# شرطُ الاجتهاد في القاضي الإداري وتأثيرُ السياسة الشرعية فيه

إعداد
محمد بن مقبل بن دويلان العنزي

١٤٤٣هـ - ٢٠٢١م

# شرطُ الاجتهاد في القاضي الإداري
# وتأثيرُ السياسة الشرعية فيه

محمد بن مقبل بن دويلان العنزي.
قسم الدراسات الإسلامية ، كلية التربية، جامعة الملك سعود ، المملكة العربية السعودية .
**البريد الإلكتروني:** Muhammad bin Muqbel@hotmail.com

**الملخص :**

القضاء الإداري يتركّزُ بشكلٍ أكبرَ في فهم النصوص النظامية؛ وما يُقال من درجات فهم القاضي الشرعي للنصوص الشرعية يُقال أيضاً في درجات فهم القاضي الإداري للنصوص النظامية وتنزيلها على الوقائع القضائية أمامه، وبناءً عليه فإنّ اشتراطَ هذا الشرط في صحة تولية القاضي الإداري يؤدّي إلى تعطّل القضاء؛ بلْ يكفي فهمُ القاضي الإداري للنصوص النظامية وعدم تعارضها مع كليات الشريعة ومقاصدها ومبادئ العدالة.

وليس المرادُ بعلم القاضي الإداري مجرّدَ حفظِ النصوص الفقهية والنظامية؛ بل لابدّ من الفهم وملكة الفقه؛ قال الإمامُ ابن القاسم-رحمه الله- (لا يُستقضى مَنْ ليس بفقيه) ، وما يُقال في القاضي الشرعي من طرق التعامل مع نصوص الشرع يُقال مثله في القاضي الإداري في التعامل مع نصوص الشرع ونصوص النظام التي لا تعارضه السياسة الشرعية بالنظر إلى هذا الشرط في القضاء الإداري بشكلٍ ظاهرٍ؛ فقد أعملَ أهْلُ العلم السياسة الشرعية في هذا الشرط إعمالاً ظاهراً؛ من خلال قبول تعيين القضاة مع عدم تحقّق شرطُ الاجتهادِ فيهم؛ والتكييفُ الفقهيُّ لهذا الإعمال أنه من باب الضرورات التي لا بدّ من التنزّل معها تحقيقاً للصالح العام، وذلك بارتكاب مفسدة تولية غير المجتهد دفعاً لمفسدة تعطّل القضاء واستمرار الخصومات بين الناس، وهذا ممّا أجمع أهلُ العلم على أصله، والمراد بالضرورة هو عدم وجود غير القاضي المقلّد

**الكلمات المفتاحية:** شرط الاجتهاد، القاضي الإداري، السياسة الشرعية ، كليات الشريعة، الوقائع القضائية .

# The requirement of diligence in the administrative judge And the influence of legitimate politics on it

Muhammad bin Muqbel bin Doylan Al-Anzi
Department of Islamic Studies, College of Education, King Saud University, Kingdom of Saudi Arabia.
Email: Muhammad bin Muqbel@hotmail.com

**Abstract:**
Administrative judiciary is more focused on understanding the legal texts; What is said about the degrees of understanding the legal judge of the legal texts is also said about the degrees of the administrative judge's understanding of the statutory texts and their application to the judicial facts before him, and accordingly, the requirement of this condition for the validity of the administrative judge's tenure leads to the disruption of the judiciary; Rather, it is sufficient for the administrative judge to understand the statutory texts and not contradict them with the faculties of Sharia, their purposes and principles of justice.

What is meant by the knowledge of the administrative judge is not merely memorizing the legal and legal texts; Rather, understanding and mastery of jurisprudence is necessary. Imam Ibn al-Qasim - may God have mercy on him - said (A person who is not a jurist is not judged), and what is said about the Sharia judge about the ways of dealing with the texts of Sharia is said in the same way as in the administrative judge in dealing with the texts of Sharia and the texts of the system that are not opposed by Sharia policy in view of this condition in the judiciary apparently administrative; The people of knowledge have worked out the legitimate policy in this condition, in apparent execution. By accepting the appointment of judges without fulfilling the requirement of ijtihad in them; The jurisprudential adaptation of this action is that it is a matter of necessities that must be reconciled with in order to achieve the public good, by committing the corruption of the appointment of a non-judgemental person in order to ward off a corruption that disrupts the judiciary and the continuation of disputes between people.

**Keywords:** Ljtihad Condition , Administrative Judge , Sharia Policy , Sharia Colleges , Judicial Facts.

**بسم الله الرحمن الرحيم**

**المقدّمة:**

الحمد لله رب العالمين؛ وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد؛ فإنّ للقضاء منزلةً عظيمةً في الشريعة الإسلامية؛ إذْ (عليه مدارُ مصالح الأمة وتسييرها لما يُحقق الازدهارَ ويرسّخ الاستقرار، حتى قيل إنه (لا مرتبة بعد الخلافة أجلُّ من القضاء)[١]، ولذا بانَتْ خطورةُ تولّي منصب القضاء؛ وبان فضلُ العدل فيه؛ وظهرتْ آثارُه الحميدة على الناس من فصل الخصومات واستقرار الحقوق، والمتأمّل في تاريخ القضاء الإسلامي يجد أنه قد حوى أسمى معالم العدالة في إيصال الحقوق واستقرار أحوال الناس، وللسياسة الشرعية أثرٌ ظاهرٌ في كثير من أبواب الفقه الإسلامي؛ وقد نال القضاءُ عند الفقهاء حظّاً وافراً من إعمال السياسة الشرعية في مواضيعه وإجراءاته، ومن صور ذلك الإعمال ما ذكره الفقهاءُ من مرونة شرط اجتهاد القاضي في مَنْ يُولّى القضاء؛ والمُقارنُ بين القضاء العام والقضاء الإداري بجد أنَّه لا فرقَ بينهما في تأثير السياسة في مرونتهما مع هذا الشرط، وقد أردتُ بحث مرونة هذا الشرط في القضاء الإداري وتأثير السياسة الشرعية فيه، وآثرتُ ترتيبه كما يلي:

**التمهيد؛ وفيه: تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحاً.**

**الفصل الأول: مراد أهل العلم باجتهاد القاضي والشروط المعتبرة فيه.**

**الفصل الثاني: خلاف أهل العلم في اشتراط أنْ يكون القاضي مُجتهداً.**

**الفصل الثالث: تأثير السياسة الشرعية في هذا الشرط.**

وسأسلك فيه مسلكَ الإيجاز غيرِ المخِلِّ، والإطناب غيرِ المُمِلِّ، سائلاً من الله التيسير والنفع؛ إنه سميعٌ مجيب.

[١] - الجواهر المضية في تراجم الحنفية (١/١٤٠).

## التمهيد؛ وفيه: تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحاً.

الاجتهاد لغة: افتعالٌ من الجهد، و(الجيم والهاء والدال أصله المشقة، ثم يحمل عليه ما يقاربه، يقال جَهَدتُ نفسي وأجهدتُ، والجُهْدُ: الطاقة، قال الله تعالى □ □ □ □ □ □□ [التوبة: ٧٩])[١]، والجَهْدُ والجُهْدُ: الطاقة، وقيل: الجَهْدُ المشقَّةُ؛ والجُهْدُ الطاقةُ، وبالفتحُ هو من قولك: اجْهَد جَهْدَك في هذا الأمر؛ أي: ابلُغْ غايتَكَ، ولا يُقال: اجهَدْ جُهْدك[٢]، وعلى هذا فالاجتهادُ لغة هو (استفراغُ الوُسع في تحقيق أمرٍ من الأمور مُستلزمٍ للكُلفة والمشقّة)[٣].

