الجامعة الإسلامية العالمية
إسلام آباد - باكستان

كلية الشريعة
والقانون

T-724

منصب القاضي
في الفقه الإسلامي
مقارنا بالقانون الوضعي

بحث مقدم لنيل درجة
الماجستير في الشريعة والقانون

بإشراف : الدكتور محمد الشحات الجندي
إعداد : محمد حسين شاه

رمضان - ١٤١٤هـ مارس - ١٩٩٤م

MS
18/08/2016 ع
٣٤٠٥٩٥٩
خ س م
١- فقه اسلامي - قضاء
٢- منصب القاضي
١- عنوان
T-724
Accession No.....
ED
M.Q

منهاج الطالبين

DATA ENTERED
31/01/14

المناقشون

تـمـت مناقشة هذا البحث في اليوم .....

التاريخ : ..... هـ الموافق: ..... م

المناقشون

* ١ ـ المناقش الداخلي .....

* ٢ ـ المناقش الخارجي .....

* ٣ ـ المشرف على البحث .....

بسم الله الرحمن الرحيم

من هدي القرآن الكريم :

﴿ إن ا لله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾

الآية (٥٨) من سورة النساء .

﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ﴾

الآية ٢٦ من سورة ص .

" إنما أهلك من كان قبلكم أنهم إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق منهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، والذي نفس محمد بيده ، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها "

رواه البخاري .

" إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل ، وكلتا يديه يمين ، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا "

رواه مسلم .

من آثار الصحابة رضي الله تعالى عنهم

" إن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلي إليك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له "

سيدنا عمر الفاروق رضي الله تعالى عنه .

" لأن أقضي يوما بالحق أحب إلي من عبادة سبعين سنة "

عبد الله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه .

الإهـــــداء

* إلى الذين قضوا نحبهم ضد الغزو الأحمر والحكم الشيوعي في أفغانستان ، من أجل إقامة الدولة الإسلامية ، سائلا الله العلي القدير أن يعيد الأمن والاستقرار لتحقيق أمانيهم وأمانينا .

* إلى الوالدين الكريمين اللذين أتاحا لي فرصة تحصيل العلم ، رغم وجود المشاكل الكثيرة .

* إلى كل هؤلاء أهدي هذا الجهد المتواضع .

والله أسأل التوفيق والسداد ، وأن يجعل عملي هذا في ميزان حسناتهم يوم القيامة .

جعل الإسلام من أتباعه قادة البشرية وأساتذتها وأقاموا الخلافة الإسلامية . ففيروا بها وجه التاريخ ونظم العرب والعجم تحت راية واحدة مع أن المجتمع العربي كان منقسما إلى عدة شعوب وقبائل وبطون . وكانت الحروب مستمرة بينهم كما قال الله تعالى : ﴿ واذكروا نعمة الله عليكم إذ كنتم اعداء فألف بين قلوبكم فأصبحتم بنعمته إخوانا ﴾ فحل العدل محل الظلم والرحمة بديل القسوة والصلة بديل القطيعة . وساد نظام الأمن والاستقرار واطمأن الناس إلى القائد الحكيم يبلغ تعاليم ربه وتمسكوا بما يأمر وتركوا ما نهوا عنه طواعية ثقة بوعد الله تعالى وعدله ورحمته .

ونرى تعاليم الإسلام تؤكد تأكيدا شديدا على منع الجرائم والمنكرات كما تؤكد على إصلاح النفس بالوعد والوعيد وذلك في الآيات والأحاديث وسيرة أعلام المسلمين . ونظام الحكم في الدولة الإسلامية يقوم على العدل والإنصاف دون الإجبار والإكراه . فالأصل في تطبيق أحكام الشريعة أن يكون عن رضا واختيار لا عن جبر وإكراه لأن المسلمين آمنوا بالله ربا وبالإسلام دينا ودستورا وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبيا ورسولا . فمقتضى هذا الإيمان أن يرضي بأحكام الإسلام ويطبقها في جميع شؤون حياتهم عن رضا واختيار . ونرى أمثلة عديدة لذلك الإيمان القوي في زمن الصحابة رضي الله عنهم . وأما غير المسلمين داخل دار الإسلام فإنهم خاضعون للشريعة بواسطة عقد الذمة أو الأمان . فليس لهم أن يتجاوزا حدود الشريعة في تنظيم العلاقات داخل الدولة الإسلامية .

