T00797

الجامعة الإسلامية العالمية
إسلام آباد - باكستان
كلية الشريعة والقانون

استقلال السلطة القضائية في الشريعة والقانون

دراسة مقارنة

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون

تحت إشراف
الأستاذ الدكتور دياب عبد الجواد عطا
رئيس قسم أصول الفقه بالجامعة

إعداد الطالب : عبد الله شيخ عبد النور

International Islamic University
المكتبة
LIBRARY
Islamabad
الجامعة الإسلامية العالمية - إسلام آباد

إسلام آباد
1- رجب - 1415 هـ
5- ديسمبر - 1994 م.

MS
٣٤٠٫٥٩٠٩
ع ب ا
١- فقه اسلامي- قضاء
٢- سلطة القضائية

Accession No. T-797

T00797
DE
٧/١١/٢٠١١

DATA ENTERED
Amz 06/02/14

لجنـة المناقشـة

تكونت لجنة مناقشة هذا البحث من الأساتذة التالية أسماؤهم :

١ - .....

٢ - .....

٣ - .....

كلمة شكـر

يقتضى واجب الوفاء والاعتراف بالجميل ، أن أتقدم بين يدي هذا البحـث بخالص الشكر إلى كـل من له علي يد، من غير استثناء . خصوصا والديّ الكريمين اللذين تعهداني وربياني صغيرا وإلى هذه اللحظة ، ولقيا في ذلك عنـاء شـديدا . وكذلك إخوتي وزوجتي وجميع أفراد الأسـرة ، وأخـص بالذكر منهم الأخ الكريم حسن شيخ آدم .

ولا أنسى أن أتقدم بخالص الشكر والوفاء والاحـترام إلى جميع أساتذتي الذين تعلمت على أيديهم كل شيء منذ الصغر إلى الآن ، ولا يتسع المقـام لحصرهـم جميعا ، ولكنـي أخـص بـالذكر أستاذي وشيخي الكبير الأستاذ الدكتور دياب عبد الجواد عطا ، رئيس قسم أصول الفقه بالجامعة، الذي أشرف على هذا البحث وتعهده ، وساعدني في كل شيء كـنت بحاجة إليـه ، وأعطـاني من وقته الغالي في سبيل إنجاح هذا العمل ؛ فله منـي جزيل الشكر ، ومن الله عظيم الأجر .

﴿ وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾

صدق الله العظيم

ملخص البحث

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين .

وبعد ، فهذا بحث في استقلال السلطة القضائية في الشريعة والقانون، أتقدم به إلى كلية الشريعة والقانون ، بالجامعة الإسلامية العالمية ، بإسلام آباد ، لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، راجيا من الله تعالى أن أكون قد وفقت فيه وفيما يلي استعرض لخلاصة البحث بإيجاز :

السلطة في الإسلام .

١ ـ السلطة هي أداء الحكم التي عن طريقها ينظم المجتمع شئون حياته ، وهي نوعان : سلطة روحية وهي التي تكون للأنبياء والعلماء. وذلك بإقامة الحجة والبرهان، وسلطة مادية ، وهي التي تكون للملوك والسلاطين يجبرون بها الناس على القيام بما يريدون .

٢ ـ السلطة في الإسلام أوسع نطاقا منها في النظم الوضعية ، فبينما هي في الإسلام تنظم سائر شئون الناس الدينية والدنيوية ، وتحملهم على اتباع الطريق الأصلح والأنفع في معاشهم ومعادهم ، يقتصر دورها في النظم الوضعية على تنظيم الجوانب الدنيوية البحتة من حياة الناس ، ولا تتدخل في شئونهم الدينية .

٣ ـ السلطة ضرورة اجتماعية لا تستغني عنها أية جماعة بشرية ، وتتضمن كل دولة بالضرورة ، سلطة عامة ولا يتصور وجود شريعة تحكم في شئون الناس دون أن تملك سلطة تنفذها . وليست السلطة في الإسلام ضرورة اجتماعية فحسب ولكنها فريضة شرعية تأمر بها النصوص من الكتاب والسنة ، وأجمعت الأمة عليها .

٤ ـ أساس السلطة مبني على أن الله سبحانه استخلف البشر في الأرض ، بمعنى أنه أناط بهم مهمة الحكم ، والقيام بأمر السلطة في الأرض ، طبقا لشرعه .

والاستخلاف نوعان : عام ، وخاص ، فالعام هو استخلاف البشر جميعا ، والخاص هو الاستخلاف في الحكم .

٥ ـ الأصل أن السلطة في الإسلام بيد الإمام يقوم بها على أحسن وجه متقيدا بالأحكام الشرعية ومراعيا المصلحة الإسلامية. ولكن من المستحيل أن يقوم بذلك فرد واحد من غير أن يشترك معه غيره على سبيل التفويض أو الاستنابة .

٦ ـ تختلف الولايات التي ذكرها الفقهاء في كثير من جزئياتها عن تقسيم السلطات المعروف في عصرنا الحاضر ، والواقع أن تقسيم الفقهاء لأنواع الولايات والسلطات إما نتيجة لاجتهاداتهم الشخصية أو ترجمة للأوضاع السياسية السائدة في عصرهم . وعليه فإن كثيرا من تفصيلاتها لا تلزم المسلمين في كل عصر، بل يأخذون منها ما يتفق مع روح الشريعة وحاجات العصر ومتطلباته، ويجب أن تكون المصلحة هي المعيار في مثل هذه المسائل الإجتهادية .

القضاء في الإسلام :

٧ ـ القضاء ولاية مهمة لا تستغني عنها دولة ولا مجتمع على وجه الأرض .

٨ ـ التنظيم القضائي الإسلامي عبارة عن مجموعة القواعد والأحكام المنظمة للقضاء والتخاصم .

٩ ـ القضاء فرض كفاية ،وقد دل على مشروعيته الكتاب والسنة ، وإجماع المسلمين والمعقول ، لأن الخصومة لا محالة واقعة ، فلا بد من الفصل فيها .

١٠ ـ الهدف من القضاء هو تحقيق العدل ، وحفظ الحقوق والحرمات والمحافظة على الأنفس والأموال ، وإقامة الحدود وقطع الخصومات وإنهاء النزاع الذي هو مادة الفساد في المجتمع .

١١ ـ أركان القضاء ستة هي :

١) ـ القاضي ٢) ـ المقضى به ٣) ـ المقضى فيه ٤) ـ المقضي

٥) ـ المقضى له وعليه . ٦) ـ كيفية القضاء .

١٢ ـ شروط القاضي كثيرة ، ولكن أهمها ستة : وهي ١) الإسلام ، ٢) وأن يكون كاملا في نفسه وذلك بالبلوغ والعقل وصحة البصر والسمع واللسان، ٣) والذكورة ٤) والعدالة ٥) والعلم بالأحكام الشرعية ٦) والكفاية .

١٣ ـ ويجب أن يتحلى القاضي بآداب خاصة غير الشروط ، ليكون ذا هيبة ووقار لدى الناس ويتميز عن عامة الناس .

استقلال القضاء في الشريعة :

١٤ ـ المقصود باستقلال القضاء أن يكون القاضي حرا في اتخاذ القرار الذي يراه موافقا للشرع ، ولا يقع تحت أي تأثير خارجي ، وأن يكون القضاء ـ كسلطة من سلطات الدولة ـ مستقلا في أداء رسالته وإدارة شئونه الداخلية .

١٥ ـ إن الشريعة الإسلامية تعطي للقضاء استقلالا تاما في الجانبين العضوي والوظيفي ، إلا أن الاستقلال العضوي قد تم له في وقت لاحق ، فقد كانت السلطات متداخلة في العهد النبوي ، وكان الرسول صلى الله عليه وسلم هو القاضي بين الناس إلى جانب وظائفه الأخرى ، واستمر هذا التداخل بين السلطات في صدر الإسلام ، إلى أن كثرت الفتوحات واتسعت رقعة الإسلام فأصبح من الصعب على الخلفاء ممارسة وظيفة القضاء إلى جانب أعمالهم الكثيرة ، ففصلوا القضاء عن الولاية العامة .

١٦ ـ على الرغم نت أن القضاء لم يكن في بداية أمره سلطة مستقلة بالمفهوم المعروف في القانون الدستوري الحديث ، فإن استقلال القضاء كان موفورا إلى حد بعيد ؛ وعرف التاريخ الإسلامي قضاة كثيرين قضوا ضد الخلفاء والولاة ، بل إن الخلفاء أنفسهم كانوا يرغبون في ذلك ، وعلى الرغم من أن الحكام كانوا يعينون القضاة ويعزلونهم أحيانا ، فإن ذلك لم يقلل من هيبتهم واستقلالهم في إقامة العدل .

استقلال القضاء في القانون :

١٧ ـ استقلال القضاء معناه أن تقوم المحاكم بعملها مستقلة عن سائر الهيئات والأشخاص، ولا يخضع القضاة في ممارستهم لأعمالهم لغير القانون ووحي ضمائرهم. واستقلال القضاء من أهم المبادئ التي تقوم عليها النظم القضائية ، وتمتد جذوره في مبدأ الفصل بين السلطات ، لذلك فقد أجمع القانونيون على أن القضاء مستقل عن سائر السلطات والهيئات الحكومية ، وأخذت معظم الدساتير الحديثة باستقلال القضاء ونزاهته وإن كان مفهوم ذلك ومضمونه يختلف من بلد إلى آخر حسب نظم الحكم في كل بلد .

١٨ ـ استقلال القضاء شرط أساسي لحماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون الذي هو حجر الأساس للدولة الحديثة .

الرقابة القضائية في الشريعة :

٢٦ ـ الهدف من الرقابة القضائية هو تحقيق الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية وآدابها العامة ، من جانب الحكام والمحكومين على حد سواء .

٢٧ ـ تتم ممارسة الرقابة القضائية عن طريق وسيلتين اثنتين :

إحداهما : ولاية المظالم .

والثانية : ولاية الحسبة .

٢٨ ـ أصل المظالم النظر في جميع أنواع الظلم والتعدي الواقع من أي أحد ، وقد يقوم بهذه المهمة الإمام نفسه ، أوالقاضي أو وال آخر عين لهذا الغرض ، وهو والي المظالم ، وولاية المظالم شبيهة بولاية القضاء من حيث الأهداف ومن حيث الاختصاصات ، إلا أن ولاية المظالم أوسع نطاقا من ولاية القضاء ،وأن لوالي المظالم ما ليس للقاضي من الصلاحيات .

٢٩ ـ الحسبة عبارة عن الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله . والأصل أن القيام بالحسبة واجب على كل مسلم ، ولكن يجب أن يخصص لذلك من يمارسه ويعرف به ويتقاضى لقاء ذلك مرتبا من الدولة ، فيعرف مثل هذا الشخص بالمحتسب

٣٠ ـ واجب الرقابة على الحكام يقوم به جميع أفراد الأمة ، كل على قدر طاقته ، فيكون لآحاد الرعية الرقابة بالقول والنصيحة ويكون لأولى الأمر الرقابة بالقوة ، ولا يتصور هذا إلا من القاضي ووالي المظالم والمحتسب لأن لهم السلطة الشرعية لممارسة ذلك .

الرقابة القضائية في القانون :

٣١ ـ الرقابة القضائية هي سلطة المحاكم في إلغاء الأعمال التنفيذية لتناقضها مع القانون ،والأعمال التشريعية لتعارضها مع الدستور .

٣٢ ـ وتهدف الرقابة القضائية إلى تحقيق هدفين :

١ ـ حماية حقوق الأفراد وحرياتهم .

٢ ـ تقويم الإدارة وإجبارها على احترام القانون .

٣٣ ـ السلطة المختصة بممارسة الرقابة القضائية إما أن تكون هي المحاكم العادية ، وإما أن تكون المحاكم الإدارية ، وإما أن تكون جهة أخرى فوض إليها ذلك مثل نظام المظالم Ombudsman المعروف في بعض البلدان .

١٩ ـ هناك ثلاثة أنواع من استقلال القضاء :

النوع الأول : استقلال القضاة ، كأفراد ، استقلالا وظيفيا وشخصيا .

النوع الثاني : استقلال الهيئة القضائية مجتمعة ، إزاء السلطات الأخرى .

النوع الثالث : الاستقلال الداخلي للقضاة بعضهم عن بعض .

علاقة القضاء بالسلطات الأخرى في الشريعة :

٢٠ ـ اتسمت علاقة القضاء بالسلطة التشريعية بالانسجام ، فقد كان القضاة في معظم الحالات من جملة المجتهدين الذين يناط بهم مهمة التشريع والاجتهاد في الموضوعات التي لم تتطرق إليها النصوص الشرعية ، ومن ناحية أخرى لم يكن كل المجتهدين قضاة وبالتالي لا يحق لهم التدخل في شئون القضاء بأي شكل من الأشكال .

٢١ ـ يعتبر القضاء جزءا من السلطة التنفيذية في أمرهام جدا وهو اختيار القضاة ، حيث يعينون من قبل السلطة الحاكمة من الإمام أو الولاة. وكذلك عزلهم عند البعض .

علاقة القضاء بالسلطات الأخرى في القانون :

٢٢ ـ علاقة القضاء بالسلطة التشريعية هي أن القضاء يطبق ما تضعه السلطة التشريعية من القوانين على الوقائع التي تعرض عليه ، وهذا يجعل السلطة التشريعية هي التي تمد القضاء بالمادة الأساسية التي لا يستغني عنها وهي القوانين ، ولكن ذلك لا يعد تدخلا في شئون القضاء .

٢٣ ـ العلاقة العضوية بين القضاء والسلطة التشريعية منعدمة في معظم النظم القانونية ، فلا يجوز أن يشغل نفس الشخص منصبا قضائيا ومنصبا تشريعيا في نفس الوقت.

٢٤ ـ فكما أن السلطة التشريعية ممنوعة من التدخل في شئون القضاء ، فإنه بدوره ممنوع أيضا من التدخل في أمور السلطة التشريعية ، إلا أن لذلك استثنائين :

الأول : السوابق القضائية تعتبر قانونا ملزما .

الثاني : الرقابة القضائية التي يمراسها القضاء على السلطة التشريعية، تقوم علاقة القضاء بالسلطة التنفيذية على مبدأ فصل السلطات ، فليس لها أن تتدخل في شئونه ولا أن تتولى الوظيفة القضائية ولا أن تسيطر عليه إداريا ، غير أن معظم النظم القانونية تأخذ بمبدأ تعيين السلطة التنفيذية للقضاة. وهذا له آثار سيئة على استقلال القضاء إلا إذا كانت هناك ضمانات دستورية كافية لمنع استغلال التعيين للتأثير على القضاة .

الرقابة القضائية في الشريعة :

٢٦ ـ الهدف من الرقابة القضائية هو تحقيق الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية وآدابها العامة ، من جانب الحكام والمحكومين على حد سواء .

٢٧ ـ تتم ممارسة الرقابة القضائية عن طريق وسيلتين اثنتين :

إحداهما : ولاية المظالم .

والثانية : ولاية الحسبة .

٢٨ ـ أصل المظالم النظر في جميع أنواع الظلم والتعدي الواقع من أي أحد ، وقد يقوم بهذه المهمة الإمام نفسه ، أوالقاضي أو وال آخر عين لهذا الغرض ، وهو والي المظالم ، وولاية المظالم شبيهة بولاية القضاء من حيث الأهداف ومن حيث الاختصاصات ، إلا أن ولاية المظالم أوسع نطاقا من ولاية القضاء ،وأن لوالي المظالم ما ليس للقاضي من الصلاحيات .

٢٩ ـ الحسبة عبارة عن الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله . والأصل أن القيام بالحسبة واجب على كل مسلم ، ولكن يجب أن يخصص لذلك من يمارسه ويعرف به ويتقاضى لقاء ذلك مرتبا من الدولة ، فيعرف مثل هذا الشخص بالمحتسب .

٣٠ ـ واجب الرقابة على الحكام يقوم به جميع أفراد الأمة ، كل على قدر طاقته ، فيكون لآحاد الرعية الرقابة بالقول والنصيحة ويكون لأولى الأمر الرقابة بالقوة ، ولا يتصور هذا إلا من القاضي ووالي المظالم والمحتسب لأن لهم السلطة الشرعية لممارسة ذلك .

الرقابة القضائية في القانون :

٣١ ـ الرقابة القضائية هي سلطة المحاكم في إلغاء الأعمال التنفيذية لتناقضها مع القانون ،والأعمال التشريعية لتعارضها مع الدستور .

٣٢ ـ وتهدف الرقابة القضائية إلى تحقيق هدفين :

١ ـ حماية حقوق الأفراد وحرياتهم .

٢ ـ تقويم الإدارة وإجبارها على احترام القانون .

٣٣ ـ السلطة المختصة بممارسة الرقابة القضائية إما أن تكون هي المحاكم العادية ، وإما أن تكون المحاكم الإدارية ، وإما أن تكون جهة أخرى فوض إليها ذلك مثل نظام المظالم Ombudsman المعروف في بعض البلدان .

تقليد القضاة في الشرعية :

٣٤ ـ الأصل أن يقوم ولاة الأمور بوظيفة القضاء بانفسهم ، إلا أنه نظرا لاتساع رقعة الدولة وكثرة أعبائهم ، فقد فصلت الوظيفة القضائية عن الولاية العامة ، فأصبح لها قضاتها ، ولا يستطيع كل شخص أن ينصب نفسه قاضيا يحكم بين الناس حتى ولو كان مستجمعا للشروط ، لأن القضاء من وظائف الخلافة ، فلا بد أن يتولاه الشخص بتقليد من الخليفة أو نائبه .

٣٥ ـ يأخذ التنظيم القضائي في الإسلام بمبدأ تعيين القضاة من قبل ولي الأمر ، ولا يأخذ بمبدأ انتخاب القضاة عن طريق الرعية ، كما فعلت بعض النظم الحديثة .

٣٦ ـ ولكن تقليد القضاة عن طريق مجلس قضائي مستقل ، أكثر ملاءمة لظروف العصر ، ويحقق مصلحة كبيرة وليس في الشريعة ما يمنع ذلك .

٣٧ ـ ولاية القضاء عقد بين صاحب الحق في التولية وبين القاضي ، ويحتاج العقد إلى صيغة لانعقاده ، وقد ذكر الفقهاء له صيغة معينة ، ولكن يمكن في العصر الحديث أن يقوم مقامها صيغ وأشكال أخرى ملاءمة للظروف يتضمنها خطاب التعيين .

تقليد القضاة في القانون :

٣٨ ـ القاضي هو الركيزة الأساسية التي يقوم عليها أي نظام قضائي ناجح، فيجب أن يكون اختياره من أصفى المنابع ، لأن اختيار القضاة يعد من أبواب التأثير في القضاء .

٣٩ ـ اختلفت النظم القانونية المعاصرة حول أساليب اختيار القضاة ، فهناك بصفة عامة ثلاثة أساليب مختلفة :

١ ـ اختيار القضاة بالتعيين .

٢ ـ اختيار القضاة بالانتخاب .

٣ ـ اختيار القضاة عن طريق هيئة قضائية .

٤٠ ـ لقي أسلوب التعيين نجاحا كبيرا في التطبيق العملي ، فقد أخذت به معظم الدول ، بينما لم ينجح أسلوب الانتخاب في ذلك ، فلم يأخذ به إلا دول قليلة ولكن الأسلوب الثالث هو الأفضل لأنه يحقق ميزة لا تتوافر في الأسلوبين الآخرين ، فأعضاء السلطة القضائية أقدر من غيرهم على تلمس عناصر حسن الاختيار .

تأهيل القضاة في الشريعة :

٤١ ـ يقصد بتأهيل القضاة إعدادهم لتولى المناصب القضائية ، وجعلهم يتمتعون بالأهلية القضائية.

٤٢ ـ اختلف الفقهاء في اشتراط الاجتهاد في القاضي ، فذهب الجمهور إلى اشتراطه ، وذهب البعض إلى عدم اشتراطه ، وتوسط آخرون ، فقالوا باشتراطه إذا وجد مجتهد ، وأما إذا لم يوجد فلا معنى لاشتراطه لئلا تتعطل الحقوق ، وفي هذا الرأي وجاهة .

٤٣ ـ يجب على القاضي أن يتحلى بالصفات والآداب الشرعية وبالمروءة .

تأهيل القضاة في القانون :

٤٤ ـ من أهم مرتكزات استقلال القضاء إعداد القضاة وتكوينهم تكوينا فنيا دقيقا ، بحيث يمكن تنمية ملكاتهم وتدعيم قدراتهم على تفسير القانون وتطبيقه تطبيقا حسنا على المنازعات المعقدة التي تميز بها المجتمع المعاصر. لأن طبيعة العمل القضائي تقتضي من القاضي تفكيرا منهجيا دقيقا ، وقدرا كبيرا من حرية الرأي والابداع والاجتهاد .

٤٥ ـ رغم أهمية التكوين المهني للقضاة فإن النظم القانونية المختلفة لم تأخذ به بصورة موحدة ، بل اهتم به البعض بينما أهمله البعض الآخر .

٤٦ ـ على القاضي أن يسهم في الحفاظ على نزاهة القضاء ليس فقط بأحكامه المحايدة التي يصدرها ، ولكن أيضا بسلوكه الشخصي بحيث لا تكون تصرفاته ومواقفه الشخصية خارج المحكمة مثار شبهة حول نزاهته وحياده .

عزل القضاة في الشريعة :

٤٧ ـ اختلف الفقهاء في مسألة عزل القضاة . ويمكن إجمال خلافهم في ثلاثة آراء :

الرأي الأول : عدم قابلية القاضي للعزل مع سداد حاله ، إذا لم يكن في عزله تحقيق مصلحة أو درء مفسدة .

الرأي الثاني : جواز عزله ، ولو لم يصدر منه ما يقتضي ذلك .

الرأي الثالث : جواز عزله إذا رأى الإمام في ذلك تحقيق مصلحة كتولية من هو أصلح منه أو تسكين فتنة .

٤٨ ـ الراجح أنه لا يجوز عزل القاضي مع سداد حاله ،مالم تكن هناك مصلحة تجلب أو مفسدة تدرأ بعزله .

٤٩ ـ ولكن إذا طرأ على القاضي أحد الأسباب الموجبة للعزل ، وهي الجور والفسق وفقدان الأهلية ، يجب عزله ، أو ينعزل بمجرد طروها .

عزل القضاة في القانون :

٥٠ ـ القضاة في معظم النظم القانونية المعاصرة غير قابلين للعزل ما داموا على سلوك حسن ، لأن مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل من أهم ضمانات استقلال القضاء .

٥١ ـ ولكن اختلفت هذه النظم في تحديد نطاق تطبيق المبدأ ، وذلك من خلال الإجراءات التي يمكن بها عزل القضاة ، فعند بعض هذه النظم يتم عزل القضاة الذين استوجبوا ذلك عن طريق السلطة ا لتشريعية ،وعند البعض الآخر عن طريق السلطة التنفيذية ، وعند آخرين عن طريق الناخبين تماما كما تم انتخابهم ، ولكن من الأفضل إشراك السلطة القضائية في تقرير أمر عزل القضاة ولو في مرحلة التحقيق .

النظام الإداري للقضاء في الشريعة :

٥٢ ـ من ضمانات استقلال القضاء أن يكفل للقضاة نظام إداري مستقل يشيع الثقة في نفوسهم ويدعم استقلالهم ويحفظه ، لأنه كلما كانت إدارة القضاء بيد القضاة كلما كان احتمال استقلالهم قريبا إلى الحقيقة .

٥٣ ت إن سلطات القاضي الإدارية في الإسلام واسعة جدا بالمقارنة مع النظم الوضعية ، فقد ذكر الفقهاء للقاضي سلطات إدارية كثيرة أكثرها ليس من اختصاص القضاء في هذا العصر .

النظام الإداري للقضاء في القانون :

٥٤ ـ من أهم ضمانات استقلال القضاء أن تنفرد السلطة القضائية بتنظيم شئونها الإدارية ، بحيث تكون هي المسئولة عن ذلك ، والأفضل أن تعهد هذه المسئولية إلى مجلس قضائي أعلى مكون من كبار رجال القضاء .

٥٥ ـ الاستقلال الإداري للقضاء له جانبان : أحدهما : الاستقلال في إدارة العمل القضائي في مستوى المحكمة ، والآخر: الاستقلال في إدارة الجهاز القضائي ككل، من الإشراف على سائر شئون القضاة ، ونقلهم وترقيتهم وحصانتهم ومساءلتهم تأديبيا وتفتيشهم .

النظام المالي للقضاء في الشريعة :

٥٦ ـ اختلف الفقهاء في مسألة رزق القاضي ـ وهو ما يتقاضاه من مرتب شهري أو سنوي من بيت المال عمله في وظيفة القضاء ـ على رأيين :

الأول : يرى أنه لا يجوز للقاضي أخذ الرزق على القضاء إذا تعين عليه ، ولم تكن به حاجة إلى ذلك .

الثاني : يرى أنه يجوز للقاضي أخذ الرزق مقابل توليته للقضاء ولا يشترط أن لا تكون به كفاية ، بل يجب على الإمام أن يرزقه من بيت المال ما يكفيه وعياله ومعاونيه في القضاء .

٥٧ ـ الراجح أنه يجوز للقاضي أخذ الرزق على القضاء ، بل ويجب على الدولة أن تجزل له العطاء وترتب له ما يدفع عنه العوز حتى لا يتطلع إلى ما في ايدي الناس. لأن التوسعة في الرزق للقضاة والإغداق عليهم يحول بينهم وبين الشبهات ويبعدهم عن المؤثرات الخارجية والإغراءات المالية من الرشوة ونحوها .

النظام المالي للقضاء في القانون :

٥٨ ـ إن من واجب الدولة نحو القاضي أن تهيئ له أسباب الحياة الكريمة اللائقة به ، لذلك حرصت النظم القضائية في العالم على توفير مقومات حياة كريمة للقاضي ، وعلى تقرير معاملة مالية خاصة برجال السلطة القضائية .

٥٩ ـ ومن أهم ضمامات استقلال القضاء كفالة مرتبات القضاة وعدم المساس بها ، وأن تكون كافية وأن يكون تحديدها منوطا بالسلطة القضائية ذاتها .

٦٠ ومن ضمانات استقلال القضاء أيضا أن تستقل السلطة القضائية بوضع ميزانيتها ، ولكن النظر إلى الواقع العملي للنظم القضائية المعاصرة يكشف لنا أن ميزانية السلطة القضائية في كل هذه النظم تقريبا تضعها السلطة التشريعية إما مباشرة ، وإما بواسطة الحكومة .

المحتويات

مسلسل	الموضـــــــــوع	رقم الصفحة
١	ـ ملخص البحث	أ
٢	ـ محتويات البحث	ر
٣	ـ مقدمة :	١
٤	ـ تمهيد : السلطة القضائية في الإسلام .	٨
٥	ـ المبحث الأول : ماهية السلطة في الإسلام .	١٠
٦	ـ المطلب الأول : مفهوم السلطة في الإسلام .	١٠
٧	ـ السلطة في اللغة .	١٠
٨	ـ السلطة في الشرع .	١٢
٩	ـ ضرورة السلطة.	١٣
١٠	ـ الأدلة على وجوب السلطة .	١٥
١١	ـ أولا النصوص الشرعية .	١٦
١٢	ـ ثانيا : الإجماع.	١٨
١٣	ـ ثالثا : المعقول .	١٩
١٤	ـ أساس السلطة ومصدرها.	٢١
١٥	ـ استخلاف البشر .	٢٢
١٦	أنواع الاستخلاف.	٢٣
١٧	ـ المطلب الثاني : أنواع السلطات في الإسلام .	٢٤
١٨	ـ سلطات الإمام .	٢٤
١٩	ـ سلطات خلفاء الإمام	٢٦
٢٠	ـ المبحث الثاني : ماهية القضاء في الإسلام .	٣٢
٢١	ـ المطلب الأول : تعريف القضاء .	٣٢

٢٢ـ أولا : التعريف اللغوي . ٣٢

٢٣ ـ ثانيا : التعريف الاصطلاحي . ٣٥

٢٤ ـ تعريف الحنفية . ٣٥

٢٥ ـ تعريف المالكية . ٣٦

٢٦ ـ تعريف الشافعية . ٣٧

٢٧ ـ تعريف الحنابلة . ٣٨

٢٨ـ العناصر التي استملت عليها التعريفات المختلفة. ٣٨

٢٩ ـ المطلب الثاني : التنظيم القضائي . ٣٩

٣٠ ـ أولا : مشروعية القضاء . ٣٩

٣١ ـ ثانيا : أهداف القضاء . ٤٢

٣٢ ـ ثالثا : أهمية القضاء . ٤٣

٣٣ ـ رابعا : أركان القضاء . ٤٦

٣٤ ـ خامسا : شروط القاضي وآدابه . ٥١

٣٥ ـ الباب الأول : ماهية استقلال القضاء . ٥٧

٣٦ ـ الفصل الأول : مفهوم استقلال القضاء . ٥٨

٣٧ ـ المبحث الأول : استقلال القضاء في الشريعة . ٥٩

٣٨ ـ أمثلة وشواهد تاريخية على استقلال القضاء . ٦٩

٣٩ ـ المبحث الثاني : استقلال القضاء في القانون . ٨١

٤٠ ـ أنواع استقلال القضاء . ٩١

٤١ ـ العوامل المؤثرة على استقلال القضاء . ٩٢

٤٢ ـ أمثلة تطبيقية لاستقلال القضاء . ٩٥

٤٣ ـ الفصل الثاني : علاقة القضاء بالسلطات الأخرى . ٩٨

٤٤ ـ المبحث الأول : علاقة القضاء بالسلطات الأخرى في الشريعة . ٩٩

٤٥ ـ أولا : علاقة القضاء بالسلطة التشريعية . ٩٩

٤٦ ـ ثانيا : علاقة القضاء بالسلطة التنفيذية . ١٠٢

٤٧ ـ المبحث الثاني : علاقة القضاء بالسلطة الأخرى في القانون . ١١٠

٤٨ ـ المطلب الأول : مبدأ فصل السلطات . ١١٠

٤٩ ـ موقف الدساتير من مبدأ فصل السلطات . ١١٢

٥٠ ـ المطلب الثاني : علاقة القضاء بالسلطات الأخرى . ١١٤

٥١ ـ الفرع الأول : علاقة القضاء بالسلطة التشريعية . ١١٤

٥٢ ـ الفرع الثاني : علاقة القضاء بالسلطة التنفيذية . ١١٦

٥٣ ـ الفصل الثالث : الرقابة القضائية . ١٢٠

٥٤ ـ المبحث الأول : الرقابة القضائية في الشريعة . ١٢٠

٥٥ ـ المطلب الأول : ولاية المظالم . ١٢١

٥٦ ـ والي المظالم . ١٢٢

٥٧ ـ اختصاص والي المظالم . ١٢٣

٥٨ ـ الفرق بين المظالم والقضاء . ١٢٥

٥٩ ـ المطلب الثاني : ولاية الحسبة . ١٢٥

٦٠ ـ شروط المحتسب . ١٢٦

٦١ ـ درجات المحتسب . ١٢٩

٦٢ ـ المبحث الثاني : الرقابة القضائية في القانون . ١٣٣

٦٣ ـ المطلب : أنواع الرقابة القضائية . ١٣٤

٦٤ ـ النوع الأول : الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية . ١٣٤

٦٥ ـ شروط تقديم طلب الطعن . ١٣٥

٦٦ ـ أسباب الطعن في القرارات الإدارية . ١٣٧

٦٧ ـ الأوامر القضائية التي تصدرها المحكمة . ١٣٧

٦٨ ـ الفرق بين الرقابة القضائية والاستئناف . ١٣٨

٦٩ ـ أمثلة للرقابة القضائية . ١٣٩

٧٠ ـ النوع الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين . ١٣٩

٧١ ـ ضوابط الرقابة القضائية . ١٤١

٧٢ ـ المطلب الثاني : السلطة المختصة بالرقابة القضائية . ١٤٣

٧٣ ـ أولا : المحاكم العادية . ١٤٣

٧٤ ـ ثانيا : المحاكم الإدارية . ١٤٤

٧٥ ـ ثالثا : نظام المظالم (Ombudsman) . ١٤٥

٧٦ ـ الباب الثاني : مرتكزات استقلال القضاء . ١٤٧

٧٧ ـ الفصل الأول : تقليد القضاء . ١٤٨

٧٨ ـ المبحث الأول : تقليد القضاة في الشريعة . ١٤٩

٧٩ ـ عقد ولاية القضاء . ١٥٤

٨٠ ـ طلب ولاية القضاء . ١٥٧

٨١ ـ المبحث الثاني : تقليد القضاة في القانون . ١٦٣

٨٢ ـ طرق تقليد القضاة . ١٦٤

٨٣ ـ المطلب الأول : تعيين القضاة عن طريق السلطة التنفيذية . ١٦٤

٨٤ ـ المطلب الثاني : اختيار القضاة بالانتخاب . ١٧٠

٨٥ ـ المطلب الثالث : اختيار القضاة عن طريق السلطة القضائية . ١٧٣

٨٦ ـ انفصل الثاني : التكوين المهني للقضاة . ١٧٤

٨٧ ـ المبحث الأول : تأهيل القضاة في الشريعة . ١٧٥

٨٨ ـ المطلب الأول : الصفة العلمية للقاضي . ١٧٥

٨٩ ـ المطلب الثاني : سلوك القاضي وصفاته الشخصية . ١٨٠

٩٠ ـ المبحث الثاني : تأهيل القضاة في القانون . ١٨٧

٩١ ـ المطلب الأول : تكوين القضاة وتدريبهم . ١٨٨

٩٢ ـ المطلب الثاني : سلوك القضاة . ١٩١

٩٣ ـ الباب الثالث : ضمانات استقلال القضاء . ١٩٥

٩٤ ـ الفصل الأول : عدم قابلية القضاة للعزل . ١٩٦

٩٥ ـ المبحث الأول : عزل القضاة في الشريعة . ١٩٧

٩٦ ـ آراء الفقهاء في مسألة عزل القضاة . ١٩٩

٩٧ ـ الأسباب الموجبة للعزل . ٢٠٣

٩٨ ـ المبحث الثاني : عزل القضاة في القانون . ٢٠٧

٩٩ ـ الفصل الثاني : ضمانات إدارية . ٢١٥

١٠٠ ـ المبحث الأول : النظام الإداري للقضاء في الشريعة . ٢١٦

١٠١ ـ المبحث الثاني : النظام الإداري للقضاء في القانون . ٢٢١

١٠٢ ـ الفصل الثالث : ضمانات مالية . ٢٢٧

١٠٣ ـ المبحث الأول : النظام المالي للقضاء في الشريعة . ٢٢٨

١٠٤ ـ المبحث الثاني : النظام المالي للقضاء في القانون . ٢٣٥

١٠٥ ـ الخـــــــــاتمة . ٢٣٩

١٠٦ ـ فهرس الآيات القرآنية ٢٤٢

١٠٧ ـ فهرس الأحاديث الشريفة ٢٤٦

١٠٨ ـ أهم المراجع ٢٥١

مقدّمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسوله الأمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد : فهذا بحث في استقلال السلطة القضائية في الشريعة والقانون أتقدم به إلى كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد ، لنيل درجة الماجستير راجيا من الله تعالى أن أكون قد وفقت فيما إليه قصدت ، والله الموفق .

١ ـ أهمية القضاء .

إن مما لا جدال فيه أن أي مجتمع إنساني ينشد السعادة في حياته لا بد له من قضاء يفض ما يحدث بين أفراده من شجار أو نزاع . فإن النزاع والخصومة لا مفر منهما ؛ لأنهما من طبيعة النفس البشرية المجبولة على حب الذات والاستئثار بحقوق الغير . فلا يتصور وجود مجتمع بشري بأية بقعة من الأرض ، وفي أية فترة زمنية لا يقع فيه نزاع يتطلب فصلا بين المتنازعين ، وصدق الله القائل : ﴿ ولا يزالون مختلفين . إلا من رحم ربك ولذلك خلقهم ﴾ (١)

وقد وقعت الخصومة في المجتمعات المثالية وهي مجتمعات الأنبياء والرسل عليهم السلام ، والهداية تتنزل عليهم من السماء ، فكان الأنبياء عليهم السلام يقومون بمهمة الفصل في هذه الخصومات حينا، ويكلونها إلى القضاة أحيانا أخرى . فلم ينقطع القضاء عن تقديم عطائه المستمر للبشرية بإحلال الأمن والطمأنينة في حياتها .

وبالإضافة إلى ذلك فإن القضاء هو المنبع الطبيعي للعدالة ، فقد حمل أمانة العدالة وإقرار الأمن والطمأنينة في النفوس ، وذلك برفع الظلم وقمع الظالم وإنصاف المظلوم وأداء الحق إلى مستحقه ، والإصلاح بين الناس وتخليص بعضهم من بعض .

وإذا كان القضاء هو منبع العدالة وموطنها الطبيعي بمضمونه وفحواه ، وهو الطريق إلى ذلك ، فإنه بهذا يكون عند الأمم جميعا رمزا لسيادتها واستقلالها ، ومن أعز مقدساتها ، ومن

---

(١) ـ هود الآية : ١١٨ ـ ١١٩ .

أغلى مقومات تراثها وحضارتها . والأمة التي لا قضاء لها - إذا فرضنا وجودها - لا عدل فيها ولا حقوق ، وتاريخ القضاء في كل أمة عنوان على مجدها ، ودليل على تطور العقل فيها وعلى درجة التفكير التي وصلت إليها . وبالعدل قامت السموات والأرض ، وهو أساس العمران ، والقضاء أفضل مظهر يتمثل فيه العدل .

ولكي يؤدي القضاء رسالته ويقوم بالدور المنوط به بفعالية ، يجب أن يكون له في نفوس المتخاصمين إليه الهيبة والوقار اللازمين للقيام بواجب الفصل في الخصومات ، ولكي تكون الأحكام الصادرة عن القضاء نزيهة وغير متأثرة بعوامل الضغط الخارجية ، يجب أن يكون القضاء مستقلا عن بقية سلطات الدولة في اتخاذ قراراته وفي إدارة شئونه الداخلية .

فالقاضي الذي يخاف على أحكامه من التعقيب وعلى راتبه من النقص وعلى منصبه من العزل لا يتوقع منه عدل في أحكامه ولا فصل في الخصومات بحياد وموضوعية، ولا أن يؤدي مهمته بكفاءة. وذلك لأن مهمة القاضي تتطلب منه أن يكون متجردا عن كل الارتباطات والعلاقات الشخصية والرسمية إذا كان ذلك يتناقض مع القيام بالعدل، وأن يتسامى فوق الجميع حتى تكون أحكامه نزيهة وقوية.

(٢) - سبب اختياري للموضوع :

لا يخفى على دارس الشريعة الإسلامية أن للقاضي في الإسلام سلطة كافية لإصدار أحكام نزيهة، فهو يقضي - حين يقضي بين الناس - ناشدا الحق والعدالة فقط مبتغيا بذلك رضا الله عز وجل، غير عابئ بما قد يكون لبعض الخصوم من سلطة أو نفوذ أو مركز اجتماعي.

ولما كان القضاء في معظم بلدان العالم الإسلامي خاضعا للسلطات الحاكمة خضوعا يجعله عاجزا عن إصدار أحكام نزيهة في القضايا التي تعرض عليه، إما بتدخل السلطات الحاكمة في عملية فصل الخصومات ومحاولة التأثير في أحكام القضاة، أو بتهديدهم بالعزل أو بالنقل أو بتنقيص الرواتب أو نحو ذلك، ولما كان هذا الوضع المزري مخالفا لتعاليم الشريعة الإسلامية الغراء التي تعطي للقاضي الحرية الكاملة لممارسة وظيفته واتخاذ القرار الذي يراه موافقا لنصوص الشرع الحنيف وقواعد الشريعة الكلية، رأيت أن أكتب في هذا الموضوع ، مستهدفا أن أوضح موقف الشريعة الإسلامية من استقلال القضاء الذي تنادى به معظم الدساتير الحديثة في أغلب بلدان العالم.

٣ ـ الصعوبات التي واجهتني :

وقد واجهتني في البحث في هذا الموضوع وجمع مواده وكتابته بعض الصعوبات ، أهمها قلة المصادر التي عالجت الموضوع بصورة كافية ، فإن استقلال القضاء لم يبحث فيه الفقهاء بمفهومه المعاصر، فلم تشتمل كتب الفقه ولا كتب أدب القضاء على باب بهذا الاسم والمعنى، وهذا لا يعني أن القضاء في الإسلام ليس مستقلا، فاستقلال القضاء موفور للقضاة في الإسلام بدرجة أكبر من كثير من النظم المعاصرة، وكل ما هنالك أن القضية لم تكن مثارة في عهد ازدهار الفقه الإسلامي، ولم يكن استقلال القاضي في أحكامه محل جدل من أحد .

ومن ذلك صعوبة الاختيار من بين النظم القانونية المعاصرة للمقارنة مع الشريعة الإسلامية. وذلك لكثرتها واختلافها فيما بينها اختلافا كثيرا ، مما جعلني أقتصر في كل مكان على بعض الأمثلة منها للتمثيل فقط .

٤ ـ منهجي في البحث :

اتبعت في كتابة البحث في هذا الموضوع المنهج الآتي :

١ ـ عرضت الفكرة في كل مبحث كما أراها أقرب إلى الحقيقة . ثم استدللت عليها بالنصوص الشرعية ما وجدت إلى ذلك سبيلا . ثم بأقوال الفقهاء في ذلك ، ولم أبال من أي المذاهب هذا القول ، إلا إذا كان في مسألة مختلف فيها ، فذكرت فيها أهم الأقوال ، مع الترجيح إذا أمكن.

٢ ـ مثلت بأمثلة من أحكام القضاة في الإسلام وقدمت الأمثلة التي كانت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم ، ثم التي حدثت بعدهم. ولم أذكر أمثلة حديثة لأحكام قضائية في الإسلام، لعدم توفرها لدي .

٣ ـ استعنت بآراء بعض المحدثين في الموضوع إذا لم تسعفني النصوص والآراء الفقهية القديمة.

٤ ـ انطلاقا من أن تفاصيل الإجراءات القضائية من الأمور التي لم تتعرض لها نصوص الشريعة بل تركت للمجتهدين والقضاة تحديد ما يناسب كل واقعة، لم أتحرج من إيراد أمثلة لأحكام قضائية متنوعة رغم ما يبدو منها من الاختلاف وعدم التناسق.

٥ ـ نظرا لاختلاف طبيعة القضاء في الشريعة عنه في القانون فقد أفردت في كل فصل مبحثا للشريعة وآخر للقانون ولم أخلط بينهما لاختلاف القضايا المعروضة أحيانا. وقدمت مبحث الشريعة على مبحث القانون. لأنها هي الأصل في البحث وإنما أتيت بالقانون على سبيل المقارنة فقط .

٦ ـ اقتصرت في بحثي لاستقلال القضاء في القانون على بعض النظم القانونية المعاصرة وأهملت أكثرها، لأجل صعوبة الاختيار منها ـ كما أشرت إليها ـ وخشية الإطالة فيما لا فائدة فيه، ولم أتعرض إطلاقا، للنظم الشيوعية. لأنها تنافي الفطرة، ولأنها تصبح في عداد النظم المنقرضة بعد أن هجرتها الدول التي احتضنتها وطبقتها. وهي الاتحاد السوفييتي السابق ودول أوروبا الشرقية.

٧ ـ اقتصرت على الأمثلة الحديثة والمشهورة لاستقلال القضاء في القانون. لسهولة الحصول عليها، ولأن القضية حية ومثارة في التطبيق العملي في دول كثيرة.

٨ ـ نسبت الآيات القرآنية إلى سورها مع ذكر رقم الآية .

٩ ـ خرجت الأحاديث النبوية الشريفة بذكر مصادرها ودرجتها .

١٠ ـ ترجمت لبعض الأعلام التي تحتاج إلى ترجمة بذكر ملخص عن كل علم محيلا الوقوف على التفاصيل إلى كتب التراجم.

١١ ـ أعددت فهارس للموضوعات والآيات القرآنية والأحاديث النبوية

١٢ ـ وقد قمت بعون الله تعالى بتقسيم هذا البحث إلى مقدمة وتمهيد وثلاث أبواب وخاتمة :

أما المقدمة : فقد تكلمت فيها عن أهمية استقلال القضاء في الإسلام وعن الدوافع التي دعتني إلى اختيار هذا الموضوع، وبعض الصعوبات التي واجهتني في كتابته وجمع مواده، والمنهج الذي اتبعته في كتابته وأخيرا تقسيمات البحث كما ترى .

وأما التمهيد : فقد تناولت فيه التعريف بالسلطة القضائية في الإسلام ،

وقسمته إلى مبحثين :

المبحث الأول : في ماهية السلطة في الإسلام .

المبحث الثاني : في ماهية القضاء في الإسلام .

وأما الباب الأول : فقد جعلته في ماهية استقلال القضاء ،

وقد قسمته إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في مفهوم استقلال القضاء .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في استقلال القضاء في الشريعة .

المبحث الثاني : في استقلال القضاء في القانون .

الفصل الثاني : العلاقة بين القضاء والسلطات الأخرى .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : علاقة القضاء بالسلطات الأخرى في الشريعة .

المبحث الثاني : علاقة القضاء بالسلطات الأخرى في القانون .

الفصل الثالث : الرقابة القضائية .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في الرقابة القضائية في الشريعة .

المبحث الثاني : في الرقابة القضائية في القانون .

وأما الباب الثاني : فقد خصصته لمرتكزات استقلال القضاء .

وقد قسمته إلى فصلين :

الفصل الأول : نظم تقليد القضاة .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في تقليد القضاة في الشريعة .

المبحث الثاني : في تقليد القضاة في القانون .

الفصل الثاني : التكوين المهني للقضاة .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تأهيل القضاة في الشريعة .

المبحث الثاني : تأهيل القضاة في القانون .

أما الباب الثالث : فقد أفردته لضمانات استقلال القضاء ، وقد جعلت الكلام فيه في ثلاثة فصول :

الفصل الأول : عدم قابلية القضاة للعزل .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في عزل القضاة في الشريعة .

المبحث الثاني : في عزل القضاة في القانون .

الفصل الثاني : ضمانات إدارية .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في النظام الإداري للقضاء في الشريعة .

المبحث الثاني : في النظام الإداري للقضاء في القانون .

الفصل الثالث : ضمانات مالية :

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في النظام المالي للقضاء في الشريعة .

المبحث الثاني : في النظام المالي للقضاء في القانون .

وأما الخاتمة : فقد لخصت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال معالجتي للموضوع .

والله أسأل التوفيق والسداد .

اسلام آباد

رجب ١٤١٥هـ

تمهيد : السلطة القضائية في الإسلام .

وفيـــــــــــــــه مبحثان :

المبحث الأول : ماهية السلطة في الإسلام .

المبحث الثاني : ماهية القضاء في الإسلام .

يستلزم وجود القضاء في الإسلام وفي أي نظام آخر وجود الدولة والسلطة العامة ، التي تحميه ويرتكز إليها ، فمجرد القول بوجود القضاء نفهم منه بالضرورة والتلازم وجود الدولة في الإسلام .

وكما أن الدولة لا تستغني عن القضاء في فصل الخصومات وفض المنازعات التي تنشأ بين أفراد المجتمع وبين الأفراد والدولة ، فكذلك القضاء لا يتصور أن يستغني عن الدولة التي هو فرع منها ومتأسس عليها ، ولا يتصور وجود قضاء مرهوب الجانب ومحترم من الجميع إلا إذا كان لديه شرعية وإذن من السلطة الحاكمة ، وفصل الخصومة الذي ليس هذا شأنه لا يعتبر قضاء بالمعنى الدقيق ، وإنما هو تحكيم أو صلح أونحو ذلك .

وهذه الحقيقة هي التي جعلت القضاء يحتاج إلى أن يكون مستقلا عن تدخل هذه السلطة العامة في أداء رسالته ، وأن يكون القضاة في منأى عن تدخل الدولة في ممارسة وظائفهم ، فاستقلال القضاء إذن له معنيان :

أحدهما : أن يكون القضاء سلطة من سلطات الدولة وليس فقط وظيفة من وظائفها .

وثانيهما : أن يكون القضاة مستقلين في إصدار الأحكام والقرارات التي يرونها موافقة للشرع فاستقلال القضاء واستقلال القضاة أمران مرتبطان لا يغني أحدهما عن الآخر .

وعلى هذا نتناول بحث السلطة القضائية في الإسلام في مبحثين :

الأول : في ماهية السلطة في الإسلام .

الثاني : في ماهية القضاء في الإسلام .

المبحث الأول :

ماهية السلطة في الإسلام .

نعني بالسلطة هنا القوة الحاكمة ، وأداة الحكم التي عن طريقها ينظم الناس سائر شئونهم الدينية والسياسية والقانونية والاجتماعية والاقتصادية ، وتحملهم على اتباع الطريق الأصلح في معاشهم ومعادهم . والسلطة بهذا المعنى أوسع بكثير من معناها في النظم المعاصرة، حيث يقتصر دورها في تنظيم الجوانب الدنيوية البحتة من حياة الناس ، ولا تتدخل في تنظيم شئونهم الدينية .

وقد بحث العلماء المسلمون من الفقهاء والمتكلمين في موضوع السلطة تحت أبواب الامامة أو الخلافة ، والإمارة والقضاء من كتب الفقه وعلم الكلام . وخصص بعض الفقهاء لها كتبا خاصة مثل كتب السياسة الشرعية، وكتب الأحكام السلطانية ، وكتب أدب القضاء وكتب الخراج والأموال . وبحثوا في جوانب متعددة منها ، مثل حكمها الشرعي ودليل ذلك الحكم ، وأنواعها ، ومن يتولاها وشروطه ، وكيفية ممارستها .

ونحن نتناول موضوع السلطة هنا في مطلبين :

الأول : في مفهوم السلطة في الإسلام

الثاني : في أنواع السلطات في الإسلام .

المطلب الأول : مفهوم السلطة في الإسلام .

الحديث عن مفهوم السلطة في الإسلام يقتضي أن نعرف السلطة أولا بتعريف لغوي ، ثم نقوم ببيان مفهومها في الشريعة الإسلامية ، حسب ما قرره الفقهاء والمجتهدون.

أولا : السلطة في اللغة .

السلطة مشتقة من التسلط والسلاطة والسلطان . وتطلق الكلمة على عدة معان . أهمها اثنان:

الأول : الحجة والبرهان ، ومنه قوله تعالى : ﴿ لا تنفذون إلا بسلطان ﴾ (١). وقوله تعالى : ﴿ إذ أرسلناه إلى فرعون بسلطان مبين ﴾(٢) . وقوله تعالى : ﴿ سلنلقي في قلوب الذين كفروا الرعب بما أشركوا بالله ما لم ينزل به سلطانا ﴾.(٣) جاء في لسان العرب : " قال ابن عباس : " وكل سلطان في القرآن حجة ... والسلطان الحجة ، ولذلك قيل للأمراء سلاطين لأنهم الذين تقام عليهم الحجة والحقوق " (٤)

الثاني : القدرة : والقوة والصلاحية للقيام بالشيء ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل ﴾.(٥) أي تسليطا إن شاء قتل وإن شاء عفا وإن شاء أخذ الدية . (٦) قال في الصحاح : " السلاطة القهر ، وقد سلط الله عليهم فتسلط ، والإسم السلطة بالضم " (٧) وهذه هي الصيغة المراد تعريفها هنا . وجاء في تاج العروس : " قال الليث : السلطان قدرة الملك وقدرة من جعل ذلك له ، وإن لم يكن ملكا ، كقولك قد جعلت لك سلطانا على أخذ حقي من فلان " (٨)

وعلى هذا فالسلطة نوعان : سلطة روحية وهي التي تكون للأنبياء وللعلماء بعدهم ، وذلك بإقامة الحجة والبرهان ، كما يدل عليه المعنى الأول . وسلطة مادية وهي التي تكون للملوك والسلاطين يجبرون بها الناس على القيام بما يريدون ، وإلى هذا يشير المعنى الثاني .

---

(١) ـ الرحمن الآية : ٣٣ .

(٢) ـ الذاريات الآية : ٣٨ .

(٣) ـ آل عمران الآية : ١٥١ .

(٤) ـ لسان العرب لابن منظور : ٣٢٠/٨ ، دار صادر بيروت .

(٥) ـ الإسراء الآية : ٣٣ .

(٦) ـ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٢٥٤/١٠ ـ ٢٥٥ ، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ،القاهرة ١٣٨٧ هـ ١٩٦٨ م .

(٧) ـ الصحاح ، تاج اللغة، وصحاح العربية ، للجوهري : ١١٣٣/٣ ، دار العلم للملايين ـ بيروت .

(٨) ـ تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي : ١٥٨/٥ ـ ١٦٠ المطبعة الخيرية . الطبعة الولى ١٣٠٦ هـ . وانظر أيضا : المغرب في ترتيب المعرب ،لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي :٤٠٨/١ ، دار دعوة الإسلام كراتشي باكستان .

ثانيا : السلطة في الشرع .

المراد بالسلطة هنا الحكم والولاية التي تسند إلى أحد أفراد المجتمع المسلم ليقوم بها في صالح الجماعة ، سواء كانت هذه الولاية عامة لجميع شئون الأمة كالإمامة العظمى أو خاصة بجانب منها كالقضاء .

والأصل في موضوع السلطة في الإسلام قوله تعالى : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ، إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا ، يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ﴾ (١) والآيتان تمثلان لب موضوع السلطة في الإسلام ، وتسميان معا بآية الأمراء ، وذلك لأنهما تعالجان الموضوع من طرفيه الأساسيين ، طرف الحكام وطرف المحكومين . ففي الآية الأولى أمر الله سبحانه وتعالى ولاة الأمور ، وهم الحكام ، بأداء الأمانات إلى أهلها ، والحكم بين الناس بالعدل . وفي الآية الثانية وجه الخطاب إلى الرعية وأمرهم بأن يطيعوا أولي الأمر الفاعلين لذلك في حكمهم ، إلا أن يأمروا بمعصية الله ، فإن أمروا بمعصية الله فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .(٢)

ودلالة الآيتين على السلطة واضحة ، فقد أمر سبحانه وتعالى المؤمنين بالإنقياد والطاعة التامة للسلطة الإسلامية المتمثلة في الرسول وفي ولاة أمرهم من الأئمة والولاة والقضاة وغيرهم . وقد فسر المفسرون " أولى الأمر " بالأمراء والأئمة والولاة . فالطبري ، بعد أن أورد مجموعة من الأقوال والآثار المختلفة في تفسير الآية قال : " وأولى الأقوال في الصواب قول من قال : هم الأمراء والولاة ، لصحة الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأمر بطاعة الأئمة والولاة فيما كان لله طاعة وللمسلمين مصلحة " (٣)

وقال الشوكاني في تفسير الآية : " لما أمر الله سبحانه القضاة والولاة إذا حكموا بين الناس أن يحكموا بالعدل ، أمر الناس بطاعتهم هاهنا ... وأولوا الأمر هم الأئمة والسلاطين والقضاة،

---

(١) ـ النساء الآية : ٥٨ ـ ٥٩ .

(٢) ـ السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، لشيخ الإسلام ابن تيمية ص : ٤ ـ ٥ . المطبعة السلفية ومكتبتها ، القاهرة ١٣٨٧ هـ . والحديث رواه ابن ماجه في سننه في كتاب الجهاد باب لا طاعة في معصية الله، حديث رقم : ٢٨٦٣ ـ ٢٨٦٤ : ٢/٩٥٥ ، دار إحياء التراث العربي ١٣٩٥ هـ ١٩٧٥ م .

(٣) ـ جامع البيان في تفسير القرآن لابن جرير الطبري : ٥/٩٣ ـ ٩٥ . دار المعرفة ـ بيروت ، لبنان ١٤٠٠ هـ ١٩٨٣ م . مصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق بمصر سنة ١٣٢٥ هـ .

وكل من كانت له ولاية شرعية لا ولاية طاغوتية " (١) والصحيح أنها تشمل كل من يجب سماع قوله من الأمراء والحكام والعلماء وغيرهم ممن يخبرون عن حكم الشرع أو ينفذونه . (٢)

ضرورة السلطة :

السلطة ضرورة إجتماعية لا تستغني عنها أية جماعة بشرية مهما كان عدد أفرادها قلة أو كثرة ومهما كان مستواها الحضاري تخلفا أو تقدما وهذا ما يعني به ابن خلدون بأن الإجتماع البشري ضروري ، وأنه لا بد للناس في الإجتماع من وازع - سلطة - حاكم يرجعون إليه ، لأن الناس من طبيعتهم التنافس والعدوان ، ولا بد للعدوان من رادع . (٣)

والواقع أن كل دولة تتضمن بالضرورة سلطة عامة ، آمرة وناهية تحمل الناس على اتباع الأصلح ، ولا يمكن أن توجد شريعة عامة تحكم في شئون الناس دون أن تملك سلطة عامة تنفذها ، لأنه لايكفي للقيام بها الوازع الديني . وقد روي عن عثمان بن عفان قوله : " إن الله يزع بالسلطة أكثر مما يزع بالقرآن . (٤) والإسلام ليس بدعا من ذلك فهو دين ودولة ، وهو دين هداية وسياسة وحكم ، لأن ما جاء به من مصالح البشر وشئونهم الدينية والدنيوية يتوقف على السياسة والقوة ، والحكم بالعدل .

وتظهر أهمية السلطة في الإسلام وأنها ليست ضرورة اجتماعية اقتضتها الظروف السياسية فحسب ولكنها فريضة شرعية في قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا يحل لثلاثة

---

(١) - فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، للإمام الشوكاني : ٤٨١/١ ، دارالمعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان .

(٢) - تفسير القرآن العظيم ، للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي : ٥٢٩/١ - ٥٣٠ ، مكتبة حقانية بشاور ، باكستان

(٣) - مقدمة ابن خلدون ١٤١ انتشارات استقلال تهران مصورة عن طبعة بولاق .

(٤) - أحكام القرآن لابن العربي : ٣/ ١٤٥ دار المعرفة ، بيروت لبنان .

يكونون بفلاة من الأرض إلا أمروا عليهم أحدهم " رواه أحمد (١) وفي حديث آخر : " إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمّروا عليهم أحدهم " (٢) رواه أبو داود . وفي الحديثين دليل على مشروعية التأمير ولو على عدد قليل لأمر هين . وإذا شرع التأمير وتكوين السلطة في هذا العدد القليل ، فشرعيته أولى لعدد أكثر يحتاج إلى دفع التظالم والفصل في الخصومات . (٣)

ووجود السلطة في الإسلام ليس محلا للجدال والنقاش ، فهو كما جاء بالهداية جاء بالسياسة وجاء بالقوة الحامية لهذه الهداية . وهذا هو باختصار معنى وجود السلطة والدولة في الإسلام ، وفي هذا يقول السيد محمد رشيد رضا : " الإسلام دين هداية وسيادة وسياسة وحكم ، لأن ما جاء به من إصلاح البشر في جميع شئونهم الدينية ومصالحهم الإجتماعية والقضائية يتوقف على السيادة والقوة والحكم بالعدل وإقامة الحق ، والاستعداد لحماية الدين والدولة " (٤)

ولهذا اتفقت كلمة الفقهاء على وجوب الإمامة أو الخلافة شرعا وعلى ضرورة السلطة عقلا. (٥) وعلى أنه لا بد للمسلمين من إمام أو خليفة يسمع له ويطاع ويوحد الكلمة وينفذ أحكام الشريعة ويحفظ حوزة الملة . ولم يشذ عن هذا الإجماع إلا من لا يعتد برأيهم ولا يلتفت إلى خلافهم وهم هشام الفوطي وأبو بكر الأصم من المعتزلة ، قالا : بأن الإمامة لا تنعقد أيام الفتنة واختلاف الناس وأنه لا بد لها من أجماع الناس عن بكرة أبيهم . وقد ذكر الشهرستاني أن الذي دعاهم إلى هذا القول إنما هو الإنكار لإمامة علي رضي الله عنه . (٦)

---

(١) ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل ج : ١٠ ، الحديث ٦٦٤٧ .

(٢) ـ سنن أبي داود : ٣٦/٣ كتاب الجهاد رقم ٢٦٠٨ دار الفكر

(٣) ـ نيل الأوطار ، للإمام الشوكاني : ١٥٧/٩ ، دار الجيل .

(٤) ـ تفسير القرآن الحكيم ، الشهير بتفسير المنار ، تأليف السيد محمد رشيد رضا : ٢٦٤/١١ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان الطبعة الثانية .

(٥) ـ حكى الإجماع في ذلك القرطبي ، في الجامع لأحكام القرآن : ٢٦٤/١ ، وابن خلدون في المقدمة: ١٩١ .

(٦) ـ كتاب الملل والنحل : ٧٠/١ ، منشورات الشريف الرضي ، مصورة عن مكتبة الجلو المصرية ، القاهرة الطبعة الثانية .

وفريق النجدات (١) من الخوارج قالوا بأن إقامة الخلافة أو الإمامة ليست فريضة ، وإنما الفريضة هي إقامة الشريعة وإمضاء أحكامها وأن الأمة إذا تناصفت وتواطأت على تنفيذ أحكام الإسلام فلا حاجة إلى إمام ، إلا أن يروا أن ذلك لا يتم إلا بإمام يحملهم عليه فيجوز حينئذ إقامته.(٢) وهؤلاء محجوجون بتقدم الإجماع على خلاف قولهم ، ولا اعتبار بخلافهم . وقد قال القرطبي : " ولا خلاف في وجوب الإمامة بين الأمة ولا بين الأئمة ، إلا ما روي عن الأصم حيث كان عن الشريعة أصم"(٣) والذي حملهم على هذا القول هو كما يقول ابن خلدون : فرارهم من السلطة وبطشها ، وأيضا إنكار إمامة بعض الخلفاء كما مر آنفا . (٤)

الأدلة على وجوب السلطة :

اختلف القائلون بوجوب السلطة في مصدر هذا الوجوب فقال بعضهم هو الشرع وقال الآخرون بل هو العقل . (٥) ولا معنى لهذا الخلاف الشكلي . فإن الجميع استدل بأدلة من

---

(١) - هم أتباع نجدة بن عامر الحنفي ، الذي خرج من اليمامة في نفر من الناس ، فبايعوه وسموه أمير المؤمنين ثم اختلفوا عليه ، فكفره قوم منهم لأمور نقموها عليه . انظر : مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين ، لأبي الحسن الأشعري تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد : ٣٩/١ ، مكتبة النهضة المصرية ، بالقاهرة ، الطبعة الثانية ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩ م . والملل والنحل للشهرستاني - تخريج محمد بن فتح الله بدران : ١١٠/١ منشورات الشريف الرضي، مصورة عن مكتبة الأنجلو المصرية بالقاهرة الطبعة الثانية .

(٢) - كتاب المواقف لعضد الدين الإيجي وشرحها للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني : ٣٤٤/٨ ، مطبعة السعادة الطبعة الأولى ١٣٢٥ هـ ١٩٠٧ م . كتاب أصول الدين لأبي منصور البغدادي ، ص : ٢٧١ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٢٦٤/١ ومقدمة ابن خلدون ص : ١٩١ ، الملل والنحل للشهرستاني : ١١٧/١.

(٣) - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٢٦٤/١ .

(٤) - ابن خلدون - المرجع السابق الملل والنحل ، المرجع السابق .

(٥) - المواقف لعضد الدين الإيجي بشرح الجرجاني : ٣٤٥/٨ ، الإقتصاد في الإعتقاد للغزالي ، ص : ١٠٤ مطبعة حجازي ، القاهرة ، كتاب أصول الدين لأبي منصور بن عبد القاهر بن طاهر التميمي البغدادي ، ص : ٢٧١ دار الكتب العلمية ،وأدب الدنيا والدين لأبي الحسن الماوردي ، تحقيق الأستاذ مصطفى السقا ، ص : ٢٠٥ دار إحياء العلوم ، بيروت لبنان ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .

الشرع ومن المعقول ولا شك في دلالة النصوص الشرعية ، والإستدلال العقلي على ضرورة السلطة ، وعى هذا فإن الأدلة على وجوب السلطة يمكن حصرها في النصوص الشرعية والإجماع الراجع إلى النصوص ، والمعقول .

أولا : النصوص الشرعية :

دلت على وجوب إقامة إمام للجماعة المسلمة نصوص كثيرة من القرآن الكريم ومن السنة المطهرة . فمن ذلك قوله تعالى : "﴿ يا أيها الذين أمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ﴾ (١) وقد تقدم أن المراد من أولى الأمر المأمور طاعتهم في الآية هم الأمراء وأئمة الدولة الذين يقومون بتدبير الأمر فيها .

ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة ﴾ (٢) وذلك لأن الأساس في تكليف الإنسان بالسلطة هو تكليفه بالخلافة في الأرض . وقد قال القرطبي : " وهذه الآية أصل في نصب إمام أو خليفة يسمع له ويطاع لتجتمع به الكلمة وتنفذ به أحكام الخليفة " (٣)

ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ﴾ (٤) ودلالة الآية على الإمامة والرئاسة واضحة وقد فسرها القرطبي بأن معناها : " ملكناك لتأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر فتخلف من كان قبلك من الأنبياء والأئمة الصالحين " (٥)

ومن السنة الحديثان السابقان وهما :

١ ـ عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحل لثلاثة يكونون بفلاة من الأرض إلا أمروا عليهم أحدهم " رواه أحمد (٦)

---

(١) ـ النساء الآية : ٥٩ .

(٢) ـ البقرة الآية : ٣٠ .

(٣) ـ الجامع لأحكام القرآن : ٤٦٤/١ .

(٤) ـ ص الآية : ٢٦ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن : ١٨٨/١٥ .

(٦) ـ مسند الإمام أحمد : ١٣٣/١٠ حديث ٦٦٤٧ .

٢ ـ وعن أبي سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا عليهم أحدهم " رواه أبو داود ، وله من حديث أبي هريرة مثله . (١)

وهذان الحديثان أصل في وجوب الإمارة في الأمور الصغيرة والكبيرة . وقد قال الشوكاني بعد أن ذكرهما : " وفيها دليل على أنه يشرع لكل عدد بلغ ثلاثة فصاعدا أن يؤمروا عليهم أحدهم ، لأن في ذلك السلامة من الخلاف الذي يؤدي إلى التلاف ... وفيهما دليل على أنه يجب على المسلمين نصب الأئمة والولاة والحكام " (٢)

ومنها حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " كانت بنوا إسرائيل تسوسهم الأنبياء كلما هلك نبي خلفه نبي وإنه لا نبي بعدي ، وستكون خلفاء فتكثر . قالوا فما تأمرنا ؟ قال : فوا ببيعة الأول فالأول ، وأعطوهم حقهم ، فإن الله سائلهم عما استرعاهم " متفق عليه . (٣)

قال النووي : " تسوسهم الأنبياء أي يتولون أمورهم كما تفعل الأمراء والولاة بالرعية والسياسة القيام على الشيء بما يصلحه " (٤)

ومنها حديث حذيفة بن اليمان الذي سأل فيه الرسول صلى الله عليه وسلم عن الشر والفتن ، فبعد أن أخبره بما سيكون منها ، قال : يا رسول الله فما ترى إن أدركني ذلك ؟ قال : " تلزم جماعة المسلمين وإمامهم ... " (٥)

ومنها حديث ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من خلع يدا من طاعة لقي الله يوم القيامة لا حجة له ، ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية " رواه مسلم . (٦)

---

(١) ـ سنن أبي داود : ٣٦/٣ ، كتاب الجهاد ، حديث رقم : ٢٦٠٨

(٢) ـ نيل الأوطار : ٨٨/٨ مصطفى البابي الحلبي بمصر : ١٥٧/٧ دار الجيل بيروت ١٩٧٣ م .

(٣) ـ صحيح مسلم بشرح النووي : ٢٣١/١٢ ، دار الفكر بيروت لبنان .

(٤) ـ صحيح مسلم بشرح النووي : ٢٣١/١٢ ، دار الفكر بيروت لبنان .

(٥) ـ نفس المرجع : ٢٤٠/١٢ .

(٦) ـ نفس المرجع ١٢/ ٢٤٠ .

يؤخذ من هذه الأحاديث مجتمعة أنه لا بد للمسلمين من إمام أو خليفة فإن المسلم الذي يموت وليس له إمام يموت ميتة جاهلية ، وأنه يجب على كل مسلم لزوم جماعة المسلمين وإمامهم وجوب طاعته إذا لم يأمر بمعصية ، فإن في ذلك عصمتهم عن الفرقة والخلاف .

ثانيا : الإجماع .

أجمع المسلمون في الصدر الأول من الصحابة رضوان الله عليهم على أن إقامة إمام أو خليفة واجب. ولذلك بادروا إلى ذلك عقيب وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم وقدموا ذلك على تجهيزه ودفنه ، وذلك لأهمية أمر السلطة . جاء في المواقف : " تواتر إجماع المسلمين ... على امتناع خلو الوقت عن خليفة أو إمام ، حتى قال أبو بكر رضي الله عنه في خطبته المشهورة حين وفاته عليه السلام : " ألا إن محمدا قد مات ولا بد لهذا الدين ممن يقوم به ، فبادر الكل إلى قبوله، ولم يقل أحد لا حاجة إلى ذلك بل اتفقوا عليه ... وتركوا له أهم الأشياء وهو دفن رسول الله صلى الله عليه وسلم " (١)

والإجماع مصدر ممن مصادر التشريع في الإسلام فيجب المصير إليه ، وقد سبق أنه لا عبرة بمن خالف هذا الإجماع ، من الأصم والنجدات وغيرهم لتقدم الإجماع على خلاف قولهم ولم يخالف أحد في أصل الوجوب إلا بعد الفتنة .

ولا يعني إجماع المسلمين على وجوب الإمامة أنهم لم يختلفوا في شيئ من أحكامها أو من تفصيلاتها . بل الواقع أنهم اختلفوا فيها كثيرا ، حتى قال الشهرستاني : " وأعظم خلاف بين الأمة خلاف الإمامة، إذ ما سل سيف في الإسلام على قاعدة دينية مثل ما سل على الإمامة في كل زمان " (٢) . والاختلاف الواقع بين الصحابة ومن بعدهم كان مبنيا على الإجتهاد واختلاف

---

(١) - المواقف بشرح الجرجاني : ٣٤٥/٨ ، وانظر ايضا بدائع الصنائع للكساني :٢/٧ ، طبعة كراتشي باكستان ،ومقدمة ابن خلدون ص : ١٩١ ،وكتاب أصول الدين لأبي منصور عبد القاهر بن طاهر ، ص : ٢٧١ ، وغياث الأمم في التياث الظلم ، لإمام الحرمين الجويني ، تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب ، ص: ٢٢ ـ ٢٣ فقرة ١٥، مطبعة نهضة مصر الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ .

(٢) الملل والنحل للشرستاني : ٣٠/١ وانظر أيضا : مقالاتالإسلاميين ، للأشعري : ٣٩/١ .

الرأي ، لأن قضية الإمامة عند أهل السنة ليست من الأصول خلافا للشيعة ، بل من الفروع المتعلقة بأفعال المكلفين . (١)

يقول الشهرستاني : " وأما الاختلافات الواقعة في حال مرضه عليه السلام وبعد مماته بين الصحابة رضي الله عنهم ، فهي اختلافات اجتهادية كما قيل ، كان غرضهم منها إقامة مراسم الشرع وإدامة الدين " (٢) وأكثر اختلافهم كان في تعيين من يقوم بوظيفة الإمامة ، واختلافهم هذا لا يقدح في الإجماع على أصل الإمامة . (٣)

ونفهم من هذا أن إقامة الإمام ليس محل خلاف - بل يعتبر واجبا - وإنما الخلاف فيمن هو أحق.

ثالثا : المعقول .

وكما يوجب الشرع السلطة ، فإن العقل يوجبها كذلك لأن السلطة ضرورة اجتماعية، فالإجتماع ضرورة بشرية ، ولا بد للإجتماع من تنافس وتزاحم ولا بد لذلك من وازع يحكم فيه ويرد العدوان . (٤) وأيضا فإن كثيرا من الأحكام الشرعية يتوقف تنفيذها على وجود السلطة فإذا لم توجد السلطة عطلت تلك الأحكام . وذلك لأن مقصود الشارع من شرع الأحكام الشرعية إنما هو مصالح عائدة إلى الخلق معاشا أو معادا ، وذلك المقصود لا يتم ولا يتحقق إلا بإمام مطاع . جاء في المواقف " فإنهم مع اختلاف الأهواء وتشتت الآراء وما بينهم من الشحناء ، قلما ينقاد بعضهم لبعض فيفضي ذلك إلى التنازع والتواثب ، وربما أدى إلى هلاكهم جميعا ، ويشهد له التجربة والفتن القائمة عند موت الولاة إلى نصب آخر" إلى أن قال :" ففي نصب الإمام دفع

---

(١) - المواقف وشرحها : ٣٤٤/٨ كتاب الإقتصاد في الإعتقاد ، للغزالي ، ص : ١٠٤ ، كتاب الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الإعتقاد ، لإمام الحرمين الجويني ، ص : ٤١٠ .

(٢) - الملل والنحل للشهرستاني : ٢٩/١ .

(٣) - المواقف وشرحها : ٨/ ٣٤٥ - ٣٤٧ .

(٤) - مقدمة ابن خلدون : ٤١ ، حجة الله البالغة لشاه ولي الله الدهلوي : ص : ٤٤ المكتبة السلفية .

مضرة لا يتصور أعظم منها ، بل نقول نصب الإمام من أتم مصالح المسلمين وأعظم مقاصد الدين " (١)

وقال الغزالي في الإقتصاد : " ولو لم ينصب إمام مطاع دام الهرج وعم السيف .. ولهذا قيل : " الدين والسلطان توأمان . وقيل الدين أس والسلطان حارس وما لا أس له فمهدوم وما لا حارس فضائع . وعلى الجملة لا يتمارى العاقل في أن الخلق على اختلاف طبقاتهم وما هم عليه من تشتت الأهواء وتبين الآراء لو لم يكن فيهم رئيس مطاع يجمع شتاتهم لهلكوا جميعا ". (٢)

ووجوب السلطان عند الغزالي مبنية على أنها ضرورة لاستقامة نظام الدنيا ونظام الدنيا ضروري لإقامة نظام الدين ونظام الدين ضروري للإنسان ليفوز بسعادة الآخرة . (٣)

ويعالج الإمام الحرمين هذه لاقضية معالجة علمية رائعة فيذكر في بحث مستفيض أن مقاصد الشرائع جميعا من أتباعها إنما هي الإستمساك بالدين والتقوى والحرص على طاعة الله وابتغاء رضائه والاستعداد ليوم لقائه والاكتفاء من هذه الدنيا بالكفاف وتجنب كل ما يلهي عن هذا الهدف. ولكن الله تعالى فطر النفوس البشرية على الشهوات فتعلقت التكاليف الشرعية بالمحافظة على المقاصد الضرورية وتمييز الحلال عن الحرام ، والدعاء إلى مكارم الأخلاق ، والزجر عن القواحش وكل ما يخالف محاسن العادات ويخل بالمروءة . ثم لما جبلت النفوس على حب الذات والميل إلى الإستئثار بما للجميع والتطلع إلى ما للغير وهذا يجر إلى التنافس ويؤدي إلى النزاع والخصام ، فشرعت لذلك الزواجر الشرعية انصافا للناس . وذلك بتعليق الطاعات بالثواب وربط المعاصي بالعقاب . وهذه الزواجر المعنوية تنفع في قليل من الناس المتقين الذين يخشون الله من غير أن يجبروا على ذلك . وأما الغالبية العظمى من الناس فلا تنفع فيهم إلا القوة الملزمة والسلطة الحاكمة . وفي هؤلاء يقول إمام الحرمين : " ثم لم ينحجز معظم الناس عن الهوى بالوعد والوعيد

---

(١) ـ المواقف وشرحها : ٣٤٧/٨ ،وأيضا الغياثي لإمام الحرمين تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب ص : ٢٣ ـ ٢٤ فقرة : ١٩ .

(٢) الإقتصاد في الإعتقاد ، ص : ١٠٦ مطبعة حجازي بالقاهرة ، الطبعة الأولى بدون تاريخ .

(٣) ـ نفس المرجع ،ونفس الصفحة .

والترغيب والترهيب ، فقيض الله السلاطين وأولي الأمر وازعين ، ليوفروا الحقوق على مستحقيها ويبلغوا الحظوظ ذويها ويكفوا المعتدين ، ويعضدوا المقتصدين ، ويشيدوا مباني الرشاد ، ويحسموا معاني الغي والفساد ، فتنتظم أمور الدنيا ،ويستمد منها الدين الذي إليه المنتهى " (١) ثم يقول إنه ما بعث الله نبيا إلا أيده بالسلطة المادية إلى ما عنده من السلطة الروحية ، ومن الرسل عليهم السلام من اجتمعت له السلطات : النبوة والأيد والقوة ، كداود وموسى وسليمان عليهم السلام .

ثم ختم الله الرسالات برسالة خاتم الأنبياء فلا تأتي بعده رسالة فكان طبيعيا أن جمع له السلطتين فأيده بالحجة البيضاء والمحجة الغراء ، وشد بالسيف أزره ... وجعله إمام الدين والدنيا . وكذلك كان لخلفائه من بعده .

و الخلاصة : " أن الغرض استيفاء قواعد الإسلام طوعا أو كرها . والمقصد : الدين . ولكنه لما استمد استمراره من الدنيا كانت هذه القضية مرعية " (٢)

أساس السلطة ومصدرها .

الحقيقة التي لا مراء فيها أن الحكم والأمر كله لله سبحانه وتعالى لا ينازعه فيه أحد من خلقه وهذه الحقيقة مبنية على حقيقة أن الله له وحده الخلق فكما لم يشاركه أحد في الخلق لا يشاركه أحد في الحكم في خلقه والأمر فيه .

يقول الله تبارك وتعالى : ﴿ ألا له الخلق والأمر ﴾ (٣) ويقول : ﴿ إن الحكم إلا لله أمر أن لا تعبدوا إلا إياه ﴾ (٤) إذن لا تكون سلطة أحد مشروعة إلا إذا كان مصدرها هذه السلطة العليا ومستمدة منها .

ولكن الله سبحانه وتعالى أناط مهمة الحكم والقيام بأمر السلطة على الأرض بالبشر يقومون بذلك طبقا لشرعه وفي حدود ما أنزله على رسله . وهذا معنى أن الله استخلف البشر في الأرض.

---

(١) ـ غياث الأمم في التياث الظلم ، لإمام الحرمين ، ص : ١٨٠ ـ ١٨٢، فقرة ٢٦٣ ـ ٢٦٧ بتصرف

(٢) ـ نفس المرجع ، ص : ١٨٣ ، فقرة ٢٦٨.

(٣) ـ الأعراف الآية : ٥٤ .

(٤) ـ يوسف الآية : ٤٠ .

استخلاف البشر :

الإستخلاف لغة هو إقامة خلف مقام الغير على شيء ما .(١) ومعناه شرعا قريب من ذلك، فهو النيابة أو القوامة ، فقد استخلف الله البشر بقوله : ﴿ إني جاعل في الأرض خليفة ﴾ (٢) ومعنى استخلاف البشر توكيلهم في عمارة الأرض واستخراج خيراتها والتسليط والتمكين فيها . وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى : ﴿ هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها ﴾ (٣) ويقول: ﴿ولقد مكناكم في الأرض وجعلنا لكم فيها معايش قليلا ما تشكرون ﴾ (٤)

فالاستخلاف إذن نيابة عن الله وتوكيل منه في عمارة الأرض والحكم فيها. يقول ابن العربي : " الحكم لله وقد جعله الله للخلق على العموم بقوله عليه السلام : إن الله مستخلفكم فيها فناظر كيف تعملون " (٥) وعلى الخصوص في قوله تعالى : ﴿ إني جاعل في الأرض خليفة ﴾ والخلفاء على أربعة أقسام أولهم الإمام الأعظم وآخرهم العبد في مال سيده "(٦)

ويرى بعض العلماء أنه لا يجوز اطلاق لفظ خليفة الله على البشر بحجة أن الخليفة يثبت لمن يموت أو يغيب وليس كذلك الله عز وجل بل هو شهيد مدير لخلقه . (٧) ولكن الصحيح أن

---

(١) ـ انظر مختار الصحاح للرازي ، ص : ١٨٤ دار نهضة مصر ، القاهرة ، لسان العرب لابن منظور: ٨٣/٩ . والصحاح للجوهري : ١٣٥٧/٤ . وتاج العروس للزبيدي : ١٠٠/٦ .

(٢) ـ البقرة الآية : ٣٠ .

(٣) ـ هود الآية : ٦١ .

(٤) ـ الأعراف الآية : ١٠ .

(٥) ـ رواه ابن ماجه في سننه كتاب الفتن ، باب فتنة النساء ، حديث رقم : ٤٠٠٠ : ١٣٢٥/٢

(٦) ـ أحكام القرآن لابن العربي : ١٦٤١/٤ دار المعرفة بيروت . وانظر أيضا : الذريعة إلى أحكام الشريعة ، للراغب الأصفهاني ، تحقيق د . أبو اليزيد العجمي . ص : ٩٠ ، دار الصحوة ودار الوفاء : سنة ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ .

(٧) ـ منهاج السنة النبوية لابن تيمية : ١٣٧/١ ، المكتبة السلفية لاهور . وانظر أيضا : الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي،ص : ١٤، دار الفكر بمصر الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤م، وأيضا : الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ، ص : ١١ ، دار نشر الكتب الإسلامية لاهور باكستان.

