الأحكام الشرعية ؛ لعدم شهرته ، فأراد أن يسعى فى القضاء لنشر العلم ونفع الناس به •

متى يكون حراما ؟ :

كما إذا سعى فى طلب القضاء وهو جاهل لا تتوفر فيه أهلية القضاء ، أو كان من أهل العلم وسعى فى طلبه لكنه متلبس بفعل من الأفعال التى

---

(١) نهاية المحتاج للرملى ، جـ ٨ ، ص ٢٣٦ •

توجب صفة الفسق ، كأن كان يشرب الخمر ، او غير ذلك من الأعمـــال المفسقة .

أو كان قصده بهذا المنصب أن ينتقم من أعدائه ، او قبول الرشوة من المتخاصمين أمامه ، وما ماثل هذا من المقاصد الممنوعة .

هذا ، ويمكن أن نقول : كما يحرم طلب القضاء على من لـــم تكـــن شروط القاضى مستوفية فيه ، فإنه كذلك يحرم على أى شخص أن يطلـب منصبا عاما ، لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة لهذا المنصب ، كـــالذى لا يستطيع إلا أن يعرف مجرد القراءة والكتابة ، وليس عنده الكفاءة المطلوبة لعضوية المجالس التشريعية النيابية ، ومع ذلك يدخل فى هـــذه المجـــالس اعتمادا على أن القانون الوضعى لا يشدد فى الشروط ، ويكتفـــى بمجـــرد معرفة القراءة والكتابة .

فطلب هذا الموقع حراما على من لا يصلح له بينه وبين الله تعـــالى ، والمكافآت التى يحصل عليها لا تحل له ؛ لأنه ليس مستحقا شرعا لها .

متى يكون مكروها ؟ :

مثّل ابن فرحون لهذا القسم بما لو كان يســـعى فـــى طلـــب القضـــاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس ، ثم قال : فهذا يكره له السعى ، ولو قيل إنه يحرم كان وجهه ظاهرا ، لقوله تعالى : ﴿ **تلـــك الـــدار الآخـــرة نجعلـــها للذيـــن لا يريـــدون علـــوا فـــى الأرض ولا فســـادا والعاقبـــة للمتقين** ﴾ (١).

ثم ذكر ابن فرحون صورة أخرى للكراهة ، وهى ما إذا كان غنيا عن أخذ الرزق على القضاء ، وكان مشهورا بعلمه بين الناس ، لا يحتـــاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء ، ثم قال ابن فرحون : " ويحتمل أن يلحق هـذا بقسم المباح " .

---

(١) سورة القصص ، الآية ٨٣ .

وأرى : أنه يمكن التمثيل لهذا القسم بما إذا كان الشخص يشك فـــى استمرار التزامه بأحكام الشريعة إذا تولى هذا المنصب ، وأما إذا كان يظن أو يوقن فيحرم عليه طلب القضاء ٠

متى يكون مباحا ؟ :

كما إذا كان فقيرا وله عيال ، فيجوز له أن يسعى فى تحصيل القضاء لكى يسد حاجته ٠

وكما لو كان يقصد به أن يدفع ضـــررا عـــن نفســـه بتولـــى هـــذا المنصب [1].

القضاء عند العرب قبل الإسلام :

تبين كتب الأدب أنه كان فى الجاهلية من يسمون بالحكـــام ، الذيـــن يفصلون بين الناس فى الخلافات والمنازعات التى كانت تحدث بينهم فـــى مسائل النسب ، والفضل ، والتركات ، والدماء ، ولم يكن هؤلاء ــ كما قد يظن البعض ــ قضاة بالمعنى المفهوم للقضاة اليوم ، بل كانوا " محكمين " بقصدهم الناس برضاهم دون إجبار من أحد ٠

أمور يختلف فيها القضاء والتحكيم :

والقضاء والتحكيم يختلفان فى أمور من أهمها :

أولا : أن القاضى موظف خصصته الدولة ؛ ليقضى بيـــن النـــاس ، وليس له الحق فى أن يرفض النظر فى الخصومـــات ، أمـــا الحكـــم أو " المحكَّم " فهو شخص عادى ليس له صفة رسمية ، يلجأ إليه الناس للفصـــل فى منازعاتهم ، فإن شاء قبل أن يقوم بهذه المهمة ، وإن شاء أبى ، وليـــس لأحد حق إجباره على هذه المهمة ٠

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلى المالك لمحمد أحمد عليس ، الجزء الأول ، ص ١٦ ٠

ثانيا : أن المدعى أو صاحب الحق إذا رفع دعواه إلى القاضى فإنه يصبح المدعى عليه ملزما بمخاصمة المدعى والحضور إلى مجلس القاضى ، فإذا لم يحضر حكم القاضى عليه غيابيا ، أما التحكيم فليس لأحد الخصمين حق فى إجبار خصمه على المخاصمة والحضور أمام الحكم ، ولا عبرة للتحكيم إلا إذا رضى الخصمان كلاهما به ، وحضر كل منهما باختياره إلى الحكم .

ثالثا : قضاء القاضى ملزم لكلا الطرفين فى القضية التى نظرها ، وإذا لم ينفذ المحكوم عليه ما حكم به القاضى اختيارا ، فإن الدولة تجبره على التنفيذ ولو باستعمال القوة ، أما حكم الحكم فى الخصومات التى يحكم فيها فإنه لا ينفذ إلا إذا كان كل من الخصمين راضيا لهذا الحكم [1].

من هذا تبين أن القضاء ملزم فى ثلاث نواح :

أولاها : أن القاضى ملزم بأن يقضى فيما يرفع إليه من قضايا .

ثانيتها : أن المدعى عليه ملزم بالخصومة والحضور أما مجلس القاضى .

ثالثتها : أن الأحكام التى قضى بها القاضى ملزمة لكل من المتخاصمين .

فطلب التحكيم ليس ملزما " للمحكم " وليس ملزما للخصم ، وكذلك ما حكم به المحكم فإنه لا يلزم أيا من الخصمين إلا برضاه بذلك .

من هذا يتبين أن العرب فى الجاهلية لم يعرفوا القضاء ، لأن القضاء أحد المظاهر التى تدل على التنظيم الحكومى ، ولم يكن للعرب قبل الإسلام حكومة بالمعنى الذى نعرفه للحكومات الآن [2] ، فلم تكن لهم إدارة

---

(١) هذا أحد رأيين فى الفقه الإسلامى ، والرأى الثانى أن الحكم إذا حكم فى المسألة التى ينظرها فإن ينفذ حكمه عليهما ما داما رضيا بتحكيمه من البداية .

(٢) عبقرية الإسلام فى أصول الحكم ، للدكتور منير العجلانى ، ص ٣٣١ ، دار النفائس ببيروت .

منظمة لها السلطان الذى يخضع له الناس ، وتعمل على أن يصل الحق إلى صاحبه ، وتمنع أن يتعدى الناس بعضهم على البعض [1] . وإنما كانوا بدواً أو شبه بدو يعيشون فى قبائل شتى ، وكل قبيلة من هذه القبائل يجمع أفرادها رابطة الدم التى كانت موضع التقديس من كل عربى يعيش فى شبه الجزيرة العربية .

وإذا كانت المصادر تحدثنا عن " قاضى السوق " الذى يجلس فى سوق عكاظ ، فإن قاضى السوق لا يعدو أن يكون محكماً اختارته جماعة السوق ؛ ليحكم بينهم فى أمور محدودة وموسم معين ، ثم تنتهى مهمته .

وكذلك تبين المصادر أن بنى سهم فى مكة كانوا أصحاب " حكومة " ، ولكن هذه الحكومة لم تكن منصبا ، وإنما كانت لقبا أطلق على بنى سهم ، لكثرة المحكمين منهم .

حكام اشتهروا فى الجاهلية :

وهناك حكام اشتهروا فى الجاهلية ، كالأقرع بن حابس ، وجابر بن زرارة ، وأكثمُ بن صيفى ، وعبد المطلب بن هاشم ، جد رسول الله ﷺ .

حكام أيضا من النساء :

وكان هناك أيضا حكام من النساء قد اشتهرن ، مثل حذام بنت الريان التى قيل فيها :

إذا قالت حذام فصدقوها فإن القول ما قالت حذام

وسحر بنت لقمان ، وهند الأيادية ، وغيرهن كثيرات [2].

الاحتكام إلى شيخ القبيلة والعراف ، والكاهن [3] :

---

(١) تاريخ الإسلام السياسى والمدنى والثقافى والاجتماعى ، للدكتور / حسن ابراهيم حسن ، الجزء الأول ، ص ٥١ ،٥٢ .

(٢) عبقرية الإسلام فى أصول الحكم ، ص ٣٣٣ .

(٣) الكهانة والعرافة : مطالعة الغيب ، والإخبار بالحوادث الماضية والآتية ، وقد يخص بعض العلماء الكاهن بعلم المستقبل ، والعراف بعلم الماضى ، وكانوا يزعمون أن لهم أتباعا من الجن يسترقون السمع ويأتونهم بالأخبار ، فاشتد اعتقاد العرب فى الجاهلية فيهم ، وكثر التجاؤهم إليهم ، يستشيرونهم فى المعضلات ، ويستقضونهم فى الخصومات .

كان يرأس القبيلة واحد من أبنائها تعتمد عليه فى قيادتها فى معاركها المتعددة التى تخوضها ضد القبيلة الأخرى نهبا لما لديها ، أو استرداد لحق انتزعته الأخرى منها .

وكان شيخ القبيلة حكما بين الناس فى منازعاتهم وخلافاتهم يلجأون إليه بوصفه رمزا للسلطة والحكم .

وكان الناس أيضا يلجأون إلى العراف والكاهن للاستشارة فى الأمور المغيبة .

لم يكن للحكام قانون مدون :

الحكام الذين كان يقصدهم الناس للفصل فى قضاياهم لم يكونوا يحكمون بقانون مدون ، وإنما يرجعون إلى عرفهم وتقاليدهم التى كونتها تجاربهم أحيانا ، وما وصل إليهم عن طريق اليهودية أحيانا [1].

وكان الحكم فيها يجرى أحيانا بتوجيه من الغزيرة والفطرة [2] . يرتضون نظاما يتفق ومفاهيمهم السارجة ، فيصير بمرور السنين عرفا ، لا يستطيع فرد أن يغير منه شيئا بسهولة ، وسواء فى هذا العرب الذين

==== ويرى البعض أن كلا من لقب الكاهن والعراف كان يطلق على الذين يخبرون عن الماضى والحاضر والمستقبل بما يدعون لأنفسهم من الاتصال بالقوى غير المنظورة ، ولكن لقب الكاهن اختص بطبقة تميزت بأنها كانت تلقى أجوبتها بأسلوب خاص هو أسلوب " السجع " ، ومن هنا اشتهر قولهم : " سجع الكهان " ، تاريخ الأدب العربى للأستاذ أحمد حسن الزيات ، ص ١٢ ، وعبقرية الإسلام فى أصول الحكم ، ص ٣٣٤ .

(١) فجر الإسلام ، للأستاذ أحمد أمين ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

(٢) الإسلام والحضارة العربية ، للأستاذ محمد كرد على ، جـ ١ ص ١٥٣ ، نقلا عن : تاريخ المسلمين فى أسبانيا ، للأستاذ دوزى .

