الهـــــادى

الي شروط وآداب القاضى

دكتـــور

محمد عبد المقصود داود

مدرس الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر- فرع دمنهور

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً ، ونصلى ونسلم على الرحمة المهداة ، والنعمة المسداة ، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ، أقمار الهدى ونجوم المعرفة ، الذين أضاءوا بمسلكهم القويم السبيل إلى الصراط المستقيم .

وبعد

فإنه من المعلوم أن القضاء أمر من أمور الدين ، ومصلحة هامة من مصالح المسلمين ، لأن الناس فى حاجة دائبة إليه ، فلا يستطيعون بدونه أن تستقيم حياتهم أو تستقر أحوالهم ، دون أن يكون هناك ميزان يتأتى من خلاله إقامة العدل بينهم ، أما إذا عاش الناس حيث لا قضاء فسيترتب على ذلك عموم الفوضى ، وشيوع الفساد ، وبث الزعر والاعتداء على أمن المجتمع ، فلا يستقر له حال ، ولا يهدأ له بال .

والقضاء أيضاً من أجل القربات إلى الله عز وجل ، لما يترتب عليه من إيصال الحقوق إلى أصحابها ، وإقامة العدل بين الناس ، ومقاومة الظلم بجميع ضروبه وأشكاله ، ومن هنا فقد روى عن ابن مسعود (ﷺ) قوله : " لأن أقضى يوماً بين اثنين أحب إلى من عبادة سبعين عاماً " [1].

وقد تولى رسول الله ﷺ القضاء بين الناس بنفسه ، فلم يكن للمسلمين قاض سواه ، فكان يصدر عنه التشريع ، فيقضى به ، ثم يتولى الإشراف

([1]) راجع السنن الكبرى للبيهقى ــ كتاب آداب القاضى ج ١٠/٨٩ .

على تنفيذه ، وهو بذلك يجمع بين التشريع والتنفيذ والقضاء ، وكان قضاؤه اجتهاداً لا وحياً ، يعتمد فيه على ما قرره من المبادئ العامة التى أرساها ، مثل قوله ﷺ : ((البينة على المدعى واليمين على من أنكر))[1] وقوله :(إنما أنا بشر مثلكم ، وإنكم تختصمون إلى ، ولعل بعضكم أن يكون ألحق بحجته من بعض ، فأقضى له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هى قطعة من النار ، فليأخذها أو ليتركها)[2] .

وباتساع الدولة الإسلامية عهد رسول الله ﷺ إلى بعض الصحابة بالقضاء ، فبعث عليا - كرم الله وجهه - إلى اليمن قاضياً بين الناس ، وبعث إليها أيضاً معاذ بن جبل ﷺ ، وولى عتاب بن أسيد أمر مكة وقضاءها بعد فتحها [3] .

وسار الخلفاء الراشدون على هذا النهج ، فتولى عمر القضاء فى عهد أبى بكر ، فظل سنتين لا يأتيه متخاصمان ، وذلك لما اشتهر به من الحزم والشدة ، وبعث أبو بكر ﷺ أنساً إلى البحرين قاضياً ، وفى عهد عمر ﷺ بعث أبا موسى الأشعرى ﷺ إلى البصرة قاضياً ، وبعث عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً [4] .

---

(1) تلخيص الحبير - كتاب الدعاوى والبينات ج٤/٢٠٨ ، وسنن الترمذى - كتاب الأحكام - ج٣/٦٥٦ بلفظ : (قضى أن اليمين على المدعى عليه) ، وصحيح مسلم بشرح النووى - كتاب الأقضية ج١٢/١ رواه ابن عباس بلفظ :(ولكن اليمين على المدعى عليه) .

(2) صحيح البخارى مع شرحه فتح البارى لابن حجر ج١٣/٧١٨١ ، وصحيح مسلم بشرح النووى - كتاب الأقضية - ج١٢/٥ ، وتلخيص الحبير - باب أدب القاضى ، ج٤/٩٢ .

(3) راجع المجموع شرح المهذب للإمام النووى ج٢٢ ، ص٧ .

(4) راجع المجموع ج٢٢، ص٧ .

وقد تم فى عهد عمر أيضاً فصل القضاء عن الولاية الإدارية ، وعين القضاة فى ربوع الدولة الإسلامية فى المدينة ، ومكة ، والبصرة ، والكوفة ، ومصر ، فكان عمر هو أول من وضع أساس السلطة القضائية المتميزة ، كما كان أول من وضع الدواوين ، وأول من وضع دستور القضاء فى رسالته المشهورة إلى أبى موسى الأشعرى (١) ، وأول من استحدث نظام السجون ، وكان حبس المتهم يتم قبل ذلك فى المسجد ، وكان قضاء القضاة المستقلين عن الخليفة محصوراً فى المنازعات المدنية المالية ، أما الجنايات الموجبة للقصاص أو الحدود فبقيت فى يد الخليفة وولاة الأقاليم ذوى الولاية العامة ، وأما ولاة الإمارة الخاصة فلهم فقط حق استيفاء الحدود المتعلقة بحقوق الله تعالى المحضة ، كحد الزنا جلداً أو رجماً ، أو المتعلقة بحقوق الأشخاص ، إن طلب منهم طالب ذلك(٢) .

هذا وقد كان القضاء فى الإسلام يمثل صفحة مشرقة من صفحات التاريخ الإسلامى اللامع ، وكان القضاة مضرب المثل ومحط الأنظار فى المساواة بين الخصوم ، وإقامة العدالة بينهم ، مهما تفاوتت مكانتهم الاجتماعية والدينية ، وكانت عدالتهم ونزاهتهم سبباً مباشراً لكثير من الناس فى اعتناق الإسلام والانضواء تحت لوائه (٣) .

---

(١) راجع أعلام الموقعين لابن قيم ج١ ، ص٨٥ ، وما بعدها .

(٢) راجع الأحكام السلطانية للماوردى ، ص٣٠ .

(٣) فقد تحاكم على بن أبى طالب ﷺ ويهودى إلى قاضى المسلمين فى الكوفة شريح على درع سقط من على فأخذه اليهودى وأنكره ، فحكم به شريح لليهودى لما لم توجد البينة عند على ، فأسلم اليهودى لما رأى العدل كما قيل عنه : انظر السنن الكبرى للبيهقى ،ج١٠ ، ص١٣٦ .

ولكن هذه المكانة العظيمة التى احتلها القضاة ، والدور الفعال الـــذى يقومون به لم يعد اليوم كما كان فى الماضى ، والسبب فى ذلك ، أن قطاعـاً كبيراً من الشباب تسلق إلى منصب القضاء دون أن تتوافر فيـــه شـــروطه ، أو تجتمع فيه صلاحياته ، فتولاه الباذلون لأموالهم ، والساعون إليـــه عـــن طريق شفعاء أو وسطاء ، فسادت الرشوة فى كل مكـــان ، وانتشـــر شـــراء الوظائف فى غالب الأحيان ، وهذا ما جعل الحال غير الحال ، فطمـــع فـــى القضاء أهل الأهواء ، وتنافس عليه السوقة ، ووصل إلى منصته الجـــائرون والجهلة ، فأساءوا إليه ، وشوهوا أغراضه ، وكانوا وصمة عار فى جبيـــن التاريخ .

من أجل هذا دعت الحاجة لدراسة هذا الموضوع ، وقد أمكن عرضـــه على النحو التالى :

الفصل التمهيدى : ماهية القضاء ومشروعيته .

المبحث الأول : تعريف القضاء وتمييزه عن غيره .

المبحث الثانى : مشروعية القضاء .

الفصل الأول : شروط القاضى .

المبحث الأول : شروط القاضى المتفق عليها .

المبحث الثانى : شروط القاضى المختلف فيها .

الفصل الثانى : تعيين القاضى وطرق اختياره .

المبحث الأول : تعيين القاضى عن طريق قبوله ولاية القضاء .

المبحث الثانى : تعيين القاضى عن طريق طلبه ولاية القضاء .

المبحث الثالث : طرق اختيار القاضى .

الفصل الثالث : آداب القاضى .

المبحث الأول : آداب القاضى فى نفسه .

المبحث الثانى : آداب القاضى مع الشهود .

المبحث الثالث : آداب القاضى مع الخصوم .

الخـــاتمـــــة : وتتناول أهم ثمرات البحث .

هذا ويقينى أنه لا يخلو عمل البشر من عيب أو نقص ، لأنه مهما بالغ الإنسان فى تحرير عمله وإتقانه فلا يخلو من هفوات وهنات ، فالكمـــــال لله وحده ، والنقص من شيم البشر .

وحسبى أننى بشر أصيب وأخطئ ، والله يعلم أننى قد بذلت فيـــه مـــا بذلت ، فإن كنت قد أصبت فالفضل له وحده ، وإن كانت الأخرى فمنى ومن الشيطان والله منه براء .

والله أسأل أن ينفع به ، وأن يجعله فى ميزان حسناتى ، إنه على مـــا يشاء قدير وبالإجابة جدير .

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

دكتور

محمد عبد المقصود داود

الفصل التمهيدى

ماهية القضاء ومشروعيته

تمهيد

سنتعرض فى هذا الفصل - بمشيئة الله تعالى وتوفيقه - إلى تعريف القضاء فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء ، والفرق بينه وبين النظم التى قد تشتبه به ، كالتحكيم ، والفتوى ، ثم نبين مشروعيته من خلال القرآن الكريم والسنة المشرفة ، وذلك من خلال مبحثين :

المبحث الأول : تعريف القضاء وتمييزه عن غيره .

المبحث الثانى : مشروعية القضاء .

المبحث الأول

تعريف القضاء وتمييزه عن غيره

فى هذا المبحث سنتناول تعريف القضاء فى اللغة والاصطلاح ، ثم نفرق بينه وبين التحكيم والفتوى باعتبارهما نظامين مشابهين له ، وذلك يتأتى من خلال مطلبين :

المطلب الأول

تعريف القضاء

تعريف القضاء فى اللغة :

القضاء لغة : مأخوذ من قضى يقضى قضاءً ، والجمع أقضية [1] ،ويطلق القضاء فى اللغة على عدة معان ، منها : الحكم والإلزام ، تقول : قضيت بن الخصمين ، أى : حكمت بينهما ، ومن ذلك قول الحق تبارك وتعالى : ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلا تَعْبُدُوا إِلا إِيَّاهُ ﴾[2] ، أى حكم وألزم .

ويطلق القضاء أيضاً على إحكام الشىء وإتقانه والفراغ منه [3] ، ومن ذلك قوله تعالى :﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾[4] ، بمعنى أحكمهن وأتقنهن .

كما قد يطلق القضاء على إتمام الشىء وإنهائه ، ومن ذلك قوله سبحانه وتعالى :﴿ وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ ﴾[5] .

---

(1) القاموس المحيط ج٢ ، ص١٧٣٦ ، فصل القاف .

(2) الآية (٢٣) من سورة الإسراء .

(3) مختار الصحاح ص٥٤٢ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٤ ، ص١٢٩ .

(4) الآية (١٢) من سورة فصلت .

(5) الآية (٤) من سورة الإسراء .

ويأتى القضاء بمعنى الأداء ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ ﴾[1] ، أى أديتموها .

ويأتى بمعنى الفعل والعمل ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ ﴾[2] ، أى أعمل ما أنت عامل .

ويأتى بمعنى الهلاك ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَوَكَزَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ ﴾[3] .

كما يأتى القضاء بمعنى الموت ، كما فى قول الله تعالى : ﴿ وَنَادَوْا يَامَالِكُ لِيَقْضِ عَلَيْنَا رَبُّكَ ﴾[4] ، أى ليمتنا ربك .

وقد سمى القضاء حكماً ، لما فيه من الحكمة التى توجب وضع الشىء فى محله ونصابه ، أو لكونه يكف الظالم عن ظلمه ، ومنه حكمة اللجام ، لمنعه الدابة من ركوبها رأسها ، أو لأن القاضى يستتم الأمر ويحكمه ويمضيه ويفرغ منه [5] .

ومن هذا يتضح أن القضاء فى اللغة يطلق على معان كثيرة تكاد تكون متقاربة ، غير أن الذى يتصل منها بهذه الدراسة هو القضاء بمعنى الحكم والإلزام .

---

(1) الآية (٢٠٠) من سورة البقرة .
(2) الآية (٧٢) من سورة طه .
(3) الآية (١٥) من سورة القصص .
(4) الآية (٧٧) من سورة الزخرف .
(5) راجع : مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهانى - الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ١٩٩٦ م ، دار القلم دمشق ، ص٦٧٤ ، وسبل السلام للصنعانى ج٤ ، ص ١٥٢٠ ، وشرح فتح القدير ج٧ ، ص٢٥٢ ، ومغنى المحتاج ج٤ ، ص٣٧٢ ، والمجموع ج٢٢ ، ص٥ .

تعريف القضاء فى اصطلاح الفقهاء :

اختلفت عبارات الفقهاء فى تعريف القضاء على النحو التالى :

أولاً : تعريف الحنفية :

عرف الحنفية القضاء فقالوا : هو الحكم بين الناس بالحق وبما أنزل الله عز وجل [1] .

والناظر فى هذا التعريف يدرك أنه تعريف غير جامع لأنه غير ملزم، كما أنه غير مانع من دخول غيره فيه ، لشموله حكم المحكمين فى جزاء قتل الصيد فى الحرم الوارد فى قول الله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[2] .

كما أنه يشمل أيضاً حكم الحكمين بشأن النزاع القائم بين الزوجين الوارد فى قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾[3] .

ثانياً : تعريف المالكية :

عرف المالكية القضاء بأنه : حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده ليرتب عليه مقتضاه [4] .

وبالنظر فى هذا التعريف يتبين أنه أشمل من غيره ، فهو قد جمع بين كل من القضاء والتحكيم ، علماً بأن كلاً من القضاء والتحكيم يختلف

---

(1) بدائع الصنائع للكاسانى ج٧ ، ص٢ .

(2) الآية (٩٥) من سورة المائدة .

(3) الآية (٣٥) من سورة النساء .

(4) الشرح الكبير للدردير ج٤ ، ص١٢٩ .

عن الآخر كما سيأتى ، وبالتالى فإن هذا التعريف يكون غير مانع أيضاً لدخول التحكم فيه ، كما أنه غير جامع أيضاً ، لأنه غير ملزم .

ثالثاً : تعريف الشافعية :

عرف الشافعية القضاء بأنه : رفع الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى [1] ، أى إظهار حكم الشرع فى الواقعة [2] .

وهذا التعريف غير جامع ، لأنه غير ملزم ، كما أنه غير مانع أيضاً لأن حكم المحكم يندرج تحته ويدخل فيه .

رابعاً : تعريف الحنابلة :

عرف الحنابلة القضاء بأنه : تبيين الحكم الشرعى وفصل الخصومات [3] .

وبالنظر فى تعريف الحنابلة يتضح أنه غير جامع ، لأنه غير ملزم كما أنه غير مانع أيضاً ، لدخول التحكيم فيه ، كما يدخل فيه الفتوى أيضاً ، باعتبارها إخبار عن الحكم الشرعى دون إلزام .

التعريف الراجح :

بعد هذا العرض لما ذكره الفقهاء حول معنى القضاء ، يتضح أن جميع التعريفات التى ساقها فقهاء المذاهب قد وجهت إليها المناقشات التى تجعلها غير كافية لبيان حقيقة الشىء المعرف .

---

(1) المجموع ج٢٢ ، ص٥ .

(2) مغنى المحتاج ج٤ ، ص٣٧٢ .

(3) المغنى لابن قدامة ج٩، ص٣٤ .

وعلى هذا فإن التعريف الذى نميل إليه ونرجحه من تعريفات الفقهاء للقضاء ، هو ما ذكره الإمام الصنعانى من علماء الشافعية ، حيث عرفه بأنه :" الإلزام بحكم الشرع ممن له سلطة الإلزام فى الوقائع الخاصة لمعين أو جهة " ، والمراد بالجهة : غير الأفراد ، كالحكم لبيت المال أو عليه [1] .

وسبب هذا الترجيح :

أنه قد ورد فى هذا التعريف عبارة " الإلزام " وهى قيد يخرج الفتوى ، لأنه لا إلزام فيها ، كما أنه يخرج أيضاً حكم المحكم لأن حكمه لا يكون ملزماً إلا برضاء الخصوم .

كذلك فإن قوله : " فى الوقائع الخاصة " قيد آخر يحترز به عما يصدر عن الإمام والأمير ، باعتبار أن الإلزام منهما لا يكون إلا بوجه عام وفى المسائل العامة .

وبهذا فإن هذا التعريف هو أفضل تعريف للقضاء ، لأنه جمع سائر أفراد الشيء المعرف ، كما أنه منع غيره من دخوله فيه ، فانطبق عليه حد التعريف الذى يعد تعريفاً جامعاً مانعاً .

المطلب الثانى

تمييز القضاء عن غيره

هناك بعض أمور قد تختلط بالقضاء وتتشابه معه كالتحكيم والفتوى ، باعتبار أن كلاً منهما يترتب عليه بيان الحكم فى الواقعة محل الخلاف والسؤال .

---

(1) سبل السلام ج٤ ، ص١٥٢ .

ومع هذا فإن القضاء يختلف ويتميز عن التحكيم والفتوى في أمور كثيرة وهو ما سوف نبينه من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول

تمييز القضاء عن التحكيم

يجدر بنا قبل أن نعقد المقارنة بين قضاء القاضي وحكم المحكم أن نبين معنى التحكيم ، ثم نبين مشروعيته من خلال الأدلة الدالة عليه ، وذلك على نحو التالي :

أولاً : معنى التحكيم :

التحكيم لغة : أحكمه فاستحكم ، أي صار محكماً ، والحكم – بفتحتين – الحاكم ، وحكمه في ماله تحكيماً ، إذا جعل إليه الحكم [1] .

واصطلاحاً : تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما [2] .

أو هو : أن يحكم المتخاصمان شخصاً آخر لفض النزاع القائم بينهما على هدى حكم الشرع [3] .

ثانياً : مشروعية التحكيم :

وقد دل على مشروعية التحكيم وجوازه الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله سبحانه وتعالى في شأن إرسال الحكمين لإصلاح النزاع القائم بين الزوجين : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقْ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾[4] .

---

(1) مختار الصحاح – باب التاء – ص٩١ .

(2) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج٧ ، ص٢٤ .

(3) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور / وهبة الزحيلي ج٦ ، ص٧٥٦ .

(4) الآية (٣٥) من سورة النساء .

وقوله سبحانه وتعالى فى شأن حكم المحكمين فى جزاء قتل الصيد فى الحرم : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[1] .

وقوله سبحانه وتعالى مخاطباً سيدنا داود - عليه السلام - بشأن نبأ الخصمين وأمره أن يحكم بينهما : ﴿ وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ ، إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُمْ بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ ﴾[2] .

ومن هذه النصوص يتضح أن التحكيم مشروع ، هذا فضلاً عن الثواب العظيم الذى يناله القائم به ، نظراً لقيامه بالفصل فى كثير من القضايا والمنازعات التى تحدث بين الناس .

وأما السنة : فقد روى عن أبى شريح قال : يا رسول الله ، إن قومى إذا اختلفوا فى شئ فأتونى فحكمت بينهم فرضى عنى الفريقان ، فقال له الرسول ﷺ :" ما أحسن هذا "[3] .

وأما الإجماع : فقد أجمعت الأمة من لدن رسول الله ﷺ إلى وقتنا هذا على جواز التحكيم ، ومما يؤيد هذا الإجماع أن سعد بن معاذ قد حكم فى يهود بنى قريظة ، وقد رضى رسول الله ﷺ بحكمه فيهم ، وكذلك ما ثبت أن عمر بن الخطاب ﷺ وأبى بن كعب قد تحاكما إلى زيد بن ثابت ، وكذلك

---

(1) الآية (٩٥) من سورة المائدة .

(2) الآيتان (٢١،٢٢) من سورة (ص) .

(3) السنن الكبرى للبيهقى ج١٠ ، ص١٤٥ .

تحاكم عثمان بن عفان وطلحة إلى جبير بن مطعم ، ولم يكونوا قضاة ، فكان ذلك إجماعاً على جواز التحكيم دون نكير من أحد [1] .

هذا ويشترط فى المحكم أن يكون حراً ، بالغاً ، عاقلاً ، عدلاً ، مقبول الفتوى ، عالماً بأحكام الشريعة .

والضابط فيه : أن يكون على صفة يجوز للإمام أن يوليه القضاء مطلقاً [2] .

وبعد هذا العرض لبيان معنى التحكيم ، والدليل على مشروعيته ، يأتى بعد ذلك التفريق والتمييز بين القضاء والتحكيم ، وذلك على النحو التالى :

المقارنة بين القضاء والتحكيم :

هناك عدة أمور تفرق بين القضاء والتحكيم وتميز بينهما لعل من أهمها ما يلى :

أولاً : عنصر الرضا :

يستطيع القاضى أن يفصل فى الخصومات والمنازعات التى تعرض عليه ، ولو كان ذلك بغير رضا من بعض أطراف الخصومة ، وذلك لأن القاضى يستمد ولايته من قبل الإمام ، فهو نائبه ، وبالتالى فإنه يستطيع أن يحكم بين أطراف النزاع سواء تم ذلك برضاهم أو بغير رضاهم .

أما المحكم فإنه لا يجوز له أن يتولى الفصل فى القضايا المعروضة عليه إلا باتفاق الخصوم ورضاهم به ، ولهذا فقد نص علماء الحنابلة على

---

(1) راجع فى هذا المعنى المجموع شرح المهذب للإمام النووى ج٢٢ ، ص١٦ ، والمغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج١١ ، ص٤٨٤ ، والسنن الكبرى للبيهقى ج١٠ ، ص١٤٥ ، والفقه الحنبلى الميسر للدكتور / وهبة الزحيلى ج٤ ، ص٢٨٩ .

(2) المجموع ج٢٢ ، ص١٦ ، وكتاب أدب القضاء المسمى بالدرر المنظومات فى الأقضية والحكومات لابن أبى الدم ، ص١٧٨ .

أن لكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه في الحكم ، لأنه لا يثبت إلا برضاه [1] .

ثانياً : عنصر الإلزام في الحكم :

إن حكم القاضي إذا صدر فإنه يكون ملزماً لجميع أفراد الخصومة ، ويجب تنفيذه في مواجهتهم ولو كان ذلك بغير رضاهم ، أما حكم المحكم فإنه لا يكون ملزماً لأطراف الخصومة إلا بالتراضي عليه ، لأن حكمه لو كان ملزماً فإنه يترتب عليه عزل القضاة والافتيات على الإمام ، وهذا ما ذهب إليه علماء الشافعية [2] .

هذا وإن كان قد ذهب إلى غير ذلك الأحناف والمالكية وبعض الشافعية، فقالوا : إن حكم المحكم يكون ملزماً لأطراف الخصومة مثله مثل حكم القاضي سواء بسواء [3] .

ثالثاً : المسائل التي يحكم فيها :

إن القاضي يستطيع أن يحكم في جميع القضايا المالية ، كعقود المعاوضات ، وما يصح فيه العفو والإبراء ، كما يستطيع أيضاً أن يحكم في غير هذه المسائل المالية ، كالنكاح ، واللعان ، والقذف ، والقصاص .

---

(1) المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ج١١ ، ص٤٨٤ ، والبدائع ج٧ ، ص٣ .

(2) راجع أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٧٧ ، والمجموع ج٢٢ ، ص١٦ حيث جاء فيه :" لا يلزم الحكم إلا بتراضيهما بعد الحكم ، وهو قول المزني ، لأننا لو ألزمناهما حكمه كان عزلاً للقضاء ، وافتياتا على الإمام ، ولما كان اعتبار تراضيهما في الحكم ، كان اعتبار رضاهما في لزوم الحكم " .

(3) راجع فتح القدير ج٥ ، ص٤٩٨ ، والمبسوط ج٢١ ، ص٦٢ ، وحاشية الدسوقي ج٤ ، ص١٤٠ ، والمجموع ج٢٢ ، ص١٦ .

أما المحكم فإنه لا يستطيع الفصل فى كل هذه القضايا ، بل يتقيد حكمه بالأموال ، أما غير الأموال من النكاح واللعان والقذف والقصاص ونحوها ، فإنه لا يجوز فيها التحكيم ، لأنها حقوق بنيت على الاحتياط ، فلم يجز فيها التحكيم [1] .

رابعاً : نقض الحكم :

إن حكم القاضى لا يجوز أن ينقضه قاض آخر ، طالما أن مستنده قوى وحجته بالغة ، ولم يكن به من الشذوذ وضعف المدرك ما يجعله مشوباً بالعيب ، وهذا يعد ضماناً لوجوب استقرار الأحكام بما يحقق المصالح العامة لجميع المسلمين .

وهذا بخلاف حكم المحكم ، فإنه ينظر فيه القاضى إذا رفع إليه ، فإن وافق الحق عنده أمضاه ، وإن كان لا يوافق رأيه أبطله [2] .

الفرع الثانى

تمييز القضاء عن الفتوى

القضاء هو بيان الحكم الشرعى أو الإخبار عنه بالإلزام ، والفتوى هى بيان الحكم الشرعى من غير إلزام [3] .

وعلى هذا فإن كلاً من الفتوى والقضاء خبران واردان من عند الله تعالى ، ويجب على كل سامع أن يعتقد فى أى منهما ، ولا سيما إذا كانا

---

(1) المجموع ج٢٢ ، ص١٦ ، والشرح الكبير ج٤ ، ص١٣٦ ، والمغنى ج١١ ، ص٤٨٤ .

(2) المغنى ج١١ ، ص٤٨٤ ، وأدب القاضى لابن القاص ج١ ، ص١٣٩ ، وبدائع الصنائع ج٧ ، ص٥ .

(3) أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ج١ ص٣٦ ، والفقه الحنبلى الميسر بأدلته وتطبيقاته المعاصرة للدكتور/ وهبة الزحيلى ج٤ ص٣٠٧ .

صادرين ممن هو على يقين بهما ، وتوافر فى كل منهما شروطه وأركانه [1] .

أما من حيث التفريق بينهما فيتلخص فى وجهين :

الوجه الأول : الإلزام :

إن القضاء يعتبر أمراً ملزماً لأطراف الخصومة ، فينفذ حكم القاضى فى مواجهة الخصوم ولو كان ذلك بغير رضاهم ، بخلاف الفتوى فإنها لا تلزم المستفتى ولا تنفذ فى حقه ، بل له الخيار فى أن يعمل بها أو لا يعمل .

الوجه الثانى : العموم والخصوص :

إن بين القضاء والفتوى عموماً وخصوصاً ، وبيان ذلك : أن القضاء أعم من الفتوى من حيث اللزوم وأخص منها من حيث الموقع ، كذلك فإن الفتوى أعم من القضاء من حيث الموقع ، وذلك لجريانها فيما لا يجرى فيه القضاء كالعبادات ، ولكنها فى الوقت نفسه أخص منه من حيث اللزوم ، لأن القضاء ينفذ ويلزم ولا ينقض أو يرد إلا إذا وجدت أسبابه المشروعة ، بخلاف الفتوى فإنها لا تلزم المستفتى ولا تنفذ فى حقه [2] .

---

(1) قال العلماء : لا ينبغى للرجل أن يعرض نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال : الأولى : أن يكون له نية خالصة لله تعالى ، دون أن يقصد رياسة أو نحوها ، فإن لم تكن له نية لم يكن عليه نور ولا على كلامه نور ، إذ الأعمال بالنيات ، ولكل امرئ ما نوى . الثانية : أن يكون له حلم ووقار وسكينة ، وإلا لم يتمكن من فعل ما تصدى له من بيان الأحكام الشرعية . الثالثة : أن يكون قوياً على ما هو فيه وعلى معرفته ، وإلا فقد عرض نفسه لأمر عظيم . الرابعة : الكفاية المالية ، وإلا أبغضه الناس بسبب حاجته إليهم وأخذه مما فى أيديهم ، فيتضررون منه . الخامسة : معرفة الناس وأحوالهم ، والتبصر بمكرهم وخداعهم ، ولا ينبغى أن يحسن الظن بهم ، بل يكون حذراً فطناً مما يصورونه فى سؤالاتهم ، لئلا يوقعونه فى المكروه . راجع الفقه الحنبلى الميسر ج٤ ، ص٣٠٧ .

(2) أدب القاضى لابن القاص ج١ ص١٣٨ ، وأعلام الموقعين ج١ ص٣٦ .

المبحث الثاني

مشروعية القضاء

إن الإسلام حريص على تنظيم العلاقات بين الناس ودفع التظالم فيما بينهم ، فالعقول متفاوتة ، والطباع مختلفة ، والإنسان تتنازعه أهواء وغرائز تلعب بنفسه ، وهذا يدعو إلى التخاصم والتشاحن ، وربما أدى إلى الكراهية والبغضاء وأكل أموال الناس بالباطل ، وبذلك تعم الفوضى وينتشر الفساد ، وتصبح الحياة فاقدة للنظام وأسباب التعاون الإنساني .

ومن هنا فقد شرع القضاء للفصل بين الناس ، وإقرار الحق والعدل ، حتى يعيش الناس جميعاً في حياة يعمها العدل والرخاء والأمن والطمأنينة .

والأصل في مشروعية القضاء الكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب :

فمنه قول الله عز وجل مخاطباً رسله – صلوات الله وسلامه عليهم – ليحكموا بين الناس : ﴿ كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ ﴾[1] .

وقول الله عز وجل مخاطباً رسوله ﷺ أن يحكم بين الناس بالحق والقسط : ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴾[2] ، وقوله : ﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ ﴾[3] ،

---

(1) الآية (٢١٣) من سورة البقرة .

(2) الآية (١٠٥) من سورة النساء .

(3) الآية (٤٩) من سورة المائدة .

وقوله : ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾[1] ، وقولـه : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾[2] .

كذلك قول الحق سبحانه مخاطباً داود عليه السلام أن يحكم بين الناس بالحق ، ناهياً له عن اتباع هواه حتى لا يضل عن سبيل الله : ﴿ يَادَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعْ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ﴾[3] ، إلى غير ذلك من الآيات التى تدل دلالة قاطعة على مشروعية القضاء .

وجه الدلالة من هذه الآيات : أن الله سبحانه وتعالى يبين مشروعية الحكم بين الناس ، وأنه لابد من تنصيب حاكم يحكم بينهم بما أنزل الله ، حتى لا تصبح الحياة فوضى يخيم عليها الظلم والطغيان ، وينتصر فيها الظالم بظلمه على المظلوم ، ويستبد فيها القوى بالضعيف ويفكل به ، ومن هنا فإن الحاجة إلى القضاء تظهر لإقرار الحق ، حتى يعيش الناس فى حياة يعمها العدل والطمأنينة والإنصاف .

أما السنة : فقد روى عن رسول الله ﷺ فى شأن مشروعية القضاء أحاديث كثيرة منها :

١- ما روى عن عمرو بن العاص عن النبى ﷺ أنه قال : " إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإن أخطأ فله أجر واحد " [4] .

---

(1) الآية (٥٨) من سورة النساء .

(2) الآية (٤٢) من سورة المائدة .

(3) الآية (٢٦) من سورة ص .

(4) صحيح البخارى بحاشية السندى ج٤ ص١٨١ ، وصحيح مسلم بشرح النووى ج١٢/١٧١٦ ، والترمذى ج٣ ص٦١٥ ، وأبو داود ج٣ ص٣٠٠ ، وابن ماجة ج٢ ص٧٧٦ .

٢- ما روى عن عبد الله بن عمرو – رضى الله عنهما – أن النبى ﷺ قال : " إن المقسطين عند الله يوم القيامة على منابر من نور عن يمين الرحمن – وكلتا يديه يمين – الذين يعدلون فى حكمهم وأهليهم وما ولوا " (١) .

