شروط القاضي الذاتية وأثر اختلالها في ولايته القضائية

(دراسة فقهية مقارنة)

إعداد

د. مندي عبد الله حجازي

مدرس الفقه المقارن بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات

فرع كفر الشيخ جامعة الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين على آلائه ، والشكر له سبحانه وتعالى على نعمائه ، والصلاة والسلام على أشرف رسله وخاتم أنبيائه ، سيدنا محمد النبي الأمي المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :

فإن القضاء منصب جد خطير، به تُصان الأنفس والأرواح ، وتحفظ الحقوق ، وُترد المظالم ، وتستقيم الحياة ، لِعِظَمِ منزلته ومكانته حيث قام به النبي صلى الله عليه وسلم بنفسه وخلفاؤه من بعده ؛ ولذا ورد الاتفاق على أن منصب القضاء لا يصلح له كل شخص ، وإنما لابد أن يتم اختيار القضاة وفقاً لشروط ومواصفات تتناسب مع مركزهم ومسئولياتهم ، حتى يكون القضاء من المهام النزيهة الفاعلة في المجتمع المسلم ، خاصة إذا علمنا أنه الوسيلة المثلى لإقامة العدالة بين الناس حتى لا تضيع حقوق الرعية ، ويسود الأمن والأمان ، ويعم العدل الذي هو أساس الملك أرجاء البلاد.

ولما كان القاضي كغيره من البشر قد يتعرض لأمور تفقده بعض الشروط التي يتعين أن تتوافر فيه بصفة دائمة ومستمرة بحيث تجعله غير مؤهل للقضاء ، ومن ثم لا يكون لحكمه أية قيمة أو اعتبار ، لذا فقد كانت الرغبة في تناول هذا الموضوع فعقدت العزم على دراسته ؛ بغية الوقوف على الأحكام الشرعية التي تترتب على تخلف بعض تلك الشروط الواجب توافرها في القاضي أثناء توليه منصب القضاء ومدى تأثير ذلك على ولايته وعلى الأحكام الصادرة عنه، وجعلته تحت عنوان: (شروط القاضي الذاتية وأثر اختلالها في ولايته القضائية من منظور الفقه الإسلامي).

وكان سبب اختياري لهذا الموضوع عدة أمور ، لعل أهمها :

١ – المساهمة بجهدي المتواضع في إثراء المكتبة الإسلامية بمثل هذه الموضوعات .

٢ – إلقاء الضوء على المحاذير والموانع المتعلقة بذات القاضي التي تؤدى إلى توقفه عن أداء مهامه ، خاصة إذا تعلق الأمر بموانع شرعية.

٣ – إظهار أن مهمة القضاء في الإسلام جد عظيمة ومؤثرة في المجتمع الإسلامي، فإذا استقام القضاء في مجتمع ما استقام كل شيء، وإذا فسد القضاء فسد كل شيء ، وضاعت الحقوق وانتشر الفساد.

٤ – تبيان أهمية القاضي ؛ لكونه يمثل مرتكزاً أساسياً لعملية العدل في المجتمع ، إذ بواسطته تصدر الأحكام القضائية التي تعد حجة قوية وفاصلة في الخصومة ، ولذا فقد أحاط الشارع الحكيم مَنْ يُصدر هذه الأحكام بشروط وصفات معينة ينبغي توافرها فيمن يتولى هذا المنصب .

هذا وقد اشتمل البحث على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة .

أما المقدمة فقد اشتملت على أهمية موضوع البحث ودوافع دراسته والخطة المتبعة .

وأما المبحث الأول فقد تناول حقيقة الولاية القضائية وشروط صحة عقدها ومصدر استمدادها وبطلانها .

وأما المبحث الثاني فقد تضمن الشروط الذاتية للقاضي .

وأما المبحث الثالث فقد اختص بدراسة أسباب اختلال شروط القاضي الذاتية وأثرها في ولايته القضائية.

ثم كانت الخاتمة والنتائج ...

فإن وفقت فبفضل من الله تعالى وإلا فحسبي أني قد اجتهدت .

والحمد لله أولا وآخراً ...

﴿ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾ . (سورة هود ، الآية ٨٨).

المبحث الأول

حقيقة الولاية القضائية وشروطها واستمدادها وبطلانها

المطلب الأول

حقيقة الولاية القضائية

مصطلح الولاية القضائية مركب إضافي من كلمتين يدل لفظه على جزء معناه فيتوقف فهم ذلك المعنى وإدراكه على فهم كل من جزأيه ، وذلك علي النحو التالي :

(أ) مفهوم الولاية :

الولاية في اللغة : " مأخوذة من الفعل الثلاثي (ولي) يقال : ولي الشيء وولي عليه وَلاية و وِلاية، والواو واللام والياء : أصل صحيح يدل على القرب والدنو" (١).

" والوَلاية بفتح الواو ، مصدر بمعنى النصرة والتولي والمحبة ، وبكسرها : اسم بمعنى السلطة والخِطة والإمارة والملك والبلاد التي يتسلط عليها الوالي ، أو الفتح للمصدر ، والكسر للاسم ؛ لأنه اسم لما توليته وقمت به " (٢) .

" وَكُلٌّ مَنْ وَلِيَ أَمْرَ آخَرَ فَهُوَ وَلِيُّهُ ، وَمِنْهُ وَلِيُّ الْيَتِيمِ وَوَلِيُّ الْقَتِيلِ وَوَلِيُّ الْمَرْأَةِ ، وَهُوَ الْقَائِمُ بِهِمْ وَالْمُتَصَرِّفُ فِي أَمْرِهِمْ ، وَوَالِي الْبَلَدِ : وَهُوَ نَاظِرُ أُمُورِ أَهْلِهِ الَّذِي يَلِي الْقَوْمَ بِالتَّدْبِيرِ وَالأَمْرِ وَالنَّهْيِ"(٣).

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ، مادة (ولي) جـ ٦ ص ١٤١ ، والقاموس المحيط للفيروزآبادي ، مادة (ولي) ص ١٧٣٢.

(٢) لسان العرب لابن منظور ، مادة (ولي) جـ ٦ ص ٤٩٢٠ .

(٣) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للقونوي الحنفي ص ٢٦٣.

قال ابن الأثير : " وكأن الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل وما لم يجتمع ذلك فيها لم ينطلق عليه اسم الوالي" [١].

الْوِلَايَةَ في الاصطلاح : ثمة تعريفات كثيرة ومتعددة للولاية[٢] ، منها :

١– أنها عِبَارَةٌ عَنْ " نَفَاذِ الْقَوْلِ عَلَى الْغَيْرِ شَاءَ أَوْ أَبَى" [٣]، فتشمل الإمامة العظمى والقضاء والحسبة والمظالم والشرطة ونحوها ، كما تشمل قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية .

٢ – أنها " سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من إدارة شؤون المولى عليه وتنفيذها" [٤].

٣– أنها" سلطة شرعية لشخص في إدارة شأن من الشؤون ، وتنفيذ إرادته فيه على الغير من فرد أو جماعة " [٥].

ومن الجدير بالذكر أن تعريف الولاية بهذا المعنى إنما يصدق على الولاية بمفهومها ومعناها العام فيدخل تحته جميع أنواع الولاية ، أما تعريف ولاية بعينها فإن المقصود منها لا يتضح على وجه الحصر إلا بالتقييد ، كولاية السلطان ، وولاية القاضي ، وولاية الوصي ، وولاية الأب والجد على الصغير ، وهكذا.

---

(١) النهاية في غريب الأثر جـ ٥ ص ٢٢٧ .

(٢) يلاحظ أن الفقهاء المسلمين قد دأبوا على استعمال لفظ الولاية عوضاً عن لفظ السلطة في مجال الوظيفة العامة ؛ وذلك لنفورهم مما ينطوي عليه لفظ (السلطة) من إيحاء بالتسلط ؛ لأن النظام الإسلامي يأبى التسلط بكل معانيه ، فالأشبه بروح الإسلام هو اصطلاح الولاية ، لما فيها من معاني الرعاية والاهتمام والتوجيه . ينظر الولاة والعمال والاحتساب عليهم لإسحاق عبد الله عثمان ص ٢٣.

(٣) التعريفات للجرجاني ص ٣٢٩ ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم جـ ٣ ص ١١٧ .

(٤) ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي لإبراهيم بن صالح التنم ص ٢٦.

(٥) أهل الذمة والولايات العامة في الفقه الإسلامي لنمر محمد الخليل النمر ص ٢٧ ، حيث ذكر مؤلفه أنه قد أخذ هذا التعريف عن الأستاذ مصطفى الزرقا في مقابلة خاصة معه في مكتبه.

(ب) تعريف القضاء :

القضاء في اللغة : يعد القضاء من الألفاظ المشتركة التي تدور حول معانٍ عدة، واستعمالات مختلفة ، ومن أبرز معانيه في لغة العرب : (الحكم والإلزام ، والإبداع والإحكام ، والأداء والانتهاء والإكمال ، والصنع والإتقان ، والإبلاغ والإخبار ، والفراغ من الشيء والانتهاء منه [١].

قال ابن فارس: " القاف ، والضاد ، والحرف المعتل ، أصلٌ صحيح يدلُّ على : إحكام أمرٍ وإتقانهِ وإنفاذه لجهته" [٢]. وقال الأزهري: " القضاء[٣]في اللغة على وجوه : مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه"[٤]. والواقع أن معاني القضاء[٣]في اللغة مرجعها إلى : إحكام الشيء وإتمامه والفراغ منه قولاً أو فعلاً [٤] .

القضاء في الاصطلاح : عرف الفقهاء القضاء بتعريفات متعددة ، ولكنها متشابهة وترجع كلها إلى معنى واحد يتمثل في كونه إلزاماً بحكم الله تعالى أو إظهار الحكم الشرعي في الواقعة ، أو فصلاً بين الخصومات ، أو حكماً بين الناس بالحق والعدل.

فعرفه الحنفية بأنه : " فصل الخصومات وقطع المنازعات " [٥].

وعرفه المالكية بأنه : " الإخبار عن حكم شرعيّ على سبيل الإلزام" [٦].

وعرفه الشافعية بأنه : " فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى" [٧].

---

(١) ينظر لسان العرب جـ ٥ ص ٣٦٦٥ ، مادة (قضى) ، والمصباح المنير للفيومي جـ ٢ ص ٥٠٧ ، مادة (قضى).

(٢) معجم مقاييس اللغة جـ ٥ ص ٩٩،(باب القاف والضاد وما يثلثهما).

(٣) تهذيب اللغة للأزهري جـ ٩ ص ١٦٩، (باب القاف والضاد).

(٤) ينظر الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية لأبي البقاء الحنفي ص ٧٠٥ .

(٥) البحر الرائق لابن نجيم جـ ٦ ص ٢٧٧ ، وحاشية رد المختار لابن عابدين جـ ٥ ص ٣٥٢.

(٦) مواهب الجليل للحطاب جـ ٦ ص ٨٦ ، والثمر الداني لصالح الأزهري ص ٦٠٤.

(٧) مغني المحتاج للشربيني جـ ٤ ص ٣٧٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني جـ ٢ ص ٦١٢.

