مجلة المعيار ISSN :2588-2384

مجلد: 23 عدد: 45 السنة: 2019

الاستخلاف في القضاء وعلاقته بمقاصد الشريعة
دراسة فقهية مقاصدية

د.عبد الحق ميحي

جامعة باتنة 1

abdelhaqmihi@yahoo.fr

تاريخ الوصول: 2018/10/08 / القبول:2019/01/02./ النشر على الخط:2019/01/05

Received: …… / Accepted: …….. / Published online: …….

الملخص

يبحث هذا المقال في قضية الاستخلاف في القضاء أو ما يعرف في المصطلح المعاصر بالنيابة القضائية تاريخا وتأصيلا وأحكاما في ظل مقاصد الشريعة ، والتي ما يخلو حكم من الأحكام الشرعية ، ولا نظاما من النظم الإسلامية إلا وكان ارتباطها بمقاصد الشريعة ارتباط السوار بالمعصم ، وقد بيّن هذا البحث أهمية الاستخلاف في القضاء وشروطه وأحكامه منذ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فمرورا بمختلف الأزمنة والعصور، كما يتطرق البحث لجهات تعيين نواب القضاة ومتابعتهم وعزلهم ، كما يتناول البحث اختصاصات ومهام نواب القاضي والشروط المطلوبة فيمن يتولى مهام الاستنابة ، ويخلص البحث بخلاصة تمثل لب نتائج البحث .

الكلمات المفتاحية: مقاصد الشريعة- نائب القاضي- الاستخلاف في القضاء- التعيين- العزل- شروط المستخلف.

The Succession in the judiciary and its relation to the purposes of sharia
A doctrinal study

Abstract: This article investigates the issue of jurisprudence in the judiciary or what is known in the modern term in the judicial judiciary as a history, origin and rulings in the light of the purposes of the Shari'a, which is free of any of the Islamic rulings or Islamic Systems. The research also discusses the importance of arbitration in the judiciary and its terms and conditions since the era of the Messenger of Allah peace be upon him passing through the various times and ages. The research also deals with the appointment, follow-up and removal of deputies of judges. The research also deals with the functions and functions of the judges' deputies and the required conditions. Research research has some results.

Keywords : Maqasid Al Shariah - Vice-Judge- Succession in the judiciary

مقدّمة :

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى، أما بعد لقد القت الحضارة الإسلامية بجوانبها المختلفة بظلالها الوارفة على المجتمعات البشرية، وأسهمت إسهاما مباشرا في إسعاد هذه المجتمعات، بل ولا نبالغ إذا قلنا أنها كانت السباقة في إحلال السلام والوئام، وإيصال الحقوق إلى أصحابها وحقن الدماء ، وصيانة الأعراض وحفظ الأموال لكافة أفراد البشر بغض النظر عن التوجهات العقدية والفكرية ، والانتماءات العرقية والجنسية واللغوية ، فلطالما قبل الناس بالعيش في ظل النظم الإسلامية خاضعين لسلطانها ، قابلين لحاكميتها عليهم فإنهم مَعنيّون برحمة الإسلام وعدله ، كما أن هذه النظم لم تتنزل جملة وتفصيلا قرآنا موحى به

من لدن حكيم خبير ، بل جاءت النصوص بقواعدها العامة وخطوطها العريضة ، مبينة مرتكزاتها الأساسية تاركة المجال واسعا أمام الاجتهاد البشري المنضبط بقواعد المصلحة وروح التشريع في الوسائل والفروع والمستجدات ، ومن ثم فإن النظم الإسلامية ظلت تتطور وتتوسع مفرزاتها ومخرجاتها بما يتناسب وكل زمان ومكان ، ولقد فاق اجتهاد علماء تلك العصور حدود الأزمنة والأمكنة . ومن جوانب الحضارة التي شهدت تطورات كبيرة وما انفكت تقطع أشواط التوسع والتطور نظام القضاء والذي بدأ بسيطا في الشكل والتنظيم وعميقا في الأسس والمنهج ، ثم أخذ ذلك النظام في التطور والتوسع انطلاقا من تعيين القضاة في الأمصار وتعهدهم بالنصح والإرشاد أو العزل والإبعاد مرورا بالفصل بين السلطات وتعيين رئيسا للقضاة أطلق عليه قاضي القضاة إلى توسيع صلاحيات القضاة فأصبح النظر في المصالح العامة مضافا لخطة القضاء . ولما ضعف الاجتهاد وتشبث الناس بمذاهبهم الفقهية تشبث الغريق بمنقذه عيّن الحكام و الخلفاء نوابا للقضاة بحسب الاختصاص المكاني أو النوعي .

وكما اقتضى حال التوسع أن يعيّن قضاة للجيوش وأطلق عليه قاضي العسكر، ولأهل البادية قضاة وأطلق عليهم قضاة الماء ، بل وللحجيج قضاة وأطلق عليهم قضاة الركب بل ولقد اسند الخلفاء والأمراء والسلاطين مهمة السفارة للقضاة الأكفاء وأوفدوهم في سفارات إلى الأعداء .

ومع التوسع العمراني قد يُكَلّفُ قاضي من القضاة بخطة قطر واسع مترامي الأطراف وهو ما يجعله يعجز عن الوفاء بالتزامات الخطة وأهدافها في كل التخصصات ، فيلجأ هذا الأخير إلى الاستعانة بعلماء مذهبه فيستنيب بعضهم في أقاليم متقاربة ، وفي قضايا واختصاصات معينة مثل المواريث وشؤون اليتامى ، أو الأنكحة وما يتعلق بها ، أو الدماء والحدود وما يتصل بها ، أو الأوقاف والوصايا وغيرها من العقود .

منهجية البحث :

وفي هذا البحث سوف نسلط الضوء على ظاهرة الإنابة القضائية والاستخلاف فيه من ناحيتين ، الناحية الأولى وتُعنَى بالتأصيل الشرعي للإنابة في القضاء ، متتبعين أقوال فقهاء المذاهب الأربع في حيثيات المسألة وفروعها ، وربط المسألة بالبعد المقاصدي اجتهادا وتنزيلا .

والناحية الثانية دراسة الظاهرة من الجانب التاريخي ، من حيث بدايات الاستخلاف في القضاء ، جهات التعيين والعزل لنواب القاضي ، مكانة نواب القضاة .

خطة القضاء في ظل مقاصد الشريعة :

مما هو معلوم بالاستقراء التَام أنّ الشريعة الإسلامية إنما جاءت لجلب المصالح ودرأ المفاسد عن المكلفين في العاجل والآجل ، سواء كانت هذه المصالح من باب الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات ، وخاصة تلك الضروريات الخمس ، الدين والنفس والنسل ، والمال والعقل. وجَعَلَ لهذه الضروريات والحاجيات والتحسينات متممات ومكملات ، وجَعَلَ من شروط اعتبارها عدمَ رُجوعِها على أصولها بالإبطال ، وضرب لذلك أمثلة منها اعتبار العدالة والاجتهاد في كل من الحكام والأئمة والقضاة ، حيث قال : (كل مرتبة من هذه المراتب يَنْظَمُّ إليها ما هو كَالتَتِمِّةِ والتَكْمِلَةِ). ولكن في المسألة الثالثة من كتاب المقاصد يذكر شرط المكملات

وهو عدم رجوعها على أصولها بالإبطال ، ويذكر لذلك أمثلة كالجهاد خلف أئمة السوء وفَسَقَة الحكام فإنّ الجهاد مطلوب لرَدّ غائلةِ العدو، وعدالة الحكام مُتَمِمٌ لشرط الإمامة، فلو ذهبنا نتلمس العدالة والاجتهاد فيهم لَفَوَتَنا مصلحةَ حماية الدين ولمكّنا أعداءنا من حصوننا وثغورنا ، وكانت المفسدةُ أعظمَ، وعليه روعيت المفسدةُ الأقلُّ ضررا في الاعتبار، ورعيت المفسدةُ الأشدُّ في الدفع ، وعليه يُخَرَّجُ بقية الولايات فلو تركنا الديار بلا قضاء ، وشَغَرَ منصب القضاء لطغى أهل العرامة والفساد ، وأحدثوا النكاية في البلاد والعباد [1].