ذلك جائز بل من إكرام الله للإنسان أن وصفه بخليفة الله ، فخلافة الله في الأرض منزلة عظيمة لا يرتقي إليها أحد من خلقه سوى الإنسان . (١)

أنواع الاستخلاف :

والاستخلاف نوعان ، عام وخاص . فالاستخلاف العام هو استخلاف البشر جميعا في الأرض باعتبارهم مسلطين عليها ومستعمرين فيها ، كما تقدم ، والاستخلاف الخاص هو الاستخلاف في الحكم ، وهذا بدوره نوعان : الأول : استخلاف الأمم كما في قوله تعالى : ﴿وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم في الأرض ﴾ (٢) وهذا وعد صريح لجميع الأمة في ملك الأرض كلها تحت راية الإسلام (٣) وقوله تعالى : ﴿الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر ولله عاقبة الأمور ﴾(٤) فاشترط عليهم أنه إذا ملكهم في الأرض ومكنهم فيها قاموا بهذه الواجبات . (٥) والنوع الثاني استخلاف الأفراد وهو استخلاف في الرئاسة كاستخلاف داود سليمان عليهما السلام . وقد يسمى المستخلف خليفة كما في قوله تعالى : ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة ﴾ (٦) أي ملكناك . وقد يسمى إماما كما في قوله تعالى : ﴿ وإذ ابتلى إبراهيم ربه بكلمات فأتهن قال إني جاعلك للناس إماما ﴾ (٧) وقد يسمى ملكا كما في قوله تعالى : ﴿ وإذ قال موسى لقومه ياقوم اذكروا نعمة الله عليكم إذ جعل فيكم أنبياء وجعلكم ملوكا ﴾ (٨)

---

(١) ـ انظر الذريعة إلى أحكام الشريعة للراغب الأصفهاني ، ص : ٥٩ .

(٢) النور الآية : ٥٥ .

(٣) ـ أحكام القرآن لابن العربي : ١٣٩٥/٣ ، دار المعرفة بيروت .

(٤) ـ الحج الآية : ٤١ .

(٥) ـ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٧٣/١٢ .

(٦) ـ ص الآية : ٢٦ .

(٧) ـ البقرة الآية : ١٢٤ .

(٨) ـ المائدة الآية : ٢٠ .

ويلاحظ أن النصوص الشرعية تستعمل دائما لفظ الخلافة للبشر بدل الحاكمية أو السيادة، وفي ذلك دلالة على أن حكم البشر ليس أصلا وإنما هو متأسس على حكم الله الذي هم خلفاء عنه فكل من يقوم بالحكم في الأرض يكون خليفة الحاكم الأعلى . (١)

المطلب الثاني : أنواع السلطات في الإسلام .

الأصل أن السلطة في الإسلام بيد الإمام أو الخليفة وموكولة إليه ، أمانة في عنقه ، يقوم بها على أحسن وجه متقيدا بالأحكام الشرعية ومراعيا المصلحة الإسلامية ، وخطاب الشرع الخاص بالحكم موجه دائما إلى أولى الأمر . كما في قوله تعالى : ﴿ يادود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ﴾ (٢) وقوله تعالى : ﴿ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما ﴾ (٣)

وفيما يلي سلطات الإمام وسلطات خلفائه :

١ ـ سلطات الإمام : وقد ذكر الفقهاء أن مهمات الإمام تشمل حفظ الدين على المؤمنين ودفع شبهات الزائغين ودعوة الكافرين إليه ،وإقامة شعائر الدين . كما تشتمل الواجبات السياسية التي لخصها الإمام الحرمين في " طلب ما لم يحصل وحفظ ما حصل " (٤) وقد حصروا واجبات الإمام في عشرة أصناف :

الأول : حفظ الدين على أصوله المستقرة التي أجمع سلف الأمة عليها وإقامة الحجة على المبتدعين.

الثاني : تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين ، والفصل في الخصومات ، حتى يعم العدل ويزول الظلم.

الثالث : حماية البيضة والذب عن الحوزة ليتصرف الناس في حياتهم آمنين .

---

(١) ـ انظر : نظرية الإسلام السياسية ، لأبي الأعلى المودودي ، ص : ٤٣ ، مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة ١٤٠١ هـ .

(٢) ـ ص الآية : ٢٦ .

(٣) ـ النساء الآية : ١٠٥ .

(٤) ـ غياث الأمم في التياث الظلم ، لإمام الحرمين ، ص : ٢٠١ ، فقرة ٢٩٣

الرابع : إقامة الحدود لصون محارم الله عن الانتهاك وحفظ حقوق العباد من الاتلاف .

الخامس : تحصين الثغور بالعدة والعتاد والقوة حتى لا يعتدى الأعداء على دار الإسلام ، ومن فيها من المسلمين والذميين والمعاهدين .

السادس : جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم أو يدخل في الذمة ، لإظهار الإسلام على الدين كله .

السابع : جباية الفيء والصدقات على ما أوجبه الشرع نصا واجتهادا من غير تعسف .

الثامن : تقدير العطايا وما يستحق في بين المال من غير سرف ولا تقتير .

التاسع : استكفاء الأمناء وتقليد النصحاء وتفويض الأعمال والأموال إليهم .

العاشر : أن يباشر بنفسه الإشراف على مجريات الأمور وتصفح الأحوال ، ليهتم بسياسة الأمة وحراسة الملة . ولا يعول على التفويض فقد يخون الأمين ويغش الناصح . (١)

ولكن من المستحيل أن يقوم فرد واحد بكل هذه الواجبات وتلك المهمات من غير أن يشرك فيها غيره على سبيل التفويض أو الاستنابة . وهذا بدهي . يقول إمام الحرمين : " ليس من الممكن أن يتعاطى الإمام مهمات المسلمين في الخطة وقد اتسعت أكنافها ، وانتشرت أطرافها ، ولا يجد بدا من أن يستنيب في أحكامها ويستخلف في نقضها ، أو في إبرامها وإحكامها " (٢) ويقول ابن جماعة : " لإمام المسلمين أن يفوض ولاية كل إقليم أو بلد أو ناحية أو عمل إلى كفء للنظر العام فيه ، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، لا سيما في البلاد البعيدة " (٣) وهكذا كانت سيرة الأئمة والخلفاء في جميع العصور ، وفوق ذلك فهي سنة الرسول صلى الله عليه وسلم فقد ولى عتاب بن أسيد على مكة ، وبعث معاذا وعليا قاضيين إلى اليمن . (٤)

---

(١) ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ص : ١٤ ـ ١٥ . وأيضا الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ، ص : ١١ ـ ١٢ .

(٢) ـ غياث الأمم في التياث الظلم ، المرجع السابق ، ص : ٢٩١ فقرة : ٤١٥

(٣) ـ تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام للإمام بدر الدين بن جماعة ، تحقيق د. فؤاد عبد المنعم أحمد ص : ٥٨ ـ ٥٩ ، نشر رئاسة المحاكم الشرعية والشئون الدينية ، قطر ، الطبعة الثانية : ١٤١١ هـ ١٩٩١ م.

(٤) ـ نفس المرجع .

٢ ـ سلطات خلفاء الإمام .

وأما أنواع السلطات والولايات المناطة بخلفاء الإمام فلم تتفق كلمة الفقهاء عليها ، فقد عدها بعضهم بأربع وهي :

الأولى : ولاية عامة في الأعمال العامة ، وهي الوزارة .

الثانية : ولاية عامة في أعمال خاصة ، وهي إمارة الأقاليم والبلدان .

الثالثة : ولاية خاصة في الأعمال العامة ، وهي القضاء ونقابة الجيش وحماية الثغور واستيفاء الخراج وجباية الصدقات .

الرابعة : ولاية خاصة في أعمال خاصة ، وهي مثل قضاء بلد معين ونحوه . (١)

ويرى الإمام بدر الدين بن جماعة أن النظر في الأوضاع الشرعية أي سلطة النظر فيها خمسة أنواع .

النوع الأول : القضاء وهو أعظمها وقعا وأعمها نفعا وعليه مدار المصالح عادة وشرعا .

النوع الثاني : الفتاوى ، لحاجة الناس في الإسلام لمعرفة الحلال والحرام .

النوع الثالث : الحسبة ، وهي ولاية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . وكانت في الأزمان السالفة فرعا من فروع القضاء تارة ومن جهة السلطان تارة أخرى .

النوع الرابع : الأوقاف العامة والخاصة . وهي مفوضة إلى القضاة عند الاطلاق . فإن فوضها الإمام واسندها إلى من يصلح لها صح ذلك .

النوع الخامس : الأيتام والسفهاء والمجانين ، ومصالحهم وأموالهم وكفلائهم . وهذه الولاية داخلة في لاوية القضاء عندالاطلاق ـ كما تقدم في الأوقاف ـ فإن خص الإمام بذلك من هو كاف للقيام به ، فله ذلك . (٢)

وحصرها إمام الحرمين الجويني في نوعين اثنين :

الأول : ولاية خاصة يقوم بها المولى فيها طبقا للحدود التي حددها له الإمام ولا يتجاوزها فهي مثل جباية الصدقات واستخراج المعادن وما شابهها .

---

(١) ـ الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ، المرجع السابق ،ص : ١٢ ،وكذلك الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ، المرجع السابق ، ص : ١٩ .

(٢) ـ تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة ، ص : ٨٨ ـ ٩٣ .

الثاني : ولاية عامة غير محددة الجزئيات بل مفوضة إلى القائم بها . وهذه مثل القضاء وقد يدخل فيه أمور مثل الأموال والجنايات وغيرهما فتكون واسعة الاختصاص . لذلك يصفها الإمام الحرمين بأنها : " أعظم الأشغال والأعمال " (١)

وهذه الولايات التي ذكرناها هي على سبيل الاختصار وإلا فالفقهاء ذكروا أيضا ولايات أخرى هي في الحقيقة مندرجة تحت هذه أو هي داخلة في مهمات الإمام التنفيذية . ومن الملاحظ أن هذه الولايات التي ذكروها وكيفية تقسيمها إما أن تكون نتيجة اجتهاداتهم الشخصية أو ترجمة للأوضاع السياسية السائدة في زمانهم ، وعليه فإن كثيرا من تفصيلاتها وكيفية تقسيمها لا تلزم المسلمين في أزمنة وأمكنة أخرى . بل يأخذون منها ما كان متفقا مع روح الشريعة وحاجات الزمان ومتطلباته . وذلك لأنه ليس كل الأحكام التي استنبطها الفقهاء قائمة على نصوص بل إن قسطا كبيرا منها كان من ثمرات التفكير الاجتهادي الذي يخطئ فيه صاحبه ويصيب . وحتى الاجتهادات المبنية على نصوص شرعية من الكتاب والسنة كانت تتأثر بالطريقة التي يعالج بها الباحث أو المجتهد موضوعه وبأسلوب فهمه الخاص لمصادر الشريعة . وبالبيئة العقلية السائدة في عصره . (٢) ومن الاجتهادات التي تأثرت كثيرا بالأوضاع السياسية السائدة في عصر المجتهدين ، الاجتهادات الخاصة بالسياسة والإمامة أو السلطة العامة . وذلك لأن قضية الحكم من القضايا الكلية التي وضع الإسلام لها أصولا عامة وترك للمسلمين تفاصيلها . فاكتفت النصوص الشرعية بوضع الأسس التي يقوم عليها الحكم في الإسلام وتنظيم العلاقات بين الحاكم والمحكومين ، كما تقدمت النصوص في المطلب الأول . وقد اقتضت حكمة الله عدم التفصيل في هذه المبادئ لكي يتاح لكل جيل وأهل عصر أن يبنى على هذه الأصول النظم السياسية التفصيلية التي تلائم بيئته وتحقق مصالحه. لذلك كان من الخطأ الاعتقاد بأن هناك شكلا معينا من السلطة والحكم. لأن النصوص لم تنص على شكل خاص بل هناك أشكال كثيرة ومختلفة . ويجب على المسلمين في كل بلد أو زمن أن يكتشفوا الشكل الملائم لهم شريطة أن يتفق مع روح الشريعة. وفي هذا يقول الشاطبي : " ويكفيك من ذلك أن الشريعة لم تنص

---

(٣) ـ غياث الأمم في التياث الظلم ، لإمام الحرمين الجويني ، ص : ٢٩٢ ـ ٢٩٥ ، فقرة ٤١٩ ـ ٤٢٢

(١) ـ منهاج الإسلام في الحكم ،تأليف محمد أسد ،ترجمة منصور محمد ماضي ، ص ٣٢ ، دار العلم للملايين بيروت : ١٩٦٤ م .

على حكم كل جزئية على حدتها وإنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعدادا لا تنحصر " (١) ويقول إمام الحرمين : " وأصحاب المصطفى صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم لم يجدوا في الكتاب والسنة إلا نصوصا معدودة ، وأحكاما محصورة محدودة ثم حكموا في كل واقعة عنت ، ولم يجاوزوا وضع الشرع ، ولا تعدوا حدوده ، فعلمونا أن أحكام الله تعالى لا تتناهى في الوقائع ، وهي مع انتفاء النهاية عنها صادرة عن قواعد مضبوطة " (٢)

ومن الملاحظ كذلك أن الولايات التي ذكرها الفقهاء تختلف في كثير من جزئياتها عن السلطات المعروفة في عصرنا الحاضر ، فقد أصبح من المعلوم شبه المتفق عليه أن السلطات في الدولة في هذا العصر هي :

١ ـ السلطة التشريعية . ومهمتها إصدار القوانين والقواعد العامة الملزمة للجماعة مما يطلق عليه التشريع .

٢ ـ السلطة التنفيذية . ومهمتها المحافظة على النظام العام في الدولة وتطبيق القوانين والقواعد العامة التي تصدرها السلطة التشريعية وتقديم الخدمات للمواطنين والسعي لعمارة البلد ورفاهية الأمة .

٣ ـ السلطة القضائية :ومهمتها حل المنازعات سلميا بين المواطنين عن طريق قضاء مستقل .

لأن هذه هي وظائف الدولة عموما ، وليس هناك سلطات أخرى جديرة بالذكر هنا . (٣) فكثير من الولايات التي أفرد لها الفقهاء وظائف خاصة إما داخلة في السلطة التنفيذية ـ وهذا هو الغالب ـ وإما مندرجة تحت السلطة القضائية .

ومعالجة الفقهاء المحدثين للموضوع لم تؤد إلى نتيجة واحدة ، فقد سار بعضهم في تقسيمه للسلطات في الدولة الإسلامية على نفس الطريق المتعارف عليه في هذا العصر ،وهو تقسيم السلطات إلى ثلاث : تنفيذية وتشريعية وقضائية ، كما تقدم ، بحجة أنه وإن كانت هذه

---

(١) ـ الموفقات في أصول الأحكام للشاطبي : ٤/٤٨ دار الفكر .

(٢) ـ غياث الأمم في التياث الظلم للجويني ، ص : ٢٦٦ ـ ٢٦٧ .فقرة : ٣٧٨

(٣) ـ انظر في هذا المعنى : السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، د. سليمان الطحاوي ، ص : ٤١ مطبعة جامعة عين الشمس ، الطبعة الخامسة : ١٩٨٦ م

الاصطلاحات العصرية دخيلة على النظام الدستوري الإسلامي فإن الدولة الإسلامية عرفت هذه الوظائف الثلاث وإن لم تسمها باسمها الحالي . (١)

وبعضهم ذهب إلى أن السلطة تتكون من سلطتين فر عيتين فقط :

الأولى : سلطة التشريع التي هي سلطة إصدار أوامر عامة يخضع لها المسلمون جميعا .

الثانية : السلطة التنفيذية ، أي تنفيذ تلك الأوامر .

وأما القضاء فداخل في السلطة التنفيذية عند هذا البعض . (٢) بينما يرى البعض أن السلطات في الدولة الإسلامية خمس . وهي :

١ ـ السلطة التنفيذية . ويدخل فيها اختصاصات كثيرة أهمها تعيين الموظفين وعزلهم ومراقبة أعمالهم ، وقيادة الجيش وإعلان الحرب وإبرام عقد الصلح والهدنة والمعاهدات ، وإقامة الحدود وتنفيذ الأحكام ، وولاية الصلاة والحج ، وحمل الناس على ما يؤدي إلى إصلاح أمورهم الدينية والدنيوية . يقوم بهذه السلطة الإمام أو رئيس الدولة بنفسه ويستعين بالوزراء والعمال في ذلك ويشرف عليهم ، وهم نوابه فيما يقومون به من أعمال ومسئولون أمامه ، وهو بدوره مسئول أمام أفراد الأمة بصفة عامة وأمام أهل الشورى بصفة خاصة .

٢ ـ السلطة التشريعية . وهي سلطة إصدار القواعد العامة التي يلتزم بها الجميع . وهذه السلطة يقوم بها أولو الأمر والرأي وأهل الاجتهاد من الأمة . وذلك لأن النصوص الشرعية لم تغط جميع الحالات الجزئية والفرعية وإنما اكتفت في أغلب الأحوال بالأحكام الكلية والمبادئ العامة . وهذا ما يعبر عنه الأصوليون بأن النصوص تتناهى والوقائع لا تتناهى " (٣) فالتشريع إذن يكون فيما لا

---

(١) ـ انظر في هذا : السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، للدكتور سليمان محمد الطحاوي ، ص : ٣٧٥ . والسياسة الشرعية لعبد الوهاب خلاف ، ص : ٤٩ ـ ٥٧ ، دار القلم الكويت ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ ، والإسلام والدولة للدكتور القطب محمد القطب طبلية ، ص : ٢٨٢ دار الاتحاد ، الطبعة الأولى ١٩٨٢ م .

(٢) ـ الدولة والسيادة ، للكتور فتحي عبدد الكريم ، ص: ١٩٦ مكتبة وهبة ، مصر ، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م .

(٣) ـ انظر المستصفى من علم الأصول ، للغزالي : ٢/٢٣٤ ـ ٢٥٩ ، منشورات الشريف الرضي قم ، إيران ، مصورة عن طبعة بولاق مصر ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤ هـ . وبداية المجتهد لابن رشد : ١/٣، منشورات الشريف الرضي .

INT. ISLAMIC UNIV.
CENTRAL LIBRARY

نص فيه من الوقائع أو فيما يحتاج النص فيه إلى تفسير وشرح ، وما أكثر ذلك ، و هذا النوع من التشريع الذي ثبت للبشر يسمى بالتشريع ابتناء وأما التشريع ابتداء فهو حق خالص لله تعالى ، والتشريع الذي للبشر يجب أن يتقيد بالنصوص الشرعية والمبادئ العامة والقواعد الكلية للشريعة وروحها . لأنه مستمد من تشريع الله وليس مستقلا ولا مطلقا . (١)

٣ ـ السلطة القضائية . هي سلطة الحكم بين الناس والفصل في المنازعات وحل الخصومات بالطرق السلمية . ويدخل في هذه السلطة غير هذا كثير من الاختصاصات منها الولاية على فاقدي الأهلية ، والنظر في الأوقاف وأموالها . وغير ذلك مما يدخل في ولاية القضاء . وهذه السلطة يقوم بها فقهاء متخصصون ممن توفر فيهم شروط خاصة . وقد كان الإمام يقوم بها إلا أنها أصبحت مستقلة منذ أن عين لها عمر رضي الله عنه قضاة متخصصين .

٤ ـ السلطة المالية . وهي سلطة جمع الصدقات والخراج والجزية والفيء والغنيمة وتوزيعها على المستحقين وحفظ الباقي في بيت المال . يقوم بهذه السلطاة عمال عينوا في هذا المنصب وهم في ذلك نواب الإمام .

٥ ـ سلطة المراقبة والتقويم . وهي سلطة الأمة جمعاء في مراقبة الحكام وتقويمهم . وينوب عن الأمة في القيام بها أهل الشروى والعلماء والفقهاء .(٢)

ومن الواضح كذلك أن هذه أيضا محاولات اجتهادية في البحث عما عساه أن يكون أقرب إلى المصلحة ، قد يكون أصحابها فيها موفقين وقد يكون الأمر غير ذلك . وإنما المهم أن تستمر المحاولات الاجتهادية في مثل هذه المسائل السياسية أو الدستوريسة التي جماع الأمر فيها المصلحة، فإذا تحققت في شيء فهو المطلوب شرعا وإذا انتفت فيه فهو المحظور شرعا ، يقول الإمام الغزالي في ذلك : " وأما السياسيات فجميع كلامهم فيها يرجع إلى الحكم المصلحية المتعلقة بالأمور الدنيوية والإيالة السلطانية . وإنما أخذوها من كتب الله المنزلة على الأنبياء ومن الحكم المأثورة

---

(١) ـ المشروعية الإسلامية العليا ، للدكتور على جريشة ، ص : ٣٨ دار الوفاء المنصورة الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م .

(٢) ـ انظر تفصيل ذلك : الإسلام وأوضاعنا السياسية ، لعبد القادر عودة ، ص : ٢٤٣ ـ ٢٦٠ ، نشر المختار الإسلامي ، مطبعة نهضة مصر بدون تاريخ .

عن سلف الأمة " (١) وينقل الإمام ابن قيم الجوزية عن أبي الفداء ابن عقيل قوله : " السياسة ما كان من الأفعال بحيث يكون الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد ، وإن لم يشرعه الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولا نزل به وحي " ثم يقول هو : " فإذا ظهرت أمارات الحق وقامت أدلة العقل وأسفر صبحه ، بأي طريق كان ، فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره . والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأماراته في نوع واحد وأبطل غيره من الطرق ... بل بين أن مقصوده إقامة الحق وقيام الناس بالقسط ، فأي طريق استخرج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها " (٢)

---

(١) ـ المنقد من الضلال لأبي حامد الغزالي ،تحقيق د. جميل صليبا ود. كامل عياد ، ص : ١٠٩ دار الكتب العربية بشاور باكستان .

(٢) ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين ـ لابن قيم الجوزية : ٤ / ٣٧٢ ـ ٣٧٤ دار الجيل لبنان .

المبحث الثاني :

ماهية القضاء في الإسلام

القضاء ولاية عظيمة ووظيفة كبيرة ، فهو وظيفة الأنبياء والخلفاء من بعدهم . ولا تستغني عنه دولة ولا مجتمع على الإرض .

وللقضاء في الإسلام جوانب عدة أشبعها الفقهاء بحثا . وسنتعرض هنا لموضوع القضاء في مطلبين :

الأول : في التعريف بالقضاء .

الثاني : في التنظيم القضائي .

المطلب الأول : تعريف القضاء .

أولا : التعريف اللغوي :

القضاء لغة الحكم ، يقال : قضى يقضي ، بالكسر قضاء ، أي حكم . وجمعه أقضية .(١) ويطلق لفظ القضاء على معان كثيرة . وكلها ترجع إلى معنى واحد . وهو إتمام الشيء وكماله قال الزهري : " القضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه " (٢)

---

(١) ـ مختار الصحاح ، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، ص : ٤٥٠ ، دار القبلة للثقافة الإسلامية جدة ومؤسسة علوم القرآن ، بيروت ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٧ م .

(٢) ـ لسان العرب ، لابن منظور الأفريقي ، ١٨٦/١٥ ، دار صادر بيروت والصحاح للجوهري ، تحقيق أحمد عبد الغفار عطار ، ٢٤٦٢/٦ ، دار العلم للملايين ، بيروت وتاج العروس للزبيدي ٢٩٦/١٠ المطبعة الخيرية ، الطبعة الأولى ١٣٠٦ هـ

وإليك بعض هذه المعاني :

١ ـ الحكم . يقال : قضى عليه وقضى بين الخصمين ، يقضي قضاء أي حكم عليه وبينهما ، فهو قاض وذاك مقضي عليه . والقضاء الفصل في الحكم . ومنه قوله تعالى : ﴿ ولولا كلمة الفصل لقضي بينهم ﴾ (١) أي لفصل الحكم بينهم .

ب ـ الفراغ والإتمام . يقال : قضى حاجته ، وقضى وطره ، وضربه فقضى عليه . أي قتله فكأنه فرغ منه ،ومنه قوله تعالى : ﴿ قضي الأمر الذي فيه تستفتيان ﴾ (٢) وقوله تعالى : ﴿ فإذا قضيتم الصلاة ﴾ (٣) أي فرغتم منها . وقوله تعالى : ﴿ فلما قضى زيد منها وطرا ﴾ (٤) أي فرغ منها . وقوله تعالى : ﴿ فوكزه موسى فقضى عليه " (٥) أي قتله .

جـ ـ الصنع والتقدير . ومنه قوله تعالى : ﴿ فقضاهن سبع سماوات في يومين ﴾ (٦) أي خلقهن وصنعهن وقدرهن ،ومنه القضاء المقرون بالقدر .

د ـ الحتم والأمر . ومنه قوله تعالى : ﴿ وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه ﴾ (٧) أي حتم وأمر. وقوله تعالى : ﴿ ثم قضى أجلا ﴾ (٨)

هـ ـ الإعلام . ومنه قوله تعالى : ﴿ وقضينا إلى إسرائيل في الكتاب ﴾ (٩) أي أعلمناهم إعلاما قاطعا.

---

(١) ـ الشورى الآية : ٣٧ .

(٢) ـ يوسف الآية : ٤١ .

(٣) ـ النساء الآية : ١٠٣ .

(٤) الأحزاب الآية : ٣٧ .

(٥) ـ القصص الآية : ١٥ .

(٦) فصلت الآية : ١٢ .

(٧) ـ الإسراء الآية : ٢٣ .

(٨) الأنعام الآية : ٢ .

(٩) ـ الإسراء الآية : ٤ .

و ـ والأداء ، يقال : " قضى الدائن دينه . أي أداه . ومنه قوله تعالى : ﴿ فإذا قضيتم مناسككم ﴾ (١) أي أديتموها .

ز ـ العمل . والقضاء يأتي بمعنى العمل . فقوله تعالى : ﴿ فاقض ما أنت قاض ﴾ (٢) معناه فاعمل ما أنت عامل .(٣)

وقد اتفق اللغويون وعلماء الشرع على أن القضاء يطلق على هذه المعاني ونحوها . وإذا كان ما تقدم هو كلام اللغويين فإليك بعض من كلام علماء الشرع في الموضوع . قال القرطبي : " القضاء يكون بمعنى الأمر . كقوله تعالى : ﴿ وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه ﴾ (٤) ويكون بمعنى الخلق ، كقوله تعالى : ﴿ فقضاهن سبع سموات في يومين ﴾ (٥) ويكون بمعنى الحكم . كقوله تعالى : ﴿ فاقض ما أنت قاض ﴾ (٦) ويكون بمعنى الفراغ كقوله تعالى : ﴿ قضي الأمر الذي فيه تستفتيان ﴾ (٧) ويكون بمعنى الإرادة ، كقوله تعالى : ﴿ إذا قضى أمرا فإنما يقول له كن فيكون ﴾ (٨) . ويكون بمعنى العهد ، كقوله تعالى : ﴿ وما كنت بجانب الغربي إذ قضينا إلى موسى الأمر ﴾ (٩) (١٠)

---

(١) ـ البقرة الآية : ٢٠٠

(٢) ـ طه الآية: ٧٢ .

(٣) انظر ذلك تفصيلا : لسان العرب : لابن منظور : ١٨٦/١٥ .

(٤) ـ الإسراء الآية : ٢٣ .

(٥) فصلت الآية : ١٢ .

(٦) ـ طه الآية : ٧٢ .

(٧) ـ يوسف الآية : ٤١ .

(٨) ـ آل عمران الآية : ٤٧ .

(٩) القصص الآية : ٤٤ .

(١٠) ـ الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي : ١٣٧/١٠ ، المكتبة العربية ، دار الكتاب العربي ، ١٣٨٧ هـ.

وأنسب هذه المعاني إلى المعنى الاصطلاحي للقضاء . كما سيأتي بيانه ، هو الحكم والفصل فيه . قال الراغب الأصفهاني : " القضاء فصل الأمر ، قولا كان أو فعلا ، وكل منهما على وجهين : إلهي وبشري . فمن القول الإلهي قوله تعالى : ﴿ وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه ﴾ (١) أي أمر بذلك ... ومن الفعل الإلهي قوله تعالى : ﴿ والله يقضي بالحق والذين يدعون من دونه لا يقضون بشيء ﴾ (٢) ومن القول البشري نحو قضى الحاكم بكذا ، فإن حكم الحاكم يكون بالقول . ومن الفعل البشري قوله تعالى : ﴿ فإذا قضيتم مناسككم ﴾ (٣) . وكل قول مقطوع به من قولك هو كذا أو ليس بكذا يقال له قضية . ومن هذا يقال قضية صادقة وقضية كاذبة ، وإياها عنى من قال : التحرية خطر والقضاء عسر ، أي الحكم بالشيء أنه كذا وليس بكذا أمر صعب " (٤)

ثانيا التعريف الاصطلاحي :

عرف الفقهاء القضاء بعبارات مختلفة نسوق جانبا منها فيما يلي على حسب ترتيب المذاهب الفقهية :

١ ـ تعريف الحنفية . قال في الكفاية : " القضاء شرعا عبارة عن الإلزام " (٥). وجاء في البحر الرائق : " القضاء شرعا عرفه في فتح القدير بالإلزام ، وعرفه في المحيط بفصل الخصومات وقطع المنازعات . وعرفه في البدائع بالحكم بين الناس بالحق وهو الثابت عند الله من حكم الحادثة

---

(١) الإسراء الآية : ٢٣ .

(٢) غافر الآية : ٢٠ .

(٣) البقرة الآية : ٢٠٠ .

(٤) المفردات في غريب القرآن ، للراغب الأصفهاني ، تحقيق محمد سيد كيلاني ، ص : ٤٠٦ ، مصطفى البابي الحلبي ، ط : ١٣٨١ هـ .

(٥) ـ الكفاية على الهداية ، لمولانا جلال الدين الخوارزمي الكرلاني : ٦/ ٣٥٦ . مطبوع مع فتح القدير للعاجز الفقير ، لابن همام ، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان .

إما قطعا أو ظارها .وعرفه العلامة قاسم بأنه إنشاء إلزام في مسائل الإجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا . فخرج عن هذا التعريف القضاء على خلاف الإجماع وخرج ما ليس بحادثة وما كان من العبادات " (١) . وزاد في رد المحتار على الدر المختار على ما تقدم : " وعرفه ابن الفرس بأنه الإلزام في الظاهر على صيغة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعا، فإن الإلزام التقرير التام " (٢) وورد في معين الحكام : " فحقيقة القضاء : الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام " (٣) وفي لسان الحكام : " يراد بالقضاء فصل الخصومات وقطع المنازعات " (٤) وجاء في مجلة الأحكام العدلية : " القضاء يأتي بمعنى الحكم ،وهو عبارة عن قطع الحاكم المخاصمة وحسمه إياها " (٥)

٢ ـ تعريف المالكية : جاء في تبصرة الحكام : " قال ابن رشد : حقيقة القضاء الإخبار على حكم شرعي على سبيل الإلزام . أو هو إلزام الحق أهله ... وفي المدخل لابن طلحة الأندلسي القضاء معناه : الدخول بين الخالق والخلق ليؤدي فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة " (٦)

وجاء في الخرشي : " القضاء شرعا عرفه ابن عرفة بأنه صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ

---

(١) ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لابن نجيم : ٦/٢٥٤ المكتبة الماجدية ، كوئتة ، باكستان .

(٢) ـ رد المحتار على الدر المختار ، لابن عابدين : ٤/٣٣٠ ، المكتبة الماجدية ، كوئتة باكستان .

(٣) ـ معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الأحكام ، لعلاء الدين الطرابلسي الحنفي ، ص : ٦ ، الطبعة الميمنية بمصر : ١٣٠٦ هـ .

(٤) ـ لسان الحكام في معرفة الأحكام ، لابن الشحنة الحنفي ، ص : ٣ ، مطبوع على هامش معين الحكام .

(٥) ـ مجلة الأحكام العدلية ، م : ١٧٨٤ ـ ١٧٨٦ ، وقال الأتاسي : " القضاء في الشرع قول ملزم يصدر عن ولاية عامة ، شرح مجلة الأحكام لمحمد خالد الأتاسي : ٦/٤ ، مكتبة إسلامية ميزان ماركيت، كوئتة.

(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/١٢ . مصطفى البابي الحلبي ، مصر مطبوع علة هامش فتاوي عليش

حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين . فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها والإمامة العظمى .. وأما الفصل الفعلي فليس شرطا " (١) وجاء نفس هذا التعريف في إحكام الأحكام على تحفة الحكام . (٢) وعرفه في الشرح الصغير بأنه : " حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده ليترتب عنده مقتضاه أو حكمه بذلك المقتضى . والحكم الإعلام على وجه الإلزام. والقاضي الحاكم بالأمور الشرعية، أي من له الحكم. حكم أم لم يحكم " (٣) وعرفه القرافي بأنه : " إنشاء إطلاق أوإلزام في مسائل الإجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا " (٤)

٣ ـ تعريف الشافعية : جاء في مغني المحتاج : " القضاء فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى . قال ابن عبد السلام : " الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية هو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه " (٥) وعرفه القليوبي بأنه : " الحكم شرعا بين الناس أو الإلزام بحكم الشرع " (٦) وجاء في حاشية عميرة : " قال إمام الحرمين : هو شرعا : " إظهار حكم الشرع في الواقعة من مطاع والوجه أنه إلزام ممن له في الوقائع الخاصة بحكم الشرع لمعين أو غيره " (٧) وعرفه في نهاية المحتـــــــاج

---

(١) ـ الخرشي على مختصر سيدي خليل . لأبي عبد الله محمد الخرشي : ١٣٨/٧ . دار صادر بيروت

(٢) ـ إحكام الأحكام على تحفة الحكام ، للشيخ محمد يوسف الكافي ،ص : ٦ دار الفكر .

(٣) ـ الشرح الصغير للدردير : ٣٢٩/٢ ، مطبوع على هامش بلغة السالك ، مصطفى البابي الحلبي مصر ط : ١٣٧٢ هـ .

(٤) ـ الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، للقرافي تحقيق وتعليق عبد الفتاح أبو غدة، ص : ٢٠ ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب ، ١٣٨٧ هـ ١٩٦٧ م .

(٥) ـ مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب : ٣٧٢/٤ دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

(٦) ـ حاشية القليوبي لشهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي : ٢٩٥/٤ مصطفى البابي الحلبي مصر . الطبعة الثالثة ١٣٧٥ هـ .

(٧) ـ حاشية عميرة ، لشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة ، مطبوع مع حاشية القليوبي في نفس الصفحة.

بأنه : " إلزام من له الإلزام بحكم الشرع فخرج الإفتاء " (١)

٤ ـ تعريف الحنابلة . عرفه في كشاف القناع بأنه : " الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات. والحكم إنشاء لذلك الإلزام إن كان فيه إلزام أو للإباحة والإطلاق إن كان الحكم في الإباحة " (٢) . وعرفه في منتهى الإرادات بأنه : " تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات " (٣) وقال في الإنصاف . " المراد به في الشرع الإلزام ، وولاية القضاء رتبة دينية ونصبة شرعية " (٤)

وبالنظر إلى التعريفات كلها نرى أنها تشتمل على العناصر التالية :

١ ـ أن القضاء لا يكون إلا بالأحكام الشرعية وما يستنبط منها .

٢ ـ أن حكم القاضي يكون ملزما للجميع ، وإلا فلا معنى له .

٣ ـ أن القصد منه فصل الخصومات . فلا يبقى بعده النزاع . ولا يكون فيما لا نزاع فيه وما لم يحدث من الوقائع .

٤ ـ أن القضاء لا يكون إلا بعد الترافع إلى القاضي

٥ ـ أنه لا يكون في العبادات البحتة التي ليس لأحد فيها حق .

---

(١) ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين الرملي : ٨/٢٢٤ المكتبة الإسلامية . وانظر : فتح الجواد بشرح الإرشاد لابن حجر الهيتمي : ٢/١٩١ الطبعة الثانية ، سنة ١٣٩٢ هـ ١٩٧١ م مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

(٢) ـ كشاف القناع عن متن الإقناع ، للشيخ منصور بن إدريس البهوتي ، تعليق ومراجعة الشيخ هلال مصطفى هلال : ٦/٢٨٥ ، مكتبة النصر الحديثة ، الرياض .

(٣) ـ منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار ، تحقيق عبد الغني عبد الخالق : ٢/٥٧٠ ، عالم الكتب

(٤) ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد المجل أحمد بن حنبل ، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ، تحقيق محمد حامد الفقي : ١١/١٥٤ ، دار إحياء التراث العربي بيروت ١٣٧٧هـ .

المطلب الثاني : التنظيم القضائي .

التنظيم القضائي في الإسلام عبارة عن مجموعة القواعد والأحكام الشرعية التي تنظم القضاء والتخاصم ، وتؤدي إلى حماية الحقوق وفصل الخصومات ، وقطع المنازعات بطرق سلمية . (١) وهذا الموضوع اهتم به الفقهاء اهتماما كبيرا وعنوا به بالبحث والدراسة من جوانب متعددة . وفي هذا المطلب نتعرض لبعض هذه الجوانب :

أولا : مشروعية القضاء .

القضاء فرض كفاية يجب على مجموع الأمة القيام به ، فإذا قام به من يصلح له وفيه الكفاية ، سقط الفرض عن الباقين ، وإن امتنع الجميع أثموا . (٢) وقد جاء في تحفة المحتاج : " هو فرض كفاية ، بل هو أسنى فروض الكفايات . حتى قال أبو حامد الغزالي : " إنه أفضل من الجهاد. وذلك للإجماع ،ومع الإضطرار إليه . لأن طباع البشر مجبولة على التظالم وقل من ينصف من نفسه ، والإمام مشغول بما هو أهم منه ، فوجب من يقوم به . فإن امتنع الصالحون له منه أثموا وأجبر الإمام أحدهم " (٣)

والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع والمعقول . فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿ يا دود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ﴾ (٤)

---

(١) أ انظر : ملامح التنظيم القضائي في الإسلام ، للدكتور محمد مصطفى الزحيلي ، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الملك عبد العزيز ، السنة الثانية : ١٣٩٦ / ١٣٩٧ هـ العدد الثاني ، ص . ٩١ .

(٢) - انظر : كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ، تحقيق الدكتور مصطفى الزحيلي ص : ٨٤ ، دار الفكر دمشق ، سورية ، الطبعة السابعة ١٤٠٢ هـ .

وتبصرة الحكام لابن فرحون : ١٢/١ ، وجواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود لشمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي : ٣٥٢/٢ - ٣٥٣ ، الطبعة الأولى ١٣٧٤ هـ ١٩٥٥ م .

والمغني لابن قدامة : ٣٦/٩ مكتبة الكليات الأزهرية .

(٣) - تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، - تأليف شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي : ١٠٢/١٠ ، مطبوع على هامش حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي ، دار صادر بيروت .

(٤) - ص الآية : ٢٦ .

وقوله تعالى : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما ﴾ (١) وقوله تعالى : ﴿ وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾ (٢) وقوله تعالى : ﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾ (٣)

ومن السنة : ما روي عن عمرو بن العاص وأبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم واجتهد ثم أخطأ فله أجر " (٤).

وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إنكم تختصمون إليّ فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض . فأقضي له على نحو ما أسمع منه . فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار " (٥)

وقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بين الناس وبعث عليا إلى اليمن للقضاء بين الناس . فقال له : " إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدري كيف تقضي . قال علي رضي الله عنه : فما زلت قاضيا بعد " رواه أحمد وأبو داود والترمذي . (٦) كما بعث معاذا إلى اليمن وقال له : " كيف تقضي إن عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله. قال : فإن لم يكن في كتاب الله ؟ قال : بسنة رسول الله . قال : فإن لم يكن في سنة رسول الله ؟ قال أجتهد رأيي ولا آلوا. فضرب على صدري وقال :الحمد لله الذي وفق رسول

---

(١) النساء الآية : ٦٥

(٢) النساء الآية : ٥٨ .

(٣) ـ المائدة الآية : ٤٩ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب الأقضية ، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ حديث رقم: ١٣ : ٣١٠/٤ دار الشعب ، القاهرة .

(٥) ـ صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب الأقضية ، باب حكم الحاكم لا يغير الباطن ، حديث رقم : ٤ : ٣٠٢/٤ ، دار الشعب .

(٦) ـ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للمباركفوري : ٥٦١/٤ ، دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٣٨٥ هـ ١٩٦٥ م . وسبل السلام للصنعاني :١٢٠/٤ ، دار نشر الكتب الإسلامية لاهور .

رسول الله لما يرضي رسول الله " أخرجه أحمد وأبوو داود والترمذي (١). وكان إذا أسلم قوم أقام عليهم من يعلمهم شؤائع الدين ويقضي بين المتنازعين . (٢)

وأما الإجماع : فقد أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاة للحكم بين الناس . وحكم الخلفاء الراشدون بين الناس . وبعثوا القضاة إلى الأقاليم خارج المدينة المنورة ، فصار ذلك من فعلهم إجماعا . (٣)

وأما المعقول : فلأن القضاء أمر بالمعروف ونهي عن المنكر . ولأن الخصومة لا محالة واقعة فلا بد من الفصل فيها .والظلم من شيم النفوس فلا بد من نصر المظلوم من الظالم ورد الحقوق إلى أصحابها ، ويؤكد الماوردي على هذا المعنى ويقول : " ولأن الناس لما في طباعهم من التنافس والتغالب ولما فطروا عليه من التنازع والتجاذب يقل فيهم التناصر ويكثر فيهم التشاجر والتخاصم ، إما لشبهه تدخل على من تدين أو لعناد يقدم عليه من تجور . فدعت الضرورة إلى قودهم إلى الحق والتناصف بالأحكام القاطعة لتنازعهم والقضايا الباعثة على تناصفهم " (٤) ثم استدل عليه بالعرف والمعقول فقال : " ولأن عادات الأمم به جارية وجميع الشرائع به واردة " (٥) ولأن فهم الناس يختلف في المسائل المختلفة فيها فلا بد من قاض يحملهم عليها. وفي ذلك يقول

---

(١) - سنن أبي داود ، كتاب الأقضية ، باب اجتهاد الرأي في القضاء حديث ٣٥٩٢ (١١) في الباب .

(٢) - أدب القاضي ، للماوردي ، تحقيق محي هلال سرحان :١٣٣/١ مطبعة الإرشاد بغداد ١٣٩١ هـ .

(٣) - المرجع السابق ، ص : ١٣٦ وأيضا : بدائع الصنائع ، للكاساني : ٣/٧ طبع كراتشي باكستان ١٤٠٠ هـ وتبصرة الحكام لابن فرحون : ١٢/١ مطبوع على هامش فتاوي عليش ، مصطفى البابي الحلبي بمصر . وجواهر العقود للأسيوطي : ٣٥٢/٢ الطبعة الأولى ١٣٧٤ هـ ، و المغني لابن قدامة : ٣٦/٩ ، مكتبة الكليات الأزهرية، وكشاف القناع للبهوتي : ٢٨٥/٦ ، مكتبة النصر الحديثة .

(٤) أدب القاضي للماوردي ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

(٥) - نفس المرجع .

الماوردي : " ولأن في أحكام الإجتهاد ما يكثر فيه الإختلاف . فلم يتعين أحدها بين المختلفين فيه إلا بالحكم الفاصل والقضاء القاطع " (١) وقال الإمام أحمد : " لا بد للناس من حاكم . أتذهب حقوق الناس ؟ " (٢)

ثانيا : أهداف القضاء .

الهدف الذي وجد من أجله القضاء في الإسلام ، والمقصد الذي يسعى إليه هو تحقيق العدل وإقامة القسط وحفظ الحقوق والمحافظة على الأنفس والأموال واستتباب الأمن ومنع الظلم والطغيان وإقامة الحدود والأحكام . وهذا هو الهدف الذي بعث الله من أجله الرسل والأنبياء . قال تعالى : ﴿ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾ (٣) وقال تعالى : ﴿ وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين ﴾ (٤) . وقال تعالى : ﴿ يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ﴾ (٥) قال ابن قيم : " إن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات . فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان ، فثم شرع الله ودينه .. بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط " (٦)

ومن أهداف القضاء بالإضافة إلى ما سبق ، قطع الخصومات وإنهاء النزاع الذي هو مادة الفساد في المجتمعات . (٧) قال ابن فرحون : " حكمة القضاء هي رفع التهارج ورد النوائب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر " (٨) وبالفصل في

---

(١) ـ أدب القاضي ، للماوردي ، المرجع السابق : ١/١٣٦ .

(٢) ـ المغني لابن قدامة : ٩/ ٣٦ مكتبة الكليات الأزهرية .

(٣) ـ النساء الآية : ١٠٥ .

(٤) ـ المائدة الآية : ٤٢ .

(٥) ـ النساء الآية : ١٣٥ .

(٦) ـ الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية بتحقيق د. محمد جميل غازي ، ص : ١٥ ، دار المدني جدة .

(٧) ـ بدائع الصنائع للكاساني : ٧/٣ طبع كراتشي باكستان ١٤٠٠ هـ .

(٨) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/١٣ ، مصطفى البابي الحلبي ، بمصر ، على هامش فتاوي عليش .

الخصومات تقل العداوات ويخرج من قلوب الناس الحقد والبغضاء وتغمر المحبة المجتمع ، وذلك مقصد عظيم عند الشارع . لذلك يقول ابن قدامة : " إن فيه أمرا بالمعروف ونصرة للمظلوم وأداء الحق إلى مستحقه وردا للظالم عن ظلمه وإصلاحا بين الناس وتخليصا لبعضهم من بعض ، وذلك من أبواب القرب " (١)

ثالثا : أهمية القضاء .

تقاس أهمية الأشياء بالغايات والأهداف التي تسعى إليها . وقد رأينا أن غاية القضاء وهدفه الذي يسعى إلى تحقيقه هو إقامة العدل بين الناس . وأن هذه غاية نبيلة بعث الله من أجلها الرسل ، فقال تعالى : ﴿ لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط ﴾ (٢) وقال تعالى : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾ (٣) وكذلك فإن القضاء - كما مر - هو القناة الشرعية لفض النزاع وفصل الخصومات .وتظهر أهمية ذلك إذا عرفنا أن النفس البشرية مجبولة على الظلم والإستئثار على الغير وقد قلنا فيما سبق أنه لا بد في مثل هذه الحالات من قضاء يرد الحقوق إلى أصحابها ويمنع الظالم من التمادي في ظلمه .

والقضاء في الإسلام ركن من أركان الدولة بل هو أهم ركن فيها . لأنه تقع على مسئوليته حماية الأنفس والأموال والحقوق وتأمين الطمأنينة والهدوء والسلام في المجتمع . لذلك وصفه إمام الحرمين بأنه : " أعظم الأشغال والأعمال " (٤) ووصفه ابن جماعة بأنه : " أعظم الأوضاع الشرعية وقعا وأعمها نفعا وعليه مدار المصالح عادة وشرعا " (٥)

---

(١) - المغني لابن قدامة : ٣٦/٩ مكتبة الكليات الأزهرية .

(٢) - الحديد الآية : ٢٥ .

(٣) - النساء الآية : ٥٨ .

(٤) - الغياثي ، للجويني ، تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب ، ص : ٢٩٥ فقرة : ٤٢٢ مكتبة ابن تيمية ، مطبعة نهضة مصر ، الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ .

(٥) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لبدر الدين ابن جماعة . تحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد . ص : ٨٨ . نشر المحاكم الشرعية والشئون الدينية بدولة قطر ، الطبعة الثانية ، ١٤١١ هـ ١٩٩١ م .

وقال السمناني : " والقضاء رتبة شريفة ومنزلة رفيعة لا منزلة فوقها من المنازل ، ولا رتبة أو في منها ، إذا اجتمعت شرائطها ، وحصل في القاضي ما يفتقر إليه من الخصال . لأنها التي تولاها الله تعالى نفسه ، وبعث بها رسله عليهم السلام ، وتولاها رسوله صلى الله عليه وسلم ، وقام بها أئمة العدل بعده " (١) وجاء في كشاف القناع : " وولاية القضاء رتبة دينية ونصبة شرعية ، وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به وأداء الحق فيه . قال ابن مسروق : " لأن أحكم يوما بحق أحب إلي من أن أغزو سنة في سبيل الله " (٢) وجاء في تبصرة الحكام " قال القاضي أبو الأصبغ بن سهل : اعلم أن خطة القضاء أعظم الخطط قدرا وأجلها خطرا ، وعلى القاضي مدار الأحكام ، وإليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا تحديد " (٣) وقال طاهر بن الحسين في وصيته لابنه عبد الله بن طاهر لما ولاه المأمون الرقة ومصر وما بينهما : " واعلم أن القضاء من الله تعالى بالمكان الذي ليس فوقه شيء من الأمور ، لأنه ميزان الله الذي تعدل عليه أحوال الناس في الأرض ،وبإقامة العدل في القضاء والعمل تصلح أحوال الرعية ، وتأمن السبل ،وينتصف المظلوم، وتأخذ الناس حقوقهم وتحسن المعيشة ويؤدي حق الطاعة ويرزق الله العافية والسلامة ، ويقيم الدين ويجري السنن والشرائع في مجاريها " (٤)

ولأهمية القضاء وخطورته وردت أحاديث كثيرة في فضله والحث على القيام به . منها حديث ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا حسد إلا في اثنين : رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته ، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها " (٥) وحديث : " إن المقسطين على منابر من نور يوم القيامة على يمين الرحمن - وكلتا يديه يمين - الذين يعدلون

---

(١) - روضة القضاة وطريق النجاة ، لأبي القاسم علي بن محمد الرحبي السمناني ، تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي : ٥١/١ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،ودار الفرقان ، عمان .

(٢) - كشاف القناع عن متن الإقناع ، للشيخ منصور بن يونس البهوتي : ٢٨٥/٦ ، مكتبة النصر الحديثة بالرياض .

(٣) - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون المالكي : ١٨/١ و ٨٣.

(٤) - مقدمة ابن خلدون ، للعلامة عبد الرحمن بن خلدون ، ص : ٣٠٧ - ٣٠٨ ، انتشارات استقلال تهران إيران.

(٥) - صحيح البخاري : ٧٨/٩ دار الجيل بيروت ، وفتح الباري لابن حجر العسقلاني : ٢٣٧/١٦ .

في حكمهم وأهليهم وما ولوا " (١) وحديث : " إذا حكم الحاكم فاجتهد " الذي سبق ذكره . (٢) وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله " فبدأ بالإمام العادل . (٣) وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : " لأن أقضي يوما بالحق أحب إلي من عبادة ستين عاما . قال ابن فرحون : ومراده أنه إذا قضى يوما بالحق كان أفضل من عبادة ستين سنة . فلذلك كان العدل بين الناس من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الأجر . قال الله تعالى : ﴿ وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين ﴾ (٤) فأي شرف أشرف من محبة الله تعالى . (٥)

فهذه الآثار والأحاديث وغيرها كثير تدل بوضوح على ما للقضاء من فضل وما للقضاة الذين يعدلون في قضائهم بين الناس من شرف كبير .

أما ما ورد من الأحاديث في ذم القضاء والتخويف منه مثل حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين " (٦)

ومثل حديث عائشة رضي الله عنها أنها سمعت الرسول صلى الله عليه وسلم يقول: " يدعى بالقاضي العادل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط " (٧) ونحو ذلك .

فلا يمكن حملها على التحذير من القضاء بصورة مطلقة ، لأن القضاء - كما أسلفنا - من فروض

---

(١) - صحيح مسلم : ٣/٢١١ دار إحياء الكتب العربية ، كتاب الإمارة (٥) باب فضل الإمام العادل ... حديث: ١٨ ، وشرح النووي : ١٢/٢١١ دار الفكر بيروت لبنان ، الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م .

(٢) - صفحة ٤٠ .

(٣) - صحيح البخاري . كتاب الأذان باب ٣٦ : ١/١٢١ . الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .

(٤) - المائدة ا لآية : ٤٢ .

(٥) - تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/١٣ مصطفى البابي الحلبي بمصر مطبوع على هامش فتح العلي المالك .

(٦) - مسند الإمام احمد : ٢/١٣١ ، حديث ٧١٤٥ ، دار المعارف بمصر ١٣٧٢ هـ ١٩٥٣ م .

(٧) - السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب آداب القاضي ، باب كراهية الإمارة : ١٠/٩٦ ، دار الفكر ، ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي : ٤/١٩٢ ، ونصب الراية للزيلعي : ٤/٦٥ .

الكفايات ، فلا بد من وجوده في المجتمع ، كما هو الشأن في الفروض الكفائية . فلا يتصور ورود الأمر بالقضاء والنهي عنه والتحذير منه في آن واحد . لأن ذلك تناقض ، والشريعة منزهة عن التناقض .

فالتحذير الوارد في الأحاديث إذن موجه إلى من لا يقدر على النهوض بمسئولية القضاء بسبب عدم الورع أو قلة العلم ونحو ذلك .

وأما فرار بعض الفقهاء من القضاء فناتج عن تخوفهم من تولي القضاء ، إما لعدم وثوقهم من قدرتهم على القيام بحقه ، أو لرغبتهم في السلامة من التعرض لمخاطر القضاء على الرغم من علمهم وورعهم . (١) وهذا هو الغالب .

وقد أوضح ابن فرحون هذه النقطة إيضاحا شافيا حيث قال : " اعلم أن أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء ، وشددوا في كراهية السعي فيها ، ورغبوا في الإعراض عنها والنفور والهرب منها حتى تقرر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده إلى التهلكة ورغب عما هو الأفضل ، وساء اعتقادهم فيه . وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه والتوبة منه " . ثم بين مكانة القضاء في الإسلام وما ورد فيه من المدح ، وأن الواجب تعظيمه ، وقال : " وأما الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد فإنما هي في قضاة الجور العلماء أو الجهال الذين يدخلون في هذا المنصب بغير علم . ففي هذين الصنفين جاء الوعيد " (٢)

رابعا : أركان القضاء .

ذكر الفقهاء للقضاء ستة أركان لا يكتمل إلا بها ويتكون منها . وهي :

الأول : القاضي . وهو من يقوم بمهمة الفصل في الخصومات والدعاوى . ولما كانت وظيفة القاضي من الوظائف الهامة التي ينبغي أن تناط بالكفء لها القادر عليها اشترط الفقهاء للقاضي شروطا ، اتفقوا على بعضها واختلفوا في بعضها . كما ذكروا له آدابا يجب عليه أن يتحلى بها. وسنفرد شروط القاضي ببحث خاص، إن شاء الله .

---

(١) ـ انظر في هذا المعنى : نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، للدكتور عبد الكريم زيدان ، ص : ١٥ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ومكتبة البشار ، عمان ، الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ ١٩٨٩ م .

(٢) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١٣/١ ، مصطفى البابي الحلبي بمصر على هامش فتاوي عليش .

الثاني : المقضى به . ويقصد به مصادر القضاء . ويشمل الأدلة الشرعية التي يستند إليها القاضي في قضائه ، من الكتاب والسنة والإجتهاد . كما يشمل طرق القضاء التي يسلكها القاضي في إثبات الدعوى . وهي الشهادة واليمين والنكول والإقرار والقرائن . (١)

الثالث . المقضى فيه . وهي الحقوق التي يجوز للقاضي أن ينظر فيها للقضاء وإصدار الحكم فيها . وهي كل الحقوق سوى العبادات المحضة . قال ابن رشد : " اتفقوا على أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق كان حقا لله أو حقا للآدميين . وأنه نائب عن الإمام الأعظم في هذا المعنى " (٢) وقال ابن فرحون : " المقضي فيه جميع الحقوق . قال القاضي أبو الأصبغ بن سهل : " ... وعلى القاضي مدار الأحكام وإليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا تحديد . وقال الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن يحيى بن أمين : " للقاضي النظر في جميع الأشياء إلا في قبض الخراج . واختلف هل له أن يقبض أموال الصدقات ويصرفها في مستحقيها إذا لم يحضر ناظر . أم لا ؟ (٣) واختلف الفقهاء في دخول إقامة الحدود والسياسة في ولاية القضاء. فذهب بعضهم إلى أن للقاضي فصل الخصومات والحكومات وأخذ الحق ودفعه لأهله والنظر في مال عديم الأهلية من اليتيم والسفيه ونحوهما . وتنفيذ الوصايا وتزويج من لا ولي له . وإقامة الحدود وإمامة الجمعة إذا لم يخصا بالإمام . وجباية الخراج والزكاة ما لم يخصص لهما عامل . (٤) وذهب البعض الآخر إلى أن القاضي ليس له النظر في هذه الأشياء إلى في الحكم في الخصومات . قال القرافي : " هذه الولاية متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره ... وليس للقاضي السياسة العامة ... بل الحاكم (القاضي) من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء . وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكما . فقد يفوض إليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته . وليس له قسمة الغنائم وتفريق أموال بيت المال على المصالح وإقامة الحدود وترتيب الجيوش وقتال البغاة

---

(١) ـ انظر في هذا : بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد : ٤٥٦/٢ منشورات الرضى قم ١٣٨٦ هـ .

(٢) ـ المرجع السابق ، نفس المرجع .

(٣) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ٨٣/١ ، مصطفى البابي الحلبي بمصر على هامش فتاوى عليش .

(٤) ـ انظر : تبصرة الحكام لابن فرحون ، المرجع السابق ، والإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام . للقرافي ، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ، ص : ١٦٢ مكتبة المطبوعات الإسلامية حلب ١٣٨٧ هـ .

وتوزيع الإقطاعات وإقطاع المعادن ونحو ذلك فلا يجوز لأحد الإقدام عليه إلا بإذن إمام الوقت الحاضر " (١) وعللوا ذلك بأن إعطاء هذه الإختصاصات الهامة إلى القاضي يؤدي إلى الفتنة والفوضى . وأيضا يلزم من إقامة الحدود أحكام خطيرة مثل تفسيق المحدود ونحوه فيجب التحوط لها .(٢)

والتحقيق أن تحديد ما يدخل في ولاية القاضي وما لا يدخل فيها يرجع إلى نص التعيين فقد يكون القاضي ذا ولاية عامة شاملة لكثير من هذه الأمور . وقد يكون ذا ولاية خاصة تنحصر اختصاصاته في الحكم بين المتخاصمين أو في جزئية من جزئيات الخصومة وهذا بدوره يرجع إلى القوانين المعمول بها والعادة الجارية في البلد . وفي هذا يقول ابن فرحون : " واعلم أن الذي يعول عليه في ذلك ، العرف ، وقد قال الإمام العلامة شمس الدين محمد بن قيم الجوزية الحنبلي : " اعلم أن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ (نص التعيين) والأحوال والعرف . وليس لذلك حد في الشرع . فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأمكنة وفي بعض الأزمنة ما يدخل في ولاية الحرب . وقد تكون في بعض الأمكنة والأزمنة قاصرة على الأحكام الشرعية فقط . فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف. وهذا هو التحقيق في هذه المسألة " (٣)

الرابع : المقضي . وهو الحكم الذي يصدره القاضي بعد سماع الدعوى من الجانبين . فيشترط فيه أن يكون قاطعا للخلاف ولا لبس فيه . وذلك بألفاظ صريحة لا تحتمل أكثر من معنى واحد. ولو لم يستعمل لفظ حكمت بكذا أو قضيت بكذا . فلو قال : ثبت عندي أن لهذا على هذا كذا يكون حكما . لكن الأولى أن يبين أن الثبوت بالبينة أو بالإقرار أو بأي طريقة أخرى من طرق الإثبات. لأن حكم القاضي بالبينة يختلف عن حكمه بالإقرار وغيره . وقال بعضهم إنه لا بد من أن يقول القاضي : " حكمت أو قضيت أو أنفذت عليك القضاء، والصحيح أن ذلك لا يشترط. (٤)

---

(١)- الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام ، للقرافي المرجع السابق نفس الصفحة ، وتبصرة الحكام لابن فرحون : ١٧/١ .

(٢) - تبصرة الحكام ، المرجع السابق .

(٣) - تبصرة الحكام المرجع السابق : ١٨/١ ، الطرق الحكمية ص : ٢١٨ .

(٤) - لسان الحكام في معرفة الأحكام لابن أبي اليمن بن الشحنة ، ص : ٧ ،مطبوع على هامش معين الحكام .

الخامس : المقضي له وعليه . وهما طرفا الخصومة ، المدعي والمدعى عليه . ولا بد للقاضي من أن يقضي لأحدهما وعلى الآخر . لأنه يستحيل أن يقضي لهما أوعليهما معا ، وكذلك أن لا يقضي أصلا . فما هي الشروط المعتبرة فيهما ؟ قال ابن رشد : " اتفق الفقهاء على أنه يقضي لمن ليس يتهم عليه . واختلفوا في قضائه لمن يتهم عليه . فقال مالك : " لا يجوز قضاؤه على من لا تجوز عليه شهادته ، وقال قوم يجوز لأن القضاء يكون بأسباب معلومة وليس كذلك الشهادة " (١) .

وأما المقضي عليه فهو كل من قامت عليه البينة أو أ قر بالحق المدعى به أو دلت القرائن على كذبه. ولكنهم اختلفوا في نوعين من الناس هل يقضي عليهم القاضي أم لا .

النوع الأول : الغائب عن مجلس القضاء . والنوع الثاني : الذمي فأما الغائب عن مجلس القضاء، فقال أبو حنيفة ومحمد وابن الماجشون (٢) من المالكية : لا يقضي عليه أصلا، ولا تسمع عليه بينة، ولا فرق بين سائر الأموال والحقوق في ذلك. ويراعي أبو يوسف في ذلك الأعذار وسبب الغياب. وعند الشافعي يقضى على الغائب بما يقضى به على الحاضر، في جميع الحقوق. وقال مالك : يقضى عليه في الدين دون الرباع المستحقة إلا أن يغيب غيبة منقطعة فيقضى عليه حينئذ في الجميع. (٣) وأما الذمي ففيه ثلاثة أقوال :الأول أنه يقضى عليه إذا ترافعوا إليه . وهو مذهب أبي حنيفة. والثاني : أن القاضي مخير في الحكم بينهم، وبه قال مالك. والثالث : أنه يجب عليه

---

(١) - بداية المجتهد لابن رشد : ٤٦٦/٢ ، منشورات الرضى قم ط : ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م ، وتبصرة الحكام لابن فرحون : ٨١/١ .

(٢) - هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون ، كنيته أبو مروان ، والماجشون هو أبو سلمة، ومعنى الكلمة المورد بالفارسية ، سمي بذلك لحمرة في وجهه ، كان فقيها فصيحا ، دارت عليه الفتوى في أيامه إلى أن مات ، وكان مفتي أهل المدينة في زمانه ، توفي سنة ٢١٢ هـ وقيل ٢١٣ وقيل ٢١٤ . انظر في ترجمته: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، لابن فرحون المالكي ، تحقيق الدكتور محمد الأحمدي أبو النور : ٦/٢ ، مكتبة دار التراث ، القاهرة .

(٣) - روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني ، تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي : ١٩٠/١ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت - دار الفرقان عمان ، الطبة الثانية ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م.

أن يحكم بينهم وإن لم يترافعوا إليه. (١) وهذا الخلاف فيما إذا كان الخصمان ذميين . وأما إذا كان أحدهما مسلما فلا خلاف في وجوب الحكم بينهما . واحتج من قال بأنه بالخيار أو من اشترط الترافع بقوله تعالى : ﴿ فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ﴾ . (٢)

والراجح أنه يحكم على كل من ثبت عليه الحق سواء كان مسلما أو ذميا لأن الذميين خاضعون لحكم الإسلام ،وأما الغائب فيعلنه في محل إقامته سواء أكان موطنه الأصلي أو الموطن الذي رحل إليه ، إذا كان معروفا . فإذا لم يستجب لذلك نفذ الحكم عليه مراعاة لحقوق الآخرين ولئلا يتخذ الغياب ذريعة لامتلاك أموال الغير .

السادس : كيفية القضاء . لا خلاف في أنه يجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في كل شيء في المجلس وفي الكلام وفي النظر والملاحظة وفي السماع منهما . وأنه لا يصدر حكمه حتى يسمع من المدعى عليه كما سمع من المدعي ، لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه : " لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر " (٣) ويبدأ بالمدعى فيسأله البينة إن أنكر المدعى عليه . فإذا لم يكن له بينة وجبت اليمين على المدعى عليه، لحديث : " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " (٤) هذا في الأموال ، وأما في غيرها ، فقد اختلف الفقهاء فيها . فقال الشافعي : تجب كذلك فيه بمجرد الدعوى ، وقال مالك : لا تجب إلا مع شاهد ، كما اختلفوا في ثبوت الحق بمجرد نكول المدعى عليه ، فقال مالك والشافعي : لا يجب عليه شيء بنفس النكول إلا أن يحلف المدعي أو يكون له شاهد . وقال أبو حنيفة وأصحابه : يقضى للمدعى على المدعى عليه بنفس النكول في الأموال . (٥) والذي يترجح أنه يقضى عليه بنفس

---

(١) ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد : ٤٦٦/٢ منشورات الرضى قم ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م ، وتبصرة الحكام لابن فرحون : ٣٣/١ .

(٢) ـ المائدة الآية : ٤٢ .

(٣) ـ سبق تخريجه في صفحة : ٤٠ .

(٤) ـ متفق عليه ، انظر صحيح البخاري ، الرهن في الحضر : ٧٨/٢ بحاشية السندي ،وصحيح مسلم كتاب الأقضية ، الباب الأول ، الحديث الأول والثاني : ١٣٣٦/٣ ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه .

(٥) ـ بداية المجتهد لابن رشد : ٤٦٣/٢ منشورات الرضى قم .

النكول ، لأن الحديث صريح في ذلك، هذا من جهة ومن جهة أخرى لئلا يتخذ الناس النكول ذريعة لإنكار حقوق الغير . ولا يقضي القاضي بين الخصمين في الحالات التي يكون مشوش الذهن كأن يكون غضبان أو عطشان أو جوعان أو خائفا أو نحو ذلك ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " لا يقض القاضي حين يقضي بين الناس وهو غضبان " متفق عليه . (١)

خامسا : شروط القاضي وآدابه.

أشرنا فيما سبق إلى أن الفقهاء اشترطوا للقاضي شروطا كثيرة اتفقوا على بعضها واختلفوا في البعض الآخر . ونذكر هنا تلك الشروط شرطا شرطا مع شيء من آداب القاضي . والشروط كما قلنا كثيرة وليس عددها محل اتفاق بين الفقهاء ، فقد أوصلها بعضهم إلى أكثر من عشرة ، ولكن نلخصها في ستة :

الأول : الإسلام . فلا تصح تولية الكافر على المسلمين ، وهذا مجمع عليه لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ، ولأن الكافر لا يلي على المسلم ، لقوله تعالى : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ (٢) وجوز أبو حنيفة تقليده على أهل دينه ، اعتبارا بالعرف الجاري في تقليدهم . واحتجاجا بقوله تعالى : ﴿ بعضهم أولياء بعض ﴾ (٣) وقياسا على ولايتهم في النكاح . (٤)

الثاني : أن يكون كاملا في نفسه ، وكمال نفسه نوعان : كمال الحكم وكمال الخلقة . فكمال الحكم يتحقق بالبلوغ والعقل . ويعبر بعضهم عن هذا بشرط التكليف ، لأنه باجتماع البلوغ والعقل يصبح الشخص مكلفا بالتكاليف الشرعية ، فلا يجوز أن يكون القاضي صبيا أو مختل العقل ، لأنه ليس لهما تمييز صحيح وليس لقولهما اعتبار شرعي فكيف يحكمان ؟ ولأن كل واحد

---

(١) ـ صحيح البخاري : ٨٢/٩ ، وصحيح مسلم : ١٣٤٣/٣ .

(٢) ـ النساء الآية : ١٤١ .

(٣) ـ المائدة الآية: ٥١ .

(٤) ـ أدب القاضي للماوردي بتحقيق محي هلال سرحان : ٦٣١/١ ، مطبعة الإرشاد بغداد ١٣٩١ هـ ١٩٧١م.

منهما مولى عليه فلم يجز أن يكون واليا . والعقل المعني هنا صحة التمييز والذكاء . وكمال الخلقة يتحقق بثلاثة أوصاف : ١ ـ صحة بصره ، فلا يكون أعمى . ٢ ـ صحة سمعه فلا يكون أصم . ٣ ـ صحة لسانه فلا يكون أخرس . والمراد من هذا سلامته من العيوب والعاهات البدنية ، لأن عديم ذلك لا يبصر الخصوم ولا يسمع كلامهم ولا يفرق بينهم ، ولأن أبهة القاضي تأبى نقص ذلك. وجوز مالك تقليد الأعمى كما جوز شهادته ، وجوز أبو العباس بن سريج ولاية الأخرس إن كان مفهوم الإشارة . وأما صحة أعضائه ـ غير هذه ـ فغير مشترطة في صحة ولايته فيجوز تقليده وإن كان مقعدا أو ذا زمانة ، وإن كانت السلامة من جميع الآفات أهيب لذوي الولايات . (١)

الثالث : الذكورة . فيكون رجلا . ولكن هذا الشرط غير متفق عليه . فقد اختلف الفقهاء في جواز ولاية النساء للقضاء والحكم . فقال مالك والشافعي وغيرهما من الفقهاء لا مدخل لهن في ولاية القضاء والحكم بحال . لقوله صلى الله عليه وسلم : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امراة " (٢) ولأن النساء لا تخرج إلى مجالس الرجال ولا تخالطهم . ولأنها قد تكون فتنة لهم . وجوز أبو حنيفة قضاءها فيما يجوز أن تقبل فيه شهادتها وحدها أو مع الرجال . وذلك فيما سوى الحدود والقصاص ، فجعل قضاؤها بمنزلة شهادتها ، لأن قبول شهادتها على غيرها كقبول حكمها على غيرها ، لأن في الشهادة معنى الولاية . وجوز ابن جرير الطبري والخوارج قضاءها في كل شيء كالرجال ، لأنها يجوز أن تكون مفتية فكذلك قضاؤها . (٣)

الرابع :العدالة . العدالة معتبرة ليس فقط في القضاء بل وفي جميع الولايات . لأن الفاسق لا يقبل قوله . وقد أمر الله بالتوقف والتثبت من قوله ، فقال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾ (٤) فحكمه أولى بعدم القبول . والعدالة هي الاعتدال في كل شيء ،

---

(١) ـ المرجع السابق ص : ٦١٨ ، والمغني لابن قدامة : ٤١/٩ ، مكتبة الكليات الأزهرية .

(٢) ـ صحيح البخاري : ٧٠/٩ .

(٣) ـ روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني ، تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي : ١٩٠/١ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـ دار الفرقان عمان ، الطبة الثانية ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م.

(٤) ـ الحجرات الآية: ٦ .

فكل ما جاوز الاعتدال فهو خروج عن العدل . (١) وعرف الماوردي العدل " بأن يكون صادق اللهجة وظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيا للمآثم بعيدا عن الريب مأمونا في الرضا والغضب مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه " (٢) وقال الصنعاني : " وقد رسموا العدالة بأنها محافظة دينية تحمل على ملازمة التقوى والمروءة ليس معها بدعة . وقد نازعناهم في هذا الرسم ... واخترنا أن العدل هو من غلب خيره شره ولم يجرب عليه اعتبار كذب " (٣) وعرفها غيره بأنها ملكة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة أو مباح يخل بالمروءة . (٤) وليست العدالة شرطا لصحة القضاء عند الحنفية لكنها فقط شرط كمال ، فيجوز تقليد الفاسق عندهم. وأحكامه نافذة إذا لم يجاوز فيها حد الشرع لأنه من أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء. لكن قالوا لا ينبغي أن يقلد الفاسق ، لأن القضاء أمانة عظيمة ، فلا يقوم بوفائها إلا من كمل ورعه وتقواه . (٥) وفرق الماوردي بين نوعين من الفسق ، أحدهما الفسق المتعلق بأفعال يتبع فيها الشهوة . والثاني : الفسق المتعلق بالاعتقاد لشبهة يتأول فيها خلاف الصواب ، فلا يصح القضاء مع النوع الأول قطعا بينما اختلف في الثاني . (٦) ويرى بعض الفقهاء أنه إذا تم فعلا تقليد الفاسق من قبل الإمام تنفذ أحكامه للضرورة كحكم البغاة . ويعصي الإمام بذلك . (٧)

---

(١) ـ أدب الدنيا والدين للماوردي ـ تحقيق الأستاذ مصطفى السقا ، ص : ٢١٣ ـ ٢١٤ ، دار إحياء العلوم ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م .

(٢) ـ أدب القاضي للماوردي ، تحقيق محي الدين هلال سرحان : ٦٣٣/١ ، مطبعة الإرشاد بغداد ١٣٩١ هـ ،والأحكام السلطانية والولايات الدينية ، للمؤلف نفسه ، ص : ٥٩ دار الفكر بمصر ١٤٠٤ هـ .

(٣) ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للصنعاني : ١٢٨/٤ دار نشر الكتب الإسلامية لاهور باكستان .

(٤) ـ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، لجلال الدين السيوطي ، ص : ٤١٣ دار إحياء الكتب العربية (عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر) .

(٥) ـ بدائع الصنائع للكاساني : ٣/٧ .

(٦)ـ أدب القاضي للماوردي ،المرجع السابق ص : ٦٣٤ .

(٧) ـ أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ، تحقيق الدكتور الزحيلي ، ص : ٧٠ وجواهر العقود للأسيوطي : ٣٥٥/٢ .

والذي نميل إليه أن الفاسق لا يجوز توليته القضاء ما دام هناك عدل يصلح للقضاء لأن الغرض من القضاء إقامة العدل بين الناس ، ولا يتوقع عدل من الفاسق ، وأما إذا لم يوجد غير الفاسق فلا مانع من توليته حينئذ للضرورة ، لأنه لا يجوز ترك الناس بدون قاض فتتعطل المصالح. وفي ذلك يقول " الإمام العز بن عبد السلام : " وكذلك القول في العدالة المشروطة في القضاة والخلفاء وغيرهم من الولاة ، بل لو تعذرت العدالة في جميع الناس ، لما جاز تعطيل المصالح المذكورة ، بل قدمنا أمثل الفسقة فأمثلهم وأصلحهم للقيام بذلك فأصلحهم ، بناء على أنا إذا أمرنا بأمر أتينا منه بما قدرنا عليه ويسقط عنا ما عجزنا عنه ، ولا شك أن حفظ البعض أولى من تضييع الكل . وقد قال شعيب عليه السلام : ﴿ إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت ﴾ (١) وقال تعالى : ﴿ فاتقوا الله ما استطعتم ﴾ (٢) فعلق تحصيل مصالح التقوى على الاستطاعة فكذلك المصالح كلها . ولمثل هذا قلنا : " إذا عم الحرام بحيث لا يوجد حلال فلا يجب على الناس الصبر إلى تحقق الضرورة لما يؤدي إليه من الضرر العام " (٣)

الخامس : العلم بالأحكام الشرعية . أصولا وفروعا ومواقع الإجماع ومواضع الإختلاف ، ليتجنب مخالفة الإجماع ويجتهد في المسائل الخلافية والوقائع المستجدة . ومعنى هذا الشرط أن يكون القاضي مجتهدا . وخالف في ذلك الحنفية فقالوا بجواز تقليد العامي القضاء . لأنه يمكن له أن يستفتي العلماء ويحكم بفتواهم . لكن لا ينبغي تقليده لأن ما يفسده أكثر مما يصلحه . (٤) وذهب بعض المتأخرين من الجمهور إلى مذهب الحنفية في عدم اشتراط الاجتهاد وقالوا بأن ذلك متعذر الوجود في هذا الزمن . قال ابن أبي الدم الحموي : " اعلم أن هذه الشروط يعز وجودها في زماننا هذا في شخص من العلماء . بل لا يوجد في البسيطة اليوم مجتهد مطلق

---

(١) ـ هود الآية : ٨٨

(٢) ـ التغابن الآية : ١٦.

(٣) ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، للإمام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي : ٤٤/٢ ـ ٤٥ ، دار الشرق ،/مكتبة الكليات الأزهرية سنة ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨ م .

(٤) ـ انظر : المحلى ، لأبي محمد علي بن احمد بن حزم : ٣٦٣/٦ دار الفكر ، وأدب القاضي للماوردي : ٦٣٦/١ ، وبدائع الصنائع للكاساني : ٣/٧ . أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ، تحقيق الدكتور الزحيلي ، ص : ٧٠ وجواهر العقود للأسيوطي : ٣٥٥/٢ .

والذى أراه

بعد هذا كله أن الإجتهاد المطلق أو المقيد إنما كان يشترط في الزمن الأول " (١) وحمل ابن هبيرة الوزير ، وهو حنبلي ، على الذين يشترطون الإجتهاد في القاضي حملة شديدة . ووصف طريقهم بطريق التغافل . لأنهم يشترطون في القاضي الإجتهاد، ثم يذكرون في شروط الاجتهاد أشياء ليست موجودة في القضاة . (٢) وسنعود إلى الكلام في موضوع الإجتهاد مرة أخرى في مبحث آخر، إن شاء الله .

السادس : الكفاية . فلا تصح تولية قاصر عن الكفاية اللائقة بالقضاء . والكفاية عرفها ابن جماعة بأنها : " قوة النفس بالحق وحسن التصرف في الحكم وسياسة الناس فيه " (٣) وقال ابن أبي الدم : " هي عبارة عن التشمير والاستقلال بالأمر ومواتاة النفس على الجد فيما إليه " (٤) .

هذه هي أهم الشروط التي ذكرها الفقهاء للقاضي . وهناك شروط أخرى ذكرها بعضهم ولم يذكرها الآخرون . ومعظمها ليست بذات أهمية ، فمن هذه الشروط : الحرية ، فلا يجوز أن يكون القاضي عبدا . لأن العبد مملوك المنافع فلا يملك التصرف في نفسه فمن باب أولى أن لا يتصرف في غيره . وجوز بعضهم قضاءه لجواز فتياه وروايته . ولقول عمر بن الخطاب : لو كان سالم مولى أبي حذيفة حيا لما يخالجني في تقليده شك . (٥) ومنها أن يكون عاملا بأصول الشريعة . فلا يصح تقليد من لا يقول بخبر الواحد أو بحجية الإجماع أو كان من نفاة القياس . ومنها أن يكون كاتبا ، فلا يكون أميا . (٦) ومنها أن يكون واحدا . فلا يصح تولية اثنين في البلد الواحد . (٧)

---

(١) ـ أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

(٢) ـ الإفصاح عن معاني الصحاح ، لابن هبيرة الوزير : ٤٧٦/٢ طبع ونشر المكتبة الحلبية حلب الطبعة الثانية.

(٣) ـ تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام ، لبدر الدين بن جماعة ، تحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد ، ص : ٨٨ ، نشر رئاسة المحاكم الشعية والشئون الدينية بدولة قطر ، الطبعة الثانية ١٤١١ هـ ١٩٩١ م .

(٤) ـ أدب القضاء لابن أبي الدم ،المرجع السابق ص : ٧٠ .

(٥) ـ أدب القاضي للماوردي ، المرجع السابق ص :١/ ٦٢٩ .

(٦) ـ أدب القضاء لابن أبي الدم ،المرجع السابق ص : ٧٠ .

(٧) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢٤/١ ، مصطفى البابي الحلبي على هامش فتح العلي المالك .

وذكروا للقاضي آدابا - غير الشروط المذكورة - يجب أن يتحلى بها ليكون ذا هيبة ووقار لدى الناس ويتميز عن عامة الناس . وقد لخص الإمام ابن جماعة هذه الآداب : " بأن يكون ذا ديانة مشهورة وسيرة مشكورة وصيانة معروفة وعفة مألوفة ووقار وسكينة ونفس شريفة تام الورع خليا من الطمع متنزها عن ملابسة الرذائل ومخالطة الأراذل ، شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف " (١) ولنا عودة إلى هذه الآداب في مبحث آخر إن شاء الله .

---

(١) - تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

الباب الأول

ماهية استقلال القضاء

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : مفهوم استقلال القضاء .

الفصل الثاني : علاقة القضاء بالسلطات الأخرى .

الفصل الثالث : الرقابة القضائية .

الفصل الأول

مفهوم استقلال القضاء

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : استقلال القضاء في الشريعة .

المبحث الثاني : استقلال القضاء في القانون .

المبحث الأول

استقلال القضاء في الشريعة

المقصود باستقلال القضاء أن يكون القاضي حرا في اتخاذ القرار الذي يراه موافقا للشرع وذلك في فصل المنازعات التي تعرض عليه ، وأن لا يقع في ذلك تحت تأثير خارجي من شأنه أن ينحرف به عن هدفه الأسمى وهو إقامة العدل بين الناس وإيصال الحقوق إلى أصحابها . (١)

وقد سبق أن قلنا في معرض الحديث عن تعريف القضاء بأنه الفصل في المنازعات والإخبار عن حكم الشرع في الواقعة والإلزام به . (٢) وهذا يعني أن مهمة القاضي حسم المنازعات التي هي مادة الفساد في المجتمع ، والإخبار عن حكم الشرع على وجه الإلزام به . وإذا كانت هذه مهمة القاضي وذلك هدفه ، فينبغي أن يكون في وضع يمكنه من القيام بها على أكمل وجه بحيث يكون مستقلا في ممارسة اجتهاده ولا يكون عليه ضغط أيا كان مصدره وحجمه .

ويعني هذا أن يكون القاضي مستقلا في أداء واجبه ، وهو إقرار العدل ، من أي تدخل في شئونه بوعد أو وعيد أو ترغيب أو ترهيب . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى يجب أن يكون القضاء كسلطة من سلطات الدولة ، مستقلا في أداء رسالته وإدارة شئونه الداخلية عن بقية السلطات في الدولة . ويفهم من هذا - بداهة - أن القضاء سلطة دستورية في الدولة تقف على قدم المساواة مع السلطتين الأخريين ، السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، ولذلك فإن استقلال القاضي واستقلال القضاء أمران مرتبطان لا انفكاك لأحدهما عن الآخر ، أو هما وجهان لعملة واحدة .

ومع ذلك فإن الباحثين لم تتفق كلمتهم على ما إذا كانت الشريعة الإسلامية تعطي للقضاء وضعا مستقلا وتجعله سلطة قائمة بذاتها أم أنها تجعله من ضمن وظائف السلطة التنفيذية . فبينما يرى معظم الباحثين أن الشريعة الإسلامية تجعل القضاء سلطة مستقلة على بقية السلطات في

---

(١) - القضاء في الإسلام وأدب القاضي للدكتور جبر محمود الفضيلات ، دار عمار للنشر والتوزيع ، عمان الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ ١٩٩١ م .