وعرفه الحنابلة بأنه : " تبيين الحكم الشرعيّ والإلزام به وفصل الحكومات" [١].

ولعل أفضل ما يقال في تعريف القضاء هو ما ذكره ابن خلدون حيث عرفه بأنه: " منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة " [٢]، فهذا التعريف يحدد المعنى الدقيق للقضاء ، بالإضافة إلى أنه ينص على الغاية والهدف الذي شرع القضاء من أجله ، وهو الفصل في الخصومات وقطع المنازعات ، وهذا لا يتم إلا بالسلطة الملزمة وقوة القضاء المستمدة من الدولة[٣].

(جـ) تعريف الولاية القضائية :

الولاية القضائية تطلق مراداً بها تفويض القضاء من قبل ولي الأمر وإسناده إلى من يقوم به وتسمى بالتقليد أو التعيين ، فهي صلاحية يمنحها الإمام لشخص مخصوص ليحكم بين الناس في منازعاتهم بأحكام الله تعالى[٤] .

أو هي القواعد المحددة من ولاية القضاء في الدولة التي تمنحها لكل جهة قضائية، أي توزيع الصلاحيات القضائية بالنظر في الدعوى بين هذه الجهات القضائية المختلفة [٥].

فالولاية القضائية إذن إنما هي سلطة تعطى للقاضي ليتمكن بواسطتها من القيام بواجبه ، فهي عقد من العقود يجري بين الإمام وبين من سيقوم بتولي منصب القضاء.

والأصل فيها العموم والشمول فتتعلق بجميع أنواع الوقائع في كل زمان ومكان ولا تتقيد بمذهب معين، أو قاض ينضم إلى آخر في نظر القضايا ؛ لأن هذه الولاية يتلقاها القاضي من الإمام

---

(١) الروض المربع للبهوتي ص ٤٦١ ، وينظر أيضاً الشرح الممتع لابن عثيمين جـ ١٥ص٢٣٥.

(٢) مقدمة ابن خلدون ٢٢٠ .

(٣) ينظر تاريخ القضاء في الإسلام لمحمد الزحيلي ص١٢.

(٤) ينظر ولاية القضاء لأحمد خضر الشنقيطي ص ٦ .

(٥) ينظر تنازع الاختصاص الولائي في القضاء السعودي لفايز بن زويد الثقفي ص ٢٧ .

بطريق التفويض إليه وهي ثابتة له على وجه العموم والشمول بدون تقييد فتثبت للقاضي أيضاً غير مقيدة بشيء[١].

وهذا لا يمنع أن تكون الولاية القضائية مقتصرة على بعض الأماكن أو الوقائع ، فإذا نص عقد التولية على تخصيص معين تحدد اختصاصه بما عين .

فقد يُحدد اختصاصه بمكان معين ، فلا ينظر إلا في جوانب هذا المكان ، ومتى خرج منه إلى مكان فوض إلى غيره لم ينفذ حكمه فيه.

وقد يحدد بقضية خاصة ؛ كأن يتحدد بالنظر في القصاص مثلاً، أو في عقود البيع ، أو غير ذلك ، فلا يجوز له النظر في غير ذلك.

وقد يحدد بزمن معين ، أو بأناس معينين ، أو بين الرجال دون النساء ، بل ربما يتحدد بمقادير معينة من الأموال ، أو بمذهب معين.

فإن أطلق العقد دون تحديد أو تخصيص كان على العموم دون الخصوص[٢].

المطلب الثاني

شروط عقد الولاية القضائية

يشترط لصحة عقد الولاية القضائية ما يأتي :

١ – أن تكون التولية صادرة من الإمام أو نائبه ؛ لأنه صاحب الأمر والنهى ، فلا يفتات عليه في التولية والتقليد ، ولأن ولاية القضاء من المصالح العامة وهو الذي يتولى رعايتها [٣].

() ينظر محاضرات في علم القضاء للدكتور عبد العال عطوة ص ١٢٠ .

[٢] ينظر أدب القضاء لابن أبي الدم جـ١ ص ١٤١ ، ١٤٢.

[٣] ينظر تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١ص٢٢، والأحكام السلطانية للماوردي ص١١٧، وأدب القضاء لابن أبي الدم جـ١ ص١٣٨.

٢ – صلاحية من يراد تقليده للقضاء ، وذلك بتحقق وتوافر شروط القضاء فيه ، والتي سوف يأتي الكلام عنها تفصيلاً .

٣ – اشتمال صيغة التقليد على ثلاثة أمور :

(أ) اللفظ الذي يدل على انعقاد الولاية في الحضور ، أو بالمكاتبة في الغيبة .

والألفاظ التي تنعقد بها الولاية ضربان : صريح وكناية ، فالصريح كقوله : وليتك، أو قلدتك ، أو فوضت إليك ، أو استخلفتك ، أو استنبتك .

والكناية كقوله : اعتمدت عليك في القضاء ، وعولت عليك ، ووكلت إليك ، واستندت إليك ، وهذه لا تنعقد بها الولاية إلا بقرينة تدل عليها ، مثل فاحكم أو اقض فيه أو فَتَوَلَّ ما عولت عليك وما أشبه ؛ لأن هذه الألفاظ تحتمل الولاية وغيرها كالأخذ برأيه ونحوه ، فلا تنصرف إلى التولية إلا بقرينة تنفي هذا الاحتمال[١].

(ب) النص على القضاء ؛ لأن هذه الألفاظ صالحة لسائر الولايات ، فلا بد من النص على القضاء لتنتفي سائر الولايات .

(جـ) النص على المكان الذي انعقدت ولاية القضاء عليه ؛ لأنه عند عدم النص يعتبر المكان مجهولاً والولاية لا تصح على المجهول ، وكذلك لابد من النص على العموم والخصوص في القضاء.

٤ – قبول المولى بالقول فوراً إن كان حاضراً بالمجلس ، أو بعد بلوغ خبر الولاية إليه إن كان غائباً عنه ، أو شروعه في العمل إذا كان غائباً وكذلك إن كان حاضراً ؛ لدلالة شروعه في العمل

() ينظر معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي ص١٣، والبهجة في شرح التحفة للتُّسُولي جـ ١ ص ٣٥ ، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١١٧، والأحكام السلطانية للفراء ص ٦٤.

على القبول ، كالوكالة وإنما اشترط القبول بالقول أو الفعل ؛ لأن هذا عقد بين الإمام والقاضي ، فلابد فيه من القبول عند الإيجاب كما هو الشأن في كل عقد .

وثمة شرطان لصحة قبول القاضي التولية ، وهما:

الأول : علمه باستحقاقه توليه القضاء ، فإن لم يعلم استحقاقه لها لم يصح قبوله.

الثاني : علمه من نفسه استكمال الشرائط المعتبرة في القضاء ، فإن علم عدم استكماله لها ولم تكن له قناعة بنفسه أنه صالح للقضاء وأهل له لم يصح قبوله ، وكان بقبوله مجروحاً [١].

٥ – علم المولى عليهم بالتقليد، ويتحقق هذا العلم بأحد أمرين هما:الإشهاد ، والاستفاضة[٢]:

(أ) الإشهاد : ويتحقق بإشهاد الشهود الذين أشهدهم ولى الأمر أو نائبه على التقليد ، وذلك إذا كان البلد المولى عليه بعيداً ، بأن يكون بينه وبين بلد الإمام أكثر من خمسة أيام .

(ب) الاستفاضة : وذلك إذا كان البلد المولى عليه قريبا من بلد الإمام وشاع الخبر، بأن كانت مدة المسافة بين البلدين خمسة أيام فأقل ، فإن العلم يتحقق بالاستفاضة وانتشار الخبر ؛ لأن الاستفاضة آكد من الشهادة ، ولهذا يثبت بها النسب والموت ؛ فلا حاجة معها إلى الشهادة ، وهذا رأي الشافعية[٣] والحنابلة[٤].

وذهب الحنفية إلى أن العلم بالتقليد يتحقق بالاستفاضة سواء كان البلد قريبا أو بعيدا ؛ لأن النبي (ص) ولى علياً ومعاذاً قضاء اليمن ـ وهو بعيد عن المدينة ـ من غير شهادة ، وولى الولاة في

---

(١) ينظر الأحكام السلطانية للماوردي ص ١١٨ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم جـ١ ص١٣٩.

(٢) ينظر تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١ص ٢٣ ، والبهجة في شرح التحفة للتسولي جـ ١ ص ٣٥ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم جـ١ ص١٤٠.

(٣) ينظر نهاية المحتاج للرملي جـ ٨ ص ٢٤٩ .

(٤) ينظر مطالب أولي النهى للرحيباني جـ ٦ ص٤٥٨.

البلاد البعيدة ، وفوض إليهم الولاية والقضاء بدون إشهاد ، كذلك فعل خلفاؤه الراشدون ، ولم ينقل عنهم الإشهاد على تولية القضاء [١].

وصرح الحنابلة والشافعية بأن العلم بالتولية لا يتحقق إلا بأحد الأمرين وهما : الإشهاد ، والاستفاضة، وقد تعذرت الاستفاضة بسبب بعد البلد ، فتعين الإشهاد ، واستدلوا في الرد على الحنفية بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يشهد على توليته ؛ لأن الظاهر أنه لم يبعث واليا إلا معه جماعة ، فالظاهر أنه أشهدهم ، وعدم نقله لا يلزم منه عدم فعله، وقد قام دليله وهو وجود الجماعة المرافقة للقاضي ، فتعين وجوده [٢].

ويبدو أن هذا ليس شرطاً لصحة التقليد ، وإنما هو شرط لثبوت التقليد عند المولى عليهم ، أي أنه شرط في لزوم الطاعة وليس شرطاً في نفاذ الحكم .

المطلب الثالث

مصدر استمداد الولاية القضائية

الولاية القضائية في الشريعة الإسلامية داخلة ضمن مهام الإمام ، فبموجب البيعة لولي الأمر واستقراره في الحكم يناط به إقامة العدل وأداء الحقوق وتنفيذ الأحكام بين المتشاجرين وقطع الخصام بين المتنازعين[٣] .

فالقضاء جزء لا يتجزأ من رسالة الحكم وسياسته ، فلا يستقيم حكم صالح إلا بقضاء صالح ولا تتم رسالة التشريع إلا برسالة القضاء [٤].

---

(١) ينظر معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي ص١٠٩.

(٢) ينظر المغني لابن قدامة جـ ١٠ ص ٣٦.

(٣) ينظر تبيين الحقائق للزيلعي وحاشية الشلبي عليه جـ ٤ ص ١٧٧.

(٤) ينظر أدب القضاء لابن أبي الدم جـ١ ص١٣٨.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الذي يناط به تولية القضاة وتعيينهم هو الإمام أو نائبه ؛ لأن ولاية القضاء من المصالح العامة فلا يجوز إلا من جهته كعقد الذمة ، ولأن الإمام هو صاحب الأمر والنهي ، وهو المستخلف على الأمة والقائم بأمرها ، والمتكلم بمصلحتها ، والمسئول عنها ، فتقليد القضاة من جهته يتعين عليه لدخوله في عموم ولايته ، فلا يفتات عليه فيما هو أحق به[١].