حيث يقول الإمام الشاطبي . رحمه الله تعالى . : المسألة السابعة . إذا ثبت أن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية وذلك على وجه لا يَخْتَلُ لها به نظام ، لا بحسب الكل ولا بحسب الجزء ، وسواء في ذلك ما كان من قبيل الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات [2].

وإذا ما عدنا إلى وسائل حفظ هذه المصالح بكل أنواعها من جانب العدم فإننا نجده قد جعل الحدود والقصاص وتَضْمِين الصُنَّاع ، وعقود الأنكحة ، وسائر المعاملات سائل حفظ لهذه المقاصد ، ولا تكون إلا بنصب الأئمة والقضاة حتى يُمْنَعَ التهارج ، ولا يعم الفساد [3].

وأما ابن القيم . رحمه الله تعالى . : فقد قال :(ردع المفسدين مستحسن في العقول ، ولولا عقوبة الجناة والمفسدين لأهلك الناس بعضهم بعضا، وفَسَدَ نظامُ العَالَمِ، وصارت حالُ الدواب والأنعام والوحوش أحسنَ حالا من بني آدم)[4].

ويؤكد الإمام النباهي البعد المقاصدي لخطة القضاء بقوله : (وخطة القضاء في نفسها من أسنى الخطط ، فإنّ الله تعالى قد رفع درجة الحكام ، وجعل إليهم تصريفَ أمورِ الأنامِ ، يحكمون في الدماء والأبضاع، والأموال ، والحلال والحرام . وتلك خطة الأنبياء ومن بعدهم من الخلفاء ، فلا شرف في الدنيا بعد الخلافة أشرف من القضاء).[5]

وفي هذا السياق يقول ابن فرحون . رحمه الله تعالى . : (وأمَّا حِكْمَتُه : فرفع التهارج ، ورد التواثب ، وقمع الظالم ، ونصر المظلوم ، وقطع الخصومات ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) [6].

وأما العز بن عبد السلام فقد جعل نصب القضاة من وسائل جلب المصالح العامة والخاصة ، حيث قال : (ولاشك أن نصب القضاة والولاة من الوسائل العامة والخاصة)[7].ويقول في موضع آخر وفي معرض بيان رعاية القضاة لمصالح الناس ووجوب توليتهم ولو انعدمت بعض شروط التولية :

---

[1]. الموافقات / الشاطبي / ج2/ ص 13 وما بعدها بتصرف ط دار المعرفة بيروت لبنان / تح الله دراز

[2]. الموافقات / أبو إسحاق الشاطبي / ج2/ ص 37/ ط دار المعرفة بيروت لبنان / تح عبد الله دراز

[3]. الموافقات / أبو إسحاق الشاطبي / ج 2 / ص 37

[4]. إعلام الموقعين عن رب العالمين / ابن القيم / ج2/ ص 102/ ط الثانية دار الفكر / بيروت لبنان 1977

[5]. تاريخ قضاة الأندلس / أبو الحسن الجذامي المالقي / ص 17/ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1995/

[6]. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام / ج1/ ص 10/ ط الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1995

[7]. قواعد الأحكام في مصالح الأنام / العز بن عبد السلام / ج1 /ص 47/ ط الثانية مؤسسة الريان 1998

(تصحيح ولاية الفاسق مفسدةٌ ، لما يغلب عليه من الخيانة في الولاية ، لكنّنَا صَحّحناها في حق الإمام الفاسق والحاكم الفاسق ، لما في إبطال ولايتهما من تفويت المصالح العامة) [1] . ويقصد بالحاكم هنا القاضي ومن في مرتبته .

ويمكن أن نجملَ القولَ أنَّ مقصدَ الشارعِ الحكيم من خطة القضاء عموما هو حفظُ الأمةِ ونِظَامِهَا من خلال حفظ ضرورياتها وحاجياتها بحفظ دينها ، والأخذ على يد كل من تُسَوّلُ له نفسه المساسَ بعقيدتها ، فشرع حد الردة حماية للعقيدة ، وكذا حفظ الأنفس والمهج والأرواح بتشريع القصاص على الأنفس وما دونها ، وكذا حفظ الأعراض والنسل من خلال تحريم الاعتداء عليها ، ومعاقبة كل من يهتك العرض و يسعى إلى اختلاط الأنساب ، فرتبت على ذلك حدودا كحد الزنا واللواط والقذف ، أَوْكَلَتْ أمرها إلى أولي الأمر من أمراء وقضاة ، وقبل ذلك ندب الإسلام الناس إلى المناكح وتحريم التبتل ونظم أحكام الأنكحة والطلاق ، وما يتعلق بهما من ثبوت النسب ووجوب النفقات واستحقاق التركات ، وأوكل كل ذلك لقضاة عدول وعلماء فحول ، ولما كان المال محترما مصونا تشوفت الشريعة إلى تنميته، و حمايته وتحصينه، فشرعت المعاملات المالية ، بل وجعلت الأصل فيها الإباحة والجواز ، وحرمت الاعتداء عليه من خلال تحريم وتجريم السرقة والغصب ، مهما كانت الأسباب والدوافع ، ونصبت القضاة لفض الخصومات الناشئة بسبب التشاحن والحرص ، وبشكل أخص لما تتعلق الأموال باليتامى والأوقاف فإن الشريعة حرصت على فئة اليتامى أيما حرص ، كما حرصت على الأوقاف وأسندت مهمةَ رعاية كل منهما لقضاة أَكِفَّاء يقومون على شؤون أموال اليتامى والأوقاف أحسن قيام .ولقد حفل تاريخنا الإسلامي وكتبُ الفقه بتراجم قضاة مجتهدين بلغوا شأنا عظيما ، وتركوا بصماتٍ واضحة بينة في مجال الاجتهاد المقاصدي في علم القضاء .

ولقد ظل نظام القضاء الإسلامي يتطور . وخاصة في الهيكلة ، والتراتيب ، والاختصاصات، وذلك بحسب تطور الحياة وتشعبها وظهور مستجدات على جميع المستويات ، السياسية ، والاقتصادية ، والاجتماعية ، والثقافية وكان نظام الاستخلاف في القضاء واحدا من مظاهر التطور التي عرفتها المنظومة القضائية لإسلامية . ومن بين مظاهر التطور في نظام القضاء الاستنابة والاستخلاف في خطة القضاء ، والتي ترجع بواكير فكرتها إلى عهد النبوة على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التسليم .

تاريخ الاستخلاف :

يعود تاريخ الاستخلاف في منصب القضاء إلى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حيث يعتبر فعله صلى الله عليه وسلم تأصيلا شرعيا للمسألة ، باستخلافه صلى الله عليه وسلم لأصحابه في منصب القضاء في المدينة المنورة وفي غيرها ، حيث أمر أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما أن يَحْكُمَا في قَضيَّةٍ عُرِّضَتْ عليه ، و هذا دليلٌ على جواز الاستخلاف ولو مع وجود القاضي الأصيل ، كما بعثَ عتابَ بنَ أسيد واليًا وقَاضِيًا على مكة المكرمة بعد فتحها ، وعلي بن أبي طالب ومعاذ بن جبل وأبا موسى الأشعري قضاةً وولاةً على أماكنَ وأقاليمَ عديدة في اليمن يقضون بين الناس فيما رفع إليهم من قضايا وأحكام ونوازل .

[1] . قواعد الأحكام في مصالح الأنام / عز الدين عبد العزيز عبد السلام / ج 1/ ص 80/

والنصوص صريحة في ذلك إذ قال صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل: يا معاذ بما تقضي قال اقض بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد قال بسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد قال : اجتهد رأي ولا ألو}[1] .

علما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان بيده السلطة القضائية ، حيث كان القاضي الأول للمسلمين وليس أدلَّ على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : { إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ، ولَعَلّ بعضكم أن يكون ألحنَ في حجته من بعض فأقض له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنّمَا أقطع له قطعةً من النّار }[2].