وأمّا في الاصطلاح الأصولي فقد تعدَّدَتْ تعريفاتُهُ، ومن أقواها-والله أعلمُ-قولُ الآمدي[٤]-رحمه الله- (استفراغُ الوُسع في طلبِ شيءٍ من الأحكام الشرعيةِ على وجهٍ يُحِسُّ من نفسه العجزَ عن المزيدِ فيه)[٥].

---

[١] - معجم مقاييس اللغة (٤٨٦/١).

[٢] - لسان العرب (٧٠٨/١-٧٠٩).

[٣] - الإحكام للآمدي (١٩٧/٤) وعرّفه القرافي في شرح تنقيح الفصول (ص ٨١٩) بقوله (استفراغُ الوُسع في المطلوب).

[٤] - هو الإمامُ سيف الدين أبو الحسن؛ علي بن أبي علي بن محمَّد بن سالم التغلبي، كان في أول اشتغاله حنبليَّ المذهب؛ وانحدر إلى بغداد وقرأ بها على ابن المني، ثم انتقل إلى مذهب الإمام الشافعي، وصحب أبا القاسم بن فضلان، بلغ النهاية في علم المعقول، ولم يكن في زمانه أحفظ منه لها، له مصنّفاتٌ كثيرةٌ منها: الإحكام في أصول الأحكام؛ وأبكار الأفكار في علم الكلام، توفي سنة (٦٣١هـ)، يُنظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٣٦٤/٢٢) ووفيات الأعيان (٢٩٣/٣).

[٥] - الإحكام للآمدي (١٩٧/٤)، ويُنظر للاستزادة حول تعريفاته وما يرد عليها: البديع لابن الساعاتي (٣١١/٣) وشرح الكوكب المنير (٤٥٨/٤).

# الفصل الأول

## مراد أهل العلم باجتهاد القاضي والشروط المعتبرة فيه

مرادُ أهل العلم بالاجتهاد هنا في الأصل هو الاجتهاد المطلقُ، وقد صرَّح به بعضُهم، وبعضُهُم عبّر بلفظ "العالم"، إلا أنَّه يُفهم من سياق كلامه أنّ المرادَ هو المجتهدُ المُطلق، جاء في حاشية الدسوقي[١]-رحمه الله- (قوله [مجتهد]؛ أي: مُطلقٌ إنْ وُجِدْ)[٢]، وفي أدب القضاء: (وشرطُ صحة تولية القضاء على مذهب إمامنا-رضي الله عنه- الاجتهادُ المطلق)[٣]، إلا أنّ هذا لا يعني عدم قبولهم لتعيين مجتهد المذهب حالة فقدان المجتهد المطلق؛ ومنهم مَنْ نصّ على ذلك، جاء في نهاية المحتاج (فلا يتولّى جاهلٌ بالأحكام الشرعية؛ ولا مقلِّدٌ؛ وهو مَنْ حفظ مذهب إمامه لكنه غيرُ عارفٍ بغوامضهِ؛ وقاصرٌ عن تقرير أدلته؛ لأنه لا يصلح للفتوى؛ فالقضاء أولى)[٤].

والجامع لكلا الأمرين هو القدرة على الاستقلال بإدراك الأحكام الشرعية وتنزيل النصوص على الوقائع بين يديه، والعلمُ بالأحكام الشرعية ركيزةٌ أساسيةٌ في ربط القاضي بالشريعة التي يجب عليه الحكمُ بها، إلا أنَّ هذا الاشتراطَ إنما كان في الصدور الأولى التي كان العلمُ والعلماء فيه مُنتَشِرَين، وأما بعد ذلك فقد قلَّ العلماءُ، وقد نصَّ غيرُ واحدٍ من أهل العلم على تعذّر تطبيق مثل هذا الاشتراط في الأزمنة المتأخرة؛ وقد قال الإمامُ مالك-رحمه الله- (لا أرى اليوم خصال القضاء تجتمع في أحد؛ فإن اجتمع منها خصلتان وُلِّيَ القضاء؛ وهي العلم والورع)[٥].

وقد تشعّبت أقوال أهل العلم في الاشتراطات المطلوب توفّرها في المجتهد؛ ومراد أهل العلم هنا أنْ يكون القاضي عالماً بأربعة أمور:

**أحدها**: المعرفة من كتاب الله بما تضمنه من الأحكام ناسخاً ومنسوخاً؛ ومُحكما ومتشابهاً؛ وعموماً وخصوصاً؛ ومُجملاً ومفسّراً.

---

[١] - هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي؛ من علماء العربية، من أهل دسوق (بمصر) تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة، تولّى التدريس في الأزهر، له كتب، منها: (الحدود الفقهية) في فقه الإمام مالك، و(حاشية على السعد التفتازاني) مجلدان، و(حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل) في الفقه، توفي سنة (١٢٣٠هـ)، يُنظر في ترجمته: الأعلام للزركلي (١٧/٦)؛ ومعجم المؤلفين لكحالة (٨٢/٣).

[٢] - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٢٨/٤)، ونبّه بعضُ المالكية إلى أنَّ غير المجتهد في هذا الباب يشمل عندهم المقلدَ والعاميَّ والجاهلَ؛ وأنها ألفاظٌ مترادفةٌ هنا، يُنظر: البهجة في شرح التحفة (٢٠/١).

[٣] - أدب القضاء لابن أبي الدم (٢٧٧/١).

[٤] - (٢٣٨/٨).

[٥] - المقدمات الممهدات لابن رشد (٢٥٩/١).

**الثاني**: علمه بسنة رسول الله-ﷺ- من أفعاله وأقواله؛ وطرق مجيئها في التواتر والآحاد؛ والصحة والفساد.

**الثالث**: علمه بأقاويل السلف فيما أجمعوا عليه؛ واختلفوا فيه؛ ليتبع الإجماع، ويجتهد رأيه مع الاختلاف.

**الرابع**: علمه بالقياس الموجب لردّ الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها والمُجمَع عليها[1]، فإذا أحاط علمه بهذه الأصول الأربعة في أحكام الشريعة صار بها من أهل الاجتهاد عند أهل العلم، وجاز له أنْ يفتي ويقضي، وجاز أنْ يُستفتى ويُستقضى، وإنْ أخَلَّ بها أو بشيء منها خرج منْ أنْ يكون من أهل الاجتهاد؛ فلم يجز أن يفتي ولا أنْ يقضي[2].

[1] - الأحكام السلطانية للفرّاء (ص ١٧٢)؛ وقريبٌ منها ما ذكره الماوردي في الأحكام السلطانية (٦٦).

[2] - الأحكام السلطانية للماوردي (٦٦).

# الفصل الثاني

# خلاف أهل العلم في اشتراط أنْ يكون القاضي مُجتهداً

**تحريرُ محل النزاع في المسألة أن يُقال:**

**أولاً:** اتّفق أهل العلم على أنّ اشتراطَ الاجتهاد في القاضي يسقطُ عند انعدام المجتهدين؛ لأنّ اشتراط الاجتهادِ والحالةُ هذه يؤدّي إلى سدّ باب القضاء وتعطّل مصالح الناس وضياع حقوق العباد[١].

**ثانياً:** اتّفق أهلُ العلم على أنّ العالمَ بكتاب الله وسنة رسوله -ﷺ- أحقُّ بالتقديم في القضاء من غيره[٢].

**ثالثاً:** اختلفَ أهلُ العلمِ في جواز تولية القاضي المقلّد مع وجود القضاة المجتهدين على قولين:

**القول الأول:** أنه يُشتَرَطُ كونُ القاضي مجتهداً، فلا تجوز تولية المُقلّدِ عند وجود القاضي المجتهد؛ وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية؛ ونقل الإجماعَ على هذه الاشتراط غيرُ واحدٍ من أهل العلم[٣]، قال ابن الطلاع المالكي[٤]-رحمه الله- (واتفق مالكٌ والشافعيُّ وأبو حنيفة-رحمهم الله- على أنَّه لا يجوز لحاكمٍ أنْ يحكم بين الناس حتى يكون عالماً بالحديث والفقه معاً؛ مع عقلٍ وورع)[٥].

