



(( ولاية القديس ))

اعداد الطالب:

طالب أحمد بن غضر الشنقيطي

رسالة مقدمة لنيل شهادة " الماجستير "

من شعبة الفقه وأصوله " فرع الفقه " بقسم الدراسات العليا

بكلية الشريعة والدراسات الاسلامية بحكة المكرمة

جامعة الملك عبدالمزيز

اشراف:

فضيلة الدكتور أبو الحمد أحمد موسى



٧٧

١٣٩٦ - ١٣٩٧ هـ

\*

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

---

✽

## الشكر والتقدير

:

الحمد لله عمدا لا ينفد وأصلى وأسلم على نبينا محمد وآله  
وصحبه والسائرين على نهجه الى يوم الدين . . . وبعد :

فانى أشكر الله جل وعلا على نعمه التى لا تحصى . ومن تلك  
النعم : ما منّ به على من اتمام هذه الرسالة . .

وأسأله جل وعلا أن يجعلها عملا خالصا لوجهه الكريم . .  
ثم انى أتوجه بالشكر والتقدير لشيخى فضيلة الدكتور محمد  
محمد الخضراوى لما بذله من جهد فى توجيهى أثناء اختيار هذا  
الموضوع . وتخطيطه . .

كما أتوجه ببالح الشكر لفضيلة الدكتور أبو الحمد أحمد موسى  
المشرف على هذه الرسالة لما بذله من جهد عظيم وتوجيه وارشاد  
كان لهما الفضل فى اعداد هذه الرسالة . .

كما أشكر جامعتنا - الصرح العلمى الشامخ - جامعة الملك  
عبدالمعز . . على ما يسرته من مراجع ومصادر علمية مهدت كل صعب .  
كما أشكر جميع الزملاء الذين جعلوا مكباتهم الخاصة تحت  
تصرفى . .

سائلا الله جل وعلا للجميع التوفيق . {

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وآله وصحبه أجمعين . وبعد :

فقبل كتابة هذا البحث فكرت في مواضيع كثيرة وتحررت ما فيه

الفائدة .

ففي بداية الأمر وقع اختياري على موضوع : منهج القضاء ففى

الفقه الاسلامى فلفت نظرى الدكتور محمد محمد الخضراوى الى أن هذا

الموضوع أضخم من أن تكتب فيه رسالة ماجستير واحدة . .

فعدلت عن هذا الموضوع الى موضوع " ولاية القضاء " واستقرر

الرأى على ذلك . .

وقد تحررت فى هذا الموضوع الدقة والصواب ما أمكننى ذلك . .

مراعيا الاختصار الغير المخل . على أمل أن أوفق فى مناسبة أخرى

الى كتابة بحث مستفيض عن هذا الموضوع وقد سرت فى هذا الموضوع

على الخطة الآتية :

التهييد : ويشمل :

- التمريف بولاية القضا .

- نهضة تاريخية عن القضا .

- مشروعية القضا وأعميته .

### الباب الأول : وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في التمريف بالقاضى وشروطه وآدابه .

المطلب الثانى : الشروط التى يجب توافرها فى القاضى .

المطلب الثالث : الآداب التى يتحلى بها القاضى .

### الباب الثانى : فى تولية القاضى وعزله وانعزاله وفيه عشرة مطالب :

المطلب الأول : حكم تولي القضا وحكم قبوله

المطلب الثانى : أنواع ولاية القضا

المطلب الثالث : استخلاف القاضى

المطلب الرابع : مساعدو القاضى

المطلب الخامس : سجل القاضى

المطلب السادس : كتاب القاضى الى القاضى

المطلب السابع : حكم القاضى وهل ينفذ ظاهرا وباطنا أو ظاهرا فقط ؟

المطلب الثامن : القضا على الفائب

المطلب التاسع : نقض حكم القاضى

المطلب العاشر : انعزال القاضى وعزله .

وبالله التوفيق . . .

بسم الله الرحمن الرحيم

(( التمهيد ))

التعريف بولاية القضاء

ولاية القضاء مركب اضافي فلكل من جزئيه تعريف .

فالولاية في اللغة لها اطلاقا : يقال : ولي الشيء وولى عليه ولاية  
ولاية ، وقيل : الولاية الخطة كالامارة والولاية المصدر ، وقال  
ابن السكيت : الولاية بالكسر السلطان . والولاية ، النصرة ، يقال :  
عم على ولاية ، أى مجتمعون فى النصرة ، وقال سيويه : الولاية بالفتح  
المصدر والولاية بالكسر الاسم . مثل ، الامارة والنقابة لأنه اسم لما  
توليته وقت به . فاذا أرادوا المصدر فتحوا . ويقال : تباعدنا  
بعد ولى ومنه : ووليه يلجيم بالكسر فيها

وأوليت الشيء فوليه . وكذلك ولى الوالى البلد ويقال : فلان ولى  
وولى عليه كما يقال : ساس وسيس عليه ، وولاه الأمير عمل كذا وولاه ببيع  
الشيء وتولى العمل أى تقلده . ( ١ )

والولى فى أسماء الله تعالى هو الناصر . وقيل : المتولى لأمر  
العالم القائم بها ، وأيضاً الوالى وهو مالك الأشياء جميعها المتصرف فيها ،  
قال ابن الأثير :

وكان الولاية تشمر بالتدبير والقدرة والفعل وما لم يجتمع ذلك لم  
ينطلق عليه اسم الوالى .

( ١ ) لسان العرب لابن منظور ، المجلد ١٥ ص ٤٠٧ - ٤١١ ط دار

صادر - دار بيروت ١٣٧٦ هـ . ١٩٥٦ م . بتصرف

وولي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفاله ، وولي أمر المرأة الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بمقد النكاح دونه . والجمع الأولياء . واستولى على الشيء إذا صار في يده وولي بمعنى واحد ، ويقال : تولاه اتبعه ورضى به ، وأوليته أدنتيه ، ( ١ )

تلك أهم معاني الولي والولاية في اللغة .

وأما الولاية في الاصطلاح . فهي : ( تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى ) ( ٢ )

والقضاء في اللغة له عدة معان منها :

( ١ - الحكم بمعنى الإيجاب والالتزام ، ومن وروده بهذا المعنى قوله تفعللى : ( وقضى ربك ألا تمبدوا إلا إياه ) ( ٣ )

أى حكم بصنادته وحده وعدم عبادة غيره على سبيل الالتزام ، وإنما أردنا من الحكم معنى الإيجاب والالتزام لأن الحكم يرد بمعنى آخر لسنا بصدد بيانه ، وهو سياسة الأمة بتدبير شئونها وتصريف أمورنا على وجه يحقق لها المصلحة .

٢ - الفراغ والانتها . ومنه قوله تعالى : ( قضى الأمر الذى فيه تستفتيان ) ( ٤ ) أى فرغ وانتهى .

٣ - القتل والموت ، ومنه قوله تعالى ( فوكله موسى فقضى عليه ) ( ٥ ) أى أماته وقتله .

---

( ١ ) تارح الصروس من جواهر القاموس للزبيدي . المجلد ١٠ ص ٤٠١ ط دار مكتبة الحياة بيروت . بتصريف

( ٢ ) التمرينات للجرجاني ص ٢٧٥ ط مكتب لبنان . بيروت ١٩٦٩ م

( ٣ ) الاسراء - ٢٣ ( ٤ ) يوسف - ٤١ ( ٥ ) القصص - ١٥

- ٤ - الأراء<sup>١</sup> ومنه قوله تعالى : ( فاذا قضيتهم فسناسلكم .. ) (١)
- أى أرىتموها .
- ٥ - الانها<sup>٢</sup> والابلاغ ، ومنه قوله تعالى : ( قضينا اليه ذلك الأمر .. ) (٢)
- أى أبلغناه ذلك وأنهيناها اليه .
- ٦ - الخلق والصنع ، ومنه قوله تعالى : ( فقضاهن سبع سموات في يومين ) (٣) أى خلقهن في يومين .
- ٧ - بلوغ الشئ<sup>٤</sup> ونيله ، ومنه قوله تعالى : ( فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكمها ) (٤) أى نال منها حاجته .
- وهذه المعانى كلها ترجع الى معنى واحد ، وعقواتام الشئ<sup>٥</sup> وكما له ، قولا كان أو فعلا . وقد صرح بذلك ابن قتيبة والأزهري من أئمة اللغة ، فيكون القضاء حينئذ من قبيل المشتراك المعنوى .
- وأنسب هذه المعانى لموضوع بحثنا ، هو الحكم بمعنى الايجاب والالزام ، لأن أصل الحكم فى اللغة المنع ، وهذا المعنى موجود فى القضاء لأن وظيفة القاضى منع الناس من الظلم ، وحجز بعضهم عن بعض ، ومنع غير المحق من التمرد لصاحب الحق ، ويؤيد ذلك ورود لفظ الحكم فى القرآن بمعنى القضاء ، كما فى قوله تعالى : ( وان أحكم بينهم بما أنزل الله ) (٥) . وقوله تعالى : ( ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون ) (٦)

(٢) الحجر - ٦٦

(٤) الأحزاب - ٣٧

(٦) المائدة - ٤٧

(١) البقرة - ٢٠٠

(٣) فصلت - ١٢

(٥) المائدة - ٤٩



وقوله تعالى : ( فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ) (١)

فان الحكم في هذه الآيات معناه القضاء ، ولذلك يسمى القاضي

في اصلاح الفقهاء حاكماً (٢)

### والقضاء في اصطلاح الفقهاء :

( ) الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالتزام . وفي المدخل لابن

طلحة الأندلسي : القضاء معناه الدخول بين الخالق والخلق

ليؤدي فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة (٣)

( ) وقال ابن عرفة : القضاء صفة حكومية توجب لموضوعها نفوذ

حكمه الشرعي ولو بتمديد أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين (٤)

فيخرج التحكيم وولاية الشرطة واخواتها والامامة العظمى . وقوله

في التصريف : ( نفوذ ) أي امضاه وهو بالذال المعجمة بمعنى

الامضاء وبالهملة بمعنى الفراغ قال تعالى : ( لنفد البحر ) .

وقوله : ولو بتمديد . الخ عطف على مقدر أي يوجب نفوذ حكمه

الشرعي بكل شيء حكم به ولو كان بتمديد . الخ . ليصير التمديد يسيراً

والتجريح متعلق بالحكم وهو كذلك . وقوله : ( لا في عموم مصالح

المسلمين ) أخرج به الامامة لأن القاضي ليس له قسمة الفنائم ولا تفريق

---

(١) النساء - ٦٥

(٢) محاضرات في طرق القضاء للاستاذ عبد المال عطوة ص ٨ من

مطبوعات المعهد العالي للقضاء بالرياض .

(٣) نقله ابن فرحون في تبصرة الحكام المطبوع بحاشية فتح المولى المالك

لعليش ج ١ ص ١٢ ط الحلبي بحصر ١٣٧٨ هـ ١٩٥٨ م .

(٤) نقله مبارزة في شرحه للماصية ج ١ ص ٩ ط دار الفكر بيروت .

أموال بيت المال ، ولا ترتيب الجيوش ولا قتل البغاة ولا الاقطاعات (١)

وقيل القضاء : ( فصل الخصومات وقطع المنازعات ) (٢)

وقيل : ( هو في الشرع فصل الخصومات ) (٣)

وقيل : ( الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى ) (٤)

وقيل : ( هو الالتزام ) بالحكم الشرعي ( وفصل الخصومات )

والحكم انشاءً لذلك الالتزام ان كان فيه الزام أو للإباحة والاطلاق ان

كان الحكم في الاباحة كحكم الحاكم بأن الموات اذا بطل احياؤه صار

مباحا لجميع الناس قاله ابن قنيس (٥)

وقال ابن خلدون : ان القضاء ( منصب الفصل بين الناس في الخصومات

حسما للتداعي وقطعا للتنازع ) (٦)

وقال الجرجاني في التعريفات : ( القضاء في الخصومة هو اظهار ما هو

ثابت ) (٧) . وقيل القضاء ( الولاية أو الحكم المترتب عليها أو الزام

من له الالتزام بحكم الشرع ) فخرج الافطاء (٨)

---

(١) شرح الخرشى على مختصر خليل المالكي ج ٧ ص ١٣٨ ط المطبعة

الكبرى الاميرية ببولاق مصر ١٣١٧ هـ

(٢) حاشية رد المختار على الدر المختار لابن عابد بن الحنفى ج ٤ ص

٤١١ ط دار الطباعة المامرة بمصر .

(٣) تبين الحقائق للزليعى ج ٤ ص ١٧٥ ط الحلبي ١٣١٤ هـ

(٤) معنى المحتاج شرح المنهاج للشريفي الشافعى ج ٤ ص ٣٧٢ ط

الحلبي ١٣٧٧ هـ ١٩٥٨ م

(٥) كشف القناع عن متن الاقناع لمنصور البهوتى الحلبي ج ٦ ص ٢٢٩

ط أنصار السنة المحمدية بمصر ١٣٦٧ هـ - ١٩٤٨ م

(٦) مقدمة ابن خلدون ص ٢٢٠ دار احياء التراث العربى . بيروت . لبنان .

(٧) التعريفات للجرجاني ص ١٨٥ ط مكتبة لبنان بيروت ١٩٦٩ .

(٨) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ج ١٠ ص ١٠١ ط

دار صادر - دار بيروت .

ويبدو من هذه التمریفات وان اختلفت ألفاظها أنها تؤدي معنى واحد ا عو : أن القضاة فصل الخصومات بين الناس وقطع المنازعات على سبيل الالتزام بواسطة الكتاب والسنة ..

ويمكننا تعريف ولاية القضاة بأنها : صلاحية يمنحها الامام  
لشخص مخصص ليقوم بين الناس في منازعاتهم بأحكام الله  
تعالى ..

والله أعلم .

## نبذة تاريخية من القضاء

قبل الحديث عن تاريخ القضاء لابد لنا أن نتكلم باجمال عن الحالة الاجتماعية ببلاد العرب قبل الاسلام فنقول : ينقسم العرب من حيث نظام معيشتهم الى : بدو وحضر ، فالبدو هم غالبية السكان ، يعيشون فين اقامة وظمن ، وراء الماء والكلاء وهم رعاة أكثرهم أمي ، يعيشون في صحراء جرداء مترامية الأطراف ، متفرقين في أنحاءها المختلفة ، متمادين متنافرين ، يميلون بطبيعتهم الى الحرب والسلب ، أما الحضرة فهم الذين يسكنون المدن ويشغلون بالزراعة والتجارة .

وكان لقريش رحلتان تجاريتان ، تتجه احدهما نحو الشام في الصيف وتتجه الأخرى نحو اليمن في الشتاء ، والعرب أمة شديدة البأس تأبى النعيم ، ولا تقبل الحيف ، ولا تهمل الثأر ، وتصبر على شظف العيش ، ولقد خصهم الله بحدة الذهن ، ورجاحة الأحلام ، وهم شعب قليل الخبث والمكر ، عديم الرياء ، وكان أفراد كل قبيلة متناصرين متضامنين في الخير والشر ، يناصرون أخاهم ظالما أو مظلوما ،<sup>(١)</sup>

---

(١) هذا القول من حكمة الجاهلية ، وكانوا يعتبرون النصرة هي الاعانة على الضير ، أما في الاسلام فقد اعتبر من ضمن النصرة نصيحة الظالم لردّه عن ظلمه ، ولذا قال عليه الصلاة والسلام : " انصر أخاك ظالما أو مظلوما " كما قال : " الدين النصيحة " قالوا : لمن يا رسول الله ؟ قال لله ولرسوله والمؤمنين " تاريخ الاسلام د . حسن ابراهيم حسن ٦٥/١

فإذا تأخر أحدهم عن نصره أخيه تناول الشمرا بما يجمله عبرة للمعتبرين .  
يفضون من كرامته ، وينقصون من منزلته ،

وكان الأخذ بالثأر واجبا مقدسا عند العرب في جاهليتهم ، فكانوا  
يمتدنون أن جرم الدم لا يمحوه الا الدم ، ولمعدم وجود حكومة تقبض  
على ناصية الأمر ان ذاك وتوقع العقاب على المجرمين ، وتقر الأمن والنظام  
والاستقرار كان الشخص المصدى عليه يثار لنفسه بنفسه ، وكانت قبيلة  
المجنى عليه تهب بأجمعها مطالبة بهذا الثأر من أفراد قبيلة الجانى ،  
فإذا كانت القبيلة الموتورة أرفع نسيا من الواترة بالغت فى الانتقام وهدر  
الدماء ، وإذا كان القاتل حقيرا سمت الى سفك دم من هو أكبر منه منزلة  
فى قبيلته ، وأحيانا تدفع الدية من الجانى الى قبيلة المجنى عليه ثمنا  
لانتقامها . وتقبلها قبيلة المجنى عليه أو نفس المجنى عليه ولا تقتضى بعد  
ذلك من الجانى ، وتسقط حق الثأر منه ، وكثيرا ما كان الباعث على مثل  
هذا التصالح خوف الحرب من قبيلة الجانى .

وبالرغم من احتقار لأصحاب المهن والزراعة فانهم خالطوا سكان  
البلاد الزراعية والصناعية للحصول على أرزاقهم ، واستقروا فى الأرض  
الوسعة من حدود الدولة الرومانية الشرقية أو البيزنطية والفارسية ، وتمتعوا  
بالاستقلال المحدود ، واستمانت بهم دولتا الفرس والروم للوقوف فى وجهه  
القبائل العربية الأخرى التى اعتادت الاغارة على أملاك الدولتين من وقت

لآخر بالسلب والنهب ، كما استفاد العرب من اتصالهم بالفرس والسرور  
ثقافة لمقولهم حين تسرب اليهم الكثير من حكمهم ومعتقداتهم ، وقلد  
النادرة الفرس ، كما قلد الفساسة الروم ،

وكانت مكة مقصد العرب من كل حدب وصوب أيام الحج والعواسم ،  
يقفون بشرف أصلهم وكريم فمالهم ، لا سيما في سوق عكاظ ويتناشدون  
الشمر فأصبحت بيئة العلم ، ومركز الحركة التجارية والأدبية لبلاد الحجاز .  
وكان دهما العرب يدنون بالوثنية ، أما مستيروهم الذين اختلطوا  
باليهود والمسيحيين ، فكانوا يؤمنون بالبعث ووجود آله واحد سوف  
يحاسبهم على ما قدمت أيديهم من خير أو شر ، يهذون الأصنام ،  
ولا يبيعون وأد البنات ، ولا شرب الخمر ، ولا لعب العيسر ، ومن أشتهم :  
قس بن ساعدة الأيادي أشهر قضاتهم ومحكميهم ، فكان يقول : البينة  
على من أدعى واليمين على من أنكر . . . ، وأميرة ابن أبي الصلت ،  
وزعير بن أبي سلمى ، كما وجد بين العرب من يعبد النجوم واله الخسير  
واله الشر .

وانتشرت الديانة اليهودية في جزيرة العرب وكان أشهر أماكنها  
يثرب ( المدينة المنورة فيها بمد ) ، كما انتشرت الديانة المسيحية  
فكان التساطرة في الحيرة ، واليمامة في غسان ، وفي سائر قبائل  
الشام ، وكانت نجران أهم مواطن للنصرانية في بلاد العرب ،

هذه البعث اليهودية والسيحية ، التي انتشرت في بلاد  
العرب ونشرت فيهم ثقافتها وتعاليمها ومبادئها ، منها كانت قبل دخولها  
جزيرة العرب متأثرة بالثقافة اليونانية ، والحضارة الرومانية ، ان ظلت  
السنين الكثيرة تحت الحكمين اليوناني وللروماني . كذلك الامارات التي  
كانت تتاخم الحدود ، والتي كانت تقع بين أعظم مدتين في العالم :  
الفارسية في الشرق والرومانية في الغرب كما مارة الحيرة ( وهي من العرب )  
التي كانت على تخوم فارس ، وامارة الفساسنة ( وهي من العرب أيضا )  
التي كانت على تخوم الروم ، فقد كانتا عاملين قويين في نشر المدنية  
الفارسية والثقافة الرومانية بين العرب ، فاذا أضفنا الى ذلك كله ،  
اشتغال بعض العرب بالتجارة أمكننا أن نقف على ما كان عليه العرب من  
ثقافة وحضارة وتهذيب نسبي قبل الاسلام (١)

هذا . ويمكننا أن نقسم تاريخ القضاء الى الأقسام التالية :

١ - القضاء عند العرب في الجاهلية .

٢ - القضاء في صدر الاسلام والدولة الأموية

١ - ١٣٢ هـ = ٦٢٢ - ٧٤٩ م .

٣ - القضاء في العصر العباسي الأول

١٣٢ - ٢٣٢ هـ = ٧٤٩ - ٨٤٧ م

---

(١) القضاء في الاسلام . للدكتور عطية مشرفة ص ١١ - ١٣ بتصرف ط ٢  
لاسنة ١٩٦٦ . مطابع دار الفد .

٤ - القضاء في العصر العباسي الثاني وتنقسم الى فترتين :

١ - ٢٣٢ - ٤٤٧ هـ = ٨٤٧ - ١٠٥٥ م

ب - ٤٤٧ - ٦٥٦ هـ = ١٠٥٥ - ١٢٥٨ م .

٥ - القضاء في العصر الحديث .

واليك بيان ذلك :

### ١ - القضاء عند العرب في الجاهلية

سبق الرسالة الاسلامية المحمدية في بلاد العرب عصر انتشرت فيه الاعراف والتقاليد ، فكان للمعرف في الأزمنة القديمة أهمية كبرى . حيث لم توجد سلطة تشريعية تسن القوانين وتبين النظم ، وكان ممن عادة العرب أن يطيموا بهات من أنفسهم القوانين المستمدة من المرف والمعادة ، وكان لكل قبيلة شيخ هو السيد المطاع له الأمر والنهي ، وكانوا يشترطون فيه الشجاعة وكبر السن وكثرة التجارب ، وسداد الرأي ، وكان هذا الشيخ يمثل قبيلته لدى باقي القبائل الأخرى ، في العلاقات الخارجية ، وفي العلاقات الداخلية كان هو قاضيها ، يحكم بين الأفراد وفق ما يلبه المرف والتقليد ، وهذا المرف اما مستمد من تجاربهم ، واما من معتقداتهم ، واما من الشعوب المجاورة كالفرس ، والروم ، أو ممن احك بهم كاليهود والمسيحيين . ولم يكن لهذا النظام



القضايى الجاهلى من جراءه ، ولم يكن ملزما للمتخاصمين بتطبيقه على نزاعاتهم ، وكان كل ما يجر اليه عدم اطاعته غضب القبيلة .

وباستقراء كتب الأدب نجد فى ثناياها أن العرب / كانت تكل فض

المنازعات اما الى الحكم الذى يعرف بجودة الرأى واصالة الحكم . واشتهر بالصدق والأمانة ، من أمثال : أكم بن صيفى أو الى كاهن كسطيـح الذئبى ، المعروف بسطيح الكاهن لاعتقادهم أن الكاهن يستطيع اظهار الحق بمعرفته ، لأن له تابعا من الجن يطلعه على كل شىء ، او الى الصراف وهو الذى يعرف الأمور عن طريق الفراسة والقرائن ، أو يدعى معرفة الأمور بمقدّمات يستدل بها على المسروق ومكان الضال ونحو ذلك .

وكانت منازعاتهم محدودة لا تتعدى شجارهم على الراعى أو المناهل

التي منها يشربون ، ومناقراتهم على الرئاسة ، وتتافسهم فى الشرف والثروة ، الى غير ذلك ،

فنزاعهم الشائع لا يتعدى أيهم يرد الماء أولا أو أيهم أحق بهذا المرعى أو ذاك ليسر فيه ماشيته . أما النزاع على الرئاسة فكان شديداً الخطر ، إذ قد يجر حكم الحكم لاحدى القبيلتين الى اشعار نار المداء والبفضاء والانتقام والحرب الطاحنة بين القبيلتين المتنازعتين وقد تمدا عما الى قبائل أخرى .

وأشهر هذا المداء فى الجاهلية ما كان بين الأوس والخزرج ،

وبين عيس وذبيان ، وبين رهيمة ومضر وغيرها ، ولم يكن القاضى ملزما بالفصل بين من يمرضون عليه نزاعهم ، بل لم يكن حكم القاضى أحيانا فاصلا فى النزاع ، وانما كان للقوة القدر المعلن فى انتهاء النزاع ، اذا لقد كان القضاة عند العرب فى الجاهلية مضطربا - ان صح أنه قضاة - لعدم وجود حكومة تسنده وتحميه وتنفذ أحكامه . ولعدم قواعد تمدده ، فكان ظالما فى غالب أحكامه ، لقد أباح للمرتهن أن يمتلك الرهن اذا لم يؤد الرهن اليه الدين فى ميعاده ، وبلغ من جوره أنهم كانوا يبيعون الرجل المدين فيما عليه من الدين ، الا أن المرخين فى الوقت ذاته يشبتون أنه قد وجدت فى مكة قبيل الاسلام نواة المدل اذا بلغت شيئا من الرقى فى نظامها الحكومى . ومنه القضاة ،

فاقتسمت قحائل قريش عدة وظائف فيها : كالحجابه وهى تولى حراسة الكعبة وفتح بابها لمن يقصدها .

والرفادة وهى : تقديم الطعام للحجيج فى موسم الحج .

والسقاية وهى : تقديم الشراب لهم فى موسم الحج .

واللواء : وهو حق اعلان الحرب وحمل رايتها .

وكذلك اسندوا الى رعايا بنى سهم فى قريش قبل الاسلام ففرض المنازعات ، فاحتكم اليهم القرشيون وغيرهم من العرب الوافدين الى مكة ، ومن تولى القضاة بينهم : هاشم بن عبد مناف . وابنه عبد الله وأبو طالب بن عبدالمطلب ، والماص بن وائل ، وذو الاصبع المدوانى ، وكذلك عهد الى

أبي بكر في الجاهلية . بالاشناق وهي الديات والمفارم وتحدثنا كتب التاريخ أن بطون قريش اجتمعت في بيت عبد الله بن جدعان وعقدوا حلف الفضول الذي شهدته النبي صلى الله عليه وسلم - قبل البعثة - وهو في سن الشباب ، وكان الغرض منه رفع الظلم وأخذ الحق من الظالم ، وانصاف الضعيف من القوى والغريب من القاطن ، وكان طريق رد المظالم أنه اذا ظلم عبد أو حر أو غريب أو قاطن بمكة هبوا جميعا الى جانبه ، وساعدوه في أخذ حقه من أنفسهم ومن غيرهم ، مما كان سببا في احترام قريش عند جميع العرب وسيادتها عليهم ، وبذلك نستطيع أن نقول : أن النظام الذي عرف في الاسلام باسم نظام النظر في المظالم عرف العرب في الجاهلية ، بعضه .

وكان التشريع في المدينة قبل الاسلام مهذبا بعض التهذيب لا اختلاط العرب فيها باليهود والمسيحيين ، واقتباسهم لكثير من الأحكام ، من مبادئ الديانتين ، . .

أما أهم طرق الاثبات في القضاء الجاهلي فهي :

علم القيافة بنوعيه ( مصرفة الشبهه وتميز الأثر )

فانما وقع نزاع في نسب طفل استعانوا بالقامة لالحاقه بأبيه ،

فتنظر في تقاطيع وجه المولود وتتأمل أعضائه ثم تحققه بأشبه الناس به ،

فاذا أسنده القائف الى شخص كان عليه أن يعترف به ، واذا وقمت خباية  
استعلوا على الجاني بآثار أقدامه على الأرض وقد يهر العرب في علم الأثر ،  
وكانت لهم دراية خاصة بمعرفة آثار الأقدام ،

ومن طرق الاثبات عندهم : الفراسة ، والقسامة ، وكان عقاب القاتل  
عندهم : اما القتل أو دفع الدية ان قبلها أهل القتل ، ولم يميزوا بين  
القتل عمدا والقتل خطأ ، وكانت العقوبة تتمدى القاتل الى قبيلته  
فيسأل جميع أفراد القبيلة عن جناية فرد منها ، الا إن خلعت في  
المجتمعات العامة وتبرأت منه ،

وكان يقوم للثأر جميع أفراد أسرة المجنى عليه من أفراد أسرة المجرم ، فان  
كان جانب الجاني قويا أضطر الطرف الآخر الى التنازل ، وان كان  
جانبه ضعيفا تعرض المجرم وأسرته وقبيلته للمهلك والظف اذا لم  
يشبعوا رغبة المجنى عليه ، ومن يلون به ، ولم يرضوا طمعهم ،

وقد تكفى أسرة المجنى عليه بالصلح ، اذا وجدت نفسها  
أمام خصم قوى ، وذلك نظير تمويش أو دية تؤخذ من الجاني ، وبذلك  
تحقق الدماء ويجنبون أنفسهم الهلاك والحرب القروس .

وعليه فان حق الانتقام كان يشتري بالمال ويسمى بدل الصلح عن الجريمة  
أو الدية ، وهذا المال المدفوع دية يقل ويكثر تبعا لاختلاف المقتول  
رفعة وضعه ، وتبعا لاختلاف عادات القبائل ، فالدية قد تصل أحيانا  
الى الألف الميسر .

ولكنها كانت في أغلب الأحيان تبلغ المائة من الأهل ، وكانت دية الأمراء ألف بغير ، ودية الطوك عشرة أمثالها . .

أما الدية المعتادة فكانت مائة من الأهل ، إلا أن هذا التحديد لم يكن ملزماً للقبيلة الممتدى عليها ، إذ كانت ترى نفسها حرة أو أن لها الحرية التامة في أن تطلب فتنال ما تشاء ، وعلى سبيل المثال : أخذ الأسود بن الصخر دية ابنه الذي قتله الحارث بن ظالم ألف بغير ، وكان عقاب السارق في الجاهلية قطع <sup>اليد</sup> / كما كانوا يقطعون لسان القاذف ( ١ )

والواقع أن قضاة العرب في الجاهلية لم يكونوا قضاة بالمعنى المتعارف عليه حالياً - وإنما كانوا محكمين . وإلى ذلك يشير الدكتور منير المجلاني في كتابه عبقرية الإسلام في أصول الحكم حيث يقول :

( وبعد ، فإن حكام العرب ، لم يكونوا قضاة ، وإنما كانوا " محكمين " يستمدون ولا يتهم من الخصوم الذين اختاروهم للحكم ، لا من الدولة ، وقد اشتهر في الجاهلية عدد كبير من هؤلاء الحكام ، كالأقرع بن حابس وجابر بن زرارة وأكثم بن صيفي ، وعبد المطلب بن هاشم ، جد الرسول ، من الرجال ، وعند

وهذا بنت الديان ، التي قيل فيها :

---

( ١ ) القضاء في الإسلام للدكتور عطية مشرفة ص ١١ - ١٩ بتصرف ط ٢ سنة ١٩٦٦ م مطابع دار الفد .

إذا ظلت حذام فصد قوها فان القول ما ظلت حذام  
وسحر بنت لقمان ، وعند الياضية ، وحكميات كثيرات غيرهن ،  
من النساء (١)  
والله أعلم .

---

(١) عبقرية الاسلام في اصول الحكم للدكتور ضير المجلاني  
ص (٤٣) - (٤٣٢) ط ٢ سنة ١٩٦٥ م دار الكتاب الجديد

## ٢ - القضاء في صدر الاسلام والدولة الأموية

( ١ - ١٣٢ هـ - ٦٢٢ - ٧٤٩ م )

بالتتابع لكلام المؤرخين نلاحظ أنهم يقتنون أن نواة القضاء

وجدت عند الصرب في الجاعلية .

فلما جاء الاسلام تولى الرسول صلى الله عليه وسلم الفصل في

الخصومات والمنازعات ، فكان عليه السلام قاضيا وسلفا لشريعة الله ،

ولم يكن هناك قاض سواه في عهده لضيق رقعة الأرض الاسلامية وقلة

عدد المسلمين . وقلة عدد القضايا المرفوعة اليه ، ولم يؤثر عنه أنه عين

في بلد من البلدان رجلا اختص بالقضاء بين المسلمين ،

وربما عهد الى الولاية بالقضاء ضمن ولايتهم وتارة يصعد الى أحد

أصحابه ببعض بعض الخصومات .

وكان عليه السلام يقضى بين الناس بما ينزل عليه من الوحي . وكان

المتخاصمون يحضرون اليه راضين مختارين فيسمع كلامهم ، ويفصل بينهم

وكانت طرق الاثبات عنده : الهيئة <sup>من</sup> اليمين وشهادة الشهود والكتابة

والفراصة والقرعة وغيرها ، وكان يقول : ( الهيئة على المدعى واليمين على

من أنكر ) .

ولما انتشر الاسلام وكثر المسلمون أذن الرسول صلى الله عليه

وسلم لبعض الصحابة بالقضاء بين الناس بالكتاب والسنة والاجتهاد ، كما

أذن للبعثي الآخر بالفتيا .

ومن كبار القضاة في عهده صلى الله عليه وسلم : عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب ، ومعاذ بن جبل رضوا الله عنهم .

ولما ولي أبو بكر الصديق الخلافة أسند القضاء إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنهما فكان موفقاً لهما .

ولما تولى عمر بن الخطاب الخلافة بعد أبي بكر وازداد انتشار الاسلام واغطت العرب بغيرهم من الأمم . دعت الحالة المدنية الجديدة إلى إدخال نظام تشريعي لفضي المشاكل التي تنشأ بين الأفراد من العرب وغيرهم ، وقضى هذا النظام بتصميم قضاة ينوبون عن الخليفة في فضي هذه المشاكل طبقاً لأحكام القرآن والسنة والقياس . . فولى عمر رضي الله عنه : أبا الدرداء قضاء المدينة ، وولى شريحاً بن الحارث الكندي قضاء الكوفة ، كما ولى أبا موسى الأشعري قضاء البصرة ، كما ولى عثمان بن قيس بن أبي العاصي قضاء مصر .

وسن رضي الله عنه للقضاة دستوراً يسيرون على عمده في الأحكام

وكتب بذلك كتاباً يمتد أساس علم المرافعات في القضاء . ( ١ )

ويبحث بهذا الكتاب إلى أبي موسى الأشعري وإلى غيره من القضاة .

وعذا نصه :

---

( ١ ) تاريخ الاسلام للدكتور حسن ابراهيم حسن ج ١ ص ٤٨٤ - ٤٨٦ ط ٧ مكتبة النهضة المصرية سنة ١٩٦٤ م .



) أما بعد . فان القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة ، فافهم اذا  
أدلى اليك ، فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ، آس الناس  
في مجلسك وفي وجهك وقضاك حتى لا يطمع شريف في حيفك ،  
ولا ييأس ضعيف من عدلك ، الهيئة على المدعى واليمين على من  
أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين ، الا صلحا أحل حراما أو حرم  
حلالا ، ومن أدعى حقا غائبا أو بنية فاضرب له أمدا ينتهي اليه ،  
فان بينه أعطيته بحقه وان أعجزه ذلك استحلت عليه القضية ، فان  
ذلك هو أبلغ في الفذر وأجلى للصما ، ولا يمنعك قضاء قضيت  
فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق ،  
فان الحق قد يم لا يبطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التنازى  
في الباطل ، والمسلمون عدول بعضهم على بعض ، الا مجرما  
عليه شهادة زور ، أو مجلودا في حد ، أو ظنينا في ولاء أو قرابة ،  
فان الله تعالى تولى من العباد السرائر ، وستر عليهم العسود  
الابالبيئات والايان ، ثم الفهم الفهم فيما أدلى اليك ما ورد عليك  
ما ليس في قرآن ولا سنة ، ثم قاييس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ،  
ثم اعد فيما ترى الى أحيها الى الله وأشبهها بالحق ، واياك  
والفضب والطلق والضجر ، والتأذى بالناس والتكر عند الخصومة  
أو الخصوم . - شك أبو عبيد الراوى .  
فان القضاء في مواطن الحق ما يوجب الله به الأجر ويحسن به

الذكر ، فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين  
الناس ، ومن تزين بما ليس في نفسه شأنه الله ، فان الله تعالى  
لا يقبل من المباد الا ما كان خالصا فما ظنك بثواب عند الله في عاجل  
رزه وخزائن رحمته ، والسلام عليك ورحمة الله .

قال ابن القيم بصد أن ساق هذا الكتاب :

( وهذا كتاب جليل طقاه الملما بالقبول ، وبنوا عليه أصول  
الحكم والشهادة . والحاكم والمفتى أحوج شئ إليه  
والى تأمله والتفقه فيه ) ( ١ )

ولقد كان القضاء في عهد الخلفاء الراشدين مستقلا محترما  
الجانب ، وكان يراعى في اختيار القاضى غزارة العلم والتقوى والورع  
والعدل وكان القاضى يحكم باجتهاده ان لم يجد نصا من كتاب أو سنة ،  
ومن ثم أصبح الاجتهاد أو الرأى والقياس مبدأ يعد به في الأحكام  
القضائية في المصور التالية ، ولم يكن للقاضى كتاب أو سجل تدون فيه  
الأحكام ، لأنها كانت تنفذ على أثر البت فيها ، وكان القاضى يقوم  
بتنفيذها بنفسه ، كما كان القاضى يجلس للحكم في منزله أولا ، ثم أصبح  
يجلس في المسجد ليفصل في الخصومات .

( ١ ) اعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص ٨٥ - ٨٦ ط شركة الطباعة  
القنية المتحدة بمصر ١٣٨٨ هـ = ١٩٦٨ م .  
وراجع الصفحات ٨٦ - ٣٨٣ من هذا الجزء والصفحات ٣-١٨٣  
من الجزء الثانى ففيها شرح الكتاب شرحا وافيا رحمه الله .

ويمتاز القضاء في عهد بني أمية بميزتين :

الأولى : ان القاضي كان يحكم بما يوصيه اليه اجتهاده ان لم تكن المذاهب الأربعة التي تقيدها القضاة قد ظهرت بعد ، فكان القاضي في هذا العصر يستنبط الحكم بنفسه من الكتاب والسنة أو الاجماع أو يجتهد في الحكم اجتهادا .

الثانية : ان القضاء لم يكن متأثرا بالسياسة ان كان القضاة مستقلين في أحكامهم لا يتأثرون بميول الدولة الحاكمة ، وكانوا مطلقى التصرف ، وكلمتهم نافذة حتى على الولاة وعمال الخراج كما كان القضاة في العصر الأموي من غيرة الناس يخشون الله ويحكمون بين الناس بالعدل ، وعلى الرغم من أنهم كانوا مستقلين في أحكامهم كان الخليفة يرقب أحكامهم ويمول من يشذ منهم عن الطريق السوى . حكى الكندي أن هشام بن عبد الملك بلغه أن يحيى بن ميمون الحضرمي لم ينصف بيتها احتكم اليه بعد بلوغه ، فكتب الي عامله على مصر يقول : " اصرف يحيى عما يتولاه من القضاء مذموما مدحورا ، وتخير لقضاء جندك رجلا عفيفا ورعا ثقيا سليما من العيوب لا تأخذه في الله لومة لائم " .