وفي خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه استخلف عمرا على صغار الأمور ، فقد جاء عن طريق عطاء بن السائب عن محارب بن دثار قال : (لما اسْتُخْلِفَ أبو بكر، قال لعمر وأبي عبيدة بن الجراح: (إنه لابدَّ لي من أعوان ، فقال عمر . رضي الله عنه : أنا أكفيك القضاء ، وقال أبو عبيدة رضي الله عنه : وأنا أكفيك بيت المال)[3].

الاستخلاف في عهد عمر بن الخطاب . رضي الله عنه .

يعتبر سيدنا عمر. رضي الله . أول من جسد مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية ، حيث وبمرور وقت غير يسير على خلافته نَصّبَ القضاة في الأقاليم والأمصار بعدما كان يباشره بنفسه بعد استشارة سيدنا علي . رضي الله عنه . وكان يتابعهم ويراقبهم ، فكما كان يعين القضاة كان يتولى عزلهم إذا بَدَرَ منهم ما يسئ إلى خطة القضاء ، ولعل رسالته في القضاء لأبي موسى الأشعري تعتبر بمثابة دستور أساسي لمبادئ القضاء وأصوله ، ولقد تناول هدا الكتاب وهده الرسالة الكثير من الأدباء والعلماء والفقهاء بالشرح والتحليل ، واستخراج الحكم والأحكام الشرعية ، وأدب القضاء ، و الصفات الواجبة في القضاة[4] .

وفي العصر العباسي في أيام المأمون فقد ذكر وكيع ، أنه بعد موت الزبير بن بكار قاضي مكة عام 250هجرية ولي على قضائها أحمد بن يعقوب بن أبي الربيع فلم يخرج إليها ، واستخلف عليها . أي . على قضائها غير واحد[5]. ثم ولي محمد بن عبد الله بن علي قضاء مكة واستخلف محمد بن موسى الرازي عليها . وفي المدينة المنورة تم الاستخلاف على قضائها من قبل من تولى القضاء بها فقد قال وكيع : وولي محمد بن أحمد بن محمد بن أبي بكر المقدمي قضاء مكة والمدينة سنة 280 ثم شَخِصَ إلى بغداد واستخلف على القضاء [6].وفي غيرهما من الأمصار فقد ذكرت كتب التاريخ أن محمد بن شاذان كان نائبا لبكار بن قتيبة . يقول القلقشندي

9. أخرجه أبو داود 2/ 327، كتاب الأقضية: باب اجتهاد الرأي في القضاء، حديث395، 3593 ، والترمذي: باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، وأحمد 5/ 230، 242 ,حديث1327، 1328

10 . متفق عليه

11أخبار القضاة / وكيع / ج 1/ ص 104/ ط أولى الناشر المكتبة التجارية الكبرى 1974 تاريخ الطبري / أبو جعفر الطبري ج 4/ ص 50/

[4] . نظام القضاء في الإسلام / القاضي محمد إسماعيل العمراني / الطبعة الأولى دار الجيل صنعاء ا اليمن 1984

[5]. أخبار القضاة / وكيع / ج1/ ص 269/

[6]. أخبار القضاة / وكيع / ج 1/ ص 260/

:{ وكان محمد بن شاذان كالنائب لبكار بن قتيبة }[1]. كما تجمع الروايات أن بكار بن قتيبة ورغم غضب ابن طولون عليه ، وسجنه له، إلا أنه لم يعزله عن القضاء ومات قاضيا [2]. وبالرجوع إلى ترجمة محمد بن شاذان الجوهري يتأكد ما ذكرنا حيث جاء في ترجمته : { وكان نائبا لبكار بن قتيبة وخليفته على الديار المصرية حين سار إلى الشام}.ولعل ظاهرة الاستخلاف لم تكن مقتصرة على مصرٍ دون مصر، فقد جاء في ترجمة ابن أبي الشوارب أنه تولى نيابة قضاء سمراء سنة 240هـ[3].

حكم الاستخلاف في القضاء بين المقاصد والوسائل :

إذا علمنا أن نصب القضاة واجب لما فيه من رعاية المصالح وحقن الدماء والحفاظ على الأعراض والأموال وهذا ما أجمعت عليه الأمة ، فإن ذلك قد يتخلف بسبب التوسع العمراني ، أو كثرة انشغالات القضاة أنفسهم، وهو ما يجعلهم يُقَصِّرون في رعاية خطة القضاء ، وحفظ الحقوق ، فكان لزاما ،ومن أجل تلافي التقصير ، ومجانبة الإهمال في حالة الانشغال أُبِيحَ لهم الإنابة إما في الأقاليم ، أو طبيعة الأحكام، كتوزيع بعض الاختصاصات على بعض النواب ، حيث قد ينيب القاضي بعض نوابه في بعض الأعمال ،كالمواريث ، والأنكحة وغيرها من الأعمال. وعملا بالقاعدة الشرعية " الوسائل تأخذ حكم الغايات والمقاصد "[4] فإنّ الإنابة القضائية وسيلة لحفظ خطة القضاء من الانحراف والإخلال بواجباتها ، ولهذا قال ابن القيم. رحمه الله تعالى. :(لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها ،كانت طرقها وأسبابها تابعة لها ، معتبرة بها)[5].

بل لم يشترط كثير من العلماء في نائب القاضي ما يجب أن يشترط في القاضي ، وخاصة إذا كان الاستخلاف قاصرا على بعض الأمور دون عموم الخطة وهذا عملا بالقاعدة " يغتفر في الوسائل مالا يغتفر في المقاصد[6].

حكم الاستخلاف : مذاهب الفقهاء في الاستخلاف القضائي :

أولا : تحرير محل النزاع :

1. اتفق الفقهاء على عدم جواز الاستخلاف في القضاء إذا نهى الخليفة أو ما من يقوم مقامه القاضي عن الاستخلاف ، وعليه فإن استخلف القاضي في هذه الحالة تكون أحكامُ المسْتَخلَفِ باطلةً وغيرَ نافذة[7].

2. كما اتفق الفقهاء على أن الإمام إذا أَذِنَ له في الاستخلاف ، جاز له أن يستخلف بحسب إذن الإمام وفي حدوده [8] ، كما أنه إذا أذن الحاكم أو الخليفة للقاضي في الاستخلاف فحينئذ يجوز ولو في مقر عمله وداخل حدود إقليمه ودائرة اختصاصه[9].كما

---

[1]. مآثرالأنافة في معالم الخلافة / القلقشندي / ج1/ ص 253طبعة حكومة الكويت 1985

[2]. وفيات الأعيان / ابن خلكان / ج1/ ص 280دار صابر بيروت لبنان

[3]. سير أعلام النبلاء / شمس الدين الذهبي / ج 11/ ص 518 ط الثالثة مؤسسة الرسالة بيروت لبنان 1985

18 . قواعد الأحكام إلى مصالح الأنام / عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ج 1/ ص 43/

[5]. إعلام الموقعين / ابن القيم / / ج3/ ص 135/

[6]. الأشباه والنظائر / جلال الدين السيوطي / ص158/ ط الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان / 1982/

[7]. منح الجليل / عليش / ص 8/ ص 278/ / طبعة الأولى دار الفكر للطباعة والنشر 1984 بيروت لبنان

[8]. منح الجليل / عليش / ج8/ ص 278 /

اختصاصه[1].كما نص على ذلك ابن القاص في كتابه أدب القاضي حيث قال :{ولا خلاف أن الإمام إذا وَلَّىَ القَضَاءَ رجلا أن يجعل إليه أن يستخلف في عمله ، ويولي القضاء في طرف من أطراف عمله }[2].