وقال ابنُ أبي الدمّ-رحمه الله- في أدب القضاء: (واحترزنا بالعلم بالأحكام الشرعية عن الجاهل بها؛ فلا تصحُّ توليتُهُ بغير خلاف)[٦].

وفي الفروع أثناء الحديث عن شروط القاضي (مجتهداً إجماعاً؛ ذكره ابنُ حزم)[٧].

---

[١] - حاشية الدسوقي (١٢٩/٤) وكشاف القناع (٣١/١٥).

[٢] - قال أبو علي الكرابيسي كما في العدة على شرح العمدة للصنعاني [٧١/٧]: (لا أعلم بين العلماء ممّن سلف خلافاً أنّ أحقَّ الناس أنْ يقضي بين المسلمين مَنْ بان فضلُهُ وصدقُهُ وعلمُهُ وورعُهُ؛ وأنْ يكون عارفاً بكتاب الله؛ عالماً بأكثر أحكامه؛ عالماً بسنن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-؛ حافظاً لأكثرها؛ وكذا أقوال الصحابة-رضي الله عنهم-؛ عالماً بالوفاق والخلاف؛ وأقوال فقهاء التابعين).

[٣] - مراتب الإجماع لابن حزم (ص ٨٦).

[٤] - هو أبو عبد الله محمد بن فرج ابن الطلاع المالكي، كان أبوه مولىً لأحمد بن يحيى البكري الطلّاع، وُلِد في قرطبة سنة (٤٠٤هـ)، تلقى عن الحداد وابن مغيث حتى بلغ مكانة علمية رائدة، وصار مُقدَّماً في الشورى وشيخَ الفقهاء في وقته، له مصنّفاتٌ منها: أقضية رسول الله-ﷺ-؛ توفي سنة (٤٩٧هـ)، يُنظر في ترجمته: الصلة لابن بشكوال (٥٦٤/٢)؛ والديباج المذهب لابن فرحون (١٩٠/٢).

[٥] - أقضية رسول الله-ﷺ- (ص ٨٠).

[٦] - أدب القضاء لابن أبي الدم (٢٧٧/١).

[٧] - الفروع لابن مفلح (٤٢١/٦)، وكلامه في مراتب الإجماع (ص ٨٥)، وابن حزم هو أبو محمَّد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب الفارسيُّ الأصل الأندلسي. ولد في قرطبة سنة (٣٨٤ هـ) ونشأ نشأةً صالحة، لم يرتحل إلى المشرق، وتفقّه على المذهب الشافعي؛ ثم تحوّل إلى المذهب الظاهري، تفنَّن في كثيرٍ من أبواب العلم وأُوذي كثيراً، وكان شديد النقد للعلماء، له مصنّفاتٌ منها: الإحكام في أصول الأحكام، والمُحلَّى في شرح المجلَّى بالحجج والآثار، توفي سنة (٤٥٦ هـ)، يُنظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨٤)؛ ووفيات الأعيان لابن خلكان (٣/ ٣٢٥).

ونفى ابن عبد السلام الهواريّ[1]-رحمه الله-الخلاف في المسألة؛ فقال (وأما الاجتهادُ فلا خلاف في اعتباره مع القدرة على وجوده؛ هكذا قالوا، على أنَّ المذهب والشافعية يقولون" لا تجوزُ ولاية المقلّد"؛ فإنْ كان مرادُهم أنَّ هذا الخلاف مع القدرة على تولية المجتهد فلا خفاء بمناقضة هذا الكلام للذي قبْله، وإنْ كان مرادُهم مع تعذّر المجتهد فلا شكَّ في صحة ولايتِهِ؛ فكيف يُعدُّ كلامُ أبي حنيفة خلافاً)[2]، والحقُّ أنّ المسألة خلافيةٌ كما سيأتي في ذكر القول الثاني وأدلته.

**ومن نصوص أصحاب هذا القول:**

قال ابنُ السّمناني[3]-رحمه الله-(وقال الشافعي وغيره من العلماء-وهو قول محمد بن الحسن-: لا تنعقد ولاية العامي)[4].

وقال الحطّابُ عند قول خليل[5][فطنٌ مجتهد إنْ وجد؛ وإلا فأمثلٌ مقلِّدٌ]: (يشير إلى إلى أنَّ القاضي يشترط فيه أن يكون عالماً؛ وجعل ابنُ رشد العلمَ من الصفات المستحبة؛ وقال ابن عبد السلام: والمشهور أنه من القسم الأول، انتهى، وكذا عدّه صاحب الجواهر والقرافي من القسم الأول، وعليه عامة أهل المذهب؛ وعليه فلا تصح تولية الجاهل؛ ويجب عزله، وأحكامه مردودة؛ ما وافق الحقَّ منها وما لم يوافقْه)[6].

---

[1] - هو أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري؛ قاضي الجماعة بتونس وعلامتها؛ سمع من البطرني وغيره، وسمع منه ابن حيدة وابن عرفة؛ تولى التدريس والفتوى والقضاء، كان متبحراً في العلوم العقلية والنقلية؛ تولى القضاءَ والتدريس، وكان قوّالاً بالحق، صنّف شرحاً نفيساً على مختصر ابن الحاجب سمّاه (تنبيه الطالب لفهم الفاظ جامع الامهات لابن الحاجب)؛ توفي بالطاعون سنة (٧٤٩ هـ)، يُنظر في ترجمته: تاريخ قضاة الأندلس للمالقي (ص ١٦١)؛ وشجرة النور الزكية لمخلوف (٢١٠/١).

[2] - تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب (١١٩/١٣).

[3] - هو علي بن محمد بن أحمد أبو القاسم الرحبيّ المعروف بابن السِّمناني، نسبةً إلى سِمنان-بكسر السين-، من فقهاء الحنفية، أخذ الفقه عن الدامغاني وقرأ الكلام على أبي عليّ بن الوليد، عانى في إثبات نسبه كثيراً، وكان يقول إنه ولد القاضي أبي جعفر السمناني؛ ولم يلتفت الدامغاني لقوله، قرّبه نظام المُلك وجعله صاحب خبره، ثم راعاهُ عميد الدولة ولاحظه، له مصنفاتٌ في الفقه والشروط والتواريخ؛ منها: روضة القضاة وطريق النجاة؛ توفي سنة (٣٩٩هـ)؛ وقيل (٤٩٩هـ)، يُنظر في ترجمته: الجواهر المضية لابن أبي الوفاء القرشي (٢/) والفوائد البهية للكنوي (ص ٢٠٨).

[4] - روضة القضاة وطريق النجاة (٥٩/١).

[5] - هو الفقيه الحافظ ضياء الدين أبو المودة؛ خليل بن إسحاق الجندي الإمام الهمام أحد شيوخ الإسلام والأئمة الأعلام، اختُلِف في سنة ولادته، أخذ عن أئمة منهم أبو عبد الله ابن الحاج صاحب المدخل وأبو عبد الله المنوفي، وعنه أئمة منهم بهرام والأقفهسي، كان يلبس زيّ الجند؛ وكان عفيفاً نزيهاً، له مصنفاتٌ منها: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، والمختصر في الفقه وغيرها، توفي سنة (٧٧٦ هـ) وقيل (٧٦٩هـ)، يُنظر في ترجمته: الديباج المذهب لابن فرحون (٣١٣/١) وشجرة النور الزكية (٢٢٣/١).