كانوا يعيشون فى الصحراء ، مثل نجد ، وأطراف الحجاز والعرب الذين أخذوا بشئ من الحضارة ، الذين يقطنون المدن ، كمكة والمدينة أو فى أطراف شبه الجزيرة العربية ، كممالك اليمن فى الجنوب ، ومملكة الحيرة فى الشمال الشرقى ، ودولة الغساسنة فى الشمال الغربى .

وكان لكل قبيلة عرف وتقاليد خاصة قد تخالف ما للقبائل الأخرى من أعراف وتقاليد ، وقد تتفق معها فى كثير أو قليل [1].

---

(١) التاريخ الإسلامى والحضارة الإسلامية ، للدكتور أحمد شلبى ، جـ ١ ، ص ٤٤ .

obeikandl.com

القضاء فى عصر الرسول ﷺ

جرت العادة فى الأنظمة الحديثة على فصل السلطة القضائية عن السلطة التشريعية ، تمشيا مع مبدأ فصل السلطات ، فرجال القضاء غير رجال التشريع ، وهم جميعا غير رجال التنفيذ .

ولكن الوضع فى عهد رسول الله ﷺ كان غير هذا الوضع ، فالرسول كان هو المرجع للتشريع ، فكان المسلمون يرجعون إليه ليعلموا حكم الله فيما يعرض لهم من الحوادث ، فإذا حدثت حادثة ، أو شجر بينهم خلاف ، فإن كان الرسول ﷺ بين قبل ذلك لها حكما عملوا به ، وإلا سألوه عليه الصلاة والسلام فإذا اجتهد ، واخبرهم بالحكم ، فإن كان اجتهاده صوابا أقره الله على هذا الحكم ، وإلا نزل الوحى عليه بنهيه إلى حكم الله فيها .

وكما كان رسول الله ﷺ هو المرجع للتشريع ، كان له سلطة القضاء وتطبيق النصوص التشريعية على كل ما يحدث من وقائع وتصرفات ، وهى السلطة التى استمدها من الله عز وجل ، فقد كان ﷺ مأمورا من ربه بالحكم والفصل فى الخصومات ، قال عز وجل : ﴿ **فاحكم بينهم بما أنزل الله** ﴾ (١) ، وقال سبحانه وتعالى : ﴿ **فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما** ﴾ (٢).

فتولى رسول الله ﷺ القضاء بنفسه ، وولاه غيره أيضا ، لكن القضاء كان موقوفا على رسول الله ﷺ لا يولى أحدا فى القضايا التى يحضرها رسول الله ﷺ ، ولا يتقدم أحد بين يديه ، وأما فيما غاب عن رسول الله ﷺ فى الجهات والأقاليم ، فقد بعث عليا ومعاذ بن جبل إلى اليمن ، والأحاديث تحكى بعض وقائع رفعت إلى رسول الله ﷺ ، ليقضى فيها

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٤٨ .

(٢) سورة النساء ، آية ٦٥ .

بنفسه ، كما تحكى أيضا توليته بعض الصحابة منصب القضاء ، بجانب تفويضه إليهم الولاية العامة لأمور الناس فى النواحى التى وجههم إليها ،و قيامهم بتوضيح أمور الدين لهم ، وتعليمهم إياها .

بل إن رسول الله ﷺ كان أيضا على قمة السلطة التنفيذية ، فهو – بجانب كونه رسولا – رئيس الدولة ، والقائد الأعلى للقوات المسلحة بخلاف بعض الرسل السابقين ، فكان بعضهم رسولا فقط ، لا حاكما ، كموسى وعيسى عليهما السلام ، وبعضهم كان حاكما ورسولا ، كداود وسليمان عليهما السلام ، وقد درجت الأنظمة على فصل السلطات الثلاث حتى لا تطغى سلطة على سلطة ، فقد يشرع أصحاب السلطة التنفيذية القوانين على هواهم ، كما هو حادث الآن فى الدول المتخلفة ، أو يخترع القضاة قوانين تتفق وأغراضهم ، لكن هذا المعنى لا يوجد بالنسبة لرسول الله ﷺ ، فهو معصوم من أن يحكم بالهوى ، فلا خوف من أن يجمع ﷺ بين السلطات الثلاث ، لعصمة الله عز وجل لرسوله .

الدليل على أن الرسول كان يقضى فى القضايا ويعين القضاة :

مما يدل على أن رسول الله ﷺ كان يقضى فى القضايا بنفسه ما رواه الإمام البخارى بسنده [1] عن عروة بن الزبير أن زينب ابنة أبى سلمة ، أخبرته أن أم سلمة زوج النبى ﷺ أخبرتها عن رسول الله ﷺ أنه سمع خصومة بباب حجرته ، فخرج إليهم ، فقال : " إنما أنا بشر وإنه يأتينى الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض ، فأحسب أنه صادق ، فأقضى له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم ، فإنما هى قطعة من النار ، فليأخذها أو ليتركها " [2] .

---

(١) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، لابن حجر العسقلانى ، جـ ١٣ ، ص ١٨٦ .

(٢) قوله : " فليأخذها ، أو ليتركها " الأمر فيه للتهديد ، وليس لحقيقة التخيير ، فهو كقوله تعالى : ﴿ فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر ﴾ ، قال بعض العلماء : هو –

ورواه الإمام أحمد فى مسنده ، عن أم سلمة ، زوج النبى ﷺ ، أنها قالت : جاء رجلان يختصمان فى مواريث بينهما قد درست [1] ، ليس بينهما بينة ، فقال رسول الله ﷺ : " إنكم تختصمون إلى رسول الله ، وإنما أنا بشر ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض [2] ، وإنما أقضى بينكم على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار يأتى بها أسطاما [3] فى عنقه يوم القيامة " ، فبكى الرجلان ، وقال كل واحد منهما : حقى لأخى ، قال رسول الله ﷺ : " أما إذ قلتما فاذهبا فلتقتسما ، ثم توخيا الحق ، ثم استهما ، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه " .

وقد بعث رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد إلى مكة [4] ، وبعث معاذ بن جبل ، وعلى بن أبى طالب إلى اليمن ، وفوض إليهما ولاية القضاء بين الناس . كل واحد منهما فى جهة ، روى الإمام أحمد عن معاذ بن جبل ،

--خطاب للمقضى له ، ومعناه : إنه أعلم من نفسه ، هل هو محق أو مبطل ، فإن كان محقا فليأخذ ، وإن كان مبطلا فليترك ، فإن الحكم لا ينقل الأصل عما كان عليه . فتح البارى .

(١) درست : أى خفيت آثارها .

(٢) قال الباجى ــ أحد كبار علماء المالكية ــ عند توضيحه لجملة : " ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض " : يريد ــ والله أعلم ــ أن يكون أحدهما أعلم بمواقع الحجج ، وأهدى إلى إيراد ما يحتاج من ذلك ، وأشد تبيينا لما يحتج به . المنتقى للباجى ، شرح موطأ مالك ، جـ ٥ ، ص ١٨٥ .

(٣) يقول ابن منظور : " الإسطام : القطعة من الشئ ، وفى الحديث عن النبى ﷺ من قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذنه ، فإنما أقطع له سطاما من النار " أى قطعة منها ، ويروى اسطاما ، وهما الحديدة التى تحرك بها النار وتسعر ، أى أقطع له ما يسعر به . انظر لسان العرب ، المجلد الثالث ، ص ٣٨٧ .

(٤) أسيد ، بفتح الهمزة وكسر السين ، ابن أبى العيص بن عبد شمس القرشى ، الأموى ، أسلم يوم فتح مكة ، وولاه النبى ﷺ عليها بعد الفتح عندما سار إلى حنين وكان عمره يومئذ نيفا وعشرين سنة ، وبقى عليها إلى أن مات بها يوم أن بلغ نعى أبى بكر إلى مكة . تاريخ القضاء فى الإسلام لمحمود بن محمد بن عرنوس ، ص ١١ .

قال : لما بعثه الرسول إلى اليمن قال : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال أقضى بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ﷺ ، قال : فإن لم تجد فى سنة رسول الله ولا فى كتاب الله ؟ قال : أجتهد رأيى ولا آلو ، قال : فضرب رسول الله على صدره وقال : " الحمد لله الذى وفق رسول الله ﷺ لما يرضى الله ورسوله " .

وروى عن الإمام أحمد ، عن على بن أبى طالب ، قال : بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن وأنا حديث السن ، قال : قلت : تبعثنى إلى قوم يكون بينهم أحداث ، ولا علم لى بالقضاء ؟ قال : " إن الله سيهدى لسانك ويثبت قلبك ، قال : فما شككت فى قضاء بين اثنين بعد " [1].

وعن علقمة عن عبد الله بن مسعود : أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ، ولم يدخل بها حتى مات ، فقال عبد الله بن مسعود: لها مثل صداق نسائها . لا وكس [2] ، ولا شطط [3] ، وعليها العدة ، ولها الميراث ، فقام معقل بن سنان الأشجعى فقال : قضى رسول الله ﷺ فى بروع [4] بنت واشق ، امرأة منا مثل ما قضيت ، ففرح بها ابن مسعود " . رواه أحمد والأربعة وهم أبو داود والترمذى ، والنسائى ، وابن ماجه ، وصححه الترمذى وحسنه [5].

وروى أبو داود ، والترمذى ، وابن ماجه ، أن الجدة جاءت إلى أبى بكر ﷺ ، فسألته ميراثها ، فقال لها : مالك فى كتاب لله شئ فارجعى حتى أسأل الناس ، فسأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبة ، حضرت رسول الله ﷺ فأعطاها السدس ، فقال أبو بكر ، هل معك أحد غيرك ؟ فقام محمد

---

(١) مسند الإمام أحمد ، جـ ٢ ص ٢٦ ، ٣٢ ، طبع دار المعارف ، ١٩٤٢ .
(٢) بفتح وسكون الكاف ، معناه : النقص ، أى لا ينقص مهرها عن مهر مثلها .
(٣) الشطط : الجور ، أى لا يجار على الزوج بزيادة مهرها على نسائها .
(٤) بفتح الباء ، وسكون الراء ، وفتح الواو .
(٥) سبل السلام ، للصنعانى ، جـ ٢ ، ص ١٥٠ ، الطبعة الرابعة .

ابن مسلمة الأنصارى ، فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة ، فأنفذه لها أبو بكر ﷺ [1].

فهذه الأحاديث تدل على أن سلطة القضاء كانت لرسول الله ﷺ يقوم به بنفسه ، وإن كانت القضايا التى رفعت إلى رسول الله ﷺ بالمعنى المتعارف فى الخصومات قليلة ، وإنما كان يسأل عن الحكم فيجيب [2].

ودلت الأحاديث أيضا على أنه كما كان عليه الصلاة والسلام يقوم بالقضاء بنفسه ، كان يكله فى بعض النواحى إلى بعض المسلمين ، ممن يثق فى قدرتهم على القيام بهذا المنصب [3].