3. إذا كان المستنيب في خطة القضاء هو الإمام نفسه ، فإن الاستخلافَ صحيحٌ وتنبي عليه أحكامه . وهذا الأمرُ قد وقع في التاريخ الإسلامي حيث يعيّن الإمامُ أو الخليفة للقضاة نوابا من مختلف المذاهب ، وفي بعض الأحيان يُوكِلُ أمر تعيين نواب القضاة لقاضي القضاة باعتباره ممثلا للسلطة القضائية ، وذلك عند انشغال الأئمة والخلفاء بالقضايا الكبرى للأمة ، أو عند انحطاط الدولة وتفلت الأمور.

4. إذا كان إقليم القضاء كبيرا ، وتبين عدم قدرة القاضي على الإشراف عليه بمفرده ، أو كانت الإعمال التي يتولاها القاضي كثيرةً ، بحيث يكون الخليفةُ أو الحاكمُ قد وسع صلاحياته في القضاء وهذا الأمر سنعرضه في تفاصيل أقوال العلماء لاحقا .

5. : أن يكون رسم التقليد . أي تقليد القاضي خطة القضاء. خاليا من الإذن بالاستخلاف أو المنع منه ، وفي هذه الحالة اختلف العلماء ، إذا لم يأذن له الحاكم أو الإمام في الاستخلاف والإنابة فلا يجوز له استخلاف غيره في الخطة بحال من الأحوال ، وهو ما نص عليه ابن فرحون وغيره من الفقهاء [3]. إلا أنه قد ذكر النويري أنه في القرنين السابع والثامن الهجريين ، استخلف القضاة نوابا عنهم بدون إذن الولاة ، وخاصة بعد أن حيل بين الولاة والقضاة حيث قال :{ وكان القاضي لا يستقل بعزل نائب من نوابه . وإن بعدت أو صغرت جهة ولايته إلا بعد مراجعة السلطان ، مازال الأمر جاريا إلى أن ملك السلطان نجم الدين ، فغلظ حجابه ، وتعذر خطابه ، وتعاظم أن يشاور في الجزئيات ، فاستقل حينئذ القضاة واستبدوا بالولايات }[4]. والمسألتان الأخيرتان اختلف فيهما العلماء .

الحالة الأولى : كون المصر الذي تولى قضاءه كبيرا ، لا يقدر على الإشراف عليه كله ففي هذه الحالة يستحب للحاكم أن يأذن له في الاستخلاف ، وإن لم يأذن له فلا يجوزله الاستخلاف ، في حين ذهب بعضهم إلى أنه يجوز له الإنابة والاستخلاف في القضاء في مثل هذه الحالة وإن لم يأذن له الحاكم أو الخليفة أو الوالي ، بل يجوز له الاستخلاف وإن نهاه عنه ، ويكون النهي حينئذ لغوا [5].

وبالنظر لمقاصد الشريعة في نصب القضاة يتبين أن القولَ الذي ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني أرجحُ ، وأسلم، لكي لا تضيع الحقوق وتكثر المنازعات ويُغمط الناس حقوقهم.

الحالة الثانية : أن يطرأ على القاضي ظروفٌ وأعذارٌ تمنعه من الحكم ، كالسفر والمرض ، فقد وقع نفس الخلاف بين الفقهاء فهناك من أجاز الإنابةَ في الحالتين مطلقا سواء أأذن الإمام أو لم يأذن ، وبعضهم منع الإنابة في هاتين الحالتين ما لم يفوض إليه

23. تبصرة الحكام / إبراهيم بن فرحون / ج 1/ ص 42/ ط دار الكتب العلمية / الحاوي الكبير / الماوردي / ج16/ ص 329/ ط دار الكتب العلمية /
24. أدب القاضي / أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص / ج1/ ص 135/ مكتبة الصديق لنشر والتوزيع / الطبعة الأولى 1989
[3]. تبصرة الحكام في أصول الأقضية و الأحكام / ج 1/ ص 42/ أدب القاضي أ ابن القاص / ج1/ ص 135/
[4]. نهاية الأرب / النويري / ج29/ ص 292 طبعة الهيئة المصرية للكتاب
[5]. روضة الطالبين / النووي / ج11/ ص 119/ مواهب الجليل / الحطاب / ج6/ ص 111/ ط الثالثة دار الفكر 1992

الإمام ذلك ، وهناك من العلماء من فرّق بين حالة المرض ، وحالة السفر ، فأجازوا له الإنابة والاستخلاف في حالة السفر وإن لم يأذن ، ولم يُجَوِّزها في حالة المرض ، وبإمعان النظر في الفقه المقاصدي نرى جواز الإنابة في حالة طروء العذر المانع من القضاء ، وجواز الإنابة سواء في الأمصار المتباعدة أو في مكان ومصر قضائه إذ الهدف من القضاء إيصال الحقوق إلى أصحابها . وإليك مذاهب الفقهاء في المسألة

الاستخلاف في خطة القضاء في المذاهب الفقهية :

الاستخلاف في القضاء في الفقه الحنفي : الأصل العام عند السادة الحنفية عدم جواز الاستخلاف بدون إذن الإمام أو مشورته . جاء في كتاب المبسوط قوله : (ولا ينبغي للقاضي إذا سافر أو مرض أن يستخلف إلا بأمر الإمام الذي هو فوقه ، لأن من قلّده إنما رضي برأيه ، والناس يتفاوتون في الرأي. فإذا استخلف بغير أمر الإمام لم يجز قضاء خليفته إلا أن ينفذ هو قضاء خليفته فحينئذ ينفذ كما لو قضى بنفسه)[1] . وفي رواية في المذهب الحنفي أنه إذا كان الذي وَلاّه القضاءَ هو قاضي القضاة فإنه يجوز أن يستنيب مطلقا أذن أم لم يأذن[2] .

وفي ذات السياق يؤكد ما ذهب إليه السرخسي الإمامان الخصاف والصدر الشهيد ، حيث نص الصدر الشهيد على تفصيل أدق في موضوع الاستخلاف قائلا : (ولو أن قاضيا استخلف رجلا ، فقضى بين الناس ، لم يجز ذلك لأنّ الخلفية إنما فوّض التصرف إليه برأيه ،لا برأي غيره ، فلا يكون له أن يستخلف)[3].

الاستخلاف في القضاء في المذهب المالكي : يتفق المالكية مع غيرهم في عدم جواز الاستنابة في القضاء إذا نهي القاضي عن ذلك ، كما أجازوا الاستخلاف والاستنابة إذا أطلقت له اليد في ذلك ، وأما إذا تجرد الأمر عن الأمر والنهي، فقد اختلف المالكية أنفسهم ، حيث ذهب ابن الماجشون ومطرف وأصبغ : أنه ليس للقاضي استخلاف قاض مكانه إذا كان حاضرا يحكم ، و إن أعاقه ما يعوق من الشغل .

جاء في فتاوى ابن رشد في حكم قضاة الكُوَرِ يغيبون عنها ، أو يمرضون ، أو يشتغلون فيستنيبون بغير إذن من ولاّهم من قضاة القواعد، وكيف إن فعلوا ذلك عن غير مرض ولا عيب إلا تخفيفا عن شغوب الناس؟. فهل تجوز أحكامهم ومخاطبتهم غيرهم من قضاة البلاد ؟ .

فجاء الجواب عليه : لا يجوز أن يستنيب غيره على شيء من الأحكام ، وهو حاضرٌ غير مريض. وأما إن غاب أو مرض فيجوز له ذلك إن كان الذي قدمه قد فوض إليه ذلك ، وينزل مستخلفه في مرضه أو غيبته منزلته في جميع الأمور ، وإن لم يتضمن ذلك كتاب تقديمه إياه . ويقصد تعينه قاضيا ، ولا كان معروفا من سيرة حكامه في الكور فلا يصح له الاستخلاف [4] .