وفي ذلك العهد ظهرت الحاجة الي وجود سجلات تدون فيها الأحكام التي يصدرها القضاة ولم يعرف هذا في عهد الخلفاء الراشدين الا أنظر تآكرا الخصوم أدى الي ادخال هذا النظام ، فوجدت

السجلات ، قال الكندي : كان سليم بن عتر قاضي مصر من قبسل  
مماوية بن أبي سفيان ، فاختصم اليه في ميراث ، فضى بين الورثة  
ولكنهم تناكروا ورجعوا اليه ، فضى بينهم كتب كتابا بانقضائه وأشهد  
فيه شيوخ الجند ، فكان بذلك أول قاضي في العهد الأموي سجل  
أحكامه . (١)

---

(١) تاريخ الاسلام د . حسن ابراهيم حسن ج ١ ص ٤٨٧ - ٤٨٨

المرجع السابق بتصرف .

## القضاء في العصر العباسي الأول

( ١٢٢ - ٢٢٢ هـ = ٧٤٩ - ٨٤٧ م )

في هذا المصطلح تطور القضاء تطورا كبيرا ، لأن روح الاجتهاد في الأحكام ضفت بسبب ظهور المذاهب الأربعة فهنا نجد القضاة في مصر الأموي لهم حق الاجتهاد وأعمال الرأي بشروطه نجد عم في المصور العباسي مقيد بين بهذه المذاهب .

فكان القاضي في العراق يحكم وفق مذهب أبي حنيفة ، وفي الشام والمغرب وفق مذهب مالك ، وفي مصر وفق مذهب الشافعي ، وإذا تخاصم اثنان على غير المذهب الشائع في بلد من البلاد . أتاب القاضي عنه نائبا ليحكم بينهما بمذهبهما ، وقد عمد بعض الخلفاء العباسيين الى حمل القضاة على السير وفق رغباتهم ليكسبوا أعمالهم صبغة شرعية ، حتى امتنع كثير من الفقهاء عن تولي القضاء خشية أن يحملهم الخليفة على الافتاء بما يخالف الشريعة الاسلامية . لذلك نرى أبا حنيفة النعمان يعتذر عن تولي هذا المنصب في عهد أبي جعفر المنصور ، ويقول له : اتق الله ولا توع في أمانتك الا من يخاف الله . والله ما أنا مأمون الرضا فكيف أكون مأمون الفضل ؟ " .

وفي هذا المصطلح اتخذ الخلفاء العباسيون نظام " قاضي القضاة " ، وكان يقيم في حاضرة الدولة ، ويولى من قبله قضاة ينوبون عنه في الأمصار ، وأول من تلقب بهذا اللقب أبو يوسف صاحب كتاب الخراج في عهد هارون الرشيد ، وفي هذا المصطلح صلاحيات القاضي ، فبعد أن كان

عمله مقصورا على الفصل بين الخصوم ، أصبح يفصل في الدعاوى والأوقاف وتولية الأوصياء ومن أهم ما امتاز به هذا العصر أنه أصبح في كل ولاية قضاة يمثلون المذاهب الأربعة ينظر كل منهم في النزاع الذي يقوم بين من يدعون بأحكام مذهبه ،

ومن الإصلاح الذي طرأ على القضاء تطهيره من الصيوب التي كانت فاشية فيه ، فقد ظهر القاضي فوث ( ١٣٥ - ١٤٠ هـ ) القضاء مسن شهادة الزور ، فكان يسأل عن الشهود سرا ، فإذا تحقق من استقامتهم وحسن سيرتهم قبل شهادتهم ، وكان كما وصفه الكندي - أعلم الناس بمعاني القضاء وسياسته " واشتهر بالعدل والاعتدال في أحكامه وبلغ من عدله أنه جعل الخليفة المهدي وامرأة شكته اليه على قدم المساواة في الحكم ، إذ ساوى بين الرجل الذي وكله الخليفة عنه وبين الخصم في مجلس القضاء ، ومن أدخل الإصلاح على القضاء القاضي المفضل ابن فضالة ( ١٦٨ - ١٦٩ ) ، ( ١٧٤ - ١٧٧ هـ ) ، فقد عني بالسجلات وجعلها تامة وافية ، فدون فيها الوصايا والديون ، كذلك كان أول من اتخذ " صاحب المسائل " ومهنته الوقوف على حقيقة الشهود . ويظهر أن هذا الإصلاح كان ظاهريا ، فقد قيل ان هذا الموظف كان يرتشى من بعض الناس لينقرر عد التهم لدى القاضي ، على أن المفضل فطن الى ضرر الاستمانة بهذا الموظف ، فعين عشرة رجال للشهادة ، ولكن هذا العمل لم يرق في نظر الجمهور لاتخاذ الشهود بهذه القلة ، ولأنه عمل جد يد لم يسبق اليه أحد من القضاة ، فقال رجل يسمى اسحاق بن ممان يقبح رأى القاضي :

سننت لنا في الجور حكمننا \* وصيرت قوما لصوفا عد ولا  
ولم يسمع الناس فيما مضى \* بأن المدول عد يدا قليلا

كما نظم لهيق بن عيسى ( ١٩٦ - ١٩٨ ، ١٩٩ - ٢٠٤ هـ )

الأعباس ، وأعطاهما لمستحقيها .

ومن أشهر قضاة هذا العصر ابن مسروق الكندي ( ١٧٧ - ١٨٤ هـ )  
الذي رفع شأن القضاء ، وأبى أن يخضع لسلطة الوالي ، ولم يحضر مجلسه كما  
جرت العادة الى وقته ، وكان من أثر ذلك أن القضاة لم يحضروا مجالس الحكم  
بعد ذلك ، كما أصلح غذا القاضي ديوان القضاء ، باتخاذهم قمطرا تودع فيه  
القضايا ويختتم ، ثم يفض اذا جلس للقضاء .

وكان لمركز القاضي في هذا العصر أهمية عظيمة ونفوذ كبير ، لذلك لم  
يكن يجري عليه ما يجري على غيره من الصالح ، بل ظل القاضي في كثير من  
الأحيان يشغل منصبه في عهد عدة ولاة .

وكان اذا تدخل متدخل في أحكامه الشرعية سارع الى تقديم استقالته .

وبلغ من محبة الناس للقضاة أن أصبح الولاة يفكرون طويلا اذا حدثتهم  
أنفسهم بالاقدام على عزلهم حتى لا يتمرضوا لكراعية الجمهور ، كما لم يمد  
للوالي في العصر العباسي سلطة عزل القضاة ، بل صارت العرايس تصبدر  
بتمهينهم من بغداد عادة وأصبحت مسألة تحد يد روايتهم ودفعها مؤكولة  
الى الخليفة نفسه .

وأما الأندلس التي كانت تحكم من قبل الأمويين فقد كان للقضاة فيها

مركز ممتاز شأنه في ذلك كشأنه في سائر البلاد الاسلامية ، فكان الأمير أو  
الخليفة الرئيس الأعلى للقضاة ، لتعلق هذه الوظيفة بالدين ، وكان قاضي  
القضاة يسمى " قاضي الجماعة " أيضا ، لأنه يكون في حاضرة الدولة وعكسه  
نافذ في جميع أرجائها ، ويشترط في القاضي أن يكون متعمقا في الفقه مشهورا

له بالنزاهة والاستقامة ، ولا يشترط أن يكون عربيا خالصا ، فكثيرا ما أسند هذا المنصب الى بعض الموالى والمولدين والبربر ، وكان يحيى ابن يحيى الليثى كبير قضاة الأندلس من أصل بربرى ، ويختار القاضى غالبا من قضاة الأقاليم المشهود لهم بالتفوق فى القضاء ، أو من تولوا بعض مناصب الدولة الهامة . وكان قاضى الجماعة يقيم بقرطبة ، ويمين من قبل الأمير أو الخليفة وينوب عنه فى الأقاليم قضاة يسمى كل منهم : " سدد خاصة " . وكان القرآن والسنة مصدر التشريع فى الأندلس ، ويسير القضاة فى أحكامهم على وفق مذهب الامام مالك ، ويقوم الحكام والولاة بتنفيذ هذه الأحكام .

وعلى نهج الأمويين والعباسيين فى الشرق مار الأمويون فى الأندلس فى تولية قضاتهم قيادة الجيوش نيابة عنهم ،

وكان من اختصاصات القاضى أيضا الاشراف على موارد الأعباس ، وسجلات الفتاوى والفقهية ، والاشراف على الصلاة فى أيام الجمع والأعياد بالمسجد الكبير بقرطبة أو بمسجد الزهراء الذى أسسه عبد الرحمن الناصر بعد بئنة الزهراء والدعاء فى صلاة الاستسقاء وكان القضاة فى الأندلس يعرفون الأسبانية القديمة ويناقشون المتقاضين بها فى مجلس الحكم . ( ١ )

---

( ١ ) تاريخ الاسلام للدكتور حسن ابراهيم حسن - المصدر السابق ج ١



٤ - القضاء في العصر العباسي الثاني :

وينقسم الى فترتين :

أ - الفترة الأولى : ٢٣٢ - ٤٤٧ هـ = ٨٤٧ - ١٠٥٥ م

ب - الفترة الثانية : ٤٤٧ - ٦٥٦ هـ = ١٠٥٥ - ١٢٥٨ م

أ - الفترة الأولى : ٢٣٢ - ٤٤٧ هـ

٨٤٧ - ١٠٥٥ م

### ١ - في الدولة العباسية

تطور القضاء في هذا العصر فتأثر بالسياسة وأصبح الخلفاء يمدّون في القضاء حتى حملوا القضاة في كثير من الأحيان على السير وفق رغباتهم .  
ما كان سببا في اعتذار كثير من الناس عن قبول ذلك المنصب خشية تدخل الخلفاء في أحكامهم القضائية . فقد قيل أن أبا بكر الرازي المتوفى سنة ٢٧٠ هـ اعتذر عن قبول منصب قاضي القضاة بمد أن طلب منه ذلك مرارا .

وقال ابن الأثير في حوادث سنة ٣٩٩ هـ : " وفيها صرف أبو عمر بن عبد الواحد الهاشمي عن قضاء البصرة ، وكان قد علا اسناده في رواية السنن لأبي داود السجستاني ، ومن طريقه سمعناه ، وولى القضاء بمدده أبو الحسن بن أبي الشوارب ، فقال المصنفى الشاعر :

عندى حد يث طريف	✽	بمثل يتفنى
من قاضيين يمضى	✽	هذا وهذا يهنا
فذا يقول كر هنا	✽	وذا يقول استرحنا
ويكذبان ونهذى	✽	فمن يصدق منا ؟

فكان القضاة يحكمون على وفق المذاهب الأربعة ، كل اقليم حسب المذهب المنتشر فيه . واستمرت هذه المذاهب الأربعة حتى اليوم هي المرجع في الأحكام ، ومن ثم أطلق على العصر المباسي " عصر أربعة المذاهب لأنه وضعت فيه أصول الفقه الاسلامي ،

وهناك مذاهب أخرى : كمذهب الزيدية في اليمن ، وهم أصحاب زيد بن علي بن زين العابدين بن الحسين بن علي ، ويقولون بضرورة توافر الاجتهاد في الأئمة ، ومذهب الامامية الاثنا عشرية في فارس والعراق ، ومذهب الامامية السبعية أو الاسماعيلية الذين ينتسبون الى اسماعيل بن جعفر الصادق ، ويقولون بضرورة اجتهاد أئمتهم في الفقه ، كما يستمدون مذهبهم من الكتاب والسنة وفتاوى أئمتهم . ومن المذاهب التي انقرضت مذهب الخوارج ، ومذهب المرجئة ، ومذهب الاعتزال ، ومذهب محمد بن جرير الطبري المتوفى ٣١٠ هـ . وقد أخذ عن مذهب الشافعي ، وكان يقول بالرأي فكره الحنابلة .

وفي هذه الفترة دون الحديث ، فقلل ذلك من التقليد ، حيث عرفت الأدلة على نطاق واسع بيد أن رغبة الناس في التقليد ظهرت بظهور أبي الحسن الأشعري وتفكيره في الرجوع الى مذهب أهل السنة ، ويجب أن يلاحظ أن مذاهب السنة الأربعة كانت مصدر التشريع في هذا العصر ، وأنه لم يتخذ القضاة الا السنيون ، بدليل ما ذكره السيوطي أن بهاء الدولة البويهى ( ٣٧٩ - ٤٠٣ هـ ) لما قلده الشريف أبا الحسين بن موسى الملوي قضاء القضاة والحج والمظالم لم يوافق الخليفة القادر على هذا التقليد ، لأن هذا الشريف كان اماميا اثنا عشريا .

وقد اتسعت سلطة القاضي حتى أصبح ينظر في القضايا المدنية وفي

وفي الدعاوى والأوقاف وتنصيب الأوصياء ، وكثيرا ما تضاف اليه الشرطة  
والمظالم والقصاص والحسبة ودار الضرب وهيئ المال ،

ووجد لقاضي القضاة وكان يسمى "أقضى القضاة" ديوان بمصر  
بديوان قاضي القضاة . ومن أشهر موظفيه الكاتب ويتقاضى ٣٠٠ درهم  
في الشهر ، والحاجب ويتقاضى ١٥٠ درهما ، وعارض الأحكام ويتقاضى  
١٠٠ درهم ، وخازن ديوان الحكم وأعوانه ويتقاضون ٦٠٠ درهم (١)

## ٢ - وفي مصر :

اكتسب القضاة المصريون في هذا العصر خبرة واسعة بسبب  
اشغالهم بالفقه الاسلامي واشتهروا بالاستقامة ، وكان القاضي في ذلك  
المصر غير قابل للعزل كغيره من موظفي الدولة ، وقد بلغ من محبة  
الناس للقاضي أن أصبح الولاة في مصر يخشون عزلهم حتى لا يتمرضوا  
لكراهية الجمهور ، ولا غرو فإنه لم يبعد للوالي في مصر المباسي  
سلطة عزل القضاة بل صارت تصدر المراسيم بتميينهم من بغداد مباشرة .  
وكان تعدد روايتهم ودقمها من اختصاص الخليفة نفسه .

ولم يكن القضاة في عصر الطولونيين ( ٢٥٤ - ٢٩٢ هـ ) والاغشيديين

( ٢٢٢ - ٣٥٨ هـ ) تابعين لمذهب واحد ، بل كان كل منهم بحكم

وفق المذهب الذي ينتمي اليه ، واشتهر قضاة هذا العصر بالزاهية .

---

(١) تاريخ الاسلام للدكتور حسن ابراهيم حسن . المرجع السابق

والاستقامة وعدم المحاباة .

وقد نبغ في عهد الطولونيين القاضي بكار بن قتيبة ، وكان من أعلم القضاة بالفقه الاسلامي ، وكان أبو الطاهر قاضي القضاة في مصر وقت الفتح الفاطمي سنة ٣٥٨ هـ . وقد تولى هذا المنصب منذ شهر ربيع الأول سنة ٢٤٨ هـ ، فرأى جوهر الصقلي أن عزله واحلال قاضي من الشيعة محله قد يثير غضب المصريين ، فأقره في منصبه لفرض سيماسي فحسب ، وعمل في الوقت نفسه على الحد من نفوذه .

وفي سنة ٣٦٢ هـ عين الممزر قاضيا آخر من الشيعة هو علي بن أبي حنيفة النعمان المغربي ، فقام أبو الطاهر القضاة ، فكان ابن النعمان يجلس للقضاة بجامع عمرو بن العاصي في الفسطاط ويجلس أبو الطاهر بالجامع الأزهر في القاهرة ، واستمرت الحال على ذلك حتى استقل علي بن النعمان بالقضاة في شهر صفر سنة ٣٦٦ هـ على أثر استقالة أبي الطاهر لشيخوخته وضعفه كما قيل . وقرى علي منبر جامع عمرو سجل تقليد علي بن النعمان منصب القضاة في عهد الخليفة العزيز : وظل أولاد النعمان يتقلدون القضاة حتى سنة ٣٩٨ هـ ، فلهذا الحسين بن علي ابن النعمان في مصر وما كان يتهمسها من الأعمال في شهر صفر سنة ٣٩٣ هـ ، وأسندت مقاليد الدعوة الفاطمية الى قاضي القضاة للمرة الأولى ، ففدا بطلق عليه قاضي القضاة وداهي الدعاة " .

على أن بعض السنيين كانوا يتقلدون القضاة أحيانا ، إذ أن الفاطميين لم يسروا دائما على قاعدة اسناد القضاة للمتشييعين خاصة فقد أسند الحاكم القضاة لرجل من أهل السنة ، وهو أبو العباس بن الصوام الحنبلي

المذهب ، الذى بقى فى منصبه حتى مات فى عهد الخليفة الظاهر (١)

-----

ب - القضاء فى الفترة الثانية  
من العصر المباسى الثانى

( ٤٤٧ - ٦٥٦ هـ = ١٠٥٥ - ١٢٥٨ م )

فى هذه الفترة من تاريخ المباسيين لا نكاد نجد تضييرا يذكر ، استمرت الدقة فى الحكم وزهد القضاة وتقواهم ، ومن أحسن الأمثلة على ذلك أبو بكر محمد بن المظفر الشامى . فقد أثر عنه أنه لم يأخذ أجرا فى أثناء تقلده منصب القضاء ، كما عرف بالعدل ولم يحاب أحدا من المتقاضين فقد ذكر ابن الأثير عند كلامه على حوادث سنة ٤٨٨ هـ . التى مات فيها هذا القاضى أن أحد الأتراك شكاه إليه رجلا فقال له القاضى : ألك بنبة ؟ قال : نعم . فلان والمشطب الفقيه الفرغانى ، فقال : لا أقبل شهادة المشطسب لأنه يلبس الحرير ، فقال التركى : فالسلطان ونظام الملك يلبسان الحرير ، فقال : لو شهدوا عندى على باقة بقل لا أقبل شهادتهما ، وكان لقاضى القضاة ببغداد ديوان يصر فديوان قاضى القضاة ، ومن أشهر موظفى هذا الديوان : الكاتب والحاجب وعارض الأحكام وخازن ديوان الحكم وأعانسه ، وقد اقتضى تطور نظام القضاء فى هذا العصر التحضر عن الشهود ، وكان القاضى يوتدى السواد شعار المباسيين ويخطى رأسه بصمامة سوداء على قننسة

(١) تاريخ الاسلامى للدكتور حسن ابراهيم حسن

ج ٣ ص ٣١١ - ٣١٢ ، المرجع السابق .

طويلة .

القضاء في عهد الفاطميين والأيوبيين :

وقد ضعف نفوذ القاضي السني بعد الفتح الفاطمي وألزم بأن يصدر أحكامه وفق عقائد المذهب الشيعي . بل أشرك معه قاضي مغربي للنظر في المظالم الخاصة بالمغاربة . وما لبثت سلطته أن قويت حتى أصبح ينظر أيضا في القضايا المشتركة بينهم وبين المصريين . ثم زاد نفوذه حتى آل اليه النظر في قضايا المصريين أنفسهم ، وأصبح يطلق عليه اسم قاضي مصر والاسكندرية ، ثم استقل الشيعيون بالقضاء . وكان منصب القضاء يعهد به في العصر الفاطمي لبعض السنيين أحيانا ، إذ أن الفاطميين في أواخر عهدهم لم يسيروا دائما على قاعدة اسناد القضاء الى المتشيعين خاصة وكان سجل القاضي الذي يقرأ في القصر وعلى منبر جامع عمرو يتضمن فقرة شرط فيها عليه أن يصدر أحكامه طبقا لقانون الشيعة . وأن يكون معه في مجلس القضاء أربعة من الفقهاء المتشيعين ، حتى لا يصدر الحكم مخالفا للمذهب الشيعي .

على أن أبا علي بن الأفضل ابن أمير الجيوش بدر الجمالي وزير الخليفة الحافظ ( ٥٢٤ - ٥٤٤ هـ ) الذي كان يدين بمذهب الامامية الاثنا عشرية خرج على هذه القاعدة ، فميين في سنة ٥٢٥ هـ أربعة من القضاة : اثنين من الشيعة ، واثنين من السنيين . وكان القاضيان الشيعيان أحدهما اماميا والآخر اسماعيليا . أما القاضيان السنيان فكان أحدهما شافعيًا والآخر مالكيًا . وقد أعطى هذا الوزير لكل من هؤلاء القضاة الأربعة السلطة المطلقة في اصدار أحكامه وفق مذهبه ، ولما قتل هذا الوزير عادت السلطة

الى الاسماعيلية من جديد وظلت على ذلك الى أن جاء صلاح الدين الأيوبي  
فعمل في سنة ٥٦٤ هـ على القضاء على الخلافة الفاطمية ، وأسس مدرستين  
لتعليم الفقه ، احداهما على مذهب الامام الشافعي والأخرى على مذهب  
الامام مالك ، ثم صرف جميع القضاة الشيعة وعين بدلهم قضاة من السنن  
الشافعية إذ كان صلاح الدين شافعي المذهب .

وبذلك أخذ المصريون يرجعون شيئا فشيئا الى المذهب السنن الذي  
كانت له السيادة قبل الفاطميين ، وأخذ المذهب الشيعي بنوعيه الاسماعيلي  
والامامي في الضعف الى أن قضى عليه نهائيا . (١)

---

(١) تاريخ الاسلام للدكتور حسن ابراهيم حسن . المرجع السابق  
ج ٤ ص ٣٧٧ - ٣٧٩ . يتصرف .

## القضاء في العهد العثماني والمصر الحاضر:

حينما استولى الأتراك على المالم الاسلامي استمروا في تحكيم الشريعة الاسلامية فكان الفقهاء والقضاة في أكثر الأحيان هم المدبرون والمدبرون لشؤون الأمة الدينية والمدنية والمسكوية ولا تصدر الأمور عن الخلفاء أو دور الحكم الا بمشاركتهم ومشورتهم .

وكان عام ١٨٣٩ م هو العام الفاصل الذي انحرف فيه اتجاه التاريخ حين تفتت الدولة العثمانية قوانين جديدة مستوردة من البلاد الغربية . ومنذ ذلك الحين بدأ الصراع بين التشريع الاسلامي وبين القوانين الوضعية وأصبح القضاء في البلاد الاسلامية متجانها بين هذين الطرفين ، تجلى هذا ابتداءً فيما تهنه الخلافة العثمانية من القانون التجاري الفرنسي عام ١٨٥٠ م وفي الفترة ما بين عام ١٨٢٦ الى ١٨٣٩ م أصدرت الخلافة قوانين متعددة عرفت باسم التنظيمات ولم تكن هذه القوانين قاصرة على الناحية التجارية فقط بل شملت مجالات قانونية أخرى كنظام البحرية وقانون العقوبات .

وفي واقعنا الحاضر تسير المضاربات التجارية على مستوى الأفراد أو الهيئات وفق القوانين الأوروبية ولا يمتنى هذا أن هذه الهيئات أو أولئك الأفراد تخلوا طوعاً أو تعروفاً على الشريعة الاسلامية الا أن الضعف يلزمه القبول والاستسلام وما من شك أنه لا مجال لمثل هذه القوانين في المحاكم الشرعية ومن ثم بدأت الحاجة ماسة الى انشاء محاكم أخرى ذات مناهج ، وأساليب تختلف تماماً عن المحاكم الشرعية . ففي عام ١٨٤٠ م أسست محكمة تجارية خاصة للنظر في النزاع بين التجار المحليين والأوروبيين ثم عقب ذلك



انشاء محاكم مدنية بأمر سلطاني عام ١٨٧١ م . واتسمت في عام ١٨٨٠ م ونتيجة لذلك ألفت هيئة للاعداد والتنظيم الادارى والاصلاح التشريعى وانبثق عن تلك اللجنة هيئتان :

الأولى : مجلس الدولة الاستشارى والذي كان مكلفا باعداد النظم والقوانين ومراقبة تنفيذها .

الثانية : قانونية والتي من اختصاصها تحديد القضايا التي تنظر ويفصل فيها على ضوء القانون الأوربي ، وقد أدى وجود نوعين من القضاء متباينين الى كثير من الهلابة والاضطراب . فالقانون التجارى قانون أوربي أما القانون المدنى فحتى ذلك الحين كان مبنيا على أساس الشريعة الاسلامية ،

ولما أحس المسؤولون في الخلافة بتضخم المشكلة لجأت الدولة العثمانية الى تأليف هيئة لوضع مجلة الأحكام المدلية وقد عرضت الهيئة في تقريرها الى ذكر الملابس والظروف التي فرضت التقنين للشريعة الاسلامية أوردها ملخصة أستاذنا الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان ملخصة في بحثه " التشريع الاسلامى فى القرن الرابع عشر الهجرى " فقال :

١ - اتساع المعاملات التجارية فى هذه الأعصار ما أدى الى استثناء كثير من المعاملات كالسفتجة ( الحوالة ) وكأحكام الافلاس وغيرهما من القانون الأسمى ووضع قانون مخصوص لهذه المستثنيات يسمى قانون التجارة .

٢ - مجالس تمييز الحقوق كان يحال اليها الدعاوى الشرعية والأمر النظامية ، وما يتصل بالشرع يحال الى هيئة شرعية ، أما الأمر النظامية فانها تحال الى هيئة خاصة تنظر فيها بمقتضى النظام وتفصل وتحسم على وفق المسائل الفقهية

وهذه الهيئات خاضعة للقضاة الشرعيين ، ولما كان أعضاء مجالس تمييز  
الحقوق لا اطلاع لهم على مسائل علم الفقه ، فاذا حكم القضاة الشرعيون فسي  
تلك الفروع بمقتضى الأحكام الشرعية ظن أعضاء التمييز أنهم يفعلون ما يشاؤون  
خارجا عن النظمات والقوانين الموضوعة وأساؤوا بهم الظن فيصير ذلك باعشا  
على القيل والقال .

٣ - وجود مشاكل متفرعة عن الدعاوى التجارية والتي لا حكم لها في قانون  
التجارة ولا يمكن الرجوع الى قوانين أوروبا لأنه لم يجز التصديق عليها  
من قبل الخلافة .

وينتج عن هذا أيضا استحالة التفاعم بين هيئة المحكمتين فانه لا يمكن  
لمحاكم التجارة مراجعة المحاكم الشرعية ولا يمكن لأعضاء محاكم التجارة أن -  
يراجعوا الأحكام لأن هؤلاء الأعضاء على حد سواء مع أعضاء مجالس تمييز  
الحقوق الى جانب ذلك فانه ليس بإمكان أعضاء المحاكم التجارية مراجعة الأحكام  
في الكتب الفقهية لأن استخراج المسائل من كتب الفقه الاسلامي يحتاج الى  
مهارة علمية وملكة تكتسب من خلال الممارسة وعمر السنين الطويلة .

هذه هنيئاً الأسباب التي دفعت الى كتابة هذه المدونة الفقهية  
المنظمة .

وهوت هذه المجلية أحكام الممايلات ومسائل الدعاوى وأحكام القضاء فسي  
أسلوب واضح بسيط . وقد جمعت من موضوع كل مسألة وحكمها الشرعي مادة مستقلة  
وقد بلغ مجموع موادها ألفا وثمانمائة واحد وخمسين مادة . وقد جرت المصادقة  
عليها في السادس والعشرين من شعبان عام ١٢٩٣ هـ .

وكان من المفروض أن تستر لجنة المحلية وتتابع أعمالها بالنسبة  
لهيئة الموضوعات الفقهية كالمقوبات والأحوال الشخصية إلا أنها . توقفت  
عن العمل بأمر السلطان عبد الحميد الثاني عام ١٨٨٨ م قبل أن تبدأ  
في أي فرع آخر من فروع الفقه الأخرى .

ويؤخذ على هذه المجلة اقتصارها على المذهب الحنفي . ما فوت  
عليها كثيرا من الأحكام الميسرة في المذاهب الأخرى . كما أن اغفال الهيئة  
طلب مشاركة فقهاء المذاهب الأخرى أدى بها إلى بعض الأخطاء في حكمها  
على بعض مواقف المذاهب الأخرى في مسائل معينة .

وفي عام ١٩٠٨ م بعد اعلان الدستور توجهت الأقلام لنقد المجلة  
وكان التمدد يلصقها خصوصا وان الاجراءات القضائية المدنية متشعبة على  
أساس القانون الفرنسي وعلى خلاف ما في المجلة إلا أنه كان موفيا للحاجات  
التجارية والاقتصادية حيث ضمن مبدأ حرية التعاقد بين وحرية القضاء حيث  
يخول القاضي أن يستعمل رأيه واجتهاده .

ولكن كان هذا يقال في القانون الفرنسي فهو في الفقه الاسلامي وبعض  
مذاهبه أكثر وضوحا وأبرز مسلكا منه في غيره . وهكذا محاسن شريعتنا  
تسبب لغيرها بسبب جهلنا أو تعصبنا لمذاهب معينة .

وتحت النقد المتضاعف كونت لجنة خاصة لاعادة النظر في المواد والأحكام  
التي تضمنتها المجلة وأعطى أعضاؤها حرية في نطاق الفقه الاسلامي بشكل  
عام من دون تقيد بالمذهب الحنفي .

وهكذا غيرت هذه اللجنة الكثير من الأحكام خاصة منها ما اتصل بمقود  
البيع والاجارة ولكن لم توضع موضع التنفيذ .

وتماقت بمد هذا حوادث كان من آثارها أن أصبح القانون المدني السويسرى هو المعمول به فى المحاكم والهيئات التشريعية بدلا من المجلية وتم هذا فى الرابع من اكتوبر عام ١٩٢٦ م وبهذا عطلت أحكام الشريعة الاسلامية بكاملها وتوقف مد نفوذها على الحياة الاجتماعية والتشريعية فى ربوع ترعرعت وتمت على رحابها وبين جنباتها وكانت فيها شامخة الأنف عالية الشار ،

وكان مفروضا على البلاد التابعة للخلافة العثمانية الخضوع لتلك الأنظمة والقوانين خاصة وبعد اعلان الدستور الى جميع الولايات التابعة لها فى السابع والمشرين من جمادى الثانية عام ١٣٢٦ هـ .

فأحدثت المحاكم المدنية النظامية والتي أضحت تؤدى دورها الى جانب المحاكم الشرعية غير أن البلاد المقدسة استثنيت من تطبيق نظام المحاكم المدنية واستمر العمل فيها سائرا على المنهاج الشرعى . وكان القضاة فى مكة من الأتراك تتدبهم الدولة التركية وكانت أحكامهم مرتبطة بمشيخة الاسلام فى الاسطانة .

كما أن مصر لم تعمل بالقوانين العثمانية الجديدة ولا بمجلة الأحكام المدنية العثمانية لأسباب سياسية . ان أرادت أن تحافظ على استقلالها عن الباب العالى فى قضائها وادارتها .

وفى سنة ١٨٢٥ م انشئت بها المحاكم المختلطة التى اختلفت بالنظر فى القضايا المدنية والتجارية المتعلقة بالأجانب ، وكذلك أنشئت المحاكم الأهلية سنة ١٨٨١ م ثم أعيد تنظيمها سنة ١٨٨٣ ان شملت القانونون المدني والشجارى والبحرى والجنائى وقانون المرافعات ، وقد وضعت من قبل لجنة نقلت قوانينها نقل حرقيا عن القوانين المختلطة . وهذه القوانين

مؤسسة ومقتبسة من القانون الفرنسي فقد تسرب هذا القانون منذ عهد محمد علي الكبير وظل أثره متدا في القانون المصري الى الوقت الحاضر . وقد تسبب هذا الوضع في سلب القضاة الشرعيين والمحاكم الشرعية من كثير من اختصاصاتها ففي عام ١٨٤٠ ( ١٢٥٦ م ) أخرج من اختصاصها القضايا الجزائية . ثم أخرجت تباعا معظم القضايا المدنية ففصلت عنها دعاوى الأراضى والحدود سنة ١٨٧٩ ( ١٢٩٦ هـ )

وتلور هذا التغيير في ايجاد ثلاثة أنواع من المحاكم .

أولا - المحاكم الشرعية : وقد حصر اختصاصها بمسائل الأحوال الشخصية وبعض القضايا المحدودة .

ثانيا - المحاكم النظامية : وهي التي تشكلت على أثر صدور القوانين -

المثمانية الجديدة المقتبسة عن القوانين الأوروبية وكان يدخل فسى

اختصاصها جميع القضايا الجزائية والتجارية والمدنية التي لم تدخل

في اختصاص المحاكم الشرعية .

ثالثا - المحاكم الخاصة : وأهمها المحاكم القصلية والمحاكم الروحية فالأولى

هي المحاكم أو المجالس التي كانت القصليات الأجنبية صاحبة الامتياز

تؤلفها للنظر في القضايا التي يكون لأحد رعاياها مصلحة فيها .

أما المحاكم الروحية : فكانت المحاكم التي تنظمها طوائف الأقليات غير

المسلمة للنظر في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بأبناء الطائفة .

وفي شبه القارة الهندية : كانت الشريعة الاسلامية هي قانون الدولة

العام في الهند حتى بعد أن قام فيها الحكم الانجليزي . فكانت يد السارق

شلا تقطع فيها الى سنة ١٧٩١ م ولكن الانجليز أخذوا بعد ذلك يلفون

القانون الاسلامي آنا فآنا ويستبدلون به القوانين الوضعية حتى تم الغاؤه في

في أواسط القرن التاسع عشر ولم يبق منه منفذا إلا ما كان يتعلق بمسائل  
النكاح والطلاق وغيرها على اعتباره قانون المسلمين لأحوالهم الشخصية . ثم  
على منوال الحكومة الانجليزية في الهند نسجت جميع الأقطار التي كانت  
حكومات المسلمين أنفسهم قائمة فيها . فصاغت جميع ولايات الهند المسلمة  
قوانينها العامة شيئا فشيئا حسب قالب القانون الجارى في الهند البريطانية  
وضيقت نطاق الشريعة الاسلامية الى قانون المسلمين لأحوالهم الشخصية .  
فكانت الهند أول قطر بدأ فيه الفاء الشريعة الاسلامية .

### وأما البلاد العربية في الشمال الأفريقي :

فلم يختلف الوضع فيها عن بقية البلاد الاسلامية في مرحلة ما قبل  
الاحتلال الفرنسي ان كانت القواعد القانونية مستقاة من الشريعة الاسلامية  
سواء كانت مدنية أو جنائية .

ففي الجزائر كان يتم تطبيق الشريعة عن طريق مجلس الفتاوى الذى كان  
يعطى رأيه في المسائل المعروضة عليه وكان هذا المجلس يتكون من فقهين ،  
أحد عما مالكي والثانى حنفى وبالإضافة الى هذين الفقهين كان يوجد بالمجلس  
قاضيان وعدد من العلماء .

ولما أعلن المستعمرون الفرنسيون ضمها الى فرنسا عام ١٨٣٠ م . عمدوا  
الى تطبيق تشريعاتهم وقوانينهم ولكن في الحدود التى تحقق مصالحهم وعمد  
المستعمرون الى خلق نظامين قضائيين مختلفين :

نظام فرنسى : يختص بالنظر فى الدعاوى التى يكون طرفاها أو أحدهما من  
من الأوربيين . ويخضع هذا النظام للإجراءات الفرنسية  
الموضوعية والشكلية .

نظام وطني : يختص بدعاوى الوطنيين يخضع في اجراءاته الشكلية للقواعد العرفية السائدة من قبل كما يطبق من الناحية الموضوعية أحكام الشريعة الاسلامية .

وفي عام ١٨٤٢ م صدر أمر بالفاء حق القضاة الوطنيين في البست في القضايا الجنائية والحاك القضاة الوطني بالجها زالقضائي الفرنسي . ولم تتورع فرنسا أن تلعب دورها في سبيل القضاء على الشريعة الاسلامية بكل حيلة ووسيلة سرا وعلانية ففي عام ١٨٥١ م استتمت فرنسا بالجزائر سياسة استمتها السياسة البربرية أخرجت القبائل عن أحكام الشريعة الاسلامية زاعمة أن البربر الجزائريين عم الذين طلبوا بمسك أعرافهم وتكوين أنظمة قضائية تقوم مقام القضاء الاسلامي . وهكذا سميت في القضاء على الشريعة الاسلامية في الحقلين الجنائي والمدني .

والمغرب وتونس : وعما من المواقف الاسلامية التي حفظت تراثه . كانت الشريعة الاسلامية هي المرجع في كل القضايا . والقاضي الشرعي هو الذي يتولى الحكم في المسائل المدنية والجنائية والأحوال الشخصية . ولما أعلنت فرنسا حمايتها على تونس فمراكش أدخلت فيهما قوانين مماثلة لما طبق في الجزائر وهي قوانين مقتبسة من القانون المدني الفرنسي وكان اعلانه بتونس في سنة ١٩٠٦ م وفي مراكش سنة ١٩١٣ م . ونخلص من هذا العرض الموجز الى أن الوضع التشريعي القضائي في البلاد الاسلامية بعد تفكك الخلافة العثمانية قد استقر الى ثلاثة أوضاع تشريعية :  
أولا - استمرار الشريعة الاسلامية في كافة المجالات التشريعية المدنية والجنائية والشخصية كما في المملكة العربية السعودية والمملكة اليمنية قبل تفسير نظام الحكم فيها عام ١٣٨٥ هـ . وأمارات الخليج .

ثانياً - إلغاء الأحكام الشرعية فيما يتعلق بالفقه الجنائي والأخذ بقانون  
المجلة المدلية في التجارة والمعاملات وذلك في البلاد التي كانت  
تابعة للدولة العثمانية . وظل العمل بها قائماً بعد انهيار  
الدولة العثمانية . وذلك كسورية وفلسطين وشرق الأردن والعراق  
وليبيا .

ثالثاً - الأخذ بالقوانين الأجنبية في جميع المجالات الحقوقية ما عدا الأحوال  
الشخصية . وهذا في باكستان ومصر ولبنان وتونس والجزائر ومراكش<sup>(١)</sup>

وهكذا تغلّى المسلمون في كثير من البلاد الإسلامية عن تطبيق شريعتهم  
الإسلامية الفراء في كثير من مجالات الحياة ووقصوا فريسة للفزوفكري  
الصليبي .

فهم ان كانوا قد خرجوا من وطأة الاستعمار العسكري فانهم  
الآن يوزحون تحت نير غزو المبادى والأفكار الذي خلفه المستعمر .

والذي نشأ عنه ما نراه من تنازل وضعف والعجب كل العجب أنهم  
يحاولون علاجه بحلول مستوردة . وغاب عن أذهانهم أنه لا علاج لهذا  
الضعف الا بالتمسك بالشريعة الإسلامية وتطبيقها والانطلاق من توجيهاتها  
في كل صغيرة وكبيرة .

وعلى الله قصد السبيل . .

---

(١) التشريع الإسلامي في القرن الرابع عشر الهجري . دراسة ونقد للدكتور

أستاذنا عبدالوهاب أبو سليمان . نشر في مجلة كلية الشريعة بمكة

العدد الاول ص ٤٧ - ٦٠ ، ١٣٩٢ هـ



### مشروعية القضاء وأهميته :

عن عبد الله بن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم  
" لا أحد الا في اثنتين : رجل آتاه الله مالا فسلطه على مملكته في الحق ،  
وآخر آتاه الله حكمة فهو يقضى بها ويعلمها " رواه البخارى .