كان منصب القضاء فى عهد الرسول ، يضاف إلى منصب الولاية العامة :

كان منصب القضاء فى عهد رسول الله ﷺ يضاف إلى منصب الولاية العامة ، التى تُوكل إلى شخص من الأشخاص ، لأن الأعمال التى يمكن أن يقوم بها الوالى حينئذ كانت قليلة ، والقضايا التى تعرض عليه كانت كذلك ، فلا يحتاج عمل القاضى حينئذ إلى تفرغ ممن يقوم به ، ولم يثبت أن رسول الله ﷺ ولى أحدا القضاء خاصة ، وإنما الثابت أن التولية كانت له ليكون رسولا لرسول الله ﷺ ، ونائبا عنه ؛ ليقوم بتعليم الناس أمور دينهم ، وإفتائهم فيما يعن لهم من أمور ، والقضاء بينهم فيما يجد من حوادث ووقائع ، وجمع الصدقات من الأغنياء ، فكانت ولاية من يوليه الرسول ﷺ ولاية عامة لا فصل بين ولاية القضاء وغيرها من الولايات [4].

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ، جـ ٦ ، ص ٦٧ .

(٢) تاريخ القضاء فى الإسلام لمحمود بن محمد بن عرنوس ، ص ١١ .

(٣) السلطات الثلاث فى الإسلام ، بحث للشيخ عبد الوهاب خلاف ، منشور بمجلة القانون والاقتصاد بعدد يونيو سنة ١٩٣٥ ، ص ٥٠٢ ، وما بعدها .

(٤) السلطات الثلاث فى الإسلام ، للشيخ عبد الوهاب خلاف ، ص ٢١ ، دار القلم .

مرجع من يقوم بالقضاء :

وكان مرجع من يقوم بالقضاء من أصحاب رسول الله ﷺ فى حياته كتاب الله وسنة رسوله ، فإن لم يجدوا فيها نصاً اجتهدوا مستعينين بالقواعد العامة التى أرستها شريعة الإسلام ، فإذا اطمأنت قلوبهم إلى ما قضوا قلوبهم إلى ما قضوا به نفذوه ، وإلا رجعوا إلى رسول الله ﷺ .

القضاء فى عصر الخلفاء الراشدين :

سبق أن بينا أن رسول الله ﷺ كان يتولى القضاء بنفسه ، ولما فتح الله على المسلمين بعض الأمصار أرسل عليها بعض الولاة ، وكان الوالى حاكماً ، وفى نفس الوقت قاضيا ومعلما ، ومرشدا ، فكان الولاة يقضون بين الناس فى حياة رسول الله ﷺ ، وظل الحال كذلك فى أيام خلافة أبى بكر رضي الله عنه ، فكان أبو بكر يقضى بين الناس في المدينة ــ وهى عاصمة الدولة فى عهده أيضا ــ ، وولاة الأمصار يتولون القضاء بالأقاليم التى ولوا عليها .

ولكن لما كان عهد أبى بكر رضي الله عنه عهد فتن واضطراب [1] ، فلم تتح له الأحداث أن يفعل فعل عمر فيما يتصل بالقضاء .

ففى عهد الخليفة الثانى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصبح القضاء يخصص له من يقوم به فقط دون أن يسند إليه أية أعمال أخرى ، بعد أن كان فى زمن رسول الله ﷺ ، وزمن خلافة أبى بكر رضي الله عنه جزءا من الولاية العامة .

---

(١) عقب وفاة رسول الله ﷺ ارتدت بعض القبائل التى لم تتأثر بمبادئ الإسلام وأحكامه ، وظهر كثير من مدعى النبوة الذين كانوا قد ظهروا فى حياة الرسول ﷺ فى الجهات البعيدة ، مثل مسيلمة الكذاب وغيره ، وقاتلهم أبو بكر رضي الله عنه ، حتى انتصر عليهم بعد أن ظلت الحروب بين المسلمين والمرتدين حوالى عام كامل ، وكذلك امتنع بعض القبائل المسلمة عن إخراج الزكاة ، فحاربهم أبو بكر وانتصر أيضا عليهم .

وذلك لأنه لما اتسعت الدولة الإسلامية فى عهد عمر ، واتسع نطاق العمران ، واختلط غير المسلمين وكثرت المهام التى تتطلب من الولاة أن يتفرغوا للنظر فيها ، وظهر كثير من القضايا التى تحتاج من القضاة أيضا إلى تفرغهم لهذا العمل ، لأنه كلما اتسع المجتمع البشرى وتعدد كثرت فيه القضايا ، وكلما قل قلت فيها القضايا ، لما كان كل ذلك ، فصل عمر القضاء عن عمل الوالى فى بعض الولايات الكبيرة ، كالكوفة ، والبصرة ، ومصر ، لأنه أصبح من المتعسر على الخليفة أو نائبه أن يجمع بين النظر فى الأمور العامة والفصل فى القضايا التى ظهرت فى هذه المجتمعات الكبيرة .

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

بهذا يكون عمر بن الخطاب أول من فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية .

عمر أول من أنشأ بيت مال المسلمين :

وكذلك من الثابت تاريخيا أن عمر ﷺ كان أول من أنشأ بيت مال للمسلمين ، فهو أول من دون الدواوين فى الإسلام ، وهو كذلك أول من رتب أرزاق القضاة ، فجعل للقاضى سليمان بن ربيعة الباهلى خمسمائة درهم فى كل شهر ، ورتب لشريح مائة فى كل شهر أيضا [2].

وكما كان القضاء فى أيام رسول الله ﷺ موقوفا عليه لا يولى أحد فيما يحضره من قضايا ، فلا يتقدم أحد بين يديه ، وإنما يرسل القضاة فى

---

(١) تاريخ القضاء فى الإسلام ، للدكتور / أحمد عبد المنعم البهى ، ص ١٠٥ ، وما بعدها .
(٢) تاريخ القضاء فى الإسلام ، لابن عرنوس ص ٢٩ .

النواحى ، فقد كان الحال كذلك فى أيام الخلفاء الراشـــدين ــ رضـــى الله عنهم ــ ، فظلوا على سيرة الرسول ﷺ فى توليهم جميع ما حضرهم مـن الأحكام الشرعية ، من صلاة ، وبعث وترتيب الجيوش ، وغير ذلك [1].

الدائرة القضائية للقضاة أيام الخلفاء الراشدين :

يظهر ــ كما يرى بعض الباحثين ــ أن الدائرة القضائية كانت ضيقـة للقضاة فى أيام الخلفاء الراشدين ، فلم يكن من اختصاصهم الحكم إلا فـــى الخصومات المدنية ، وأما القصاص والحدود ــ وهى العقوبات التى حددها الشرع ، كعقوبة الزنا والسرقة وشرب الخمر ــ فلم تكن من اختصاصهم ، بل كانت من اختصاص الخلفاء وولاة الأمصار ، وهذا يدل علـــى أهميـــة قضايا القصاص والحدود ، وأنه ليس لأى إنسان أن يحكم فيها ، بل لابـــد من الاحتياط الشديد فيمن يتولى الفصل فى هذه القضايا ، يؤيـــد هـــذا أن المصادر تنقل لنا قضايا حكم فيها الخلفاء والأمراء بـــالقتل قصاصـــا ، أو حكموا فيها بجُلد السكران ، ولم تنقل المصادر أن قاضيا ليس أميرا علـــى إقليم قضى بعقوبة من هذه العقوبات أو قام بتنفيذها .

وكذلك كانت العقوبات التأديبية مثل الحبس لا يأمر بها القاضى ، بـــل يأمر بها الخليفة أو عامله ، وهذا أيضا يبين مقـــدار الاحـــترام للإنســـان وجسمه عند الخلفاء الراشدين .

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

---

(١) حلى المعاصم ، لمحمد التاودى ، جـ ١ ص ١٤ ، دار المعرفة ببيروت .

(٢) تاريخ القضاء فى الإسلام ، لمحمود بن محمد بن عرنوس ، ص ٢٥ ، ٢٦ .

طريقة اختيار القضاة :

نظراً لعظم هذا المنصب ، وخطره وسموه ، كان التشديد فى اختيار من يتولى القيام به ، ولذلك كان عمر بن الخطاب ـ وهو الذى فصل القضاء عن الولاية ـ يتشدد فى اختيار القاضى ، ومما أثر عنه قوله : " ما من أمير أمر أميرا ، أو استقضى قاضيا محاباة ، إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم ، وإن أمره أو استقضاه لمصلحة المسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى ، ولم يكن عليه شئ مما عمل من معصيته " (١).

مرجع القاضى فى أحكامه :

الكتاب الكريم هو المرجع الأول الذى يجب الرجوع إليه عند التعرف على أى حكم من الأحكام ، والسنة هى المرجع الثانى بعد كتاب الله الكريم وعلى هذا كان يسير الخلفاء الراشدون والقضاة فى عهدهم كما كان الولاة يسيرون فى حياة رسول الله ﷺ ، فإذا لم يكن فى الكتاب الكريم ، وسنة رسول الله ﷺ الحكم الذى يراد للقضية ، فهذا مجال القياس وغيره من الأدلة الأخرى ، وأخذ رأى الآخرين بما يتفق والقواعد الشرعية العامة .

والحديث المروى عن معاذ بن جبل يبين هذا المنهج ، فيذكر العلماء أن رسول الله ﷺ عندما أرسل معاذ بن جبل إلى اليمن قاضيا قال له : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بكتاب الله ، قال فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد فى سنة رسول الله ولا فى كتاب الله ؟ قال : أجتهد ولا آلو " أى لا أقصر فى الاجتهاد والبحث " ، فضرب رسول الله صدره بيده وقال : " الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله " .

---

(١) تاريخ القضاء فى الإسلام ، لابن عرنوس ، ص ١٩ .

وكان من يتولى القضاء تتوافر فيه صفة الاجتهاد ، وهذه تؤهله لاستنباط الحكم من الكتاب الكريم ، أو السنة الشريفة ، أو إعمال القواعد العامة التى أتت بها الشريعة الإسلامية .

أخرج البغوى عن ميمون بن مهران [1] قال :

" كان أبو بكر الصديق إذا ورد عليه الخصوم نظر فى كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به ، وإن لم يكن فى الكتاب وعلم عن رسول الله ﷺ فى ذلك الأمر سنة قضى بها ، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين وقال أتانى كذا وكذا ، فهل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى فى ذلك بقضاء ، فربما اجتمع عليه النفر كلهم يذكر عن رسول الله ﷺ ، فيقول أبو بكر : الحمد لله الذى جعل فينا من يحفظ عن نبينا ، وإن أعياه أن يجد فى سنة رسول الله ، جمع رءوس الناس وخيارهم ، فاستشارهم ، فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به .

وكان عمر يفعل ذلك ، فإن أعياه أن يجد فى القرآن والسنة نظر هل كان فيه لأبى بكر قضاء ، فإن وجد أبا بكر قضى فيه قضاء قضى به ، وإلا دعا رؤوس المسلمين فإذا اجتمعوا على أمر قضى به " .

وكان القضاء ملازما للإفتاء ، كما يظهر من قضاء أبى بكر وعمر .