[6] - مواهب الجليل (٨٨/٦)، والمراد بالقسم الثاني: ما يقتضي عدمه الفسخَ وإنْ لم يكن شرطاً في صحة التولية، لأنَّ المالكية يقسمون الشروط ثلاثة أقسام: الأول: شرط في صحة التولية؛ وعدمه يوجب الفسخ، والثاني: ما يقتضي عدمه الفسخَ وإنْ لم يكن شرطاً في صحة التولية، والثالث: مُستحبٌّ وليس بشرط، يُنظر: مواهب الجليل (٨٧/٦)، والمقصود بالجواهر المذكورة هو كتاب عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس؛ وهو جلال الدين أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس الجذامي السعدي؛ نشأ في بيت إمارة وجلالة وعفة وأصالة؛ كان فقيهاً فاضلاً في مذهبه عارفاً بقواعده وكان مدرساً بمصر بالمدرسة المجاورة للجامع، وتوجه إلى ثغر دمياط بنية الجهاد في سبيل الله، فتوفي هناك سنة (٦١٠هـ) وقيل (٦١٦هـ)، يُنظر في ترجمته: وفيات الأعيان لابن خلكان (٦١/٣) وشجرة النور الزكية لمخلوف (١٦٥/١).

وقال العمراني[١]- رحمه الله- (ويُشترط في القاضي والمفتي أن يكونا من أهل الاجتهاد، وهو: أن يكون عالماً بالكتاب والسنة والإجماع والاختلاف ولسان العرب والقياس)[٢].

وقال ابنُ قدامة[٣]- رحمه الله- أثناءَ حديثه عن شروط تولية القاضي: (الشرط الثالث: أنْ يكون من أهل الاجتهاد)[٤].

**القول الثاني**: أنه لا يُشترطُ كونُ القاضي مجتهداً لصحة التولية؛ بل تجوز تولية القاضي المقلِّد مع وجود المُجتهد؛ وهو قول أكثر الحنفية وبعض المالكية.

واختلف الحنفيّة فيما بينهم؛ هل المراد بالجاهل هنا العاميّ؛ أو المرادُ الجاهلُ الذي لديه أصلُ التلبّس بالعلم والتمييز بين الحقوق والحُجَج ولم يصل لدرجة الاجتهاد على رأيين، جاء في الفواكه البدرية (والمحكي في الخلاف عن أصحابنا: أنه يجوز أن يكون القاضي عاميّاً، ويرجع إلى أهل العلم فيعلم بما يفتون به)[٥]، بينما يرى ابنُ الغرس[٦]-رحمه الله- أنّ مراد الحنفية هو مَنْ لديه أصلُ التلبّس بالعلم؛ حيث قال (ومسألة الفاسق والجاهل معلومة، وفي أهلية المتّصف بهما نظر، وإنْ كان إطلاقهم يتناولها، وعلى سبيل البحث نقول: العاميّ المحضُ ليس بأهلٍ للقضاء، وهذا الذي ينبغي أنْ يُفهم عن الأئمة المتقدِّمين، وبيانه: أنّ المسائل الخلافية يُعرف المراد بالحكم فيها من الحكم الذي بإزائِهِ، وبضدّها تتبيّن الأشياءُ، وإذا نظرنا إلى قصّ التنازع وموضع الخلاف بيننا وبين الشافعية ظهر ما قلناه، وذلك أنّهم يشترطون في أهلية القضاء الاجتهادَ المطلقَ؛

---

[١] - هو أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم بن سعيد بن عبد الله العمراني اليماني الشيخ الجليل أبو الحسين شيخ الشافعيين بإقليم اليمن؛ وُلِد سنة (٤٨٩هـ)؛ وكان إماماً زاهداً خيّراً بعيدَ الصيت؛ عارفاً بالفقه والأصول والكلام والنحو؛ وهو أعرف أهل الأرض بتصانيف أبي إسحاق الشيرازي؛ كان يحفظ المهذب عن ظهر قلب، له مصنفاتٌ منها: البيان في شرح المُهذَّب؛ ومشكل الوسيط وغيرهما، توفي سنة (٥٥٨هـ)، يُنظر في ترجمته: طبقات الشافعية لابن السبكي (٣٣٧/٧) وشذرات الذهب (٣٠٩/٦).

[٢] - البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٧/١٣).

[٣] - هو الإمام أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي؛ من الأئمة الاعلام، فقيهٌ جليلُ القدر، ولد سنة (٥٤١ه)، وبلغ في الفقه مبلغاً عظيماً، قال عنه ابن تيمية (ما دخل الشامَ بعد الأوزاعي أفقه من الشيخ الموفق)، وقال عنه ابن كثير (لم يكن في عصره ولا قبل دهره بمدة أفقه منه)، وله أثرٌ ظاهرٌ في المذهب الحنبلي، من مصنفاته: المغني في شرح مختصر الخرقي، والمقنع، وفي أصول الفقه له ورضة الناظر، توفي سنة (٦٢٠ه)، يُنظر في ترجمته: البداية والنهاية لابن كثير (١٢٧/١٥) وشذرات الذهب لابن العماد (١٥٥/٧).

[٤] - المغني (١٤/١٤).

[٥] - روضة القضاة وطريق النجاة (٥٩/١).

[٦] - هو أبو اليسر محمد بن محمد بن محمد بن خليل، البدر ابن الغرس، والغرس لقب جدِّه خليل، من فقهاء الحنفية، وُلِد في القاهرة، حج وجاور غير مرة، واقرأ الطلبة بمكة، وكان غاية في الذكاء، أُخِذ عليه دفاعه عن بعض رؤوس الاتحادية كابن الفارض والحلّاج، له كتب، منها (الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية)، توفي في القاهرة سنة (٨٩٤ هـ)، يُنظر في ترجمته: الضوء اللامع للسخاوي (٢٢٠/٩)؛ والأعلام للزركلي (٥٢/٧).

ونحن لا نشترطه، وإذا لم يُشترط الاجتهادُ؛ فلا أقلَّ من اعتبار التلبّس بالعلم والفقه؛ والتأهل في الجملة، ويشهد لهذا المعنى مسألة؛ وهي أنّهم قالوا: العالم إذا تعيّن للقضاء وجب عليه قبولُهُ وتقلّدُهُ، وإذا تركه أثِمَ، وما لم يتعيّن فالتركُ أفضل، وليت شعري؛ إذا حُمِل كلامُ علمائنا في أهلية القضاءِ على ظاهره-وهو أنّ الجاهلَ أهلٌ-ففي أي صورة يتعيّن القاضي حتى يجب عليه الدخولُ في القضاء، فاتّجهَ حينئذٍ الحملُ في الأهلية على ما ذُكِر، فلا بُدَّ من التأهل بالعلم والفهم، وأقلّه أنْ يُحسن تعقّل الحوادث والمسائلَ الدقيقة، وأن يعرف طريق تحصيل الأحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ، وكيفية الإيراد والإصدار في الوقائع والدعاوى والحجج، وتوابع ذلك ولوازمه، وأن يكون له في نفسه تحشّم وموقعٌ في النفوس، وإلا فلا ينبغي أنْ يُنسبَ إلى مجتهدٍ من السلف فضلاً عن إمام الأئمة تجويز ولاية القضاء التي هي أشرفُ مناصب الإسلام بعد منصب الإمامة بعضُ السوقة الذين لا يعقلون صغار الأمور المعيشية فضلاً عن كبارها، قال في المختار[1]: والأولى أنْ يكونَ القاضي مجتهداً، فإنْ لم يوجد فيجب أن يكونَ من أهل الشهادة موثوقاً به في دينه وأمانته وعقله وفهمه؛ عالماً بالفقه والسنة؛ وكذلك المفتي، فجزاه الله عن أئمتنا خيراً)[2]، وبهذا يُعلمُ أنّ ما ذكره بعضُ الباحثين في تحرير محل النزاع من الاتفاق على اشتراط أصل القدرة على إعمال الفكر في الأقضية والترجيح بين حجج الخصوم غيرُ دقيق[3]، وقال الكاساني[4]-رحمه الله- (وأما العلم بالحلال بالحلال والحرام وسائر الأحكام؛ فهل هو شرط جواز التقليد؟ عندنا: ليس بشرط الجواز؛ بل شرط الندب والاستحباب، وعند أصحاب الحديث كونه عالماً بالحلال والحرام وسائر الأحكام مع بلوغ درجة الاجتهاد في ذلك شرطُ جواز التقليد، ... لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام؛ لأن الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مِمَّا يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به، وقد روي عن رسول الله-ﷺ-أنه قال (القضاة ثلاثة: قاض في الجنة، وقاضيان في النار، رجل علم علما فقضى بما علم؛ فهو في الجنة، ورجل علم فقضى بغير ما علم؛ فهو في النار، ورجل جهل فقضى بالجهل؛ فهو في النار][5]، إلا أنه لو قُلِّد جاز عندنا؛ لأنه يقدر على القضاء بالحق، بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء، فكان تقليده

---

[1] - هو كتاب المختار في الفتوى؛ للإمام: عبد الله بن محمود الموصلي (ت:٦٨٣)، طُبِعَ مراراً، يُنظر: كشف الظنون (١٦٢٢/٢).