---

[1]. المبسوط / شمس الدين السرخسي / ج 16/ ص 110 طبعة دار المعرفة بيروت لبنان

[2] . رد المحتار على الدر المختار / ابن عابدين / ج5/ ص 391 وما بعدها الطبعة الثانية دار الفكر بيروت لبنان 1992

[3]. شرح أدب القاضي / لحسام الدين البخاري المعروف بالصدر الشهيد / ج3/ ص 157 وما بعدها مطبعة الإرشاد 1978

31. فتاوى . ابن رشد / بان رشد / ج3 / ص 1361 / الطبعة الثالثة دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان /2011

وجاء في منح الجليل شرح خليل : وإذا ولى الإمام قاضيا في بلد مخصوص ولم يأذن له في الاستخلاف ، ولم يمنعه منه لم يستخلف القاضي قاضيا آخر ينوب عنه في الحكم إلا لوسع ، . أي لاتساع عمله . أي البلاد التي وُلِّيَ القضاء فيها فيستخلف قاضيا يقضي نيابة عنه في جهة بعدت عن بلده الذي هو فيه هذا هو المذهب[1].

وذهب ابن وهب مذهبا آخر حيث ميز بين الإمام العدل والإمام الفاسق ، فمنع من استخلاف القاضي نائبا له إذا كان الإمام عدلا ، وأجاز ذلك إذا كان الإمام فاسقا[2].

وهذه نظرة مقاصدية جليلة من ابن وهب ، فحينما يكون الإمام عدلا فإن الاستخلاف سيؤدي إلى اضطراب الأحكام والتقليل من شأن الإمام العدل الحريص على نشر العدل وقمع الظلم ، وأما الإمام الفاسق فإنه غالبا لا يلتفت إلى نشر العدل وقمع الفاسدين وردعهم فيوكل ذلك للقاضي العادل.

الاستخلاف في القضاء عن الشافعية : يتفق الشافعية مع جميع المذاهب في عدم جواز الاستخلاف إذا نهي الإمام عنه ، كما يتفقون على جواز ذلك إذا إذن له الإمام ، جاء في كتاب التهذيب : (وهل يجوز له أن يستخلف في ولايته؟ نظر: إن كان أذن له الإمام في الاستخلاف، يجوز أن يستخلف. ويستحب للإمام أن يأذن لمن ولاه في الاستخلاف، وإن نهاه عن الاستخلاف، لا يجوز أن يستخلف. وإن أطلق التولية؛ نظر: إن كان ما ولاه يمكنه النظر في جميعه بنفسه، لا يجوز له أن يستخلف؛ على ظاهر المذهب؛ لأن الذي ولاه لم يرض بنظر غيره)[3].

وقال الإصطخري: يجوز له أن يستخلف؛ لأن الإمام نصبه للنظر في المصالح؛ فيجوز له أن ينظر فيها بنفسه وبغيره؛ كالإمام يجوز له أن يستخلف.

وإن كان ما ولاه لا يقدر أن يقضي فيه بنفسه؛ لكثرته- فيجوز أن يستخلف في القدر الذي لا يمكنه القيام بنفسه؛ لأن الإمام لما ولاه ما لا يمكنه أن يقوم به، يتضمن ذلك إذناً في الاستخلاف؛ فعلى هذا: هل يجوز له أن يستخلف فيما يمكنه القيام فيه بنفسه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه لما جاز أن يستخلف في البعض، جاز أن يستخلف في الكل.

والثاني- وهو الأصح-: لا يجوز؛ لن مطلق التولية لا يتضمن الإذن في الاستخلاف فيما يمكنه فيه القيام بنفسه.

أما إذا مرض القاضي، أو أراد أن يغيب عن البلد؛ لشغل- جاز له أن يستخلف وجهاً واحداً.

ولو أراد أن يستخلف في أمر خاص من سماع بينة، أو تحليف، أو لعان بين الزوجين- قيل: هو على ما ذكرنا من الاختلاف.

الاستخلاف في القضاء في المذهب الحنبلي : قال ابن قدامة : فإذا وَلَّى قاضيا، اُسْتُحِبَّ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ أَنْ يَسْتَخْلِفَ؛ لأنّه قد يحتاج إلى ذلك، فَإِذَا أَذِنَ لَهُ فِي الاستخلاف ، جَازَ لَهُ بلا خلاف نعلمه، وَإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ، لم يكن له أن يستخلف؛ لأن ولايته

[1]. منح الجليل شرح على مختصر خليل / عليش / ج 8/ ص 277

[2]. نفس المرجع / ص 277

34. التهذيب في فقه الإمام الشافعي / البغوي / / ج8 / ص 195/ ط أولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1997

بإذنه، ففلم يكن ما نهاه عنه ، كالوكيل، وإن أطلق، فله الاستخلاف . ويحتمل أن لا يكون له ذلك ، لأنه يتصرف بالإذن ، فلم يكن له ما لم يأذن فيه كالوكيل[1].

الحكمة من الاستخلاف:

إن الحكمة من مشروعية الإنابة هي نفسها الحكمة من مشروعية القضاء ، حيث شرعت الإنابة عند كثرة أعباء القضاة ، فجاز لهم أن يتخذوا نوابا للإعانة على عبء خطة القضاء ، كما يجوز الاستخلاف والإنابة عند تباعد الأمصار وتوسعها اتساعا لا يمكن معه إيصال جميع الحقوق إلى أصحابها، ولكي لا تتعطل مصالح الناس لأن في عدم الاستخلاف والإنابة عنت ومشقة ستلحق بالناس ، حيث يستلزم ذلك تنقل الناس لمقر القاضي عند حدوث كل نازلة أو طروء مشكلة ، وفي ذلك مشقة وحرج شديد وكلاهما مرفوع في الشريعة الغراء بنصوص متضافرة متواترة كقوله تعالى:**{ وما جعل عليكم في الدين من حرج }**[2]. وخاصة مع التوسع العمراني والنمو الديمغرافي ، وكثرة الخصومات بسبب فساد الذمم ، وكثرة الفجور ، وانتشار الظلم ، وهو ما قد يؤدي إلى تخلي الناس عن الخصومة والترافع إلى القضاء وهذا ما يعزز فرص انتشار الجريمة وارتفاع معدلاتها وإفلات المجرمين من العقاب ، وكثرة المظالم وهو ما يؤذن بخراب العمران واندثار عقد الحضارات وهلاك الأمم والشعوب وكل ذلك يناقض مقصود الشارع الحكيم من تشريع القضاء والنظام العقابي .

جهة التعيين والمتابعة للنواب:

من خلال الاستقراء الطويل للعديد من كتب التاريخ والأدب والتراجم من جهة ، وكتب الفقه وأدب القضاء من جهة أخرى يتبين أن جهة التعيين والمتابعة لنواب القضاة هم القضاة أنفسهم ، ولكن بإذن الخلفاء وأوامرهم ، حيث ثبت أن الخلفاء عند إصدار المراسيم بتعيين القضاة في الأمصار غالبا ما كانوا ينصون على تعيين هؤلاء القضاة في الاستنابة ، حيث ذكر ابن كثير في البداية والنهاية أنه في ذي القعدة عام 660 صدر مرسوم السلطان إلى القاضي تاج الدين بن بنت الأعز أن يستنيب من كل مذهب من المذاهب الثلاثة نائبا[3].ولم يقتصر الأمر في الاستنابة على الأمراء فحسب ، بل كان الولاة ونواب الأمراء يملكون حق تفويض القضاة بالاستنابة فقد ذكر ابن حجر في الدرر الكامنة في ترجمة محمد بن عبد البر السبكي أنه لما جاء أمر السلطان بنفيه من دمشق إلى طرابلس اعتنى به نائب طرابلس فابقي عليه جهاته وفسح له أن يستنيب فيها [4].