(٢) - انظر : صفحة : ٣٥ .

الدولة ، فإن فريقا آخر من الباحثين يزعم بأن القضاء في الإسلام ليس سلطة مستقلة وإنما هو أحدى وظائف السلطة التنفيذية المتمثلة في الخليفة أو رئيس الدولة وولاة الأقاليم . (١) والذي جعل هؤلاء الباحثين يذهبون إلى هذا المذهب هو أنهم رأوا الخلفاء والولاة يمارسون بأنفسهم أعمالا قضائية مع كونهم يعينون القضاة . والقضاة بدورهم يقومون بأعمال ليست في الحقيقة من اختصاص القضاء وإنما هي من اختصاص السلطة التنفيذية مما يعني أن الجميع يقومون بوظائفهم بصفتهم موظفين للسلطة التنفيذية . (٢)

كما يستدلون ببعض الآثار التي تنكر أن يكون للخلفاء الراشدين قضاة مستقلون ، من هذه الآثار :

١ ـ ما جاء في أخبار القضاة لوكيع ، قال : " أخبرني أحمد بن أبي خيثمة عن مصعب الزبيري عن مالك بن أنس عن الزهري : " أن أبا بكر وعمر لم يكن فيما قاض ، حتى كانت الفتنة فاستقضى معاوية " (٣) فكأن استقضاء معاوية كان بمثابة تدابير ضرورية اقتضتها ظروف الفتنة وإلا لما فعل ، كالخلفاء السابقين قبله .

٢ ـ عن ابن عمر رضي الله عنه قال : " ما اتخذ النبي صلى الله عليه وسلم قاضيا ولا أبو بكر ولا عمر حتى كان في آخر زمانه قال ليزيد بن أخت النمر : اكفني بعض الأمور ، يعني صغارها " (٤) فهذا الحديث يدل على أن تكليف عمر ليزيد ببعض الأمور ــ صغارها ــ إنما كان لكثرة مشاغل عمر وليساعده في مهامه التنفيذية لا غير

يقول أحد هؤلاء الباحثين ، وهو الدكتور علي حسن عبد القادر : " وحقيقة الأمر أنه لم

---

(١) ـ انظر مثلا : السلطات الثلاث ، للدكتور سليمان الطحاوي ، ص : ٦٨٠ ، مطبعة جامعة عين شمس ، الطبعة الخامسة ١٩٨٦ م ، الدولة والسيادة في الفقه الإسلامي ، للدكتور فتحي عبد الكريم ، ص : ١٩٦ ، مكتبة وهبة ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م . والسياسة الشرعية : لعبد الوهاب خلاف ، ص : ٤٩ .

(٢) ـ انظر في واجبات الإمام : الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ، ص : ١٠٤ . والأحكام السلطانية للقاضي أبو يعلى ، ص : ١١ نشر دار الكتب الإسلامية ، لاهور باكستان .

(٣) ـ أخبار القضاة ، لوكيع : ١/١٠٥ ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة ، الطبعة الأولى : ١٣٦٦ هـ ١٩٤٧ م .

(٤) ـ المرجع السابق ، ص : ١/١٠٥ .

يكن هناك قاض مستقل في العصر الأول يقوم بالقضاء على أنه وظيفة مستقلة " . ثم يقول بعد أن يستدل ببعض هذه الآثار التي سقنا جانبا منها : " كل هذا وغيره يدل على أن اتخاذ الخلفاء والأمراء لمنصب القاضي كان متأخرا عن هذا الوقت ، والواقع أنهم كانوا يقضون بأنفسهم ويستعينون عند اللزوم بمن يرون من أهل المعرفة في أمور القضاء وغيرها مما يحتاجون إليه " . (١)

وفي مقدمة ابن خلدون ما يشعر بأن القضاء تبع للسلطة التنفيذية وليس مستقلا ، يقول : " وأما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة ... وكان الخلفاء في صدر الإسلام يباشرونه بأنفسهم ولا يجعلون القضاء إلى من سواهم ... وإنما كانوا يقلدون القضاء لغيرهم وإن كان مما يتعلق بهم لقيامهم بالسياسة العامة وكثرة أشغالها من الجهاد والفتوحات وسد الثغور وحماية البيضة، ولم يكن ذلك مما يقوم به غيرهم لعظم العناية فاستحقوا القضاء في الواقعات بين الناس واستخلفوا فيه من يقوم به تخفيفا على أنفسهم " (٢) ويبدوا أن علم الاستقلال الذي يعنيه هؤلاء الباحثون إنما هو من الناحية العضوية ، أما الاستقلال الوظيفي فإنهم يرون - مع جمهور الفقهاء - أنه موفور للقاضي في الشريعة الإسلامية بدرجة كبيرة . ويرون أن إدماج السلطة القضائية في السلطة التنفيذية من الناحية العضوية لم يكن له أي مساس باستقلال القضاة في مباشرة وظائفهم وممارسة اجتهاهم في القضايا المعروضة عليهم للفصل فيها . (٣) وإذا كان الأمر كذلك فإنهم محقون في دعواهم إلى حد ما ، فإن الفقهاء لا يختلفون في أن الخليفة الذي هو على رأس السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية هو المطالب شرعا بإدارة جميع شؤون الدولة ومنها القضاء وإنما وجب عليه تعيين القضاة لفض النزاع بين الناس من باب الاستخلاف والإنابة ، لأنه لا يمكن أن يقوم بجميع

---

(١) - نظرة عامة في تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور على حسن عبد القادر ص ٧٥ ، نقلا عن القضاء في عهد عمر بن الخطاب . للدكتور ناصر الطريفي : ١/١٧٠ . دار المدني جدة الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م.

(٢) - مقدمة ابن خلدون ، ص : ٢٢٠ ،

(٣) - انظر في هذا المعنى : السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، للدكتور سليمان محمد الطماوي ، ص : ٦٨٠ ، وأيضا : الدولة والسيادة في الفقه الإسلامي ، للدكتور فتحي عبد الكريم ، ص : ١٩٦ .

الوظائف الإدارية بنفسه . وفي ذلك يقول إمام الحرمين : " فأما تفاصيل الأمور ، فما تولاه الإمام بنفسه فهو الأصل ، وما استخلف فيه كافيا مستقلا ، دارئا ، متيقظا فيما أنيط به واعيا - فالاستخلاف في تفاصيل الأعمال سائغ بلا خلاف " (١)

أضف إلى ذلك أن تعيين القضاة في الشريعة الإسلامية يتم - كما سنرى - عن طريق الإمام أو ولاة الأقاليم . وكذلك رأى البعض بأن للإمام عزل القاضي بسبب وبدون سبب . (٢) كل ذلك يؤدي بنا إلى نتيجة أن القضاة عضويا كانوا من السلطة التنفيذية على أن ذلك لم يؤد - بالضرورة وإن كان قد حدث شيء من ذلك في بعض فترات التاريخ - إلى تحكم السلطة التنفيذية في استقلال القضاة في ممارسة وظائفهم كما سبق أن قلنا . وسبب ذلك خضوع كل من الإمام والقاضي لأحكام الشريعة وتساويهما أمامها .

غير أن أغلبية الآراء تذهب إلى أن الشريعة الإسلامية تعطي للسلطة القضائية استقلالا تاما في الجانبين العضوي والوظيفي .

فأما الاستقلال العضوي للقضاء فقد تم في وقت لاحق من تاريخ القضاء ، ففي العهد النبوي كان الرسول صلى الله عليه وسلم هو القاضي بين الناس - مسلمين وغيرهم - ومن شدة رسوخ المبادئ الإسلامية في قلوب الناس في تلك الفترة من الزمن . قلت الخصومات بين الناس وخف اعتداء بعضهم على بعض ، حتى بلغ بالمؤمن أن يأتي الرسول عليه الصلاة والسلام ويقول : يا رسول الله ، فعلت كذا كذا فأقم علي الحد ، كما فعل ماعز والغامدية . (٣) فكان طبيعيا ، إذن أن لا تكون هناك حاجة إلى قضاة متخصصين ، ومع ذلك كان الرسول صلى الله عليه وسلم يفوض - بين الحين والآخر - أمر القضاء والفصل في المنازعات بين الناس إلى بعض أصحابه ،سواء في البلاد النائية أم في حاضر الدولة الإسلامية مع الرسول صلى الله عليه وسلم أم في غيبته . فمن الأمثلة على قضائه صلى الله عليه وسلم بنفسه :

---

(١) - غياث الأمم في التياث الظلم ،لإمام الحرمين الجويني ، ص : ٢٩٢ ، فقرة : ٤١٩.

(٢) - انظر في ذلك : الحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ، ص : ٦٣ . والأحكام السلطانية لأبي يعلى ، ص : ٤٩ . والمغني لابن قدامة : ٤٧٩/١١ ، دار الكتاب العربي بيروت لبنان ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م .

(٣) - انظر صحيح البخاري ، كتاب الحدود ،باب الرجم ، رقم الحديث في فتح الباري : ٦٨٢٠ ،وصحيح مسلم، كتاب الحدود ، باب من اعترف بالزنا : ١٣٢٠/٣ .

١ ـ عن أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت : جاء رجلان يختصمان في مواريث بينهما قد درست، ليس بينهما بينة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إنكم تختصمون إلي ،وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ،وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار ... " (١)

٢ـ عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، أن يهوديا قتل جارية على أوضاح (٢) لها فقتلها بحجر ، فجيء بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم وبها رمق، فقال لها : أقتلك فلان ؟ فأشارت برأسها : أن لا ، ثم سألها الثانية ، فأشارت برأسها : أن لا ، ثم سألها الثالثة ، فقالت نعم ، وأشارت برأسها ، فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بحجرين . (٣)

٣ ـ عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال : إن امرأة ثابت بن قيس بن شماس أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت له : ما أعتب على ثابت في خلق ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الإسلام ، قال أبو عبد الله (البخاري) تعني تبغضه ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أقبل الحديقة وطلقها تطليقة " (٤)

ومن الأمثلة على تفويضه صلى الله عليه وسلم القضاء إلى أحد صحابته بحضرته :

١ ـ عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال : " جاء رسول الله صلى الله عليه

---

(١) ـ صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب الأقضية ، باب حكم الحاكم لا يغير الباطن ، حديث رقم : ٤ : ٣٠٢/٤ دار الشعب القاهرة .

(٢) ـ الأوضاح : حلي من الدراهم الصحاح : مختار الصحاح ، للرازي ، ص : ٧٢٦ ، دار القبلة للثقافة الإسلامية جدة ، مؤسسة علوم القرآن بيروت ١٤٠٦ هـ ١٩٨٢ م .

(٣) ـ متفق عليه ، صحيح البخاري ، كتاب الخصومات ، والوصايا والديات ، انظر : فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ١٤٧/١٠ رقم الحديث ٢٤١٣ . ٢٠٩/١١ رقم الحديث ٢٧٤٦ ، ١٧/٢٦ رقم الحديث ٦٨٧٦ ، مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ . وانظر سبل السلام للصنعاني : ٣/ ٢٣٦ . دار نشر الكتب الإسلامية لاهور . وأقضية رسول الله لأبي عبد الله محمد بن فرج المالكي المعروف بابن الصلاح ، تحقيق الدكتور محمد ضياء الرحمن الأعظمي ، ص : ١١٤ . دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م.

(٤) ـ أخرجه البخاري والنسائي وأحمد ، انظر نيل الأوطار للشوكاني : ٢٦٠/٦ مصطفى البابي .

وسلم خصمان ، فقال لعمرو : اقض بينهما ، قال : أنت أولى بذلك مني يا رسول الله ، قال : وإن كان ، قال : فإذا قضيت بينهما فمالي ؟ قال : إن كنت قضيت بينهما فأصبت القضاء فلك عشر حسنات ، وإن أنت اجتهدت فأخطأت فلك حسنة " (١)

٢ ـ عن عقبة بن عامر الجهني قال : " جاء خصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يختصمان، فقال : " قم يا عقبة اقض بينهما . فقلت : بأبي أنت وأمي يا رسول الله أنت أولى بذلك ، فقال : وإن كان ، اقض بينهما ، قلت على ماذا ؟ قال : اجتهد فإن أصبت فلك عشرة أجور وإن أخطأت فلك أجر واحد " (٢)

٣ ـ عن معقل بن يسار المزني قال : " أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي بين قومي ، فقلت : ما أحسن أن أقضي يا رسول الله ، قال : إن الله مع القاضي ما لم يحف عمدا " (٣)

ومن الأمثلة على قضاء صحابته في غيبته في المدينة المنورة :

عن عمران بن جارية عن أبيه أن قوما اختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم في خص (٤) كان بينهم ، فبعث حذيفة يقضي بينهم ، فقضى للذين يليهم القمط (٥) ، فلما رجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم أخبره ، فقال : أصبت وأحسنت " (٦)

ومن الأمثلة على تفويضه صلى الله عليه وسلم قضاء البلاد البعيدة إلى بعض أصحابه الذين ولاهم على هذه البلاد :

١ ـ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : " بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى

---

(١) ـ مجمع الزوائد ، للهيثمي : ١٩٥/٤ دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان .

(٢) ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي ، المرجع السابق ١٩٥/٤.

(٣) ـ المرجع السابق : ١٩٣/٤ .

(٤) ـ الخص ، بضم الخاء البيت من القصب أو الشجر ،مختار الصحاح للرازي ، ص : ١٧٧ ، دار القبلة للثقافة الإسلامية جدة ،ومؤسسة علوم القرآن ، بيروت ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م ، ولسان العرب لابن منظور : ٢٦/٧ دار صادر .

(٥) ـ القمط : بالكسر ما يشد به الأخصاص ،من الشرط التي يوثق بها ،وجمعه قمط (بالضم) بضمتين ، ومعاقط القمط تلي صاحب الخص، مختار الصحاح للرازي ، ص : ٥٥١ ، لسان العرب لابن منظور : ٣٨٥/٧

(٦) ـ سنن ابن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي : ٧٨٥/٢ حديث ٢٣٤٣ دار الكتاب .

اليمن قاضيا ، فقلت : يا رسول الله ، ترسلني وأنا حدث السن ولا علم لي بالقضاء ؟ فقال : إن الله سيهدي قلبك ، ويثبت لسانك ، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء ، قال : فما زلت قاضيا أو ما شككت في قضاء بعد " (١)

٢ ـ عن حارث بن عمرو عن رجل من أصحاب معاذ بن جبل رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذا إلى اليمن ، فقال : كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال : أقضي بسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله ؟ قال : أجتهد رأيي ولا آلو ، قال : فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله " (٢)

٣ ـ واستعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرا بن حزم على اليمن ،وأمره أن يحكم بالشاهد واليمين ، وكتب له كتابا فيه الفرائض والديات والزكاة وغيرها . (٣)

ونلاحظ من هذه النماذج القضائية في عهد النبي صلى الله عليه وسلم أنها قليلة بالمقارنة مع العصور اللاحقة ، وهذا يرجع إلى قلة الخصومات في ذلك المجتمع الذي تمكنت منه قواعد الدين كما أشرنا. والحقيقة أن القضايا التي رفعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالمعنى المتعارف عليه في الخصومات قليلة ، وإنما كان يسأل عن الحكم فيجيب . (٤)

وكون الرسول صلى الله علية وسلم ـ هو قاضي الجماعة المسلمة في تلك الفترة من الزمن كان ضروريا لتربيتهم تربية إيمانية ، وزرع روح الطاعة والانضباط في نفوسهم ، فمن مستلزمات الإيمان أن يتحاكم المؤمنون إلى الرسول في جميع منازعاتهم ومشاجراتهم وأن يرضوا

---

(١) ـ سنن أبي داود كتاب كيف الأقضية ، باب القضاء ، وجامع الترمذي ، الأحكام باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما : ٣٩٥/٢ ، وسبل السلام للصنعاني : ١٢٠/٤ .

(٢) ـ سنن أبي داود ، كتاب الأقضية ، باب اجتهاد الرأي في القضاء حديث : ٣٥٩٢ ورقم الحديث في الباب ١١ : ٣٠٣/٣ .

(٣) ـ البحر الزخار للإمام أحمد بن المرتضى : ١١٦/٦ مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٤ هـ ١٩٧٤م

(٤) ـ تاريخ القضاء في الإسلام ، محمود بن عرنوس ، ص . ١١ ،مكتبة الكليات الأزهرية مطبعة الحلبي بمصر .

بحكمه فيهم ، يقول الله تعالى : " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ،ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما " (١) والرسول كذلك مأمور بأن يحكم بين الناس ، قال تعالى : ﴿ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولاتكن للخائنين خصيما ﴾ (٢)

ومن الملاحظ كذلك أن تفويضه صلى الله عليه وسلم القضاء إلى بعض أصحابه إما أن يكون في قضايا منفردة تعرض عليه فيقول لمن معه من أصحابه : اقض يا فلان بينهما . وإما أن يبعث أحدا من أصحابه إلى البلاد البعيدة كاليمن لتبليغ الدعوة وتعليم الناس أمور دينهم ويكلفه بأن يقضي بينهم . ولم يثبت أنه ولى أحدا القضاء وحده ، لا في المدينة ولا في الأقاليم .

واستمر هذا الوضع طوال خلافة أبي بكر رضي الله عنه ، فلم يقم بتغييرات قضائية عما كان عليه الأمر في العهد النبوي . وذلك يرجع إلى قصر فترة خلافته التي كانت سنتين وأربعة أشهر فقط . (٣) ومن ناحية أخرى كانت فترته فترة اضطراب وكان مشغولا بحروب الردة والفتوحات . (٤) ولكن لم يمنعه ذلك من الاستعانة ببعض الصحابة في إدارة شئون الدولة ومنها القضاء . وكان ممن استعان بهم في القضاء عمر بن الخطاب . روي ابن الجوزي عن إبراهيم النخعي قال : " أول من ولى أبو بكر شيئا من أمور المسلمين عمر بن الخطاب ولاه القضاء ، وكان أول قاض في الإسلام " (٥)

وجاء في أخبار القضاة لوكيع : " لما استخلف أبو بكر استعمل عمر على القضاء وأبا عبيدة على بيت المال ، فمكث عمر سنة لا يتقدم إليه أحد " . وفي رواية أخرى : " لما استخلف أبو بكر قال

---

(١) ـ النساء الآية : ٦٥ .

(٢) ـ النساء الآية : ١٠٥ .

(٣) ـ انظر في ذلك : الكامل في التاريخ لابن الأثير : ٤١٩/٢ ، دار صادر بيروت ١٤٠٢ هـ .

(٤) ـ انظر تفصيلا : المرجع السابق : ٣٤٢/٢ وما بعدها ،والبداية والنهاية لابن كثير : ٣١٥/٣ دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ .

(٥) ـ تاريخ عمر بن الخطاب ، للإمام جمال الدين أبي الفرج ابن الجوزي ، ص : ٤٨ دار الرائد العربي بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م .

لعمر ولأبي عبيدة بن الجراح إنه لا بد لي من أعوان ، فقال له عمر : أنا أكفيك القضاء ، وقال أبو عبيدة : أنا أكفيك بيت المال " (١)

وهكذا كانت السلطة متداخلة في صدر الإسلام فكان الخلفاء والولاة يقومون بأنفسهم بالقضاء والفصل في منازعات الناس . وعندما تكثر عليهم الواجبات يكلونه إلى غيرهم ممن هو أهل له .

ولكن ما أن كثرت الفتوحات واتسعت رقعة الدولة الإسلامية وامتدت رسالة الإسلام إلى بلاد كثيرة ، وبدأ الناس في هذه البلاد ، البعيدة عن مركز الخلافة ، المختلفة عن الجزيرة العربية في الثقافة والأعراف والتقاليد، يدخلون في دين الله أفواجا حتى أصبح من الصعب على الخلفاء أن يمارسوا وظيفة القضاء إلى جانب أعمالهم الكثيرة والمتشعبة ، ففصلوا القضاء عن الولاية العامة وأسندوه إلى قضاة عينوا خصيصا لهذا الغرض . وأول من فعل ذلك عمر بن الخطاب ، ودرج من بعده من الخلفاء على هذه السنة ، وبذلك انفصلت السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية عضويا . يقول ابن خلدون في هذا : " وكان الخلفاء في صدر الإسلام يباشرونه ـ أي القضاء ـ بأنفسهم ولا يجعلون القضاء إلى من سواهم ، وأول من دفعه إلى غيره وفوضه فيه عمر رضي الله عنه، فولى أبا الدرداء معه بالمدينة وولى شريحا بالبصرة وولى أبا موسى الأشعري بالكوفة وكتب له في ذلك الكتاب المشهور الذي تدور عليه أحكام القضاة وهي مستوفاة فيه " (٢) وعلى هذا يكون هؤلاء الثلاثة أول قضاة متفرغين في الإسلام ، ويكون عمر أول من تنازل عن القضاء إلى غيره ليتفرغ هو إلى إدارة الحكم والسياسة العامة ، وهناك آثار تشير إلى أن عمر عين قضاة آخرين غير هؤلاء الثلاثة . جاء في أخبار القضاة لوكيع : " عن الزهري قال : ما اتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضيا ولا أبو بكر ولا عمر ، حتى قال عمر ليزيد بن أخت النمر : اكفني بعض الأمور ـ يعني صغارها " (٣) وعن نافع أن عمر استعمل زيدا بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا ؟ (٤)

---

(١) ـ أخبار القضاة لوكيع : ١٠٤/١ .

(٢) ـ مقدمة ابن خلدون ، ص : ٢٢٠ .

(٣) ـ أخبار القضاة لوكيع ، المرجع السابق : ١٠٥/١ .

(٤) ـ تاريخ عمر بن الخطاب ، لابن الجوزي ، المرجع السابق ص : ٥٤ . وأخبار القضاة لوكيع : ١٠٨/١ .

وأما الاستقلال الوظيفي فقد كان موفورا للقضاء في الإسلام حتى قبل فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية على النحو الذي مر بنا آنفا وليس هناك خلاف بين الفقهاء في أن القاضي لا يخضع في حكمه بين الناس إلا للنص الشرعي ثم لضميره واجتهاده الشخصي وأنه مستقل تمام الاستقلال عن جميع المؤثرات التي من شأنها أن تعرقل مهمته وهي إقامة العدل ، لذلك يجب على القاضي أن لا يجلس للقضاء في الحالات التي يكون باله متأثرا ومشغولا بأشياء أخرى ـ مثل الجوع والعطش ، والخوف والفرح ونحوها لقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يقض القاضي حين يقضي وهو غضبان " متفق عليه . (١)

وليس هناك أدنى شك في أن مهمة القاضي تتطلب منه أن يكون متجردا عن كل الارتباطات والعلاقات الشخصية والرسمية إذا كان ذلك يتناقض مع القيام بالعدل . وحتى تكون أحكامه نزيهة وقوية يجب أن يتسامى فوق الجميع ولا يخاف في ذلك لومة لائم . وحيث أن أكثر الخطر على استقلال القاضي يأتي من السلطة الحاكمة بما لديها من القوة والحديد ينبغي للقاضي أن لا يلتفت إلى ذلك وإلى كل أنواع الترغيب والترهيب ، لأن القاضي الذي يخاف على منصبه من العزل وعلى رزقه من القطع أو التقليل أو الذي يتوقع من الناس أن يمدوه بشيء من متاع الدنيا لا يمكن له أن يؤدي مهامه بكفاءة . لذلك قال القاضي عبد الله بن وهب : " من أحب المال والشرف وخاف الرؤساء لم يعدل . (٢) وقد نقل عن الفقيه المالكي المعروف أشهب أنه قال : " من واجبات القاضي أن يكون مستخفا بالأئمة ، وقد فسرت عبارته ذهه بأنه يعني مستخفا بتوسطاتهم في النوازل وشفاعتهم فيها وفي انفاذ الحق عليهم وعلى ذويهم وليس المراد أنه مستخف بحقوق الأئمة في تقرير الطاعة العامة . (٣)

وقد أجمع فقهاء الإسلام على استقلال القضاء ـ وظيفيا ـ وخضوعه للنص الشرعي ثم لضميره ولما أداه إليه اجتهاده الشخصي من رأي . وكان القضاة في البلاد الإسلامية يتمتعون بقدر

---

(١) ـ صحيح البخاري : ٨٢/٩ وصحيح مسلم : ١٣٤٢/٣ .

(٢) ـ أخبار القضاة لوكيع : ٢١٤/٣ .

(٣) ـ انظر في هذا : نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، للدكتور عبد الكريم زيدان ، ص : ٧٣ ، مؤسسة الرسالة بيروت ، مكتبة البشائر عمان ، الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ ١٩٨٩ م .

كبير من الاستقلال إزاء الحكام من خلفاء وأمراء . وفي التاريخ الإسلامي شواهد وحوادث أكثر من أن تحصى وكلها تدل على استقلال القضاء في الإسلام في أزهى عصوره . (١)

فأعمال الخليفة الثاني عمر بن الخطاب وبقية الخلفاء الراشدين تشير إلى أنهم يرون ويحترمون استقلال القضاء . مثلا هناك آثار تدل على أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما مثلا أمام القاضي كأطراف في مخاصمة وأنهما كانا يرغبان في أن لا يفضلا على غيرهما في المحكمة.

ويجدر أن نذكر في هذا المقام بعض الأمثلة والشواهد التاريخية التي تدل بوضوح على أن الخلفاء والولاة في الإسلام كانوا يحاكمون محاكمة عادية أمام القاضي مع عامة الناس ، وعلى أنه لم يحدث أن طالب الخلفاء بالإعفاء عن المثول أمام القضاء إذا ما ادعى أحد الرعية عليهم شيئا ، أو بمحاكمة خاصة لا يحضرها الجمهور حتى لا يفتضحوا على الملأ . فإليك الأمثلة :

١ ـ عن الشعبي : " يقول : كان بين عمر وأبي خصومة فجعلا بينهما زيد بن ثابت ، فأتياه ، وعندما قال زيد : هلا دعوتني يا أمير المؤمنين ؟ قال عمر له : في بيته يؤتي الحكم ، فتنحى له زيد عن صدر فراشه ، أو أخرج له وسادة وقال : هاهنا يا أمير المؤمنين . قال عمر : هذا أول جورك أو جرت في أول قضائك ولكن أجلسني مع خصمي. فجلسا بين يديه ، فادعى أبيّ ،وأنكر عمر : فقال زيد لأبي : هل عندك بينة ؟ قال : ليس عندي بينة ، فليحلف لي أمير المؤمنين . فقال زيد لأبيّ : اعف أمير المؤمنين من اليمين . فقال عمر : يمين لزمتني ، فحلف ثم قال : لا يدرك زيد القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء " (٢) فهنا نجد أن عمر رضي الله عنه لم يتحاكم مع أحد رعيته إلى القاضي فحسب وإنما لقّن القاضي زيدا درسا مهما وتاريخيا في استقلال القضاء .

٢ ـ عن شريح : لما توجه علي رضي الله عنه إلى قتال معاوية افتقد درعا له ، فلما رجع وجدها في يد يهودي يبيعها بسوق الكوفة فقال : يا يهودي ، الدرع درعي لم أهب ولم أبع ، فقال اليهودي : درعي وفي يدي ، فقال : بيني وبينك القاضي ، قال (أي شريح) فأتياني ... فقلت لعلي : هل لك بينة يا أمير المؤمنين ؟ قال : الحسن بن علي . فقلت : لا تقبل شهادة الابن لأبيه . قال :

---

(١) ـ القضاء والقضاة ، محمد شهير أرسلان . ص : ٦٥ ، دار الإرشاد ،الطبعة الأولى : ١٣٨٩ هـ .

(٢) ـ أخبار القضاة ، لوكيع : ١٠٨/١ ـ ١٠٩ .

سبحان الله ، رجل من أهل الجنة لا تقبل شهادته ؟ فقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة (١) ، فقلت لليهودي : احلف وخذها ، فقال : أمير المؤمنين يحاكمني إلى القاضي ويقضى عليه ؟ أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله. الدرع لك يا أمير المؤمنين . التقطتها في الطريق ، وتوجه مع علي يقاتل معه بالنهروان فقتل. (٢)

٣ - وفي سبب تولية عمر شريحا القضاء ، روي عن الشعبي قال : ساوم عمر بن الخطاب رجلا بفرس فركبه فعطب فقال للرجل : خذ فرسك ، فقال الرجل : لا ، قال : اجعل بيني وبينك حكما ، قال الرجل : شريح ، فتحاكما إليه ، فقال شريح : يا أمير المؤمنين ، خذ ما ابتعت أو رد كما أخذت ، فقال عمر : وهل القضاء إلا هكذا ؟ سر إلى الكوفة ، فبعثه قاضيا عليها ، قال وإنه لأول مرة عرفه فيه . (٣)

٤ - وروى أيضا أن ابنا لشريح قال لأبيه : إن بيني وبين قوم خصومة فانظر فإن كان الحق لي خاصمتهم وإن لم يكن لي الحق لم أخاصم . فقص قصته عليه فقال : انطلق فخاصمهم . فانطلق إليهم فخاصمهم ، فقضى على ابنه ، فقال له لما رجع إلى أهله : والله لو لم أتقدم إليك لم ألمك، فضحتني . فقال : يا بني والله لأنت أحب إلي من ملء الأرض مثلهم ، والله هو أعز علي منك ، خشيت أن أخبرك أن القضاء عليك فتصالحهم فتذهب ببعض حقهم . (٤) ويقال : إن ابن عم لشريح أعرابيا أتى شريحا فقال له : إني لي قرابة وحقا وأريد أن أقدم إليك خصما لي، فأحب أن تقضي لي عليه ، قال شريح : نعم إن شاء الله إن استطعته ، فلما كان من الغد ، غدا بخصمه فتوجه القضاء على الأعرابي ، فلما رأى شريحا يتحامل عليه ، قال : يا أبا أمية ، أين ما وعدتني به ؟ قال : الحق حال بيني وبين ذلك ، ثم قضى على الأعرابي . (٥)

---

(١) - رواه الترمذي: انظر : تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للمباركفوري : ١٠/٢٧٢ : دار الفكر : الطبعة الثالثة ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م .

(٢) - أخبار القضاة لوكيع : ٢/٢٠٠ .

(٣) - أخبار القضاة لوكيع : ٢/١٨٩ ؛ والطبقات الكبرى لابن سعد : ٦/١٣٦ ؛ دار صادر : بيروت .

(٤) - المرجع السابق : ص : ١٢٤ .

(٥) - المصنف : تأليف أبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السمدي البزوي : ١٣/١٢ ؛ نشر وزارة التراث القومي والثقافة : سلطنة عمان ١٤٠٣ هـ ١٩٨٢ م .

٥ ـ جاء في أخبار القضاة : أول قاض بالمدينة عبد الله بن الحارث بن نوفل ، استقضاه مروان بن الحكم، وكان أول ما قضى حقا على آل مروان ، فزاده ذلك عند مروان خيرا ، أخبرنا أحمد بن زهير عن أبيه عن موسى بنن عقبة قال : ولى مروان نوفل بن مساحق العامري قضاء المدينة ، فأتاه رجل من آل عبد الله بن سراقة يستادي (١) على مروان أو على بعض ولد مروان في حصة له في دار له بالسوق ، فأرسل إليه : أن أخرج إلى الرجل من حقه أو يحضر معه خصمه فأرسل إليه مروان : أن انظر أنت في ذلك فإن ثبت له حق فأنفذ الحكم ، فسلم إليه حقه فأرسل إليه : احضر أنت أو خصمه ليكون الحكم لك أو عليك ، قال : فعوض المدعي من دعواه حتى رضى ولم يحضر معه خصمه. (٢)

فهذه الأعمال من الخلفاء والقضاة تؤدي بنا إلى نتيجة مؤداها أن للقاضي أن يقبل الدعوى ضد الخليفة أو رئيس الدولة الإسلامية ويحاكمه محاكمة مفتوحة ، وهذه الميزة للقضاء في الإسلام دليل واضح على استقلاله عن بقية سلطات الدولة . ومما يدل على ذلك أن الخلفاء الراشدين كانوا يعينون للقضاء من يخالفهم أحيانا في الرأي ، وكان القضاة يقضون بخلاف رأي الخليفة ، ولم يكن ذلك الأمر يؤدي إلى غضب الخليفة على القاضي وعزله له ، بل كان الخلفاء يقولون هذا رأيهم وذاك رأينا ، وليس رأينا أولى بالاتباع من رأيهم .

فمن أمثلة ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه لقى رجلا (كانت له قضية) فقال له : ما صنعت ؟ قال : قضى علي وزيد بكذا (في القضية) قال : لو كنت أنا لقضيت بكذا، قال : فما يمنعك والأمر إليك ؟ (وأنت الخليفة وبيدك السلطة) قال : لو كنت أردك إلى كتاب الله أو إلى سنة نبيه صلى الله عليه وسلم لفعلت ، ولكني أردك إلى رأي ،والرأي مشترك (أي رأيي مساو لرأي غيري) فلم ينقض ما قال علي وزيد . (٣)

وهناك أيضا آثار تشير إلى أن القضاة في عهد بني أمية كانوا يتمتعون بسلطة اجتهادية واسعة مما يجعلهم مستقلين في اتخذا قراراتهم كما يرون من غير أن يتدخل أحد في ذلك . وإن كانوا أحيانا يستشيرون الخلفاء فيما يواجهون من مشاكل ، فقد كان الخليفة يمارس ـ كما قلنا من قبل ـ وظائف قضائية حتى فصل عمر بن الخطاب القضاء عن الولاية العامة ولكن لم يكن هذا الفصل

---

(١) ـ يستادى : يستعدى عليه بمعنى يطلب الإعانة عليه ويشتكى منه . لسان العرب : ١٤/٢٥ ـ ٢٦ .

(٢) ـ أخبار القضاة لوكيع : ١/١٢٦ ـ ١٢٧ .

(٣) ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين ، لابن قيم : ١/٦٥ دار جيل .

كاملا إلى أن جاء معاوية بن أبي سفيان مؤسس الدولة الأموية فكان أول من تنازل عن جميع أعماله القضائية لقضاة متخصصين عينوا لهذا الغرض . وكان القضاة في هذا العهد مستقلين في عملهم في معظم الأحوال ، ولكن هذا الإستقلال كان محصورا في القضايا المدنية والمعاملات المالية دون الجنايات والحدود فإنها بقيت في يد الخليفة وولاة الأقاليم ، ثم اتسعت اختصاصات القضاة في مرحلة لاحقة حتى شملت اختصاصات ليست من ضمن اختصاصات قضاة اليوم . (١)

غير أن ظهور المذاهب الفقهية وتدوينها في بداية العصر العباسي وضع حدا لاستقلال القضاة في اجتهاداتهم حيث أصبح من المفروض أن يكون القاضي تابعا لأحد هذه المذاهب ، بدل أن يكون مستقلا في استنباطه الأحكام من النصوص كما كان الأمر قبل ذلك . وأشد من ذلك أن أصبح للدولة نفسها مذهب معين تتبعه وتجبر الناس عليه ولا تعين قاضيا إلا من كان على مذهبها أو تشترط عليه أن يحكم طبقا لمذهب معين . (٢)

وهذا التحديد الجديد الذي فرض على القضاة والذي ضيق من نطاق الاجتهادوحصره في مذهب فقهي معين كان خروجا واضحا على سيرة الخلفاء قبل ذلك وانتقاصا من حرية القضاة في ممارسة اجتهاد مستقل عندما يقضون . وفوق ذلك فهو مخالف للنصوص الشرعية التي توجب على القاضي أن يحكم بما أداه إليه اجتهاده ، لقوله تعالى : ﴿ لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾ (٣) أي بما أنزل إليك وهي قوانين الشرع إما بوحي أو نص أو بنظر جار على سنن الوحي. وهذا أصل القياس . (٤) وقول معاذ بن جبل حينما بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم قاضيا إلى اليمن :" أجتهد رأيي ولا ألو " (٥) ولذلك يرى الماوردي القاضي الشافعي أن ذلك لا

---

(١)ـ السلطات الثلاث ، للدكتور سليمان الطماوي ، ص : ٤٨٧ ـ ٤٨٨ .

(٢) ـ تاريخ القضاء في الإسلام ، محمود بن عرنوس ، ص : ٤٤ . والأحكام السلطانية والويلات الدينية ، للماوردي، ص : ٦١ . وانظر أيضا : القضاء في الإسلام ، لعارف النكدي ، ص : ١٤ ـ ١٥، مطبعة الترقي ١٣٤٠ هـ ١٩٢٢ م .وفقه السنة ليسد سابق ٣٩٩/٣ ، دار الكتاب العربي ط : الأولى ١٣٩١ هـ ١٩٧١ م

(٣) ـ انظر جامع البيان في تفسير القرآن لابن جرير الطبري : ١٦٩/٥ .

والجاكع لأحكام القرآن ن للقرطبي : ٣٧٦/٥ .

(٤) ـ النساء الآية : ١٠٥ .

(٥) سنن أبي داود ، كتاب الأقضية ، باب اجتهاد الرأي في القضاء حديث : ٣٥٩٢ (١١) في الباب.

يجوز وأن القاضي يجب عليه أن لا يتقيد بمذهب معين وأنه إذا رأى الحق مع أي إمام يقضي به وإن كان ذلك مخالفا لمذهب إمامه ومذهب من عينه . (١)

وبالإضافة إلى ذلك فإن هناك أمثلة على تدخل السلطة التنفيذية في شئون السلطة القضائية مما جعل عدة فقهاء ورعين يرفضون أن يعينون قضاة في الدولة العباسية . منهم الأئمة : أبوحنيفة وزفر وأحمد بن حنبل ومحمد بن إدريس الشافعي وغيرهم . (٢)

فمن أمثلة تدخل الأمراء والولاة في شئون القضاء ما روى أن عبد الأعلى بن سعيد الجيشاني تزوج امرأة من بني عبد كلال ، فقام بعض أوليائها في ذلك وأنكره ، وترافعوا إلى أبي خزيمة القاضي فقال : ما أحل ما حرم الله ولا أحرم ما أحل الله ، إذا زوجها ولي فالنكاح ماض. فارتفعوا إلى يزيد بن حاتم ، وهو الأمير يومئذ فقال يزيد : ليس عبد الأعلى من أكفائها وأمر أبا خزيمة بفسخ نكاحها ، فامتنع أبو خزيمة من ذلك ، وفرق بينهما يزيد بن حاتم .

وقال عبد الأعلى لما فرق يزيد بينه وبين الكلالية :

أعلنت الفواحش في البوادي ... وصار الناس أعوان المريب

إذا ما عبتم عابوا مقالي ... لما في القوم من تلك العيوب

وودوا لو كفرنا فاستوينا ... وصار الناس كالشيء المشوب

وكنا نستطب إذا مرضنا ... فصار هلاكنا بيد الطبيب (٣)

وقد قال بعض العلماء : إذا شرط الإمام على القاضي أن يحكم بمذهب معين فالولاية باطلة لتعلقها بشرط فاسد . وقال بعضهم : الشرط باطل والولاية صحيحة . (٤)

---

(١) ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ، ص : ٦١ .

(٢) ـ انظر في ذلك : أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي الزحيلي ، ص : ٦٣ . دار الفكر دمشق الطبعة الثانية : ١٤٠٢ هـ . وأخبار أبي حنيفة وأصحابه ، لأبي عبد الله حسين بن علي الصيمري ، ص : ٥٧ ، إدارة ترجمان السنة ، لاهور .

(٣) ـ كتاب الولاة وكتاب القضاة للكندي ، ص : ٣٦٧ . مطبعة الآباء اليسوعيين ، سنة ١٩٠٨ م.

(٤) ـ كشاف القناع ، للشيخ منصور بن يونس البهوتي : ٢٩٢/٦ دار الفكر بيروت ١٤٠٢ هـ .

وعزا بعضهم سبب تدخل الخلفاء والولاة في شئون القضاة وإلزامهم بان يحكموا بمذهب معين إلى جور بعض القضاة في أحكامهم ، فأرادوا أن ينظموا لهم ما يتقيدون به . (١)

وكان الخليفة العباسي هارون الرشيد أول من أسس قضاء مركزيا وعين على رأس الهيئة القضائية القاضي أبا يوسف صاحب أبي حنيفة وأصبح يعرف بقاضي القضاة ، وتنازل هارون الرشيد عن أمر الإشراف على القضاء لأبي يوسف ، ولم يكن يعين القضاة إلا بتوصيته ومشورته وكان قاضي القضاة يمارس ولاية القضاء بصفته حاكما لا بصفته موظفا بمعنى أنه - كرئيس للسلطة القضائية - لم يكن معاونا للخليفة للشئون القضائية وإنما كان مسئول الدولة الذي كان يرأس الهيئة القضائية . (٢) ويكتسب قاضي القضاة والقضاة الآخرون سلطتهم من الخليفة أو رئيس الدولة بطريق التولية ،وتعني الولاية أن الشخص المولى بهذه الطريقة مخول بمسئولية تامة ويطبق ما يراه صحيحا في ممارسة تلك السلطة .

هناك وقائع كثيرة تدل على استقلال كبير عند بعض القضاة البارزين الذين كانوا يطمحون إلى فصل مستقل للخصومات واكتسب القضاة سلطة عامة في القضايا الجنائية التي كانت قبل ذلك من اختصاص الولاة أو الخليفة ، كما نلاحظ فصلا تدريجيا بين السلطة القضائية وبين السلطات الأخرى للدولة . (٣)

ولكن مع وجود بعض هذه التطورات الإيجابية ، فإن التطبيق العملي لاستقلال القضاء في التاريخ لم يكن دائما كما ينبغي ، فإن الحكام اعتدوا على حرية القضاة ، ولم ينفذوا الأحكام التي يصدرها القضاة ، ولكن غالبا ما كانوا يطبقون سلطاتهم التقديرية ، ولم يكن القضاة في أي من العهدين الأموي والعباسي ، في حماية من تدخل السياسيين في شئونهم . (٤)

---

(١) - تاريخ القضاء في الإسلام ، لعرنوس ، ص : ٩٥ ، نقلا عن الدهلوي ، ويقول الماوردي في الرد على ذلك : " وهذا وإن كانت السياسة تقتضيه فأحكام الشرع لا توجبه ، لأن التقليد فيها محظور ، والاجتهاد فيها مستحب ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، ص : ٦١ .

(٢) - تاريخ القضاء في الإسلام ، محمود عرنوس ، ص : ٩٥ و ١٢٢

(٣) - انظر مثلا قصة عادة مع معاوية في صفحة : ٧٦.

(٤) - انظر في ذلك :

Appellate Review and Judicial Independence in Islamic Law, by Muhammad Hashim Kamali , Islamic Studies Vol : 29 Autumn 1990 no : 3 . P: 215 Islamic Research Institute, International Islamic University, Islamabad, Pakistan .

وفي الحقيقة لا بد للقاضي في الإسلام أن يتمتع بحرية العمل ، لأنه يناضل عن المظلومين ووظيفته ـ كما ذكرنا ـ توزيع العدالة بين الناس ، وتتطلب العدالة رد الحقوق المغصوبة إلى أصحابها ودفع الظلم عن المظلومين ، ولا بد للقاضي أن يضع حدا للتعسف وسوء استعمال السلطة ، ولا يمكن ذلك إلا إذا كان يتمتع بحرية القيام بذلك .

فالقاضي الذي يخاف عواقب أحكامه لايكاد يكون فعالا في ترجمة المثل الشرعية إلى واقع ملموس في أحكامه اليومية . وكذلك لا يمكن أن نتوقع نظاما فعالا لرقابة قضائية في بيئة يكون للحكام والولاة ليس فقط سلطة تعيين القضاة وعزلهم ولكن سلطة ممارسة القضاء بأنفسهم أيضا .

لعلنا لا نجافي الحقيقة إذا قلنا : إن المبادئ الدستورية الحديثة التي تقول : إن القضاء سلطة مستقلة في الدولة تتناسق مع الشريعة الإسلامية أكثر من آراء بعض العلماء المتأخرين .

وبالنظر إلى القرآن الكريم نرى أنه من الممكن وقوع نزاع بين الحكام والمحكومين . وهذا يؤكد الحاجة إلى قضاء مستقل في الدولة الإسلامية . يقول الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ، فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول ﴾ (١) فالآية الكريمة تدل بوضوح على أن الناس جميعا ـ حكاما ومحكومين ـ يخضعون لأحكام الشرع الحنيف ، كما تدل على أنه يحق للمحكومين أن يختلفوا مع حكامهم، وإذا حدث هذا الاختلاف فالحكم النهائي بينهم هو حكم الله وحكم رسوله . ولكي يوضع هذا النص موضع التطبيق العملي ، فلا بد من وجود قضاء مستقل مع سلطة كاملة لفصل النزاع بين المواطن والدولة ، وهذا قد يتخذ شكل القضاء العادي أو شكل ولاية المظالم التي يحاكم فيها مسئولوا الدولة وقد يتخذ شكلا آخر .

وإضافة إلى ذلك فإن النظرية السياسية الإسلامية واضحة في أن الأمة يمكن لها أن تعزل الإمام أو رئيس الدولة في حالة مخالفة صريحة للشريعة الإسلامية أو فقدان الأهلية بعجز عقلي أو جسمي . (٢) وهنا يمكن تكليف القضاء بالقيام بمهمة عزل رئيس الدولة وإعلان عدم أهليته،

---

(١) ـ النساء الآية : ٥٩ .

(٢) ـ انظر في ذلك : الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ، ص : ١٥ . والأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ، ص : ٥ . وأيضا غياث الأمم في التياث الظلم . لإمام الحرمين الجويني : ص : ٩٨ . فقرة ١٣٨ .

وهذا يكاد يكون مستحيلا إلا إذا كان القضاء مستقلا تمام الاستقلال وكان القضاة يتمتعون بحماية تامة من العزل . (١)

وعلى الرغم من أن القضاء في الإسلام لم يكن في بداية أمره سلطة بالمفهوم المعروف في القانون الدستوري الحديث ، فلم تعرف الدولة الإسلامية في مستهل نشأتها مبدأ الفصل بين السلطات ولم يعتبر الفقهاء المسلمون الوظيفة القضائية مستقلة عن الوظيفة التنفيذية ـ فإن استقلال القضاء ، كان موفورا إلى حد بعيد ، وعرف التاريخ الإسلامي قضاة كثيرين قضوا ضد الخلفاء والولاة . بل إن الخلفاء أنفسهم كانوا يرغبون في قضاة مستقلين يصدرون أحكاما نزيهة ، لأنهم يرون أن ذلك من أسباب قوة الدولة التي يقودونها . يروى أن الخليفة أبا جعفر المنصور قال: " ما أحوجني أن يكون على بابي أربعة نفر لا يكون علي بابي أعف منهم ، هم أركان الدولة ولا يصلح الملك إلا بهم ، أما أحدهم فقاض لا تأخذه في الله لومة لائم ،والاخر صاحب شرطة ينصف الضعيف من القوي ، والثالث : صاحب خراج يستقصي ولا يظلم الرعية ، والرابع : صاحب بريد يكتب بخبر هؤلاء على الصحة " (٢)

وقال الأوزاعي : أول من تولى قضاء فلسطين عبادة بن الصامت ، وكان معاوية ـ والي الشام في عهد عمر ـ قد خالفه في شيء أنكره عليه عبادة في الصرف فأغلظ له معاوية في القول ، فقال له عبادة : لا أساكنك بارض واحدة أبدا ، ورحل إلى المدينة ، فقال له عمر : ما أقدمك ؟ فأخبره، فقال : ارجع إلى مكانك قبح الله أرضا لست فيها ولا أمثالك ، وكتب إلى معاوية : لا إمرة لك على عبادة " (٣)

ففي هذا المثال يتجلى استقلال القضاء وعزته وهيبته في الإسلام بكل وضوح ، فقد رفض القاضي عبادة أن يخضع لأهواء السلطة الحاكمة ، وهي مصدر تهديد استقلال القاضي غالبا، وأهم من ذلك أن الخليفة عمر بن الخطاب وافق على ذلك وعلى أن القضاء شيء والإمارة شيء آخر ، بقوله : " لا إمرة لك على عبادة "

---

(١) -

Appellate Review and Judicial Independence in Islamic Law, by Muhammad Hashim Kamali , op. cit. PP. 222 - 223.

(٢) ـ الكامل في التاريخ لابن الأثير : ٢٦/٦ دار صادر بيروت .

(٣) ـ الاستيعاب في أسماء الصحاب ، لابن عبد البر : ٤٥٠/٢ مكتبة المثنى ، بغداد ، و أسد الغابة في معرفة الصحابة ، لابن الأثير الجزري : ١٠٦/٣ ، المكتبة الإسلامية الرياض .

وروى أن القاضي محمد بن بشير المعافري قاضي الحكم بن هشام ، قضى على الوزير ابن فطيس ولم يعرفه بالشهود ، فرفع الوزير أمره إلى الأمير متظلما من تصرف القاضي معه ، فكتب الحكم إلى القاضي ، بأن الوزير كره حكمك بشهادة قوم لم تعرفهم له ولا أعذرت إليه فيهم ، وإن أهل العلم يقولون : إن ذلك له ، فكتب القاضي إلى الأمير : ليس ابن فطيس ممن يعرف بمن شهد عليه ، لأنه إن لم يجد سبيلا إلى تجريحهم لم يتحرج عن طلب أذاهم في أنفسهم وأموالهم فيدعون الشهادة هم ومن أنس بهم وتضيع أموال الناس .(١)

وكان أول ما أنفذه هذا القاضي ـ محمدبن بشير ـ من أحكامه التسجيل على الأمير الحكم ـ رحمه الله ـ في أرجاء القنطرة : إذ قام عنده فيها بعض من قام ، فسمع من البينة فيها ،ثم أعذر إلى الأمير ـ رحمه الله ـ ثم سجل فيها وأشهد ثم ابتاعها الأمير الحكم بعد ذلك ابتياعا صحيحا ، فكان الأمير الحكم بعد ذلك يقول : رحم الله محمد بن بشير ، فقد أحسن فيما فعل بنا ، كان في أيدينا شيء مشتبه فصححه لنا ، وصار حلالا طيبا : فطاب لنا ملكه " . (٢)

وحكى حبيبا القرشي دخل على الأمير عبد الرحمن بن معاوية ، فشكا إليه القاضي نصر بن ظريف اليحصبي ، ذوكر أنه يريد أن يسجل عليه في ضيعة يقيم فيها ،وادعى عليه الاغتصاب لها ، ولاذ بالأمير من إسراع القاضي إلى الحكم عليه من غير تثبت ، فأرسل الأمير إليه وكلمه في حبيب ونهاه عن العجلة فيه ، فخرج ابن ظريف من يومه ، وعمل بغير ما أراد الأمير وأنفذ الحكم، وبلغ الخبر حبيبا ، فدخل إلى الأمير متغيرا غيظا فذكر له ما عمله القاضي ، ووصفه بالاستخفاف بأمره والنقض له ، وأغراه فغضب الأمير على القاضي واستحضره فقال له : من أمرك أن تنفذ حكما وقد أمرتك بتأخيره والأناة به ؟ فقال له : قدمني عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنما بعثه الله بالحق ليقضي به على القريب والبعيد والشريف والدنيء ، وأنت أيها الأمير ، ما الذي حملك على أن تتحامل لبعض رعيتك على بعض وأنت تجد مندوحة بأن ترضى من مالك من تعنى به وتمد الحق لأجله ؟ فقال له : جزاك الله يا ابن ظريف خيرا . (٣)

---

(١) ـ قضاة قرطبة وعلماء افريقية ، لأبي عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني القيرواني الأندلسي ، ص : ٤٩ مكتبة المثنى ببغداد ، ومكتبة الخانجي بالقاهرة . وتاريخ القضاء في الإسلام لعرنوس : ص : ٢١ ـ ٢٢ .

(٢) ـ قضاة قرطبة وعلماء أفريقية ، محمد بن حارث الخشني ، المرجع السابق .

(٣) ـ تاريخ قضاة الأندلس ، لأبي الحسن على بن عبد الله النباهي ، ص : ٤٤ ، دار الكاتب المصري القاهرة ،وقضاة قرطبة وعلماء افريقية ، المرجع السابق ، ص : ٤٠ ـ ٤١ .

وروى أن العباس بن عبد الملك المرواني اغتصب رجلا من أهل جيان ضيعة ، فبينما هو ينازعه فيها ، هلك الرجل ، وترك أيتاما صغارا . فلما ترعرعوا وسمعوا بعدل القاضي مصعب ، قدموا قرطبة وأنهوا مظلمتهم بالعباس وأثبتوا ما وجب اثباته ، فبعث القاضي في العباس ، وأعلمه بما دفعه إليه الأيتام وعرفه بالشهود عليه ، وأعذر إليه فيهم ، وأباح له المدافع وضرب له الآجال، فلما انصرمت ولم يأت بشيء أعلمه أنه ينفذ الحكم عليه ، ففزع العباس إلى الأمير ـ الحكم ـ وسأله أن يوصي إلى القاضي التخلي عن النظر في قضيته ليكون هو الناظر فيها ، فأوصل إليه الأمير ذلك مع خليفة له من أكابر فتيانه ، فلما أدى الوصية إليه ، اشتدت عليه وقال : إن القوم قد أثبتوا حقهم ، ولزمهم في ذلك عناء طويل ونصب شديد ، لبعد مكانهم ، وضعف حالتهم ، وفي هذا على الأمير ـ أعزه الله ـ ما فيه ، فلست أتخلى عن النظر وانفاذ الحكم لوجهه ، فليفعل الأمير بعده ما يراه صوابا من رأيه . فرجع الرسول إلى الأمير بجوابه فوجم منه ,,, وجعل العباس يغريه بمصعب وكرر الأمير الطلب إليه ان يكف عن إصدار الحكم في القضية ، فأمر القاضي الرسول بالقعود، وحكم للقوم بالضيعة ، ثم أنفذ الحكم وأشهد عليه ... وقال : قد حكمت بالعدل فلينتقضه الأمير إن قدر ، فاستشاط غيظا وأطرق مليا ... وأقر حكم القاضي . (١)

وورد في كتاب الولاة وكتاب القضاة للكندي أن أبا جعفر المنصور اختصم مع زوجته ، أم المهدي بنت يزيد الحميرية ، فبعث إلى غوث بن سليمان قاضي مصر ، فحمل إليه ، وقال له : يا غوث ، إن صاحبتكم الحميرية خاصمتني إليك في شروطها . قال : أيرضى أمير المؤمنين أن يحكمني عليه ؟ قال : نعم ، قال : يأمرها أمير المؤمنين أن توكل وكيلا وتشهد على وكالته خادمين حرين ، يعد لهما أمير المؤمنين على نفسه ، فجاء الوكيل ، فقال (غوث) : فإن رأى أمير المؤمنين يساوي الخصم في مجلسه ، فانحط عن فراشه ، وجلس مع الخصم، ودفع الوكيل إلى القاضي بكتاب الصداق فقرأ عليه فقال : يقر أمير المؤمنين بما فيه ؟ قال : نعم ،قال : أرى في الكتاب شروطا مؤكدة تم النكاح بينكما ، أرأيت يا أمير المؤمنين لو خطبت إليهم ولم تشترط لهم هذا الشرط ، أكانوا يزوجونك ؟ قال : لا ، قال : فبهذا الشرط تم النكاح

---

(١) ـ تاريخ قضاة الأندلس ، المرجع السابق ، ص : ٤٦ ـ ٤٦ ،وقضاة قرطبة ، ص : ٤٣ ـ ٤٤ .

وأنت أحق من وفى لها بشروطها . قال : علمت إذ أجلستني هذا المجلس أنك ستحكم علي . (١)

وحكى محمد بن عبدالملك بن أيمن عن عمه ، وكان خاصا بابن معمر ـ قال : كنت عند ابن معمر القاضي يوما في بيته ـ في دولته الثانية ـ فاستأذن عليه عبد الملك ، فأذن له ، فلما أخذ مجلسه ، قال : قضية فلان أحب إلي أن ينفذ الحكم فيها بما أشرت عليك ، فإنه الحق إن شاء الله، وكان ابن معمر يريد أن يحكم في ذلك بقول ابن القاسم ،وكان عبد الملك يريد أن يحكم فيها بقول أشهب ، فقال له يحيى بن معمر : لا والله ، لا أفعل ، ولا أخالف ما وجدت عليه أهل البلد ،وإنما وجدتهم يحتملون على قول ابن القاسم ، وتريد أنت أن تصرفني إلى قول أشهب، قال : فما زال التراجع بينهما بالكلام حتى قام ابن حبيب عنه مغضبا ، قال محمد بن أيمن قال لي عمي : فعذلته ، وقلت له : هذا الرجل أثبته على أعدائك ، كأني أراه قد صار في عددهم، ثم يعزلونك ثانية . فقال لي : بالعزل تخوفني ؟ والله ليت بغلتي قد عجرت في سهلة المدور : منصرفا إلى إشبيلية . (٢)

نستخلص مما تقدم من الأمثلة الاستقلال التام والهيبة الكاملة التي كان القضاة في الإسلام يتمتعون بها ،ومدى حريتهم تجاه السلطات الحاكمة ، في ممارسة وظيفتهم ،وقد رأينا من ذلك أمثلة رائعة ، تشرق صفحات التاريخ الإسلامي ، ورغم أن القضاء كسلطة لم ينفصل عن بقية الولايات في أول الأمر ، وتم له ذلك تدريجيا بعد تعيين قضاة متخصصين وعلى رأسهم قاضي القضاة من بينهم ، ورغم أن الحكام والسلاطين كانوا يتمتعون بسلطة تعيين القضاة ،وأحيانا بسلطة عزلهم ، فإن ذلك لم يقلل من هيبة القضاة واستقلالهم في إقامة العدل كما يرون تحدوهم في ذلك نصوص الشريعة الإسلامية والعدل والانصاف .

---

(١) ـ كتاب الولاة وكتاب القضاة للكندي ، ص : ٣٧٥ ، تهذيب وتصحيح ، رفن كست مطبعة الآباء اليسوعيين، بيروت ، سنة ١٩٠٨ م .

(٢) ـ قضاة قرطبة وعلماء افريقية للخشني ، ص : ٧٧ ، مكتبة المثنى : بغداد .ومكتبة الخانجي بالقاهرة

وهذا لا يمنع من وجود قضاة لم يرتفعوا إلى هذا المستوى ،وانقادوا لهواهم وهوى السلطان ، فأضاعوا العدالة ، وجد مثل هؤلاء في بعض فترات التاريخ الإسلامي ، والسبب في ذلك يرجع إلى سوء تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في ذلك الزمن ، سواء كان ذلك من جهة القاضي أم من جهة الأئمة والحكام .

وتعتبر مثل هذه الفترات نكسة لاستقلال القضاء خاصة ولتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عامة .

وقد حصر بعض الباحثين آفات استقلال القضاء في ثلاثة أمور :

الأول : الاستبداد السياسي ، الذي يأتي من الحكام وينشأ عنه تدخلهم في شئون القضاء مع وجود القضاة .

الثاني : الفساد الأخلاقي ،الفساد الأخلاقي قد يكون في القاضي وهذا أشد وقد يكون في الحاكم وقد يكون في المتخاصمين وعامة الناس ، وفي كل حالة يؤثر على استقلال القضاء سلبيا بدرجات متفاوتة .

الثالث : ركود الفقه وقفل باب الاجتهاد ، فهذه نكسة أصيبت بها الأمة في القرن الرابع الهجري وكان لها أسبابها ، وتأثر بها بصورة مباشرة الفقه والقضاء وعلى وجه الخصوص استقلال القضاء . (١)

---

(١) ـ انظر في ذلك : القضاء والقضاة محمد شهير أرسلان ، ص : ٦٥ ، دار الإرشاد ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩ م .

المبحث الثاني :

استقلال القضاء في القانون

القضاء مؤسسة اجتماعية مهمة ، ويساهم ، كبقية المؤسسات الاجتماعية والهيئات الحكومية في تشكيل حياة المجتمع . كما يلعب دورا بارزا في تحديد علاقة أفراد المجتمع بعضهم ببعض . وهذا الدور المتزايد الذي يلعبه القضاء في حياةالمجتمع يقتضي منا إعادة النظر في مركزه القانوني والدستوري إزاء الهيئات الأخرى للدولة . واستقلال القضاء وحياده جانب من أهم الجوانب التي يظهر فيها بوضوح المركز الدستوري للقضاء والدور الذي يقوم به في حياة المجتمع .

يقصد بالقضاء هنا السلطة المختصة بتفسير القانون ، وتطبيقه على المنزعات التي تعرض عليها ،والفرق بينه وبين السلطة التنفيذية هو أن السلطة التنفيذية تقوم بتنفيذ القانون من تلقاء نفسها على المواطنين إذا لم يكن هناك غموض في معنى القانون ، وأما القضاء فإنه لا يتدخل إلا إذا طرحت عليه منازعة بين خصوم للفصل فيها ،وهنا يكون دور القضاء تطبيق القانون في الواقعة المعروضة عليه ، وتفسيره وبيان قصد المشرع . إذن فالوظيفة الأساسية التي يمارسها القضاء هي الفصل في المنازعات ، وهذا الفصل قد يكون بصورة مباشرة بالحكم في الخصومات بين أطراف فردية أو بين هيئات حكومية أو بين طرف فردي وبين هيئة حكومية ، وقد يكون بطريق إعادة النظر في قرارات أصدرتها هيئات خارج نظام القضاء . (١)

هناك مذهبان في القانون العام من حيث السلطات العامة في الدولة :

المذهب الأول : يرى أنصاره أن السلطات في الدولة ثلاث ، تشريعية تسن القوانين ، وقضائية تطبقها ، وتنفيذية تنفذها . وهذا هو الرأي السائد في أوساط القانونيين .

---

(١) - انظر في هذا: الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية المصري ، للدكتور ، رمزي سيف ، ص : ٣٦ ، مكتبة النهضة المصرية الطبعة الأولى ١٩٥٧. والسلطات الثلاث ، للطماوي ، ص : ٣٧١ .

المذهب الثاني : يرى أنصاره أن السلطات في الدولة اثنتان فقط تشريعية تسن القوانين ، وتنفيذية تقوم بتنفيذها ، وما تطبيق القوانين إلا صورة من صور تنفيذها ، لأن المنازعات القضائية ليست إلا عقبات تقوم في سبيل تنفيذ القانون ، فالقضاء بحسب هذا الرأي فرع من السلطة التنفيذية فعمل السلطة القضائية من جنس عمل السلطة التنفيذية .

ولكن يجمع أنصار المذهبين على أن القضاء مستقل عن سائر السلطات الأخرى ، وعن سائر الهيئات الحكومية . هذا الاستقلال عند أنصار المذهب الأول نتيجة طبيعية لمذهبهم، وهو عند أنصار المذهب الثاني من مقتضيات سير القضاء . (١)

استقلال القضاء معناه أن المحاكم تقوم بعملها مستقلة عن سائر الهيئات والأشخاص ، فليس لأي أحد أن يملي على المحكمة ما تقضي به في أية دعوى منظورة أمامها ، كما أنه لا يجوز لأي أحد أن يعدل حكما أصدره القضاء . لأن الفصل في المنازعات تتولاه السلطة القضائية ، فليس لأية سلطة أخرى - كائنة من كانت - أن تتدخل في ذلك . وبعبارة أخرى القضاء تتولاه السلطة القضائية ، ولا يخضع القضاة في عملهم لغير القانون ووحي ضمائهم . والقضاء المستقل هو القضاء الذي يقيم العدل طبقا للقانون من غير اعتبار لسياسات وميول حكومة اليوم .

واستقلال القضاء من أهم المبادئ والأسس التي تقوم عليها النظم القضائية ،وتمتد جذور مفهوم استقلال القضاء في مبدأ الفصل بين السلطات ، على الرغم من أن هذا المبدأ لم يطبق حرفيا في أي بلد ، فإنه في الجوهر ، قد أخذت به جميع نظم الحكم الديمقراطية بدرجات متفاوتة . وهذا التقسيم الثلاثي للسلطات إلى تنفيذية وتشريعية وقضائية مبني على فكرة أن كلا من هذه السلطات الثلاث يجب أن يكون له استقلال معين في علاقته مع الأخريين .

وحتى يستطيع القضاء فصل المنازعات بحياد وأن يصدر حكما مقبولا من الخصمين ، خاصة عند ما يكون أحد الخصمين الحكومة أو إحدى هيئاتها ، لا بد وان يكون مستقلا من أي ضغط أوتأثير خارجي ؟ (٢)

---

(١) - السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، للدكتور سليمان الطماوي ، ص : ٣١٧ .

(٢) - انظر : الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية ، للدكتور رمزي سيف ، ص : ٣٦ .

وأيضا :

- Judicial Independence, The Contemporary Debate, Edited by S. Shtreet and J. Deschenes, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1985, P. 590.

ورغم أن الجميع - أفرادا وحكومات - يتفقون على أن توزع العدالة على الناس بالسوية ، وعلى أن يشعر الناس بثقة كاملة في نزاهة القضاء وحياده . حتى تكون قراراته وأحكامه مقبولة وعادلة ،وعلى أن لا يحكم القضاة للناس أو عليهم بناء على عداواتهم أو صداقاتهم الشخصية ، فإن معنى استقلال القضاء ومضمونه يختلف بعض الشيء من بلد إلى آخر ، حسب نظم الحكم والتقاليد المحلية والآراء السياسية السائدة هناك .

فمع أن جميع النظم الديمقراطية تتفق على استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية استقلالا وظيفيا على أقل تقدير ، فإن نظما أخرى - مثل الشيوعية والحكم الاستبدادي - ترى أن لا يكون القضاء محايدا بين الشعب وأعداء الشعب . فبما أن الحكومة صوت الشعب فكل من يخالفها فهو عدو للشعب ، وهناك نظم أخرى أخذت بمبدأ استقلال القضاء ولكن بشروط وتحديدات كثيرة عند وضعه موضع التطبيق . (١)

وحتى في البلد الواحد اختلف مفهوم استقلال القضاء من فترة تاريخية إلى أخرى .وأوضح مثال على ذلك التجربة الأمريكية بشأن إدارة المحاكم . فإلى عام ١٩٣٩ م كانت المسئولية لإدارة المحاكم - مركزيا - بيد السلطة التنفيذية يقوم بها النائب العام . Attorney General وفي تلك السنة تحولت المسئولية إلى القضاء . وفي إنجلترا كانت المحاكم قبل عام ١٩٧١ م تحت سيطرة السلطات المحلية ، وفي هذا العام صدر قانون جديد لتطوير المحاكم أصبحت المحاكم بموجبه مستقلة عن السيطرة المحلية، وكونت محاكم دوائر وأصبحت إدارة المحاكم موحدة . (٢)

وإن كان القضاء يتولى إقامة العدل بين الناس بتقرير حكم القانون فيما يرفع إليه من المنازعات ، فإنه يجب أن يكون في ذلك بمنجاة عن كل المؤثرات التي تنبعث من خارج الوقائع المعروضة عليه ، وإذا تحقق ذلك ، تحقق استقلال القضاء ،وتحققت معه نزاهته ،وكان موضع الثقة والإحترام من الناس .

---

(١) - Judicial Independence, The Contemporary Debate,
Edited by S. Shtreet and J. Deschenes, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1885, P. 592.

(٢) _ Constitutional and Administrative Law,
De Smith, Fourth edition by Harry Street and Rodney Brazier, Penguin Books 1981, PP.364 - 365.

والنزاهة فضيلة خلقية تتحلى بها النفوس الصالحة عند وزنها للمصالح المتعارضة ، وليس أحوج من القضاء إلى النزاهة ، نظرا لمركزه السامق في النظام الإجتماعي ، إذ هو ميزان العدالة القانونية في الحياة الإجتماعية .

ويتوصل إلى تحقيق النزاهة في القضاء بحسن اختيار القضاة وتحرى قوة الخلق فيهم أولا ، ثم بتهيئة الظروف المواتية لهذه النزاهة ، من صون القضاء عن التدخل فيه ، وفرض العلانية في سيره وأدائه. ثم بكفالة الحماية الضرورية لاستقلال القضاء ونزاهته ، وذلك بتقرير الجزاء المناسب عند اخلالها فعلا أو عند خشية إخلالها ، لأن مجرد تقرير مبدأ استقلال القضاء لا يكفل تحقيق هذا الاستقلال فعلا ، مالم يرتب المشرع جزاء على يتدخل في أعمال القضاء من رجال الحكومة ، وما لم يقرر المشرع ضمانات للقضاة تحميهم من شدة الوعيد وتجنبهم إغراء الوعد .

لذلك فقد قررت بعض القوانين عقوبات على كل موظف يتدخل لدى قاض لصالح أحد الخصوم أو للإضرار به بأمر أو طلب أو رجاء أو توصية . وبهذا منعت القوانين التدخل المباشر في شئون القضاء من جانب أي موظف مهما علا قدره ،وأيا كانت صورة هذا التدخل واعتبرت ذلك جريمة يعاقب عليها وانتهاكا لحرمة القضاء . (١) وأقرب مثال لذلك هو إدانة المحكمة العليا في باكستان للجنرال (المتقاعد) أسلم بيك بانتهاك حرمة المحكمة عندما قال إنه أثر أو حاول أن يؤثر في قرار المحكمة نفسها في قضية سابقة . (٢)

الدساتير الحديثة واستقلال القضاء :

وقد أخذت معظم الدساتير الحديثة باستقلال القضاء ونزاهته ، فنصت على أن السلطة القضائية مستقلة عن غيرها من السلطات والهيئات في الدولة ، وأن القضاة مستقلون في اداء واجبهم ، لا سلطان عليهم في ذلك إلا للقانون وضميرهم ، وأنه لا يجوز لأية سلطة أو شخص

---

(١) - انظر في هذا تفصيلا ، أصول المرافعات (التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية) للدكتور أحمد مسلم ، ص : ٣٦ . مكتبة النهضة المصرية ١٩٥٨ م .

وأيضا : الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية المصري ، للدكتور رمزي سيف ، المرجع السابق ، ص : ٣٦ .

(٢) -

-P L D. 1993 S C P. 310

التدخل في شئون القضاء. (١) ذلك لأن المشرع الدستوري أدرك ضمنا أن طبيعة العمل القضائي تستلزم أن يكون ضمير القاضي حرا ،وهو وحده الذي يسير القاضي في طريق العدالة والحق ، دون أي مؤثر خارجي .

ودعما لهذا الاستقلال في أداء القضاء تجعل الدساتير عادة الكلمة الأولى لرجال القضاء في إدارة شئونه بنفسه ، رغم أن ذلك لا يمس أداءه بصورة مباشرة . (٢)

قلنا أن استقلال القضاء له جذوره في مبدأ الفصل بين السلطات الذي صاغه نظريا وروج له " مونتسكيوMontesquieu فيلسوف الثورة الفرنسية ، في كتابه روح القوانين الذي صدر عام ١٧٤٨ م . قال فيه : " إن فصل السلطات ، التنفيذية والتشريعية والقضائية ، ضرورة للعدالة ، حتى لا تجتمع في يد شخص واحد أو هيئة واحدة . وذلك لأن إساءة استعمال السلطة من طبيعة البشر إذا تركزت في أيديهم لذلك ينبغي توزيع تلك السلطات حتى يكون لكل منها مجاله الخاص به . (٣)

وأكثر الدساتير الحديثة تأثرا بهذا المبدأ هي الدساتير التي أخذت بالنظام الرئاسي للحكم، وأهمها دستور الولايات المتحدة الأمريكية ، فقد أخذ هذا الدستور بمبدأ الفصل بين السلطات إلى أبعد الحدود ، فقد أسند في المادة الأولى منه السلطة التشريعية إلى البرلمان (الكونجريس) وفي المادة الثانية أسند السلطة التنفيذية إلى الرئيس ، وأسند في المادة الثالثة السلطةالقضائية إلى المحكمة العليا الفدرالية والمحاكم الأخرى التي تؤسس من حين لآخر .(٤)

---

(١) - انظر دستور جمهورية باكستان الإسلامية ، مادة ١٧٥ . ودستور جمهورية مصر العربية ، مادة ١٦٥ - ١٦٦ .

(٢) - انظر : أصول ا لمرافعات ، للدكتور أحمد مسلم ، المرجع السابق ، ص : ٣٦ . والوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، للدكتور رمزي يوسف ، المرجع السابق ، ص : ٣٦ .

(3) - Constitutional and Administrative Law, by John Alde, MacMillan Education LTD. 1989. p. 53.

(4) - The Constitution of The United States of America, Articles I - III.

ولا يمكن تحت هذا الدستور أن يكون أحد عضوا في أكثر من سلطة واحدة من هذه السلطات الثلاث في وقت واحد .

وربما تتمثل المخالفة الوحيدة لهذا الفصل بين السلطات فيما يلي :

١ - يشترك الرئيس مع الكونجريس في سن القوانين ، فإنها لا تصبح ملزمة إلا بعد مصادقته .

٢ - يشترك الكونجريس مع الرئيس في تعيين موظفي الدولة ، وذلك بالتصديق على من اختاره الرئيس للمنصب .

٣ - يرأس نائب الرئيس - وهو من السلطة التنفيذية - مجلس الشيوخ الذي هو جزء من الكونجريس . (١)

وهذا الفصل بين السلطات الذي أخذ به دستور الولايات المتحدة الأمريكية وإن لم يطبق حرفيا حتى في أمريكا ، فإن مجرد النص عليه في الدستور يكفل الحماية لاستقلال القضاء عن السلطات الأخرى ويوقف الحكام الظلمة عند حدهم . وقد دلت تجارب الأمم على أن جمع السلطات الثلاث في يد واحدة - شخص أو هيئة - يدفع بهذه اليد غالبا إلى الطغيان والاستبداد والتعسف والظلم ، ولهذا قامت النظم الديمقراطية على أساس تفريق هذه السلطات على أشخاص أو هيئات متعددة كي لا يطغى أحد على أحد ، ولكي تستطيع كل سلطة أن تحد من سلطان السلطة الأخرى إذا جارت أو اعتدت فتوقف عدوانها . ولا ندعي أن مجرد فصل السلطات وتفريقها على أشخاص وهيئات مختلفة يتكفل بمنع الاستبداد والطغيان في الحكم وإنما نقول أن ذلك يقلل من احتمال وقوع ذلك ، فهناك عوامل أخرى لها دخل في الأمر مثل استقامة الشخص الذي أسندت إليه السلطة وورعه ومحاسبته ونحو ذلك فيجب الإهتمام بهذه العوامل أيضا .

رأينا كيف أن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية ، مبني على نظرية مونتسكيو والفلاسفة السياسيين حول هذه المبادئ ، وعني

---

(1) - The Constitutional Reform in America, Essays on the Separation of Powers, by Charles M. Hardin. Iowa State University Press , 1989, PP. 142 - 159.

وانظر الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمركية والإقليم المصري ، للدكتور أحمد كمال أبوالمجد ، ص : ١١٥ ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة عام ١٩٦٠ م .

عن القول بأن المبدأ أخذ به في فرنسا موطن مونتسكيو ، ولكن أخذ الفرنسيين به لم يكن كاملا كما هو الحال في أمريكيا . (١)

أما استقلال القضاء في إنجلترا فإنه لم يكن امتدادا لمبدأ الفصل بين السلطات ،وإنما هو نتيجة للتجربة الإنجليزية في مجال السياسة والحكم ونتيجة الصراع الذي احتدم بين الملك والبرلمان ، وأيضا نتيجة جهود بعض القضاة الأقوياء الذين وقفوا ضد الإغراءات السياسية بكل جرأة . (٢) فقد كانت جميع السلطات الحكومية في إنجلترا ، ولقرون طويلة ، بيد الملك الذي كانت سلطته مطلقة ، ولم يكن هناك مجال في هذا النظام لأي استقلال للقضاء الذي كان جزءا من الإدارة الملكية . وجاء التغيير المحتوم بسبب الصراع بين الملك وبين البرلمان في القرن السابع عشر ، حينما طلب طلا من الطرفين تأييد القضاء له في صراعه مع الآخر . ولما كانت السلطة القضائية هي المسئولة عن الفصل في الخصومات وعن تفسير القوانين وأيضا عن إعطاء الصفة القانونية للحق الملكي والإمتيازات البرلمانية فإن مركزها أصبح قويا وأصبحت كلمتها مطاعة .(٣).

ولكن استقلال القضاء في إنجلترا لم يتم إلا بعد صدور قانون التسوية (Act of Settlement 1701) فبهذا القانون تم حسم القضية المحورية في استقلال القضاء وهي تثبيت القضاة وعدم قابليتهم للعزل . (Security of Tenure) وقد كان تعيين القضاة قبل هذا القانون لمدة رضى الملك عنهم ، وهكذا كانوا خاضعين لهواه ، فنص قانون عام ١٧٠١ م على استمرار القضاة في وظائفهم ما داموا يتمتعون بسلوك حسن ، وعلى تحديد مرتباتهم ، ولكن مع ذلك لم يكونوا آمنين تماما من العزل الذي كان يمكن بخطاب من مجلسي البرلمان وذلك في حالات الإهمال الجسيم والسلوك المعيب . وكان عقد توليتهم يبطل بموت الملك أو بعد ستة أشهر من موته . وتغير كل ذلك نهائيا بمجيء الملك جورج الثالث إلى الحكم في عام ١٧٦٠ م

---

(١) - انظر في هذا :

- Constitutional and Administrative Law.
by E. C. S. Wade and G. Godfrey Phillips. Ninth edition, Longman Group Limited, London, 1977 , reprinted by N. B. F. Pakistan . P. 47.

(2) - The Lawyer and Justice,
edited by Brian W. Harray, Sweet and Maxwell, London 1978 P. 58.

(3) - Judicial Independence, by S. Shetreet and J. Deschenes, op. cit. P. 600.

وحصل القضاء على استقلاله في النهاية كما هو عليه اليوم . ولم يتم ذلك بسبب الضغط من البرلمان فقط وإنما بسبب جهود بعض القضاة الأقوياء الإرادة أيضا فقد ذكروا أن أحد هؤلاء القضاة وهو القاضي إدورد كوك (Sir Edward Coke) قاوم بشجاعة محاولة الملك جيمس الأول (Jemes I) في أضعاف القضاء وذلك باقتراحه بأن يأخذ هو ما يشاء من القضايا المعروضة أمام القضاء ويحكم هو فيها بما يشاء .واستدعى القضاة إليه لهذا الغرض ، وأخذ تبريكا بهذا الشأن من رئيس الأساقفة ولكن هذا القاضي قال له : ليس لك هذا الحق . وإنما هو حكر على المحاكم ، وعندما قال الملك : ألست عاقلا مثل القضاة ؟ قال له القاضي : نعم ، ولكنك لست عالما بالقوانين. (١)

وقد أخذت غالبية دساتير الدول الإسلامية باستقلال القضاء ونصت عليه بصورة أو بأخرى ، فدستور جمهورية باكستان الإسلامية الصادر عام ١٩٧٣ م ينص على فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية تدريجيا في خلال مدة أربعة عشر عاما من تاريخ بداية العمل بالدستور. (٢)

ويقول دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ م : " السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ـ وتصدر أحكامها وفق القانون ، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا أو شئون العدالة " (٣)

واستقلال القضاء شرط أساسي لحماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون الذي هو حجر الأساس للدولة الحديثة. وسيادة القانون تقتضي أن يكون لكل مواطن حق اللجوء إلى قضاء عادل ومحايد ، ولا يتحقق عدل القضاء وحياده إلا إذا كان مستقلا ، لا يرهب أحدا ، لنفوذه أو سلطانه، ولا يرجو من أحد نعمة أو يخشى نقمة ، فالقضاء هو أداة النظام القانوني في التعبير عنه عند تعثره ، واستقلاله يضمن له استبعاد العوامل الخارجية التي يمكن أن تقطع العلاقة المباشرة بين الأداة ووظيفها .

---

(1) - The Lawyer and Justice,
edited by Brian W. Harray, Sweet and Maxwell, London 1978 P. 58.

(2) - Constitution of Pakistan 1973 . Art 175 (3).

(٣) ـ دستور جمهورية مصر العربية ، مادة : ١٦٥ – ١٦٦ ، انظر : السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص : ٣١٨ .

فعن طريق القضاء المستقل والمحايد فقط يستطيع المواطن أن يجد حلا عادلا لمنازعاته مع المواطنين الآخرين ومع الدولة .

ودور القضاء في تثبيت وإقامة سيادة القانون قد حدده المجلس العالمي للفقهاء القانونيين في اجتماعه في أثينا في شهو يونيو عام ١٩٥٥ م حيث قرر أنه يجب أن يسترشد القضاة بسيادة القانون وأن يحموه ويطبقوه بدون رهبة أو رغبة ، ويجب أن يقاوموا أي محاولة ، من قبل الحكومات أو الأحزاب السياسية ، للإعتداء على استقلالهم كقضاة . وفي اجتماعه في نيودلهي في شهر يناير ١٩٥٩ م أكد المجلس هذا المبدأ ، وقرر الآتي :

١ ـ القضاء المستقل ، ولو كان معينا من قبل رئيس الدولة ، شرط أساسي لأي مجتمع حر تحت سيادة القانون . ويقتضي هذا الاستقلال الحرية من تدخل السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في ممارسة الوظيفة القضائية . ولكن لا يعني ذلك أن القاضي يحق له أن يتعامل بصورة تعسفية .