اختيار القضاة ، ووظيفة قاضى القضاة :

كان رسول الله ﷺ يختار القاضى ، وكذلك الخلفاء الراشدون بعده كانوا يعينون القضاة ، وفى عهد الدولة الأموية فوض معظم الخلفاء أمراء الولايات فى أمر اختيار القضاة ، ثم لما قامت الدولة العباسية استرد أبو جعفر المنصور حق تعيين الخلفاء للقضاة ، فولى عبد الله بن لهيعة

---

(١) تاريخ القضاء فى الإسلام ، لابن عرنوس ، ص ١٩ ، وإعلام الموقعين لابن القيم ، الجزء الأول ، ص ٦٢ .

الحضرمى على مصر سنة ١٥٥ هـ ، فصار القاضى يُعَيَّن من قِبَل الخليفة ، لا من قبل الوالى [١].

وفى عهد هارون الرشيد استحدثت وظيفة قضائية هى وظيفة " قاضى القضاة " ، كان من اختصاص شاغلها تقليد من يصلح منصب القضاء فى أنحاء البلاد التى تخضع للخلافة ، وله أيضا حق عزله إذا أصبح مستحقا للعزل ، ومن حقه أن يتفقد أحوال القضاة ، فينظر فى أقضيتهم ، ويراجع أحكامهم ، ويتتبع أخبارهم وسيرتهم بين الناس ، بل كان له الحق فى نقض أحكامهم .

وقد نقل هذا النظام عن الفرس ، فقد كان عندهم وظيفة " قاضى القضاة " وأول ظهور هذه الولاية كان فى بغداد ، وكان لقب " قاضى القضاة " لا يطلق إلا على قاضى بغداد .

وكان أبو يوسف يعقوب بن إبر هيم أحد تلاميذ أبى حنيفة هو أول من شغل هذا المنصب ، فكان أول من دعى بقاضى القضاة فى الدولة الإسلامية ، وهو أيضا أول من غير لباس العلماء إلى هيئة خاصة ، وكانت ملابس الناس كلها شيئا واحدا ، لا تميز فيه لأحد على أحد ، وكان لا يقلد أحد القضاء ببلاد العراق ، وخراسان والشام ، ومصر إلا إذا أشار به القاضى أبو يوسف ، وقد عمل من خلال ولايته هذه على نشر مذهب إمامه ، فقد كان يولى القضاء أتباع مذهب أستاذه أبى حنيفة [٢].

اختصاصات القاضى :

بين الماوردى الأمور التى من حق القاضى ذى الولاية العامة أن يباشرها وهى عشرة أمور :

---

(١) القضاء فى الإسلام بوجه عام ، وفى العهد الإسلامى فى مصر بوجه خاص ، إلى سنة ٣٥٨ هـ ، لعطية مصطفى مشرفة ، الطبعة الأولى .

(٢) تاريخ القضاء فى الإسلام ، لابن عرنوس ، ص ٩٥ ــ ٩٧ ، والقضاء فى الإسلام ، للأستاذ محمد سلام مدكور ، ص ٤٦ .

أولا : الفصل فى المنازعات وقطع التشاجر والخصومات ، إما صلحا عن تراض بين الطرفين وهذا جائز ، وإما إجبارا بحكم بات من القاضى ، وتنفيذه حينئذ واجب .

ثانيا : استيفاء الحقوق ممن مطل بها ، وإيصالها إلى من يستحقها ، بعد ثبوت الاستحقاق بالإقرار أو البينة أو غيرهما من وسائل الإثبات .

ثالثا : ثبوت الولاية على من كان ممنوعا من التصرف لعدم أهليته بجنون أو صغر ، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه [1] ، أو فلس ، حتى يحفظ الأموال على مستحقيها ، ويصحح أحكام العقود فيها .

رابعا : النظر فى الأوقاف ، بحفظ أصولها ، وتنمية فروعها ، وقبض غلتها وصرفها فى سبلها .

خامسا : تنفيذ الوصايا طبقا لما اشترطه الموصى فيما أباحه الشرع ولم يحظره ، فإن كانت لمعينين كان تنفيذها بالإقباض ، وإن كانت فى موصوفين كان تنفيذها أن يتعين مستحقوها بالاجتهاد ، ويملكوا بالإقباض .

سادسا : تزويج المرأة التى لا ولى لها بالرجل الكفء ، ولا يرى أبو حنيفة هذا الأمر من حقوق ولاية القاضى فى شأن كل امرأة لا ولى لها ، بل فى شأن الصغيرة فقط التى لا ولى لها ، لأنه يجوز عنده أن تنفرد المرأة البالغة بعقد الزواج ، أى تتولاه بنفسها لنفسها ولغيرها .

سابعا : إقامة الحدود على مستحقيها ، فإن كانت من حقوق الله تعالى تفرد باستيفائها من غير أن يطالب بها أحد ، إذا ثبتت هذه الحدود بالإقرار أو البينة ، وإن كانت من حقوق الآدميين كان استيفاؤها

---

(١) السفيه هو المبذر لماله .

موقوفا على طلب من مستحقها ، ويرى أبو حنيفة أن كلا النوعين : حقوق الله وحقوق الآدميين لا تستوفى إلا بخصم مُطالب .

ثامنا : النظر فى مصالح عمله ، من الكف عن التعدى فى الطرقات ، والأفنية ، وإخراج ما لا يستحق من الأجنحة والأبنية ، وله أن ينفرد بالنظر فيها وإن لم يحضره خصم ، ويرى أبو حنيفة : أنه لا يجوز للقاضى أن ينظر فيها إلا بحضور خصم مستعد .

قال الماوردى : " وهى من حقوق الله تعالى التى يستوى فيها المستعدى وغير المستعدى ، فكان تفرد الولاية بها أخص " .

تاسعا : تصفح شهوده وأمنائه ، واختيار النائبين عنه من خلفائه .

عاشرا : التسوية فى الحكم بين القوى والضعيف ، والعدل فى القضاء بين المشروف والشريف [1].

وواضح أن الأخير من واجبات القاضى التى لا يجوز له تركها فلا يظهر عدُّ الماوردى هذا الأمر من حقوق ولاية القاضى .

هذا ، واختصاصات القاضى يمكن أن تحدد فى مجال قضايا معينة كالجنايات ، وكذلك يمكن أن يخصص له مكان معين لا يتعداه إلى غيره ، لأن هذه أمور تخضع للمصلحة ، وما يكون مناسبا لعصر قد لا يكون مناسبا لعصر آخر ، فكل عصر ينظم القضاء بما يتلاءم مع ظروفه والمستجدات التى قد تتطلب نوعا من النظام لم يكن مطبقا فى عصور سابقة ، ويوضح ابن تيمية أن صلاحيات القاضى لا تتعين من جهة الشرع وإنما بموجب ألفاظ التولية والأحوال والعرف [2].

التحكيم :

فى بعض الأحيان لا يلجأ الخصمان إلى القاضى للفصل بينهما وإنما يلجآن إلى شخص لا يتولى منصب القضاء فيحكمانه بينهما ، إما لبعدهما

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٧٨ .

(٢) الاختيارات الفقهية ، ص ٣٣٢ .

عن مكان القاضى أو اختصارا لإجراءات التقاضى ، أو لأى غرض آخر وهذا هو الحكم أو المحكَّم ، ويمارس هذا اللون من فض المنازعات كثيرا فى القرى والمناطق البدوية وهو ما يعرف بالمجالس العرفية ، ومثلها لجان فض المنازعات ، وعلى الرغم من وجود المحاكم ومستويات التقاضى المختلفة فإن الناس كثيرا لا يلجأون إلى القضاء ، وإنما يفضلون المجالس العرفية التى يحسم الخلاف بين الناس بطريقة أسرع ، أو الضيق من بطئها ، أو من نفقاتها ، وتعذر الوصول إلى القاضى فى كل مسألة تثير خلافا بين طرفين ، وقد كان التحكيم معروفا فى الجاهلية قبل مجئ الإسلام ، ورتبة الحكم أو المحكم أقل من رتبة القاضى لعدة أمور :

أحدها : أن حكم المحكم يقتصر على من يرضى بحكمه عند فريق من العلماء ، فليس للمحكم صفة الإلزام لطرفى النزاع على العكس من حكم القاضى ؛

الثانى : أن القاضى يقضى فى أمور ليس من حق المحكم أن يحكم فيها ، كالقصاص والحدود عند فريق من العلماء أيضا ، فحكم المحكم ليس مطلقا فى كل قضية كالقاضى عند بعض العلماء .

الثالث : عموم ولاية القاضى ، فيتعدى الحكم الصادر عنه إلى غير المتخاصمين ، كما فى القتل الخطأ فإن الدية الواجبة فيه تتحملها العاقلة وما ماثل هذا ، بخلاف المحكم .

هل التحكيم مشروع ؟

يرى الحنفية والمالكية والحنابلة جواز التحكيم [1] . وأما الشافعية فقد اختلفت الآراء فى فقههم ، وأقوى الآراء عندهم جواز التحكيم ، وهذا كما

---

(١) شرح فتح القدير ، جـ ٧ ، ص ٣١٦ ، وحاشية الدسوقى ، جـ ٤ ، ص ١٣٥ ، والمغنى ، جـ ٩ ، ص ١٠٧ .

يفهم من كتبهم ــ قول قوى للشافعى ــ رضى الله تعالى عنه ــ ، وقد نقلوا قولا آخر للشافعى بعدم جواز التحكيم ، وعللوا لهذا : بأن التحكيم فيه افتئات [1] على رئيس الدولة ونوابه ، فلا يجوز لهذا المعنى .

وقد أجيب على هذا : بأن الحكم ليس له سلطة الحبس ، ولا استيفاء عقوبة لإنسان ثبت عنده ما يستوجبها ، لئلا يخرق أبهة رئيس الدولة ولا نوابه ، وعلى هذا فلا يتحقق هذا الافتيات عليهم .

ويوجد رأى ثالث لبعض فقهاء الشافعية ، يقول بجواز التحكيم بشرط عدم وجود قاض بالبلد ، لأنه فى هذه الحال توجد الضرورة المجيزة لذلك أما إذا كان بالبلد قاض فلا يجوز التحكيم ؛ لعدم وجود الضرورة [2].

دليل القائلين بمشروعية التحكيم :

استدل القائلون بمشروعية التحكيم بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والمعقول .

أما الكتاب الكريم فقول الله تبارك وتعالى : ﴿ **فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها** ﴾ [3]. وأما السنة الشريفة ، فما روى أن أبا شريح قال : يا رسول الله ، إن قومى إذا اختلفوا فى شئ فأتونى ، فحكمت بينهم فرضى عنى الفريقان ، فقال ﷺ " ما أحسن هذا " رواه النسائى ، والبيهقى [4] . ولو لم يكن التحكيم مشروعا لما استحسنه رسول الله ﷺ ، فرسول الله لا يستحسن شيئا لا يجوز . بل الحديث يدل على استحباب

---

(١) الافتئات على الحاكم : هو تجاوز الحدود ، والتعدى ، واغتصاب السلطة .

(٢) نهاية المحتاج ، جـ ٨ ، ص ٢٤٢ .

(٣) سورة النساء من الآية ٣٥ ، وهى بتمامها : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق بينهما إن الله كان عليما خبيرا** ﴾ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقى ، جـ ١٠ ، ص ١٤٥ ، والنسائى ، جـ ٨ ، ص ١٩٩ .