يقول ابن رشد :" ولا خلاف في جواز حكم الإمام الأعظم، وتوليته للقاضي شرط في صحة قضائه، لا خلاف أعرف فيه"[٢].

ويقول الشيرازي : " ولا يجوز ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو تولية من فوض إليه الإمام ؛ لأنه من المصالح العظام فلا يجوز إلا من جهة الإمام"[٣].

ويقول ابن الهمام :" والذي له ولاية التقليد الخليفة والسلطان الذي نصبه الخليفة وأطلق له التصرف، وكذا الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها وأطلق له التصرف فإن له أن يولي ويعزل"[٤].

فالولاية القضائية داخلة ضمن الولاية العامة للإمام ، فقد ولي النبي صلى الله عليه وسلم القضاء بنفسه ، وتولاه من بعده خلفاؤه الراشدون رضي الله عنهم أجمعين .

وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل قاضياً على اليمن ، وبعث علياً ابن أبي طالب إلى اليمن أيضاً ، وكذلك ولّى عَتّاب بن أُسَيْد أمر مكة وقضاءها بعد فتحها ، وفوض بعض الصحابة للحكم بين يديه في بعض الخصومات القضائية ، كما أناب بعض الصحابة عنه في القضاء ، وكذلك سار الخلفاء الراشدون ومن تولى أمر المسلمين في الإنابة وتفويض وتوكيل

(١) ينظر الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٦ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم جـ ١ ص ١٣٨.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص٤٦١.

(٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي جـ ٢ ص ٢٩٠.

(٤) شرح فتح القدير جـ ٧ص ٢٥٨ ، ٢٥٩.

قضاة يفصلون بين الناس في الخصومات نيابة عن الإمام ؛ وذلك لأن القاضي إنما يستمد سلطته وصلاحيته من ولي الأمر الذي فوضه في ذلك ([1]).

المطلب الرابع

بطلان الولاية القضائية

ينبغي على من يتولى القضاء أن تتوافر فيه الأوصاف والشروط المطلوبة لذلك ، وتخلف أحد هذه الشروط يجعله غير صالح لإصدار الأحكام([2])، ولذلك صرح الفقهاء ببطلان أحكام من ليس أهلاً لولاية القضاء سواء وافقت الحق أم لا([3]) .

ومن أقوالهم في ذلك : " وإن كان القاضي ممن لا يصلح للقضاء لفسق أو غيره نقض أحكامه كلها ولو وافقت الصواب ؛ لأن حكمه غير صحيح وقضاؤه بمنزلة العدم لفقد شرط القضاء فيه" ([4]).

وقولهم كذلك : " فلو ولى من لم تجتمع فيه الشروط مع العلم بحاله أثم المولي والمتولي ولم ينفذ قضاؤه وإن أصاب، هذا هو الأصل في الباب" ([5]).

وأوجبوا على من يتولى منصب القضاء بعده أن ينقض كل أحكامه ، ويستأنف النظر في الحكومات ابتداء، ومن نصوصهم في ذلك : " ولو كان المنصوب للقضاء قبله لا يصلح للقضاء نقض أحكامه كلها، وإن أصاب فيها ؛ لأنها صدرت ممن لا ينفذ حكمه" ([6]).

---

(١) ينظر شرح أدب القاضي للخصاف جـ ١ ص ١٢٩ ، ١٣٠، والأحكام السلطانية للفراء ص ٦٢، والقضاء ونظامه في الكتاب والسنة لعبد الرحمن الحميضي ص ٢٣٤.

(٢) ينظر روضة القضاة للسمناني جـ ١ ص ١٥٠.

(٣) ينظرر ضة الطالبي نللنو ي جـ طل ١٥١ ٩٧، والمبدع لبا ن مفلح جـ طل ٥٠، والإنصاف للمرؤ ي جـ ١١ص٢٢٥.

(٤) كشاف القناع للبهوتي جـ٦ص٣٢٧ .

(٥) روضة الطالبين للنووي جـ١١ص٩٧.

(٦) المصدر السابق جـ١١ص١٥١.

كما صرح الفقهاء بأن القاضي إذا كان قد وصل إلى منصب القضاء بالتوسط وبذل الرشاوى فإن ولايته تكون باطلة ابتداءً ، وتكون أحكامه التي يصدرها باطلة ، يقول ابن نجيم :" إذا تقلد القاضي القضاء برشوة لم تصح توليته ، ولو قضى لم تنفذ أحكامه، وعليه الفتوى" [١]، وقد صرح فقهاء المالكية بأن القاضي إذا سأل التولية ودفع مالاً ليحصل على الولاية فولايته باطلة ، وأحكامه مردودة ولا تنفذ ولو وافقت الحق [٢].

وبناء على ذلك فإن بطلان الولاية يؤدي إلى انعدام الحكم القضائي ، ومن ثم فإن الشخص الذي يُصدر الحكم القضائي إذا لم تصح له ولاية إصداره ، فإن ذلك الحكم يعتبر باطلاً ومنعدماً ، ومن ذلك إذا كان القاضي ممنوعاً من الاستخلاف ، فخالف ذلك واستخلف شخصا آخر في قضية ما ، فحكم فيها الخليفة بحكم صحيح من حيث الشروط والأركان وموافقة الحق ، فإن هذا الحكم يعتبر باطلا ومنعدما عند فريق من الفقهاء ، وذلك لعدم وجود الولاية التي تؤهله لإصدار الحكم[٣]، على يرى بعض فقهاء الحنفية أن هذا الحكم يكون موقوف النفاذ على إجازة القاضي الأصيل وإنفاذه [٤].

وإذا كان القاضي له صلاحية الاستخلاف بأن سمح له الإمام بذلك ، فاستخلف شخصاً لا يصلح للقضاء فإن أحكامه تكون باطلة لعدم توافر الشروط المطلوبة فيه ،وليس لانعدام الولاية [٥].

كما أن القاضي يعتبر فاقدا لولايته القضائية إذا عزل منها ، سواء قام بعزله السلطان الذي ولاه ، أو قام هو بعزل نفسه ، أو طرأ عليه مانع من موانع استمرار الولاية كالردة – والعياذ بالله – أو الفسوق أو فقدان الأهلية كما سيتضح فيما بعد .

---

(١) البحر الرائق جـ ٦ ص ٢٨٤.

(٢) ينظر تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١ ص ١١، والشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص١٣١.

(٣) ينظر روضة القضاة للسمناني جـ١ص١٤٥، ومواهب الجليل للحطاب جـ٦ص١٠٥، وروضة الطالبين للنووي جـ١١ص١٢٠.

(٤) ينظر المبسوط للسرخسي جـ١٦ص١١٠.

(٥) ينظر روضة الطالبين للنووي جـ١١ص١٢٠.

المبحث الثاني

الشروط الذاتية للقاضي

اشترط الفقهاء فيمن يتولى منصب القضاء شروطاً أو صفات ذاتية[١] تتعلق بشخص القاضي لابد من توافرها فيه حتى يصح توليه القضاء ، وبينوا أنه لا يجوز لولي الأمر أو من له حق تولية القضاة أن يولي شخصاً هذا المنصب الخطير البالغ الأهمية إلا إذا تحققت فيه هذه الشروط أو الصفات ، ولعل ما دفع العلماء إلى اشتراط تلك الشروط هو الاحتياط والاحتراز بقدر الإمكان للتأكد والتيقن من أن تكون الأحكام في القضايا شرعية صحيحة وعادلة صادرة عن ذي أهلية صالحة لإصدار مثل تلك الأحكام.

وتلك الشروط أو الصفات التي ينبغي أن يتسم أو يتحلى بها القاضي تتمثل فيما يأتي : التكليف، والإسلام ، والعدالة ، وسلامة الحواس ، والعلم بالأحكام الشرعية ، والحرية ، والذكورية.

وسوف نتناولها بمشيئة الله تعالى بشيء من التفصيل ، وذلك من خلال عدة مطالب ، بحيث يمثل كل شرط منها مطلباً ؛ وذلك من أجل الوقوف عليها والإلمام بها واستقراء آراء الفقهاء وتتبع أقوالهم فيها وما كان بينهم من خلاف إن وجد في شيء منها ، وتبيان أدلة كل فريق وما ساقوه من حجج وبراهين ، وترجيح الرأي الأقوى حجة وما من شأنه أن يحقق القضاء العادل والنزيه ، وهذا هو البيان :

---

(١) الذاتيَّة : اسم مؤنَّث منسوب إلى الذات ، وذات مؤنث ذو بمعنى صاحب يقال : هي ذات مال وذات أفنان ومثناها ذواتا ، والجمع : ذوات يقال جنات ذوات أفنان.

والذات : النفس والشخص ، وقيل : ذات الشّيء : نفسه وعينه ، والفرق بين الذّات والشخص : أنّ الذات أعمّ من الشخص، لأنّ الذات يطلق على الجسم وغيره، والشخص لا يطلق إلّا على الجسم .

ينظر : التعريفات للجرجاني ص ١٤٣ ، وموسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم للتهانوي جـ١ص٨١٩ ، والمعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى وآخرين جـ ١ص٦٣٨ ، ومعجم اللغة العربية المعاصرة لأحمد مختار عبد الحميد جـ ١ ص٨٠١.

المطلب الأول

التكليف

يشترط فيمن يتولى منصب القضاء أن يكون مكلفاً أي بالغاً عاقلاً ، فلا يصح تولية الصبي والمجنون القضاء وإسناده إليهما ؛ لأن البلوغ والعقل شرطان في جواز التولية وفي صحة القضاء ، وهذا بإجماع الفقهاء[١] وقد استندوا في ذلك على ما يأتي:

١ – ما روي عن أبى هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « تَعَوَّذُوا بِاللَّهِ مِنْ رَأْسِ السَّبْعِينَ وَإِمَارَةِ الصِّبْيَانِ »[٢].

وجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بالتعوذ من إمارة الصبيان ، والتعوذ لا يكون إلا من شر فتكون توليتهم إقامة للشر ونصباً له ، وهو لا يجوز .

يقول الإمام الشوكاني : " قوله : وإمارة الصبيان : فيه دليل على أنه لا يصح أن يكون الصبي قاضيا، قال في البحر إجماعاً "[٣].

٢ – ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «رفع القَلَمُ عن ثَلاثَةٍ : عن النائم حَتى يستيقظ ، وعَنِ الصَّبيِّ حتى يَحتلمَ ، وعن المَجنُونِ حتى يَعقِلَ »[٤].

---

(١) ينظر البحر الرائق لابن نجيم جـ٦ ص ٢٨٣، ومواهب الجليل للحطاب جـ٦ص٨٧،ومغني المحتاج للشربيني جـ٤ص٣٧٥ ، والمغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٦.

(٢) مسند الإمام أحمد جـ٨ص٢٧٦، ومجمع الزوائد للهيثمي جـ٧ص٤٥٠ ، وقال الهيثمي : "رواه أحمد والبزار ورجال أحمد رجال الصحيح غير كامل بن العلاء وهو ثقة "

(٣) نيل الأوطار جـ٨ ص٣٠٤.