قال الحافظ ابن حجر في الفتح : ( وفي الحديث الترغيب في ولايته  
القضاء لمن استجمع شروطه وقوى على أعمال الحق ووجد له أعوانا لما فيه  
من الأمر بالمعروف ونصر المظلوم وأداء الحق لمستحقه وكف يد الظالم  
والإصلاح بين الناس وكل ذلك من القربات ، ولذلك تولاه الأنبياء ومن  
بعدهم من الخلفاء الراشدين ومن ثم اتفقوا على أنه من فروض الكفاية<sup>(١)</sup> )

وعن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :  
( اذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، واذا حكم فاجتهد  
ثم أخطأ فله أجر ) رواه مسلم<sup>(٢)</sup>

وهن بريدة رضى الله عنه قال : ( قال رسول الله صلى الله عليه  
وسلم القضاء ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة . رجل عرف الحق فقضى  
به فهو في الجنة ، ورجل عرف الحق فلم يقضى به وجار في الحكم فهو في  
النار ، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار ) .  
رواه الأريضة وصححه الحاكم .

(١) فتح الباري لابن حجر ج ١٣ ص ١٢١ ط المطبعة السلفية بمصر

(٢) صحيح مسلم ج ٥ ص ١٣١ ط مطبعة محمد علي صبيح وأولاده

وعن جابر رضى الله عنه قال : ( سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : كيف تقدر أمة لا يؤخذ من شديدهم لضصيفهم ) رواه ابن حبان ، وله شاهد من حديث بريدة عند الهزار ، وآخر من حديث أبي سعيد عند ابن ماجه . ( ١ )

ويصير القضاء من أهم المرافق وأخطرها في كيان الدولة والمجتمع .  
قال الأمير عبد الله بن طاهر لرجل عابده : ( ١ )

أيها العابد الزاهد كم تبقى هذه الدولة فيها ؟

فقال العابد الزاهد : تبقى وتندوم ما دام بساط العدل والأنصاف  
مبسوطا في هذا الديوان " ان الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم ( ٣ )

---

( ١ ) بلوغ الحرام : ابن حجر ص ١٢٥ - ١٢٦ ط الباي الحلبي بمصر سنة ١٣٥١ هـ

( ٢ ) عبد الله بن طاهر كان واليا للمأمون على مصر سنة ٢١١ هـ وقصد دخلها حربا مع واليها السابق عبيد الله السرى الذى استقل بها ، وأخذ البيعة لنفسه من الجند . وبعد أن ظفر عبد الله بن طاهر بصبيد الله بن السرى طلب له الأمان من الخليفة المأمون بهذه الأبيات :

أخي أنت مولاي الـ	ذى أحفظ نعماءه
فما تهوى من الأهوا	فانى سوف أهواه
وما تسخط من شىء	فانى لست أرضاه
لك الله على ذاك	لك الله لك الله

فأعاد المأمون الكتاب وفى طيه الأمان لصبيد الله السرى ،  
القضاء والقضاء للأستاذ بشير أرسلان ص ٢٢

( ٣ ) الرعد : ١١

روى الطبراني عن معاوية بن أبي سفيان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم :

" لا يقدر الله أمة لا يقضى فيها بالحق ويأخذ الضميف حقه من القوى غير متمتع " والله تعالى يقول : ( وأقسطوا ان الله يهتسب المقسطين ) . ( ١ )

والقسط : هو العدل . وصفة الحكم من صفات الله .

فهو سبحانه وتعالى أحكم الحاكمين . يقول في كتابه العزيز ( ان الحكم الا لله يقض الحق وهو خير الفاصلين ) ( ٢ )

ويقض الحق : أى يقضى بالحق ويتبع الحق ، ويقال قض الأثر :

أى تتبع الأثر . ويقول جل من قائل ( والله يحكم لا معقب لحكمه وهو سريع الحساب ) ( ٣ )

وقد شرف الله نبيه محمدا صلى الله عليه وسلم بصفة الحكم فقال

مخاطبا اياه : ( انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ، ولا تكن للخائنين خصيما ) ( ٤ ) أى : مخاصما عنهم .

ويقول الله أيضا : ( قل أمرى بالقسط ) ( ٥ )

ويقول تعالى ( يا داود انا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين

الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ) ( ٦ ) الآية . وقال تعالى :

( فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم

حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما ) ( ٧ )

( ١ ) الجبرات : ٩ ( ٢ ) الأنعام : ٥٧

( ٣ ) الرعد : ٤٣ ( ٤ ) النساء : ١٠٤

( ٥ ) الاعراف : ٢٨

وأنظر القضاة والقضاة : محمد بشير أرسلان ص ٢٢ - ٢٥

( ٦ ) سورة ص : ٢٦ ( ٧ ) النساء : ٦٥

وقوله : " حتى يحكموك " أى يوجعوا الى حكمك " فيما شجر بينهم " أى فيما تنازعوا فيه .

وسميت المنازعة مشاجرة لتداخل كلامهما كتداخل الشجر الملتف .  
" حرجا " أى شكا كما قال مجاهد . أو اثما كما قال الضحاك " ويسلموا تسليما " فيه وجهان : أحدهما : يسلموا منا تنازعوا فيه لحكمك .  
والثانى : يستسلموا اليك تسليما لأمرك .

ويقول تعالى : ( ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ) (١)

وقال تعالى : ( وان أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم ) (٢)

وقال تعالى : ( انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس ) (٣)

وقال : ( انما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا ) (٤)

وقال : ( ومن يؤت الحكمة فقد أوتى خيرا كثيرا ) (٥)

وروى عمر بن الأسود عن أبى أيوب الانصارى قال : قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم : ( ان الله مع القاسم حين يقسم ومع القاضى حين يقضى ) أخرجه البيهقى (٦)

- 
- (١) النساء : ٥٨  
(٢) المائدة : ٤٩  
(٣) النساء : ١٠٥  
(٤) النور : ٥١  
(٥) البقرة : ٢٦٩  
(٦) السنن : ١٠ ص ١٣٢

وروى ابن عون الثقفي عن الحرث بن عمرو عن أصحاب ممان

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لممان حين بعثه الى اليمن :

" كيف تقضى ان عرض لك قضاء ؟

قال : أقضى بكتاب الله . قال : فان لم يكن في كتاب الله . قال :

بسنة رسول الله . قال : فان لم يكن في سنة رسول الله . قال :

اجتهد رأيي ولا آلو . قال : فضرب صدره وقال : الحمد لله الذي

وفق رسول الله لما يرضى رسول الله . "

أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن عدي والطبراني والبيهقي:

وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

" اذا جلس القاضي للحكم بعث الله اليه ملكين يسددانه فان عدل

أقاما وان جار عرجا وتركاه . " رواه البيهقي .

وقضى رسول الله بين المتنازعين وحكم بين المتشاجرين ،

وقلد القضاء فولى عليا قضاء اليمن وقال له :

" اذا حضر الخصمان اليك فلا تقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر "

قال علي : فما اشكلت علي قضيت بعدها .

واستخلف رسول الله عتاب بن أسيد على مكة بعد الفتح واليها

وقاضيا . وقال : " باعتبار انهم عن بيع ما لم يقبضوا وعن ربح ما لم

يضمنوا " أخرجه النسائي وابن حبان وأحمد والطبراني والدارقطني .  
وكان اذا أسلم قوم أظام عليهم من يعلصهم شرايع الدين ويقضى  
بين المتنازعين . وقد حكم الخلفاء الراشدون بين الناس وقلدوا القضاة  
والحكام ، فحكم أبو بكر رضى الله عنه بين الناس . واستخلف القضاة  
وبعث أنسا الى البحرين قاضيا وحكم عمر بين الناس ، وبعث أبا موسى  
الأشعري الى البصرة قاضيا ، وبعث عبد الله بن مسعود الى الكوفة  
قاضيا . وحكم عثمان بين الناس ، وقلد شريحا القضاة ، وحكم على بين  
الناس وبعث عبد الله بن عباس الى البصرة قاضيا وناظرا ،  
ثم ان القضاء أمر بالمصروف ونهى عن المنكر . والله تعالى يقول :  
" الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر " (١) الآية .

ولأن الناس لما فى طباعهم من التناقص والتغالب ولما فطروا عليه  
من التنازع والتجاذب يقل فيهم التناصف ويكثر فيهم التشاجر والتخاصم ،  
أما بشبهة تدخل على من تدبّر أو لمناد يقدم عليه من تجور . فدعت  
الضرورة الى قودهم الى الحق والتناصف بالأحكام القاطمة لتنازعهم ؛  
والقضايا الباعثة على تناصفهم ، ثم ان فى أحكام الاجتهاد ما يكثر فيه

الاختلاف فلم يتمين أحدهما بين المختلفين فيه الا بالحكم الفاصل والقضاء

القاطع (١)

ولقد تضافرت الشرائع على بيان أهمية القضاء وفضله وأنه أساس

سعادة المجتمع وطمأنينته وأمنه .

-----

---

(١) أدب القاضي للماوردي ج ١ ص ١١٧ - ١٣٦ ط الأولي  
تحقيق محي هلال السرحان مطبعة الارشاد - بغداد  
١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م .

الباب الأول

في التمرين بالقاضي وشروطه وآدابه

وفيه مطالب :



المطلب الأول : تعريف القاضى والفرق بينه وبين المفتى والمحكم :

يتردد كثيرا فى كتب الفقه كلمة الحاكم ويبرهن بها غالبا القاضى

كقولهم : حكم الحاكم يوقع الخلاف .

وقد ورد تعريف الحاكم ( القاضى ) فى مجلة الأحكام المدلية

حيث قالت فى المادة ( ١٧٨٥ ) : ( الحاكم : هو الذات الذى

نصب وعين من قبل السلطان لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة

الواقعة بين الناس توفيقا لأحكامها المشروعة ) ( ١ )

بمعنى أن القاضى هو الذات المنفذة للأحكام بين الخصوم فى نزاعهم

بمقتضى الشرع وموافقته نيابة عن الامام والى هذا يشير العلامة ابن

عاصم المالكى فى نظمه فى القضاء ان يقول :

منفذ بالشرع للأحكام له نيابة عن الامام ( ٢ )

ولعل أوضح تعريف يعرّف به القاضى : هو أنه شخص مخصوص

يفصل النزاع بين الخصوم وينظر مصالح الرعايا بمقتضى الشرع نائباً

عن الامام .

---

( ١ ) مجلة الأحكام المدلية ص ٣٦٤ ط الخامسة سنة ١٣٨٨ هـ

( ٢ ) تحفة الحكام فى نكت العقود والأحكام : ابن عاصم ، ص ٣

ط ٢ سنة ١٣٦٨ هـ البابى الحلبي وأولاده بمصر .

أما المفتى فهو : شخص مخصص يخبر بأحكام الله تعالى . .

أى أن المفتى لا يملك صلاحية إجبار المستفتى على تنفيذ ما أفناه به الا اذا كان قاضيا .

ومن خلال حديث الامام القرافى عن الحاكم والمفتى يتضح لنا

الفرق بينهما ، قال : ( مثال الحاكم والمفتى مع الله تعالى - ولله

المثل الأعلى - : مثال قاضى القضاة يولى شخصين ، أحدهما نائبه فى

الحكم والآخر ترجمان بينه وبين الأعاجم .

فالترجمان يجب عليه اتباع تلك الحروف والكلمات الصادرة عن الحاكم .

ويخبر بمقتضاها من غير زيادة ولا نقص فهذا هو المفتى يجب عليه اتباع

الأدلة بعد استقراءها ، ويخبر الخلائق بما ظهر له منها من غير زيادة

ولا نقص ان كان المفتى مجتهدا ، وان كان مقلدا كما فى زماننا فهو

نائب عن المجتهد فى نقل ما لخصه امامه لمن يستفتيه ، فهو كلسان

امامه والمترجم عن جنانه .

ونائب الحاكم فى الحكم ينشئ من الزام الناس وابطال الالزام عنهم ما لم

يقرره مستتبيه الذى هو القاضى الأصل ، بل فوض ذلك لنائبه فهو متبع

لمستتبيه من وجه ، وغير متبع له من وجه . متبع له فى أنه فوض له ذلك

وقد امتثل ، وغير متبع له فى أن الذى صدر منه من الالزام لم يتقدم مثله

فى هذه الواقعة من مستتبيه بل هو أصل فيه .

فهذا مثال الحاكم مع الله تعالى ، وهو ممثل لأمر الله تعالى في كونه فوض إليه ذلك فيفعله بشروطه . وهو منشىء لأن الذى حكم به تميم ، وتمنيه لم يكن مقرا فى الشريعة ، وليس انشاؤه لأجل الأدلة التى تمتد فى الفتاوى ، لأن الأدلة يجب فيها اتباع الراجح ، وما هنا له أن يحكم بأحد القولين المستويين على غير ترجيح ولا معرفة بأدلة القولين اجماعا ، بل الحاكم يتبع الحجاج (الحجج) ، والمفتى يتبع الأدلة . والمفتى لا يمتد على الحجاج بل على الأدلة .

( ١ )  
والأدلة : الكتاب والسنة ونحوهما . والحجاج : الهيئة والاقرار ونحوهما )  
ويتضح الفرق أيضا من حديثه عن الفتوى والحكم إذ يقول : ( ان الفتوى والحكم كلاهما أخبار عن حكم الله تعالى ويجب على السامع اعتقادهما وكلاهما يلزم المكلف من حيث الجملة لكن الفتوى أخبار عن الله تعالى فى الزام أو اباحة والحكم أخبار معناه الانشاء والالزام من قبل الله تعالى .  
وبيان ذلك بالتمثيل أن المفتى مع الله كالمترجم مع القاضى .

---

( ١ ) الاحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضى والامام

القرايى ، ص ٢٩ - ٣١ تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ،

الناشر : مكتب المطبوعات الاسلامية ، حلب سنة ١٣٨٢ هـ

ينقل ما وجدته عن القاضى واستفاده منه بإشارة أو عبارة أو فعل أو تقرير أو ترك ، والحاكم مع الله تعالى كئاعب الحاكم ، ينشئ الأحكام والالزام بين الخصوم وليس بناقل ذلك عن مستتيه بل مستتيه قال له : أى شئ ء حكمت به على القواعد فقد جعلته حكى ، فكلاهما موافق للقاضى ومطبيع له وساع فى تنفيذ مواده غير أن أحدهما ينشئ والآخر ينقل نقلا صحا من غير اجتهاد له فى الانشاء كذلك المفتى والحاكم كلاهما مطبيع لله تعالى قابل لحكمه غير أن الحاكم منشئ والمفتى مخبر محض (١)

أما المحكم : فهو شخص ارتضاه خصوم حكما فى أمر تقبل شهادته فيه . والى هذا يشير الطرابلسى الحنفى رحمه الله فى كتابه معين الحكام ان يقول : ( وكل من تقبل شهادته فى أمر جاز أن يكون حكما فيه ومن لا فلا .. ) (٢)

وأما الفوارق بين القاضى والمحكم : فهى :

١ - ولاية القاضى تعم الخصمين وغيرهما وولاية المحكم خاصة بالمحكمن (٣)

---

(١) الفروق : القرافى ج ٤ ص ٥٢ - ٥٤ ، ط دار المعرفة بيروت  
الميسنية

(٢) معين الحكام : ص ٢٧ ط المطبعة / بمصر سنة ١٣١٠ هـ

(٣) المنايا شرح الهداية للبايرتى مطبوع مع فتح القدير ج ٥ ص

٤٩٨ ط الأولى ، المطبعة الكبرى الاميرية بهولاق مصر سنة

- ب - حكم المحكمة مقتصر على من رضى بحكمه بخلاف حكم القاضي .
- ج - حكم القاضي ينفذ في كل المعاملات بما في ذلك الحدود والقصاص ،  
بخلاف حكم المحكم فلا ينفذ في الحدود والقصاص لأنه لا ولاية  
للمحكمين على دمه ولهذا لا يملكان الإباحة فلا يستباح برؤسهم  
( ١ )  
فمن لا ولاية له على دمه فمن باب أولى أن لا يكون له ولاية على دم  
غيره . . .
- د - حكم المحكم لا يمتد إلى الفائب بخلاف حكم القاضي فإنه يشمل  
الفائب في بعض الأحكام .

وقد ذكر الاستاذ على هيدر شارح المجلة بعض الفوارق بين القاضي  
والمحكم فقال :

( ان المحكم ليس كالقاضي في بعض المسائل ونذكر هنا بعضها  
على الوجه الآتي " رد المختار " :

المسألة الأولى : يشترط لصحة حكم المحكم رضا المحكمين ( بكر الكاف )  
أما حكم القاضي/ ولو لم يرض به المدعى عليهم .  
فيصح

المسألة الثانية : لا يجوز التحكيم في الدية عن الحد والقود والماثلة مع  
أنه يجوز حكم القاضي في ذلك .

---

( ١ ) فتح القدير ج ٥ ص ٥٠٠ المرجع السابق .

المسألة الثالثة : للمحكّمين عزل المحكم قبل الحكم وليس لهما عزل القاضى .

المسألة الرابعة : لا يتمدى حكم المحكم فى الرد بالمعيّب بائع البائع .

أما حكم القاضى فيتمدى اذا كان مبنيا على بنية .

المسألة الخامسة : اذا كان حكم المحكم مخالفا لرأى القاضى فيبطله ،

أما حكم القاضى فلا يبطله قاض آخر ما لم يكن مخالفا للكتاب أو السنة

أو اجماع الأمة .

المسألة السادسة : لا يلزم الوقف بحكم المحكم ولا يرتفع الخلاف والمكس

فى حكم القاضى ان يلزم ويرفع الخلاف .

المسألة السابعة : لا يجوز عند أبى يوسف تعليق واضافة التحكيم

المسألة الثامنة : لا يكتب المحكم للقاضى كتابا حكما كما أنه لا يكتب

القاضى الى المحكم كتابا حكما .

المسألة التاسعة : لا يتمدى حكم المحكم الصادر فى مواجهة أحد الورثة

الى الورثة الآخرين كما أنه لا يتمدى حكمه على الوكيل بالمبيع برد المبيع

بخيار المعيب الى الموكل كما أن حكم المحكم لا يسرى على كافة الناس فى

دعاوى النسب والحرية والنكاح والولاء " رد المحتار " ( ١ )

---

( ١ ) درر الحكام شرح مجلة الأحكام : على حيدر ج ٤ ص ٦٤٦ - ٦٤٧

منشورات مكتبة النهضة - بيروت - بغداد . ، وأنظر :

مفنى المحتاج للشريئى ج ٤ ص ٣٧٨ - ٣٧٩ ، والخرشى على

خليل ج ص المرجع السابق

المطلب الثاني

الشروط التي يجب توافرها في القاضى

\*

قبل الحديث عن الشروط التي يجب توافرها في القاض لا بد لنا  
أن نعهد لذلك تعريفاً لغويًا واصطلاحياً :

أ - فالشروط لغة : الزمام الشيء والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة . (١)

والشروط بفتحيتين : العلامة ، والجمع أشراف . مثل : سبب

وأسباب ، ومنه : أشراف الساعة (٢)

والشروط في اصطلاح الشرع :

(٣) ( ما يلزم من عدمه المدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته )

أو هو ( تعليق شيء بشيء بحيث اذا وجد الأول وجد الثاني ، وقيل

الشروط ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجاً عن ماهيته ولا يكون مؤثراً

في وجوده ، وقيل : الشرط . ما يتوقف ثبوت الحكم عليه ) (٤)

---

(١) القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ج ٢ ص ٣٨١ ط الثانية سنة

١٣٧١ هـ . البابي الحلبي بمصر .

(٢) المصباح المنير . الفيوسي ج ١ ص ٣٣١ ط البابي الحلبي

(٣) حاشية البناني على شرح الجلال الحلبي على متن جميع الجوامع

ج ٢ ص ٢٢ ط مطبعة مصطفى محمد بمصر ١٣٥٤ هـ .

(٤) التصريفات : الجرجاني . ص ١٣١ ط مكتبة لبنان بيروت



هذا وقد اشترط الفقهاء رحمهم الله للقاضي شروطا لا يصح أن

يكون قاضيا الا اذا توفرت فيه وهي :

١ - أن يكون رجلا . وهذا الشرط يجمع صفتين البلوغ والذكورية .

فأما البلوغ فان غير البالغ لا يجرى عليه ظم ولا يتعلق بقوله على

نفسه حكم فكان أولى أن لا يتعلق به على غيره حكم . وأما المرأة فلتنقض

النساء عن رتب الولايات وان تعلق بقولهن أحكام .

وذهب أبو حنيفة رحمه الله الى جواز أن تنقض المرأة فيما تصح

فيه شهادتها ، وعدم جواز أن تنقض فيما لا تصح فيه شهادتها .

لأن كل واحد منهما من باب الولاية .

وشذ ابن جرير الطبري رحمه الله فأجاز قضاءها في جميع الأحكام ،<sup>(١)</sup>

قال : لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية<sup>(٢)</sup> ،

قال المواردي : " ولا اعتبار لقول يردده الاجماع " .

ولاشك في فساد ما ذهب اليه الحنفية وابن جرير الطبري :

لقول الله تعالى ( الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على

(٣)

بعض ) يعني في العقل والرأى ، فلم يجز أن يقمن على الرجال .

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ابن رشد ، ج ٢ ص ٤٦٠ ط ٣

مطبعة الحلبي

(٢) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص ٦٥ ط ٢ ، الباهي الحلبي

١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م

(٣) النساء : الآية ٣٣

وقول النبي صلى الله عليه وسلم ( ما أفلح قوم أسندوا أمرهم

الى امرأة ) وقوله صلى الله عليه وسلم :

( أخروه من حيث أخرهم الله ) .

ولأنه لما منعها نقض الأئمة من امامة الصلوات مع جواز امامة الفاسق ،

كان المنع من القضاء الذى لا يصح من الفاسق أولى . .

ولأن نقض الأئمة يمنع من انعقاد الولايات بكلمة الأئمة .

ولأن لمن لم ينفذ حكمه فى الحدود لم ينفذ حكمه فى غير الحدود كالأعمى .

وأما جواز فتياها وشهادتها فلأنه لا ولاية فيهما فلم تمنع منهما الأئمة

وان منعت من الولايات ، وكذلك تقليد الخنثى لا يصح ، لجواز أن

يكون امرأة فان زال أشكاله وبان رجلا صح تقليده .

فان رد الى المرأة تقليد قاض لم يصح ، لأنه لما لم يصح أن تكون

والية لم يجز أن تكون مولية .

وان رد اليها اختيار قاض جاز ، لأن الاختيار اجتهاد لا تمنع منه

الأئمة كالفتيا (١)

ومما يدل على أن المرأة لا يصح أن تكون قاضية :

---

(١) أدب القاضى للماوردى ج ١ ص ٦٢٧ - ٦٢٨ ، المرجع

أن القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال ويحتاج الى كمال  
العقل والفطنة والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست أهلا للحضور في  
محافل الرجال ،

ولهذا لم يول النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحد من خلفائه  
ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد فيما بلغنا ولو جاز ذلك لم يخل  
منه جميع الزمان غالبا (١)

وقول الحنفية : أن أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة ، يوده أن  
الشخص قد تقبل شهادته وهو ليس أهلا للقضاء . . .  
فاتضح بذلك فساد قولى أبي حنيفة والطبرى رحمهما الله . والله أعلم . .

٢ - الشرط الثانى : الكمال الخلقى : بأن يكون عاقلا :

صحيح البصر والسمع سليم اللسان :

أما العقل فهم جمع على اعتباره ولا يكتفى فيه بالمقل الذى يتعلق به  
التكليف من علمه بالمدرجات الضرورية  
حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا عن السهو الغفلة يتوصل  
بذكائه الى ايضاح ما أشكل وفهم ما أعضل (٢)

(١) المبنى والشرح الكبير لابن قدامة ج ١١ ص ٨٠ ، الناشر المكتبة  
السلفية بالمدينة ، مكتبة المؤيد بالطائف .

(٢) الأحكام السلطانية الماوردى ص ٦٥ ، المرجع السابق ، والخرشى  
على مختصر خليل ١٣٩/٤ .

وأما الأعمى فلا يجوز تقليده ولو عمى بعد التقليد بطلت ولايته ،

لأنه لا يفرق بين الطالب والمطلوب ، فان كان في عينه عشا يبصر نهارا  
ولا يبصر ليلا جاز تقليده .

وان كان في بصره ضعف فان كان يرى الأشباح ولا يعرف الصور

لم يجز تقليده . وان كان يعرف الصور اذا قربت ولا يعرفها اذا بعدت  
جاز تقليده .

وأما الأصم : فلا يجوز تقليده ، وان طرأ عليه صمم بطلت ولايته ، لأنه  
لا يفرق بالصمم بين اقرار وانكار ،

— والصمم المانع من ذلك أن لا يفهم الأصوات وان علت ،

وأما ثقل السمع الذي يفهم على الأصوات ولا يفهم خافتها فتقليده جائز  
وان كان تقليد السميع أولى منه .

وأما الأخرس فلا يجوز تقليده ، وان طرأ عليه الخرس بطلت ولايته ،  
لأنه يمجز بخرسه عن انفاذ الأحكام والزام الحقوق .

— وجوز بعض أهل العلم ولايته اذا كان مفهوم الإشارة كما جوز شهادته .

— فأما ان كان بلسانه تمتمة أو فأفة أو عظة أو ردة لا تنفع من فهم الكلام

صح تقليده لأنه نقص لا يمنع من فهم الكلام وان غمض فان نبى الله موسى لم  
تنفع عقدة لسانه من صحة رسالته .

أما صحة أعضائه فغير ممتهرة في ولايته ، فيجوز تقليده وان كان مقمدا أو ذا زمانة وان كانت السلامة من الآفات أعميب لذوى الولايات (١)

### ٣ - الشرط الثالث : الحرية

فلا يجوز أن يكون القاضي عبدا ، ولا مديرا ولا مكاتبا ، ولا من فيه جزء من الرق ، وان قل ، فان قلد كانت ولايته باطلة ، وحكمه مردودا لأن الرقيق مولى عليه فلم يجوز أن يكون واليا ، ولما لم يجوز أن يكون شاعدا فأولى أن لا يكون قاضيا ، ولأنه مشغول بخدمة سيده .

وجوز بعض العلماء قضاء الصبد ، لجواز فتياه ، وروايته ،

ولقول عمر بن الخطاب : " لو كان سالم مولى أبى حذيفة حيا لما خالجنى في تقليده شك ،

وعذا القول مردود من وجهين :

أحدهما : أن الصبد لما كان مولى عليه لم يجوز أن يكون واليا كما قدمنا -

والثاني : أنه لما كان مملوكا لم يجوز أن يكون مالكا وان جاز أن يكون -

مجتهدا ورواها ، فأما أمر سالم فممنه جوابان :

---

(١) أدب القاضي ، الماوردى ج ١ ص ٦٢١ - ٦٢٥ - المرجع

أحدهما : أنه كان مولى عتاقة ولم يكن باقيا في الرق وتقليد المصنق جائز.

والثاني : أن عمر قال ذلك على وجه المبالغة في مدح سالم ، وقد عين

الامامة في أهل الشورى ، ولم يكن فيهم رقيصق.

وقد أجمع العلماء على أنه لا يجوز أن يكون المبدأ اماما على الأمة فلم

( ١ )

يجز أن يشير بها اليه

الشرط الرابع : الاسلام :

فلا يجوز أن يكون الكافر قاضيا على المسلمين ولا على أهل دينه .

وجوز أن أبو حنيفة النعمان رحمه الله : تقليده على أهل دينه وأنفذ

أحكامه وقيل قوله في الحكم بينهم ، كما جوز شهادة أهل الذممة بعضهم

على بعض . اعتبارا بالمعرف الجارى في تقليدهم ، واحتجاجا بقول

الله تعالى : ( لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ) ( ٢ )

— ولأنه لما جازت ولا يهتتم في المناكح جازت في الأحكام ،

ويدل على فساد القول بجواز تقليد الكافر القضاء على أهل دينه :

١ — قول الله تعالى : ( حتى يمتطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ) ( ٣ )

ونفوذ الأحكام ينفى الصغار .

( ١ ) أدب القاضى للماوردى ج ١ ص ٦٢٠ - ٦٢١ المرجع السابق

( ٢ ) المائدة : ٥١

( ٣ ) التوبة : ٥١

٢ - وقول النبي صلى الله عليه وسلم ( الاسلام يعملو ولا يعملى عليه )  
ذكره البغارى تعليقا .

فمنع هذا الخبر من أن يكون فى الاسلام ولاية لغير مسلم .

٣ - ولأن الفاسق من المسلمين أحسن حالا من الكافر لجريان أحكام  
الاسلام عليه ، فلما منع الفسق من ولاية القضاء كان أولى أن يمنع  
منه الكفر .

٤ - ولأن كل من لم تصح ولايته فى الصوم لم تصح ولايته فى الخصوص  
كالصبي والمجنون طردا . وكالمسلم العدل عكسا .  
فأما الآية فمحمولة على الموالاتة دون الولاية .

وأما ولاياتهم فى مناكلهم فلانهم ما لكون لها فلم يمترض عليهم  
فيها .

وأما العرف الجارى من الولاية فى تقليدهم سابقا فهو تقليد زعامة  
ورياسة وليس بتقليد حكم وقضاء وانما يلزم حكمه أعل د ينسبه  
لالتزامهم له لا للزومه لهم .

ولا يقبل الامام قوله فيما حكم به بينهم .

وانا امتنعوا من تحاكمهم اليه لم يجبروا عليه وكان حكم الاسلام  
عليهم أنفذ .

٥ - والشرط الخامس : العدالة : وعى محبوبة فى ولاية القضاء  
وجميع الولايات ..

الملاخرى - نهج

والمدالة : أن يكون صادق اللهجة ظاهرا الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيا للمآثم بميدا من الريب مأمونا في الرضا والفضب مستعملا لمروءة مثله في دينه (١).

وقد بين ابن عاصم المالكي المدالة في نظمه المسمى " تحفة الحكام في نكت المقود والأحكام " فقال :

( ) والمدل من يجتنب الكبائر ويتقى في الغالب الصفائر  
وما أبيح وهو في الميان يقح في مروءة الانسان (٢)

قال شارح هذا النظم : ( ... ان المدل هو الذي يجتنب الذنوب الكبائر دائما كالشرب والسرقة ونحوهما ويتقى أيضا الذنوب الصفائر في غالب أحواله ويتقى أيضا الأمر المباح الذي يقح في المروءة كالأكل في السوق والمشى حافيا في بلد لا يفعلون ذلك وانما قال : ويتقى في الغالب لأن النادر لا يعتد به ولا يسلم منه الا من عصمه

الله تعالى ولذلك قال مالك : من الرجال رجال لا تذكر عيوبهم ، قال ابن يونس : اذا كان عليه خفيها والأمر كله حسن فلا يذكر اليسير الذي ليس بممصوم منه أحد " في الصلاح . وقد حد بعضهم المدالة بقوله :  
(٣)  
هي : اجتناب الكبائر وتوقى الصفائر وحفظ المروءة . . .

(١) أدب القاضي ، الماوردى ج ١ ص ٦٣١ - ٦٣٤ . المرجع السابق

(٢) تحفة الحكام ، ابن عاصم ص ٨ . المرجع السابق

(٣) شرح ميارة على تحفة الحكام ج ١ ص ٥١ . المرجع السابق .



فأما الفسق فهو على ضربين :

أحدهما : ما تعلق بأفعال يتبع فيها الشهوة فلا يصح تقليده

القضاء ولا ينفذ حكمه وان وافق فيه الحق لفساد ولايته ، وهكى عن الأصم والأحناف صحة ولاية الفاسق ونفوذ حكمه اذا وافق الحق لصحة امامته في الصلاة ، وجواز اتباعه فيها .

وقالوا : ان العدالة ليست بشرط للأهلية بل هي شرط الأولوية حتى

أن الفاسق يصح قاضيا لكن الأفضل أن يكون عدلا . وقد ذكر هذا

القول في معين الحكام للطرابلسي<sup>(١)</sup> وحاشية ابن عابد بن<sup>(٢)</sup>.

وهذا خطأ لقول الله تعالى : ( ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا

أن تصيبوا قوما بجهالة )<sup>(٣)</sup> فضع من قبول قوله ، فكان أولى أن يمنع

من نفوذ قوله .

ولأن الله تبارك وتعالى لما جعل العدالة شرطا في الشهادة

في قوله (واشهدوا ذوى عدل منكم)<sup>(٤)</sup> وفي قوله (من ترضون من

الشهداء)<sup>(٥)</sup> كان أولى أن تكون شرطا في القضاء ، وجازت امامته

---

(١) معين الحكام للطرابلسي الحنفى ص ١٥ ، ط المطبعة الميمنية  
بمصر سنة ١٣١٠ هـ

(٢) الدر المختار ، ابن عابد بن ج ٤ ص ٤١٥ ط دار الطباعة  
المأمرة

(٣) الحجرات : ٦ (٤) الطلاق : ٢ (٥) البقرة : ٢٨٢

لتعلقها بالاختيار وخروجها عن الالزام .

والضرب الثاني من الفسق : ما اختص باعتقاد يتملق فيه بشبهة يتأول

بها خلاف الحق ففي جواز تقليده وجهان :

أحدهما : لا يجوز لأنه لما استوى حكم الكفر بتأويل وغير تأويل ، وجب

أن يستوى حكم الفسق بتأويل وغير تأويل .

والوجه الثاني : يجوز تقليده لأنه لما كان تأول الشبه في الفروع لا يمنع

من التقليد كان كذلك في الأصول ،

فإن طرأ عليه الفسق بمد صحة تقليده بطلت ولا يته بالضرب الأول .

وفي بطلانها بالضرب الثاني وجهان .

- أصحهما - ما هنا - لا تهطل .

- وأصحهما هناك لا تتمم لأنه لا يفتد الا بتعديل كامل ،

ولا ينمزل الا بهرح كامل (١) .

قلت : قد شاع في هذه الأزمنة المتأخرة اصرار كثير من طلاب العلم

والفهاء على ارتكاب الصفائر والاصرار عليها مما يجعلها كباثر . وثم يتعذر

في كثير من الحالات وجود من تتوفر فيه المدالة التي شرطناها في صحة

تولية القضاء فما الممل اذا ٢

(١) أدب القاضي ج ١ ص ٦٣٣ - ٣٣٦ ، المرجع السابق .

وأنظر مفتي المحتاج بشرح المنهاج للشرييني ج ٤ ص ٣٧٥

وأنظر الصفحات ٤٢٧ - ٤٣٢ ، المرجع السابق .

والجواب على ذلك : أن الضرورة تدعو إلى تعيين مثل هذا في منصب  
القضاء إذ لم يوجد غيره من يتوفر فيه شرط المدالة لئلا تتمطل مصالح  
المسلمين .

هياً لله لأمتنا الإسلامية من أمرها رشداً وأعادها إلى تطبيق  
جميع توجيهات دينها عودة حميداً . . والله المستعان .

٦ - الشرط السادس : أن يكون مجتهداً ، وهذا قال الجمهور مالك  
والشافعي وأحمد . وبعض الحنفية . .

وقال بعض الحنفية (١) يجوز أن يكون عامياً فيحكم بالتقليد لأن  
الفرض من القضاء فصل الخصومات فإذا أمكنه ذلك بالتقليد جاز كما  
يحكم بقول المقومين . .

ويدل لرجحان قول الجمهور قول الله تبارك وتعالى : ( وان أحكم  
بينهم بما أنزل الله ) (٢) ولم يقل بالتقليد .

وقال : ( لتحكم بين الناس بما أراك الله ) (٣)

وقال : ( فان تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول ) (٤) ،

---

(١) رد المختار على الدر المختار ، ابن عابد بن ج ٤ ص ٤٢٤

ط دار الطباعة العامرة .

(٢) المائدة ٤٩ . (٣) النساء : ٥٥ . (٤) النساء ٥٩

وروى برهدة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : ( القضاة  
ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة ، رجل علم الحق ف قضى به فهو  
في الجنة ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ، ورجل جار في الحكم  
فهو في النار ) رواه ابن ماجه . والمعلم يقضى على جهل . ولأن الحكم  
أكد من الفتيا لأنه فتيا والزام ، ثم المفتي لا يجوز أن يكون عاميا مقلدا ،  
فالحكم أولى . فان قيل : فالمفتي يجوز أن يخبر بما سمع قلنا نعم  
الا أنه لا يكون مفتيا في تلك الحال وانما هو مخبر فيحتاج أن يخبر عن رجل  
بمعينه من أهل الاجتهاد فيكون معمولا بخبره لا بفتياه .  
ويخالف قول المقومين لأن ذلك لا يمكن الحاكم معرفته بنفسه بخلاف الحكم .  
هذا : ومن شرط الاجتهاد معرفة ستة أشياء :

- ١ - الكتاب
- ٢ - والسنة
- ٣ - والاجماع
- ٤ - والاختلاف
- ٥ - والقياس
- ٦ - ولسان العرب .

فأما الكتاب فيحتاج أن يعرف منه عشرة أشياء : الخاص . والعام

والمطلق والمقيد والحكم ، والمشابه ، والمجمل ، والمفسر ، والناسخ

والمنسوخ في الآيات المتعلقة بالأحكام وذلك نحو خمسمائة . ولا يلزم

معرفة سائر القرآن ،

فأما السنة : فيحتاج الى معرفة ما يتعلق منها بالأحكام دون سائر الأخبار

من ذكر الجنة والنار والرقائق ، ويحتاج أن يعرف منها ما يعرف من الكتاب

وبزهد معرفة التواتر والآحاد والمرسل والمتصل والسند والمنقطع والصحيح  
والضعيف ويحتاج الى معرفة ما أجمع عليه وما اختلف فيه ومعرفة القياس  
وشروطه وأنواعه وكيفية استنباطه الأحكام ، ومعرفة لسان العرب ؛ فيما  
يتعلق بما ذكرنا ليعرف به استنباط الأحكام من أصناف علوم الكتاب والسنة  
وقد نص أحمد رحمه الله على اشتراط ذلك للفتيا والحكم في معناه .

فان قيل هذه شروط لا تحتاج فكيف يجوز اشتراطها ؟

قلنا : ليس من شرطه أن يكون محيطا بهذه العلوم احاطة تجمع أقصاها  
وانما يحتاج الى أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة  
ولسان العرب . ولا أن يحيط بجميع الأخبار الواردة في هذا فقد كان  
أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب خليفته رسول الله صلى الله عليه وسلم  
وزيواه وغير الناس بعده في حال امانتهما يسئلان عن الحكم فلا يعرفان  
ما فيه من السنة يسئلان الناس فيخبران ، فسئل أبو بكر عن ميراث الجدة  
فقال مالك في كتاب الله شيء ولا أعلمك في سنة رسول الله شيئا ولكن  
ارجس حتى أسأل الناس ثم قام فقال : أنشد الله من يعلم قضاء رسول  
الله صلى الله عليه وسلم في الجدة فقام المغيرة بن شعبه فقال : أشهد  
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس ، وسأل عمر عن املاص  
المرأة فأخبره المغيرة بن شعبه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه  
بغرة .