وقد اعتنى القلقشندي في موسوعته التاريخية والأدبية صبح الأعشى في صناعة الإنشاء عند عرضه للمخاطبات الجارية بين الولاة والخلفاء والقضاة بأمر الإنابة، حيث أورد مراسيم تولية القضاة وقضاة القضاة مشيرا إلى أن تفويض الولاة والخلفاء أمر النواب إلى القضاة [5] حيث أورد وصية الخليفة في القرن التاسع الهجري لأحد القضاة عموما جاء فيها :(وقد جعلنا له أن يستنيب من يكون

---

[1] . المغني / موفق الدين محمد بن قدامة المقدسي/ ج 10/ ص 92/ مكتبة القاهرة طبعة أولى 1968

[2]. سورة الحج /الآية 78

[3]. البداية والنهاية / ابن كثير / ج13/ ص271 ط الأولى دار إحياء التراث العربي بيروت . لبنان 1984

38. الدرر الكامنة / ابن حجر العسقلاني / ج 5/ ص 238/ الناشر مجلس دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد الهند / ط الثانية 1972

[5]. صبح الأعشى / أحمد بن علي القلقشندي / ج 11/ ص 189/

بمثل أوصافه ، أو قريبا من هذه المثابة ممن يرضى له أن يحمل عنه الكلّ وتقاسمه ثوابه)[1] . والجدير بالذكر أن مسألة الاستخلاف ليست بيد القضاة مطلقا ، كما أنها ليست بيد الخلفاء والأمراء مطلقا ،إذ لا توجد نصوص شرعية تجعلها من وظائف القضاة ، أو من وظائف الولاة والخلفاء ولكن المسألة اجتهادية بحسب ما تقتضيه التراتيب الإدارية ، فتارة يجعل أمر الاستنابة بيد القضاة لما تنفصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، ولما يستجمع أصحاب السلطة التنفيذية السلطة القضائية بأيديهم يكونون هم من يُعَيّنُ القضاةَ ونواب القضاة ففي الصورة الأولى قال ابن عابدين :(فإن قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا)[2].وأما الحالة الثانية واعتقد أنها الأكثر وقوعا في عصور الاستبداد و تسلط الأمراء والولاة ، وغياب مبدأ الشورى ، والفصل بين السلطات فقد طفحت كتب السير والتراجم والأخبار بأخبار تولية الولاة والأمراء للقضاة ونوابهم ومحاسبة وعزل الجميع جاء في نهاية الإرب في فنون الأدب في مخاطبة بين قاضي القضاة وبين الملك الكامل أن أمر الاستنابة كان بيد السلطان نفسه : (أنه لا يستنيب إلا من كان على مذهب الشافعي) وقد علّق النويري على هذه المراسلة قائلا :(وفيه دليل على أن القاضي بالديار المصرية في ذلك الوقت كان لا يستقل بعزل نائب من نوابه من العمالات وإن صغرت إلا بعد مراجعة السلطان)[3] .وأما إذا ولجنا تاريخ القرن التاسع الهجري فإننا نجد بمقدار ما كان أمر الاستنابة في القضاء من اختصاصات القضاة ،فإن السلاطين والملوك كانت لهم اليد الطولى في تحجيم هذا الاختصاص ، وتقليص هذه الصلاحية فقد جاء في النجوم الزاهرة أنه يوم الأربعاء ثالث شعبان عام 853هجرية منع السلطان نواب القضاة من الحكم ورسم أن يقتصر الشافعي على أربعة نواب والحنفي على ثلاثة نواب والمالكي والحنبلي كل منهما على اثنين)[4].وأشار ذات المرجع إلى أن السلطان برقوق عام 836 استدعى القضاة الأربع وجميع نوابهم في الحكم بالقاهرة ، ومصر إلى القلعة ليعرضوا على السلطان فلما جلسوا خاشنهم السلطان في اللفظ بسبب كثرة نوابهم ، ولعل الأمر تعدى ذلك فقد أدّب السلاطين المماليك نواب الحكم وعاقبوهم وباشروا ذلك بأنفسهم حيث جاء في حوادث عام 856 أن السلطان ضرب بعض نواب الحكم الشافعية لأمر لا يستحق ذلك [5].

ويمكن القول إن جهة التعيين والاستخلاف ينظر إليها من عدّة زوايا واعتبارات

الاعتبار الأول : أن القضاة هم من يعين ويعزل ويحاسب النواب ولكن بإذن الأمراء والسلاطين وذلك من باب الأدب مع أولي الأمر.

الاعتبار الثاني : أن الخلفاء والسلاطين ليسوا على وزان واحد في التسلط والقبض على زمام الأمور، وجعل كل أمور الدولة وشؤونها بأيديهم ، فهناك من السلاطين من يطلق اليد لأرباب الوظائف في تسيير ما أضيف إليهم من ولايات دينية ، ووظائف ديوانية، يكونوا هؤلاء مسئولين أمام السلاطين بحسب ما تقتضيه التراتيب الإدارية للولايات الدينية والديوانية ، وهناك صنف من

[1]. صبح الأعشى / أحمد بن علي القلقشندي / ج11/ ص 198
[2]. رد المحتار على الدر المختار / ابن عابدين / ج5/ ص 391/
[3]. نهاية الأرب / النويري / ج 29/ ص 291/
[4]. النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة / جمال الدين تغري بردى الأتابكي / ج14/ ص 345/ ط وزارة الثقافة والإرشاد مصر
[5]. النجوم الزاهرة / تغري بردى / ج15/ 449/

الحكام والسلاطين يتسلطون على كل شئ من شؤون الدولة ومراسيم الحكم.و يرجع ذلك في كثير من الأحيان للضعف الذي أصاب الحياة العامة سياسيا واجتماعيا و فكريا .كما كان لفساد القضاة الدور البارز في استبداد السلاطين بظاهرة الاستخلاف ،حيث استخدمت الرشوة طريقا للإنابة في القضاء ، بل وتولية من لا يستحق المنصب إما لجهل بأحكام الشرع ، أو فسق ،كما تذكر المصادر التاريخية إنه في سنة 832 لما عجز القضاة عن تأديب نوابهم تدخل السلاطين في تقليص أعداد النواب وضربهم بأيديهم[1].

الاعتبار الثالث : إن لقب قاضي القضاة في العصور المتأخرة لم يصبح يخول صاحبه نفس صلاحيات قاضي القضاة زمن الرشيد وغيره إذ هو المسؤول الأول عن تعيين القضاة ونوابهم ومحاسبتهم وعزلهم إن بدر منهم تقصير أو بدى منهم انحراف ، وكأنه بمثابة وزير العدل ، بل أصبح لقب قاضي القضاة لقبا يطلق على كل من على كعبه في مجال القضاء وحمدت سيرته فيه . ولقد تفرعت على هذه المسائل التاريخية في تعيين وعزل ومتابعة نواب القضاة مسائل فقهية ونوازل قضائية تناولها فقهاءنا بالدراسة والشرح والتأصيل .وسنذكرها هنا لارتباطها بنظام القضاء ومقاصدية الاستخلاف فيه .

أحكام نواب القاضي :هناك جملة مسائل تناولها الفقهاء بخصوص نائب القاضي ،

المسألة الأولى : هل لنائب القاضي أن يعين نائبا له : لقد اتفق الفقهاء على قاعدة في هذا الباب وهي حكم النواب مع من استنابهم من القضاة كحكم القضاة مع سلاطينهم[2].

فإن أذن القاضي لنائبه سواء كان نائبا في عموم النظر ، أو عموم المحل ، أو خصوص النظر وخصوص المحل فإنه يجوز له أن ينيب عن نفسه سواء كان مريضا أو مسافرا أو منشغلا بغيرها من الوظائف ، وأما إذا لم يؤذن له المستنيب (القاضي) المعين من قبل السلطان فلا يجوز له أن ينيب عن نفسه ، ولو كان معذورا كمرض أو سفر[3].

الترجيح : والرأي الثاني هو ما نرجحه ومتمشيا مع روح التشريع، ورسالة القضاء ،لأنه يسد باب تضخم ظاهرة نواب القاضي ويغلق الباب أمام أهل الفساد وغير الأكفاء لتولي هذا المنصب الجليل والخطير.