٣- أبى أوفى قال : قال رسول الله ﷺ :" إن الله عز وجل مع القاضى ما لم يجر ، فإن جار وكله إلى نفسه "(٢) ، وفى وراية عن ابن عباس – رضى الله عنهما – قال : قال رسول الله ﷺ : " إذا جلس القاضى فى مكان هبط عليه ملكان يسددانه ويوفقانه ويرشدانه ما لم يجر ، فإن جار عرجا وتركاه "(٣) .

٤- ما روى عن ابن مسعود ﷺ عن النبى ﷺ أنه قال : " لا حسد إلا فى اثنتين : رجل أتاه الله مالاً فسلطه على هلكته فى الحق ، وآخر أتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعلمها "(٤) .

٥- وروى عن ابن مسعود قال : لأن أجلس فأقضى بين اثنين أحب إلى من عبادة سبعين سنة (٥) .

وجه الدلالة من هذه الأحاديث : أن رسول الله ﷺ بين مشروعية القضاء ، وأنه لابد للقاضى أن يتحرى الدقة فيما يحكم به بين الخصوم ،

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ج١٠ ص٨٧ ، ٨٨ .

(٢) سنن ابن ماجة ج٢ ص٧٧٥ ، حديث رقم ٢٣١٢ ، والبيهقى ج١٠ ص٨٨ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقى ج١٠ ص٨٨ .

(٤) صحيح البخارى – كتاب الأحكام ج١٣/٧١٤١ ، والسنن الكبرى للبيهقى ج١٠ ص٨٨ .

(٥) السنن الكبرى للبيهقى ج١٠ ص٨٩ .

حتى يأتي حكمه صواباً بعيداً عن الجور والظلم ، وبذلك فإن الله سبحانه وتعالى يكون معه يوفقه ويسدده ، ثم يجزيه على ذلك الجزاء الأوفى يوم القيامة .

وأما الإجماع : فقد انعقد إجماع الأمة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على شرعية القضاء ، فقد تولى رسول الله ﷺ القضاء بنفسه تحقيقاً وامتثالا لأمر الله عز وجل ، كما قام عليه الصلاة والسلام بإرسال الكثير من أصحابه ليعملوا قضاة في مختلف بقاع الإسلام ، فأرسل عليا إلى اليمن قاضياً ، فقال : رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء ؟. فقال :" إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك ، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء " قال علي : فمازلت قاضياً ، أو ما شككت في قضاء بعد (١)

وكذلك أرسل رسول الله ـ ﷺ ـ معاذاً إلى اليمين قاضياً ، ثم سأله حين بعثه ، فقال : " كيف تقضي إن عرض لك قضاء ؟ " قال : أقضي بكتاب الله ، قال : " فإن لم تجد ؟ " ، قال : فبسنة رسول الله ، قال : " فإن لم تجد ؟ " ، قال : أجتهد رأيي ولا آلو ، فضرب صدره وقال : " الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضيه " (٢) ، واستخلف رسول الله ـ ﷺ ـ أيضاً عتاب ابن أسيد على مكة والياً وقاضياً .

وكذلك تولى الخلفاء الراشدون ـ رضي الله تعالى عنهم ـ مهمة الحكم بين الناس ، وكان لهم قضاة يحكمون في الوقائع بشرع الله ، فبعث أبو

---

(١) أحمد ج١ ص ١١١ ، وابو داود في الأقضية ج٣/٣٥٨٢ ، والترمذي ج٣/١٣٣١ ، والبيهقي ج١٠ ص ١٤٠ .

(٢) أبو داود ج٢ ص ٢٧٢ ، والترمذي ج٣ ص ٦١٦ ، والبيهقي ج١٠ ص ١١٤ .

بكر ــ ﷺ ــ أبا موسى الأشعرى إلى البصرة ، وعبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً (١).

نوع المشروعية :

القضاء فرض كفاية بإجماع العلماء ، فإن قام به من يصلح له سقط الفرض عن الباقين ، وإن امتنع الجميع أثموا وأجبر الإمام أحدهم على القضاء ، ومن ثم فإنه يجب على الإمام تعيين قاض يتولى الحكم والفصل بين الناس .

أما كونه فرضاً : فلقوله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾ (٢) ، وقوله سبحانه : ﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ (٣) ، إلى غير ذلك من الآيات الدالة على فريضة القضاء وضرورة الفصل بين الناس .

كذلك فإن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق ، وقل من ينصف من نفسه ، ولا يستطيع الإمام أن يفصل فى الخصومات بنفسه لكثرة مشاغله العامة ، فدعت الحاجة إلى تولية القضاة .

وأما كونه فرض كفاية : فلأنه أمر بمعروف أو نهى عن المنكر ، وهما فرض على الكفاية .

فالقضاء أمر من أمور الدين ، ومصلحة من مصالح المسلمين ، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه ، فكان واجباً عليهم كالجهاد ، كما أن فيه فضلاً

---

(١) المجموع للنووى ج ٢٢ ص ٧ ، وكتاب أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٥٩ .

(٢) النساء : ١٣٥ .

(٣) المائدة ٤٨ .

عظيماً لمن قوى على القيام به وأداء الحق فيه ، ولذلك فقد جعل الله فيه أجراً على الخطأ وأسقط عنه حكمه ، ولأن فيه أمراً بالمعروف ونصرة للمظلوم وأداء الحق إلى مستحقه ، ورد الظالم عن ظلمه ، وإصلاحاً بين الناس ، وتخليصاً لبعضهم من بعض ، وذلك من أبواب القرب (١) .

(١) راجع بدائع الصنائع للكاسانى ج٧ ص٢ ، وحاشية الدسوقى ج٤ ص ١٣١ ، والمجموع للنووى ج٢٢ ص ٦ ، والمغنى لابن قدامة ج١١ ص ٣٧٣ ، وراجع أيضاً الفقه الإسلامى وأدلته للدكتور وهبة الزحيلى ج٦ ص٤٨١ ، وفقه الكتاب والسنة للدكتور أمير عبد العزيز ج٣ ص١٢٢٥ وما بعدها .

الفصل الأول
شروط (١) القاضى

تمهيد :

إعلم ــ وفقك الله وهداك القصد ــ أن فقهاءنا الأجلاء قد اشترطوا فى القاضى شروطاً يجب أن تتوافر فيه ، حتى يكون مؤدياً للدور الذى أعد لـه فى إقامة العدالة وتحقيق القسط بين الناس ، وحفظ النظام والأنفس والأموال، وتوفير الأمن والطمأنينة فى ربوع المجتمع .

والشروط التى تتعلق بالقاضى الذى يتولى مهمة الحكم والفصل بين الناس بعضها محل اتفاق بين العلماء ، والبعض الآخر محل خلاف بينهم .

وهذا يستدعى أن نعرض بالدراسة والتحليل لهذين النوعين من الشروط التى يجب أن تتوافر فى شخص القاضى ، حتى يكون أهلاً لتحمل هذه المسئولية العظيمة ، وحتى يسلم من كل خلل أو نقص من شأنه أن يؤثر من قريب أو بعيد على الحكم الصادر فى المسألة محل النزاع .

وهذا لا يأتى إلا من خلال مبحثين يكونان على النحو التالى :

المبحث الأول : شروط القاضى المتفق عليها .

المبحث الثانى : شروط القاضى المختلف فيها .

---

(١) الشرط فى اللغة : هو العلامة ، ومنه قول الله تعالى : ﴿ فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا ﴾ سورة "محمد" الآية : ١٨ ــ أى علامتها ، ولذلك سمى صاحب الشرطة بهذا الاسم لتميزه بعلامته .

والشرط فى اصطلاح الفقهاء له تعريفات كثيرة ، منها : هو الشئ الذى يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته . الفروق للقرافى ج١ ص ٢٢ .

وعرفه الشاطبى بقوله : ما كان وصفاً مكملاً لمشروطه فيما اقتضاه ذلك المشروط ، أو فيما اقتضاه الحكم به . الموافقات ، ج٢ ص٧ .

وقيل الشرط : هو الشئ الذى علق به الحكم ، لأنه علامة لوجوبه . فإذا علق الحكم بشرط ثبت الحكم بوجوده وانتفى بعدمه ، كقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ البقرة : الآية ١٩٦ . راجع الحاوى الكبير للماوردى ج٢٠ ص ١٢٤ .

المبحث الأول

شروط القاضى المتفق عليها

اتفق الفقهاء على أنه لابد من توافر شروط معينة فى القاضى حتى يكون صالحاً للقضاء وأهلاً لتحمل هذه المسئولية ، وهى : أن يكون مسلماً ، عاقلاً ، بالغاً ، حراً ، وسوف نعرض لكل شرط من هذه الشروط فى مطلب مستقل ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول

الإســـــــلام

إن أول شرط من الشروط المتفق عليها بين الفقهاء فى القاضى هو كونه مسلماً ، فلا يجوز أن يتولى القضاء بين المسلمين كافر ، سواء كان يهودياً أو نصرانياً أو غيرهما ، لأن الكفر كله ملة واحدة .

وإنما منع الكافر من تولى القضاء بين المسلمين ، لأن القضاء نوع من أنواع الولاية ، ولا ولاية للكافر على المسلم ، يؤيد ذلك قول ربنا سبحانه : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ (١) ، فقد بين الله سبحانه وتعالى فى هذه الآية الكريمة أنه لا يجوز أن يكون للكافرين على المؤمنين ولاية وسيادة وهيمنة ، فدل ذلك على عدم جواز تولية القضاء لغير المسلمين، لأن القضاء أعظم أنواع الولاية .

كذلك فإن الغرض المقصود من القضاء هو فصل الخصومات وإصدار الأحكام ، وغير المسلم جاهل بها ، فلا يجوز أن يولى القضاء وهو جاهل

---

(١) النساء : ١٤١ .

بأحكامه ، وإن حدث وتولى فإن أحكامه تكون باطلة ولا تنفذ ، لأن ما بنى على باطل فهو باطل .

هذا فى تولى القاضى غير المسلم القضاء بين المسلمين ، ولكن هل يجوز أن يتولى القاضى الكافر القضاء على أهل دينه وملته ؟

ذهب أكثر أهل العلم إلى أنه لا يجوز أن يقلد القاضى غير المسلم القضاء على الكفار ، وإنما يجب أن يحكم عليهم القاضى المسلم بمقتضى حكم الإسلام وإن لم يترافعوا إليه ، سواء رضوا بذلك أم لا .

وقد أجاز الأحناف تقليد القاضى غير المسلم القضاء بين أهل ملته ، قياساً على جواز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض (١).

والذى نميل إليه ونرجحه هو ما ذهب إليه الأحناف من جواز تولية القضاء من الكافر على مثله ، وذلك بشرط أن يكون فيما يعتقدونه فى دينهم، وأن يكون ذلك بعيداً عن الأحكام العامة للمجتمع التى تجرى عليهم فيها أحكام الإسلام ، يؤيد ذلك ما روى عن عمرو بن العاص أنه نصب على الأقباط قضاة منهم ، فبلغ ذلك أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ـ ﷺ ـ فأقره .

---

(١) البدائع ج٧ ص٣ ، والمجموع ج٢٢ ص١٢ ، ومغنى المحتاج ج٤ ص٣٧٥ ، وشرح فتح القدير ج٧ ص ٢٥٣ ، وأسهل المدارك ج٣ ص ١٩٦ ، والأحكام السلطانية ص٦٥ والمحلى بالآثار لابن حزم ج٨ ص٤٢٧ .

المطلب الثانى

العقـــــــــــل

من الشروط التى اتفق عليها الفقهاء فى القاضى هو أن يكون عـاقلاً ، باعتبار أن العقل هو مناط التكليف بالأحكام الشرعية ، وبطبيعة الحال فإنـه لا يجوز تولية المجنون القضاء ، لأن الجنون عبارة عـن اختـلال العقـل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادراً ، فإذا مـا أصـاب الإنسان جنون ، فإنه يؤثر قطعاً على أهليته ويعتبرها كأن لم تكن .

ولا يكفى هنا توافر العقل الذى يكفى للمطالبة بالتكاليف الشرعية مـن صلاة وصيام ونحوها ، بل إنه يشترط زيادة على ذلك أن يكـون القـاضى صحيح الفكر ، متمتعاً بالذكاء والفطنة وقوة الملاحظة ، بعيداً عـن السـهو والغفلة (١) ، بحيث لا يستطيع أحد الخصوم أن يغره أو يخدعه بحلو الكـلام وأعذبه ، ومن ثم فإنه يجب على القاضى أن يجعل فهمه وسمعه وقلبه إلـى كلام الخصمين ، ليعى وعياً تاماً ما يقولانه ، فيميز بين الصحيح والفاسـد ، والحق والباطل ، والهدى والضلال ، والغى والرشاد (٢) .

وفى هذا يقول سيدنا عمر ــ ﷺ ــ : فافهم إذا أدلى إليك ، ولأنه ربما كان الحق مع أحد الخصمين ، فإذا لم يفهم القاضى كلامهما وقع فى التفريـط والغفلة ، وأضاع الحق (٣).

---

(١) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج١١ ص٣٨٥ ، وأدب القاضى لابن القاص ج١ ص٩٨ .

(٢) أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ج١ ص ٨٧ .

(٣) البدائع ج٧ ص٩ ، والأنوار ج٢ ص ٦٠١ ، والمجموع ج٢٢ ص ١١ .

فإذا كان القاضي يتصف بهذه الصفات ، فإنه يستطيع أن يفصل فيما يعرض عليه من منازعات ، فيصل إلى معرفة حكم الله ورسوله ، لأن من كان له تذوق لأحكام الشريعة الإسلامية ، واطلاع على كمالاتها ، وتضمنها لغاية مصالح العباد في المعاش والمعاد ، ومجيئها بغاية العدل الذي يفصل بين الخلائق ، وأنه لا عدل فوق عدلها ، ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح ، تبين أن السياسة العادلة هي جزء من أجزائها ، وفرع من فروعها ، وأن من له معرفة بمقاصدها ووضعها وحسن فهمه فيها ، لم يحتج معها إلى سياسة غيرها البتة (١) .

ومما لاشك فيه أن القضاء مبني على العلم بالأحكام الشرعية والإحاطة بها ، إلا أنه مع ذلك يحتاج إلى أفق واسع ، وإدراك قوي ، وعقل مرن يزن الأمور بميزان دقيق ، ولا يكون هذا إلا في قاض يفهم الأمور فهماً جيداً .

وسوف نذكر لك نوعين من القضاء اتصف السلف الصالح ـ رضوان الله عليهم ـ بالحكم بهما ، والقضاء على أساسهما ، مما كان له أكبر الأثر في كشف الحقوق ورفع الظلم ، وهما : القضاء بالقرائن الظاهرة ، والقضاء بالفراسة ، وإليك توضيحاً لكل منهما :

أولاً :القضاء بالقرائن الظاهرة

لكي يصل القاضي إلى الحكم الصحيح لابد أن يكون فقيه النفس ، جيد الفهم في معرفة الإمارات ودلائل الحال ، وكذلك القرائن الحالية والمقالية ، فإذا لم يكن كذلك أضاع حقوقاً كثيرة وحكم بما يعلم الناس بطلانه .

---

(١) الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٦،٥ .

ومثال هذا النوع من القضاء الإسلامى الذى يعتمد على فقه النفس وحسن الفهم ، ما روى عن أبى هريرة ـ ﷺ ـ أنه قال : قال رسول الله ﷺ : " بينما امرأتان معهما ابناهما ، فجاء الذئب فذهب بابن أحداهما ، فقالت هذه لصاحبتها : إنما ذهب بابنك ، وقالت الأخرى : إنما ذهب بابنك فتحاكما إلى داود عليه السلام ، فقضى به للكبرى ، فخرجتا إلى سليمان فأخبرتاه ، فقال : ائتونى بالسكين أشقه بينكما نصفين ، فقالت الصغرى : لا تفعل يرحمك الله هو ابنها ، فقضى به للصغرى " (١) .

ومن هذا يتضح أن سليمان عليه السلام قد بنى حكمه على قرينة من أحسن القرائن ، إذ استدل برضا الكبرى بشقه نصفين بأنها ليست أمه ، لأنها لو كانت أمه حقيقية بشقه ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فقد استدل بشفقة الصغرى على الولد ، وعدم رضاها بشقة على أنها أمه ، حين قالت : لا تفعل يرحمك الله هو ابنها أى ابن الكبرى ، لأنها أحست أنها ستفقد ولدها ، فآثرت حياته على موته وإن كان مع غيرها ، ومن ثم استشف سليمان عليه السلام أنه ابنها حقيقة فحكم لها به (٢) .

ومثال آخر أيضاً ، وهو ما وقع فى قصة سيدنا يوسف ﷺ مع امرأة العزيز ، وقد حكاها القرآن الكريم فى قوله سبحانه وتعالى : ﴿ قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ

---

(١) صحيح مسلم مع شرح النووى ج١٢ ص٣٧٧ ، ٣٧٨ ، وسبل السلام للصنعانى ج٤ ص١٥٧ .

(٢) فى هذا المعنى : شرح النووى لصحيح مسلم ج١٢ ص٣٧٦ ، ٣٧٧ .

وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَإِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ * فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴾ (١) .

فقد توصل من حكم فى هذه القضية إلى تمييز الصادق منهما من الكاذب بقرينة قد القميص ، فلو كان قد القميص من جهة القبل (الأمام) لكانت هى الصادقة ، لأنها تحاول فى هذه الحالة الدفاع عن نفسها ، أما لو كان قد القميص من جهة الدبر (الخلف) لكان هو الصادق ، لأنه يكون فى هذه الحالة فى حالة الفرار منها ، أما وقد وجد قد القميص من الخلف ، فكان هذا قرينة وأمارة على طهارته ونزاهته وعفته ، وقد سجل القرآن الكريم هذا الحكم ، فى قوله سبحانه : ﴿ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴾ (٢) .

ثانياً : القضاء بالفراسة :

إن القضاة إن اتقوا الله تعالى فى أحكامهم ، فإن الله يوفقهم إلى معرفة حكم الله ، ويجرى الحق على أيديهم ، فالتقوى لها أثر كبير فى معرفة كثير من الحقائق التى لم يقم عليها دليل . وهنا توجد فراسة القاضى كأثر من آثار التقوى التى يستطيع أن يدرك بها ما لم يدركه غيره .

وخير مثال على ذلك ، ما جاء فى القصة المشهورة : أن كعب بن سور كان جالساً عند عمر ــ ﷺ ــ فجاءته امرأة ، فقالت : يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجى ، والله إنه ليبيت ليله قائماً ، ويظل نهاره صائماً فى اليوم الحار ما يفطر ، فاستغفر لها وأثنى عليها فاستحيت المرأة وقامت راجعة ، فقال كعب يا أمير المؤمنين لقد أبلغت فى الشكوى ،

---

(١) سورة يوسف : ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ .

(٢) يوسف : ٢٨ .

قال : قال : وما شكت ؟ قال : شكت زوجها أشد الشكاية ، قال : أو ذاك أرادت ؟ قال : نعم ، قال : ردوا على المرأة ، فجاءت ، فقال لا بأس بالحق أن تقوليه ، إن هذا زعم أنك جئت تشتكين زوجك أنه يجتنب فراشك ، قالت : أجل ، إني امرأة شابة ، وإني لأبتغي ما يبتغي النساء ، فأرسل إلى زوجها ، فجاء ،فقال : لكعب اقض بينهما ، قال : أمير المؤمنين أحق أن يقضى بينهما، قال : عزمت عليك لتقضين بينهما ، فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم ، قال كعب : إن الله تعالى يقول : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ (١) ، صم ثلاثة أيام وأفطر عندها يوماً ، وقم ثلاث ليال وبت عندها ليلة ، فقال عمر : هذا أعجب إلي من الأول ، إذهب فأنت قاض على البصرة (٢).

ومن هنا يتضح أنه لا يكفي الاشتراط في القاضي أن يكون عاقلاً فقط، بل لابد وأن توجد فيه صلاحيات أخرى ، كالفطنة ، والذكاء ، والقوة ، والورع ، وغير ذلك من الأمور المتصلة بالدين والأخلاق الفاضلة ، وما يضمن إظهار الحق والإلزام به ، وذلك لأن القضاء من أعظم الولايات شأناً وأشدها خطراً ، فيجب فيمن يتولاه أن يكون ذا فطنة وتيقظ ، حتى لا يؤتى من غفلة ، ولا يخدع لغرة .

---

(١) النساء : ٣ .

(٢) انظر المغني لابن قدامه مع الشرح الكبير ج١١ ص٣٩٦ ، ٣٩٧ ، والإصابة لابن حجر ج٥ ص٣٢١ ، والمصنف لابن أبي شيبة ج١ ص ٨٣ ، والطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٢٥ ، وكنز العمال ج٧ برقم ١٢٥٧ .

المطلب الثالث

البلـــــــوغ

إن مما اشترطه الفقهاء فيمن يكون أهلاً لتولى القضاء البلوغ ، والبلوغ هو : وصول الفتى أو الفتاة إلى سن معينة بحيث يصبـــح أهـلاً للأحكـام والتكليفات الشرعية .

وبديهى أن الصبى لا يجوز له أن يتولى القضاء باتفـاق الفقـهاء ([1]) وذلك لأمرين :

الأول : إن الصبى لقصور عقله ، وضعف إدراكه ، واشتغاله باللـهو واللعب يشق عليه أن يفصل بين الناس ، كما يشق عليـــه أن يفـهم كـلام الخصوم والحجج التى يتدافعونها ، وبالتالى لا يستقيم حكمه ، ولذلـك فـإن الشرع قد أسقط عنه العبادات والتكاليف الشرعية ، يقول الرسول ﷺ : " رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعـن الصبى حتى يحتلم " ([2]) .

الثانى : إن الصبى عاجز عن إدراك مصالح نفسه ، فلا يستطيع الحكم على الأشياء بأنها فى صالحه فيفعلها ، أو أنها فى غير صالحه فلا يفعلـها ، فإذا كان هذا فى حق نفسه ، فكيف له أن يدرك مصالح غيره ؟

ومن هنا لا يجوز للصبى أن يتقلد القضاء ،ولا تصح ولايته بحال مـن الأحوال ، لأنه تحت ولاية غيره ، فلا يكون من باب أولى ولياً على غيره .

([1]) راجع شرح فتح القدير ج٧ ص ٢٥٣ ، والشرح الكبير للدردير ج٤ ص٢٩ ، ومغنى المحتاج ج٤ ص٣٧٥ ، والمجموع ج٢٢ ص١١ ، وأسهل المدارك ج٣ ص ١٩٦ .

([2]) الجامع الصغير للسيوطى ج٢ ص١٦ .

المطلب الرابع

الحـــريـــة

ذهب أكثر أهل العلم إلى أنه يشترط فى القاضى أن يكون حراً ، فـــلا يجوز تولية القضاء لجنس الرقيق ، فلا يولى العبد القن (١) القضـــاء ، ولا المبعض (٢) ولا المكاتب (٣) ولا المدبر (٤) ، وإذا تولى أى منهم القضـــاء فإن ولايته تكون غير صحيحة ، وأحكامه باطلة لا تنفذ (٥) .

والدليل على ذلك :

أولاً : قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْـــهُ سِـــرًّا وَجَـــهْرًا هَـــلْ يَسْتَوُونَ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ (٦) .

---

(١) العبد القن : هو العبد الذى ليس فيه شائبة حرية ، أو هو العبد الخالص العبودية .

(٢) العبد المبعض : هو الذى بعضه حر وبعضه رقيق .

(٣) العبد المكاتب : هو العبد الذى يتفق معه سيده كتابة على مال يؤديه منجماً عليه ، فإذا أداه كان حراً ، والأصل فى ذلك قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّـــا مَلَكَـــتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ سورة النور الآية ٣٣ .

(٤) العبد المدبر : هو العبد الذى يعلق عتقه على موت سيده ، ويعتبر المدبر عبداً حتـــى يدفع للسيد جميع المال ، فالعبد عبد ما بقى درهم كمـــا يقـــول الفقـــهاء . انظـــر الأم للشافعى ج٦ ص١٩٨ .

(٥) راجع البدائع ج٧ ص٣ ، وحاشية الدسوقى ج٤ ص ١٢٩ وبداية المجتـــهد ج٢ ص ٥٦٦ والمجموع ج٢٢ ص١٢ ، والمغنى مع الشرح الكبير ج١١ ص٣٨٠ .

(٦) النحل : ٧٥ .

وجه الدلالة من هذه الآية :

أنها تدل بظاهرها على عدم المساواة بين الحر ولعبد ، لأن العبد المملوك لا يقدر من أمره على شئ ، وإنما هو مسخر بأمر سيده وإرادته (١) ، ومتى كان لا يستطيع أن يملك أمر نفسه لكونه مملوكاً لسيده ومشغولاً بخدمته ، فإنه من باب أولى لا يملك أمر غيره ، وبالتالى لا يجوز له أن يتولى أمر القضاء ، لأنه لا ولاية له على غيره .

ثانياً : إن العبد لا تقبل شهادته " على خلاف بين العلماء " لأن الشهادة نوع من أنواع الولاية ، والعبد ليس أهلاً للولاية ، وإذا كان العبد لا تقبل شهادته فمن باب أولى لا يكون قاضيا ، لأن القضاء من أعظم الولايات شأناً وأشهدها خطراً (٢) .

هذا الذى قلناه من اشتراط الحرية فى القاضى متفق عليه بين سائر الفقهاء ، ولم يخالف فى ذلك إلا ابن حزم الظاهرى ، حيث لا يشترط الحرية فى تولى القضاء ، بل يجوز عنده أن يكون القاضى عبداً ، عملا بقول الله تعالى : ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾ (٣) وهذا يستوى فيه الحر والعبد . ولأنه مخاطب بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر (٤) .

---

(١) راجع تفسير القرطبى ج٦ ص ٣٧٦٢ .

(٢) راجع فى هذا المعنى : المجموع ج٢٢ ص١٢ .

(٣) النساء : الآية ٥٨ .

(٤)جاء فى المحلى بالآثار ج٨ ص٥٢٨ ما نصه : " وجاز أن يلى العبد القضاء ، لأنه مخاطب بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر" .

وهذا الذى ذهب إليه ابن حزم يخالف جمهور الفقهاء فى اشتراط الحرية فى القاضى (١) ، ولذا فإن بعضهم قد رماه بالشذوذ فيما ذهب إليه ، لأن القضاء مهمة عظيمة ، وولاية كبيرة ، ولا ينبغى لغير الحر أن يتولاها لنقصه ، ولانشغاله بحقوق سيده .

هذا وإذا كان جمهور الفقهاء قد اتفقوا على أنه لا يجوز تولية الرقيق القضاء ، إلا أنهم اختلفوا فى حالة ما إذا أعتق العبد فصار حراً وزال المانع من توليته القضاء . فهل يجوز لهذا العتيق أن يتولى القضاء أم لا ؟

ذهب جمهور العلماء إلى أن العتيق يجوز له أن يتولى القضاء متى كان عتقه كاملاً ، أما إذا كان عتقه ناقصاً فلا يجوز له ذلك .

ولم يخالف جمهور العلماء فى ذلك إلا سحنون من فقهاء المالكية ، حيث قال يمنع تولية العتيق القضاء ، وحجته أن يخشى من استحقاق رقبته ، فيترتب على ذلك تعطيل مصالح المسلمين (٢) .

والذى أميل إليه وأرجحه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بجواز تولية العتيق القضاء ، لأنه متى أعتق العبد وكان عتقه كاملاً ، فإنه يصير بذلك حراً ، ويكون أهلاً لتولى القضاء مثله مثل الحر سواء بسواء .

أما ما ادعاه سحنون من عدم جواز توليته القضاء خشية استحقاق رقبته ، فإنه يجاب عليه بأن ولاية العتيق للقضاء ولاية صحيحة وأحكامه نافذة ، فإذا ما استرق بعد ذلك أو استحقت رقبته ، فإن ولاية القضاء يجب نزعها منه وخلعها عنه وليس فى ذلك أى تعطيل لمصالح المسلمين .

---

(١) يقول ابن رشد فى بداية المجتهد ج٢ ص٥٥٦ : " وأما اشتراط الحرية : فلا خلاف فيه " .

(٢) الشرح الكبير للدردير ج٤ ص١٢٩ .

المبحث الثانى

شروط القاضى المختلف فيها

تمهيد :

سبق أن بينا أنه لكى يكون القاضى أهلاً لتولى القضاء ، فإنه لابد من توافر شروط معينة ، هذه الشروط بعضها قد اتفق عليه الفقهاء ، كالإسلام ، والعقل ، والبلوغ ، والحرية ، وقد بينا ما يتصل بكل شرط من هذه الشروط المتفق عليها فى المبحث السابق . ولكنهم اختلفوا فى البعض الآخر منها ، فمنهم من اعتبرها شروطاً فى صحة ولاية القضاء ، بحيث لا يصح القضاء بدونها ، ومنهم من اعتبرها من شروط الكمال ، بحيث لا يترتب على عدم تحققها انتفاء ولاية القضاء ، وهو ما سوف نتعرض له بالتحليل والدراسة من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول

سلامة الحواس

من الشروط التى اختلف الفقهاء بشأن تحققها فى القاضى كون القاضى سليم الحواس ، بمعنى أن يكون سميعاً بصيراً متكلماً، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بكمال الخلقة ، أما كمال الأحكام فإنهم يعنون به الإسلام والعقل والحرية والبلوغ .

ومعنى هذا أن هذا الشرط وهو كون القاضى سليم الحواس لابد من توافره فى القاضى بكامل أجزائه الثلاثة ، وهى السمع والبصر والنطق ، وإليك توضيحاً لما قاله الفقهاء فى هذا الشأن :

فالحنابلة : اشترطوا فى القاضى ضرورة أن يكون سميعاً بصيراً متكلماً ، وبناء على ذلك فلا يجوز تولية القضاء لمن كان به عمى أو صمم أو خرس ولا تقع ولا يتهم صحيحة ، لأن الأصم لا يسمع كلام الخصمين ، والأعمى لا يعرف المدعى من المدعى عليه ، والمقر من المقر له ، كذلك الأخرس فإنه لا يمكنه النطق بالحكم ، ولا يفهم جميع الناس إشارته (١) .

أما الأحناف : فقد وافقوا الحنابلة فى ذلك ، فاشترطوا فى القاضى أن يكون بصيراً ناطقاً فقط ، أما الأصم فإنه كان به صمم كامل كالذى لا يسمع البتة ، فلا يصح توليه القضاء كالأعمى والأبكم .

أما من كان به صمم ناقص كالذى يسمع بالصياح فى أذنه ، فقد اختلفت الرواية فى المذهب على قولين :

الأول : جواز تولية القضاء لمن كان به صمم ناقص ، وتكون ولايته صحيحة ، وتنفذ أحكامه ، طالما أنه يستطيع التفريق بين المدعى والمدعى عليه ، كما يمكنه التمييز بين المتخاصمين .

الثانى : عدم جواز تولية القضاء لمن كان به صمم ناقص ، لأنه لا يستطيع التميز بين إنكار وإقرار ، وربما أقر المقر عنده أو أنكر المنكر لديه فلا يسمع ذلك ، فيترتب عليه ضياع حقوق الناس (٢) .

---

(١) راجع المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج١١ ص٣٨٠ ، ٣٨١ حيث جاء فيه : " وأما كمال الخلقة فأن يكون متكلما سميعاً بصيراً ، لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم جميع الناس إشارته ، والأصم لا يسمع كلام الخصمين ، والأعمى لا يعرف المدعى من المدعى عليه والمقر من المقر له والشاهد من المشهود له " ، وراجع أيضاً فى هذا المعنى الفقه الحنبلى الميسر بأدلته وتطبيقاته المعاصرة للدكتور وهبة الزحيلى ج٤ ص ٢٨٤ .

(٢) راجع فى هذا المعنى شرح فتح القدير ج٧ ص٢٥٢ ، ٢٥٣ ، وبدائع الصنائع ج٧ ص٣ ، وحاشية ابن عابدين ج٥ ص٣٥٤ .