ولا يشترط معرفة المسائل التي فرعها المجتهدون في كتبهم فان هذه فروع  
فرعها الفقهاء بعد حيازة منصب الاجتهاد فلا تكون شرطا له وهو  
سابق عليها وليس من شرط الاجتهاد في مسألة أن يكون مجتهدا في  
كل المسائل بل من عرف أدلة مسألة وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها  
وان جهل غيرها ، كمن يعرف الفرائض وأصولها ليس من شرط اجتهاده  
فيها معرفة بالبيع ولذلك ما من امام الا وقد توقف في مسائل وقيل :  
من يجيب في كل مسألة فهو مجنون ، واذا ترك العالم لا أدري أصيبت  
مقاله ، وحكى أن مالكا سئل عن أرصين مسألة فقال في ست وثلاثين  
منها لا أدري ولم يخرج ذلك عن كونه مجتهدا ، وانما المعتبر أصول  
هذه الأمور وهو مجموع مدون في فروع الفقه وأصوله فمن عرف ذلك ورزق  
فهمه كان مجتهدا له الفتيا وولاية الحكم اذا وليه والله أعلم ( ١ )  
وأعلم رحمك الله أنه اذا لم يوجد مجتهد جاز تولية فقيهه  
مقلد . ( ٢ )  
والله أعلم .

---

( ١ ) المصنف والشرح الكبير ج ١١ ص ٣٨٢ - ٣٨٤ المرجع السابق

( ٢ ) الخروشي على مختصر خليل ج ٢ ص ١٣٩ المرجع السابق

٧ - الشرط السابع : ( أن يكون عاملا بأصول الشرع الأربعة وهي :

الكتاب والسنة والاجماع والقياس .

- فان كان ممن يعدل عن بعضها ويمتدق ابطال شي منها نظر :

- فان كان ممن لا يقول بخبر الواحد لم يجز تقليده ، لأن أكثر

أحكام الشرع مأخوذة من اخبار الآحاد ،

- وكذلك ان كان ممن لا يقول بحجة الاجماع ويجاوز مخالفة

الاجتماع لم يجز تقليده ، لأن الاجماع أصل متبع ، وان كان

من نفاة القياس فهم ضربان :

أحدهما : من نفى القياس وعمل بظواهر النصوص وعدل عما لا نص

فيه الى أقاويل سلفهم وجعلوها كالنص في العمل بها من غير دليل فلا

يجوز تقليد هؤلاء لأمرين :

أحدهما : لتقليدهم في الأحكام .

والثاني : لتركهم أصلا من أصول الشرع وهو القياس ،

والضرب الثاني : من نفاة القياس :

من يعدل عند عدم النصوص الى فحوى الكلام ودليل الخطاب وسلك

طريق الاجتهاد ويعدل عن تعليل النصوص بمعانيها كأهل الظاهر

ففي جواز تقليدهم القضاء وجهان :

أحدهما : لا يجوز للمعنى المذكور من ترك أصل مشروع ،  
والوجه الثانى : يجوز لأنهم يمتثلون واضح المعانى وأن عدلوا  
عن خفى القياس ، ( ١ )

— وقد تعرض العلماء هنا لمسألة :

هل يجوز تقليد المفضول مع وجود الأفضل ؟

ذهب الجمهور من العلماء الى أنه اذا توفرت هذه الشروط السبعة  
التي ذكرنا فى شخص صح تقليده وان كان من هو أعلم منه موجودا ، لأن  
تقليد المفضول مع وجود القاضل جائز فى القضاء ، ( ٢ ) لأن المفضول من  
الصحابة كان يولى مع وجود القاضل مع الاشتهار والتكرار ولم ينكر ذلك  
أحد فكان اجماعا . ( ٣ )

ونسب الى بعض أغل العلم منع تقليد المفضول مع وجود القاضل ،

وأعلم أن الألفاظ التي تتمتع بها الولاية : ضربان :

١ - صريح ٢ - وكايسة :

( فالصريح أربعة ألفاظ : قد قلدتك ، ووليتك ، واستخلفتك ، وامتنتبتك .

( ١ ) أدب القاضى ، الماوردى ج ١ ص ٦٤١ - ٦٤٣ بتصرف المرجع السابق

( ٢ ) أدب القاضى للماوردى ج ١ ص ٤٤٣ ، المرجع السابق

( ٣ ) كشف القناع عن متن الاقناع ، البهوتى ج ٦ ص ٢٨٨ .  
الناشر مكتبة النصر بالرياض .



فإذا أتى بأحد هذه الألفاظ انعقدت ولاية القضاء وغيرها من الولايات وليس يحتاج معها إلى قرينة أخرى إلا أن يكون تأكيد لا شرطاً ، فأما الكناية ؛ فقد ذكر بعض أصحابنا - الشافعية - أنها سبغة الألفاظ قد اعتمدت عليك ، وعولت عليك ورددت اليك ، وجملت اليك ، وفوضت اليك ، ووكلت اليك ، وأسندت اليك ، فهذه الألفاظ لما تضمنته من الاحتمال تضاف في الولاية عن حكم الصريح حتى يقترن بها في عقد الولاية ما ينفي عنها الاحتمال فتصير مع ما يقترن بها في حكم الصريح ، مثل قوله ؛ فانظر فيما وكتلت اليك واحكم فيما اعتمدت فيه عليك فتصير الولاية بهذه القرينة مع ما تقدم من الكناية منمقدة ، ثم تعامها موقوف على قبول المولى ، فان كان التقليد مشافهة فقبوله على الفور لفظياً ، وان كان مراسلة أو مكاتبة جاز أن يكون على التراخي ( ١ )

ثم ان ولاية القضاء تتمعد بما تتمعد به الولايات مع الحضور باللفظ مشافهة ومع الغيبة مراسلة ومكاتبة لكن لا بد مع المكاتبة من أن يقترن بها من شواهد الحال ما يدل عليها عند المولى وأهل عمله . ( ٢ )

( ١ ) الأحكام السلطانية للماوردي ، ص ٦٩ المرجع السابق ، والأحكام

السلطانية ، للقاضي أبي يعلى ص ٦٤ ، ط ٢ ، الحلبي ١٣٨٦ هـ  
١٩٦٦ م

( ٢ ) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٩ المرجع السابق  
والأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ص ٦٤ المرجع السابق

المطلب الثالث

الآداب التي تتعلق بهذا المطلب

---

\*

الآداب التي يتحلى بها القاضى :

المراد بالآداب هنا ما ليس شرطا من الفضائل . أى أننا سنبحث

فى هذا المطلب ما يستحب للقاضى أن يتحلى به .

قال العلماء : يستحب أن يكون موصوفا بصفات الكمال ومنها : أن يكون

ورعا ، أى تاركا للشبهات خوف الوقوف فى المحرمات . ومنها : أن يكون

بلديا ، لعلمه بأحوال الشهود .

ومنها أن يكون غنيا ، لأن الفقير يتطرق اليه مقالة السوء ، والغنى فطنة

التنزه عن الطمع لكونه أكثر فضيلة لأن المال عند ذوى الدين زيادة لهم

فى الخير والفضل . لاسيما من نصب نفسه للناس . ولهذا قال الامام

الشافعى : من ولى القضاء ولم يفتقر فهو سارق .

ومنها : أن يكون حليما على الأخصام ما لم تنتهك حرمة الشرع أو يسيء

أحد عليه فى مجلسه . ومنها : أن يكون نزها ، قال عمر بن عبد العزيز :

وأن يكون ذا نزاهة عن الطمع مستخفا بالأئمة : أى السلاطين ، بمعنى

أن يدثر الحق على من دار عليه ولا يبالي بمن لاه على ذلك .

ومنها : أن يكون نسبيا : أى معروف النسب لئلا يتسارع اليه السن

الناس بالطمع ، ومنها : أن يكون مستشيرا لأهل العلم : لأن ذلك

ما يمينه ويوصله الى حصول الصواب وبعبارة أخرى . كثير الاستشارة

لأنه وإن كان مجتهدا أو لمثل مقلدا ما تقيد الصواب به اذ بالامكان

أن يكون الصواب عند من هو أدنى منه ، ومنها : أن يكون غير مدِين :  
لأن الدين يحط من مرتبته ولا يفضى عن هذا قولنا : غنى . لأنه قد يكون  
غنيا وهو مدِين .

ومنها : أن يكون غير محدود في زنا أو غيره ما يوجب الحد وظاهره  
سواء قضى فيما حد فيه أو في غيره بخلاف الشاهد فإنه لا يقبل فيما حد  
فيه ويقبل في غيره وفرق بأن القضاة وصف زائد يعتبر فيه ما سقط اعتباره في  
غيره واستناد القاضى للبيئة بخلاف الشاهد فهدت التهمة والموضوع أنه  
تاب من ذلك الذى حد فيه .

ومنها : أن يكون غير زائد في الدهاء :

والمراد به الفطنة والحدقة لأن ذلك يحمله على أن يحكم بين الناس  
بالفراسة ويمطل أبواب الشريعة من إقامة بهيمة وما أشبه ذلك ، ومنها :  
أن يكون غالبا عن بطانة السوء فإنها تسرع بالضرر لمن هي حوله ، فان  
السلامة منها رأس كل خير وبعبارة أخرى : أى البطانة التى يتهم منها  
السوء والا فالسلامة من بطانة السوء واجبة ، وما يستحب له أيضا :  
تخفيف الأعوان والأصحاب لكلا يتوهم أنه لا يستوفى عليهم الأحكام الشرعية ،  
والأعوان هم الرسل والوكلاء الذين في السحاكم .

ويستحب للقاضى أن يتخذ عنده من يخبره بما يقال في سيرته وما يقال  
في حكمه وما يقال في شهوده لأجل أن يفعل بمقتضى الاخبار عن ابقاء  
وعزل .

ويستحب للقاضي أن يؤدب من أسأه عليه في مجلسه مستندا فسي ذلك لملحه لحرمة الشرع لا لنفسه بخلاف ما شهد به عليه أنه آذاه وهو غائب فلمس له تأديبه ويرفمه لغيره .

أما لو قال أحد الأخصام للقاضي : اتفق الله في أمري ، أو قال له : أذكر وقوفك للحساب بين يدي الله فانه يرفق به ويشفق عليه ، ويقول : رزقتني الله وإياك تقواه وما أشبه ذلك (١) .

( وينبغي أن يكون الحاكم قويا من غير عنف لينا من غير ضعف لا يطمع القوى في باطله ولا ييأس الضعيف من عدله ويكون حاديا متأنيا ذا فطنة ويعيظ لا يؤتى من غفلة ولا يخذع لفرقة صحيح السمع والبصر عالما بلفسات أهل ولايته ، عفيفا ورعا نزها بميدا عن الطمع ، صدوق اللهجة ، ذا رأى ومشورة ، لكلامه لين اذا قرب ، وهيبه اذا أوعد ووفاء اذا وعد ، ولا يكون جبارا ولا عسوقا ، فيقطع ذا الحجية عن حجته ، قال علي رضي الله عنه : لا ينبغي أن يكون القاضي قاضيا حتى تكون فيه خمس خصال : عفيف ، حليم ، عالم بما كان قبله ، يستشير ذوى الألباب لا يخاف في الله لومة لائم ، وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال : ينبغي للقاضي أن تجتمع فيه سبع خلال ان فاتته واحدة كانت فيه وصمة : العقل ، والفقه ، والورع ، والنزاهة ، والصرامة ، والعلم بالسنن ، والحكم .

(١) الخرشى على مختصر خليل ج ٧ ص ١٤١ - ١٤٣ ، المرجع السابق بتصريف

ورواه سعيد وثبه يكون فيها حليما عفيفا صلبا سالا عما لا يعلم ، وفي رواية محتلا للأئمة ولا يكون ضميما مهينا لأن ذلك يسط المتخاصمين الى التهاتر والتشاتم بين يديه ، قال عمر رضى الله عنه لأعزلن فلانا عن القضاء ولأستعملن رجلا اذا رآه الفاجر فرقه ، . . . . . وله أن يشتهر الخصم اذا التوى ويصيح عليه ، وان استحق التمزير عززه بما يرى من أدب أو حبس وان افتات عليه بأن يقول حكمت على بغير الحق أو ارتشيت فله تأديبه ، وله أن يمفو . وان بدأ المنكر باليمين قطعها عليه . وقال : البنية على خصمك فان عاد نهره فان عاد عززه ان رأى ، وأمثال ذلك ما فيه اساءة الأرب ، فله مقابلة فاعله وله المفو ( ١ )

( ولا ينهى له أن يقضى وهو غضبان كره ذلك شريح وعمر بن عبد العزيز وأبو حنيفة والشافعى . وكتب أبو بكر الى عبد الله بن أبي بكر وهو قاض بسجستان أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ( لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان ) متفق عليه ، وكتب عمر رضى الله عنه الى أبي موسى " اياك والفضب والطلق والضجر والتأذى بالناس والتكرلهم عند الخصومة فاذا رأيت الخصم يتمد الظلم فأوجع رأسه " ولأنه اذا غضب تضر عقله ولم يستوف رأيه وفكره وفي معنى الفضب كلما شغل فكره من الجوع

( ١ ) المفضى والشرح الكبير ، ابن قدامة ج ١١ ص ٣٨٥ - ٣٨٦ المرجع السابق .

المفرط والمطش الشديد والوجع المزعج ومدافقه أحد الأخبثين وشدة  
النماس ، والههم والغم والحزن والفرح فهذه كلها تمنع الحاكم لأنها  
تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذى يتوصل به الى اصابة الحق فى  
الغالب فهى فى معنى الغضب المنصوص عليه فتجرى مجراه . فان حكم  
فى الغضب أو ما شاكله فحكى عن القاضى أنه لا ينفذ قضاؤه لأنه منهى  
عنه والنهى يقتضى فساد النهى عنه ، وقال فى المجرى ينفذ قضاؤه  
وهو مذهب الشافعى ، لما روى أن النبى صلى عليه وسلم اختص اليه  
الزبير ورحل من الأنصار فى شراح الحرة فقال النبى صلى الله عليه وسلم  
للزبير : " اسق ثم أرسل الماء الى جارك " فقال الأنصارى : ان كان  
ابن عمك . فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال للزبير :  
" اسق ثم اعبس الماء حتى يبلغ الجدر " متفق عليه فحكم فى حال  
فضيه ، وقيل : انما يمنع الغضب الحاكم اذا كان قبل أن يتضح له الحكم  
فى المسألة . فاما ان اتضح الحكم ثم عرض الغضب لم يمنعه لأنه قد  
استبان قبل الغضب فلا يؤثر الغضب فيه ( ١ )

ويستحب كون مجلس القاضى فسيحا بارزا مصونا من أذى حمر

ويرد لائق بالوقت والقضاء ،

---

( ١ ) المفتى والشرح الكبير لابن قدامة ج ١١ ص ٣٩٤ - ٣٩٥  
المرجع السابق وأنظر مفتى المحتاج بشرح المنهاج ج ٤ ص ٣٩١  
المرجع السابق .

ومن آداب القاضي : عدم قبول هدية من لم يهد له قبل توليته  
القضاء بل ان قبولها في هذه الحال حرام . وكذلك ان كان للمهدي  
خصومة .

وان كان المهدي من كان يهدى للقاضي قبل توليته ولا خصومة  
له جاز للقاضي قبولها ان كانت الهدية بقدر العادة والأولى للقاضي  
ان قبلها أن يردّها أو يشيب عليها أو يضعها في بيت المال لأن ذلك  
أبعد عن التهمة ، ولأنه صلى الله عليه وسلم كان يقبلها ويشيب عليها .

ويدل على تحريم الهدية من له خصومة :

حديث " هدايا المال غلول " رواه البيهقي باسناد حسن ، وروى :

" هدايا المال سحت " وروى :

" هدايا السلطان سحت " ولأنها تدعو إلى الصيل إليه وينكسر بها

قلب خصمه . ( ١ )

ويحرم على القاضي وعلى كل عامل أخذ الرشوة . بلا خلاف .

قال الله تعالى : ( أكلنون للمسحت ) ( ٢ ) . قال الحسن وسعيد بن جبير

في تفسيره هو الرشوة . وقال : اذا قبل القاضي الرشوة بلغت به الكفر ،

---

( ١ ) معنى المحتاج بشرح المنهاج ج ٤ ص ٣٩٢ المرجع السابق .

( ٢ ) الطائفة : ٤٢



وروى عبد الله بن عمر قال : لمن رسول الله صلى الله عليه وسلم :  
الراشى والمرتشى " قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح ، ورواه  
أبو هريرة وزاد فى الحكم ، ورواه أبو بكر فى زاد المسافر ، وزاد والرائش  
وهو السفير بينهما ، ولأن المرتشى انما يرتشى ليحكم بغير الحق أو  
ليوقف الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم .

قال مسروق سألت أبن سمود عن السحت أهو الرشوة فى الحكم  
قال لا ( ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون - والظالمون -  
والفاسقون ) ولكن السحت أن يستعينك الرجل على مظلمة فيهدى لك  
فلا تقبل ،

وقال قتادة : قال كعب : الرشوة تسفه الحليم وتمسى عين الحكيم ،  
فأما الراشى فان رشاه ليحكم له بباطل أو يدفع عنه حقا فهو طمعون ،  
وان رشاه ليدفع ظلمه ويجزيه على واجبه فقد قال عطاء وجابر بن زيد  
والحسن لا بأس أن يصانع عن نفسه قال جابر بن زيد : ما رأيتا فى  
زمن زياد أنفع لنا من الرشا ، ولأنه يستتقد ماله كما يستتقد الرجل  
أسيره ،

فان ارتشى الحاكم أو قبل هدية ليس له قبولها فعليه ردها الى أربابها  
لأنه أخذها بغير حق فأشبهه الأخون بمعد فاسد ويحتمل أن يجعلها  
فى بيت المال لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يأمر ابن المتهمة بردها على

أريابها وقد قال أحمد رحمه الله : اذا أهدى البطريق لصاحب  
الجيش عينا أو فضة لم تكن له دون سائر الجيش ، قال أبو بكر : يكونون  
فيه سوا . . .

... ولا ينبغي للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه لما روى أبو الأسود  
المالك عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :  
( ما عدل وآل اتجر في رعيته أبدا ) ولأنه يعرف فيحاسب فيكون كالهدية  
ولأن ذلك يشغل عن النظر في أمور الناس .

وقد روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه لما بويح أخذ  
الذراع وقصد السوق فقالوا : يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم  
لا يسمعك أن تشتغل عن أمور المسلمين قال : فاني لا أدع عيالي يضيعون  
قالوا : فنحن نقرضك ما يكفيك فترضوا له كل يوم درعمين .

فان باع واشترى صح البيع لأن البيع تم بشروطه وأركانه ، وان  
احتاج الى مباشرته ولم يكن له من يكفيه جاز ذلك ولم يكره لأن أبا بكر  
رضي الله عنه قصد السوق ليتجر فيه حتى فترضوا له ما يكفيه ، ولأن القيام  
بعياله فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة ،

وأما اذا استغنى عن مباشرته ووجد من يكفيه ذلك كره له لما ذكرناه من  
الممنين وينبغي أن يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله لئلا يحاسب ،

وهذا مذهب أحمد والشافعي وحكى عن أبي حنيفة أنه قال : لا يكره  
له البيع والشراء وتوكيل من يصرف لما ذكرنا من قضية أبي بكر رضي الله  
عنه .

ويدل لما ذهب إليه أحمد والشافعي ما ذكرناه وما روى عن شريح  
أنه قال : شرط على عمر حين ولاى القضاء أن لا يبيع ولا ابتاع ولا أرتشى  
ولا أقتى وأنا غضبان ، وقضية أبي بكر فان الصحابة أنكروا عليه فاعتذر  
بمحافظة عياله عن الضياع فلما أغنوه عن البيع بما فرضوا لهم قبل قولهم وترك  
التجارة فحصل الاتفاق منهم على تركها عند الفنى عنها . ( ١ )

ومن آداب القاضى : أن لا يجيب الدعوة الخاصة بأن كانوا  
خمسة أو عشرة لأنه لا يخلو من التهمة الا اذا كان صاحب الدعوة ممن  
كان يتخذ له الدعوة قبل القضاء أو كان بين الداعى والقاضى قرابته  
فلا بأس بحضور القاضى اذا لم يكن للداعى خصومة لانعدام التهمة  
فان عرف القاضى له خصومة لم يحضرها .

وأما الدعوة العامة فيجوز للقاضى حضورها اذا لم يكن فيها محرم  
أو بدعة .

فان كان فيها بدعة أو محرم لا يحل له حضورها لأنه يحرم على غير القاضى  
حضورها فالقاضى أولى . .

( ١ ) المبنى والشرح الكبير ج ١١ ص ٤٣٧ - ٤٤٠ المرجع السابق

وان كانت سنة كولية العرس والختان فانه يجيبها لأنه اجابة

(١) السنة ولا تهمة فيه .

وللقاضى عبادة المرضى وشهود الجنائز واتيان مقدم الغائب وزيارة

اخواته والصالحين من الناس لأنه قربة وطاعة وان كثر ذلك فليس لــــه

الاشتغال به عن الحكم لأن هذا تبرع فلا يشتغل به عن الغرض وله حضور

البعض دون البعض لأن هذا يفعله لنفع نفسه لتحصيل الأجر والقربة له ،

بخلاف الولايم فلا يجيب البعض ويدع البعض لأن الولايم يراعى فيها

حق الداعى فينكسر قلب من لم يجبه اذا أجاب غيره . (١)

وبذلك نكون قد ذكرنا أهم آداب القاضى .

والله سبحانه وتعالى أعلم . .

---

(١) المنفى والشرح الكبير ج ١١ ص ٤٤٠ - ٤٤١ الرجوع السابق

\*

## الباب الثاني

في تولية القاضي وعزله وإخراجه وفيه مطالب :

---

\*

المطلب الأول : حكم تولى القضاء وحكم قبوله :

حكم القضاء : أنه من الفروض الكفائية هذا من حيث الاجمال . .

( ويجب على الامام أن ينصب للناس قاضيا ومن أبي جبره عليها ،  
ولا ينفى لأحد أن يطلب القضاء وان دعى فالأولى له الامتناع لأن  
القضاء بلمية يمسر الخلاص منها الا اذا تمين عليه فيجب عليه الدخول  
فيه . وذلك اذا لم يكن في جهته من يصلح للقضاء غيره . )  
( ١ )

وفي تصرة ابن فرحون المالكي :

( وطلب القضاء ينقسم الى خمسة اقسام :

- |            |             |            |
|------------|-------------|------------|
| ١ - واجب   | ٢ - وساج    | ٣ - ومستحب |
| ٤ - ومكروه | ٥ - وحرام . |            |

فالوجه الأول : ( وهو الواجب ) اذا كان من أهل الاجتهاد أو من  
أهل العلم والمدالة ولا يكون هناك قاض . أو يكون ولكن لا تحل ولايته  
أو ليس في البلد من يصلح للقضاء غيره أو لكونه ان لم يل القضاء وليه  
من لا تحل ولايته . وكذلك اذا كان القضاء بيد من لا يحل بقاؤه عليه

---

( ١ ) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى الفرناطى المالكي  
ص ٣٢١ ، دار العلم للملايين بيروت . .

ولا سبيل الى عزله الا بتصدى هذا الى الولاية فيتمين عليه التصدى  
لذلك والسمى فيه اذا قصد بطلبه حفظ الحقوق وجريان الأحكام على  
وفق الشرع لأن في تحصيله القيام بفرض الكفاية .

والوجه الثانى ( وهو المباح ) أن يكون فقيرا وله عيال فيجوز له السعى  
في تحصيله لسد خلته وكذلك ان كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فيباح  
له أيضا والوجه الأول نقله المازرى ونقل الثانى في الوجه المستحب .

والوجه الثالث ( وهو المستحب ) اذا كان هناك عالم خفى علمه عن  
الناس فأراد الامام أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويفتى الإ-  
المسترشد أو كان هناك حامل الذكر لا يعرفه الامام ولا الناس فأراد -  
السعى في القضاء ليعرف موضع علمه فيستحب له تحصيل ذلك والدخول  
فيه بهذه النية . قال المازرى . وقد يستحب لمن لم يتمين عليه ولكنه  
يرى أنه أنهض به وأنفع للمسلمين من آخر تولاه وهو ممن يستحق التولية  
ولكنه مقصر عن هذا .

والوجه الرابع ( وهو المكروه ) أن يكون سعيه في طلب القضاء لتحصيل  
الجاه والاستملاء على الناس فهذا يكره له السعى ولو قيل أنه يحرم  
كان وجهه ظاهرا لقوله تعالى :

( تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا في الأرض ولا فسادا

والماقبة للمتقين (١) .

ويكره أيضا اذا كان غنيا عن أخذ الرزق عن القضاء وكان مشهورا  
لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء ويحتمل أن يلحق هذا بقسم المباح.  
والوجه الخاص ( وهو الحرام ) أن يسمى في طلب القضاء وهو جاهل  
ليس له أعلىة القضاء أو يسمى فيه وهو من أهل العلم لكنه مطبس بما يوجب  
فسقه أو كان قصده بالولاية الانتقام من أعدائه أو قبول الرشا من الخصوم  
وما أشبه ذلك من المقاصد فهذا يجرم عليه السمي في القضاء (٢)

وقد فصل الأستاذ علي حيدر شارح المجلة حكم قبول القضاء تفصيلا  
آخر يقارب تفصيل ابن فرحون : فقال : ( وقبول القضاء على خمسة أوجه :  
١ - واجب : اذا عين أحد للقضاء ولم يكن غيره أهلا له فقبول  
القضاء واجب عليه لأنه اذا لم يقبل القضاء يؤدي ذلك الى تضييع  
الحقوق كما أنه بعدم قبوله القضاء يتولى القضاء غيره ممن لم يكن  
أهلا له ويترتب على ذلك ضرر كبير وفساد عظيم ودفع ذلك فرغ  
صيانة لحقوق المباد ، وقبول القضاء في هذه الحالة يكون أمرا  
بالمعروف ونهيا عن المنكر وانصافا للمظلوم من الظالم .

( شرح المجمع لابن مالك ) .

- (١) القصص : ٥٣  
(٢) كتاب تبصرة الحكام المطبوع بهامش فتح الملئ المالئ لعليش  
ج ١ ص ١٦ - ١٧ المرجع السابق .



وفي هذا الحال يكون قبول القضا واجباً عليه كما أنه للحكومة  
اجباره على القبول .

٢ - مستحب : اذا كان من يصلح للقضا متمددين وكان أحدهم  
أصلح من غيره في أمور القضا وفي القيام بالأمور المهمة القضائية  
فيجب قبوله .

٣ - أن يكون مخيراً في قبول القضا ، اذا كان أشخاص عد يسدون  
متساوون في الصلاح للقضا وفي القيام بأموره فاذا كلف أحدهم  
بذلك فله أن يقبل وله أن يمتذر ويمتنع وقبول أحدهم يسقط -  
الوجوب عن الآخر .

٤ - اذا كان أحد صالحاً للقضا وكان آخر أصلح وأقوى منه فقبوله  
للقضا مكروه .

٥ - أن يكون قبول القضا حراماً ، اذا كان أحد يعلم عجزه عن  
القضا وعدم استطاعته لمرعاة العدل فيحرم عليه قبول القضا  
( مجمع الأنهر ) ، فلذلك فتكيد الجاهل الطوث أو المتلبس  
بالأشياء الموجبة للفسق أو القاصد الانتقام أو الراغب في أخذ

( ١ ) الرشوة حرام ( شرح الطريقة المحمدية ) ( ١ )

---

( ١ ) درر الحكام شرح مجلة الأحكام - على حيدر ج ١ ص ٥١٦-٥١٧  
تصريب المحامي فهى الحسينى - منشورات مكتبة النهضة - بيروت  
بغداد ، وأنظر معين الحكام من ١٠-١١ ، المرجع السابق .

وقال ابن قدامة في المنى : ( . . . والناس في القضاء على  
ثلاثة أضرب : ( منهم ) من لا يجوز له الدخول فيه وهو من لا يحسنه  
ولم تجتمع فيه شروطه فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :  
" القضاة ثلاثة " ذكر منهم رجلا قضى بين الناس بجهل فهو في النار ،  
ولأن من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه فيأخذ الحق من مستحقه  
فيدفعه الى غيره ، ( ومنهم ) من يجوز له ولا يجب عليه ، وهو من كان  
من أصل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله فله أن يلي القضاء بحكم  
حاله وصلاحيته ولا يجب عليه لأنه لم يتمين له ، وظاهر كلام أحمد أنه  
لا يستحب له الدخول فيه لما فيه من الخطر والضرر وفي تركه من السلامة .  
ولما ورد فيه من التشديد والذم ولأن طريقة السلف الامتاع منه والتوقى  
وقد أراد عثمان رضى الله عنه تولية ابن عمر القضاء فأباه ، وقال أبو  
عبد الله بن حامد ان كان رجلا حاملا لا يرجع اليه في الأحكام ولا يعرف  
فالأولى له تولية ليرجع اليه في الأحكام ويقوم به الحق وينتفع به المسلمون ،  
وان كان مشهورا في الناس بالعلم يرجع اليه في تعليم العلم والفتوى  
فالأولى الاشتغال بذلك لما فيه من النفع مع الأمن من الضرر ونحو هذا  
قال أصحاب الشافعى ، وقالوا أيضا اذا كان ذا حاجة وله في القضاء  
رزق فالأولى له الاشتغال به فيكون أولى من سائر المكاسب لأنه قريبة  
وطاعة ، وعلى كل حال فانه يكره للانسان طلبه والسعى في تحصيله لأن

أنسا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " من ابتغى القضاء  
وسأل فيه شفعا وكل الى نفسه ومن أكره اليه أنزل الله عليه ملكا يسدده "  
قال الترمذى هذا حديث حسن غريب .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمبىد الرحمن بن سمره :  
" يا عبد الرحمن لا تسأل الأمانة فانك أن أعطيتها عن مسألة وكلت اليها  
وان أعطيتها من غير أمنت عليها " متفق عليه .

(الثالث ) من يجب عليه وعموم من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه فهذا يتعين  
عليه لأنه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره فيتمتعين عليه كفصل الميت  
وتكفينه .

وقد نقل عن أحمد ما يدل على أنه لا يتمتعين عليه فانه سئل هل  
يأثم القاضى اذا لم يوجد غيره ؟ قال : لا يأثم فهذا يحتمل أنه  
يحمل على ظاهره في أنه لا يجب عليه لما فيه من الخطر بنفسه فلا يلزمه  
الاضرار بنفسه لنفع غيره . ولذلك امتنع أبو قلابة منه . وقد قيل له ليس  
غيرك .

ويحتمل أن يحمل على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان  
أو غيره فان أحمد قال : ( لا بد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس ) (١)

---

(١) المفضى والشرح الكبير ، ابن قدامة ج ١١ ص ٣٢٥ - ٣٢٦  
المرجع السابق .

ومن ثم فان من توفرت فيه أهلية القضاة ولم يوجد غيره وظن  
ان كان اقامة المدل وجب عليه قبول التولية وأثم بالترك .

والله أعلم .

وقد تصرّح الفقهاء هنا لسألة نيات صلة وثيقة بتولية القضاء .

وهى :

### بذل المال على طلب القضاء

ويعتبر لها بايجاز فنقول :

قال الامام الماورى : ( فان بذل على طلب القضاء مالا : القسم

حال طلبه ثلاثة أقسام :

أحدهما : أن يكون واجبا لتعين فرضه عليه عند انفراده بشروط القضاء

أو مستحبا ليزيل جور غيره أو تقصيره فبذله على هذا الطلب مستحب له

وقبوله منه محظور على القابل له .

والقسم الثانى : أن يكون طلبه محظورا أو مكروها فبذله على هذا

الطلب محظور ومكروه ، بحسب حال الطلب لا متراجهما وقبوله منه

أشد حظرا وتحريما ،

والقسم الثالث : أن يكون طلبه مباحا فبذله على هذا

التقليد لم يحرم على البازل وحرم على القابل لقول النبي صلى الله

عليه وسلم " هدايا الأمراء غلول " . وان كان البذل قبل التقليد

حرم على البازل والقابل جميعا لأنها من الرشا المحظورة على باذلها

وقابلها لرواية ثابت عن أبيه " أن النبي صلى الله عليه وسلم لمن

الراشى والمرتشى والرائش " .

فالرائش : باذل الرشوة ، والمرتشى : قائلها والرائش : المتوسط  
بينهما .

فان كان هذا الطالب قد عدم شروط القضاء أو بعضها حرم عليه  
الطلب . وحرم على الامام الاجابة لفساد التقليد وتحريم النظر وصار  
بالطلب مجروحا . ( ١ )

---

\*

---

( ١ ) أدب القاضي ، الماوردى ج ١ ص ١٥١ - ١٥٢ المرجع السابق

المطلب الثاني

أنواع ولاية القضاء

:

## أنواع ولاية القضاء :

قسم الفقهاء رحمهم الله ولاية القضاء الى أنواع :

- ١ - ولاية عامة : وهي التي لم تخص بمحالة دون حالة . بأن يقدح قضاء جميع البلد والقضاء بين جميع أهله والقضاء في جميع الأيام فتشمل الولاية على الأحوال الثلاث . في جميع البلد وعلى جميع أهله وفي جميع الأيام . ( ١ )

لأن ( ولاية القاضي مستمدة من الولاية العامة التي يتمتع بها ولي الأمر ، فالقاضي انما يتصرف من طريق هذه الولاية فلماذا كان للامام أن يحدد دائرة عمله ومدى ولايته فله أن يجعلها عامة يقدح النظر في كل القضايا مالية كانت أو غيرها دون أن يقيد بالنظر في نوع منها ودون أن يحدد له زمانا تنتهي ولايته بانتهاه أو مكانا يختص بالنظر في قضايا ساكنيه ) ( ٢ )

٢ - ولاية خاصة . وهي أنواع :

- ١ - خاصة بمكان : بأن يكون التقليد مقصورا على بلد معين أو على بعض ، اذا كان مصيطا سوا اقتصر به على أكثر البلد أو على أقله ولو محلة من محاله لأن القضاء بهم ويخص،

( ١ ) أدب القاضي ، الماوردى ج ١ ص ١٥٥ الرجوع السابق  
( ٢ ) النظم الاسلامية ، الدكتور أبو الحمد أحمد موسى ، القسم الثاني ص ٥٥ ط الأولى . دار الطباعة المحمدية بالأزهر .



فاذا قلده من البصرة القضاء في جانب ربيعة أو القضاء في جانب مفر  
كان مقصور الولاية على الجانب الذي قلده سواء كان للجانب الآخر  
قاض أولم يكن ،

فاذا قلده جانب ربيعة وقد آخر جانب مفر كانت ولاية كل واحد  
منهما مقصورة على جانبه ، ويجوز أن ينظر فيه بين أهله دون الطارئين  
إليه فلا يتمداهم ويقف نظره على ما قلده .

— فان كان بين الجانبين موضع مشترك بينهما روى الأغلب عليه فسي  
أضفته إلى أحدهما فجملة داخل فيه ، فان استوى الأمران فيسه  
روى القرب ، فما كان منه أقرب إلى جانب ربيعة دخل في ولاية قاضيه  
وما كان منه أقرب إلى جانب مفر دخل في ولاية قاضيه ،  
— فلو تحاكم الجانبين رجلان فدعا كل واحد منهما إلى قاضيه  
نظر فان كان عند التنازع قد اجتمعا ففي أحد الجانبين أجيب قول  
من هو في جانبه في التحاكم إلى قاضيه لأن خصمه فيه ، طالبا كان أو  
مطلوبا .

— وان كان كل واحد منهما في جانبه عند التنازع فليس لواحد منهما  
أن يجبر الآخر على التحاكم إلى قاضيه ، لأن قاضيه لا يقدر على أن —  
يمد به على خصمه لخروجه عن نظره طالبا كان أو مطلوبا .

فان أراد الطالب أن يستعدى قاضى المطلوب على خصمه وجب عليه أن يعد به ويحكم بينهما فى جانبه لحصولها فى عمله .

فان حصل أحد القاضيين فى جانب الآخر لم يكن له أن يحكم فيه بين من تنازع اليه سواء كان من أهل عمله أو غير عمله لأن حكمه لا ينفذ الا فى عمله ،

وإذا قلد الامام قاضيين فى بلد لينظر كل واحد منهما بين جميع أهله ففى جوازه وجهان :

أحدهما : لا يجوز لما يقضى اليه أمرها من التجانب فى تنازع الخصوم اليها وتبطل ولايتها ان جمع بينهما فى التقليد وتصح ولاية الأول ان قلد أحدهما بعد الآخر .

والوجه الثانى : وهو قول الأكثرين أنه يجوز لأنها استتابة كالوكالة التى يجوز أن يجتمع فيها وكيلان على اجتماع وانفراد .

فان اختص خصمان وجذب كل واحد منهما خصمه الى أحدهما عمل على قول الطالب منهما دون المطلوب وحاكمه الى من أراد منهما لأن حكم كل واحد من القاضيين نافذ عليهما بخلاف ما قدمناه فى القاضيين اذا كانا فى جانبين لقصور نظر كل واحد منهما على جانبه وعموم نظره هذين القاضيين فى جميع البلد ،

فان كان كل واحد من المتنازعين طالبا ومطلوبا لتحاكما ففى  
قصة ملك أو اختلافهما فى ثمن بيع أو قدر صداق يوجب تحالفهما فيه  
عمل على قول من دعا الى أقرب القاضين اليهما ،

فان استويا فى القرب ففيه وجهان :

أحدهما : يقرع بينهما ويمثل بقول من قرع منها ،

والوجه الثانى : يقطع التنازع بينهما حتى يتفقا على الرضا بأحدهما .

وانا قد القاضى جميع البلد لينظر فى أحد جانبيه أو فى محلة  
منه أو فى جامعة لم يصح لمصوم ولايته ، وكان التقليد باطلا ان جعل  
ذلك شرطا فيه كقوله قد تك على أن تنظر فيه لتتافى حكم الشرط والاطلاق .  
وان خرج عن الشرط الى الأمر كقوله :

قد تك قضاء البصرة فأنظر فى جامعها صح التقليد وبطل الشرط  
وجازله أن ينظر فى الجامع وغير الجامع لأنه لا يملك الحجر عليه ففى  
مواضع جدوسه .

ولكن لو قال : قد تك على أن تحكم فى الجامع بين من جاءك فيه صح  
ولم يجز أن يحكم فى غيره ، بخلاف الولاية العامة لأن جعل الولاية مقصورة  
ها هنا على من جاء الجامع وهم لا يتعمنون الا فيه فلم يجز أن يحكم فى  
غيره ، لخروجهم من ولايته .

٢ - خاصة بأشخاص :

وذلك بأن يكون التقليد مقصورا على بعض أهل البلد دون جميعهم فيجوز اذا تميزوا عن غيرهم ، فيقول : قد تك لتقضى بالبصرة بين العرب دون المصم ويقعد آخر القضاة بين المصم دون العرب ، فيكون كل واحد من القاضيين واليا على ما اختص بنظره .

فلا يجوز لقاضي العرب أن يحكم بين المصم ولا لقاضي المصم أن يحكم بين العرب وليس لواحد منهما أن يحكم بين من ليس من العرب ولا من المصم كالنبط لخروجهم عن نظر كل واحد منهما ، فان كان في البلد عربي النسب عجمي اللسان وعجمي النسب عربي اللسان ، اعتبرت شواهد البلد ، فان كان فيهما ما يدل على ارادة النسب دون اللسان أو اللسان دون النسب عمل عليه ، وان لم يدل على ارادة واحد منهما كان محمولا على اعتبار النسب دون اللسان لأن النسب صفة لازمة واللسان صفة زائدة .