فإذا لم يتحقق تطبيق أحكام الشريعة على جميع أفراد المجتمع وتجاوزوا على حقوق الآخرين فلم تقف الشريعة عند هذا الجانب الوقائي فحسب . بل دعت إلى الجانب العلاجي برفع الخصومات الثائرة بين المتخاصمين . ومن وظائف الدولة الإسلامية أن تتحمل المجرمين على الوقوف عند حدود القانون الإسلامي وعدم اعتداء على حقوق الآخرين ويعاقب المجرم بالعقوبة الشرعية التي يستحقونها . إذ لا سبيل لأي مجتمع مهما كان نقاؤه وحسن نظامه أن تنقطع فيه المنازعات أو تنعدم . وإنما النظام القوي هو الذي تقل فيه المنازعات ويجد فيه إلى جانب ذلك قضاء جيد وعادل ،لحماية حقوق الناس ويفوض لكل ذي حق حقه . ويطمئن أفراد الدولة على نزاهة وعدالة النظام وينصرفون إلى أداء مهامم في ثقة واطمئنان . والقضاء هو الجهة التي تقوم بذلك وتلزم أفراد المجتمع باحترام حقوق الآخرين ومعاقبتهم على مخالفة أحكام الإسلام في ظل الدولة الإسلامية كما نرى في تعريف القضاء بأنه " الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام " .

ومن جانب آخر لو أمعنا النظر في طبيعة وعمل السلطة القضائية لوجدنا أنها هي الجهاز الذي يحقق الأمن في المجتمع بإقامة العدل وتنفيذ الحدود والقصاص وأخذ الأموال المغصوبة من ايدي الظالمين والغاصبين وإيتائها إلى مستحقيها . وكذلك تحققق الأمن والاستقرار في المجتمع لأنه لا حياة بدون اطمئنان وهذا عمل أساسي في حياة المجتمع التي لا غنى عن وجود ه. فلو لم يكن الحاكم والقاضي لأكل القوي الضعيف ولفقد معنى الإنسانية وحقيقته في الحياة . فلا يتحقق حفظ الأعراض والأموال والدماء إلا بوجود الحاكم والقاضي العادل .

وكذلك حين نمعن النظر في الغرض من إرسال الرسل والأنبياء يتبين لنا بوضوح أن الغرض من بعثتهم كان إحقاق الحق ودفع الظلم والاعتداء عن الإنسانية . وجعل الله تعالى وظيفة كل الأنبياء والمرسلين الفصل في المنازعات والخصومات بالقسطاس المستقيم . كما قال الله تعالى : ﴿ ولقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقو م الناس بالقسط ﴾ (الحديد ٢٥) .

فالقضاء مهمة مقدسة عند جميع الأمم إذ الخصومة من لوازم الطبيعة البشرية ولا يخل دساتير الدول القديمة و المعاصرة من شمول وبيان السلطة القضائية بالتفصيل وإعطائها أهمية ومكانة مرموقة في سلطات الدولة ، وهي إحدى الدعائم الثلاث التي تقوم عليها الحكم في أي مجتمع . والسلطة القضائية أكثر هذه السلطات رسوخا وأقواها صمودا . وأحكام السلطة القضائية تكون فوق كل مواطني الدولة الإسلامية سلطانا كان أو رعية . وعلى رئيس الدولة وبقية الحكام أن يحضروا مجلس القضاء إذا قدم الشكوى ضدهم وطلب القاضي أحضارهم إلى مجلسه . ونرى في التاريخ الإسلامي أمثلة قديمة ومعاصرة أن القاضي أصدر الحكم ضد الخليفة ورئيس الدولة وألغي أحكام رئيس السلطة التنفيذية لأن المحاكم العدلية تقوم بتفسير القانون والدستور وحراسته من الإهمال ومنع الحكام من سوء استعمال صلاحياتهم . لأن من واجب القضاة أن يعيد المنحرف إلى الطريق السوي ولو كان من ذوي سلطات عالية . ومن هنا أقرت الأمم باستقلال السلطة القضائية ومنعتها وحصانتها لأن المحاكم هي الحارسة للقانون وتطبّقها في المجتمع .