أما الشافعية : فقد اشترطوا فى القاضى ضرورة توافر هذا الشرط بكامل أجزائه الثلاثة ، وإن كان بعض علماء الشافعية قد حكى الخلاف فى جواز تولى الأخرس القضاء (١) .

أما المالكية : فإنه جعلوا هذا الشرط بكامل أجزائه الثلاثة من قبيل الواجب ابتداء ودواماً لكنه غير مؤثر فى صحة القضاء ، ومعنى هذا أن من تولى القضاء وهو يفقد وصفاً من هذه الأوصاف ، فإن من ولاه يأثم ويجب عزله إن ولى ، لكن قضاء من تولى يكون صحيحاً وينفذ حكمه (٢) .

وبناء على ما سبق بيانه من نصوص الفقهاء السابقة ، فإنه يمكن حصر الخلاف الواقع بينهم حول هذا الشرط فى رأيين :

---

(١) يقول ابن أبى الدم الشافعى صاحب كتاب أدب القضاء ص ٧٤ : " واحترزنا بالنطق عن الأخرس الذى تفهم إشارته ، ففى صحة ولايته قولان ، حكاهما الشيخ أبو على ، كالقولين فى سماع شهادته ، وقطع البغوى بعدم الصحة " . وراجع أيضاً أدب القاضى لابن القاص ج١ ص١٠٥ ، ويقول الإمام النووى فى المجموع ج٢٢ ص١١ : " أما الأخرس فلا يجوز تقليده وإن فهمت إشارته لعجزه عن تنفيذ الأحكام ، وجوز ابن سريج تقليده إذا كان مفهوم الإشارة ، كما جوز شهادته " .

(٢) يقول ابن عرفة الدسوقى فى حاشيته على الشرح الكبير ج٤ ص ١٣٠ : " ويجب أن يكون الحاكم ذا بصر وكلام وسمع ، فلا يجوز تولية الأعمى أو الأبكم أو الأصم وإن وقع نفذ حكم أعمى وأبكم وأصم .

ويقول ابن رشد فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢ ص٥٥٦ : " ولا خلاف فى مذهب مالك أن السمع والبصر والكلام مشترطة فى استمرار ولايته ، وليست شرطاً فى جواز ولايته ، وذلك أن من صفات القاضى فى المذهب ما هى شرط فى الجواز فهذا إذا ولى عزل ، ونفذ ما حكم به ، إلا أن يكون جوراً ، ومن هذا الجنس عندهم هذه الصفات الثلاث " .

الرأى الأول :

ويرى ضرورة توفر هذا الشرط فى القاضى بكامل أجزائه الثلاثة ، حتى يكون توليه للقضاء جائزاً وصحيحاً ، ومعنى هذا أن القاضى لو فقد وصفاً من هذه الأوصاف الثلاثة ، وهى السمع والبصر والنطق ، ومن باب أولى لو فقدها جميعاً ، فإنه يترتب على ذلك عدم صحة ولايته وعدم نفوذ أحكامه ، وقد ذهب إلى هذا الرأى جمهور الفقهاء من الأحناف والشافعية والحنابلة (١) .

الرأى الثانى :

ويرى أصحاب هذا الرأى أن هذا الشرط يتعلق بالجواز دون الصحة ، فمن تولى القضاء وهو فاقد لهذه الأوصاف وجب عزله ويأثم من ولاه ، ولكن أحكامه تبقى صحيحة ونافذة ، وهو رأى المالكية (٢) .

هذا وقد اشترط المالكية فى نفاذ حكم فاقد هذه الصفات أن يكون فاقداً لصفة واحدة فقط ، أما لو فقد صفتين منها ، أو فقد الثلاث جميعاً ، فإن ولايته تكون باطلة ولا تنفذ أحكامه (٣) .

---

(١) شرح فتح القدير ج٧ ص٢٥٢ ، ٢٥٣ ، وبدائع الصنائع ج٧ ص٥٣ ، وحاشية ابن عابدين ج٥ ص٣٥٤ ، والمجموع ج٢٢ ص١١ ، ومغنى المحتاج ج٤ ص٣٧٥ والمغنى مع الشرح الكبير ج١١ ص٣٨٠ ، ٣٨١ ، والعدة شرح العمدة ص٥٢٥ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٤ ص١٣٠ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢ ص٥٥٦ ، وجواهر الإكليل ج٢ ص٢٢١ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ج٤ ص ١٣٠ .

الأدلـــــة :

أولاً : استدلال أصحاب الرأى الأول :

استدل أصحاب الرأى الأول على ضرورة توافر هـــذا الشـــرط فـــى القاضى بكامل أجزائه الثلاثة ، وأن من فقد وصفاً من هذه الأوصاف فـــإن ولايته للقضاء تكون باطلة ، وأحكامه غير نافذة بالعقل والقياس :

١-المعقـــول :

إن ولاية القضاء من أهم الولايات شأناً وأعظمها خطراً ، ومن ثم فإنه يشترط فيمن يتولى القضاء أن تتوافر فيه هذه الأوصـــاف الثلاثـــة ، وهـــى السمع والبصر والنطق ، حتى يتمكن من أداء مهمته على الوجه الأكمـــل ، لأن من فقد هذه الصفات فإنه يصبح عاجزاً عن إقرار الحق وإبطال الباطل ، وبالتالى لا يتمكن من إقامة العدل وتحقيق العدالة والإنصاف بين الناس .

فالقاضى إذا كان أعمى فإنه لا يستطيع أن يميز بين المتخـــاصمين أو الشهود ، نظراً لتشابه الأصوات أمامه واختلاطها ، كما أنه لا يتمكـــن مـــن التفريق بين مقر ومنكر ، ومحق ومبطل ، وطالب ومطلوب .

كذلك الأبكم ، فإنه لا يستطيع النطق بالحكم ، كما أن أغلب النـــاس لا تفهم إشارته ، وبالتالى فإنه يكون عاجزاً عن تنفيذ الأحكام ، التـــى تســـتلزم النطق وحسن الكلام .

أما الأصم فإنه لا يستطيع أن يسمع كلام الخصمين ولا كلام الشهود ، كما أنه لا يتمكن من التمييز بين مقر ومنكر ، ولا بين محق ومبطـــل ([1]) ، مما يؤدى فى النهاية إلى عجزه عن أداء هذه المهمة الشاقة التـــى يجـــب أن

([1]) راجع فى هذا المعنى المجموع ج٢٢ ص١١ ، والمغنى مع الشرح الكبـــير ج١١ ص ٣٨١ ، ومغنى المحتاج ج٤ ص ٣٧٥ .

يراعى فيها جانب الاحتياط والحذر ، وذلك بضرورة توافر هذه الأوصاف جميعها فى القاضى .

٢- القياس :

استدل أصحاب هذا الرأى على ما ذهبوا إليه **بالقياس على الشهادة** ، فقالوا : فكما أن الأعمى أو الأصم أو الأبكم لا تقبل شهادته ، فكذلك لا يصح أن يكون قاضياً من باب أولى ، لأن الشهادة أقل مرتبة من القضاء ، فالشاهد يشهد فى أشياء يسيرة يحتاج إليها فيها ، وربما يحيط بحقيقة علمها ، أما القاضى فإن ولايته عامة ويحكم فى قضايا الناس عامة ، ففاقد الصفات إذا لم تقبل منه الشهادة فعدم قبول القضاء منه يكون أولى (١).

وقد اعترض على هذا الدليل من قبل المخالفين ، فقالوا : لا نسلم الحكم فى المقيس عليه ، وهو عدم قبول الشهادة من الأعمى أو الأصم أو الأبكم ، بل أن الشهادة تصح من الأعمى فى الأمور المسموعة ، إذا استطاع تحديد الصوت وتعيينه ، لأن السمع هو أحد الحواس التى يحصل بها اليقين (٢) ، وكذلك تجوز شهادة الأعمى فيما يعلم بالاشتهار والاستفاضة ، كالنكاح والنسب والموت .

---

(١) يقول ابن قدامة فى المغنى مع الشرح الكبير ج١١ ص٣٨١ ما نصه : " ولنا أن هذه الحواس تؤثر فى الشهادة فيمنع فقدها ولاية القضاء كالسمع ، وهذا لأن منصب الشهادة دون منصب القضاء ، والشاهد يشهد فى أشياء يسيرة يحتاج إليه فيها ، وربما أحاط بحقيقة علمها ، والقاضى ولايته عامة ويحكم فى قضايا الناس عامة ، فإذا لم يقبل منه الشهادة فالقضاء أولى .

(٢) يقول الإمام الدردير فى الشرح الكبير ج٤ ص١٦٧ : " وقول المصنف فى قول " أى وإن كان أعمى فتقبل شهادته فى قول " لا خصوصية للقول ، بل تجوز شهادته فيما عدا المرئيات من المسموعات والملموسات والمذوقات والمشومات ، وإنما خص المصنف القول بالذكر لأن الملموس والمذوق يستوى فيه الأعمى وغيره ، فهى محل اتفاق ، وإنما محل الخلاف المسموعات " .

كذلك فإن الأصم تقبل شهادته فى الأمور المرئيـــة ، والأبكـــم تقبـــل شهادته عن طريق الكتابة منه أو الإشارة ، لأن الكتابة منه أو الإشارة تقـــوم مقام العبارة فى الناطق (١) ، وبناء على ما سبق فلم يسلم الحكم فى المقيـــس عليه وهو عدم قبول شهادة الأعمى أو الأصم أو الأبكم .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض : بأنه على فرض التســـليم بمـــا ذهبتم إليه من قبول شهادة الأعمى والأصم والأبكم ، فإن القضـــاء منـــهم لا يكون صحيحاً ، لأن القضاء من أعظم الولايات شأناً وأشهدها خطراً ، ومـــن ثم فإنه يجب فيه مراعاة الاحتياط والحذر ، حتى لا تكون هناك أدنى شـــبهة فى تحقيق العدالة بين الناس .

ثانياً : استدلال أصحاب الرأى الثانى :

استدل أصحاب هذا الرأى وهم المالكية على ما ذهبوا إليه مـــن أنـــه يجوز تقليد القضاء لمن فقد وصفاً من هذه الأوصاف (٢) بما يلى :

أولاً : ثبت أن رسول الله ﷺ قد ولى ابن أم مكتوم على المدينة وكـــان أعمى ، فدل هذا على جواز تقليد القضاء للأعمى وهو ما نقول به .

ويجاب عن ذلك : بأنه لم يثبت أن رسول ﷺ قد ولى ابـــن أم مكتـــوم على المدينة من حيث الإمارة أو القضاء ، وإنما الذى ثبـــت عنـــه ﷺ أنـــه استخلفه فى ولاية الصلاة فقط دون الحكم والإمارة (٣).

---

(١) راجع المهذب ج٢ ص٣٣٤ ، ٣٣٥ ، والأم ج٧ ص ٤٦ ، وحاشية الدسوقى ج٤ ص ١٦٧ ، وأسهل المدارك ج٣ ص ٢١٦ .

(٢) وقد نسب ابن قدامة جواز قضاء الأعمى إلى بعض الشافعية ، فقال : " وقال بعـــض أصحاب الشافعى يجوز أن يكون أعمى ، لأن شعيباً كان أعمى " المغنى مع الشـــرح الكبير ج١١ ، ومغنى المحتاج للشربينى ج٤ ص٣٧٥ .

(٣) راجع فى هذا الاستدلال والإجابة عليه : المجموع شرح المهذب للنووى ج٢٢ ص١١ ومغنى المحتاج للشربينى ج٤ ص٣٧٥ .

ثانياً : استدلوا أيضاً بما ثبت أن شعيباً ﷺ كان أعمى وقد تولى القضاء بنفسه ، فدل هذا على جواز تقليد القضاء للأعمى .

ويجاب عن ذلك : بعدم التسليم بما ذكروه عن شعيب ، لأنه لم يثبت أنه كان أعمى ، لأن شعيباً ﷺ كان قد آمن معه قليل من الناس ، وربما لا يحتاجون إلى الحكم بينهم لقلتهم وتناصفهم وتواصيهم على اتباع الحق ، فلا يكون ذلك حجة (١).

الرأى الراجح :

من خلال ما سبق بيانه من أقوال الفقهاء فى مسألة اشتراط كون القاضى سليم الحواس ، وبعد عرض أدلتهم ، ومناقشة ما أمكن مناقشته منها ، يتبين أن الذى تطمئن النفس إلى ترجيحه هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من ضرورة اعتبار أن يكون القاضى سليم الحواس ، بمعنى أن تتوافر فيه جميع الصفات التى تؤهله لحسن السير فى القضاء بين الناس وتحقيق العدالة بينهم .

هذا وقد دعانى إلى ترجيح هذا الرأى عدة مبررات لعل من أهمها ما يلى :

أولاً : إن أدلة الجمهور التى استدلوا بها قد سلمت من الاعتراضات التى وجهت إليها من قبل المخالفين ، وذلك بعد أن أجابوا عنها بإجابات شافية تؤكد فى النهاية سلامة هذه الأدلة وقوتها فى الدلالة على المطلوب .

ثانياً : إن الأدلة التى ساقها المخالفون ضعيفة ، حيث إنها لم تسلم من الاعتراضات التى وجهت إليها من قبل المخالفين ، كما لم يستطع أصحابها

---

(١) راجع فى هذا الاستدلال والإجابة عنه : المغنى مع الشرح الكبير ج١١ ص٣٨١ .

أن يجيبوا عنها ، مما جعلها ضعيفة واهية لا تقوم بها حجة ، ولا تنهض في الدلالة على المطلوب .

ثالثاً : إن ولاية القضاء مهمة صعبة وشاقة ، فهي من أهم الولايات شأناً وأعظمها خطراً ، والقاضي هو المكلف بإقامة العدالة بين الناس في أحكامه ، ومن أجل ذلك أنه ينبغي أن يسلم من كل خلل أو نقص من شأنه أن يؤثر من قريب أو من بعيد على حكمه في المسألة المعروضة عليه ، فلابد إذن أن يتصف القاضي بالسمع والبصر والنطق حتى لا تتعسر مهمته في القضاء بين الناس وسرعة الفصل بينهم .

المطلب الثانى

العـــدالـــــة

يقصد بالعدالة فى اللغة : التوسط والاستقامة فـــى القـــول والحكـــم ، والعدل هو الذى لا يميل به الهوى فيجور فى الحكم ([1]).

والعدالة فى اصطلاح الفقهاء لها تعريفات كثـــيرة لعـــل أوفاهـــا أن العدالة : ملكة فى النفس أو هيئة راسخة فيها تمنع صاحبـــها من ارتكـــاب كبيرة أو إصرار على صغيرة تدل على الخسة أو مباح يخل بالمروءة ([2]) .

فالعدل لا يرتكب كبيرة ولا يصر على صغيرة ، لأن ارتكاب الكبـــائر والإصرار على الصغائر كليهما قادح فى العدالة ، يقول سبحانه وتعـــالى : ﴿ الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّـــا اللَّمَـــمَ ﴾ ([3]) ، واللمـــم : هـــى صغائر الذنوب ، وهى التى لا يمكن التحرز عنها لخفتها وكثرة التعثر بـــها ، ولكن يمكن التحرز من الإصرار عليها أو المداومة عليها.

كذلك فإن العدل لا يرتكب ما يخل بالمروءة ولو كان مباحاً ، كـــالأكل فى الأسواق ، والتبول فى الطريق ، وغير ذلك من الأمور التى تشير إلـــى تبلد فى الحس وضعف فى الحياء والمروءة .

وبناء على ما سبق بيانه حول ضابط العدالة وبيان مفهومـــها ، فـــهل تعتبر العدالة شرطاً فى تولية القاضى أم أنها لا تعتبر ؟

([1]) القاموس المحيط ج٢ ص١٣٦١ ــ فصل العين ــ، ولسان العـــرب ج١١ ص٤٣٠ ، ٤٣١ .

([2]) مغنى المحتاج ج٤ ص٤٢٧ ، وكتاب أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٧٠ هامش ٦ .

([3]) النجم : ٣٢ .

اختلف الفقهاء فى اعتبار العدالة شرطاً فى تولية القضـــاء ، ويمكـن حصر الخلاف الواقع بينهم فى رأيين :

الرأى الأول :

وقد ذهب أصحاب هذا الرأى إلى أن العدالة شرط فى جـواز توليـة القضاء ، كما أنها شرط فى صحة هذه الولاية .

ومعنى هذا فإن من قلد القضاء للفاسق فإنه يأثم ، ولا تصح ولايتـه ، ولا تنفذ أحكامه وإن كانت موافقة لوجه الحق وعين الصواب . وقد قال بذلك الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، والمالكية فى الراجح من مذهبهم (٣).

---

(١) وقد نص الشافعية على هذا الشرط ، فقال الإمام النووى فى المجموع ج٢٢ ص١٢ ، ١٣ : " والشرط السادس : العدالة ، فيكون القاضى ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن المحارم ، متوقياً للإثم ، بعيداً عن الريب ، مأموناً فى الرضا والغضب ، لا يحيد عن الحـق ، ولا ينصاع إلا لأحكام الدين ، أما الفسق فمنع من قبوله فى القضاء ، لأنه تعالى جعل العدالة شرطاً فى الشهادة ، فأولى أن تكون فى القضاء " . وبمثل هذا قال المـاوردى فى الأحكام السلطانية ص٦٦ عن العدالة : إنها معتبرة فى كل ولايـة ، والعدالـة أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن المحارم ، متوقياً المآثم ، بعيـداً مـن الريب ، مأموناً فى الرضا والغضب ، مستعملا لمروءة مثله فى دينه ودنيـاه ، فـإذا تكاملت فيه فهى العدالة التى تجوز بها شهادته وتصح معها ولايته ، وإن انخرم منـها وصف منع من الشهادة والولاية فلم يسمع له قول ولم ينفذ له حكم " .

(٢) وقد نص الحنابلة على هذا الشرط ، فقال ابن قدامة فى المغنى مع الشرح الكبير ج١١ ص ٣٨١ : " الشرط الثانى : العدالة فلا تجوز تولية فاسق ولا من فيه نقـص يمنـع الشهادة " .

(٣) يقول ابن رشد فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢ ص٥٥٥ فى معرفة من يجـوز قضاؤه : " فأما الصفات المشترطة فى الجواز : فأن يكون حراً ، مسـلماً ، بالغـاً ، ذكراً ، عاقلاً ، عدلاً " .

الرأى الثانى :

وقد ذهب أصحاب هذا الرأى إلى أن العدالة ليست شرطاً لجواز التقليد ، ولكنها شرط كمال ، وعلى هذا فإنه يجوز تقليد الفاسق وتنفذ أحكامه إذا كانت موافقة لوجه الحق وعين الصواب ، ولم يجاوز فيها حد الشرع ، هذا مع اعتبار من ولاه يكون آثماً . وقد ذهب إلى هذا الرأى الأحناف فى ظاهر مذهبهم (١) وبعض المالكية (٢) وأبو بكر الأصم (٣) .

الأدلـــة :

أولاً : استدلال أصحاب الرأى الأول :

استدل أصحاب الرأى الأول على ما ذهبوا إليه من اشترط العدالة فى جواز تولية القضاء بالكتاب والسنة والقياس :

١- الكتـــاب : ومنه :

(أ) قول الله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴾ (٤) .

---

(١) يقول الكاسانى فى البدائع ج٧ ص٣ : " وكذا العدالة عندنا ليست بشرط لجواز التقليد لكنها شرط كمال ، فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه إذا لم يجاوز فيها حد الشرع " .

(٢) يقول ابن رشد فى بداية المجتهد ج٢ ص٥٥٥ : " وقد قيل فى المذهب : إن الفسق يوجب العزل ويمضى ما حكم به " .

(٣) يقول ابن قدامة فى المغنى مع الشرح الكبير ج١١ ص٣٨١ : " وحكى عن الأصم أنه قال يجوز أن يكون القاضى فاسقاً لما روى أن النبى ﷺ قال : " سيكون بعدى أمراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها فصلوها لوقتها واجعلوا صلاتكم معهم سبحة " .

(٤) الحجرات : ٦ .

وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة : أن الله تعالى أمر بالتبين عند قول الفاسق ، ولا يجوز أن يكون الحاكم أو القاضي ممن لا يقبل قوله ويجب التبين عند حكمه ، ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً ، فلئلا يكون قاضياً أولى (١) .

(ب) قول الله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾ (٢) .

وجه الدلالة من هذه الآية : أن الله سبحانه وتعالى قد أمرنا بأداء جميع الأمانات على وجهها الأكمل ، كما أمر سبحانه بإقامة العدل بين الناس في الحكم لحماية أرواحهم وأموالهم وأعراضهم ، والقضاء يعد بحق من أعظم الأمانات وأهم الولايات التي توجب على القاضي أن يتحرى العدل والأمانة في كل ما يصدر عنه أحكام .

ولا يخفى أن الفاسق لا يستطيع أن يقيم العدل بين الناس ، لكونه فاقداً للأمانة ، فدل ذلك على عدم جواز تولية الفاسق القضاء ، وإن تولاه فإن ولايته تكون باطلة ولا ينفذ حكمه .

٢-السنة :

استدل أصحاب المذهب الأول على ما ذهبوا إليه من ضرورة اشتراط العدالة فيمن يتولى القضاء بالسنة ، ومن ذلك :

---

(١) المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة ج١١ ص ٣٨٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ج٢٠ ص ٢٢٣ .

(٢) سورة النساء : ٥٨ .

(أ) ما روى أن رسول الله ﷺ قال : " أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك " (١).

وجه الدلالة : أن هذا الحديث قد نص على وجوب الالتزام بأداء الأمانات إلى أهلها ، والقضاء يعد من أهم أنواع الأمانة ، فلابد أن يكون القاضي أميناً ، ولا يكون القاضي أميناً إلا إذا تحققت فيه صفة العدالة ، لأن الفسق مخل بالأمانة ومن ثم فإنه من الضرورى أن تراعى العدالة فى القاضي حتى يكون أهلا لتولى القضاء .

(ب) ما روى أن رسول الله ﷺ قال : " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته " (٢) .

وجه الدلالة : أن الراعى هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما قام عليه وما هو تحت نظره ، فكل من تولى شيئاً ، وكل من كان تحت نظره شئ فهو مطالب بإصلاحه وتحقيق العدل فيه (٣) ، والقضاء من أهم أنواع الأمانات ، ومن ثم فإنه يشترط فى القاضى توافر صفة العدالة ، حتى يكون أهلاً لتولى هذه المسئولية .

---

(١) أحمد ج٣ ص ٤١٤ .

(٢) وتمام الحديث : " ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، فالأمير الذى على الناس راع وهو مسئول عن رعيته ، والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عنهم ، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهى مسئولة عنهم ، والعبد راع على مال سيده وهو مسئول عنه ، ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته " صحيح مسلم بشرح النووى ج١٢ إمارة ص ٥٢٣ .

(٣) راجع فى هذا المعنى : شرح النووى لصحيح مسلم ج١٢ ص٥٢٣ .

٣- القـــياس :

استدل أصحاب هذا الرأى على ما ذهبوا إليه بالقياس على الشـــهادة ، فقالوا : إن الشارع قد اشترط العدالة فى الشهادة ، وجعلها شـــرطاً لقبولـــها وصحتها ، يؤيد ذلك قول الحق سبحانه وتعـــالى : ﴿ وَأَشْـــهِدُوا ذَوَى عَـــدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ (١) ، وقوله سبحانه : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُـــمْ إِذَا حَضَـــرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ (٢) وعلى ذلـــك فإنـــه إذا كان الله سبحانه وتعالى قد جعل العدالة شرطاً لقبول الشهادة وصحتها ، وهى أقل مراتب الولاية ، كان أولى أن تكون شرطاً فى القضاء (٣) ، لأنه أهـــم أنواع الولايات وأعظمها .

مناقشة أدلة أصحاب الرأى الأول :

نوقشت الأدلة السابقة التى استدل بها أصحاب المذهـــب الأول علـــى اشتراط العدالة فى تولية القضاء من قبل أصحاب المذهب الثانى ، وذلك على النحو التالى :

أولاً : بالنسبة لأدلتهم من الكتاب والسنة ، فإن غاية ما أفادته هذه الأدلة فيمـــا يتعلق بالولاة سواء كانوا قضاة أو غيرهم أنهم يرتكبون الإثـــم إذا هـــم قصروا فى مراعاة الأمانة ، وهذا مما لا خلاف فيه بل هو عين ما نقول به ، ومع ذلك فإن هذا الإثم لا يترتب عليه بطـــلان ولايـــة القضـــاء ،

---

(١) الطلاق : ٢ .

(٢) المائدة : ١٠٦ .

(٣) راجع فى هذا المعنى : الحاوى الكبير للماوردى ج٢٠ ص٢٢٣ ، والمجموع للنـووى ج٢٢ ص ١٣ .

وبالتالى عدم نفوذ حكم القاضى الذى يفقد صفة العدالة والأمانـــة ، ولا سيما إذا كان قضاؤه موافقاً لعين الحق ووجه الصواب .

ويجاب عن هذا الاعتراض بما يلى :

إن القول الذى ذهب إليه المعترضون بلزوم الإثم فى توليـــة الفاســق إلى جانب اعتبار الولاية صحيحة فى نفس الوقت كلام لا معنى له ، وذلـــك لأن الصحة فرع الجواز ، فلا معنى إذا لكون الشىء قد صار محرمـــاً إلا أن يكون باطلاً ومردوداً ، أما أن يكون الشىء فى أصله محرماً وما ترتب عليه يكون صحيحاً فهذا ما لم يقل به أحد ، يؤيد ذلك قول رسول الله ﷺ : " مـــن عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد " (١).

ثانياً : نوقش دليلهم من القياس بأنه قياس مع الفارق ، لأن المقيس عليه وهو الشهادة لا يشترط فيها العدالة ، لما ثبت من أنه تصح الشـــهادة مـــن الفاسق .

ويجاب عن هذا الاعتراض بما يلى :

إن هذا الاعتراض لا قيمة له ، وذلك لأن النصوص من الكتاب والسنة قد تضافرت على اشتراط العدالة فى الشهادة ، وأن الشهادة لا تصح ولا تقبل إلا من عدل ، ومن ذلك قول الله سبحانه : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ (٢)، وقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُـــمُ الْمَـــوْتُ حِيـــنَ

---

(١) صحيح البخارى المطبوع مع شرحه فتح البارى ج١٣ ص٣٦٦ ، وصحيـــح مســلم المطبوع مع شرح النووى ج١٢ ص٣٧٦ .

(٢) الطلاق : ٢ .

الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ (١) ، وقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾ (٢) .

كما وردت النصوص من السنة فى رد شهادة الفساق والعصاة الذين يقترفون المعاصى والموبقات ويأتون ما حرم الله من سوء الأفعال والخطايا ، ومن ذلك قول رسول الله ﷺ : " لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا زان ولا زانية ، ولا ذى غمره (٣) على أخيه " (٤) .

ثانياً : استدلال أصحاب الرأى الثانى :

استدل أصحاب الرأى الثانى على ما ذهبوا إليه من عدم اشتراط العدالة فى جواز تولى القضاء ، وأنها شرط كمال فقط بأدلة من السنة والمعقول والقياس .

أولاً : السنة :

استدلوا بما رى عن النبى ﷺ أنه قال : " سيكون بعدى أمراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها ، فصلوها لوقتها واجعلوا صلاتكم معهم سبحة " (٥).

وجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ قد أخبر بجواز الولاية من الفاسق ، والقضاء نوع من أنواع الولاية ، فدل هذا على جواز تولية الفاسق القضاء وعدم اشتراط العدالة فيمن يتولاه .

---

(١) المائدة : ١٠٦ .

(٢) الحجرات : ٦ .

(٣) الغمر بكسر الغين هو الحقد .

(٤) أخرجه أحمد (ج١٢ ص ١٨١) ، وأبو داود (ج٣ ، ٣٦٠٠) .

(٥) رواه الترمذى فى الصلاة برقم ١٥ .

ويجاب عن هذا الدليل من وجهين :

الأول : قول الله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾ (١) .

فقد أفادت هذه الآية أنه يجب التبين عند قول الفاسق ، ولا يجوز أن يكون الحاكم أو القاضى ممن لا يقبل قوله أو يجب التبين عند حكمه ، فدل ذلك على عدم جواز تولية الفاسق القضاء .

الثانى : إن هذا الخبر قد أخبر بوقوع كونه أمراء لا بمشروعيته ، والنزاع فى صحة تولية الفاسق لا فى وجودها (٢).

ثانياً : المعقول

استدل أصحاب هذا الرأى بالمعقول من وجهين :

الوجه الأول : أن الأصل أن تكون ولاية الفاسق مقبولة وصحيحة ، وذلك لأنه من أهل الولاية لكونه مسلماً ، ولا ناقل عن هذا الأصل ، فدل ذلك على جواز تولى الفاسق للقضاء .

ويجاب عن هذا الوجه بما يلى :

إن هذا الاستدلال مردود ، لأنه قد وجد ما ينقل عن هذا الأصل ، وهو ما استدل به أصحاب الرأى الأول من الكتاب والسنة والقياس على بطلان ولاية الفاسق وعدم صحة توليه لمهمة القضاء .

---

(١) الحجرات : ٦ .

(٢) راجع فى هذا المعنى المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج١١ ص ٣٨١ ، ٣٨٢ .

الوجه الثاني : إن العدالة بمعناها الحقيقي يعز وجودها في أيامنا هذه ، فمن الصعوبة بمكان أن تتحقق العدالة بهذا المعنى بحيث تتوافر في شخص يكون أهلاً للاتصاف بها ، وإذا كانت العدالة نادرة الوقوع على هذا النحو ، فإنه يترتب على ذلك صحة ولاية الفاسق للقضاء ، حتى لا تتعطل مصالح الناس بتعطيل الأحكام ، وذلك عند اشتراط توافر العدالة فيمن يتولى القضاء .

ويجاب عن هذا الوجه بما يلي :

إن هذا الاستدلال مردود أيضاً ، لأن وجوب اشتراط العدالة عند عدم الإمكان ليس من محل النزاع ، فإذا تعذر وجود العدالة فإن القضاء من الفاسق يصح في هذه الحالة على سبيل الضرورة حتى لا تتعطل الأحكام ، وهذا بعينه ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول .

أما أن تتوافر العدالة ويصبح أمر تحققها ممكناً ، في هذه الحالة يشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون متصفاً بها ، ما دام أمر تحققها ممكناً ، وهذا هو محل النزاع .

ثالثاً : القياس :

استدل أصحاب الرأي الثاني على ما ذهبوا إليه من عدم اشتراط العدالة فيمن يتولى القضاء **بالقياس على شهادة الفاسق** ، فشهادة الفاسق تصح وتكون مقبولة إذا رضيها أطراف الخصومة ، كما يدل عليه قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾ (١) .

---

(١) الحجرات : ٦ .

وجه الدلالة من هذه الآية : أن شهادة الفاسق إن لم تكن صحيحة ومقبولة لما كان هناك فائدة للأمر بالتبين ، فدل ذلك على قبول شهادة الفاسق واعتبارها .

وبناء عليه ، فإنه إذا كانت شهادة الفاسق صحيحة ومقبولة ، فإن ولايته للقضاء تكون صحيحة أيضاً بالقياس عليها ، بجامع أن كلاً منهما نوع ولاية ، وبالتالى تنفذ أحكامه إذا كانت موافقة لعين الحق ووجه الصواب (١).

ويجاب عن هذا الاستدلال الذى استدل به الأحناف ومن وافقهم بما يلى :

إن المعنى المراد من الآية ليس كما زعمتم ، بل أن المراد من الآية هو عدم قبول شهادة الفاسق حتى يقوم الدليل على صدقه ، فإن دلت القرائن على صدقه أخذنا به لا بقوله .

ويمكن الرد عليهم أيضاً بأننا لا نسلم القول بصحة شهادة الفاسق حتى يقاس عليها صحة ولايته للقضاء ، وذلك لتضافر النصوص والأدلة على اشتراط العدالة فى الشهادة .