فان كان في المصم موال للعرب ففي أحق القاضيين بالنظر فسي أحكامهم وجهان متباينان على الاختلاف في موالى ذوى القربى هل يحرم عليهم من الصدقات ما يحرم على ذوى القربى ، على وجهين :

أحدهما : يحرم عليهم ما يحرم على ذوى القربى تفلحيا للولاة على النسب

فملى هذا يكون قاضى الصرب أحق بالنظر بينهم من قاضى المعجم .  
والوجه الثانى : أنه لا يحرم عليهم ما يحرم على ذوى القربى تغليباً  
للسب على الولاء ، فملى هذا يكون قاضى المعجم أحق بالنظر بينهم  
من قاضى الصرب .

وإذا وقع التنازع بين عربى وعجمى فلهما حالتان :

أحدهما : أن يتفقا على التحاكم الى قاضى أحدهما : فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يتفقا على قاضى المطلوب فينفذ حكمه بينهما لأنه مندوب  
الى استيفاء الحقوق من أعلى نظره والحق مستوفى من المطلوب للطالب .

والضرب الثانى : أن يتفقا على التحاكم الى قاضى الطالب ففي نفوذ  
حكمه بينهما وجهان مخرجان من اختلاف قولى الشافعى رضى الله عنه  
فى نفوذ حكم من تراضيا به من غير الحكام :

أحدهما ينفذ حكمه . والوجه الثانى : لا ينفذ .

والحال الثانية : أن يتجاذب المتنازعان ويدعوا كل واحد منهما السى  
نظر قاضيه ، ففيه وجهان :

أحدهما : يوقف تنازعهما ويقطع تخصمها حتى يتفقا على قاضى أحدهما  
فإن اتفقا على قاضى المطلوب جاز ، وإن اتفقا على قاضى الطالب كان  
على ما مضى من الوجهين .

والوجه الثاني : أن يجتمع القاضيان على سماع الدعوى لأن كل واحد منهما موجود بين أهل نظره وليس له الانفراد في هذا النظر فلزم - اجتماعهما عليه .

فإذا اجتمعا على سماع الدعوى تفرد بالحكم بينهما قاضى المطلوب دون الطالب .

وان اقتضى الحكم سماع البنية تفرد بسماعها قاضى الشهود عليه دون المشهود له . وان وقف الحكم على يمين استوفائها قاضى العالف دون المستحلف ليكون الحكم في الأحوال كلها نفاذا من قاضى المطلوب دون الطالب .

فان امتنع القاضيان من الاجتماع أتما بالامتناع ، وكان قاضى المطلوب أغلظهما مآما وأخذها الأمير بالاجتماع جبراً . هذا ، ويجوز أن يكون القاضى مقصور الولاية على النظر بين خصمين ممنهين فيختصم بالنظر بينهما ولا ينظر بين غيرهما ، وله ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يرد النظر اليه بينهما في كل تنازع يحدث منهما فيكون بعد فصل الحكم بينهما باقى الولاية على ما يتجدد من تنازعهما .

والحال الثانية : أن يقتصر به على النظر في الحكم الذى تنازعه ففى الوقت ، فإذا فصل الحكم بينهما انمزل ولم يكن له أن يحكم بينهما فيما يتجدد من تنازعهما .

والحال الثالثة : أن يكون تقليده مطلقا فيحمل على المصوم دون الخصوص  
ويحكم بينهما في كل ما تجدد من نزاعهما .<sup>(١)</sup>

٣ - النوع الثالث : خاصة بزمان :

وهي أن يكون التقليد مقصورا على بعض الأيام دون جميعها فيجوز  
إذا عين اليوم الذي يحكم فيه ، ولا يجوز أن لم يمينه لأن النظر  
مقصور على المتحاكمين فيه فوجب تمييز اليوم ليمتنع به المصوم  
فإذا قلده النظر في يوم السبت لم يخل من ثلاثة أحوال :

أحدها أن يجعله ناظرا في كل سبت فيكون على ولايته بعد انقضاء السبت  
وان لم يكن له أن ينظر في غيره لبقاء نظره على أمثاله .

والحال الثانية : أن يجعله ناظرا في سبت واحد فينمزل بعد غروب شمس  
ولا يجوز له أن ينظر في أمثاله ، وليس له أن يجمع في نظر السبت بين  
الليل والنهار لا يختص اليوم بالنهار دون الليل ،

والحال الثالثة : أن يطلق تقليده في يوم السبت فيحمل على الخصوص  
دون المصوم وليس له النظر الا في سبت واحد وهو أول سبت يكون بعد  
التقليد ، فإذا نظر فيه انمزل بغروب شمس . ولو لم ينظر فيه لم يجز  
أن ينظر في غيره . والفرق بين أن يقلده النظر بين اثنين فيحمل

---

(١) أدب القاضى ج ١ ص ١٥٥ - ١٦٤ المرجع السابق .

اطلاقه على الصوم في كل تنازع ، وبين أن يقده النظر في يوم السبت  
فيحمل اطلاقه على الخصوص في سبت واحد هو بقا<sup>١</sup> الخصمين فحمل النظر  
بينهما على الصوم وانقضا<sup>٢</sup> السبت فحمل النظر فيه على الخصوص ، فلو  
قد قاضيا أن ينظر في يوم السبت وقد آخر أن ينظر في يوم الأحد  
كان كل واحد منهما مقصور النظر على يومه .

فان توافع خصمان في يوم السبت الى قاضيه ولم يفصل الحكم بينهما  
فيه حتى رجعا في يوم الأحد كان قاضي الأحد أحق بالنظر بينهما من  
قاضي السبت .

ولو تنازع خصمان فدعا أحدهما الى قاضي السبت ودعا الآخر  
الى قاضي الأحد فان كان تنازعهما في يوم السبت كان قاضيه أحق  
بالنظر بينهما .

وان كان تنازعهما في يوم الأحد كان قاضيه أحق بالنظر بينهما .  
وان كان التنازع في غيرهما من الأيام لم يترجح قول واحد منهما حتى  
يستأنفا الترافع في أحد المومنين فيصير قاضي ذلك اليوم أحق بالنظر  
بينهما .

وهكذا الحكم اذا قده النظر في شهر من السنة فيكون مقصور

الولاية على ذلك الشهر ليلا ونهارا لأن الشهر يجمعهما (١)

(١) أدب القاضي ، الماوردى ج ١ ص ١٦٤ - ١٦٦ المرجع السابق



٤ - خاصة بحوادث :

وذلك بأن يحدد اختصاصه بنوع من القضايا فيتقيد به .  
( وليس له أن يفصل في غيره فقاضى الأحوال الشخصية مثلا لا يسوغ  
له أن ينظر جنابة أو خصومة في مبادلات مالية )  
(١)  
والله أعلم .

-----

:

---

(١) النظم الاسلامية للدكتور أبو الحمد أحمد موسى ، القسم الثاني  
ص ٥٥ ، المرجع السابق .

## النظر المأم والخصاص

وكما قسم الفقهاء الولاية القضائية الى عامة وخاصة قسموا نظـر

القاضي الى :

١ - عام  
٢ - خاص .

١ - فأما النظر العام : ( فهو أن يقلده النظر في جميع الأحكام فتكون ولايته مشتملة على جميع ما يختص بنظر القضاة <sup>(١)</sup> ) وهو عشرة أحكام :

١ - احدها : فصل المنازعات ، وقطع التشاجر والخصومات .

أما صلحا عن تراض ، او اجبارا بحكم بات .

الثاني - استيفاء الحقوق من الممتنع منها وايصالها الى مستحقها بعد ثبوت استحقاقها بالاقرار ، أو البينة <sup>(٢)</sup> .

واختلف في جواز حكمه فيها بعلمه فجوزه مالك والشافعي في أصح

قوله . ومنع منه في القول الآخر ، وبالضع أيضا قال أحمد . وقال

أبو حنيفة : يجوز أن يحكم بعلمه فيها علمه في ولايته ، ولا يحكم بما علمه قبلها .

(١) أدب القاضي ، الماوردي ، ج ١ ص ١٦٦ المرجع السابق

(٢) الأحكام السلطانية ، أبو يعلى الحنبلي ص ٦٥ المرجع السابق

(٣) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص ٢٠ المرجع السابق وأنظر

حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابد بن ج ٤ ص ٤٩٢ -

٤٩٣ المرجع السابق وأنظر مختصر الطحاوي ص ٣٣٢ ، =

الثالث : ثبوت الولاية على من كان ممنوعا من التصرف لجنون أو صغر ،  
والحجر على من يزي الحجر عليه لسقه أو فلس ، حفظا للأموال على  
مستحقيها .

الرابع : النظر في الأوقاف يحفظ أصولها ، وتنمية فروعها وقبض غلتها  
وصرفها في سبلها ، فان كان عليها مستحق راعاه وان لم يكن تولاه .

الخامس : تنفيذ الوصايا على شروط الموصى فيما أباحه الشرع ، فان  
كانت لمعينين نفذها بالاقبال وان كانت لغير معينين كان تنفيذها  
الى اجتهاد النظر .

السادس : تزويج الأيامي بالأكفاء ، اذا عدم الأولياء .

وأسقط أبو حنيفة رحمه الله هذا الحكم من ولايته مع البلوغ لتجويزه  
لهن أن ينفقن بالمعقد على أنفسهن .

السابع : إقامة الحدود على مستحقيها ، فان كان من حقوق الله  
تعالى تفرد باستيفائه من غير مطالب ، اذا ثبت بالاقرار أو البيضة ،  
وان كانت من حقوق الآدميين وقفت على طلب مستحقيها .

الثامن : النظر في مصالح عمله ، من الكف عن التمدي في الطرق  
والأفنية ، واخراج الأجنحة والأبنية ، وله أن ينفرد بالنظر فيها ،

---

= وبداية المجتهد ج ٢ ص ٤٥٨ ، والمفنى ج ١١ ص ٣٠٠ ،

والشرح الكبير ج ١١ ص ٤٢٤ .

وان لم يحضر خصم .

التاسع : تصفح شهوده وأمنائه ، واختبار النشائين عنه من خلفائه ،  
في اقرارهم والتمويل عليهم ، مع السلامة والاستقامة وصرفهم والاستبدال  
بهم ، مع ظهور الجرح والخيانة ، ومن ضصف منهم عما يمانيه كان بالخيار  
بين أن يستبدل به من هو أقوى منه أو يضم اليه غيره ،  
وقال قال الامام أحمد رضى الله عنه . فى رواية حنبل :  
" ينبغى للرجل أن يسأل عن شهوده كل قليل ، لأن الرجل يتغير  
حاله الى حال " .

العاشر : التسوية فى الحكم بين القوى والضعيف ، والشريف والمشروف ،  
ولا يتبع هواه فى الحكم .

وقد روى عن شريح أنه قال : " أصاب أمير المؤمنين على رضى الله عنه  
درعا له - سقطت منه ، وهو يريد صفين - مع يهودى ، فقال : يا يهودى  
هذه الدرع سقطت منى ليلا وأنا أريد صفين ، فقال : بل هى درعى  
وفى يدي ، فقدمه الى شريح فارتفع على " على اليهودى . ثم قال لشريح :  
لولا أنه ذمى لجلست معه مجلس الخصوم .

وليس لهذا القاضى - وان عمت ولايته جباية الخارج ، لأن مصرفه  
موقوف على رأى ولاية الجيوش . وأما أموال الصدقات ، فان اختلفت بناظر

خرجت من عموم ولايته ، وان لم يندب لها ناظر ، فقد قيل : تدخل  
في عموم ولايته ، لأنها من حقوق الله تعالى فيمن سماه ، وقيل :  
لا تدخل في ولايته ، لأنها من حقوق الأموال التي تحمل على اجتهاد  
الأئمة وكذلك القول في امامة الجمعة والأعياد (١)

---

---

(١) الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص ٦٥ - ٦٦ المرجع السابق

٢ - وأما النظر الخاص :

( فهو أن يظده النظر في المدائيات دون المناكح والحكم بالاقرار من غير سماع بنية أو في نصاب مقدر من المال لا يتجاوزه فهذا جائز ويكون مقصور النظر على ما قلد .

قال أبو عبد الله الزبيرى ( الشافعى ) :

لم يزل الأماء عندنا بالبصرة يرهه من الدهر يستقضون على المسجد الجامع قاضيا يسمونه قاضى المسجد يحكم فى مائتى درهم وعشرين دينارا فما دونها ، ويفرض النفقات ولا يتعدى بها موضعه ولا ما قدر له .

— واذا قلد النظر فى المناكح جاز أن يحكم بجميع ما تعلق بها من صداق وفرضت ونفقة وسكنى وكسوة ويزوج الأماى ولا يحكم فيما بين الزوجين من المدائيات ويجوز أن يحكم بأجرة الرضاع ولا يحكم بنفقة الأولاد ويحكم بنفقة خادم الزوجة ولا يحكم بنفقة خادم الزوج .

واذا قلد النظر فى نصاب مقدر بمائتى درهم فنظر فيها بين خصمين جاز أن ينظر بينهما ثانية فى هذا القدر وثالثة . واذا كان بين شركائين أربعمائة درهم فأراد أن ينظر فيها جاز إذا كانت دعوى الشركيين متفرقة ولم يجز إذا كانت دعواهما واحدة .

واذا أراد أن ينظر فى عروض قيمتها مائتا درهم جاز الا عن نهى

(١)  
تغليها لحكم التقدير ون الجنس )

وهكذا شرع القضاة لفصل الخصومات وقطع المنازعات وتيسير حلها بين الناس فكان من حكمه ذلك تمدد القضاة لما فهمه من مصلحة الاسراع في انجاز فصل الأضية .

فجاز للامام أن يعين قاضيا للأنكحة وما يتعلق بها . وآخر للهبوع وما يتعلق بها . وثالثا للنفقات وما يتعلق بها .

ورابعا للأوقاف . وهكذا ، وتشهد الحاجة الى هذا التمدد في الدول والمدن الكبيرة حيث تكثر مراجعوا المحاكم ، ما يستلزم التمدد والتنوع ،

وهنا قد يسأل سائل ما الفرق بين الولاية العامة والولاية الخاصة

والنظر العام والنظر الخاص ؟

والجواب على ذلك أن النظر العام والنظر الخاص تفصيل لما أجمل في

الولاية العامة والخاصة .

والله أعلم .

---

(١) أدب القاضي ، العاردي ج ١ ص ١٧٢ - ١٧٤ المرجع السابق

هل يشترط أن يكون مذهب القاضي موافقا لـ  
لمذهب الامام

ليس من شرط صحة التقليد في القضاء أن يكون مذهب المولى -  
باسم الفاعل - موافقا لمذهب المولى - باسم المفعول . ( ولا يمنع اختلاف  
مذهبيهما من التقليد بينهما . فيجوز للشافعي أن يقلد حنفيا وللحنفي  
أن يقلد شافعيًا لأن على القاضي أن يحكم بمذهبه لا بمذهب غيره ويعمل  
على اجتهاد نفسه لا على اجتهاد غيره ) (١)

( ويجوز لمن يمتد مذهب أحمد أن يقلد القضاء من يمتد مذهب  
الشافعي لأن على القاضي أن يجتهد رأيه في قضائه ، ولا يلزمه أن يقلد  
في النوازل والأحكام من اعترى الى مذهبه ) (٢)

فإذا كان القاضي شافعيًا فأداء اجتهاده في قضية أن يحكم  
بمذهب أبي حنيفة جاز ذلك . وكان بعض الشافعية يمنع من اعترى الى  
مذهب أن يحكم بغيره لئلا توجه التهمة اليه ، وهذا الاجراء وان كانت  
السياسة تقتضيه بعد استقرار المذاهب وتميز أهلها فحكم الشرع لا يوجبه  
لما يلزمه من الاجتهاد في كل حكم طريقه الاجتهاد .

---

(١) أدب القاضي ، الماوردى ج ١ ص ١٨٤ المرجع السابق  
(٢) الأحكام السلطانية ، أبو يعلى الحنبلي ص ٦٣ ، المرجع السابق



فاذا قضى في حكم باجتهاد ثم أراد أن يقضى فيه من بعد لزمه  
اعادة الاجتهاد ، فان أداه الاجتهاد الثاني الى خلاف ما أداه اليه  
الاجتهاد الأول كان كل واحد من الحكمين ماضيا ، وقد شرك عمر فسى  
عام ، ولم يشرك في عام وقال هذه على ما قضينا وتلك على ما قضينا (٢)  
فاذا عرفت هذا - رحمك الله - فاعلم أن الحق ليس مقصورا على  
اجتهاد امام معين .

( ) فان شرط المولى على المولى في عقد التقليد أن لا يحكم الا  
بمذهب الشافعى أو بمذهب أبى حنيفة فهذا على ضربين :  
أحدهما : أن يكون الشرط عاما .  
والثاني : أن يكون خاصا .

---

(١) شرك عمر في مسألة المشتركة او الحمارية او الحجرية او المنبرية . وهى  
زوج وأم واخوان لأب وأم للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين للأم  
الثلث ويشركهم بنو الأبوالأم لأن الأب لما سقط سقط حكمه وصلوا  
بتي أم مما وهذا قول زيد بن ثابت ، وكان عمر حكم فيها بأن جعل  
الثلث للأخوة للأم ولم يجعل للأخوة للأب والأم شيئا فواجهه في ذلك  
الاخوة للأب والأم وقالوا له : هب أن أبانا كان حمارا فاشركنا  
بقرابة أطلاقا شرك بينهم فسميت الفريضة مشتركة " تحقيق محي هلال  
السرهان على أدب القاضى ١٨٦/١ .  
(٢) أدب القاضى ، الماوردى ج ١ ص ١٨٥ - ١٨٦ المرجع السابق .

فان كان عاما : فقال لا يحكم في جميع الأحكام الا بمذهب الشافعي أو بمذهب أبي حنيفة كان هذا الشرط باطلا سواء كان موافقا لمذهب المولى أو مخالفا ، لأنه قد منعه من الاجتهاد فيما يجب فيه الاجتهاد فأما صحة التقليد وفساده فمعتبر بشرطه .

— فان عدل به عن لفظ الشرط وخرجه مخرج الأمر فقال : احكم بمذهب الشافعي أو أخرجه مخرج النهي فقال : لا تحكم بمذهب أبي حنيفة صحح التقليد وان بطل ما أمر به ونهاه عنه ،

وان جعله بلفظ الشرط في العقد فقال : على أن تحكم بمذهب أبي حنيفة ان جعله أمرا أو على أن لا تحكم بمذهب الشافعي ان جعله نهيا بطل التقليد لفساد الشرط لأنه معقود على شرط فاسد ،

وقال أهل العراق : لا يبطل التقليد وان بطل الشرط كما لو لم يخرج في العقد مخرج الشرط.

وفرق ما بينهما يمنع من تساوي حكمها .

وأما الضرب الثاني : وهو أن يكون الشرط خاصا في حكم بمعنىه فلا يخلو من أن يكون أمرا أو نهيا . فان كان أمرا فقال أقدم المسلم بالكافر ، ومن الحر بالعبد كان أمره بهذا الشرط فاسدا .

— فان تجرد عن لفظ الشرط صح التقليد مع فساد الشرط .

وان قرنه بلفظ الشرط بطل التقليد لفساد الشرط .

وان كان الشرط نهيا : فعلى ضربين :

أحدهما : أن ينهاه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر والحرب بالمبد ولا  
ولا يقتضى فيه بوجوب قود ولا باسقاطه فهذا شرط فاسد وتقليد صحيح  
لأنه اقتصر بولايته على ما عداه فصار خارجا من نظره .

والضرب الثاني : أن لا ينهاه عن الحكم فيه وينهاه عن القضاء بالقصاص :

فقد اختلف أصحابنا - الشافعية - في هذا النهي هل يوجب

صرفه عن النظر فيه ؟

على وجهين : أحدهما : يكون صرفا عن النظر فيه فلا يحكم فيه بايجاب  
قود ولا باسقاطه فعلى هذا يكون التقليد صحيحا فيما عداه ،  
والوجه الثاني : أنه لا يقتضى الصرف وبصير النهي عنه أمرا بضده أن  
يقتضى من المسلم بالكافر ومن الحرب بالمبد .

فان تجرد عن لفظ الشرط صح التقليد مع فساد الشرط وحكم فيه

بما يؤدى به اجتهاده اليه من وجوب القود أو اسقاطه .

- وان اقترن بلفظ الشرط بطل التقليد لفساد الشرط ، وان حكم

المراقبون بصحته مع فساد الشرط (١) .

(١) أدب القاضى ، الماوردى ج ١ ص ١٨٢ - ١٨٨ المرجع السابق  
وأُنظر الأحكام السلطانية لأبى يعلى الحنبلى ص ٦٢ - ٦٤ " "  
والأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٨ ، المرجع السابق

المطلب الثالث  
استئناف التأسيس

\*

## استخلاف القاضى :

ان أهمية منصب القاضى وحاجة الناس اليه تقتضى منح القاضى أكبر صلاحية ممكنة ليؤدى عمله على الوجه الأكمل .

فانما ولى الامام قاضيا استحب له أن يجعل له أن يقتضى بنفسه ويستخلف حين الحاجة الى ذلك .

واليك أيها القارىء الكريم تفصيل كلام الفقهاء فى ذلك :

( " ويستحب " للامام " أن يجعل للقاضى أن يستخلف " خروجاً من خلاف من منعه منه بلا اذن " وان نهاه " أى نهى الامام القاضى " عن الاستخلاف لم يكن له أن يستخلف " غيره لأن ولايته قاصرة " وان أطلق " الامام فلم يأمره بالاستخلاف ولم ينهه عنه " فله " أى القاضى " ذلك " قال فى الاختيارات: نص الامام ، على أن للقاضى أن يستخلف من غير اذن الامام فرقا بينه وبين الوكيل وجعلا له كالوصى . انتهى . وجزم به فى المستوعب ، وقدمه فى الشرح . وقيل له ذلك فيما لا يباشره مثله عرفاً أو يشق . وهذا الثانى جزم به المصنف فى الوكالة تبعاً للتقيح وقال عنه هناك فى الانصاف : انه المذهب وقد نقلنا كلامه فى الحاشية فان

استخلف فى موضع ليس له الاستخلاف فحكمه حكم من لم يول ( ١ ) .

( ١ ) كشف القناع عن متن الاقناع ، منصور البهوتى الحنبلى ج ٦ ص ٢٩٤ المرجع السابق .

وفى فتح القدير لابن الهمام الجنبى رحمه الله :

( وليس للقاضى أن يستخلف على القضاء الا أن يفوض اليه ذلك " لأنه قد القضاء دون التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف الأمر بالقضية الجمعة حيث يستخلف لأنه على شرف الفوات لتوقته وكان الأمر به انما بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثانى بمحض من الأول أو قضى الثانى فأجاز الأول جاز كما فى الوكالة وهذا لأنه حضره رأى الأول وهو الشرط وإذا فوض اليه يملكه فيصير الثانى نائبا عن الأصل بعنى لا يملك الأول عزله الا اذا فوض اليه العزل هو الصحيح ) ( ١ )

وفى مجلة الأحكام المدلية : المادة ( ١٨٠٥ ) :

القاضى اذا كان مأذونا بنصب وعزل النائب أن ينصب آخر نائبا عنه وأن يعزله واذا لم يكن مأذونا فليس له عمل ذلك ولا ينعزل نائبه بمزول أو موت القاضى بناء عليه اذا توفى قاضى قضاء فلنائبه أن يستمع الدعاوى التى تقع فى ذلك القضاء ويحكم بها الى أن يأتى قاضى غيره ) .

قال شارح المجلة الأستاذ على حيدر فى شرح هذه المادة : ( اذا كان القاضى مأذونا من قبل السلطان بنصب وعزل النائب فله حق ( هكذا ) قبل وصوله الى محل مأموريته ، أن ينصب آخر نائبا وله بعد ذلك أن يعزله فى أى وقت شاء كما أنه لو كان هذا النائب مأذونا من طرف القاضى بأن ينصب نائبا عنه وأن يعزله فالنائب أيضا أن ينصب نائبا وأن يعزله .

وبما أن القضاء يتخصص ويتقيد بالزمان والمكان وببعض الخصومات  
فكذلك يتقيد ويتخصص قضاة هذا النائب مثلا لو خصص القاضي المأذون  
بنصب النائب بقوله له : لا تسمع دعوى فلان وفلان ونصبه نائبا عنه  
فليس لذلك النائب استماع دعوى هؤلاء فإذا استمع وحكم فلا ينفذ .  
والأذن بنصب النائب يكون على وجهين :

الوجه الأول : يكون صراحة كالقول للقاضي وكل من شئت واعزل من شئت .

الوجه الثاني : يكون دلالة كقول السلطان للقاضي قد نصبك قاضيا  
للقضاة ( الدر المختار ) لأن الذات الذي ينصب قاضي قضاة من طرف  
الخليفة هو مأذون دلالة بالاستخلاف والمولى لأن قاضي القضاة هو  
الذي يتصرف في القضاء تقليدا وعزلا ( المنايا ) .

أما إذا كان القاضي غير مأذون بنصب وعزل النائب فليس له إجراء ذلك  
حتى لو حصل له عذر شرعي يقضى بتعيين نائب عنه كالمرض والسفر لأنه  
نصب قاضيا فقط ولم يفوض بتعيين قضاة ( الهداية ) أما إذا كان القاضي  
مأذونا بنصب النائب فقط وغير مأذون بعزله فله أن ينصب نائبا وليس له  
عزله بل يكون عزله عائدا للسلطان ( المنايا والغانية ) وهو كوكيل  
وكل باذن الموكل فانه لا يملك عزله ولا ينعزل بموته ويتميزلان بموت الموكل  
بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والمزول فسي  
حياته لرضا الموكل بذلك دلالة لصجته ( البحر ) .

والنائب الذى ينصب من قاض غير مأذون بنصب النائب يتفقد

حكمه فى ثلاث مسائل : -

المسألة الأولى : اذا نصب قاض غير مأذون بنصب نائب نائبا عنه وحكم ذلك النائب فى حضور القاضى كان الحكم جائزا وناغذا لأن الخليفة رضى بقضاء حضره رأى القاضى وقت نفوذه لاعتماده على علمه وعمله والحكم الذى حضره القاضى أو أجازة قضاء حضره رأى القاضى فيكون راضيا عنه . ( العناية ) .

المسألة الثانية :

اذا نصب القاضى الغير المأذون بنصب نائب نائبا عنه وحكم النائب فى غياب القاضى ثم أجاز القاضى ذلك الحكم صح الحكم أنظر مادة ( ٥٤ ) كالوكيل بالبيع اذا لم يكن مأذونا بالتوكيل فوكل غيره وباع الثانى عند غيبته فأجاز الأول بيعه جاز عندنا وكذلك القاضى اذا أجاز الحكم فى المجتهدات ( الغانية ) .

المسألة الثالثة :

اذا فصل أحد دعوى توفيقا للأصول الشرعية ثم أجاز القاضى الحكم صح لأن المقصود وجود رأى القاضى وهو حاصل فى هذه المسألة (البحر) الا أنه يشترط أن يكون النائب المذكور حائزا للصفات التى يشترط وجودها فى القاضى فلذلك لو كان هذا النائب صبيا أو مجنوناً أو رقيقاً وحكم وأجاز



القاضي حكمه فلا يصح ( الخانية ) . لأن الاجازة تلحق الحكم الموقوف  
ولا تلحق الحكم الباطل والممدوم . قيل الاذن في الابتداء كلاجازة  
في الانتهاء فلم اختلفا في الجواز وعدمه ( أى جاز الاذن والاناة فسي  
الانتهاء دون الابتداء ) وأجيب بالضع فان البقاء أسهل من الابتداء  
وأن الحكم الذى أذن به القاضي في الابتداء قضاء لم يحضره رأى القاضي  
وكان رضا الخليفة بتولية القاضي مقيدا به ( العناية ) .

وإذا كان القاضي مأذونا بنصب النائب فنصب نائبا عنه فلا ينمزل  
النائب بانمزال القاضي أو موت لأن النائب في الحقيقة هو منصوب من  
طرف الخليفة وليس منصوبا من القاضي المتوفى . أنظر مادة ( ١٤٦٦ )  
لأن الوكيل ليس له أن يوكل الا باذن وبعد الاذن تكون الولاية منسوبة  
للموكل حتى أنه ليس للوكيل عزله ( الحموى ) .

أما اذا أصدر السلطان أمرا صريحا بأنه اذا توفى القاضي أو عزل  
ينمزل النائب ففي تلك الحال ينمزل النائب بموت القاضي أو عزله ( الحموى )  
كذلك لا ينمزل النائب لمزل القاضي له ما لم يكن القاضي مأذونا بعزل  
النائب أيضا كما هو مأذون بنصبه كما وضع في الفقرة الآتية .  
بناء عليه لو كان قاضي قضاء مأذونا بنصب النائب ونصب في حال حياته  
نائبا عنه ثم توفى القاضي فلنائبه أن يستمع الدعاوى التى تقع في ذلك  
القضاء ويعكم بها الى أن يأتى غيره ويعكم أيضا بعد وصول القاضي الجديد

ولا يحتاج حكم النائب لأن يجهزه القاضي حسب الصورة المذكورة  
في المسألة الثالثة آنفا .

وقد قال بعض الفقهاء أنه اذا عزل السلطان القاضي ينمزل نائبه أيضا .  
أما المجلة فقد اختارت في هذه المادة القول بعدم الانعزال .  
( واقامت المفتين ورد المحتار )

المادة ( ١٨٠٦ ) للنائب أن يحكم بالبينة التي استمعها القاضي  
وللقاضي أيضا أن يحكم بالبينة التي استمعها نائبه فله أن يحكم بأخبار  
القاضي من دون أن يعيد البينة ، واذا استمع النائب المأذون بالحكم  
ببينة في خصوص ما وأنهى الى القاضي فللقاضي أن يحكم من دون أن  
يعيد البينة وأما اذا لم يكن مأذونا بالحكم بل كان مأمورا باستماع البينة  
للتدقيق والاستكشاف فقط فليس للقاضي أن يحكم بانهايتها وعليه أن يستمع  
البينة بالذات ) .

" قال الشارح " : ( للنائب أن يحكم بالبينة التي استمعها القاضي  
وللقاضي أيضا أن يحكم بالبينة التي استمعها نائبه على رأى بعض الفقهاء  
وهو أنه اذا استمع قاضي بنية في حق دعوى وأخبر بها النائب فله أن  
يحكم بأخبار القاضي بتلك البينة من دون أن يعيدها وكذلك اذا استمع  
النائب المأذون بالحكم بنية في خصوص ما وأنهى الى القاضي سماعه البينة  
وأخبره بذلك فللقاضي أن يحكم بتلك البينة من دون أن يعيدها أما

عند بحث الفقهاء فيجب في الصورتين أن لا يحكم القاضي أو النائب بل يجب إعادة البينة . ( واقعات المفتين ) أما اذا لم يكن النائب مأذونا بالحكم بل كان مأمورا باستماع البينة للتدقيق والاستكشاف كأن يدقق دعوى المدعى ووجود شهود لديه موافقين لدعواه فقط فليس للنائب أن يحكم بتلك القضية كما أنه ليس للقاضي أن يحكم بانتهائها المتعلق بالدعوى وسماع البينة ويلزمه أن يستمع البينة بالذات ( الغانية ) مثلا اذا أمر القاضي آخر أن يستمع الدعوى التي أقامها شخص على آخر ويستمع شهوده واقاراره وتزكية شهوده واستمع الأمور ذلك وانهى للقاضي بأن المدعى عليه قد أقر على هذا الوجه فليس للقاضي أن يحكم بذلك حتى لو كان القاضي/ <sup>مأذونا</sup> بنصب النائب لأن القاضي لم يستمع ذلك وأن فائدة التدقيق والاستكشاف الوارد في هذه الفقرة هو تحقيق وتدقيق هل لدى المدعى شهود على دعواه ، وهل هو كاذب ، واذا كان لديه شهود ، فهل شهاداتهم موافقة للدعوى ، أو غير موافقة وهل هم عدول ، أو غير عدول وما أشبه ذلك . أما اذا شهد ذلك الشخص المودعة اليه هذه الأمور على اقرار المدعى عليه مع شخص آخر في حضور القاضي فيحكم بموجب تلك الشهادة بعد التعديل والتزكية .

ان المجلة قد خصت هذه المسألة بالقاضي ونائبه لأنه لا يجرى حكم في هذه المسألة بين القاضي المعزول والمنصوب وهو أنه :

إذا استمع القاضي دعوى وبينه وجرى تعدد يل وتزكية الشهود وعمل  
القاضي قبل حكمه في القضية فليس للقاضي الذي ينصب بدلا عنه أن يحكم  
بتلك البينة بل يلزمه أن يستمع الدعوى والبينة بالذات ، حتى أنه إذا استمع  
قاضي دعوى وبينه وعزل عن القضاء قبل الحكم ثم نصب ثانيا قاضيا بتلك  
البلدة فليس له أن يحكم بالبينة التي استمعها سابقا بل عليه أن يستمع  
مجددا لأن الأمر الأول قد انتهى بالعزل ( الولو الاجبية في الفصل  
الحادي عشر من الشهادات ) ( ١ )

وفي تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي :

( " فصل " أما نواب القضاة في عمل من أعمالهم أو مطلقا فقال القرافي :

هم مساوون القضاة الأصول من غير زيادة ولا نقصان ولا فرق :

الا في كثرة العمل بالنسبة الى كثرة الأقطار وقلتها وأن الأصل له أن يعزل

الفرع بخلاف العكس وهذا فرق لا يزيد في معنى الولاية . انتهى . وهذا

الذي قاله ان كان في النائب المستخلف باذن الامام فسلم والا فالمنقول

في كتب المذهب خلاف ذلك ففي وثائق ابن المطار وصيين الحكام والمذهب

لابن راشد وغير ذلك أن القاضي اذا استخلف باذن الامام فللمستخلف

---

( ١ ) دور الحكام شرح مجلة الأحكام ، على حيدر ، ج ٤ ، ص ٥٥٦ -

التسجيل والا فيرفع الى القاضي ما ثبت عنده ويخبره به بمحضر عدلين  
وثبت بهما عنده أخبره وحينئذ يلزم القاضي أن يمضى فعله ويسجل به  
للمحكوم له قال ابن المطار :

ولا يسجل مستخلف القاضي بما ثبت عنده فان فعل لم يجز تسجيله  
ويبطل ولا يقوم للقائم به حجة الا أن يجيزه القاضي الذي استخلفه قبل  
أن يمزل أو يموت وهذا يدل على أن القاضي اذا أذن لمستخلفه فى  
التسجيل جاز وهو خلاف ما فى معين الحكام وفى المتطية أن للقاضي  
أن يبيع لمن قدمه النظر فى أموال الأيتام والفائب والتسجيل فى سائر  
الحكومات وله أن يحظر عليهم ذلك فيفعل من ذلك ما رآه باجتهاده فينبغى  
أن يحمل كلام القرافي على أنه أذن لنائبه ، فى جميع ما تقلده عن الامام ( ١ )

وقال الماورى الشافعى فى كتابه أدب القاضي :

( مسألة : قال الشافعى وأحب للامام اذا أولى القضاء رجلا أن يجعل  
له أن يولى القضاء من رأى فى الطرف من أطرافه فيجوز حكمه ،  
أما الامام فيجوز له أن يستخلف على القضاء وان قدر على مباشرة لمصوم  
ولا يته كما يجوز أن يستخلف على غير القضاء فيما يقدر على مباشرة لأن  
كل الأمور موكولة الى نظره فلم يختص ببعضها فيختص بمباشرة .

---

( ١ ) تبصرة الحكام ، لابن فرعون المالكي ، مطبوع بحاشية فتح العلى

المالك لعليش ج ١ ص ١٨ - ١٩ . المرجع السابق .

وقد روى أن رجلين أتيا النبي صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما :  
ان لي حمارا ولهذا بقرة وان بقرته قتلت حماري ، فقال لأبي بكر :  
" اقض بينهما " فقال : لا ضمان على البهائم "  
فقال لصر : " اقض بينهما " فقال مثل ذلك  
فقال لعلی : " اقض بينهما " فقال علی :  
" أكانا مرسلين ؟ " فقالا : لا . قال :  
" أكانا مشدودين ؟ " قالا : لا . قال :  
" أفكانت البقرة مشدودة والحمار مرسلا ؟ "  
قالا : لا . قال : أفكان الحمار مشدودا والبقرة مرسله ؟ " قالا : نعم .  
قال : " على صاحب البقرة الضمان " .  
قال أصحابنا - الشافعية - : وتأويل المسألة أن أبا بكر وهم قضيا  
بسقوط الضمان عن صاحب البقرة ان لم يكن معها وأن عليا قضى بوجوب  
الضمان عليه ان كان معها . فقد استخلفهم رسول الله صلى الله عليه  
وسلم على القضاء بمشهده وان أمكنه القضاء بنفسه .  
فان قيل فكيف رده الى عمر بعد قضاء أبي بكر ورده الى علي بعد قضاء  
عمر ، والحكم اذا نفق انقطع به التنازع ؟  
قيل : لأن جواب أبي بكر وعمر خرج منهما مخرج الفتيا دون الحكم فلذلك  
رده الى علي حتى حكم باللفظ المعتمد في الأحكام ، ولو كان جواب أبي بكر حكما

لما استجازرده الى غيره .

( استخلاف القاضي )

فأما القاضي اذا قلده الامام عملا فأراد أن يستخلف عليه لم يخل حال  
تقليده من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يجعل له الامام أن يستخلف عليه فيجوز له أن يستخلف  
سواء قل عمله أو اكثر . لكنه ان قل وقدر على مباشرته بنفسه كان فـى  
الاستخلاف صغيرا ، وان كثر ولم يقدر على مباشرته بنفسه كان الاستخلاف  
عليه واجبا ثم ينظر فى العمل ، فان كان مصرا كبيرا وسوادا كثيرا قضى فى  
المصر واستخلف على السواد لأنه تبع فاختص بها فى المتبوع لا بالتابع .  
وان كانا مصريين متكافئين كالبصرة والكوفة كان بالخيار فى أن يقضى  
فى أيهما شاء ويستخلف على أيهما شاء .

وله اذا حكم فى أحدهما أن ينتقل الى بلد خليفته وينقل خليفته  
الى بلده الا أن يكون الامام قد عين له الحكم فى أحدهما والاستخلاف  
على الآخر فلا يجوز أن يمدل عما عين له وتكون ولايته على البلد الآخر  
مقصورة على اختيار الناظر فيه دون الحكم .

فان عين له الامام على من يستخلفه فيه صارت ولايته عليه مقصورة  
على تنفيذ ولاية المستخلف ومراعاته وخرجت عن ولايته الحكم والاختيار  
ولم يكن له عزل هذا المستخلف وان كان له عزل من استخلفه باختياره

لأن التصيين عليه قد منعه من استخلاف غيره .

فان كان هذا المعين على استخلافه ليس بأهل للقضاء لم يكن له

تفويض . استخلافه لفساده ولم يكن له استخلاف غيره لمنع التصيين عليه من

غيره . ويجوز أن يستخلف في بلد حكمه لعموم الاذن .

فان تنازع خصمان فيه وفي خليفته فطلب أحدهما المحاكمة اليه وطلب

الآخر المحاكمة الى خليفته نظر : فان كان القاضى في يوم التنازع

ناظرا فالداعى اليه أولى من الداعى الى خليفته لأنه أصل وان كان

القاضى فيه تاركا وخليفته ناظرا كان الداعى الى خليفته أولى ممن

الداعى اليه لأنه أعجل .