فلا غرابة إذا كان القضاء مما اهتمت به الشريعة الإسلامية بل واعتبرته عبادة من أشرف العبادات ووسيلة التقرب إلى الله تعالى وذريعة دخول الجنة . فهو إظهار للعدل وإحقاق للحق وإبطال للباطل . وقد خص الله تعالى نفسه بالحكم والقضاء في عدة من آيات القرآن الكريم حيث يقول :

١ - ﴿ فالله يحكم بينهم ﴾ سورة البقرة ١١٣ .

٢ - ﴿ إن ربك يقضي بينهم ﴾ سورة الجاثية ١٧ .

٣ - ﴿ إن الحكم إلا الله يقص الحق وهو خير الفاصلين ﴾ سورة الأنعام ٥٧ .

٤ - ﴿ والله يحكم لا معقب لحكمه وهو سريع الحساب ﴾ سورة الرعد ٤١ .

وكذلك نرى في أقوال النبي صلى الله عليه وسلم بيان عظمة القضاء وخطورته حيث قال : " قاض في الجنة وقاضيان في النار .... " يفهم من قول النبي صلى الله عليه وسلم عظمة القضاء بحيث يدخل القاضي الجنة إذا عدل في إصدار الحكم وعمل وفق الشريعة الإسلامية ولم ينحرف في إصدار الأحكام عن الطريق المستقيم . وأما إذا تجاوز حدوده وأصدر الأحكام بدون علم على أصول الدين وكان أحكامه خلاف القرآن الكريم والسنة فيكون وبالا عليه في الدنيا والآخرة . وكذلك نعرف عظمة القضاء من أن النبي صلى الله عليه وسلم تولى منصب القضاء بنفسه في حياته في الدولة الإسلامية التي أنشأت في المدينة المنورة وكان هو أول قاض في التاريخ الإسلامي وبعد النبي صلى الله عليه وسلم تولى الخلفاء الراشدون المهديون ورضوان الله عليهم أجمعين .

الباعث على الاختيار :

اخترت أن اكتب في هذا الموضوع لأهميته وعلو منزلة كما بينت آنفا ولأنه عماد من عمد الدولة العادلة . ولا نجد تشريعا اعتنى بالعدالة ، ونبه إليها ، وشدد عليها ، وحذر من الظلم قدر اعتناء الإسلام بها.فمن هنا كان القضاء في نظر الإسلام فريضة محكمة وسنة متبعة وضرورة من ضروريات الحياة الإجتماعية . فلا تتحقق أهداف الدولة الإسلامية بدون النظام القضائي العادل .ومن جانب آخر كانت رغبتي في هذا الموضوع لأن للقضاء صلة وثيقة ومشابهة كاملة بموضوع الخلافة والإمامة . فيساعد التعرف بالقضاء فهم نظام الإسلام ، والضوابط التي رسمها لتسيير الشؤون . ومن المعلوم أن القضاء من وظائف الإمام والخليفة والسلطان وتعيين القضاة هو الإصل والقاعدة ، لانشغال الإمام بأمور الرعية وتدبير شؤون البلاد . فالتعرف على السياسة الشرعية وسيلة مهمة لخدمة الإسلام والمسلمين . وحيث أن القضاء هو أداة السياسة العادلة والممهد للحكم العادل . رأيت أن أعالج هذا الموضوع لكونه وسيلة حتمية لايتاء الحقوق وضمان الحريات واستقرار الأمان في المجتمع ، وحماية للدين والدولة من الظالمين ، لذلك كان القضاء أحد السلطات الثلاثة في الدولة ، وأهم تلك السلطات .

المنهج في الكتابة :

وأما الأسلوب الذي انتهجته في كتابة هذا البحث فهو كما يلي :

١ ـ ألقيت الضوء في بداية كل بحث ليتضح الموضوع بحيث لا يبقى للقارئ سؤال أو إبهام .

٢ ـ اعتمدت في ايراد الأدلة على القرآن الكريم وتفاسيره المعتمدة والسنة النبوية الشريفة .

٣ ـ قمت بتخريج الآحاديث التي أوردتها في هذه الدراسة من كتب الأحاديث والسنة المطهرة .

٤ ـ اعتمدت على الكتب الفقهية الأصيلة في المذاهب الفقهية المختلفة ، ونسبت الآراء إلى أصحابها .

٥ ـ استفدت في بعض الموارد من كتب التاريخ لأن بعض المسائل لا يوضح إلا ببيان أحوال ذلك الزمن فلا بد أن نرجع إلى كتب التاريخ والسيرة .