ب ـ ومبدأ عدم قابلية القضاة للعزل وضمان وظيفتهم حتى الموت أو حتى يبلغوا سن التقاعد التي يحددها القانون ، ضمانة مهمة لسيادة القانون . (١)

واستقلال القضاء كذلك ضروري في مجال حماية الحريات العامة ، فإنه إذا كانت الحريات العامة تمثل قيمة اجتماعية من أغلى قيم المجتمع ، فإن القضاء هو الحارس الطبيعي لهذه الحريات ، لأنه لا يكفي مجرد أعلان مبادئ الحريات وتنظيم العمل بها ، ما لم يملك أصحابها الوسائل الكفيلة باحترامها عند ما يتهددها خطر الاعتداء عليها ، خصوصا بعد ما أصبح طغيان السلطة الحاكمة وافتئاتها على الحقوق والحريات سمة بن سمات العصر في معظم بلاد العالم الثالث . ولا يتحقق ذلك إلا بواسطة قضاء مستقل ومحايد يمكنه أن يعلى كلمة الحرية في مواجهة السلطة ، وكما يقال : إن القانون ميت ولكن القاضي حي ، وإن العدل ليس في نص القانون ولكنه في نفس القاضي ، فنصوص القانون الجامدة والصماء لا تدب فيها روح الحياة إلا بواسطة قاض مستقل ومحايد يطبقها ،ويحقق من خلال هذا التطبيق حماية الحقوق والحريات .(٢)

---

(1) - Administration of Justice, by Chief Justice (retired) S. Anwarul Haq, P L J. 1983 Vol. 6 Magazine Section, PP. 44 - 45.

(٢) ـ استقلال القضاء للدكتور محمد كامل عبيد ، ص : ١٩ ـ ٢٠ نشر نادي القضاة بالقاهرة سنة ١٤١١هـ

ولهذا نصت المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة ، بقرارها رقم ٢١٧ في دورة انعقادها العادية الثالثة بتاريخ ١٠ من ديسمبر عام ١٩٤٨ م على أن : " لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أي أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له الدستور أو القانون " ، ونصت المادة العاشرة من الإعلان ذاته على أن : " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، في أن ينظر قضيته أمام محكمة مستقلة ونزيهة نظرا عادلا وعلنيا " (١) ونصت المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء التي أصدرها المؤتمر السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي نظمه المجلس الإقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة والذي عقد في مدينة ميلانو بإيطاليا في الفترة من ٢٦ أغسطس إلى ٦ سبتمبر عام ١٩٨٥ م ، على ما يلي :

١ - يجب أن تضمن الدولة باستقلال القضاء وأن تكتبه في الدستور أو في قوانين البلد . ويجب على جميع المؤسسات الحكومية وغيرها احترام استقلال القضاء والحفاظ عليه .

٤ - لا يكون هناك تدخل غير مناسب وغير ضروري في سير القضاء ، ولا تكون الأحكام القضائية قابلة للتعقيب إلا ما كان بطريق الاستئناف والرقابة القضائية ، أو تخفيف العقوبات عن طريق السلطات المختصة طبقا للقانون .

٥ - لكل شخص الحق في أن يحاكم في المحاكم العادية مستعملة في ذلك الإجراءات القانونية المقررة.

٦ - إن مبدأ استقلال القضاء يقتضي من القضاء أن يتأكد من إجراء المحاكمات القضائية بالعدل واحترام حقوق الأطراف فيها . (٢)

وعلى هذا يمكن القول إن القضاء المستقل والمحايد ركن في قانونية نظام الحكم ، وإنه لا قانون بغير قضاء ،وإن استقلال القضاء وحياده ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات ، فلا قيمة لهذه وتلك دون قضاء مستقل يعطيها معانيها ويصل بها إلى غاياتها .

---

(١)- انظر في نص الإعلان في :

- The International Bill of Human Rights, United Nation, New York, 1993 . PP. 5 - 6 .

(٢) - انظر في نص المبادئ :

- Basic Principles on The Independence of the Judiciary . Published by United Nation Department of Public Information, New York, U. S. A. P. 5.

ملاحظة : الأرقام تشير إلى مواد المبادئ .

ومن الجدير بالتنبيه هنا أن استقلال القضـاء لا يستمد وجوده من النصوص التشريعية ، وإنما يستمد هذا الوجود من طبيعة القضاء ورسالته التي تنبع من العدالة . فحاجة الناس إلى العدالة هي أعظم حاجاتهم ، ومن هنا حاجتهم الماسة إلى القضاء المستقل والمحايد الذي يوفر لهم العدالة والأمن . (١)

واستخلاصا لماسبق فإنه يمكن القول لك بأن استقلال القضاء هو أداة تحقيق العدالة في المجتمع وهوضمان أساسي لاحترام مبدأ المشروعية وتحقيق سيادة القانون ، وهو أيضا ضمان جوهري لا غنىعنه لكفالة حقوق المواطنين وصون حرماتهم وحماية حرياتهم ، وهو قبل كل شيء أمر تفرضه طبيعة القضاء ويمليه نمو رسالته . وإذا كان العدل أساس الملك فإن استقلال القضاء أساس العدل.

أنواع استقلال القضاء :

هناك ثلاثة أنواع من استقلال القضاء :

النوع الأول : استقلال القضاة كأفراد . وهذا له عنصران : أحدهما استقلال وظيفي ويعني أن لا يخضع القضاة في إصدار أحكامهم إلا لسلطة القانون . والثاني : استقلال شخصي ، ومعناه حماية القاضي حماية كاملة في منصبه . وذلك بأن يكون في مأمن من العزل ، ما دام حسن السلوك، ولم يتجاوز سن التقاعد . وأيضا بضمان راتب كاف له .

لذلك فإن تحكم السلطة التنفيذية على شروط توظيف القضاة ، مثل الرواتب والمعاشات وبقية الإمتيازات المالية ، يتناقض مع مفهوم استقلال القضاء .

النوع الثاني : استقلال الهيئة القضائية مجتمعة . ويقتضى هذا في المقام الأول ، أن يكون القضاء سلطة من سلطات الدولة الثلاث وليس فقط وظيفة من وظائفها .وذلك لأن مجرد تقرير مبدأ استقلال القضاة لا يكفل بذاته تحقيق هذا الاستقلال المأمول ولم يكن القضاء سلطة لها كيانها ومرتكزاتها وضماناتها .

---

(١) - استقلال القضاء ، للدكتور محمد كامل عبيد ، ص : ٢١. نشر نادي القضاة بالقاهرة سنة ١٤١١ هـ ١٩٩١ م.

(٢) -

- Judicial Independence, The Contemporary Debate,
Edited by S. Shetreet and J. Deschenes, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1985, P. 598.

ويستتبع اسباغ وصف السلطة على القضاء أن يكون محايدا ومستقلا وأن يكون متخصصا يحمل وحده مزان العدل فلا يفتئت أحد على اختصاصه ، وأيضا فإن الاستقلال الجماعي للقضاء يتطلب قدرا كبيرا من مشاركة السلطة القضائية في الإدارة المركزية للمحاكم ، بما فيها إعداد الميزانية مع السلطتين التنفيذية والتشريعية ، إن لم تنفرد السلطة القضائية بمسئولية ذلك . (١)

النوع الثالث : الاستقلال الداخلي للقضاة . ومعنى هذا استقلال القاضي عن زملائه ورؤسائه داخل السلطة القضائية ذاتها . فليس لمحكمة أن تتدخل في القضايا المعروضة على محكمة أخرى ، إلا أن يكون ذلك بعد الحكم ، وذلك بطريق النقض والاستئناف بعد التظلم من الحكم السابق . وإذا كانت المحكمة مشكلة من عدد من القضاة يصدرون الحكم بالأغلبية أو بالإجماع ، فليس لأحدهم أن يملي رأيه على سائر القضاة . ولو كان أكبرهم درجة ، بل قد يستلزم الأمر عند أخذ الرأي للحكم أن يبدأ بأصغر القضاة تفاديا من أن يتأثر صغيرهم برأي كبيرهم . (٢)

مفهوم استقلال القضاة ، شخصيا ووظيفيا معروف ومعترف به عالميا ، ولكن الاستقلال الجماعي للقضاة والاستقلال الداخلي لم يلقيا اهتماما كافيا حتى الآن . (٣)

العوامل المؤثرة على استقلال القضاء :

يأتي التأثير الخارجي على استقلال القضاء من ثلاثة مصادر رئيسية ، إما من السلطة التشريعية ، وإما من السلطة التنفيذية ، وإما من عامة الشعب .

فتأثير السلطة التشريعية على استقلال القضاء يتمثل في أنها هي التي تضع القوانين التي تطبقها وتفسرها السلطة القضائية . لذلك يجب أن لا تكون هذه القوانين ذات أثر رجعي بحيث تؤثر على الأحكام التي أصدرها القضاء في الماضي وأن لا يقصد لها تأثير حكم القضاء في المستقل

---

(١) ـ استقلال القضاء ، للدكتور محمد كامل عبيد ، ص : ٢١.

(٢) ـ انظر : أصول المرافعات ، للدكتور أحمد سليم ، المرجع السابق ، ص : ٣٧ .

(٣) ـ انظر - Judicial Independence, The Contemporary Debate,
Edited by S. Shetreet and J. Deschenes, op. cit. P. 590 - 500

قضايا معروضة أمام القضاء . والحقيقة أن أهم تهديد من السلطة التشريعية لاستقلال القضاء هو تحديد رواتب القضاة ، وسن القوانين التي يمكن من خلالها التسرب إلى ضمير القاضي بوضعه تحت تأثير السلطة التنفيذية . لذلك تنص معظم الدساتير على عدم جواز سن قوانين تمس رواتب القضاة بالإلغاء أو بالإنقاص أو قوانين تلغي محكمة قائمة إلا إذا أبقت قضاتها في مناصبهم حتى الموت أو حتى سن التقاعد . (١)

ولكن التجارب العملية في اكثر بلاد العالم دلت على أن السلطة التشريعية ليست بذات خطر كبير على استقلال القضاء ،وإنما الخطر الأهم هوالذي يأتي من السلطة التنفيذية . ذلك لأنها هي التي تمارس السلطة الفعلية في الدولة ، وتحصر في يدها كل القوى المادية في الدولة ، الأمر الذي يجعل لدى بعض رجالها نزعة جامحة إلى الاستئثار بالحكم ، حتى في المنازعات التي تكون هي طرفا فيها . ولهذا حظرت القوانين في معظم الدول تدخل السلطة التنفيذية أو أحد موظفيها في قضية معروضة أمام القضاء أو أن تملي على المحكمة أو توحي إليها بوجه الحكم فيها ، ومن باب أولى ، ليس لها أن تنتزع قضية ما من القضاء للحيلولة بينه وبين الحكم فيها أو أن تعدل في الحكم الذي أصدره القضاء أو توقف تنفيذه . (٢)

وأما الشعب أو الرأي العام فإنه قد يؤثر على نفس القاضي وعلى مشاعره ، وبالتالي يمس استقلاله في الحكم . إن الرأي العام يهتم كثيرا ببعض القضايا المعروضة أمام القضاء إذا كان لهذه القضايا تأثير في نفوس الناس ، كأن يكون أحد طرفي الدعوى ذا مركز اجتماعي كبير أو أن موضوع الدعوى يتعلق بقضية مالية ضخمة أو بموضوع سياسي هام أو يتعلق بحادثة تثير العاطفة كالفضائح السياسية أو المالية ، فيأخذ الجمهور بملاحقة أنباء القضية وتتبع أخبارها . ويشكل الرأي العام في مثل هذه الحالات خطرا على استقلال القضاء .لأن القاضي في مثل هذه الحالات كثيرا ما يخشى انتقاد الناس اللاذع . ولكن ليس لمثل هذه المشاكل حل حاسم بالقانون ، لأن القانون لا يتدخل في عواطف الناس ورأي الجمهور ، إلا أنه بقدر ما يكون القاضي قوى الشخصية وعميق التفكير يكون غير مبال بكلام الناس وسخطهم وفرحهم تجاه الحق والعدل والقانون .

---

(١) - انظر :

- American Constitution, Art 3. Pakistan Constitution, Art. 175

(٢) - أصول المرافعات ، للدكتور أحمد مسلم ، المرجع لاسابق ، ص : ٣٧ .

وكذلك يجب التقليل من التغطية الإعلامية أو الحد منها إلا بالقدر الذي يسمح به والقضا وأنفسهم لأن التغطية الإعلامية الكثيرة للقضايا تجعل الناس تتابع تفاصيلها بشغف وتلهب عواطفهم وتجعل القضية مثل الموضوعات السياسية المطروحة للنقاش في أوقات الانتخابات . (١)

وأقرب مثال لذلك قضيتان حديثتان في الولايات المتحدة الأمريكية :

القضية الأولى : قضية " رودني كنك " (Rodney King) الشهيرة ،وهي محاكمة أربعة من رجال شرطة مدنية لوس أنجلوس Los Angeles اتهموا بانتهاك الحقوق المدنية " لرودني كنك " Rodney King وذلك بضربه في أحد شوارع المدينة . وقد سجل أحد المتفرجين حادثة الضرب بجهاز التسجيل المرئي ـ الفيديو ـ

وعند ما حوكم رجال الشرطة الأربعة في محكمة ولاية ـ أي نابعة لولاية كليفورنيا ـ وعرض شريط الفيديوا الذي سجل فيه حادث الضرب على هيئة المحلفين ، برأت الهيئة رجال الشرطة الأربعة من التهمة وقد أدى حكم المحكمة إلى أسوء شغب في تاريخ أمريكا ، قتل فيه أكثر من خمسين شخصا ، بالإضافة إلى خسائر مادية تقدر بالملايين من الدولارات .

ولأن القضية كانت حساسة جدا ، لأنها تتعلق بالتمييز العنصري الذي يعاني منه المجتمع الأمريكي ، فرودني كنك من الأقلية السوداء ورجال الشرطة الذين ضربوه من الأكثرية البيضاء ، ولم تشتمل هيئة المحلفين ، التي حاكمت رجال الشرطة ، على سود من بين أعضائها . لذلك اعتبر حكم المحكمة غير عادل ، فاستأنفت الحكومية الفدرالية منه، وحوكم رجال الشرطة مرة أخرى في محكمة فدرالية بنفس التهمة ، وعرضت نفس الحجج السابقة ـ شريط الفيديو ـ على هيئة المحلفين الجديدة ، التي اشتملت هذه المرة على بعض السود من بين أعضائها ، فأدانت اثنين من رجال الشرطة وبرأت الآخرين بحجة أن الضرب الفعلي كان من المدانين دون الآخرين ، مما أدى إلى تهدئة الوضع بعض الشيء .(٢)

ففي مثل هذه الحالات يصعب على القضاة والمحلفين معا أن لا ينجرفوا مع التيارات الشعبية وعواطف الناس وبالتالي يفقدوا استقلالهم .

---

(١) ـ القضاء والقضاة ، محمد شهير أرسلان ، المرجع السابق ، ص : ٦٩ ـ ٧٤

(٢) ـ انظر في تفاصيل القضية :

- Time International, May 11, 1993 PP. 16 - 31.
and Newsweek, April 26, 1993, PP. 20 - 27.

القضية الثانية : قضية أو جي سمبسون (O. J. Simpson) المعرضة على المحاكم الأمريكية هذه الأيام . والمتهم في هذه القضية لاعب كرة قدم سابق ومعلق تلفيزيوني مشهور جدا ، اتهم بقتل زوجته السابقة وصديقها . وأصبحت القضية مشهورة جدا واهتم بها الإعلام حتى أن حادث القبض على المتهم كان مذاعا من جميع القنوات التلفزيونية حيا يشاهده عشرات الملايين من الناس ، وهو يطارد من البوليس في شوارع مدينة لوس انجلوس (Los Angeles)، وقد بلغت التغطية الإعلامية للقضية حدا بحيث أن القاضي المسئول عن المحاكمة أمر بحل هيئة المحلفين التي شكلت لمحاكمته : لأنها ـ على حسب رأى القاضي ـ قد تأثرت بالتغطية الإعلامية المتجاوزة للحد ، ولا يتوقع منها حكم محايد . (١)

هذا ، وما زالت القضية معروضة على القضاء حتى كتابة هذه السطور .

أمثلة تطبيقية لاستقلال القضاء :

هناك أمثلة كثيرة لأحكام قضائية تمثل استقلال القضاة الذين أصدروها عن الضغط الخارجي ،وقد صدرت هذه الأحكام ، التي تعتبر بحق أمثلة حية لاستقلال القضاء في صورته التطبيقية ، في بلاد كثيرة ومختلفة في النظم القضائية ، وفي فترات زمنية متباينة من تاريخ القضاء . وهذا يجعلنا نصل إلى نتيجة أن القضاء بخير ما دام هناك رجال ذووا إرادة قوية ونفوس مستقلة يجلسون على منصته . ونأخذ على سبيل المثال ، وليس الحصر ، ثلاث قضايا حكم فيها القضاء باستقلال عام .

القضية الأولى : Marbury V. Madison

المدعى في هذه القضية (وليام ماربري) William Marbury كان من ضمن مجموعة قضاة عينهم الرئيس : جون أدمس John Adams في آخر يوم من أيام رئاسته ، بعد أن هزم في الانتخابات الرئاسية الأمريكية في عام ١٨٠٠ م وعندما جاءت إدارة الرئيس : توماس جفرسون Thomas Jafferson إلى الحكم ألغت هذا التعيين ومنعت

---

(١) ـ انظر في تفاصيل القضية :

1 - Newsweek, July 27. 1994 PP. 8 - 19 .
2 - Time International, June 27, 1994, PP. 28 - 35.

ماربري وزملاءه من تسلم وظائفهم . فرفع المدعى هذه الدعوى إلى المحكمة العليا الفدرالية ، ضد المدعى عليه جيمس مادسون James Madison بصفته وزير الإدارة الجديدة ، يدعى فيها أن المدعى عليه منعه من حقه في تولى منصبه الذي عين له من قبل السلطة القانونية في حينه ، ويطلب من المحكمة أن تصدر أمرا إلى المدعى عليه (Writ of Mandamus) تجبره فيه على أن يسلم إلى المدعى منصبه ،واحتج بأن للمحكمة صلاحية لأن تفعل ذلك بموجب قانون السلطة القضائية .

ولكن المحكمة برئاسة رئيس القضاة مارشال Chief Hustice Marshall حكمت بأنه رغم أن المدعى له الحق في تسلم منصبه الذي عين له قانونيا ، فإن المحكمة ليس لها صلاحية لأن تجبر المدعى عليه على أن يفعل ذلك ، فإن هذه الصلاحية تكون للمحكمة العليا بطريق الاستئناف فقط ، لا بحكم الصلاحية الأصلية Original Jurisdiction حسب الدستور . وإذا كان هناك قانون يمنح المحكمة هذه الصلاحية فإنه يتناقض مع الدستور وبالتالي يعتبر لاغيا ولا يعتبر قانونا بالمعنى الصحيح .

وتكمن استقلالية هذا الحكم في أنه . ولأول مرة في تاريخ القضاء الأمريكي ، استطاع القضاة إلغاء أي قانون يتعارض - في رأيهم - مع الدستور . وبسبب هذا الحكم التاريخي اكتسبت المحكمة العليا ما أصبح يعرف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين . مما زاد من أهمية المحكمة واستقلالها . (١)

القضية الثانية : Miss Benazir Bhutto Vs. Federation of Pakistan

في هذه القضية حكمت المحكمة العليا في باكستان على الحكومة القائمة ملغية بذلك أجزاء كثيرة من قانون الأحزاب السياسية ، لتعارضها مع الحقوق الأساسية (المدنية) المكفولة للمواطنين في الدستور علما بأن الحكومة القائمة آنذاك كانت حكومة عسكرية ،ومن المعروف أن استقلال

---

(1) - The American Constitution, Cases and materials, by William B. Lockhart, Yale Kamiser, Jesse H. Choper, West Publishing Co. 1980 Fifth edition, PP. 1 - 8 .

القضاء ينقص كثيرا تحت الحكم العسكري ، وتحت جميع أنواع الحكم الإستبدادي . وقل من يجرؤ من القضاة على مخالفة أوامر الحاكم العسكري ، دعك من الحكم عليه . (١)

القضية الثالثة: Muhammad Nawaz Sharif Vs. President of Pakistan

في هذه القضية أصدرت المحكمة العليا في باكستان ، برئاسة رئيس القضاة الدكتور نسيم حسن شاه ، حكما تاريخيا ، ألغت فيه الأمر الذي أصدره رئيس الجمهورية بحل البرلمان والحكومة معا . واعتبرت المحكمة هذا الأمر لاغيا لا أثر له ، وأمرت بإعادة الحكومة والبرلمان ، كما كانا قبل هذا الأمر الملغى .

كما قررت المحكمة بأن الحكومة المؤقتة التي كانت تدير البلاد منذ حل البرلمان والحكومة ، غير قانونية ،وأن جميع الخطوات التي اتخذت تبعا لهذا الأمر ، مثل تعيين الحكومة المؤقتة ، ليس لها أي أثر قانوني . (٢)

ويعتبر هذا الحكم خطوة جد جريئة من محكمة في العالم الثالث ، الذي يخضع فيه القضاء عادة للسلطة الحاكمة ، لأن هذا الحكم ليس حكما على الحكومة القائمة فحسب وإنما هو في الحقيقة حكم بإلغائها وإعلان غير قانونيتها . وهذا فإن دل على شيء فإنما يدل على مدى استقلال الرأي الذي كان يتمتع به القضاة في هذه المحكمة .

---

(1) - P. L. D. 1988 S. C. 416.
(2) - P. L. D. 1993 S. C. 473.

الفصل الثاني :
علاقة القضاء بالسلطات الأخرى .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : علاقة القضاء بالسلطات الأخرى في الشريعة .

المبحث الثاني : علاقة القضاء بالسلطات الأخرى في القانون .

المبحث الأول :

علاقة القضاء بالسلطات الأخرى في الشريعة .

رأينا فيما سبق أن السلطات كلها كانت في بداية أمرها مركزة في يد الرسول صلى الله عليه وسلم ، وسار الخلفاء الراشدون على ذلك النهج في أول الأمر ثم بدأت تتميز تدريجيا باتساع رقعة الدولة وازدياد المدنية والعمران ، وتعدد المشاكل التي واجهها الحكام ، وتشعب الواجبات الملقاة على عاتقهم ، كما رأينا أن القضاء كان في البداية جزء من الولاية العامة يمارسه الخلفاء إذا كان وقتهم يسع لذلك أو يكلفون به من يرونه صالحا له من الرعية ، ثم انفصل عن الولاية العامة وأصبح سلطة مستقلة بذاتها وأصبح له قضاة متخصصون يمارسونه وفقا لأحكام الشريعة غير خائفين في ذلك لومة لائم وغير خاضعين إلا للنص الشرعي ، ولضميرهم .

وسنرى فيما سيأتي ، أن القضاة في الإسلام يعينهم ولي الأمر الذي هو رأس السلطة التنفيذية أو من ينيبه في ذلك من ولاة الأقاليم وغيرهم من آحاد الرعية ،وأنه يمكن للسلطة التي عينت القاضي أن تعزله في ظروف خاصة وفي حدود معينة .

على ضوء ذلك نناقش فيما يلي ، علاقة القضاء بسلطات الدولة الأخرى ،وهي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ،ومدى انفصال القضاء عن هاتين السلطتين أو اندماجه فيهما .

أولا : علاقة القضاء بالسلطة التشريعية .

التشريع بمعناه الدقيق إنما هو لله سبحانه وتعالى ، فلا تملك أية سلطة ، فردا كانت أم جماعة ، أن تشريع من عند نفسها ابتداء ، فإن ذلك يناقض تمام المناقضة نصوص القرآن الكريم، يقول الله تبارك وتعالى : ﴿ إن الحكم إلا لله ﴾ (١) ويقول : ﴿ ألا له الخلق والأمر تبارك الله رب رب العالمين ﴾ (٢)

---

(١) - يوسف الآية : ٤٠.

(٢) - الأعراف الآية : ٥٤.

وإنما الذي يمكن أن يكون للبشر هو التشريع بناء على تشريع الله سبحانه وتعالى ، بمعنى أن ينظم المسلمون شئونهم ويضعوا لذلك ما لا بد منه من اللوائح والتشريعات الفرعية التي تناسب أوضاعهم ، وذلك في الموضوعات التي لم تتطرق إليها النصوص الشرعية أو التي يكون النص عليها بحاجة إلى تفسير وإيضاح أكثر حتى يكون تطبيقه صحيحا. إذن فالتشريع الجائز للبشر له مجالان فقط :

الأول : مجال تنفيذ النصوص الشرعية ، فالتشريع هنا يعني تفهم النص وبيان الحكم الذي يدل عليه ، فقد يحتاج تنفيذ بعض النصوص الشرعية إلى إجراء تشريعي أي إصدار قواعد عامة ملزمة الغرض منها تحديد المقصود من النص ، فإنه ليست كل النصوص قطعية الدلالة على معناها ، كما هو معروف في أصول الفقه ، (١) وفي هذه الحالة يكون الإلتزام كاملا بالنصوص والمقاصد الشرعية ، وإطلاق لفظ التشريع على مثل هذه الحالة إنما هو تجوز ، فهي في الواقع تنفيذ أكثر منها تشريعا .

الثاني : مجال المباح الذي لا نص فيه ، والتشريع فيه يكون بقياسه على ما فيه نص واستنباط حكمه بواسطة الإجتهاد وتخريج العلة وتحقيقها ، ويهدف التشريع هنا إلى تنظيم ذلك المباح ، بشرط أن يتقيد بالمقاصد العامة للشريعة وروحها . (٢)

والذي يتولى السلطة التشريعية ويقوم بهذه المهمة المشار إليها آنفا هم المجتهدون وأهل الفتيا الذين استكملوا شرائط الإجتهاد وتوفرت لهم القدرة على استنباط الأحكام من مصادرها. ومن الممكن أن يقوم بها كل من الإمام الأعظم وأهل الحل والعقد الذين تختارهم الأمة وأهل الإجتهاد بما فيهم القضاة باعتبار أن هؤلاء جميعا يندرجون تحت لفظ أهل الإجتهاد . (٣)

وقد رأينا فيما سبق أن السلطة التشريعية والقضائية كانتا في صدرالإسلام مجتمعتين في يد واحدة وكان الخليفة يتولاهما ، فإن وجد نصا قضى به ، وإن لم يسعفه النص في الواقعة استشار

---

(١) - راجع موضوع الدلالات في كتب أصول الفقه ، مثل المستصفى للغزالي : ٣١٥/١ ، وما بعدها .

(٢)- راجع تفصيلا في المقاصد : الموافقات ، للشاطبي : ٢/١ ومابعدها .

(٣) - انظر في ذلك : السياسة الشرعية ،لعبد الوهاب خلاف ،، ص: ٤٩ . دار القلم ، الكويت ، ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م .وأيضا : المشروعية الإسلامية العليا ، للدكتور علي جريشة ، ص : ٣٨ .

الفقهاء والمفتين من حوله ، فكذلك كان حال رجال القضاء الذين كانوا من المجتهدين وهم مع ذلك سلطة التشريع ، وكان قانونهم هو كتاب الله والسنة الصحيحة وما استقر عليه رأي المجتهدين .

ولما دونت المذاهب الفقهية واتخذها القضاة مرجعا لهم صار عمل القضاة لا يخرج عن تطبيق اجتهادات غيرهم وحتى وصل بهم التقليد إلى أن قال علماء الحنفية : إن تقليد الجاهل القضاء صحيح ، ويحكم بفتوى غيره . (١)

إذن فعلاقة القضاء بالسلطة التشريعية أو بعبارة أخرى علاقة القضاة بالفقهاء المجتهدين اتسمت في أغلب حالاتها بالإنسجام ، فهي علاقة جزء بكل ، فقد كان القضاة في معظم الحالات من جملة المجتهدين الذين يناط بهم مهمة شرح النصوص الشرعية واستنباط الأحكام منها، والإجتهاد في إيجاد الحكم في الواقعة التي لم يرد فيها نص وذلك بقياسها على الحالات المماثلة التي ورد فيها نص ، ومراعاة القواعد الكلية والمقاصد الشرعية .

ومن ناحية أخرى فليس كل المجتهدين قضاة ، وبالتالي فلا يحق لهم التدخل في شئون القضاء بأي شكل من الأشكال إلا ما كان من تقليد بعض القضاة المتأخرين لاجتهادات الفقهاء أصحاب المذاهب المشهورة ، وإلا ما كان من مشاورة القضاة للفقهاء فيما يعرض لهم من مشاكل قضائية ومعضلات فقهية ، فقد جاء في أدب القاضي للماوردي : أن القاضي مأمور بالمشاورة في أحكامه وقضاياه ، وهي ضربان : أحدهما : ظاهر جلي قد حصل الإتفاق فيه وانعقد الإجماع عليه فلا يحتاج في مثل هذا إلى مشاورة ، والضرب الثاني : نوازل حادثة لم يتقدم فيها قول لمتبوع أو ما اختلف فيه العلماء من مسائل الإجتهاد ، فهو الذي يؤمر بالمشاورة فيها ليتنبه بمذاكرتهم على ما يجوز أن يخفى عليه ، حتى يستوضح بهم طريق الإجتهاد فيحكم باجتهاده دون اجتهادهم ، فإن لم

---

(١) - جاء في روضة القضاة للسمناني : " والحكي في الخلاف عن أصحابنا أنه يجوز أن يكون القاضي عاميا ، ويرجع إلى أهل العلم فيحكم بما يفتون به " : ٥٩/١ ، مؤسسة الرسالة بيروت ودار الفرقان عمان .

يشاور وحكم نفذ حكمه إذا لم يخالف فيه نصا أو إجماعا أو قياسا جليا غير محتمل ، وليس علىأهل الشورى إذا خالفوه في حكمه أن يعارضوه فيه ولا يمنعوه منه إذا كان مسوغا في الإجتهاد " (١)

وهذه المشاورة عند بعض الفقهاء جائزة للقاضي ، جاء في روضة القضاة وطريق النجاة : " وإن أحب أن يحضر القاضي مجلسه جمعا من الفقهاء وأهل العلم والمعرفة بالدين والشرع فعل ، وليس ذلك بواجب ، وإن شاورهم فيما يقضي فلا بأس ... وإذا كان الحكم في الكتاب والسنة أو الإجماع ، وهو يعلم ثبوته لم يحتج إلى مشاورة ،وإن كان في القياس والاستدلال يشاور ولا يجعل في ذلك بحكم حتى ينقطع العدد ،وإن شاور فقيها واحدا أجزأه "(٢)

على ان القاضي يقضي في جميع الأحوال باجتهاده هو دون التقيد باجتهاد الفقهاء المشاورين، سواء قلنا بجواز المشاورة أم بوجوبها ، فلا تعتبر المشاورة ، إذن ، تدخلا للفقهاء المشاورين في شئون الفقهاء بحال من الأحوال . (٣)

ثانيا : علاقة القضاء بالسلطة التنفيذية .

يتولى السلطة التنفيذية ولاة الأقاليم وقواد الجيوش وجباة الخراج والضرائب ورجال الشرطة وسائر عمال الدولة ،وعلى رأسهم الإمام الأعظم ، الذي مهمته حراسة الدين وسياسة الدنيا ، وقال الفقهاء بأن من واجباته " تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين وقطع الخصام بين المتنازعين، حتى تعم النصفة ، فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم " (٤) وقالوا عن القضاء بأنه :

---

(١) ـ أدب القاضي للماوردي : ١/٢٦٠ ـ ٢٦١ ، نشر رئاسة ديوان الأوقاف إحياء التراث الإسلامي ، الجمهورية العراقية ، مكتبة الإرشاد ، بغداد ١٣٩١ هـ ١٩٧١ .

(٢) ـ روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني : ١/١٠٧ ـ ١٠٨ .

(٣) ـ المغني لابن قدامة . : ٩/٥٢

(٤) ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ، ص : ١٤ .

" من الوظائف الداخلة تحت الخلافة ، لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات ، حسما للتداعي وقطعا للتنازع ، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة، فكان لذلك من وظائف الخلافة ومندرجا في عمومها " (١)

وقد سبق أن قلنا إن السلطة القضائية كانت جزءا من السلطة التنفيذية في أول أمرها ، ثم انفصلت عنها عضويا حين عين لها عمر رضي الله عنه قضاة لا يمارسون غيرها من أعمال الإدارة والحكم ، ومنذ ذلك الوقت أصبحت سلطة مستقلة بذاتها لا يربطها بالسلطة التنفيذية إلا التعاون المتبادل ، غير أن القضاء والقضاة يعتبرون تبعا للسلطة التنفيذية في أمر مهم جدا وهو اختيار القضاة أو تعيينهم حيث يعينون من قبل السلطة الحاكمة من الإمام والولاة ، وكذلك أمر عزل القضاة الذي قال البعض بجوازه لسبب ولغير سبب ، وسنوضح قضية تقليد القضاة وعزلهم في مباحث قادمة من هذه الدراسة بإذن الله .

وكون السلطة القضائية جزءا من الولاية العامة في صدر الإسلام يرجع إلى تداخل السلطات في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وعدم اتساع رقعة الإسلام ، فلم يكن من الممكن الفصل بينها ، فقد كان هو المشرع نيابة عن الله ، إذ كان الوحي ينزل عليه حسب الحاجة ،وكان يقود الجماعة المؤمنة قيادة سياسية ، فهو بذلك السلطة التنفيذية ، وكان الناس يتحاكمون إليه في خصوماتهم فيقضي بينهم ، ويكون هو السلطة القضائية ، ولم يكن ذلك يؤدي إلى الخلط والإشتباه في تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم ، فرغم أن وصف الوحي والتبليغ هو الغالب على تصرفاته، فقد كان يقوم بأفعال وأقوال على وجه الإمامة والسياسة ، كما حدث في بدر . (٢) وأخرى على وجه القضاء ، كما في حديث أم سلمة " إنكم لتختصمون إلي " السابق الذكر .(٣)

---

(١) ـ مقدمةابن خلدون، ص : ٢٠٠ .

(٢) وذلك عند ما نزل الرسول صلى الله عليه وسلم أدنى ماء بدر ، فقال له :الحباب بن المنذر : " يارسول الله أهذا منزل أنزلكه الله ليس لنا أن نتقدمه أو نتأخره ؟ أم هو الراي والحرب والمكيدة ؟ " قال : " بل هو الرأي والحرب والمكيدة " قال : يارسول الله فإن هذا ليس لك بمنزل انهض بالناس حتى تأتي أدنى ماء سواه فننزله ... فنشرب ولا ولا يشربون ثم نقاتلهم ، ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ، انظر في ذلك : الكامل في التاريخ لابن الأثير : ١٢٢/٢ ، دار صادر بيروت ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م .

(٣) ـ تقدم تخريجه في صفحة : ٤٠ هامش رقم : ٥ .

فإن العلماء فصلوا بين هذه التصرفات وصنفوها إلى أصناف وأدخلوا كل تصرف إلى الصنف الذي ينتمي إليه إلا ما اختلف في انتمائه إلى أي منها . يقول الإمام القرافي في ذلك : " لما كان سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم خير المرسلين وإمام الأئمة وقاضي القضاة وعالم العلماء ، وقد فوض الله تعالى إليه في رسالته جميع المناصب الدينية ، كان صلى الله عليه وسلم أعظم من كل من تولى منصبا منها في ذلك المنصب إلى يوم القيامة ، فما من منصب ديني إلا وهو متصف به في أعلى رتبة غير أن غالب تصرفه صلى الله عليه وسلم بالتبليغ ، لأن وصف الرسالة غالب عليه " (١)

إذن فتصرفاته صلى الله عليه وسلم تنقسم إلى أربعة أقسام :

١ - قسم اتفق العلماء على أنه تصرف بالتبليغ والفتيا ، كالصلاة ومناسك الحج .

٢ - قسم اتفق العلماء على أنه تصرف بالإمامة والسياسة كالإقطاع وبعث الجيوش .

٣ - قسم اتفق العلماء على أنه بالقضاء ، كالإلزام بأداء الديون وفسخ الأنكحة .

٤ - وقسم اختلف العلماء فيه لتردده بين قسمين فأكثر .(٢)

فإذا أريد للسلطة القضائية أن تكون مستقلة يجب أن يكون للقضاة ، بالإضافة إلى استقلالهم في ممارسة وظائفهم ، الإختصاص الكامل في الفصل في المنازعات ، بحيث لا يشاركهم فيه غيرهم، وينبغي أن يكون بين السلطات التعاون والإحترام المتبادل .

ولكن الفقهاء كانوا يرون ، ربما مسايرة للظروف السائدة في عصرهم وربما لأسباب أخرى ، أن وظيفة القضاء ليست مختصة بالقضاة وحدهم بل وللولاة والأمراء وسائر عمال السلطة التنفيذية أن يمارسوا القضاء أيضا .

ويعدد ابن فرحون الولايات التي يندرج القضاء في ضمنها ، وبعبارة أخرى الولاة الذين لهم الإختصاص القضائي بالإضافة إلى ولايتهم ، ويذكر منها الأصناف التالية :

---

(١) - الفروق لشهاب الدين القرافي : ٢٠٦/١ ، عالم الكتب بيروت .

(٢) - الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، للقرافي ، تحقيق وتعليق عبد الفتاح أبو غدة ، ص : ٩٦ ،مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب ١٣٨٧ هـ ١٩٦٧ م . وأيضا الفروق ، للمؤلف نفسه ، المرجع السابق .

١ـ الإمامة الكبرى ، وأهلية القضاء جزء من أجزائها

٢ ـ الوزارة . المراد وزير التفويض الذي فوض له في جميع الأمور ، له الإختصاص القضائي بشرط كونه مؤهلا لتولية القضاء ، وأما وزير التنفيذ ووزير الإستشارة فليس لهما أهلية الحكم.

٣ ـ الإمارة . وهذه على أربعة أقسام :

القسم الأول : كالملوك مع الخلفاء في الإمارة على بعض الأقاليم ، فهذه صريحة في إفادة أهلية القضاء إذا صادفت الولاية أهلها ومحلها من العلم .

القسم الثاني : كالأمير الذي لم تفوض إليه الحكومة ، فلا يجوز له أن يحكم ولا أن يقدم حكاما ، وحكمه وحكمهم مردود حتى تفوض إليه الحكومة مع الإمرة ، وقال ابن أبي زمنين (١) : " في هذا الأصل تنازع ، فقد روى ابن القاسم عن مالك إجازة قضاء ولاة المياه إلا في جوربين ، ولو لم يجز حكمهم حتى يفوض إليهم الحكم مع الإمرة لسأل مالك عنهم : هل فوض إليهم الحكم أم لا، ولم يجب بجواز حكمهم قبل السؤال عنهم .

القسم الثالث : الإمارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة الرعية دون تولية القضاء ، فهذه الولاية مقتضى مذهب مالك أن القضاء مندرج فيها ، قياسا على ولاة المياه ، لأن أمراء الجيش أعظم من ولاة المياه فتنفيذ حكمهم من باب أولى .

القسم الرابع : ولاية النظر في المظالم ، ولوالي المظالم من النظر ما للقضاة بل هو أوسع منهم مجالا . (٢)

وعلى هذا فلم تكن الوظيفة القضائية أو الإختصاص القضائي حجرا على القضاة وحدهم بل كان غيرهم يشاركهم فيه ، ويحق لنا أن نتساءل في هذا الصدد : ما جدوى تعيين قضاة متخصصين إذا كانت وظيفة القضاء كلا مباحا لجميع عمال الدولة تقريبا ؟ وهؤلاء العمال والولاة قد لا يكون لديهم أو أكثرهم الكفاءة اللازمة للقيام بمهمة توزيع العدل بين الناس التي هي مهمة

---

(١) ـ هو عبد الله المري بن محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن الله بن أبي زمنين ، يكنى أبا خالد ، كان فقيها جليلا ، وولي القضاء ببعض جهات غرناطة ، توفي سنة ٥٤٤ هـ ، انظر الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، لابن فرحون المالكي ، تحقيق الدكتور محمد ا لأحمدي أبو النور : ٤٤٦/١ ، دار التراث للطبع والنشر ، القاهرة .

(٢) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢٠/١ . انظر أيضا في نفس المعنى : الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، للإمام القرافي ، ص : ١٥٦ .

القضاء ، ولعل كفاءة أكثر الولاة والأمراء التي أهلتهم لهذا المنصب هي الشدة والحزم والصلابة وليس الإجتهاد والعدل. ولا يخفى ما في ائتمان القضاء في غير القضاة من مضرة في هذا العصر ، بل وفي كل العصور .

وإدراج منصب القضاء في ضمن وظائف الولاة والأمراء وغيرهم من عمال الدولة ، على النحو السالف الذكر ،كان هو الوضع السائد في مرحلة من الزمن وفي بعض البلدان ، وذلك قد لا يلائم ظروف مرحلة أخرى وظروف بلد آخر ، لذلك ليس غريبا أن نرى الفقهاء يقررون ـ على النقيض مما سبق ـ أن للقضاة سلطة أوسع مما يقتضيه الفصل في الخصومات ،ويدخلون في ضمن اختصاصاتهم أمورا كثيرة ، أكثرها من الأمور الإدارية التي كان ينبغي أن تضطلع عليها السلطة التنفيذية .

جاء في تاريخ قضاة الأندلس ما يلي : " وللحكام الذين تجري على أيديهم الأحكام ست خطط : أولها القضاء ، وأجله قضاء قاضي الجماعة (١) والشرطة ... وصاحب مظالم ، وصاحب رد (٢) ... وصاحب مدينة ،وصاحل سوق (٣) ... وحدود القضاة في القديم والحديث معروفة ، لا يعارضون فيها ، ولا تكون إلى غيرهم من الحكام ... ويشمل نظر القاضي على عشرة أحكام : أحدها : قطع التشاجر والخصام من المتنازعين ،والثاني : استيفاء الحق لمن طلبه وتوصيله إلى يده . والثالث : إلزام الولاية للسفهاء والمجانين والحجر على المفلس حفظا للأموال . والرابع : النظر في الأحباس والوقوف والتفقد لأحوالها وأحوال الناظر فيها ، والخامس : تنفيذ الوصايا على شروط الموصى إذا وافقت الشرع . والسادس : تزويج الأيامى من الأكفاء ، إذا عدم الأولياء،

---

(١)ـ قاضي الجماعة ،مصطلح جرى التزامه في الأندلس يساوي قاضي القضاة في البلاد المشرقية ، والمراد بالجماعة : جماعة القضاة ، لأن ولايتهم من قبله أي من قبل رئيس القضاة ، انظر في هذا : تاريخ قضاة الأندلس للنباهي ، ص : ٢١ .

(٢) ـ صاحب الرد : كأنه قاضي محكمة الاستئناف أو النقض ، يقول صاحب تاريخ قضاة الأندلس : " إنما كان يحكم صاحب الرد فيما استرابه الحكام ، وردوه عن أنفسهم ، هكذا سمعته من بعض من أدركته ، ص : ٢١ .

(٣) ـ صاحب السوق : هو المحتسب ، لذلك يقول المؤلف : " وصاحب السوق كان يعرف بصاحب الحسبة ، وكذلك صاحب المدينة فيما اعتقد .

والسابع : إقامةالحدود ، فإن كانت من حقوق الله تعالى ، تفرد بإقامتها ، وإن كانت من حقوق الآدميين ، فبطلب مستحقها . والثامن : النظر في المصالح العامة . التاسع : تصفى الشهود وتفقد الأمناء. والعاشر :وجوه التسوية في الحكم بين القوي والضعيف وتوخي العدل بين الشريف والمشروف ؟ (١)

وقال القرافي في الإحكام : " إن ولاية القضاء متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره ، وليس للقاضي السياسة العامة ، لا سيما الحاكم الذي لا قدرة له علي التنفيذ كالحاكم الضعيف القدرة على الملوك الجبابرة ، فهو ينشئ الإلزام على الملك العظيم ، ولا يخطر له تنفيذه ، لتعذر ذلك عليه ، بل الحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء ، وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكما، فقد يفوض إليه التنفيذ ، وقد لا يندرج في ولايته ، وليس له قسمة الغنائم وتفريق أموال بيت المال على المصالح وإقامة الحدود وترتيب الجيوش وقتال البغاة وتوزيع الإقطاعات وإقطاع المعادن ونحو ذلك ، فلا يجوز لأحد الإقدام عليه إلا بإذن إمام الوقت الحاضر " (٢)

فأنت ترى أن معظم الإختصاصات التي قال إنها ليست في ضمن ولاية القاضي ليست فعلا من مهمات القضاء ـ كما هو المتعارف عليه اليوم ـوإن كان القضاة في الإسلام قد مارسوها في يوم من الأيام .

أما الحدود والدماء وسائر الجنايات ، فهي وإن كانت من صميم اختصاص القضاء اليوم ـ وينبغي أن تكون كذلك ـ فقد اختلف في دخولها في ضمن ولاية القضاة ، فقد جرت العادة في بداية الأمر ، أن تترك للخلفاء والولاة ، وذلك لأهميتها وخوف الفتنة من التساهل في إراقة الدماء على أيدي بعض القضاة ، يقول ابن فرحون في ذلك : " وبالجملة فإن إقامة الحدود لا تكون لكل أحد ، بل ولا لكل وال ، لما تؤدي إليه المسارعة إلى إقامة الحدود من غيرهم من الفتنة والتهارج، وروي عن عمر رضي الله عنه ـ أنه نهى الولاة عن القتل إلا بإذنه ،وأيضا فإنه يلزم على إقامة الحدود أحكام من فسق المحدود وغير ذلك فيجب التحوط لها بقصرها على بعض الولاة " (٣)

---

(١) ـ تاريخ قضاة الأندلس ، أو كتاب المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا للشيخ أبي الحسن علي بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي ، ص : ٢١ ـ ٢٢ . دار الكاتب المصري ، القاهرة ، سنة ١٩٤٨ م

(٢) ـ الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، لشهاب الدين القرافي ، ص : ١٦٢ .

(٣)ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، لابن فرحون : ١/ ١٧ ؟

هذا التخوف من إدراج إقامة الحدود في ضمن ولاية القضاة كان مبنيا على حرص الخلفاء على المصلحة الإسلامية والحقوق العامة من أن تضيع على أيدي قضاة أفراد لم تكن أمامهم نظم قضائية مفصلة ولا قوانين إجراءات دقيقة ، في وقت كانت السلطة القضائية في طور تكوينها ، أما الآن وقد نضجت السلطة القضائية وأصبح لها نظمها المفصلة وإجراءاتها الدقيقة وأصبح أمام القضاة ما صاروا معه لا يعتمدون على فراساتهم الشخصية ، فليس هناك ما يبرر هذا التخوف .

ومن المحتمل أن يكون المراد أن القضاة ليس لهم إقامة الحدود وسائر الجنايات بمعنى أنه ليس لهم تنفيذ الحكم في ذلك مثل قتل القاتل وقطع السارق ورجم الزاني وجلده ونحوه ، فإن ذلك تقوم به السلطة التنفيذية بعد صدور الحكم في ذلك من القاضي ، أما سماع الدعوى في ذلك وإصدار الحكم فيه فهو من صميم سلطته . وهذا الإحتمال أقرب إلى الواقع وهو الأولى بالصحة . وقد قلنا في المبحث السابق أنه في المراحل الأولى من تكوين السلطة القضائية كان اختصاص القضاة محصورا في الأموال والمعاملات ، ثم تغير هذا الوضع تدريجيا حتى أصبح للقضاة اختصاصات أوسع مما لقضاة اليوم ، فقد أسند إلى القضاة في بعض الأحيان أعمال واختصاصات ليس من ابن وظيفة القضاء التي هي الفصل في الخصومات ، وقد أشار إلى ذلك بان خلدون فقال : " واستقر منصب القضاء آخر الأمر على أنه يجمع مع الفصل بين الخصوم استيفاء بعض الحقوق العامة للمسلمين بالنظر في أموال المحجور عليهم من المجانين واليتامى والمفلسين وأهل السفه وفي وصايا المسلمين وأوقافهم وتزويج الأيامى عند فقد الأولياء على رأي من رآه ، والنظر في مصالح الطرقات والأبنية وتصفح الشهود والأمناء والنواب ... وصارت هذه كلها من تعلقات وظيفته وتوابع ولايته ، وقد كان الخلفاء من قبل يجعلون للقاضي النظر في المظالم ؟ "(١) أضيفت كل هذه الإختصاصات إلى القضاة لتعلقها بحفظ الحقوق العامة من الضياع ، كما هو واضح من النص السابق ، وكما يقول كشاف القناع : " للقاضي النظر في أموال اليتامى والمجانين والسفهاء ، لأن ترك ذلك يؤدي إلى ضياع أموالهم ، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس لأن الحجر يفتقر إلى نظر واجتهاد فلذلك كان مختصا به " . (٢) وأغرب من ذلك أن تسند

---

(١) - مقدمة ابن خلدون ، ص : ٢٢١ - ٢٢٢ .

(٢) - كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي : ٦/٢٨٩ - ٢٩٠ ، مكتبة النصر بالرياض .

إلى القاضي قيادة الجيش ، كما فعل المأمون مع قاضيه يحيى بن أكثم ، وكما فعل عبد الرحمن الناصر بن بني أمية بالأندلس مع قاضيه منذر بن سعيد . (١) وأن تسند إلى القاضي ولاية الشرطة بأكملها ، كما فعل بالعباس بن ربيعة المرادي قاضي مصر . (٢)

وقد أمكن جمع هذه الولايات للقاضي نظرا لأن هدف جميع الولايات في الإسلام واحد وهو كما يقول ابن تيمية : " جميع الولايات في الإسلام مقصودها أن يكون الدين كله لله وأن تكون كلة الله هي العليا ، فإن الله سبحانه وتعالى إنما خلق الخلق للذلك وبه أنزل الكتب وبه أرسل الرسل وعليه جاهد الرسول والمؤمنون " (٣)

ويجب أن يقال هنا ، أن الشريعة لم تضع في مثل هذا المقام نظاما مفصلا يجب التقيد به وإنما رسمت القواعد العامة لإقامة العدل وتركت لنا تفاصيل ذلك وجزئياتها ، ليأخذ كل جيل بما يلائم ظروف عصره مما لا يتعارض مع روح الشريعة . إذن فإن تحديد ما يدخل في ولاية القضاة وما لا يدخل ،والعلاقة بينهم وبين بقية السلطات في الدولة ، مما لم تتطرق إلى وضع جزئياتها نصوص شرعية ، وإنما يجب أن يعول عليه في ذلك الظروف المحلية والعرف السائد في كل بلد وفي كل عصر ، وقد كفانا مؤونة قول ذلك ابن القيم الفقيه الحنبلي حين قال : " اعلم أن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولى بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع ... فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف ، وهذا هو التحقيق في هذه المسألة " (٤)

---

(١) - مقدمة ابن خلدون المرجع السابق ،والنظر أيضا تاريخ القضاء في الإسلام محمود عرنوس ، ص : ٢٧ .

(٢) - تاريخ القضاءفي الإسلام ، لعرنوس ، ص : ٢٦ .

(٣) - الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية ، تأليف شيخ الإسلام ابن تيمية ، ص : ٤ ، مطبوعات الجامعة الإسلامية ،المدينة المنورة .

(٤) - نقلا عن تبصرة الحكام ، لابن فرحون : ١٨/١ . و انظر الطرق الحكمية لابن قيم ، ص : ٢١٨ . وورد هذا النص في الحسبة في الإسلام لابن تيمية ، ص : ١٠ .

المبحث الثاني :

علاقة القضاء بالسلطات الأخرى في القانون .

سبق أن قلنا أن جذور استقلال القضاء ممتدة في مبدأ الفصل بين السلطات ؛ إذن فلا بد أن ننظر إلى علاقة القضاء بالسلطات الأخرى في الدولة من خلال هذه الزاوية ، لذلك نتناول هذا المبحث في مطلبين :

الأول : في مبدأ فصل السلطات .

الثاني : في علاقة القضاء بالسلطات الأخرى .

المطلب الأول : مبدأ فصل السلطات :

إن هذا المبدأ يعني باختصار شديد أن توزع وظائف الدولة على سلطات ثلاث، وأن تستقل كل سلطة من هذه السلطات باختصاص محدد مما يحول دون تجاوز إحداها لنصيبها المقدر من هذا الاختصاص . (١)

وقد ارتبط هذا المبدأ باسم الفيلسوف الفرنسي " مونتسكيو " الذي شرح مبدأ فصل السلطات ،وأبرز خصائصه في كتابه المشهور " روح القوانين " ومما يلاحظ في هذا الخصوص أن مونتسكيو لم يكن أول من قال بهذا المبدأ ولكن دوره الأساسي ينحصر في توضيح المبدأ وشرحه مما أدى إلى ارتباط المبدأ باسمه .

فقد كتب قبله الفيلسوف الإنجليزي جون لوك (John Locke) في نهاية القرن السابع عشر في كتابه الحكومة المدنية ما يلي : " قد يكون التهالك على السلطة خطرا عظيما على الإنسان الضعيف ، وذلك بأن يكون للشخص الواحد سلطة سن القوانين ، ويكون في يده في

---

(١) ـ السلطات الثلاث للطماوي ،المرجع السابق ، ص : ٥١٧ .

نفس الوقت سلطة تنفيذها بحيث يكون من الممكن أن يعفى نفسه من الإنقياد للقوانين التي يضعها هو ، وأن يجعل القوانين ملائمة - في وضعها وفي تنفيذها - لمصلحته الشخصية " (١)

ومن الثابت أيضا أن مونتسكيو قد كتب روح القوانين بعد رحلة قام بها إلى إنجلترا ، فلا شك إذن في أنه بنى نظريته حول فصل السلطات على ملاحظاته الشخصية حول التجربة الدستورية الإنجليزية ويبدو من معالجته للموضوع تأثره الشديد بالنظام الإنجليزي . (٢)

إن مبدأ فصل السلطات ملازم للديمقراطية وسيادة القانون ، ذلك لأن كل دولة مبنية على القانون واحترام الحقوق لا بد أن يكون فيها الوظائف التشريعية والتنفيذية والقضائية . ذلك لأنه لكي تسير مصالح الدولة سيرا حسنا ،وتضمن الحريات الفردية ويحال دون استبداد الحكام ، فإنه من اللازم أن لا تركز السلطات كلها في يد شخص واحد أو في هيئة واحدة ، ولو كانت هيئة نيابية تعمل باسم الشعب .

فجوهر مبدأ فصل السلطات يتلخص في نقطتين :

الأولى : تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث وظائف ، هي الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية .

الثانية : عدم تجميع هذه الوظائف الثلاث في يد شخص واحد أو في هيئة واحدة .(٣)

من الأهداف التي يقصد تحقيقها عن طريق تطبيق مبدأ فصل السلطات ، منع الاستبداد وصيانة الحريات ، لأن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة - كما قيل - ولا يوقف السلطة عند حدها إلا سلطة أخرى مماثلة - ومن الأهداف أيضا ضمان مبدأ الشرعية ، فإن مبدأ الشرعية يقتضي أن تتسم القواعد التشريعية بالعمومية والتجريد ، فتصدر التشريعات دون نظر إلى الحالات الفردية ، بل تطبق على كل فرد تتوافر فيه شروط تطبيقها ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا فصل بين المشرع والمنفذ

---

(١) - انظر - Constitutional and Administrative Law, by Wade &Phillips, op. cit. P.45

- Political Thought From Plato to the Present, by M. Judd Harmon, Mac Graw - Hill inc. 1964 reprinted by NBF. 1990 , P. 280.

(٣) - Constitutional and Administrative Law , by E. C. S. Wade and G. Godfrey Phillips, op. cit. P. 44

والقاضي المطبق ، أما إذا لم يتم هذا الفصل فإن المنفذ سوف يصدر تشريعات ملائمة لما لديه من اعتبارات عملية فيفقد التشريع حياده ويصبح مجرد أداة في يد السلطة التنفيذية . (١)

موقف الدساتير في هذا الشأن :

وقد وقفت الدساتير المختلفة مواقف متباينة من مبدأ الفصل بين السلطات ، ويمكن أن نميز بين نظامين مختلفين من الدساتير في هذا الشأن :

الأول : النظام الرئاسي ، وهو أكثر النظم أخذا بمبدأ الفصل بين السلطات . وأقدم مثال له هو نظام الولايات المتحدة الأمريكية ،وفي هذا النظام تنحصر السلطة التنفيذية في يد رئيس الجمهورية الذي يستقل بتعيين أعضاء إدارته وعزلهم .

ويتجلى فصل السلطات في هذا النظام في أنه لايوجد تداخل فيما بين السلطات وأن كل سلطة تستقل بكامل اختصاصاتها ، فالسلطة التشريعية منفصلة عن السلطة التنفيذية ، فالرئيس ومعاونوه ليسوا أعضاء في الكونجرس (البرلمان) ولا يشتركون في اجتماعاته وليسوا مسئولين أمامه، وكذلك فإن الكونجرس (البرلمان) منفصل عن السلطة التنفيذية ، فلا تملك السلطة التنفيذية حله ولا دعوته لأدوار الانعقاد العادية ، ولا اقتراح القوانين . ولا عمل الميزانية فكل ذلك من اختصاصات السلطة التشريعية ،ومن جانب آخر لا يستطيع الكونجرس سحب الثقة من الرئيس وإدارته ، فهو مسئول أمام الشعب ، لا أمام الكونجرس .

وأيضا فإن السلطة القضائية منفصلة عن السلطتين الأخريين فقد وضع الدستور الأمريكي على رأس السلطة القضائية المحكمة العليا (الفيدرالية) ذات الطابع الدستوري ، والتي لا يمكن تعديل نظامها إلا باتباع الطريقة المقررة لتعديل الدستور ، ولقد درجت المحكمة العليا على مراقبة دستورية القوانين والامتناع عن تطبيق أي قانون تراه مخالفا للدستور . ومع ذلك فإن رئيس الجمهورية يتولى اختيار أعضاء المحكمة العليا قبل مصادقة مجلس الشيوخ على اختياره . إلا أن بعض الولايات لجأت إلى انتخاب القضاة تأمينا للسلطة القضائية في مواجهة السلطة التنفيذية، وضمانا لاستقلالها . (٢)

---

(١) ـ السلطات الثلاث ، للطماوي ، المرجع السابق ، ص : ٥١٨ .

(٢) ـ السلطات الثلاث ، للطماوي ، المرجع السابق ، ص : ٥٢٣ ـ ٥٢٨ .

وانظر أيضا :

- Constitutional and Administrative Law ,
by E. C. S. Wade and G. Godfrey Phillips, op. cit. P. 47

الثاني : النظام البرلماني . وأقدم مثال له هو النظام الأنجليزي وسمي برلمانيا لأن الحكومة من البرلمان تختار من بين أعضائه وتكون مسئولة أمامه ، لأن البرلمان هو الذي ينتخب من الشعب مباشرة، ويتميز هذا النظام بأنه يفصل بين رئيس الدولة ورئيس الحكومة ، فرئيس الدولة ، الذي قد يكون ملكا وقد يكون رئيسا رمزيا ، ليس مسئولا أمام أحد مسئولية سياسية لأنه لا يمارس سلطة فعلية ، ولقد نشأت هذه القاعدة في بريطانيا حيث يقال إن الملك يسود ولا يحكم. فهو فقط الرئيس الاسمي للدولة ، وباسمه تمارس جميع السلطات ، لذلك فإن هذا النظام ينتشر كثيرا في الدول الملكية الدستورية وفي الجمهوريات التي ورثت النظام السياسي عنها مثل المستعمرات البريطانية السابقة في آسيا وأفريقيا وأمريكا الوسطى .

وأهم ما يميز هذا النظام عن النظام الرئاسي أنه ليس فيه فصل بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية كما هو الحال في النظام الرئاسي ، فجميع أعضاء الحكومة في هذا النظام أعضاء في البرلمان ـ عادة ـ بما فيهم رئيس الحكومة أو رئيس الوزراء . ويشاركون في جميع أعماله التشريعية والمالية . وللحكومة حق اقتراح القوانين وأعداد الميزانية ، كما أن لها حل البرلمان، وفي المقابل للبرلمان في هذا النظام مساءلة الحكومة سياسيا عن كافة تصرفاتها ، وسحب الثقة عنها . (١)

ومهما يكن النظام الذي يأخذ بمبدأ فصل السلطات فإن مفهومه لا يخرج عن أحد ثلاثة معان مختلفة :

١ ـ أن لا يشغل نفس الأشخاص أكثر من سلطة واحدة في الدولة ، كأن لا يكون الوزراء أعضاء في البرلمان .

٢ ـ أن لا تسيطر سلطة من سلطات الدولة على سلطةأخرى ولا تتدخل في أعمالها ، كاستقلال القضاء وعدم مسئولية الوزراء أمام البرلمان .

٣ ـ أن لا تمارس سلطة وظيفة سلطة أخرى ن كأن لا يكون للوزارة سلطة تشريعية . (٢)

---

(١) ـ السلطات الثلاث ، للطماوي ، المرجع السابق ، ص : ٥٣٠ ـ ٥٣٣ .

(٢) -

- Constitutional and Administrative Law ,
by E. C. S. Wade and G. Godfrey Phillips, op. cit. P. 47

المطلب الثاني : علاقة القضاء بالسلطات الأخرى .

قلنا إنه باستثناء النظم الشيوعية والاستبدادية فإن جميع الدساتير التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات تعطي للقضاء وضعا مستقلا تجاه السلطتين التشريعية والتنفيذية. ومبدأ فصل السلطات يقتضي ـ كما ذكرنا ـ أن يكون القضاء سلطة ثالثة تقف على قدم المساواة مع السلطتين الأخريين وأن يكون مستقلا عنهما . وسنتناول علاقة القضاء بالسلطتين ، التشريعية والتنفيذية في فرعين :

الفرع الأول : علاقة القضاء بالسلطة التشريعية :

لا تختلف النظم الدستورية المختلفة في استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية، ويترتب على هذا الاستقلال منع السلطة التشريعية من التدخل في رؤية الدعاوي والفصل فيها. لأن النظر في الخصومات والفصل فيها من اختصاص السلطة القضائية وحدها . فعلاقة القضاء بالسلطة التشريعية أن القضاء يطبق ما تضعه السلطة التشريعية من قوانين على الوقائع التي تعرض عليه ويفسرها إذا كانت غامضة . وهذا يجعل السلطة التشريعية هي التي تمد القضاء بالمادة الأساسية التي لا يستغني عنها وهي القوانين التي يطبقها بل والتي تنظم القضاء ذاته ،ويبدو من هذا وكأن السلطة التشريعية تتحكم في مصير القضاء وتتدخل في شئونه. ولكن الصحيح أن مجرد إصدار تشريعات عامة لا يعد تدخلا في شئون القضاء ولا تحكما في مصيره ، ولو ترتب على هذه التشريعات بطريق غير مباشر ـ تعديل في ولاية القضاء أو تغيير وجه الحكم في القضايا المعروضة عليه ،ما دام ذلك غير مقصود به تلك القضايا بالذات ، وإنما قصد به التشريع بصفة عامة ، وللمصلحة العامة . ومع ذلك تتجنب السلطة التشريعية عادة عند إصدارها للتشريعات المساس بالقضايا المعروضة فعلا على القضاء ، فتنص على ذلك صراحة كما أنه لا يجوز إصدار تشريعات ذات أثر رجعي حتى لا تمس الأحكام القضائية السابقة . (١)

---

(١) ـ انظر في هذا : الوجيز في أصول المحاكمات المدنية ، للدكتور أسعد المخامي ، ص : ٣٠ ـ ٣١ ، مطبعة ابن زيدون بدمشق ١٩٥٠ م . وأيضا : أصول المرافعات ، للدكتور أحمد مسلم ، ص : ٣٧ ، مكتبة النهضة المصرية .

أما إذا تجاوزت السلطة التشريعية هذه الحدود ، فسنت تشريعا تخرج به قضية معينة مقصودة لذاتها من ولاية القضاء ، أو توقف به تنفيذ الحكم الصادر من القضاء أو غير ذلك من صور التدخل المباشر في أداء القضاء ، فإن مدى مشروعية هذا التصرف يتوقف على التنظيم الدستوري للعلاقة بين السلطات في الدولة ،وما إذا كانت للقضاء هناك الرقابة على دستورية القوانين .(١)

وقد سبق أن قلنا إن المحكمة العليا (الفدرالية) في الولايات المتحدة الأمريكية لها الرقابة القضائية على دستورية القوانين فيمكن لها أن تعلن عدم قانونية مثل هذه التشريعات ،وأما النظم البرلمانية فلا تعطي هذا الحق للمحاكم ، بل تؤكد على سيادة البرلمان الذي يكون ما يصدره من تشريعات ملزما للمحاكم حتى ولو كان لها أثر رجعي أو قصد بها التدخل في اختصاص القضاء.

وقد رأينا أنه كيف يمكن للسلطة التشريعية أن تهدد استقلال القضاء عن طريق التحكم في رواتب القضاة .

وأما العلاقة العضوية للقضاء بالسلطة التشريعية فإنها منعدمة في النظم الرئاسية فلا يجوز أن يشغل نفس الشخص أو الأشخاص منصبا قضائيا وفي نفس الوقت منصبا تشريعيا ، هذا في جميع درجات السلطة القضائية .وكذلك الحال في النظم البرلمانية في الأعم الأغلب ، إلا أن في النظام الإنجليزي ما يتناقض مع هذه القاعدة . فأعلى محكمة في إنجلترا : مجلس اللوردات (The House of Lords) (أو اللجنة الإستئنافية منه) هي في الحقيقة جزء من البرلمان ، كما أن رأس الجهاز القضائي (The Lord Chancellor) يرأس أيضا اجتماعات أحد مجلسي البرلمان وهو مجلس اللوردات بصفته التشريعية .

ويمكن كذلك في انجلترا - على الأقل نظريا كما في القوانين - عزل القضاة بخطاب من مجلسي البرلمان يقدم إلى الملكة ،ولكن قلما يحدث ذلك في الواقع العملي . (٢)

---

(١) - أصول المرافعات ، للدكتور أحمد مسلم ، المرجع السابق ، ص : ٣٧ .

(٢) -

- Constitutional and Administrative Law ,
by E. C. S. Wade and G. Godfrey Phillips, op. cit. P. 51

وإذا كانت السلطة التشريعية ممنوعة من التدخل في وظائف القضاء فإن القضاء بدوره ممنوع أيضا من التدخل في أمور السلطة التشريعية وعلى ذلك فإنه يمتنع علىالقضاء إصدار التشريعات . على أن السوابق القضائية التي يضعها القضاء تعتبر قانونا ملزما ،وهذا وإن لم يكن تشريعيا بالمعنىالأصح فإن له أثر التشريع وأيضا فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي تمارسها بعض النظم القضائية - كما رأينا - يعتبر تدخلا في اختصاص السلطة التشريعية ولكن كل ذلك مقبول على أنه نتيجة لوجود القضاء واستقلاله . (١)

الفرع الثاني : علاقة القضاء بالسلطة التنفيذية :

تقوم علاقة القضاء بالسلطة التنفيذية على مبدأ الفصل بين السلطات ،ومن المقرر في أداء القضاء أنه ليس للسلطة التنفيذية أن تملى على القاضي أوتوحي إليه بوجه الحكم في القضية المعروضة عليه ،وكذلك ليس لها أن تنتزع قضية ما من القضاء للحيلولة بينه وبين الحكم فيها أو أن تعدل في الحكم الذي أصدره القضاء أوتوقف تنفيذه .

وقد اعتبرت الدساتير الحديثة استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية من أهم المبادئ التي تؤدي إلى منع طغيان الفئة الحاكمة . (٢)

ولكي نحدد العلاقة بين القضاء والسلطة التنفيذية ، لابد من مناقشة ثلاثة أمور مهمة :

أولا : الأشخاص الذين يتولون وظيفة القضاء والوظيفة التنفيذية ، فالغالبية العظمى من الدساتير تخطر أن يتولى نفس الشخص أو نفس الأشخاص الوظيفتين معا حتى لا يؤدي ذلك إلى إضعاف احدى الوظيفتين وغالبا تكون هي الوظيفة القضائية .

ولكن هناك في بعض البلدان ما يتناقض مع هذه القاعدة . ففي انجلترا يقوم اللورد تشانلر (Lord Chancellor) بعدة وظائف متعارضة فهو يرأس الجهاز القضائي ويرأس مجلس اللوردات حينما يجلس كمحكمة استئنافية ، وفي نفس الوقت عضو في مجلس الوزراء . (٣)

---

(١) - انظر : الوجيز في أصول المحاكمات المدنية ، د. أسعد المحاميني ، المرجع السابق ، ص : ٣٠ .

(٢) - السلطات الثلاث ، للطماوي ، ص : ٣١٤ .

(٣) - Constitutional and Administrative Law ,
by E. C. S. Wade and G. Godfrey Phillips, op. cit. P. 52

وفي باكستان ما زالت الجنائية الإبتدائية (Magistrates) تابعة للسلطة التنفيذية رغم المحاولات المتكررة لفصلها عنها وضمها إلى السلطة القضائية . فقد كانت هذه المحاكم يتولاها الإداريون بدلا من القضاة منذ عهد الإستعمار الإنجليزي . وغنى عن القول أن هذا الوضع يؤدي إلى سوء استعمال الجهاز القضائي وذلك بإخضاعه لأهواء الإداريين للتأثير على الأحكام التي يصدرها فضلا عن التأخير الذي يصاحب عادة إصدار هذه الأحكام نظرا لانشغال القضاة في معظم الأوقات بأعمالهم الإدارية ، وتأتي الوظيفة القضائية بالنسبة لهم في المرتبة الثانية . (١)

وقد كان فصل القضاء عن السلطة التنفيذية مطلبا شعبيا قبل الإستقلال وبعده ولكن عدم الإستقرار الدستوري في السنوات التي تلت الإستقلال وعدم جدية الحكومات المتعاقبة في ذلك حال دون تحقق ذلك ، حتى جاء الدستور الحالي الذي صدر عام ١٩٧٣ م فنص على أن يفصل القضاء عن السلطة التنفيذية تدريجيا في خلال أربعة عشر سنة من يوم بدأ العمل به . (٢) وقد مددت هذه المدة عدة مرات حتى تعطى الحكومة الوقت الكافي لإجراء التغييرات الضرورية في هذا الصدد ، ولكن مع ذلك فقد أهملت الحكومات المتعاقبة هذا الواجب الدستوري فقررت المحكمة العليا الفيدرالية أنه من تاريخ ١٤ من أغسطس ١٩٨٧ م فقد تم انفصال القضاء عن السلطة التنفيذية دستوريا ،ولكن لكي تتخذ الحكومة الفدرالية والحكومات الإقليمية الإجراءات القانونية والإدارية اللازمة لإتمام هذا الفصل ، فقد أمهلت المحكمة الحكومات المذكورة حتى تاريخ ٢٣ من شهر مارس عام ١٩٩٤ م . (٣)

بهذا تم فصل القضاء - في المحاكم الإبتدائية الجنائية - عن السلطة التنفيذية نظريا ، ولكن يبقى تطبيق ذلك عمليا ، وذلك ليس إلى المحاكم فعله وإنما إلى الحكومة والسياسيين .

وهذه قضية مهمة جدا نظرا لأن جميع المتهمين بالجرائم تقريبا يحاكمون أولا في هذه المحاكم، فكيف يتوقع العدل من رجال الشرطة والإداريين الذين هم القضاة في هذه المحاكم ؟

- (١)

- Administration of Justice, by C. J. (retired) S. Anwarul Haq. P. L. J. Vol 6 Magazine Section , P. 46.

- (٢)

- Costitutin of Pakistan Art. 175 (3)

- (٣)

- P. L. D. 1994 S. C. 105

لذلك وصف أحد القضاة البارزين هذا الجمع بين القضاء وبين السلطة التنفيذية بأنه زواج غير مقدس ، ودعا إلى فسخه وإنهائه للأبد . (١)

ثانيا : سيطرة السلطة التنفيذية على القضاء إداريا ، فلا يجوز أن تتدخل السلطة التنفيذية في إدارة المحاكم بوجه من الوجوه ، فإن ذلك يجعل القضاء خاضعا لإدارة السلطة التنفيذية، ويتناقض مع استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية استقلالا تاما .

ولكن مصدر السيطرة الأكثر خطورة يأتي غالبا من تعيين السلطة التنفيذية للقضاة وعزلهم، ومع أن غالبية النظم القانونية تتفق على عدم جواز عزل القضاة ما داموا يتمتعون بسلوك حسن ، فإن أكثرية هذه النظم تأخذ بمبدأ تعيين السلطة التنفيذية للقضاة - كما سيأتي - وهذا وإن كان يحقق بعض المصالح فإن له مثالب كثيرة ، فعن طريق تعيين من يميل إليهم للقضاء قد يجعل الحكام السلطة القضائية تحت رحمتهم .

ومع ذلك فإنه من الممكن المحافظة على استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية ، إذا كانت هناك ضمانات دستورية كافية لاستقلال القضاة ، ولا يكون تعيين القضاة لاعتبارات سياسية أو حزبية . (٢)

ثالثا : فصل اختصاص القضاء عن اختصاص السلطة التنفيذية : العمل الطبيعي للقضاء هو الفصل في الخصومات وحسم النزاع ، فالنزاع سبب عمل القضاء إذ لا مبرر لتدخل القضاء حيث لا يوجد نزاع ،وإذا تدخل القضاء رغم غيبة النزاع فإن القرار الذي يصدره يكون مجرد من الحجية القانونية .ومن ثم لا يعتبر حكما قضائيا .

- (١)

- C. J. (retired) Dr. Nasim Hassan Shah ,
Address at the farewell referecne, The Nation, April, 21, 1994.

- (٢)

- American Constitutional Law, by Martin Shapiro and Rocco J. Tresolini, Sixth Edition MacMillan Publishing Co. Inc. New York 1983 and Collier MacMillan Publishers,London , P. 42.

- American Courts, A Critical Assessment, by John B. Gatets and Charles A. Johnson, P. 159 FF.

ومن ناحية أخرى لا يجوز للسلطة التنفيذية التدخل في الفصل في المنازعات الذي هو اختصاص القضاء ،وإذا تدخلت فحكمت في نزاع بين متخاصمين فلا يكون حكمها ملزما لأحد إذ أنه ليس حكما بالمعنى الحقيقي لافتقار من أصدره إلى الاختصاص القضائي الذي هو شرط لإصدار الأحكام القضائية . (١)

على أن كثيرا من النزاعات التي تقع يوميا تعرض على المحاكم الإدارية التي تكون لهذا الغرض، وهذه المحاكم ليست في الحقيقة من القضاء العادي ، وتعرض بعض الخصومات لا على المحاكم إطلاقا بل على اللجان الحكومية والوزراء ليقضوا فيها .

ولا شك أن عرض النزاعات ، أيا كان نوعها ، على جهات غير المحاكم العادية يعتبر أخذا للاختصاص القضائي من المحاكم وإعطائه للإداريين، ومن ثم اعتداء على استقلال القضاء .

وتمارس بعض المحاكم في بعض البلاد وظائف إدارية ، كما هو الحال في المحاكم الإبتدائية (Magistates Court) في إنجلترا ومحاكم (شرف) (Sheriff Courts) في أسكوتلاندا . (٢)

الخلاصة : عرضنا فيما تقدم ما هو معمول به في الدول المتقدم ذكرها وما يتميز به كل قطر وما يشوب البعض الآخر من اجحاف بسلطة القضاء ونرى أن يكون النظام كالتالي :

١) السلطة التشريعية ، ويكون اختصاصها وضع القوانين التي تطبق في المحاكم بحيث تحقق مصالح الشعب.

٢) والسلطة القضائية ، وتكون مهمتها تطبيق ما ورد في القوانين التي وضعتها السلطة التشريعية.

٣) - والسلطة التنفيذية، وتكون مهمتها تنفيذ ما صدر إليها من القضاء وليس لها التدخل فيما اعتمدته السلطة القضائية من أحكام ، على أنه لا بأس أن تكون السلطة القضائية درجات ، حتى يتسنى لمن رأى أن حكم محكمة أول درجة غير مطابق لروح القانون ، ونصه أن يرفع أمره إلى محكمة أعلى لتعيد النظر فيه وتحكم بما تراه إحقاقا للحق ، وهذا هو المعمول به في معظم الدول حيث توجد محاكم أول درجة ومحاكم استئناف ومحاكم نقض . فهذا هو النظام المثالي الذي يحقق العدل ويحفظ للقضاء هيبته واستقلاله.

---

١) - تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي ، للدكتور أحمد مليجي ، ص : ١٤ ، مكتبة دار النهضة العربية .

٢) - Constitutional and Administrative Law ,
by E. C. S. Wade and G. Godfrey Phillips, op. cit. P. 51s

الفصل الثالث

الرقـابـة القضـائيـة

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الرقابة القضائية في الشريعة.

المبحث الثاني : الرقابة القضائية في القانون .

المبحث الأول :

الرقابة القضائية في الشريعة .

سبق أن أشرنا في مبحث السلطة إلى أن الحكام يتمتعون بسلطات واسعة ، يمارسونها حسب تقديرهم في أغلب الأحيان ومن شأن ذلك أن يجعل الحكم مطلقا بعيدا عن تأثير القواعد القانونية الموضوعة سلفا للحد من الأستبداد بالسلطة أو التعسف في استعمالها ، إذا لم يصاحب ممارسة السلطة رقابة دائمة على الهيئات الحاكمة وعلى أعمال وتصرفات الحكام والولاة .

والهدف من الرقابة هو تحقيق وكفالة الإلتزام بأحكام الشريعة الإسلامية وآدابها العامة ، سواء من جانب الحكام أو المحكومين .

ومن المقرر أن الأمة الإسلامية يحق لها أن تعزل الحكام إذا تحققت الأسباب التي تقتضي ذلك، ويعتبر ذلك علاجا لشر قد وقع فعلا . فإذا كان ذلك كذلك فإن الرقابة على أعمال الحكام والولاة وتصرفاتهم قبل أن يقدموا على ما يوجب عزلهم تعتبر وقاية من هذا الشر قبل وقوعه . (١) والوقاية خير من العلاج ، كما هو معروف .

وقد بحث الفقهاء موضوع الرقابة تحت عنوان المظالم والحسبة وسنرى أن الذي يحق له ممارسة الرقابة يشمل بالإضافة إلى والي المظالم والمحتسب ، القضاة وسائر أفراد الأمة .

ونتعرض لموضوع الرقابة بصفة عامة في مطلبين :

الأول : في ولاية المظالم .

الثاني : في ولاية الحسبة .

---

(١) ـ مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي ، للدكتور فؤاد محمد النادي ، ص : ٢٥٩ ـ ٢٦٠ . دار الكتاب الجامعي ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٠ هـ ، ١٩٨٠ م .

المطلب الأول : ولاية المظالم .

عرف الفقهاء نظر المظالم بأنه : " قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة " . (١) وعرفت بأنها : " وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء، وتحتاج إلى علوّ يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي ، وكأنه (أي ولي المظالم) يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه " (٢)

وأصل المظالم النظر في جميع أنواع الظلم والتعدي الواقع من أي أحد كائنا من كان .. فقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نظر في المظالم في الماء الذي تنازع فيه الزبير بن العوام رضي الله عنه ورجل من الأنصار ، فحضره صلى الله عليه وسلم بنفسه ، وقال للزبير : اسق أنت يا زبير ثم الأنصاري ، فقال الأنصاري أن كان ابن عمتك يارسول الله ، فغضب من قوله ، وقال : يا زبير أجره على بطنه حتى يبلغ الماء إلى الكعبين " (٣) وإنما قال : أجره على بطنه أدبا له لجرأته عليه . (٤)

ولكن فكرة المظالم لم تتبلور إلا في وقت متأخر ، فقد كان السلف في غنى عنها لقوة الوازع الديني فيهم ، وإذا حدثت منازعات فيما بينهم كان يكفيهم القضاء العادي ، حتى كان عهد بني أمية وتجاهر الناس بالظلم والتغالب ولم يكفهم زواجر العظة عن التمانع والتجاذب فاحتاجوا في ردع المتغلبين وإنصاف المغلوبين إلى نظر المظالم الذي يمتزج به قوة السلطنة بنَصف القضاء ، فكان أول من أفرد للظلامات يوما يتصفح فيه قصص المتظلمين من غير مباشرة للنظر عبد الملك بن مروان فكان إذا وقف منها على مشكل أو احتاج فيها إلى حكم منفذ رده إلى قاضيه أبي إدريس الأودي، فنفذ فيه أحكامه ، فكان أبو إدريس هو المباشر وعبد الملك هو الآمر . (٥)

---

(١) ـ الأحكام السطانية والولايات الدينية ، للماوردي ، ص : ٦٩ .

(٢) ـ مقدمة ابن خلدون ، ص : ٢٢٢ .

(٣)ـ رواه البخاري ، انظر صحيح البخاري للإمام أبي عبد الله إسماعيل البخاري : ١٤٥/٣ . وانظر فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ٣٤/٥ .

(٤) ـ الأحكام السلطانية للماوردي ، ص : ٦٩ . والأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ، ص : ٥٨ .

(٥) ـ الأحكام السلطانية للماوردي ، ص : ٧٠ . والأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ، ص : ٦٩ . والإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، للقرافي ، ص : ١٦٣ .

ثم نظم عمر بن عبد العزيز رحمه الله ولاية المظالم وقواها لما اشتد جور الولاة وظلم العتاة ما لم يكفهم عنه إلا أقوى الأيدي وأنفذ الأوامر ، فكان أول من ندب نفسه للمظالم . (١)

والي المظالم :

قد يكون الناظر في المظالم هو الإمام نفسه ، كما رأينا في عبد الملك بن مروان وعمر بن عبد العزيز وغيرهما ، وقد يكون هو القاضي لأنه هو الذي يلجأ إليه المظلوم عادة وبيده السلطة الشرعية لانفاذ الأحكام ورد الحقوق إلى أصحابها ، وقد رأينا أن هذا كان هو الواقع في بداية الأمر عندما كان عبد الملك بن مروان يرد أمر النظر في المظالم إلى قاضيه أبي إدريس الأودي . وقد يكون هو وال خاص يعين لهذا الغرض ، ليس له اختاص غير النظر في المظالم . (٢)

فأما الإمام ونوابه وكذلك القاضي فلا يحتاجون إلى تقليد خاص بل لهم النظر في المظالم بعموم ولا يتهم ، ويحتاج غيرهم ممن ليس له عموم النظر إلى تقليد وتولية في النظر في المظالم إذا اجتمعت فيه شروطها .

ومن شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر ، نافذ الأمر ، عظيم الهيبة ، ظاهر العفة ، قليل الطمع ، كثير الورع ، لأنه يحتاج نظره إلى سطوة الحماة وثبت القضاة فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين .

ويستكمل مجلس نظره بحضور خمسة أصناف من الناس لا يستغني عنهم ولا ينتظم أمره إلا بهم وهم :

الصنف الأول : الحماة والأعوان . لجذب القوى وتقويم الجريء .

الصنف الثاني : القضاة والحكام ـ إذا كان والي المظالم غير القاضي ـ لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق .

الصنف الثالث :الفقهاء ، ليرجع إليهم فيما أشكل ويسألهم عما أشتبه .

---

(١) ـ الأحكام السلطانية للماوردي ، ص : ٧٠ . والأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ، ص : ٥٩ .

(٢)ـ انظر مقدمة ابن خلدون ، المرجع السابق ، ص : ٢٢٢ .

الصنف الرابع : الكتاب ، ليثبتوا ما جرى بين الخصوم وما وجب لهم أو عليهم من الحقوق ، ويسجلوه في السجل .

الصنف الخامس : الشهود ، ليشهدهم على ما أوجب من حق وأمضاه من حكم . (١)

اختصاص والي المظالم :

وقد ذكروا أن اختصاص والي المظالم يشتمل على عشرة أقسام :

القسم الأول : النظر في تعدى الولاة على الرعية ، وأخذهم بالعسف في السيرة ، فهذا من لوازم النظر في المظالم ، بل هو أهم شيئ فيه ، فلا يتوقف على شكوى شاك ولا على ظلامة متظلم، بل يبدأ بتصفح أحوال الولاة وسيرتهم مع الرعية ، ليقويهم إن أنصفوا ، ويكفهم إن عسفوا، ويستبدل بهم غيرهم إن لم ينصفوا .

القسم الثاني : النظر في جور العمال والموظفين في الأموال التي يجبونها ، فيرجع فيها إلى القوانين العادلة في دواوين الأئمة فيحمل الناس عليها ، ويأخذ العمال بها وينظر فيما استزادوه ، فإن كان في بيت المال أمره برده ،وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه منهم لأربابه .

القسم الثالث : النظر في كتاب الدواوين ، لأنهم أمناء المسلمين على بيوت الأموال فيما يستوفونه له ويوفونه منه ، فيتصفح أحوال ما وكل إليهم ، فإن عدلوا بحق من دخل أو خرج إلى زيادة أو نقصان أعاده إلى القوانين وقابل على تجاوزه.

قال الماوردي : " وهذه الأقسام الثلاثة لا يحتاج والي المظالم في تصفحها إلى متظلم " (٢) أي لا ينتظر رفع شكوى في شأنها بل يستقل في بدء النظر فيها من تلقاء نفسه .

القسم الرابع : النظر في تظلم المرتزقة ، وهم الذين يتقاضون الرواتب من الدولة ، من نقض أرزاقهم أو تأخرها عنهم أو اجحاف النظار بهم ، فيرجع إلى ديوانه في فرض العطاء العادل فيجريهم عليه ، وينظر فيما منعوه أو نقصوه من قبل ، فإن أخذه ولاة أمورهم استرجعه منهم ، وإن لم ياخذوه قضاه من بيت المال .

---

(١) ـ الأحكام السلطانية للماوردي ، ص : ٦٩ . والأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ، ص : ٥٨ .

(٢) ـ الأحكام السلطانية للماوردي ، ص : ٧٣ .

القسم الخامس : رد الأموال المغصوبة , وهي على ضربين ، الضرب الأول : غصوب سلطانية، وهي التي قد تغلب عليها ولاة الجور كالأملاك المقبوضة عن أربابها ، إما لرغبة فيها وإما لتعد على أهلها ، فهذا إن علم به والي المظالم عند تصفح الأمور ، أمر برده قبل التظلم إليه ، وإن لم يعلم به فهو موقوف على تظلم أربابه . ويجوز أن يرجع فيه عند تظلمهم إلى ديوان السلطنة ،فإذا وجد فيه ذكر قبضها على مالكها عمل عليه وأمر بردها إليه ،ولم يحتج إلى بينه تشهد به ،وكان ما وجده في الديوان كافيا .

والضرب الثاني : ما تغلب عليه ذوو الأيدي القوية ، وتصرفوا فيه تصرف المالكين بالقهر والغلبة، فهذا موقوف على تظلم أربابه ولا ينتزع من يد غاصبه إلا بأحد أربعة أمور : إما باعتراف الغاصب وإقراره ،وإما بعلم والي المظالم فيجوز له أن يحكم عليه بعلمه على اختلاف في ذلك ،وإما ببينة تشهد على الغاصب بغصبه أو تشهد للمغصوب منه بملكه ،وإما بتظاهر الأخبار التي ينتفي عنها التواطؤ، على أن المال مغصوب ، لأنه لما جاز للشهود أن يشهدوا في الأملاك بظاهر الأخبار، كان حكم ولاة المظالم بذلك أحق وأولى .

القسم السادس : الإشراف على الوقوف العامة والخاصة ، فأما العامة فيبدأ بتصفحها وإن لم يكن فيها متظلم ، ليجريها على شروط واقفها .وأما الخاصة فإن نظره فيها موقوف على تظلم أهلها عند التنازع فيها ، لوقفها على خصوم معينين ، فيعمل عند التشاجر فيها على ما تثبت به الحقوق عند القاضي .

القسم السابع : تنفيذ ما عجز القضاء عنه من الأحكام ، لضعفهم عن إنفاذه على المحكوم عليه لتعززه وقوة يده أو لعلو قدره وعظم خطره ومكانته ، فيكون ناظر المظالم أقوى يدا ، وأنفذ امرا ، فينفذ الحكم على من وجب عليه بانتزاع ما في يده أو بإلزامه الخروج مما في ذمته .

القسم الثامن : النظر فيما عجز عنه الناظر في الحسبة ، من المصالح العامة ، كالمجاهرة بمنكر ضعف المحتسب عن دفعه ، فيأخذ والي المظالم الناس بحق الله تعالى في ذلك .

القسم التاسع : مراعاة العبادات الظاهرة ، كالجمع والأعياد والحج والجهاد من تقصير فيها وإخلال بشروطها ، فإن حقوق الله أولى بأن تستوفى وفروضه أحق بأن تؤدى .

القسم العاشر : النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين ، فلا يخرج في النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه ، ولا يجوز أن يحكم بينهم إلا بما يحكم به الحكام والقضاة . (١)

الفرق بين المظالم والقضاء :

ولاية المظالم ولاية شبيهة بولاية القضاء من حيث الأهداف التي تسعى لها ،ومن حيث الإختصاصات إلا أن الفقهاء قد ذكروا فروقا عدة بينهما ، تتلخص في أن ولاية المظالم أوسع من ولاية القضاء وأن والي المظالم له من الصلاحيات ما ليس للقاضي ، وذلك لكي ينصف المظلوم ويرد الإعتداء عنه سريعا . (٢)

المطلب الثاني : ولاية الحسبة .

عرف الفقهاء الحسبة بأنها عبارة شاملة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، أو هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهى عن المنكر إذا ظهر فعله . (٣)

والدليل على مشروعية الحسبة قوله تعالى : ﴿ ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ﴾ (٤)

فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وظيفة الدولة الإسلامية التي قامت من أجلها ، لأنه بدون ذلك لا يمكن إقامة الدين واستئصال الفساد من الأرض ، وفي ذلك يقول ابن تيمية رحمه الله :

---

(١) ـ انظر في هذه الإختصاصات تفصيلا : الأحكام السلطانية للماوردي ، ص : ٧١ وما بعدها . والأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ، ص : ٦١ ـ ٦٣ .

(٢) ـ انظر في هذه الفروق تفصيلا : الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام للقرافي ، ص : ١٦٤ . الأحكام السلطانية للماوردي ، ص : ٧٤ . والأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ، ص : ٦٣ .

(٣) ـ إحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي : ٣٠٨/٢ ، دار إحياء الكتب العربية ،ومقدمة ابن خلدون ، ص : ٢٢٥ ، والأحكام السلطانية للماوردي :، ص : ٢٠٧ .

(٤) ـ آل عمران الآية : ١٠٤ .

" وإذا كان جماع الدين وجميع الولايات هو أمر ونهي ، فالأمر الذي بعث الله به رسوله هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ،وهذا نعت النبي والمؤمنين ، كما قال تعالى : ﴿ والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ﴾ (١)

" ... وجميع الولايات الإسلامية إنما مقصودها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، سواء في ذلك ولاية الحرب الكبرى مثل نيابة السلطنة والسغرى مثل ولاية الشرطة وولاية الحكم أو ولاية المال وهي ولاية الدواوين المالية وولاية الحسبة " (٢)

والأصل أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على كل مسلم قادر ، وهو فرض كفاية ويصير فرض عين إذا لم يقم به غيره . (٣) ولكن يجب أن يتخصص بهذا الواجب أفراد من المجتمع يمارسونه ويعرفون به ويتقاضون لقاء ذلك مرتبات من الدولة ، فيعرف الشخص الذي يقوم بهذه الوظيفة بالمحتسب ويسمى من يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر من تلقاء نفسه من غير تولية من الدولة ولا راتب بالمتطوع ، وقد ذكر الفقهاء مواصفات كل منهما كما ذكروا الفروق بينهما . (٤) والذي يعنينا في هذا المقام هو المحتسب .

شروط المحتسب :

يشترط لمن يقوم بمهمة الإحتساب أن تتوفر فيه شروط عدة نجملها فيما يلي :

١ ـ الإسلام ، فلا يجوز الإحتساب لغير المسلم ، لأنه من الواجبات الدينية التي أوجبها الشارع على المسلمين بهدوف إعلاء كلمة الله ورفع شعائر الإسلام وتطبيق أحكامه ، لأن الكافر جاحد لأصل الدين ،وعدو له ، والمقصود من الإحتساب نصرة الدين فكيف يتأتي ذلك ممن لا يؤمن به ؟

---

(١) ـ التوبة الآية : ٧١ .

(٢) ـ الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية لشيخ الإسلام ابن تيمية ، ص : ٨ . مؤسسة مكة للطباعة والإعلام ، مكة .

(٣) ـ انظر : الطرق الحكمية لابن قيم ، ص : ٢١٦ ـ ٢١٧ .

(٤) ـ انظر في هذه الفروق تفصيلا : الأحكام السلطانية للماوردي ، ص : ٢٠٧ . والأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ، ص : ٢٦٨ .

والثاني : تقويم الإدارة وإجبارها على احترام القانون ،والخضوع له، ويكون ذلك عن طريق إلغاء القرارات التي تنطوي على مخالفة، والصادرة منها . (١)

يبدو من التعريف السابق للرقابة القضائية أنها نوعان : رقابة على قانونية القرارات الإدارية، ورقابة على دستورية القوانين ذاتها . والسلطات المختصة بممارسة الرقابة القضائية تختلف من بلد إلى آخر حسب نوعية نظام الحكم فيه . لذلك سيكون حديثنا عن الرقابة القضائية في مطلبين :

الأول : في أنواع الرقابة القضائية .

الثاني : في السلطة المختصة بالرقابة القضائية .

المطلب الأول : أنواع الرقابة القضائية :

هناك نوعان من الرقابة القضائية ،وهما :

النوع الأول : الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية ،ومعنى هذه الرقابة أن يتحقق القضاء من مدى مشروعية الأعمال والقرارات الحكومية من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون بمعناه العام . (٢)

ولا يمكن ممارسة هذه الرقابة إلا بناء على دعوى صاحب الشأن ، وتسمى هذه الدعوى بدعوى الطعن بالإلغاء ، فالقاضي لا يستطيع أن يقحم نفسه في النزاع بين الإدارة والأفراد من تلقاء نفسه، ولكنه متى طلب منه أن يتدخل فإنه يكون ملزما بالحكم في النزاع ، وإلا ارتكب جريمة إنكار العدالة . إذن فالدعوى هي الوسيلة الأساسية لممارسة الرقابة القضائية ، وهي طريق

---

(١) ـ انظر رقابة القضاء لأعمال الإدارة ،للدكتور فؤاد العطار ، ص : ٨٣ ، مطابع دار الكتاب العربي القاهرة ، الطبعة الثانية ١٩٦٠ م ١٣٦١ هـ .

(٢) ـ رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، للدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص : ١٧ .

ـ وانظر أيضا : قياس كفاية الأداء للعاملين المدنيين بالدولة ، للدكتور فؤاد عبد الباسط ، ص : ٤٧٤ مطبعة زمزم ، رمل الإسكندرية ١٩٩١ م .

٢ ـ التكليف ، ويقصد به اجتماع البلوغ والعقل ، فلا احتساب لغير المكلف ، الصبي أو المجنون ، لأن غير المكلف مرفوع القلم عن أفعاله فلا يكون له ولاية على أفعال غيره ، وهذا في شرط الوجوب فقط وأما إمكان الفعل وجوازه فلا يستدعي إلا العقل والتمييز .

٣ ـ العدالة ، فهذا الشرط اختلف الفقهاء في اعتباره ، فاعتبره قوم وقالوا : " ليس للفاسق أن يحتسب ، واستدلوا بالنصوص الواردة فيمن يأمر بما لا يفعله ، مثل قوله تعالى : ﴿ أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم وأنتم تتلون الكتاب أفلا تعقلون ﴾ (١)

وقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون ، كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون ﴾ (٢) وقوله صلى الله عليه وسلم : " مررت ليلة أسرى بي بقوم تقرض شفاههم بمقاريض من نار فقلت : من أنتم ؟ فقالوا : كنا نأمر بالخير ولا نأتيه وننهى عن الشر ونأتيه " (٣)

كما استدلوا بالمعقول وقالوا بأن هداية الغير فرع للإهتداء ، وتقويم الغير فرع للإستقامة والإصلاح زكاة عن نصاب الصلاح فمن ليس بصالح في نفسه فكيف يصلح غيره ؟ ومتى يستقيم الظل والعود أعوج ؟ (٤)

ولم يعتبر آخرون هذا الشرط ، فأجازوا للفاسق أن يحتسب بحجة أن فسقه لا يسقط عنه واجب الاحتساب ،يقول الغزالي في الرد على أصحاب الرأي الأول والإستدلال للرأي الثاني : " وكل ما ذكروه خيالات ، وإنما الحق أن للفاسق أن يحتسب ، وبرهان ذلك أن نقول : هل يشترط في الإحتساب أن يكون متعاطيه معصوما عن المعاصي كلها ؟ (٥)

ونرى أن الرأي الأول أرجح لقوة أدلته وضعف أدلة الرأي المخالف ، فلا يتصور أن يتعظ الناس بقول من هو متلطخ بما ينهى عنه أو تارك لما يأمر به ، وليس صحيحا أن اشتراط العدالة في

---

(١) ـ البقرة الآية : ٤٤ .

(٢) ـ الصف الآيتين : ٢ ، ٣ .

(٣) ـ رواه أحمد ، انظر مسند الإمام أحمد : ٣/ ٢٣٩ ، دار الفكر .

(٤) ـ انظر : إحياء علوم الدين للغزالي : ٣٠٨/٢ . والذريعة في أحكام الشريعة للراغب الأصفهاني ، ص : ٩٢ .

(٥) ـ إحياء علوم الدين للغزالي : ٣٠٨/٢ .

المحتسب يقتضي اشتراط العصمة فيه ، كما لمح إليه الإمام الغزالي ،وإنما العدالة شيء ، والعصمة من الذنوب والمعاصي شيء آخر .

٤ ـ القدرة ، بحيث لا تؤدي ممارسته للحسبة إلى فساد عظيم في نفسه أو ماله أو أهله ،والقدرة المقصودة مبينة في الحديث : " من رأي منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان " (١)

فالقدرة إذن تختلف من شخص لآخر ، وكذلك الحسبة الواجبة على الأشخاص ، فلا حسبة على العاجز إلا بقلبه ، وأعلى مراتب القدرة التي هي التغيير باليد لا تثبت إلا لمن له الولاية والسلطة من المحتسب وغيره . يقول ابن تيمية : " والقدرة هو السلطان والولاية ، فذوو السلطان أقدر من غيرهم ، وعليهم من الوجوب ما ليس علىغيرهم ، فإن مناط الوجوب هو القدرة ، فيجب على كل إنسان بحسب قدرته" (٢) ويعلل رحمه الله ذلك بقوله : " الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يتم إلا بالعقوبات الشرعية فإن الله يزع بالسلطان ما يزع بالقرآن ، وإقامة الحدود واجبة على ولاة الأمور ، وذلك يحصل بالعقوبة علىترك الواجبات وفعل المحرمات " (٣)

٥ ـ العلم : فليس للجاهل أن يحتسب ، لأنه لا يتصور المنكر ولا يعرفه من المعروف ، وهذا إذا كان الفعل المحتسب فيه من الدقائق التي يحتاج إدراكها إلى توفر الإجتهاد فيمن يقوم بذلك ، وأما إذا كان من الوضوح بحيث يستوي في إدراكه العالم والجاهل فلا يشترط فيمن يقوم بالاحتساب فيه توفر العلم (٤) .

٦ ـ الحصول علىإذن الدولة ، يرى البعض أنه لا يجوز ممارسة الحسبة إلا إذا أذنت الدولة بذلك

---

(١) ـ رواه مسلم في كتاب الإيمان ، انظر صحيح مسلم مع شرح النووي : ٢١/٢ . ورواه أحمد في مسنده عن أبي سعيد الخدري ، راجع مسند الإمام أحمد : ٤٩/٣ دار الفكر .

(٢) ـ الحسبة في الإسلام ، أو وظيفة الحكومة الإسلامية لابن تيمية ، ص : ٨.

(٣) ـ المرجع السابق ، ص : ٤٦ . وانظر أيضا : أصول الحسبة في الإسلام ، للدكتور محمد كمال الدين إمام ، ص : ٥٣ دار الهداية ، مدينة نصر الطبعة الولى ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م .

(٤) ـ الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الإعتقاد لإمام الحرمين الجويني ، تحقيق الدكتور محمد يوسف موسى وعلي عبد المنعم عبد الحميد ، ص : ٣٦ . مكتبة الخانجي مصر ، مطبعة السعادة ١٣٦٩ هـ ١٩٥٠ م .

أن ممارسة هذا الواجب تقتضي تقرير سلطة وولاية على المحتسب عليه ، ولا يتقرر ذلك إلا إذا فوضته الدولة بذلك .

ويرى البعض الأخر أن حق الإحتساب ثابت لآحاد الناس بدون توقف على إذن مسبق من الدولة ولا تولية من أحد ، لأنه واجب ديني تأمر به النصوص الشرعية ، وانعقد الإجماع على ذلك. يقول إمام الحرمين : " لا يختص بالأمر بالمعروف الولاة ، بل ذلك ثابت لآحاد الناس، والدليل عليه الإجماع ، فإن غير الولاة من المسلمين في الصدر الأول والعصر الذي يليه ، كانوا يأمرون الولاة بالمعروف وينهونهم عن المنكر ، مع تقرير المسلمين إياهم وترك توبيخهم على التشاغل بالأمر بالمعروف، من غير تقلد ولاية " (١)

ومن ناحية أخرى فإن الحكام والأمراء والولاة وغيرهم ممن يمارسون الحكم والسلطة يخضعون للإحتساب عليهم ، فكيف يتوقف أداؤه على إذنهم ، إذ لو كان كذلك لما منح أمراء الظلم والجور هذا الإذن أبدا ، لمنافاته لمصالحهم الشخصية . (٢)

والصحيح أن الإحتساب لا يتوقف على إذن الدولة إذا كان فقط بالقول والموعظة الحسنة ، أما إذا احتاج إلى استعمال اليد بالضرب والقبض ونحو ذلك فلا بد من إذن الدولة في ذلك ، وإلا أدى إلى الفتنة واختلال النظام ، ومن ليس عنده تفويض من الدولة بذلك فليس بقادر على تغيير المنكر بيده ، فقد رأينا ابن تيمية رحمه الله يفسر القدرة بالولاية والسلطان ، وسنعود إلى هذه القضية إن شاء الله .

درجات الإحتساب :

من الواضح من الحديث الذي سبق ذكره أن الاحتساب ليس على درجة واحدة بالنسبة لكل من يقوم به ، ولكن القدرة هي المعيار المميز لما يجوز لأحد وما يجوز لغيره .

وينبغي أن يتبع المحتسب مع المحتسب عليه أسلوب الحكمة ، فلا يلجأ إلى الضرب وسائر أنواع العنف إذا كان يكفيه القول المجرد والنصيحة .

---

(١) - المرجع السابق ، ص : ٣٦٨ .

(٢) - إحياء علوم الدين للغزالي : ٣٠٨/٢ .

وقد ذكرالفقهاء للاحتساب درجات يجب أن يتدرج عليها في سيرته مع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . فلا ينتقل إلىدرجة إلا بعد أن يستنفد التي قبلها أو كانت غير مجدية ، وفيما يلي هذه الدرجات : (١)

الدرجة الأولى : التعريف ، ويقتضي التعريف ، ضمنا ، أن يتعرف المحتسب الفعل المحتسب فيه قبل أن يبدأ في الاحتساب فيه ، ويتأكد من وجوده ، وهذا يتم بان يراه هو بنفسه بالصدفة بدون بحث منه ، أو يخبره عدل بذلك ، وليس له أن يبحث عنه عمدا ، ويسترق السمع أو يتجسس أو يقتحم البيوت . (٢)

وبعد أن يتعرف على المنكر أو الفعل المحتسب فيه يبدأ بتعريفه للمحتسب عليه ، فإنه قد يقدم على المنكر لجهله ، فإذا عرف أنه منكر تركه ، فيجب تعريفه باللطف من غير عنف .

الدرجة الثانية : الوعظ والنصح ، ثم إذا كان التعريف لا يجدى يبدأ بالنصح والوعظ والتخويف بالله ، وذلك فيمن يقدم على الأمر وهو عالم بكونه منكرا ، أو فيمن أصر عليه بعد أن عرف كونه منكرا .

الدرجة الثالثة : التعنيف بالقول الغليظ ،وذلك مثل قول إبراهيم عليه السلام : ﴿ أف لكم ولما تعبدون من دون الله أفلا تعقلون ﴾ (٣) ولا يخاطبه بما فيه فحش أو كذب ، بل يخاطب بالحق مما لا يعد فحشا ، كقوله : يا فاسق ، يا أحمق ، يا جاهل ، ألا تخاف الله ؟

ويلجأ إلى هذا عند العجز عن المنع باللطف وظهور أمارات الإصرار والاستهزاء بالوعظ والنصح.

الدرجة الرابعة : التغيير باليد ، ويتخذ هذا عدة أشكال مثل كسر آلات اللهو ،وإراقة الخمر، وخلع الحرير من لابسه ، وإخراج الغاصب من الدار المغصوبة ونحو تهديد المحتسب عليه وتخويفه بالعقاب الجسدي ، وكذلك إيقاع الضرب الفعلي عليه ، بالسلاح أو بدونه ،ويتصور هذا الشكل من تغيير المنكر في بعض المعاصي دون البعض ، فأما معاصي اللسان والقلب فلا يقدر المحتسب على مباشرة تغييرها ،وكذلك كل معصية تقتصرعلى نفس العاصي وجوارحه الباطنة .

---

(١) ـ انظر في هذه الدرجات تفصيلا : إحياء علوم الدين للغزالي : ٢/٣٢٤ .

(٢) ـ كتاب الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الإعتقاد ، للجويني ، ص : ٣٧٠ .

(٣) ـ الأنبياء الآية : ٦٧ .

وقد اختلف في هذا النوع من تغيير المنكر ، فذهب رأي إلى أنـه لا يجوز لأفراد الرعية تغيير المنكر باليد ، لأن ذلك قد يؤدي إلى الفتنة وإلى الإقتتال واختلال النظام ، بل تقوم بهذا الدور الدولة ومن فوضته لذلك وهو المحتسب ، لأن لها السلطة والولاية علىالرعية ، وذهب رأي آخر إلى أنه جائز لآحاد الرعية ولا يحتاج إلى إذن الدولة وتفويضها ، لأن تغيير المنكر واجب كل مسلم ،وأما ما قد يترتب عليه من القتال والفتنة والإخلال بالنظام العام فلا ينبغي أن يبالي به أو يلتفت إليه ، لأنه من آثار الفعل الجائز ،ومن لوازم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . (١)

والصحيح ـ كما سبق أن قلنا ـ أن الضرب واستخدام القوة في تغيير المنكر ليس لآحاد الرعية إذا لم تأذن بذلك الدولة . وأما إذا كان استعمال اليد لا يؤدي إلى الفتنة وإلى القتال ونحو ذلك فلا بأس بممارسة ذلك من آحاد الرعية ، وفي ذلك قال إمام الحرمين : " وللآمر بالمعروف أن يصد مرتكب الكبيرة بفعله إن لم يندفع عنها بقوله ، ويسوغ لآحاد الرعية ذلك ما لم ينته إلى نصب قتال وشهر سلاح . فإذا انتهى الأمر إلى ذلك ، ربط ذلك الأمر بالسلطان (اختصت به الدولة) فاستغنى به "(٢)

وأما إذا تباطأت الدولة عن هذا الواجب أو كان الذي يقوم بفعل المنكر هو السلطان أو نوابه فيجب على المسلمين نصحهم وإنذارهم من عواقب ذلك ،وإذا لم ينتهوا عنه بذلك فلهم تقويهم بالقوة وبالسلاح ، يقول إمام الحرمين : " وإذا جار والي الوقت وظهر ظلمه وغشمه ، ولم يرعو عما زجر عن سوء صنيعته بالقول فلأهل الحل والعقد التواطؤ على درئه ولو بشهر الأسلحة ونصب الحروب " . (٣)

وكذلك إذا لم تكن هناك دولة إطلاقا، يقوم الناس بهذا الواجب دون حاجة إلى إذن أحد . يقول إمام الحرمين في ذلك : " ولو سعى عند شغور الزمان (أي خلوه عن الإمام) طوائف من ذوي النجدة والبأس في نفض الطرق عن السعاة في الأرض بالفساد ، فهو من أهم أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . وإنما ينهى آحاد الناس عن شهر الأسلحة استبدادا إذا كان في الزمان

---

(١) ـ انظر إحياء علوم الدين للغزالي : ٣٢٦/٢ .

(٢) ـ كتاب الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الإعتقاد للجويني ، ص : ٣٦٩ ـ ٣٧٠ .

(٣) ـ المرجع السابق ، ص : ٣٧٠ .

وزير قوام على أهل الإسلام ، فإذا خلا الزمان عن السلطان وجب البدار على حسب الإمكان إلى درء البوائق عن أهل الإيمان ، ونهينا الرعايا عن الاستقلال بالأنفس من قبيل الاستحسان على ما هو الأقرب إلى الصلاح والأدنى إلى النجاح ، فإن ما يتولاه السلطان من أمور السياسة أوقع وأنجع وأدفع للتنافس وأجمع لشتات الرأي، وفي تمليك الرعايا أمور الدماء وشهر الأسلحة وجوه من الخبل لا ينكرها ذو العقل " (١)

ويتلخص مماسبق أن أوجب الرقابة على الحكام والولاة يقوم به جميع أفراد الأمة كل على قدر استطاعته ومكانته ، فيكون لآحاد الرعية الرقابة بالقول والنصيحة ويكون لأولى الأمر الرقابة على الحكام بالقوة ، ولا يتصور هذا إلا من القاضي ووالي المظالم والمحتسب، لأن لهم السلطة الشرعية لممارسة ذلك ، وقولهم مطاع من الحاكم والمحكومين على سواء وإذا لم يقم القضاة ووالي المظالم والمحتسب بهذا الواجب فمن يقوم به ؟

---

(١) - غياث الأمم في التياث الظلم ، للجويني ، ص : ٣٨٦ - ٣٨٧ .

المبحث الثاني :

الرقابة القضائية في القانون .

يمكن تعريف الرقابة القضائية بأنها سلطة المحاكم في إلغاء الأعمال التنفيذية أوالإدارية وإعلان بطلانها لتناقضها مع القانون ، وتقرير عدم دستورية الأعمال التشريعية وعدم قابليتها للتطبيق إذا رأت المحكمة أنها تتعارض مع الدستور .

وكذلك فإن تقرير المحكمة الدستورية القانون أو العمل الحكومي يعتبر ممارسة منها لسلطة الرقابة القضائية . (١)

والرقابة القضائية مبنية ، من حيث المبدأ ، على أسس عدة منها :سيادة القانون ، بمعنى أن يخضع كل من الحاكم والمحكوم لسلطة القانون ولا يستثنى من ذلك أحد ، والشرعية وتعنى أن تكون الأعمال الحكومية مطابقة للقانون ،وأن تكون الأعمال التشريعية وهي القوانين العادية ، مطابقة للدستور ،وكذلك المساواة أمام القانون ومبدأ الفصل بين السلطات . (٢)

وترمي الرقابة القضائية إلى تحقيق هدفين ، الأول : حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ، ويتحقق هذا عن طريق إلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنها إذا مست حقا للفرد أو نالت من حريته .

---

(١) - انظر :

- The Judiciary, The Supreme Court in The Governmental Process. by Henry J. Abraham, Seventh edition, Allyn and Bacon, Inc. Boston 1987 , P. 66.

-(٢)

- American Constitutional Law, by Martin Shapiro and Rocco J. Tresolini, Sixth edition, MacMillan Publishing co. Inc. N. Y. 1983 , P. 67 .
_ Administrative Law, by H. W. R. Wade.
Fifth edition, ELBS - Oxford Unoversity Press, P. 22.
- Constitutional and Administrative Law, by John Alder,
op. cit. P. 287.

صاحب الشأن إلى القاضي ،وشرط لتصدى القاضي للنزاع . (١)

والطعن بالإلغاء هو الدعوى القضائية التي يرفعها أصحاب الشأن من الموظفين العموميين أو من الأفراد أو الهيئات أمام القاضي المختص ، بطلب إلغاء القرارات الإدارية النهائية بسبب مخالفتها للقانون. ومعنى ذلك أنه مالم ينص القانون على غير ذلك فإن كل قرار إداري نهائي يصلح بطبيعته لأن يكون موضوعا للطعن بالإلغاء ، إذا ما أريد إلغاؤه عن طريق القضاء . (٢)

وتهدف دعوى الإلغاء ، التي قلنا إنها ترفع من قبل صاحب الشأن ، إلى بحث مشروعية القرار الإداري المطعون فيه أمام القضاء ، فهي دعوى قضائية يرفعها كل ذي مصلحة في القضية ، ويطالب بإلغاء القرار الإداري غير المشروع .

ولا يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون القرار المطعون فيه قد اعتدى على حق شخصي للمدعي أو ألحق ضررا به . بل يكفي لقبولها أن تتوفر مصلحة لرافعها ، ولو لم يكن صاحب حق . وتقتصر وظيفة القضاء على بحث مشروعية القرار المطعون فيه من حيث مطابقته أو مخالفته للقانون. فإذا ظهر أنه مخالف له حكم بإلغائه . ويترتب على ذلك أن يصبح القرار ملغى ومعدوما ويكون حكم القضاء بذلك حجة على الكافة . (in Rem) (٣)

شروط تقديم طلب الطعن :

يشترط لتقديم طلب الطعن بالإلغاء عدة شروط :

الأول : أن يكون القرار موضوع الطعن من طبيعة خاصة ، إذ يجب أن يكون واحدا من القرارات

---

(١) - رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة ، للدكتور طعيمة الجرفي ، ص : ٣٣٢ مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٦٢ م .

See also Administrative Law, by J. F. Garner, fifth edition, Butterworths, London 1979 , P. 45.

(٢) - رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة ، للدكتور طعيمة الجرف ، ص : ٢٣٦ .

(٣) - رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، للدكتور فؤاد العطار ، ص : ٤٥١ . وأيضا : قياس كفاية الأداء للدكتور فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص : ٥٠١ .

النهائية التي يجوز الطعن فيها ، فقد عرّف القرار الإداري بأنه : إفصاح جهة الإدارة إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين ، متى كان ممكنا ،وجائزا شرعا ،وكان القصد منه تحقيق منفعة . فإذا تخلف أحد الأركان والمواصفات التي اشتمل عليها التعريف ، أو أصابه عيب يؤثر على صحته وسلامته وقع القرار باطلا وغير مشروع ،وغير منتج لآثاره القانونية، وبالتالي يكون عرضة للطعن فيه .

الثاني : أن تتوافر للطاعن مصلحة جدية وشخصية ومباشرة في رفع الدعوى ، بحيث يكون القرار المطعون فيه قد أضر به .

الثالث : أن ترفع الدعوى في المواعيد المقررة لذلك .

الرابع : انتفاء طريق الطعن المقابل ، بمعنى عدم وجود وسيلة أخرى غير الطعن للحصول على الهدف من الدعوى ، بحيث تكون طريق الطعن هي الوسيلة الوحيدة إلى ذلك .

الخامس : أن لا يكون الطعن في الحالات الخاصة المستثناة من الطعن ، فإنه إذا كانت القرارات الإدارية هي التي تصلح لأن تكون موضوعا للطعن بالإلغاء ، فليست جميع أعمال الهيئة التنفيذية تقبل هذه الرقابة دون استثناء ، فقد اطرد القانون الوضعي في البلاد المختلفة على إخراج طائفة من هذه الأعمال من اختصاص الرقابة القضائية على الرغم من توافر شروط الطعن فيها . فمع ان مبدأ الشرعية يقتضي أن تلتزم السلطة التنفيذية في مزاولة نشاطها حدود القوانين التي سبق وضعها، فليس لها أن تخرج عن السلطات التي رسمتها لها تلك القوانين بقرارات عامة أو فردية . غير أن لها في ممارسة الاختصاص المسند إليها قدرا من الحرية يتفاوت ضيقا واتساعا بقصد التوفيق بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد . وعلى ذلك فمبدأ الشرعية ليس مطلقا ،وإنما يخضع لقيود عديده ، منها ما أوجبته ظروف سياسية ،واقتصادية واجتماعية ، كتلك التي تتعلق بالظروف الاستثنائية أو الصالح العام .

ومن ذلك الأعمال التي وردت بشأنها قوانين خاصة تحظر الطعن بالإلغاء فيها ، ومنها ما تسمى في بعض البلاد بأعمال السيادة أو الباعث السياسي وفي بلاد أخرى بأعمال الدولة أو أعمال الوظيفة الحكومية . (١)

---

(١) - انظر في ذلك تفصيلا : رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة ، للدكتور طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص : ٢٤٢ .

ورقابة القضاء لأعمال الإدارة ، للدكتور فؤاد العطار ،المرجع السابق ، ص : ٤٥٣ ، وص : ٦٤ .

أسباب الطعن في القرارات الإدارية :

قلنا إن وظيفة القضاء في دعوى الطعن في القرارات الإدارية بالإلغاء تنحصر في بحث مشروعية القرار المطعون فيه من حيث مطابقته أو مخالفته للقانون بمعناه العام ، وتكون هذه المخالفة بإحدى عدة أسباب تكون الأساس الذي تبني عليه دعوى الطعن بالإلغاء ، وهذه الأسباب هي :

١ ـ عدم الصلاحية لاتخاذ القرار المطعون فيه .

٢ ـ تجاوز حدود الصلاحية . Ultra Vires

٣ ـ عدم ممارسة الصلاحية الواجب ممارستها، بحيث ترتب على ذلك اتخاذ القرار المطعون فيه أو ضرر بصاحب الشأن .

٤ ـ سوء استعمال السلطة أو التعسف في استعمالها .

٥ ـ عدم مراعاة الإجراءات الشكلية في استعمال السلطة .

٦ ـ الخطأ في مراعاة القانون في ذلك . (١)

الأوامر القضائية التي تصدرها المحكمة :

سبق أن قلنا إن دعوى الطعن بالإلغاء لا ينظر فيها القضاء إلا إذا رفعها صاحب الشأن إلى القضاء ،والمحكمة بعد أن تسمع الدعوى قد تصدر أحد هذه الأوامر :

أ ـ Certiorari وهو إلغاء القرار الإداري الذي أصدرته الهيئة الحكومية أو إعادة النظر فيه .

ب ـ Prohibition وهو أمر قضائي لمنع محكمة دنيا أو هيئة حكومية من إصدار قرار غير صحيح .

ج ـ Mandamus وهو أمر قضائي لهيئة حكومية بتنفيذ واجب معين أو القيام بأمر ما .

---

(١) ـ انظر في ذلك :

- Administrative Law, by J. F. Gerner, P. 105.
- Constitutional and Administrative Law, by E. C. S. Wade and G. Godfrey Phillips, op. cit. P. 587.
- Judicial Review of Administrative Action, by S. A. De Smith, Fourth edition by J. M. Evans . Stevens and Sons Limited, London, 1980, PP. 26 - 27 .

د - Declaration وهو إعلان الوضع القانوني لشكوى المدعي وتقريره ، كأن تقرر المحكمة بأن للمدعي الحق القانوني فيما ادعى .

ه - Injunction وهو أمر قضائي لمنع الشخص أو الهيئة الحكومية عن مخالفة القانون أو أمره بفعل شيء أو نهيه عنه .

و - Damages وهو أمر قضائي للهيئة الحكومية بتعويض المدعي عن الأضرار التي سببها له قرارها الإداري موضوع الطعن ، وهذا الأمر لا يصدر عادة إلا إذا تضرر المدعي فعلا بسبب هذا القرار. (١)

الفرق بين الرقابة القضائية والإستئناف :

تختلف الرقابة القضائية عن حق الإستئناف من عدة وجوه :

أولا : في الاستئناف تعيد المحكمة النظر في حكم سابق ،وأما في الرقابة القضائية فتنظر في قرار الهيئة الحكومية من البداية .

ثانيا : المسألة في الاستئناف هي هل للمستأنف حق في القضية أم لا ، وفي الرقابة القضائية المسألة هي هل القرار الإداري قانوني أم مخالف للقانون .

ثالثا : يثبت حق الاستئناف بالقانون دائما ، فلا يثبت إذا لم يرخص التشريع بذلك ، وأما الرقابة القضائية فلا تحتاج إلى أن يصرح بها التشريع للمحاكم ، بل تستمد وجودها من سلطة المحكمة الذاتية (Inherent Power) في تقرير مشروعية العمل الإداري أو عدم ذلك . (٢)

---

(١) - انظر في ذلك :

- Constitunional and Administrative Law, by John Alder op. cit. P. 287 .
- Judicial Revew of Administrative Action, by S. A. De Smith, op. cit. P . 381.
- Administrative Law, by J. F. Garner, op. cit. P. 177.
- Judicial Review of Administrative Discretion, by S. M. Haider.
  All Pakistan Legal Decisions 1967 P. 74.

(٢) -

- Administrative Law, by H. W. R. Wade op. cit. P. 34.
- Administrative Law, by J. F. Garner, P. 105.
- Constitutional and Administrative Law, by John Alder op. cit. P. 293.

Administrative Law, I. P. Massey. Second edition, Eastern Book Company, Lucknow, 1985, P. 234.

أمثلة للرقابة القضائية :

هناك أمثلة عملية للرقابة القضائية ، فقد مارست المحاكم هذه السلطة مرات عديدة في بلاد كثيرة ، ففي الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث الرقابة القضائية أقوى من أي بلد آخر ، قررت المحاكم إلغاء الأعمال الحكومية في مرات كثيرة ،وهذه بعض منها :

١ ـ في عام ١٩٥١ م منعت المحكمة الفدرالية العليا الرئيس ترومان Truman من مصادرة مصانع الحديد بحجة أن ذلك تجاوز منه لحدوده (Ultra Vires Action) لأنه أثر بتفوذه على السلطة التنشريعية في إصدارها للتشريع المرخص لذلك.

٢ ـ وفي عام ١٩٧٤ م أمرت هذه المحكمة بإجماع الرئيس نكسون Nixon بتسليم بعض تسجيلات فضيحة ووترجيت (Water Gate Scandal) الشهيرة ، للنظر فيها . (١)

٣ ـ وفي بريطانيا ألغى مجلس اللوردات ، وهو محكمة استئنافية ، قرار بلدية (ببلر) Poplar الذي حدد أجور العمال بقدر محدد بدون مراعاة لظروف العمل الموجودة . (٢)

النوع الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القانون :

يعتبر هذا النوع من الرقابة القضائية خطوة متقدمة على النوع الأول ، غير أن النظم القضائية لم تجمع على الأخذ به ، على عكس النوع الأول ، فإن كل النظم القانونية المختلفة تقريبا تأخذ به ،وأما هذا النوع فمعظم النظم لا ياخذ به كما سنرى .

هناك مذهبان مختلفان في هذا المجال :

المذهب الأول : يرى أنصاره أن تكون السيادة للقانون العادي ، وبالتالي تقتصر وظيفة القضاء على التحقق من مطابقة العمل الإداري للقانون العادي ، فلا يتجاوزه إلى رقابة مطابقة القانون العادي للدستور . وهذا المذهب هو المطبق في كل من النظامين الإنجليزي والفرنسي .

---

(١)

- The Judiciary, The Supreme Court in The Governmental Process. by Henry J. Abraham, Seventh edition, Allyn and Bacon, Inc. Boston 1987 , P. 67.

-(٢)

- Constitutional and Administrative Law, by E. C. S. Wade and G. Godfrey Phillips, op. cit. P. 595.

المذهب الثاني : يرى أنصاره أن تكون السيادة للدستور باعتباره القانون الأسمى للدولة ، فهو وحده الذي يقرر ما لكل سلطة من السلطات الثلاث من اختصاص ، ومن ثم فاستعمال هذه السلطات لوظائفها يجب أن يقوم على أساس احترام كل منها للمبادئ التي قررها الدستور، ويترتب على ذلك بالضرورة ، أن لا تقتصر رقابة القضاء على مجرد مطابقة العمل الإداري للقانون العادي ، بل تتناول أيضا مطابقة القانون العادي لأحكام الدستور . (١)

ومفهوم هذه الرقابة مبني على أساس أن الدستور هو المصدر الأعلى للتشريع ، لأنه مستمد من الشعب الذي هو مصدر جميع السلطات في آخر المطاف . والسلطات المخولة إلى الحكومة بموجب الدستور محدودة ، لأنها أولا معدودة ومحصورة فلا تستطيع الحكومة ممارسة سلطة ليست مصرحة بها في الدستور ، وثانيا فإن الدستور يحظر حظرا صريحا على الحكومة بعض التصرفات أو كيفية ممارستها . فإذا تعدت الحكومة وتجاوزت هذه الحدود ، فلا بد من وجود سلطة دستورية مؤهلة لتوقفها عند حدها وتمنعها من المخالفات الدستورية . وبالتالي تحافظ على إرادة الشعب المتمثلة في الدستور ، وهذه السلطة هي الرقابة القضائية للمحاكم . (٢)

ومفهوم الرقابة القضائية يستند أيضا إلى مبدأ الشرعية وفكرة تدرج القوانين من حيث مصادرها ، بمعنى أنه إذا عرض نزاع على القضاء يتطلب الفصل فيه تطبيق قانون عادي ونص دستوري متعارضين ، تعين على القاضي أن يطبق القانون الأعلى ـ وهو الدستور ـ ويستبعد من دائرة التطبيق القانون الأدنى ـ العادي .

وتستلزم الرقابة القضائية على دستورية القوانين وجود دستور مكتوب حتى تقول المحكمة أن القانون مخالف للدستور ، وإذا لم يكن هناك دستور مكتوب فيتعذر على المحاكم إعلان عدم

---

(١) ـ رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، للدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص : ٩٣ وما بعدها .

- The Role of Court in Society, edited by Shimon Shetreet,
Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherlands 1988. P. 78 and 211.

(٢) -

- American Constitutional Law, by Martin Shapiro and Rocco J. Tresolini,
MacMillan Publishing co. Inc. N. Y. 1983 P. 68.

دستورية أي قانون ،ولذلك فإن المبدأ ليس مأخوذا به في بريطانيا حيث لا يوجد دستور مكتوب، فليس للقضاء أي رقابة على القوانين الصادرة من البرلمان الذي هو السلطة العليا . (١)
والغريب أن المبدأ ليس مأخوذا به في فرنسا على الرغم من وجود دستور مكتوب هناك ، إلا أن ذلك له أسبابه التاريخية ، من ذلك محاكاة الفرنسيين للنظام الإنجليزي على الرغم من اختلاف طبيعة كل من النظامين .(٢)

والنظام القانوني الذي أخذ بمبدأ الرقابة القضائية إلى أبعد الحدود هو النظام الأمريكي ، حيث بدأ المبدأ . ويرجع ذلك إلى وجود دستور مكتوب ـ وهو أقدم دستور مكتوب في العصر الحديث ـ وإلى وجود سلطة قضائية قوية ومستقلة ، وأيضا إلى النظام الفدرالي ، حيث الإختصاصات موزعة بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات . وحيث التشريعات متنوعة بين تشريع فدرالي يعم البلد كله وآخر يخص الولاية .
ويلاحظ أن الرقابة القضائية لم يصرح بها في الدستور الأمريكي وإنما استنبطها القضاء من مجموع نصوصه . (٤) وكان أول من قررها القاضي جوف مارشال C.J. John Marshal رئيس قضاة المحكمة الفدرالية العليا ، في القضية الشهيرة : ماربوري ضد ماديسون (Marbury V. Madison) التي سبقت الإشارة إليها

ضوابط الرقابة على دستورية القوانين :

يخضع القضاء في بحثه لدستورية القوانين ، لعدة ضوابط أجملتها المحكمة الفدرالية العليا في حكم لها عام ١٩٣٦ م فيما يلي :

---

(١) - Administrative Law, by J. F. Garner. op. cit. P. 55.

(٢) ـ رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، للدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص : ٩٥ ـ ٩٨ .

(٣) ـ انظر في ذلك : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري ، للدكتور أحمد كمال أبو المجد ، ص : ١٨ ـ ١٩ ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ١٩٦٠ م.

(٤) -
- Judicial Review of Administrative Discretion, by S. M. Haider.
All Pakistan Legal Decision 1967 P. 19.
- American Constitutional Law, by Martin Shapiro and Rocco J. Tresolini, op. cit. P. 67 ff.

١ ـ لا يجوز للقضاء أن يبحث عن عيب القانون ومخالفته للدستور إلا عند تطبيق أحكامه على نـزاع معين معروض عليه ، من قبل الخصوم ، ومن ثم فلا يجوز للقضاء أن يحكم بعدم دستورية القانون من تلقاء نفسه ولا أن يبدي رأيه في ذلك على سبيل الإفتاء .

٢ ـ لا يجوز للقضاء أن يتعرض لمخالفة القانون للدستور إلا إذا اقتضـى الفصـل في النزاع ذلك، وأما إذا أمكن نظر النزاع على أساس آخر كـأن يجتمـع عيـب آخـر مـع عيـب المخالفـة للدسـتور، وجب على القضاء أن يقتصر على هذا العيـب الآخـر ، فيقضـي بسـببه لا بسـبب مخالـة الدسـتور ، ومعنى ذلك أنه لا يصار إلى الرقابة إلا عند الضرورة القصوى .

٣ ـ يجب أن يكون القرار الصادر تطبيقا للقانون المعيب قد أضر بحق شـخصي للطـاعن ، وإلا فـلا وجه للتعرض له .

٤ ـ لا يجوز استبعاد القانون من نطاق التطبيق على النزاع إلا إذا ثبت على وجه اليقين أنـه مخـالف للدستور ، فإذا قام شك في دستوريته وجب على القضاء تطبيقه . إذ الأصل أن تصدر القوانين علـى مقتضى أحكام الدستور ما لم يثبت العكس .

٥ ـ لا تقضي المحكمة بإلغاء القانون ، وإنما تمتنع عن تطبيقه ، وعليه فإنه يظل قائما ، فيجـوز لمحكمـة أخرى تطبيقه إذا رأت دستوريته ما لم يكن الحكم بعدم دستوريته صادرا من المحكمة الفدرالية العليـا فيجب على المحاكم الدنيا التقيد بها . (١)

ويضاف إلى ذلك ما يلي :

١ ـ لا تمتد سلطة الرقابة القضائية إلى بواعث التشريع أو إلى ملاءمتـه ، بمعنى أن المحكمـة لا تمـارس على القوانين إلا رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد ، وأنها تستبعد من هذه الرقابـة كـل عنصـر غـير دستوري ، ويتضمن هذا أن المحكمة لا تناقش ضرورة التشـريع أو عـدم ضرورتـه ، ولا ملائمتـه ولا حكمته ، وإنما تتخذ من ظاهر النص التشريعي أساسـا لفحـص دسـتوريته ، ولا تتجـاوز هـذا الظـاهر باحثة عن البواعث الحقيقية إلى سن التشريع .

٢ ـ تستبعد المحكمة المسائل السياسية من نطاق الرقابة على القوانين وهي ما تسمى في بعض البلاد

---

(١) ـ رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، للدكتور فؤاد العطار ، ص : ٩٦ ـ ٩٧ .

بأعمال السيادة أو أعمال الدولة ، من ذلك : المسائل المتصلة بالعلاقات الخارجية ، وإبعاد الأجانب ، وكذلك المسائل المتصلة بالنظام السياسي الداخلي ، مثل شكل نظام الحكم . (١)

المطلب الثاني : السلطة المختصة بالرقابة القضائية :

في بعض البلاد يتم إصلاح الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية في داخل الهرم الإداري (Administrative hierarchy) . ولكن معظم النظم القانونية تعطي حق مراقبة الأعمال الإدارية للقضاء . والقضاء هنا ليس بالضرورة القضاء العادي ، فهناك أيضا القضاء الإداري والمحاكم الخاصة (Special Tribunals) (٢)

وقد رأينا في تعريف الرقابة القضائية أنها سلطة المحاكم لبحث مشروعية الأعمال الحكومية والتشريعية . إذن فالسلطة المختصة بممارسة الرقابة القضائية هي السلطة القضائية متمثلة في المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها .

وعلى ذلك فإن السلطة المختصة ، بممارسة الرقابة القضائية ، إما أن تكون هي المحاكم العادية وإما أن تكون المحاكم الإدارية ، وإما أن تكون جهة أخرى فوضت إليها الرقابة على أعمال الإدارة مثل النظام المعروف في بعض البلاد بالمظالم (Ombudsman) . فلنتناول كل واحد من هذه الثلاثة على حدة :

أولا : المحاكم العادية . تمارس المحاكم العادية الرقابة القضائية في البلاد التي يكون فيها القضاء موحدا ،والقضاء الموحد هو أن توكل الوظيفة القضائية إلى جهة واحدة هي المحاكم العادية على اختلاف درجاتها ، وعلى رأسها محكمة عليا . وتكون لها ولاية قضائية كاملة ، وينبني على ذلك

---

(١) ـ انظر في ذلك تفصيلا : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والأقليم المصري ، للدكتور أحمد كمال أبو المجد ، المرجع السابق ، ص : ٤٤٠ ـ ٤٩٥ .

(٢) -

- Judicial Revew of Administrative Action, by S. A. De Smith, op. cit. P . 3.

أن تختص المحاكم العادية بالفصل في الخصومات القضائية كلها بما فيها الإدارية وبناء عليه فإن لها سلطة الرقابة على الأعمال الإدارية والتشريعية على التفصيل الذي سبق . وهذا النظام الموحد هو الذي ياخذ به ـ كقاعدة عامة ـ النظام القانوني الأنجلو ـ أمريكي المتبع في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية والبلاد التي حذت حذوها ، مثل الرابطة البريطانية Commonwealth التي ورثت النظام القانوني عن بيرطانيا .

فليس في هذه الدول محاكم إدارية أو دستورية مع صلاحيات واسعة . وإن كان هناك محاكم متخصصة كمحاكم العمال والضرائب ونحوهما فإنها تابعة للمحاكم العادية .

ثانيا : المحاكم الإدارية . تختص المحاكم الإدارية بممارسة الرقابة القضائية تحت ظل النظام القضائي المزدوج . ويعني النظام المزدوج أن تتولى الوظيفة القضائية جهتان قضائيتان : أحدهما : جهة القضاء العادي ، وتختص بالفصل في الخصومات المدنية أي تلك التي تقع بين الأفراد أو بين الأفراد والإدارة بوصفها شخصا معنويا خاصا .

والثانية : جهة القضاء الإداري ، وتختص بالفصل في المنازعات الإدارية أي تلك التي تنشأ بين الأفراد والإدارة بوصفها سلطة عامة .

ويتكون القضاء الإداري من المحاكم الإدارية ، وعلى رأسها محكمة إدارية عليا تسمى بمجلس الدولة (Conseil d'Etat) . وهذا النظام هو المعمول به في فرنسا وفي الدول التي أخذت عنها أو اقتدت بها مثل مصر وسورية ، وكذلك معظم الدول الأوربية .

فالرقابة القضائية في ظل هذا النظام من خالص اختصاص القضاء الإداري ، وليس للقضاء العادي سلطة النظر في المنازعات الإدارية وبالتالي في البحث عن مشروعية القرارات الإدارية . (١)

---

(١) ـ انظر في ذلك : رقابة القضاء لأعمال الإدارة للدكتور فؤاد العطار ، ص : ١٣٨ ـ ١٧٢ .

- Administrative Law, by H. W. R. Wade op. cit. P. 513.
- Judicial Revew of Administrative Action, by S. A. De Smith, op. cit. P . 21.
- Law and Judiciary in Pakistan, by Mr. Justice A. R. Cornelius, edited by S. M. Haider, Lahore Law Times Publication, P. 248 - 266.

ثالثا : نظام المظالم (Ombudsman) وهذا النظام معمول به في الدول الإسكاندنافية ـ أي الدانمارك والسويد والنرويج وفنلندا ـ ولانظام يتكون من موظف يسمى برجل المظالم أو رجل التظلمات (Ombudsman) وهو موظف برلماني ، وظيفته الأساسية أن يعمل كوكيل للبرلمان وسنظر في شكاوى المواطنين من تصرفات الإداريين ، بهدف توفير ضمانات للمواطنين ضد سوء استعمال الإدارة من جانب الهيئات الحكومية ، ويحقق في طعون سوء الإدارة ، ويكون تحقيقه بشكل غير رسمي ، يبحث في موضوع الشكوى بدقة ، ويكون له الحق في تفتيش ملفات الهيئات الحكومية ثم يقدم تقريره عن نتائجه وينشره . فإذا كان التقرير ضد الهيئة الإدارية يجب عليها ان تتخذ خطوات علاجية (Remedial) لتصحيح الوضع .

وفكرة هذا النظام مبنية على أن البرلمان هو الملجأ الطبيعي للمواطنين من كل ما يشكونه من المظالم الإدارية ،ولكن لما كان أعضاء البرلمان مشغولين بالمهام التشريعية ومراقبة الحكومة في الشئون العامة فإنه أصبح لزاما أن تقدم الشكاوى إلى موظف برلماني غير عضو في البرلمان .

وتأثرا بهذا النظام الإسكاندافي ، فقد تبنت بريطانيا أخيرا في عام ١٩٦٧ م نظاما شبيها به سمي بالمفوض البرلماني للإدارة Parliamentary Commissioner for Administration P.) C. A.) وهو عبارة عن موظف تعينه الدولة ، وغير قابل للعزل ـ مثل القضاة ـ حتى التقاعد . ولكن على عكس النظام الإسكاندنافي ، ليس له حق تفتيش الملفات ولا يقبل شكاوى أفراد الشعب منهم مباشرة ، بل لا بد من أن تقدم إليه عن طريق أحد أعضاء البرلمان ، وتشتمل صلاحيته بعض الهيئات الحكومية فقط ثم بعد النظر في الشكاوى يقدم توصية إلى الجهة المشكو عنها بإعادة النظر في القرار أو دفع تعويضات للمتضرر صاحب الشأن . وهذا النظام ، وإن كان قد حاز إعجاب كثير من الناس في بلاد مختلفة ، فقد انتقده البعض بأنه شخصي ولا يصلح للبلاد الكبيرة . (١)

---

(١) ـ انظر تفاصيل هذا النظام

- Administrative Law, by J. F. Garner, op. cit. P. 104 - 118.
- Administrative Law, by H. W. R. Wade op. cit. P. 71 - 90.
- Administrative Law, by David Foulkes, fifth edition, Butterworths, London, 1982, P. 416 ff.
- Administrative Law, Cases and Materials , by J, Beatson and M. H. Mathews, Clarendon , Oxford University Press, N. Y. 1986, P. 622 ff..
- Administrative Law, by I. P. Massey, op. cit. P. 392.ff.

وقد أخذت باكستان بهذا النظام في عام ١٩٨٣ م حينما أصدر الرئيس الراحل محمد ضياء الحق مرسوما رئاسيا بإنشاء هيئة شبه قضائية يلجأ إليها المواطنون في شكاويهم عن سوء الإدارة ، يرأس هذه الهيئة موطن حكومي يعرف بالمحتسب الفدرالي (Wafaqi Muhtasib Ombudsman) .

وتعتبر باكستان ـ بهذا ـ أول دولة في آسيا تأخذ بهذا النظام , وهي متأثرة في ذلك بالنظام الإسلامي المعروف بنظام المظالم الذي تكلمنا عنه في المبحث السابق ، وكذلك بالنظام الإسكاندنافي المعروف بنظام التظلمات Ombudsman .

والمحتسب في هذا النظام يعينه رئيس الجمهورية لمدة أربع سنوات غير قابلة للزيادة ، ويمكن عزله بسبب سوء السلوك أو عدم الكفاءة .

وله النظر في جميع أنواع سوء الإدارة ، بعد شكوى مقدمة إليه من أي شخص متضرر بالقرار الإداري ، أو بعد إحالة الأمر إليه من الرئيس أو من المجلس الفدرالي ، أو من المجلس الوطني أي البرلمان ، أو بمبادرة من المحكمة العليا الفدرالية أو محكمة عليا إقليمية .

ولكن ليس له النظر في أي من الأمور التالية :

١ـ القضايا المعروضة على المحاكم ذات الإختصاص أو ما يسمى Sub Judice أي قيد نظر القاضي .

٢ ـ المسائل ذات العلاقة بالشئون الخارجية أو العلاقة الخارجية لباكستان بدولة أخرى .

٣ ـ ما يخص أو يتعلق بالدفاع أو بالقوات المسلحة .

٤ ـ أي شكوى مقدمة من موظف حكومي فيما يتعلق بوظيفته . (١)

كان هذا عن الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية للتأكد من مطابقتها للقانون ، والأعمال التشريعية للتأكد من موافقتها للدستور ،وأما الرقابة القضائية على العمال القضائية وعلى أحكام القضاة وتصرفاتهم والتفتيش عليهم ومساءلتهم تأديبا فسيأتي الكلام عليها في مبحث قادم بإذن الله تعالى .

---

(١) ـ انظر في هذا النظام تفصيلا في :

- Wafaqi Muhtasib (Ombudsman)'s Annual Report for 1983 (Aug. 8 - Dec. 31, 1983), Published by Wafaqi Muhtasib (Ombudsman's) Secretariat 1984.
- Pakistan Administrative Staff Ombudsman and Administrative Courts, by S. M. Haider, The Book House, Lahore, PP. 242 , 314, 476.

الباب الثاني :

مرتكزات استقلال القضاء .

وفيه فصلان :

الفصل الأول : تقليد القضاة .

الفصل الثاني : تكوين القضاة .

الفصل الأول :
تقلـــــيد القضـــــاة

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تقليد القضاة في الشريعة .

المبحث الثاني : تقليد القضاة في القانون .

المبحث الأول :

تقليد القضاة في الشريعة .

لما كان منصب القاضي من أعظم المناصب قدرا وأرفعها شأنا ، فقد تولاه الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ وأرسى أسسه وبين طرقه وأوضح معالمه ، وعلى هذا النهج الذي رسمه الرسول صلى الله عليه وسلم سار الخلفاء من بعده ، ثم عهدوا به إلى الولاة الذين كانوا يبعثونهم إلى البلدان البعيدة عن مركز الخلافة كما عينوا قضاة مستقلين يمارسون وظيفة القضاء ولا يمارسون غيرها من أعمال الحكم والسياسة على النحو السالف الذكر .

وقد كان لشخصية القاضي وكيفية اختياره دور رئيسي في ترسيخ معنى العدالة التي من أجلها وجد القضاء . وكان الخلفاء والولاة يراعون في اختيار القضاة شروطا خاصة ، حتى يتأكدوا من كفاءتهم ، وورعهم وعلمهم ،ولهذا كان القضاء مهاب الجانب قادرا على احقاق الحق وإبطال الباطل غير خائف في ذلك لومة لائم ولا مبال لمركز أحد كائنا من كان .

والأصل أن يقوم ولاة الأمور بوظيفة القضاء بأنفسهم ، لأنهم هم القائمون على أمر الرعية والمسئولون عنها ،وتحقيق العدل ،والقضاء على الظلم وقطع الخصومات ،والنهي عن المنكر والأمر بالمعروف من أهم وظائفهم. وهذه هي أهداف القضاء كما سبقت الإشارة إليه إلا أنه نظرا لاتساع الدولة وكثرة أعباء الولاة وتشعبها ، فقد حال ذلك بينهم وبين التفرغ للقضاء فعمدوا إلى فصل أنواع الولايات، وفوضوا كل ولاية إلى من يتولى شئونها ، فأصبح للقضاء ولاية خاصة وقضاة يزاولونه ولا يزاولون غيره من أعمال الإدارة والحكم .

ولا يستطيع كل شخص أن ينصب نفسه قاضيا يحكم بين الناس حتى ولو كان مستجمعا لشروط تولى القاضاء ، لأن القضاء من وظائف الخلافة فلا بد من أن يتولاه الشخص بتقليد من الخليفة أو من يخوله سلطة تعيين القضاة نيابة عنه . فاختيار القاضي وتعيينه منوط بولي أمر المسلمين ، يتحمل مسئولية ذلك أمام الله عز وجل ، فإن هو قصر فيه وولاه من لا يستحقه ،

فقد خان المسئولية، لقوله صلى الله عليه وسلم : " من استعمل رجلا على عصابة ، وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه ، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين " (١)

لذلك اتفق الفقهاء على أنه يجب على الإمام تعيين القضاة للحكم بين الناس في بلده وفي البلاد البعيدة عنه . ولا يجوز أن يخلو إقليم من قاض ،وعلى الإمام أن يحتاط في اختياره للقاضي ويتأكد من صلاحيته لذلك ولا يصح أن يتقلد أحد هذه الولاية إلا عن طريقه أو عن طريق من فوض إليه أمرتعيين القضاة . (٢)

وعلى هذا فإن التنظيم القضائي في الإسلام يأخذ بمبدأ تعيين ولي الأمر للقضاة ،ولا يأخذ بمبدأ انتخاب القضاة عن طريق الرعية ، كما فعلت بعض النظم القضائية الحديثة ، على النحو الذي سيأتي بيانه ، لأن هذا الطريق يجعل القاضي خاضعا لرغبات الناس ،وقد يجعله يعمل على ارضائهم مما يؤثر على سير العدالة ويؤدي إلى اختلال استقلاله . وفوق ذلك فإن عامة الناس تعوزهم السلطة السياسية ـ على عكس الإمام والدولة ـ ليستمدوا منها القوة لتولية القضاة ، فليس لمن يولونه سلطة شرعية معترف بها . وفي ذلك يقول الماوردي : " ولو اتفق أهل بلد قد خلا من قاض على أن يقلدوا عليهم قاضيا ، فإن كان إمام الوقت موجودا بطل التقليد ، وإن كان مفقودا صح التقليد ، ونفذت أحكامه عليهم ، فإن تجدد بعد نظره إمام لم يستدم النظر إلا بإذنه ، ولم ينتقض ما تقدم من حكمه " (٣)

---

(١) ـ أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب الأحكام : ٩٢/٤, انظر نصب الراية لأحاديث الهداية ، للحافظ جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي : ٦٢/٤ ، دار الحديث .

(٢) ـ انظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي : ٤٥٥/٢ ، منشورات الشريف الرضي ، قم إيران سنة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م. والمهذب في فقه الإمام الشافعي ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي : ٢٩١/٢ مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثانية سنة ١٣٧٩ هـ ، ١٩٥٩ م . حيث يقول: " ولا يجوز ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو تولية من فوض إليه الإمام ، لأنه من المصالح العظام فلا يجوز إلا من جهة الإمام " . وروضة القضاة وطريق النجاة ، للسمناني ، : ٦١/١ . ومنتهى الإرادات لابن النجار ، تحقيق عبد الغني عبد الخالق : ٥٧١/٢ عالم الكتب . والمغني لابن قدامة : ٤٠/٩ . والعدة شرح العمدة للمقدسي ، ص : ٦٢٠ دار الفكر بيروت لبنان . وروضة الطالبين وعمدة المفتين ، للنووي : ١٢٣/١١ المكتب الإسلامي .

(٣) ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ، ص : ٦٨. وانظر استقلال القضاء ، د. محمد كامل عبيد ، ص : ٥٠ .

ويستثنى من هذه القاعدة تولية الخصمين حكما يفصل بينهما ، فقد جوز جمهور الفقهاء ذلك، وقالوا بنفاذ حكمه إذا رضي به الخصمان قبل أن يصدر حكمه " (١)

ويجب على ولي الأمر المنوط به أمر تولية القضاة أن يتحقق ، قبل أن يقدم على تولية أحد القضاء ، من أنه صالح لولاية القضاء ، مستوف لجميع شروطها . فإن هو أقدم على تقليد أحد القضاء دون علم باستكماله للشروط ، كانت التولية باطلة حتى وإن ظهر له فيما بعد أن أهلية القضاء كانت متوافرة فيه قبل التقليد . ذلك لأن العلم بتحقق الأهلية أمر ضروري لا بد منه قبل الإقدام على التقليد وعدم تحقق ذلك يبطله فلا ينقلب الباطل صحيحا بثبوت العلم بتوافر الأهلية بعد التقليد . وفي ذلك يقول الماوردي : " ويكون تمام الولاية .. معتبرا بأربعة شروط : أحدها : معرفة المولّى للمولّى بأنه على الصفة التي يجوز أن يولى معها ، فإن لم يعلم أنه على الصفة التي تجوز معها تلك الولاية لم يصح تقليده ، فلو عرفها بعد التقليد استأنفها ولم يجز أن يعول على ما تقدمها .. "(٢)

وتحقق ولي الأمر من صلاحية القاضي لتولى القضاء يتم بإحدى ثلاث طرق :

الأولى : تقدم المعرفة . وذلك بأن يكون لولي الأمر سابق معرفة بالشخص المراد تعيينه للقضاء ، ويعرف استيفاءه لشروط تولية القضاء ، فيكتفي بعلمه .

الثانية : الشهادة . وهي أن يشهد شاهدان عدلان للإمام على توافر شروط القضاء فيه ، وهذا هو الحد الأدنى ، فلو استفاض الخبر بتوافر الشروط فيه ، كان ذلك أولى من مجرد شهادة ، وقد يحتاج الإمام مع الشهادة إلى اختبار .

الثالثة : الاختبار . وهي الطريقة الكاشفة عن تحقق الشروط وتوافرها . ويتم ذلك باختبار ولي الأمر للشخص المراد توليته منصب القاضي في أمور القضاء ، فإن تحقق من صلاحيته لهذاالمنصب، واطمأن إليه قلده القضاء ، وقد ذكر بعض الفقهاء صفة هذا الاختبار فقال : " فاختباره أن يجمع له الإمام العلماء في مجلس ويناظروه بين يديه ، ويسألوه المسائل التي يظهر بها علمه " (٣)

---

(١) ـ انظر : بداية المجتهد لابن رشد ، : ٤٥٥/٢. وروضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي : ١٢١/١١ .

(٢) ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، لأبي الحسن الماوردي ، ص : ٦٣.

(٣) ـ أدب القضاء ،وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات ، لابن أبي الدم الحموي ، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي ، ص : ٩٠ ، دار الفكر بدمشق ، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢م وجاء مثل ذلك في كتاب جوهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ، لشمس الدين الأسيوطي : ٣٥٦/٢ ، مطبعة السنة المحمدية القاهرة ، الطبعة الأولى سنة ١٣٧٤ هـ ١٩٥٥ .

ويستثنى من هذه القاعدة تولية الخصمين حكما يفصل بينهما ، فقد جوز جمهور الفقهاء ذلك، وقالوا بنفاذ حكمه إذا رضي به الخصمان قبل أن يصدر حكمه " (١)

ويجب على ولي الأمر المنوط به أمر تولية القضاة أن يتحقق ، قبل أن يقدم على تولية أحد القضاء ، من أنه صالح لولاية القضاء ، مستوف لجميع شروطها . فإن هو أقدم على تقليد أحد القضاء دون علم باستكماله للشروط ، كانت التولية باطلة حتى وإن ظهر له فيما بعد أن أهلية القضاء كانت متوافرة فيه قبل التقليد . ذلك لأن العلم بتحقق الأهلية أمر ضروري لا بد منه قبل الإقدام على التقليد وعدم تحقق ذلك يبطله فلا ينقلب الباطل صحيحا بثبوت العلم بتوافر الأهلية بعد التقليد . وفي ذلك يقول الماوردي : " ويكون تمام الولاية .. معتبرا بأربعة شروط : أحدها : معرفة المولّى للمولّى بأنه على الصفة التي يجوز أن يولى معها ، فإن لم يعلم أنه على الصفة التي تجوز معها تلك الولاية لم يصح تقليده ، فلو عرفها بعد التقليد استأنفها ولم يجز أن يعول على ما تقدمها .. "(٢)

وتحقق ولي الأمر من صلاحية القاضي لتولي القضاء يتم بإحدى ثلاث طرق :

الأولى : تقدم المعرفة . وذلك بأن يكون لولي الأمر سابق معرفة بالشخص المراد تعيينه للقضاء ، ويعرف استيفاءه لشروط تولية القضاء ، فيكتفي بعلمه .

الثانية : الشهادة . وهي أن يشهد شاهدان عدلان للإمام على توافر شروط القضاء فيه ، وهذا هو الحد الأدنى ، فلو استفاض الخبر بتوافر الشروط فيه ، كان ذلك أولى من مجرد شهادة ، وقد يحتاج الإمام مع الشهادة إلى اختبار .

الثالثة : الاختبار . وهي الطريقة الكاشفة عن تحقق الشروط وتوافرها . ويتم ذلك باختبار ولي الأمر للشخص المراد توليته منصب القاضي في أمور القضاء ، فإن تحقق من صلاحيته لهذاالمنصب، واطمأن إليه قلده القضاء ، وقد ذكر بعض الفقهاء صفة هذا الاختبار فقال : " فاختباره أن يجمع له الإمام العلماء في مجلس ويناظروه بين يديه ، ويسألوه المسائل التي يظهر بها علمه " (٣)

---

(١) ـ انظر : بداية المجتهد لابن رشد ، : ٤٥٥/٢. وروضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي : ١٢١/١١ .

(٢) ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، لأبي الحسن الماوردي ، ص : ٦٣.

(٣) ـ أدب القضاء ،وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات ، لابن أبي الدم الحموي ، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي ، ص : ٩٠ ، دار الفكر بدمشق ، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢م وجاء مثل ذلك في كتاب جوهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ، لشمس الدين الأسيوطي : ٣٥٦/٢ ، مطبعة السنة المحمدية القاهرة ، الطبعة الأولى سنة ١٣٧٤ هـ ١٩٥٥ .

والصواب أن الاختبار يتم بأي طريقة يمكن بها التحقق من صلاحيته ، ولا يشترط أن يكون ذلك بصفة معينة .

ولهذا الاختبار أصل في سنة الرسول صلى الله عليه وسلم فقداختبر عليه الصلاة والسلام معاذا حين بعثه إلى اليمن قاضيا ، وقال له : " بم تحكم ؟ قال : بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد ؟ قال : بسنة رسول الله ، قال فإن لم تجد : قال : أجتهد رأيي ولا آلوا ، فقال رسول الله : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله " (١)

وقد يقع الاختبار بطريق الصدفة ، فقد روى الشعبي : " أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخذ فرسا من رجل على سوم ، فحمل عليه ، فعطب ، فخاصمه الرجل ، فقال : اجعل بيني وبينك رجلا ، فقال الرجل : إني أرضى بشريح العراقي ، ولما احتكما إلى شريح قال : أخذته صحيحا سليما فأنت ضامن حتى ترده صحيحا سليما . قال الشعبي : فكأنه أعجبه فبعثه عمر قاضيا " (٢)

ويضع ولي الأمر نصب عينيه ـ حين يختار أحدا للقضاء ـ الشروط والصفات التي يجب أن تتوافر في القاضي ، وعلى أساسها يقلد من يراه صالحا للقضاء ، وليس للإعتبارات الشخصية مكان في اختيار القضاة في الإسلام .

وقد بعث الإمام علي رضي الله عنه كتابا إلى واليه على مصر الأشتر النخعي ، فوض إليه اختيار القاضي بعد أن أرشده إلى الصفات التي ينبغي أن تتوافر فيه ، ومما جاء في هذا الكتاب : " اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور ولا تحكمه الخصوم ولا يتمادى في الزلة ، ولا يحصر من الفيء إلى الحق إذا عرفه ، ولا تستشرق نفسه على طمع ، ولا يكتفي بأدنى فهم إلى أقصاه ، أوقفهم بالشبهات وآخذهم بالحجج ، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصوم، وأصرهم على كشف الأمور ، وأصرمهم عند اتضاح الحكم ، ممن لا يزدهيه المراء ولا يستميله

---

(١) ـ سبق تخريجه في صفحة : ٤٠

(٢) ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية : ٥٨/١ . وأدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ، ص : ٤٢ . والكبقات الكبرى لابن سعد : ١٣٢/٦ دار صادر بيروت ، تقدمت هذه القصة في : ٧٠.

إغراء ، وأولئك قليل ،ثم أكثر تعاهد قضائه ،وأفسح له في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك فيأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك " (١) ويعد هذا الكتاب بحق دستورا في اختيار القضاة .

وقد سبق أن قلنا إن النبي صلى‌الله عليه وسلم قد عهد إلى بعض أصحابه مهمة القضاء في دار الخلافة وفي البلاد النائية ، وسار الخلفاء الراشدون على نهجه صلى الله عليه وسلم في تعيين القضاة حينما تدعوا الحاجة إلى ذلك ، وكان أول من عين قضاة متخصصين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكان الخلفاء لا يتركون أمر تولية القضاة إلى غيرهم حرصا منهم على حسن اختيار قضاة أكفاء .

ولما كان في عهد العباسيين نظمت السلطة القضائية تنظيما مركزيا ، وعين على رأسها قاض يشرف عليها إداريا ، فاستحدث بذلك منصب قضاء القضاة . (٢)

وكان الخلفاء العباسيون يتركون ـ في بعض الأحيان ـ أمر اختيار القضاة وتوليتهم لقاضي القضاة الذي كان يتولى ذلك ،ولم يكن الخلفاء يتدخلون فيمن يختاره لهذا المنصب . فقد جاء في كتاب عيون الأخبار لابن قتيبة الدينوري أن يحيى بن أكثم قاضي قضاة المتوكل كان يتولى أمر تولية القضاة وكان يمتحن من يترشح للقضاء بنفسه حتى لا يعين في منصب القضاء إلا من أثبت أنه جدير به . (٣)

وهذا الوضع ليس متعارضا مع مبدأ تعيين ولي الأمر للقضاة ، الذي قلنا إن الشريعة أخذت به . لأن لولي الأمر أن يفوض هذا الحق إلى غيره ،و هذا الغير قد يكون شخصا وقد يكون هيئة مكونة من عدة أشخاص ، وليس في مبادئ الشريعة ما يمنع تفويض ولي الأمر حق تعيين القضاة إلى هيئة قضائية، تقوم باختيار من يصلح للقضاء بعد أن تعقد لهم امتحانا أو أي وسيلة أخرى للتأكد من صلاحيتهم . بل لقد صرح بعض الفقهاء على جواز مثل هذاالتفويض للإمام ، جاء كشاف القناع ما يلي : " ويجوز أن يفوض الإمام إلى إنسان تولية القضاء أي أن يولي القضاة ، وليس له،

---

(١) ـ نهج البلاغة جمع الشريف الرضي : ٩٣/٣، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان.

(٢) ـ تاريخ القضاء في الإسلام ، لمحمود بن محمد بن عرنوس ، ص : ٩٥ .

(٣) عيون الأخبار لابن قتيبة الإينوري : ٦٥/١ دارالكتب المصرية بالقاهرة سنة ١٣٤٣ هـ ١٩٢٥ م.

أي لمن ولاه الإمام تولية القضاء ، أن يولي نفسه ولا والده ولا ولده ، كما لو وكله في الصدقة بمال لم يجز له أخذه ولا دفعه إلى هذين " (١)

والواقع أن تقليد القضاة عن طريق مجلس قضائي مستقل أكثر ملاءمة لظروف العصر . فإن السلطة التنفيذية بما لها من قوة وسلطان قد تؤثر على استقلال القضاة بتقليد من يمشى مع أهوائها مناصب القضاء ،وقد عرفنا كيف أن انتخاب القضاة عن طريق الرعية مخل باستقلال القضاء ، فيكون التقليد عن طريق المجلس القضائي حلا وسطا سليما من عيوب النقيضين .

عقد ولاية القضاء :

ولاية القضاء وعقد بين صاحب الحق في التولية وبين القاضي ، ويحتاج العقد إلى صيغة لانعقاده وإلى شروط لصحته . وصيغة العقد إما أن تكون باللفظ أو بالمكاتبة ، واللفظ يكون في حضور المولى والمتولى ،والمكاتبة تكون في الغيبة .

ولفظة العقد قد تكون صريحة أو كناية :

ـ أما الصريحة ، فقول المولى للمتولى : قلدتك أو وليتك القضاء ، أو استخلفتك أو استنبتك في القضاء .

ـ وأما الكناية ، فقوله له : اعتمدت عليك أو عولت عليك أو عهدت إليك أو وكلت إليك القضاء.

وهناك ألفاظ اختلف في كونها من الصريح أم من الكناية ، مثل قوله : فوضت إليك القضاء أو رددت إليك القضاء أو جعلت إليك أو أسندت إليك القضاء .

والفرق بين الصريح و الكناية ، أن الصريح ينعقد به العقد بمجرد الإيجاب والقبول ، وأما ألفاظ الكناية فيحتاج صحة العقد بها إلى أن يقرن بهذه الألفاظ أي لفظ يزول به الاحتمال ، أي احتمال إرادة غير ولاية القضاء . وذلك كقول المولى بعد لفظ الكناية : فاحكم أو فاقض بين الناس أو فانظر في المنازعات والدعاوى . (٢)

---

(١) ـ كشاف القناع للبهوتي : ٢٩٣/٦ مكتبة النصر الحديثة ، بالرياض .

(٢) ـ انظر : أدب القاضي لابن أبي الدم الحموي ، ص : ٨٩ . والأحكام السلطانية للماوردي ، ص : ٦٩ . والأحكام السلطانية لأبي يعلى ، ص : ٦٤ . وأدب القاضي للماوردي : ١٨٠/١ ، ومنتهى الإرادات لابن النجار : ٥٧٢/٢ ، والعدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي ، ص : ٦٢٠ .

ولصحة العقد شرطان :

أحدهما : أن يكون التقليد ممن له حق التولية من الإمام أو من يفوض إليه ذلك ، شخصا كان أم مجلسا قضائيا .

الثاني : قبول المتولى أي القاضي ، فإذا كان حاضرا كان قبوله بالقول على الفور ، فيقول : قبلت أو تقلدت ، وإن كان غائبا جاز قبوله على التراخي .

واختلف في اعتبار شؤوعه في النظر في القضاء قبولا منه إلى وجهين . (١)

ولا بد في التولية من ذكر البلد الذي يقلده القضاء فيه ، ومن صفة الحكم من عموم وخصوص ، بمعنى أنه يجب أن يبين في صلب العقد اختصاص القاضي المكاني والموضوعي ، فإن أطلق ولم يقيد كان العقد على العموم في الاختصاص الموضوعي أي في المنازعات ، وعلى الخصوص في الإختصاص المكاني ، فيحوز له النظر في جميع المنازعات ولكن في تلك البلدة فقط . (٢)

وفي العصر الحديث قد يقوم مقام صيغة عقد التولية على النحو الذي ذكره الفقهاء ، صيغ وأشكال أخرى ملائمة للظروف يتضمنها خطاب التعيين الذي يصدره صاحب الحق في التقليد وليس هناك شكل معين ملزم في كل العصور ما لم يرد به نص شرعي .

وقد جرى العرف ومضت قبله سنة الخلفاء على أن يكتب المولى إلى المتولى عهدا يبين له فيه شروط العقد وأحكام التقليد ، لأن النبي صلى‌الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن ، وكتب أبو بكر الصديق رضي الله عنه لأنس حين بعثه إلى البحرين وختمه بخاتم رسول الله صلى الله عليه وسلم ،وكتب عمر رضي الله عنه إلى أهل الكوفة ، أما بعد : فإني بعثت إليكم عمارا أميرا ، وعبد الله قاضيا ووزيرا ، فاسمعوا لهما وأطيعوا فقد آثرتكم بهما . (٣)

وفي هذا المقام تعود الفقهاء على إيراد عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي بعثه إلى أبي موسى الأشعري قاضيه على الكوفة ، بين له فيه أحكام التقليد وجانبا مهما من أحكام القضاء في الإسلام ، حتى اعتبر الفقهاء بحق هذا العهد دستورا للقضاء . وهذا نص الكتاب : " أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلي إليك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له،

---

(١) - أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي . وأدب القاضي للماوردي : ١/١٨٠ . وروضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي : ١١/٢٣ .

(٢) - انظر : كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ، ص : ٩١ .

(٣) - المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي : ٢/٢٩٢ .