[2] - المجاني الزهرية على الفواكه البدرية (ص ٦٩).

[3] - يُنظر: ما جرى عليه العمل في محاكم التمييز على خلاف المذهب الحنبلي (ص ١٥٤).

[4] - هو الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، المُلقّب بملك العُلماء، تفقّه على علاء الدين السمرقندي صاحب تحفة الفقهاء؛ ثم شرح تحفته وزوّجه علاءُ الدين ابنتَه، له مصنفاتٌ منها: السلطان المبين في أصول الدين؛ وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، توفي سنة (٥٨٧ هـ)، يُنظر في ترجمته: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢٥/٤) والفوائد البهية (ص ٩١).

[5] - أخرجه أبو داود في سننه؛ كتاب الأقضية؛ باب: في القاضي يخطئ؛ برقم (٣٥٧٣)؛ والترمذي في جامعه؛ أبواب الأحكام عن رسول الله -ﷺ-؛ بابٌ: ما جاء عن رسول الله -ﷺ- في القاضي؛ برقم (١٣٢٢)، وجوَّد إسنادَهُ ابن عبد الهادي في المُحرّر (ص ٧٥٣)؛ وصحّحه الحاكم في المستدرك (٩٠/٤) وابنُ الملقن في البدر المنير (٤٣٢/٢٤) والألباني في إرواء الغليل (٢٣٥/٨).

جائزاً في نفسه؛ فاسداً لمعنى في غيره، والفاسدُ لمعنىً في غيره يصلح للحكم عندنا مثل الجائز؛ حتى ينفذ قضاياه التي لم يجاوز فيها حدَّ الشرع، وهو كالبيع الفاسد؛ أنه مثل الجائز عندنا في حق الحكم، كذا هذا)[١].

وجاء في المسائل البدرية المنتخبة أثناء الحديث عن صفات مَن يصلح للقضاء (ولكن ينبغي أن يكون عدلاً في نفسه، عالماً بالكتاب والسنة، وكونه عالماً ومجتهداً ليس بشرط، حتى إنَّ الجاهل إذا استُقضي يصير قاضياً، وأجمع الفقهاء أنَّ المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد، وإنْ لم يكُن من أهل الاجتهاد لا يحل له أنْ يفتي إلا بطريق الحكاية...)[٢].

وقال ابنُ رشد[٣]-رحمه الله- (وأما الخصال المُستحبة فكثيرةٌ؛ منها: أنْ يكون من أهل البلد؛ ورعاً عالماً؛ يسوغ له الاجتهاد)[٤].

وجاء في الشرح الكبير للدردير[٥]-رحمه الله-(والأصحُّ أنه يصحّ تولية المقلّد مع وجود المجتهد)[٦].

وقال ابن فرحون (وحكى ابنُ راشدٍ عن بعضهم أنه أجاز تولية الجاهل، ورأى كونه عالماً مُستحبّاً لا شرطاً في الصحة ولا موجباً للعزل، وهو قولٌ شاذٌّ بعيدٌ من الصواب)[٧].

**أدلة القول الأول:**

**الدليل الأول:** قول الله تعالى □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ [سورة الزمر: ٩]، ووجه الدلالة منه أمران:

**الأول:** أنه منع من المساواة؛ فكان على عمومه في الحكم وغيره.

**والثاني:** أنه قاله زجراً؛ فصار أمراً[٨].

---

[١] - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/٧).

[٢] - المسائل البدرية المنتخبة من الفتاوى الظهيرية (٧٥٦/٢)، وقدْ صرَّحَ بالإجماع على اشتراط الاجتهاد في المفتي غيرُهُ أيضاً، قال البُسنويّ-رحمه الله- في مجمع المذهبَيْن ناقلاً عن الظهيرية [ص ٥٨٨] (ثم أجمع الفقهاءُ أنَّ المفتي يكون من أهل الاجتهاد؛ فإنه لا يقدر أنْ يفتي إذا لم يكن من أهل الاجتهاد).

[٣] - هو أبو الوليد؛ محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن رشد، ويُعرف بابن رشدٍ الجدّ، ولد سنة ٤٥٠هـ، وتفقه بأبي جعفر أحمد بن رزق، ونبغ حتى صار من أعيان فقهاء المالكية؛ وكان قاضيهم بقرطبة، وإليه يفزعون فيما يُشكِلُ من المسائل العلمية، تولّى القضاء ثم استعفى منه وتفرّع لنشر كتبه، من مصنفاته: البيان والتحصيل؛ والمقدمات الممهدات لمدونة مالك، توفي سنة (٥٢٠ هـ)، يُنظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٥٠١/١٩)؛ والديباج المذهب لابن فرحون (١٩٥/٢).

[٤] - المقدمات الممهدات (٢٥٩/٢).

[٥] - هو أحمد بن أحمد بن أبي حامد العَدوي المالكي الأزهري، الشهير بأحمد الدردير، ولد بصعيد مصر سنة (١١٢٧هـ)، كان من فقهاء المالكية، له مصنفاتٌ منها: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك؛ وتحفة الإخوان في علم البيان، توفي سنة (١٢٠١هـ)، يُنظر في ترجمته: الأعلام للزركلي (٢٤٤/١).

[٦] - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١٢٩/٤)، وذُكر هذا القول في المختصر الفقهي لابن عرفة (٢٥٢/١٣) والبهجة في شرح التحفة (٢٠/١).

[٧] - تبصرة الحكام (١٩/١).

[٨] - أدب القاضي للماوردي (٦٣٨/١).

**الدليل الثاني**: قوله تعالى: ﴿ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﴾ [سورة المائدة:٤٩]، ولم يقُل: بالتقليد[١]، ولا يمكن الحكم بما أنزل الله ممَّن ليس عنده علمٌ به.

**الدليل الثالث**: قول النبي -ﷺ- ((القضاة ثلاثة؛ قاض في الجنة؛ وقاضيان في النار؛ رجل علم علما فقضى بما علم؛ فهو في الجنة، ورجل علِم فقضى بغير ما علم؛ فهو في النار، ورجل جهل فقضى بالجهل؛ فهو في النار))[٢]؛ وهذا يدلُّ على دخول العاميِّ في الوعيد؛ لأنه قضى على جهل[٣].

**ونُوقِش** هذا الدليل: بأنّ القاضي الجاهلَ إذا سأل العلماءَ وقلّدهم لم يكُن حينئذٍ قاضياً بالجهل، بدلالة أنه إذا عمل على هذا التقليد في حقّ نفسه؛ لم يكُن مؤدّياً لفرضه بالجهل[٤].

**وأجيب عن هذه المناقشة بجوابَين:**

**الأول:** أنّ المقلّد لا يعلم أنه قضى بعلم.

**والثاني:** أنه جاهلٌ بطريق العلم، وإن علم؛ فلم يخرج في الجوابين أنْ يكون قاضياً بجهل[٥].

ونُمكِنُ إضافةُ جوابٍ ثالثٍ بأن يُقال: إن سؤاله لأهل العلم لا يلزمُ منه اتفاقهم على قول؛ وأكثر الوقائع يعتريها ما يوجب الاختلاف؛ فيعود إلى القضاء بالجهل في غالب أحواله.