(٤) سنن أبى داود جـ ٢ ص ٥٤٤ ، وسنن الترمذي جـ ٤ص٣٢ ، والمستدرك للحاكم جـ ٢ ص ٦٧ ، وقال الترمذي :"حديث علي حديث حسن غريب من هذا الوجه"، وقال الحاكم :"حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه".

وجه الدلالة : أن القلم مرفوع عن هؤلاء الثلاثة الذين ورد ذكرهم في الحديث ، ومنهم غير البالغ (الصبي) وغير العاقل(المجنون) ، ومعنى رفع القلم عنهم هو رفع التكليف، فإذا رفع التكليف لا يصح توليهم القضاء.

٣- أن كلاً من الصبي والمجنون ليس أهلاً للولاية على نفسه بل إن كلاً منهما في حاجة ماسة إلى مَنْ يدير شئونه، ويصرف له أموره، فكيف إذن تكون الولاية لهما أو لأي منهما على غيرهما ؟

وليس المقصود بالبلوغ : الكمال الجسماني ، وبالعقل : العقل الذي تتحقق به التكاليف بل لابد أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل عليه وفصل ما أعضل ( )، والدليل على ذلك أن الله تعالى حينما أمرنا بدفع المال إلى من بلغ بعد يتم أن ذلك مشروط بوجود الرشد فيهم ، وإيناسه منهم ، حيث قال تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ ( ).

٢

والقضاء أخطر من ولاية المال فوجب اعتبار العقل بهذه الأوصاف المذكورة .

المطلب الثاني

الإسلام

أجمع الفقهاء( ) على أنه يشترط في القاضي أن يكون مسلما ، فلا يجوز أن يتولى القضاء على المسلمين غير المسلم ، واستدلوا على ذلك بما يلي :

٣

١ – قوله تعالى: ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ ( ).

٤

() ينظر الأحكام السلطانية للماوردي ص٨٣.

() سورة النساء ، الآية (٦).

() ينظر البحر الرائق لابن نجيم جـ٦ ص ٢٨٣، وتبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ص٢٦، ومغني المحتاج للشربيني جـ٤ص٣٧٥ ، والمغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٦.

() سورة النساء ، الآية (١٤١).

وجه الدلالة : أن القضاء ولاية ، والولاية من أعظم السبل ، والقاضي له مطلق الهيمنة والولاية ؛ لأن الولاية هي إنفاذ القول على الغير شاء أم أبى ، وأحكام القاضي تنفذ سواء شاء المتخاصمون أم أبوا ، فإذا ولينا الكافر القضاء على المسلمين كان له الهيمنة والولاية ، وهذا يتنافى مع ما تفيده الآية من النهي عن أن يكون لغير المسلمين سيطرة أو ولاية على المسلمين[١].

٢ – قوله تعالى : ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[٢] .

وجه الدلالة : هذه الآية الكريمة تدل على الأمر بعدم موالاة الكفار من دون المؤمنين، فكيف نوليهم القضاء ، وقد نهي الله عز وجل المؤمنين عن أن يتخذوا الكفار أعواناً، وأنصاراً، وظهوراً[٣].

بيد أن الفقهاء قد اختلفوا فيما إذا تولى منصب القضاء شخص من غير المسلمين(أحد الذميين) للفصل في الخصومات بين غير المسلمين في أرض الإسلام ، وكذلك اختلفوا في صحة ونفاذ حكم القاضي غير المسلم إذا ولاه سلطان ذو شوكة للقضاء بين المسلمين ، ونوضح ذلك في مسألتين ، هما :

المسألة الأولى

تولية غير المسلم بين غير المسلمين في بلاد الإسلام

إذا تولى القضاء قاض غير مسلم للفصل بين غير المسلمين فقد اختلف الفقهاء في صحة هذه التولية وكانوا في ذلك على رأيين:

---

(١) ينظر مغني المحتاج للشربيني جـ٤ ص ٣٧٥، وكشاف القناع للبهوتي جـ ٦ص ٢٩٥.

(٢) سورة أل عمران ، الآية (٢٨).

(٣) ينظر جامع البيان في تأويل القرآن للطبري جـ٦ص٣١٣ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ ٤ص ٥٧.

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والظاهرية[٦] إلى[٢] أنه لا يصح تولية القضاء لغير المسلم ، ولو كان سيقضي بين غير المسلمين ، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- قوله تعالى : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآَخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [١] .

وجه الدلالة : أن المجتمع الإسلامي لا بد أن يكون العلو فيه للمسلمين ، فلو قلد الكفار القضاء لجاز تنفيذ أحكامهم التي قضوا بها ، وهذا يتنافى مع الصغار ، فلا يجوز تقليدهم القضاء[٧].

٢ – عن عائذ بن عمرو المزني رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى» [٨].

وجه الدلالة : أن الحديث دليل على علو أهل الإسلام على أهل الأديان في كل أمر لإطلاقه ولو ولي الكافر القضاء في دولة الإسلام –ولو على كفار مثله– لكان له ولاية في دولة الإسلام ، مع أن الحديث يفيد أنه لا يكون فيها ولاية لغير المسلم[٩].

---

(١) ينظر تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ص٢٦، وبداية المجتهد لابن رشد جـ٢ص٤٦٠.

(٢) ينظر الأحكام السلطانية للماوردي ص٨٨ ، والمهذب للشيرازي جـ٢ ص٢٩٠.

(٣) ينظر المغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٦ ، وكشاف القناع للبهوتي جـ٦ص٢٩٥.

(٤) ينظر المحلى لابن حزم جـ٨ص٤٢٧.

(٥) سورة التوبة ، الآية (٢٩).

(٦) ينظر الحاوي الكبير للماوردي جـ ١٦ص ١٥٧ ، والمحلى لابن حزم جـ٨ص٥٢٣.

(٧) هذا الحديث رواه البخاري معلقاً عن ابن عباس جـ ٢ ص ٩٣ (كتاب الجنائز) ، والسنن الكبرى للبيهقي جـ ٦ص٢٠٥(كتاب اللقطة)، وسنن الدارقطني جـ٤ ص ٣٧١(كتاب النكاح) ، والتلخيص الحبير لابن حجر جـ٤ص٢٣١ ، وقال فيه :" حَدِيثُ : «الإسلام يعلو، ولا يعلى عليه» . رواه الدارقطني من حديث عائذ المزني، وعلقه البخاري ، ورواه الطبراني في الصغير من حديث عمر مطولا في قصة الأعرابي والضب، وإسناده ضعيف جدا " .

(٨) ينظر الحاوي الكبير للماوردي جـ ١٦ص ١٥٧، وسبل السلام للصنعاني جـ٢ص٤٩٨.

٣ – العدالة من شروط القاضي، لذلك فالفاسق ممنوع من تولي القضاء مع أنه أحسن حالا من الكافر، فيكون الكافر ممنوعا من توليه من باب أولى ؛ لأن الكافر أفسق الفسَّاق[١].

الرأي الثاني : ذهب فقهاء الحنفية إلى أنه يصح تقليد الذمي القضاء على أهل الذمة ، إذا كان أهلاً للشهادة عليهم ؛ لأن أهلية القضاء عند الحنفية كأهلية الشهادة[٢] ، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١ – قوله عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾[٣] .

وجه الدلالة : أن الآية الكريمة أفادت أن للكفار ولاية بعضهم على بعض ، فيتناول هذا أن لهم ولاية القضاء بعضهم على بعض[٤].

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن الآية محمولة على الموالاة لا الولاية[٥].

٢ – قياس القضاء على الشهادة ، فلما كان يصح للذمي أن يشهد على ذمي مثله ، فإنه يصح للذمي أن يقضي على ذمي كذلك[٦].

٣– أن العرف جرى في البلاد الإسلامية منذ فجر التاريخ الإسلامي على تعيين قضاة من أهل الذمة ليحكموا بينهم.

---

(١) ينظر الأحكام السلطانية للماوردي ص٨٩ ، ومغني المحتاج للشربيني جـ٤ص٤٢٧، وكشاف القناع للبهوتي جـ٦ص٢٩٥.

(٢) ينظر البحر الرائق لابن نجيم جـ٦ص٢٨٣ ، وحاشية رد المحتار لابن عابدين جـ٥ص٣٥٥.

(٣) سورة المائدة ، الآية (٥١).

(٤) ينظر حاشية رد المحتار لابن عابدين جـ٥ص٣٥٥.

(٥) ينظر الحاوي الكبير للماوردي جـ ١٦ص ١٥٨.

(٦) ينظر تبيين الحقائق للزيلعي جـ٤ص٢٢٣.

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن العرف الجاري بتقليدهم على أهل دينهم ، إنما هو مجرد تقليد زعامة ورياسة، وليس بتقليد حكم وقضاء ، ولا يلزمهم حكمه بإلزامه بل بالتزامهم ولا يلزمون بالتحاكم عنده([١]).

الرأي الراجح :

بعد هذا العرض لآراء الفقهاء في هذه المسألة يظهر لي رجحان ما ذهب إليه الحنفية من جواز أن يكون غير المسلم قاضيا بين أهل ملته ؛ وذلك لما يلي :

أولاً : أن العرف الذي استند إليه الحنفية له أصل شرعي، وهو أن عمرو بن العاص، بعدما فتح مصر ولى القضاء قضاة من بين النصارى ليحكموا بين أهل ديانتهم، ولما بلغ ذلك عمر بن الخطاب أقره ، ولم يعلم لهما مخالف من الصحابة ، وهذا هو أصل القضاء الملي في البلاد المصرية([٢]).

ثانياً : أن هذه التولية لا تنفي الصغار عنهم؛ لأن هذه التولية ليست على المسلمين، وإنما عليهم أنفسهم ، فالصغار لازم لهم لكفرهم ولأدائهم الجزية ، كما أنه ليس في هذه التولية علو على المسلمين ؛ لأن العلو لا يتحقق إلا إذا شملت التولية الحكم بين المسلمين، وهذا غير حاصل([٣]).

المسألة الثانية

تولية غير المسلم القضاء بين المسلمين إذا ولاه سلطان ذو شوكة

ذكرنا أن الفقهاء اتفقوا على اشتراط الإسلام في القاضي وأنه إذا كان مسلما صحت ولايته ونفذ قضاؤه ، بيد أنهم اختلفوا في القاضي الكافر(غير المسلم) يوليه الحاكم ذو الشوكة على المسلمين، هل ينفذ قضاؤه أم لا ؟ وكانوا في ذلك على مذهبين :

(١) ينظر الأحكام السلطانية للماوردي ص٨٩ ، ومغني المحتاج للشربيني جـ٤ص٣٧٥.

(٢) ينظر النظام القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور محمد رأفت عثمان ص٨٠.

(٣) ينظر محاضرات في علم القضاء للدكتور عبد العال عطوة ص٤٤.

المذهب الأول : عدم صحة توليته وعدم نفاذ قضائه ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة[٣] .