وآس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ، ولا يمنعك قضاء قضيته أمس فراجعت اليوم فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق فإن الحق قديم ، لايبطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل ، الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب الله تعالى ولا سنة نبيه ، ثم اعرف الأمثال والأشباه ، وقس الأمور بنظائرها واجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة أمدا ينتهي إليه، فمن أحضر بينة أخذت له بحقه وإلا استحللت القضية عليه ، فإن ذلك أنفى للشك وأجلى للعمى، والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو نسب فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر ، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان، وإياك والقلق والضجر والتأفف بالخصوم ، فإن القضاء في مواطن الحق يعظم الله به الأجر ويحسن به الذكر والسلام " (١)

فهذا العهد أصل من أصول النظام القضائي في الإسلام فقد تضمن كثيرا من الأحكام المهمة المتعلقة بالتنظيم القضائي وأصول ا لمحاكمات والتقاضي ، فضلا عن أنه توجيه للقضاة في كل العصور وإرشاد لهم إلى سلوك أحسن السبل في اداء هذه الوظيفة النبيلة، لذلك فقد اهتم الفقهاء بهذا الكتاب وتناولوه بالشرح والتوضيح وصدروا به كتبهم في أدب القضا ء . (٢)

---

(١) - انظر في هذا الخطاب وشرحه في : إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم : ٨٥/١ . وأيضا في نص الكتاب: العقد الفريد لابن عبد ربه الأندلسي ، تحقيق الدكتور مفيد محمد قميحة : ٧٩/١ ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ ١٩٨٣ م .

(٢) - فممن شرحه ابن القيم في إعلام الموقعين ، وشمس الأئمة السرخسي في المبسوط : ٦٠/١٦ دار المعرفة بيروت لبنان . وممن صدر به كتابه أبو بكر الكاساني في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : ٣/٧ طبعة كراتشي باكستان ، صورة عن الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ ١٩١٠ م . هذا وقد أنكر الظاهرية هذا العهد وطعنوا في سنده ، وقالوا : إن أبا موسى الأشعري لم يل القضاء لعمر وإنما تولاه لعثمان ، والحقيقة أنهم أنكروه لأنه يتناقض مع أصولهم في القياس وفي الشهادة ، وقال ابن القيم في إعلام الموقعين : ٨٦/١ : " وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول ، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة ، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه " وقال الصنعاني : " رواه أحمد والدارقطني والبيهقي ، قال الشيخ أبو إسحاق : هو أجل كتاب فإنه يبين آداب القضاة وصفة الحكم ، وكيفية الإجتهاد واستنباط القياس " سبل السلام : ١١٩/٤ .وانظر في رأي الظاهرية في الكتاب : تاريخ القضاء في الإسلام لعرنوس ، ص : ١٤.

طلب ولاية القضاء :

ولما كانت ولاية القضاء من أعظم الولايات قدرا كان توليها مهمة عظيمة وجليلة لمن هو أهل لها إذا أحسن أداءها . وفي نفس الوقت مهمة خطيرة علىمن لم يكن أهلا لها . لأنها تمس رقاب الناس وأموالهم . (١) ولهذا كان الترغيب في تولى القضاء والترهيب منه ، فقد كثرت الأحاديث التي تحفز الهمم نحو تولى القضاء وتبين قدره وفضله ، وإلى جانبها وردت أحاديث أخرى ترهب من توليه وتنفر منه وتدعو إلى الإحجام عنه ،

وقد ذكرنا جانبا من هذه الأحاديث في مبحث سابق من هذه الدراسة ،ونذكر هنا جانبا آخر منها :

أولا : أحاديث الترغيب ، منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " السابقون إلى ظل الله يوم القيامة الذين إذا أعطوا الحق قبلوه وإذا سئلوه بذلوه وإذا حكموا بين الناس حكموا كحكمهم لأنفسهم " (٢)

ومنها قوله صلىالله عليه وسلم : " إذا جلس الحاكم في مكانه هبط عليه ملكان يسددانه ويوفقانه ويرشدانه ما لم يجر فإذا جار عرجا وتركاه " (٣)

ثانيا : أحاديث الترهيب ، منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ما من حكم يحكم بين الناس إلا حبس يوم القيامة وملك آخذ بقفاه حتى يقفه على جهنم ثم يرفع رأسه إلى الله عز وجل ، فإن قال : ألقه ، ألقاه في مهوى فهوى أربعين خريفا " (٤) ومنها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ما من رجل يلي أمر عشرة فما فوق ذلك إلا أتى الله عز وجل يوم القيامة يده إلى عنقه فكه بره أو أوبقه إثمه أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها خزي يوم القيامة " (٥)

---

(١) - المغني لابن قدامة : ٩/ ٣٤ .

(٢) - رواه أحمد في مسنده عن عائشة ، مسند الإمام أحمد : ٦/ ٦٨ ، ٦٩ .

(٣) - رواه البيهقي عن ابن عباس ، نيل الأوطار ، للشوكاني : ٨/ ٢٦٢ ، مكتبة التراث القاهرة .

(٤) - رواه أحمد وابن ماجه ، نيل الأوطار : ٨/ ٢٥٩ .

(٥) - نيل الأوطار : ٨/ ٢٦٠ .

والتوفيق بين الطائفتين من الأحاديث أن أحاديث الترهيب لا تؤخذ على ظاهرها وإنما تحمل على الأشخاص ، فمن علم من نفسه القدرة على القيام بالحق والصدع به وعدم الضعف في الأمر وقوة الصلابة في القضاء والعفة عن أموال الناس والتسوية بين القوي والضعيف فدخول القضاء بالنسبة له أولى إن لم يكن واجبا عليه ، ومن علم من نفسه ضعفا عن هذه الأوصاف فترك دخول القضاء أولى به ، وقد يحرم عليه ذلك . (١)

ومما يدل على ذلك حديث أبي ذر رضي الله عنه ، قال : قلت يا رسول الله ، ألا تستعملني ؟ قال : فضرب بيده على منكبي ، ثم قال : يا أبا ذر ، إنك ضعيف وإنها امانة ، وإنها يوم القيامة خزي وندامة ، إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها " (٢)

ولا يكفي في استحباب القضاء له أن يرى نفسه أهلا لذلك بل لا بد من أن يراه الناس كذلك، فقد قال الإمام مالك رحمه الله عليه : لا خير فيمن يرى نفسه أهلا لشيء لا يراه الناس له أهلا، والمراد بالناس العلماء . (٣)

ويمكن القول إذن بأن ما ورد من ترغيب في القضاء إنما هو في حق من اكتملت له أهلية ذلك وأنس من نفسه القدرة على القيام بالمهمة الجليلة وعلى تحمل مسئولية الحكم ،واستطاع أن يكبح جماح النفس وكبت شهواتها ، ولم يتوسل إلى الولاية بالشفعاء والوسطاء أو بالمال .

وما ورد من الأحاديث التي تتضمن ترهيبا وتخويفا من منصب القضاء فإنما هو في حق قاضي الجور الذي لم تكتمل له أهلية القضاء أو اكتملت له ولكنه ضعيف أو عاجز عن القيام به ، فمن ليس أهلا للحكم لا يحل له الحكم ،وإن حكم فلا أجر له ، بل هو آثم .

وهناك أحاديث أخرى تدل على كراهية الحرص على الولاية وطلبها ، ومن الولاية القضاء، من هذه الأحاديث :

---

(١) ـ ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي ، تأليف صديق حسن خان ، ص : ١٥ ، ١٦ ، المكتبة السلفية لاهور ، باكستان ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٢ هـ ١٩٨١ م .

(٢) ـ رواه مسلم وأحمد ، انظر صحيح مسلم بشرح النووي : ٢٠٩/١٢ المطبعة المصرية ومكتبتها .

(٣) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١٥/١ .

١ ـ عن أبي موسى الأشعري ، قال : " دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم أنا ورجلان من بني عمي ، فقال أحدهما : يا رسول الله أمّرنا على بعض ما ولاك الله عز وجل ، وقال الآخر مثل ذلك ، فقال : إنا والله لا نولي هذا العمل أحدا يسأله أو أحدا حرص عليه . (١)

٢ ـ وعن عبد الرحمن بن سمرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الإمارة ، فإنك إن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها ، وإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها . (٢)

ويستفاد من هذا أن طلب ما يتعلق بالحكم مكروه فيدخل فيه القضاء والحسبة ونحو ذلك . والحكمة في انه لا يولى من يسأل الولاية أنه إذا لم يعن عليها لا يكون كفؤا لها ولا يولى غير الكفؤ ، لأن فيه تهمة ، وربما كان طالب الولاية مريدا بها الاستعلاء على الناس والتنكيل بهم فيكون في توليته مفسدة عظيمة . (٣)

٣ ـ عن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى‌الله عليه وسلم : " من سأل القضاء وكل إلى نفسه ، ومن أجبر عليه ينزل عليه ملك يسدده " (٤)

٤ ـ وعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ، ثم غلب عدله جوره فله الجنة ، ومن غلب جوره عدله فله النار " (٥)

ويعلق النواب صديق حسن خان (٦) على هذا الحديث فيقول : " وظاهر الحديث أنه ليس

---

(١) ـ متفق عليه ، نيل الأوطار للشوكاني : ٢٥٦/٨ .

(٢) ـ متفق عليه (نيل الأوطار : ٢٥٦/٨) .

(٣) ـ انظر ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي ، لصديق حسن خان ، ص : ١٠ .

(٤) ـ رواه الخمسة إلا النسائي (نيل الأوطار : ٢٥٦/٨) .

(٥) ـ رواه أبو داود في سننه في كتاب الأقضية : ٢٩٩/٣ حديث ٣٥٧٥ . دار إحياء السنة النبوية ، وأيضا نيل ا لأوطار : ٢٥٧/٨ .

(٦) ـ هو العالم الهندي نواب صديق حسن خان القنوجي ، صاحب المصنفات الشهيرة والمؤلفات الكثيرة ، ولد سنة ١٢٤٨ هـ ، وتزوج ملكة بهوبال نواب شاهجهان بيكم فأخذ اللقب من ذلك توفي سنة ١٣٠٧ هـ . انظر في ترجمته : نزهة الخاطر وبهجة المسامع والنواظر ، للشريف عبد الحي بن فخر الدين الحسني ، مراجعة وإكمال السيد أبو الحسن علي الحسني الندوي ابن المؤلف : ١٨٧/٨ نور محمد كار خانة تجارت كتب كراتشي ، باكستان سنة ١٣٩٢ هـ ١٩٧٦ م .

من شرط الأجر الذي هو الجنة أن لا يحصل من القاضي جور أصلا ، بل المراد أن يكون جوره مغلوبا بعدله ، فلا يضر صدور الجور المغلوب بالعدل ، إنما الذي يضر ويوجب النار أن يكون الجور غالبا للعدل " (١)

وقال الإمام النووي : " هذا أصل عظيم في اجتناب الولايات لا سيما لمن كان فيه ضعف عن القيام بوظائف تلك الولاية ، أما الخزي والندامة فهو في حق من لم يكن أهلا لها ، أو كان أهلا لها ولم يعدل فيها ، فجزاؤه من الله يوم القيامة الخزي والندم على ما فرط ، وأما من كان أهلا للولاية وعدل فيها فله من الله فضل عظيم " (٢)

ولهذا امتنع كثير من الفقهاء عن الدخول في القضاء ، فقد أشارت كتب الفقه إلى كثير من الفقهاء الذين أحجموا عن تولى القضاء وصبروا على الأذى والمكاره حين آذاهم الحكام في ذلك، وقد يكون إحجامهم عن توليه ليبتعدوه عن سلطان الحكام أو خشية الزلل ورهبة الحساب أمام الله .

فيروى أن يزيد بن عمر بن هبيرة أمير الكوفة من قبل بني أمية أراد أن يولى أبا حنيفة قضاء الكوفة ، فرفض وأصر على رفضه رغم حبسه وضربه بالسوط كل يوم حتى تورم رأسه ،ولما خلى سبيله هرب إلى مكة وأقام بها حتى خلافة العباسيين . (٣)

وأبى أبو حنيفةأن يتولى القضاء مرة أخرى أيام خلافة أبي جعفر المنصور من العباسيين ،ولما أصر الخليفة وحلف عليه أن يتولاه ، قال له أبو حنيفة اتق الله ولا تشرك في أمانتك إلا من يخاف الله ، والله ما أنا بمأمون الرضا فكيف أكون مأمون الغضب ،وإني لا أصلح له ، فقال له الخليفة كذبت أنت تصلح له ، فقال له أبو حنيفة : " حكمت على نفسك ، فكيف يحل لك أن تولى قاضيا علىأمانتك وهو كذاب " (٤)

---

(١)- ظفر اللاضي ، ص : ١٢ .

(٢) - صحيح مسلم بشرح النووي : ١٢ /٢١٠ المرجع السابق .

(٣) - أخبار القضاة لوكيع : ٢٦/١ . أخبار أبي حنيفة وأصحابه ، لأبي عبد الله حسين بن علي الصميري، ص : ٥٧ إدارة ترجمان السنة لاهور .

(٤) - المبسوط للسرخسي : ٦٨/١٦ - ٦٩ . أخبار أبي حنيفة وأصحابه ، ص : ٦٢ . وشرح فتح القدير للعاجز الفقير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام : ٣٦٣/٦ إحياء التراث العربي بيروت لبنان .

كما امتنع الإمام الشافعي عن تولى القضاء لما استدعاه المأمون لقضاء الشرق والغرب . (١)

ولكن إذا تهرب كل الأكفاء عن تولى ولاية القضاء فإنه ينبغي لولي الأمر أن يتخير من يرى فيه الكفاءة والصلاحية ، ويجبره على القضاء .

ويرى جمهورالفقهاء أن قبول ولاية القضاء يكون واجبا على كل من يثق من كفاءته وصلاحيته وورعه وقدرته علىأداء الأمانة دون تأثر بهوى أو غرض ونحو ذلك ،وعلم أنه إذا لم يقبله فسيقبله غيره ممن لا يحسن أداء الأمانة وليس أهلا للقضاء ، وإن وجد من يقوم مقامه فهو بالخيار بين الإجابة والإعراض ،وإن كان يعلم أن هناك من هو خير منه وأقدر على أداء الأمانة فلا ينبغي له شرعا أن يجيب .

وعلى هذا فإن دخول القضاء تعتبر أحكام ثلاثة ذكرها ابن قدامة في المغني بقوله : " والناس في القضاء على ثلاثة أضرب :

١ ـ منهم من لا يجوز له الدخول فيه ، وهو من ر يحسنه ولم تجتمع فيه شروطه ، لأن من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه ، فيأخذ الحق من مستحقه فيدفعه إلى غيره .

٢ ـ ومنهم من يجوز له ولا يجب عليه ،وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد ، ويوجد غيره مثله، فله أن يلي القضاء بحكم حاله وصلاحيته ، ولا يجب عليه ، لأنه لم يتعين له ، ثم الأولى له عدم الدخول لما فيه من الخطر ، إلا إذا كان خاملا غير معروف فالأولى له توليته ليرجع إليه في الأحكام وينتشر بذلك العلم وينتفع به المسلمون ، وكذلك إذا كان ذا حاجة إلى رزق وله في القضاء رزق فالأولى له توليته والاشتغال به فيكون أولى من سائر المكاسب ، لأنه قربة وطاعة ، وكذا لو ضاعت حقوق الناس بتولية ظالم أو جاهل فقصد بطلبه أو قبوله تداركها .

٣ ـ ومنهم من يجب عليه ، وهو من يصلح للقضاء ، ولا يوجد سواه ، فهذا يتعين عليه ، لأنه فرض كفاية لا يقدر القيام به غيره ، فيتعين عليه كغسل الميت وتكفينه " (٢)

وقال بعضهم إن دخول القضاء تعتيهر به الأحكام الخمسة :

---

(١) ـ سبل السلام للصنعاني : ٤/١١٧ .

(٢) ـ المغني لابن قدامة : ٩/ ٣٥ .

١ ـ يكون فرض عين على من لا يوجد من يصلح للقضاء سواه ، فيجب عليه طلبه أو قبوله إذا عرض عليه ، وإذا أعرض عنه ولم يقبله كان آثما إثم تارك فرض العين ،وأجبر عليه .

٢ ـ يكون مستحبا لمن يصلح للقضاء ويوجد من يصلح له غيره ، لكنه هو أصلح له من غيره .

٣ ـ يكون مباحا له ، فيخير بين قبوله والإمتناع عنه إذا استوى هو وغيره في الصلاحية له .

٤ ـ يكون مكروها له ، إذا كان صالحا له لكن غيره أصلح له ،

٥ ـ يكون حراما عليه ، إذا كان لا يصلح له أو علم من نفسه أنه عاجز عن القيام به . (١)

واستدل بعضهم على جواز طلب ا لقضاء والترشح للولايات بقوله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام : ﴿ قال : اجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم ﴾ (٢) وقوله تعالى حكاية عن سليمان عليه السلام : ﴿ وهب لي ملكا لا ينبغي لأحد من بعدي ﴾ (٣) .

وعورض هذا باحتمال أن يكون خاصا بالأنبياء . (٤) وقال الشوكاني في ذلك : " قلت ذلك لوثوق الأنبياء بأنفسهم بسبب العصمة من الذنوب ،وأيضا لا يعارض الثابت في شرعنا ما كان في شرع غيرنا ، فيمكن أن يكون الطلب في شرع يوسف سائغا .

وأما سؤال سليمان فخارج عن محل النزاع ، إذ محله سؤال المخلوقين ، لا سؤال الخالق ، وسليمان إنما سأل الخالق " (٥)

---

(١) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١٦/١.

ـ ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي : ٢٢٤/٨ ، وحاشية ابن عابدين : ٣٦٧/٥ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفة الدسوقي : ١٣١/٤ دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .

(٢) ـ يوسف الآية : ٥٥

(٣) ـ ص الآية : ٣٤ .

(٤) ـ ظفر اللاضي ، ص : ١١ .

(٥) ـ نيل الأوطار للشوكاني : ٢٥٨/٨ .

المبحث الثاني :

تقليد القضاة في القانون .

لا شك في أن القاضي هو الركيزة الأساسية التي يقوم عليها أي نظام قضائي ناجح ، وأن التنظيم القضائي ما وجد إلا ليؤدي أعضاؤه رسالتهم في تحقيق العدالة على نحو مثالي ودقيق أو على وجه يقترب من ذلك ما دام الكمال ليس للبشر .

وأيضا فإن خطورة الرسالة التي يضطلع بها القاضي وثقل الأمانة التي يؤديها تفرشان أن يكون اختياره من أصفى المنابع التي تكفل للقضاء خيرة العناصر علما ومسلكا وأكثرها تأهيلا واستعدادا لحمل أمانة العدالة والقيام بأعبائها ، لأن ضمان تحقيق العدالة يتوقف أساسا على حسن وسلامة ودقة اختيار من يتولى القضاء .

وأسلوب اختيار القضاة يعد من أبواب التأثير في القضاء كسلطة وفي القضاة أيضا كأعضاء في هذه السلطة . فإذا مما تركت عملية الاختيار للأهواء والأغراض تسرب إلى مناصب القضاء غير الأكفاء الذين لا يقدرون خطورة الرسالة وثقل الأمانة وتبعات المسئولية ، وليس هناك شيء أضر بالعدالة من أن يقوم عليها من لا يدرك كنهها .

فأساليب اختيار القضاة كانت، ولا تزال ، من المسائل الدقيقة التي تشغل بال المشرعين والمصلحين على حد سواء ، ذلك لأنها تتصل ، في كل بلد ، اتصالا وثيقا بتقاليده الموروثة ونظامه السياسي والإجتماعي والقيم السائدة فيه ،ومستوى الوعي لدى أفراده ، فضلا عما يترتب عليها من انعكاس بالغ الخطورة على كفاءة القضاة واستقلالهم ، ولما لها في النهاية من تأثير على ثقة المتقاضين في قضائهم .

وقد اختلفت النظرة حول تحديد المدى الذي يتحقق عنده استقلال القضاء باختلاف النظم القانونية المعاصرة في اختيار، القضاة فغالبية النظم القانونية تعطي حق اختيار القضاة للسلطة التنفيذية ، في حين نجد بعضها يسند الأمر إلى السلطة التشريعية ، والبعض الآخر يلقي بعبء اختيار القضاة على

المواطن يقرره في اقتراع عام ، وهناك من النظم القانونيـة مـن يعطي هـذا الحق للسـلطة القضائيـة نفسها أو لمجلس قضائي تمثل السلطة القضائية أغلبية فيـه ، ذلـك أن مقتضـى التطبيـق الحـرفي لمبـدأ فصل السلطات يحول دون تدخل أحداها في اختيار عناصر الأخرى . (١)

طرق تقليد القضاة :

هناك ـ بصفة عامة ـ ثلاث طرق متبعة لاختيار القضاة لدى النظم القانونية المعاصرة :

الأولى : اختيار القضاة بالتعيين عن طريق السلطة التنفيذية .

الثانية : اختيار القضاة بالانتخاب .

الثالثة : اختيار القضاة عن طريق هيئة قضائية .

وسنتعرض لهذه الطرق في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعيين القضاة عن طريق السلطة التنفيذية .

قلنا إن أكثر النظم القانونية المعاصرة تفضل أسلوب تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية، بمعنى أن رئيس الحكومة أو وزيره هو الذي يتولى اختيار القضاة وتعيينهم محض إرادته .

وهذا الأسلوب في اختيار القضاة له مـيزة حسـن الاختيـار ، لأن رجـال هـذه السـلطة هـم أقدر من الناخبين على التعرف على الكفاءة المؤهلة والصالحة لشـغل وظـائف القضـاء ، إلا أن العيب

---

(١) ـ أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ، ص : ٤٥ مكتبة لانهضـة المصرية الطبعة الأولى ١٩٥٦ م .
استقلال القضاء للدكتور محمد كامل عبيد ، ص : ٤١ .

- Judicial Independence, The Contemporary debate, edited by S. Shetreet and J. Deschenes Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherlands 1985, P. 623.
- The Role of Courts in Society, edited by S. Shetreet, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherlands 1988. P. 213 .

العيب الوحيد الذي يمكن أن يسيء إلى هذا الأسلوب هو الخشية من خضوع القضاة للسلطة التي تولت تعيينهم ، بما يؤثر على استقلالهم وحيادهم والتخوف من أن تتعرض عملية التعيين لمؤثرات هذه السلطة . ويكون للإعتبارات السياسية وللأهواء الحزبية دخل كبير في إجراءات عملية التعيين ذاتها . هذا فضلا عن أن قيام السلطة التنفيذية بتعيين القضاة يمثل أخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات ، إلا أنه قد أصبح من المسلم به القول بأن هذا المبدأ ليس مطلقا .

ودفعها لهذه الخشية وذلك التخوف تحرص النظم القانونية التي تأخذ بهذا الأسلوب على تقييد حق السلطة التنفيذية في تعيين القضاة بقيود تحول دون تفردها أو استبدادها بعملية التعيين درءا لسوء استعمالها لهذا الحق ، ووصولا إلى اختيار قضاة أكفاء غير خاضعين لأي تأثير . وذلك بالنص على ضرورة توافر شروط موضوعية دقيقة يجب توافرها فيمن يعينون في المناصب القضائية مما يجعل احتمال تحكم السلطة التنفيذية على القضاة ضعيفا . (١)

وأيضا بالنص على ضمانات تكفل للقضاة الحفاظ على استقلالهم وحيادهم فلا يجوز لهذه السلطة أن تكون لها ـ بسبب حقها في تعيين القضاة ـ أي سلطة للتأثير على القضاة ترغيبا أو ترهيبا ، خصوصا ما يتعلق من ذلك بمرتباتهم أو ترقياتهم أو نقلهم أو تاديبهم أو عزلهم . فكل هذه الأمور لا بد أن تصان صونا كاملا وحقيقيا ، بحيث يحس القاضي بالاطمئنان والاستقلال ، وبحيث يشعر المجتمع بأن قضاءه مستقل يضطلع به رجال مستقلون لا يرهبون نفوذا ولا يخشون سلطانا ، وبحيث تكفل الحريات وتصان الحرمات ويدافع عن الحقوق وتقام العدالة . (٢)

---

(١) ـ انظر السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي للدكتور سليمان الطماوي ، ص : ٣٢٩ واستقلال القضاء للدكتور محمد كامل عبيد ، ص : ١٠٥ .

وانظر أيضا :

- Corpus Juris Secundum (C.J.S.) edited by W. Mack and Donald J. Kiser, St. Paul, Minn, West Publishing co. Vol. 48A Sec. 12, P. 554 .
- Courts Politics and Justice, by Henry R. Glick, Mac Graw Hill Book Co. 1983 U.S.A. P. 73 .

(2) - Judicial Independence, The Contemporary debate, edited by S. Shetreet and J. Deschenes Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherlands 1985, P. 624.

وهذا الأسلوب لاختيار القضاة لا يتعارض - بالضرورة ــ مع استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية ، لأن القانون يحدد الطريقة التي يتعين على السلطة التنفيذية أن تراعيها وهي تعين القضاة، وأيضا الشروط والمؤهلات التي يجب توافرها في المرشحين لمنصب القضاء .
لذلك كان هذا الأسلوب أكثر أساليب اختيار القضاة انتشارا ، فقد أخذت به غالبية دول العالم، ومع ذلك فإن إشراك السلطة القضائية في عملية اختيار القضاة - بصورة أو بأخرى - يعتبر أمرا بالغ الأهمية تجب مراعاته . (١)

تطبيقات هذا الأسلوب :

سبق أن قلنا إن هذا الأسلوب في اختيار القضاة قد لاقى نجاحا كبيرا في التطبيق العملي، رغم تباين الأنظمة القانونية ورغم اختلاف الظروف السياسية والإجتماعية السائدة في البلاد التي تتبناه . فقد نص دستور الولايات المتحدة الأمريكية على أن الرئيس هو الذي يتولى تعيين القضاة أي قضاة المحاكم الفدرالية بناء على مشورة وموافقة مجلس الشيوخ . (٢)
ويتم اختيار هؤلاء القضاة عادة من بين المحامين ذوي الخبرة العملية الطويلة ، إلا أنه في أحوال استثنائية يتم تعيين بعضهم من غير القانونيين ويستمر القضاة الفدراليون في مناصبهم مدى الحياة ما دام سلوكهم حسنا ، والميزة الحقيقية لذلك هي أن القضاة يشعرون دائما بالطمأنينة ولا يخافون من العزل ، ولا شك في أن استمرارهم في مناصبهم يجنبهم مؤونة السعي لكسب ود الأحزاب ويهيئ لهم الفرصة ليكونوا غير متحزبين . ولكن لما كان النظام السياسي الأمريكي يقوم على التعددية الحزبية ، فإن القضاة عادة ما يكونون منتمين إلى أحد الأحزاب ، إلا أنه يمتنع عليهم بعد التعيين الاشتغال بالعمل السياسي ،وواقع الأمر أنه قد لوحظ أن مجلس الشيوخ لم يكن يراعي الكفاءة الشخصية للمرشحين لوظائف القضاء الفدرالي بقدر ما كان يراعي الاعتبارات الحزبية والمصالح الشخصية. ومن الطبيعي - والحال كذلك - أن يكون للأهواء الحزبية والاعتبارات

---

(١) - السلطات الثلاث للطماوي ، ص : ٣٣٠ ،واستقلال القضاء د. محمد كامل عبيد ، ص : ١٠٥ .
(٢) -
- Constitution of United States of America, Art. 2 Sec. 2 .

السياسية دخل كبير في اختيار هؤلاء القضاة من الناحية العملية ، بما يتنافى مع مبدأ استقلال القضاة وحيادهم . (١)

وإذا كان لأساليب الاختيار تأثير مباشر على مستوى القضاة ، فإن بعض أساتذة القانون في أمريكا يرون أن أسلوب التعيين يفرز نوعية من القضاة أرفع بكثير من حيث المستوى من النوعية التي يفرزها أسلوب الانتخاب ، ومع ذلك فهم لا ينكرون التدهور الملحوظ في مستوى القضاة بما فيهم قضاة المحكمة العليا الفدرالية . (٢)

وفي بريطانيا أو المملكة المتحدة عملية اختيار القضاة وتعيينهم في جميع المستويات حق خالص للسلطة التنفيذية ، لاتتدخل فيها أي سلطة أخرى ، فليس هناك مجلس قضائي يشترك في عملية الاختيار ، كما هو الحال في بعض بلدان الرابطة البريطانية (Commonwealth) ولا يشترط أن تعرض السلطة التنفيذية من تعينهم للقضاء على السلطة التشريعية كما رأينا في النظام الأمريكي.

فيتم تعيين رئيس محكمة الاستئناف وقضاة محكمة الاستئناف وأعضاء مجلس اللوردات ــ كمحكمة استئناف ورئيس دائرة مجلس المملكة (Queen's Bench) ورئيس دائرة الأسرة من المحكمة العليا (Family Division) بناء على قرار من رئيس الوزراء . أما قضاة المحاكم العليا (High Courts) وقضاة المحاكم الدورية (Circuits Judges) وقضاة محاكم الأقاليم الجنائية (Recorders) فيتم تعيينهم عن طريق الملكة بناء على قرار أو مشورة قاضي القضاة (Lord Chancellor) الذي هو عضو أيضا في مجلس الوزراء ، كما سبقت الإشارة إليه .

---

(1) - American Constitutional Law, by Martin Shapiro and Rocco J. Tresolini, op. cit. P. 42.
- American Doctrine of Judicial Supremacy, by Charles Grove Haines. N. Y. 1973, P. 346.
- The Supreme Court and Judicial Review, by Robert Kenneth Carr. Green Wood Press, N. Y. 1970 , PP. 231 - 256.

(2) - Law, Court and Policy, by Mitchell S. G. Klein. Prentice - Hall, Inc. New Jersey 1984, P. 104.
- The Role of Courts in Society, edited by S. Shetreet, op. cit. P. 210.

ويتم تعيين قضاة محاكم الصلح (Justices of The Peace) بقرار يصدره قاضي القضاة بناء على مشورة لجان إقليمية تسمى : (Local Advisory Committees) .

ورغم أن السلطة التنفيذية تضطلع بالدور الرئيسي في تعيين القضاة ، فإن ذلك لم يكن له أي تأثير على حيادهم واستقلالهم ، غير أن بعض فقهاء القانون اقترح ضرورة إنشاء هيئة للخدمة القضائية (Judicial Service Commission) تكون مهمتها الترشيح للمناصب القضائية والتحقق من توافر الشروط المطلوبة في المرشحين . على أن يتم تشكيل هذه الهيئة من ممثلين للسلطة القضائية وممثلين لنقابة المحامين ، فضلا عن توافر كل الضمانات الكفيلة بتأمين حياد هذه الهيئة .

ويمكن القول بأن اختيار القضاة بواسطة السلطة التنفيذية يخضع لشروط معينة يلزم توافرها فيمن يعين قاضيا ، لعل أهمها اختيارهم من بين المحامين المبرزين الذين أمضوا في ممارسة المحاماة مدة طويلة تتراوح ما بين عشر سنوات بالنسبة لقضاة المحاكم الدنيا ـ الذين يعينهم قاضي القضاة ـ وخمسة عشر عاما بالنسبة لقضاة المحاكم العليا ومحاكم الإستئناف . ويرى بعضهم أن اختيار القضاة من بين المحامين المبرزين يساعد إلى حد كبير على تأكيد استقلالهم ، نظرا لبلوغهم من العلم والنضج والخبرة شأوا كبيرا ،ومن الشروط التي يجب توافرها في المرشحين للمناصب القضائية حصولهم على مؤهل علمي ، وتمتعهم واشتهارهم بالكفاءة والسلوك الحسن .

وقد كانت الاعتبارات الحزبية تلعب دورا واضحا من الناحية العملية قديما في عملية التعيين؛ إذ كانت الفرص المتاحة للذين ينتمون إلى الحزب الحاكم أكبر بكثر من تلك التي كانت متاحة لغيرهم، إلا أنه كان يلزم على القضاة ـ بعد تعيينهم ـ قطع صلتهم مع السياسة وانقطاعهم للعمل القضائي . (١)

---

(1) - Constitutional and Administration Law, by S. A. De Smith, fourth edition by Harry Streat and Brazier, Penguin Books, 1981, P. 367.
- Constitutional and Administrative Law, by E. S. C. Wade and G, Godfrey Phillips, Longman group Ltd. London 1977 , P. 315.
- The English Legal System, by G. R. Y. Radcliffe and Geoffrey, fifth edition, 1971, Butterworths, London, P. 398.
- The Machinery of Justice in England, by R, M. Jackson , Cambridge University Press, 5th. edition, 1967, P. 286.

ومع أن النظام الإنجليزي اليوم يعطي للقضاة مرتبات عالية ومجزية ، ويتمتعون فيه بمركز سام ومكانة أدبية رفيعة ، وغير قابلين للعزل أو النقل ، ولا ينتظرون ترقية ولا يطلبون زيادة مرتباتهم ، بعيدا عن المؤثرات الحزبية والصراعات السياسية ، فإن بعض القانونيين الإنجليزيين يرون أنه لا يمكن اعتبار الأسلوب المتبع في تعيين القضاة في إنجلترا اليوم أسلوبا مثاليا من زاوية استقلال القضاء . (١)

وتأخذ باكستان بأسلوب تعيين القضاة عن طريق السلطة التنفيذية بصورة تشبه النظام الإنجليزي . فليس للسلطة التشريعية ولا للقضاء دخل في عملية التعيين إلا أن رئيس المحكمة يستشار في تعيين قضاتها . فقضاة المحكمة العليا (Supreme Court) يعينهم الرئيس بعد مشاورة قاضي القضاة الذي هو رئيس المحكمة ويعينهم الرئيس بمحض إرادته . وقضاة المحاكم العالية (High Courts) في الأقاليم يعينهم الرئيس بعداستشارة قاضي القضاة وحاكم الإقليم ورئيس المحكمة.

وشروط التعيين في باكستان أوسع بكثير من التي رأيناها في ا لنظام الإنجليزي ، فلا يؤخذ القضاة كلهم من بين المحامين ، بل يشترط لمن يعين قاضيا في المحكمة العليا أن يكون قد عمل قاضيا في إحدى المحاكم العالية في الأقاليم مدة لا تقل عن خمس سنوات أو أن يكون قد مارس المحاماة في محكمة عالية مدة لاتقل عن خمس عشرة سنة . ويشترط لمن يعين قاضيا لمحكمة عالية أن يكون قد مارس المحاماة في محكمة عالية مدة لا تقل عن عشر سنوات . أو كان عضوا في الخدمة المدنية مدة لا تقل عن عشر سنوات وكان قد عمل قاضيا في محكمة محلية (Distict Judge) أو يكون قد عمل في وظيفة قضائية مدة لا تقل عن عشر سنوات . (٢)

فتوسيع شروط التعيين يعني أنه سيعين القضاة من مصادر متنوعة ويجتمع في المحاكم قضاة ذوو كفاءات وخبرات متنوعة . إلا أن إعطاء الرئيس الصلاحيات الكاملة في تعيين القضاة من

---

(1) - Government and Law, by T, C. Hartley and J. A, G. Griffith Weidenfeld and Nicolson, London, second edition 1981, P. 180 - 181.
(2)- Constitutional of Pakistan, Art. 177 (1) (2) and 193 (1) (2).

شأنه أن يؤدي إلى تعيين قضاة غير مستقلين في آرائهم لأن الانتماءات السياسية والعلاقات الشخصية تلعب دورا بارزا في ذلك . ورغم أن هناك مجلسا قضائيا أعلى مكونا كله من أعضاء الجهاز القضائي إلا أنه لا شأن له بعملية اختيار القضاة وتعيينهم .

المطلب الثاني : اختيار القضاة بالانتخاب .

تأخذ بعض الدول بأسلوب اختيار القضاة عن طريق الاقتراع العام ينتخب فيه الناخبون من الجمهور من يريدونه لتولي المناصب القضائية . ولمدة معينة تنتهي خدمة القاضي بانتهائها . وبعدها إما أن يعاد انتخابه من جديد لمدة أخرى أو يستعيد كلية . (١)

ويحتج المنادون بهذا الأسلوب بما يلي :

أولا : إن نظام الانتخاب يحقق سلطة الأمة في اختيار قضاتها ، باعتبار أن الأمة هي مصدر السلطات ،فكما تختار رجال السلطة التشريعية فيجب كذلك أن تختار أعضاء السلطة القضائية ، وأيضا فإن طريقة ا ختيار القضاة بالإنتخاب تعد أكثر الطرق اتفاقا مع مفهوم الديمقراطية . لأن اختيار القاضي يكون نابعا مباشرة من الإرادة الشعبية . وفضلا عن ذلك فإن هذه الطريقة هي خير ضمان لاستقلال السلطة القضائية .

ثانيا : إن اختيار القضاة بالإنتخاب هو الذي يتحقق به مبدأ فصل السلطات واعتبار القضاء سلطة مستقلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين الأخريين ، وهو الذي يكفل استقلاله عنهما في أداء وظيفته ، وبناء على ذلك فإن اختيار القضاة عن طريق السلطتين الأخريين يتنافى مع مبدأ فصل السلطات ، ويؤدي بالضرورة إلى إهدار استقلال القضاء .

---

(١) - استقلال القضاء للدكتور محمد كامل عبيد ، ص :٨٢.

(٢) - انظر تفصيلا في عرض حجج نظام انتخاب القضاة :

- أصول المرافعات د. أحمد مسلم ، ص : ٤٥ .

- Judicial Process by Henry J. Abraham, Oxford University Press, N. Y. 1980 fourth edition , P. 23.
- The American Courts, A critical Assessment, by John B, Gatets and Charles A. Johnson, P. 161.

ثالثا : إن انتخاب القضاة عن طريق الاقتراع العام يؤدي إلى اهتمام الشعب بالقضاء ، وإلى زيادة الصلة بين القضاة والمتقاضين لديهم والثقة المتبادلة بينهم ، وإلى تبسيط الإجراءات التي يستطيع القاضي المنتخب - دون غيره - تطبيقها بيسر وسهولة .

رابعا : إن نظام الانتخاب يتلافى أن يصبح القضاة طبقة منعزلة عن الشعب تطبق القانون تطبيقا جامدا دون مراعاة لاتجاهات الشعب وميوله ودون التفات إلى حاجات المجتمع وتطلعاته .

خامسا : إن تقييد انتخاب القضاة بمدة محدودة في هذا النظام ضروري حتى لا ينقلب القضاة إلى موظفين دائمين يتطلعون إلى الترقي كبقية الموظفين ، فيؤثر ذلك على استقلالهم ، فضلا عن أن لوازم الثقة بالانتخاب التأقيت .

ولكن هذا النظام لم ينج من النقد الشديد فقد أخذ عليه كثير من المآخذ والعيوب، وفيما يلي أهم الاعتراضات والمآخذ على هذا النظام :

أولا : إن القول بأن نظام اختيار القضاة بالإنتخاب هو الذي يحقق استقلال القضاء في أداء وظيفته، قول لا يصدق إلا إذا كان نظام الانتخاب نفسه بريئا من العيوب ، وهيهات أن يكون كذلك ، وهناك فرق كبير بين المبدأ من الناحية النظرية وصعوبات تطبيقه عمليا .

ثانيا : إن انتخاب القضاة بالإقتراع العام يجعل القضاة خاضعين لسلطة الناخبين وأهوائهم، خصوصا إذا كان الإنتخاب لمدة قصيرة حيث رغبة القاضي تكون ملحة في إعادة انتخابه من جديد ،و من ثم فلا بد وأن يتلمس في قضائه إرضاء جمهور الناخبين ، بغض النظر عن موافقة ذلك أو مخالته للعدالة . ومن هنا فإن استقلال القاضي يجب تقريره وتأكيده ليس في مواجهة السلطة التنفيذية فحسب ، ولكن أيضا في مواجهة الشعب والتجمعات السياسية ، فانتخاب القضاة سوف يجعلهم متأثرين بالفكر السياسي للحزب الذي قام بترشيحهم .

والجدير بالذكر هنا أن المؤتمر الدولي لرجال القانون في اجتماعه الذي عقد في نيودلهي عام ١٩٥٩ م ، قد لاحظ ما ينطوي عليه نظام انتخاب القضاة من أخطار تهدد استقلال القضاء، ما لم تكن قائمة المرشحين بعيدة عن الصراعات السياسية . (١)

---

(1) - See : Administration of Justice, by Chief Justice (Retired) S. Anwar ul-Haq, P. L. J. 1983 vol. 6 Magazin Section , P. 45.

ثالثا : إن نظام انتخاب القضاة يأتي بقضاة ضعاف خاضعين للأحزاب التي ترشحهم خضوعا تاما، ولا يكفل اختيار أفضل العناصر لتولى منصب القضاء، فجمهور الناخبين لا يراعون غالبا حين الانتخاب أية معايير للكفاءة أو الصلاحية بقدر ما يهمهم توافر اعتبارات أخرى ، لعل أهمها القرابة أو الصداقة أو الميول السياسية والأهواء الحزبية ، وواضح أن القاضي المنتخب في مثل هذه الظروف قد يهدر واجب التجرد والحياد حرصا منه على إعادة انتخابه .

رابعا : إن تأقيت انتخاب القضاة يجعلهم في قبضة الناخبين ، إذ العودة إليهم ضرورية للحصول على ثقتهم لمدة أخرى ، ولا يخفى ما في ذلك من إهدار لاستقلال القضاء ، وقد يمكن تلافى هذا العيب بانتخاب القضاة مدى الحياة ، لكن ذلك يؤدي إلى اتساع سلطانهم اتساعا يهدد باقي السلطات ، وإذا كان من لوازم الثقة بالانتخاب التأقيت ، فإن ذلك يحول دون اكتساب القضاة الخبرة والتجربة التي لا بد وأن تكون ثمرة العمل القضائي فترة طويلة . (١)

وأما التطبيق العملي فإن هذا الأسلوب في اختيار القضاة لم يلق نجاحا كبيرا ، فلم تأخذ به معظم النظم القانونية في العالم . وأهم بلد أخذ به الولايات المتحدة الأمريكية ، فقد أخذت به معظم الولايات في ست وثلاثين ولاية ، أما القضاة في الولايات الأخرى وقضاة المحاكم الفدرالية فيتم اختيارهم عن طريق التعيين .

ولما كانت الحياة السياسية في أمريكا قائمة على التعددية الحزبية فإن الأحزاب السياسية هي التي ترشح للمناصب القضائية حتى أصبح انتخاب القضاة يتم على أساس حزبي ، لذلك فقد قامت في السنوات الأخيرة حركة تهدف إلى جعل هذا الانتخاب غير حزبي .

ودرءا لمساوئ هذا الأسلوب فقد اقترحت نقابة المحامين الأمركية في عام ١٩٣٧ م نظاما لاختيار القضاة ، بمقتضاه يقوم حاكم الولاية بتعيين القضاة لمدة معينة من قائمة معدة سلفا بمعرفة لجنة خاصة ، بحيث يعرض أمر هؤلاء القضاة بعد انقضاء هذه المدة ، على جمهور الولاية ليقرروا بطريق الاقتراع العام الموافقة على إعادة اختيارهم أو رفضهم . وعرف هذا النظام بخطة ميزوري (Missouri Plan) (٢)

---

(١) ـ أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ، ص : ٤٥ .

- Judges and Jurors, Their Functions, qualifications and Selection, by Arthur T. Vanderbilt, Boston, 1958, P. 37.

(٢) -

- Law, Courts and Policy, by Mitchell S.G. Klein , P. 103.

وقد لاحظ رجال القانون الأمريكيين هبوط مستوى الكفاءة عند قضاة الولايات، وعزوا هذا التدهور إلى أسلوب انتخاب القضاة السائد في هذه الولايات ،وهذا الوضع دعا بعضهم إلى المطالبة بالعودة إلى نظام التعيين ، لأنه يفرز نوعية من القضاة أرفع بكثير من الذين يفرزهم نظام الانتخاب . (١)

المطلب الثالث : اختيار القضاة عن طريق السلطة القضائية .

أخذت نظم قانونية في دول قليلة بأسلوب مغاير للأسلوبين السابقين ، ويتلخص ذلك الأسلوب في إعطاء حق ترشيح القضاة وتعيينهم للهيئة القضائية ذاتها . (٢)

ولا شك أن هذا الأسلوب يحقق ميزة لا تتوافر في الأسلوبين السابقين ، باعتبار أن أفراد هذه الهيئة أقدر من غيرهم على تلمس عناصر ومقومات حسن الاختيار ، وتعرف الكفاءات المؤهلة والصالحة لمناصب القضاء ، نظرا لتوافر الحس القانوني والقضائي بين أعضائها ، فضلا عن ذلك فإن هذا الأسلوب يحقق استقلال السلطة القضائية عن السلطتين الأخريين ، حيث يمنع تدخل أي منهما في تعيين القضاة . وأخيرا فإنه يجعل القضاء بمنأى عن تأثير الصراعات السياسية والنزاعات الحزبية ، وضغوط الناخبين .

ولا شك في أفضلية هذا الأسلوب من الأسلوبين الآخرين إذا كانت للهيئة القضائية سلطة كاملة في اختيار القضاة وتعيينهم ولم يكن الأمر مجرد مشورة أو تصديق منها على تعيين قد وقع فعلا من قبل السلطات الخرى .

---

(1) - The State Judiciary, by Frederic Austin Ogg. and Perley Orman Ray, N, Y, P, 833.
-Justice in America Courts, Lawyers snd The Judicial Process , by Herbert Jacob, 2nd, edition , Little Brown and Company, Boston, 1972, P. 112.
- The Role of Courts in Society, edited by S. Shetreet op. cit. P. 208.

(2) - Judicial Independence The Contemporary Debate, edited by S. Shetreet and J. Deschenes, op. cit. P. 624.
- Constitutional Dialogues, by Louis Fisher, Princeton Unversity Press, New Jersey, 1988, P. 135.

المبحث الأول

تأهيل القضـــاة في الشريعة .

يقصد بتأهيل القضاة إعدادهم لتولى المناصب القضائية ، وجعلهم يتمتعـون بالأهليـة القضائيـة ، وهي تمتع القضاة واتصافهم بمجموعة الشروط والصفات الشخصية الـتي يجب توافرهـا وتحققهـا في القاضي لكي يكون أهلا لتولى القضاء .

ونظرا لأهمية وظيفة القاضي وعظم مكانتها وعلو قدرها ، فقد أورد الفقهاء كثيرا من هـذه الشروط وتناولوها باسهاب وتفصيل ، وذكروا إلى جانب هذه الشروط ـ كثيرا من الصفات الـتي يجب أن يتحلى بها القاضي ، ويهمنا من الشروط في هذا المقام شرط العلم والاجتهاد الـذي هـو في الحقيقة الركيزة الأساسية لتأهيل القضاة .

لذلك فسنقسم هذاا المبحث إلى مطلبين :

الأول : في الصفة العلمية للقاضي .

الثاني : في سلوكه الشخصي .

المطلب الأول : الصفة العلمية للقاضي :

تقدم القول بأنـه يشـترط أن يكـون القـاضي عالمـا بالأحكـام الشـرعية ، أصـولا وفروعـا ، ومواقع الإجماع ومواضع الإختلاف ، ليتجنب مخالفه الإجماع ويجتهـد في المسـائل الخلافيـة والوقـائع المستجدة . (١)

وأصول الأحكام أربعة :

الأول : العلم بكتاب الله عز وجل على الوجه الذي تصح به معرفة ما تضمنه من الأحكام ، ناسخا ومنسوخا ،ومحكما ومتشابها ، وعموما وخصوصا ،ومجملا ومفسرا .

---

(١) ـ انظر صفحة : ٥٤ .

الفصل الثاني :
التكوين المهني للقضاة

وفيه مبحثان

المبحث الأول : تأهيل القضاة في الشريعة .

المبحث الثاني : تأهيل القضاة في القانون .

الثاني : العلم بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابتة من أقواله وأفعاله وتقريراته وطرق مجيئها من التواتر والآحاد والصحة والضعف .

الثالث : العلم بتأويل السلف الصالح فيما اجتمعوا عليه وما اختلفوا فيه ، ليتبع الإجماع ويجتهد برأيه في الاختلاف ، حسب قواعد الاجتهاد .

الرابع : العلم بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها والمجمع عليها حتى يجد طريقا إلى العلم بأحكام النوازل . (١)

ومعنى هذا أن يكون القاضي مجتهدا .

والاجتهاد هو بذل الجهد واستفراغ الوسع وتقليب أوجه النظر في الأدلة للتوصل إلى معرفة الحكم الشرعي في مسالة لم ينص على حكمها في الكتاب والسنة ولم يردفيها إجماع . (٢)

والاجتهاد شرط أساسي من شروط تولية القضاء كما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، فغير المجتهد ليس أهلا للتولية ، وإذا ولي فتوليته باطلة وأحكامه مردود ، وإن وافقت الحق والصواب، وإلى هذا ذهب الشافعية وبعض الحنابلة ، واستدلوا على مذهبهم بقوله تعالى : ﴿ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾ (٣) ووجه الدلالة في الآية ظاهر في وجوب الحكم بين الناس بعد بذل الجهد وتقليب وجهات النظر في دلائل الكتاب والسنة ، وهذا لا يتأتى إلا ممن توفرت له شروط الاجتهاد ، وبقوله تعالى : ﴿ فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول ﴾ (٤) والرد إلى الله هو الرد إلى كتابه والرد إلى الرسول هو الرد إلى سنته، ولا

---

(١) ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ، ص : ٦٠ .

والأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ، ص : ٤٥ . وروضة القضاة وطريق النجاة للسمناني : ١/ ٥٤ .

(٢) ـ انظر في تعريف الاجتهاد : المستصفى للغوالي : ٣/٣٥٠ ، منشورات الشريف الرضى بقسم إيران ، مصورة من طبعة بولاق بمصر ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤ هـ . وفواتح الرحموت ، شرح مسلم الثبوت ، لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري : ٢/٣٦٢ ، مطبوع في ذيل المستصفى . والتحصيل من المحصول لسراج الدين الأرموي ، تحقيق الدكتور عبد الحميد علي أبو زنيد : ٢/٢٨١ ، مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م .

(٣) النساء الآية : ١٠٥ .

(٤) ـ النساء الآية : ٥٩ .

سبيل إلى ذلك إلا للمجتهد ، كما استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : " القضاة ثلاثة : اثنان في النار وواحد في الجنة ، رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة ، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار " (١) واستدلوا أيضا بأن الاجتهاد شرط في المفتي ، فلا يصح إفتاء المقلد ، فلزومه في القاضي من باب أولى ، لأن المفتي يخبر بالحكم الشرعي ولا يلزم به ، أما القاضي فيخبر بالحكم ويلزم به . (٢)

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى ضرورة اشتراط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء ، إلا أنهم قيدوا ذلك بإمكانية وجود المجتهد ، فإذا لم يوجد مجتهد ، فيجوز تقليد المقلد للضرورة ، حتى لا تتعطل الأحكام ، فلا يجوز عندهم تولية المقلد مع وجود المجتهد المستكمل للشروط ، وهذا ما ذهب إليه المالكية في صحيح المذهب وبعض الحنابلة ، وحجتهم في ذلك أنه إذا لم يول المقلد في حالة عدم وجود المجتهد تعطلت الأحكام ، وقد يتعذر وجود المجتهد فتذهب الحقوق سدى . (٣)
وقد دافع عن هذا المذهب ابن هبيرة الحنبلي بشدة في كتابه " الإفصاح " فقال : " والصحيح في هذه المسألة أن قول من قال : لا يجوز تولية قاض حتى يكون من أهل الاجتهاد فإنما عنى به ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقر من هذه المذاهب التي اجتمعت الأمة على أن كل واحد منها يجوز العمل به ، لأنه مستند إلى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وإلى سنته . فالقاضي في هذا الوقت ، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد ، وإن لم يكن قد سعى في طلب الأحاديث وانتقاد طرقها، ... فإن ذلك مما قد فرغ له منه غيره ... ومقتضى هذا فإن ولايات الحكام في وقتنا هذا ولايات صحيحة ،وإنهم قد سدوا من ثغور الإسلام ثغرا سده فرض كفاية " (٤)
ثم شن حملة على الذين يتجاهلون الحقائق ويتغافلونها - على حد تعبيره - وهم " الفقهاء الذين

---

(١) - رواه أبو داود عن ابن بريدة عن أبيه ، انظر سنن أبي داود ، كتاب الأقضية ، باب في القاضي يخطئ ، حديث رقم : ٣٥٧٣ : ٣/٢٩٩ ، دار إحياء السنة النبوية .
(٢) - نهاية المحتاج للرملي : ٨/٢٢٦ - ٢٢٧ .
(٣) - تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٢٤. وكشاف القناع للبهوتي : ٦/٢٩٥ ، وبلغة السالك لأقرب المسالك ، للصاوي : ٢/٢٣٠ .
(٤) - الإفصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة الوزير : ٢/٤٧٦ المكتبة الحلبية لحب .

يذكر كل منهم في كتاب إن صنفه أو كلام إن قاله أنه لا يصح أن يكون أحد قاضيا حتى يكون من أهل الاجتهاد ثم يذكر في شروط الاجتهاد أشياء ليست موجودة في الحكام " (١)

ويرى ابن أبي الدم الحموي الشافعي مثل هذا الرأي . (٢)

وذهب فريق ثالث من الفقهاء إلى أنه لا يشترط لصحة تولى القضاء أن يكون القاضي مجتهدا ، فيجوز تولية المقلد حتى في حالة وجود المجتهد ، إلا أنه إذا وجد المجتهد ، فالأولى تقديمه على المقلد للتولى ، فالاجتهاد شرط أولوية - لا شرط صحة ،وإلى هذا ذهب الحنفية وبعض المالكية. وحجتهم في ذلك تعذر وجود المجتهدين فلو اشترط الاجتهاد لتعطلت الأحكام وأهدرت الحقوق وعم الفساد ، ثم إن التقليد طريق صحيح لامتثال أوامر الله وتعتبر أحكامه كالاجتهاد ، فتصح تولية المقلد حتى مع وجود المجتهد . (٣)

وقال بعض هؤلاء بجواز تولية الجاهل بشرط أن يستشير العلماء ، فيقضي في المنازعات بالرجوع إلى فتوى غيره ، لأن مقصود القضاء هو إيصال الحق إلى مستحقه ورفع الظلم وهذا يحصل به ، فلا داعي لاشتراط الاجتهاد ، لأن الاجتهاد أو العلم بأصول الأحكام عندهم شرط كمال ، فيجوز تولية الجاهل أوالمقلد الذي تأهل في الجملة للقضاء ، لتعذر وجود المجتهد وخلو العصر منه . (٤)

والراجح اشتراط الاجتهاد لتولى القضاء ، لأن القضاء في الإسلام مهمة خطيرة ووظيفة عظيمة، فلا بد أن يكون متوليه على قدر كبير من العلم بالأحكام الشرعية ومصادرها . ولا يسند هذا المنصب إلى جاهل عن العلم بأصول الأحكام غافل عن الفهم الدقيق لها ، فقد قال الله

---

(١) - الإفصاح لابن هبيرة ، المرجع السابق .

(٢) - كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ، ص : ٧٠.

(٣) - انظر تبيين الحقائق للزيلعي : ١٧٦/٤ مكتبة إمدادية ملتان باكستان ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ محمد بن عرفة الدسوقي : ١٢٩/٤ - ١٣٠ .

(٤) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني : ٣/٧ ، وروضة القضاة للسمناني : ٦١/١ ، وشرح فتح القدير لابن همام : ٣٦٠/٦ وتبصرة الحكام لابن فرحون : ٢٥/١ ، والخرشي على مختصر سيدي خليل : ١٣٩/٧ .

ملحوظ ...وليكن ضحكه تبسما ونظره فراسة وتوسما ، وإطراقه تفهما ، ويكون أبدا مرتديا بردائه حسن الزي ، وليلبس ما يليق به فإن ذلك أهيب في حقه وأجل في شكله وأدل على فضله وعقله ... وليلزم من السمت الحسن والسكينة والوقار ما يحفظ به مروءته فتميل الهمم إليه ويكبر في نفوس الخصوم الجراءة عليه من غير تكبر يظهره ولا إعجاب يستشعره فكلاهما شين في الدين وعيب في أخلاق المؤمنين " (١)

ولعل خير ما يصور لنا بعضا من هذه الصفات ، قول الخليفة عمر بن عبدالعزيز : " إذا كان في القاضي خمس خصال فقد كمل : علم بما كان قبله ،ونزاهة عن الطمع ،وحلم على الخصم، واقتداء بالأئمة ، ومشاور أهل العلم والرأي " (٢)
وبعث الإمام علي رضي الله عنه كتابا إلى واليه على مصر الأشتر النخعي فوض إليه اختيار القاضي وأرشده إلى الصفات التي ينبغي أن يتحلى بها من يعين لهذا المنصب (٣)

وجاء في نهاية الأرب للنويري : نقلا عن الحسين الحليمي (٤) في كتابه المنهاج (٥) " وينبغي للإمام أن لا يولي الحكم بين الناس إلا من جمع إلى العلم السكينة والتثبت ، وإلى الفهم الصبر والحلم، وكان عدلا أمينا ، نزيها عن المطامع الدنية ، ورعا عن المطامع الردية ، شديدا

---

(١) - المرجع السابق ، ص : ٢٩ ومعين الحكام للطرابلسي ، ص : ١٥ .

(٢) - كتاب العقد الفريد لابن عبد ربه الأندلسي : ٨٤/١ دار الكتاب العربي بيروت الطبعة الثالثة ١٩٦٥ م .

(٣) - انظر نص الكتاب في صفحة : ١٥٢

(٤) - هو الشيخ الإمام أبو عبد الله الحسين بن الحسن بن محمد بن سليم الجرجاني الشافعي ، انظر ترجمته في كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لحاجي خليفة : ١٨٧١/٢ ، دار الفكر ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢م

(٥) - كتاب المنهاج في نحو ثلاث مجلدات ، وفيه أحكام كثيرة ومسائل فقهية وغيرها مما يتعلق بأصول الإيمان وآيات الساعة وأحوال القيامة (عن كشف الظنون : ١٨٧١/٢) .

قويا في ذات الله ، متيقظا متخوفا من سخط الله ، ليس بالنكس الخوار فلا يهاب ، ولا المتعظم الجبار فلا ينتاب ، لكن وسطا خيارا " (١)

ولخص القاضي بدر الدين ابن جماعة هذه الصفات بقوله : " بأن يكون ذا ديانة مشهورة ، وسيرة مشكورة ، وصيانة معروفة ،وعفة مألوفة ، ووقار وسكينة ، ونفس شريفة ، تام الورع ، خليا من الطمع ، منتزها عن ملابسة الرذائل ، ومخالطة الأراذل ، شيدا من غير عنف لينا من غير ضعف " (٢)

ويمكن أن نلخص هذه الصفات في ثلاث صفات أساسية :

١ ـ العفة والورع ، بأن يكون القاضي نزيها عن المطامع الدنية ، ورعا عن المطامع الردية ، شديدا قويا في ذات الله ، متيقظا متخوفا من سخط الله .

٢ ـ الفطنة واليقظة ، وذلك بجودة الذهن والقريحة ،وحدة العقل والخاطر ، وقوة الإدراك ، وكثرة الحذر ، وصفاء الفكر وسلامته .

٣ ـ الحلم والصبر والأناة ، لأن القاضي يحتاج إلى مخالطة الخصوم والرفق بهم وبث الطمأنينة في نفوسهم ، ولكن في شدة من غير عنف ولين من غير ضعف ، حتى لا تنقلب الفضيلة إلى رذيلة .

وإذا كانت مؤهلات القاضي العلمية وصفاته الخلقية وسلوكياته الشخصية تؤثر على استقلاله الوظيفي ، سلبا أو إيجابا ، بحيث إذا كان مجتهدا عالما بأصول الأحكام الشرعية ، وكان ذا خلق متين ، وشخصية قوية ، كان احتمال استقلاله كبيرا ،وإذا كان غير ذلك كان احتمال استقلاله ضئيلا ، فإنه من المؤكد أن تصرفاته الشخصية والاجتماعية خارج مجلس الحكم تؤثر كذلك على استقلاله في وظيفته القضائية ،ومن هنا ينبغي للقاضي أن يحتاط لتصرفاته وتعامله مع الناس فلا يصدر منه ما قد يسيء إلى وظيفته ، فإن بعض هذه التصرفات قد يهدد استقلاله وحياده في أحكامه .

---

(١) ـ نهاية الأرب في فنون الأدب للنويري : ٦/٢٥١ ، وزراة الثقافة والإرشاد القومي المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر .

(٢) ـ تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لبدر الدين ابن جماعة تحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد ، ص : ٨٨ نشر رئاسة المحاكم الشرعية والشئون الدينية بدولة قطر ، الطبعة الثانية عام ١٤١١ هـ ١٩٩١ م .

ولهذا فإن الفقهاء قد ناقشوا حكم التصرفات التي يقوم بها القضاة خارج مجلس القضاء، فوضحوا ما يجوز للقاضي أن يفعله وما لايجوز .

وفيما يلي هذه التصرفات :

أولا : قبول الهدية ، ينبغي للقاضي ـ كمبدأ عام ـ أن لا يقبل هدية من أحد ، لأن المهدى قد يقصد من وراء إهدائه للقاضي التأثير على حكمه في قضية معينة لصالحه أو لصالح من يريده ، أو كسب ود القاضي ليستفيد منه في المستقبل ،وبهذا تنقلب الهدية إلى رشوة .

وفي هذا ورد الخبر : " هدايا العمال غلول " (١) والقضاة داخلون في العمال ، بل هم أكبر العمال . (٢) وجاء في تبصرة الحكام : " وقال ربيعة : إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة ... ولما رد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه الهدية قيل له : كان النبي صلى الله عليه وسلم يقبلها ، فقال : كانت له هدية ولنا رشوة ، لأنه كان يتقرب إليه لنبوته لا لولايته ، ونحن يتقرب بها إلينا لولايتنا ، وقال صلى الله عليه وسلم : يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البريء ليتعظ به العامة " (٣)

فإذا لم تؤد الهدية إلى الرشوة ـ التي هي السبب الرئيسي لحظرها ـ فإنها قطعا " تورث إدلال المهدى وإغضاء المهدى إليه ، وفي ذلك ضرر للقاضي ودخول الفساد عليه " (٤)

وأصل المنع من الهدية الحديث الذي رواه أبو حميد الساعدي ، قال : استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من بني أسد يقال ابن اللتيبة على الصدقة ، فلما قدم قال : هذا لكم، وهذا أهدي إلي ، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فقال : " ما بال العامل نبعثه على بعض أعمالنا ، فيقول : هذا لكم وهذا أهدي إلي ؟ ألا جلس في بيت أبيه أو أمه فينظر أيهدى إليه أم لا . والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئا إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته " (٥)

---

(١) ـ رواه أحمد في مسنده عن أبي حميد الساعدي انظرمسند الإمام أحمد : ٤٢٤/٥، دار الفكر .

(٢) ـ روضة القضاة للسمناني : ٨٧/١ .

(٣) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ٣٠/١ .

(٤) ـ المرجع السابق : ٢٩/١ .

(٥) ـ رواه أحمد في مسنده عن أبي حميد الساعدي ، انظر مسند الإمام أحمد : ٤٢٣/٥ .

ولكن هذا المبدأ العام في عدم جواز قبول الهدية للقاضي له استثناء فإن الفقهاء صرحوا بأنه يجوز له أن يقبل الهدية من أقربائه القريبين لأن ذلك من صلة الرحم ، وقالوا أيضا بجواز قبولها ممن كان يهدى إليه قبل الولاية ، وأما إذا لم يكن كذلك فيفصل ، فإن كانت له فيها حاجة لا يجوز له قبولها ، وإن لم تكن له فيها حاجة وكانت ممن لا خصومة له عنده جازت له مع الكراهة وإلا حرمت على الحاكم والمهدي وقال بعضهم : الأولى أن لا يقبل حتى ولو لم تكن للمهدي خصومة عنده إذ يجوز أن تكون له خصومة في المستقبل . (١)

ثانيا : التجارة، لا ينبغي للقاضي أن يتجر ، لأن التجارة تشغله عن عمله الأساسي وهو القضاء، وينبغي أن يتفرغ له ولا يتشاغل عنه لأنه مصلحة المسلمين ، قال السمناني نقلا عن الطحاوي في أدب الحكام : " الحاكم أجير المسلمين فلا ينبغي له أن يتشاغل بمتجر يقطعه عن النظر في امورهم فإن نظر في متجر أو صنعة من غير أن ينقطع بذلك عما أسند إليه جاز " (٢)

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه لما بويع بالخلافة أخذ الدرع وقصد السوق، فقيل له : يا خليفة رسول الله ، لا يسعك أن تنشتغل عن أمور المسلمين ، فقال : إني لا أدع عيالي يضيعون، فقالوا : نفرض لك ما يكفيك ، ففرضوا له كل يوم درهمين . (٣)

وأيضا فإن مباشرة القاضي للأعمال التجارية واحتكاكه مع الناس قد يؤدي إلى محاباة الناس له في التعامل ، فلا يؤمن أن يميل في أحكامه إلى من حاباه في التعامل ، وفي ذلك ورد الحديث الذي رواه أبو الأسود المالكي عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ما عدل وال اتجر في رعيته أبدا " (٤) والقاضي من الولاة في هذا المعنى .

---

(١) ـ سبل السلام للصنعاني : ١٢٤/٤ ، وروضة القضاة للسمناني : ١٦٢/١ ،والمهذب للشيرازي : ٢٩٣/٢ ،والبحر الرائق : ٢٨٠/٦ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون : ٢٩/١ ، وكتاب الكافي لابن عبد البر القرطبي ، ص : ٩٥٣ ، وبلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي : ٣٣١/٢ .

(٢) ـ روضة القضاة للسمناني : ١٤٨/١ .

(٣) ـ المغني لابن قدامة : ٣٧/٩ . وتاريخ الخلفاء للسيوطي ، ص : ٨٣ نور محمد كارخانة تجارت كتب آرام باغ كراتشي باكستان .

(٤) ـ رواه الحاكم في الكنى ،والجامع الصغير في أحاديث البشير والنذير لجلال الدين السيوطي : ١٤٦/٢، المكتبة الإسلامية لانلبور ١٣٩٤ هـ .

وقال شريح : " شرط علي عمر رضي الله عنه حين ولاني القضاء أن لاأبيع ولا أبتاع ولا ارتشي ولا أقضي وأنا غضبان " (١)

فإن احتاج إلى البيع والشراء وكل من ينوب عنه ، ولا يكون هذا النائب معروفا لدى الناس أنه نائب القاضي ، فإن عرف استبدل به من لا يعرف ، حتى لا يحابي هو أيضا ، فإن لم يجد من ينوب عنه تولى بنفسه ، لأنه لا بد له منه . (٢)

ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشراء بل يعم سائر المعاملات ، بل نص الشافعي على أنه لا ينظر في نفقة عياله ولا أمر ضيعته ، ولكن يوكل ذلك إلى غيره ليتفرغ قلبه . (٣)

ويرى الأحناف أن ذلك يجوز للقاضي - ولا يؤثر في عدالته - . جاء في روضة القضاة : " قال اصحابنا : " ولا يكره له الشراء والبيع بنفسه . لأن النبي عليه السلام باع واشترى ، وكذلك الأئمة الأربعة باعوا واشتروا ، وفعلهم حجة واتباعهم سنة ... ولو كان ما قالوه ـ من عدم جواز ذلك له ـ يقوى عند الله ويلزمه بين الناس لما كان أولى بأن يفعل ذلك إلا أئمة العدل ، والعدالة والأمانة يمنعان الميل ، وهما رأس مال القاضي ، فإذا لم يوجدا لم يصح القضاء ، ولو كره ذلك للقاضي لكره للشاهد ، ولمنع قول الشهادة ، وهذا لا يجوز . (٤)

ثالثا : حضور الولائم : يجوز للقاضي أن يحضر الولائم لأن إجابة الدعوة واجبة في العرس ومستحبة في غيرها . (٥) إلا أن تكون دعوة خاصة وجهت إليه فيردها. والدعوة الخاصة هي التي

---

(١) ـ المهذب للشيرازي : ٢/ ٢٩٤ .

(٢) ـ روضة القضاة للسمناني : ١٥٩/١ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون ٣١/١ . وروضة الطالبين للنووي : ١٤٢/١١ .

(٣) ـ نهاية المحتاج للرملي : ٢٤٢/٨ ، وروضة الطالبين للنووي : ١٤٢/١١ .

(٤) ـ روضة القضاة للسمناني : ١٥٨/١ ـ ١٥٩ .

(٥) ـ المهذب للشرازي : ٢٩٣/٢ ، وروضة القضاة للسمناني : ١٦٢/١ .

إذا علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لا يقيمها بل يلغيها . ولا يشترط ـ حتى تكون خاصة ـ ألا يحضر مع القاضي غيره . (١) وقال بعضهم : " لا يحضر إلا وليمة العرس " (٢) ولا يضيف هو أحد الخصمين . (٣)

رابعا : عيادة المريض وتشييع الجنازة : وأما عيادة المرضى ، وتشييع الجنائز فلا حظر على القاضي أن يقوم به بل يستحب له ذلك لأنه من حق المسلم على المسلم . (٤)

---

(٢) ـ الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ، لأبي بكر علي بن محمد الحداد اليمني ، مكتبة إمدادية ملتان، باكستان : ٣٤٣/٢ .

(٣) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ٣١/١ .

(٤) ـ روضة القضاة للسمناني : ١٦١/١ ، وشرح فتح القدير لابن همام : ٣٧١/٦ ، والبحر الرائق لابن نجيم : ٢٨١/٦ ، المكتبة الماجدية كويتة باكستان ، والمهذب للشيرازي : ٢٩٣/٢ ،

(٥) ـ المهذب للشيرازي : ٢٩٣/٢ ، والجوهرة النيرة شرح مختصر القدروي : ٣٤٣/٢ ، والبحر الرائق لابن نجيم : ٢٨١/٦ .

المبحث الثاني :
تأهيل القضاة في القانون .

إذا كان المفهوم الحقيقي لاستقلال القضاء يعني أن يكون بمنأى عن أي تدخل في شئونه من جانب السلطتين الأخريين ، فلا يخضع القاضي في قضائه لغير كلمة القانون ،وأن يكون أكثر التزاما بتحقيق العدالة المطلقة التي تقوم على قواعد موضوعية بحتة من غير التفات إلى الاعتبارات الشخصية ، فإن ذلك لا يمكن تحققه إلا إذا كان القائمون على القضاء وتوزيع العدالة من القضاة وأعضاء النيابة العامة وبقية مندوبي السلطة القضائية ، من القوة الشخصية والكفاءة المهنية بحيث يستطيعون مواجهة الصعوبات في طريق أدائهم لواجبهم الشاق .

ولهذا كان من أول مرتكزات استقلال القضاء وأبرزها إعداد القضاة وبقية معاوني السلطة القضائية وتكوينهم تكوينا فنيا دقيقا ، بحيث يمكن من خلال ذلك تنمية ملكاتهم وتدعيم قدراتهم حتى تتوفر لهم القدرة الكاملة على تفسير القانون وتطبيقه تطبيقا حسنا في المنازعات المعقدة التي تميز بها المجتمع المعاصر ، ويضمن بالتالي حيادهم واستقلالهم ، وذلك بالابتعاد عن المؤثرات والضغوط ، وعدم الخضوع لغير القانون ووحي ضميرهم ، لأن العدل لا يكمن ـ كما يقال ـ في نصوص القانون وإنما في نفس القاضي ، فالقاضي السيئ يمكن أن يحيل القانون إلى عبث مهما كانت أهداف هذا القانون سليمة ، وبالمثل فإن القاضي المؤهل تأهيلا فنيا يستطيع أن يطوع قواعد القانون ليحقق من خلالها العدالة مهما كان هذا القانون سيئا وغير جدير بتحقيق العدالة . فضلا عن أن طبيعة العمل القضائي تقتضي من القائمين عليه تفكيرا منهجيا دقيقا ، وقدرا كبيرا من حرية الفكر التي تمنح الاجتهاد والإبداع ، لأن التطورات القانونية تقتضي ملاحقة المفاهيم الحديثة في مختلف مجالات الحياة في المجتمع المعاصر .

وبديهي أن القضاء ـ كأي فن من فنون البشر ـ لا يكتسب بالحدس أو التخمين ولا بالإلهام ولا بحكم الطبيعة ، وإنما يكتسب بالدراسة المتخصصة والمتعمقة التي تصقلها الخبرة الطويلة والمتأنية،

في بيئة فنية خاصة لها قيمها وتقاليدها وأعرافها المستقرة ، والقاضي لا يولد قاضيا ، بل يحتاج إلى إعداد وتدريب وإلى متباعة تضمن سلامة هذا الإعداد وذلك التدريب ، وبالتالي سلامة الأداء. (١)

وإذا كان تكوين القاضي تكوينا علميا وتدريبه مهنيا يؤدي إلى قوة شخصية وبالتالي إلى استقلاله ، فإن سلوكه الشخصي والأنشطة التي يقوم بها خارج المحكمة يستدل بهما على هذا الاستقلال وتلك الشخصية القوية التي يتمتع بها القاضي أو على عدم ذلك .

وعلى هذا فسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

الأول : في تكوين القضاة وتدريبهم .

الثاني : في سلوك القضاة .

المطلب الأول : تكوين القضاة وتدريبهم :

يتخذ التكوين المهني للقضاة شكلا نظريا وعمليا ، وينبغي أن يمر عبر مراحل ثلاث ، وهي :

الأولى : التكوين القانوني الأساسي أثناء دراستهم للعلوم القانونية ، في المرحلة الجامعية .

الثانية : التكوين المهني الذي يتم نظريا من خلال المعاهد المتخصصة لإعدادهم ثم عمليا من خلال الخبرة والممارسة الفعلية .

الثالثة : التكوين المستمر الذي يتم بصفة دورية من خلال دورات دراسية ثم من خلال الاطلاع الشخصي الدائب والمستمر .

ومن مجموع هذا التكوين في هذه المراحل الثلاث ، لا بد وأن تنمو الملكة القانونية للقاضي، والتي تهيء له قدرا كبيرا من المعرفة بشتى فروع العلوم القانونية ،وقدرة على الاستقراء والاستنباط وبالتالي قدرة على الحكم السليم وفقا للقانون .

---

(١) - استقلال القضاء للدكتور محمد كامل عبيد ، ص : ٤٠٦ .

ورغم أهمية التكوين المهني للقضاة فإن النظم القانونية في الدول المختلفة لم تتفق على الأخذ به بصورة موحدة بل اهتم به البعض بينما البعض الآخر أهمله أو أخذ به بصورة ضعيفة .

وهذه أمثلة من دول مختلفة :

أولا : فرنسا . هناك فرق كبير في فرنسا وفي كثير من الدول في القارة الأوربية على عكس إنجلترا وأمريكا ، بين القاضي والمدعي العام والموظفين في وزارة العدل من جانب ، وبين المحامين الذين يمارسون مهنة المحاماة بصورة شخصية من جانب آخر ، فالقضاء مهنة منفصلة تماما عن المحاماة ، على عكس ما هو الأمر في أمريكا وإنجلترا . والطالب الفرنسي الذي يدرس القانون عليه أن يختار من بداية دراسته المهنة التي يرغب فيها من القضاء أو الادعاء العام أو الوظيفة في وزارة العدل ، ثم يتدرب ويتخصص فيما اختاره . (١)

وقبل الإصلاحات القضائية في عام ١٩٥٩ م كان المرشح للوظيفة القضائية ، بعد تخرجه من الجامعة يعمل في مكتب قانوني ليكتسب بعض الخبرة ، ثم يترقى إلى وظيفة دنيا في محكمة محلية وهو ينتظر التعيين ويمكن له في أثناء ذلك ، أن يجلس لامتحان تعيين إذا نجح فيه يتوقع التعيين في المكان المناسب في الجهاز القضائي ، وكانت العادة تعيينه أولاً مدعيا عاما ثم يترقى تدريجيا إلى منصب القاضي . ولكن منذ عام ١٩٥٩ م يجب على من يترشح للمناصب القضائية والوظائف القانونية في السلطة التنفيذية ، أن يدرسوا دراسة عليا في المدرسة الوطنية للقضاة ، لمدة ثمانية وعشرين شهرا. وذلك نتيجة لقرار حكومي يهدف إلى توسعة الخلفية القضائية للقضاة ،وتجربتهم . ويقضي المتدربون في هذه المدرسة أحد عشر شهرا من هذه المدة في مقر المدرسة في مدينة (بوردو) Bordeaux يتلقون فيها دروسا ومحاضرات وتدريبا قضائيا إضافيا . (في الطب الشرعي والنظام الجنائي) ، وفي الشهور السبعة عشر التالية يكتسب المتدربون خبرة عملية في باريس وفي الأقاليم، وبعد امتحانات شديدة يختم المرشحون دراستهم بتدريب نهائي قبل التعيين لمدة شهرين .

- Judicial Process, by Henry J. Abraham, Fourth Edition, O. U. P. N. Y. 1980 , P. 97.
- Law, Court and Policy, by Mitchell S. G. Klein Prentice - Hall, Inc. New Jersey 1984, P. 104.

والخلاصة أن القضاة في فرنسا يعينون في مناصبهم على أساس التدريب المكثف والترقية . (١)

ثانيا : إنجلترا . هناك فرق أساسي بين النظام القانوني والقضائي المطبق في إنجلترا ـ النظام الأنجلو سكسوني ـ وبين الذي في فرنسا ـ النظام المدني أو الروماني ـ فحسب النظام الأخير القضاء جزء لا يتجزأ من السلطة التنفيذية ، ويعتبر مهنة متميزة ومنفصلة عن المحاماة ، بينما في النظام الأنجلو ـ أمريكي المعروف بـ Commom Law المحاماة مؤسسة هامة ويختار القضاة منها عادة ، ويشترط في القاضي ـ كما رأينا ـ أن يكون قد مارس المحاماة مدة طويلة . وهذا كل ما يشترط في القضاة . ومع ذلك فإن القضاة الإنجليز أكثر استقلالا من غيرهم لأنهم يتقاضون مرتبات عالية ويحظون باحترام الناس وثقتهم ولا يتوقعون ترقية من الحكومة . (٢)

ثالثا : الولايات المتحدة الأمريكية : على عكس الشروط الخاصة التي تشترط في القضاة في إنجلترا وفرنسا هناك شرط واحد فقط يشترط في الشخص ليكون مؤهلا للقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو الحصول على الشهادة الجامعية J. D. or LL. B . وحتى الحصول على هذه الشهادة ليس شرطا دستوريا ولا قانونيا ، ولكن العرف جرى على عدم اعتبار من لا يحمل هذه الشهادة للوظيفة القضائية ، وحتى الشهادة الجامعية ليست ضرورية في المستوى الإقليمي والمحلي في بعض الحالات . وبالإضافة إلى ذلك فإن القضاة لا يتلقون بعد تعيينهم تدريبا قضائيا يذكر، فليس هناك نظام قومي لتدريب القضاة تدريبا إجباريا وإن كان هناك بعض البرامج الإختيارية، ونتيجة لذلك فإن كثيرا من القضاة الذين عينوا حديثا تعوزهم الخبرة العملية في المجال القضائي. وينعكس ذلك في كثير من الحالات على قدرتهم على أداء واجبهم وعلى استقلالهم وحيادهم.(٣)

---

(1) - Judicial Process, by Henry J. Abraham, Fourth Edition, O. U. P. N. Y. 1980 , P. 98.
- Law, Court and Policy, by Mitchell S. G. Klein Prentice - Hall, Inc. New Jersey 1984, P. 104.
(2)- Judicial Process, by Henry J. Abraham, Fourth Edition, O. U. P. N. Y. 1980 , P. 92 - 93.
(3) - Judicial Process, by Henry J. Abraham, Fourth Edition, O. U. P. N. Y. 1980 , P. 53 - 54.
- Law, Court and Policy, by Mitchell S. G. Klein Prentice - Hall, Inc. New Jersey 1984, P. 104 - 105.
- The Role of Courts in Society, edited by S. Shetreet, op. cit. P. 212.

المطلب الثاني : سلوك القضاة .

إن نزاهة القضاة شرط أساسي لاستقلال القضاء وإقامة العدل في المجتمع ، كماأن ثقة الناس في نزاهة القضاة مهمة لاستقلال القضاء .

لذلك فإن على القاضي أن يساهم في الحفاظ على نزاهة القضاء ليس فقط بأحكامه المحايدة التي يصدرها ، بل أيضا بسلوكه الشخصي ، بحيث لا تكون تصرفاته الشخصية ومواقفه خارج المحكمة مثار شبهة حول نزاهته وحياده . (١)

فهناك ، في الحياة اليومية ، تصرفات يقوم بها القاضي ومواقف يتخذها قد تؤثر على استقلاله ونزاهته ، ولكن النظم القانونية المعاصرة لم تتفق على اعتبار كل هذه التصرفات وتلك المواقف متعارضة مع استقلال القاضي في أداء واجبه القضائي ، فبينما ذهبت معظم هذه النظم إلى حظر معظمها أو كلها على القاضي باعتبارها متناقضة مع نزاهته ، فإن البعض لم ير بأسا في قيام القاضي ببعضها بحجج متفاوتة سنبينها في محلها .

فمعظم الدساتير والقوانين لا تسمح للقضاة أن يكونوا أعضاء في الحكومات - وزراء ونحوهم - وفي المجالس النيابية سواء كانت وطنية أو إقليمية أو حتى محلية . لأن عضوية القضاة في مثل هذا كله متناقضة مع مبدأ الفصل بين السلطات فكما أنه لا يحق للوزراء وأعضاء البرلمان أن يعينوا قضاة فكذلك لا يحق للقضاة أن يكونوا أعضاء في إحدى السلطتين الأخريين ، ولأن ذلك أيضا متعارض مع استقلالهم وحيادهم وإذا أراد القاضي أن يكون عضوا في أي من السلطتين فيجب عليه أن يستقيل من منصبه القضائي أولا . وتشترط بعض القوانين مرور مدة معينة ، كسنتين أو ثلاث، من انتهاء وظيفته.(٢) ولكن بعض النظم لا تمنع القضاة من عضوية السلطتين الأخريين (٣) أو في أحدهما . (٤) وقد سبق أن قلنا أن قاضي القضاة في أنجلترا عضو في مجلس الوزراء ويراس

---

(1) - Modern Judicial Ethics, (Based on the Moded Code of Judicial Conduct 1990)
Published by National Judicial Council Washington 1991, P. 28.