**الدليل الرابع:** أنَّ النبيّ- ﷺ - لمّا أراد بعث معاذ-رضي الله عنه- إلى اليمن قال له ((كيف تقضي إذا عرض لك قضاءٌ" قال: أقضي بكتاب الله، قال: "فإن لم تجد في كتاب الله؟" قال: فبسنة رسول الله-ﷺ-، قال: "فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد رأي ولا آلو، فضرب رسول الله - ﷺ- صدره وقال: الحمد لله الذي وفَّقَ رسولَ رسول الله لما يرضى رسول الله))[٦].

**الدليل الخامس:** أنّ الفتوى لا تجوز بالتقليد؛ فكذلك القضاء؛ بل أولى؛ لأننا نعتبر في القضاء ما لا نعتبر في الفتوى[٧].

---

[١] - المغني لابن قدامة (١٤/١٤)؛ وكشاف القناع (٣١/١٥).

[٢] - سبق تخريجُهُ.

[٣] - أدب القاضي للماوردي (٦٣٩/١) والمغني لابن قدامة (١٥/١٤).

[٤] - التجريد للقدوري (٦٥٢٨/١٢).

[٥] - أدب القاضي للماوردي (٦٣٩/١).

[٦] - أخرجه أحمد في مسنده (٣٣٣/٣٦) برقم (٢٢٠٠٧)، وأبو داود في سننه؛ كتاب الأقضية؛ باب: اجتهاد الرأي في القضاء؛ برقم (٣٥٩٢)، والترمذي في جامعه؛ كتاب الأحكام عن رسول الله-ﷺ-؛ باب ما جاء في القاضي كيف يقضي؛ برقم (١٣٢٧)، وقال (لا نعرفه إلا من هذا الوجه؛ وليس إسناده عندي بمتّصل)، ورجّح البخاري والدراقطني إرساله؛ وضعّفه ابن حزم وابن الجوزي وعبد الحق كما في التلخيص الحبير (٣١٦٣/٦)، وضعّفه الألباني في تحقيقه لمشكاة المصابيح (١١٠٣/٢) والأرنؤوط في تحقيقه لمسند أحمد تحت الرقم المشار إليه.

[٧] - العزيز شرح الوجيز (٢٠٨/٢١).

**أدلة أصحاب القول الثاني:**

**الدليل الأول:** قوله تعالى ﴿ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ﴾ [النحل:٤٣]، وإذا حكم القاضي الجاهل بقول أهل الذكر فقد أدّى ما وجب عليه لأن فصل القضاء فرض توجه عليه فعلُه فهو كما لو استفتى في حق نفسه[١].

**الدليل الثاني:** عن علي-رضي الله عنه-قال: بعثني رسول الله-ﷺ- إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله؛ ترسلني وأنا حديث السنّ ولا علمَ لي بالقضاء؟ فقال (إن الله عز وجل سيهدى قلبك ويثبِّت لسانَك؛ فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، قال: فما زلتُ قاضيا، أو: ما شككتُ في قضاء بعْدُ[٢].

**ووجه الدلالةِ منه:** أنّ علياً-رضي الله عنه- لم يكن من أهل الاجتهاد حينئذٍ، ومع ذلك فقد بعثه النبي-ﷺ-[٣].

وناقش هذا الدليلَ ابنُ الهمام؛ فقال بعد ذكره لهذا الاستدلال (وليس بشيء؛ فإنه عليه الصلاة والسلام دعا له بأنْ يهدي اللهُ قلبَهُ ويثبّت لسانه؛ فإنْ كان بهذا الدعاء رُزِق أهلية الاجتهاد فلا إشكال، وإلا فقد حصل له المقصود من الاجتهاد وهو العلم والسداد، وهذا غيرُ ثابتٍ في غيره)[٤].

**الدليل الثالث:** أنّ العاميّ الجاهلَ يُمكنه أنْ يقضي بعلم غيره بالاستفتاء؛ فكان تقليده جائزا في نفسه؛ فاسداً لمعنى في غيره، والفاسد لمعنى في غيره يصلح للحكم عندنا[٥].

وتُمكن مناقشتُهُ بأنّه قد تتعدّدُ الأقوال في المسألة؛ والعاميّ ليس له القدرة على الاختيار والترجيح؛ ولا يحلّ له أن يختار بمجرّد الهوى.

فإنْ قيل: يختارُ العاميّ من الأقوال ما يقع في قلبه أنه الأصوب.

فالجواب: أنه لا عبرة بما يقعُ في قلب العاميّ من صواب الحكم وخطئه؛ كما نصّ عليه الحنفية أنفسُهُم[٦].

---

[١] - روضة القضاة وطريق النجاة (٦٠/١).

[٢] - أخرجه الحاكم في المستدرك (١٣٥/٣) وصححه؛ وأخرجه أبو داود في سننه؛ كتاب الأقضية؛ باب كيف القضاء؛ برقم (٣٥٨٢)، والترمذي في جامعه -دون زيادة البعث إلى اليمن-؛ كتاب الأحكام عن رسول الله-ﷺ-؛ باب: ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما؛ برقم (١٣٣١)، وضعّفه ابنُ الملقن في البدر المنير (٣٩١/٢٤)، وحسنه ابنُ حجر في فتح الباري (٧٠٨/١٦)؛ ونقل هو في بلوغ المرام (ص ٥١٢) وابن عبد الهادي في المحرر (ص ٤١٦) تقويتَه عن ابن المديني، وصححه لغيره الألبانيُّ في إرواء الغليل (٢٢٦/٨)، ويُنظر للاستزادة: نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للزيلعي (٦٠/٤).

[٣] - شرح فتح القدير (٣٦٠/٦).

[٤] - المصدر نفسُهُ (٣٦٠/٦).

[٥] - بدائع الصنائع (٣/٧).

[٦] - شرح فتح القدير (٣٦٠/٦).

**الدليل الرابع**: أنّ المقصودَ من القضاء هو إيصال الحقّ لأصحابه؛ وذلك حاصلٌ بسؤال الجاهل لأهل العلم[1].

ونوقِشَ من وجهين:

الوجه الأول: بأنه يستلزمُ وجودَ مُفتٍ مع القاضي على الدوام، وذلك يتعذّر في أحيانٍ كثيرة[2].

والثاني: أنَّ الجاهل الحقيقي لا يميز بين الحق والباطل؛ ولا بين ما يجب قبوله من أحد الخصمين وما لا، وما يوجب على خصمه حقًّا أو جواباً وما لا، وإنْ كُتب له عما سأل عنه لم يفهم مواقع الجواب[3].

**الدليل الخامس**: كما أنه يجوز للقاضي المقلدِ أنْ يحكم بالاستفتاء في حقّ نفسه فإنه يجوز أنْ يحكم في حقّ غيرِهِ؛ لأنهما معاً حكمٌ بعلمٍ[4].

**الترجيح:**

الراجح–والله أعلم-هو القول الأول؛ الذي يشترط كون القاضي مجتهداً في الأصل، لقوّة أدلته ولموافقته لمقصد الشريعة الذي هو فصل الخصومات بين الناس، إذْ لا يتحقَّقُ ذلك إلا بعلمٍ.

---

[1] - البحر الرائق (٢٨٨/٦).

[2] - ما جرى عليه العمل في محاكم التمييز على خلاف المذهب الحنبلي (ص ١٦٠).

[3] - البهجة في شرح التحفة (٢٠/١).

[4] - نقله عنهم الماوردي في أدب القاضي (٦٣٧/١).