وإن سلمنا القول بصحة شهادة الفاسق فقياس صحة ولايته للقضاء عليها قياس مع الفارق ، لأن الشهادة أدنى مراتب الولاية ، بخلاف القضاء فإنه أعظم الولايات شأناً وأشدها خطراً .

---

(١) يؤكد هذا المعنى الإمام الكاسانى فى بدائع الصنائع ج٧ ص٤ فيقول : " وعندنا هو (أى الفاسق) من أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء ، ولكن لا ينبغى أن يقلد الفاسق ، لأن القضاء أمانة عظيمة وهى أمانة الأموال والأبضاع والنفوس ، فلا يقوم بوفائها إلا من كمل ورعه وتم تقواه ، إلا أنه مع هذا لو قلد جاز التقليد فى نفسه وصار قاضياً ، لأن الفساد لمعنى فى غيره فلا يمنع جواز تقليده القضاء فى نفسه لما مر " .

الترجيح :

بعد عرض آراء الفقهاء وما ساقه كل منهم من أدلة على ما ذهب إليه من اشترط العدالة فيمن يتولى القضاء أو عدم اشتراطها فيه ، فإنه يترجح لدى ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول وهم الشافعية والحنابلة وبعض المالكية من ضرورة اشتراط العدالة فيمن يتولى القضاء ، وبالتالى فإن ولاية الفاسق تكون باطلة وأحكامه مردودة لا تنفذ .

وقد استندت فى ترجيح هذا الرأى إلى المبررات التالية :

أولاً : إن الأدلة التى استدل بها جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والمالكية فى الراجح عندهم على ضرورة اشتراط العدالة فيمن يتولى القضاء هى فى حقيقتها أدلة قوية ، وقد سلمت من الاعتراضات التى وجهت إليها بعد أن أجيب عنها بإجابات كافية تفيد سلامة هذه الأدلة وقوتها فى الدلالة على المطلوب .

ثانياً : إن الأدلة التى ساقها المخالفون للجمهور وهم الأحناف فى ظاهر مذهبهم وبعض المالكية وأبو بكر الأصم للدلالة على عدم اشتراط العدالة فيمن يتولى القضاء ، وأن ولاية الفاسق جائزة وأحكامه نافذة ، هذه الأدلة التى استندوا إليها ضعيفة ، لأنها لم تخرج عن أن تكون أدلة من العقل أو القياس ، وقد خالفت ظواهر النصوص التى تشترط العدالة لتولى القضاء .

هذا بالإضافة إلى أن هذه الأدلة لم تسلم من الاعتراضات التى وجهت إليها ، كما لم يستطع أصحابها أن يجيبوا عنها ، مما جعلها ضعيفة لا تقوم بها الحجة فى الدلالة على المطلوب .

ثالثاً : إن القضاء من المهام العظيمة التى أساسها إقامة العدل والحق بين الناس ، ولا يمكن أن يتأتى ذلك عن طريق قاض فاسق لا تتوافر فيه أوصاف العدالة والأمانة ، وذلك لعدم الوثوق به فى قوله وفعله ، ولأنه ممنوع من النظر فى مال ولده مع وفور شفقته ، فنظره فى أمر العامة أولى بالمنع .

المطلب الثالث

الاجتهـــــــاد

من الشروط التى اختلف الفقهاء فى شأن وجوب تحققها فى القاضى حتى يكون أهلاً لولاية القضاء شرط الاجتهاد ، والمجتهد هو الذى يتمتع بأهلية العلم بالأحكام الشرعية ، أو الذى يستطيع استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية كما هو معروف فى علم الأصول (١).

وهذا الشرط وهو العلم بالأحكام الشرعية أو الاجتهاد يقتضى أن يكون الشخص عالماً بخمسة أشياء : الكتاب والسنة والإجماع والقياس ولسان العرب .

أولاً : الكتاب الكريم :

يشترط فى المجتهد أن يعرف من القرآن الكريم الآيات المتعلقة بالأحكام ، وأن يعرف أسباب النزول ، والعام والخاص ، لأن هناك فرقاً بينهما ، إذ الخاص خلاف العام ، لأن الأخير يستغرق الصالح له من غير حصر ، أما الخاص فيكون محصوراً ، وكذلك عليه أن يعرف العام الذى

---

(١) يعرف المقلد بأنه : من حفظ مذهب إمامه لكنه غير عارف بغوامضه ، وقاصر عن تقرير أدلته . المجموع ج٢٠ ص ١٣ .

أريد به الخصوص والخاص الذى أريد به العموم ، وأن يعرف المطلق والمقيد ، وأن يعرف المجمل ـ وهو ما لم تتضح دلالته ، والمبين ـ وهو ما اتضحت دلالته ، كما أن عليه أن يعرف ناسخ القرآن من منسوخه ، فيعرف ما نسخ حكمه وبقيت تلاوته ، وكذا عكسه ، وأن يعرف كذلك محكم القرآن من متشابهه ، وذلك فى الآيات المتعلقة بالأحكام ، وهى نحو خمسمائة آية ([1]) .

ثانياً : السنة المطهرة :

يشترط فى المجتهد أيضاً أن يعرف من السنة أحاديث الأحكام ، ومن حكمة الله تعالى أن آيات الأحكام خمسمائة ، وجاءت أحاديث الأحكام بنفس هذا العدد ، فالمجتهد هو الذى يعرف من هذه الآيات والأحاديث ما يتعلق بها من أحكام عن طريق الاجتهاد ، ولا يشترط حفظ هذه الآيات أو هذه الأحاديث عن ظهر قلب .

ولابد أن يعلم المجتهد أيضاً من السنة ناسخها ومنسوخها ، وخاصها وعامها ، ومطلقها ومقيدها ، ومجملها ومفصلها ، والمتواتر منها والآحاد ، والمتصل والمرسل ، وأن يعرف كذلك حال الرواة قوة وضعفاً وجرحاً وتعديلاً ([2]) ، لأنه بذلك يتمكن من الترجيح عند تعارض الأدلة ، كما يتوصل إلى تقرير الأحكام .

([1]) مغنى المحتاج ج٤ ص ٣٧٥ ، والمغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج١١ ص٣٨٣ ، وأدب القضاء لابن أبى الدم ص ٧٥ .

([2]) راجع المجموع ج٢٢ ص١٣ ، ٥٠ ، ومغنى المحتاج ج٤ ص٣٧٥ ، ٣٧٦ ، والمغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج١١ ص ٣٨٣ ، والأنوار ج٢ ص ٦٠١ ، وأسهل المدارك ج٣ ص١٩٧ ، وبلغة السالك على شرح الدردير ج٢ ص٣٣٠ ، وأدب القضاء لابن أبى الدم ص ٧٥ .

ثالثاً : الإجماع :

يشترط في المجتهد أن يعرف أقوال الصحابة ـ رضى الله عنهم ـ ومن بعدهم من التابعين والأئمة المجتهدين والعلماء إجماعاً واختلافاً ، ليعرف ما أجمعوا عليه وما اختلفوا فيه ، ليكون على بينة من أمره ، فهؤلاء هم أقرب الناس إلى رسول الله ﷺ وأعلمهم بأحواله ، وبذلك يأمن القاضي من الوقوع في حكم أجمعوا على خلافة (١) .

رابعاً : القياس :

يشترط في المجتهد أيضاً أن يكون عالماً بالقياس وطرقه ، وأركانه وشروطه ، وأنواعه ، وأن يميز بين القياس الجلي والخفي ، والصحيح والفاسد (٢) ، فيتمكن بذلك من استنباط الأحكام واستخراجها استخراجاً صحيحاً عن طريق القياس فيعمل به فيما لا نص فيه .

خامساً : اللغة العربية

يشترط كذلك في المجتهد أن يعلم لغة العرب من أمر ونهي ، وخبر وإنشاء ، وإعراب وبناء ، وأقسام الكلام من أسماء وأفعال وحروف ، إلى غير ذلك من الأمور التي لابد منها في فهم معاني كلام الله تعالى في الكتاب الكريم ، وفهم ما جاء به رسوله ﷺ في السنة المطهرة (٣) .

---

(١) راجع في المعنى : المجموع ج٢٢ ص١٣ ، والمغني مع الشرح الكبير ج١١ ص٣٨٣ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص ٧٥ ، ٧٦ .

(٢) المجموع ج٢٢ ص١٣ ، والمغني ج١١ ص٣٨٣ ، وأدب القضاء ص٧٦ ، وشرح فتح القدير ج٧ ص ٢٥٩ .

(٣) المراجع السابقة نفس الموضع .

على أنه ينبغي أن يعلم أنه ليس المراد من ذلك أن يكون المجتهد محيطاً بهذه العلوم إحاطة تجمع أقصاها ، أو أن يكون متبحراً فيها بحيث يحفظ جميع القرآن والأحاديث ، أو أن يكون في النحو كسيبويه مثلاً ، أو في اللغة كالخليل بن أحمد الفراهيدي ، فليس من شرط الاجتهاد أن يكون مجتهداً في كل المسائل ، بل إن من عرف أدلة مسألة وما يتعلق بها فهو مجتهد ، وإن جهل غيرها من المسائل ، ولذلك فإن من إمام إلا وقد توقف في مسائل كثيرة .

فقد كان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب خليفتا رسول الله ﷺ ووزيراه وخير الناس بعده مع ما توفر لديهما من فقه وحكمة يسألان الناس عن الحكم في المسائل التي تعرض عليهما إذا لم يعرفاه ، فسئل أبو بكر يوماً عن ميراث الجدة ، فقال : مالك في كتاب الله شئ ، ولا أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً ، ولكن ارجعي حتى أسأل الناس ، ثم قام فقال : أنشد الله من يعلم قضاء رسول الله ﷺ في الجدة ، فقام المغيرة بن شعبة فقال : أشهد أن رسول الله ﷺ أعطاها السدس .

وسئل عمر بن الخطاب ﷺ عن إملاص المرأة (١) ، فاستشار الصحابة ، فأخبره المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ قضى فيه بغرة (٢) .

---

(١) إملاص المرأة : أي دية جنين المرأة ، لأن الإملاص معناه : أن تضرب المرأة في بطنها فتلقى جنينها ، نيل الأوطار ج٧ ص٨٥ ، ٨٦ .

(٢) يؤيد هذا (ماروى عن المغيرة بن شعبة عن عمر أنه استشارهم في إملاص المرأة ، فقال المغيرة : قضى النبي ﷺ فيه بالغرة : عبد أو أمة ، فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبي ﷺ قضى به) . رواه البخاري (ج١٢/٦٩٠٥) ومسلم (ج٣ - قسامة /٣٩) وأحمد (ج٤ ص٢٤٤) .

زروى أيضاً أن الإمام مالك ﷺ سئل عن أربعين مسألة فقال : فى ست وثلاثين منها لا أدرى ، ولم يخرجه ذلك عن كونه مجتهداً ، وإنما المعتبر أصول هذه الأمور ، وهو مجموع مدون فى فروع الفقه وأصوله ، فمن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهداً له الفتيا وولاية الحكم إذا وليه (١).

وبعد هذا البيان التفصيلى لمعنى الاجتهاد ، والشروط التى يجب أن تتوافر فى المجتهد نرجع إلى بيت القصيد ، فنقول هل يشترط فيمن يتولى القضاء حتى يكون قضاؤه صحيحاً وحكمه نافذاً أن يكون مجتهداً ؟ أم أنه يجوز أن يكون القاضى مقلداً أو عامياً من غير أهل الاجتهاد ؟

يمكن حصر الخلاف الواقع بين العلماء فى هذه المسألة فى رأيين نبينهما على النحو التالى :

الرأى الأول :

يرى المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية أن الاجتهاد شرط فى صحة القضاء ، فلابد أن يكون القاضى من أهل الاجتهاد حتى يكون قضاؤه صحيحاً وحكمه نافذاً (٢).

---

(١) راجع فى هذا المعنى : المغنى لابن قدامه مع الشرح الكبير ج١١ ص ٣٨٣ ، ٣٨٤ ، ومغنى المحتاج ج٤ ص ٣٧٦ ، وبلغة السالك على شرح الدردير ج٢ ص ٣٣٠ ، والأنوار ج٢ ص ٦٠١ .

(٢) يقول الشيخ صالح عبد السميع ــ من علماء المالكية ــ فى جواهر الإكليل ج٢ ص ٢٢١ بصدد بيان شروط القاضى : " مجتهد " أى فيه أهلية الاجتهاد المطلق (إن وجد) فلا تصح تولية مقلد مع وجوده . ويقول الماوردى ــ من علماء الشافعية ــ فى الحاوى الكبير ج٢٠ ص ٢٢٤ بعد أن ذكر أن الاجتهاد شرط لصحة ولاية القاضى : " فإن كان عامياً من غير أهل الاجتهاد لم يجز أن يفتى ولا يقضى ، وكانت ولايته باطلة وحكمه وإن وافق الحق مردوداً " =

الرأى الثانى :

وهو لجمهور الأحناف ، ويرون أن الاجتهاد ليس شرطاً فى صحة القضاء ، فلا يشترط فى القاضى أن يكون من أهل الاجتهاد ، بل يجوز أن يكون عامياً فيحكم بالتقليد (١).

= ويقول الإمام المقدسى ــ من علماء الحنابلة ــ فى العدة شرح العمدة ص٥٢٥ : " أن يكون عالماً مجتهداً ليحكم بالعلم ، لقوله سبحانه :﴿ وَأَنْ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ ولم يقل بالتقليد ، وقال : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ وروى عن بريدة عن النبى ﷺ قال : " القضاة ثلاثة : رجل علم الحق فقضى به فهو فى الجنة ، ورجل قضى بين الناس على جهل فهو فى النار ، ورجل جار فى الحكم فهو فى النار " رواه ابن ماجه ، ولأن الحكم آكد من الفتيا لأنه فتيا وإلزام ، ثم المفتى لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً فالحكم أولى " . راجع أيضا المغنى مع الشرح الكبير ج١١ ص ٣٨٢ .

ويقول ابن حزم الظاهرى فى المحلى ج٨ ص٤٢٧ ، ٤٢٨ : " ولا يحل أن يلى القضاء والحكم فى شئ من أمور المسلمين وأهل الذمة إلا مسلم ، بالغ ، عاقل ، عالم بأحكام القرآن والسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وناسخ كل ذلك ومنسوخه " ثم يقول : " فإذا لم يكن عالماً بما لا يجوز الحكم إلا به لم يحل له أن يحكم بجهله بالحكم ، ولا يحل له إذا كان جاهلاً بما ذكرنا أن يشاور من يرى أن عنده علماً ثم يحكم بقوله ، لأنه لا يدرى أفتاه بحق أم بباطل " .

(١) والأحناف لا يرون ضرورة اشتراط الاجتهاد فى تولية القضاء ؛ وإنما هو عندهم من شروط الكمال ، وقد علق على ذلك الإمام الكاسانى فى البدائع ج٧ ص٤ ، فقال : " وأما العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام فهل هو شرط جواز التقليد ؟ عندنا ليس بشرط الجواز بل هو شرط الندب والاستحباب ، وعند أصحاب الحديث كونه عالماً بالحلال والحرام وسائر الأحكام مع بلوغ درجة الاجتهاد فى ذلك شرط جواز التقليد" .

الأدلـــة :

أولاً : استدلال أصحاب الرأى الأول :

استدل جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية على ما ذهبوا إليه من أنه يجب أن يكون القاضى من أهـــل الاجتـــهاد بالكتـــاب والسنة والقياس والمعقول :

أ- أدلتهم من الكتاب :

استدل أصحاب هذا الرأى من الكتاب بما يلى :

١- استدلوا بقول الحق عز وجل : ﴿ وَأَنْ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ (١) .

وقوله سبحانه : ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَـــا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾ (٢) ، وقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَـــى اللَّـــهِ وَالرَّسُولِ ﴾ (٣) .

٢- كما استدلوا أيضاً من الكتاب بقول الله عز وجل : ﴿ قُلْ هَلْ يَسْـــتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ (٤) .

والدليل فى هذه الآية من وجهين :

الأول : أن الله سبحانه وتعالى منع من المساواة بين الذيـــن يعلمـــون والذين لا يعلمون ، فكان هذا على عمومه فى الحكم وغيره ".

---

(١) المائدة : ٤٩ .
(٢) النساء : ١٠٥ .
(٣) النساء : ٥٩ .
(٤) الزمر : ٩ .

الثانى : أنه قاله زجراً فصار أمراً (١) بعدم التسوية بين من يعلم ومن لا يعلم ، وهذا يدل على ضرورة توافر شرط العلم بالأحكام الشرعية فى القاضى الذى لا يتأتى إلا عن طريق الاجتهاد .

٣- واستدلوا أيضاً بقول الله عز وجل : ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾ (٢) .

وجهة الدلالة من هذه الآية : أن الله سبحانه وتعالى جعل العلم مقصوراً على المجتهدين ، لأنهم هم الذين يستطيعون استنباط الأحكام من الكتاب والسنة فى القضايا والمنازعات التى تعرض عليهم ، وهذا يدل على أن المجتهدين هم الذين يتولون القضاء دون غيرهم ممن لم تتوافر لهم أهلية استنباط الأحكام .

ب- أدلتهم من السنة المطهرة :

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه من السنة بأحاديث كثيرة منها :

١- ما روى عن سليمان بن بريدة عن أبيه عن النبى ﷺ أن قال : " القضاة ثلاثة : واحد فى الجنة واثنان فى النار ، فالذى فى الجنة رجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحكم فجار عنه فهو فى النار ، ورجل قضى بين الناس على جهل فهو فى النار " (٣)

وجه الدلالة فى هذا الحديث : أنه قد نص على أنه من بين القضاة الذين يستحقون النار رجل قضى بين الناس على جهل ، وإنما كان هذا لما

---

(١) الحاوى الكبير للماوردى ج٢٠ ص ٢٢٤ .

(٢) النساء : ٨٣ .

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجة ج٢/٢٣١٥ ، والبيهقى ج١٠ ص ١١٦ .

يترتب على قضاء الجاهل من تضييع الحقوق بين الناس وعدم إقامة العدل بينهم ، فدل ذلك على ضرورة اشتراط العلم بالأحكام الشرعية فى القاضى حتى لا يدخل فى هذا الوعيد .

٢- ما روى عن ابن عباس ــ رضى الله عنهما ــ أن رسول الله ﷺ قال : " من استعمل عاملاً من المسلمين وهو يعلم أن فيهم أولى بذلك منه وأعلم بكتاب الله وسنة نبيه ، فقد خان الله ورسوله وجميع المسلمين " (١) .

وجه الدلالة من هذا الحديث : أنه قد أوجب على ولى الأمر أو السلطان أن يختار للقضاء من هو أهل للاجتهاد ، فإن عين لذلك أحداً وهو يعلم أن فى المسلمين من هو أعلم منه ، فقد أثم وفرط ، لأنه خان الله ورسوله وجميع المسلمين ، وهذا يدل على ضرورة اشتراط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء بين الناس .

ج- دليلهم من القياس :

استدل الجمهور على اشتراط الاجتهاد فى القاضى **بقياس القضاء على الفتوى** ، فكما أنه لا يجوز فى المفتى أن يكون عامياً مقلداً ، فكذلك القاضى لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً ، بجامع أن الجهل فى كل منهما يضر ، بل إن القضاء أولى بذلك من الفتوى ، لأن حكم القاضى ملزم بخلاف فتوى المفتى (٢) .

---

(١) البيهقى ج١٠ ص ١١٨ .

(٢) راجع فى هذا المعنى : الحاوى الكبير للماوردى ج٢٠ ص ٢٢٥ ، والمغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج١١ ص ٣٨٢ .

د- دليلهم من المعقول :

واستدلوا كذلك من المعقول : بأن القضاء مبنى على العلم بالحق ، وهذا لا يكون إلا لمن توافرت لديه الخبرة العلمية ، بأن كان من أهل الاجتهاد ، بحيث يستطيع إذا عرضت عليه منازعة أن ينزل المسائل على ما يتناسب لها من أحكام ، لأنه لو لم يعلم بهذا لضيع حقوقاً كثيرة وقضى بغير علم ، وفى هذا من البلاء ما لا يخفى .

وهذا يدل على أن من فقد صفة الاجتهاد ولم تكن له دراية بالفقه والحكم فلا تصح ولايته ولا ينفذ حكمه .

ثانياً : استدلال أصحاب الرأى الثانى :

استدل أصحاب الرأى الثانى وهم الأحناف على أن الاجتهاد ليس شرطاً فى صحة ولاية القضاء بالسنة والمعقول :

أ- أدلتهم من السنة :

استدل الأحناف على ما ذهبوا إليه من السنة بما روى عن على بن أبى طالب ــ ﷺ ــ قال : بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمين قاضياً ،فقلت يا رسول الله ترسلنى وأنا حيث السن ولا علم لى بالقضاء ، فقال : " إن الله عز وجل سيهدى قلبك ويثبت لسانك ، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء " قال على : فمازلت قاضياً ، أو ما شككت فى قضاء بعد (١) .

(١) أحمد ج١ ص ١١١ ، وأبو داود ج٣/٣٥٨٢ ، والترمذى ج٣/١٣٣١ ، والبيهقى ج١٠ ص ١٤٠ ، والمستدرك للحاكم ج٤ ص ٩٣ .

وجه الدلالة من هذا الأثر : أن رسول الله ﷺ بعث عليا ــ ﷺ ــ إلى اليمين قاضياً ، وكان غير أهل للاجتهاد ، بدليل معارضته للنبي ﷺ بأنه حديث السن ولا علم له بأمور القضاء ، فدل ذلك على أن الاجتهاد ليس شرطاً في تولي القضاء .

وقد أجاب أصحاب الرأي الأول عن هذا الاستدلال ، فقالوا :

لا نسلم أن علياً ــ ﷺ ــ كان غير أهل للاجتهاد ، وأن معارضته في تولي القضاء ليست دليلاً على عدم أهليته لذلك ، وإنما كان ذلك منه لأنه كان متخوفاً من القضاء بين الناس لصغر سنه وقلة تجربته ، فلما دعا له رسول الله ﷺ بهداية القلب وتثبيت اللسان زالت عنه تلك المخاوف ، فكان أقضى المسلمين بدعوة رسول الله ﷺ له (١) ، بدليل قوله ــ ﷺ ــ عن نفسه : " فما شككت في قضاء بعد " .

ب- أدلتهم من المعقول :

استدل الأحناف على أن أهلية الاجتهاد ليست شرطاً لولاية القضاء بالمعقول أيضاً فقالوا :

إن الغرض المقصود من القضاء هو فصل الخصومات وقطع المنازعات بين الناس ، فمتى كان غير المجتهد قادراً على تحقيق هذا الغرض بفتوى غيره من المجتهدين ، أو بسؤالهم عن حكم ما يعرض له من

---

(١) راجع في هذا المعنى : أولويات الفاروق في الإدارة والقضاء ، رسالة دكتوراه في السياسة الشرعية للدكتور غالب بن عبد الكافي القرشي ، ج٢ ص ٥٧٠ ، مكتبة الجيل الجديد ــ صنعاء .

القضايا جاز له أن يتولى القضاء ما دام المقصود منه قد تحقق ، وهو إيصال الحق إلى مستحقه ورفع الظلم عنه (١) .

ويجاب عن هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : أن الغرض من القضاء ليس قاصراً على فصل الخصومة وقطع المنازعة ، بأى وجه كان ، وإنما المقصود هو أن يكون هذا الفصل متوافقاً مع ما يقتضيه العدل الإلهى من إقرار الحق ، ونصرة المظلوم ، وكف الظالم عن ظلمه ، ومما لاشك فيه أن غير المجتهد ليست لديه القدرة على تحقيق ذلك ، ولا سيما إذا كان عامياً لا يعرف شيئاً عن مقتضيات الأحكام الشرعية .

الثانى : أن غير المجتهد وإن قضى بفتوى غيره ، أو بسؤال غيره من المجتهدين الذين لديهم الخبرة الكافية فى إصدار الأحكام ، فإنه لا يستطيع أن يميز فى حكمه بين الصحيح والفاسد ، كما لا يدرى أنهم أفتوه بحق أم بباطل (٢) ، وذلك لأنه يقبل قول غيره من غير معرفة بصوابه أو خطئه ، كالذى قبل قول الدليل على الطريق من غير معرفة بصوابه ، وقول من يعرف جهة القبلة من غير معرفة (٣) .

---

(١) راجع فى هذا المعنى : المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج١١ ص ٣٨٢ ، وشرح فتح القدير ج٧ ص ٢٥٦ .

(٢) يقول ابن حزم الظاهرى فى المحلى بالآثار ج٨ ص٤٢٨ : " فإذا لم يكن عالماً بما لا يجوز الحكم إلا به لم يحل له أن يحكم بجهله بالحكم ، ولا يحل له إذا كان جاهلاً بما ذكرنا أن يشاور من يرى أن عنده علماً ثم يحكم بقوله ، لأنه لا يدى أفتاه بحق أم بباطل " .

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة المقدسى ج١١ ص ٣٨٩ .

الترجيح :

بالنظر فما سبق من اختلاف الفقهاء حول اشتراط الاجتهاد فى جواز تولية القضاء ، وبالنظر أيضاً فيما ساقه كل رأى دليلاً وحجة على مذهبه ، يتضح أن الراجح فى ذلك هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ، الذين يرون أن الاجتهاد شرط فى صحة ولاية القاضى ، فإذا لم يكن القاضى من أهل الاجتهاد ، بأن كان مقلداً أو عاميا لم يجز أن يتولى القضاء ، وإن تولى كانت ولايته باطلة وحكمه وإن وافق الحق مردوداً .

هذا وقد رجحت هذا الرأى لعدة مبررات أو أسباب أدت إلى ذلك ، وهى على النحو التالى :

أولاً : قوة الأدلة التى استدل بها جمهور الفقهاء على ضرورة اشتراط الاجتهاد فى القاضى حتى يكون أهلاً لتولى هذه المسئولية ، حيث إنها قد سلمت من أى اعتراضات كان من الممكن أن توجه إليها ، وهذه دلالة قاطعة على قوة هذه الأدلة فى دلالتها على المطلوب .

ثانياً : ضعف الأدلة التى استند إليها المخالفون لجمهور الفقهاء ، وهم الأحناف على ما ذهبوا إليه من عدم اشتراط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء ، وأنه يجوز فى القاضى أن يكون عامياً أو مقلداً .

ومما يؤكد ضعف هذه الأدلة أنها لم تخل من الاعتراضات التى وجهت إليها ، كما أن أصحابها لم يستطيعوا أن يجيبوا عنها ، مما يفيد ضعفها وعدم مناهضتها لأدلة الجمهور فى الدلالة على المطلوب .

ثالثاً : ومما يؤيد هذا الرأى أيضاً فى ضرورة اشتراط الاجتهاد فى أهلية القضاء أنه يلزم فى القاضى أن يكون أهلاً للعلم التام والخبرة الكافية التى تؤهله إلى إصدار الأحكام ، حتى لا يقضى لأحد بشئ قد نسخ حكمه ، أو أجمع العلماء على خلافه ، فيصير بهذا بمنزلة العامى أو الجاهل الذى تنزل به النازلة أو تعرض له القضية ، فيسأل من يوصف له بعلم القرآن والسنة ، فيأخذ بقوله بعد أن يخبره أنه حكم الله تعالى أو أمر رسوله ﷺ ، فيقضى به دون بحث ولا دراية ، ثم يتبين له بعد ذلك أن من أفتاه جاهلاً ، أو كان حكمه خاطئاً ، فيوقع الناس فى ضائقات العنت ، وظلمات الجهل ، ويضيع عليهم حقوقاً كثيرة .

هذا ومما تجب ملاحظته أن محل هذا الخلاف السابق يكون فى حالة وجود المجتهد العالم بالأحكام الشرعية ، الذى تجتمع فيه شروط الاجتهاد ، والتى سبقت الإشارة إليها .

أما إذا كانت هناك ضرورة ملجئة تدعو إلى تقليد القضاء لغير المجتهد ، كانعدام المجتهدين ، وخصوصاً فى زماننا هذا الذى يتعذر فيه اجتماع هذه الشروط فى شخص ما ، فإنه فى هذه الحالة يجب أن يطلب من أهل كل زمان أكملهم وأفضلهم ، فيقلد القضاء أفضل المقلدين ، وتصح ولايته ، وينفذ حكمه للضرورة ، حتى لا تتعطل مصالح الناس بتأخير صدور الأحكام .

المطلب الرابع

الذكـــــــورة

إن من بين الشروط التى يجب أن تتحقق فى شخص القـاضى كونـه ذكراً ، وبناء على هذا الشرط فإن الأنوثة تعد مانعاً من موانع القضـاء ، لأن القضاء كما هو معروف ولاية ، والمرأة ليست من أهل الولايات ، ولا يحـل لقوم توليتها للقيام بهذه المهمة الشاقة .

والواقع أن فقهاءنا الأجلاء لم يتفقوا على ضرورة الأخذ بهذا الشرط ، وهو كون القاضى ذكراً ، ومن ثم فإنهم اختلفوا فى جـواز توليـة المـرأة لمنصب القضاء على أقوال كثيرة ، ولكل وجهة هو موليها ، وهذا ما سـوف نبينه على النحو التالى :

الخلاف الفقهى فى جواز تولية المرأة القضاء :

اختلف علماؤنا ــ رضى الله عنهم ــ فى هذه المسـألة علـى أقـوال أربعة :

القول الأول : ويرى عدم جواز تولية المرأة القضاء مطلقاً ، فإن تولت فولايتها باطلة وأحكامها لا تنفذ .

وهو قول أكثر أهل العلم من المالكية والشافعية والحنابلة (١).

---

(١) وقد نص المالكية على ذلك ، فقالوا : " أهل القضاء عدل ذكر محقـق لا أنثـى ولا خنثى ، فلا يصح توليتهما القضاء ولا ينفذ حكمهما " . راجع حاشية الدسـوقى لابـن عرفة مع الشرح الكبير ج٤ ص ١٢٩ . وقال صاحب جواهر الإكليـل ج٢ ص ٢٢١ : " أهل القضاء عدل ذكر ، ، فلا تصح تولية امرأة لحديث البخارى " لن يفلح قـوم ولوا أمرهم امرأة " =.

القول الثانى : ويرى أنه يجوز للمرأة أن تتولى القضاء فيما تقبل فيه شهادتها ما عدا الحدود والدماء .

ومعنى هذا أنه لا يجوز للمرأة أن تقضى فى كل شئ إلا فى الحدود والدماء ، فلا يجوز لها أن تتولى القضاء فيها اعتباراً بالشهادة . وهذا القول لأبى حنيفة وأصحابه (١).

القول الثالث : ويرى جواز تولية المرأة القضاء وسائر الولايات ما عدا الإمامة العامة والخلافة العظمى . وهذا القول للظاهرية ومن وافقهم (٢).

= ونص الشافعية على ذلك ، فقال الإمام النووى فى المجموع ج٢٢ ص ١٢ :
" فصل :الشرط الثالث : أن يكون ذكراً فلا تولى امرأة ولاية ولا قضاء لحديث أبى بكرة مرفوعاً : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " .
وقال الإمام الماوردى فى الحاوى الكبير ج٢٠ ص ٢٢٠ : " فصل : والشرط الثانى : الذكورية ، فيكون رجلاً ، فأما المرأة فلا يجوز تقليدها " .
ونص الحنابلة على ذلك أيضاً ، فقال صاحب العدة شرح العمدة ص ٢٥٢ : " الأول : كونه رجلاً ، فتجتمع الذكورية والبلوغ ، لأن الصبى لا قول له ، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأى ليست أهلاً لحضور الرجال ومحافل الخصوم " . وانظر فى هذا المعنى أيضاً : المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج١١ ص ٣٨٠ .

(١) يقول الإمام الكاسانى فى البدائع ج٧ ص ٤ : " وأما الذكورية فليست من شرط جواز التقليد فى الجملة ، لأن المرأة من أهل الشهادات فى الجملة ، إلا أنها لا تقضى بالحدود والقصاص ، لأنها لا شهادة لها فى ذلك ، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة .

(٢) يقول ابن حزم الظاهرى فى المحلى ج٨ ص٥٢٧ وما بعدها ، مسألة (١٨٠٤) : " وجائز أن تلى المرأة القضاء ــ وهو قول أبى حنيفة ــ وقد روى عن عمر بن الخطاب : أنه ولى الشفاء امرأة من قومه السوق .
فإن قيل : قال رسول الله ﷺ : " لن يفلح قوم اسندوا أمرهم إلى امرأة " .
قلنا : إنما قال ذلك رسول الله ﷺ فى الأمر العام الذى هو الخلافة " .

القول الرابع : ويرى جواز تولية المرأة القضاء مطلقاً ، وقد نسب هذا الرأى لابن جرير الطبرى وبعض الخوارج (١).

الأدلـــــة :

أولاً : استدلال أصحاب القول الأول :

استدل جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة على عدم جـواز تولية المرأة القضاء مطلقاً بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

أولاً : الكتاب

استدلوا بقول الله تبارك وتعالى : ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَـــا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾ (٢) .

وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة : أن الله سبحانه وتعالى قد جعـــل القوامة للرجال على النساء ، والحكمة من ذلك هى أن الرجال لهم فضيلة فى زيادة العقل والتدبير ، كما أن لهم زيادة فى النفس والطبع ليست للنساء ، لأن طبع الرجال يغلب عليه الحرارة واليبوسة ، فيكون فيه قوة وشـــدة ، وطبـــع النساء يغلب عليه الرطوبة والبرودة ، فيكون فيه معنى اللـيـــن والضعـــف ، وبهذا جعل الله لهم حق القوامة عليهن (٣) .

---

(١) راجع نيل الأوطار للشوكانى ج٨ ص٣٠٤ ، والحاوى الكبـير للمـــاوردى ج٢٠ ص ٢٢٠ وأدب القضاء لابن أبى الدم ص ٧٠ متنـــا وهامشـــا ، وبدايـــة المجتـــهد ج٢ ص ٥٥٥ ، ٥٥٦ .

(٢) النساء : ٣٤ .

(٣) راجع فى هذا المعنى : تفسير القرطبى ج٣ ص ١٧٣٨ ، ١٧٣٩ ، والحاوى الكبـــير للماوردى ج ٢٠ ص ٢٢٠ .

وبناء على ذلك ، فإنه إذا كان حق القوامة ثابتاً للرجال على النساء ، فإنه لا يجوز للمرأة أن تتولى القضاء ، لأنه لو جاز لها أن تتولى القضاء لكان أمر القوامة بيدها ، وحيث لم تثبت لها القوامة فلا يصح لها أن تتولى القضاء .

وقد نوقش هذا الاستدلال من قبل المخالفين ، فقالوا :

إن الآية ليست واردة فى محل النزاع ، لأنها لا تفيد سوى الدلالة على قوامة الرجل على المرأة فى داخل الأسرة فقط ، وهى أن يقوم الرجل بتأديبها وإمساكها فى بيتها ومنعها من البروز والظهور ، وإن عليها طاعته وقبول أمره ما لم يكن معصية (١) .

ومما يؤكد هذا المعنى ما ورد فى سبب نزول الآية عن الحسن قال : أن امرأة أتت النبى ﷺ ، فقالت : إن زوجى لطم وجهى ، فقال : : " بينكما القصاص " ، فأنزل الله تعالى : ﴿ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَى إِلَيْكَ وَحْيُهُ ﴾ ، فأمسك النبى ﷺ حتى نزل قول الحق تبارك وتعالى : ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾ (٢) .

ومما يؤيد ذلك قول رسول الله ﷺ : " والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عن رعيته " (٣) .

---

(١) تفسير القرطبى ج٣ ص ١٧٣٩ .

(٢) المرجع السابق ج٣ ص ١٧٣٨ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى ج١٢ ــ إمارة ص ٥٢٣ .

ويجاب عن هذا الاعتراض من قبل الجمهور : فيقال إن الآية وإن كانت قد وردت فى حالة خاصة ، لكن الحكم فيها عام ، لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

ثانياً : السنة :

استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه من عدم جواز تولية المرأة القضاء من السنة المطهرة بما يلى :

١- ما رواه البخارى عن أبى بكرة ــ ﷺ ــ قال : " لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس قد ملكوا عليهم بنت كسرى (١) قال : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " (٢) .

---

(١) بنت كسرى هى : بوران بنت شيرويه بن كسرى بن برويز ، وسبب تأمير هذه المرأة أن رسول الله ﷺ بعث بكتابه إلى كسرى مع عبد الله بن حذافة السهمى ، فأمره أن يدفعه إلى عظيم البحرين ، فدفعه عظيم البحرين إلى كسرى ، فلما قرأه مزقه ، فدعا عليه رسول الله ﷺ بتمزيق ملكه ، فاستجاب الله دعاء نبيه ، فقتل شرويه أباه كسرى ، وكان أبوه لما عرف أن ابنه قد عمل على قتله احتال على قتل ابنه بعد موته ، فعمل فى بعض خزائنه المختصه به حقاً مسموماً وكتب عليه : حق الجماع ، من تناول منه كذا جامع كذا ، فقرأه شرويه بعد قتله لأبيه ، فتناول منه فكان فيه هلاكه ، فلم يعش بعد أبيه سوى ستة أشهر ، فلما مات لم يخلف أخاً لأنه كان قد قتل إخوته حرصاً على الملك ولم يخلف ذكراً ، فكرهوا خروج الملك عن ذلك البيت ، فملكوا هذه المرأة عليهم . راجع فتح البارى لابن حجر ج٨ ص ١٤٤ .

(٢) هذا الحديث هو عمدة أدلة الجمهور على عدم جواز تولية المرأة للقضاء ، وقد أخرجه الإمام البخارى فى المغازى ج٨ برقم ٤٤٢٥ ، ٧٠٩٩ ، وأخرجه الترمذى فى الفتن برقم ٢٢٦٢ ، وأخرجه النسائى ج٨ برقم ٢٢٧ ، والبيهقى ج١٠ ص ١١٧ ، ١١٨ ، وأحمد ج٥ ص ٤٣ ، ٤٧ ، والحاكم ج٣ ص ١١٨ ، ١١٩ .

وجه الدلالة من هذا الحديث : أن رسول الله ﷺ قد أخبر إخباراً قاطعاً بما يفيد أن أى قوم يجعلون ولاية الأمر فيهم إلى المرأة ، أو يسندون إليها أى عمل من أعمال الإمارة أو القضاء ، فإن ذلك كفيل بعدم تحقيق الفلاح والنجاح لهم ، وذلك لما فى قيام المرأة بهذه الأعمال من الضرر والفساد اللذين يجب اجتنابهما ، فدل هذا على عدم جواز تولية المرأة للقضاء ، لأن تجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب (١).

وقد نوقش هذا الاستدلال من قبل المخالفين ، فقالوا :

إن هذا الحديث ليس وارداً فى محل النزاع ، لأنه قد ورد فى تنصيب المرأة للولاية العامة ، وليس لولاية القضاء (٢) ، ويدل على هذا ما ذكره الراوى فى مقدمة الحديث فى قوله : " لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى " .

وأجيب عن هذا الاعتراض : بأن الحديث وإن كان وارداً فى الولاية العامة لكنه عام فى سائر أنواع الولايات ، إلا ما ورد من الأحاديث فى بعض أنواع الولايات التى تختص بها المرأة على سبيل الاستثناء ، كولاية المرأة فى إدارتها لشئون بيتها وأولادها ، لقول رسول الله ﷺ : " والمرأة راعية فى بيت زوجها وهى مسئولة عن رعيتها " (٣).

وعلى ذلك فإن الحديث وإن ورد ولاية الحاكم الأعلى إلا أنه يسرى على ولاية القضاء أيضاً ، لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

---

(١) راجع نيل الأوطار للشوكانى ج٨ ص ٣٠٤ .

(٢) المحلى بالآثار لابن حزم الظاهرى ج٨ ص٥٢٨ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى ج١٢ــ إمارة / ٢٠ .

٢- ما روى عن بريدة عن النبى ﷺ قال : " القضاة ثلاثة :واحد فى الجنة ، واثنان فى النار ، فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق فجار فى الحكم فهو فى النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار " (١) .

وجه الدلالة من هذا الحديث : أنه يدل على اشتراط كون القاضى رجلاً ، لأن رسول الله ﷺ قد عبر فى الحديث عن القضاة الثلاثة بلفظ "رجل .. ، ورجل ... ، ورجل .. " ، وهذا يدل بمفهومه على خروج المرأة (٢) من ولاية القضاء وعدم جواز توليتها ، لأنه لو جاز لما عبر بلفظ الرجل .

٣- قول رسول الله ﷺ : " أخروهن من حيث أخرهن الله سبحانه " (٣)

وجه الدلالة من هذا الحديث : أنه قد دل على عدم جواز إمامة المرأة فى الصلاة ، وإذا كانت المرأة قد منعت من إمامة الصلاة بسبب أنوثتها مع جواز إمامة الفاسق ، كان المنع من القضاء الذى لا يصح من الفاسق أولى (٤) ، فدل هذا على عدم جواز ولاية المرأة للقضاء ، كما لا تجوز ولايتها فى إمامة الصلاة ، وعقد النكاح ، والإمامة العظمى .

---

(١) أبو داود ج٣/٣٥٧٣ ، وابن ماجة ج٢/٢٣١٥ .

(٢) نيل الأوطار ج٨ ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

(٣) الحديث أخرجه الزيلعى فى نصب الراية ج٢ ص ٣٦ ، والعجلونى فى كشف الخفا ج٣ ص ٦٩ .

(٤) راجع فى هذا المعنى : الحاوى الكبير للماوردى ج٢٠ ص ٢٢١ ، والمجموع ج٢٢ ص ١٢ .

ثالثاً : الإجماع :

استدل الجمهور على عدم جواز تولية المرأة للقضاء بالإجماع ، فقالوا: لم يثبت عن رسول الله ﷺ ولا عن أحد من خلفائه وأصحابه ، ولا عن أحد من التابعين أنه ولى امرأة القضاء أو ولاية بلد من البلدان فيما بلغنا ، ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالباً (١) ، فدل هذا على أن الإجماع قائم على عدم جواز تولية المرأة للقضاء دون نكير من أحد .

وقد نوقش استدلال الجمهور بالإجماع :

بأن دعوى الإجماع هذه قد وجد ما يعارضها ، وهو ما روى عن عمر ابن الخطاب ــ ﷺ ــ أنه ولى امرأة من قومه تدعى الشفاء إمارة السوق (٢)، وهذا يدل على خرق الإجماع وعدم نهوضه للدلالة على المطلوب .

وأجيب عن هذا الاعتراض :

بأن هذا القول لم يثبت بيقين ولم يتصور حدوثه عن واحد كعمر بن الخطاب ــ ﷺ ــ الذى كان معروفاً بشدة غيرته على النساء .

وعلى افتراض ثبوته ، فإنه لا يعتد به ، لأنه لا عبرة بقول خالف الإجماع (٣).

---

(١) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج١١ ص ٣٨٠ .

(٢) المحلى لابن حزم ج٨ ص ٥٢٧ .

(٣) يقول الإمام الماوردى فى الأحكام السلطانية ص٦١ : " ولا اعتبار بقول يرده الإجماع مع قول الله تعالى : ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾ يعنى فى العقل والرأى ، فلم يجز أن يقمن على الرجال " وراجع أيضاً الحاوى الكبير ج٢٠ ص ٢٢٠ .

رابعاً : المعقول :

استدل الجمهور كذلك على ما ذهبوا إليه بالمعقول ، فقالوا :

إن القضاء يحتاج إلى كمال فى الرأى ورجاحة فى العقل والفطنة ، والمرأة ليست كذلك لما ثبت من نقصان عقلها ودينها ، وقد أخبر بذلك الصادق المصدوق ــ صلوات الله وسلامه عليه ــ فقال : " يا معشر النساء تصدقن فإنى رأيتكن أكثر أهل النار " ، فقلن : وبم يا رسول الله ؟ قال : " تكثرن اللعن وتكفرن العشير ، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل العاقل منكن " ، قلن : وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله ؟ قال : " أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلن : بلى ، قال : " فذلك من نقصان عقلها ، أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم قلن بلى ، قال : " فذلك من نقصان دينها " (١).

كذلك فإن المرأة ليست أهلاً للحضور فى محافل الخصوم والرجال لما أمرت به من التستر والحجاب ، كما لا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها ، ما لم يكن معهن رجل (٢) ، وقد نبه الله تعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ (٣) .

والمرأة أيضاً بطبيعتها ضعيفة الخلقة لا تستطيع أن تتحمل مشاق القضاء ، كما أن عاطفتها الجياشة تحول دون قيامها بهذه المهمة على أكمل وجه أو السير بها سيراً عادلاً .

---

(١) أخرجه البخارى فى الحيض ج١/٣٠٤ .

(٢) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج١١ ص ٣٨٠ .

(٣) البقرة : ٢٨٢ .

لهذا وغيره فإنه يجب أن تمتنع المرأة من ولاية القضاء .

ثانياً : استدلال أصحاب القول الثانى :

استدل الأحناف على ما ذهبوا إليه من جواز تولية المرأة للقضاء فيما تقبل فيه شهادتها ما عدا الحدود والقصاص **بالقياس :**

وبيان ذلك : أنه يقبل قضاء المرأة فى كل شئ إلا فى الحدود والقصاص ، قياساً على قبول شهادتها فى كل شئ ما عدا الحدود والقصاص ، فالمرأة من أهل الشهادة فى الجملة ، وقد اعتبر الله شهادتها لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (١) .

وعلى هذا : فما تصح فيه شهادة المرأة وتقبل يكون قضاؤها فيه صحيحاً ونافذاً كالأموال ، لأنها من أهل الشهادة فى ذلك ، وما لا تصح فيه شهادتها فإنه لا يقبل فيه قضاؤها، كالحدود والقصاص ، لأنها ليست من أهل الشهادة فى ذلك . فأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة وجوداً وعدماً (٢) .

وقد نوقش استدلال الأحناف بالقياس من وجهين :

الأول : إن قياس القضاء على الشهادة كما ذهب الأحناف هو فى حقيقته قياس فاسد ، لأنه قياس فى مقابلة النص ، وهو ما ورد فى أدلة الجمهور من قول رسول الله ﷺ : " لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة " (٣) .

---

(١) البقرة : ٢٨٢ .

(٢) راجع : شرح فتح القدير ج٢ ص ١٥٣ ، وبدائع الصنائع ج٧ ص٤ ، والمجموع ج٢٢ ص ١٢ ، والحاوى الكبير ج٢٠ ص ٢٢٠ ، والمغنى مع الشرح الكبير ج١١ ص ٣٨٠ .

(٣) الحديث سبق تخريجه .

الثانى : وعلى فرض صحة هذا القياس فإنه قياس مع الفارق ، وذلك لأن الشهادة من قبيل الولاية الخاصة ، أما القضاء فإنه ولاية عامة .

ثالثاً : استدلال أصحاب القول الثالث :

استدل الظاهرية على جواز تولية المرأة للقضاء ما عدا الإمامة العظمى بما يلى :

الدليل الأول : استدلوا بقاعدة أصولية مؤداها أن الأصل فى الأشياء الإباحة ما لم يرد دليل على الحظر ، وبمقتضى هذا الأصل فإنه يجوز للمرأة أن تتولى القضاء وغيره من سائر أنواع الولايات الأخرى ما عدا الولاية العامة أو الإمامة العظمى ، وذلك لأن المرأة ممنوعة من الولاية العامة بإجماع العلماء ، ولقول رسول الله ﷺ : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " (١) ، فيبقى ما عداه على الأصل فيجوز لها أن تتولى القضاء .

وقد نوقش دليل الظاهرية من قبل المخالفين ، فقالوا :

إن هذا الأصل الذى اعتمدتم عليه فى الاستدلال على مذهبكم ، وهو أن الأصل فى الأشياء الإباحة ليس محل اتفاق بين العلماء ، بل هو محل خلاف بينهم ، فقد ذهب كثير من العلماء إلى أن الأصل فى الأشياء الحظر ما لم يرد دليل على الإباحة .

وعلى فرض التسليم بهذا ، وهو أن الأصل فى الأشياء الإباحة فقد قام الدليل على منع المرأة من توليتها القضاء شأنها فى ذلك شأن الولاية العظمى ، وهو ما سبق من أدلة الجمهور على عدم جواز تولية المرأة للقضاء .

---

(١) المحلى لابن حزم ج٨ ص٥٢٧ ، ٥٢٨ .

الدليل الثانى : استدلوا بقياس المرأة على الرجل فى ولاية القضـــاء ، بجامع أن كلاً منهما أهل لفصل الخصومات وقطع المنازعات ، فكـــل مـــن كانت لديه القدرة على فصل الخصومة وقطع المنازعات جاز له أن يتولـــى القضاء ويكون قضاؤه صحيحاً ونافذاً ، لا فرق فى ذلك بين رجل وامرأة .

وعلى هذا فإن الأنوثة لا تعد مانعاً من الموانع التى تحول دون تولية المرأة للقضاء وغيره من سائر الولايات ، وقد أجـــاز المالكيـــة أن تكـــون المرأة وصية ووكيلة ، ولم يأت نص يمنعها من أن تلى بعض الأمور (١).

وقد نوقش هذا الاستدلال من قبل المخالفين ، فقالوا :

إن قياس المرأة على الرجل فى ولاية القضاء قياس فاسد ، لأنـــه ورد فى مقابلة النص ، وهو النص السابق من قوله ﷺ : " لن يفلـــح قـــوم ولـــوا أمرهم امرأة " .

وعلى فرض التسليم بصحة هذا القياس فإنه قياس مع الفارق ،وذلـــك لأن المرأة تختلف عن الرجل من عدة وجوه :

الأول : أن الله سبحانه وتعالى فضل الرجال على النساء وجعل لـــهم حق القوامة عليهن ، وهو الثابت من قول الله تعالى : ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾ (٢) .

الثانى : أن الله تعالى جعل شهادة المرأة على النصـــف مـــن شـــهادة الرجل ، وهو ما ثبت بدلالة قول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُـــلٌ

---

(١) المرجع السابق نفس المرجع .

(٢) النساء : ٣٤ .

وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (١) ، وكذلك قوله ﷺ : " أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ " (٢).

الثالث : ما ثبت من نقصان عقل المرأة ودينها ، كما أخبر بذلك ﷺ في قوله : " ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل العاقل منكن " (٣) .

فكل هذه الأوجه تأكد الاختلاف الواضح بين الرجل والمرأة وبالتالي تضعف من قياس المرأة على الرجل ، وتجعله قياساً مع الفارق .

الدليل الثالث : كذلك استدل الظاهرية على جواز ولاية المرأة للقضاء بالقياس على جواز صدور الفتوى منها ، والحسبة ، وولايتها في بيت الزوجية .

وهذا القياس مركب من ثلاثة أقيسة ، وبيانها كالتالي :

القياس الأول : وهو قياس ولاية المرأة للقضاء على جواز صدور الفتوى منها .

فكما يجوز للمرأة أن تكون مفتية فإنه يجوز أن تكون قاضية ، بجامع أن كلا من الفتوى والقضاء إخبار عن الحكم الشرعي .

القياس الثاني : وهو قياس ولاية المرأة للقضاء على ولايتها في الحسبة .

---

(١) البقرة : ٢٨٢ .

(٢) البخاري في الحيض ج١/٣٠٤ .

(٣) البخاري في الحيض ج١/٣٠٤ .

وقد دل على جواز تولية المرأة الحسبة ، ما روى عن عمر بن الخطاب ــ ﷺ ــ أنه ولى امرأة من قومه تدعى الشفاء ولاية السوق (١).

وبناء على ذلك فإنه كما جاز للمرأة أن تتولى أمر الحبسة ، فإنه يجوز لها أن تتولى القضاء ، بجامع أن كلاً منهما ولاية .

القياس الثالث : وهو قياس ولاية المرأة للقضاء على ولايتها فى بيت زوجها .

فإذا كانت المرأة قد جاز لها أن تكون راعية فى بيت زوجها بنص حديث رسول الله ﷺ " المرأة راعية على مال زوجها وهى مسئولة عن رعيتها "(٢)، فإنه يجوز لها أن تتولى القضاء أيضاً بالقياس على ولايتها فى بيت زوجها بجامع أن كلا منهما ولاية (٣).

وقد نوقشت هذه الأقيسة التى استدل بها الظاهرية على جواز تولية المرأة القضاء بما يأتى :

أولاً : بالنسبة للقياس الأول : وهو قياس قضاء المرأة على فتواها ، فإنه قياس مع الفارق ، لأن القضاء إخبار عن الحكم الشرعى بطريق الإلزام أما الفتوى فإنها وإن كانت إخباراً عن الحكم الشرعى إلا أنه لا إلزام فيها(٤)، فالخصوم يلزمهم حكم القاضى وينفذ فى مواجهتهم ، بخلاف

---

(١) المحلى لابن حزم ج٨ ص ٥٢٧ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ج١٢ – إمارة /٢٠ .

(٣) فى هذا المعنى : المحلى لابن حزم ج٨ ص ٥٢٨ .

(٤) فى هذا المعنى : أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ج١ ص ٣٦ ، والفقه الحنبلى الميسر بأدلته وتطبيقاته المعاصرة للدكتور وهبة الزحيلى ج٤ ص ٣٠٧ .

المستفتى فإنه لا تلزمه الفتوى ولا تنفذ فى حقه ، بل يكون بالخيار بين أن يعمل بها أو لا يعمل .

ثانياً : بالنسبة للقياس الثانى : وهو قياس قضاء المرأة على توليها أمر الحسبة ، فإنه قياس فاسد ، لما سبق أن بيناه من عدم ثبوت دليل حكم الأصل المقيس عليه ، وهو ما نسب إلى سيدنا عمر بن الخطاب ــ ﷺ ــ ، وهذا ما يجعل القياس فاسداً .

ثالثاً : بالنسبة للقياس الثالث : وهو قياس قضاء المرأة على ولايتها فى بيت زوجها ، فإنه قياس مع الفارق أيضاً ، لأن ولاية المرأة فى بيت زوجها تعد من قبيل الولاية الخاصة التى تتلاءم مع طبيعة المرأة وما خلقت له ، أما القضاء فإنه ولاية عامة .

رابعاً : استدلال أصحاب القول الرابع :

استدل الإمام ابن جرير الطبرى وبعض الخوارج على دعواهم جواز تولية المرأة للقضاء فى كل شئ **بالقياس** ، فقالوا :

فكما يجوز للمرأة أن تكون مفتية ، فإنه يجوز لها أن تتولى القضاء قياساً على الفتوى (١).

---

(١) راجع : نيل الأوطار ج٨ ص٣٠٤ ، والحاوى الكبير ج٢٠ ص ٢٢٠ ، وبداية المجتهد ج٢ ص ٥٥٦ ، والمغنى مع الشرح الكبير ج١١ ص ٣٨٠ ، وأدب القضاء لابن أبى الدم ص ٧٠ متناً وهامشاً .

وهذا الاستدلال يرده أمران :

الأول : أن القضاء والفتوى يختلف كل منهما عن الآخر ، لأن الفتوى لا ولاية فيها بخلاف القضاء (١) ، كذلك فإن الفتوى لا إلزام فيها بخلاف القضاء ، كما سبق البيان .

الثانى : أن هذا الاستدلال يرده ما قاله الماوردى (٢) : " ولا اعتبار بقول يرده الإجماع مع قول الله تعالى : ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾ يعنى فى العقل والرأى ، فلم يجز أن يقمن على الرجال ، وكذلك قول رسول الله ﷺ : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " (٣).

الترجيح :

بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء فى مسألة ولاية المرأة للقضاء من حيث الجواز وعدمه ، وبعد استعراض الأدلة التى ساقها كل منهم لتأييد وجهة نظره ، وبعد توجيه المناقشات والطعون من قبل المخالفين إليها ، وما أمكن الإجابة عليه منها وما لم يكن ، يتضح بما لا يدع مجالاً للشك رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ، وهم جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة من القول بضرورة اشتراط الذكورة فى القاضى ، وبالتالى عدم جواز تولية المرأة للقضاء مطلقاً ، وإن تولت فلا تصح ولايتها ولا ينفذ حكمها .

---

(١) الحاوى الكبير ج٢٠ ص ٢٢١ .

(٢) الأحكام السلطانية ص ٦١ ، والحاوى الكبير ج٢٠ ص ٢٢٠ .

(٣) الحديث سبق تخريجه ص ٧٨ .

هذا وقد دعا إلى ترجيح هذا الرأى عدة مبررات نسوق بعضاً منها على النحو التالى :

أولاً : إن الأدلة التى ساقها الجمهور قد سلمت من الاعتراضات والمناقشات التى وجهت إلى بعضها من قبل المخالفين ، وذلك بعد أن أجابوا عنها بما يفيد قوة هذه الأدلة فى الدلالة على المطلوب .

ثانياً : إن الأدلة التى ساقها المخالفون لجمهور الفقهاء أدلة ضعيفة ، حيث أنه قد وجه إليها اعتراضات ومناقشات لم يستطع أصحابها أن يجيبوا عنها ، مما أفاد فى النهاية ضعفها وعدم مناهضتها لأدلة الجمهور ، وبالتالى عدم قدرتها على إقامة الحجة فى الدلالة على ما يزعمون .

ثالثاً : إن مما يرجح مذهب جمهور الفقهاء فى عدم جواز تولية المرأة للقضاء ومنعها من ذلك أن مهمة القضاء مهمة عظيمة وشاقة ، والمرأة بطبيعتها التى خلقت عليها لا تستطيع القيام بتحمل هذه المسئولية ، نظراً لضعفها ، وقلة رأيها ، وانعدام خبرتها ، وسرعة تأثرها وانخداعها ، مما يجعلها عاجزة عن أن تزن الأمور بميزان دقيق بعيداً عن السهو والغفلة والخداع .

كذلك فإن المرأة ليست من أهل القوامة ، كما أخبر الله تعالى ، وأنها ناقصة عقل ودين ، كما أخبر رسول الله ﷺ ، كما أنها ليست أهلاً لأن تختلط بالرجال ، لأن شأنها التستر والاحتجاب ، كما أن دورها الطبيعى ينحصر فى رعايتها لبيتها وعنايتها بزوجها وأولادها ، وهذا كله لا يؤهلها لتحمل مسئولية الفصل بين الناس ، كما أنه لا يمكنها من السير بالقضاء سيراً عادلاً .

لكل هذه الأسباب وغيرها نرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم تولية المرأة للقضاء .

كانت هذه عجالة لبيان الشروط التى اشترطها فقهاؤنا الأجلاء فى القاضى ، شاملة الشروط المتفق عليها وهى الإسلام ، والعقل ، والبلوغ ، والحرية ، والشروط المختلف فيها ، وهى سلامة الحواس ، والعدالة ، والاجتهاد ، والذكورة وغيرها من الشروط التى يجب توافرها فى القاضى عند الإمكان ، فإذا لم تجتمع هذه الشروط فى شخص واحد ، فإنه يجب فى هذه الحالة اختيار أفضل الناس وأكملهم ، على اعتبار أنه ليس فى الإمكان أفضل مما كان ([1]).

([1]) يقول ابن تيمية : هذه الشروط تعتبر حسب الإمكان ، ويجب تولية الأمثل فالأمثل ، ثم يقول : فيولى لعدم توافر شروط العدالة أنفع الفاسقين وأقلهما شراً ، وأعدل المقلدين وأعرفهما بالتقليد . راجع الفقه الحنبلى الميسر بأدلته وتطبيقاته المعاصرة للدكتور وهبة الزحيلى ج٤ ص ٢٨٥ .

الفصل الثانى

تعيين القاضى وطرق اختياره

تمهـيد :

لقد علمنا ــ من خلال ما سبق ــ أن القضاء من فروض الكفايات التى إذا قام بها بعض أفراد الأمة سقط الطلب عن الباقين ، وإذا لم يقم بها أحد لحق الإثم بالجميع ، ومن ثم فإنه يتعين على الأمة الإسلامية أن تعين من يتولى القضاء ومهمة الفصل بين الناس ، حتى لا يترتب على عدم القيام به إلحاق الإثم بجميع أفراد الأمة .

أما فيما يتعلق بتعيين القاضى ، فقد يكون هذا التعيين عن طريق قبول القضاء ، ومعنى هذا أن الإمام أو السلطان هو الذى يطلب من الشخص أن يتولى أداء هذه المهمة . وقد يكون هذا التعيين عن طريق طلب الشخص نفسه تولى مهمة القضاء والفصل بين الناس . فهل للشخص فى الحالة الأولى أن يرفض تولى هذه المهمة تورعاً منه ، أمر أن للحاكم أن يجبره على ذلك لتحقيق مصالح المسلمين العليا ؟ وهل للشخص فى الحالة الثانية أن يطلب توليه مهمة القضاء ، أم أن ذلك يكون مكروهاً فى حقه ؟ وهل لطالب القضاء أن يبذل المال فى سبيل تحقيق هذا المنصب ، أم أن ذلك أمر غير جائز شرعاً ؟

كذلك هل يشترط فى انعقاد ولاية القضاء تحقق شروط معينة ، حتى تصح هذه الولاية ؟ وما هى الطرق الممكنة لاختيار القاضى ، حتى يكون أهلاً لتحمل هذه المسئولية العظيمة ؟

تلك هى أهم التساؤلات والاستفسارات التى سوف نجيب عليها ـ بعون الله وتوفيقه ـ لكى نبين الحكم الشرعى لكل حالة من هذه الحالات ، وذلك بحسب حال الشخص المنوط به تحقيق هذه المهمة العظيمة ، ومدى توافر الصلاحيات والشروط التى اشترطها الفقهاء فيمن يتولى مهمة الحكم بين الناس وسلطة الفصل فى خصوماتهم ، وذلك لا يتأتى لنا إلا من خلال ثلاثة مباحث نسوقها على النحو التالى :

المبحث الأول

تعيين القاضي عن طريق قبوله ولاية القضاء

إذا عرض الإمام أو نائبه على شخص تتوافر فيه صلاحيات القضاء وشروطه أن يتولى مهمة الحكم بين الناس والفصل بينهم ، فلا يخلوا الأمر من أنه إما أن يكون هذا الشخص منفرداً بذلك وحده ، وهو المتعين للقضاء ، فيكون قبول القضاء واجباً عليه ، وإما أن يوجد معه غيره ممن تتوافر فيه صلاحيات القضاء ، وفي هذه الحالة لا يخلو الأمر من أنه إما أن يكون غيره مساوياً له في أهليته للقضاء ، وهنا يكون قبول القضاء مباحاً ، وإما أن يكون هو أصلح من غيره ، فيكون قبوله للقضاء مندوباً ، وإما أن يكون غيره أصلح منه ، فيكون قبول القضاء مكروهاً في حقه ، وهناك حالة أخيرة يكون فيها قبول القضاء محرماً على الشخص ، وهي حالة ما إذا قصد الشخص من توليه القضاء فعل المحرم ، كقبول الرشوة ، أو التنكيل بأعدائه والبطش بهم ، أو أنه يعلم أنه عاجز عن القيام بهذه المهمة لجهله ، أو لعدم تحريه العدل ووجه الحق في أحكامه .

ومن هنا يتضح أن قبول القضاء تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة ، ويكون للشخص الذي تعرض عليه ولاية القضاء حالات خمس نبينها كما يلي :

الحالة الأولى : أن يكون قبول القضاء واجباً :

يكون قبول القضاء واجباً إذا انفرد الشخص بأهلية القضاء ولم يوجد معه غيره ، وحينئذ يتعين عليه قبول ولاية القضاء ، فإذا امتنع عن قبوله

كان آثماً ، وللحاكم إجباره عليه ، لأن الناس مضطرون إلى علمه ونظـره ، فأشبه من عنده طعام منعه عن المضطر (١) .