٦ ـ لجأت في بعض المباحث إلى أسلوب المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية السائدة في أفغانستان وباكستان ومدى تأثير الشريعة في هذين القانونين . ولكن كان ارتكازي على آراء الفقهاء والكتب الإسلامية .

٧ ـ اتبعت طريقا وسطا لعرض الموضوع بين الإفراط والتفريط واجتهدت أن أكون بين الإيجاز المخل والإطناب الممل وسعيت أن أكون بعيدا عن الإيجاز والإسهاب والتعقيد ، لأن خير الأمور أوسطها والإسلام دين الاعتدال والوسطية وأمة محمد صلى الله عليه وسلم أمة وسطا .

ولا ادعي بهذه الكتابة المتواضعة تأليف كتاب أو اختراع موضوع جديد ، لأن لبالغ أهمية الموضوع نجد كتبا عديدة ، قديمة وجديدة في كل من المذاهب والفرق الإسلامية . وقد درس علماؤنا كل ما يتعلق بالقضاء دراسة وافية وكتب حول كل جانب بحوثا كافية ووافية لحل المشاكل و فصل في الخصومات التي تحدث في أي مجتمع .ونجد كتبا في تاريخ القضاء وأركانها وشروطها وكل ما يتعلق بالقضاء والمرافعات .

ولكن ادعي ترتيب وتنسيق الموضوعات المتعلقة بالقضاء والقضاة وبحثت في بيان الجوانب المتعلقة بحثا مأخوذا من المصادر المعتبرة والمراجع الموثوقة في الفقه الإسلامي .

وأما المشاكل ، التي واجهتها في سبيل تحقيق هذا العمل فأبرزها وأهمها اتساع مجال البحث في النظام القضائي الإسلامي . واختلاف الفقهاء في المسائل المتعلقة في القضاء والمرافعات . فمن الصعب إحاطة بكل آراء الفقهاء وأقوالهم واختيار احسنها وأرجحها ، لأن هذه العملية تحتاج إلى ذهن فارغ والخبرة الكاملة في اختيار الأقوال والآراء لأن اختيار الكلام قد يكون أصعب من تأليفه واختراعه .

ومن جانب آخر ، كنت بعد فراغ من الدراسة مواد مشغولا في الأمور غير الدراسية والتعليمية . وكنت لم أجد فرصة المداومة بالحضور في الجامعة ومكتباتها . ومن المعلوم أن خير الأمور أدومها وإن قل ، وكنت محروما من نعمة الفراغ .

على كل حال أرجو أن أكون قد وفقت في هذه المحاولة لتوضيح الموضوعات المتعلقة برسالتي إلى حد ما . فإن كان صوابا فمن الله تعالى ونبيه صلى الله عليه وسلم ،وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان وأسأل الله تعالى مغفرة . فمعذرة عن كل تقصير وتسامحا عن كل خطأ .

كلمة الشكر والتقدير

وفي الختام أقدم شكري وامتناني إلى الجامعة الإسلامية العالمية ، التي فتحت المجال لعموم الطلاب من كل أنحاء العالم الذين معظمهم ما استطاعوا مواصلة دراستهم في بلدان أخرى . كما لا أنسى تقديم شكري إلى كلية الشريعة و القانون التي درست فيها سبع سنوات أكملت فيها دراسة بكالوريوس والماجستير متواليا دون معوقات .

ولا أنسى تقديم شكري وامتناني لإستاذي الكريم فضيلة الدكتور محمد الشحات الجندي الذي أشرف على رسالتي وأعانني في اختيار الموضوع ووضع الخطة وأرشدني إلى منهج سليم حين كتابة البحث ونصحه القيمة بالنسبة لحصول العلم ومعرفة أهمية الوقت وتحمل المشاق في ذلك الطريق . وغمرني بحسن استقباله سواء بعد المحاضرات في الفصل أومكتبه وساعدني في تحسين رسالتي كزميل أو صاحب الفصل دون إظهار العلو وفضيلته ليشجعني باللقائات والاستفسارات لتحسين بحثي شكليا ومعنويا .فاستفدت من علمه وكرمه في كتابة البحث وغير ذلك من أمورالسياسة الشرعية .