## الفصل الثالث

## تأثير السياسة الشرعية في هذا الشرط

يظهرُ أثر السياسة الشرعية بالنظر إلى هذا الشرط في القضاء الإداري بشكلٍ ظاهرٍ؛ فقد أعملَ أهْلُ العلم السياسة الشرعية في هذا الشرط إعمالاً ظاهراً؛ من خلال قبول تعيين القضاة مع عدم تحقّق شرطُ الاجتهادِ فيهم؛ والتكييفُ الفقهيُّ لهذا الإعمال أنه من باب الضرورات التي لا بدّ من التنزّل معها تحقيقاً للصالح العام، وذلك بارتكاب مفسدة تولية غير المجتهد دفعاً لمفسدة تعطّل القضاء واستمرار الخصومات بين الناس، وهذا ممّا أجمع أهلُ العلم على أصله، والمراد بالضرورة هو عدم وجود غير القاضي المقلّد[١]، قال الإمام مالك-رحمه الله- (لا أرى خصال القضاء تجتمعُ اليوم في أحد؛ فإذا اجتمع فيه منها خصلتان؛ رأيت أنْ يولّى العالمُ الورعُ)[٢].

ويبين لنا ابن هبيرة[٣]-رحمه الله-تأثير السياسة الشرعية في هذا الشرط؛ فيقول (والصحيح في هذه المسألة أنَّ قول من قال: لا يجوز تولية قاضٍ حتى يكون من أهل الاجتهاد؛ فإنه إنما عنى به ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقر من هذه المذاهب؛ التي اجتمعت الأمة على أنَّ كلاً منها يجوز العمل به؛ لأنه مستند إلى رسول الله-□- وإلى سنّته، فالقاضي في هذا الوقت وإن لم يكن من أهل الاجتهاد؛ وإن لم يكن قد سعى في طلب الأحاديث وانتقاد طرقها، وعرف من لغة الناطق بالشريعة له ما لا يعوزه معه معرفة ما يحتاج إليه فيه؛ وغير ذلك من شروط الاجتهاد؛ فإن ذلك مما قد فرغ له منه غيرُه، ودأب له فيه سواه، وانتهى الأمر من هؤلاء الأئمة المجتهدين إلى ما أراحوا فيه من بعدهم؛ وانحصر الحق في أقوالهم؛ ودونت العلوم؛ وانتهت إلى ما اتضح فيه الحق، فإذا عمل القاضي في أقضيته بما يأخذه عنهم أو عن الواحد منهم فإنه في معنى مَنْ كان أدّاه اجتهاد إلى قول)[٤].

---

[١] - حاشية ابن قندس على الفروع (١٠٤/١١).

[٢] - المقدمات الممهدات (٢٥٩/١).

[٣] - هو الإمام أبو المظفَّر؛ يحيى بن مُحمَّد بن هُبَيرة بن سعيد بن الحسن بن جهم، الشيباني الحنبلي، وُلِد سنة (٤٩٩هـ)؛ أخذ عن أبي عثمان بن ملة وهبة الله بن الحصين، وأخذ عنه ابنُ الجوزي وغيرُهُ، وكان إذا أخذ علماً قال: أفادنيه فلان، له مصنفاتٌ منها: الإفصاح عن معاني الصحاح؛ ومختصر إصلاح المنطق لابن السّكيت، توفي سنة (٥٧٠هـ)، يُنظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٤٢٦/٢٠)؛ ووفيات الأعيان لابن خلكان (٢٣٠/٦)؛ على اختلاف بينهما في عكس اسم الجد مع اسم الأبّ.

[٤] - الإجماع لابن هبيرة (ص ١٩٩)، والإفصاحُ له (٣٨٠/١٠)؛ وتتمة كلامه (قد أهملنا هذا القولَ ولم نذكره، ومشينا على طريقة التغافل التي يمشي من يمشي فيها من الفقهاء الذين يذكر كل منهم في كتاب إنْ صنفه أو كلامٍ إنْ قال أنه لا يصحُّ أن يكون أحدٌ قاضياً حتى يكون من أهل الاجتهاد، ثم يذكر في شروط الاجتهاد أشياءَ ليست موجودةً في الحكام، فإنّ ذلك كالإحالة وكالتناقض، وكأنه تعطيل للأحكام، وسدٌّ لباب الحكم، وأن لا ينفذ حق، ولا يُكاتبَ به، ولا تُقامُ البينة؛ إلى غير ذلك من هذه القواعد الشرعية، وكان هذا غير صحيح، وبان أنَّ الصحيحَ أنَّ الحكام اليوم حكوماتهم صحيحة نافذة، وولايتهم جائزة شرعاً).

وهذا الشرط في القضاء الإداري يتركّزُ بشكلٍ أكبرَ في فهم النصوص النظامية؛ وما يُقال من درجات فهم القاضي الشرعي للنصوص الشرعية يُقال أيضاً في درجات فهم القاضي الإداري للنصوص النظامية وتنزيلها على الوقائع القضائية أمامه، وبناءً عليه فإنّ اشتراطَ هذا الشرط في صحة تولية القاضي الإداري يؤدّي إلى تعطّل القضاء؛ بلْ يكفي فهمُ القاضي الإداري للنصوص النظامية وعدم تعارضها مع كليات الشريعة ومقاصدها ومبادئ العدالة.

وليس المرادُ بعلم القاضي الإداري مجرّدَ حفظِ النصوص الفقهية والنظامية؛ بل لابدّ من الفهم وملكة الفقه؛ قال الإمامُ ابن القاسم[1] -رحمه الله- (لا يُستقضى مَنْ ليس بفقيه)[2]، وما يُقال في القاضي الشرعي من طرق التعامل مع نصوص الشرع يُقال مثله في القاضي الإداري في التعامل مع نصوص الشرع ونصوص النظام التي لا تعارضه، و(الفرق بين علم القضاء وفقه القضاء فرقُ ما بين الأخص والأعم؛ ففقه القضاء أعمُّ؛ لأنه العلم بالأحكام الكلية، وعلم القضاءِ الفقهُ بالأحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل الواقعة)[3].

و(وعلم القضاء وإن كان أحد أنواع علم الفقه؛ ولكنه يتميز بأمور لا يحسنها كل الفقهاء، وربما كان بعض الناس عارفاً بفصل الخصام؛ وإن لم يكن له باعٌ في غير ذلك من أبواب الفقه، كما أنَّ علم الفرائض كذلك؛ ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن غيره من أنواع الفقه، وإنما الغرابة في استعمال كليات الفقه وتطبيقها على جزئيات الوقائع وهو عسير، فتجد الرجلَ يحفظ كثيراً من العلم ويفهم ويعلّم غيره، وإذا سُئِل عن واقعة ببعض العوام من مسائل الإيمان ونحوها لا يحسن الجواب عنها)[4].

وقد درجت أنظمة القضاء الإداري على هذا، فلم أقف على نظامٍ يشترط درجة الاجتهاد في القاضي المولّى، بل أقصى ما هنالك اشتراطُ الحصول على شهادةٍ شرعيةٍ أو قانونية، وهو كافٍ في زماننا.

والله أعلم وأحكم؛ وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

[1] - هو أبو عبد الله، عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقيّ المصري، المعروف بابن القاسم؛ عالم الديار المصرية ومفتيها، فقيهٌ جمع بين الزهد والعلم، وتفقه على يد الإمام مالك ونظرائه، له كتاب المدونة؛ وهي من أجلّ كتب المالكية؛ رواها عن الإمام مالك، توفي سنة (١٩١ ه)، يُنظر في ترجمته: ترتيب المدارك للقاضي عياض (٢٤٤/٣)؛ وسير أعلام النبلاء (١٢٠/٩).

[2] - منار أصول الفتوى للقاني (ص ٢٤٥).

[3] - شرح الأبي على صحيح مسلم [إكمالُ إكمال المُعلم] (٣/٥)، ونقله عنه ابن نجيم في الأشباه والنظائر (٣٨٨).

[4] - البهجة في شرح التحفة (١٧/١).