واستدلوا على ذلك بالأدلة السابقة التي ذكرناها في المسألة الأولى والتي أجمع الفقهاء بموجبها على ضرورة كون من يتولى القضاء بين المسلمين مسلماً [٤]، وإذا تولى القضاء غير مسْلم فلا تصح توليته ، ومن ثم لا ينفذ قضاؤه من باب أولى.

المذهب الثاني : عدم جواز أو صحة تولية غير المسلم القضاء بوجه عام ، ولكن إذا ولاه سلطان ذو شوكة فإنه تصح توليته وينفذ قضاؤه وهذا قول بعض الشافعية[٥]، وحجتهم في ذلك :

١ – أن السلطان من أهل الاجتهاد، مع عموم الأدلة الآمرة بالسمع والطاعة له ، منها : قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾[٦] .

ومنها ما أخرجه الشيخان عن عبادة بن الصامت، قال: دَعَانَا رَسُولُ اللهِ (ص) فَبَايَعْنَاهُ، فَكَانَ فِيمَا أَخَذَ عَلَيْنَا: «أَنْ بَايَعَنَا عَلَى السَّمْعِ وَالطَّاعَةِ فِي مَنْشَطِنَا وَمَكْرَهِنَا، وَعُسْرِنَا وَيُسْرِنَا، وَأَثَرَةٍ عَلَيْنَا، وَأَنْ لَا نُنَازِعَ الْأَمْرَ أَهْلَهُ»، قَالَ: «إِلَّا أَنْ تَرَوْا كُفْرًا بَوَاحًا عِنْدَكُمْ مِنَ اللهِ فِيهِ بُرْهَانٌ»[٧].

٢ – أن عدم اعتبار تعيين القاضي من غير المسلمين فيه تعطيل للمصالح وضياع للحقوق، والشريعة قائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد ، ومن ثم تصح توليته ، وينفذ قضاؤه للضرورة

---

(١) ينظر بدائع الصنائع جـ٧ص٣ ، وحاشية رد المحتار لابن عابدين جـ٥ص٣٥٥.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ص٢٦، وبداية المجتهد لابن رشد جـ٢ص٤٦٠.

(٣) ينظر كشاف القناع للبهوتي جـ٦ص٢٩٥.

(٤) ينظر البحر الرائق لابن نجيم جـ٦ ص ٢٨٣، /٢٨٣، وتبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ص٢٦، ومغني المحتاج للشربيني جـ٤ص٣٧٥ ، والمغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٦.

(٥) ينظر أسنى المطالب للشيخ زكريا الأنصاري جـ٤ص٢٨٠ ، ومغني المحتاج للشربيني جـ٤ص٣٧٧.

(٦) سورة النساء ، الآية (٥٩).

(٧) صحيح البخاري جـ٩ ص٤٧ (كتاب الفتن) ، وصحيح مسلم جـ٣ ص ١٤٧٠(كتاب الإمارة) ، واللفظ له.

سياسة لا ديانة ، حيث يسمى حينئذ قاضي ضرورة ( )[١].

الرأي الراجح:

يبدو لي أن الراجح هو ما ذهب إليه الشافعية حيث إن الواقع يصدقه ، فالمسلمون يجبرون بقوة السلطان على التحاكم عند القضاة النصارى المعينين في محاكم المسلمين، وإذا امتنع المسلم عن تنفيذ ما حكم به القاضي فإنَّه يعرض نفسه للعقوبات المالية والبدنية ، وهذا أمر ملموس ومشاهد ، ولذلك كان قولهم : إن الحكم ينفذ سياسة لا ديانة.

المطلب الثالث

العدالة

ليس المقصود بالعدالة هنا أن يكون الشخص عادلا في أحكامه ، كما قد يتبادر إلى الذهن ، بل إن لهذه الكلمة معنى آخر يقصده العلماء ، وهو استواء أحوال الشخص في دينه ، واعتدال أقواله وأفعاله، ويتحقق ذلك بأمرين : الصلاح في الدين ، والتحلي بالمروءة .

أما الصلاح في الدين فيكون بفعل الفرائض ، واجتناب الكبائر ، وعدم الإصرار علي الصغائر.

وأما التحلي بالمروءة فيكون بفعل ما يجمل الشخص ويزينه، وترك ما يدنسه ويشينه في العادة ( ).

وعندما يشترط العلماء العدالة في الشخص فإنهم يقصدون بها استعدادا ذاتيا يمنعه من ارتكاب الجرائم والمخالفات التي نهى الشرع عنها ، بل ويقصدون أيضًا أن استعداده الذاتي يمنعه من فعل الأمور التي لم ينه الشرع عنها ، ولكنها لا تليق بأمثاله بحسب عرف الناس في زمانه ومكانه( ).

() ينظر أسنى المطالب للشيخ زكريا الأنصاري جـ٤ص٢٨٠ ، ومغني المحتاج للشربيني جـ٤ص٣٧٧، وحاشية الرملي جـ٤ص٢٨٠.

() ينظر المبدع شرح المقنع لابن مفلح جـ٨ص٣٠٤ ، وكشاف القناع للبهوتي جـ٦ص٤١٨.

٣) ينظر النظام القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور محمد رأفت عثمان ص١٥٢.

وهذا الشرط متفق عليه فى جواز التقليد ، ومن ثم فلا يجوز لولى الأمر أن يقلد القضاء فاسقاً ، فإن قلده أثم بذلك .

أما اعتبار مبدأ العدالة في صحة التقليد فمختلف فيه بين الفقهاء ، حيث افترقوا إلى فريقين فكانوا على رأيين :

الرأي الأول : وهو للحنفية في رواية[٢]، والمالكية في المشهور عندهم[٣]، والشافعية[٤]،والحنابلة[٥]، حيث يرون أن العدالة شرط في صحة التقليد ، وأنه لا تصح ولاية الفاسق القضاء ، ولا ينفذ حكمه حتى لو صادف الحق ، واستدلوا على ذلك بما يأتي :

أولا: قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾[٦].

وجه الدلالة : أن الله عز وجل أمر بالتبين عند إخبار الفاسق، وهذا يقتضي تأخير قبول قوله إلى حين التبين ، فلو صح تقليد القاضي الفاسق لوجب تأخير قبول حكمه إلى حين التبين ، وهذا لا يجوز ؛ وذلك لما فيه من تأخير القضاء الذي يجب أن ينفذ على الفور [٧].

ثانيا : أن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهدا –عند الجمهور– فلا يكون قاضيا من باب أولى ؛ لأن الشهادة أقل رتبة من القضاء ، لخصوصها وعموم القضاء ، وما لا يصلح للأدنى لا يصلح للأعلى[٨].

---

(١) ينظر بدائع الصنائع للكاساني جـ٧ص٣، وروضة القضاة للسمناني جـ١ص٥٣.

(٢) ينظر بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ص ٤٦٠ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ص٢٦.

(٣) ينظر الأحكام السلطانية للماوردي ص ٨٨، ومغني المحتاج للشربيني جـ٤ص٣٧٥.

(٤) ينظر المغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٦ ، وكشاف القناع للبهوتي جـ٦ص٢٩٥.

(٥) سورة الحجرات ، الآية (٦).

(٦) ينظر الحاوي الكبير للماوردي جـ١٦ص١٥٨ ، والمبدع شرح المقنع لابن مفلح جـ ٨ ص٣٠٤ .

(٧) ينظر المغني لابن قدامة جـ ١٠ص٣٧ ، ومطالب أولي النهى للرحيباني جـ٦ص٤٦٧.

ثالثاً : أن القاضي بحكم منصبه أمين على دماء الناس وأعراضهم وأموالهم ، والفاسق ليس أميناً على شيء من ذلك ، فلا يصح إسناد القضاء إليه .

الرأي الثاني : وهو للحنفية في ظاهر المذهب [٢]، والمالكية في غير المشهور[٣]، حيث يرون أن العدالة ليست شرطا من شروط صحة التقليد ، ولكنها من شروط الكمال ، أي: أنه من الأفضل والأكمل أن يكون القاضي عدلا ، وعلى ذلك فلو قلد ولي الأمر فاسقاً ـ مع إثمه بهذا التقليد ـ جاز التقليد في نفسه وصار قاضياً ، فإذا قضى نفذ حكمه إذا لم يجاوز حد الشرع.

وحكي عن الأصم صحة ولاية الفاسق ونفوذ حكمه إذا وافق الحق لصحة إمامته للصلاة وجواز إمامته فيها [٤]، واستدلوا على ذلك بما يأتي[٥] :

أولاً : قوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّهُ سَيَكُونُ عَلَيْكُمْ أَئِمَّةٌ يُمِيتُونَ الصَّلاةَ عَنْ مَوَاقِيتِهَا، فَصَلُّوا الصَّلاةَ لِوَقْتِهَا، وَاجْعَلُوا صَلاتَكُمْ مَعَهُمْ سُبْحَةً »[٦].

وجه الدلالة : أن تعمد تأخير الصلاة عن أوقاتها فسق ، وقد أخبر الرسول صلى الله عليه وسلم بصحة ولاية هؤلاء ، حيث وصفهم بأنهم أمراء وأمرنا بالصلاة معهم ، فدل ذلك على صحة ولاية الفاسق[٧] .

وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأن الرسول صلى الله عليه وسلم أخبر بوقوع كونهم أمراء ، لا بصحة كونهم أمراء ، والنزاع إنما هو في صحة التولية ، وليس في وجودها [٨].

---

(١) ينظر بدائع الصنائع جـ٧ص٣ ، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي جـ٢ص١٥١ .

(٢) ينظر بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ص٤٦٠ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ص٢٦.

(٣) ينظر الحاوي الكبير للماوردي جـ١٦ص١٥٨ ، والمغني لابن قدامة جـ ١٠ص٣٧.

(٤) صحيح مسلم جـ١ص٣٧٨ (كتاب الصلاة) ، والسبحة : الصلاة النافلة . ينظر لسان العرب لابن منظور جـ٦ص١٤٦ مادة (سبح).

(٥) ينظر الحاوي الكبير للماوردي جـ١٦ص١٥٨.

(٦) ينظر المغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٧.

ثانياً : أن كل من كان أهلاً للشهادة كان أهلاً للقضاء وبالعكس ، وذلك بناء على قاعدة أن حكم القضاء يستفاد من حكم الشهادة ؛ لأن كلا من القضاء والشهادة من باب الولاية ، وهي تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى ، فكل ما يشترط في الشهادة يشترط في القضاء ؛ لأن ولاية القضاء أعم أو أكمل من ولاية الشهادة أو مترتبة عليها، وكل ما لا يشترط في الشهادة لا يشترط في القضاء ، ولما كان الفاسق ـ عندهم ـ أهلا للشهادة فلا تشترط العدالة في القاضي[١].

وقد نوقش ذلك بأن قياس القضاء على الشهادة في عدم اشتراط العدالة غير مسلَّم به ؛ لأننا لا نسلم أن العدالة لا تشترط في الشاهد، بل هي مشترطة فيه ؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[٢]، وقوله عز وجل: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾[٣] ، فقد أمر الله عز وجل بالتوقف عن نبأ الفاسق، والشهادة نبأ فيجب التوقف عنه[٤].