وكذلك أقدم شكري لجميع أساتذة الجامعة الذين قاموا بواجباتهم بالمحبة والإخلاص في تربية الطلاب كالآباء المشفقون على أولادهم .

وكذلك أقدم شكري وامتناني الأستاذ الكريم فيضان الرحمن الذي ساعدني في تصحيح مشتملات رسالتي من الناحية اللغوية ولا سيما القواعد النحوية والصرفية .

وفي الختام أقدم شكري لموظفي مكتبة معهد البحوث الإسلامية وخاصة غلام حسين بت الذي ساعدني في البحث عن الكتب المتعلقة برسالتي . وأسأل الله العلي القدير ان يسعد هؤلاء في الدنيا والآخرة .

محمد حسين شاه

كلية الشريعة والقانون

الجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد

٢٨ رمضان ١٤١٤ هـ/ ١١ مارس ١٩٩٤ م.

خلاصة البحث

هذه الرسالة في موضوع القضاء سميتها بـ (منصب القاضي في الفقه الإسلامي) بذلت غاية ما في وسعي أن أبين فيه وأشرح بعض الجوانب المتعلقة بالقضاء والقضاة واصول الشريعة في فصل الخصومات وكذلك تعيين القضاة وعزلهم من مناصبهم . وقد قسمت رسالتي إلى مقدمة وفصل تمهيدي وبابين .

فتكلمت في المقدمة عن أهمية الموضوع والدوافع التي دعتني إلى اختيار هذا الموضوع والمنهج الذي انتهجته حين كتابة البحث ، وذكر الصعوبات والمشاكل التي واجهتها حيث كتابة رسالتي ، وكذلك إظهار شكري وامتناني لكل من ساعدني في كتابة البحث .

أما الفصل التمهيدي فيتكون من أربعة مباحث .

فتحدثت في المبحث الأول عن طريقة فصل الخصومات قبل الإسلام في المجتمع العربي والمناطق المجاورة بالجزيرة العربية .

ويشتمل المبحث الثاني على بيان وتعريف القضاء لغة واصطلاحا وكذلك عند القانونيين مع تقديم نبذة تاريخية عن النظام القضائي في أفغانستان وباكستان ، والأسس التي تؤخذ بها في كلا البلدين في فصل الخصومات وحسم المنازعات بالإيجاز .

وخصصت المبحث الثالث لبيان أهمية القضاء ومنزلته في المجتمع ودوره في إصلاح الفرد والمجتمعات .

وأما المبحث الرابع فبينت فيه أنواع الولايات و المصطلحات التي تشبه القضاء بوجه من الوجوه وهي : الحسبة والتحكيم وولاية المظالم والإفتاء .

والباب الأول:

يتعلق بأمور تنظيم المحاكم ، ويتكون من فصلين وفيه عدة مباحث .

فالفصل الأول :

يخصص لبيان طريقة تعيين القضاة وذكر الشروط الواجب توافرها في القاضي وفيه أربعة مباحث .

المبحث الأول : ذكرت فيه طريقة تعيين القضاة و السلطة التي تقوم بتعيين القضاة وعزلهم وأوضحت هذه العملية بأمثلة من خير القرون .

المبحث الثاني والثالث يبين حكم تولية القضاء وطلبه والاجتناب عنه لعظمة وخطورة هذا المنصب الجليل .

المبحث الرابع : تناولت فيه الشروط و الصفات اللازمة في كل من يقوم بفصل الخصومات وبينت فيه شروط الصحة للقضاء والصفات المستحبة في القاضي .

الفصل الثاني :

تعرضت فيه لبيان أنواع المحاكم وبيان حكم تعدد القضاة في منطقة واحدة و تبعته ببيان استئناف حكم القاضي في أدوار مختلفة ، وبعدها بيان حكم استنابة القاضي واختيار الخليفة موضعه ، وفيه خمسة مباحث .

المبحث الأول : في بيان حكم تعدد القضاة بحيث يعمل القضاة في منطقة أو محكمة واحدة .

المبحث الثاني : في بيان منصب قاضي ذي الولاية العامة في الدولة الإسلامية مع بيان تشكيل المحكمة العليا في أفغانستان وباكستان وصلاحية قاضي القضاة في كلا البلدين .

المبحث الثالث : خصصت لبيان تحديد وتخصيص أعمال القضاة بالزمان أو المكان أو الأشخاص .