## فهرس المراجع:

الإحكام في أصول الأحكام لعلي بن محمد الآمدي، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: دار الصميعي، الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م).

الأحكام السلطانية لأبي الحسن علي الماوردي، تصحيح: محمد الحلبي، مطبعة: مصطفى البابي الحلبي (١٣٨٦هـ-١٩٦٦م).

الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفرّاء، تصحيح: محمد حامد الفقي، الناشر: مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان-إندونيسيا-، الطبعة الثالثة (١٣٩٤هـ-١٩٧٤م).

أدب القاضي لأبي الحسن الماوردي، تحقيق: محيي هلال السرحان، الناشر: مطبعة الإرشاد-بغداد-(١٣٩١هـ-١٩٧١م).

إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م).

الأعلام لخير الدين بن محمود الزركلي، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة الخامس عشر (٢٠٠٢م).

الإفصاح عن معاني الصحاح ليحيى بن محمد بن هبيرة، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار العاصمة، الطبعة الأولى (١٤٣٥هـ-٢٠١٤م).

إكمالُ إكمال المُعلم لأبي عبد الله الأبّي، بدون بيانات تحقيق؛ مطبعة السعادة (١٣٢٨هـ).

البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن نجيم الحنفي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر الكاساني، المطبعة الجمالية-القاهرة-، الناشر: دار الكتب العلمية (١٣٢٨هـ).

البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير لأبي حفص ابن الملقّن، تحقيق: جمال السيد وزملاؤه، الناشر: دار العاصمة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى (١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م).

البديع في أصول الفقه لمظفر الدين البغدادي [ابن الساعاتي]، تحقيق: مصطفى محمود ومحمد حسين الدمياطي، الناشر: دار ابن القيم ودار ابن عفان، الطبعة الأولى (١٤٣٥هـ-١٤١٤هـ).

بلوغ المرام من أدلة الأحكام لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: ماهر الفحل، الناشر: دار القبس، الطبعة الأولى (١٤٣٥هـ-٢٠١٤م).

البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن التسولي، الناشر: دار المعرفة-بيروت-، الطبعة الثالثة (١٣٩٧هـ-١٩٧٧م).

البيان في مذهب الإمام الشافعي ليحيى بن أبي الخير العمراني، تحقيق: قاسم النوري، الناشر: دار المنهاج، الطبعة الثانية (١٤٢٦هـ -٢٠٠٦م).

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المطبعة الشرفية، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت-.

التجريد لأبي الحسين أحمد القدوري، تحقيق: محمد أحمد سراج وعلي جمعة، الناشر: دار السلام، الطبعة الثالثة (١٤٣٣هـ-٢٠١٢م).

تحفة المحتاج بشرح المنهاج لشهاب الدين ابن حجر الهيتمي، الناشر: المطبعة الميمنية (١٣١٥هـ).

ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تحقيق: محمد تاويت الطنجي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المغرب-، الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ-١٩٨٣م).

التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني، تحقيق: أشرف عبد المقصود، الناشر: دار أضواء السلف، الطبعة الأولى (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م).

تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب؛ لأبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار ابن حزم؛ الطبعة الأولى؛ عام (١٤٤٠هـ).

الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله-صلى الله عليه وسلم-وسننه وأيامه لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: عز الدين ضلي وآخرَيْن، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى (١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م).

الجامع المختصر من السنن عن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-ومعرفة الصحيح المعلول وما عليه العمل لمحمد بن عيسى الترمذي، اعتناء: مشهور حسن آل سلمان، الناشر: مكتبة المعارف، الطبعة الأولى.

الجواهر المضية في طبقات الحنفية لعبد القادر القرشي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: مؤسسة الرسالة، الناشر: هجر للطباعة، الطبعة الثانية (١٤١٣هـ-١٩٣٩م).

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن عرفة الدسوقي، طباعة: دار إحياء الكتب العربية، الناشر: دار الفكر.

حاشية ابن قندس على الفروع لأبي بكر بن قندس، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة ودار المؤيد، الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م).

الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تحقيق: هاشم الندوي والسيد أحمد الله الندوي، الناشر: دائرة المعارف العثمانية.

الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي، تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور، الناشر: دار التراث-القاهرة-، الطبعة الثانية (١٤٢٦هـ).

سير أعلام النبلاء لمحمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة (١٤٠٦هـ-١٩٨٦م).

السنن لأبي داود السجستاني؛ اعتناء: مشهور حسن آل سلمان، الناشر: مكتبة المعارف، الطبعة الأولى.

السنن لأحمد بن شعيب النسائي، اعتناء: مشهور حسن آل سلمان، الناشر: مكتبة المعارف، الطبعة الأولى.

السنن لمحمد بن يزيد بن ماجه، اعتناء: مشهور حسن آل سلمان، الناشر: مكتبة المعارف، الطبعة الأولى.

شذرات الذهب في أخبار مَنْ ذهب، لابن العماد الحنبلي؛ تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط ومحمود الأرنؤوط، الناشر: دار ابن كثير، الطبعة الأولى؛ عام (١٤١٤هـ).

شرح الكوكب المنير [مختصر التحرير] لمحمد بن احمد بن النجار، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، الناشر: جامعة أم القرى (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م).

الصلة لأبي القاسم بن بشكوال؛ الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام (٢٠٠٨م).

العزيز شرح الوجيز لأبي القاسم الرافعي، تحقيق: حسان الهايس وآخرين، الناشر: حكومة دبي، الطبعة الأولى (١٤٣٧هـ-٢٠١٦م).

فتح الباري بشرح صحيح البخاري؛ لابن حجر العسقلاني؛ تحقيق: نظر الفاريابي، الناشر: دار طيبة، الطبعة الثانية (١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م).

الفروع لشمس الدين محمد بن مفلح، مراجعة: عبد الستار أحمد فراج، الناشر: دار عالم الكتب، الطبعة الرابعة (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م).

الفوائد البهية في تراجم الحنفية لعبد الحي اللكنوي، تحقيق: أحمد الزعبي، الناشر: دار الأرقم بن أبي الأرقم، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ-١٩٩٨م).

كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور البهوتي، تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل-المملكة العربية السعودية-، الناشر: دار النوادر، الطبعة الأولى (١٤٢٩هـ -٢٠٠٨م).

لسان العرب لمحمد بن مكرم ابن منظور، تحقيق: عبد الله بن علي الكبير وآخرَيْن، الناشر: دار المعارف.

ما جرى عليه العمل في محاكم التمييز على خلاف المذهب الحنبلي؛ للدكتور/ فيصل الناصر، الناشر: دار الحضارة للنشر والتوزيع والجمعية العلمية القضائية السعودية، الطبعة الأولى (١٤٤١هـ).

المجاني الزهرية على الفواكه البدرية؛ بدون بيانات تحقيق، الناشر: دار أروقة لإحياء التراث الأزهري؛ طبعة عام (١٤٣٥هـ).

الـمُستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري، وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي، تصحيح: محمد عرب، الناشر: دائرة المعارف النظامية-الهند-.
الـمسند للإمام أحمد بن حنبل/ تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرين، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية (١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م).
المغني لعبد الله بن أحمد بن قدامة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: دار عالم الكتب، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ-١٩٨٦م).
مقاييس اللغة لأحمد بن فارس الرازي، ط: دار الجيل، ت: عبد السلام هارون.
منارُ أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى؛ للإمام اللقّاني؛ تحيق: عبد الله الهلالي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الـمملكة الـمغربية-.
مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله الحطاب، مطبعة: محمد أفندي-القاهرة- الناشر: دار الفكر (١٣٢٩هـ).
نهاية المحتاج إلى شرح الـمنهاج لمحمد بن أبي العباس الرملي، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي (١٣٨٦هـ -١٩٦٧م).
وفيات الأعيان لابن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر [دون بيانات].