الرأي الراجح:

بعد هذا العرض لآراء الفقهاء في هذه المسألة فإنني أميل إلى ترجيح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائل باشتراط العدالة في القاضي ؛ وذلك لأن القاضي بحكم منصبه أمين على دماء الناس وأعراضهم وأموالهم ، والفاسق ليس أميناً على شيء من ذلك ، فلا يصح إسناد القضاء إليه ، أضف إلى ذلك أن اشتراط العدالة في صحة التصرفات التي تشترط فيها العدالة إنما هو لتحقيق المصلحة للناس، لحصول الضبط بها عن الخيانة والتقصير؛ والفاسق لا يتحقق عنده الوازع الديني فلا يوثق به.

وبناء عليه فلا يولى القضاء غير العدل ما دام يوجد غيره ممن تتوفر فيه العدالة، وسائر الشروط الأخرى المشترطة في القاضي.

---

(١) ينظر العناية شرح الهداية للبابرتي جـ٧ص٢٥٤ ، والاختيار لتعليل المختار للموصلي جـ٢ص٨٣ .

(٢) سورة الطلاق ، الآية (٢).

(٣) سورة الحجرات ، الآية (٦).

(٤) ينظر المغني لابن قدامة جـ١٠ص١٤٥.

أما إذا لم يوجد من تتوافر فيه شروط العدالة لكي يتولى القضاء فقد قرر العلماء تولية أصلح الموجودين وأقلهم فجورا ، وهو ما يتبع أيضًا في مجال الشهادة ؛ لئلا تضيع مصالح الناس ؛ ولأن التكليف بالأحكام الشرعية مشروط بالإمكان ، قال تعالى: ﴿ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا﴾ ( ).
وهذا في حال الاختيار ، أما إذا تجاوز الأمر دائرة الاختيار ، واستبد بالسلطة حاكم ذو بطش وشوكة ، فولَّى القضاء فاسق صحت توليته ونفذ قضاؤه للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس ، ويسمى هذا حينئذ قاضي ضرورة ( ).

المطلب الرابع

سلامة الحواس (البصر ، والسمع ، والنطق)

يُشترط في القاضي أن تكون حواسه سليمة ، بأن يكون مبصراً ، سليم النطق ، وحسن السمع ، فسلامة الحواس بالنسبة للقاضي ضرورية لإدراك الأشياء وفهمها ؛ وذلك لأن عدمها يورث تعطيل عمل العقل ويؤدي إلى عدم الفهم ، لذا نجد العلماء قد اختلفوا حول توافر هذا الشرط من عدمه ، فنرى معظمهم يشترطونه والبعض الآخر لا يشترطه ، ونعرض فيما يلي لآراء العلماء وأقوالهم فيه:

أولاً : البصر :

اختلف الفقهاء في تولي الأعمى القضاء وكانوا في ذلك على رأيين :

الرأي الأول : يشترط أصحابه في القاضي أن يكون مبصراً فلا يصح تقليد الأعمى ، وكذلك لا يصح تقليد من في بصره ضعف لا يمكنه من رؤية الصور، وإن كان يرى الأشباح ، أما الأعور، وضعيف البصر – الذي لا يبصر الأشياء إلا عن قرب – والأعشى – وهو الذي لا يبصر بالليل ويبصر بالنهار – فإن هؤلاء يصح تقليدهم القضاء ؛ لأنهم يبصرون ، ومن ثم فلا يفوت المقصود

() سورة البقرة ، الآية (٢٨٦).
(٢) ينظرر ضة الطالبن ج فصل ٧ ٩، ومغني المحتاج جـ ٤ص ٣٧٧

في توليهم القضاء ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [٢] وجمهور المالكية [٣] والشافعية [٤] والحنابلة في الراجح عندهم [٥] ، وقد استدلوا على ما ذهبُوا إليه بالمعقول ، وذلك من عدة وجوه منها:

١ – أن الأعمى ليس أهلاً للقضاء ؛ لأنه لا يتأتى منه ضبط ولا تمييز بين الخصوم ، ولا تعيين طالب من مطلوب ، ومن ثم لا يتمكن من التفرقة بين المدعي والمدعى عليه، ولا يعرف المقر من المقر له ، ومن ثم لا يحصل المقصود من القضاء المتمثل في فصل الخصومات وحسم المنازعات [٦] .

٢ – أن فقدان البصر يؤثر في قبول الشهادة ومن ثم لا يصح قضاء الأعمى ؛ لأنه لن يعرف الشاهد من المشهود له ، فضلاً عن أنه كثيراً ما تبدو على وجوه الشهود وكذا الخصوم ما يكشف عن كذب شهاداتهم أو ادعاءاتهم وهو مالا يتبينه إلا مبصر [٧].

وقد نوقشت أدلة الجمهور بأن شهادة الأعمى مقبولة عند الحنابلة في المسموعات إذا تيقن الصوت، وعند الشافعية وأبي يوسف ورواية عن أبي حنيفة فيما لا يحتاج إلى البصر في الشهادة بالاستفاضة (أي بالتسامع) ، وهذا يقتضي جواز تقليد الأعمى القضاء إذا كان كامل الحواس الأخرى التي لها أثر في الفهم والإفهام ، وعنده يقظة تامة ، وذكاء كامل ، وصدق فراسة ، إذ يستطيع من خلالها أن يميز بين صوت وآخر وبين مطالبة وأخرى ، ومن ثم لا يعوزه إلا معرفة

---

(١) ينظر بدائع الصنائع للكاساني جـ٧ص٣ ، والبحر الرائق لابن نجيم جـ٦ص٢٨٠.

(٢) ينظر بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ص٤٦٠ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ص٢٦.

(٣) ينظر الأحكام السلطانية للماوردي ص ٨٨ ، ومغني المحتاج للشربيني جـ٤ص٣٧٥.

(٤) ينظر المغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٦ ، وكشاف القناع للبهوتي جـ٦ص٢٩٥.

(٥) ينظر الاختيار لتعليل المختار للموصلي جـ٢ص٨٣ ، والمغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٦ .

(٦) ينظر الأحكام السلطانية للماوردي ص٨٩ ، والمغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٦ .

عين الخصم ، وبالتالي يكون قضاؤه على موصوف ، كما قضى داوود عليه السلام بين الخصمين ([1]).

الرأي الثاني : عدم اشتراط البصر، وهو قول عند المالكية([2])، وقيل إن البصر شرط في استمرار ولاية القاضي، وليس شرطاً في جواز ولايته، وهو قول لبعض الشافعية ([3]) والحنابلة في قول مرجوح([4])، وهو مذهب الظاهرية([5])، وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بالأثر والمعقول :

أما الأثر فمنه :

١- أن نبي الله شعيباً عليه السلام كان أعمى والقضاء بعض وظائف الأنبياء والرسل ، بل إن منصب النبوة أعظم من منصب القضاء ([6]).

ونوقش هذا الدليل بأنه لم يثبت أن نبي الله شعيباً كان أعمى ، كما أن الأنبياء معصومون من كل الصفات المنفرة ومنها العمى ، وإذا صح بأن شعيباً عليه السلام كان أعمى فلم يثبت أنه كان حاكماً ، وحتى لو فرض ذلك ، فإن شرع من كان قبلنا غير ملزم لنا ([7]).

---

(١) ينظر تبيين الحقائق للزيلعي جـ٤ص٢١٧ ، ومنح الجليل للشيخ عليش جـ٨ص٣٩٧، والحاوي الكبير للماوردي جـ١٧ص ٤٠، واختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية ، للدكتور زيد بن سعد الغنام جـ١٠ص١٠٣.

(٢) ينظر بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ص ٤٦٠ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ص٢٦.

(٣) ينظر روضة الطالبين للنووي جـ١١ص٩٦.

(٤) ينظر الإنصاف للمرداوي جـ١١ص١٧٧.

(٥) يقول ابن حزم في المحلى جـ٨ص٥٣٤ . : "إن كانت الأصوات تشتبه فالصور أيضا قد تشتبه، وما يجوز لمبصر ولا أعمى أن يشهد إلا بما يوقن ولا يشك فيه ، ومن أشهد خلف حائط أو في ظلمة فأيقن بلا شك بمن أشهده فشهادته مقبولة في ذلك. ولو لم يقطع الأعمى بصحة اليقين على من يكلمه لما حل له أن يطأ امرأته إذ لعلها أجنبية ، ولا يعطي أحدا دينا عليه إذ لعله غيره ، ولا أن يبيع من أحد ولا يشتري . وقد قبل الناس كلام أمهات المؤمنين من خلف الحجاب " . وعلى ذلك فإنهم يقبلون شهادة الأعمى ولم يذكروا شرط السلامة من العمى في باب القضاء ، والظاهر أنهم يجوزون تولي الأعمى للقضاء.

(٦) ينظر الحاوي الكبير للماوردي جـ١٧ص٤٢ ، والمغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٧.

(٧) ينظر المغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٧.

٢ – أن الرسول صلى الله عليه وسلم استخلف عبد الله بن أم مكتوم على المدينة أثناء غيابه ، والقضاء في ذلك العهد يندرج تحت الولاية العامة والإمارة[١].

وقد نوقش هذا الدليل بأن تولية النبي صلى الله عليه وسلم لابن أم مكتوم على المدينة أثناء غيابه إنما كان استخلافاً في الصلاة ، دون الحكم ، وأن هذه التولية تولية زعامة ورئاسة لا تولية حكم وقضاء ، وأن الإمارة أسندت إلى أبي لبابة[٢].

وأما المعقول فمن وجهين :

أولهما : القياس على الشهادة وذلك بأن الأعمى يجوز أن يكون شاهداً ومن ثم يجوز أن يكون قاضياً[٣].

وقد نوقش هذا الدليل بأن القضاء ولاية عامة ، والشهادة ولاية خاصة ، والآفات أو العيوب والعاهات تنافي القضاء وقد لا تنافي الشهادة[٤] .

والثاني : أن القضاء على الغائب صحيح ، فيقاس عليه قضاء الأعمى، بجامع أن كلا منهما لا يرى المدعى بل يقضي على موصوف[٥].

الرأي الراجح :

لعله بعد هذا العرض لآراء الفقهاء وأدلتهم يبدو رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب الرأي الأول الذين يؤكدون على ضرورة سلامة حاسة البصر لمن يولّى القضاء في هذا العصر ؛ وذلك نظراً لما ذكره الجمهور من جهة ، ومن جهة أخرى لما يقتضيه الأمر من مطالعة الأوراق

---

(١) ينظر مغني المحتاج للشربيني جـ٤ص٣٧٥ ، والمغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٧.

(٢) ينظر المغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٧.

(٣) ينظر المصدر السابق نفسه .

(٤) ينظر المصدر السابق ذاته ، واختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية جـ١٠ص١٠٣.

(٥) ينظر المحلى لابن حزم جـ٨ص٥٣٤.

المقدمة في الدعوى وقراءتها وفحصها، التي كثرت في عصرنا الحاضر، وامتلأت ملفات المحاكم بها، من أول تقديم الدعوى وحتى تنفيذ الحكم الصادر فيها، فضلاً عن وجود بعض القضايا التي تحتاج إلي معاينة الموقع ؛ للوقوف على الحقيقة .