#### والقسم الثانى :

أن ينهاه الامام فى التقليد أن يستخلف ، فلا يجوز له أن يستخلف

سواء قل عمله أو كثر ، لكنه ان قل عمله باشر الحكم فيه بنفسه ولم يكن

له أن يستخلف ، لأجل المنع منه ، فان استخلف فلا ولاية لخليفته

وليس له أن يمدى خصما .

فان حكم بين خصمين ترافعا اليه كان كالمحكم من الرعايا فى جواز

حكمه . وفى لزومه قولان



وان كثر عمله لزمه اعلام الامام بمجزئه عن النظر في جميعه ، ليكون  
الامام يحد بين خيارين اما أن يأذن له في الاستخلاف أو يقتصر به  
على ما يقدر على مباشره والنظر فيه ، وبصرفه عما عداه . ولم يجز للامام  
يحد علمه أن يتركه على حاله .

وأولى الأمرين بالامام صرفه عن الزيادة ، ليكون هو المتولى للاختيار ،  
ولا يرد الاختيار الى غيره ، ليكون على ثقة من صحة الاختيار .

فان لم يعلم الامام أو أعلمه ، فلم يأذن له في أحد الأمرين فكثرة

عمله على ضربين : -

أحدهما : أن يكون مصرا كثير السواد كالبصرة فيكون نظره مختصسا  
بالبلد ، اعتبارا بالعرف ، وله أن يحكم بين أهل سواده اذا قد مساوا  
عليه ، فان استمدى عليه رجل من أهل السواد ، فان كان على أقل  
من مسافة يوم وليلة لزمه احضاره ، لخروجه عن مسافة القصر فصار كالحاضر  
وان كان على مسافة القصر يوم وليلة فأكثر ففي وجوب احضاره وجهان مضيا .  
والضرب الثاني : أن يكون عمله مشتلا على مصرين متعادلين كالبصرة وبغداد  
فهو بالخيار في النظر في أيهما شاء لاشتغال ولايته عليهما .

فاذا نظر في أحدهما ففي انزاله عن الآخر وجهان محتملان :

أحدهما : قد انمزل عنه لتمذر حكمه فيه بالمعجز فصار كتتمذر حكمه بأفة .

والوجه الثاني : أنه لا ينمزل عنه ويكون باقى الولاية عليه لصحة الولاية  
عليهما مع العجز عنهما فعلى هذا يجوز أن ينتقل من أحدهما الى الآخر  
ولا يجوز له ذلك على الوجه الأول .

والقسم الثالث : أن يكون مطلق الولاية ، لم يؤذن له فى الاستخلاف ،  
ولم ينه عنه ، ففيه لأصحابنا حين علق الشافعى القول فيه ثلاثة أوجه :  
أحدهما : وهو قول أبى على بن خيران ليس له أن يستخلف قل عمله أو  
أو كثر . لأن القضاء نياية فاعتبر فيها لفظ المستنيب .

والوجه الثاني : وهو قول أبى سعيد الا صطخرى أن له أن يستخلف ،  
قل عمله أو أكثر اعتبارا بعموم ولايته .

والوجه الثالث : وهو قول جمهور البصريين ان استخلافه معتبر بعمله  
فان قل وقدر على مباشرة بنفسه لم يجوز أن يستخلف ، وان كثر  
وعجز عن مباشرة بنفسه جاز أن يستخلف اعتبارا  
بالوكيل ، اذا وكل فى عمل قدر على مباشرة بنفسه لم يجوز أن يوكل فيه  
وان عجز عن مباشرة بنفسه جاز أن يوكل فيه .

فعلى هذا فيما يستخلف عليه وجهان :

أحدهما : يجوز أن يستخلف فيما عجز عنه من زيادة الممل ولا يجوز أن  
يستخلف فيما قدر عليه اعتبارا بالحاجة .

والوجه الثاني : يجوز أن يستخلف على جميعه لأن العرف فيه كالان .

فعلى هذا ان استخلف فيما يقدر على مباشرته جازله أن يميز خليفته  
مع بقاءه على سلامته .

وان استخلف فيما لا يقدر على مباشرته ففي جواز عزله مع بقاءه  
على سلامته وجهان :

أحدهما : يجوز لنائبه عنه كالوكيل .

والثاني : لا يجوز لأنه نائب عنه في حقوق المسلمين ( ١ )

وعكذا نجد الفقهاء رحمهم الله متفقين على مشروعية استخلاف

القاضي مع اشتراط أن يكون المستخلف - باسم المفصول متوفرة فيه أهلية  
القضاء ( ٢ ) .

---

( ١ ) أدب القاضي ، الماوردى ج ٢ ص ٣٨٧ - ٣٩٤ المرجع  
السابق .

( ٢ ) معنى المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، الشرييني ،  
ج ٤ ص ٣٧٨ المرجع السابق .

وأنظر تبصرة ابن فرحون ج ١ ص ١٨ المرجع السابق

المطلب الرابع  
مساهمة والاضمان

:

### مساعد والقاضي

من أعوان القاضي ومساعديه :

١ - كاتب الوثائق      ٢ - المترجم .

وستحدث عن كل واحد منهما بالتفصيل :

١ - كاتب الوثائق :

( وينبغي أن يكون فيه من الأوصاف ما نذكره : وهو أن يكون حسن الكتابة قليل اللحن عالما بالأمور الشرعية عارفا بما يحتاج اليه من الحساب والقسم الشرعية متعلما بالأمانة سالكا طرق الديانة والمدالة داخلا في سلك الفضلاء ماشيا على نهج العلماء الأجلاء فهي صناعة جليلة شريفة وبضاعة غالية منيفة تحتوى على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية وحفظ دماء المسلمين وأموالهم والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم ومجالسة الملوك والاطلاع على أمورهم وبغير هذه الصناعة لا ينال أحد ذلك ولا يسلك هذا المسلك . وقال بعضهم : لا ينبغي أن ينتصب لكتابة الوثائق إلا العلماء المدول . ولا يكتب الكتب بين الناس إلا عارف بها عدل في نفسه مأمون على ما يكتبه لقوله تعالى : ( وليكتب بينكم كاتب بالمدل )<sup>(١)</sup> وأما من لا يحسن وجوه الكتابة ولا يقف على

فقه الوثيقة فلا ينبغي أن يمكن من الانتصاب لذلك لئلا يفسد على الناس كثيرا من معاملتهم وكذلك اذا كان عالما بوجوه الكتابة الا أنه متهم فسد دينه فلا ينبغي تمكنه من ذلك وان كان لا يضع اسمه بشهادة فيما يكتب لأن مثل هذا يعلم الناس وجوه الشر والفساد وليلهمهم تحريص (١) المسائل

( ) " ويشترط كونه " أى الكاتب " مسلما عدلا " فى الشهادة كما يؤخذ من كلام الجبلى لتؤمن خيانتة ، ان قد يغفل القاضى عن قراءة ما يكتبه أو يقرؤه ولا بد من الحرية والذكورة وكونه " عارفا بكتابة محاضر وسجلات " وكتب حكومية لئلا يفسد ما حافظا لئلا يغلط فلا يكفي من اتصف بشئ " من ضد ذلك ، وهذا فيما يتعلق بالحكم . أما ما يتعلق بخصوصية أمر فيسكتب فيه من شأ .

( تنبيه ) أفرد المصنف الكاتب ، لأنه لا يشترط فيه عدد كما أفهمه كلام أصل الروضة ، لأنه لا يشترط شيئا ، بل يتخذ القاضى ما يحصل به الكفاية . . . . . ويستحب " فى الكاتب " فقه " زائد على ما لا بد منه من أحكام الكتابة لئلا يؤتى من قبل الجهل ،

أما الذى يتعلق بها فشرط ، وهذا ما جمع به بين اطلاق الرافعى

(١) صميم الحكام ، الطرابلسى الحنفى ص ٩٢ المرجع السابق

الاستحباب واطلاق الماوردى الاشتراط " ووفور عقل " زائد على العقل  
التكليفى لثلا يخدع ويدلس عليه .

أما العقل التكليفى فشرط كما علم بما مر ، وهفة عن الطمع لثلا  
يستمال به " وجودة غط" أى يكون غطه حسنا واضحا مع ضبطه الحروف  
وترتيبها فلا يترك فسحة يمكن الحاق شىء فيها وتفصيلها فلا يكتب سبعة  
مثل تسعة ولا ثلاثا مثل ثلاثين لثلا يقع الغلط والاشتباه .

قال على رضى الله تعالى عنه : الخط الحسن يزيد الحق وضوحا

ويسن أن يكون حاسبا للحاجة اليه فى كتب المقاسم والمواريث فصيحيا  
عالما بلفات الخصوم ، وأن يجلس كاتبه بين يديه ليطلبه ما يريد وليرى  
ما يكتبه (١)

---

(١) معنى المحتاج الى معرفة معانى ألقاظ المنهاج ، الشريينى  
ج ٤ ص ٣٨٨ - ٣٨٩ المرجع السابق .

كيفية كتابة الوثيقة

( ..... ) وإذا كتب الموثق كتاباً بدأ بعد البسطة بذكر المقر  
واسمه واسم أبيه وجده ولقبه ... ثم يذكر قبيلته وصناعته وسكنه وحليته  
ان لم يكن معروفًا وان كان معروفًا كتب : وشهود هذا الكتاب به  
عارفون وله محققون ، وكذلك تفعل في اسم المقر له ، ثم يفرغ مکتوبه  
باليوم والشهر والسنة ، ... فاذا فرغ الكاتب من كتابته استوعبه وقرأه  
وميز ألفاظه وينبغي أن يميز في خطه بين السبعة والتسعة وان كان فيه  
مائة درهم كتب بعدها واحدة وينبغي أن يذكر نصفها فان كانت ألفاً  
كتب واحدة وذكر نصفها دفعا لليس ، وان كانت خمسة آلاف زاد فيها  
لما فيصيرها الآلاف لثلاث صلح الخمسة فتصير خمسين ألفاً وبحسب  
بذكر التنصيف ما يمكن الزيادة فيه كالخمس عشرة تصير خمسة وعشرين  
والسبعين والتسعين فاذا لم يذكر الكاتب النصف من المبلغ فينبغي  
للشهود أن يذكروا المبلغ في شهاداتهم لثلاث يدخل عليهم الشك  
لو طرأ في الكاتب تفسير وتهديل ...

وان وقع في الكتاب اصلاح أو الحاق نبه عليه وعلى محله ففى  
الكتاب وينبغي له أن يكمل أسطر المكتوب جميعها لثلاث يلحق في آخر  
السطر ما يفسد بعض أحكام المكتوب أو يفسده كله فلو كان في آخر



سطر مثلا وجعل النظر في الوقف المذكور في أول السطر الذي يليه  
لزيد وكان في آخر السطر فرجة أمكن أن يلحق فيها لنفسه ثم لزيد  
فيبطل الوقف عند من لا يرى ذلك جائزا وما أشبه ذلك . فان اتفق  
في آخر السطر فرجة لا تسع الكلمة التي يريد كتابتها لطولها وكثرة حروفها  
فانه يمد تلك الفرجة بتكرار تلك الكلمة التي وقف عليها أو كتب فيها  
صح أو صاد أو مدودة أو دائرة مفتوحة ونحو ذلك مما يشغل به تلك الفرجة  
ولا يمكن اصلاحها بما يخالف المكتوب وان ترك فرجة في السطر الأخير  
كتب فيها حسينا الله ونعم الوكيل أو الحمد لله مستحضرا لذكر الله  
ناويا له أو يأمر أول شاهد يضع خطه في المكتوب أن يكتب في تلك الفرجة  
وان كتب في ورقة ذات أوصال كتب علامته على كل وصل وكتب عدد الأوصال  
في آخر المكتوب . وبعضهم يكتب عدد أسطر المكتوب كما في الكتاب  
الحكى وان كان للمكتوب نسخ ذكرها وذكر عدتها وأنها متفقة (١)

---

(١) معين الحكام ، الطرابلسي الحنفى ص ٩٢ - ٩٣ المرجع السابق

ثبت كاتب الوثائق من شخصية المتخاصمين

( . . . . . اذا حضر عند الموثق رجل وامرأة وادعيا أنهما زوجان بعد قد صحیح وأن المكتوب الذى بينهما عدم ويقصدان تجد يد كتاب الصداق فان كانا غريبين طارئين فالقول قولهما وان رأى ربيبة تركهما وان كان قد وصهما مع رفقة يملون أنهما زوجان فليكشف أمرهما وينبغى أن يسأل كل واحد من الزوجين بانفراده ويمتحنهما فى المسألة بما يزيل عنه الريبة والا د فصهما عنه وان كانا بلدیین فلا يكتب لهما حتى يصح عنده أنهما زوجان .

. . . . . واذا حضر رجل بانفراده أو مع امرأة وذكر أنها زوجته وأنه يقصد طلاقها وليس معها كتاب نكاح يدل على الزوجية وأراد كتابة الطلاق فى ورقة مجردة فليحترز فان بعض الناس يجعل ذلك صورة وليست زوجة له بل يريد بكتابة الطلاق حتى يحضر عنده شهوده ، وراجمها وتكون ورقة الطلاق تدراً عنه التهمة فينبغى التحرز من ذلك . وينبغى للموثق أن يتأكد من اسم وعيون ونسب من يكتب له أو عليه وشيقة فقد يحضر للموثق رجل يدعى أن اسمه كذا ويسأل أن يكتب عليه مسطوراً بألف درهم لفلان فلعل ذلك قد يسمى باسم غيره ثم بعد مضى زمان يخرج المكتوب ويدعى به على صاحب الاسم ولعل الكاتب قد نسيه ومات الشهود ويثبت ذلك بالخط عند المالكية فيحكم على ذلك

المدعى باسمه وهو برى<sup>١</sup> فلا ينبغي أن يكتب إلا لمن عرف اسمه وعينه  
معرفة تامة وكذلك الحكم فى كل كتاب من مائة أو وقف أو تملك أو عتق  
أو صداق أو طلاق لا يكتفى فيه بمجرد قول الشخص أنا فلان ولا بالحلية  
على الشهود فان الحلية تتغير والناس يتشابهون فينبغى أن يكون الكاتب  
ذكيا فطنا عارفا لثلا يدخل الضرر على الناس بجهله بكتابة الوثائق . .

وإذا كتب المائة فليحدد المكان وليذكر الجدران المختصة به والمشاركة  
وطرفه ومدخله ويذكر محله من البلد وينبغى إذا سافر إلى جهة لا يعرف  
اصطلاح أهلها أن لا يتصدى للكتابة بين أهلها إلا بعد أن يعرف  
سنتهم ومدعيهم ونقودهم ومكيلهم وأسماء الاضلاع والطرق والشوارع  
فيمعرفة ذلك يتم له الأمر . وينبغى له أن يقدم اسم المشتري على البائع  
لقوله تعالى ( ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم )<sup>(١)</sup> .

أن يكون المشتري ذميا والبائع مسلما<sup>(٢)</sup> .

وإذا احتاج الكاتب إلى ذكر نموت الشهود عليه أو له فينبغى  
أن يذكر من صفاته أشهرها كالصمم والصمى والمرج والبياض ( البرص )  
وآثار الجدري والنمش فيقول فى وجه آثار جدري أو نمش . وان كان

(١) التوبة : ١١١

(٢) معين الحكام للطرابلسى ص ٩٣ - المرجع السابق .

خال ذكرته وذكرت موضعه ويذكر قطع الأنامل أو عضو ما هو مشهور  
ظاهر في الوجه والجسد وتذكر مع ذلك اسمه ونسبه وصناعته وقبيلته  
وتحليه تحلية جيدة لا تخل بالمقصود . فاذا كان النموت غليظ الشفتين  
فهو أقوه والمرأة فوهاء . وان كان الشم غائرا فهو أفقم والمرأة فقهاء .  
وان كان الأنسيف طويلا مع نتوء في وسطه فهو أقتى والمرأة قنوا .  
وان كان طرفه عريضا فهو أفطس والمرأة فطساء . وان كان قائما منتصبا  
معتدلا فهو أشم والمرأة شما . ، وان كان قصيرا بين الشم والفطس  
فهو أخنس والمرأة غنساء . ، ويقال في قصيرة الأنف خلفاء . وان كان  
الخد مستطيلا فهو أسيل الخد والمرأة أسيلة الخد . ، وان كان العنق  
طويلا فهو أعيد والمرأة غيدا . وان كان العنق قصيرا فهو أوقص والمرأة  
وقصاء . ، وان كان في العينين غور فهو غائر العينين ، والمرأة غائرة  
العينين واذا برزت فهو جا حظ العينين وهي جا حطة العينين ، وان  
كان موضع الكحل أسود قلت كحلاء والرجل أكهل العينين ، وان كانت  
أشفار العين كأنها منضمة فهي دعجاء . ، وان كان في المقلة إشارة  
الى الانتقال فهي جوراء . ، وان دخل بعض المقلة في الما قما يلي  
الأنف فالعين حولاء . ، وان كان بياض العين أكثر من السواد فهي  
برجاء وتسمى حوراء أيضا . والنجلاء العين الواسعة ، والدعجاء  
التي سواد عينها أكثر من بياضها ، والوظفاء المفضضة العينين ،

والسحرة المخمرة سواد الحدقتين ، والشوساء الضيقة العين ، والأقح  
والظحاء من كان في أسنانه صفرة . وتقول واسع الجبهة أو أصلب الجبهة  
إذا كانت منبسطة بها غضون وتقول في شعر الرأس : أغم إذا نبت علسي  
الجبهة ، وأنزع إذا كان له نزعتان في جانبي رأسه من مقدمه وأصلح  
إذا انحسر مقدم رأسه وأقرع إذا لم يكن في رأسه شعر والمرأة قرعاء ،  
وتقول في الحاجبين : مقرون إذا التقيا . وأبلج إذا انفصلا . وتقول  
في الأسنان أفصم للمكسور نصفها عرضا . وأشرم إذا سقط السن كلها ،  
وان كان بين الأسنان فرجة قلت مفلج الأسنان ، وان كان فيها رقعة  
وتجدد قلت أشنب الأسنان والأنثى شنباء واليه أشار ذو الرمة بقوله :

” وفي أنيابها شنب ”

وان كانت الأسنان بارزة قلت بارز الأسنان . وان كانت أسنانه  
المليا قد دخلت والسغلى قد برزت قلت أفقم الأسنان والأنثى فقماء  
الأسنان . وان كان الشعر غير متجمد ولا متكسر فهو أسبط الشعر  
والأنثى سبطاء الشعر ، وان كان فيه جمودة قلت : أجمد الشعر  
والأنثى جمداء الشعر ، ولا يقال : أجمد ولا جمداء .

وان كان يشوبه شيء من حمرة سمي الشعر أصهب ، وان كان  
فيه حمرة الى صفرة قلت في الرجل : أشقر الشعر والأنثى شقراء الشعر .

وان كان في الوجنتين نتوء قلت في الرجل : ناتي "الوجنتين"  
وفي المرأة وجنا ، وان كان في الأذن صغر قيل جما ، وان كانت  
مقطوعة قيل : مسلم الأذنين ، وان كان الصدر قد نتأ وبرز فهو  
أزور والمرأة زورا ، وان كان في الصدر غور وفي الصلب انحنا قلت  
في الذكر أعنى ، وقلت في الأنثى بها هنا (١)

وقد ذكر الفقهاء رحمهم الله هذه الأوصاف امعانا منهم فسي  
تبيان الملامات الفارقة والمميزة للخصوم ومن تكتب لهم أو عليهم  
الوثائق خشية التباس الحقوق وضياعها .

والله أعلم .

---

\*

---

(١) معين الحكام للطرا بلسي الحنفى ص ٩٦-٩٧ المرجع السابق

٢ - المترجم

إذا تحاكم إلى القاضي العربي أعجميان لا يعرف لغتهما

أو أعجمي وعربي فلا بد من مترجم عنهما .

ولا تقبل الترجمة إلا من اثنين عدلين .

وهذا قال أحمد والشافعي ، ومالك ، وعن أحمد رواية

أخرى أنها تقبل من واحد . وهو اختيار أبي بكر بن عبد الصمير

من الحنابلة . وه قال أبو حنيفة وابن المنذر . مستدلين بأن الترجمة

خبر لا يفتقر إلى عدد بل تقبل فيها ترجمة الواحد العدل قالوا :

لأن شرائع الدين لما قبلت عن الرسول صلى الله عليه وسلم بخبر الواحد

كانت الترجمة به أولى ، ولأنه لما جازت ترجمة الأعمى وان لم تقبل

شهادته جرت مجرى الخبر الذي تقبل فيه روايته . ولأن الترجمة

ما لا يفتقر إلى لفظ الشهادة .

واستدل أحمد والشافعي ومالك بأن الترجمة نقل ما خفي على

الحاكم إليه فيما يتعلق بالمتخصصين فوجب فيه العدد كالشهادة ،

ومفارق أخبار الديانات فإنها لا تتعلق بالمتخصصين قالوا : ولا نسلم

أنه لا يمتثل فيها لفظ الشهادة ولأن ما لا يفهمه الحاكم وجوده عنده

كعدمه فاذا ترجم له كان كمثل الاقرار اليه من غير مجلسه ولا يقبل  
ذلك الا عن شاهدين كذا ما هنا .

وأجابوا عن ترجمة الأعمى بأن الترجمة تفتقر الى السماع دون البصر  
وشهادة الأعمى مقبولة فيما تعلق بالسمع وان ردت فيما تعلق  
بالبصر .

واذا ترجح قول أحمد والشافعي ومالك : تكون الترجمة  
شهادة تفتقر الى المدد والمدالة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر  
في الشهادة على الاقرار بذلك الحق ، فان كان ما يتعلق  
بالحدود والقصاص اعتبر فيه الحرية ولم يكف الا شاهدان ذكران ،  
وان كان ما لا يتعلق بها كفي فيه ترجمة رجل وامرأتين ولم تعتبر فيه  
الحرية . ( وان كان في حدزنا خرج في الترجمة فيه وجهان :

أحدهما : لا يكفي فيه أقل من أربعة رجال احرار عدول .

والثاني : يكفي فيه اثنان بناء على الروايتين في الشهادة على الاقرار



به ويمتبر فيه لفظ الشهادة لأنه شهادة وإن قلنا تكفى فيه واحداً  
فلا بد من عدالة ولا تقبل من كافر ولا فاسق وتقبل من العبد لأنه من  
أهل الشهادة والرواية . وقال أبو حنيفة : لا تقبل من العبد لأنه  
ليس من أهل الشهادة . ويدل على قبولها من العبد : أنه غير  
يكفى فيه قول الواحد فيقبل فيه خبر العبد كأخبار الديانات . ولا نسلم  
أن هذا شهادة ولا أن العبد ليس من أهل الشهادة ولا يمتبر فيه  
لفظ الشهادة كالرواية وعلى هذا الأصل ينبغي أن تقبل ترجمة المرأة  
إذا كانت من أهل العدالة لأن روايتها مقبولة .

والحكم في التعريف والرسالة والجرح والتعديل كالحكم في

الترجمة وفيها من الخلاف ما فيها . ( ١ )

---

\*

---

( ١ ) المعنى والشرح الكبير لابن قدامة ج ١١ ص ٤٧٤-٤٥٦ المرجع  
السابق

وأنظر أدب القاضي للماوردي ج ١ ص ٦٩٥ - ٧٠٠

المطلب الخامس  
سجل القاصي ومحضره

---

\*

### معنى السجل والمحضر لفظة

:

ورد في اللسان ( السجل ج كتاب الصهد ونحوه . والجمع سجلات . وهو أحد الأسماء المذكرة المجموعة بالطاء . ولها نظائر ، ولا يكسر السجل . وقيل : السجل الكاتب ، وقد سجل له . وفسي التنزيل " كطي السّجل للكاتب " (١) ، وقرئ السّجل . وجاء في التفسير : أن السجل الصحيفة التي فيها الكتاب ، وحكى عن أبي زيد أنه روى عن بعضهم أنه قرأها بسكون الجيم ، قال : وقرأ بعض الأعراب السّجل بفتح السين . وعن أبي الجوزاء أن السجل كاتب كان للنبي صلى الله عليه وسلم .

وفي حديث الحساب يوم القيامة :

" فتوضع السجلات في كفة " وهو جمع سجل بالكسر والتشديد .

وهو الكتاب الكبير .

والسجل ؛ الصك . وقد سجل الحاكم تسجيلا والسجيل : الصلب

(٢) الشديد .

(١)

(٢) لسان العرب لابن منظور المجلد ١١ ص ٣٢٦ المرجع السابق يتصرف وانظر الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لاسماعيل بن حماد الجوهري ج ٥ ص ١٧٢٥ ط دار الكتاب العربي بمصر .

وجاء في القاموس المحيط : ( . . . والمحضر المرجع الى المياه

وخط يكتب في واقعة خطوط الشهود في آخره بصحة ما تضمنه صدره

( ١ )

والقوم المحضور والسجل ) .

وقد بين الماوردى الفرق بين المحضر والسجل في اصطلاح

الفقهاء ذاكرا ما يشتمل عليه كل منهما .

فقال : ( المحضر : حكاية الحال .

والسجل : حكاية المحضر مع زيادة انفاذ الحكم به .

والذى يشتمل عليه المحضر من حكاية الحال يتضمن أربعة

فصول : أحدها : صفة الدعوى بمد تسمية المدعى والمدعى عليه ،

والثانى : ما يمتقها من جواب المدعى عليه من الاقرار والانكار ،

والثالث : حكاية شهادة الشهود على وجهها فان حكى شهادة

أحدهما وأن الآخر شهد بمثل شهادته جاز بخلاف ما لو قاله الشاهد

في أدائه ، ونكرهه في المحضر لمنعنا منه في الأداء .

والرابع : ذكر التاريخ في يوم الحكم من شهره وسنته ولو ضم اليه ذكر

ما أداه الشهود من تاريخ التحمل كان حسنا وان تركه قضاة زماننا .

وأما السجل فيتضمن ستة فصول : أحدهما : تصديره بحكاية

اشهاد القاضى بجميع ما فيه ،

( ١ ) القاموس المحيط ، الفيروز آبادى ج ٢ ص ١٠٠ المرجع السابق

والثاني : حكاية ما ضمنه المحضر من الفصول الأربعة ،

والثالث : حكاية امهال القاضى المشهود عليه لىأتى بحجة يدفع بها

ما شهد عليه فصجز عنها ولم يأت بها ،

والرابع : امضاء الحكم للمشهود له ، والزامه المشهود عليه بمسند

مسألة الحاكم ،

والخامس : اشهاد القاضى على نفسه بما حكم به وامضاه من ذلك .

السادس : تاريخ يوم الحكم والتفديد .

فاذا استكمل السجل بهذه الفصول الستة بالألفاظ المعهودة فيه ،

جعله على نسختين علم القاضى فيهما بعلامته المألوفة بخطه ليتذكر

بها حكمه اذا عرض عليه ، وأشهد فيهما على نفسه ، وسلم احدهما

للمحكوم له ووضع الأخرى فى ديوانه وأغناه السجل عن اثباته ولو استظهر

بإثبات اسم السجل فيه كان أحوط .

فأما تسمية الشهود الذين حكم بشهادتهم فى المحضر

والسجل فقد ذكرنا اختلاف الناس فى الأولى منه مع اتفاقهم على جواز  
(١)

(١) ذكر ذلك رحمه الله فى أدب القاضى ١٠٢/٢ - ١٠٣ ، فقال :

والقاضى بالغيار بين أن يسمى شهود الهيئة أولا بسميهم اذا

وصفهم بالمعدالة . فان لم يصفهم بها فهل يكون الحكم بهم

تعدى لا ؟ على وجهين أحدهما : ان ذكره للحكم =

الأميين .

فراى أكثر أهل المراق أن ترك تسميتهم أولى وهو أحوط للمشهود له  
واختاره أبو سميد الاصطخرى من أصحابنا ( الشافعية ) .

ورأى أكثر أهل الحجاز أن تسميتهم فيه أولى وهو أحوط  
للمشهود عليه ما لعله يقدر عليه من جرحهم ، واختاره أبو العباس  
ابن سريج من أصحابنا ( الشافعية ) .

ولو أن القاضى عدل عن كتب السجل الى أن زاد فى المحضر  
انفاذ حكمه وامضائه بمد اصحال المشهود عليه بما يدفع به الشهادة  
فلم يأت بها وعلم فيه واشهد به على نفسه جاز ( ١ )

وقال فى موضع آخر : ( فأما المحضر : فهو حكاية الحاصل

وما جرى بين المتنازعين من دعوى واقرار وانكار وسبحة وبمين . وأما  
السجل : فهو تنفيذ ما ثبت عنده وامضا ما حكم به فهذا فرق ما بين  
المحضر والسجل .

فان ذكر فى المحضر تنفيذ الحكم جرى مجرى السجل فى المعنى ، وان

---

= بشهادتهم تعدل بمعنى عن ذكر عدالتهم ، والوجه الثانى : لايد

أن يفهم بالمدالة وما يجوز به قبول الشهادة لأنه قد يجوز

يكون بظاهر التوسم والسمت .

( ١ ) أدب القاضى ، الماوردى ج ٢ ص ٣٠٢-٣٠٤ المرجع السابق .

وان خالف لفظه في الابداء واستثنى به عن المحضر ، وان كان  
الأولى ان لا يعدل بواحد منهما عن موضعه ، لأن المقصود بالمحضر  
أن يتذكر به الحاكم ما جرى بين المتنازعين ليحكم/بموجب الشرع <sup>فيه</sup> ،  
والمقصود بالسجل أن يكون حجة بما نفذ به الحكم ، فلذلك وجب الفرق  
بينهما بتصوير كل واحد منهما عن الآخر ( ١ )

ثم ذكر صفة كل من المحضر والسجل فقال :

صفة المحضر : أن يكتب : حضر القاضي فلان بن فلان وهو يومئذ  
قاضي عبد الله الامام على بلد كذا في مجلس حكمه وقضائه في موضوع  
كذا . وسواء كان المحضر على اقرار أو بينة .

وقال أبو حامد الاسفرائي : ان كان على اقرار لم يذكر مجلس حكمه ،  
وان كان في بينة ذكر ، لأن سماع البينة حكم ، وليس في الاقرار حكم .  
وليس لهذا الفرق بينهما وجه ، لأن الدعوى لا يسمعها القاضي الا  
في مجلس حكمه ، لأنه يتعلق بالاقرار الزام ، والالزام حكم .

ثم يذكر اسم المدعى ، واسم المدعى عليه ، وما جرى بينهما ، من  
قدر الدعوى ، وما تمقها من اقرار أو انكار ، ويعين ، أو نكسول .

---

( ١ ) أدب القاضي : ج ٢ ، ص ٧٤ - ٧٥ المرجع السابق .

أو سماع بيينة . ويعلم القاضى فيه بعلامته التى عرف بها . وان أشهد  
فيه كان أوكد وأهوط ، ويسلمها الى المحتج بها ، ويجعل مثلها فى  
ديوانه ،

صفة السجل : وأما السجل فيبدأ بالشهادة . كما ابتدأ المحضر  
بالحضور ، فيكون أول السجل : هذا ما أشهد عليه القاضى فلان على  
ما قدمناه ، ويذكر فى مجلس حكمه وقضائه ، فان كان اسجالا بمحضر  
كتب نسخته ، وان كان أسجالا بما تضمنه كتاب ، من ثبوت ملك فيه ،  
كتب نسخته ، وذكر بعده انفاذ حكمه به ، واستوفاه على شروطه ،  
وأشهد بما فيه على نفسه ، .....

ولا بد للاسجال من شهادة لما تضمنه من انفاذ الحكم بما فيه . وقد يكون  
المحضر فى الأغلب من غير شهادة ( ١ )

---

( ١ ) أدب القاضى ، الطردى ج ٢ ص ٧٤ - ٧٦ المرجع السابق



ويحدثنا ابن قدامة عن سجل القاضى وصورته فيقول : ( وهذه

صورة السجل :

بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أشهد عليه القاضى فلان بن فلان الفلانى  
قاضى عهد الله الامام على كذا وكذا فى مجلس حكمه وقضائه فى موضع كذا  
وكذا فى وقت كذا وكذا أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ونسبهما وقد  
عرفهما بما ساغ له به قبول شهادتهما عنده بما فى كتاب نسخه وينسخ  
الكتاب ان كان معه أو المحضر فى أى حكم كان فاذا فرغ منه قال بعد  
ذلك فحكم به فأنفذه وأمضاه بعد أن سأله فلان بن فلان أن يحكم له به  
ولا يحتاج أن يذكر أنه بمحضر المدعى عليه لأن القضاء على الغائب جائز  
فان أراد أن يذكره احتياطاً قال بعد أن حضره من ساغ له الدعوى ويكتب  
الحاكم بالسجل والمحضر نسختين :

( احدهما ) تكون فى يد صاحب الحق ( والأخرى ) تكون فى ديوان  
الحكم . فان هلك احدهما ثابت الأخرى عنها ويختم الذى فى ديوان  
الحكم ويكتب على طيه سجل فلان بن فلان أو محضر فلان بن فلان أو وثيقة  
فلان بن فلان فان كثر ما عنده جمع ما يجتمع فى كل يوم أو أسبوع أو شهر  
على قدر كثرتها وشدها اضبارة ويكتب عليها اسبوع كذا من شهر كذا من  
سنة كذا ثم يضم ما يجتمع فى السنة ويدعها ناحيته ويكتب عليها كتب

سنة كذا حتى اذا حضر من يطلب شيئاً منها سام عن السنة فيخرج  
كتب تلك السنة ويسهل ، وينبغي أن يتولى جمعها وشدها بنفسه لئلا  
يزور عليه فان تولى ذلك ثقة من ثقته جاز ، . . .

. . . وينبغي أن يجعل من بيت المال شيئاً برسم الكاغد الذي يكتب  
فيه المحاضر والسجلات لأنه من المصالح فانه يحفظ به الوثائق ويذكر  
الحاكم حكمه والشاهد شهادته ويروجع بالدرك على من رجع عليه فان  
أعوز ذلك لم يلزم الحاكم ذلك ويقول لصاحب الحق : ان شئت <sup>جئت</sup> بكاغد  
أكتب لك فيه فانه حجة لك ولست أكرهك عليه ( ١ )

ويقول الامام الشافعي رحمه الله في كتابه الأم تحت عنوان :  
الكتاب يتخذ القاضى فى ديوانه " : ( واذا شهد الشهود  
عند القاضى فينبغى أن يكون له نسخة بشهاداتهم عنده وأن يتولى  
ختمها ورفصها ويكون ذلك بين يديه ولا يضيف عنه ويليه بيده أو يوليه  
أحدًا بين يديه . وأن لا يفتح الموضع الذى فيه تلك الشهادة الا بعد  
نظره الى خاتمه أو علامة له عليه وأن لا يعمد منه وأن يترك فى يدي

---

( ١ ) المصنفى والشرح الكبير ، ابن قدامة ج ١١ ص ٤٣٣ - ٤٣٤  
المرجع السابق وأنظر فتح القدير لابن الهمام الحنفى ج ٥  
ص ٤٦٢ المرجع السابق .

المشهود له نسخة تلك الشهادة ان شاء ولا يختم الشهادة ويدفعها  
الى المشهود له وليس في يديه نسختها لأنه قد يميل على الخاتم  
ويحرف الكتاب ، وان أغفل ولم يجعل نسختها عنده وختم الشهادة  
ودفعها الى المشهود له ثم أحضرها وعليها خاتمه لم يقبلها الا أن يكون  
يحفظها أو يحفظ معناها فان كان لا يحفظها ولا معناها فلا يقبلها  
بالخاتم . فقد يغير الكتاب ويغير الخاتم ، وأكره قبولها أيضا توقيمه  
بيده للشهادة وايقاع الكاتب بيده الا أن يجعل في ايقاعه وايقاع كاتبه  
شهد فلان عند القاضي على ما في هذا الكتاب وهي كذا وكذا دينار  
لفلان على فلان أو هي دار كذا شهد بها فلان لفلان حتى لا يدع في  
الشهادة موضعا في الحكم الا أوقمه بيده .

فاذا عرف كتابه وذكر الشهادة أو عرف كتاب كاتبه وذكر الشهادة  
جاز له أن يحكم به وغير من هذا كله أن تكون النسخ كلها عنده فساذا  
أراد أن يقطع الحكم أخرجها من ديوانه ثم قطع عليه الحكم فان ضاعت  
من ديوانه ومن يدي صاحبها الذي أوقع له فلا يقبلها الا بشهادة  
قوم شهدوا على شهادة القوم كتأبه كانوا أو غير كتابه ( قال ) وكذلك  
لو شهد قوم على أنه حكم لرجل ولا يذكر هو حكمه له فسألوه أن يستأنف  
حكما جديدا بما شهدوا به عليه لم يكن ذلك لهم لأنهم يشهدون على فعل

نفسه وهو يدفعه ولكنه يدعه فلا يهطله ويهتد . واذا رفع ذلك الى حاكم غيره أجازوه كما يجيز الشهادة على حكمه الحاكم الذي يلي بعده كما لأن غيره لا يصرف منه ما يعرف من نفسه ، واذا جاء الذي يقضى عليه ببينة على أن الحاكم وهو حاكم أنكر أن يكون حكم بما شهد به هؤلاء عليه ودفعه فلا ينبغي له أن ينفذه انما ينفذه اذا علم أنه لم يدفعه (١)

ومن كلام الفقهاء عذا نتوصل الى ما يلي :

١ - أن المحضر حكاية القضية المتنازع فيها وما جرى بين المتنازعين من دعوى وقرار وانكار وبينة ويمين .

٢ - أن السجل كتابة الأمر بتنفيذ ما ثبت عند القاضي .

وأنه ربما يستغنى بالمحضر عن السجل اذا أضيف الى حكاية القضية في المحضر الأمر بتنفيذ الحكم . وان كان الأولى أن لا يعدل بواحد منها عن موضعه .

٣ - وأنه يجب أن يلاحظ في كل منها الدقة والضغط . وأن يكتبها بين يدي القاضي خشية التحريف والتغيير .

---

(١) الأم : الشافعي . ج ٦ ص ٢١١ ط ٢ دارالمعرفة

بيروت ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣ م

٤ - وأن تنظيم السجلات والمحاضر يحسن أن يكون من عمل القاضى نفسه ان استطاع . والا أسند ذلك لأحد معاونيه المدول .  
والله أعلم . ،

-----

\*

المطلب السادس

**كتاب القاضي الى القاضي**

---

\*

## الأصل في مشروعية كتاب القاضي إلى القاضي

الأصل في مشروعية كتاب القاضي إلى القاضي ، الكتاب والسنة

والاجماع .

أما الكتاب فقول الله تعالى : ( اني ألقى إلى كتاب كريم . انه

( ١ ) من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم . ألا تعلوا على وأتوني مسلمين )

وأما السنة فان النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشي

وملوك الأطراف وكان يكتب لعماله وسماته وكان في كتابه إلى قيصر

" بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله إلى قيصر عظيم السروم

أما بعد فاسلم تسلم واسلم يؤتك الله أجرا عظيما فان توليت فان عليك

ائم الاريسيين ، يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم "

وروى الضحاك بن سفيان قال :

كتب الي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ورت امرأة أشيم

( ٢ )

الضبابي من دية زوجها .