المسألة الثانية : هل يجوز أن يتعدد نواب القضاة :

ذهب جمهور الفقهاء كالحنابلة والشافعية وغيرهم إلى جواز إنابة أكثر من نائب في المكان الواحد خاصة إذا تعددت اختصاصاتهم، ونظر كل واحد في مسائل مختلفة عن الآخر ،كأن يختصّ أحدهم بالنظر في الأوقاف والآخر في المناكح ، والثالث في الأموال والمداينات ، وهذه الصور مجمع على جوازها لتعدد مجالات الحكم ، وعدم تداخل الصلاحيات . وكذلك إذا عيّن القاضي أو الحاكم نائبا في كل قطر أو في كل جهة ، سواء فوّض إليه عموم النظر أو خصه بجزء من فروع القضاء[4] ، وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء فيما لو عيّن الحاكم قاضيين فأكثر في محل واحد واختصاص واحد

[1]. النجوم الزاهرة / تغري بردى / ج15/ 449/
[2]. مواهب الجليل / الحطاب / ج6/ ص 107/
[3]. مواهب الجليل / الحطاب / ج 6/ 107/

المذهب الأول : حيث ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز ذلك لتصادم الأحكام وتعدد الاجتهاد ، وتعذر القضاء ، وذلك لكونه موجب لانتشار الفساد والظلم وهو ما يتعارض مع مقصود الشارع الحكيم من نظام القضاء [1] .

المذهب الثاني : في حين ذهب بعض الحنابلة والشافعية والحنفية إلى جواز تعدد القضاة في الإقليم الواحد ، وإن اتحدت اختصاصاتهم .

وأرى أن الرأي الأول هو الراجح لأنه يتماشى مع روح التشريع القضائي ونشر العدل وعدم تضارب الأحكام.

المسألة الثالثة : انعزال نواب القاضي بعزل من أنابهم أو موته : هذه من المسائل المختلف فيها بين الفقهاء في المذهب الواحد فضلا عن المذاهب الفقهية الأخرى ، وهذه المسألة سوف نختم بها البحث لأهميتها ، وتكمن أهميتها في ارتباطها بالمقصد الأصلي لخطة القضاء

شروط نائب القاضي:

ينظر للشروط التي يجب توافرها في نائب القاضي من خلال عدّة زوايا واعتبارات .

أولا : إذا كان هذا الأخير قد استنيب في عموم النظر وعموم العمل وأطلقت له اليد فيما هو من اختصاصات القاضي الأصيل ، فيجب أن تتوفر فيه نفس شروط القاضي ، وكذلك إذا استخلف في عموم النظر وخصوص العمل بمعنى في إقليم معين أو جهة معينة ولكن كلف أن ينظر في جميع المسائل والقضايا ففي هذه الحالة أن يجب أن تتوفر فيه نفس الشروط التي يجب توفرها في القاضي كالإسلام والعقل والبلوغ والعقل والعلم بل والاجتهاد .و الذكورة ، والعدالة .

وأما إذا كان نائبا للقاضي الأصل في نظر معين كسماع دعوى مخصوصة بالمداينات ، أو الأوقاف فإن جماهير العلماء لا يشترطون فيه سوى أن يكون عالما بما استخلف فيه[2].

ثانيا : إذا كان القاضي الأصل قاضي ضرورة ، بسبب فسق أو جهل ولكن وَلّاه السلطانُ ذو القوة والشوكة والغلبة ، وأناب عنه من توفرت فيه الشروط التي يجب أن تتوفر في القاضي من علم وعدالة واجتهاد ، فإن ذلك جائز من باب أولى ، وخاصة إذا أطلق له اليد في عموم النظر وعموم العمل ، أو لم يطلق له اليد ن لأن مقصود الشارع الحكيم من تنصيب القضاة قد تحقق وهذا ما يتشوف إليه الشارع حتى تصان الأعراض وتحقن الدماء وتصل الحقوق إلى أصحابها .

ثالثا : قد يتولى مسؤولية الاستخلاف الحاكم نفسه وقد يستخلف على القضاء من ليس بكفء ، أو من هو مجروح العدالة أو جاهلا بأحكام الشرع ، فقد أجاز العلماء استخلافه إذا كان المستخلف أو النائب مقيما لمصالح العباد مشاورا للعلماء قياسا على قاضي الضرورة لئلا تتعطل مصالح العباد.

---

[4]. الممتع شرح المقنع / زين الدين المَنَجَّى التنوخي ا/ ج ص 4/ ص 514/ ط الثالثة ة 2003 مكة المكرمة

[1]. المغني / ابن قدامة / ج 10 / ص 92 /

50. تبصرة الحكام في أصول القضية ومناهج الأحكام / محمد بن فرحون اليعمري المالكي / ج1/ ص 49 /

رابعا : إذا وَلّي القاضي الأصيل مهمة الاستخلاف لمن ليس بكفء، ولم تتحقق فيه شروط الاستخلاف والنيابة ، وسار المستخلف في القضاء سيرة سيئة ، فلا يجوز ذلك الاستخلاف ويجب على الحاكم عزله من باب تغيير المنكر وإزالة الظلم[1].لأنه سوف يعرض القضاء للفساد وهو ما سوف يعطل الحقوق ويجرأ الفاسدين والظلمة وهو عكس مقصود الشارع الحكيم .

اختصاصات نائب القاضي :

إن اختصاصات نائب القاضي سواء كانت في مجال النظر ، أو مكان العمل تتعين من خلال المرسوم القضاوي الذي يصدره القاضي لنائبه ، وبمعنى آخر ما يفوّض له من الأعمال والأقاليم والجهات التي تقع تحت سلطة القاضي نفسه ، ومن ثم فليس له أن ينيبه فيما لا يجوز له أن ينظر فيه من الأعمال والاختصاصات ، ولا يجوز أن ينيبه في جهة ليست تحت إشرافه ولقد أولى الفقهاء اختصاصات نائب القاضي أهمية كبيرة وبيّنوها بيانا وافيا .

المذهب المالكي : لا يرى المالكية بأسا في توسيع اختصاصات نائب القاضي ، المكانية والموضوعية إلا في مكان عمل القاضي نفسه أي دائرة اختصاص القاضي الإقليمية ، فقد ذهب ابن رشد إلى عدم جواز إطلاق اليد للنائب للنظر في جميع القضايا لأنّ ذلك يؤدي إلى إعاقة القاضي عن عمله للتزاحم والتصادم والتعارض ، ويكون ذلك بمثابة تعيين قاضيين في إقليم واحد لأعمال واحدة وهذا ما لا يجيزه جميع الفقهاء .

وأما إذا فوّض له القاضي بعضا من اختصاصاته كالمناكح ، وما يدور في فلكها كالميراث أو الوصايا فلا مانع من هذه الإنابة عند المالكية [2].

المذهب الشافعي : وأما الشافعية فالمسألة متعلقة بما قد سبق واشرنا إليه في حكم الاستخلاف وقد تعددت الروايات عندهم بحسب الحالات .

الحالة الأولى : إذا أُذن له في الاستخلاف جاز له أن يستخلف ويطلق اليد لنائبه لأنه كالوكيل ، والوكيل يجوز له أن يتصرف فيما وكل فيه كالأصيل.

الحالة الثانية : إذا منع من الاستخلاف فلا يجوز له أن يستخلف أصلا .

الحالة الثالثة : إذا أطلق رسم التولية عن الإذن بالاستخلاف أو منع منه فهناك ثلاثة أوجه .

الوجه الأول : عدم جواز الاستخلاف

الوجه الثاني : جواز الاستخلاف إذا كثر العمل وتباعدت الجهات الموكولة إليه وعجز عن العمل بنفسه وإلا فلا يجوز

الوجه الثالث : جواز الاستخلاف وإطلاق يد المستخلف في النظر والعمل بما يراه مناسبا [3]

---

51. العناية شرح الهداية/ البابرتي / ج7/ ص255/ دار الفكر بيروت لبنان المقدمات / ابن رشد ج2/ ص258/ ط أولى دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان 1988

[2] . تبصرة الحكام في أصول القضية ومناهج الأحكام / محمد بن فرحون اليعمري المالكي / ج1/ ص 49 وما بعدها

[3]. الحاوي / الماوردي / ج16/ ص 338 وما بعدها .