الحالة الثانية : أن يكون قبول القضاء مباحاً :

يكون قبول القضاء مباحاً إذا كان الشخص مستوفياً لشـروط القضـاء وصلاحياته ، ولكن لم ينفرد بذلك ، بل وجد معه غيره ، وكان مساوياً له فى هذه الشروط ، فهنا يجوز لهذا الشخص أن يتولـى القضـاء بحكـم حالـه وصلاحيته ، ولكن لا يجب عليه ، لأنه لم يتعين له .

الحالة الثالثة : أن يكون قبول القضاء مندوباً :

يكون قبول القضاء مندوباً إذا وجد مع الشخص غيره ممـن اسـتوفى شروط القضاء ، ولكنه أصلح من هذا الغير فى أهلية القضاء ، فهنا يكـون قبول القضاء مندوباً فى حق هذا الشخص ، لكونه أصلح من غيره .

الحالة الرابعة : أن يكون قبول القضاء مكروهاً :

وهى عكس الحالة السابقة ، كأن يوجد مع الشخص غيره ممن استوفى شروط القضاء وأهليته ، ولكن هذا الغير أصلح منه ، وفى هذه الحالة يكـون قبول القضاء مكروهاً فى حق هذا الشخص ، لكون غيره أصلح منه .

الحالة الخامسة : أن يكون قبول القضاء محرماً :

ويكون ذلك فى حالة ما إذا كان الشخص لا تتوافر فيه شروط القضـاء وصلاحياته ، أو كان ممن لا يحسنه ، أو لا يأمن من نفسه الجور فى أحكامه

---

(١) قيل للإمام مالك ــ ﷺ ــ أيجبر بالسجن والضرب قال : نعم . راجع جواهر الإكليـل شرح مختصر خليل ج٢ ص ٢٢١ .

، أو يقبل الرشوة ، أو يقدم على ظلم الآخرين والنيل منهم والتنكيل بهم ، إلى غير ذلك من الأمور المحرمة (١) .

ومما أود أن ألفت النظر إليه أن الفقهاء قد اتفقوا على أربع من هذه الحالات ، وهى حالة الوجوب ، وحالة الندب ، وحالة الحرمة ، وحالة الكراهة ، ولكنهم اختلفوا فى حالة منها ، وهى حالة ما إذا كان قبول القضاء فى حق الشخص مباحاً ، ويكون ذلك إذا لم ينفرد متولى القضاء ، بل وجد معه غيره وكان مساوياً له فى شروط القضاء وصلاحياته . فلهذا الشخص إذا عرض عليه القضاء أن يقبله أو يرفضه ، ولكن هل الأولى والأفضل بالنسبة لهذا الشخص أن يقبل ولاية القضاء إذا عرضت عليه ، عملاً بالأحاديث المرغبة فيه ، أم أن الأفضل له أن يمتنع عن تولى هذه المسئولية الجسيمة ويرفضها ، عملاً بالأحاديث الواردة فى كراهته ؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على رأيين نبينهما على النحو التالى :

الرأى الأول : وقد ذهب أصحاب هذا الرأى إلى أنه إذا كان القضاء مباحاً ، فإنه من الأفضل أن يتولى المرء القضاء ويقبله إذا عرض عليه أو طلب منه . وممن قال بذلك بعض علماء الأحناف والمالكية والحنابلة فى إحدى الروايتين (٢) .

---

(١) راجع بدائع الصنائع ج٧ ص٣ وما بعدها ، وجواهر الإكليل ج٢ ص ٢٢١ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٤ ص ١٣٠ ، والمجموع شرح المهذب ج٢٢ ص ٦ ، والمغنى مع الشرح الكبير ج١١ ص ٣٧٥ ، وكتاب أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٨٢ وما بعدها .

(٢) بدائع الصنائع ج٧ ص٤ ، وحاشية الدسوقى فى ج٤ ص١٣١ وما بعدها ، والمغنى مع الشرح الكبير ج١١ ص ٣٧٥ .

وقد استدل أصحاب هذا الرأى على ما ذهبوا إليه بالسنة وفعل السلف والمعقول :

أولاً : السنة :

استدلوا بالأحاديث الكثيرة والآثار المتعددة الدالة على الترغيب فى القضاء ، والتى تفيد ما ينتظر المشتغلين به من الثواب العظيم والأجر العميم إذا هم أصابوا وجه الحق ، وتحروا العدل والإنصاف فيما يقضون به بين الناس ، ومن ذلك :

١- ما روى عن عبد الله بن عمرو ـ رضى الله تعالى عنهما ـ قال : قال : رسول الله ﷺ : " إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن ـ وكلتا يديه يمين ـ الذين يعدلون فى حكمهم وأهليهم وما ولوا " (١) .

٢- ما روى عن أبى هريرة ـ ﷺ ـ أن رسول الله ﷺ قال : " سبعة يظلهم الله فى ظله يوم لا ظل إلا ظله " ، ومنهم : إمام عادل (٢) .

---

(١) صحيح مسلم ج٣ إمارة /١٨ ، وأحمد ج٢ ص ١٥٩ ، والسنن الكبرى للبيهقى ج١٠ ص ٨٧ ، ٨٨ .

(٢) وبقية الحديث كما فى صحيح البخارى ومسلم " إمام عادل ، وشاب نشأ فى عبادة الله ، ورجل قلبه معلق بالمساجد ، ورجلان تحابا فى الله اجتمعا عليه وتفرقا عليه ، ورجل دعته امرأة ذات منصب وجمال فقال : إنى أخاف الله ، ورجل تصدق فأخفى حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه ، ورجل ذكر الله خالياً ففاضت عيناه " . راجع صحيح البخارى بحاشية السندى ج١ ص ١٧٠ ، وصحيح مسلم بشرح النووى ج٧ ص ١٢٠ ، والسنن الكبرى للبيهقى ج١٠ ص ٨٧ .

٣- ما روى عن عمرو بن العاص ــ ﷺ ــ أن النبى ﷺ قال : " إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإن أخطأ فله أجر واحد " (١).

٤- ما روى عن بريدة أن النبى ﷺ قال : " القضاة ثلاثة : قاضيان فى النار ، وقاض فى الجنة ، قاض عرف الحق فقضى به فهو فى الجنة ، وقاض عرف الحق فلم يقض به فهو فى النار ، وقاض لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو فى النار " (٢) .

٥- ما روى أن رسول الله ﷺ قال : ليوم واحد من إمام عادل أفضل أو خير من عبادة ستين سنة ، وحد يقام فى أرض بحقه أزكى من مطر أربعين خريفاً " (٣)

وجه الدلالة من هذه الأحاديث : أنها تفيد فى صراحة ووضوح مدى الترغيب والإقبال على قبول ولاية القضاء ، لأن الله تعالى أعد للقائمين عليه أجراً عظيماً وثواباً عميماً إذا هم تحروا العدل فى أحكامهم ، وعرفوا الحق فقضوا به ، وأنصفوا المظلوم من عنت الظالم ، وساووا بين الخصوم ، وأقاموا العدل بينهم ، مهما تفاوتت مكانتهم الاجتماعية والدينية والبيئية .

---

(١) صحيح البخارى بحاشية السندى ج٤ ص ١٨١ ، وصحيح مسلم بشرح النووى ج١٢/١٧١٦ ، والترمذى ج٣ ص٦١٥ ، وأبو داود ج٣ ص٣٠٠ ، وابن ماجة ج٣ ص٧٧٦ .

(٢) أبو داود ج٣/٣٥٧٣ ، وابن ماجة ج٢/٢٣١٥ ، والترمذى ج٣ ص ٦١٣ ، والبيهقى ج١٠ ص ١١٦ .

(٣) نصب الراية ج٤ ص ٦٧ .

ثانياً : فعل السلف :

كذلك استدل أصحاب هذا الرأى بما فعله الأنبياء والمرسلون ، وكذلك الخلفاء الراشدون الذين مارسوا القضاء ، وتولوا الحكم بين الناس على هدى وبصيرة ، فينبغى التأسى بهم فى تولى القضاء لأن لنا فيهم أسوة وقدوة .

كذلك فإن القضاء بالحق إذا أريد به وجه الله تعالى فإنه يكون عبادة خالصة ، بل هو من أفضل العبادات (١) ، فقد روى عن عائشة ــ ﷺ ــ أن رسول الله ﷺ قال : " هل تدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة ؟ " قالوا : الله ورسوله أعلم ، قال : " الذين إذا أعطوا الحق قبلوه ، وإذا سئلوه بذلوه ، وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم " (٢) .

ثالثاً : المعقول :

استدل أصحاب هذا الرأى على ما ذهبوا إليه بالمعقول ، فقالوا : إن فى ذم القضاء وعدم توليه ذريعة إلى تعطيل الأحكام ، وفى تعطيلها فساد للعباد والبلاد ، والله لا يحب الفساد (٣).

فأمر الناس لا يستقيم بدون القضاء ، فلابد من حاكم ، أتذهب حقوق الناس ؟ وإذا قلنا بعدم استحباب تولى القضاء فلم يقم به أحد ، فمن يقوم على نصرة المظلوم وأداء الحق إلى مستحقه ؟ ومن يتولى رد الظالم عن ظلمه ؟ ومن يعمل على إصلاح ما بين الناس وتخليص بعضهم من بعض ؟ (٤)

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ ص٤ .

(٢) تلخيص الحبير ــ كتاب القضاء ــ ج٤ ص ١٨١ .

(٣) أدب القاضى لابن القاص ج١ ص ٩٣ .

(٤) فى هذا المعنى المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج١١ ص ٣٧٣ .

فإذا كان الأمر كما يدعيه دعاة التشديد والترغيب عن القضاء ، فإن ذلك يسيحيل المجتمع إلى فوضى ، ويؤدى إلى نشر الظلم والفساد فى الأرض ، لأن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق ، وقل من ينصف من نفسه ، ومن ثم فقد دعت الحاجة إلى تولية القضاء .

الرأى الثانى : وقد ذهب أصحاب هذا الرأى إلى كراهة تولى القضاء ، وأن الأولى للمرء أن يمتنع عن قبوله لما فيه من الخطر وفى تركه من السلامة . وممن ذهب إلى هذا الشافعية (١) والحنابلة فى الرواية الثانية عنهم (٢) .

وقد استدل أصحاب هذا الرأى على ما ذهبوا إليه بالسنة وامتناع السلف :

أولاً : السنة :

هناك آثار كثيرة تدل فى جملتها على استحباب عدم الدخول فى القضاء وكراهة توليه ، ومن ذلك ما يلى :

١- ما روى عن أبى هريرة ــ ﷺ ــ قال : قال : رسول الله ﷺ : " من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين " (٣) .

وجه الدلالة من هذا الحديث : أنه يفيد عظم الخطر على من يتولى القضاء بين الناس ، لأن مصيره بين أمرين : فهو إما معرض لعذاب الدنيا

---

(١) المجموع ج٢٢ ص ٨ وما بعدها ، ومغنى المحتاج ج٤ ص ٣٧٣ .

(٢) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج١١ ص ٣٧٥ .

(٣) أحمد ج٢ ص ٢٣٩ ، وأبو داود ج٣/٣٥٧٢ ، والترمذى ج٣/١٣٢٥ ، ابن ماجة ج٢/٢٣٠٨ ، والبيهقى ج١٠ ص٩٦ .

أو لعذاب الآخرة ، فيصيبه عذاب الدنيا إن رشد وعذاب الآخرة إن فسد(١)، لأنه إن أصاب الحق فقد أتعب نفسه فى الدنيا لإرادته الوقوف على الحق وطلبه ، واستقصاء ما تجب عليه رعايته فى النظر فى الحكم ، والموقف مع الخصمين والتسوية بينهما بالعدل والقسط ، وإن أخطأ فى ذلك لزمه عذاب الآخرة (٢) ، فدل هذا على التحذير من تولى القضاء والدخول فيه .

٢- ما روى عن ابن مسعود ــ ﷺ ــ أن النبى ﷺ قال : " ما من حاكم يحكم بين الناس إلا حبس يوم القيامة وملك آخذ بقفاه حتى يقفه على جهنم ، ثم يرفع رأسه إلى الله عز وجل ، فإن قال : ألقه ، ألقاه فى مهوى فهوى أربعين خريفاً " (٣) .

وجه الدلالة من هذا الحديث : أن فيه تحذيراً شديداً من قبول ولاية القضاء ، لأن كل عاقل يعلم أن من تسلق للقضاء وهو جاهل بأحكام الشريعة المطهرة جهلاً بسيطاً أو جهلاً مركباً ، أو كان قاصراً عن رتبة الاجتهاد ، فلا حامل له على ذلك إلا حب المال والشرف أو أحدهما ، إذ لا يصح أن يكون الحامل من قبيل الدين ، لأن الله لم يوجب على من لم يتمكن من الحكم بما أنزل الله من الحق أن يتحمل هذا العبء الثقيل قبل تحصيل شرطه الذى يحرم قبوله قبل حصوله .

ومن هذا يتبين أن الحامل للمقصرين على التهافت على القضاء والتوثب على أحكام الله بدون ما شرطه ليس إلا الدنيا لا الدين .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ج٨ ص ٣٠٠ .

(٢) سبل السلام للصنعانى ج٤ ص ١٥٣ .

(٣) أحمد ج١ ص ٤٣٠ ، وابن ماجة ج٢/٢٣١١ .

فإياك والاغترار بأقوال قوم يقولون بألسنتهم ما ليس فى قلوبهم ، فإذا لبسوا لك أثواب الرياء والتصنع ، وأظهروا شعار التغرير والتدليس والتلبيس ، وقالوا : ما لهم بغير الحق حاجة ولا أرادوا إلا تحصيل الثواب الأخروى ، فقل لهم : دعوا الكذب على أنفسكم يا قضاة النار بنص المختار ، فلو كنتم تخشون الله وتتقونه حق تقاته ، لما أقدمتم على المخاطرة بادئ ذى بدء بدون إيجاب من الله ، ولا إكراه من سلطان ، ولا حاجة من المسلمين (١).

٣- ما روى عن عائشة ــ رضى الله عنها ــ قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : " لتأتين على القاضى العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين فى تمرة قط " (٢) .

وجه الدلالة : أنه يدل على التحذير الشديد من تولى القضاء ، لما يلاقيه القضاة من الأهوال وشدة الحساب يوم القيامة ، حتى أن الواحد منهم يتمنى من شدة الحساب فى يوم الفزع الأكبر أنه لم يقض بين اثنين ، ولو كان هذا القضاء بشأن تمرة ، وهذا يدل على أن المرء يجب أن ينأى بنفسه عن تولى هذه المهمة الشاقة ، خوفاً من أن يظلم ، فيأتى إلى الله عز وجل يحمل أوزاره كاملة وحقوق الناس المعلقة برقبته .

---

(١) راجع فى هذا : نيل الأوطار ج١١ ص ٣٠٢ .

(٢) أحمد ج٦ ص٧٥ ، وانظر : تلخيص الحبير ــ كتاب القضاء ــ ج٤ ص١٨٤ ، ونصب الراية ــ كتاب القاضى ــ ج٤ ص٦٥ ، ومشكاة المصابيح ــ باب العمل بالقضاء والخوف منه ــ ج٢/١١٠٤ ، ومجمع الزوائد ــ كتاب الأحكام ــ ج٤ ص ١٩٢ .

ثانياً : امتناع السلف عن قبول ولاية القضاء :

استدل أيضاً أصحاب هذا الرأى على ما ذهبوا إليه بامتناع السلف الصالح ـ رضوان الله عليهم ـ عن قبول ولاية القضاء ، مما جعلهم يتعرضون للعذاب الأليم والتنكيل بهم ، ومن هؤلاء : ابن عمر ، والشافعى ، وأبو حنيفة ، وشريك أوغيرهم كثير .

ومما يؤيد ذلك امتناع **ابن عمر** لما سأله عثمان القضاء ، فقال لابن عمر : إذهب فاقض بين الناس ، قال ابن عمر : أو تعافينى يا أمير المؤمنين ! قال : فما تكره من ذلك وقد كان أبوك يقضى ؟ قال : إنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : " من كان قاضياً فقضى بالعدل فبالحرى أن ينقلب منه كفافاً " (١) .

كذلك امتنع منه **الشافعى** حين دعاه المأمون ليوليه القضاء فى الشرق والغرب فأبى ، ودعا بالمزنى فى مرض موته ونهاه عن تولى القضاء ، وأظهر له كتاب المأمون وقال : إنى لم أظهره لأحد غيرك .

وامتنع عنه كذلك الإمام **أبو حنيفة** ، فقد طلب منه الخليفة المنصور أن يتولى القضاء فأبى ، فحلف المنصور ليفعلن ، وحلف أبو حنيفة أنه لا يفعل ، فقال له الربيع (حاجب المنصور ووزيره) يحلف أمير المؤمنين وتحلف أنت ؟ ! فقال : أمير المؤمنين أقدر على كفارة يمينه منى ، فحبسه المنصور أياماً ، ثم أحضره ، فقال له أبو حنيفة ، يا أمير المؤمنين : أنا لا

---

(١) أخرجه الترمذى فى الأحكام ج٣/١٣٢٢ .

أصلح للقضاء ، فإن كنت صادقاً فلا أصلح ، وإن كنت كاذباً فلا أصلح للكذب ، فرده إلي الحبس وضربه بالسياط فلم يل ، فأطلقه (١).

وهذا يدل على أن ولاية القضاء لو كانت من الأمور المحمودة لما امتنع عنها السلف الصالح .

تفنيد حجج المانعين :

يناقش ما استدل به أصحاب الرأى الثانى الذين قالوا بوجوب الامتناع عن تولى القضاء بما يأتى :

أولاً : إن الحديث الذى رواه أبو هريرة ــ ﷺ ــ وهو قوله ﷺ : " من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين " قد ثبت أنه معل ، فقد أعله ابن الجوزى ، فقال : هذا حديث لا يصح ، وما ورد فى تقوية الحافظ ابن حجر له بقوله : وكفاه قوة تخريج النسائى له مردود بما ذكره المنذرى ، حيث قال: وفى إسناده عثمان بن محمد الأخنس ، وقال النسائى فيه : ليس بثقة . وعليه فلا تتم التقوية بتخريج النسائى للحديث كما زعم الحافظ (٢).

وعلى فرض التسليم بصحة سند هذا الحديث ، فإنه لا يدل على أن ترك ولاية القضاء هو الأفضل ، فقد روى عن أبى العباس أحمد بن القاص أنه قال : ليس فى الحديث عندى كراهة القضاء وذمه ، إذ الذبح بغير سكين معناه : مجاهدة النفس وترك الهوى ، والله تعالى يقول : ﴿ وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا ﴾ (٣) .

---

(١) راجع المجموع ج٢٢ ص٨،٩ وكتاب أدب القضاء لابن أبى الدم ص٦٢ وما بعدها .

(٢) راجع نيل الأوطار ج٨ ص ٢٩٩.

(٣) العنكبوت : ٦٩ .

ومما يدل على هذا المعنى ما روى عن أبى هريرة ــ ﷺ ــ أن رسول الله ﷺ قال : يا أبا هريرة عليك بطريق قوم إذا فزع الناس أمنوا ، قلت : من هم يا رسول الله ؟ قال : " هم قوم تركوا الدنيا فلم يكن فى قلوبهم ما يشغلهم عن الله ، قد أجهدوا أبدانهم وذبحوا أنفسهم فى طلب رضا الله " (١) .

وعلى فرض أننا لا نسلم بهذا المعنى الوارد فى الحديث ، فإنه يمكن حمل الحديث على القاضى الجائر فى حكمه ، أو القاضى الذى قضى للناس على جهل ، وبهذا يمكن الجمع بين هذا الحديث وغيره من الأحاديث التى استدل بها أصحاب المذهب الأول المرغبة فى تولى القضاء .

ثانياً : الحديث الذى رواه ابن مسعود ــ ﷺ ــ وهو " ما من حاكم يحكم بين الناس إلا حبس يوم القيامة وملك آخذه بقفاه حتى يقفه على جهنم ، ثم يرفع رأسه إلى الله عز وجل ، فإن قال : ألقه ، ألقاه فى مهوى فهوى أربعين خريفاً " هذا الحديث قد ورد فى إسناده مجاهد بن سعيد ، وقد ضعفه جماعة من علماء الحديث (٢).

وعلى فرض التسليم بصحة سنده ، فإنه يمكن حمله على القاضى الجائر فى حكمه ، أو الذى يحكم بين الناس على جهل ، وبهذا يمكن أيضاً الجمع بين هذا الحديث وغيره من الأحاديث المرغبة فى تولى القضاء .

ثالثاً : الحديث الذى روته السيدة عائشة ــ رضى الله عنها ــ وهو قوله ﷺ : " لتأتين على القاضى العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض

---

(١) راجع أدب القاضى لأبى العباس أحمد المعروف بابن القاص ج١ ص٧٩ وما بعدها ، ونيل الأوطار للشوكانى ج٨ ص ٣٠٠ ، ٣٠١ .

(٢) أدب القاضى لابن القاص ج١ ص٧٨ هامش (١) ، ونيل الأوطار ج٨ ص٢٩٩ ، ٣٠٠ .

بين اثنين فى تمرة " يناقش بأن سنده منقطع ، فقد قال البيهقى : عمران بن حطان الراوى عن عائشة لا يتابع عليه ولم يثبت سماعه منها (١).

وعلى فرض صحة سند هذا الحديث فإن متنه لا يصح ، لأنه يدل على أن القاضى العدل يلاقى أهوالاً وشدائد يوم القيامة ، فإذا كان هذا فى القاضى العدل فكيف بقضاة الجور والجهالة ؟

وهل القاضى الذى تولى الفصل فى الخصومات ، وقضى بين الناس بالقسط ، وأعطى كل ذى حق حقه يستحق ذلك العقاب ؟ وهل هو إلا منفذ لقوله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾ (٢) ، ولقوله : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾ (٣) ؟ اللهم إن هذا الحديث لو صح سنده فإن متنه لا يصح لذلك (٤).

رابعاً : أما استدلالهم بامتناع السلف الصالح عن قبول ولاية القضاء ، فإنه يجاب عليه بأنه محمول على مبالغتهم فى حفظ أنفسهم ، وسلوكهم لطريق السلامة ، لأنهم خافوا من الاشتغال به أن تقل أورادهم ووظائفهم من العبادات وتحصيل العلوم .

وقد يكون امتناعهم هذا بسبب العلم بالعجز عن القيام به ، لأنهم رأوا من أنفسهم ضعفاً أو فتوراً (٥).

---

(١) نيل الأوطار ج٨ ص ٣٠٠ .

(٢) النساء : ١٣٥ .

(٣) النساء : ٥٨ .

(٤) راجع فى هذا المعنى : سبل السلام للصنعانى ج٤ ص١٦١ هامش (١) .

(٥) راجع فى هذا المعنى : أدب القاضى لابن أبى الدم ص ٦٢ ، ٦٣ .

الرأى الراجح :

بعد هذا العرض لآراء العلماء فى هذه المسألة يتضح لنا أن الرأى الذى نميل إليه هو الرأى الأول ، القائل بأفضلية قبول ولاية القضاء فى حالة الإباحة ، ولا سيما ذا كان الذى عرض عليه القضاء لديه من الصلاحيات ما يؤهله لقبول هذه الولاية .

ولعله من المفيد أن نذكر سبب ترجيحنا لهذا الرأى ، وهذا يتلخص فى الآتى :

أولاً : قوة أدلة أصحاب الرأى الأول ، وذلك لسلامتها من أى اعتراض يتوجه إليها ، ولخلوها من جميع وجوه الضعف ، ويكفى هذا الرأى دليلاً أن رسول الله ﷺ تقلد القضاء ، وتلقده من بعده الخلفاء الراشدون ، سادات الإسلام ، ووليه من بعدهم أئمة المسلمين من أكابر التابعين وتابعيهم ، فدخولهم فيه أكبر دليل على علو قدره ، ووفور أجره ، فإن من بعدهم تبع لهم .

ثانياً : ضعف أدلة المانعين التى وردت فى كراهية قبول ولاية القضاء حيث أورد أصحاب الرأى الأول كثيراً من الوجوه التى تبطلها ، أو على الأقل تضعفها ، فلا تجعلها صالحة للاستدلال ، وفى هذا يقول ابن القاص (١) : وقد كره القضاء قوم وهجروا القضاء متشبثين بأخبار توهموا لضعف رويتهم أنها مأثورة فى كراهية القضاء ، فلو أنهم جعلوها فى

(١) أدب القاضى ج١ ص ٧٥ ، ٧٦ .

القاسطين (١) دون المقسطين (٢) لعذرناهم ، ولكنهم غلوا فيها فعموا بها قضاة الدين ، وهى عندنا إلى الترغيب فى القضاء أقرب منه إلى الرغبة عنه .

ثالثاً : إنه بالأخذ بالرأى الأول يمكن الجمع بين الأحاديث المرغبة فى القضاء ، والأحاديث المرهبة منه ، فأحاديث الترغيب تحمل على القاضى العادل الذى لم يسأل القضاء ، ولا استعان عليه بالشفاء ، وكان لديه من العلم بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ ما يعرف به الحق من الباطل . وأما أحاديث الترهيب ، فتحمل على من كان بعكس هذه الأوصاف ، وهو القاضى الجائر أو الجاهل ، فهذا قد أوقع نفسه فى مضيق وباع آخرته بدنياه (٣) ، وهذا لا خلاف فى حرمة قبوله لهذه الولاية .

---

(١) القاسطين : جمع قاسط ، وهو الجائر ، قال تعالى : ﴿ وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا ﴾ سورة الجن : آية ١٥ ـ. انظر شرح السنة للبغوى ج١٠ ص٦٣ ، والصحاح ـ باب الطاء ، فصل القاف ـ ج٣/١١٥٣ .

(٢) المقسطين : جمع مقسط ، وهو العادل ، قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ سورة المائدة : آية ٤٢ ـ. انظر شرح السنة للبغوى ج١٠ ص٦٣ ، والصحاح ـ باب الطاء ، فصل القاف ـ ج٣/١١٥٢ .

(٣) راجع فى هذا المعنى : نيل الأوطار ج٨ ص ٣٠٢ .

المبحث الثانى

تعيين القاضى عن طريق طلب ولاية القضاء

تمهـيد :

إذا كنا قد تحدثنا فى المبحث السابق عن حكم قبول ولاية القضـــاء إذا عرضها الإمام أو نائبه على شخص تتوافر فيه أهلية القضـــاء وشـــروطه ، فإننا فى هذا المبحث سوف نتناول ــ بمشيئة الله تعالى ــ الحكـــم الشـــرعى لطلب هذه الولاية ، فإذا كان الشخص الذى توافرت فيه شروط القضاء وكان أهلاً لتوليه ، ولم يطلب منه السلطان أو الحاكم أن يتولى هذه المهمة ، فـــهل يجوز شرعاً لهذا الشخص أن يطلب ولاية القضاء ، أو أن يسعى فى طلبـــها بكل الوسائل والطرق ؟

للإجابة عن هذا السؤال ، فإنه يجب أن نفرق بين حالتين :

الأولى : أن يكون طلب القضاء مجرداً عن بذل المال أو السعى إليـــه عن طريق شفاء أو وسطاء .

الثانية : أن يكون طلب القضاء عن طريق بذل المال أو السعى إليـــه عن طريق شفاء أو وسطاء ، ولكل حالة من هاتين الحالتين حكمها الشرعى، وهو ما سوف نتناوله بالبحث والدراسة فى مطلبين ، وذلـــك علـــى النحـــو التالى:

المطلب الأول : طلب القضاء مجرداً عن بذل المال والوسطاء .

المطلب الثانى : طلب القضاء عن طريق بذل المال أو الوسطاء .

المطلب الأول

- طلب القضاء مجرداً عن بذل المال والوسطاء

إذا كان طلب القضاء مجرداً عن بذل المال أو السعي إليه عن طريق شفاء أو وسطاء ، فإن حكمه يكون كحكم القبول الذى سبق الكلام عنه فى المبحث السابق .

وعلى هذا فيكون طلب القضاء واجباً :

إذا تعين الشخص للقضاء وانفرد به ولم يصلح له غيره ، وهنا فى هذه الحالة يجب عليه أن يطلبه إن لم يعرض عليه الإمام ، وذلك للحاجة إلى القضاء ، فإن امتنع عن توليه عصى ، وللأمام إجباره ، لأن الناس فى حاجة إلى علمه ، فأشبه صاحب الطعام إذا منعه المضطر ([1]).

وقد يكون طلب القضاء مندوباً : إذا وجد مع الشخص غيره ممن استوفى شروط القضاء ، ولكنه أصلح من غيره .

وقد يكون طلب القضاء مكروهاً : إذا وجد مع الشخص غيره ممن استوفى شروط القضاء ، ولكن غيره أصلح منه ، فيكون الطلب مكروهاً .

وقد يكون طلب القضاء محرماً : إذا كان طالبه لا تتوافر فيه شروط القضاء ولم يكن أهلاً له ، أو كان الغرض من توليه ظلم الآخرين ، أو التنكيل بأعدائه والنيل منهم ، أو لأخذ الرشوة ، وغير ذلك من الأمور المحرمة .

([1]) مغنى المحتاج ج٤ ص ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، والبدائع ج٧ ص ٢-٥ ، وأسهل المدارك ج٣ ص ١٨٤ ، ١٩٥ ، والمجموع ج٢٢ ص ٨ .

وقد يكون طلب القضاء مباحاً : إذا كان طالبه مستوفياً لشروط القضاء وأهليته ، ولكنه لم ينفرد بذلك بل وجد معه غيره ، وكان مساوياً له فى هذه الشروط والصلاحيات .

وقد اتفق الفقهاء على أربع من هذه الحالات ، وهى : الوجوب والندب، والكراهة ، والتحريم ، ولكنهم اختلفوا فى حالة الإباحة ، فهل يجوز فى حالة ما إذا كان القضاء مباحاً فى حق الشخص أن يطلبه ، أو أن الأولى له ألا يطلبه ؟

اختلف الفقهاء فى هذه الحالة كاختلافهم فى حالة قبول القضاء ، وما حجناه هناك رجحناه هنا ، وهو أن الأولى له أن يطلب القضاء ، طالما أن طلبه مباح فى حقه ، ولا سيما إذا كان يقصد بطلبه حفظ الحقوق ورفع الظلم ، وإقامة الحق والعدل بين الناس (١).

غير أن هناك من الفقهاء (٢) من يذهب إلى كراهة طلب القضاء والسعى فى تحصيله والحرص عليه ، وقد استدلوا على ذلك بما روى عن أنس ــ ﷺ ــ قال : قال رسول الله ﷺ : " من سأل القضاء وكل إلى نفسه ، ومن أجبر عليه نزل إليه ملك يسدده " (٣) ، وبما روى عن عبد الحمن بن سمرة قال : قال رسول الله ﷺ : " يا عبد الرحمن بن سمرة لا

---

(١) راجع فى هذا المعنى : بدائع الصنائع ج٧ ص٣ ، ٤ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٤ ص ١٣٠ ، ١٣١ ، والمجموع ج٢٢ ص٨ ، والمغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج١١ ص٣٧٥ ، ٣٧٦ .

(٢) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج١١ ص ٣٧٥ ، ٣٧٦ .

(٣) أحمد ج٣ ص ٢٢٠ ، وأبو داود ج٣/٣٥٧٨ ، والترمذى ج٣/١٣٢٣ ، وابن ماجة ج١/٢٣٠٩ ، البيهقى ج١٠ ص ١٠٠ .

تسأل الإمارة ، فإنك إن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها ، وإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها " (١) .

وجه الدلالة : أن هاتين الروايتين تدلان على النهى عن طلب ولاية القضاء ، وبهذا فإن طلبها يكون غير مباح .