التحكيم ، لأن رسول الله ﷺ استحسنه ،والاستحسان يدل على أنه مستحب .

وقد عمل ﷺ بحكم سعد بن معاذ فى بنى قريظة ، لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله ﷺ ، وقد حكم سعد بقتل مقاتليهم وسبى ذراريهم ، وكان حكم سعد بن معاذ حكما لمحكم وليس لقاض ، لأن اليهود رضوا به حكما .

وأما الإجماع ، فقد ثبت أن التحكيم وقع لجمع من الصحابة ، ولم ينكر ذلك أحد مع اشتهاره ، فكان إجماعا ، والإجماع هو أحد الأدلة الشرعية بعد الكتاب الكريم وسنة رسول الله ﷺ ؛ لما روى أن رسول الله ﷺ قال : " لا تجتمع أمتى على ضلالة " .

وعلى هذا فيمكن القول : بأن من قال بعدم جواز التحكيم لم ينتبه إلى حدوث الإجماع فى عصر صحابة رسول الله ﷺ .

وأما المعقول : فلأنه ما دام الشخصان اللذان يرضيان بالتحكيم لهما ولاية على نفسيهما فيكون التحكيم صحيحا .

هل شروط القاضى هى شروط المحكم ؟

يرى بعض الفقهاء : أنه لابد أن تكون الشروط المطلوبة فى القاضى متوافرة فى المحكم عندهم منزل منزلة القاضى ، فلابد أن تكون أهلية القاضى متحققة فيه وقت التحكيم ووقت الحكم جميعا ، وبعض الفقهاء يخفف فى شروط المحكم فلا يشترط فيه شروط القاضى ، ولذلك ترى الحنفية مع أنهم يشترطون البلوغ فى القاضى ــ كغيرهم من الفقهاء ــ ، فإننا نجد بعضهم يرى عدم اشتراط البلوغ فى المحكم .

فيرى بعض الحنفية جواز تحكيم الصبى المأذون ، ومع أن الحنفية يرون أن لا يجوز تحكيم الكافر إذا حكمه المسلمون بينهم ، فإنهم يرون

جواز تحكيمه بين الذميين أى المواطنين فى الدولة الإسلامية غير المسلمين لأنه عندهم من أهل الشهادة عليهم ، ويرون كذلك جواز تقليد القضاء ليحكم بين أهل الذمة . كما سنبين ذلك إن شاء الله تعالى عند الكلام عن شرط الإسلام فى القاضى .

وسنتكلم فى الفصل الأول إن شاء الله تعالى عن شروط الصلاحية للقضاء ، وإذا كان من شروط القاضى عند الجمهور ـ كما سنعلم فيما بعد ـ أن يكون رجلا ، فإنه لابد أن يكون المحكم رجلا عند من يرى أنه منزّل منزلة القاضى ، وأما الحنفية فلأنهم يرون صحة قضاء المرأة إذا وليت القضاء ـ مع إثم موليها ـ فى الأمور التى تصح فيها شهادتها ، يرون أيضا صحة حكم الحكم إذا كان امرأة ، وحكمت فى الأمور التى تصح أن تشهد فيها ، وهى ما عدا قضايا الحدود والدماء [1].

ونجد بعض المالكية يرى عدم صحة تحكيم المرأة ، وبعضهم يرى صحة تحكيمها .

ومن شروط القاضى الإسلام ، والحرية أى لا يكون عبدا ، فكذلك يكون من شروط المحكم عند من ينزل المحكم منزلة القاضى ، وعلى هذا فلا يجوز تحكيم الكافر ، والعبد ، وأجاز الحنفية كما أشرنا أن يكون الحكم ذميا إذا حكمه ذميان ، لأنه ـ عند الحنفية ـ من أهل الشهادة فيما بين الذميين ، فالحنفية يرون قبول شهدة أهل الذمة بعضهم على بعض ، فيكون من أهل الحكم عليهم [2].

وأصل الخلاف بين العلماء فى صفات المحكم أن من جعل المحكم من باب الوكالة ، لم يشترط فيه صفات تزيد عن صفات الوكيل ، فالشرط

---

(١) شرح فتح القدير ، للكمال بن الهمام ، وشرح العناية على الهداية لمحمد بن محمود البابرتى ، وحاشية سعدى جلبى ، جـ ٧ ، ص ٣١٥ وما بعدها .

(٢) فتح القدير ، جـ ٧ ، ص ٣١٦ .

الوحيد أن لا يكون ذاهب العقل ، وأما من جعل ذلك من باب الولاية فـــى حكم خاص ، فقد اشترط أن يتحقق فيه شرط القاضى عنده [1].

ولا نحب أن نترك هذه الجزئية قبل أن نقول : إن الله تبارك وتعـــالى قال فى مجال الإصلاح بين الزوجين : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فـابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينـــهما** ﴾ ، ومن المعلوم أن من المباح أن تكون زوجة المسلم ذمية ، أى يهوديـــة أو نصرانية ، ويكون أهلها كذلك يهوداً أو نصارى ، فهل : الإطلاق فى الآية شامل للحكم الذمى الذى هو من أهل الزوجة الذمية ، وهـــو اليـــهودى أو النصرانى ، أم أن الآية لا تشمله ؟ سؤال يحتاج إلى بحث ، ويترتب علـــى ما إذا كانت الآية شاملة للحكم الذمى أن يقال بصحة تحكيم غير المســـلمين فى التحكيم الدولى .

رجوع أحد الخصمين عن التحكيم :

بين العلماء أن من حق كل من المتخاصمين أن يرجع عن تحكيمه قبل شروع المحكم فى انحكم [2] ؛ لأن الحكم لا يثبت إلا برضاه ، فكان هـــذا كما لو وكل إنسان إنسانا آخر فى التصرف فى بعض الأمـــور ، ولكـــن الموكل رجع عن التوكيل قبل أن يتصرف الوكيل بمقتضى الوكالة ، فإن له ذلك فلابد من استمرار الرضا حتى يحكم .

وأما إذا كان رجوع أحد الخصمين بعد شروع المحكم فـــى الحكـــم ، ففيه رأيان :

أحدهما : له ذلك ، لأن الحكم لم يتم ، فأشبه ما إذا رجع عن التحكيـــم قبل الشروع فى الحكم .

---

(١) المنتقى ، شرح موطأ مالك ، لسليمان بن خلف بن سعد البـــاجى ، جـــ ٥ ص ٢٢٨ ، الطبعة الأولى . مطبعة السعادة ، ١٣٢٢ هـــ .

(٢) نهاية المحتاج ، جـــ ٨ ، ص ٢٤٣ ، وكشاف القناع للبهوتى ، جـــ ٦ ، ص ٣٠٣ .

obeikandl.com

والثانى : ليس له ذلك ، لأن هذا يؤدى إلى أنه إذا رأى أى من المتخاصمين أن المحكم سيحكم لغير صالحه رجع عن التحكيم ، فيبطل المقصود بالتحكيم .

إذا حكم المحكم :

إذا حكم الحكم فى المسألة التى ينظرها ، هل يكون المتخاصمان ملزمين بهذا الحكم ، أم أن لكل منهما أن يرفضه أو يقبله ؟

اختلف الفقهاء على رأيين فى هذه المسألة :

الرأى الأول : أنه ينفذ حكمه عليهما ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وهو قول راجح للشافعى ويراه أيضا فقهاء الحنابلة ، وفقهاء الشيعة الإمامية ، وفقهاء الإباضية [1].

الرأى الثانى : أنه لا يلزمهما ما حكم به إلا بتراضيهما ، وهذا قول للشافعى مقابل لقوله السابق .

مستند كل رأى :

أما الرأى الأول فقد استدل له بما يأتى :

أولا : ما روى عن رسول الله ﷺ قال : " من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون " .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث : أنه لولا أن حكم الحاكم يلزمهما لما لحقه هذا الذم .

ثانيا : القياس على الذى تولى الحكم من جهة رئيس الدولة ، فكما أن المولى من جهة رئيس الدولة ــ وهو القاضى ــ إذا حكم فى قضية ينفذ حكمه من غير وقف على رضا أى من الخصمين ، فالمحكم أيضا يجب أن

---

(١) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ، لمحمد بن يوسف أطفيش ، جـ ١٣ ، ص ١١ .

ينفذ حكمه ولا يشترط رضا أى من الطرفين بهذا الحكم قياسا على القاضى [1].

وأما الرأى الثانى : فقد علل له بأن رضاهما معتبر فى الحكم ، فكذا فى لزومه [2].

ما يجوز التحكيم فيه وما لا يجوز :

تنقسم المنازعات من حيث جواز التحكيم وعدم جوازه إلى قسمين :

١ ــ قسم اتفق العلماء على جواز التحكيم فيه ، ويشمل الحقوق المالية وعقود المعاوضات ، وما يصح فيه العفو والإبراء [3].

٢ ــ قسم اختلف العلماء فيه ، هل يجوز التحكيم فيه أم لا ، وهو ما عدا ما ذكرنا كالزواج ، واللعان ، والقذف ، وبقية الحدود والقصاص ، وإليك تفصيل الكلام فى هذا :

اتفقت الروايات فى الفقه الحنفى على أنه لا يجوز التحكيم فى الحدود الواجبة حقا لله تبارك وتعالى كحد السرقة ، وحد الزنا ، وحد شرب الخمر ، وذلك لأن رئيس الدولة أو من ينيبه هو المتعين لاستيفائها . وهذا الرأى ــ كما قلنا ــ باتفاق الروايات فى الفقه الحنفى ، وهو أيضا ما يراه فقهاء المالكية [4] . وفقهاء الشافعية ، وقد صرح الشافعية بأن التعزير أيضا ــ وهو العقوبة غير المقدرة ــ إذا كان حقا لله تبارك وتعالى لا يجوز التحكيم فيه [5].

---

(١) نهاية المحتاج ، جـ ٨ ، ص ٢٤٣ .

(٢) المغنى ، جـ ٩ ، ص ١٠٨ ، ونهاية المحتاج ، جـ ٨ ، ص ٢٤٣ ، وشرائع الإسلام للحلى جـ ٥ ، ص ٦٨ .

(٣) ما يصح فيه الإبراء ، كدين القرض ، والثمن ، والأجرة ، والمهر ، وبدل الخلع ، وضمان المتلفات .

(٤) حاشية الدسوقى ، جـ ٤ ، ص ١٣٦ .

(٥) نهاية المحتاج ، جـ ٨ ، ص ٢٤٢ .

وتكون عقوبة التعزير واجبة حقا لله تعالى فى الجرائم التى تتعلق بالاعتداء على الدين ، أو حياة الناس العامة ، كما فى سب الأديان غير الإسلام ، أو إلقاء القاذورات فى الطريق العام ، أو إغراء الناس بالفساد كراقصة فى الشارع العام ، أو محلات لبيع أو تأجير أشرطة " الفيديو " التى تشيع الانحلال الأخلاقى ، فهذه من حقوق الله تبارك وتعالى التى يجب تعزير فاعليها [1].

ويرى الرملى من فقهاء الشافعية أن حق الله المالى الذى لا طالب له معين ، كالكفارات والزكاة لا يجوز فيه أيضا ، لأنه يشترك مع حد الله تعالى والتعزير إذا كان حقا له سبحانه وتعالى بأن لا طالب معين لهما ، وصرح بعض فقهاء الحنابلة بأنه يجوز التحكيم فى الحدود وغيرها [2].