( ١ ) النمل : ٢٩ - ٣١

( ٢ ) العنبي ، ابن قدامة ج ١١ ص ٤٥٧ . المرجع السابق

( ) وكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم كتابا  
ذكر فيه الأحكام والزكوات والديات ، فصار في الدين شرعا ثابتا وعملا  
مستفيضا ، .....

وكتب الخلفاء الراشدون الى أمراءهم وقضاةهم بما عملوا عليه في  
الديانات . والسياسات .

وكتب عمر الى أبي موسى الأشعري عهده على قضاء البصرة  
( ١ )  
وعو مشهور جعله المسلمون أصلا للمهود (

وأجمعت الأمة على كتاب القاضي الى القاضي لدعاء الحاجة  
اليه فان من له حق في بلد غير بلده ولا يمكنه اتيانه والمطالبة به الا بكتاب  
القاضي فوجب قبوله . ( ٢ )

---

( ١ ) أدب القاضي ، الماوردى ج ٢ ص ٩٢ - ٩٣ - المرجع السابق

( ٢ ) المصنفى والشرح الكبير ، ابن قدامة ، ج ١ ص ٤٥٨



فيم يقبل كتاب القاضى الى القاضى :

يقبل كتاب القاضى فى المال بغير خلاف علمناه .

ولا يقبل فى الحدود كحق الله تعالى . وهل يقبل فيما عدا هذا ؟

على وجهين . وهذا قال أصحاب الرأى .

وقال الشافعى : يقبل فى كل حق لآدى من الجراح وغيرهما .

وهل يقبل فى الحدود التى لله تعالى ؟

على قولين : أحدهما : يقبل وهو قول مالك وأبى ثور . وحد القذف

ينبنى على الخلاف فيه .

واستدل من قال أنه لا يقبل فى الحدود . بأن الحدود مبنية

على الستر والدرء بالشبهات والاسقاط بالرجوع عن الاقرار وكتاب القاضى

الى القاضى شهادة وفيه شبهة فانه يتطرق اليه احتمال الفلط أو السهو

فى شهود الفرع مع احتمال ذلك فى شهود الأصل وهذا احتمال زائد

لا يوجد فى شهادة الأصل وهو ممتنع بدليل أنها لا تقبل مع القدرة

على شهود الأصل فوجب أن لا تقبل فيما يندرى بالشبهات . ولأن

كتاب/الى القاضى <sup>القاضى</sup> انما يقبل للحاجة ولا حاجة الى ذلك فى الحد لأن

ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه ولأنه لا نص في ذلك ولا يصح قياسه على الأموال لما بينهما من الفرق والتساهل وظاهر كلام أحمد رحمه الله أن كتاب القاضى لا يقبل في القصاص أيضا ولا حد القذف لأنه قال :  
انما يجوز في الحقوق . أما الدماء والحد فلا . وهذا قول أبى حنيفة ،  
وظاهر كلام الخرقي من الحنابلة : أنه يقبل وهو قول مالك والشافعى وأبى ثور ولأنه حق آدمى لا يسقط بالرجوع عن الاقرار به أشبه الأسوال .  
وذكر أصحاب أحمد عن أحمد هذا رواية لأنه قال : شهادة رجل فى الطلاق جائزة . قال أحمد ما أحسن ما قال . فجملوه رواية فى القصاص .  
وليس هذا برواية فان الطلاق لا يشبه القصاص والمذهب أنها لا تقبل فيه لأنه عقوبة بدنية تدرا بالشبهات وتبنى على الاسقاط فأشبهت الحد .  
فأما ما عدا الحدود والأموال كالنكاح والطلاق وسائر ما لا يثبت الا بشاهدتين فنص أحمد على قبولها فى الطلاق والحقوق فدل على قبولها  
( ١ )  
فى جميع هذه الحقوق وهو قول الخرقي .

---

( ١ ) الضمى والشرح الكبير ج ١١ ص ٤٦٨ - ٤٦٩ المزجج السابق .

شروط قبول كتاب القاضى الى القاضى :

اشترط الفقهاء لقبول كتاب القاضى شروطا ثلاثة :

أحدها : أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يكفى معرفة المكتوب اليه

خط الكاتب وخطه ولا يجوز له قبوله بذلك فى قول أئمة الفتوى .

عن وحكى/الحسن وسوار والمنبرى أنهم قالوا :

إذا كان يصرّف خطه وخطه قبله وهو <sup>قول</sup>أبى ثور والاصطخري ويتخرج

للحنابلة مثله بناءً على قول أحمد فى الوصية إذا وجدت بخطه لأن ذلك

تحصل به غلبة الظن فأشبهه شهادة الشاعدين .

ويدل على أنه لا بد من الشاهدين على كل حال : ان ما أمكن

اثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر كاثبات العقود ، ولأن

الخط يشبه الخط والختم يمكن التزوير عليه ويمكن الرجوع الى الشهادة

فلم يعول على الخط كالشاهد ولا يعول فى الشهادة على الخط ونسب

هذا انفصال عما ذكره المخالفون .

الشرط الثانى : أن يكتبه القاضى من موضع ولا يته وحكمه فان كتبه من

غير ولا يته لم يسغ قبوله لأنه لا يسوغ له فى غير ولا يته حكم فهو فيه كالماسى .

الشرط الثالث :

أن يصل الكتاب الى المكتوب اليه في موضع ولايته فان وصله  
في غيره لم يكن له قبوله حتى يصير الى موضع ولايته . ولو ترفع اليه  
خصان في غير موضع ولايته لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته الا أن  
يتراضيا به فيكون حكمه حكم غير القاض اذا تراضيا به .

وسواء كان الخصان من أهل عمله أو لم يكونا ، ولو ترفع اليه

خصان وهو في موضع ولايته من غير أهل ولايته كان له الحكم بينهما

لأن الاعتبار بموضعها الا أن يأذن الامام لقاض أن يحكم بين أهل  
ولايته حيث كانوا ويمنعه من الحكم بين غير أهل  
ولايته حيثما كان فيكون الأمر على ما أذن فيه ومنع منه لأن الولاية

بتوليته فيكون الحكم على وفقها ( ١ )

---

( ١ ) المعنى والشرح الكبير ، ابن قدامة ج ١١ ص ٤٧١ المرجع  
السابق .

المطلب السابع

حكم القاضي . وهل ينفذ ظاهرا ومطنا أو ظاهرا فقط ؟

---

\*

حكم القاضي هل ينفذ ظاهرا وباطنا أو ظاهرا فقط؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

١ - فذهب الجمهور ومنهم مالك والأوزاعي والشافعي وأحمد

واسحاق وأبو ثور وداود ومحمد بن الحسن إلى أن القضاء فيما

باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره ينفذ ظاهرا لا باطنا وأن حكم

الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته وسواء في ذلك المال وغيره .

٢ - وقال بعض الحنفية :

ينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا وباطنا حيث كان المحل

قابلا والقاضي غير عالم بزورهم في العقود كبيع ونكاح . والفسوخ

كإقالة وطلاق وحكى هذا القول أبو الخطاب الحنبلي رواية

عن أحمد .

قالوا : فلو أن رجلين تعمدوا الشهادة على رجل أنه طلق امرأته

فقبلها القاضي بظاهر عدتها ففرق بين الزوجين لجاز لأحمد

الشاهد بين نكاحها بعد قضاء عدتها وهو عالم بتمصده الكذب ، ولو

أن رجلا ادعى نكاح امرأة وهو يعلم أنه كاذب وأقام شاهدي زور فحكم

الحاكم حلت له بذلك وصارت زوجته .

وقالوا : لو استأجرت امرأة شاهدين شهدا لها بطلاق زوجها  
وهما يعلمان كذبهما وتزويرهما فحكم الحاكم بطلاقها لعلها أن  
تتزوج وهل لأحد الشاعد بين نكاحها . وحجتهم ما روى عن علي رضي  
الله عنه أن رجلا ادعى على امرأة نكاحها فرفمها الى علي رضي الله  
عنه فشهد له شاهدان بذلك ففضى بينهما بالزوجة . فقالت : والله  
ما تزوجني يا أمير المؤمنين اعقد بيننا عقدا حتى أحل له فـقال  
شاهدك زوجاك . فدل على أن النكاح ثبت بحكمه ، ولأن اللعان  
ينسخ به النكاح وان كان أحد عما كانها فالحكم أولى .

وأما الجمهور فقد استدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم :  
" انا أنا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بمرضكم يكون الحسن  
بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء  
من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فانما أقطع له قطعة من النار "  
متفق عليه .

إذا

وهذا يدخل فيه ما ارادى أنه اشترى منه شيئا فحكم له ولأنه

حكم بشهادة زور فلا يحل له ما كان محرما عليه كالمال المطلق .

وأجابوا عن الخبر عن علي : بأنه ان صح فلا حجة فيه لأنه أضاف  
التزويج الى الشاعدين لا الى حكمه ، ولم يجيبها الى التزويج .  
لأن فيه طمنا على الشهود ، وأما اللعان فانما حصلت الفرقة به  
لا بصدق الزوج ولهذا لو قامت البينة به لم يفسخ النكاح . اذا ثبت  
هذا فاذا شهد على امرأة بنكاح وحكم به الحاكم ولم تكن زوجته فانها  
لا تحل له ويلزمها في الظاهر وعليها أن تمتنع ما أمكنها فان أكرهها  
عليه فالأثم عليه دونها . وان وطئها الرجل فقال الحنابلة ومضى  
الشافعية عليه الحد لأنه وطئها وهو يعلم أنها أجنبية . وقيل لا حد  
عليه لأنه وطئ مختلف في حله فيكون ذلك شبهة وليس لها أن تتزوج  
غيره .

وقال أصحاب الشافعي : تحل لزوج ثان غير أنها ممنوعة منه في الحكم .

وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي : يصح النكاح .

ويرد على قول أبي يعلى : بأن هذا يفضى الى الجمع بين السوط

للرأة من اثنين أحدهما يطؤها بحكم الظاهر والآخر بحكم الباطن و

وهذا فساد فلا يشرع . ولأنها منكوهة لهذا الذي قامت لــــه



البينة في قول بعض الأئمة فلم يجز تزويجها لغيره كالمتروجة

بغير ولي (١)

---

(١) المصنف والشرح الكبير ، ابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٧ - ٤٠٩ المرجع السابق

” وأنظر مصنف المحتاج ج ٤ ص ٣٩٧ - ٣٩٨

” ورد المختار على الدر المختار ج ٤ ص ٤٦٢ - ٤٦٣

” وصحح الحكام للطرابلسي ص ٣٥ - ٣٦ ،

” وبدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ١٥ - ١٦

والمناية على الهداية للبايرتي المطبوع بحاشية فتح القدير ج ٥

ص ٤٩٢ - ٤٩٣ المرجع السابق . والخروشي على مختصر خليل ج ٧ ص ١٦٦ - ١٦٧ . المرجع السابق .

المطلب الثامن  
القضاء على الغائب

---

\*

القضاء على الفائب :

اختلف العلماء في القضاء على الفائب على قولين :

١ - فقال الجمهور مالك وأحمد والشافعي والأوزاعي والليث وابن المنذر

يحكم على الفائب .

٢ - وقال الثوري وابن أبي ليل وأبو حنيفة لا يقضى على الفائب . الا

أن أبا حنيفة قال : اذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع

جاز الحكم عليه .

وسنورد ان شاء الله نصوص فقهاء المذاهب في هذا الباب ، ثم

نرجع ما نراه راجحا :

جاء في تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي الحنفى :

١ " ولا يقضى على غائب الا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي

أو يكون ما يدعى على الفائب سببا لما يدعى على الحاضر كمن ادعى

عينا في يد غيره أنه اشتراه من فلان الفائب "

وقال مالك والشافعي : يجوز القضاء على الفائب وان لم يحضر

من يقوم مقامه لأنه عليه الصلاة والسلام قضى لهند امرأة أبي سفيان بالنفقة

وأبو سفيان غائب فقال لها : خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك "

وقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى مطلقا من غير اشتراط حضور  
خصم ولأن الحجة وجدت على التام وهي البينة وهي مبنية كاسمها فجاز  
القضاء بها كما اذا كان الخصم حاضرا ، ولنا (الحنفية)

قوله عليه الصلاة والسلام لمضى رضى الله عنه :

" لا تقضى لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام

الآخر علمت كيف تقضى " رواه أحمد وأبو داود والترمذي بمعناه .

ولأن القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة عنا لعدم الانكار فلا يصح . ولأن

وجه القضاء يشبه في هذه الحالة لأنه يحتمل أن يقر الخصم ويحتمل

أن ينكر أحكامها مختلفة فانه بالاقرار يقتصر والبينة يتعدى فلا يجوز مع

الاشتباه ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قال : فانك اذا سمعت كلام

الآخر علمت كيف تقضى ، فهذا دليل على أن العلم بوجه القضاء شرط

لصحة القضاء وأن الجهل به يمنع القضاء وأنه لا يرتفع الا بكلامهما ، ولأن

البينة لا تكون حجة الا اذا عجز المنكر عن الطعن في الشهود ومع غيبته

لا يتحقق عجزه فلا يكون حجة . ولا حجة لهما ( مالك والشافعي ) ففى

حديث هدد لأنه لم يكن قضاء وانما كان فتوى أو اعانة لها على أخذ ماله

ألا ترى أنها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة . وكان عليه الصلاة والسلام

عالما بأنها امرأه ولم يكن على وجه القضاء أصلا . وكذا قوله عليه الصلاة

والسلام : " البينة على المدعى " ليس لهما فيه حجة بل عو حجة لنا  
لأن البينة اسم لم يحصل به الهيان وليس المراد الهيان في حق المدعى  
ولا في حق القاضى لأن المدعى عالم بحقه والقاضى بأن له بكلام المدعى  
إذا لم يكن له منازع فتمين أن يكون في حق الخصم ، وكذا لو أقام المدعى  
البينة على خصم حاضر وزكيت بهنته ثم غاب المدعى عليه لا يقضى عليه حتى  
يحضر هو أو من يقوم مقامه فنقض عليه بتلك البينة من غير اعادةها وكذا  
إذا غاب قبل التزكية ولو أقر عند الحاكم فغاب قبل أن يقضى عليه وعمو  
غائب لأن له أن يطعن البينة فيبطل به دون الاقرار وعن أبى يوسف رحمه  
الله أنه يقضى بالبينة أيضا .

ثم من يقوم مقامه قد يكون باثباته أو اناة الشرع كالوصى من جهة القاضى  
وكلاهما ظاهر . وقد يكون حكما وذلك بأن يكون ما يدعيه على الغائب سببا  
لما يدعيه على الحاضر وعمو نوعان :

أحد عما : أن يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب شيئا واحدا مثل :  
أن يدعى دارا في يد انسان وأنكر ذواليد وأدعى المنكر أنها ملكه وأقسام  
الخارج البينة أنه اشتراها من فلان الغائب أو ادعى في دار في يد انسان  
شغمة لأن ذا اليد اشتراها من فلان . وقال ذواليد : الدار دارى لم  
اشترها من أحد فأقام المدعى البينة أنه اشتراها من فلان الغائب

أو ادعى على شخص دينا على أنه كفيل عن الفائب بأمره فأقر الحاضر  
بالكفالة وأنكر الدين فأقام المدعى البينة أن له على الفائب ألف درهم  
تقبل بينته في هذه الصور كلها وبشبه الحق على الفائب والحاضر  
حتى إذا حضر الفائب لزمه ولا يحتاج لاعادة البينة .

والثاني : أن يكون ما يدعيه عليهما شيئين مثل أن يدعى القاذف أنه  
عبد فلان فيجب عليه أربحون فأقام المقذوف البينة أن مولاه الفائب  
قد أعتقه فيجب عليه ثمانون سوطا ، أو قال الشهود عليه الشاهدان  
عبدان فأقام المدعى البينة أن مولاهما أعتقهما وهو يملكهما فان بينته  
تقبل وبشبه المقتضى الفائب لأن الحقيقين كشيء واحد إذ لا ينفك  
أحدهما عن الآخر لأن ولاية الشهادة لا تنفك عن الحر وخذ الحر لا ينفك  
عن الأحرار ، وكذا لو أقام أحد الوليين البينة أن شريكه الفائب عفا  
عن القود . وقال انقلب نصيبى ما لا تقبل ، وإن كان أحد الحقيقين  
ينفك عن الآخر لا تقبل في حق الفائب وتقبل في حق الحاضر مثل أن  
يدعى رجل أنه وكيل الفائب ينقل امرأته أو عبده اليه فأقامت المرأة أو  
العبد بينة أنه أعتقه أو طلقها فانها تقبل في حق قصر اليد عنهما فليس  
للكيل أن ينقلهما . ولا يقبل في حق وقوع الطلاق والعتق فلا ينقمان ،  
وكذا لو اشترى رجل جارية ثم ادعى أن مولاهما زوجها من فلان الفائب

وأراد ردها بحيب الزواج لا يقبل منه لاحتمال أنه طلقها وزال الصيب، ولو كان ما يدعيه على الفائب شرطا لما يدعيه على الحاضر ينظر فان كان الفائب يتضرر بالشرط لم تقبل بينته على الحاضر والفائب مثل أن تقول المرأة لزوجها انك عقلت طلاقى بطلاق فلان الفائب زوجته ثلاثا وأقامت بينة أن فلانا طلق زوجته ثلاثا لم تقبل بينتها لأنه يتضرر بذلك ، وان كان لا يتضرر تقبل بأن قالت عقلت طلاقى بدخول فلان الفائب الدار فأقامت بينة أنه دخل الدار تقبل لأنه لا ضرر عليه . ومن المتأخرين من قال في الشرط أيضا تقبل مطلقا كما في السبت منهم على الجزوى لأن دعوى المدعى كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط أيضا ( ١ ) وجاء في الحنفى لابن قدامة الحنبلى ( ان من ادعى حقا على غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه فعلى الحاكم اجابته اذا كملت الشرائط وبهذا قال شبرمة ومالك والأوزاعى والليث وسوار وأبو عبيد وإسحاق وابن المنذر فكان شرح لا يروى القضاء على الفائب ، وعن أحمد مثله وبه قال ابن أبى ليلى والثورى وأبو حنيفة وأصحابه ، روى ذلك عن القاسم والشعبي الا أن أبا حنيفة قال :

( ١ ) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الزيلعى ج ٤ ص ١٩١ -

إذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه واحتجوا  
بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعلى : " إذا تقاضى  
اليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فانك تدري بما تقضى "  
قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح . ولأنه قضاء لأحد الخصمين  
وحده فلم يجوز كما لو كان الآخر في البلد ولأنه يجوز أن يكون للفائب  
ما يبطل البينة ويقطع فيها فلم يجوز الحكم عليه ولنا - الحنابلة ومن معهم -  
أن هذا قالت يارسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى  
ما يكفينى وولدى ؟

قال : " خذى ما يكفيك وولدك بالمصروف " متفق عليه . فقضى لها  
ولم يكن حاضرا ولأن هذا له بينة مسموعة عادلة فجاز الحكم بها كما لو  
كان الخصم حاضرا ، وقد وافقنا أبو حنيفة في سماع البينة ، ولأن -  
ما تأخر عن سؤال المدعى إذا كان حاضرا يقدم عليه إذا كان غائبا كسماع  
البينة .

وأما حد يشتم فنقول به إذا تقاضى اليه رجلان لم يجوز الحكم قبل سماع  
كلامها . وهذا يقتضى أن يكونا حاضرين . ويفارق الحاضر الفائب فان  
البينة لا تسمع على حاضر الا بحضوره والفائب بخلافه ، وقد ناقض  
أبو حنيفة أصله فقال : إذا جاءت امرأة فأدعت أن لها زوجا غائبا



وله مال في يد رجل وتحتاج الى النفقة فاعترف لها بذلك فان الحاكم يقضى عليه بالنفقة ولو ادعى رجل على حاضر أنه اشترى من غائب ما فيه شفعة وأقام بينة بذلك حكم له بالبيع والأخذ بالشفعة . ولو مات المدعى عليه فحضر بعض ورثته أو حضر وكيل الغائب وأقام المدعى بينة بذلك حكم له بما ادعاه .

انما ثبت هذا فانه ان قدم الغائب قبل الحكم وقف الحكم على حضوره فان خرج الشهود لم يحكم عليه وان استنظر الحاكم أجله ثلاثا فان جرحهم والا حكم عليه وان ادعى الابراء أو القضاء فكانت له بينة براءه والا حلف المدعى وحكم له وان قدم بعد الحكم فخرج الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم ، وان جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقا لم يبطل الحكم ولم يقبله الحاكم لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدر فيه وان طلب التأجيل أجل ثلاثا فان جرحهم والا نفذ الحكم ، وان ادعى القضاء أو الابراء فكانت له به بينة<sup>قبل</sup> والا حلف الآخر ونفذ الحكم .

( فصل ) ولا يقضى على الغائب الا في حقوق الآدميين فأما في الحدود التي لله تعالى فلا يقضى بها عليه لأن مبنائها على المساهلة والاسقاط فان قامت بينة على غائب بسرقة مال حكم بالمال دون القطع .

( فصل ) واذا قامت البينة على غائب أو غير مكلف كالصبي والمجنون لم يستحلف المدعى مع بينته في أشهر الروايتين لقول النبي صلى الله عليه وسلم " البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه " ولأنها بينة عادلة فلم تجب اليمين معها كما لو كانت على حاضر .

والرواية الثانية : يستحلف معها وهو قول الشافعي لأنه يجوز أن يكون استوفى ما قامت به البينة أو ملكه الصبي التي قامت بها البينة ولو كان حاضرا فادعى ذلك لوجهت اليمين فاذا تعذر ذلك منه لفيته أو عدم تكليفه يجب أن يقوم الحاكم مقامه فيها يمكن دعواه ولأن الحاكم مأمور بالاحتياط في حق الصبي والمجنون والغائب لأن كل واحد منهم لا يعبر عن نفسه وهذا من الاحتياط .

( فصل ) وظاهر كلام الخروقي أنه إذا قضى على الغائب بيمين سلمت إلى المدعى وإن قضى عليه بدين ووجد له مال وفي منه فانه قال في رواية حرب في رجل أقام بينة أن له سهما من ضيمة في أيدي قوم فتواروا عنه يقسم عليهم شهدوا أو غابوا ويدفع إلى هذا حقه لأنه يثبت حقه بالبينة فيسلم اليه كما لو كان خصمه حاضرا ، ويحتمل ألا يدفع اليه شيء حتى يقيم كفيلا أنه متى حضر خصمه وأبطل دعواه فعليه ضمان ما أخذه لثلا

يأخذ المدعى ما حكم له به ثم يأتي خصمه فيبطل حجته أو يقيم بينة  
بالقضاء والاهراء أو بطك المين التي قامت بها البينة بعد زهاب المدعى  
وغيته أو موته فيضيع مال المدعى عليه . وظاهر كلام أحمد الأول . فإنه  
قال في رجل عنده دابة مسروقة فقال هي عندي وديمة اذا أقيمت البينة  
أنها له تدفع الى الذي أقام البينة حتى يجيء صاحب الوديمة فيثبت  
( فصل ) فأما الحاضر في البلد أو قريب منه اذا لم يمنع من الحضور  
فلا يقضى عليه قبل حضوره في قول أكثر أهل العلم ، وقال أصحاب  
الشافعي في وجه لهم أنه يقضى عليه في غيبته لأنه غائب أشبه الغائب عن  
البلد .

ولنا أنه أمكن سؤاله فلم يجز الحكم عليه قبل سؤاله كحاضر مجلس الحاكم  
ويفارق الغائب البعيد فإنه لا يمكن سؤاله فان امتنع من الحضور أو توارى  
فظاهر كلام أحمد جواز القضاء عليه لما ذكرنا عنه في رواية حرب وروى عنه  
أبو طالب في رجل وجد غلامه عند رجل فأقام البينة أنه غلامه فقال الذي  
عنده الغلام : أودعني هذا رجل .

فقال أحمد : أهل المدينة يقضون على الغائب يقولون : انه لهذا  
الذي أقام البينة . وهو مذهب حسن . وأهل البصرة يقضون على غائب

يسمونه الاعذار وهو اذا دعى على رجل ألفا وأقام البينة فاخفى المدعى عليه يرسل الى يابه فينادى الرسول ثلاثا فان جاء والا قد أعذروا اليه فهذا يقوى قول أهل المدينة وهو معنى حسن .

وقد ذكر الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب أنه يقضى على الفائب الممتنع وهو قول الشافعى لأنه تعذر حضوره وسؤاله فجاز القضاء عليه كالقضاء البعيد بل هذا أولى لأن البعيد معذور وعذا لا عذر له ( ١ )

وقد فصل العلامة الماوردى في كتابه " أدب القاضى " مسألة القضاء على الفائب ذاكرا محل الخلاف وأدلة الطرفين والقول الراجح فقال : ( قال الشافعى : وان قبل الشهادة من غير محضر خصم فلا بأس ، وأما سماع الدعوى على الفائب فان لم تقترن بها بينة لم تسمع لأن سماعها غير مفيد . وان اقترن بها بينة سمعت وسمعت البينة عليها وهذا متفق عليه في جواز الدعوى والبينة على الفائب واختلف فى معنى سماع البينة على الفائب .

فنهو عند الشافعى ومن يرى القضاء على الفائب سماع حكم .

---

( ١ ) المعنى والشرح الكبير ، ابن قدامة ج ١١ ص ٤٨٥ - ٥٨٧ .  
المرجع السابق .

وعند أبي حنيفة ومن لا يرى القضاء على الفائب سماع تحمل كالشهادة

على الشهادة .

فأما القضاء على الفائب بمد سماع الهيئة عليه فلا تخلو غيبته ممن

ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون غائبا عن الحكم حاضرا في مجلسه فلا يجوز الحكم عليه

الا بمد حضوره وامضاء الحكم عليه بمد اعلامه ، وهذا متفق عليه وان -

اختلف في ممناه :

فهو عند الشافعي ومن يرى القضاء على الفائب ارتفاع الضرورة .

وعند أبي حنيفة ومن لا يرى القضاء على الفائب ما عساه يدفع به الحجة .

والحال الثانية : أن يكون غائبا عن بلد الحكم فقد اختلف الفقهاء في جواز  
القضاء عليه مع غيبته على ثلاثة مذاهب احدها وهو مذهب الشافعي يجوز

القضاء عليه مع غيبته ، في عموم الأحكام فيما ينقل ولا ينقل ، سواء

تعلقت بحاضر أو لم تتعلق بحاضر كما يجوز أن يحكم على الميت وعلى من

لا يجيب عن نفسه من الصبي والمجنون ومن شرط التنفيذ عليه بمد الحكم

أن يستحلف المحكوم له على بقاء حقه بمد ثبوته .

والثاني : وهو مذهب أبي حنيفة : أن القضاء على الفائب لا يجوز فيما

ينقل ولا ينقل ، الا أن يتعلق بحاضر فيجوز أن يحكم عليه تبعا للحاضر

كقوله : غصبتى هذا وقلان الفائب عبدا أو ابتاعا منى دارا .

والثالث : وهو مذهب مالك : يجوز القضاء على الفائب فيما ينقل

ولا يجوز القضاء عليه فيما لا ينقل من العقار ، فهذه مذاعب الفقهاء

فى القضاء على الفائب عن البلد .

### والحالة الثالثة :

أن يكون فائبا عن مجلس الحكم وحاضرا فى بلده فقد اختلف أصحابنا

— الشافعية — هل <sup>يجرى</sup> الفائب عن البلد فى جواز القضاء عليه أو يكون

كالحاضر فى مجلس الحكم فى المضع من القضاء عليه على وجهين : —

أحدهما — وهو الظاهر من مذعب الشافعى لا يجوز القضاء عليه الا بعد

حضوره للقدرة عليه فى الحال كالحاضر فى المجلس .

والوجه الثانى : وهو مذهب ابن شبرمة وأحمد وإسحاق ، يجوز القضاء عليه

كالفائب عن البلد ، قال ابن شبرمة :

أحكم عليه ولو كان وراء جدار ، فهذه أحوال الفائب واختلاف الفقهاء

فى القضاء عليه .

أدلة الطرفين : استدل من منع القضاء على الفائب بقوله تعالى :

” وإذا سئد دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون “ ( )

فدل عذا الذم على وجوب الحضور للحكم . ولو نفذ الحكم مع الغيبة لم  
يجب الحضور ولم يستحق الذم .

وما رواه سماك عن حنث بن المعتمر الصنعاني عن علي بن أبي

طالب قال :

ولاني رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمن وقال لي :

" يا علي ، ان الناس سيتقاضون اليك ، فاذا أتاك الخصمان فلا تقضين  
لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فانه أحقرى  
أن يتبين لك القضاء وتعلم لمن الحق " قال علي : فما شككت في قضاء  
بعد . قالوا فهذا نص في المنع من الحكم الا بعد سماع قول الخصم فضع  
هذا من القضاء على الغائب شرعا .

ثم منع منه عرفا قول الشاعر :

حضروا وغينا عنهم فتحكموا \* فينا وليس كغائب من يشهد

قالوا : ولأنه حكم على غير مأبوس من اقراره فوجب أن لا يحكم عليه  
بالبينة قبل انكاره كالحاضر .

قالوا : ولأن فصل الحكم قد يكون ببينة المدعى تارة ، وبيمين المنكر

أخرى ، فلما لم يجز فصل الحكم بيمين المنكر مع غيبة المدعى ، لم يجز

فصله ببينة المدعى مع غيبة المدعى عليه . وتحريمه قياسا : أنها حجة  
أحد المتداعيين فلم يجز الحكم بها مع غيبة الآخر كاليمين .

قالوا : ولأن الحكم قد يكون للفائب تارة وعليه أخرى فلما لم يجز الحكم  
لفائب كان أولى أن لا يجوز الحكم على فائب .

وتحريمه قياسا : أن من لم يجز الحكم له لم يجز الحكم عليه كالحاضر .

ودليلنا - أي القائلون بجواز القضاء على الفائب - قول الله تعالى :

" يا داود انا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق (١)

وما شهدت به البينة على الفائب حق فوجب الحكم به .

وروى أبو موسى الأشعري قال : " كان اذا حضر عند رسول الله

صلى الله عليه وسلم خصمان فتواعدا موعدا فوفى أحدهما ولم يف الآخر

قضى للذي وفى على الذى لم يف " ومعلوم أنه لا يقضى له بدعواه فثبت

أنه قضى له بالبينة .

وروى أن هنداً بنت عتبة زوجة أبي سفيان بن حرب أتت رسول الله

صلى الله عليه وسلم وقالت : يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح -

لا يمطينى ما يكفينى وولدى الا ما أخذت من ماله سرا فهل علي/ ذلك



من حرج فقال لها : خذى ما يكفيك وولدك بالمصروف " - متفق عليه -  
وعذا قضاء منه على غائب لأن أبا سفيان لم يحضر .

فان قيل فهذا منه فتيا وليس بحكم ، قيل بل هو حكم لأنه قال  
لها : " خذى " ولو كان فتيا لقال : يجوز أن تأخذى " فان قيل :  
فقد حكم بغير بيينة قيل : قد علم أنها زوجة أبي سفيان فلم يحتج  
الى بيينة .

فان قيل : فهو حكم بمجهول ، لأنه قال : " خذى ما يكفيك وولدك  
بالمصروف ، قيل : لأن الواجب لها ولولدها معتبر بالكفاية ، والحكم  
بالواجب غير مجهول .

ولأن القضاء على الغائب اجماع :

روى عن عمر بن الخطاب أنه قال : " ألا ان اسيفع اسيفع  
جهينة قد رضى من دينه وأمانته أن يقال قد سبق الحاج فأدان ممرضا  
فأصبح قد دين به فمن كان له عليه دين فليحضر غدا لنقسم ماله بينهم  
بالحصص " وليس له مع انتشار قوله في الناس مخالف فكان اجماعا .

ومن القياس : أن من جاز سماع البيينة عليه جاز الحكم بها  
عليه كالحاضر ، ولأن ما تأخر عن سؤال المدعى عليه اذا كان حاضرا

يقدم على سؤاله اذا كان غائبا كسماع البينة .

فان قيل : سماع البينة تحمل ، فجاز مع الغيبة كالشهادة على

الشهادة .

قيل : التحمل لا تعتبر فيه الدعوى ، كما لا تعتبر في الشهادة على

الشهادة على الشهادة ، وسماع البينة على الغائب يعتبر فيها تقدم

الدعوى فثبت أنه للحكم دون التحمل .

ولأن أبا حنيفة قد وافق في القضاء على الغائب في مسائل (١)

حجة عليه فيما عداهما :

— فمنها أن رجلا لو حضر فادعى أنه وكيل لفلان الغائب في قبض ديونه

وأنكر من عليه الدين وكالت فأقام الوكيل البينة بالوكالة حكم بها على الغائب

وجعل للوكيل قبض الدين من الحاضر .

ومنها أن شفيعا لو ادعى على حاضر ابتاع دار من غائب يستحق

شفيعتها فأنكر الحاضر الشراء فأقام الشفيع البينة بالابتناع حكم على الغائب

بالبيع وعلى الحاضر بالشراء وأوجب الشفعة للشفيع .

ومنها : أن امرأة لو ادعت أنها زوجة فلان الغائب وأن هذا ولده منها

(١) انظرها في حاشية ابن عابد بن ٤ / ٤٦٦ ،

وأقامت البينة وسألت أن يحكم لها عليه بنفقتها ونفقة ولدهما في مالهما  
الحاضر جاز للحاكم أن يحكم عليه بذلك وهو غائب .

ومنها أن حاضرا لو ادعى انه باع عبده هذا على فلان الفائب  
وقد منعه ثمنه وأقام بذلك بينة حكم على الفائب بالشراء وباع عليه المبد  
وقضاء حقه من ثمنه .

ومنها أن عبدا لو قطعت يده فأقام البينة على أن مولاه الفائب اعتقه  
ليقتص من يده قضى على الفائب بعنته وحكم له بالقصاص من يده الى غير  
ذلك من أشباه هذه المسائل فكذلك فيما عداها .

فان قيل : ان هذا يتعلق بحاضر .

قيل فالحكم على الفائب وان تعلق وحاضر فدل على أن الغيبة لا تمنع  
من نفوذ الحكم عليه لثبوته بالبينة .

— ولأن في الامتناع من القضاء على الفائب اذاعة للحقوق التي ندب  
الحكام لحفظها لأنه يقدر كل مانع منها أن يفيب ، فيبطلها متواريا  
أو متباعدا ، والشرع يمنع من هذا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم  
أنه قال " ان الله لا يمنع ذا حق حقه " .

ولأن الفائب لو حضر لكان بين اقرار وانكار فان أقر فالبينة موافقة

وان أنكر فالبينة حجة فلم يكن في الضحية مانع من الحكم بالبينة في حالتها  
اقراره وانكاره .

فان قيل : اذا اجتمع الاقرار والبينة تعلق الحكم بالاقرار دون البينة .

قيل : هو كذلك اذا كان الاقرار مكثرا وخلافه اذا كان متمذرا .

فان قيل : لو كان حاضرا لقدر على دفع البينة بالجرح ولا يقدر على ذلك  
مع الضحية .

قيل يمكنه بعد الحكم عليه أن يقيم البينة بالجرح فيسقطها وينتقض  
بها ما تقدم من الحكم فلم يمنعه نفوذ الحكم من استدراكه .

فأما الجواب عن الآية : فمن وجهين : أحدهما : أنها

في الحاضر ، لأن الدعاء يكون للحاضر دون الغائب ، والثاني : أنه  
ذمه بالاعراض ، وذهمه أهق بوجوب الحكم عليه من اسقاطه عنه .

— وأما الجواب عن الخبر فمن وجهين :

أحدهما : أنه قال : " اذا أتاك الخصمان " فكان واردا في الحاضرين .

والثاني : ان اشتراط ذلك في الحاضر دليل على جوازه في الغائب  
لمعدم الشرط .

وأما الجواب عن قياسه على الحاضر : فهو أن سؤاله ممكن ،

وسؤال الغائب متمذر .

وأما الجواب عن قياسه على يمين المنكر ، فهو وجود الدعوى فى  
البيئة ، فجاز الحكم بها . وعدم الدعوى فى يمين المنكر فلم يجر الحكم  
بها . وأما الجواب عن قياسه على الحكم للغائب ، فهو أن لصاحب  
الحق تأخيرته وليس لمن عليه الحق تأخيرته ( ١ ) .

فاتضح بهذه الأدلة والردود أن الراجح صحة القضاء على

الغائب .

---

( ١ ) أدب القاضى للماورى ، ج ٢ ص ٣٠٤ - ٣١٨ المرجع السابق  
ولمزيد من التفصيل أنظر : تبصرة الحكام ج ١ من ٨٦ - ٨٧ ،  
وبداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٠ ومواهب الجليل ج ٦  
١٤٣٠ ، والأم للشافعى ج ٦ ص ٢٢٢ ، والمهذب ج ٢ ص  
٣٠٤ ، ونهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٥٥ ، والمبسوط للسرخسى  
ج ١٦ ص ٩٥ ، ومعين الحكام للطرابلسى ص ٦٠ .

وللحكم على الفائت شروط :

- ١ - أن يتمتع المدعى عليه عن الحضور الى المحكمة وعن ارسال وكيل عنه لها وأن يكون غير ممكن جلبه واحضاره .
- ٢ - أن يرسل اليه من طرف القاضي ورقة احضار على ثلاث مرات فى أيام مختلفة .
- ٣ - أن ينصب القاضي وكيلاً عن الخصم المتوارى وأن يسمع دعوى المدعى فى مواجهة ذلك الوكيل .<sup>(١)</sup>

---

\*

---

(١) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ، على حيدر ج ٤ ص ٦٢٩ ،

المرجع السابق .

المطلب التاسع

تتضمن حكم القاضي

---

\*

### لنقض حكم القاضي :

النقض لئمة : ( افساد ما أبرت من عقد أو بناء ، وفي الصحاح :  
النقض : نقض البناء والحبيل والعهده ، غيره : النقض ضد الابرام ،  
وفي حديث صوم التطوع : فناقضني وناقضته ، هي مفاعلة من نقض البناء  
وعوهدمه ، أي ينقض قولى وأنقض قوله . وأراد به المراجعة والمرادة .  
وناقضه في الشيء مناقضة وناقضا : خالفه ، قال الشاعر :

وكان أبو الصيوف أبا وجارا \* وذا رحم ، فقلت له نقاضا ..

أى ناقضته في قوله وهجوه اباى (١)

وأما في الاصطلاح : فنقض الحكم بمعنى رفضه وإزالته لمقدم

صحته في رأى القاضي الناقض ،

### متى ينقض حكم القاضي ؟

ينقض حكم القاضي اذا خالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الاجماع .

ومثل أهل العلم رخصهم الله لمخالفة الكتاب : بالحكم بحل متروك التسمية

عمدا فإنه مخالف لقوله تعالى ( ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه )

---

(١) لسان العرب ، ابن منظور ، المجلد ٧ ص ٢٤٢

المرجع السابق بتصرف .



ومثلوا لمخالفته السنة المشهورة : بالحكم بحل المطلقة ثلاثا للزوج

الأول بمجرد العقد بدون اصابة الزوج الثاني فان اشتراط الدخول ثابت  
بحديث المسيلة .