ويجاب عن هذين الحديثين : بأنه يمكن حملهما على غير المتعين للقضاء ، أو الذى يطلب الإمارة أو القضاء لهدف أو غرض غير مشروع ، وقد سأل يوسف عليه السلام الإمارة فيما حكاه عنه القرآن فى قوله تعالى : ﴿ قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴾ (٢) ، وقال سليمان عليه السلام فيما حكاه القرآن : ﴿ رَبِّ اغْفِرْ لِي وَهَبْ لِي مُلْكًا لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ مِنْ بَعْدِي ﴾ (٣) .

وبهذا يترجح القول بنفى الكراهه لمن طلب القضاء ، وكان مستوفياً للشروط وأمن على نفسه ، وذلك لأن إقامة العدل ومنع الظلم والفصل بين الناس من الواجبات الشرعية التى قام بها الأنبياء والمرسلون ، وهى من المناصب الجليلة التى يحبها الله سبحانه وتعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ (٤) .

فالقيام بالواجب الشرعى فيه ثواب وأجر ، وليس فيه كراهة وإثم ، كما يدعيه البعض (٥).

---

(١) البخارى ج١٣/٧١٤٧ ، ومسلم ج١٢ــ إمارة/١٣ ، وأحمد ج٥ ص٦٢ ، والبيهقى ج١٠ ص ١٠٠ .

(٢) يوسف : ٥٥ .

(٣) سورة ص : ٣٥ .

(٤) المائدة : ٤٢ .

(٥) نهاية المحتاج ج٨ ص٢٣٧ ، وأدب القضاء للماوردى ج١ ص ١٥٠ ، وتبصرة الحكام ج١ ص ١٥٠ .

المطلب الثانى

طلب القضاء عن طريق بذل المال أو الوسطاء

تمهـيد :

كان القضاء فى الإسلام يمثل صفحة مشرقة من صفحات التاريخ الإسلامى اللامع ، وكان القضاة مضرب المثل ومحط الأنظار فى المساواة بين الخصوم ، وإقامة العدل بينهم ، مهما تفاوتت مكانتهم الاجتماعية والدينية، وكانت عدالتهم ونزاهتهم سبباً مباشراً لكثير من الناس فى اعتناق الإسلام والانضواء تحت لوائه (١).

ولكن هذه المكانة العظيمة التى احتلها القضاة ، والدور الفعال الذى يقومون به ، لم يعد اليوم كما كان فى الماضى ، والسبب فى ذلك ، أن قطاعاً كبيراً من الشباب تسلق إلى منصب القضاء دون أن تتوافر فيه شروطه ، أو تجتمع فيه صلاحياته ، فتولاه الباذلون لأموالهم ، والساعون إليه عن طريق شفعاء أو وسطاء ، فسادت الرشوة فى كل مكان ، وانتشر شراء الوظائف فى غالب الأحوال ، وهذا ما جعل الحال غير الحال ، فطمع فى القضاء أهل الأهواء ، وتنافس عليه السوقة ، ووصل إلى منصته الجائرون والجهلة .. فأساءوا إليه ، وشوهوا أغراضه ، وكانوا وصمة عار فى جبين التاريخ .

---

(١) فقد تحاكم على بن أبى طالب ــ ﷺ ــ ويهودى إلى قاضى المسلمين فى الكوفة شريح على ردع سقط من على فأخذه اليهودى وأنكره ، فحكم به شريح لليهودى لما لم توجد البينة عند على ، فأسلم اليهودى لما رأى العدل كما قيل عنه : انظر السنن الكبرى للبيهقى ج١٠ ص ١٣٦ .

وفى هذا المطلب سنتناول حكم طلب القضاء لمن توافرت فيه شروطه وصلاحياته التى تؤهله لذلك ، فهل يحق لمن توافرت فيه شروط القضاء أن يطلبه عن طريق بذل المال ، أو أن يحصل عليه عن طريق اتخاذ الوسطاء أو الشفعاء ؟

اختلف الفقهاء فى هذا على رأيين :

الرأى الأول : ويرى أصحاب هذا الرأى أنه يحرم مطلقاً بذل المال أو اتخاذ الشفعاء لتولى القضاء وممن ذهب إلى ذلك الأحناف (١) والحنابلة (٢).

الرأى الثانى : ويذهب أصحاب هذا الرأى إلى التفصيل . فقالوا : إذا كان طالب القضاء متعيناً له ، أو كان يخشى ضاع حق أو وقوع فتنة ، فإنه يجوز له بذل المال أو اتخاذ الشفعاء لتولى القضاء . أما إذا كان طالب القضاء غير متعين له ، كأن وجد غيره ممن يصلح لأداء هذه المهمة ، فإنه يحرم عليه بذل المال ، أو اتخاذ الشفعاء لتولى القضاء . وهو رأى المالكية (٣) وجمهور الشافعية (٤) .

---

(١) فقد جاء فى شرح فتح القدير ج٧ ص ٢٦٠ : " الرشوة على تقليد القضاء والإمارة حرام على الآخذ والمعطى ، والذى قلد بواسطة الشفعاء كالذى قلد احتساباً فى أنه ينفذ قضاؤه وإن كان لا يحل له طلب الولاية بالشفعاء " .

(٢) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج١١ ص ٣٧٥ .

(٣) وقد نص المالكية على ذلك فقد جاء فى الشرح الكبير ج٤ ص ١٣٠ ، ١٣١ : " ولزم المتعين المنفرد بشروط القضاء أو الخائف فتنة أو ضياع حق إن لم يتول القبول والطلب ، ولا يضره بذل المال فى طلبه حينئذ ، لأنه لأمر متعين عليه " .

(٤) وقد نص جمهور الشافعية على ذلك . فقالوا فى طلب القضاء : " يستحب له طلبه حتى يجوز له أن يبذل فى مقابلته عوضاً " راجع نهاية المحتاج ج٨ ص ٢٣٦ ، والأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٤ ، وأدب القضاء لابن أبى الدم ٨٥ .

الأدلـــة :

أولاً : أدلة أصحاب المذهب الأول :

استدل أصحاب المذهب الأول على ما ذهبوا إليه من حرمة بذل المـال أو اتخاذ شفعاء لتولى القضاء بالسنة ، ومن ذلك :

١- ما روى عن عبد الله بن عمرو قال : قال رسـول الله ﷺ : " لعنـة الله على الراشى والمرتشى "(١)وفى رواية أخرى عن أبى هريرة ـ ﷺ ـ قال : قال رسول الله ﷺ : " لعنة الله علـى الراشـى والمرتشـى فـى الحكم " (٢).

وجه الدلالة : أن هذا الحديث يدل بعمومه على تحريم الرشوة ، وهـى الوسيلة الأساسية فى دفع المال بغية الحصول على تولى القضاء أو غـيره ، كما يدل الحديث على أن التحريم عام بالنسبة لمن أعطى أو أخذ ، فدل هـذا على حرمة بذل المال لتولى القضاء دون تفرقة بين من كان متعينا للقضاء أو غيره .

٢- ما روى عن أنس أن رسول الله ﷺ قال : " من طلب القضاء واسـتعان عليه بالشفعاء وكل إليه ، ومن لم يطلبه ولم يستعين عليه أنزل الله ملكاً يسدده " (٣) .

---

(١) أحمد ج٢ ص ١٦٤ ، والترمذى ج٣/١٣٣٧ ، وأبو داود ج٣/٣٥٨٠ ، وابن ماجـة ج٢/٢٣١٣ ، والسنن الكبرى ج١٠ ص ١٣٩ .

(٢) أحمد ج٢ ص ٣٨٨ ، والترمذى ج٣/١٣٣٦ .

(٣) أحمد ج٣ ص ٢٢٠ ، وأبو داود ج٣/٣٥٧٨ ، والترمذى ج٣/١٣٢٣ .

وجه الدلالة : أن هذا الحديث يدل على النهى عن طلب القضاء ، لأن ولاية القضاء تفيد قوة بعد ضعف وقدرة بعد عجز تتخذها النفس المجبولة على الشر وسيلة للانتقام من العدو ، والنظر للصديق ، وتتبع الأغراض الفاسدة (١) ، فدل هذا على حرمة طلب القضاء عن طريق الشفعاء دون تفرقة بين من تعين للقضاء أو غيره .

ثانياً : أدلة أصحاب المذهب الثانى :

استدل أصحاب المذهب الثانى القائلون بالتفصيل : بأنه يستثنى من عموم هذه الأحاديث الواردة فى تحريم بذل المال لتولى القضاء ، أو السعى فى تحصيله عن طريق الشفعاء حالتان : **الأولى** : حالة المتعين للقضاء . **الثانية** : حالة من خاف ضياع حق أو وقوع فتنة إن لم يتولى القضاء .

فلكل من المتعين للقضاء ، أو الذى يخاف ضياع حق أو وقوع فتنة إن لم يتول القضاء أن يطلب القضاء وأن يتولاه ، وإن كانت توليته لا تحصل إلا ببذل المال أو اتخاذ الشفعاء ، وهذا يعد من باب الضرورة الملجئة والرافعة لحكم التحريم ، كما يدل عليه قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ (٢) .

المناقشة والترجيح :

يناقش أصحاب الرأى الثانى : أن هذا الدليل لا يمكن أن يتحقق بالنسبة للمتعين للقضاء ، لأن القضاء يعتبر واجباً فى حقه ، فكيف يسوغ له أن يبذل المال أو أن يتخذ شفعاء فى أمر يجب عليه أن يتولاه .

---

(١) سبل السلام للصنعانى ج٤ ص ١٥٤ ، ١٥٤ .

(٢) الأنعام : ١١٩ .

كما أنه لو جاز بذل المال واتخاذ الشفعاء لتولى القضاء ، ولو كان ذلك فى حق المتعين له المستوفى لشروطه وصلاحيته ، أو الذى يخشى ضياع حق أو وقوع فتنة ، فإن ذلك سيكون ذريعة لأن يتولى القضاء غير أهله من الذين لا تتوافر فيهم شروط القضاء وأهليته ، ما داموا يستطيعون بذل المال فى الحصول عليه ، أو اتخاذ الوسطاء فى التسلق إليه ــ وما أكثرهم فى هذه الأيام ــ وبذلك نكون قد فتحنا الباب فى هذا المنصب العظيم أمام الجهلة والجائرين الذين يشترونه بالمال ، ولا يدخرون وسعاً فى اعتلائه عن طريق الوسطاء والشفعاء ، فتعم البلوى ، وينتشر الفساد ، ويكثر الظلم ، وفى ذلك من الخطر والضرر ما لا يخفى .

ومن أجل ذلك : فإنى أرى ترجيح ما ذهب إليه الأحناف والحنابلة من حرمة تولى القضاء وطلبه عن طريق الوساطات الممقوتة أو الرشوة المحرمة ، وذلك دون تفريق بين من توافرت فيه شروط القضاء ، وكان متعيناً له أو كان غير متعين .

المبحث الثالث

طرق اختيار القاضى

تمهـيد :

من المعلوم أن تعيين القاضى لا يملكه إلا الحاكم الأعلى فى الدولـة أو من ينوب عنه ممن فوضهم الإمام فى إدارة شئون البلاد ، وهذا التعيين يجب أن يتم على أساس واضح مبنى على العلم بما يجب توافره فى القاضى مـن شروط وصلاحيات تؤهله للفصل بين الناس وتجعله أهلاً لهذه المسئولية .

والحاكم الأعلى فى الدولة أو من ينوب عنه يجب أن يستند فى تعيينـه للقاضى إلى علمه المسبق بشـخص القـاضى ، ومـدى توافـر الشـروط والصلاحيات التى تؤهله لذلك ، فإن لم يتوافر له هذا العلم فإنه يسـتطيع أن يجرى له الاختبار الذى يتحقق من خلاله على مدى قدرة هذا الشخص علـى تولى هذه المهمة والسير بها سيراً عادلاً .

وعلى هذا فإن تعيين القاضى وكيفية اختياره يتم بأحد أمرين نبينـهما على النحو التالى :

المطلب الأول

العلم المسبق بمن يولى القضاء

إن الحاكم الأعلى فى الدولة الإسلامية أو من يقوم مقامه فى تعيين القاضى يجب أن يكون على علم تام بمن يوليه مهمة القضاء ، بحيث يكون لديه معرفة كاملة بالصفات والشروط التى ينبغى توافرها فى القاضى ، وبحيث يعلم أن الشخص الذى يتولى هذا المنصب يتمتع بالتقوى والورع وحسن السمعة ، والأخلاق الفاضلة ، وأن يكون على قدر كبير من رجاحة العقل وبعد النظر وسلامة الفكر وقوة الملاحظة (١) حتى يستطيع أن يفصل فيما يعرض عليه من منازعات ، فيصل إلى حكم الله ورسوله فيما يعرض عليه .

والأصل فى ذلك ما فعله النبى ﷺ حين بعث علياً إلى اليمين قاضياً ، يروى لنا ذلك على بن أبى طالب ﷺ فيقول : بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمين قاضياً ، فقلت يا رسول الله ترسلنى وأنا حديث السن ولا علم لى بالقضاء ، فقال : " إن الله عز وجل سيهدى قلبك ويثبت لسانك " (٢) .

وهذا كان من رسول الله ﷺ لأنه يعلم حال على كرم الله وجهه ، وأنه أهل للتقوى والزهد والورع ، كما أنه أهل للعلم بالأحكام الشرعية وأهل للاجتهاد ، ولا يقلل من ذلك اعتراضه على رسول الله ﷺ حين بعثه ، لأن ذلك كان من على على سبيل التواضع ، ولأنه كان متخوفاً من القضاء لصغر

---

(١) فى هذا المعنى راجع : المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج١١ ص ٣٨٥ ، وأدب القاضى لابن القاص ج١ ص ٩٨ .

(٢) أحمد ج١ ص ١١١ ، وأبو داود ج٣/٣٥٨٢ ، والترمذى ج٣/١٣٣١ ، البيهقى ج١٠ ص ١٤٠ ، والمستدرك للحاكم ج٤ ص ٩٣ .

سنه وقلة تجربته ، ولذلك دعا له رسول الله ﷺ بهداية القلب وتثبيت اللسان ، واكتفى رسول الله ﷺ بتوجيه بعض الإرشادات التى أسداها إليه على سبيل التوجيه فى قيامه بمهمته حين قال له ﷺ : " فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء " ، قال على : فمازلت قاضياً ، أو ما شككت فى قضاء بعد (١) .

وبمثل هذا فعل عمر بن الخطاب ــ ﷺ ــ مع كعب بن سور الذى ولاه عمر القضاء على البصرة ، فقد روى الشعبى أن كعب بن سور كان جالساً عند عمر ــ ﷺ ــ فجاءته امرأة ، فقالت : يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجى ، والله إنه ليبيت ليلة قائما ، ويظل نهاره صائما فى اليوم الحار ما يفطر ، فاستغفر لها وأثنى عليها ، فاستحيت المرأة وقامت راجعة ، فقال كعب : يا أمير المؤمنين لقد أبلغت فى الشكوى ، قال : وما شكت ؟ قال شكت زوجها أشد الشكاية ، قال : أو ذاك أرادت ؟ قال : نعم ، قال : ردوا على المرأة ، فجاءت ، فقال : لا بأس بالحق أن تقوليه ، إن هذا زعم أنك جئت تشتكين زوجك أنه يجتنب فراشك ،قالت : أجل ، إنى امرأة شابة ، وإنى لأبتغى ما يبتغى النساء ، فأرسل إلى زوجها ، فجاء ، فقال لكعب : اقض بينهما ، قال : أمير المؤمنين أحق أن يقضى بينهما ، قال عزمت عليك لتقضين بينهما ، فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم ، قال كعب : إن الله تعالى يقول : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ (٢) صم ثلاثة أيام وأفطر عندها يوماً ، وقم ثلاث ليال وبت عندها

---

(١) تكملة الحديث السابق ونفس التخريج .

(٢) النساء : ٣ .

ليلة ، قال عمر : هذا أعجب إلى من الأول ، إذهب فأنت قاض على البصرة (١).

المطلب الثانى

ضرورة الاختبار

إذا لم يعلم الحاكم العام أو نائبه مدى توافر الشروط والصلاحيات الخاصة بمن يتولى القضاء بين الناس ، فلا مناص إذن من اختبار هذا الشخص بحيث يتوافر لدى من يوليه هذه المسئولية العلم التام بمدى صلاحيته لهذه المهمة أم لا ، فإن اجتاز هذا الامتحان الذى يتطلب منه كفاءة معينة وشروطاً خاصة تجعله أهلاً للفصل بين الناس ولاه هذه المهمة ، وإلا فلا .

والأصل فى ذلك ما فعله النبى ﷺ مع سيدنا معاذ بن جبل حين أرسله إلى اليمين قاضياً ، وقد سأله قبل أن يبعثه ، فقال له : " كيف تقضى إن عرض لك قضاء ؟ " قال : أقضى بكتاب الله ، قال : " فإن لم تجد ؟ " قال : فبسنة رسول الله ﷺ قال : " فإن لم تجد ؟ " قال : أجتهد رأيى ولا آلو ، فضرب صدره وقال : " الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يرضيه " (٢)

عندئذ اطمأن رسول الله ﷺ إلى سيدنا معاذ بن جبل ، لأنه اجتاز الامتحان بنجاح ، والذى كانت نتيجته أن رسول الله ﷺ علم منه صحة

---

(١) راجع فى هذا المعنى : المغنى لابن قدامة السابق ج١١ ص ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، والمصنف لابن أبى شيبة ج١ ص ٨٣ ، والطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص٢٥ ، وكنز العمال ج٧ برقم ١٢٥٧ .

(٢) أخرجه أبو داود ج٢ ص٢٧٢ برقم ٣٥٩٢ ، والبيهقى ج١٠ ص ١١٤ ، وأحمد ج٥ ص٢٤٢ ، وأخرجه الترمذى فى الأحكام برقم (١٣٢٧) و (١٣٢٨) وقال : هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندى بمتصل .

المنهج، وسلامة الفكر ، وبعد النظر فى الفصل بين الناس ، ومن أجل ذلك حمد رسول الله ﷺ ربه وضربه على صدره مبتهجاً بما رآه منه من جودة الفكر وحسن الفهم .

لذلك فإن ما نراه اليوم فى التشريعات الوضعية والأنظمة المعاصرة من الأخذ بهذا النظام فى تعيين القضاة ومن على شاكلتهم عن طريق الاختبار والامتحان ، ما هو إلا إجراء قد سبقها فيه التشريع الإسلامى الخالد ، الذى أرسى قواعده بعيداً عن الرشوة المحرمة أو الوساطات الممقوتة ، حتى لا تعم البلوى ولا ينتشر الفساد .

الفصل الثالث

آداب (١) القاضى

تمهـيد :

إعلم ــ وفقك الله وهداك القصد ــ أن القضاة زعماء الله فى الأرض ، وخلفاؤه فى إقامة الحق والعدل بين الناس ، ندبوا لأن يتناصف الناس بـــهم ، فكان من الأولى أن يكونوا أنصف الناس وأعدلهم . قال الله تعالى : ﴿يَادَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ الله ﴾ (٢) .

وروى عن أم سلمة ــ رضى الله عنها ــ أن النبى ﷺ قـــال : " مـــن ابتلى بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم فى لحظه ، وإشارته ، ومقعـــده ، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع على الآخر " (٣) .

وآداب القضاء كثيرة ومتنوعة ، وهى مستوفاة على نحو مجمل وشامل فى كتاب سيدنا عمر بن الخطاب ــ ﷺ ــ إلى أبى موسى الأشعرى ، وذلـك حين ولاه قضاء البصرة ، وهذا نص الكتاب :

" أما بعد : فإن القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلـى إليك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ، وآس بين الناس فى وجهك وعدلـك ومجلسك ، حتى لا يطمع شريف فى حيفك ، ولا ييأس ضعيف فى عدلـك ،

---

(١) آداب :جمع ، ومفرده: أدب ، وهو ما استحسن شرعاً ــ سواء كان واجباً أو مندوباً ــ أو هو المطلوب من القاضى شرعاً وجوباً أو ندباً . حاشية الشرقاوى ج٢ ص ٤٩١ .

(٢) سورة ص : ٢٦ .

(٣) أخرجه البيهقى عن عطاء بن يسار ج١٠ ص ١٣٥ .

البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ، ولا يمنعك قضاء قضيته أمس فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق ، فإن الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل .

الفهم فيما تلجلج فى صدرك ، مما ليس فى كتاب الله تعالى ولا فى سنة نبيه ، ثم اعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور بنظائرها ، واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة أمداً ينتهى إليه ، فمن أحضر بينة أخذت له بحقه وإلا استحللت القضية عليه ، فإن ذلك أنفى للشك وأجلى للعمى .

والمسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مجلوداً فى حد ، أو مجرباً عليه شهادة زور ، أو ظنينا فى ولاء أو نسب ، فإن الله عفا عن الإيمان ودرأ بالبينات .

وإياك والقلق والضجر والتأفف بالخصوم ، فإن الحق فى مواطن الحق يعظم الله به الأجر ويحسن به الذكر ، وإن من يخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه فى الحق ، يكفه الله تعالى فيما بينه وبين الناس ، ومن يتزين للناس بما يعلم الله منه خلافه شانه الله عز وجل ، فإنه سبحانه وتعالى لا يقبل من العبادة إلا ما كان خالصاً ، فما ظنك بثواب عند الله عز وجل فى عاجل رزقه وخزائن رحمته ، والسلام عليك ورحمة الله " (١) .

---

(١) راجع فى نص هذا الخطاب أعلام الموقعين لابن قيم الحوزية ج١ ص ٨٥ ، ٨٦ ، والأحكام السلطانية للماوردى ص ٧١ ، ٧٢ ، والدار قطنى ج٤ ص ٢٠٦ .

ومن هذه الوصية الجامعة الشاملة يستفاد جملة آداب يجب أن يتحلى بها القاضى ، حتى تزيد هيبته وتقوى رهبته ، فيأتى حكمه بين المتخاصمين سليماً من الزلل والتهمة .

وهذه الآداب التى يجب أن يتحلى بها القضاة ، منها ما يرجع إلى القاضى نفسه ، ومنها ما يكون مع الشهود ، وأخيراً ما يكون مع الخصوم .

وعلى هذا فسوف نعرض لهذه الآداب من خلال ثلاثة مباحث نقسمها على النحو التالى :

المبحث الأول : آداب القاضى فى نفسه .

المبحث الثانى : آداب القاضى مع الشهود .

المبحث الثالث : آداب القاضى مع الخصوم .

المبحث الأول

آداب القاضي في نفسه

ينبغي أن تتحقق في القاضي نفسه عدة آداب وخصال تميزه عن غيره من حيث لباسه ومظهره ، وفهمه ، وطريقة قضائه ، وكيفية جلوسه للحكم بين الناس ، وهذه الآداب نعرض لها بشئ من التفصيل :

أولاً : لباس القاضي :

ينبغي أن يلبس القاضي أفخر ثيابه ، وأن يختص بأنظفها ملبساً ومظهراً ، وأن يستكمل ما جرت العادة بلبسه من العمائم ، والطيالسة ، والقلانس (١) ، فقد اعتم رسول الله ﷺ يوم دخول مكة عام الفتح بعمامة سوداء تميز بها عن غيره .

كما يجب أن يكون القاضي نظيف الجسد ، وأن يصفف شعره ، ويقلم أظافره ، وأن يزيل الرائحة الكريهة من بدنه ، ويستعمل من الطيب ما يخفي لونه وتظهر رائحته ، إلا أن يكون في يوم ينظر فيه بين الناس فلا يستعمل الطيب (٢).

ثانياً : أن يكون القاضي في مجلس الحكم غاض الطرف ، كثير الصمت ، قليل الكلام ، يقتصر من كلامه على سؤال أو جواب ، ولا يرفع بكلامه صوتاً إلا لزجر أو تأديب ، وليقلل الحركة والإشارة ، وليوقف من

---

(١) الطيالسة : جمع طيلسان ، وهو الثواب الأسود ، والقلانس : جمع قلنسوة ، وهو ما يلبس في الرأس . راجع القاموس المحيط للفيروز أبادي ج١ ص ٧٦٠ ، ٧٧٦ .

(٢) الحاوي الكبير ج٢٠ ص٣٤٣ .

أعوانه بين يديه من استدعى له الخصوم ، ويرتب مقاعد الناس فى مجلسه ، لينصان مجلسه وتكمل هيبته .

وينبغى أن يفتتح مجلسه بركعتين ، يدعو فيهما بالتوفيق والسداد (١).

ثالثاً : أن يكون القاضى عند نظر الخصومة مفهماً

بكسر الهاء ــ أى يجعل فهمه وسمعه وبصره وقلبه إلى كلام الخصمين ، ليفهم فهما تاماً ما يقولانه ، لأنه ربما يكون الحق مع أحد الخصمين ، فإذا لم يفهم القاضى كلامهما وقع فى التفريط والغفلة وأضاع الحق على صاحبه .

وفى هذا يقول سيدنا عمر ــ ﷺ ــ : " فافهم إذا أدلى إليك " (٢) .

رابعاً : ألا يكون القاضى قلقاً وقت القضاء :

بل يندب له أن يكون ساكن القلب ، مطمئن النفس ، ليس مشغولاً بشئ غير الذى بين يديه ، وذلك حتى يأتى حكمه سليماً ، غير مضطرب ولا مجانباً للصواب .

وفى هذا يقول سيدنا عمر ــ ﷺ ــ : " وإياك والقلق " (٣) .

---

(١) الحاوى الكبير ج٢٠ ص٣٤٣ .

(٢) بدائع الصنائع ج٧ ص ١٣ .

(٣) البدائع ج٧ ص ١٣ ، وحاشية الشرقاوى ج٢ ص٤٩٢ ، وأسهل المدارك ج٣ ص ٢٠٠ .

خامساً : التثبت والتروى فى الحكم :

ينبغى للقاضى ألا يتعجل فى قضائه ، بل يتثبت ويتروى فى حكمه ، وليكن منهجه فى ذلك الحلم والضبط والأناة ، حتى لا يضل أو يزل ، قال تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴾ (١) .

ويؤيد ذلك أيضاً من السنة ما أخرجه البيهقى عن أنس بن مالك ــ ﷺ ــ أن النبى ﷺ قال : " التأنى من الله ، والعجلة من الشيطان " (٢) .

وروى كذلك عن ابن عباس ــ رضى الله عنهما ــ قال : قال النبى ﷺ : " إذا تأنيت ــ وفى رواية إذا تبينت ــ أصبت أوكدت تصيب ، وإذا استعجلت أخطأت أو كدت تخطئ " (٣) .

وروى أيضاً عن أبى سعيد الخدرى ــ ﷺ ــ أن وفد بن عبد القيس لما قدموا على رسول الله ﷺ ، قال : لأشج عبد القيس : إن فيك خصلتين يحبهما الله ورسوله : الحلم والأناة (٤) .

سادساً : ألا يكون القاضى ضجراً عند القضاء :

وذلك بأن تجتمع عليه الأمور والقضايا ، فيضيق صدره وينفد صبره ، وهو فى مثل هذه الحالات يوشك ألا يقضى بالحق .

وفى هذا يقول سيدنا عمر ــ ﷺ ــ : " إياك والضجر " (٥).

---

(١) الحجرات : ٦ .
(٢) السنن الكبرى للبيهقى ج١٠ ص١٠٤ .
(٣) السنن الكبرى للبيهقى ج١٠ ص١٠٤ .
(٤) السنن الكبرى للبيهقى ج١٠ ص١٠٤ .
(٥) البدائع ج٧ ص ١٣ ، وأسهل المدارك ج٣ ص ٢٠١ .

سابعاً : ألا يقضى القاضى وهو غضبان :

ينبغى للقاضى ألا يتعرض للفصل بين الناس والحكم وهو غضبان ، سواء كان غضبه من أجل نفسه أو كان لله ، لأن الغضب ثورة فى النفس وتأزم وانفعال به يختل إدراك الإنسان وفكره ، ويضطرب فيه ميزانه وعقله ، فيوشك ألا يقضى بالحق .

وفى هذا أخرج الترمذى عن عبد الرحمن بن أبى بكرة ، قال : كتب أبى إلى عبيد الله بن أبى بكرة (أخيه) وهو قاض : ألا تحكم بين اثنين وأنت غضبان ، فإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : " لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان " (١) .

وروى عن أبى هريرة ــ ﷺ ــ قال : جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال : أوصنى ، قال : " لا تغضب " ، فتردد إليه مراراً لا يزيد على أن يقول : " لا تغضب " (٢).

على أن القاضى لو قضى أثناء غضبه نفذ قضاؤه إن صادف الحق مع الكراهة ، ويستثنى من ذلك قضاء رسول الله ﷺ حال غضبه ، فإن من خصائصه ﷺ أى يكره له القضاء حال غضبه ، لأنه ﷺ لا يقول فى الغضب إلا كما يقول فى الرضا لكونه معصوماً (٣) .

ومما يؤيد ذلك ما روى عن عبد الله بن الزبير عن أبيه : أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ فى شراج الحرة التى يسقون بها

---

(١) الترمذى ج٣ ص ٦٢٠ ، والبيهقى ج١٠ ص ١٠٤ ، ١٠٥ .

(٢) البيهقى ج١٠ ص ١٠٦ .

(٣) نيل الأوطار ج٨ ص ٣١٤ ، وحاشية الشرقاوى ج٢ ص ٤٩٢ .

النجل ، فقال الأنصارى : سرح الماء يمر ، فأبى عليه ، فاختصما عند رسول الله ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ للزبير : " اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك " ، فغضب الأنصارى ثم قال : يا رسول الله أن كان ابن عمتك ؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ ، ثم قال للزبير : " اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ، فقال الزبير :والله إنى لا أحسب أن هذه الآية نزلت إلا فى ذلك : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ (١) .

ثامناً : ألا يقضى القاضى وهو جائع أو عطشان أو ممتلئ :

ينبغى للقاضى إذا جلس بين الناس للحكم ألا يكون جائعاً أو عطشاناً أو ممتلئاً ، لأن مثل هذه العوارض تشغل القلب والذهن عن الحق ، كما أنها تؤدى فى غالب الأحيان إلى الإحساس بالضيق وعدم الراحة ، وهذا لا يؤتمن معه على النفس أن تجنح بصاحبها إلى الباطل ومجانبة الحق فى حكمه (٢).

ومما يؤيد ذلك ما روى عن أبى سعيد الخدرى ــ ﷺ ــ قال :قال رسول الله ﷺ : " لا يقضى القاضى إلا وهو شبعان ريان " (٣) .

---

(١) الآية : ٦٥ من سورة النساء ، والحديث رواه البخارى ج٥/ ٢٣٥٩ ، ومسلم ج٤ فضائل/١٢٩ ، ومعنى شراج الحرة : مسايل النخل والشجر فى هذا المكان ، ومعنى سرح الماء : أى أرسله ، ومعنى أن كان ابن عمتك : أى حكمت لذلك لكونه (الزبير) ابن عمتك ، ومعنى حتى يرجع الماء إلى الجدر : أى حتى يصل الماء إلى أصول الشجر فيبلغ تمام الشرب ، نيل الأوطار ج٨ ص ٣١٥ .

(٢) البدائع ج٧ ص ١٣ ، وأسهل المدارك ج٣ ص ٢٠٠ ، وحاشية الشرقاوى ج٢ ص ٤٩٢ .

(٣) البيهقى ج١٠ ص ١٠٦ .

وأخرج البيهقي عن شريح : أنه كان إذا غضب أو جاع قام فلم يقض بين أحد (١).

تاسعاً : ألا يدافع الأخبثين :

وهما البول والغائط ، لأن من كان في حاجة إلى التبول أو التغوط وأصبح في حالة مدافعة أو محاقنة ، فإنه ينبغي له ألا يحكم بين الناس وهو في هذه الحالة ، لأن من كان في مثل هذه الحالة ، فإنه لا يستطيع أن يقضي بالحق ، لما يجده من مضايقة واضطراب .