ثانياً : السمع :

إن سلامة السمع أمر لازم فيمن يقلد منصب القضاء ،وهذا محل اتفاق بين الفقهاء[١] ، حيث قالوا إن الأصم لا يجوز أن يقلد القضاء ؛ لأنه لا يستطيع التمييز بين المقرّ والمنكر، ولا يستطيع أن يسمع كلام الخصوم ولا شهادة الشهود، فليس كل خصم أو شاهد يمكنه أن يكتب شهادته فيعرضها عليه، فمنهم من لا يكتب ، ومن ثم فلا يصح ولا يجوز أن يكون قاضياً [٢]؛ لأنه بالسمع يمكن إثبات الحقوق والتفريق بين الإقرار والإنكار والحق والباطل .

أما إذا كان القاضي ضعيف السمع ، أي أطرش ، وهو من يسمع الصوت القوي ففي تقلده للقضاء روايتان:

الأولى وهي الصحيحة ، وهي القول بالجواز ؛ لأنه يفرق بين المدعي والمدعى عليه [٣].

والثانية القول بالمنع من ولاية القضاء ؛ لأنه لا يسمع الإقرار فيضيع حقوق الناس ، وهذا بخلاف الأصم[٤].

ثالثاً :النطق :

اختلف الفقهاء في تولي الأخرس القضاء وكانوا في ذلك على رأيين :

---

(١) ينظر الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهندج ٣ص٣٠٧ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون ج١ص٢٦، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٨٩ ، والمغني لابن قدامة ج١٠ص٣٦.

(٢) ينظر بدائع الصنائع للكاساني ج٧ص٣ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون ج١ص٢٦ ، ومغني المحتاج للشربيني ج٤ص٣٧٥ ، وكشاف القناع للبهوتي ج٦ص٢٩٥.

(٣) ينظر البحر الرائق لابن نجيم ج٦ص٢٨٠.

(٤) ينظر الاختيار لتعليل المختار للموصلي ج٢ص٨٣ .

الـرأي الأول : وهـو قـول جمهـور الفقهـاء مـن الحنفيـة[٢] والمالكيـة[٣] والشـافعية فـي الأصـح[١] عندهم[٤] والحنابلة[٥] حيث ذهبوا إلى عدم صحة تولي الأخرس منصب القضاء؛ لأنه يعجز عن النطق بالحكم ، ولا يفهم جميع الناس إشارته ، ولا يستطيع تنفيذ الأحكام ، فضلاً عن أن القضاء من باب الولاية، بل هو أعظمها ، والأخرس ليس له أهلية في أدنى الولايات ، وهي الشهادة ، فلأن لا يكون له أهلية أعلاها أولى [٦].

الرأي الثاني : أنه يجوز للأخرس أن يتولى منصب القضاء ، وينفذ قضاؤه إذا كان مفهوم الإشارة ، وهو قول الشافعية في الرواية الثانية ، يقول الشيرازي : " وفي الأخرس الذي يفهم الإشارة وجهان ، كالوجهين في شهادته" [٧].

وحكي عن العباس بن سريح أنه قال بجواز ولايته وتقليده إذا كان مفهوم الإشارة[٨].

وقد نوقش هذا الرأي بأنه مردود ؛ لأن القاضي الأخرس وإن فهم أحد المتقاضيين إشارته فقد لا يفهمها المتقاضي الآخر ؛ لأنه من المعروف أن الناس يتقاضون إليه من كل مكان ، أهل البلد ، والقادم إليها من غير أهلها ، فلو فرض أن كل أهل البلد يعرفون إشارته فإن من المؤكد أن الوافد عليها أو القادم إليها من غير أهلها لا يعرف إشارته ، ومن ثم لا يتحقق المقصود من القضاء ، وهو فصل الخصومات وقطع المنازعات.

وأما من كان بلسانه تمتمة – وهي كثرة تردد التاء عند الكلام – أو فأفأة – وهي كثرة تردد الفاء عند الكلام – أو عقدة ، أو ردة ، أو حبسة – وهي التواء اللسان عند الكلام بحيث يكون الكلام

(١) ينظر بدائع الصنائع للكاساني جـ٧ص٣ ، والبحر الرائق لابن نجيم جـ٦ص٢٨٠.
(٢) ينظر بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ص٤٦٠ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ص٢٦.
(٣) ينظر الأحكام السلطانية للماوردي ص٨٩ ، ومغني المحتاج للشربيني جـ٤ص٣٧٥.
(٤) ينظر المغني لابن قدامة جـ١٠ص ٣٦ ، وكشاف القناع للبهوتي جـ٦ص٢٩٥.
(٥) ينظر الحاوي الكبير للماوردي جـ١٦ص١٥٥.
(٦) المهذب جـ٢ص٢٩٠.
(٧) ينظر الحاوي الكبير للماوردي جـ١٦ص١٥٥.

عويصاً عند صاحبها – لا تمنع من فهم الكلام صح تقليده؛ لأنه نقص لا يمنع من فهم الكلام وإن غمض على السامع، فإن نبي الله موسى لم تمنع عقدة لسانه من رسالته[١].

الرأي الراجح :

لعله بعد تبيان موقف الفقهاء من هذه المسألة يتضح أن ما ذهب إليه الجمهور أصحاب الرأي الأول من اشتراط النطق فيمن يتولى منصب القضاء هو الراجح والأولى بالقبول ؛ وذلك لأن القاضي من مهمته مناقشة الخصوم والشهود ؛ علاوة على أن القضاء من أعظم الولايات في الإسلام ، وهو منصب خطير تتعلق به الحقوق من حدود ودماء وأموال وغيرها ، فلابد أن يُختار له القضاة القادرون علي القيام بأعبائه.

أما سلامة باقي الأعضاء فغير معتبرة في تعيين القاضي ، فيجوز أن يقلد المُقعد ، والأعرج ، ومقطوع الذراع أو الأذن أو الأنف ؛ لأن هذه العاهات لا تمنع من المقصود من القضاء ، وإن كان الأفضل تقليد كامل الخلقة ؛ لأن مثل هذه العاهات تمنع أو تقلل من هيبة القاضي وتضعفها في نفوس المتخاصمين ؛ لأن السلامة من الآفات أهيب لذوي المناصب والولايات، وأدعى للوقار والاحترام[٢].

المطلب الخامس

الاجتهاد والعلم بالأحكام الشرعية

يقصد بهذا الشرط تحقق الكفاءة العلمية الكاملة في القاضي، التي تؤهله لمعرفة الأحكام الشرعية في القضايا التي تعرض عليه ، حتى نمنع أن يقضي بين الناس أو يحكم بينهم جاهل بأحكام الشرع ، وهذا الشرط أحد الشروط التي اختلف العلماء حولها فكانوا على رأيين:

---

(١) ينظر الحاوي الكبير للماوردي جـ١٦ص١٥٥.

(٢) المصدر السابق .

الرأي الأول : أنه يشترط أن يكون الشخص المختار للقضاء لديه أهلية الاجتهاد في استنباط الأحكام الشرعية[1]، وهو شرط جواز وصحة[2]، بحيث لا يتولى القضاء مقلد ولا عامي ولا جاهل بأحكام الشريعة ، وهذا ما ذهب إليه بعض الحنفية[3]، وجمهور المالكية[4]،والشافعية[5]، والحنابلة[6]، والظاهرية[7]، واستدلوا على ذلك بما يلي[8] :

١ – قوله سبحانه: ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[9]، وقوله تعالى:﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾[10] .

وجه الاستدلال : أن هاتين الآيتين تأمر بالقضاء بالعدل والحق ، والقضاء بموجبهما لا يتحقق إلا من المجتهد لا المقلد أو الجاهل ؛ لأن المجتهد هو الذي يستطيع الوصول إلى الحكم الشرعي الذي هو الحق والعدل[11]، كما يدل عليه قوله تعالى[12]: ﴿لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ [13].

٢ – ما روي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه قال : لما أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن يبعثه قاضيا على اليمن فسأله بقوله : « كَيْفَ تَقْضِي إِنْ عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ ؟» ، قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ ، قَالَ: « فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟» قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم ،

---

(١) وذلك بأن يكون عالماً بكتاب الله عز وجل ، وبالسنة النبوية القولية والفعلية الثابتة ، وبتأويل السلف فيما أجمعوا عليه ، أو اختلفوا فيه، ليتبع الإجماع ، ويجتهد برأيه في الاختلاف ، وبالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها والمجمع عليها.

(٢) ينظر الاختيار للموصلي جـ٢ص٨٢ ، والعناية شرح الهداية للبابرتي جـ٧ص٢٥٦.

(٣) ينظر تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ص٢٤ ، وبداية المجتهد لابن رشد جـ٢ص٤٦٠.

(٤) ينظر المهذب للشيرازي جـ٢ص٢٩٠.

(٥) ينظر المغني لابن قدامة جـ١٠ص ٣٦ ، وكشاف القناع للبهوتي جـ٦ص٢٩٥.

(٦) ينظر المحلى لابن حزم جـ٨ص٤٢٧، ٤٢٨.

(٧) سورة المائدة ، الآية (٤٢).

(٨) سورة ص ، الآية (٢٧).

(٩) ينظر مغني المحتاج للشربيني جـ٤ص٣٧٥ ، والمبدع لابن مفلح جـ ٨ص١٥٤، والمغني لابن قدامة جـ١٠ص ٣٧.

(١٠) سورة النساء ، الآية (٨٣).

قَالَ: « فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم ؟» قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلا آلُو – أي لا أقصر – قَالَ: فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم صَدْرَهُ، وَقَالَ: « الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» (١).

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر معاذاً على الاجتهاد ، وهذا بيان للصفة المعتبرة في القاضي دون غيره ، ولو كان الحكم بالتقليد جائزاً لبينه الرسول ؛ لأن الاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر، وتأخيره عن وقت الحاجة لا يجوز ، كما هو مقرر في علم أصول الفقه(٢) .

٣ – ما روي عن بريدة الأسلمي أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: قَاضِيَانِ فِي النَّارِ وَقَاضٍ فِي الْجَنَّةِ. قَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَقَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ مُتَعَمِّدًا فَهُوَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ قَضَى بِغَيْرِ عِلْمٍ فَهُوَ فِي النَّارِ » (٣).

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم بيَّن أن القاضي الذي يدخل الجنة ويثاب علي قضائه هو من علم الحق فقضى به ، وهذا العلم لا يتأتى إلا بعد بحث واجتهاد ، فدل ذلك على اشتراط الاجتهاد في تولية منصب القضاء(٤).

---

(١) سنن أبي داود جـ٢ص٣٢٧ (كتاب الأقضية) ، وسنن الترمذي جـ٣ص٦١٦ (كتاب الأحكام) ، والسنن الكبرى للبيهقي جـ١٠ص١١٤(كتاب آداب القاضي) ، والعلل المتناهية لابن الجوزي جـ٢ص٧٥٨ ، وقال الترمذي : "هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل" ، وقال ابن الجوزي : " هذا حديث لا يصح وان كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم ويعتمدون عليه ولعمري إن كان معناه صحيحا إنما ثبوته لا يعرف لأن الحارث بن عمرو مجهول وأصحاب معاذ من أهل حمص لا يعرفون وما هذا طريقه فلا وجه لثبوته".