التحكيم فى حد القذف والقصاص :

اختلفت آراء فقهاء المذهب الحنفى فى حد القذف (أى عقوبة اتهام الغير بجريمة الزنا بلا نية) والقصاص ، فيرى بعضهم جواز التحكيم فيهما ، ويرى البعض الآخر عدم جواز التحكيم .

وقد علل للرأى القائل بجواز التحكيم فى القصاص بأن الاستيفاء إليهما ، وليس الحاكم هو المتعين للاستيفاء كما فى الحدود الخالصة لله عز وجل ، والقصاص من حقوق الإنسان فيجوز فيه التحكيم قياسا على التحكيم فى الأموال .

وأما الرأى الثانى القائل بأن التحكيم لا يجوز فى الحدود والقصاص ، فقد علل له بأن حكم المحكم فقط فى حق اللذين حكماه ، وليس حجة فى

---

(١) منهاج الطالب فى المقارنة بين المذاهب لأستاذنا الدكتور / عبد السميع أحمد إمام رحمه الله تعالى ، ص ٢٨٤ .

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ، للبهوتى ، جـ ٦ ، ص ٣٠٣ .

حق غير المحكمين ، فيكون فى هذا شبهة ، والقصاص والحدود تدرأ بالشبهات .

وأيضا فلأنه لا ولاية على دمهما ، ولهذا لا يملكان الإباحة ، فلو قال شخص لشخص : اقتلنى ، فإنه لا يصح هذا الأمر الصادر منه ، فلا يحل للآخر أن يقتله بناء على هذا الأمر [1].

عند المالكية :

يرى المالكية أن التحكيم لا يجوز إلا فى قضايا الأموال والجراح ، سواء أكانت عمدا أم خطأ ، ولو كانت الجراح عظما كقطع اليد أو الرجل ويرون أن كل الحدود لا يجوز التحكيم فيها ، وبناء على هذا فإن حد القذف لا يجوز التحكيم فيه ، وقد عللوا لعدم جواز التحكيم فى الحدود مطلقا بأنه قد تعلق بها حق لغير الخصمين ، فالحدود حق لله تعالى شرعت للزجر عن اقتراف الجرائم تستوجبها [2].

وكذلك يرى المالكية أن التحكيم لا يجوز فى القصاص ، وعللوا لهذا بنفس التعليل الذى علّلوا به فى جانب الحدود ، وهو أن الحق فى القصاص لله تعالى ؛ لأن القصاص إنما شرع للزجر عن الاعتداء على حياة الإنسان .

وقد عد بعض فقهاء المالكية سبعة أمور لا يجوز التحكيم فيها ، معللين ذلك بأن هذه الأمور لها قدر عظيم ، فوجب أن يحتاط فى شأنها ، فلا يحكم فيها إلا من ولته الدولة ولاية عامة ، والذى توليه الدولة ولاية عامة لا يكون ذلك إلا بعد التعرف على صفاته وقدراته التى تقتضى ذلك ،

---

(١) فتح القدير ، للكمال بن الهمام ، وشرح العناية على الهداية للبابرتى ، جـ ٧ ، ص ٣١٨ .

(٢) الشرح الكبير ، جـ ٤ ، ص ١٣٦ .

ويكون فى الأغلب مأمونا أمره ، أو يكون الحاكم قدمه لمعنى يختص بـــه فى ضرورة داعية إليه ٠

وأيضا فلأن هذه الأمور تعلق بها حق لغير الخصمين إما لله تعالى أو للإنسان ، فوجب أن يحكم فيها القضاة لا المحكمون ، وهذه الأمور السبعة هى :

١ ــ الحدود : كالجلد ، والرجم ، وقطع يد السارق ، وغيرها ٠

٢ ــ اللعان [١].

٣ ــ القتل ، سواء أكان عقوبة للارتداد عن الإسلام ، او لجريمـــة قطـــع الطريق ، أو قصاصا فى النفس ٠

٤ ــ الولاء [٢].

٥ ــ النسب ٠

٦ ــ الطلاق ٠

٧ ــ العتق ٠

وقالوا : إن الأمور التى تعلق بها حق الله تعـــالى هـــى : الحـــدود ، والقتل ، والعتق ، والطلاق ٠ فالحدود : حق لله تعالى ؛ لأنها وجبت زجرا

---

(١) إذا اتهم الزوج زوجته بجريمة الزنا فقد أوجب عليه الشرع عقوبة القذف ، وهى ثمـانون جلدة إلا إذا أقام أربعة شهود على ما يدعيه ، او يلاعن إن لم يستطع أن يقيم الشـــهود الأربعة ، واللعان أن يقول عند الحاكم على المنبر فى جماعة من المسلمين : أشهد بـالله إننى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى فلانة من الزنا أربع مـــرات ، ويقـــول فـــى الخامسة بعد أن يعظه الحاكم : وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين ٠ كفاية الأخيـــار ، للحصنى ، جـ ٢ ، ص ١٢٠ ٠

(٢) إذا أعتق السيد عبده باختياره ، او عتق عليه جبرا ، تنشأ صلة تسمى : " الولاء " ، يحق للسيد بمقتضى هذه الصلة أن يرث عتيقه هذا إذا لم يخلف وارثا غير سيده ٠

عن ارتكاب ما يوجبها والقتل قد يكون عقوبة لـــردة ، أو لجريمـــة قطـــع الطريق ، وكل هذا حق لله تعالى للتعدى على حرماته .

وقالوا : إن الذى يدل على أن الحق فى الطلاق لله تعالى أن المطلقـــة طلاقا بائنا لا يجوز إبقاؤها فى عصمة مطلقها ولو رضيت بذلك .

والذى يدل على أن الحق فى العتق لله تعالى أنه لا يجـــوز رد العبـــد للرق مرة ثانية بعد ما عتق ، ولو رضى هو بذلك .

وأما الأمور التى تعلق بها حق الإنسان فهى : اللعـــان ، والـــولاء ، والنسب ، فإن الحق فى اللعان للولد ، لأنه يترتب على اللعان قطع نسبه ، والولد غير الخصمين اللذين هما الزوج والزوجة .

والحق فى الولاء قد يكون لإنسان غير الخصمين إذا كان النزاع بيـــن المعتق وشخص آخر فى الشخص المعتوق بأن ادعـــى كـــل منـــهما أنـــه أعتقه .

والحق فى النسب قد يكون لإنسان غير الخصمين إذا كان النزاع بيـــن الأب ورجل آخر ، فالأب ينفى نسب الابن ويقول إن هذا ليـــس ابنـــى ، والرجل الآخر يقول إنه ابنك .

ومع أن بعض المالكية ــ كما ذكرنا ــ عد ســـبعة أمـــور لا يجـــوز التحكيم فيها ، هى التى بيناها ، فإن البعض الآخر منهم زاد عـــدة أمـــور أخرى هى أيضا عنده من اختصاص القاضى لا الحكم ، فلا يجوز عند هذا البعض التحكيم فى فسخ الزواج ، ولا فى إثبات الرشد ، أو ضده وهـــو السفه (أى عدم إحسان التصرف فى الأموال) لشخص من الأشـــخاص ، ولا يجوز أمر الغائب مما يتعلق بماله وزوجته ، وحياتـــه ، موتـــه ، ولا يجوز فى الحبس ، ولا فى عقد مما يتعلق بصحته وفساده .

وقرر المالكية أن كل الأمور التى لا يجوز التحكيم فيها ، إذا حدث فيها تحكيم ، وكان حكم المحكم صوابا فإنه يمضى ، وليس لأحد الخصمين ولا للقاضى حق نقضه ، لأن حكم المحكم عندهم يرفع الخلاف كحكم القاضى ، ولكن إذا نفذ الحكم ، فإن الحاكم يؤدب المحكم ، لأنه افتات على رئيس الدولة ــ إذا كان حكمه شرعيا ــ وعلى نوابه ، وأما إذا حكم ولم ينفذ ما حكم به فلا أدب عليه ، كما لو كان قد حكم بقتل ، فعفى عن المحكوم عليه [1] . وبين المالكية أن الأمور التى تختص برئيس الدولة كالإقطاعات إذا حكم فيها المحكم لا ينفذ حكمه .

عند الشافعية :

وأما الشافعية فعلى الرأى القوى عندهم يجوز التحكيم فى القصاص ، ويوجد رأى قوى عندهم يقول بأن التحكيم لا يجوز إلا فيما دون القصاص والزواج ، ونحوهما ، كاللعان ، وحد القذف [2] .

عند الحنابلة :

يرى بعض فقهاء الحنابلة أنه ينفذ حكم المحكم فى جميع الأحكام إلا فى أربعة أشياء : الزواج ، واللعان ، والقذف ، والقصاص ، وقال أبو الحطاب من فقهاء الحنابلة : ظاهر كلام أحمد أنه ينفذ حكمه فى هذه الأربعة [3].

وصرح صاحب كشاف القناع من فقهاء الحنابلة بأن حكمه ينفذ فى كل الأمور من مال ، أو قصاص ، أو حد ، أو زواج ، أو لعان ، أو غيرها[4] وكذلك يرى الشيعة الإمامية أن حكم المحكم ينفذ فى كل الأمور [5].

---

(١) الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقى عليه ، جـ ٤ ، ص ١٣٦ ، والشرح الصغير ، للدردير ، جـ ٤ ، ص ١٩٨ ــ ٢٠٠ .

(٢) نهاية المحتاج ، جـ ٨ ، ص ٢٤٣ .

(٣) المغنى ، جـ ٩ ، ص ١٠٨ .

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتى ، جـ ٦ ، ٣٠٣ مطبعة الحكومة السعودية .

(٥) شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام ، للمحقق الحلى جعفر بن الحسن ، جـ ٤ ، ص ٦٨ ، تحقيق عبد الحسين محمد على ... منشورات ، دار الأضواء ، بيروت .

ونرى : أنه يجب التوسع فى مجال قضايا التحكيم ، والاحتياط يوجب أن يقتصر التحكيم على القضايا التى يكون الخلاف فيها على الحقوق المالية ، وأما القصاص بالحدود وكذا اللعان فمجال ألبت فيها هو القضاء لا التحكيم ؛ لأن وقائع القصاص والحدود تحتاج إلى تحقيق واسع ودقيق ، واستدعاء شهود لابد أن يحضروا ، وهذا لا يتوافر للمحكم بالقدر الذى يتوافر للقاضى ، فسلطات القاضى وما تضعه الدولة تحت تصرفه من إمكانات يساعده على الحكم الصائب فى قضايا القصاص والحدود ، ويضاف إلى هذا أن قضايا القصاص والحدود إذا حدث فيها خطأ فى الحكم الذى أصدره المحكم فإن هذا يؤدى إلى فتنة كبيرة ــ غالبا ــ بين الجميع ، بين الطرفين ، وبين أحدهما والمحكم قد يزيد نتائجها على الجريمة التى كانت محل التحكيم ، وأما الخطأ فى الأحكام القضائية فلا يؤدى إلى هذه الفتنة والفوضى الخطيرة .