ومثلوا لمخالفة الاجماع باجتهاد ابن عباس رضى الله عنهما في جواز بيع  
الدرهم بالدرهمين ، فان الاجماع على خلافه حتى روى ان ابن عباس رجع  
عنه . ومثله القضاء ببيع أم الولد فانه مخالف لاجماع التابيين فكل ما كان  
على هذا النمط فانه ينقض. وتفصيل ذلك (١) :

انه اذا اجتهد القاضى ففضى باجتهاده ثم رأى أن اجتهاده خطأ

أورد عليه قاض غيره فسواء فيما خالف كتابها أو سنة أو اجماعاً أو ما في  
معنى هذا - رده .

وان كان يحتل ما ذهب اليه ويحتل غيره لم يردده وحكم فيما يستأنف

بالذى هو أصوب عنده .

وأعلم أن القاضى اذا بان له أنه أخطأ في حكمه أو بان له أن غيره ممن

القضاة قد أخطأ في حكمه فذلك على ضربين :

أحدهما : أن يخطئ فيما يسوغ فيه الاجتهاد .

---

(١) فتح القدير لابن الهمام وحواشيه ج ٥ ص ٤٨٧ - ٤٩٣ المرجع  
السابق .

والثاني : أن يعطى " فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد .

فإن كان خطأه فيما يسوغ فيه الاجتهاد وهو أن يخالف أولى القياسين من قياس المعنى الخفى أو أولاهما من قياس التقريب في الشبه كان حكمه نافذا وحكم غيره من القضاة به نافذا لا يتمقب بفسخ ولا نقض .

والدليل على ذلك أن عمر بن الخطاب لم يشرك<sup>(١)</sup> في عام وشرك

في عام فلما قيل له :

انك لم تشرك في العام الماضي بين ولد الأم وبين ولد الأب والأم

فكيف تشرك الآن ؟ قال : تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا .

وقد حكم أبو بكر بالتسوية بين المهاجرين والأنصار في المطاء

ولم يفضل بالسابقة وقال : " انما عطوا لله وانما أجورهم على الله وانما

الدنيا بلاغ " ولم يفرض للمبيد مع ساداتهم .

وفضل عمر بين المهاجرين والأنصار بالسابقة وفرض للمبيد . وسوى

علي بين المهاجرين والأنصار كفضل أبي بكر وفرض للمبيد كفضل عمر

ولم ينقض بعضهم حكم بعض لنفوذ اجتهاد سائغ .

---

( ١ ) قدمنا ذلك في مطلب .

فان قيل : قد نقض على حكم شريح في ابني عم أحدهما أخ لأم حسين  
حكم بالميراث لابن العم الذي هو أخ الأم وأجرامها مجرى أخوين أحدهما  
لأب والآخر لأب وأم . .

فمنه جوابان :

أحدهما : أنه رده عنه قبل نفوذ حكمه به .

والثاني : نقضه عليه بعمد نفوذه لأنه خالف فيه ظاهر النص في قوله  
تعالى : ( وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل  
واحد منهما السدس ) (١)

وحيث ثبت الدليل على ما ذكرنا ولم يجزله نقض ما ثبت باجتهاد

سوغ لم يجزله أن يحكم في المستقبل الا باجتهاد ثان دون الأول .

ومثال ذلك ما يقوله في المجتهد في القلة ان بان له بالاجتهاد خطأ

ما تقدم من اجتهاده قبل صلاته عمل على اجتهاده الثاني

دون الأول ، وان بان له بعد صلاته لم يعد ما صلى واستقبل

الصلاة الثانية بالاجتهاد الثاني .

والثاني : خطؤه فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد . وهو أن يخالفنما من

كتاب أو سنة أو اجماع أو يخالف من قياس المصنى القياس الجلي أو

يخالف من قياس الشبه قياس التحقيق نقض به حكمه وحكم غيره (١)

وبهذا قال أحمد والشافعي وهو المشهور عن مالك وأبي حنيفة  
وينسيان مالك وأبي حنيفة في قول ضعيف أنهما <sup>(٦)</sup> لا :

لا ينتقض الحكم الا اذا خالف الاجماع . ثم ناقضا ذلك فقال مالك:

اذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه .  
(٧)

---

(١) أدب القاضي ، الطوردي ج ١ ص ٦٨٢ - ٦٨٥ المرجع السابق

(٢) المفنى ، ابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٣ المرجع السابق

(٣) مفنى المحتاج ، الشريفي ج ٤ ص " " "

(٤) الخرشى على خليل ، ج ٧ ص ١٦٢ " " "

(٥) رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ج ٤ ص ٤٥٧

وأنظر بدائع الصنائع للكلساني ج ٧ ص ١٤ المرجع السابق

(٦) المفنى والشرح الكبير ج ١١ ص ٤٠٣

(٧) الخرشى على خليل ج ٧ ص ١٦٣ ،

وتحصرة ابن فرحون ج ١ ص ٧٣

وقال أبو حنيفة : اذا حكم ببيع متروك التسمية أو حكم بين الصبيد  
بالقرعة نقض حكمه . (١)

وقال محمد بن الحسن اذا حكم بالشاعد واليمين نقض حكمه (٢) وهذه  
مسائل خلاف موافقة للسنة واحتجوا على أنه لا ينتقض الاجماع بأنه يسوغ  
فيه الخلاف فلم ينقض حكمه فيه كما لا نص فيه .

ويستدل على صحة النقض اذا خالف الحكم نصا أو اجماعا أنه  
قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه كما لم يخالف الاجماع .

وبمان مخالفته للشرط أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص بدليل  
خير معان ، ولأنه اذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط فوجب نقض حكمه  
كما لو خالف الاجماع أو كما لو حكم بشهادة كافرين . وما قاله أبو حنيفة  
ومالك يبطل بما حكياه عنهما .

فان قيل : أليس اذا صلى بالاجتهاد الى جهة ثم بان له الخطأ لم

يمد ؟ قلنا : الفرق بينهما من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن استقبال القبلة يسقط حال العذر في حال المسابقة والخوف  
من عدو أو سبع أو نحوه مع العلم ولا يجوز ترك الحق الى غيره مع العلم بحال .

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابد بن ج ٤ ص ٤٥٧ - ٤٥٨ ،  
وفتح القدير ج ٥ ص ٤٨٨ .

والثاني : أن الصلاة من حقوق الله تعالى تدخلها المسامحة .  
والثالث : أن القبلة يتكرر فيها اشتباه القبلة فيشق القضاء بها هنا إذا  
بان له الخطأ لا يعود الاشتباه بعد ذلك .  
وأما إذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصا ولا اجماعا أو خالف اجتهاده  
اجتهاد من قبله لم ينقضه لمخالفته لأن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعوا  
على ذلك . ( ١ )

وقد ذكرنا أمثلة ذلك فيما تقدم .

فاتضح بذلك تهافت هذا القول المنسوب لما الشيخ  
وأبى حنيفة رحمهما الله . ويلاحظ هنا أن على  
القاضي إذا نقض الحكم الذي بينا مسوغات نقضه أن يبين السبب الذي  
نقضه لأجله لئلا ينسب للجور والهنوى . ( ٢ )

واعلم رحمك الله أنه لا يلزم القاضي الجديد تتبع قضايا من كان قبله  
لأن الظاهر صحتها وصوابها وأنه لا يولى القضاء إلا من هو من أهل  
الولاية .

---

( ١ ) الصغرى والشرح الكبير ، ابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٤ - ٤٠٥  
المرجع السابق .

( ٢ ) الخرشى على خليل ج ٧ ص ١٦٢ المرجع السابق .

فان تتبهما نظر في الحاكم قبله فان كان ممن يصلح للقضاء فما وافق  
من أحكامه الصواب أو لم يخالف كتابا ولا سنة ولا اجماعا لم يسغ نقضه ،  
وان كان مخالفا لأحد هذه الثلاثة وكان في حق الله تعالى كالمتناق  
والطلاق نقضه لأن له النظر في حقوق الله سبحانه ، وان كان يتعلق  
بحق آدمي لم ينقضه الا بمطالبة صاحبه لأن الحاكم لا يستوفى حقا لمن  
لا ولاية عليه بخير مطالبته فان طلب صاحبه ذلك نقضه ،  
وان كان القاضي قبله لا يصلح للقضاء نقضت قضاياه المخالفة للصواب  
كلها سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أو لا يسوغ لأن حكمه غير صحيح  
وقضاؤه كالأقضية لعدم شرط القضاء فيه ،  
وليس في نقض قضاياه نقض الاجتهاد بالاجتهاد لأن الأول ليس باجتهاد ،  
ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الفائدة في نقضه فان الحق وصل الي  
مستحقه وقال أبو الخطاب الحنبلي تنقض قضاياه كلها ما أخطأ فيه  
وما أصاب وهو مذهب الشافعي لأن وجود قضائه كعدمه .  
قال ابن قدامة رحمه الله : - ولا أعلم فيه فائدة فان الحق لو وصل  
الى مستحقه بطريق القهر من غير حكم لم يخير ذلك ، وكذلك اذا كان

بقضاء وجوده كعدمه ،

والله أعلم . (١)

---

\*

---

(١) المفنى والشرح الكبير ، ابن قدامة ج ١ ص ٤٠٧

المرجع السابق .

وأنظر مفنى المحتاج للشريعى ج ٤ ص ٣٩٧ المرجع السابق .



المطلب العاشر

العزل القاسي وعزله

---

### المزل والانمزال لفظة :

يقال : " عزل الشيء " بعزله عزلا وعزله فاعترل وانمزل وتمزّل :  
نحاه جانبا فتنهى وقوله تعالى : ( انهم عن السمع لممزلون ) معناه  
أنهم لما رموا بالنجوم منموا من السمع .

واعترل الشيء " وتمزّله ، ويعتمد بان يهمن تنهى عنه ، وقوله تعالى :  
( فان لم تؤمنوا لى فاعترلون ) أراد ان لم تؤمنوا بهى فلا تكونا على  
ولا مى .

وقول الأخوصى :

بابيت عاتكة الذى أتمزل \* حذر المدى وبه الفؤاد موكل

على الوجهين .

وتمازل القوم : انمزل بعضهم عن بعض ،

والمزلة : الانمزال نفسه . وكنت بممزل عن كذا وكذا أى كنت بموضع عزلة  
منه ، واعتزلت القوم أى فارقتهم وتتحيت عنهم<sup>(١)</sup>

وفى التمریقات للجرجانى " المزلة " : وهى الخروج عن مخالطة

الخلق بالانزواء والانقطاع .<sup>(٢)</sup>

---

(١) لسان العرب ، ابن منظور المجلد ١١ ص ٤٤٠ - ٤٤٢

المرجع السابق بتصرف .

(٢) التمریقات ص ١٥٥

وسيكون حد يثنا عن كل من الانعزال والمزل على حدة : -

١ - انعزال القاضى :

الانعزال فى الاصطلاح : ارتكاب القاضى أمرا يوجب الانعزال

ولم لم يميزه الحاكم .

فاذا فقد القاضى أهلية القضاء بأن جن أو أعى عليه أو عسى أو

خرس أو أصيب بالصمم أو ذهب أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة أو نسيان

مغل بالضبط لم تنفذ أحكامه . فى حال ما ذكر لانعزاله بذلك ، ولأن

هذه الأمور تمنع من ولاية الأب قاضى أولى .

ويستثنى من عدم نفوذ قضاء الأعى ما لو سمع البينة وتمد يلبها ثم

عسى فان قضاءه ينفذ فى تلك الواقعة ان لم يحتج الى اشارة فكأنه انما

انعزل بالنسبة الى غير هذه الواقعة ، بل لو عاد بصره تبين أنه لم

ينعزل لأنه لو ذهب لما عاد .

وذهب أهلية الاجتهاد الذى أردناه فى الاجتهاد المطلق ،

أما المقلد لمذهب معين اذا كان مجتهدا فيه فاذا خرج عن أهليته

الاجتهاد فعلمه كذلك وأولى .

ومن لم يبلغ رتبة الاجتهاد في مذهبه الذي يقلده اذا حصل

له أدنى تفنن نحو لم ينفذ حكمه لانحطاط رتبته فيقدح في ولايته .

ما عساه يفتقر في حق غيره .

وأعلم أن المرض المصجز للقاضي عن النهضة والحكم ينمزل

به اذا كان لا يرجى زواله ، فان رجى أو عجز عن النهضة دون الحكم

لم ينمزل .

وإذا أنكر القاضي كونه قاضيا ينمزل اذا تعمد ولا غرض له

(١) في الاخفاء .

وإذا فسق القاضي هل ينمزل بمجرد الفسق أولا ينمزل

الا بمنزل الحاكم ؟

فيه قولان للفقهاء : -

القول الأول : لا ينمزل ويستحق المنزل بمعنى أنه يجب على السلطان

عزله ، وقيل : اذا ولي عدلا ثم فسق المنزل لأن عدالة في معنى

المشروطة في ولايته لأنه حين ولاء اعتمد عدالة فكانت ولايته مقيدة بعدالة

(٢)

فتزول بزوالها بخلاف ما اذا ولاء الحاكم فاسقا ابتداءً وهذا قال الحنفية

(١) مفتح المحتاج ، الشريفي ، ج ٤ ص ٣٨٠ - ٣٨١ بتصرف

(٢) مفتح القدير ، ابن الهمام ج ٤ ص ٤٥٤

القول الثاني : ينمزل على كل حال ، لوجود المنافى للولاية . وبهذا

قال الشافعية <sup>(١)</sup> والحنابلة والمالكية <sup>(٢)</sup> وهو الراجح والله أعلم . <sup>(٣)</sup>

اذ كيف يصح قضاء من لا تصح شهادته ومعلوم أن الفاسق لا تقبل شهادته  
فان زالت هذه الأحوال التي ذكرنا من جنون او اغماء الخ ثم عادت  
الأهلية لم تمد ولايته بلا تولية كالوكالة ولأن الشيء اذا بطل لم ينقلب  
الى الصحة بنفسه وان زال المانع كالبيع ونحوه .

وقيل : تعود من غير استئناف تولية كالأب اذا جن ثم أفاق ، أو فسق  
ثم تاب . <sup>(٤)</sup> والله أعلم .

## ٢ - عزل القاضى

العزل : اقصاء القاضى واعفاؤه من منصبه من قبل ولى الأمر أو من فوض  
اليه ذلك .

فيجوز للامام عزل قاض ظهر منه خلل لا يقضى انمزاله ويكفى فيه غلبة  
الظن . ومن الظن كثرة الشكاوى منه ، بل قال ابن عبد السلام :

اذا كثرت الشكاوى منه وجب عزله ،

(١) معنى المحتاج ، الشرييني ج ٤ ص ٣٨١ ،

(٢) كشف القناع ج ٦ ص ٢٣٧ ،

(٣) الحطاب على خليل ج ٦ ص ٨٧

(٤) معنى المحتاج ، الشرييني ج ٤ ص ٣٨١ .

وقد روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم عزل اماما يصلى  
يقوم بصق في القبلة . وقال : لا يصلى بهم بعدها أبدا " و اذا جاز  
هذا في امام الصلاة جاز في القاضي بل وأولى الا اذا كان متعينا للقضاء  
لم يجز عزله . ولو عزله لم ينزل . وله أن يعزله اذا وجد من هو أفضل  
منه وان لم يوجد منه خلل يقتضى عزله تحصيلاً لتلك المزية للمسلمين ،  
وان قلنا أن ولاية المفضول لا تتعقد مع وجود الفاضل لأن الولاية قد  
تمت وهو أهل لهذا المنصب .

وان كان هناك مثله أو دونه ولكن في عزله به للمسلمين مصلحة كتسكين  
فتنة جاز عزله ، و اذا لم يكن في عزله مصلحة فلا يجوز عزله لأنه عبث  
وتصرف الامام بمان عنه ، ولكن ينفذ العزل مراعاة لطاعة الامام .

ويلاحظ أنه متى كان العزل في محل النظر واحتمل أن يكون فيه  
مصلحة فلا اعتراض على الامام فيه ويحكم بتنفيذه .

ولو ولي الامام قاضيا ظانا موت القاضي الأول أو فسقه فبان حيا أو عدلا  
لم يقدح في ولاية الثاني .

ولا ينزل القاضي قبل بلوغه خبر عزله ، ولو علم الخصم أنه ممزول

لم ينفذ حكمه له لعلمه أنه غير حاكم باطنا .

وانا علق الامام عزل القاضى بقراءة كتاب كأن كتب اليه اذا قرأت كتابى فأنت ممزول فقرأه انعزل لوجود الصفة . وكذا لو طالمه وفهم ما فيه ولم يفظ وكذا ان قرأ عليه ، لأن المقصود اعلامه بالعزل لا قراءته بنفسه (١)

وقد بين الطاوردى مسألة عزل القاضى وانعزاله نسوق كلامه رحمه

الله لأنه أحاط بجوانب المسألة .

قال : ( وأما الفصل الثانى فى العزل فهو على ثلاثة أضرب : -

أهدأ : أن يعزله الامام المولى . فان كان عزله عن اجتهاد أدى

اليه ، اما لظهور ضعفه واما لوجود من هو أكفأ منه جاز أن يعزله .

وان لم يؤده الاجتهاد الى عزله لاستقلاله بالنظر فى عمله على

الصحة والاستقامة لم يكن له أن يعزله لأنه لا مصلحة فى عزل مثله .

فان عزله انعزل وان كان الاجتهاد بخلافه ، لأن عزله حكم من أحكام

الامام . لا يرد اذا لم يخالفنما او اجماعا .

وعزله يكون بالقول فان قلده غيره واقترن بتقليده شواهد العزل

كان تقليد غيره عزلا له .

---

(١) مفتى المحتاج ، الشريئى ج ٤ ص ٣٨١ - ٣٨٢ المرجع السابق

وان لم تقترن به شواهد العزل كان الأول على ولايته والثاني  
شاركا له في نظره .

وينمزل بمنزله جميع خلفائه ان كان خايع المصل .

ولا ينمزل من ولاء على الأيتام والوقوف من أمنائه لنظرهم في حق  
غيره . فان نظر هذا المصزول - قبل علمه بمنزله ففي نفوذ أحكامه  
قولان كالوكيل اذا عقد بعد عزل موكله وقبل علمه .

أحدهما : أن أحكامه باطله اذا قيل أن عقد الوكيل باطل .

والثاني : أن أحكامه جائزة اذا قيل أن عقد الوكيل جائز .

وقال بعض أصحابنا ( الشافعية ) بل أحكامه جائزة قولاً واحداً وان  
كانت عقود الوكيل على قولين .

وفرق بينهما من وجهين : أحدهما : أن القاضي ناظر في حق

غير المولى ، والوكيل ناظر في حق الموكل ،

والثاني : أن موت الامام لا يوجب عزل القاضي وموت الموكل موجب لمزل

الوكيل فقوى القاضي بهذين الفرقين على الوكيل فصح لأجلها أحكام

القاضي وان لم تصح عقود الوكيل .

والضرب الثاني : أن يعزل نفسه :



فان كان لعذر جاز اعتزاله .

وان كان لعذر منع من الاعتزال وان لم يجهر عليه .

لأن ولاية القضاء من المقود الجائزة دون اللازمة . ولذلك نفذ

فيه عزل الامام ، وان خالف الأولى . لكن لا يجوز أن يعتزل الا بمسند

اعلام الامام واستمفائه لأنه موكل بعمل يحرم عليه اضعته . وعلى الامام

أن يصفيه من النظر اذا وجد غيره حتى لا يخلو الصل من ناظر . فان

اعفاه قبل ارتياد غيره جاز ان كان لا يتمذر ولم يجز ان تمذر ويتم عزله

باستمفائه واعفائه ولا يتم بأحدهما .

فان نظر بين استمفائه واعفائه صح نظره .

ولا يكون قوله : قد عزلت نفسي عزلا لأن العزل يكون من المولى

وهو لا يجوز أن يولى نفسه فلم يجز أن يعزلها وانما هو أن يستعفى

فيعفى .

والضرب الثالث : أن تحدث أسباب العزل وهي على ثلاثة أضرب :

موت . وعجز . وجرح .

فأما الموت : فهو موت المولى فلا يفتوا المولى من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون اماما عام الولاية على القضاء وغيره فلا تبطل بموته

ولايات القضاة ، وان بطل يموت الموكل وكالة الوكيل لأن تولية الامام للقاضي استتابة في حقوق المسلمين لا في حق نفسه بخلاف الوكيل المستتاب في حق موكله .

قد قلد رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد قضاء مكة وصدقات أهلها فلما مات اختبأ عتاب وامتنع من القضاء فأظهره سهيل بن عمرو وقال : ان يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد مات فان المسلمين باقون ، فعاد عتاب الى نظره ، ولم ينكر ذلك عليه أحد من الصحابة فصار اجماعا .

والحال الثانية : أن يكون المولى قاضي ناحية أو صقع قد استخلف فيه من ينوب عنه في القضاء ، فيكون موته مبطلا لولايات خليفته لمعنيين : أحدهما : أنه خاص النظر خاص العمل فخالف موت الامام في عموم نظره وعموم عمله .

والثاني : أن الامام يقدر على استدراك الأمر في موته بتقليد غيره .  
والحال الثالثة : أن يكون المولى هو قاضي القضاة العام الولاية في جميع الأمصار فهو عام العمل خاص النظر .  
فمعموم عمله : أنه والى على البلاد كلها .

وخصوص نظره : أنه مقصور على القضاء دون غيره .

فشابه الإمام في عموم عمله ، وخالفه في خصوص نظره .

ففي انمزال القضاة بموته وجهان :

أحدهما : لا ينمزلون لمموم نظره كالإمام .

والوجه الثاني : ينمزلون بموته لخصوص نظره كقاضى الأقليم (١) .

وأما المجز : فهو أن يحدث في القاضى عجز يمنع من النظر

فهو على ثلاثة أضرب :

أحدها : ما يمنع من التقليد كالصمى والخرس فقد انمزل بحدوثه فيه .

والضرب الثاني : ما لا يمنع من التقليد كالزمانة فلا ينمزل بها لأنه

يمجزبها عن النهضة ولا يمجزبها عن الحكم .

والضرب الثالث : المرئى فان أعجزه عن النهضة ولم يمجزه عن الحكم

لم ينمزل به وان أعجزه عن النهضة والحكم ، فان كان مرجو الزوال

لم ينمزل به ، وان كان غير مرجو الزوال انمزل به .

---

(١) قاضى الأقليم : اصطلاح يراد به القاضى على مصر كبير يولى

قضاة على بعض أجزائه خلفاء عنه .

تحقيق معى هلال سرهان على أدب القاضى ٤٠٤/٢

للماوردى .

وأما الجرح : وهو الفسق فان حدث في العولى كان كموتـــه

لأنه ينمزل بالفسق ، كما ينمزل بالموت ،

فيكون على ما مضى من اختلاف أحوال العولى .

وان حدث الفسق في القاضى العولى فان استدامه مصرا عليه

انمزل به ، وان كان اقلعه عن ندم وتوبة نظر ، فان كان فسقه قد

ظهر قبل التوبة انمزل به .

وان لم يظهر حتى تاب منه لم ينمزل به لانتفاء المصمة عنه ،

وان هفوات ذوى الهيئات مقالة قل أن يسلم منها الا من عصم .

واذا انمزل بالفسق فحكم في حال انمزاله فان كان الزاماً

باقرار صح . وان كان حكماً بشهادة بطل .

وعليه أن يمتنع من الحكم وينهى حاله الى الامام أو الى من ولاه من

القضاة لينقلد غيره ولا يفتر به الناس ان لم يعرفوه ولا تقف أحكامهم

ان عرفوه .

وهو في انهاء حاله بين أمرين :

اما أن يظهر الاستمفاء ويكتم حاله ليكون حافظاً لستره ، وهو

أولاهما وأما أن يخبر بحاله وسبب انمزاله ، وان كره له هتك ستره

لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " من أتى من هذه القاذورات شيئاً

فليستره بستر الله " وان خرج بكل واحد منهما من مأثم الاصاك (١)

---

(١) أدب القاضى ، الماوردى ، ج ٢ ص ٣٩٩ - ٤٠٦ المرجع السابق

### حكم القاضي الممزول وتصرف خلفه حاله

:

حكم القاضي الممزول ( على ضربين : أحدهما : ما تمسه

وأماه قبل موته وعزله ، فهو على نفاذه وأماه ، ولا يؤثر فيه ما حدث  
بعده من موته أو عزله .

والضرب الثاني : ما شرع فيه ثم مات أو عزل قبل تمامه فينقسم ثلاثة  
أقسام :

أحدها : ما يجوز للثاني أن يبنى على فعل الأول حتى يتم ولا يلزمه  
استثناؤه وهو كل ما لا يجوز أن يعاد ولا يبرأ .

مثل حد القذف اذا عزل بعد استيفاؤه بمضه وبقائه بمضه فيجوز

للثاني أن يبنى على فعل الأول حتى يستكمل بهما .

وكاللمان اذا عزل بعد لمان الزوج أو بعضه وقبل لمان الزوجة

أو بعضه فيبني الثاني على حكم الأول ولا يستأنفه حتى يتم اللمان بهما .

وكتحالف المتابعين اذا اختلفا فيمزل بعد يمين أحدهما وقبل

يمين الآخر ، فيبني الثاني على ما تقدم من احلاف الأول ولا يستأنف

التحالف .

وكالايان في القسامة اذا عزل وقد حلف المقسم بمضى الأيمان وبقى

بعضها فيبنى الثانى على احلاف الأول حتى تستكمل الايمان ولا يستأنفها الى نظاهر هذا .

وهذا البناء ممتبر بتصادق الخصمين أو بقيام البينة ان تكاديا .  
والقسم الثانى : ما يستأنفه الثانى ولا يبنى على حكم الأول ، وهو ما كان الفعل فيه مقترنا بالحكم .

مثل حكمه بفسخ النكاح باعسار الزوج ولا يفسخه حتى يمسزل ،  
فليس للثانى فسخه بحكم الأول حتى يستأنف الحكم . وكما لو حكم ببيع مال المفلس ثم عزل قبل بيعه لم يكن للثانى بيعه بحكم الأول حتى يستأنف الحكم به ،

وكما لو أذن لولى يتيم فى بيع ماله فى مصالحه فلم يبعه الولى ،  
حتى عزل ، منع من البيع حتى يستأنف الثانى الاذن فيه .

وكما لو حكم بشفقة الجوار ولم يسلط الشفيح على الأخذ حتى عزل ،  
فليس للثانى تسليطه بحكم الأول حتى يستأنف الحكم بالشفقة والتسليط الى نظائر هذا .

والقسم الثالث : ما اختلفت أحواله فى البناء والاستئناف ، وهو سماع

البينة وله فى العزل بعد سماعها ثلاثة أحوال :

احداها : ان يسميها ولا يحكم بقبولها حتى يعزل فلا يجوز للثاني أن يحكم بقبولها حتى يعزل فلا يجوز للثاني أن يحكم بقبولها بسماع الأول حتى يستأنف الشهادة .

— فان قيل : أفليس يجوز للقاضي أن يكتب بسماع الهيئة حتى يحكم المكتوب اليه بقبولها وانفاذ الحكم بما تضمنها فهلا كان الثاني بعد الأول بمثابة ؟

قيل : لوقوع الفرق بينهما بأن الثاني قادر على سماعها كالأول ولا يقدر الغائب على سماعها كالحاضر .

والحال الثانية : أن يعزل بعد الحكم بقبولها وبعد الزام الحق الذي تضمنها ، فعلى الثاني اذا أشهد الأول على نفسه بالالزام أن يسنى على حكم الأول في تنفيذ الالزام .

والحال الثالثة : أن يعزل بعد الحكم بقبولها وقبل الحكم بالزام ما تضمنها فلا تخلو حال من شهد عنده من أن يكونوا أحياء أو موتى .

فان كانوا أحياء موجودين ، لم يكن للثاني أن يسنى على حكم الأول حتى يستأنف سماع الشهادة والحكم لأن القدرة على شهود الأصل تمنع من الحكم بشهود الفرع وان كانوا موتى أو غير موجودين في الأحياء



جاز للثاني أن يبنى على حكم الأول ، فيحكم بالالزام بحكم الأول بالقبول ،  
لأن تعذر القدرة على شهود الأصل يبيح الحكم بشهود الفرع .

(١)  
وكما يجوز للقاضي المكتوب إليه أن يحكم بالالزام بحكم الكاتب بالقبول

---

### هل يقبل قول القاضي الممزول أولاً ؟

المراد بقول القاضي هنا : هو ما يخبر به عن نفسه أنه حكم

لفلان على فلان بكذا . فهذا القول على ضربين : -

احدهما : أن يخبر به في ولايته فقوله فيه مقبول ، وهو قول أبي حنيفة  
والشافعي وأكثر الفقهاء .

وهكى عن مالك ومحمد بن الحسن أنه لا يقبل قوله حتى يشهد به  
شاهدان استدلالاً بأنه لما لم يكن له أن يحكم على المنكر إلا بالشهادة لم  
يقبل قوله على المنكر إلا بالشهادة .

واستدل الشافعية والحنفية وأكثر الفقهاء على قولهم بأنه : لما ملك  
أن يحكم في ولايته ملك الاقرار بالحكم في ولايته ، لأن من ملك فعل شيء ملك  
الاقرار به ، كمن ملك عتق عبده ملك الاقرار بعتقه ،

فأما اعتبار ذلك بالشهادة فخارج عنها لوقوع الفرق بأن للحاكم ولاية

وليس للشاهد ولاية ،

والضرب الثاني : أن يخبر بصد عزله بأنه قد كان حكم لفلان على فلان

بكذا لم يقبل القاضي قوله وحده ، حتى يشهد به شاهدان ، لأنه لما لم

يملك الحكم بصد عزله لم يقبل قوله في الحكم بصد عزله .

ألا تواء لو أقر المطلق برجعة زوجته في عدتها قبل قوله ولا يقبل

قوله بمدد هدها لأنه يملك الرجعة في المدة فملك الاقرار بها ، ولا

يملك الرجعة بمدد المدة فلم يملك الاقرار بها . ولو أقر بمتق عيسد

( قبل بيمة ) قبل منه ، ولو أقر بمتقه بمدد بيمة لم يقبل منه ، لأنه

يملك عتقه قبل البيع ولا يملك عتقه بمدد البيع . وهذا أصل مستمر .

وإذا كان هكذا لم يقبل قوله في الحكم بمدد المنزل فان شهسد

به شاهدان لزم بالشهادة .

فأما ان أراد أن يكون القاضي شاعدا فيما أخبر به ليشهد به

مع غيره انقسم ثلاثة أقسام :

احدها : أن يشهد باقرار مقرعنده فهذا جائز لأنها شهادة باقرار

ولمست بحكم ولا يحتاج في هذا الاقرار الى استرعاء ، لأن الاقرار في

مجلس الحكم استرعاء .

والقسم الثاني : أن يشهد بحكم أمضاه عليه فمذهب الشافعي لا يجوز أن

يكون شاهدا فيه لأنه يشهد على فعل نفسه . وقال أبو سعيد الاصطخري

من الشافعية : يجوز أن يكون شاهدا فيه وان كان شهادة على فعله ، كما

تقبل شهادة المرضعة على الرضاع . وهذا جمع فاسد لأن الرضاع من فصل

الولد فجازت شهادتها فيه والحكم من فعله فلم يجز أن يكون شاهداً فيه .

والقسم الثالث :

أن يشهد بأن حاكماً حكم عليه بكذا ويؤمل ذكر الحاكم به فلا يميزه

إلى نفسه ولا إلى غيره ففي قبول شهادته وجهان :

أحدهما : لا تقبل حتى يميزه إلى غيره لجواز أن يكون هو الحاكم به .

(١)

والوجه الثاني : يقبل ما لم يميزه إلى نفسه تفليها لصحة الشهادة .

والله سبحانه وتعالى أعلم .

\* \* \*

\*

---

(١) أدب القاضي ، الماوردي ج ٢ ص ٤١٠ - ٤١٣ المرجع السابق .

وأنظر مختصر الطحاوي ص ٣٢٢ . والمبسوط ج ١٦ ص ١٠٥ ،

وتهصرة الحكام ج ٢ ص ٣٠ والمفني والشرح الكبير ج ١١ ص ٤٠٠

وص ٤١٧ .

أهم المصادر والمراجع

اللفظة :

- ١ - تاج المروس ، للزميدى
- ٢ - التعريفات للجرجانى
- ٣ - الصحاح للجوهري
- ٤ - القاموس المحيط للفيروز آبادى
- ٥ - لسان العرب لابن منظور
- ٦ - المصباح المنير للفيومى

التاريخ :

- ١ - الاسلام فى حضارته ونظمه ، لأنور الرفاعى
- ٢ - تاريخ الاسلام للدكتور حسن ابراهيم حسن
- ٣ - عبقرية الاسلام فى أصول الحكم للدكتور منير المجلانى
- ٤ - القضاء فى الاسلام للدكتور عطية مشرفه
- ٥ - القضاء والقضاة لمحمد بشير أرسلان
- ٦ - مقدمة ابن خلدون لمبد الرحمن بن خلدون

الفقه والأصول

- ١ - أدب القاضي للماردي
- ٢ - الأحكام السلطانية لأبي يعلى
- ٣ - الأحكام السلطانية للماردي
- ٤ - الأم للشافعي
- ٥ - بدائع الصنائع للكليني
- ٦ - تنصرة الحكام لابن فرحون
- ٧ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي
- ٨ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي
- ٩ - الخوشى على مختصر<sup>خليل</sup> المالكي
- ١٠ - الدسوقي على الدرر يسر
- ١١ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر
- ١٢ - رد المحتار على الدر المختار لابن عابد بن
- ١٣ - فتح القدير
- ١٤ - الفروق للقرافي
- ١٥ - قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي
- ١٦ - كشاف القناع عن متن الإقناع للمبهي

- ١٧ - معين الحكام للطرابلسي الحنفى  
١٨ - المفتى لابن قدامسة  
١٩ - مفتى المحتاج شرح المنهاج للشريفي  
٢٠ - مواهب الجليل على مختصر غليصل للحطاب  
٢١ - ميارة على العاصمية  
٢٢ - حاشية البناني على شرح جمع الجوامع .

الحديث :

- ١ - بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني  
٢ - شرح صحيح مسلم للنسوي .  
٣ - فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني .

(( الفهرس ))

الصفحة	الموضوع
٩	الشكر والتقدير
ب - ج	المقدمة
٦ - ١	التمهيد - التعريف بولاية القضاء
٧	نبذة تاريخية عن القضاء
١١	القضاء عند العرب في الجاهلية
١٨	القضاء في صدر الاسلام والدولة الأموية
٢٢	ما يمتاز به القضاء في عهد بني أمية
٢٤	القضاء في العصر المباسي الأول
٢٨	القضاء في العصر المباسي
٢٨	الفترة الأولى من العصر المباسي الثاني
٢٢	الفترة الثانية من العصر المباسي الثاني
٢٢	القضاء في عهد الأيوبيين والفاطميين
٢٥	القضاء في العهد العثماني والمصر الحاضر
٤٤	مشروعية القضاء وأهميته
٥١	الباب الأول في التعريف بالقاضي وشروطه وآدابه وفيه مطالب : ٥١
٥٥	المطلب الأول : تعريف القاضي والفرق بينه وبين المفتي والمحكم
٥٥	الفوارق بين القاضي والمحكم
	المطلب الثاني :
٥٨	الشروط التي يجب توافرها في القاضي
٥٩	الشرط لفة - والشرط في اصطلاح الشرع
٦٠	اشتراط الفقهاء للقاضي شروطا لا يصح أن يكون قاضيا الا اذا توفرت فيه
٦٠	أن يكون رجلا
٦٢	الشرط الثاني : الكمال الخلقى
٦٤	الشرط الثالث : الحرية
٦٥	الشرط الرابع : الاسلام
٦٦	الشرط الخامس : العدالة
٧٠	الشرط السادس : أن يكون مجتهدا
	الشرط السابع : أن يكون عاملا بأصول الشرع الأربعة :
٧٤	الكتاب والسنة والاجماع والقياس
٧٥	هل يجوز تقليد المفضل مع وجود الأفضل
٧٧	المطلب الثالث : الآداب التي يتحلى بها القاضي
٨٥	ولا ينبغي للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه
٨٦	ومن آداب القاضي أن لا يجيب الدعوة الخاصة
٨٨	الباب الثاني في تولية القاضي وعزله وانصراله وفيه مطالب :



(( تابع الفهرس ))

رقم الصفحة	الموضوع
٨٩	المطلب الأول : حكم تولى القضاء وحكم قبوله
٩٣	وقال ابن قدامة في المظني : والناس في القضاء على ثلاثة أهرب ٩٣
٩٦	بذل المال على طلب القضاء
٩٨	أنواع ولايته القضاء
٩٩	الولاية العامة
"	الولاية الخاصة وهي أنواع
"	١ - خاصة بمكان
١٠٣	٢ - خاصة بأشخاص
١٠٦	٣ - خاصة بزمنان
١٠٨	٤ - بحوادث
١٠٩	- النظر العام والخاص
"	النظر العام
١١٣	النظر الخاص
١١٥	هل يشترط أن يكون مذهب القاضي موافقا لمذهب الامام ؟
١١٩	المطلب الثالث : استخلاف القاضي
١٢٢	الأذن ينصب النائب يكون على وجهين والنائب الذي ينصب من قاض غير مأذون ينصب النائب ينفذ حكمه في ثلاث مسائل
١٢٣	المطلب الرابع : مساعد والقاضي
١٣٥	١ - كاتب الوثائق
١٣٦	كيفية كتابة الوثيقة
١٣٩	تثبيت كاتب الوثائق من شخصية المتخصصين
١٤١	٢ - المترجم
١٤٦	المطلب الخامس : سجل القاضي ومحضره
١٤٩	معنى السجل والمحضر لفظة
١٥٠	الفرق بين السجل والمحضر
١٥١	صورة السجل
١٥٦	المطلب السادس : كتاب القاضي الى القاضي
١٦١	الأصل في مشروعية كتاب القاضي الى القاضي
١٦٢	فيم يقبل كتاب القاضي الى القاضي
١٦٤	شروط قبول كتاب القاضي الى القاضي
١٦٦	المطلب السابع : حكم القاضي : وهل ينفذ ظاهرا وباطنا أو ظاهرا فقط ؟
١٦٨	اختلف العلماء في ذلك على قولين
١٦٩	المطلب الثامن : القضاء على الفائب
١٧٣	

(( تابع الفهم رس ))

رقم الصفحة	الموضوع
١٧٤	القضاء على الفئائب
١٩٣	للحكم على الفئائب شروط
١٩٤	المطلب التاسع : نقض حكم القاضى
١٩٥	نقض حكم القاضى
٢٠٤	المطلب العاشر : انعزال القاضى وعزله
٢٠٥	العزل والانعزال لنفسه
٢٠٦	١- انعزال القاضى
٢٠٨	٢- عزل القاضى
٢١٧	حكم القاضى الممزول وتصرف خلفه حياله
٢٢١	هل يقبل قول القاضى الممزول أو لا
٢٢٤	أهم المصادر والمراجع
٢٢٧	الفهم رس

\* \* \*

\* \* \*

\*