(٢) ينظر مغني المحتاج للشربيني جـ٤ص٣٧٥ ،والمغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٧،والمحصول للرازي جـ٤ص٦٨.

(٣) سنن أبي داود جـ ٣ص٢٩٩ (كتاب الأقضية) ، وسنن الترمذي جـ ٣ص٦١٣ (كتاب الأحكام) واللفظ لـه ، والمستدرك على الصحيحين ١٠١/٤ (كتاب الأحكام) ، وكشف الخفاء للعجلوني جـ٢ ص ١١٣ ، قال الحاكم : " هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه و له شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم " ، وقال العجلوني : " وصححه الحاكم وغيره ، وأفرد الحافظ ابن حجر طرقه ، وهو عند الطبراني وغيره عن ابن عمر موقوفًا ، وعند البيهقي أيضًا عن علي موقوفًا، وحكمه الرفع".

(٤) ينظر سبل اللا م للصنعاني جـ صـ٥٦٥، والمو ي الكبير للط بو ي جـ قبل ١٦٠، والمبدع لا ن مفلح جـ ٨ص ١٥٤.

٤ – أن الحكم آكد من الفتيا ؛ لأنه فتيا وإلزام بخلاف الفتوى فإنه لا إلزام فيها ، فإذا كان المفتي لا يجوز أن يكون عامياً فالحاكم بين الناس لا يجوز أن يكون عامياً من باب أولى ، ومن ثم فإن ذلك يدل على اشتراط الاجتهاد في تولية القضاء[١] .

هذا ، وقد صرح أصحاب هذا الرأي بأنه إذا فُقِدَ شرط الاجتهاد بأن ولَّى سلطان ذو شوكة جاهلاً أو مُقلداً منصب القضاء فإن أحكام هذا القاضي الموافقة لمذهبه المعتد به تنفذ للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس ، ويسمى هذا حينئذ قاضي ضرورة[٢].

الرأي الثاني : لا يشترط فيمن يتولى منصب القضاء أن يكون مجتهداً ، فيجوز أن يولى غير المجتهد ، ويحكم بفتوى غيره ؛ لأن الاجتهاد ليس شرط جواز ولا صحة ، وإنما هو شرط أولوية واستحباب ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الحنفية[٣] وبعض متأخري المالكية[٤]، واستدلوا على ذلك بما يلي :

أولا : ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، أنه قال:" بَعَثَنِى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِلَى الْيَمَنِ وَأَنَا حَدِيثُ السِّنِّ. قَالَ قُلْتُ تَبْعَثُنِى إِلَى قَوْمٍ يَكُونُ بَيْنَهُمْ أَحْدَاثٌ وَلاَ عِلْمَ لِى بِالْقَضَاءِ قَالَ « إِنَّ اللَّهَ سَيَهْدِى لِسَانَكَ وَيُثَبِّتُ قَلْبَكَ ». قَالَ فَمَا شَكَكْتُ فِى قَضَاءٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ بَعْدُ"[٥].

وجه الدلالة : أن هذا الخبر يدل على أن الاجتهاد ليس شرطا في جواز تولية القاضي؛ لأن عليا حينئذ لم يكن من أهل الاجتهاد ، بدليل أن علياً نفسه صرح بما يفيد أنه ليس مجتهدا وهو قوله: "ولا علم لي بالقضاء"، وما دام علي ليس له علم بالقضاء فلا يكون مجتهداً ؛ لأنه ليس من

(١) ينظر المغني لابن قدامه جـ ٩ ص ٣٨

(٢) ينظر روضة الطالبين جـ ١١ ص ٩٧، ومغني المحتاج جـ ٤ص ٣٧٧

(٣) ينظر بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ص ٣، والبناية شرح الهداية للعيني جـ ٩ ص ٤

(٤) ينظر تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ص٢٤ .

(٥) سنن أبي داود جـ٢ص٣٢٥(كتاب الأقضية) ، وسنن ابن ماجه جـ٢ص٢٨٠ (كتاب الأحكام) ، وفيه : " في الزوائد هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع . قال أبو حاتم لم يسمع أبو البختري واسمه سعيد بن فيروز من علي ولم يدركه ، قال السندي : قلت حديث علي رواه أبو داود بإسناد آخر ، فكأنه عده من الزوائد نظرا إلى خصوص الإسناد".

المتصور أن يكون الإنسان مجتهداً ولا يعلم القضاء ، فهذا يفيد أن الاجتهاد ليس شرطا في القاضي[١].

ثانيا: أن الغرض من وظيفة القاضي أن يفصل في الخصومات وفق الشرع ، وأن يوصل الحقوق إلى من يستحقها، فإذا أمكنه ذلك بعلم غيره ، بأن يرجع إلى فتوى غيره من العلماء جاز قضاؤه ، كما يحكم بقول المقومين في الأمور التي تحتاج إلى تقويم الخبراء ، فإن من المسلم به أن القاضي يستعين في القضايا التي تحتاج إلى رأي الخبراء والمختصين برأي هؤلاء ، ويحكم بناء على ما أبدوه من رأي ، ومثل هذا حكمه في القضايا مستيقنا بعلم غيره من العلماء المجتهدين، فكما جاز له أن يحكم بالرجوع إلى رأي الخبراء جاز له أن يحكم بعد الرجوع إلى علم غيره من المجتهدين[٢].

ونوقش هذا الدليل بأن الغرض من نصب القاضي وتقليده ليس فصل الخصومات بالقضاء على أي وجه كان، بل فصلها وفق حكم الله ، وهذا لا يتحقق إلا إذا توفرت في القاضي صفة الاجتهاد[٣] .

وقد صرح بعض الحنفية بأن الجاهل يجوز ويصح أن يلي القضاء ؛ لأن المقصود من القضاء إيصال الحق إلى مستحقه ، وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره[٤].

والواقع أنه قد أصاب من رمى هذا القول بالشذوذ والبعد عن الصواب ؛ وذلك لأن مثل هذا القول لا يمكن تصوره في الواقع على الإطلاق ؛ إذ كيف يولَّى القضاء شخص وهو جاهل لا يعرف شيئاً، فلا يستوعب أقوال الخصوم ، ولا شروط الدعوى ، ولا ترتيب البينات ، وما يقبل منها وما لا يقبل ؟ ويحتاج في كل خطوة من خطوات القضاء إلى من يفتيه في حكم هذه البينة أو تلك ، أو

---

(١) ينظر العناية شرح الهداية للبابرتي جـ٧ص٢٥٧.

(٢) ينظر بدائع الصنائع للكاساني جـ٧ص٣ ، والعناية شرح الهداية للبابرتي جـ٧ص٢٥٨، وتبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ص٢٤ ، والحاوي الكبير للماوردي جـ١٦ص ١٥٩.

(٣) ينظر الحاوي الكبير للماوردي جـ١٦ص ١٦٠ ، المغني لابن قدامة جـ١٠ص ٣٨.

(٤) ينظر البناية شرح الهداية للعيني جـ٩ص٤ ، ومجمع الأنهر لداماد أفندي جـ٢ص ١٥٥.

حكم هذا اللفظ أو ذاك ، حتى يؤول ذلك إلى أن يقال له : ليكن بجوارك في مجلس القضاء مفتٍ، ليقول لك : افعل كذا ، ولا تفعل كذا.

ولا شك أن هذا الوضع مما لا يمكن تصوره ألبتة في مجلس القضاء ؛ لأن وقوعه يؤدي إلى كون مجلس القضاء إلى الهزل والسخرية أقرب منه إلى مجلس الحق والعدل[١].

الرأي الراجح :

لعله بعد استقراء آراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يتبين رجحان ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول من اشتراط الاجتهاد والعلم بالأحكام الشرعية فيمن يتولى منصب القضاء ؛ وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة ، فضلاً عن أن القاضي أحوج الناس إلى العلم والاجتهاد فيه ، وهذا بلا شك أدعى إلى القضاء بالحق والوصول إليه ، وتلك غاية القضاء [٢].

المطلب السادس

الحرية

ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط الحرية في القاضي حال تقليده ، وعليه فلا يصح تولية العبد منصب القضاء ؛ لأنه مسلوب التصرف ، قال تعالى : ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [٣]، يقول الإمام القرطبي : " فَهم المسلمون من هذه الآية ومما قبلها نقصان رتبة العبد عن الحر في الملك، وأنه لا يملك شيئا وإن ملك"[٤] .

---

(١) ينظر نظام القضاء في الإسلام للمستشار جمال المرصفاوي ص ٢٣ .

(٢) ينظر تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ص ٢٤ ، ومجمع الأنهر لداماد أفندي جـ٢ص ١٥٥.

(٣) سورة النحل ، الآية (٧٥).

(٤) الجامع لأحكام القرآن جـ١٠ص١٤٧.

ومن هنا كان الإجماع من الفقهاء على عدم صحة تقليد العبد القضاء ، ويستوي في هذا كامل الرق ، ومعتق البعض والمدبر ، والمكاتب [١].

وذلك لأن القضاء من باب الولاية ، والعبد لا ولاية له على نفسه ، فلا تكون له ولاية على غيره من باب أولى ، ولأن الرق لما مَنَعَ من قبول الشهادة كان أولى أن يَمْنَعَ من نفوذ الحكم وانعقاد الولاية[٢]، ولأنه لا يجد وقتاً للقضاء[٣] لاشتغاله بخدمة سيده ، فلا تتحقق المصلحة بتوليته[٤].

وخالف ابن حزم رأي الجمهور وذهب إلى القول بصحة تولي العبد منصب القضاء ، واستدل على ذلك بما يلي :

١ – قوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾[٥]، وهذا متوجه بعمومه إلى[٦] الرجل والمرأة والحر والعبد ، والدين كله واحد إلا حيث جاء النص بالفرق بين الرجل والمرأة والحر والعبد فيستثنى حينئذ من إجمال الدين[٧] .

وقد نوقش هذا الدليل بأن الاستدلال بالعموم الذي ذكره ابن حزم لا يصلح هنا ؛ لأن الخطاب موجه إلى الحكام الذين لهم قدرة على الحكم ، والعبد ليس له القدرة على الحكم لانشغاله بخدمة سيده [٨]، ولأن فيه من اللين ما ليس في الحر ، وذلك يحرمه القدرة على القضاء فبالأولى منعه صوناً للحكم وللدين .

---

(١) ينظر البحر الرائق لابن نجيم جـ٦ ص ٢٨٣، /٢٨٣، وتبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ص٢٦، ومغني المحتاج للشربيني جـ٤ص٣٧٥، والمغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٦.

(٢) ينظر الأحكام السلطانية للماوردي ص ٨٨.

(٣) ينظر الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين جـ١٥ص٢٧٦.

(٤) سورة النساء ، الآية (٥٨).

(٥) ينظر المحلى لابن حزم جـ٨ص٥٢٨.

(٦) ينظر الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين جـ١٥ص٢٧٦.