التحكيم يحل مشكلة المسلمين فى البلاد غير الإسلامية :

المسلمون الآن موجودون بكثرة فى البلاد التى لا تدين بالإسلام كبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية ، والبلاد التي لا دين لها على الإطلاق ، كروسيا . وقد تحدث بينهم خلافات تستدعى الحكم فيها بين طرفى النزاع ، واللجوء إلى القاضى فى هذه البلاد هو لجوء إلى قاض لا يتوافر فيه شرط الإسلام ، وهو ما لابد منه فى القاضى الذى يحكم بين المسلمين . كما سنبين ذلك ــ إن شاء الله تعالى ــ عند الكلام عن شروط القاضى ، وهذه مشكلة تعترض المقيمين فى هذه البلاد ، والحل ــ كما نرى ــ هو اللجوء إلى شخص مسلم ليكون حكما بين طرفى النزاع ، وبشرط أن يكون هذا الشخص تتوفر فيه شروط المحكم ، وبعض المذاهب الفقهية كما سبق بيانه ــ يتوسع فى الأمور التى يجوز للمحكم أن يحكم فيها ، وصرح بعض فقهاء الحنابلة بأن حكم المحكم ينفذ فى كل القضايا

سواء أكانت داخلة فى مجال الأموال ، ام شئون الأسرة ، أم غير ذلك من القضايا .

إلا أنه قد تنشأ مشكلة أخرى فى هذه البلاد ، هى أنه قد يحتاج الحكم الذى حكم به المحكم إلى توثيق حكومى ، وأرى : أنه فى هذه الحالة – بعد حكم المحكم – يلجأ طرفا النزاع إلى القاضى غير المسلم فى هذه البلاد بوصفه جهة توثيق حكومية ، لا جهة قضاء ، ما دام أن هذا لابد منه فى هذه البلاد ، فإذا حكم القاضى غير المسلم بنفس الحكم الذى حكم به المحكم الذى اختاره ليحكم بينهما قبل ذلك فلا مشكلة ، وتتخذ إجراءات التوثيق الحكومى بعد هذا الحكم الذى قضى به القاضى غير المسلم ، واتفق مع الحكم الذى حكم به المحكم ، وأما إذا اختلف الحكمان : حكم المحكم وحكم القاضى غير المسلم فلا ينفذ حكم القاضى غير المسلم ، غير أنه إذا كان هذا الحكم الذى قضى به القاضى غير المسلم غير منافٍ لأحكام الشريعة الإسلامية ، لكنه يحتاج إلى تنازل أحد طرفى النزاع عن بعض حقه الذى حكم له به المحكم قبل ذلك ، فمن الممكن أن يتصالح الطرفان أمام المحكم الذى ارتضياه أولا ، أو أمام محكم آخر ، او بينهما بدون تحكيم ، نقول : من الممكن أن يتصالحا على فض النزاع بينهما على أساس هذا الحكم الذى قضى به لقاضى غير المسلم ، لا بوصفه حكما ملزما من القاضى غير المسلم ، وإنما بوصفه صلحا يحل المشكلة حلا يتفق ونظام البلد الذى يقيمان فيه ، وبشرط أن يتحقق الرضا التام من كل من طرفى النزاع .

ثم أما بعد ، فنحب أن نختم مباحث المقدمة بالكلام عن حكم الإهداء للقاضى وجعل أجر للقاضى ، هل يجوز أم لا ؟

حكم الهدية للقاضى :

بين العلماء أن الهدية تكون حراما إذا كانت ممن له خصومة عند القاضى ، او من غلب على ظنه بأنه سيخاصم .

وكذلك تحرم الهدية إذا كانت ممن لم يهد إليه شيئا قبل أن يتولى القضاء أو كان له عادة فى الإهداء إليه لكنه زاد عليها قدرا من أجل تولية هذا المنصب ؛ لأنها ــ كما قال العلماء ــ توجب الميل القلبى إلى المهدى ، وقد ثبت فى الأحاديث الصحيحة " هدايا العمال سحت " . وأما قبول النبى ﷺ للهدايا فكان ذلك لأنه ــ صلى الله عليه وسلم ــ معصوم من الوقوع فى الحكم بالميل إلى أحد الخصوم .

وبين العلماء أنه لو أعطى للقاضى مال ليحكم بغير الحق أو ليمتنع من حكم بحق ، فهذا هو الرشوة المحرمة بإجماع علماء الأمة ، ومثل ذلك ما لو كان القاضى يمتنع من الحكم بالحق إلا إذا أخذ مالا ، لكن ذلك مع كونه حراما إلا أنه كما بين العلماء أقل إثما ، وقد لعن رسول الله ﷺ الراشى والمرتشى فى الحكم . وفى رواية " والرائش " ، وهو الماشى بينهما .

ورخص بعض العلماء فى الرشوة إذا كانت لو لم يدفعها صاحب الحق فسيضيع عليه مُال بالباطل فتكون رخصة لصاحب الحق وحراما على المرتشى .

وحكم الرائش أى الواسطة بينهما هو حكم موكله ، وأما إذا كانت الهدية ممن عادته أنه كان يهدى إلى القاضى قبل أن يتولى منصب القضاء ، وقبل أن يترشح لهذا المنصب ، لقرابة أو لصداقة مثلا ، ولا توجد خصومة للمهدى حاضرة أمام القاضى ولا مترقبة ، فتجوز الهدية إن كانت بقدر ما تعود المهدى سواء أكان ذلك من ناحية الكم أو الكيف ، وذلك لأن التهمة ــ أى الشك والريبة ــ منتفية حينئذ ، بخلاف ما إذا كانت بعد الترشيح لهذا المنصب أو مع الزيادة على العادة ، فتكون حراما فى الجميع إن كانت الزيادة فى الوصف كأن كان يهديه قماشا من قطن فأهدى إليه صوفا ، فإن كانت فى القدر ولم تتميز حرم الجميع كذلك . وأما إذا تميزت الزيادة ، فإنه يحرم الزيادة فقط [1].

---

(١) نهاية المحتاج للرملى ، جـ ٨ ، ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

هذا ، وسنعود للموضوع مرة أخرى فى الفصل الرابع إن شاء الله تعالى .

جعل أجر للقاضى من الخزانة العامة للدولة :

علماؤنا ــ رضى الله عنهم ــ مختلفون فى هذه المسألة ، فبعضهم يرى كراهة أخذ الأجر على القضاء ، وبعضهم لا يكره أن يأخذ القاضى الأجر على القضاء . ومن هؤلاء الإمام الغزالى ، قال فى إحياء علوم الدين : " كل من يتولى أمرا تتقوى به مصلحة المسلمين ولو اشتغل بالكسب لتعطل عليه ما هو فيه فله فى بيت المال حق الكفاية ، قال : ويدخل فى ذلك العلوم كلها أعنى التى تتعلق بمصالح الدين [1].

وجواز الأجر على القضاء هو رأى جمهور العلماء ، بين ذلك ابن حجر العسقلانى ثم نقل قول أبى على الكرابيسى صاحب الشافعى : " لا بأس للقاضى أن يأخذ الرزق [2] على القضاء عند أهل العلم قاطبة من الصحابة ومن بعدهم ، وهو قول فقهاء الأمصار لا أعلم بينهم اختلافا " .

ومع أن الكرابيسى لم يبلغه اختلاف بين العلماء فى هذه المسألة فإن فيها فى الواقع اختلافا وإن كان ذلك لم يبلغ الكرابيسى ، بين هذا الاختلاف ابن حجر العسقلانى وغيره من العلماء ، قال ابن حجر العسقلانى ، فى مجال بيان حكم رزق الحاكم : " ورخص الشافعى وأكثر أهل العلم ، وعن أحمد : لا يعجبنى ، وإن كان ، فبقدر عمله مثل ولى اليتيم ، واتفقوا على أنه لا يجوز الاستئجار عليه " أ.هـ [3].

---

(١) الإحياء ، جـ ٢ ، ص ١٣٩ .

(٢) الرزق : ما يدفعه الحاكم من بيت المل (الخزانة العامة للدولة) لمن يقوم بمصالح المسلمين ، وقيل : الرزق ما يخرجه الحاكم كل شهر للمرتزقة من بيت المال ، والعطاء ما يخرجه كل عام ، وبين لعلماء أن الرزق مبنى على المسامحة والمعونة وليس من قبيل المعاوضات (فتح البارى بشرح صحيح البخارى لابن حجر العسقلانى جـ ١٣ ، ص ١٦٠) والمحلى لابن حزم جـ ٨ ، ص ١٩١ .

(٣) فتح البارى ، لابن حجر ، جـ ١٣ ، ص ١٦١ .

فنخلص مما ذكرناه أن أكثر أهل العلم يرون جواز أخذ رزق من الخزانة العامة للقاضى ، والبعض من العلماء يرون كراهة ذلك ، ونقول أيضا : إن بعض فقهاء الزيدية [1] يرى أنه يحرم الأجرة على القضاء لمن تعين عليه ، وكان عنده كفايته من النفقة ، فإن لم تكن عنده كفايته وكان ذا حرفة يشغله القضاء عنها حل له أخذ الأجرة دفعا للضرر ، فإن لم يتعين وله كفاية كره أخذ الأجرة ؛ لأنه قربة .

هذه هى آراء العلماء وإليك بيانا لدليل كل رأى :

الاستدلال للرأى القائل بكراهة أخذ الأجر على القضاء : استدل لهذا الرأى بعدة أمور ، منها :

الأول : القضاء هو أمر بمعروف ونهى عن المنكر ، وكما لا يجوز لمن أمر بمعروف أو نهى عن منكر أن يأخذ على فعله أجرا ، فكذلك القاضى لا يأخذ على فعله أجرا ، لأنه يفصل بين معروف ومنكر ، وبين حق وباطل ، قال المهلب : " وجه الكراهة أنه فى الأصل محمول على الاحتساب لقوله تعالى : ﴿ **قل لا أسألكم عليه أجرا** ﴾ ، فأرادوا أن يجرى الأمر فيه على الأصل الذى وصفه الله لنبيه " [2].

ثانيا : المفتى لا يجوز له أن يأخذ أجرا على فتيا له ، لأنه يأمر بحق وينهى عن باطل ، فكذلك القاضى .

ثالثا : لا يجوز لأحد أن يأخذ أجرا على تعليم الناس التوحيد والإسلام فكذلك القضاء لا يأخذ عليه أجرا .

رابعا : لئلا يدخل فى هذا النوع من الحكم من لا يستحقه فيتحيل على أموال الناس .

---

(١) البحر الزخار ، لأحمد بن يحيى بن المرتضى ، جـ ٦ ، ص ١١٤ .

(٢) فتح البارى ، جـ ١٣ ، ص ١٦١ .

الاستدلال للرأى القائل بجواز أخذ الأجر : استدل لهذا الرأى بما يأتى :

أولا : الجهاد فى سبيل الله أمر مفروض على الناس أن يفعلوه ، وخاصة الناس يقومون به دون العامة ، ولا بأس أن يأخذ المجاهدون فى سبيل الله أرزاقا من بيت المال ، وهم إنما قاموا فى ذلك بحق ، وقاموا بفصل بين معروف ومنكر ، وكذلك القضاء يجوز للقاضى أن يأخذ عليه أجرا .