المبحث الرابع و الخامس : تشمل على نقض أحكام القضاة أو إبرامها من المحاكم الأعلى أو الإمام بنفسه . وهذان المبحثان يبينان حكم استنابة أو استخلاف القاضي شخصا والتعيين لأعوانه.

الباب الثاني :

هذا الباب يشتمل على بيان الآثار المترتبة على ولاية القضاء ، ويتكون من ثلاثة فصول .

الفصل الأول :

خصصت هذا الفصل لواجبات القاضي أثناء سماع الدعوة وأدلة طرفي القضية وإصدار الحكم بعد سماع الأدلة ، وفيه خمسة مباحث .

المبحث الأول : بينت فيه واجب القاضي نحو الخصمين ، بأن تكون معاملته مع الخصمين مساوية دون ترجيح وتفضيل أحد طرفي القضية في السلام والكلام والقيام و الجلوس .

المبحث الثاني : يشتمل هذا المبحث على بيان تحقيق القضية والأمور المتعلقة بكشف حقيقة الأمر بين الطرفين .

المبحث الثالث : يوضح هذا المبحث الأعمال التي تسبب انحراف القاضي عن الطريق المستقيم في إصدار الأحكام من قبيل الرشوة والهدية و الدعوة الخاصة والاشتغال بالأمور التجارية .

المبحث الرابع : تعرضت فيه لبيان إلزام القاضي على الاستشارة لأهل الفقه والعلم قبل فض الخصومات.

المبحث الخامس : بينت في هذا المبحث وجوب كون القاضي محايدا في معاملته مع الخصوم وأن لا يميل إلى أحد طرفي القضية .

الفصل الثاني :

خصصت هذا الفصل لبيان حقوق القاضي على الدولة والمسلمين ، وفيه أربعة مباحث .

المبحث الأول : خصصته لبيان أخذ القاضي الأجرة والراتب ، واختلاف الفقهاء في هذه المسألة .

المبحث الثاني : تحدثت فيه عن استقلال القاضي وحريته في أعماله القضائية ومنع تدخل الولاة والحكام في الأمور القضائية مع بيان استقلال القضاء في خير القرون ونظر الشريعة تجاه استقلال القضاة.

المبحث الثالث : تكلمت فيه عن واجب الدولة أن تهيئ للقاضي مكانا لاصدار الأحكام والسكنى.

المبحث الرابع : يتعلق هذا المبحث بتنفيذ أحكام القضاة .

الفصل الثالث :

مخصص لبيان الأمور التي تتعلق بانتهاء ولاية القضاء وفيه ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : يتكون من مطلبين ، يبين فيهما الأسباب القهرية والعارضة التي تنتهي بها ولاية القضاء .

والمبحث الثاني : خصصت هذا المبحث لبيان انتهاء ولاية القضاء بعزل من قبل الإمام أو استقالة القاضي من منصبه .

والمبحث الثالث : بينت فيه الأثار المترتبة على عزل القاضي .

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة

الإهداء ..... أ
مقدمـــــــة ..... ب
كلمة الشكر ..... ح
خلاصة البحث ..... ط
فهرس الموضوعات ..... م

الفصل التمهيدي

المبحث الأول : النظام القضائي قبل الإسلام ٢
- المبحث الثاني : التعريف بالنظام القضائي في الإسلام مقارنا بالنظام القضائي المعاصر ٨
- تعريف القضاء لغة وشرعا ٨
- تعريف القضاء في القانون ١١
الفرق بين القضاء في الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية ١٥
نبذة تاريخية عن النظام القضائي في أفغانستان ١٩
أسس النظام القضائي الأفغاني ٢٢
نبذة من تاريخ النظام القضائي الباكستاني ٢٣
المبحث الثالث : أهمية القضاء في الإسلام ٢٧
المبحث الرابع : التفرقة بين مصطلح القضاء وما يشابهه من المصطلحات ٣١
التحكيم ٣١
الصلح ٣٤
ولاية الحسبة ٣٦
ولاية المظالم ٣٨
الإفتاء ٤٠