(2)- Constitution of Pakistan, Art. 207 (2)

(٣) - كما هو في النمسا إلا في المحكمة العليا ، وكذلك النرويج .

(٤) - في ألمانيا، والبرتقال في الوزراة ، وإيطاليا في البرلمان .

انظر تفصيلا :

- Judicial Independence, The Contemporary debate, edited by S. Shetreet and J. Deschenes Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherlands 1985, PP. 28 and 98 and 275, 202, 284.

مجلس اللوردات House of Lords إلا أن ذلك يعتبر استثناء من القاعدة التي هي منع القضاة من عضوية أي من السلطتين الأخريين . (١)

وتسمح بعض القوانين بعضوية القضاة في المجالس المحلية ، إذا كان المجلس خارج دائرة اختصاص القاضي . (٢)

إن جميع النظم القانونية في الدول تقريبا - إلا الدول الشيوعية - تفرض في قضائها أن يكون بمنأى عن الصراع السياسي والمشاركة الفعالة في العملية السياسية ، لكي لا يؤثر ذلك على استقلالهم ونزاهتهم . ولكن الأنشطة السياسية المحظورة على القضاة تختلف من بلد إلى آخر ، ولا يكاد بلدان يتفقان على نمط واحد ، فبعض البلدان اكتفت بمنع القضاة من عضوية المجالس النيابية أو في الحكومة ، كما سبق أن قلنا ، بينما صادرت بعض الدول جميع الحقوق السياسية للقضاة بما فيها حق التصويت ،وذلك لنفس الهدف . (٣)

وبما أن الحياة السياسية في العالم اليوم تمارس على أسس حزبية غالبا وأن الانضمام إلى أحد الأحزاب السياسية حق من الحقوق الأساسية التي يكفلها الدستور في معظم العالم ، فإن عضوية القضاة في الأحزاب السياسية وفي النقابات المهنية ذات الصبغة السياسية ، تعتبر معضلة قانونية ودستورية لا يوجد لها حل يرضى الجميع. فإنها من جانب حق سياسي ومدني للقضاة - كسائر المواطنين - ومن ناحية أخرى تنافي النزاهة المفترضة في القضاة ومن الممكن أن تكون عثرة على استقلالهم . لذلك اختلفت القوانين في معالجتها لهذه المعضلة ، فبينما منعت القوانين والأعراف في غالبية الدول انضمام القضاة إلى الأحزاب السياسية ، فإن بعض الدول تسمح بذلك بحجة أنه من الحقوق المدنية والسياسية المكفولة في الدستور للمواطنين بما فيهم القضاة . (٤)

---

(1) -See : Constitutional and Administrative Law, by E. S. C. Wade and G. Godfrey Phillips, op. cit. P.
- Judicial Independence, The Contemporary debate, edited by S. Shetreet and J. Deschenes. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherlands 1985, PP. 149 - 151.

(٢) - كما هو الحال في فرنسا ، انظر المرجع السابق ، ص : ٧١. وإيطاليا المرجع السابق ، ص : ٢٠٢ .
- Ibid PP. 71, 202.

(٣) - في كندا المرجع السابق ، ص : ١٠٢ .
- Ibid P. 102.

(4) - Ibid PP. 96 - 102.
- The Role of Courts in Society, edited by Shimon Shetreet, op. cit , P. 334 and 356.

وكذلك لا تسمح بعض الدول بتنظيم القضاة في شكل نقابات مهنية ، وتسمح بذلك بعض الدول ، بل إنه واجب دستوري في بعض القوانين . (١) ومع ذلك فإن المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء التي أصدرها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في ميلانو بإيطاليا في الفترة من ٢٦ أغسطس إلى ٦ سبتمبر ١٩٨٥ م ، نصت على: أن للقضاة - كغيرهم من المواطنين - الحق في تكوين الجمعيات والنقابات بشرط أن يحافظوا ، في ممارستهم لهذا الحق ، على نزاهة منصبهم واستقلال القضاء وحياده .

والقضاة أحرار في تكوين أو الانضمام إلى الجمعيات أو النقابات القضائية أو غيرها من المنظمات للحفاظ على مصالحهم أو رفع مستوى تدريبهم المهني وحماية استقلالهم القضائي . (٢) وأما عضوية القضاة في منظمات اجتماعية ونوادي ثقافية أو الاشتراك في نشاطاتها فمسموح به في أغلب القوانين .

وتضع القوانين غالبا معايير محددة للتفريق بين ما هو جائز للقاضي من النشاطات خارج المحكمة وما هو غير جائز ، فالمعيار في بعض النظم القانونية أن يكون النشاط الذي يسمح به للقاضي ذا صلة بالمجال القانوني . وفي بعض النظم أن لا يعود على القاضي بنفع مادي. ومع ذلك فإن معظم النظم القانونية تحظر على القاضي ممارسة المحاماة ، والتحكيم . ولا تحظر عليه التدريس ولو بعوض. وكذلك كتابة كتب ومقالات في الصحف وأي نشاط علمي من هذا القبيل ،وإن كان هذا نادرا بطبيعة الحال . ويلاحظ أن القضاة في معظم الدول يتجنبون عادة إجراء حوار مع وسائل الإعلام المختلفة كي لا ينشر عنهم ما لا ينبغي وتسقط هيبتهم أمام الناس.

وتمنع معظم الدول قضاتها من ممارسة الأعمال التجارية ، لأن احتكاكهم مع الناس في التعامل يقلل من هيبتهم وربما يؤدي إلى انحيازهم في أحكامهم إلى من حاباهم في التعامل التجاري . حتى أن بعض الدول تحظر على القضاة شراء الأسهم في الشركات وكذلك اشتراكهم في عضوية مجالس إدارة الشركات التجارية ولو لم يديروها فعلا . (٣)

---

(١) - في أستراليا ، انظر :

- Judicial Independence the contemporary debate. by S. Shetreet and J. Deschenes , op. cit. P. 329.

(٢) - انظر في نص المبادئ :

- Basic Principles on the Independence of the Judiciary,
Published by The United Nations Department of Public Information, New York, U. S. A PP. 5 - 6 .

(3)- Law, Courts and Policy, by Mitchell S. G. Klein Prentice - Hall, Inc. New Jersey 1984, P. 130 - 133.

ويلاحظ أن الدول كثيرا ما تشرك القضاة في لجان التحقيق التي كثيرا ما يرأسها قاض أو تشكل كلها من القضاة ، وقد يكون الأمر الذي يراد تحقيقه محليا وقد يكون ذا صبغة دولية. وتعمد الدول إلى ذلك ، حرصا منها على أن تبدو عملية التحقيق نزيهة ، نظرا لأن القضاة محل ثقة المجتمع . (١)

رد القضاة : يعني هذا المبداء أن ينسحب القاضي من القضية التي تكون فيها نزاهية وحياده محل شبهة ، كأن تكون له فيها مصلحة مالية أو غير مالية ، أو يكون ذا صلة بأحد الطرفين أو نحو ذلك . (٢)

ورد القضاة وسيلة قررها القانون ووضعها في خدمة الخصوم ليتخلص من القاضي الذي لا يتوفر فيه الحياد الكامل للفصل في موضوع النزاع المعروض عليه . فإذا وجد ما يدعو إلى الإخلال بالحياد المفترض في القضاة ،كأن من مصلحة العدالة اللجوء إلىوسيلة ناجعة لإزالة أسبابه ، ولهذا نجد عامة قوانين الدول أخذت بمبدأ رد القضاة . (٣)

وهذا من شأنه أن يزيد من ثقة المتقاضين في المحكمة وفي النظام القضائي الذي يأخذ بهذا المبدأ ، ويجعل الأحكام الصادرة عن المحكمة أقرب إلى العدل وأكثر نزاهة .

---

(1)- Judicial Independence, The Contemporary debate, edited by S. Shetreet and J. Deschenes Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherlands 1985, PP. 23, 150.
- Constitutional and Administrative Law, by E. S. C. Wade and G. Godfrey Phillips, op. cit. P. 50.
(2) - Corpus Juris Secundum (C. J. S) edited by W. Mack and Donald J. Kiser,
op. cit. vol. 48A CJS. Sec. 98 , P. 707.

(٣) - قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ، تأليف محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي : ٤٥١/٢، مكتبة الآداب ومطبعتها ، سنة ١٩٥٨ م .

الباب الثالث :

ضمانات استقلال القضاء

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : عدم قابلية القضاة للعزل .

الفصل الثاني : ضمانات إدارية .

الفصل الثالث : ضمانات مالية .

الفصل الأول :

عدم قابلية القضاة للعزل .

وفيـه مبحثـان :

المبحث الأول : عزل القضـاة في الشريعة .

المبحث الثاني : عزل القضـاة في القانون .

المبحث الأول :

عزل القضاة في الشريعة .

قد أرست الشريعة الإسلامية قواعد العدالة ، فوجدت طريقها ممهدا في المجتمع الإسلامي على هدي النبي صلى الله عليه وسلم ونهج الرسالة . فلم يكن في هذا المجتمع من يخاف ضياع حق أو المطالبة به خشية ظالم أو طاغ . كما لم يعد في المجتمع الإسلامي من يتبرم من قضاء الإسلام أو يكابر في الرضوخ والخضوع لحكمه ، مصداقا لقوله تعالى: ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكّموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما ﴾ (١)

وبعد أن رسم الرسول صلى الله عليه وسلم للقضاء دستوره ومنهاجه ، أصبح له هيبته في صدر الإسلام إذ كان من أجل الولايات قدرا وأرفعها منزلة وأجرا ، وكان للقاضي من الهيبة ما يجعل سلطانه فوق كل سلطان ، ولقضائه النفاذ الكامل ولو كان المقضى عليه هو الخليفة نفسه . (٢)

كما أرست الشريعة الغراء مبادئ استقلال القضاة حتى يقيموا حجة الله على خلقه ،وحتى يؤدوا الأمانة التي ائتمنهم عليها رب العزة حين قال في محكم تنزيله : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾ (٣)

---

(١) - النساء الآية : ٦٥ .

(٢) - انظر قصة محاكمة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع رجل من الرعية أقام القاضي شريح ، صفحة : ٧٠ ،١٥٢ ، وقصة تحاكم أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه مع اليهودي في الدرع صفحة : ٧٠.

(٣) - النساء الآية : ٥٨ .

وإذا كان القضاة هم حفظة العدل بين الناس ، والقائمون بالقسط بينهم فقد عنيت الشريعة الإسلامية باختيار القضاة أشد عناية وضعت له أحكم الشروط ـ على النحو الذي ذكرناه فيما سبق ـ حتى يتولى القضاء أفضل الرعية علما وخلقا وورعا . (١)

ومع ذلك كان الخليفة أفضل أو الوالي يتصفح أحوال قضاته ويتفقدهم لأنهم قوام أمره ورأس سلطانه فينظر في أقضيتهم ، فما وافق الحق أمضاه وما خالفه فسخه أو استدركه ، ويراعي أمورهم ويتحسس سيرتهم بين الناس ، بأن يسأل الثقات عنهم ، فإن كانوا على طريق الاستقامة أبقاهم وإن كانوا على غير ذلك عزلهم . وكذلك كان يفعل قاضي القضاة مع بقية القضاة الذين تحت رقابته وإشرافه . (٢)

وقد روي عن أبي جعفر المنصور في كيفية مراقبته لأعمال القضاة ما يدل على شدة عنايته بهم، فكان يتحسس أخبارهم ، فمن أحسن القيام منهم بواجبه زاد في إكرامه ، ومن أساء عزله وأهانه، ومن قصر عن غفلة بصره أو عن سهو وخطأ أيقظه وأعذره . وكان يكلف ولاة البريد في الأمصار بأن يكتبوا إليه بكل ما يقضي به القاضي ، فإن شك في شيء مما قضى به كتب إليه في ذلك وسأل من بحضرته عن عمله فإن أنكر شيئا منه كتب يلومه على ذلك . (٣)

وكذلك كان الخلفاء الأمويون بالمرصاد لمن عرف من القضاة بسوء السيرة ، فقد ذكر الكندي أن هشام بن عبد الملك بلغه أ، قاضي مصر يحيى بن ميمون الحضرمي لم ينصف يتيما احتكم إليه بعد بلوغه ، فلما علم الخليفة بهذا عظم عليه ذلك ، وكتب إلى عامله على مصر يقول له : " اصرف يحيى عما يتولاه من القضاء مذموما مدحورا ، وتخير لقضاء جندك رجلا عفيفا ورعا تقيا سليما من العيوب ، لاتأخذه في الله لومة لائم فعزله ". (٤)

وعلى الرغم من أن القضاء في الإسلام لم يكن سلطة بالمفهوم المعروف لدى الفقهاء الدستوريين المعاصرين ، فلم تعرف الدولة الإسلامية في بداية نشأتها بمبدأ الفصل بين السلطات

---

(١) ـ استقلال القضاء للدكتور محمد كامل عبيد ، ص : ١٧٥ .

(٢) ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، لابن فرحون : ١/٧٧ .

(٣) ـ تاريخ القضاء في الإسلام لمحمود بن محمد بن عرنوس ، ص : ١٦٥ .

ـ الكامل في التاريخ ، لابن الأثير الجزري : ٦/٢٦ .

(٤) ـ كتاب الولاة وكتاب القضاة لكندي ، ص : ٣٤١ .

ولم يعتبر الفقهاء المسلمون - في ذلك الوقت - الوظيفة القضائية مستقلة عن الوظيفة التنفيذية ، فإن استقلال القضاء والقضاة كان موفورا إلى حد بعيد - كما رأينا من قبل ،وعرف التاريخ الإسلامي قضاة كثيرين أصدروا أحكاما عديدة ضد الولاة والخلفاء ، على نحو لم ير له مثيل في تاريخ البشرية . (١)

وإذا كان بعض النظم المعاصرة قد وضعت من الضمانات ما يكفل استقلال القضاء كسلطة والقضاة كأفراد في مواجهة طغيان السلطتين الأخريين في الدولة وهما السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ،وخصوصا عدم قابلية القضاة للعزل ، فإن الشريعة الإسلامية قد عرفت هذه الضمانات رغم تركز السلطات في يد الرسول عليه الصلاة والسلام ،وحتى حينما انفصلت أعمال القضاء عن أعمال الولاة بعد ما انتشر الإسلام واتسعت فتوحاته ، وتشعبت أعمال الولاة وظهر كثير من المسائل والمنازعات التي تتطلب لحلها التخصص الدقيق ، ظلت هذه الضمانات مكفولة للقضاء، واستمرت الحال كذلك طوال عصور الدولة الإسلامية . (٢)

آراء الفقهاء في مسألة عزل القضاة :

اختلف الفقهاء في مسألة عزل القضاة ،ويمكن إجمال خلافهم في ثلاثة اتجاهات :

١ - ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة في رواية إلى عدم قابلية القاضي للعزل مع سداد حاله ، إذا لم يكن في عزله تحقيق مصلحة أو درء مفسدة . ومن ثم فلا يجوز عزله إذا لم يصدر منه ما يستوجب ذلك لتعلق حق الأمة به ، لأن ولاية القضاء عقد لمصلحة المسلمين ومثله في ذلك مثل الوكالة إذا تعلق بها حق الغير. ولأن عزل القاضي في مثل هذه الحالة عبث وتصرف الإمام يصان عن العبث (٣) وأيضا فإن مثل هذا العزل يهدد استقلال القضاة ويجعل منصة القضاء ألعوبة بيد

---

(١) - انظر أمثلة مستفيضة لذلك في صفحة : ٧٠ وما بعدها .

(٢) - انظر : السلطات الثلاث للطماوي، المرجع السابق ، ص : ٦١٩ .

واستقلال القضاء ، د. كامل عبيد ، ص : ١٧٧ .

(٣) - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي : ٢٣٣/٨ ، المكتبة الإسلامية . وحاشية القليوبي وعميرة لشهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي ، وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة : ٢٦١/٤ . وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي : ١٣٧/٤ . وكشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي : ٢٩٣/٦.

السلطان ويبدد هيبة القضاة عند الناس وثقتهم فيهم ، وفي ذلك يقول ابن فرحون : " قال مطرف : ليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضا إذا اشتكى به وإن وجد منه عوضا، فإن في ذلك فسادا للناس على قضاتهم " (١) والقاضي في الحقيقة وكيل عن الأمة وليس وكيلا عمن ولاه . (٢)

٢ ـ ذهب الأحناف والحنابلة في الرواية الثانية إلى جواز عزل القاضي ولو لم يصدر منه ما يقتضي عزله . (٣) وذهب إلى هذا الرأي أيضا القاضي أبو الحسن الماوردي من الشافعية . (٤) وسندهم في ذلك أن القضاء كالوكالة عقد جائز بين الطرفين ، فيجوز لأي من المولى والمتولى فسخه ، واستدلوا أيضا بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ولى أبا مريم الحنفي (٥) قضاء البصرة ، وبعد أن وجد فيه ضعفا قال : لأعزلن أبا مريم ولأستعملن على القضاء رجلا إذا رآه الفاجر فرقه ، ثم عزله عن قضاءالبصرة وولى قضاءها كعب بن سور الأزدي . (٦)

---

(١) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٧٧ .

(٢) ـ كشاف القناع للبهوتي : ٦/٢٩٣.

(٣) ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لابراهيم بن نجيم : ٦/٢٥٨ ، وكشاف القناع للبهوتي : ٦/٢٩٣ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ، ص : ٦٥ .

(٤) ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ، ص : ٦٣ ، وأدب القاضي له : ٢/٣٩٥ .

(٥) ـ هو إياس بن صبيح بن محرس بن عبد عمرو بن حنيفة بن لجيم ، تولى القضاء في سنة ١٤ هـ لعتبة بن غزوان ، أمير البصرة ايام عمر بن الخطاب ، فلما شكى إلى عمر ضعف أبي مريم ، أمر بعزله. ويقال إنه قتل زيد بن الخطاب يوم اليمامة ،وكان يقول : إن الله أكرم زيدا بيدي ولم يهني بيده ، وقيل إن الذي قتل زيدا هو سلمة بن صبيح أخو أبي مريم ،وكان أبو مريم من بين عشرة أولادهم خالد بن الوليد إلى أبي بكر فحسن إسلامه بعد ذلك، ويقال : إن عمر قال له : أقتلت زيدا ؟ فقال : قتلت رجلا يسمى زيدا ، قال : لا أحبك حتى تحب الأرض الدم المسفوح قال : أو يمنعني ذاك حقي عندك ؟ قال : لا ، قال : فلا ضير إذن ، إنما يأسف على الحب النساء . انظر : أخبار القضاة لوكيع : ١/٢٦٩ وما بعدها .

(٦) ـ هو كعب بن سور بن بكر بن عبد الله بن ثعلبة ، استعمله على القضاء عمر بن الخطاب بعد عزل أبي مريم الحنفي ، وقيل : استعمله عبد الله بن عامر بن كريز ، والي البصرة لعثمان بن عفان ، فلم يزل قاضيا حتى قتل يوم الجمل ، وكانت قبيلته الأزد مع عائشة رضي الله عنها ، ويروي أنه قتل وهو ينشر المصحف بين الفريقين يناشدهم الله والإسلام في دمائهم . انظر أخبار القضاة لوكيع : ١/٢٧٤.

ويروى عنه أيضا أنه عزل شرحبيل بن حسنة عن ولايته في الشام ، وحين بلغ الأمر شرحبيل قال له : أمن جبن عزلتني أم من خيانة ؟ قال له عمر : من كل لا ، ولكني رأيت رجلا أقوى من رجل . (١) ويروى عن أبي حنيفة أنه قال : لا يترك القاضي على قضائه أكثر من سنة ، لأنه متى اشتغل بذلك نسي العلم فيقع الخلل في الحكم ،ومن ثم يجوز للإمام أن يعزل القاضي ويقول له : ما عزلتك لفساد فيك لكني أخشى عليك أن تنسى العلم ، فادرس العلم ثم عد إلينا حتى نقلدك ثانيا . (٢)

٣ ـ وذهب رأي ثالث إلى أنه يجوز للإمام أو الوالي عزل القاضي لتحقيق مصلحة كتولية من هو أفضل منه علما أو تسكين فتنة أو لكثرة الشكوى منه ، لجوره أو ظلمه ونحو ذلك .
وقالوا يجوز للإمام عزل القاضي إذا رابه أمر ، أي ارتاب منه وشك فيه ، ويكفي فيه غلبة الظن بذلك ،وإن عزله وليس في ذلك مصلحة ينفذ عزله ولكن يتعرض للإثم . (٣) وقال ابن أبي الدم الحموي نقلا عن الشيخ أبي علي في شرحه الكبير : " إذا ولى الإمام قاضيا ، إن لم يتعين عليه فعزله بمثله أو بمن هو أصلح منه ، قال الشيخ القفال : " لا ينعزل ، لأنه صار قاضيا من جهة الله تعالى ، وقال بعض شيوخنا ينعزل " (٤)

وقد لخص القاضي أبو يعلى الفراء الاتجاهات الثلاثة في المسألة ، فقال : " وإذا صحت الولاية بما ذكرنا ، فقد قيل : إنّ نظر المولىّ والمولّى كالوكالة ، لأنهما معا استنابة . ولم يلزم المقام عليها من جهة المولىّ (ولا من جهة المولىّ) وكان للمولىّ عزله متى شاء ، وللمولىّ الانعزال عنها إذا شاء، غير أن الأولى بالمولىّ أن لا يعزله إلا بعذر، وأن لا يعتزل المتولى إلا من عذر، لما في هذه الولاية من حقوق المسلمين ، وقد قيل : ليس للمولىّ عزله ما كان مقيما على الشرائط،

---

(١) ـ تاريخ عمر بن الخطاب لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي ، ص : ١٢٢ .
(٢) ـ تاريخ القضاء في الإسلام لعرنوس ،ص : ١٧١ .
(٣) ـ نهاية المحتاج للرملي : ٢٤٥/٨ ، ومنهاج الطالبين ، للنووي ، ص : ٥٨٩ ،وحاشيتا القليوبي وعميرة : ٢٩٩/٤ ، والشرح الصغير للدردير : ٣٣٥/٢ .
(٤) ـ كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ، ص : ٩٤ ـ ٩٥.

لأنه بالولاية يصير ناظرا للمسلمين على سبيل المصلحة لا عن الإمام " (١) وقال القاضي أبو الحسن الماوردي كلاما شبيها بهذا . (٢)

وبعد أن استعرضنا ـ بإيجاز ـ آراء الفقهاء في مسألة عزل القضاة نستطيع القول بأن الراجح أنه ليس للإمام أو الوالي عزل القاضي مع سداد حاله ، مالم تكن هناك مصلحة تجلب أو مفسدة تدرأ بعزله . فما دام القاضي منفذا لأحكام الشرع ملتزما به في أعماله وتصرفاته ، حاكما بالعدل ، راعيا لأمانته ، حافظا لعقله فلا يجوز عزله ، لأنه إذا كان الإمام أو الوالي قد تولى أمور المسلمين ليحقق لهم المصلحة بجلب المنافع ودرء المفاسد ، فإن القاضي تولى القضاء لمصلحة المسلمين أيضا ، ومن ثم فليس من مصلحتهم أن يقوم الإمام بعزل القاضي مالم يتغير حاله ، حتى لايستعمل حق العزل ذريعة للتدخل في أعمال القضاء أو التأثير علىعدالة القضاء واستقلالهم . (٣)

وقد سجلت كتب التاريخ الإسلامي أن القضاة في العهود الإسلامية الأولى كانوا غير قابلين للعزل مع سداد حالهم ، بل ظل كثيرون منهم يتولون مهمة القضاء ويستمرون فيها في عهود ولاة عديدين ، فقد قال ابن قتيبة : " قضى شريح خمسا وسبعين سنة ولم يزل قاضيا حتى أدرك الفتنة في زمن ابن الزبير ، فقعد ولم يقض في الفتنة ، فاستقضى عبد الله بن الزبير رجلا مكانه ثلاث سنين، فلما قتل ابن الزبير أعيد شريح على القضاء فاستعفى في ولاية الحجاج"(٤). وكان الولاة لا يجرءون على عزل القضاة خوفا من كراهية الجمهور وسخطه ، وقصة سلطان

---

(١) ـ الأحكام لأبي يعلى ، ص : ٤٩ .

(٢) ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ، ص : ٦٣ .

(٣) ـ انظر : نهاية المحتاج للرملي : ٢٣٣/٨. كشاف القناع للبهوتي : ٢٩٣/٦ ،وتاريخ القضاء في الإسلام لعرنوس ، ص : ١٧١ .

(٤) ـ كتاب عيون الأخبار ، لابن قتيبة الدينوري : ٦١/١ دار الكتب المصرية بالقاهرة سنة ١٣٤٣ هـ ـ ١٩٢٥ م .

العلماء القاضي العز بن عبد السلام مع الأمراء في هذا مشهورة ، فرغم أن بيدهم مقاليد الحكم، فقد حكم ببيعهم ووضع ثمنهم في بيت المال لأنهم عنده مماليك وليسوا أحرارا . (١)

الأسباب الموجبة للعزل :

قلنا إن القاضي لا يجوز عزله مع سداد حاله ،أي إذا لم يطرأ عليه ما يغير حاله، فهناك حالات تطرأ على القاضي لا يجوز معها أن يمارس الوظيفة القضائية ، بل يجب عزله إذا ما ثبت عليه ذلك .

فالأسباب الموجبة للعزل كثيرة ،ولكن يمكن تلخيصها فيما يلي :

أولا : الجور ، وهو ضد العدالة ، ومعناه التعدي من الحق إلى الباطل قصدا ، أو هو تجنب وجه العدالة عمدا ، وهو من الأمور التي حرمها الله على عباده ، ونهاهم عنها ، لأنه ظلم ، ولما فيه من المفاسد ، فقد قال الله تعالى : ﴿ ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون ﴾ (٢) وقال متوعدا للظالمين : ﴿ فويل للذين ظلموا من عذاب يوم أليم ﴾ (٣) وقال الرسول صلوات الله وسلامه

---

(١) - انظر في قصة عز بن عبد السلام في : طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين السبكي ، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناحي : ٨/ ٢١٦، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ، الطبعة الأولى ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨ م . شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي : ٥/٣٠١ مكتبة القدسي سنة ١٣٥١ هـ . وفوات الوفيات ، تأليف محمد بن شاكر بن أحمد الكتبي ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد : ١/٥٩٤ ، مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة ، مكبعة السعادة بمصر ١٩٥١ م .

ومرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان ، للشيخ أبي محمد عبد الله بن أسعد عفيف الدين اليافعي اليمني المكي : ٤/١٥٣ ـ ١٥٧ ، الطبعة الأولى بمطبعة دائرة المعارف النظامية ، حيدرآباد الدكن بالهند سنة ١٣٣٩ هـ .

والبداية والنهاية لأبي الفداء إسماعيل بن كثير : ١٢/٢٣٥، والفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي : ٢/٣٣٩ ، المكتبة العلمية .

(٢) - البقرة الآية : ٢٢٩ .

(٣) - الزخرف الآية : ٦٥ .

عليه : " اتقوا الظلم ، فإن الظلم ظلمات يوم القيامة " (١) وفي الحديث القدسي : " يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا " (٢) وقال صلى الله عليه وسلم أيضا : " إن الله مع القاضي ما لم يحف عمدا " (٣)

وعلى ذلك فإذا كان القاضي متهما في قضائه غير عادل في احكامه كان جائرا واستحق العزل . والفقهاء مجمعون على أن القاضي إذا تعمد الجور وحكم بغير الحق ، لزمه الضمان في ماله والعزل من ولايته . (٤) فضلا عن التعزير حتى قال بعضهم : " وعلى القاضي إذا اقر بانه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح ، ولا تجوز ولايته أبدا ولا شهادته وإن صلحت حاله وأحدث توبة ، لما اجترم في حكم الله تعالى ، ويكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته " (٥)

ثانيا : الفسق ، وهو - كما عرفه الماوردي - " جرح في العدالة ،وهو على ضربين : أحدهما ما تابع فيه الشهوة ، والثاني : ما تعلق فيه بشبهة . فأما الأول منهما فمتعلق بأفعال الجوارح وهو ارتكابه للمحظورات وإقدامه على المنكرات تحكيما للشهوة وانقيادا للهوى ... وأما الثاني منهما فمتعلق بالاعتقاد المتأول بشبهة تعترض فيتأول لها خلاف الحق " (٦)

والفاسق متهم في دينه و القضاء طريقه الأمانات . (٧) وهو غير مأمون على نفسه فكيف يؤتمن على عدالة قضاء المسلمين التي لا تتحقق إلا بوازع الدين وعزيمة الورع . والفسق ينافي

---

(١) - صحيح البخاري مع فتح الباري : ١١٣/٣ ،ومسند الإمام أحمد : ٥٦٦٤/٨ - ٦٤٤٧ .

(٢) - صحيح مسلم بشرح النووي : ١٧/٨ ، والسنن الكبرى للبيهقي : ٩٣/٦ ، طبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد بالهند .

(٣) - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي : ٤/ ١٩٣ .

(٤) - روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني : ١٥٧/١ .

(٥) - تبصرة الحكام لابن فرحون : ٧٩/١ .

(٦) - الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ، ص : ١٥ - ١٦ .

(٧) - الأحكام السلطانية ، لأبي يعلى ، ص : ٤٥ .

العدالة التي هي شرط أساسي للحكم بين الناس لقوله تعالى : ﴿ وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾ (١)

وعلى ذلك فالفاسق ليس بأهل للقضاء ، ولا يصح تقليده القضاء بداية ويجب عزله إذا طرأ عليه الفسق وهو قاض ، وليس في ذلك خلاف ، وإنما الخلاف في أنه هل ينعزل بنفس الفسق أم يبقى حتى يعزله الإمام ، فقال بعضهم لا ينعزل حتى يعزله الإمام ، وقال الآخرون : "إذا ظهر عليه الفسق بعد ولايته انفسخ عقده وولايته . (٢)

ثالثا : فقدان أهلية القضاء. رأينا كيف أن الفقهاء عنوا باختيار القاضي ،واشترطوا فيمن يتولى هذا المنصب أن تتحقق فيه أهلية القضاء حتى يصح تقليده وتنفذ أحكامه ،وأهلية القضاء تتحقق باكتمال صفات عدة هي شروط القاضي ، وقد بينا هذه الشروط في محلها من هذه الدراسة . (٣)

ومعنى اشتراط هذه الصفات في القاضي انها إذا اكتملت فيه كان اهلا للقضاء ،وإذا فقد بعضها أو كلها فقد أهلية القضاء ،وقد ذكر الفقهاء عدة عوارض إذا حلت كلها أو بعضها بالقاضي فقد أهلية القضاء . وهي ذهاب البصر ،وذهاب السمع ، وذهاب العقل ، والردة .

وأما ذهاب حاستي البصر والسمع ، فإن نقصهما يؤثر في مباشرته لعمله فلا يتمكن من إثبات الحقوق والتفرقة بين الطالب والمطلوب ، والتمييز ين المقر والمنكر ولا يتبين له الحق من الباطل ولا يعرف المحق من المبطل، ولأن السلامة من الآفات أهيب لذوي الولاية .

وأما ذهاب العقل ، فلأنه لا تصح ولاية المجنون والمعتوه لفقدانهما الإدراك والتمييز الضروريين للتكليف الشرعي ، ولا يكتفي بالقدر الذي يتعلق به التكليف ، بل لا بد من أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة . بعيدا عن السهو والغفلة ، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل عليه وفصل ما أعضل حله بين الخصوم .

---

(١) ـ النساء الآية : ٥٨ .

(٢) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٧٨ . وروضة القضاة للسمناني : ١/٣٢٦ .

(٣) ـ انظر صفحة : ٥١.

وأما الردة ، فلأن الهدف من القضاء هو تطبيق أحكام شريعة الله باتباع أوامره واجتناب نواهيه، وإعلاء شعائر الإسلام ، ومن ثم فلا يجوز لغير المسلم ممارسة القضاء في النظام الإسلامي ، لأنه جاحد للإسلام ، ولأن تولية غير المسلم على المسلمين هوان وذلة لهم ، لذلك قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ . (١)

وخلاصة القول أنه إذا طرأ أحد هذه العوارض على القاضي فإنه ينعزل ، ويتعين على من بيده الأمر أن يعزله ،وهناك خلاف بسيط فيمن فقد حاستي البصر والسمع . (٢)

---

(١) ـ النساء الآية : ١٤١ .

(٢) ـ انظر في ذلك تفصيلا : تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٢٥ . والأحكام السلطانية للماوردي ، ص : ٦٠ ، والمهذب للشيرازي : ٢/٢٩٠ ، ونهاية المحتاج للرملي : ٨/٢٣٢ وما بعدها ، ومغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٤/٣٧٥. وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير لابن عرفة الدسوقي: ٤/ ١٢٩، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار : ٥/٣٥٩ ،وكشاف القناع للبهوتي : ٦/٢٩٧ .

المبحث الثاني :
عزل القضاة في القانون :

القضاة في معظم النظم القانونية المعاصرة غير قابلين للعزل فلا أحد يزيحهم عن مناصبهم ما داموا على سلوك حسن ، فالقاضي إما أن يستمر في منصبه حتى الموت أو يبلغ سن التقاعد التي يحددها القانون سلفا أو يستقيل بمحض رغبته .

فمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل من أبرز ضمانات استلال القضاء لأنه يمثل من الناحية النظرية إحدى النتائج الجوهرية لمبدأ الفصل بين السلطات ،ويمثل من الناحية العملية الرمز الظاهر والملموس لوجود سلطة قضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية . ومن ثم كان حرص كثير من الدول على النص عليه في دساتيرها ، على اختلاف نظمها السياسية والقانونية والاجتماعية . وحتى الذين يقولون بأن القضاء فرع من السلطة التنفيذية يرون أيضا ضرورة عدم عزل القضاة ، بل ويرون أن هذا المبدأ أسبق من مبدأ فصل السلطات . ولا شك في أن قبولهم لمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل دون باقي موظفي السلطة التنفيذية اعتراف منهم بإمكان وجود سلطة قضائية مستقلة .

وتقتضي طبيعة الوظيفة القضائية أن يؤتمن ذلك إلى شخص القاضي ويعتمد عليه كأداة للعمل القضائي بدون مؤثرات أو ضغوط خارجية يمكن أن تفرض عليه آراء مسبقة ، واستقلال القاضي يضمن استبعاد العوامل الخارجية التي يمكن أن تقطع العلاقة المباشرة بين الأداة ووظيفتها .

وذلك يقتضى أن يكون القاضي مستقلا استقلالا وظيفيا ، بمعنى أنه لا يخضع لسلطة أخرى تملي عليه ما يقضى به في الدعوى المنظورة أمامه ، واستقلالا شخصيا ، بما يعنى تحرره من الخوف على مستقبل منصبه . وذلك بتأمين ضمانات دستورية وقانونية له ، لعل من أهمها عدم قابليته للعزل . (١)

---

(١) ـ انظر السلطات الثلاث ، للطماوي ، ص : ٣٣١ . واستقلال القضاء للدكتور محمد كامل عبيد ، ص : ١٦٨ .

ويعني مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل أنه لا يجوز إبعاده عن منصبه القضائي سواء كان ذلك بطريق الفصل أو الإحالة إلى التقاعد أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى ، إلا في الأحوال وبالكيفية المنصوص عليها في القانون .

ولا ريب في أن عزل القضاة سلاح خطير يهدد استقلالهم ، وينعكس أثره بالضرورة على حسن سير العدالة ، لأن العبث بمستقبل القاضي أو حتى إمكان العبث به له آثاره الخطيرة على استقلاله وسلامة الأحكام التي يصدرها وحسن سير القضاء .

ولهذا كان مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل من أهم الضمانات التي تؤكد استقلالهم حتى لا يختل ميزان العدالة في أيديهم ، سواء كان اختيارهم بالتعيين أو بالانتخاب ، وفضلا عن ذلك فإن تقرير هذه الضمانة للقضاة يكفل لهم حرية العمل بلا خوف من أحد ولاتدخل لأحد في أعمالهم .

وحرية القضاء لا تكون إلا بحرية القضاة . والقاضي الذي يخشى العزل يضل طريق الحق والعدل ، ويفقد استقلاله ، وما لم يكن القاضي مطمئنا على منصبه ، آمنا على مصيره ، فلا يرجى منه حياد، وبذلك يفقد الاستقلال اللازم للعمل القضائي . إذ إن مداومة الوظيفة واستقرارها هو أقوى العوامل تدعيما لروح القضاة في الاستقلال وفي إقباهم على واجبهم الشاق في إدارة العدالة دون خوف .

وضمانة عدم القابلية للعزل إذا كانت توفر للقاضي الاطمئنان على منصبه وتحميه من مؤثرات السلطة التنفيذية وضغوطها ، فإنها - في ذات الوقت - ليست امتيازا للقاضي بقدر ما هي حماية للمتقاضين ، وضمان لحسن إدارة القضاء .

وليس معنى عدم قابلية القاضي للعزل أنه أصبح مالكا لوظيفته أو أنه مهما أخطأ أو أساء فسوف يستمر فيها ، ولكن معناه تأمينه ضد أي خطر قد يهدده أو أية ضغوط قد يتعرض لها ، دون إخلال بمساءلته عن أية أخطاء قد يرتكبها . (١)

ومع ذلك فقد اختلفت النظم القانونية المعاصرة في تحديد نطاق تطبيق مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل ، وذلك من خلال تحديد الإجراءات التي يمكن بها عزل القضاة .

---

(١) - واستقلال القضاء للدكتور محمد كامل عبيد ، ص : ١٦٨ وما بعدها .

ففي بريطانيا القضاة غير قابلين للعزل بصفة عامة ، فقد رأينا فيما سبق أن القضاة في النظام الإنجليزي يتمتعون باستقلال تام عن السلطة التنفيذية ، رغم أنها هي التي تقوم بتعيينهم القضاة، إلا أن ذلك لم يكن له تأثير على استقلالهم ، فهم لا ينتظرون منها ترقية ولا يرجون منها نفعا ولا يخشون من سلطانها عزلا .

ولم يتقرر مبدأ عدم القابلية للعزل في إنجلترا إلا في أواخر القرن السابع عشر وبداية القرن الثامن عشر ، فقد كان بقاء القضاة في وظائفهم مرهونا برضاء الملك عنهم ، ومن ثم كانوا معرضين دائما لأهوائه ، ورغم ذلك فقد عرف تاريخ القضاء الإنجليزي قضاة عرفوا بالاستقلال في الرأي رغم قابليتهم للعزل آنذاك .

وبعد الحرب الأهلية العظيمة ومجيء وليام (William) أمير (أورنج) (Prince of Orange) إلى الحكم ، أصبح القضاة لا يعزلون بحكم العرف لا بحكم القانون ، ثم ما لبث أن تقرر ذلك صراحة ولأول مرة عند مستهل القرن الثامن عشر بمقتضى قانون التسوية (The Act of Settlement) الصادر سنة ١٧٠١ م حيث نصت المادة الثالثة منه على أن يستمر القضاة في وظائفهم طالما حسن عملهم ، وأن تكفل مرتباتهم ، وإن كان من الممكن عزلهم بناء على خطاب من مجلسي البرلمان ، وذلك في حالات الإهمال الجسيم والسلوك المعيب وهذا معناه أن القاضي غير قابل للعزل إلا بسبب السلوك المعيب وبعد خطاب من البرلمان ، ولكن البعض فسره بأن المقصود منه أن من الممكن عزله إما بسبب السلوك المعيب أو بخطاب من البرلمان .

وفي الواقع لم يحدث أن عزل قاض بهذه الطريقة منذ صدور قانون التسويةعام ١٧٠١ م إلا قاض واحد وهو القاضي الأيرلندي سير جون برنغتون (Sir Jonah Barrington) في عام ١٨٣٠ م ، وفشلت محاولات قليلة أخرى لعزل قضاة في القرن التاسع عشر . (١)

---

(1) - Government and Law , by T. C. Hartley and J. A. G. Griffith Weidenfeld and Nicolson, London, 1981, P. 179.
- Constitutional and Administrative Law, by S. A, De Smith, Penguin Books, London, 1971, P. 356.
- The Lawyer and Justice, edited by Brian W. Hervey, Sweet and Maxwell, London, 1978, P. 55.

فقضاة المحكمة العليا غير قابلين للعزل لأي سبب مهما كانت خطورته حتى ولو تعلق الأمر بعجزهم الجسماني كمرض أو عاهة تعوقهم عن أداء واجبهم ، إلا بناء على طلب من مجلسي البرلمان. وإذا اقترح البرلمان عزل قاض لسبب غير العجز الجسماني ، فلا بد من إجراء تحقيق بمعرفة لجنة يتم تشكيلها لهذا الغرض ، تسمع خلاله أقوال القاضي ويتاح له فرصة للدفاع عن نفسه، والقرار الصادر بالعزل بناء على ذلك يعد بمثابة القانون الذي يصدره البرلمان ، إذ يشترط أن يوافق عليه أغلبية كل من مجلس العموم ومجلس اللوردات (The House of Commons and The House of Lords) . أما إذا عجز القاضي عن أداء وظيفته بسبب العجز الجسمي ، فللبرلمان أن يقرر عزله ، غير أن السوابق تشير إلى أن البرلمان أبى في مثل هذه الأحوال أن يصدر قرارا بالعزل احتراما منه للقضاة .

أما غير هؤلاء من قضاة المحاكم الأخرى فهم قابلون للعزل لعدم الكفاءة وسوء السلوك ، وفي كلتا الحالتين لا بد من التحقيق مع القاضي قبل صدور قرار بالإدانة ، ويعطى له فرصة للدفاع وتسمع شهوده .
ويصدر قرار العزل من رئيس السلطة القضائية (The Lord Chancellor) ولغير هذين السببين فالقضاة في إنجلترا غير قابلين للعزل .

وإعطاء البرلمان سلطة عزل القضاة للسببين المذكورين يعد أكبر ضمان لاستقلالهم في مواجهة السلطة التنفيذية ، لأن قرار البرلمان قرار الأمة باعتباره ممثلا لها ، وقد رأينا أن البرلمان لم يستخدم هذه السلطة - من الناحية العملية - خلال القرنين الأخيرين منذ صدور قانون التسوية سنة ١٧٠١ م سوى مرة واحدة ، وقد عزا بعضهم ذلك إلى ضبط النفس من جانب السياسيين من أعضاء البرلمان من ناحية ومن ناحية أخرى إلى حذر أعضاء السلطة القضائية وحرصهم على الإلتزام بأرقى معايير السلوك .

ورغم كل ذلك فإن بعض الفقهاء القانونيين الإنجليز يرون أن القضاة في هذا النظام لا يتمتعون

بحصانة عدم القابلية للعزل ، رغم أنهم من الناحية العملية لا يعزلون دون سبب مقبول ، وأن الضمانات المقررة في هذا الشأن ضعيفة . (١)

وفي أمريكا أكد دستور الولايات المتحدة الأمريكية على استقلال السلطة القضائية عن السلطتين الأخريين بنصه في الفقرة الأولى من المادة الثالثة على أنه " ستخول السلطة القضائية في الولايات المتحدة لمحكمة عليا واحدة ، ولمحاكم أقل درجة ، حسبما يأمر به الكونجرس (البرلمان) وينشئه من وقت لآخر ، وسيتولى قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الأقل درجة مناصبهم طوال مدة تمتعهم بسلوك حسن . وسيتلقون مقابل خدماتهم ، مرتبات دورية لا يجوز انقاصها خلال مدة بقائهم في مناصبهم . (٢)

ومؤدي هذا النص الدستوري أن القضاة في المحاكم الفدرالية لا يجوز عزلهم ما دام سلوكهم حسنا وطالما يؤدون أعمالهم على نحو مرض ، كما لايجوز تخفيض مرتباتهم أثناء توليتهم لوظائفهم ، سواء أكان ذلك بقانون من السلطة التشريعية أو بقرار إداري من السلطة التنفيذية ، وهذا من شأنه أن يشعر القضاة بالطمأنينة ويجنبهم مؤونة السعي لكسب ود الأحزاب والهيئات ويهيئ لهم الفرصة ليكونوا غير متحزبين ، في أدائهم لوظيفتهم غير متأثرين برغبة ولا رهبة .

غير أنه يمكن عزل أي قاض - سواء كان تعيينه مدى الحياة أو لمدة محدودة في حالة سوء السلوك ، وباتباع إجراءات شكلية خاصة . (٣)

وهناك عدة أساليب تتبع لعزل القضاة على المستوى المركزي وفي الولايات :

منها : الاتهام الجنائي (**Impeachment**) . يعد هذا الأسلوب الطريقة الوحيدة التي يمكن

---

(1) - Government and Law , by T. C. Hartley and J. A. G. Griffith Weidenfeld and Nicolson, London, 1981, P. 182.
- Constitutional and Administrative Law, by S. A, De Smith, Penguin Books, London, 1971, P. 364.
- Constitutional and Administrative Law, by E. S. C. Wade and G, Godfrey Phillips, Longman group Ltd. London 1977 , P. 316.
- Administrative Law, by J. F. Garner, 1978 , P. 13.
- Britain's Developing Constitution, by P. A. Bromhead, George Allen and Unmin, Ltd. London, 1974, P. 157.
- The Machinery of Justice in England, by R. M. Jackson, 5th edition, Cambridge University Press, 1967, P. 288.

(2) - The Constitution of The United States of America, Art. III Sec. 1.

(3)- Justice in America, Courts, Lawyers and the Judicial Process, by Herbert Jacob. 2nd editlon Little Brown and Boston Co. 1972, P. 116.

بها عزل القضاة في المستوى الفدرالي ،ويعني الأسلوب اتهام القاضي جنائيا وإدانته ، ثم تقرير عزله بعد محاكمته ، أمام السلطة التشريعية . وطبقا لهذا الأسلوب يمارس الكونجرس سلطات قضائية، تبدأ بان يقدم إليه طلب الاتهام من أحد الأعضاء أو من اللجنة المختصة بأحد المجلسين لاستعداد قرار مجلس النواب (House of Representative) ثم يحال الأمر إلى مجلس الشيوخ (Senate) لنظره ، ثم تجرى المحاكمة ، ويشترط للحكم بالإدانة صدور قرار مجلس الشيوخ بأغلبية ثلثي أعضائه على الأقل .

وإذا كان هذا الأسلوب يعطي للكونجرس سلطات واسعة قد تؤدي إلى عزل القضاة لأسباب سياسية وحزبية ، وبعيدا على أي تدخل من جانب السلطة القضائية التي ينبغي أن تنفرد بتقرير إجراءات العزل وأسبابه ، فإن اشتراط موافقة أغلبية كبيرة حين إصدار قرار بعزل القاضي قد يجعل الحظر أقل احتمالا . وفي الحقيقة كانت حالات العزل نادرة الحدوث منذ صدور دستور الولايات المتحدة الأمريكية وحتى الآن . إذ لم يعزل من القضاة وفقا لهذا الأسلوب سوى أربعة قضاة فقط من بين تسعة تم عرض أمرهم على الكونجرس .

وعلى هذا فقد كاد العرف أن يستقر على هجر أسلوب الاتهام ، كسبيل للتخلص من القضاة بسبب الخلاف السياسي بينهم وبين الكونجرس أو الحكومة ، رغم ما يحدث من بعض القضاة من سوء السلوك .

منها : التكليف الرسمي (Address) . يعني هذا الأسلوب قيام البرلمان أو أحد مجلسيه بتوجيه رسالة إلى حاكم الولاية ، تتضمن طلب عزل أحد القضاة حالة اتهامه بسوء السلوك الوظيفي، ويعد هذا الأسلوب أكثر أساليب العزل استخداما في الولايات .

وإذا كان الأسلوب الأول يعطي للسلطة التشريعية صلاحيات قضائية تنفرد من خلالها بتقرير عزل القضاة ، فإن أسلوب التكليف الرسمي يعد أكثر خطورة إذ يعطي للسلطتين معا - التشريعية متمثلة في برلمان الولاية والتنفيذية متمثلة في الحاكم - صلاحيات واسعة من حيث تقرير أمور العزل وتحديد أسبابه ، ولا شك أن معيار سوء السلوك الوظيفي هو بطبيعته غير منضبط بحيث يمكن أن يكون مبررا لتصفية الحسابات مع القضاة تحت تأثير بواعث سياسية .

ومنها : إقالة الناخبين للقاضي (Recall) ، تأخذ بعض الولايات بهذا الأسلوب لعزل القضاة قبل انتهاء مدة انتخابهم ، ووفقا لهذا السلوب تتم إقالة القضاة بواسطة ناخبيهم عن طريق

التصويت الشعبي ـ تماما كما انتخبوا ـ ومن خلال إجراءات ذات طابع سياسي ، والغريب أنه لا يتوقف العزل هنا على اسناد أفعال محددة للقاضي تستوجب ذلك ،وإنما يكفي أن يفقد ثقة ناخبيه واعتبارهم ، حتى ولو لم يصدر منه خطأ أو يفقد أهليته للقضاء .

ولا شك في أن هذاالأسلوب أخطر أساليب العزل إذ يجعل القضاة خاضعين للرأي العام ، مما يكون له انعكاس علىأدائهم ، فضلا عن المؤثرات السياسية .(١)

وفي باكستان ضمانة عدم القابلية للعزل مكفولة لقضاة المحاكم العليا ـ المحكمة العليا (Supreme Court) والمحاكم العالية (High Courts) في الأقاليم ـ فلا يمكن عزلهم إلا بسبب العجز الجسمي أوالعقلي أو بسبب سوء السلوك . وبعد إجراء تحقيق بهذا الخصوص يقوم بها مجلس القضاء الأعلى ، المتكون من قاضي القضاة الذي هو رئيس المحكمة العليا وقاضيان من المحكمة العليا (أكبر اثنين في المحكمة بعد قاضي القضاة)، واثنان من رؤساء المحاكم العالية في الأقاليم، (أكبر اثنين في الخدمة من رؤساء المحاكم أربع) .

فطبقا لمادة ٢٠٩ من دستور جمهورية باكستان الإسلامية، إذا كان رئيس الجمهورية يرى بناء على معلومات حصل عليها من المجلس الأعلى للقضاء أو من أي مصدر آخر ـ أن أحد القضاة في المحكمة العليا أو في إحدى المحاكم العالية في الأقاليم قد يكون غير قادر على أداء واجباته الوظيفية بصورة جيدة بسبب العجز الجسمي أو العقلي ، أو قد يكون سلوكه معيبا ، فسيوجه الرئيس المجلس ليحقق في ا لأمر .

وإذا أبلغ المجلس إلى الرئيس بعد إجراء التحقيق أنه يرى أن القاضي غير قادر علىأداء واجبه الوظيفي أو ثبتت إدانته بسوء السلوك ، وأنه يجب عزله عن منصبه ، فللرئيس أن يعزل القاضي عن منصبه ، ولكن لا يجب ذلك عليه . (٢)

---

(١) ـ انظر في هذه الأساليب تفصيلا : الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري ،للدكتور احمد كمال أبو المجد ، ص : ١٢٤.

- Constitutional Dialogue, by Louis Fisher , Princeton University Press, P. 143.
- Judicial Removed, Harvard Law Review vol. 84, 1970 - 1971 PP. 1002 - 1012.
- Judges Who Should Not Judge, by Clark Mollenhoff and Greg Rushford, Reader's Digest, vol 116 no. 694 59th year Feb, 1980 PP. 39 - 47.

(1) - See: The Constitution of Pakistan 1973, Art. 209 (5) , (6) .

ولكن الدستور لم يتعرض لعزل قضاة المحاكم الدنيا ، لا بالنفي ولا بالإثبات ، ولا شك أن قضاة المحاكم الإبتدائية (Magistrates) قابلون للعزل لأنهم ـ كما أسلفنا ـ تابعون للسلطة التنفيذية ، فهم مثل سائر الموظفين . ومن المحتمل أن يكون قضاة المحاكم الأخرى كذلك إذ لم ينص الدستور على ضمانات دستورية على عدم قابليتهم للعزل .

ومهما يكن الواقع غير مرض ، فإن هذه الطريقة التي عالج بها الدستور الباكستاني قضية عزل قضاة المحاكم العليا تعد من أفضل الطرق ـ على الأقل من الناحية النظرية ـ لأنها تشرك السلطة القضائية في تقرير أمر عزل القضاة . ولو في مرحلة التحقيق فقط ، وهو ما لم تفعله النظم الأخرى ، فقد رأينا أنها إما أن تخول صلاحيات عزل القضاة للسلطة التنفيذية أو للسلطة التشريعية ، أو تترك أمر تقرير ذلك للناخبين ، ولا يخفى ما في ذلك من عيوب ومساوئ .

الفصل الثاني :
ضمـــانـــات إداريـــة

وفيـــه مبحثان :

المبحث الأول : النظام الإداري للقضاء في الشريعة .

المبحث الثاني : النظام الإداري للقضاء في القانون .

المبحث الأول :

النظام الإداري للقضاء في الشريعة .

قلنا في مبحث سابق إن استقلال القضاء يقضي من بين ما يقتضي أن ينفرد القضاة باتخاذ القرارات التي يصدرونها بدون تدخل في ذلك من خارج الجهاز القضائي . وقلنا أيضا ليكون هذا الاستقلال المأمول حقيقيا لا بد من توافر ضمانات للقضاة من ذلك على سبيل المثال عدم قابليتهم للعزل .

ومن هذه الضمانات أيضا أن يكفل للقضاة نظام إداري مستقل عن السلطات الإدارية الأخرى ، يشيع الثقة والطمأنينة في نفوسهم ويحفظ عليهم استقلالهم، لأنه كلما كانت إدارة القضاء بيد القضاة كلما كان احتمال استقلالهم عن التأثير قريبا من الحقيقة .

ولهذا كانت سلطات القاضي الإدارية في الإسلام واسعة بالمقارنة مع النظم الوضعية ، فقد ذكر الفقهاء من اختصاصات القاضي في الإسلام اختصاص إدارية كثيرة بعضها أو أكثرها ليست من اختصاص القضاء في هذا العصر ، بل من صميم اختصاص السلطة التنفيذية .

فمن هذه الاختصاصات سلطات تحقيقية ، ومنها سلطات تنفيذية ومنها الرقابة والإشراف على معاوني القضاء ، نذكرها فيما يلي :

أولا : سلطات القاضي التحقيقية ، وهي الإجراءات اللازم اتخاذها قبل محاكمة المتهم، من إحضاره إلى مجلس الحكم وإجراء التحقيق معه ونحو ذلك ، مما تقوم به في الوقت الحاضر الشرطة أو النيابة العامة أو المدعى العام ،وكان يقوم بها غالبا في التاريخ الإسلامي : والي الجرائم أو صاحب الشرطة .

فقد أورد صاحب تبصرة الحكام نقلا عن القرافي في الذخيرة عن الماوردي : تسعة أوجه يمتاز بها والي الجرائم على القضاة . وهي :

الأول : سماع قذف المتهم من أعوان الأمارات من غير تحقيق الدعوى المعتبرة ، ويرجع إلى قولهم هل هو من أهل هذه التهمة أم لا ، فإن نزهوه أطلقه ، أو قذفوه بالغ في الكشف .

الثاني : أنه يراعي شهود الحال وأوصاف المتهم في قوة التهمة وضعفها .

الثالث : تعجيل حبس المتهم للاستبراء والكشف .

الرابع : يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهم ، ضرب تعزير لا ضرب حد ليصدق .

الخامس : استدامة حبس من تكررت منه الجرائم ولم ينزجر بالحدود ، إذا أضر بالناس بجريمته ـ حتى يموت ، ويقوته ـ أي يطعمه ـ ويكسوه من بيت المال .

السادس : إحلاف المتهم ـ أي تحليفه ـ لاختبار حاله .

السابع : أخذ المجرم بالتوبة قهرا .

الثامن : سماع شهادة أهل المهن إذا كثر عددهم .

التاسع : النظر في المواثبات ،وإن لم توجب غرما ، ولا حدا .

ثم قال : " واعلم أن للقضاة تعاطى كثير من هذه الأمور .. قال القرافي :واعلم أن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفا للشرع ، بل تشهد له الأدلة المتقدمة وتشهد له أيضا القواعد " (١)

وكذلك إحضار الخصوم إلى مجلس الحكم بالقوة كان من اختصاصات القاضي ، كان يقوم به بمساعدة صاحب الشرطة ، فقد جاء في كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي : " إذا استعدى الحاكمَ رجلٌ على رجل ، وطلب منه إحضاره إلى مجلس الحكم لمخاصمته ، بعث الحاكم إليه رجلا من أجرياته أو خاتمه أو طينا مختوما بخاتمه إلى المطلوب لاحضاره ، ويجب على المدعو الإجابة ، إلا أن يوكل أو يقضي الحق إلى الطالب ، فإن امتنع من ذلك كله بعث الحاكم إلى صاحب الشرطة عرّفه ذلك ليحضره إليه ، فإذا حضر عزّره على امتناعه ، بما يليق به ، إن لم يبد عذرا " (٢) لقوله تعالى : ﴿ إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا ﴾ (٣)

---

(١) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢/١٤٥ ـ ١٥٠ .

(٢) ـ كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي الشافعي ، ص : ١٣١ ، وأيضا أدب القاضي للماوردي : ٢/٣٢٢ .

(٣)ـ النور الآية : ٥١ .

ثانيا : سلطات القاضي التنفيذية ، وهي أن يباشر القاضي تنفيذ الأحكام التي يصدرها وإلزام الخصوم بها.

الأصل أن يكون تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاة إلى أصحاب السلطة التنفيذية وهي الحكومة، لأن بيدها القوة الفعلية لإجبار الناس على الانقياد لها ،وأما القضاة فإن بيدهم السلطة الشرعية لإصدارها فقط وليس في مقدورهم إجبار الناس عليها ، مثلهم في ذلك مثل الحَكَم الذي يرتضيه الخصمان ليحكم بينهما .

غير أن القضاة في الإسلام ، خصوصا الأقوياء منهم ، كانوا يباشرون بأنفسهم عملية تنفيذ الأحكام، وساعدهم على ذلك أنهم كانوا يشرفون على الشرطة والسجن ، كما سنرى .

وفي ذلك قال بعض الفقهاء : إنه ليس كل القضاة لهم قوة التنفيذ ، لاسيما القاضي الضعيف القدرة على الجبابرة ، فهو ينشئ الإلزام ، ولا يحصل له تنفيذه ، لتعذر ذلك عليه ، فالحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء ،وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكما ، أفلا يُرى أن المحكم ليس له قوة التنفيذ ؟ (١)

فالتنفيذ إذن كان مرتبطا بقوة القاضي وضعفه ، فإذا كان القاضي قويا باشر التنفيذ بنفسه ، ولا ينتظر ذلك من السلطان ،وأما إذا كان ضعيفا فلا يجرؤ على ذلك بل تركه للسلطان ، وغنى عن القول أن القوة صفة مطلوبة لدى القضاة ، فقد كان كثير منهم أقوياء ومن ثم منفذين لأحكامهم بأنفسهم . وفي ذلك يقول ابن تيمية رحمه الله : " والقوة في الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالعدل الذي دل عليه الكتاب والسنة ،وإلى القوة على تنفيذ الأحكام " (٢)

إلا أنه تم في الأزمنة الأخيرة فصل السلطة التنفيذية عن القضاء فلم يعد في مقدور القضاة تنفيذ الأحكام بأنفسهم ، لأن الشرطة والسجن أصبحا لايتبعان القضاء ، كما كان الأمر قديما ،وإنما يتبعان السلطة التنفيذية التي هي الحكومة . (٣)

---

(١) ـ الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام للقرافي ، ص : ٩٣ وتبصرة الحكام لابن فرحون : ١/١٧ ، ومعين الحكام لعلاء الدين الطرابلسي ، ص : ١١ .

(٢) ـ السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية ، ص : ١٦ .

(٣) ـ تاريخ القضاء في الإسلام لعرنوس ، ص : ٢٠٣ .

ثالثا : معاونوا السلطة القضائية : وهم الذين يساعدون القضاة في مهامهم غير النظر في الدعاوى وإصدار الحكم ، ويسميهم الفقهاء بأعوان القاضي ، وهم موظفوا السلطة القضائية ، ولا غنى عنهم للقضاء ، فلا يستطيع القضاة وحدهم القيام بكل شيء في المحاكم .

وهؤلاء أصناف مختلفة في مهام متنوعة :

فمنهم : البواب ، الذي يضبط الخصوم ويعلمهم بوقت جلوس القاضي للحكم ووقت راحته، ويمنع الناس عنه .

ومنهم : الحاجب ، وهو الذي يقوم على رأسه إذا قعد للقضاء ، ليقدم الخصوم ويؤخرهم، ويمنعهم من المخاصمة على التقدم والتأخر ، ويزجر الظالم منهم ويأخذ بيد المظلوم .

وقد كره بعض العلماء اتخاذ القاضي للحاجب ، ويرى ذلك عن الإمام الشافعي لما روى أبو داود والبيهقي عن معاوية أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من ولاه الله عز وجل شيئا من أمر المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم ، احتجب الله عنه دون حاجته وخلته وفقره " (١)

إلا أن ذلك محمول على ما إذا قصد بالحاجب الاحتجاب عن الناس والاكتفاء به أو خوفا من ارتشاء الحاجب . وأما اتخاذ القاضي للحاجب للأغراض السابق ذكرها فلا غنى عنه للقضاء ، لاسيما في هذا الزمان الذي فسد فيه الناس ، لأن في ذلك ، بالإضافة إلى الأغراض السابقة ، كما يقول بعض الفقهاء : " أبهة عظيمة للحاكم ، ومنصبه لايخفى ، ولكل زمان أحوال ومراسيم تقتضيه وتناسبه ، ولولا الحجاب لما تميز أحد بالسابقة ، ولا ترتب الناس بحسب فضائلهم وأقدارهم في زيارة وأداء شهادة " (٢)

ومنهم : الكاتب ، لكتابة السجلات والأحكام وترتيبها .

ومنهم المترجم ، لترجمة ما كان بلغة أجنبية من الإثبات وكلام الخصوم .

ومنهم : الأجرياء ، وهم المرتبون لإحضار الخصوم إلى مجلس القضاء إذا استعدى عليهم أصحاب الحقوق .

---

(١) ـ رواه أبو داود في سننه ، كتاب الخراج والإمارة والفيء ـ باب فيما يلزم الإمام من أمر الرعية والحجبة عنهم : ١٣٥/٣ دار إحياء السنة النبوية ، والبيهقي في السنن الكبرى : ١٠١/١٠ دار الفكر ،

(٢) ـ كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ، ص : ١٠٦ ـ ١٠٨ .

ومنهم : أصحاب المسائل ، وهم المزكون العدول الذين يختارهم القاضي سرا دون علم الناس ، لتزكية الشهود .

ومنهم : أهل الخبرة ، وهؤلاء يختارهم القاضي من أهل العدالة والأمانة والخبرة في الأمور التي تدخل في أعمال القضاء ،وتحتاج إلى خبرة معينة ، مثل تقويم الأشياء وإجراء قسمة العقار والمنقول .

ومنهم : الوكلاء ، وهم المحامون الذين يخاصمون نيابة عن الخصوم .

ومنهم : الحارس ، ويسميه بعض الفقهاء بجلواز ويسميه الآخرون بالشرطي . فقد روي أنه كان على رأس شريح شرطي بيده سوط ، يقول إذا تقدم الخصمان : أيكما المدعي فليتكلم .

ومنهم : صاحب السجن ، يرفع إلى القاضي كل يوم تقريرا عن أحوال المحبوسين وما يجري في الحبس ، وذلك لأنه تابع للقضاء ، لأنه عقوبة ، والعقوبة من اختصاص القضاء ، فلا بد للقاضي من الإشراف عليه . (١)

ويشرف القاضي على كل هؤلاء ويتفقد أحوالهم وكيف يقومون بواجباتهم وبذلك تمتد سلطته الإدارية إليهم جميعا .

---

(١) ـ انظر في ذلك تفصيلا : المهذب للشيرازي : ٢ /٢٩٥ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ، ص : ١٠٥ ـ ١١٢ وروضة القضاة للسمناني : ١/١١٣ ـ ١٣٤ ، وأدب القاضي للماوردي : ١/٢٣٩ وما بعدها، والمغني لابن قدامة : ٩/٧٢ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٤/١٣٨ ـ ١٣٩ ، وأخبار القضاة لوكيع : ٢/٣٢٠ .

المبحث الثاني :

النظام الإداري للقضاء في القانون .

إذا كان من طبيعة السلطة القضائية أن تكون مستقلة ، والأصل فيها أن تكون كذلك، وإذا كان سلامة أسلوب اختيار القضاة وتأهيلهم فنيا ومهنيا مرتكزا أساسا لهذا الاستقلال ، وإذا كان تقرير مبدأ عدم قابليتهم للعزل من أهم ضمانات هذا الاستقلال ، فإن ذلك كله لا يكفي ليكون هذا الاستقلال حقيقيا ، بل لا بد من تكميل ذلك بضمانات أخرى ، مثل الضمانات الإدارية والمالية .

فقد اصطلحت النظم المعاصرة واستقرت مبادئ الإعلانات والمواثيق الدولية لاستقلال القضاء على تفرد السلطة القضائية بتنظيم شئونها الإدارية ، بحيث تكون هي المسئولة عن ذلك ، وذلك لأن الاستقلال المنشود لا يمكن تحقيقه بداهة إلا إذا انفرد القضاء بإدارة كافة شئونه بمعرفة رجاله وحدهم ، دون مشاركة أو تدخل من جانب أية سلطة أخرى ، وهذا ما حرصت عليه كثير من النظم المعاصرة حين عهدت بشئون القضاء والقضاة إلى مجلس قضائي أعلى متكون ــ بكامله، من كبار رجال القضاء ، تكون له الهيمنة على هذه الشئون ، تنظيما وتنفيذا ورقابة . (١)

ولكن ليس كل الدول لها مجلس قضائي أعلى ، فهناك دول كثيرة ليس لديها جهاز قضائي موحد وإنما القضاء عند هذه الدول عبارة عن محاكم مختلفة في الدرجات والاختصاصات . كما أن هذه الدول ليس لها وزارة عدل وأبرز مثال لذلك هي بريطانيا حيث يرأس الجهاز القضائي فيها رئيس أعلى محكمة وهو Lord Chancellor ، كما سبق أن قلنا ، وهناك دول أخرى لها مجلس قضائي أعلى ، ولكن بدون سلطات إدارية واسعة وإنما تنحصر سلطته في حدود الاستشارة . (٢)

---

(١) ـ انظر أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ، ص : ٣٨ . والوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، للدكتور رمزي سيف ، ص : ٤١ مكتبة النهضة المصرية الكبعة الولى ١٩٥٧ م . واستقلال القضاء للدكتور محمد كامل عبيد ، ص : ٢٦٨ .

(٢) ـ كما في باكستان انظر :

- See: The Constitution of Pakistan 1973, Art. 209 .

والاستقلال الإداري للقضاء له جانبان : أحدهما في إدارة العمل القضائي في مستوى المحكمة، والآخر في إدارة الجهاز القضائي ككل .

أولا : إدارة القضاء في مستوى المحكمة ، يقتضي استقلال القضاء أن يكون القضاة أحرارا في كيفية ترتيبهم للعمل القضائي الذي يعرض عليهم في المحاكم . وعلى هذا فالطريقة المتبعة في كل النظم القضائية هي أن يترك أمر ترتيب العمل الإداري للمحكمة مثل توزيع القضايا على القضاة وإعلان وقت الجلسات وتأجيلها ونحو ذلك إلى رئيس المحكمة ، الذي يتصرف في ذلك حسب المصلحة وكثرة العمل وقلته . ومع ذلك فهناك موظفون إداريون في كل محكمة وغالبا مايتبعون وزارة العدل أو مصلحة الخدمة المدنية .

ولكن لا يعني ذلك أنهم يستقلون بإدارة المحكمة وإنما يخضعون في عملهم القضائي أو الشبه قضائي لرقابة رئيس المحكمة وإشرافه ، ومع ذلك فالحقيقة هي ان هؤلاء الموظفين ، رغم أنهم معاونون قضائيون ، فإنهم تابعون للسلطة التنفيذية ، فكأنهم معارون لدى السلطة القضائية. ولو أنهم يتبعون السلطة القضائية في جميع الشئون ، مثل التعيين والرواتب والترقية وإنهاء الوظيفة ونحو ذلك ، لكان أولى ، وأدعى لاستقلال القضاء إداريا .(١)

ثانيا : إدارة الجهاز القضائي ، يعم هذا التعبير السلطة القضائية ، بمعناها الشامل للقضاة، ويعرفون بالقضاء الجالس لأنهم يمارسون عملهم جلوسا ، والمحامين وأعضاء النيابة العامة، ويعرفون بالقضاء الواقف ، لأنهم يقومون بدورهم القضائي وقوفا . ولكن بما أن المحاماة مهنة مستقلة يمارسها أصحابها بصفة خاصة وهي منظمة بقوانين خاصة غير قوانين القضاة ، وأيضا بما أن أعضاء النيابة العامة وموظفون مدنيون في أغلب الدول فسوف يقتصر حديثنا عن السلطة القضائية هنا على القضاة فقط .

---

(١) - انظر أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ، ص : ٣٨ .

- Judicial Independence, The Contemporary debate, edited by S. Shetreet and J. Deschenes Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherlands 1985, P. 644.
- Court Politics and Justice, by Henry R. Glick Mac Graw Hill Book Co. 1983 U.S.A. P. 48.

وقد جرت العادة في غالبية النظم أن تفرد للقضاة قواعد خاصة تنظم سائر شئونهم من النقل والترقية وحصانتهم ومساءلتهم تأديبيا وتفتيشهم. والهدف من إفراد القضاة ـ دون سائر العاملين بالدولة ـ بقواعد خاصة هو إحاطتهم بضمانات تكفل لهم الاطمئنان والاستقلال وتمكنهم من أداء واجبهم على نحو يجعل في نفوس المتقاضين شعور العدالة . (١)

أولا : نقل القضاة : تحرص التشريعات المنظمة للسلطة القضائية على وضع قواعد تنظم نقل القضاة حتى لا تتخذ السلطة التنفيذية من هذا النقل سلاحا للمساس باستقلال القضاء ، وكثيرا ما تقرن الدساتير مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل بعدم قابليتهم للنقل إلا برضاهم . ولا شك في أن وضع قواعد ثابتة تنظم نقل القضاة هي أشد ما تكون اتصالا بطمأنينة القاضي وعدم تهديده بالنقل من حين لآخر . فلو ترك أمر النقل بيد السلطة التنفيذية لاتخذت منه وسيلة للنكاية ببعض القضاة الذين لا ينقادون لرغباتها وأهوائها وذلك بنقله إلى أماكن نائية بدون إرادته ، أو من محكمة عرضت عليها قضية تكون السلطة التنفيذية طرفا فيها ، وفي كلا الحالين يتأثر استقلال القضاء سلبا . (٢)

ثانيا : ترقية القضاة. تقدم أن النظام الإنجليزي لا يأخذ بمبدأ ترقية القضاة ، فمتى عين القاضي في درجة معينة فإنه لا يتوقع ترقية بعدها ، بل يظل يشغل المنصب القضائي في تلك الدرجة إلى أن تنتهي مدة خدمته بالتقاعد ،إن لم يستقل قبلها ، وقريب من ذلك النظم التي تأثرت بالنظام الإنجليزي أو اقتبست منه . (٣)

---

(١) ـ انظر : الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، للدكتور رمزي سيف ، ص : ٦٤ ـ ٧١

(٢) ـ انظر : المرجع السابق ، ص : ٣٨ ، والوجيز في أصول المحاكمات المدنية ، د. أسعد المحاسني ، ص : ١٠١ ـ ١٠٢ ، واستقلال القضاء للدكتور محمد كامل عبيد ، ص : ٣٢٩ .

- Judicial Independence, The Contemporary debate, edited by S. Shetreet and J. Deschenes Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherlands 1985, P. 630.
- The Machinery of Justice in England, by R., M. Jackson , Cambridge University Press, 1967, PP. 300 - 302.
- Government and Law , by T. C. Hartley and J. A. G. Griffith Weidenfeld and Nicolson, London, 1981, P. 181 - 182.

وأما النظم التي أخذت بمبدأ الترقية مثل النظام الفرنسي ، فقد أخذت به وفق نظام معين ، كأن يرتب القضاة في وظائف أو درجات متتابعة تكون الترقية إلى إحداها من التي قبلها مباشرة . أو أن تكون ترقية القاضي مستندة إلى تقييم موضوعي لاستقامته واستقلاله وجدارته المهنية وخبرته.

وقد نص الإعلان العالمي لاستقلال القضاء الذي أصدره المؤتمر السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، والذي نظمه المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة عقد في مدينة ميلانو بإيطاليا خلال الفترة من ٢٦ أغسطس إلى سبتمبر ١٩٨٥ م على أنه ينبغي أن يستند نظام ترقية القضاة حيثما وجد هذا النظام إلى العوامل الموضوعية ، ولا سيما المقدرة والنزاهة والخبرة . (١)

والأولى أن يكون هناك مجلس مستقل متكون بكامله أو بأغلبيته من القضاة تكون مسئوليته تقرير ترقية القضاة أو التوصية بذلك إلى السلطات المختصة ،مع وجود قواعد تنظيمية عامة ومجردة حتى لا يساء استخدام الترقية كسلاح لمعاقبة القاضي الذي يعتز باستقلاله ،وردع الآخرين عن أن يحذوا حذوه . (٢)

ثالثا : حصانة القضاة : من المهم جدا أن يكون القاضي في نظره للخصومات ، تحت حماية القانون، حرا بدون رغبة أو رهبة . ويترتب على ذلك أن يكون القاضي في حصانة عن أن ترفع ضده دعوى قضائية لأجل عمل قام به أو قول تكلم به أثناء قيامه بواجبه القضائي .

وينبغي أن لا يفهم من الحصانة القضائية أن المقصود منها مصلحة القاضي الشخصية ، ولكن

---

(١) - انظر نص الإعلان :

Basic Principles on the Independence of the Judiciary, Published by the United Nations Department of information, N. Y. U. S. A , P. 6.

(٢) - انظر الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، د. رمزي سيف ، ص : ٣٩ .

- Judicial Independence, The Contemporary debate, edited by S. Shetreet and J. Deschenes Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherlands 1985, P. 388, 624.

المقصود منها تحقيق المصلحة العامة في استقلال القضاة في وظيفتهم وفي إصدار للأحكام القضائية بحرية وبدون خوف من النتائج . (١)

رابعا : المساءلة التأديبية للقضاة .

لا يمكن أن تنجو مؤسسة اجتماعية عصرية عن المساءلة ، والقضاء ليس بدعا من ذلك ، والضمانات المقررة للقاضي حفاظا على استقلاله لا تحول دون مساءلته وتوقيع الجزاء عليه إذا انحرف عن أداء واجبه أو سلك مسلكا لا يتفق مع مقتضيات وظيفته .

وتقوم المسئولية التأديبية بصفة عامة على فكرة الخطأ الذي هو انحراف عن الصواب ، ويقاس هذا الانحراف بمعيار موضوعي ، غير أن معيار مسئولية القضاة يقوم على أساس السلوك والفضائل ، لأن جلال وظيفة القضاة يقتضي شدة المساءلة ،وأن يأخذوا أنفسهم بأحسن الفضائل ويبتعدوا بها عن مواطن الشبهات ، ويجب أن نقول هنا أن المسئولية التأديبية للقضاة يجب أن لا تؤثر على حصانتهم عن المسئولية القضائية ـ مدنيا أو جنائيا . (٢)

خامسا : التفتيش القضائي ، لا شك في أن التثبت من أهلية القاضي لشغل مختلف الدرجات القضائية يقتضي متابعة وفحص عمله وتقدير مستواه العلمي والفني ، وفحص ما يقدم من شكاوى ضده .

---

(١) ـ أصول المرافعات ، للدكتور أحمد مسلم ، ص : ٤٠ . الوجيز في قانون المرافعات ، للدكتور رمزي سيف ، ص : ٥٢ – ٥٦ .

- Constitutional and Administrative Law, by E. S. C. Wade and G. Godfrey Phillips, Longman group Ltd. London 1977 , P. 320.

(2) - See : Judicial Independence, The Contemporary debate, edited by S. Shetreet and J. Deschenes Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherlands 1985, P. 550.

ـ أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ، ص : ٤٣ .

ـ الوجيز في قانون المرافعات، د. رمزي سيف ، ص : ٤٠ .

ـ الوجيز في أصول المحاكمات المدنية د. أحمد المحاسني ، ص : ١٠٦ .

ـ استقلال القضاء د. محمد كامل عبيد ، ص : ٣٥٢ .

ويتفق رجال القضاء ـ نظرا لواقع قائم لا يمكن تجاهلـه ، علـى أهميـة الـدور الـذي يؤديـه التفتيـش القضائي في حياتهم ، وذلك بتقييم أعمالهم وسلوكهم وكيفية أدائهم لرسالتهم وتبصرتهم بالأحكام تجنبا للوقوع فيها في المستقبل . (١)

ويجب أن يتكون جهاز التفتيش القضـائي من كبـار القضـاة الذيـن صقلتهـم التجربـة الطويلـة في العمـل في المجـال القضـائي . ولا يجـوز بحـال أن تتدخـل الجهـات الحكوميـة في عمليـة التفتيـش القضائي ، كي لا يصبح ذلك سلاحا يهدد استقلال القضاة .

---

(١) ـ استقلال القضاء للدكتور محمد كامل عبيد ، ص : ٣٤٤ .

الفصل الثالث :
ضمـــانات مالـــية .

وفيـــه مبحثـــان :

المبحث الأول : النظام المالي للقضاء في الشريعة .

المبحث الثاني : النظام المالي للقضاء في القانون .

المبحث الأول :

النظام المالي للقضاء في الشريعة .

بحث الفقهاء موضوع النظام المالي للقضاء أو مرتبات القضاة تحت عنوان " رزق القاضي" في كتبهم . ويقصد برزق القاضي ما يتقاضاه القاضي من مرتب شهري أو سنوي من بيت المال، لقاء عمله في وظيفة القضاء .

ويلاحظ أن الفقهاء قد اختلفوا في هذا الأمر على رأيين :

الرأي الأول : يرى أنه لا يجوز للقاضي أخذ الرزق على القضاء إذا تعين عليه بأن لم يكن هناك من يصلح له سواه ، ولم يكن به حاجة إلى الرزق بأن كان غنيا ، وتعليله أن القضاء أصبح فرض عين عليه فلا يجوز أخذ الأجرة عليه إلا للضرورة . ولا ضرورة هنا ، لأنه مستغن عنه بماله .

وإن لم يكن به كفاية فله أن ياخذ الرزق عليه ، لأن القضاء لا بد منه والكفالة لا بد منها ، وإن لم يتعين عليه ، بان كان هناك من يصلح للقضاء غيره ، فإن كان به كفاية كره أن ياخذ عليه الرزق، وإن لم تكن به كفاية لم يكره .

وإلى هذا ذهب الشافعية . (١) والمازري (٢) من المالكية ، وقال في تعليله لذلك " لأن ذلك أبلغ في المهابة وأدعى للنفوس إلى اعتقاد التعظيم والجلالة " (٣)

---

(١) ـ انظر : المهذب للشيرازي : ٢/٢٩١ ، وأدب القاضي للماوردي : ٢/٢٩٤.

وروضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي : ١١/١٣٧ ، وروضة القضاة للسمناني : ١/٨٦ ،

(٢) ـ هو أبو عبد الله محمد بن أبي الفرج المازري ، المعروف بالذكي ، صقلي الأصل ، وسكن قلعة بني حماد ، ثم خرج إلى الشرق ، فدخل العراق ، وسكن أصبهان إلى أن مات بها فعداده فيها ، وكان فقيها حافظا مدركا نبيلا فهما ، متقدما في علم المذهب واللسان ، متفننا في علوم القرآن وسائر المعارف .

انظر ترتيب المدارك للقاضي عياض : ٢/٧٩٢ .

(٣) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٣٠ .

الرأي الثاني : يرى جمهور الفقهاء أنه يجوز للقاضي أخذ الرزق مقابل توليه للقضاء ولا يشترط أن لاتكون به كفاية ، بل يجب على الإمام أن يرزقه من بيت المال ما يكفيه وعياله ومعاونيه في القضاء . (١)

واستدل الجمهور على رأيهم بقوله تعالى : ﴿ والعاملين عليها ﴾ (٢) فجعل الله تعالى للعاملين على الزكاة قسطا منها ، لأنهم قاموا بأخذ الصدقات وهذا شيء يعود نفعه إلى الكافة على المعطى والمعطى لهم ، وكذلك القاضي يجوز له أن يأخذ أجرا على القضاء . (٣)

ولأن القاضي من عمال المسلمين ، بل وأجل عمالهم وهو القيم بمصالح الجميع . وقد أوجب الله تعالى أجرا للعامل ، وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه والأئمة من بعدهم . (٤) وستأتي الأمثلة على ذلك .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من جواز أخذ القاضي الرزق على القضاء بل ويجب على الدولة أن تجزل له العطاء وتوسعه عليه بمعنى أن ترتب له من الراتب ما يدفع عنه العوز والحاجة حتى لا يتطلع إلى ما في أيدي الناس. ويجب أن يكون متفقا مع كرامة القضاء ونزاهة القاضي .

وذلك لأن التوسعة في الرزق للقضاة والإغداق عليهم والإجزال لهم يحول بينهم وبين الشبهات ويبعدهم عن كل المؤثرات الخارجية والإغراءات المالية من الرشوة ونحوها .

جاء في تاريخ القضاء في الإسلام : " إن التوسعة على القضاة في أرزاقهم كانت مبدأ عاما من يوم أن وجدت الأرزاق في الدواوين " (٥)

---

(١) ـ المغني لابن قدامة : ٣٧/٩ ، وكشاف القناع للبهوتي : ٢٩٠/٦ . وكتاب أدب القاضي للحصاف شرح أبي بكر الرازي : ٥٠/١ . وروضة القضاة للسمناني : ٨٥/١ ـ ٨٦ , والشرح الكبير لشمس الدين المقدسي : ١٥٩/٦ دار الفكر بيروت . والمبسوط للسرخسي : ١٠٢/١٦ ، والتراتيب الإدارية للكتاني : ٢٦٤/١ .