ثانيا : أوجب الله تبارك وتعالى للعامل على الصدقة رزقا فى عمالته ، وجعل له سهما وحقا لقيامه وسعيه فيها ، وقد قام عامل الصدقة بفرض من فروض الله عز وجل ، إذا أخرج حقا من حقوقه ، فاستحق بذلك سهما مفروضا ، وكذلك القاضى يستحق سهما يفرض له .

ثالثا : ثبت أن أصحاب النبى ﷺ كأبى بكر وعمر ، كانوا يأخذون لأنفسهم أرزاقهم من بيت مال المسلمين (الخزانة العامة للدولة) وكذلك من بعدهم من الخلفاء ، فعن عروة عن عائشة ــ رضى الله عنها ــ قالت : لما استخلف أبو بكر قال : قد علم قومى أن حرفتى لم تكن تعجز عن مؤنة أهلى ، وقد شغلت بأمر المسلمين فسيأكل آل أبى بكر من هذا المال ، ويحترف للمسلمين فيه " .

وثبت أن عمر ــ رضى الله عنه ــ أخذ أيضا وروى عنه قوله : " إنى أنزلت نفسى من مال الله بمنزلة قيم اليتيم ، إن استغنيت عنه تركت ، وإن افتقرت إليه أكلت بالمعروف " ، وأخرج الكرابيسى بسند صحيح عن الأحنف قال : كنا بباب عمر ــ فذكر قصة : وفيها ــ فقال عمر : " أنا أخبركم بما أستحل : ما أحج عليه وأعتمر ، وحلتى الشتاء والقيظ ، وقوتى قوت عيالى كرجل من قريش ليس بأعلاهم ولا بأسفلهم " . وكان شريح

بن الحارث بن قيس النخعى الذى ولاه عمر قضاء الكوفة ، ثم قضى لمن بعث بالكوفة زمنا طويلا ، كان يأخذ على القضاء أجرا " [1].

رابعا : روى عن النبى ﷺ أنه قال : " أيما عامل استعملنا ، وفرضنا له رزقا ، فما أصاب بعد رزقه فهو غلول " .

ثم قال أصحاب هذا الرأى : " وذلك واسع له ، ومن تعفف عن ذلك فهو أفضل ، وأعلى منزلة إن شاء الله " [2] ، وقال ابن القاص [3] : " وهذا كله إذا كان من مال الله من بيت مال المسلمين ، فأما أن يجرى له أهل عمله رزقا فلا يجوز له قبوله ، وكذلك لو أجراه رجل منهم ، أو أجراه السلطان من مال نفسه " .

والرأى القائل بجواز أخذ الأجر هو ما نختاره ، إذ إن القضاء يحتاج إلى انشغال القاضى بأمور الناس ، وقد يترتب على هذا أن يترك كثيرا من أمور نفسه لا يتولاه بنفسه ، وقد يؤثر ذلك على ما يعتمد عليه فى الإنفاق على نفسه وعلى من يعولهم من زوجة ، وأولاد ، أو غيرهم .

وقد روى البخارى بسنده أن عبد الله بن السعدى أخبر أنه قدم على عمر فى خلافته ، فقال له عمر ألم أحدث أنك تلى من أعمال الناس أعمالا ، فإذا أعطيت العمالة [4] كرهتها ؟ فقلت : بلى ، فقال عمر : ما تريد إلى ذلك ؟ قلت : إن لى أفراسا وأعبدا وأنا بخير ، وأريد أن تكون

---

(١) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، لابن حجر العسقلانى ، جـ ١٣ ، ص ١٦١ .

(٢) فتح البارى ، لابن حجر العسقلانى ، جـ ١٣ ، ص ١٦٠ ، ١٦١ ، وأدب القاضى والقضاء ، لأبى المهلب هيثم بن سلمان القيسى ، تحقيق الدكتور / فرحات الدشروای ص ١٧ ، أدب القاضى ، لأحمد بن أبى أحمد الطبرانى ، المعروف بابن القاص ، جـ ١ ، ص ١٠٩ ، تحقيق ، د. حسين خلف الجبورى .

(٣) أدب القاضى ، لابن القاص ، جـ ١ ، ص ١٠٩ .

(٤) العمالة : بضم العين ـ أجرة العمل ، وأما العمالة ـ بفتح العين ـ فهى نفس العمل . فتح البارى .

عمالتى صدقة على المسلمين ، قال عمر : لا تفعل ، فإنى كنت أردت الذى أردت ، فكان رسول الله ﷺ يعطينى العطاء ، فأقول : أعطه أفقر إليه منى ، حتى أعطانى مرة مالا فقلت : أعطه أفقر إليه منى ، فقال النبى ﷺ خذه فتموله وتصدق به [1] . فما جاءك من هذا المال ـ وأنت غير مشرف ولا سائل [2] . فخذه ، وإلا فلا تتبعه نفسك " [3] . قال الإمام الطبرى : " فى حديث عمر الدليل الواضح على ان لمن شغل بشئ من أعمال المسلمين أخذ الرزق على عمله ذلك ، كالولاة ، والقضاة ، وجباة الفئ ، وعمال الصدقة ، وشبههم ، لإعطاء رسول الله ﷺ عمر العمالة على عمله " [4].

وفى ختام هذه المسألة نحب أن نبين أن بعض العلماء يرى أن أخذ الرزق على القضاء إذا كانت جهة الأخذ من الحلال جائز إجماعا ، ومن تركه إنما تركه تورعا ، وأما إذا كانت هناك شبهة فالأولى الترك جزما ، وقال هذا البعض من العلماء أيضا ويحرم إذا كان المال يؤخذ لبيت المال من غير وجهه ، واختلف إذا كان الغالب حراما [5].

---

(١) قال ابن بطال : " أشار ﷺ على عمر بالأفضل ، لأنه وإن كان مأجورا بإيثاره لعطائه عن نفسه من هو أفقر إليه منه ، فإن أخذه للعطاء ومباشرته للصدقة بنفسه أعظم أجره وهذا يدل على عظيم فضل الصدقة بعد التمول ، لما فى النفوس من الشح على المال . فتح البارى ، جـ ١٣ ، ص ١٦٣ .

(٢) اتفق العلماء على تحريم المسألة (أى التسول) بغير ضرورة ، واختلفوا فى مسألة القادر على الكسب . والأصح التحريم ، وقيل : يباح بثلاثة شروط ، أن لا يذل نفسه ، ولا يلح فى السؤال ، ولا يؤذى المسئول ، فإن فقد شرط منها فهو حرام باتفاق . فتح البارى .

(٣) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، لابن حجر العسقلانى ، جـ ١٣ ، ص ١٦٠ .

(٤) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، لابن حجر ، جـ ١٣ ، ص ١٦٠ .

(٥) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، لابن حجر العسقلانى ، جـ ١٣ ، ص ١٦١ .

حق التقاضى مكفول للجميع :

تؤكد النصوص الشرعية أن لكل فرد الحق فى أن يدعى ليطالب بحق يرى أنه يستحقه ، ففى بعض المواقف نجد الرسول ﷺ يلبى ــ بدون أدنى غضاضة ــ طلب من أراد القصاص منه ، فقد روى النسائى عن أبى سعيد الخدرى [1] قال : بينا رسول الله ﷺ يقسم شيئا إذا أكب رجل ، فطعنه رسول الله ﷺ بعرجون كان معه ، فصاح الرجل ، فقال له رسول الله ﷺ : " تعال فاستقد قال : بل عفوت يا رسول الله " .

وفى غزوة بدر الكبرى وقف ﷺ بين الصفوف يعد لها بقضيب فى يده فمر برجل يدعى سواد بن غزية حليف بنى النجار ، وهو خارج من الصف ، فضربه بالقضيب فى بطنه وقال : استقم يا سواد ، فقال : أوجعتنى يا رسول الله ، وقد بعثت بالحق والعدل أقدنى من نفسك : (أى اجعلنى أقتص منك) ، فكشف رسول الله ﷺ عن بطنه وقال : استقد يا سواد ، (أى اقتص منى) ، فاعتنقه سواد وقبل بطنه ، فقال ﷺ ما حملك على ذلك ؟ فقال : يا رسول الله قد حضر ما ترى فأردت أن يكون آخر العهد أن يمس جلدى جلدك ، فدعا له بخير [2].

وروى ابن كثير أن رسول الله ﷺ خرج على الناس فى مرضه الذى توفى فيه ، فقال : أيها الناس ، ألا من كنت جلدت له ظهرا فهذا ظهرى فليستقد ، ومن كنت أخذت له مالا فهذا مالى فليأخذ منه ، ومن كنت شتمت له عرضا فهذا عرضى فليستقد ، ولا يقول قائل : أخاف الشحناء من قبل رسول الله ، ألا وإن الشحناء ليست من شأنى ولا من خلقى ، وإن أحبكم إلى من أخذ حقا إن كان له على أو حللنى ، فلقيت الله عز وجل وليس لأحد عندى مظلمة [3].

---

(١) نقلا عن الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ، جـ ٧ ، ص ٦٣٤ ، دار الشعب .

(٢) نور اليقين فى سيرة سيد المرسلين ، للشيخ محمد الخضرى ، ص ١١٤ ــ ١١٥ .

(٣) السيرة النبوية ، لابن كثير ، جـ ٤ ، ص ٤٥٧ .

وقد التزم أصحاب رسول الله ﷺ بهذا المبدأ ، فقد ثبت عن أبى بكر رضي الله عنه أنه قال لرجل شكا إليه عاملا (أى واليا) أنه قطع يده ظلما : لئن كنت صادقا لأقيد بك منه .

وثبت عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقيد من نفسه ، وروى أبو داود قال : خطب عمر فقال : إنى لم أبعث عمالى (ولاتى) ليضربوا أبشاركم ، ولا ليأخذوا أموالكم ، فمن فعل به ذلك فليرفعه إلى أقصه منه ، فقال عمرو بن العاص : لو أن رجلا أدب بعض رعيته تقصه منه ؟ قال أى والذى بيده أقصه ، وقد رأيت رسول الله ﷺ يقص من نفسه .

وروى ابن حزم أن رجلا كن مع أبى موسى الأشعرى ، وكان ذا صوت ونكاية فى العدو ، فغنموا ، فأعطاه أبو موسى الأشعرى بعض سهمه ، فأبى أن يأخذ إلا جميعا ، فضربه عشرين سوطا ، وحلق رأسه ، فجمع شعره ورحل إلى عمر فدخل عليه ، فأخرج شعره فضرب به صدر عمر ، وقص قصته ، فكتب عمر إلى أبى موسى الأشعرى : إن فلانا قدم على فأخبرنى بكذا وكذا ، فإن كنت فعلت ذلك به فعزمت عليك إن كنت فعلت به ذلك فى ملأ من الناس ، فعزمت عليك لما جلست له فى ملأ من الناس حتى يقتص منك . وإن كنت فعلت به ذلك فى خلاء لما جلست له فى خلاء حتى يقتص منك ، فقال له الناس : اعف عنه ، فقال : لا والله لا أدعه لأحد ، فلما قعد القصاص رفع رأسه إلى السماء وقال : اللهم قد عفوت عنه [1].

---

(١) المحلى ، لابن حزم ، جـ ١٠ ، ص ٥٢٤ .