مذهب الحنابلة وذهب الحنابلة إلى القول بجواز تولية نائب القاضي عموم النظر في عموم العمل وذلك بان يوليه القضاء في سائر الأحكام وسائر البلدان ، وله أن يوليه عموم النظر في خصوص العمل كأن يوليه الحكم في سائر الأحكام في بلدة أو محلة معينة ، وله أن يوليه خصوص النظر في عموم العمل كأن يوليه الأنكحة أو الأوقاف في سائر البلدان التي تحت إمرته وسلطانه ومن باب أولى يجوز أن يسند له خصوص النظر في خصوص العمل كأن يوليه النظر في قضية معينة في محل خاص أو جهة دون سائر الجهات .[1] هذا من الجانب الفقهي وأما لو سلطنا الضوء على المسألة من الجانب التاريخي من خلال ما وقع بين أيدينا من مراجع تاريخية ومخاطبات القضاة لنوابهم والمراسيم السلطانية لوجدنا التطابق الكلي بين ما أصل نظريا وبين الممارسة الفعلية

عزل وانتهاء ولاية نائب القاضي :

ممالا شك فيه أن نائب القاضي المعين من قبل الخليفة أو السلطان لا ينعزل بموت القاضي أو عزله، لأنه في هذه الحالة بمثابة الوكيل عن الخليفة ، وليس وكيلا عن القاضي المعزول ، ومن ثم لا يعزل بموت القاضي أو عزله ، لأنه ليس هو من عَيَّنَه حتى يعزل بعزله .

إذا كان من أسباب عزل القاضي إنحرافه عن جادة الصواب كالحكم بالجور أو بغير علم ، أو ثبوت الفساد كالرشوة ، فهل يعزل نائبه بجريرة لم يرتكبها أو ذنب لم يقترفه ، ثم أليس في عزل نائب القاضي تعريضا لخطة القضاء للاضطراب والتشويش وهو ما يفتح الفرصة أمام الفُسّاق والفاسدين ليعيثوا فسادا في الأرض ، وفي بقاء النواب في مناصب عملهم، وخاصة عند تباعد الأقاليم تثبيتا لنظام القضاء ، وحماية للأموال والمهج والأرواح ،

ثمة اختلاف كبير في هذه المسألة سواء على مستوى المذهب الواحد فيما يعرف بالخلاف النازل ، أو على مستوى الخلاف العالي أي بين المذاهب الفقهية المتعددة

المذهب الحنفي : تعددت الرواية عندهم حيث قال في خزانة الفتاوى: (إذا مات القاضي انعزل خلفاؤه، ولو مات واحد من الولاة انعزل خلفاؤه، ولو مات الخليفة لا تنعزل ولاته وقضاته فيما ذكر العلامة بدر الدين بن الغرس في كتابه المسمى بالفوائد البدرية في أطراف القضايا الحكمية من أن نائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته، فإنه نائبه من كل وجه. والقضاء من المناصب الدينية التي يصح العزل بها بسبب وبغيره، إلا أن المعتمد عند الأحناف غير هذا الرأي حيث قال الزيلعي :لا يعتمد على ما ذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب فقد نقل الثقات أن النائب لا ينعزل بعزل الأصيل ولا بموته.

[1]. المغني / ابن قدامة / ج 10/ ص92/

المالكية : تعددت الرواية عند المالكية اتفق المتقدمون على انعزال نائب القاضي بموت القاضي المستخلف أو عزله ، أما المتأخرون فقد نقل ابن العطار اختلافهم فيه [1].

الشافعية : أما الشافعية فقد تعددت الرواية عندهم بعدم انعزال نائب القاضي بموت القاضي وعزله وهو ما ذهب إليه الشيخ زكرياء الأنصاري [2] . كما فَصّلَ الإمام الماوردي تفصيلا جميلا في عزل نائب القاضي حيث قال : (وَالضَّرْبُ الثَّالِثُ: أَنْ تَحْدُثَ أَسْبَابُ الْعَزْلِ وَهِيَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: مَوْتٌ وَعَجْزٌ وَجَرْحٌ)[3] كما يذهب الماوردي إلى عدم انعزال القاضي بموت من استنابه . واستدل بفعل عتاب بن أسيد الذي اختبأ بعد موت رسول الله صلى الله عليه وسلم فكشفه سهيل لن عمرو وأعاده إلى منصبه ، أما إذا مات القاضي المستخلف في بعض الأصقاع وعلى بعض الأعمال فإن النائب ينعزل وهو خلاف مشهور مذهب الشافعية [4].

الحنابلة : جاء في الإنصاف : لَوْ كَانَ الْمُسْتَنِيبُ قَاضِيًا، فَزَالَتْ وِلَايَتُهُ بِمَوْتٍ أَوْ عَزْلٍ أَوْ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَّ فِيهِ بَعْضُ شُرُوطِهِ: انْعَزَلَ نَائِبُهُ وَإِنْ لَمْ يَنْعَزِلْ فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي قَبْلَهَا. هَذَا الصَّحِيحُ مِنْ الْمَذْهَبِ. وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ. وَصَحَّحَهُ فِي النَّظْمِ، وَغَيْرِهِ. وَجَزَمَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَالرِّعَايَةِ الصُّغْرَى، وَالْحَاوِي الصَّغِيرِ، وَغَيْرِهِمْ. وَقَدَّمَهُ فِي الْفُرُوعِ، وَغَيْرِهِ.[5].

الترجيح : والذي أراه مناسبا وموافقا لمقاصد الشارع الحكيم من خطة القضاء ونظامه ألا ينعزل النائب بموت أو عزل القاضي الأصيل لأن بقاءه على رأس القضاء يسد باب الفتنة ، وبقطع الطريق على الفاسدين والمجرمين ، ويعمر خطة القضاء إذ أن في شغور المنصب ، وخاصة لما يكون النائب في خصوص العمل أي في النواحي والمناطق فسوف يغري الفاسدين والمنحرفين وينتشر الظلم ويغيب العدل، وتضيع الحقوق وتراق الدماء وتنتهك الحرمات وهذا مخالف لمقصد الشارع الحكيم من القضاء .

خاتمة:

وبعد هذا التطواف في المسألة ، وسبر أغوارها والتعمق في أدق تفاصيلها نصل إلى نهاية البحث ، ونخلص إلى النتائج التالية :

- أن الاستنابة القضائية نظام وآلية من آليات المنظومة القضائية الإسلامية الهدف منها تحقيق العدل وضمان السير الحسن لعملية فض الخصومات بين الناس ، وتسريع وتيرة التقاضي وقد عرفت منذ العهود الأولى لنظام القضاء في الإسلام ، منذ عهد النبوة .
- لقد ظل نظام الاستخلاف يتطور باستمرار بحسب تطور الحياة الإسلامية ،
- لقد أسهب العلماء في معالجة نظام الاستخلاف ضمن مباحث القضاء وأعطاها الفقهاء في جميع المذاهب أولوية وأهمية كبرى وتناولوا جميع مباحثها بتفاصيل ودقائق لم تصل إليها النظم القضائية المعاصرة
- المقصد الأساسي من الاستخلاف في القضاء تحقيق العدل ، ونشر الحق والفضيلة ، وهي نفسها مقاصد القضاء في الإسلام .

---

[1] . مواهب الجليل / الحطاب ج 6/ ص 111/

56. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية : زكرياء الأنصاري ج 5 / ص220 بدون طبعة وبدون تاريخ

[3]. الحاوي الكبير / الماوردي / ج16/ ص 334

[4]. الحاوي / الماوردي / 16/ 335 وما بعدها

[5]. الإنصاف / المرداوي / ج 11 / ص 173 ط الثانية دار إحياء التراث بيروت لبنان /

. الاختلاف المذهبي في بعض مسائل القضاء يفتح المجال واسعا أمام القضاة وغيرهم من المحكمين في عصرنا الحالي للاستفادة من كل تلك الاجتهادات الفقهية بما يحقق مقاصد الشرع الحكيم من نشر العدل وإظهار الحق .

التوصية : يوصي الباحث بوجوب مواصلة البحث في السياسة القضائية في الإسلام بمختلف دوله ومراحله وحقبه من أجل الاستفادة في منطومتنا القضائية المعاصرة بما يخدم العدل والعدالة