(٢) ـ التوبة الآية : ٦٠.

(٣) ـ كتاب أدب القاضي للحصاف شرح أبي بكر الرازي : ٥٠/١ ، والمهذب للشيرازي : ٢٩١/٢ .

(٤) ـ روضة القضاة للسمناني : ٨٥/١ ـ ٨٦ . كتاب أدب القاضي للحصاف شرح أبي بكر الرازي : ٥٠/١ . المغني لابن قدامة : ٣٧/٩ .

(٥) ـ تاريخ القضاء في الإسلام لعرنوس ، ص : ٢٩ ـ ٣٠ .

ولذلك قال الفقهاء يجب أن تراعي في تقدير الراتب ظروف القاضي الشخصية والاجتماعية فيقدر له ما يكفيه وعياله من النفقة والكسوة والخدم والمركب وغيرها ، على ما يليق بمكانته ومستواه . (١)

ويحق للقاضي كذلك أن يطلب من الدولة ـ ويجب عليها أن توفر له أجور ومرتبات معاوني السلطة القضائية من الكتبة والحجاب والأجراء والبواب وغيرهم ممن تقدم الكلام عنهم ، وكذلك التكلفة الإدارية وهو ما عبر عنه الفقهاء بثمن القرطاس الذي تكتب به السجلات وغير ذلك مما يندرج تحت ميزانية السلطة القضائية . (٢)

فكفاية الولاة والقضاة من بيت المال سنة نبوية قبل أن تكون مصلحة سياسية وضرورة اجتماعية ، فقد روى عن الزهري أن النبي صلى الله عليه وسلم رزق عتاب بن أسيد حين استعمله على مكة أربعين أوقية ، ولم يبين في الخبر أنها كانت فضة أو ذهبا ، وقيل إنه عليه الصلاة والسلام فرض له كل يوم درهما . (٣) وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " من كان لنا عاملا فليكتسب زوجة ، فإن لم يكن له خادم فليكتسب خادما ، فإن لم يكن له مسكن فليكتسب مسكنا " (٤)

وسار الخلفاء الراشدون على هذا النهج النبوي في رزق القضاة والولاة فقد روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه لما استخلف أصبح غاديا إلى السوق يطلب الرزق لعياله فلقيه عمر وأبو عبيدة فقالا : ارجع حتى نفرض لك شيئا ، فجعلوا له كل يوم درهمين . (٥)

وعن ابن الساعدي قال : استعملني عمر على الصدقة فلما فرغت أمر لي بعمالة ـ أي ما

---

(١) ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي : ١١/١٣٧ .

(٢) ـ المهذب للشيرازي : ٢/٢٩١ . وروضة القضاة للسمناني : ١/٨٦ ، والشرح الكبير للمقدسي : ٦/١٥٩ .

(٣) ـ كتاب أدب القاضي للحصاف شرح أبي بكر الرازي : ١/٥٠ . والإصابة في تمييز الصحابة ، لابن حجر العسقلاني : ٢/٤٤٤ دار الكتاب العربي بيروت .

(٤) ـ رواه أبو داود في سننه ، كتاب الخراج والإمارة والفيء باب (١٠) أرزاق العمال ، رقم الحديث ٢٩٤٥ : ٣/١٣٤ دار الفكر .

(٥) ـ المهذب للشيرازي : ٢/٢٩١ ، كتاب أدب القاضي للحصاف شرح أبي بكر الرازي : ١/٥٠ . والتراتيب الإدارية للكتاني : ١/٢٦٤ ، والمغني لابن قدامة : ٩/٣٧ ، والشرح الكبير : ٦/١٥٩ .

يأخذه العامل من الأجرة - فقلت إنما عملت لله ، فقال : خذ ماأعطيت فإني عملت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فعملني - أي أعطاني عمالة . (١)

وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة بن الجراح وهما بالشام : أن انظروا رجالا من أهل العلم من الصالحين قبلكم فاستعملوهم على القضاء ، وأوسعوا عليهم في الرزق ليكون لهم قوة وعليهم حجة . (٢) واستعمل عمر رضي الله عنه زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا . (٣) وكان يرزق سليمان بن ربيعة الباهلي على القضاء كل شهر خمسماية درهم ، وكان يرزق أبا موسى الأشعري في السنة ستة آلاف درهم وهو على البصرة . (٤)

وكان شريح رحمه الله قاضيا في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما ،وكان رزقه في زمن عمر رضي الله عنه كل شهر مائة درهم وفي زمن علي رضي الله عنه كل شهر خمسمأية درهم . وذلك لقلة عياله ورخص سعر الطعام في زمن عمر رضي الله عنه ، وكثرة عياله وغلاء سعر الطعام في زمن علي رضي الله عنه ، فإن رزق القاضي لا يتقدر بشيء ، لأن ذلك ليس بأجر ، فالاستئجار على القضاء لا يجوز وإنما يعطى كفايته وكفاية عياله . (٥)

وقد نبه الإمام على بن أبي طالب رضي الله عنه إلى هذا المعنى وأكده في عهده الذي بعث به إلى الأشتر النخعي حين ولاه مصر ، ومما جاء فيه : " اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ... وافسح له في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك " (٦)

---

(١)- سنن أبي داود كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب في أرزاق العمال ، حديث : ٢٩٤٤ ، دار إحياء السنة النبوية ، والتراتيب الإدارية للكتاني : ١/٢٦٤ .

(٢) - روضة القضاة للسمناني : ١/٨٦ ، كتاب أدب القاضي للحصاف شرح أبي بكر الرازي : ١/٥٠.

(٣) - تاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزي ، ص : ٤٨ .

(٤) - المبسوط للسرخسي : ١٦/١٠٢ ، وأدب القاضي للحصاف شرح الرازي : ١/٥٠ .

(٥) - المبسوط : ١٦/١٠٢ ، كتاب أدب القاضي للحصاف شرح أبي بكر الرازي : ١/٥٠ . والتراتيب الإدارية للكتاني : ١/٢٦٤ .

(٦) - نهج البلاغة : ٣/٩٤ ، وتاريخ القضاء في الإسلام لعرنوس ، ص : ١٧ .

ولما عوتب شريح على أخذه للرزق وقيل له لو احتسبت ، قال :ومالي لا أرتزق وأستوفى منه ، وأوفيهم ، أصبر لهم نفسي في المجلس وأعدل بينهم في القضاء ، فبين أنه فرغ نفسه لعمل القضاء ، ولا بد له من الكفاية ، فإذا لم يرتزق احتاج إلى الرشوة . (١)

وكان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يأخذ الرزق كذلك حينما كان قاضيا على الكوفة . (٢)

وولى يوسف بن عمر والي الكوفة محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى القضاء ، وقال له : " قد وليتك القضاء بين أهل الكوفة ، وأجريت عليك مائة درهم في الشهر فاجلس لهم بالغداة والعشي ، فإنما أنت أجير للمسلمين ، ويروى "مائة وخمسين" ، ويروى "مائتين" . (٣)

وكان الحجاج بن يوسف الثقفي والي بني أمية على العراق يرسل إلى مالك بن شرحبيل الخولاني قاضي مصر ، كل سنة خلة وثلاثة آلاف درهم . فلم يزل على القضاء حتى مات . (٤)

وكان عبد الرحمن بن حجيرة الخولاني - وهو تابعي - على القضاء والقصص وبيت المال ،وكان يأخذ رزقه في القضاء مائتي دينار ،وفي القصص مائتي دينار ، وفي بيت المال مائتي دينار ،وعطاء مائتي دينار فكان ياخذ في السنة ألف دينار . (٥)

وليس معنى سرد هذه الأمثلة للقضاة الذين أخذوا الرزق على القضاء أن كل القضاة في الإسلام كانوا كذلك ، فقد حفل التاريخ الإسلامي بقضاة كثيرين أدى بهم الزهد والورع إلى الامتناع عن أخذ الرزق على القضاء ، فكانوا لا ينفقون على أنفسهم إلا من مالهم الخاص ،وهذا الذي فعلوه ،وإن كان جائزا لهم بل مستحبا من باب الزهد والورع والعفة ، فإنه لا يجب عليهم بحال فقد تقدم أن قلنا أن لهم المطالبة برزق كاف وعيش رغد .

---

(١) - المبسوط للسرخسي : ١٠٢/١٦ .

(٢)- المهذب للشيرازي : ٢٩١/٢ . كتاب أدب القاضي للخصاف شرح أبي بكر الرازي : ٥٠/١ .

(٣)- أخبار القضاة لوكيع محمد بن خلف بن حيان : ١٢٩/٣ - ١٣٠ .

(٤) - أخبار القضاء لوكيع : ٢٢٥/٣ .

(٥) - أخبار القضاء لوكيع : ٢٢٥/٣ .

فمن أمثلة هؤلاء القضاة : خالد بن طليق الحارثي ، قاضي البصرة في زمن المهدي ، فقد كان عفيفا عن الأموال ، ورعا لا يأخذ على القضاء درهما ، وباع أرضا له وأنفق ثمنها في أيام ولايته . (١) ومنهم الحسن البصري ، فقد روي أنه حينما كان قاضيا على البصرة ،أرسل له عدي بن أرطأة ، والي الأمويين على العراق ، بمائتي درهم ، فردها ، فزاده فقال الحسن : " إني لم أردها استقلالا لها ـ أي احتقارا للمبلغ ـ ولكني لا آخذ على القضاء أجرا . (٢)

وقد تولى عبد الله بن يزيد بن خدامر قضاء مصر في عهد عمر بن عبد العزيز فلم يأخذ عن القضاء درهما ولا دينارا . (٣)

وكان القاسم بن عبد الرحمن ،وهو ممن تولى قضاء الكوفة في عهد عمر بن عبد العزيز ، لا ياخذ على القضاء أجرا . وكان يقول : " أربع لا يؤخذ عليهن أجر : القضاء ، والآذان ،والحساب، والقرآن ، يعني بالحساب القسام " (٤)

وكان أبو بكر محمد بن المظفر الشامي قاضي القضاة ببغداد المتوفى ٣٨٨ هـ زاهدا ورعا، وقد اشترط عند ما تولى القضاء أن لا يأخذ رزقا وكان له كراء بيت قدره في الشهر دينار ونصف، وكان من ذلك قوته . (٥)

وكان خير بن نعيم الحضرمي ، قاضي مصر في عهد هشام بن عبد الملك يتجر بالزيت ، لينفق منه، فقال له شيخ من حضر موت يقال له سهل بن علي : " وأنت أيضا تتجر ؟ فضرب بيده على كتف سهيل ، وقال : انتظر حتى تجوع ببطن غيرك. قال سهيل : قلت في نفسي وكيف يجوع إنسان ببطن غيره فلما ابتليت بالعيال إذا أنا أجوع ببطونهم . (٦) ولما ولي محمد بن صالح بن أم شيبان الهاشمي قضاء القضاة ببغداد في سنة ٣٦٣ هـ اشترط عند تولي منصبه شروطا منها :

---

(١) ـ أخبار القضاء لوكيع : ١٢٥/٢ .

(٢) ـ أخبار القضاء لوكيع : ٨/٢

(٣) ـ كتاب القضاة للكندي ، ص : ٣٣٩.

(٤) ـ أخبار القضاء لوكيع : ٦/٣ ـ ٧ .

(٥)ـ طبقات الشافعية للسبكي : ٨٤/٣ .

(٦) ـ كتاب القضاة للكندي ، ص : ٣٥٢ .

١ ـ أن لا يتقاضى على القضاء أجرا .

٢ ـ ولا يقبل شفاعة في فعل ما لا يجوز ، وفي إثبات حق .

٣ ـ ولا يغير لباسه .

وتجدر الملاحظة هنا أن بعض الفقهاء قالوا بان الاستئجار على القضاء لا يجوز ـ كما سبقت الإشارة إلى ذلك ـ وإنما يعطي القاضي كفايته وكفاية عياله على ما يليق بحاله، وتعليلهم لذلك هو أن القضاء واجب ديني على القاضي ، فلا يجوز الإستئجار على الواجبات الدينية ،وإنما استحق الرزق من بيت المال لكيلا يطمع في أموال الناس ويتفرغ للقضاء. كما استدلوا بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : " لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء أجرا .(١)

ولا يترتب على مثل هذا الخلاف أي نتيجة عملية ،وإنما هو خلاف لفظي ، فالجميع متفقون على استحقاق القاضي للرزق من بيت المال ، وإنما يختلفون في تكييف طبيعة هذا الرزق ، هل هو أجرة للقاضي لقاء ما يقوم به من العمل القضائي ، أم هو فقط كفاية له من بيت المال حتى لا يطمع في أموال الناس ، فيأخذ الرشوة وحتى لا يحتاج إلى أن يعمل ويكتسب من مصدر آخر فيؤدي ذلك إلى أن ينشغل عن القضاء .

---

(١) ـ انظر : روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي : ١٣٧/١١ ، والمبسوط للسرخسي : ١٠٢/١٦ .
ـــ والمغني لابن قدامة : ٩/ ٣٧ . والشرح الكبير لابن قدامة المقدسي : ١٥٩/٦ .

المبحث الثاني :

النظام المالي للقضاء في القانون :

إذا كان واجب القاضي نحو الدولة والمجتمع أن يحسن الإضطلاع برسالة العدالة السامية التي تلقى على كاهله أضخم الأعباء وأثقل المسئوليات ،وأن يقوم بها خير قيام ، وأن يلتزم في حياته ومسلكه النهج الذي يحفظ للقضاء هيبته ومكانته وكرامته ، فإن واجب الدولة نحو القاضي - وهي بذلك إنما تنوب عن المجتمع - أن تهيئ له أسباب الحياة الكريمة اللائقة به ، لتعينه على النهوض بواجبه الشاق بثقة واطمئنان .

لذلك فقد حرصت النظم القضائية في العالم - على اختلاف مذاهبها - على توفير مقومات حياة كريمة للقاضي. وعلى تقرير معاملة مالية خاصة برجال السلطة القضائية تتفق مع ما تمليه عليهم مناصبهم وأسلوب حياتهم من تكاليف وأعباء جسام ،وهذا الحرص ليس مبعثه تقرير ميزات شخصية للقضاة بذواتهم ،وإنما الهدف منه هو ضمان عفتهم ونزاهتهم وتأكيد حيادهم وتجردهم واستقلالهم .

وغني عن القول بأن كفالة الحياة الآمنة المستقرة حق لجميع المواطنين ، لكن الأمر يبدو أكثر دقة بالنسبة إلى القضاة ، لأنه يرتبط باستقلالهم الذي يتوقف عليه ضمان حريات المواطنين وحقوقهم، كما سبقت الإشارة إليه ،

وبناء على ذلك فقد أكدت بعض الدساتير معنى الاستقرار بالنسبة لمرتبات القضاة ، حتى لا يكون المساس بها مدخلا إلى النيل من استقلال القضاء ، فقد نص دستور الولايات المتحدة الأمريكية في الفقرة الأولى من المادة الثالثة على أن " قضاة المحكمة العليا والمحاكم الدنيا يمارسون عملهم طالما قاموا به على نحو مرض ،وأنهم يتقاضون لقاء ذلك مرتبات دورية لا يجوز انقاصها خلال مدة بقائهم في مناصبهم " (١)

---

(1) - The Constitution of The United States of America, Art. III Sec. 1.

ومؤدي هذا النص الدستوري أنه لا تملك السلطة التنفيذية ولا السلطة التشريعية إنقاص مرتبات القضاة ، وأن مثل هذا الإنقاص لو فرض حدوثه جدلا تملك المحاكم الحكم بعدم دستوريته . (١)

كما حرص النظام الإنجليزي على أن تكون مرتبات القضاة في غير متناول البرلمان ،وأن تنفرد بحكم خاص من حيث عدم تصويت البرلمان عليها سنويا ، وذلك على خلاف سائر موظفي التاج ، فقد نص قانون التسوية The Act of Settlement الصادر في عام ١٧٠١ م على ضرورة تحديد واستقرار رواتب القضاة ، ونص قانون رواتب القضاة The Judges Remuneration Act الصادر عام ١٩٧٥ م على ضرورة زيادة رواتب القضاة في فترات ارتفاع الأسعار ،وعلى أنه لا يجوز إنقاضها بحال .

ويتقاضى القضاة الإنجليز مرتبات سخية تكفل لهم معيشة كريمة ، بل غاية في الرحابة والسعة ـ باعتبار أن وظائفهم من أرقى الوظائف في الدولة ، ويتم تحديد مرتبات القضاة بقانون يصدر من البرلمان ولا يترك لتقرير السلطة التنفيذية .(٢)

وتقيد مرتبات القضاة في الميزانية العامة للدولة تحت بند صندوق الاعتماد الثابت The Consolidated Fund ،ومن ثم فلا تخضع لرقابة البرلمان ،و غالبا ما تزيد المرتبات القضائية بقرار يصدره قاضي القضاة The Lord Chancellor بعد موافقة وزير الخدمة المدنية ، إلا أنه لا يجري عليها أي نقصان . (٣)

وخلاصة القول أن النظام الإنجليزي يعطي القضاة مرتبا ضخما ، يمكن من العيش الكريم الذي يطمح إليه شاغلوا الوظائف المرموقة في إنجلترا ، كما أن منح القاضي هذه المرتبات على نحو ثابت لا يتغير ـ وإن كان من الممكن زيادتها كما قلنا ـ يؤدي إلى تأكيد استقلاله حتى لا يكون لديه مطمع يرجوه من الحكومة .

الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري ، للدكتور أحمد كمال أبو المجد ص : ١٢٤. واستقلال القضاء للدكتور محمد كامل عبيد ، ص : ٣٧٢ .

(2)- Constitutional and Administrative Law, by E. S. C. Wade and G, Godfrey Phillips, Longman group Ltd. London 1977 , P. 318.

(3)- Government and Law , by T. C. Hartley and J. A. G. Griffith Weidenfeld and Nicolson, London, 1981, P. 182.

ويحدد الدستور الباكستاني مرتبات القضاة وعلاواتهم ومعاشاتهم في أحد ملاحقه حتى لا تتعرض للإنقاص من قبل الحكومات المتعاقبة ويشعر القضاة بأن مرتباتهم مستقرة بصفة دائمة . (١)

ونجد الإشارة هنا إلى أنه في إطار منظمة الأمم المتحدة ، ومن خلال لجنة حقوق الإنسان المتفرعة عن المجلس الإقتصادي والإجتماعي أصدر المؤتمر العالمي لاستقلال العدالة الذي انعقد في مدينة مونتريال بكندا خلال الفترة ٦ - ١٠ يونيو ١٩٨٣ م أعلانا عالميا لاستقلال القضاء ، وقد أوصى هذا الإعلان بأنه : يجب أن تكون مرتبات القضاة ومعاشاتهم كافية ومناسبة لأوضاعهم ولكرامة مسئوليات مناصبهم ، وأن يجري تعديلها بانتظام وفقا لارتفاع معدلات الأسعار . (٢)

وإذ كان مرتب القاضي وعدم المساس به وكونه على قدر كبير من الكفاية بحيث يواجه مطالب الحياة ويتفق مع مكانة القاضي ، ضمانة أساسية من ضمانات حسن أداء رسالة القضاء ، لأن السيطرة على مرتبات القضاة تكاد تكون سيطرة على إرادتهم وبالتالي على استقلالهم عن السلطتين الأخريين ، فإنه مما لا شك فيه أن استقلال القضاء ورفع السيطرة عنه يقتضي من بين ما يقتضي أن يكون تحديد مرتبات القضاة منوطا بالسلطة القضائية نفسها .

ولا شك أيضا في أن من أهم ضمانات استقلال القضاء أن تستقل السلطة القضائية بوضع ميزانيتها ، بحيث يضعها مجلس القضاء الأعلى أو أي جهاز قضائي موجود في البلد المعنى ، وتدرج رقما واحدا في الميزانية العامة للدولة ،مثلها في ذلك مثل ميزانية السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وبذلك يقوم التوازن الدستوري بين السلطات الثلاث ، بأن تصبح كل سلطة منها سيدة ميزانيتها بعيدا عن مظنة التأثير والتحكم من جانب أية سلطة من السلطتين الأخريين . (٣)

---

(1)- See: The Constitution of Pakistan 1973, Art. 205 and Schedule V .

(٢) انظر نص الإعلان في :

- Judicial Independence, The Contemporary debate, edited by S. Shetreet and J. Deschenes Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherlands 1985, P. 447.

-(٣) - انظر

- The Syracuse Draff Principles on the Independence of Judiciary, Art. 24 - 26.

- Judicial Independence, The Contemporary debate, edited by S. Shetreet and J. Deschenes Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherlands 1985, P. 419.

ومجمل القول أنه يجب أن تفرد المعاملة المالية للقضاء بقواعد خاصة لا تخضع لرقابة السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية ، ذلك لأن الرقابة على ميوانية السلطة القضائية من شأنها أن تفتح للسلطة التشريعية بابا للسيطرة على مصير القضاة ، وذلك بالتحكم في المصدر الذي يتلقون منه وسيلة معيشتهم ، كما أن تدخل السلطة التنفيذية في وضع هذه القواعد لا يتفق مع استقلال السلطة القضائية ، ويؤدي إلى أن تصبح مرتبات القضاة محل مساومة بينهم وبين الحكومة .

ولكن النظر إلى الواقع العملي للنظم المعاصرة يكشف لنا أنه مع ان غالبية هذه النظم تضع قواعد منضبطة ومسبقة لتحديد مرتبات القضاة وعلاواتهم ومعاشاتهم، وضمانات كافية لها ضد تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية ، فإن ميزانية السلطة القضائية في كل هذه النظم تقريبا تضعها السلطة التشريعية إما مباشرة وإما بواسطة الحكومة .

ففي النظام الأمريكي تحدد السلطة التشريعية مبلغا معينا من المال كميزانية للسلطة القضائية ، التي تكون مسئولة بعد ذلك عن تنظيم ميزانيتها في حدود المبلغ المحدد لها من قبل السلطة التشريعية .

وفي النظام الإنجليزي والنظم المشابهة له ، توفر السلطة التنفيذية ــ أي الحكومة ــ التكاليف المالية التي تحتاج إليها المحاكم ثم تصوت السلطة التشريعية على ذلك فتعتمد كميزانية للسلطة القضائية . (١)

---

(١) ـ انظر : استقلال القضاء ، د. محمد كامل عبيد ، ص : ٣٨٢.

- Judicial Independence, The Contemporary debate, edited by S. Shetreet and J. Deschenes Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherlands 1985, P. 405.

الخـــاتـــمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسوله الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد : فإني في نهاية هذا البحث أحمد الله تبارك وتعالى على توفيقه لي لسلوك طريق العلم الشرعي - وعلى ما أولاني من النعم السابغة ، والصحة والفراغ ،مما مكنني من إكمال هذا البحث بعون الله .

وأسأله سبحانه أن يرزقني العلم بما لا أعلم والعمل بما أعلم ، وأن يجعل هذا الجهد المتواضع خالصا لوجهه الكريم ، إنه هو المولى ونعم الوكيل .

وفيما يلي استعراض لأهم النتائج التي توصلت إليها من خلال معالجتي للموضوع :

أولا : إن السلطة في الإسلام أوسع نطاقا منها في النظم المعاصرة. فبينما هي في الإسلام تنظم سائر شئون الناس الدينية والدنيوية ، وتحملهم على اتباع الطريق الأصلح والأنفع في معاشهم ومعادهم، يقتصر دورها في النظم المعاصرة على تنظيم الجوانب الدنيوية البحتة من حياة الناس ولا تتدخل في شئونهم الدينية .

ثانيا : أن السلطة ضرورة اجتماعية لا تستغني عنها أية جماعة بشرية ،وتتضمن كل دولة بالضرورة على سلطة عامة ، ولا يتصور وجود شريعة تحكم في شئون الناس دون أن تملك سلطة تنفذها . والسلطة في الإسلام ليست ضرورة اجتماعية فحسب ، ولكنها فريضة شرعية تأمر بها النصوص الشرعية وأجمعت الأمة عليها .

ثالثا : القضاء ولاية مهمة لا تستغني عنها دولة ولا مجتمع على وجه الأرض ، وتكمن أهميته في أنه يقيم العدالة ويحسم الخصومات ، وفي أنه ركن من أركان الدولة .

رابعا : لم يكن القضاء منفصلا عن الولاية العامة في عهد النبوة والخلفاء الراشدين ، ويرجع السبب في ذلك إلى قلة الخصومات في ذلك المجتمع المثالي الذي رسخت فيه المبادئ الإسلامية ، وإلى بساطة الحياة وعدم تشعبها وإلى عدم اتساع رقعة الإسلام .

غير أن هذا الإدماج العضوي للقضاء في السلطة العامة لم يكن له أي مساس باستقلال القضاة في مباشرة وظائفهم وممارسة اجتهادهم في القضايا المعروضة عليهم للفصل فيها .

خامسا : ولما فصل عمر بن الخطاب القضاء عن الولاية العامة أصبح له استقلاله العضوي بالإضافة إلى استقلاله الوظيفي ، الذي كان موفورا له قبل ذلك .

وكان القضاة يتمتعون بقدر كبير من الاستقلال إزاء الحكام ، وفي التاريخ الإسلامي شواهد كثيرة على ذلك .

سادسا : استقلال القضاء من أهم المبادئ التي تقوم عليها النظم القضائية المعاصرة لذلك أخذت به معظم الدساتير الحديثة ، لأنه شرط أساسي لحماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون الذي هو حجر الأساس للدولة الحديثة .

سابعا : الهدف من الرقابة القضائية هو تحقيق الالتزام بأحكام الشريعة ا لإسلامية وآدابها العامة، ويقوم بها جميع أفراد الأمة ، كل على قدر طاقته ، ويتم تنظيمها عن طريق ولاية المظالم والحسبة .

ثامنا : يأخذ التنظيم القضائي في الإسلام بمبدأ تعيين ولي الأمر للقضاة ، ولا يأخذ بانتخاب القضاة ، كما فعلت بعض النظم الحديثة . ولا يستطيع كل شخص أن ينصب نفسه قاضيا يحكم بين الناس ، حتى ولو كان مستجمعا للشروط . لأن القضاء من وظائف الخلافة فلا بد من أن يتولاه الشخص بتقليد من الخليفة أو نائبه ، ولكن التقليد عن طريق مجلس قضائي مستقل أكثر ملاءمة لظروف العصر ، وليس في الشريعة ما يمنع ذلك ، لأن ولي الأمر يفوض حق التعيين إلى المجلس .

تاسعا : الراجح أنه لايجوز عزل القاضي مع سداد حاله ، ما لم تكن هناك مصلحة تجلب أو مفسدة تدرأ بعزله ، ولكن إذا طرأ عليه أحد الأسباب الموجبة للعزل يجب عزله أو ينعزل بطروها .

عاشرا : الراجح أنه يجوز للقاضي أخذ الرزق على القضاء ، بل ويجب على الدولة أن تجزل له العطاء وترتب له ما يدفع عنه العوز ، حتى لا يتطلع إلى ما في أيدي الناس ، لأن التوسعة في الرزق للقضاة والإغداق عليهم يحول بينهم وبين الشبهات ويبعدهم عن المؤثرات الخارجية والإغراءات المالية من الرشوة ونحوها .

وفي الختام أود أن أذكر القارئ الكريم بأن هذا البحث يعالج قضية من قضايا العصر الساخنة ، وهي استقلال القضاء ، من وجهة النظر الشرعية والقانونية لذلك فقد كثرت مادته وكبر حجمه، رغما عني ، فموضوع كهذا لم يكن ليعالج في صفحات قليلة، وإلا كان ذلك إجحافا به .

ومع ذلك فإني أحس بأني لم أوفه حقه ، فلم يكن بمقدوري ولا بوسع هذا البحث أن يشمل جميع جوانب هذا الموضوع الهام .

ولعل الفرصة ستسنح لي في المستقبل لأوفيه بعض حقه ، ولغيري ليدلوا فيه بدلوهم ، ولعلنا نرى من مجموع ذلك صورة أقرب إلى الكمال .

وأرجو من الله سبحانه تعالى أن يتقبل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم ، وأن يهدينا سبل السلام ، ويجنبنا الزلل . وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

فهرس الآيات القرآنية :

رقم	الآيـة	سورة	رقم الآية	صفحة
١-	ولا يزالون مختلفين. إلا من رحم ربك ولذلك خلقهم	هود	١١٨ - ١١٩	٢
٢-	لا تنفذون إلا بسلطان	الرحمن	٣٣	١١
٣ -	إذ أرسلناه إلى فرعون بسلطان مبين	الذاريات	٣٨	١١
٤ -	سنلقي في قلوب الذين كفروا الرعب بما أشركوا با لله ما لم ينزل به سلطانا	آل عمران	١٥١	١١
٥ -	فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل	الإسراء	٣٣	١١
٦ -	إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل	النساء	٥٨	١٢، ٤٠، ٤٣، ٥٨، ١٩٧، ٢٠٥
٧ -	ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم	النساء	٥٩	١٢، ١٦، ٧٥، ١٧٦.
٨ -	وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة.	البقرة	٣٠	١٦، ٢٢.
٩ -	يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض	ص	٢٦	١٦، ٢٣، ٢٤، ٣٩.
١٠ -	ألا له الخلق والأمر	الأعراف	٥٤	٢١، ٩٩.
١١ -	إن الحكم إلا لله أمر أن لا تعبدوا إلا إياه	يوسف	٤٠	٢١، ٩٩.
١٢ -	هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها	هود	٦١	٢٢.
١٣ -	ولقد مكناكم في الأرض وجعلنا لكم فيها معايش قليلا ما تشكرون	الأعراف	١٠	٢٢
١٤ -	وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم في الأرض	النور	٥٥	٢٣
١٥ -	الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة	الحج	٤١	٢٣

١٦ ـ وإذ ابتلى إبراهيم ربه بكلمات فأتمهن قال إني جاعلك للناس إماما	البقرة	١٢٤	٢٣
١٧ ـ وإذ قال موسى لقومه ياقوم اذكروا نعمة الله عليكم إذ جعل فيكم أنبياء وجعلكم ملوكا.	المائدة	٢٠	٢٣
١٨ ـ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله	النساء	١٠٥	٢٤، ٤٢، ٦٦، ٧٢، ١٧٦
١٩ ـ ولولا كلمة الفصل لقضي بينهم	الشورى	٣٧	٣٣
٢٠ ـ قضي الأمر الذي فيه تستفتيان	يوسف	٤١	٣٣
٢١ ـ فإذا قضيتم الصلاة	النساء	١٠٣	٣٣
٢٢ ـ فلما قضى زيد منها وطرا	الأحزاب	٣٧	٣٣
٢٣ ـ فوكزه موسى فقضى عليه	القصص	١٥	٣٣
٢٤ ـ فقضاهن سبع سموات في يومين	فصلت	١٢	٣٣، ٣٤
٢٥ ـ وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه	الإسراء	٢٣	٣٣، ٣٤، ٣٥
٢٦ ـ ثم قضى أجلا	الأنعام	٢	٣٣
٢٧ ـ وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب	الإسراء	٤	٣٣
٢٨ ـ فإذا قضيتم مناسككم	البقرة	٢٠٠	٣٤، ٣٥
٢٩ ـ فاقض ما أنت قاض	طه	٧٢	٣٤
٣٠ ـ إذا قضى أمرا فإنما يقول له كن فيكون	آل عمران	٤٧	٣٤
٣١ ـ وما كنت بجانب الغربي إذ قضينا إلى موسى الأمر	القصص	٤٤	٣٤
٣٢ ـ والله يقضي بالحق والذين يدعون من دونه لا يقضون بشيء	غافر	٢٠	٣٥
٣٣ ـ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم	النساء	٦٥	٤٠، ٦٦، ١٩٧
٣٤ ـ وأن احكم بينهم بما أنزل الله	المائدة	٤٩	٤٠، ١٧٩

٣٥ - وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط	المائدة	٤٢	٤٢، ٤٥
٣٦ - يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله	النساء	١٣٥	٤٢
٣٧ - لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط	الحديد	٢٥	٤٣
٣٨ - فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم	المائدة	٤٢	٤٩
٣٩ - ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا	النساء	١٤١	٥١، ٢٠٦
٤٠ - بعضهم أولياء بعض	المائدة	٥١	٥١
٤١ - ياأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا	الحجرات	٦	٥٢
٤٢ - إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت	هود	٨٨	٥٤
٤٣ - فاتقوا الله ما استطعتم	التغابن	١٦	٥٤
٤٤ - ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر	آل عمران	١٠٤	١٢٥
٤٥ - والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر	التوبة	٧١	١٢٦
٤٦ - أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم	البقرة	٤٤	١٢٧
٤٧ - ياأيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون	الصف	٢- ٣	١٢٧
٤٨ - أف لكم ولما تعبدون من دون الله أفلا تعقلون	الأنبياء	٦٧	١٣٠
٤٩ - قال اجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم	يوسف	٥٥	١٦٢
٥٠ - وهب لي ملكا لا ينبغي لأحد من بعدي	ص	٣٤	١٦٢
٥١ - ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون	البقرة	٢٢٩	٢٠٣

٥٢ ـ	فويل للذين ظلموا من عذاب يوم أليم	الزخرف	٦٥	٢٠٣
٥٣ ـ	إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا	النور	٥١	٢١٧
٥٤ ـ	والعاملين عليها	التوبة	٦٠	٢٢٩

فهرس الأحاديث الشريفة .

رقم	الحديث	المصدر	الصفحة
١ ـ	لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق	ابن ماجه ١/٩٥٥	١٢
٢ ـ	ولا يحل لثلاثة يكونون بفلاة من الأرض إلا أمروا عليهم أحدهم	أحمد ١٠/ح ٦٦٤٧	١٣، ١٤، ١٦،
٣ ـ	إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا عليهم أحدهم	أبو داود ٣/٣٦	١٤، ١٧.
٤ ـ	كانت بنوا إسرائيل تسوسهم الأنبياء، كلما هلك نبي خلفه نبي وإنه لا نبي بعدي	مسلم بشرح النووي ٢٣١/١٢	١٧
٥ ـ	تلزم جماعة المسلمين وإمامهم	مسلم ٢٤٠/١٢	١٧
٦ ـ	من خلع يدا من طاعة لقى الله يوم القيامة لا حجة له، ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية	مسلم ١٢/ ٢٤٠	١٧
٧ ـ	إن الله مستخلفكم فيها فناظر كيف تعملون	ابن ماجه ٢/١٣٢٥	٢٢
٨ ـ	إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم واجتهد ثم أخطأ فله أجر	مسلم ٤/٣١٠	٤٠
٩ ـ	إنكم تختصمون إلي فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض	مسلم ٤/٣٠٢	٤٠، ٦٣، ١٠٣
١٠ ـ	إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر	الترمذي مع التحفة ٤/٥٦١	٤٠، ٤٣، ٥٠، ٦٤، ٦٥.
١١ـ	كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ، قال: أقضي بكتاب الله قال فإن يكن ...	أبو داود ح ٣٥٩٢	٤٠، ٤١، ٦٥، ٧٢، ١٥٢
١٢ـ	لا حسد إلا في اثنين، رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها.	البخاري ٩/٧٨	٤٤

١٣- إن المقسطين على منابر من نور يوم القيامة على يمين الرحمن وكلتا يديه يمين	مسلم ٣/٢١١	٤٤
١٤ - سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله	البخاري ١/١٢١	٤٥
١٥- من ولي القضاء فقد ذبح بدون سكين	احمد ٢/١٣١	٤٥
١٦- يدعى بالقاضي العادل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط.	السنن الكبرى ١٠/٩٧	٤٥
١٧- البينة على من ادعى واليمين على من أنكر	البخاري ٢/٧٨	٥٠
١٨ - لا يقضي القاضي حين يقضي بين الناس وهو غضبان	البخاري ٩/٨٢ ومسلم ٣/١٣٤٣	٥١، ٦٨
١٩- لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة	البخاري ٩/٧٠	٥٢
٢٠- قصة ماعز والغامدية	مسلم ٣/٦٨٢٠	٦٢
٢١- أتردين عليه حديقته؟ قالت نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبل الحديقة وطلقها تطليقة.	نيل الأوطار ٦/٢٦٠	٦٣
٢٢- إن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها فقتلها بحجر	فتح الباري ١٠/١٤٧	٦٣
٢٣ - إن كنت قضيت بينهما فأصبت القضاء فلك عشر حسنات	مجمع الزوائد ٤/١٩٥	٦٣
٢٤ - جاء خصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : قم يا عقبة اقض بينهما	مجمع الزوائد ٤/١٩٥	٦٤
٢٥ - إن الله مع القاضي ما لم يحف عمدا	مجمع الزوائد ٤/٧٨٥	٦٤، ٢٠٤
٢٦- إن قوما اختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم في خص كان بينهم	ابن ماجه ٢/٧٨٥	٦٤
٢٧ - الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة	الترمذي مع التحفة ١٠/٢٧٢	٧٠

٢٨- اسق يا زبير ثم الأنصاري	البخاري ١٤٥/٣	١٢١
٢٩- مررت ليلة أسري بي بقوم تقرض شفاههم بمقاريض من نار	أحمد ٢٣٩/٣	١٢٧
٣٠- من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه	أحمد ٤٩/٣	١٢٨
٣١- من استعمل رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه ، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين	الحاكم ٩٢/٤	١٥٠
٣٢- السابقون إلى ظل الله يوم القيامة الذين إذا أعطوا الحق قبلوه وإذا سئلوه بذلوه ، وإذا حكموا بين الناس حكموا كحكمهم لأنفسهم.	أحمد ٦٨/٦ - ٦٩	١٥٧
٣٣- إذا جلس الحاكم في مكانه هبط عليه ملكان يسددانه.	نيل الأوطار ٢٦٢/٨	١٥٧
٣٤- ما من حكم يحكم بين الناس إلا حبس يوم القيامة وملك آخر بقفاه حتى يقفه على جهنم.	نيل الأوطار ٢٥٩/٨	١٥٧
٣٥ - ما من رجل يلي أمر عشرة فما فوق ذلك إلا أتى الله عز وجل يوم القيامة يده إلى عنقه فكه بره أو أوبقه إثمه.	نيل الأوطار ٢٦٠/٨	١٥٧
٣٦- يا أبا ذر إنك ضعيف وإنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها .	مسلم ٢٠٩/١٢	١٥٨
٣٧- إنا والله لانولي هذا العمل أحدا يسأله أو أحدا حرص عليه.	نيل الأوطار ٢٥٦/٨	١٥٩

٣٨- يا عبد الرحمن بن سمرة، لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها وإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها.	نيل الأوطار ٨/٢٥٦	١٥٩
٣٩- من سأل القضاء وكل إلى نفسه ، ومن أجبر عليه ينزل عليه ملك يسدده.	نيل الأوطار ٨/٢٥٦	١٥٩
٤٠- من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جوره فله الجنة ، ومن غلب جوره عدله فله النار .	أبو داود ٣/٢٩٩	١٥٩
٤١- القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة	أبو داود ٣/٢٩٩	١٧٧
٤٢- هدايا العمال غلول	أحمد ٥/٤٢٤	١٨٣
٤٣- ما بال العامل نبعثه على بعض أعمالنا ، فيقول : هذا لكم وهذا أهدي ، ألا جلس في بيت أبيه أو أمه فينظر أيهدى إليه أم لا .	أحمد ٥/٤٢٣	١٨٣
٤٤- ما عدل وال اتجر في رعيته أبدا	الجامع الصغير ٢/١٤٦	١٨٤
٤٥- اتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة	البخاري مع الفتح ٣/١١٣	٢٠٤
٤٦- يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا.	مسلم ٨/١٧	٢٠٤
٤٧- من ولاه الله عز وجل شيئا من أمر المسلمين فاحتجب دون حاجاتهم وخلتهم وفقرهم ، احتجب الله عنه دون حاجته وخلته وفقره.	أبو داود ٣/١٣٥	٢١٩
٤٨- إن النبي صلى الله عليه وسلم رزق عتاب ابن أسيد حين استعمله على مكة أربعين أوقية.	الإصابة ٢/٤٤٤	٢٣٠

٤٩- من كان لنا عاملا فليكتسب زوجة، فإن لم يكن له خادم فليكتسب خادما ، فإن لم يكن له مسكن فليكتسب مسكنا.	أبو داود ٣/١٣٤	٢٣٠
٥٠- خذ ما أعطيت فإني عملت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فعملني - أي أعطاني عمالة.	أبو داود ٣/١٣٤	١٣٠ - ١٣١

أهـــم المراجع .

أولا : القرآن وعلومه .

١ ـ القرآن الكريم .

٢ ـ الجامع لأحكام القرآن

لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي القرطبي ، المتوفى ٦٧١ هـ ،

دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ، القاهرة ١٣٨٧ هـ ١٩٦٨ م .

٣ ـ جامع البيان في تفسير القرآن

للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، المتوفى ٣١٠ هـ .

طبعة دار المعرفة ـ بيروت ، لبنان ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م . مصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية بولاق بمصر سنة ١٣٢٥ هـ .

٤ ـ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ،

للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى ١٢٥٠ هـ .

دارالعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان .

٥ ـ تفسير القرآن العظيم ،

للحافظ أبي الفداء عماد الدين إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ، المتوفى ٧٧٤ هـ ،

مكتبة حقانية بشاور ، باكستان .

٦ ـ أحكام القرآن

لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي ، المتوفى ٥٤٣ هـ

دار المعرفة ، بيروت لبنان ١٩٧٢ م.

٧ ـ تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار ،

تأليف السيد محمد رشيد رضا ،

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان الطبعة الثانية .

٨ ـ المفردات في غريب القرآن ،

للإمام أبي القاسم الحسين بن محمد بن مفضل المعروف بالراغب الأصفهاني ، المتوفى ٥٠٠ هـ، تحقيق محمد سيد كيلاني . طبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٨١ هـ .

ثانيا : السنة وعلوم الحديث .

٩ ـ مسند الإمام أحمد ،
للإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، المتوفى ٢٤١ هـ
دار المعارف بمصر ١٣٧٢ هـ ـ ١٩٥٣ م .
١٠ ـ سنن أبي داود
لسليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى ٢٧٥ هـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ،
دار الفكر .
١١ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ،
للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى ١٢٥٠ هـ ،
دار الجيل بيروت ، ١٩٧٣ م / مصطفى البابي الحلبي ، بمصر .
١٢ ـ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي .
لأبي العلي محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري المتوفى ١٣٥٣ هـ ،
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ١٣٨٥ هـ ١٩٦٥ م ،
١٣ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة ا لأحكام ،
لمحمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير المتوفى ١١٨٢ هـ ،
دار نشر الكتب الإسلامية لاهور ، باكستان ،
١٤ ـ صحيح البخاري ،
للإمام محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى ٢٥٦ هـ ،
دار الجيل بيروت / دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت / مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٨ هـ ،
١٩٧٨ م .
١٥ ـ فتح الباري ، بشرح صحيح البخاري ،
لشهاب الدين أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني ، المتوفى ٨٥٢ هـ ،
مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٨ هـ .
١٦ ـ صحيح مسلم ،
لأبي الحسين مسلم بن حجاج ، المتوفى ٢٦١ ،
دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .
١٧ ـ شرح صحيح مسلم
للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، المتوفى ٦٧٦ هـ
دار الفكر بيروت ، لبنان الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م .

١٨ ـ السنن الكبرى ،
للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى ٤٥٨ هـ ،
دار الفكر / مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد بالهند .
١٩ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ،
للحافظ نور الدين على بن أبي بكر الهيثمي ، المتوفى ٨٠٧ هـ ،
دار الكتاب العربي بيروت لبنان ، ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢م.
٢٠ ـ نصب الراية لأحاديث الهداية
لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي ، المتوفى ٧٦٢ هـ ،
دار الحديث ، المركز الإسلامي للطباعة والنشر.
٢١ ـ الإفصاح عن معاني الصحاح ،
للوزير أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة المتوفى ٥٦٠ هـ ،
طبع ونشر المكتبة الحلبية حلب ، الطبعة الثانية ، وأخرى نشر المحاكم الشرعية والشئون الدينية ،
بقطر ، دوحة ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م .
٢٢ ـ فقه السنة ،
لسيد سابق ،
دار الكتاب العربي الطبعة الأولى ١٣٩١ هـ ـ ١٩٧١ م .

ثالثا : علم الكلام والفرق .

٢٣ ـ كتاب الملل والنحل ،
للإمام أبي الفتح محمد بن عبد الكريم بن أحمد الشهرستاني المتوف ٥٤٨ هـ ،
تخريج محمد بن فتح الله بدران ،
منشورات الشريف الرضى بإيران ، مصورة عن طبعة مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة الطبعة الثانية .
٢٤ ـ مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين ،
للإمام أبي الحسن على بن إسماعيل الأشعري المتوفى ٣٣٠ هـ .
تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ،
مكتبة النهضة المصرية ، بالقاهرة ، الطبعة الثانية ١٣٨٩ هـ ـ ١٩٦٩ .

٢٥ ـ كتاب المواقف ،
لعضد الدين الإيجي ، وشرحها للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني ،
مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ١٣٢٥ هـ ١٩٠٧ م .
٢٦ ـ كتاب أصول الدين ،
لأبي منصور بن عبد القادر بن طاهر التميمي البغدادي ،
دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٣٤٦ هـ .
٢٧ ـ الاقتصاد في الاعتقاد .
للإمام حجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى ٥٠٥ هـ ،
مطبعة حجازي القاهرة الطبعة الأولى بدون تاريخ .
٢٨ ـ كتاب الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد
لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني المتوفى ٤٧٨هـ ،
تحقيق د. محمد يوسف موسى و د. علي عبد المنعم عبد الحميد
مكتبة الخانجي بمصر ، ومكتبة المثنى ببغداد ، ١٣٦٩ هـ ١٩٥٠ م .
٢٩ ـ المنقذ من الضلال ،
للإمام حجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى ٥٠٥ هـ ،
تحقيق الدكتور جميل صليبا والدكتور كامل عياد ،
دار الكتب العربية بشاور باكستان .
٣٠ ـ منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة والقدرية ،
للإمام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الحنبلي الشهير بابن تيمية المتوفى ٧٢٨ هـ ،
المكتبة السلفية ، لاهور ، باكستان ١٣٩٦ هـ ١٩٧٦ م .

رابعا : الفقه .

أ ـ الحنفية .

٣١ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،
لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، المتوفى ٥٨٧ هـ ،
طبعة كراتشي ، باكستان ، مصورة عن الطبعة الأولى ، ١٣٢٨ هـ ـ ١٩١٠ م .
٣٢ ـ الكفاية على الهداية ،
لمولانا جلال الدين الخوارزمي الكرلاني ،
مطبوع مع فتح القدير للعاجز الفقير ، لابن همام ، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان .

٣٣ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،
للشيخ زين الدين إبراهيم بن نجيم .
المكتبة الماجدية ، كوينة ، باكستان .
٣٤ ـ رد المحتار على الدر المختار ،
لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ،
المكتبة الماجدية ، كويتة ، باكستان .
٣٥ ـ مجلة الأحكام العدلية ،
للجنة مؤلفة من العلماء المحققين ،
نور محمد كارخانة تجارت كتب ، آرام باغ ، كراتشي باكستان ،
٣٦ ـ شرح مجلة الأحكام ،
لمحمد خالد الأتاسي ،
مكتبة إسلامية ميزان ماركيت ، كويتة ، باكستان .
٣٧ ـ المبسوط ،
لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، المتوفى ٤٨٢ هـ ،
إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي باكستان .
٣٨ ـ شرح فتح القدير للعاجز الفقير ،
لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المشهور بابن الهمام ،
دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ،
٣٩ ـ تبيين الحقائق ،
لفخر الدين أبي محمد عثمان بن علي البارعي الحنفي الزيلعي ، المتوفى ٧٤٣ هـ ،
مكتبة إمدادية ، ملتان ، باكستان .
٤٠ ـ الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ،
لأبي علي بن محمد الحداد اليمني ،
مكتبة إمدادية ، ملتان ، باكستان .

ب ـ المالكية :

٤١ ـ الخرشي على مختصر سيدي خليل ،

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي ، المتوفى ١١٠١ هـ

دار صادر ، بيروت لبنان .

٤٢ ـ الشرح الصغير ،

لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير ،

مطبوع على هامش بلغة السالك ، مصطفى البابي الحلبي ، بمصر ١٣٧٢ هـ .

٤٣ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،

للشيخ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ،

دار إحياء الكتب العربية (عيسى البابي الحلبي وشركاه)

٤٤ ـ بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب مالك ،

للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي ،

مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة ٢٣٧٢ هـ ـ ١٩٥٢ م .

٤٥ ـ كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ،

لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي ، تحقيق الدكتور محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ،

مكتبة الرياض الحديثة بالرياض ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م .

ج ـ الشافعية :

٤٦ ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج ،

للشيخ محمد الشربيني الخطيب ،

دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٤٧ ـ حاشية القليوبي على المنهاج ،

لشهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي ،

مصطفى البابي الحلبي بمصر ، الطبعة الثالثة ، ١٣٧٥ هـ ،

٤٨ ـ حاشية عميرة على المنهاج ،
لشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة ،
مطبوع مع حاشية القليوبي .
٤٩ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،
لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير ١٠٠٤ هـ ،
المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .
٥٠ ـ فتح الجواد بشرح الإرشاد ،
لأبي العباس أحمد شهاب الدين بن حجر الهيتمي المكي الشافعي ،
مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩١ هـ ١٩٧١ م .
٥١ ـ تحفة المحتاج بشرح المنهاج ،
لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي ،
مطبوع على هامش حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي ، دار صادر ، بيروت .
٥٢ ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي ،
لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي ،
مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثانية ١٣٧٩ هـ ـ ١٩٥٩ م .
٥٣ ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين ،
للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، المتوفى ٦٧٦ هـ ،
المكتب الإسلامي .

د ـ الحنابلة :

٥٤ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع ،
للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، تعليق ومراجعة الشيخ هلال مصطفى هلال ،
مكتبة النصر الحديثة بالرياض .
٥٥ ـ منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ،
لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري ، الشهير بابن النجار ، المتوفى ٩٧٢ هـ ،
تحقيق عبد الغني عبد الخالق ، عالم الكتب .

٥٦ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ،
لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ، تحقيق محمد حامد الفقي ،
دار إحياء التراث العربي بيروت ١٣٧٧ هـ .
٥٧ ـ المغني لابن قدامة ،
لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي ، المتوفى ٦٢٠ هـ ،
مكتبة الكليات الأزهرية .
٥٨ ـ العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني
لهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي ، المتوفى ٦٢٤ هـ ،
دار الفكر بيروت لبنان .
٥٩ ـ الشرح الكبير،
لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ،المتوفى ٦٨٢ هـ ،
دار الفكر .

هـ : مذاهب أخرى ،
٦٠ ـ المحلى ،
لأبي محمد علي بن احمد بن حزم ، المتوفى ٤٥٦ هـ .
دار الفكر / دار الآفاق الجديدة ، بيروت .
٦١ ـ المصنف ،
لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السمدي النزوي ، المتوفى ٥٥٧ هـ ،
نشر وزارة التراث القومي والثقافة ، سلطنة عمان ، ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٢ م .

خامسا : أصول الفقه والقواعد الفقهية :
٦٢ ـ الموافقات في أصول الأحكام ،
للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي ، المتوفى ٧٩٠ هـ ،
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٦٣ ـ المستصفى من علم الأصول ،
للأمام حجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ،المتوفى ٥٠٥ هـ ،
منشورات الشريف الرضى قم إيران ، مصورة عن مطبعة بولاق بمصر الطبعة الأولى ١٣٢٤ هـ ،
٦٤ ـ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ،
لجلال الدين عبد الرحمن بن محمد السيوطي ، المتوفى ٩١١ هـ ،
دار إحياء الكتب العربية (عيسى البابي الحلبي وشكاه) بمصر .
٦٥ ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام ،
للإمام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ، المتوفى ٦٦٠ هـ ،
مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨ م .
٦٦ ـ الفروق ،
لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي ،
علم الكتب بيروت ، لبنان .
٦٧ ـ فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ،
لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ،
مطبوع مع المستصفى .
٦٨ ـ التحصيل من المحصول ،
لسراج الدين محمود بن أبي بكر الأرموي ، المتوفى ٦٨٢ هـ ،
تحقيق الدكتور عبد الحميد علي أبو زنيد ،
مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م .

سادسا : الفقه المقارن وكتب عامة ،

٦٩ ـ أدب الدنيا والدين ،
لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي الشافعي ، المتوفى ٤٥٠ هـ ،
تحقيق الأستاذ مصطفى السقا ،
دار إحياء العلوم ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م .

٧٠ ـ حجة الله البالغة ،
لشاه ولي الله الدهلوي ،
المكتبة السلفية .
٧١ ـ الذريعة إلى أحكام الشريعة ،
للراغب الأصفهاني أبي القاسم الحسين بن محمد بن مفضل ، المتوفى ٥٠٠ هـ ،
تحقيق الدكتور أبو اليزيد العجمي ،
دار الصحوة ودار الوفاء ، سنة ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م ،
٧٢ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،
لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الحفيد) القرطبي المتوفى ٥٩٥ هـ ،
منشورات الشريف الرضى ، بإيران .
٧٣ ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين ،
لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية ،المتوفى ٧٥١ هـ ،
دار الجيل بيروت لبنان.
٧٤ ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ،
للإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى ،المتوفى سنة ٨٤٠ هـ ،
مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٤ هـ ـ ١٩٧٤ م .
٧٥ ـ إحياء علوم الدين ،
للإمام حجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ، المتوفى ٥٠٥ هـ ،
دار إحياء الكتب العربية .
٧٦ ـ عيون الأخبار ،
لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ، المتوفى سنة ٢٧٦ هـ ،
دار الكتب المصرية بالقاهرة سنة ١٣٤٣ هـ ١٩٢٥ م .
٧٧ ـ الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ،
لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي ،
المكتبة العلمية .

سابعا : السياسة الشرعية .

٧٨ ـ السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ،
لشيخ الإسلام أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، المتوفى ٧٢٨ هـ ،
المطبعة السلفية ومكتبتها ، القاهرة ١٣٨٧ هـ .

٧٩ ـ مقدمة ابن خلدون ،
لعبد الرحمن بن محمد بن محمد بن خلدون ، المتوفى ٨٠٨ هـ ،
انتشارات استقلال ، تهران ، مصورة عن طبعة بولاق بمصر .

٨٠ ـ غياث الأمم في التياث الظلم (الغياثي) ،
لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني ، المتوفى ٤٧٨ هـ ،
تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب ،
مكتبة ابن تيمية ، مطبعة نهضة مصر ، الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ ،

٨١ ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية ،
لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي الشافعي ،ا لمتوفى ٤٥٠ هـ ،
دار الفكر بمصر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٤ م .

٨٢ ـ الأحكام السلطانية ،
للقاضي أبي يعلى محمد بن حسين الفراء الحنبلي ، المتوفى ٤٥٨ هـ ،
دار نشر الكتب الإسلامية ، لاهور ، باكستان .

٨٣ ـ نظرية الإسلام السياسية ،
لأبي الأعلى المودودي ،
مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ١٤٠١ هـ .

٨٤ ـ تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام ،
للإمام بدر الدين محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة ، المتوفى ٧٣٣ هـ ،
تحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد ،
نشر رئاسة المحاكم الشرعية والشئون الدينية ، بدولة قطر ، الطبعة الثانية ١٤١١ هـ ١٩٩١ م .

٨٥ ـ منهاج الإسلام في الحكم ،
تأليف محمد أسد ، تعريب منصور محمد ماضي ،
دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ١٩٦٤ م .
٨٦ ـ السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصر وفي الفكر السياسي الإسلامي ،
للدكتور سليمان محمد الطماوي ،
مطبعة جامعة عين شمس ، الطبعة الخامسة ١٩٨٦ هـ .
٨٧ ـ السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية ،
لعبد الوهاب خلاف ،
دار القلم ، الكويت ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨ م .
٨٨ ـ الإسلام والدولة .
للدكتور القطب محمد القطب طبلية ،
دار الاتحاد ، الطبعة الأولى ١٩٨٢ م .
٨٩ ـ الدولة والسيادة في الفقه الإسلامي ،
للدكتور فتحي عبد الكريم ،
مكتبة وهبة ، مصر الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦ م .
٩٠ ـ المشروعية الإسلامية العليا .
للدكتور علي جريشة ،
دار الوفاء ، المنصورة ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦ م .
٩١ ـ الإسلام وأوضاعنا السياسية ،
لعبد القادر عودة .
نشر المختار الإسلامي مطبعة نهضة مصر ، بدون تاريخ .
٩٢ ـ الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية ،
لشيخ الإسلام أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، المتوفى ٧٢٨ هـ ،
مطبوعات الجامعة الإسلامية ، بالمدينة / مؤسسة مكة للطباعة والإعلام ، مكة ،
٩٣ ـ مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي ،
للدكتور فؤاد محمد النادي ،
دار الكتاب الجامعي ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م .

٩٤ ـ أصول الحسبة في الإسلام ،
للدكتور محمد كمال الدين إمام .
دار الهداية ،مدينة نصر ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦ م .
٩٥ ـ نظام الحكومة النبوية المسمى بالتراتيب الإدارية ،
للشيخ عبد الحي الكتاني
الناشر حسن جعنا ، ومحمد أمين دمج بيروت .

ثامنا : القضـــاء .

٩٦ ـ معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الأحكام ،
لعلاء الدين الطرابلسي الحنفي ،
الطبعة الميمنية بمصر ١٣٠٦ هـ .
٩٧ ـ لسان الحكام في معرفة الأحكام ،
لابن الشحنة الحنفي ،
مطبوع على هامش معين الحكام .
٩٨ ـ تبصرة الحكام في أ صول الأقضية ومناهج الأحكام ،
للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي ،المتوفى ٧٧٩ هـ ،
مطبوع على هامش فتح العلي المالك للشيخ عليش ، مصطفى البابي الحلبي ، بمصر .
٩٩ ـ إحكام الأحكام على تحفة الحكام ،
للشيخ محمد بن يوسف الكافي ،
دار الفكر .
١٠٠ ـ الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ،
لشهاب الدين القرافي ، تحقيق وتعليق عبد الفتاح أبو غدة .
مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب ١٣٨٧ هـ ١٩٦٧ م .
١٠١ـ كتاب أدب القضاء (وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات)
لقاضي القضاة شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي
الشافعي المتوفى ٦٤٢ هـ . تحقيق الدكتور مصطفى الزحيلي ،
دار الفكر دمشق ، سورية ، الطبعة السابعة ، ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م .

١٠٢ ـ جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ،
لشمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي ،
مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٧٤ هـ ـ ١٩٥٥ م .
١٠٣ ـ أدب القاضي ،
لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي الشافعي ، المتوفى ٤٥٠ هـ ،
تحقيق محي هلال سرحان ،
مطبعة الإرشاد ، بغداد ١٣٩١ هـ .
١٠٤ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ،
لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية ، المتوفى ٧٥١ هـ ،
نشر دار المدني جدة / دار نشر الكتب الإسلامية لاهور باكستان ،
١٠٥ ـ روضة القضاة وطريق النجاة ،
لأبي القاسم علي بن محمد الرحبي السمناني ، المتوفى ٤٩٩ هـ ،
تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي .
مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ، ودار الفرقان ، عمان .
١٠٦ ـ نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ،
للدكتور عبد الكريم زيدان ،
مؤسسة الرسالة بيروت ،ومكتبة البشار ،عمان ، الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ ١٩٨٩ م .
١٠٧ ـ القضاء في الإسلام وأدب القاضي ،
للدكتور جبر محمود الفضيلات ،
دار عمار للنشر والتوزيع ، عمان الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ ـ ١٩٩١ م .
١٠٨ ـ أخبار القضاة ،
لمحمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع ،المتوفى ٣٠٦ هـ ،
مطبعة الاستقامة ، بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٦٦ هـ ـ ١٩٤٧ م / عالم الكتب بيروت .
١٠٩ ـ القضاء في عهد عمر بن الخطاب ،
للدكتور ناصر الطريفي ،
دار المدني ، جدة الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م.

١١٠ ـ أقضية رسول الله ،
لأبي عبد الله محمد بن فرج المالكي المعروف بابن الطلاح ، المتوفى ٤٩٧ هـ ،
تحقيق الدكتور محمد ضياء الرحمن الأعظمي ،
دار الكتاب المصري ، القاهرة ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م.
١١١ ـ تاريخ القضاء في الإسلام ،
لمحمود بن عرنوس ،
مكتبة الكليات الأزهرية ،مطبعة الحلبي بمصر .
١١٢ ـ القضاء والقضاة ،
لمحمد شهير أرسلان ،
دار الإرشاد ، الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ .
١١٣ ـ القضاء في الإسلام ،
لعارف النكدي ،
مطبعة الترقي ١٣٤٠ هـ ـ ١٩٢٢ م .
١١٤ ـ كتاب الولاة وكتاب القضاة،
لمحمد بن يوسف الكندي ، المتوفى ٣٥٥ هـ ، تهذيب وتصحيح رفن كست ،
مطبعة الآباء اليسوعيين ، بيروت لبنان ، ١٩٠٨ م .
١١٥ ـ قضاة قرطبة وعلماء إفريقية ،
لأبي عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني القيرواني الأندلسي ،
مكتبة المثنى ببغداد ومكتبة الخانجي بالقاهرة .
١١٦ ـ تاريخ قضاة الأندلس أو كتاب المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا ،
لأبي الحسن علي بن عبد الله النباهي ،
دار الكتاب المصري ، القاهرة ١٩٤٨ هـ.
١١٧ ـ ظفر اللاضي بما يجب في ا لقضاء على القاضي،
لنواب بهادر صديق حسن خان القنوجي ، المتوفى ١٣٠٧ هـ ،
المكتبة السلفية ، لاهور ، باكستان .

١١٨ ـ كتاب أدب القاضي للخصاف ،
شرح أبي بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص المتوفى ٣٧٠ هـ ،
الناشر : السيد أسعد طرابزوني الحسيني ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م .

تاسعا : التاريخ والتراجم .

١١٩ ـ الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ،
للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي ، المتوفى ٧٧٩ هـ ،
تحقيق الدكتور محمد الأحمدي أبو النور .
مكتبة دار التراث ، بالقاهرة .
١٢٠ـ الكامل في التاريخ ،
لعز الدين أبي الحسن علي بن محمد بن عبد الكريم بن الأثير الجزري ، المتوفى ٦٣٠ هـ ،
دار صادر ، بيروت ١٤٠٢ هـ ،
١٢١ ـ البداية والنهاية ،
لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ، المتوفى ٧٧٤ هـ ،
دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ .
١٢٢ ـ تاريخ عمر بن الخطاب ،
لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي ، المتوفى ٥٩٧ هـ ،
دار الرائد العربي ، بيروت ،الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م .
١٢٣ ـ الطبقات الكبرى ،
لمحمد بن سعيد بن منيع بن سعد ، المتوفى ٢٣٠ هـ ،
دار صادر بيروت ، ١٣٨٠ هـ ـ ١٩٦٠ م .
١٢٤ ـ أخبار أبي حنيفة وأصحابه ،
لأبي عبد الله حسين بن علي الصميري ،
إدارة ترجمان السنة ، لاهور ، باكستان .
١٢٥ ـ الاستيعاب في أسماء الصحاب
لأبي عمرو يوسف بن عبد الله بن عبد البر الأندلسي المالكي ، المتوفى ٤٦٣ هـ ،
مكتبة المثنى ، بغداد .

١٢٦ ـ أسد الغابة في معرفة الصحابة،
لعز الدين أبي الحسن علي بن محمد بن عبد الكريم بن الأثير الجزري ، المتوفى ٦٣٠ هـ ،
المكتبة الإسلامية ، بالرياض .
١٢٧ ـ نزهة الخاطر وبهجة المسامع والنواظر ،
للشريف عبد الحي بن فخر الدين الحسني ،
مراجعة وإكمال السيد أبي الحسن على الحسني الندوي ، ابن المؤلف ،
نور محمد كارخانة تجارت كتب كراتشي ، باكستان ١٣٩٢ هـ ـ ١٩٧٢ م .
١٢٨ ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ،
لحاجي خليفة ،
دار الفكر ، بيروت ١٤٠٢ هـ ، ١٩٨٢ م .
١٢٩ ـ تاريخ الخلفاء ،
لجلال الدين عبد الرحمن بن محمد السيوطي ، المتوفى ٩١١ هـ
نور محمد كارخانة تجارت كتب ، كراتشي ، باكستان .
١٣٠ ـ طبقات الشافعية الكبرى ،
لأبي النصر عبد الوهاب بن علي السبكي ، المتوفى ٧٧١ هأ ،
تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناحي ،
مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ،الطبعة الأولى ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٨ ،
١٣١ ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب ،
لابن الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي ،
مكتبة القدسي ، سنة ١٣٥١ هـ .
١٣٢ ـ فوات الوفيات ،
لمحمد بن شاكر بن احمد الكتبي ،
تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ،
مكتبة النهضة المصرية ، بالقاهرة ، مطبعة السعادة بمصر ١٩٥١ م.
١٣٣ ـ مرآة الزمان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان،
للشيخ أبي محمد عبد الله بن سعد عفيف الدين اليافعي اليمني المكي ، المتوفى ٧٦٨ هـ ،
الطبعة الأولى بمطبعة دائرة المعارف النظامية ، حيدر آباد الدكن بالهند سنة ١٣٣٩ هـ .

١٣٤ ـ ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ،
للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي ، المتوفى ٥٤٤ هـ ،
دار مكتبة الحياة بيروت ، دار مكتبة الفكر طرابلسي .

عاشرا : اللغة والأدب .

١٣٥ـ لسان العرب .
لابن منظور أبي الفضل محمد بن مكرم الإفريقي المصري ، المتوفى ٧١١ هـ ،
دار صادر ، بيروت لبنان ، ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٨ م .
١٣٦ ـ الصحاح ، تاج اللغة وصحاح العربية ،
لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري ، المتوفى ٣٩٨ هـ ، تحقيق أحمد عبد الغفار عطار ،
دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .
١٣٧ ـ تاج العروس من جواهر القاموس ،
لأبي الفيض محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الملقب بمرتضى الزبيدي ، المتوفى ١٢٠٥ هـ،
المطبعة الخيرية ، بمصر الطبعة الأولى ١٣٠٦ هـ .
١٣٨ ـ المغرب في ترتيب المعرب ،
لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي ،
دار دعوة الإسلام ، كراتشي ، باكستان .
١٣٩ ـ مختار الصحاح ،
لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ،
دار نهضة مصر ، القاهرة / دار القبلة للثقافة الإسلامية جدة ومؤسسة علوم القرآن ،
بيروت ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٧ .
١٤٠ ـ نهج البلاغة من كلام أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ،
جمع الشريف الرضي ، شرح الإمام الشيخ محمد عبده،
دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .
١٤١ ـ العقد الفريد ،
للفقيه أحمد بن محمد بن عبد ربه الأندلسي ، تحقيق الدكتور مفيد محمد قميحة ،
دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ ، ١٩٨٣ م .

١٤٢ ـ نهاية الأرب في فنون الأدب ،
لشهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويري ، المتوفى ٧٣٣ هـ ،
وزارة الثقافة والإرشاد القومي ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر .

حادي عشرا :القانون .

أ ـ بالعربية .

١٤٣ ـ الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية المصري ،
للدكتور رمزي سيف ،
مكتبة النهضة المصرية ، الطبعة الأولى ١٩٥٧ م .
ـ السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، ـ مكرر
للدكتور سليمان الطماوي ،
مطبعة جامعة عين شمس ، الطبعة الخامسة ١٩٨٦ هـ ،
١٤٤ ـ أصول المرافعات (التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية)
للدكتور أحمد مسلم ،
مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ١٩٥٨ م .
١٤٥ ـ الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري ،
للدكتور أحمد كمال أبو المجد ،
مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ١٩٦٠ م .
١٤٦ ـ استقلال القضاء ،
للدكتور محمد كامل عبيد ،
نشر نادي القضاة ، بالقاهرة ١٤١١ هـ
١٤٧ ـ الوجيز في أصول المحاكمات المدنية ،
للدكتور أسعد المحاسني ،
مطبعة ابن زيدون بدمشق ، ١٩٥٠ .
١٤٨ ـ رقابة القضاء لأعمال الإدارة ،
للدكتور فؤاد العطار ،
مطابع دار الكتاب العربي ، القاهرة الطبعة الثانية ١٩٦٠ م ، ١٣٦١ هـ .

١٤٩ ـ قياس كفاية الأداء للعاملين المدنيين بالدولة ،
للدكتور فؤاد عبد الباسط ،
مطبعة زمزم ، رمل الإسكندرية ١٩٩١ م.
١٥٠ ـ رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة ،
للدكتور طعيمة الجرف ،
مكتبة القاهرة الحديثة ، ١٩٦٢ .
١٥١ ـ قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ،
لمحمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي ،
مكتبة الآداب ومطبعتها ، سنة ١٩٥٨ .

ب ـ بالإنجليزية .

152 - Judicial Independence, The Contemporary Debate,
Edited by S. Shetreet and J. Deschenes,
Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht The Netherlands, 1985,

153 - Constitutional and Administrative Law,
S. A. De Smith, Fourth edition by Harry Street, Rodney Brazier,
Penguin Books 1981

154 - The Judiciary, The Supreme Court in The Governmental Process.
by Henry J. Abraham, Seventh edition, Allyn and Bacon, Inc. Boston 1987.

155 - Constitutional anf Administrative Law, by John Alder,
MacMillan Education LTD. 1989.

156 - Constitutional and Administrative Law.
by E. C. S. Wade and G. Godfrey Phillips. Ninth edition, Longman Group Limited,
London, 1977 , reprinted by N. B. F. Pakistan .

157 - The Lawyer and Justice,
edited by Brian W. Harrey, Sweet and Maxwell, London 1978

158 - The American Constitution, Cases and materials, by William B. Lockhart, Yale Kamisar, Jesse H. Choper, West Publishing Co. 1980 Fifth edition.

159 - Political Thought From Plato to the Present, by M. Judd Harmon Mac Graw - Hill inc. 1964 .

160 - American Constitutional Law, by Martin Shapiro and Rocco J. Tresolini, Sixth edition, MacMillan Publishing co. Inc. N. Y 1983.

161 - Administrative Law, by H. W. R. Wade. Fifth edition, ELBS - Oxford University Press.

162 - Administrative Law,, by J. F. Garner, fifth edition, Butterworths, London 1979.

163 - Judicial Review of Administrative Action, by S. A. De Smith, Fourth edition by J. M. Evans Stevens and Sons Limited, London, 1980.

164 - Judicial Review of Administrative Discretion, by S. M. Haider. ALL Pakistan Legal Decisions 1967

165 - Administrative Law, by I. P. Massey, Second edition, Eastern Books Company, Lucknow 1985.

166 - Law and Judiciary in Pakistan, by Mr. Justice A. R. Cornelius, edited by S. M. Haider, Lahore Law Times Publication.

167 - Administrative Law, by David Foulkes, fifth edition, Butterworths, London, 1982.

168 - Administrative Law, Cases and Materials , by J, Beatson and M. H. Matthews, Clarendon , Oxford University Press, N. Y. 1986.

169 - Corpus Juris Secundum (C.J.S.) edited by W. Mack and Donald J. Kiser, St. Paul, Minn, West Publishing co. Vol. 48A .

170 - Courts, Politics and Justice, by Henry R. Glick MacGraw Hill Book Co. 1983 U.S.A.

171 - American Doctrine of Judicial Supremacy, by Charles Grove Haines. N. Y. 1973 .

172 - The Supreme Court and Judicial Review,
by Robert Kenneth Carr. Green Wood Press, N. Y. 1970 .

173 - Law, Courts and Policy,
by Mitchell S. G. Klein Prentice - Hall, Inc. Englewood cliffs New Jersey 1984,

174 - The English Legal System,
by G. R. Y. Radcliffe and Geoffrey , fifth edition, 1971, Butterworths, London.

175 - The Machinery of Justice in England,
by R, M. Jackson , Cambridge University Press,1967.

176 - Government and Law,
by T, C. Hartley and J. A, G. Griffith Weidenfeld and Nicolson, London,
second edition 1981.

177 - Judicial Process,
by Henry J. Abraham, Oxford University Press, N. Y. 1980 fourth edition .

178 - Judges and Jurors, Their Functions, qualifications and Selection,
by Arthur T. Vanderbilt, Boston, 1958.

179 - Justice in America, Courts, Lawyers snd The Judicial Process ,
by Herbert Jacob, 2nd, edition , Little Brown and Company, Boston, 1972.

180 - Britain's Developing Constitution,
by P. A. Bromhead George Allen and Unmin, Ltd. London, 1974.

181 - Pakistan Administrative Staff Ombudsman and Administrative Courts,
by S. M. Haider, The Book House, Lahore.

182 - The Constitutional Reform in America, Essays on the Separation of Powers,
by Charles M. Hardin. Iowa State University Press , 1989.

183 - International Bill of Human Rights, United Nation, New York. 1993.

184 - Basic Principles on The Independence of the Judiciary ,
Published by United Nations Department of Public Information,
New York, U. S. A.

185 - The American Courts, A critical Assessment,
by John B, Gatets and Charles A. Johnson.
186 - The Role of Courts in Society,
edited by Shimon Shetreet, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht,
The Netherlands 1988.
187 - Constitutional Dialogues,
by Louis Fisher, Princeton University Press, New Jersey, 1988.
188 - Modern Judicial Ethics, (Based on the Model Code of Judicial Conduct 1990)
Published by National Judicial Council Washington 1991.

ـ ثاني عشرا : دوريات .

أ ـ بالعربية :

١٨٩ ـ مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الملك عبد العزيز ،
السنة الثانية ١٣٩٦ / ١٣٩٧ العدد الثاني .

ب ـ بالإنجليزية :

190 - Harvard Law Review vol. 84, 1970 - 1971 .
191 - Reader's Digest, vol 116 no. 694 59th year Feb, 1980 .
192 - PLD. 1993 SC. 310.
193 - PLD. 1988 SC. 416.
194 - PLD. 1993 SC. 473.
195 - Wafaqi Muhtasib (Ombudsman)'s Annual Report. for 1983
(Aug. 8 - Dec. 31, 1983),
Published by Wafaqi Muhtasib (Ombudsman) Secretariat 1984.
196 - The Nation, Lahore, April, 21, 1994.
197 - Time International, May 11, 1993, June 27, 1994 .
198 - Newsweek Magazine, April 26, 1993/ July 27, 1994.
199 - Islamic Studies Quarterly Journal, vol. 29 Autumn 1990 no. 3.
Islamic Research Institute, International Islamic University, Islamabad.
200 - P.L.J. 1983, Vol. 6, Magazine section .

ثالث عشرا : الدساتير

٢٠١ ـ دستور جمهورية باكستان الإسلامية .

٢٠٢ ـ دستور جمهورية مصر العربية .

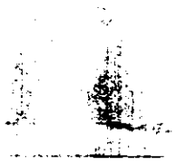
٢٠٣ ـ دستور الولايات المتحدة الأمريكية .

استدراك

﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾

لا يخفى على فطنة القارئ الكريم أن هنالك بعض الأخطاء المطبعية في البحث ، وهي أمر لا مفر منه مهما تحرى الباحث تصحيحها في حينها ، وذلك لضيق الوقت ، والآن أثبت هنا ما كشفت عنه قراءة أخيرة في البحث من هذه الأخطاء ، فأرجو المعذرة

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
أ -	١٧	نأمر	تأمر
ت -	١١	نت	من
ج -	١٢	ملاءمة	ملائمة
ج -	١٥	نكون	تكون
د -	٦	المال عمله	المثل لقاء عمله
٩ -	٨	تحيكم	تحكيم
١٣ -	١١	بالسلطة	بالسلطان
١٦ -	١٠	يالسلطة	بالسلطة
٢٠ -	٦	تبين	تباين
٢٠ -	٩	لاقضية	القضية
٢٦ -	٢	المناطة	المنوطة
٢٨ -	١٥	عمومًا	عمومًا
٦١ -	١٤	اجتهاهم	اجتهادهم
٦٣ -	١١	رسول الله عليه	رسول الله صلى الله عليه
٦٣ -	٢٣	بابن الصلاح	بابن الصلاح



رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٦٤ -	٢٣	معاقط	معاقد
٦٤ -	٢٤	العمط	القمط
٦٥ -	١٩	باب القضاء	باب كيف القضاء
٦٦ -	٦	بافلان	يا فلان
٦٧ -	٣	السلطة	السلطات
٦٨ -	٦	لا يقض	لا يقضي
٦٨ -	١٦	ذهد	هذه
٧١ -	١٣	نه	إياه
٧١ -	٢١	اتخذا	اتخاذ
٧١ -	٢٦	لابن قيم	لابن القيم
٧٢ -	٢٢	(٣)	(٤)
٧٢ -	٢٤	(٤)	(٣)
٧٣ -	١٣	عبتم	عبتهم
٧٣ -	٢٣	البهةتي	البهوتي
٧٥ -	٨	لعلنا	ولعلنا
٧٧ -	١٢	وحكى حبيبا	وحكى أن حبيبا
٧٧ -	١٣	بن	ابن
٧٧ -	١٣	ذوكر	وذكر
٧٨ -	٩	وانفاذ	وإنفاذ
٨١ -	٨	المنزعات	المنازعات
٨٢ -	١٢	ضمائهم	ضمائرهم
٨٢ -	١٥	يبطبق	يطبق
٨٢ -	٢٠	مسقتلا	مستقلا
٨٣ -	٧	تقيدر	تقدير

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٨٤ -	٨	على يتدخل	على من يتدخل
٨٥ -	٢٢	Alde	Alder
٨٦ -	٢٣	الأمركية	الأمريكية
٨٧ -	٢	أمريكيا	أمريكا
٨٧ -	٩	طلا	كل
٨٧ -	١٥	رضى	رضا
٨٩ -	١٧	بن	من
٩١ -	١٠	من استقلال	لاستقلال
٩١ -	١٩	ولم يكن	ما لم يكن
٩٢ -	١٨	لها	بها
٩٢ -	٢٠	سليم	مسلم
٩٢ -	١٨	في المستقبل	في المستقبل في
٩٣ -	٤	بالانقاض	بالانقاص
٩٤ -	١	والقضا	القضاة
٩٤ -	٢	وأنفسهم	أنفسهم
٩٩ -	١٧	تشريع	تشرع
١٠٢ -	٦	يجعل	يعجل
١٠٢ -	١٠	الفقهاء	القضاء
١٠٦ -	٨	عليها	بها
١٠٨ -	١٣	ابن	صميم
١٠٨ -	١٣	بان	ابن
١٠٨ -	٢٠	يقول كشاف	يقول في كشاف
١٠٩ -	٢	بن بني	من بني
١١٧ -	١٠	أربعة عشر	أربع عشرة

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
١٢٠ -	١٣	يحث	بحث
١٢١ -	١	وزحر	وزجر
١٢٣ -	٨	الرعبة	الرعية
١٢٣ -	١٨	النقض	النقص
١٢٤ -	١٧	القضاء	القضاة
١٢٦ -	٥	السغرى	الصغرى
١٢٦ -	٩	الشخض	الشخص
١٢٦ -	١٢	يعنينيا	يعنينا
١٢٦ -	١٦	بهدوف	بهدف
١٢٦ -	٢١	قيم	القيم
١٢٧ -	١٨	يقول	بقول
١٢٨ -	١١	ما يزع	ما لا يزع
١٢٨ -	١٦	بذلك	بذلك بحجة
١٣٠ -	١	يتدرج عليها	يتدرج المحتسب عليها
١٣٢ -	٦	أوجب	واجب
١٣٦ -	٢١	الطعين	الطعن
١٤٥ -	٢	ولانظام	والنظام
١٤٥ -	٣	وسنظر	وينظر
١٤٩ -	١٩	القاضاء	القضاء
١٥٢ -	١٨	وأصرهم	وأصبرهم
١٥٣ -	١٨	جاء كشاف	جاء في كشاف
١٥٥ -	٦	شؤوعه	شروعه
١٦١ -	٤	اقضاء	القضاء
١٦١ -	٩	تعتبر	تعتريه

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
١٦١ -	١١	من ر	من لا
١٦١ -	٢١	تعتيهر به	تعزيه
١٦٢ -	٨	اجعلي	اجعلني
١٦٤ -	١٢	لمحض	بمحض
١٦٤ -	١٦	لانهضة	النهضة
١٦٥ -	٦	ودفعها	ودفعا
١٧٠ -	٧	يستعيد	يستبعد
١٧٣ -	١٦	الخرى	الأخرى
١٧٧ -	٢٤	لحب	بحلب
١٨٠ -	١١	القضاء	القضاة
١٨١ -	٨	ومشاور	ومشاورة
٢٠١ -	٤	به	له
٢٠٢ -	٩	عدالة القضاء	عدالة القضاة
٢٠٣ -	١١	ففذين	للذين
٢٠٥ -	١٣	وأما	فأما
٢٠٨ -	١٣	إقباهم	إقبالهم
٢١٢ -	٤	لاستعداد	لاستصدار
٢١٢ -	٢٥	ناخبيهمهم	ناخبيهم
٢١٣ -	١١	أربع	الأربع
٢١٩ -	٩	ويرى	ويروى
٢٢٠ -	١٥	٢٣٩/١	١٩٩/١
٢٢١ -	٢١	الكبعة الولى	الطبعة الأولى
٢٢٢ -	١٨	وموظفون	موظفون
٢٢٤ -	٥	عقد	وعقد
٢٢٦ -	٢	بالأحكام	بالأخطاء
٢٢٨ -	١٠	والكفالة	والكفاية