ويأخذ مثل هذا الحكم حالة النعاس والحزن والفرح الشديد ، لأن مثل هذه العوارض تؤثر على الإنسان ومزاجه ، فلا يقضي حينئذ عن تثبت أو اتزان ، وفي هذا ما لا يخفى من مجانبة الحق (٢) .

عاشراً : ألا يقضي إلا وهو جالس :

ينبغي للقاضي ألا يقضي وهو يمشي على الأرض ، أو يسير على الدابة ، لأن المشي والسير فيهما استخفاف بالقضاء ، فضلاً عن أنهما يشغلانه عن النظر والتأمل في كلام الخصمين ، ولا بأس أن يقضي وهو متكئ ، لأن الاتكاء لا يؤثر في التأمل والنظر (٣) .

حادي عشر : عدم قبول هدية أحد الخصوم :

للعلماء تفصيل في قبول القاضي هدية أحد الخصوم ، وذلك لأن من أهدى إلى القاضي لا يخلو أمره من حالتين :

---

(١) البيهقي ج١٠ ص ١٠٦ .

(٢) أسهل المدارك ج٣ ص ٢٠٠ ، ونيل الأوطار ج٨ ص ٣١٤ .

(٣) راجع بدائع الصنائع ج٧ ص ١٣ ، وشرح فتح القدير ج٧ ص ٢٧١ .

الأولى : أن يكون للمهدى عند القاضى خصومة :

وفى هذه الحالة يحرم على القاضى قبول الهدية ، سواء كان المهدى قريباً أو أجنبياً ، وسواء كان القاضى ممن يهدى إليه قبل الولاية أم لا ، وذلك لأن قبول الهدية فى هذه الحالة يلحق التهمة بالقاضى ويجعله فى موطن الشبهة (١).

ودليل ذلك ما روى عن معاذ بن جبل قال : بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن ، فلما سرت أرسل فى أثرى فرددت ، فقال : " أتدرى لم بعثت إليك ؟ لا تصيبن شيئاً بغير إذنى فإنه غلول ، ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة ، لهذا دعوتك فامض لعملك " (٢).

وروى عن أبى حميد الأنصارى أن رسول الله ﷺ استعمل عاملاً على الصدقة ، فجاءه العامل حين فرغ من عمله ، فقال يا رسول الله هذا الذى لكم وهذا الذى أهدى إلى ، فقال رسول الله ﷺ : " فهلا قعدت فى بيت أبيك وأمك فنظرت أيهدى لك أم لا ؟ " ثم قام النبى ﷺ عشية على المنبر بعد الصلاة ، فتشهد وأثنى على الله بما هو أهله ، ثم قال : " أما بعد فما بال العامل نستعمله فيأتينا ، فيقول : هذا من علمكم وهذا الذى أهدى لى ، فهلا قعد فى بيت أبيه وأمه فينظر هل يهدى له أم لا ؟ والذى نفس محمد بيده لا يقبل أحد منكم شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على عنقه ، إن كان بعيراً جاء به له رغاء ، وإن كانت بقرة جاء بها ولها خوار ، وإن كانت شاة جاء بها تيعر ، فقد بلغت " .

---

(١) راجع شرح فتح القدير ج٧ ص٢٧١ ، ومغنى المحتاج ج٤ ص٣٩٢ ، وبدائع الصنائع ج٧ ص١٤ .

(٢) رواه الترمذى ج٣ ص ٦٢١ .

قال أبو حميد : ثم رفع النبى ﷺ يديه حتى أننا لننظر إلى عفرة إبطيه ، قال أبو حميد : قد سمع ذلك معى من رسول الله ﷺ زيد بن ثابت فسلوه (١).

وهذه النصوص وغيرها تدل بعمومها على تحريم قبول الهدايا للقضاة والحكام ، ولا سيما إذا كان من أهدى إلى القاضى له عنده خصومة ، لأنها فى معنى الرشوة .

الثانية : ألا يكون للمهدى عند القاضى خصومة :

وفى هذه الحالة إما أن يكون للمهدى عادة بالإهداء قبل ولاية القضاء أم لا ، فإن لم يكن للمهدى عادة بذلك قبل القضاء ، فلا تقبل هديته ، وعلى القاضى ردها ، وإن كان للمهدى عادة بذلك بسبب قرابة أو صداقة جاز قبول هديته بشرط ألا تزيد عن المقدار المعتاد قبل ولاية القضاء (٢).

وعلى كل حال ، فليحذر الحاكم المتحفظ لدينه المستعد للوقوف بين يدى ربه من قبول هدايا من أهدى إليه بعد توليه للقضاء ، فإن للإحسان تأثيراً فى طبع الإنسان ، والقلوب مجبولة على حب من أحسن إليها ، فربما مالت نفسه إلى المهدى إليه ميلا يؤثر الميل عن الحق عند عروض المخاصمة بين المهدى وبين غيره ، والقاضى لا يشعر بذلك ويظن أنه لم يخرج عن الصواب بسبب ما قد زرعه الإحسان فى قلبه ، والرشوة لا تفعل زيادة على هذا (٣).

---

(١) البيهقى ج١٠ ص ١٣٨ .

(٢) شرح فتح القدير ج٧ ص٢٧١ ، وبدائع الصنائع ج٧ ص١٤ .

(٣) نيل الأوطار ج٨ ص ٣٠٩ .

ثانى عشر : عدم إجابة الدعوة الخاصة :

فلا يحضر القاضى دعوة إلا أن تكون عامة ، أما الدعوة الخاصة فلا يحضرها لمظنة التهمة ، وهو قول الحنفية (١).

أما الشافعية فقد قالوا : يجوز للقاضى أن يحضر الولائم ، والإجابة إلى وليمة غير العرس مستحبة (٢) ، والأصل فى ذلك قول الرسول ﷺ : " إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب ، فإن شاء طعم ، وإن شاء لم يطعم "(٣) .

أما وليمة العرس ففى حضورها وجهان : أحدهما : أنها فرض يمين ، وثانيهما : أنها فرض كفاية ، والأصل فى ذلك قوله ﷺ : " إذا دعى أحدكم إلى وليمة عرس فليجب " (٤) .

ثالث عشر : عدم البيع والشراء مباشرة :

ينبغى للقاضى ألا يباشر البيع والشراء بنفسه ، بل يفوض غيره فى ذلك ، لأنه لو تولى البيع والشراء بنفسه ، فلا يؤمن أن يحابى ، فيميل إلى من حاباه .

---

(١) وقد اختلفوا فى معنى الخاصة والعامة ، فقيل : الخاصة ما دون العشرة ، والعامة العشرة فما فوقها ، وقيل : الخاصة : هى التى لو علم المضيف أن القاضى لا يحضرها ما أقامها ، والعامة : هى التى يقيمها المضيف سواء حضرها القاضى أم لم يحضرها ، وقيل : العامة كدعوة العرس والختان ، أما سواهما فهى خاصة ، راجع البدائع ج٧ ص١٤ ، وشرح فتح القدير ج٧ ص٢٧٣ .

(٢) المجموع للنووى ج٢٢ ص٢٥ ، ٢٦ .

(٣) صحيح مسلم ج٢ برقم ١٤٣٠ ، وأبو داود ج٢ برقم ٢٤٦٠ .

(٤) صحيح مسلم ج٢ برقم ١٤٢٩ ، وابن ماجة ج١ برقم ١٩١٤ ، وانظر الجامع الصغير للسيوطى ج١ ص٩٤ .

ويستدل لذلك بما أخرجه البيهقي عن ابن مطر قال : خرجت من المسجد فإذا رجل ينادي من خلفي : ارفع إزارك فإنه أنقى لثوبك ، وأتقى لك ، وخذ من رأسك إن كنت مسلماً ، فمشيت خلفه فقلت : من هذا ؟ فقال لي رجل : هذا علي أمير المؤمنين ، قال : ثم أتى دارفرات ـ وهو سوق الكرابيس ـ فقال : يا شيخ أحسن بيعي في قميص بثلاثة دراهم ، فلما عرفه لم يشتر منه شيئاً ، ثم أتى آخر ، فلما عرفه لم يشتر منه شيئاً ، فأتى غلاماً حدثاً ، فاشترى منه قميصاً بثلاثة دراهم ، ولبسه ما بين الرسغين إلى الكعبين ، فجاء أبو الغلام صاحب الثوب ، فقيل يا فلان قد باع ابنك اليوم من أمير المؤمنين قميصاً بثلاثة دراهم ، فقال : أفلا أخذت درهمين ، فأخذ أبوه درهماً وجاء به إلى أمير المؤمنين ، فقال : أمسك هذا الدرهم يا أمير المؤمنين ، قال : ما شأن هذا الدرهم ؟ قال : كان قميصاً ثمن درهمين ، قال : باعني برضاي وأخذ برضاه ([1]).

رابع عشر : يستحب للقاضي أن يجلس في مكان بارز ليسهل عليه النظر إلى جميع الناس ، وأن يكون مجلسه فسيحاً كيلاً يتأذى الخصوم بضيقه ، ويختص فيه بمقعد ووسادة لا يشاركه غيره فيهما ، وإن كان مشهوراً بالزهد والتواضع ليعرفه الناس وليكون أهيب للخصوم ([2]).

هذا ولا يحتجب القاضي عن الناس في وقت القضاء بغير عذر ، لما روى أن النبي ﷺ قال : " من ولي من أمر الناس شيئاً فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون فاقته وفقره " ([3]).

([1]) البيهقي ج١٠ ص١٠٧ ، ١٠٨ .
([2]) الحاوي الكبير ج٢٠ ص٣٤٣ ، وشرح فتح القدير ج٧ ص٢٦٩ .
([3]) البيهقي ج١٠ ص١٠١ ، ١٠٢ ، وأبو داود برقم ٢٩٤٨ ، والترمذي برقم ١٣٣٢ ، والحاكم ج٤ ص٩٣ ، ٩٤ .

وقد روى أن رسول الله ﷺ " كان لا يغلق دونه الأبواب " (١) .

أما فى غير وقت القضاء فإنه يرخص للقاضى فى الاحتجاب عن الناس ليجد راحته ، فإن استأذن عليه أحد فهو بالخيار إن شاء أذن له وإن شاء لم يأذن ، يؤيد هذا ما روى عن عمر بن الخطاب ـ ﷺ ـ فى قصة المرأتين اللتين تظاهرتا قال : فجئت المشربة التى فيها رسول الله ﷺ فقلت لغلام له أسود : استأذن لعمر ، فدخل الغلام فكلم رسول الله ﷺ ثم رجع إلى فقال : كلمت رسول الله ﷺ وذكرت له فصمت ، فرجعت فجلست مع الرهط الذين عند المنبر ، ثم غلبنى ما أجد فجئت الغلام فقلت له : استأذن لعمر بن الخطاب ، فدخل ثم رجع إلى فقال : قد ذكرتك له فصمت ، قال : فلما وليت منصرفاً إذا الغلام يدعونى فقال : قد أذن لك رسول الله ﷺ ، فدخلت على رسول الله ﷺ فإذا هو مضطجع على رمال حصير ليس بينه وبينها فراش قد أثر الرمال بجنبه ، متكئ على وسادة من أدم حشوها الليف " (٢) .

---

(١) البيهقى ج١٠ ص ١٠١ .

(٢) البيهقى ج١٠ ص ١٠٢ .

المبحث الثاني

آداب القاضي مع الشهود

إعلم ــ وفقك الله وهداك القصد ــ أن للقاضي مع الشهود آداب يستحب أن يفعلها ، حتى يكون قضاؤه صحيحاً وسليماً من كل عيب ، ومنها :

أولاً : أن يعظ القاضي الشهود ويخوفهم عند الريبة بما في شهادة الزور من كبير الإثم وعظيم الوزر ، فقد روى أن رسول الله ﷺ قال : " ألا أخبركم بأكبر الكبائر " (ثلاثاً) قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : " الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، قال : وجلس وكان متكئاً ألا وقول الزور " فمازال رسول الله ﷺ يكررها حتى قلنا ليته سكت (١).

وروى عن عمر ــ ﷺ ــ قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : " إن الطير لتخفق أجنحتها وترمي بما في حواصلها من هول يوم القيامة ، وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار " (٢) .

ثانياً : يستحب للقاضي أيضاً إذا ارتاب في الشهود أو خفيت عليه عدالتهم أن يختبرهم ، وسبيل ذلك : أن يفرقهم ويسأل كل واحد منهم على انفراد عن تحمل الشهادة ، وسببها ، وزمانها ، ومكانها ، حتى يتبين له الحق من الباطل ، فإن اختلفوا اختلافاً يوجب رد الشهادة ردها ، وإلا قبلها .

---

(١) البيهقي ج١٠ ص١٢١ .

(٢) البيهقي ج١٠ ص١٢٢ .

فقد روى أن أول من فرق الشهود القاضى دانيال ، الذى شهد عنده أربعة على امرأة بالزنا ، ففرقهم وسألهم ، فاختلفوا ، فدعا عليهم ، فنزلت عليهم نار من السماء فأحرقتهم (١) .

وقد روى أن علياً ــ ﷺ ــ فرق الشهود (٢).

ثالثاً : عدم تلقين الشاهد بما يشهد به ، بل على القاضى أن يترك الشاهد ليؤدى شهادته بما عنده ، فإن أوجب الشرع قبول شهادته قبلها وإلا ردها ، وهو قول الحنفية فى المشهور من مذهبهم ، حيث قالوا : يكره تلقين الشاهد ــ وهو أن يقول القاضى للشاهد كلاماً يستفيد منه (الشاهد) ، كأن يقول له : أتشهد بكذا وكذا ؟ ــ لأن هذا إعانة لأحد الخصمين ، فيكره كتلقين الخصوم (٣).

وذهب الشافعية أيضاً إلى أن الشاهد لا يلقن ما يشهد به لأمرين :

الأول : أنه يصير بتلقينه مائلاً مع المشهود له .

الثانى : أنه ربما لقنه ما ليس عنده (٤).

---

(١) المجموع للنووى ج٢٢ ص٤٦ ، والبدائع ج٧ ص١٥ .

(٢) البيهقى ج١٠ ص ١٢٢ .

(٣) البدائع ج٧ ص١٤ .

(٤) الحاوى الكبير ج٢٠ ص٣٤٨ ، ومغنى المحتاج ج٤ ص٤٠٣ .

المبحث الثالث

آداب القاضي مع الخصوم

هناك بعض الآداب التي يلتزم بها القاضي في مواجهة الخصوم حتى لا تلحقه التهمة أو يحيط بقضائه الشك أو الريبة ، ومنها :

أولاً : التسوية بين الخصمين :

يجب على القاضي أن يسوى بين الخصمين في وجوه الإكرام ، كالقيام لهما والنظر إليهما ، وكذا الدخول عليه منهما ، فلا يأذن لأحدهما دون الآخر ، وكذا الاستماع لكل منهما ، وطلاقة الوجه لهما ، وجواب سلام منهما إن سلما معا ، فلو سلم أحدهما فلا بأس أن يقول للآخر : سلم أو يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعاً .

كذلك يسوى القاضي بينهما في الجلوس ، فيجلسهما بين يديه لا على يمينه ولا عن يساره ، لأنه لو فعل ذلك فقد قرب أحدهما في مجلسه ، وكذلك لا يجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره ، لأن لليمين فضلاً عن اليسار ، يؤيد ذلك ما روى عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال : " من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده " (١) .

وقد روى عن يزيد بن أيهم قال : كتب عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ إلى الناس : إجعلوا الناس عندكم في الحق سواء قريبهم كبعيدهم ، وبعيدهم كقريبهم ، وإياكم والرشا والحكم بالهوى ، وأن تأخذوا الناس عند الغضب ، فقوموا بالحق ولو ساعة من نهار " (٢) .

---

(١) البيهقي ج١٠ ص ١٣٥ ، ١٣٦ .

(٢) البيهقي ج١٠ ص١٣٥ ، ١٣٦ .

كذلك فقد قال عمر بن الخطاب ــ ﷺ ــ فى خطابه إلى أبى موسى الأشعرى : آس بين الناس فى وجهك وعدلك ومجلسك ، حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف فى عدلك (١).

كذلك فإن من وجوه التسوية بين الخصمين ألا يرفع صوته على أحدهما ، ولا يخلو بأحدهما فى منزله ، ولا يضيف أحدهما ، لما فى ذلك من إظهار للميل والتحيز (٢) ، فقد روى عن أم سلمة ــ رضى الله عنها ــ قالت : قال رسول الله ﷺ : " من ابتلى بالقضاء بين الناس فلا يرفعن صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع على الآخر " (٣).

وقد روى عن على بن أبى طالب ــ رضى الله عنه ــ قال : " كان النبى ﷺ لا يضيف الخصم إلا وخصمه معه " (٤) .

على أنه يجب أن يعلم أن هذه التسوية التى سبق الحديث عنها إنما تكون إذا كان الخصمان مسلمين أو كانا كافرين .

أما إذا كان أحد الخصمين مسلماً والآخر كافراً أو ذمياً.فما الحكم ؟

اختلف الفقهاء فى التسوية بين المسلم والكافر على قولين :

---

(١) أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ج١ ص٨٥ ، والأحكام السلطانية للماوردى ص٧١ ، والدار قطنى ج٤ ص٢٠٦ .

(٢) البدائع ج٧ ص١٤ ، وحاشية الشرقاوى ج٢ ص٤٩٣ ، وشرح فتح القدير ج٧ ص٤٧٤ وأسهل المدارك ج٣ ص٢٠١ .

(٣) الدار قطنى ج٤ ص٢٠٥ .

(٤) البيهقى ج١٠ ص ١٣٧ .

الأول : وجوب التسوية بين المسلم والكافر فى مجلس الحكم ، متلمسا يسوى بينهما فى الدخول والإقبال عليهما والاستماع منهما ، وذلك لأن التسوية بين الخصوم من العدل ، وهو واجب ، وقد ذهب إلى هذا الحنفية ، والمالكية والشافعية فى أحد قوليهم (١).

الثانى : عدم التسوية بينهما ، وهو القول الثانى للشافعية ، فقد ذهبوا إلى عدم التسوية بينهما ، فيرفع المسلم على الذمى أو الكافر فى المجلس(٢)، واستدلوا على ذلك بما رواه البيهقى عن الشعبى قال : خرج على بن أبى طالب ــ ﷺ ــ إلى السوق فإذا هو بنصرانى يبيع درعاً ، فعرف على ــ ﷺ ــ الدرع ، فقال : هذه درعى ، بينى وبينك قاضى المسلمين ، وكان قاضى المسلمين شريح كان على – ﷺ – استقضاه ، فلما رأى شريح أمير المؤمنين قام من مجلس القضاء وأجلس علياً ــ ﷺ ــ فى مجلسه ، وجلس شريح قدامه إلى جنب النصرانى ،فقال له على ــ ﷺ ــ : أما يا شريح لو كان خصمى مسلماً لقعدت معه مجلس الخصم ، ولكنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : " لا تصافحوهم ولا تبدؤوهم بالسلام ولا تعودوا مرضاهم ولا تصلوا عليهم ولجوهم إلى مضايق الطرق وصغروهم كما صغرهم الله " اقض بينى وبينه يا شريح ، فقال شريح : ما تقول يا أمير المؤمنين ؟ ، قال على ــ ﷺ ــ : هذه درعى ذهبت منى منذ زمان ، فقال شريح : ما تقول يا نصرانى ؟ ، فقال النصرانى : ما أكذب أمير المؤمنين ، الدرع هى درعى ، فقال شريح : ما أرى من تخرج من يده فهل من بينة ؟ فقال ــ ﷺ ــ :

---

(١) البدائع ج٧ ص٩ ، والمجموع ج٢٢ ص ٦٢ ، وبلغة السالك على شرح الدردير ج٢ ص ٣٣٦ .

(٢) المجموع ج٢٢ ص٦٢ .

صدق شريح ، فقال النصرانى : أما أنا أشهد أن هذه أحكام الأنبياء ، أمير المؤمنين يجئ إلى قاضيه وقاضيه يقضى عليه ، هى والله يا أمير المؤمنين درعك اتبعتك من الجيش وقد زالت عن جملك الأورق فأخذتها فإنى أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، فقال على : أما إذا أسلمت فهى لك ، وحمله على فرس عتيق ، فقال الشعبى : لقد رأيته يقاتل المشركين " (١) .

ثانياً : عدم تلقين أحد الخصمين :

يجب على القاضى إذا مثل أمامه الخصمان للفصل بينهما ألا يلقن أحدهما حجته ، لما فى ذلك من انكسار قلب الآخر ، ولما فيه من إعانة أحد الخصمين فيوجب ذلك التهمة ، وهو قول الحنفية (٢) ، وكذا الشافعية فى الجملة ، إذا قالوا : لا يسار القاضى أحد الخصمين ولا يلقنه حجة لما فى ذلك من إظهار الميل ، وكذلك لا يأمر أحدهما بإقرار أو إنكار لأن فيه إضراراً بخصمه .

أما إذا ادعى أحدهما دعوى غير صحيحة ففى تلقينه وجهان :

الأول : يجوز تلقينه ، لأنه لا ضرر على الآخر فى تصحيح دعوى خصمه ، وهو قول الاصطخرى .

والثانى : لا يجوز تلقينه كيف يدعى ، لئلا ينكسر قلب الآخر ولا يتمكن استيفاء حجته (٣).

والله تعالى أعلم ....

---

(١) البيهقى ج١٠ ص ١٣٦ .

(٢) البدائع ج٧ ص١٠ ، وشرح فتح القدير ج٧ ص ٢٧٥ .

(٣) الحاوى الكبير ج٢٠ ص٣٤٨ .

حصـــاد البحث

يمكن استخلاص أهم نتائج هذه الدراسة واستعراض أهم ثمراتها مـــن خلال النقاط التالية :

أولاً : القضاء مرفق هام فى حياة البشر جميعاً ، لأنه لا غنى لأحد عنـــه ، فهو أمر لازم لكل دولة ، وحاجة ماسة لكل أمة ، فبه يتحقـــق العـــدل والإنصاف بين الناس ، وبه يأمن الناس علـــى أرواحـــهم وأموالـــهم وأعراضهم .

ثانياً : القضاء ميزان تقاس به حضارات الأمم والشعوب ، فبمقدار ما يتحقق به من إقامة العدل بين الناس ، وتحقيق المساواة بينهم ، وبمقدار مـــا يكون عليه القضاة من نزاهة وعفة وشرف وبعد عن الشبهات ، تكون نهضة كل أمة ، ورقى كل دولة .

ثالثاً : هذا وإن كانت الدراسة قد أثبتت أن القضاء يختلـــف عـــن التحكيـــم والفتوى من وجوه كثيرة ، لعل من أهمها عنصرى الإلزام والرضـــا ، إلا أنه مع ذلك ينبغى أن يتحقق فى المحكم والمفتى ما يشـــترط فـــى القاضى من شروط ، حتى يمكن لكل منهما أن يؤدى مهمتـــه علـــى الوجه الأكمل .

رابعاً : القاضى هو المنوط به تحقيق العدالة بين النـــاس ، وتوفـــير الأمـــن والطمأنينة فى ربوع المجتمع ، ومن أجل ذلك فإنه يجب لكى يكـــون القاضى معدا على هذا النحو ، ومؤدياً للدور الذى أعد له ، أن تتحقـــق فيه صفات معينة ، وشروط محددة ، وضوابط هامة ، من شـــأنها أن تجعله أهلاً لتحمل هذه المسئولية العظيمة ، بحيث يسلم من كل خلل أو

نقص من شأنه أن يؤثر من قريب أو بعيد على الحكم الصادر في المسألة المعروضة عليه .

خامساً : يحذر التشريع الإسلامي تحذيراً شديداً كل من تسول له نفسه أن يتسلق إلى منصب القضاء ، دون أن تتوافر فيه شروطه ، أو تجتمع فيه صلاحياته ، كما ينكر على أولئك الذين يبذلون الأموال لتولي القضاء ، أو يسعون إليه عن طريق الشفاء أو الوسطاء ، كما توعد ولي الأمر أو من ينوب عنه إذا اختار لهذه الولاية أحداً ، وهو يعلم أن في المسلمين من هو أعلم وأولى وأحق بها منه بالخيانة العظمى ، التي تستوجب عقاب الله عز وجل، عملاً بقوله ﷺ في الحديث الذي رواه بن عباس ــ رضي الله عنهما : " من استعمل عاملاً من المسلمين وهو يعلم أن فيهم أولى بذلك منه ، وأعلم بكتاب الله وسنة نبيه ، فقد خان الله ورسوله وجميع المسلمين " (١) .

سادساً : ينبغي أن تتحقق في القاضي عدة آداب وصفات وخصال تميزه عن غيره من الناس ، من حيث لباسه ، ومظهره ، وفهمه ، وطريقة قضائه ، وكيفية جلوسه ، حتى تزيد هيبته ، وتقوى [illegible] الناس .

كما أنه يلتزم القاضي بعدة آداب في مواجهة الخصوم [illegible] حتى لا تلحقه التهمة ، أو يحيط بقضائه الشك أو الريبة ، و[illegible] في قضاؤه صحيحاً ، وحكمه سليماً بعيداً عن كل عيب أو خلل .

هذا والحمد لله في الأولى والآخرة ....

---

(١) سنن البيهقي ج١٠ ، ص ١١٨ .

المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٣
الفصل التمهيدى : ماهية القضاء ومشروعيته	٩
تمهيد	٩
المبحث الأول : تعريف القضاء وتمييزه عن غيره	١٠
المطلب الأول : تعريف القضاء	١٠
تعريف القضاء فى اللغة	١٠
تعريف القضاء فى اصطلاح الفقهاء	١٢
أولاً : تعريف الحنفية	١٢
ثانياً : تعريف المالكية	١٢
ثالثاً : تعريف الشافعية	١٣
رابعاً : تعريف الحنابلة	١٣
التعريف الراجح	١٣
المطلب الثانى : تمييز القضاء عن غيره	١٤
الفرع الأول : تمييز القضاء عن التحكيم	١٥
أولاً : معنى التحكيم	١٥
المقارنة بين القضاء والتحكيم	١٧
أولاً : عنصر الرضا	١٧
ثانياً : عنصر الإلزام فى الحكم	١٨
ثانياً : مشروعية التحكيم	١٥
ثالثاً : المسائل التى يحكم فيها	١٨

رابعاً : نقض الحكم	١٩
الفرع الثاني : تمييز القضاء عن الفتوى	١٩
الوجه الأول : الإلزام	٢٠
الوجه الثاني : العموم والخصوص	٢٠
المبحث الثاني : مشروعية القضاء	٢١
نوع المشروعية	٢٥
الفصل الأول : شروط القاضي	٢٧
تمهيد	٢٧
المبحث الأول : شروط القاضي المتفق عليها	٢٨
المطلب الأول : الإسلام	٢٨
المطلب الثاني : العقل	٣٠
أولاً : القضاء بالقرائن الظاهرة	٣١
ثانياً : القضاء بالفراسة	٣٣
المطلب الثالث : البلوغ	٣٥
المطلب الرابع : الحرية	٣٦
المبحث الثاني : شروط القاضي المختلف فيها	٣٩
تمهيد	٣٩
المطلب الأول : سلامة الحواس	٣٩
الرأي الأول	٤٢
الرأي الثاني	٤٢
الأدلة	٤٣
أولاً : استدلال أصحاب الرأي الأول	٤٣

ثانياً : استدلال أصحاب الرأى الثانى	٤٥
الرأى الراجح	٤٦
المطلب الثانى : العدالة	٤٨
معنى العدالة	٤٨
الرأى الأول	٤٩
الرأى الثانى	٥٠
الأدلة	٥٠
أولاً : استدلال أصحاب الرأى الأول	٥٠
ثانياً : استدلال أصحاب الرأى الثانى	٥٥
الترجيح	٥٩
المطلب الثالث : الاجتهاد	٦٠
معنى الاجتهاد	٦٠
الرأى الأول	٦٤
الرأى الثانى	٦٥
الأدلة	٦٦
أولاً : استدلال أصحاب الرأى الأول	٦٦
ثانياً : استدلال أصحاب الرأى الثانى	٦٩
الترجيح	٧٢
المطلب الرابع : الذكورة	٧٤
الخلاف الفقهى فى جواز تولية المرأة القضاء	٧٤
القول الأول	٧٤
القول الثانى	٧٥

القول الثالث	٧٥
القول الرابع	٧٦
الأدلة	٧٦
أولاً : استدلال أصحاب القول الأول	٧٦
ثانياً : استدلال أصحاب القول الثانى	٨٣
ثالثاً : استدلال أصحاب القول الثالث	٨٤
رابعاً : استدلال أصحاب القول الرابع .....٠.....	٨٨
الترجيح	٨٩
الفصل الثانى : تعيين القاضى وطرق اختياره	٩٣
تمهيد	٩٣
المبحث الأول : تعيين القاضى عن طريق قبوله ولاية القضاء ..	٩٥
الحالة الأولى : أن يكون قبول القضاء واجباً	٩٥
الحالة الثانية : أن يكون قبول القضاء مباحاً	٩٦
الحالة الثالثة : أن يكون قبول القضاء مندوباً	٩٦
الحالة الرابعة : أن يكون قبول القضاء مكروهاً	٩٦
الحالة الخامسة : أن يكون قبول القضاء محرماً	٩٦
الرأى الأول	٩٧
الرأى الثانى	١٠١
تفنيد حجج المانعين	٠٥
الرأى الراجح	١٠٨
المبحث الثانى : تعيين القاضى عن طريق طلب ولاية القضاء ..	١١٠
تمهيد	١١٠

المطلب الأول : طلب القضاء مجرداً عن بذل المال والوسطاء ..	١١١
المطلب الثانى : طلب القضاء عن طريق بذل المال أو الوسطاء	١١٤
تمهيد	١١٤
الرأى الأول	١١٥
الرأى الثانى	١١٥
الأدلة	١١٦
أولاً : أدلة أصحاب المذهب الأول	١١٦
ثانياً : أدلة أصحاب المذهب الثانى	١١٧
المناقشة والترجيح	١١٧
المبحث الثالث : طرق اختيار القاضى	١١٩
تمهيد	١١٩
المطلب الأول : العلم المسبق بمن يولى القضاء	١٢٠
المطلب الثانى : ضرورة الاختبار	١٢٢
الفصل الثالث : آداب القاضى	١٢٥
تمهيد	١٢٥
المبحث الأول : آداب القاضى فى نفسه	١٢٨
أولاً : لباس القاضى	١٢٨
ثانياً : أن يكون فى مجلس الحكم غاض الطرف	١٢٨
ثالثاً : أن يكون عند نظر الخصومة فهما	١٢٩
رابعاً : ألا يكون القاضى قلقاً عند القضاء	١٢٩
خامساً : التثبت والتروى فى الحكم	١٣٠
سادساً : ألا يكون القاضى ضجراً عند القضاء	١٣٠

سابعاً : ألا يقضى القاضى وهو غضبان	١٣١
ثامناً : ألا يقضى القاضى وهو جائع أو عطشان أو ممتلئ	١٣٢
تاسعاً : ألا يدافع الأخبثين	١٣٣
عاشراً : ألا يقضى وهو جالس	١٣٣
حادى عشر : عدم قبول هدية أحد الخصوم	١٣٣
ثانى عشر : عدم إجابة الدعوة الخاصة	١٣٦
ثالث عشر : عدم البيع والشراء مباشرة	١٣٦
رابع عشر : أن يجلس القاضى فى مكان بارز	١٣٧
المبحث الثانى : آداب القاضى مع الشهود	١٣٩
أولاً : أن يعظ القاضى الشهود	١٣٩
ثانياً : أن يختبر القاضى الشهود	١٣٩
ثالثاً : عدم تلقين الشاهد بما يشهد به	١٤٠
المبحث الثالث : آداب القاضى مع الخصوم	١٤١
أولاً : التسوية بين الخصمين	١٤١
ثانياً : عدم تلقين أحد الخصمين	١٤٤
حصاد البحث	١٤٥
المحتويات	١٤٧