رقم الصفحة

الباب الأول

المركز التنظيمي للقاضي في الفقه الإسلامي

الفصل الأول : تعيين القاضي والشروط الواجب توافرها فيه ..... ٤٣ - ٨٨

المبحث الأول : الجهة المنوط بها في تعيين القاضي ٤٤

حالة الخصومات في بداية الدولة الإسلامية ٤٦

الجمع بين السلطات في عصر النبوة ٤٩

المبحث الثاني : حكم طلب القضاء ٥٥

السبب في عدم طلب القضاء ٥٨

حكم تقلد القضاء ٥٩

المبحث الثالث : حكم تولية القضاء ٦١

دلالة النصوص على الدخول في القضاء ٦٤

حكم الدخول في القضاء ٦٥

المبحث الرابعَ : أهلية القاضي وشروطه الواجب توافرها فيه ٦٧

الإسلام ٦٩

العقل والبلوغ والرشد ٧٢

الذكورة ٧٤

سلامة الحواس ٧٧

الحرية ٧٨

العلم والاجتهاد ٧٩

العدل ٨٤

السلامة من حد القذف ٨٥

الصفات المستحبة في القاضي ٨٦

رقم الصفحة

شروط القاضي في القانون الأفغاني ٨٧
شروط القاضي في القانون الباكستاني ٨٨

الفصل الثاني : أنواع القضاة واختصاصاتهم ..... ٩٠ - ١٠٩

المبحث الأول : في حكم تعدد القضاة ٩١
المبحث الثاني : القاضي ذو الولاية العامة ٩٥
قاضي القضاة والمحكمة العليا في النظام القضائي الأفغاني والباكستاني ..٩٧
المبحث الثالث : في القاضي المخصوص الولاية ١٠١
التخصيص بالمكان ١٠١
التخصيص بالأشخاص ١٠١
التخصيص بزمان ١٠٢
التخصيص بنوع من الخصومات ١٠٢
المبحث الرابع : حكم استنابة القاضي ١٠٣
المبحث الخامس : استئناف حكم القاضي ١٠٥
حالات الإبرام أو النقض لحكم القاضي ١٠٩
الحكم الذي لا ينقض ١٠٩
الحكم الذي ينقض ١١٠

الباب الثاني

الآثار المترتبة على ولاية القاضي

الفصل الأول : واجبات القاضي ..... ١١٣ - ١٣٨

المبحث الأول : العدالة في التسوية بين الخصوم ١١٤
الدخول في مجلس القضاء ١١٥
رد السلام والقيام للخصوم ١١٦
جلوس الخصوم في مجلس القضاء ١١٧

رقم الصفحة

لا يضيف القاضي الخصم دون صاحبه ١١٩
المبحث الثاني : تحقيق القضية وتحري وجه الحق فيها ١٢٠
الاستعانة بالآلات الجديدة في تحقيق القضية ١٢٢
المبحث الثالث : نزاهة القاضي عما يخل بأدائه واجب العدالة ١٢٦
قبول القاضي للرشوة ١٢٩
إجابة القاضي للدعوة ١٣٢
منع القاضي من الاشتغال بالتجارة ١٣٣
المبحث الرابع : الاستعانة بأهل الفقه والنظر ١٣٥
الفصل الثاني : حقوق القاضي ..... ١٣٩ - ١٦٧
المبحث الأول : أجرة القاضي ١٤٠
المبحث الثاني : استقلال القاضي في إصدار الأحكام ١٤٦
فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية ١٥١
فكرة فصل السلطات في الشريعة الإسلامية ١٥٣
المبحث الثالث : مكان القضاء ١٦٠
المبحث الرابع : تنفيذ الحكم الصادر من القاضي ١٦٣
الفصل الثالث : انتهاء ولاية القاضي ..... ١٦٧ - ١٨٦
المبحث الأول : الأسباب الجبرية لانقضاء ولاية القاضي ١٦٨
المطلب الأول : الأسباب القهرية ١٦٨
المطلب الثاني : الأسباب العارضة ١٧٣
المبحث الثاني : الأسباب الاختيارية لانقضاء ولاية القاضي ١٧٨
المطلب الأول : عزل القاضي من قبل الإمام لمصلحة راجحة ١٧٩
المطلب الثاني : تنحي القاضي أو استقالته ١٨٢
المبحث الثالث : الآثار المترتبة على عزل القاضي ١٨٥
الخاتمـــــــــــــة ١٨٧
المصادر والمراجـــــــــع ١٩٠

الفصل التمهيدي

يتكون من المباحث الآتية :

المبحث الأول : النظام القضائي قبل الإسلام .

المبحث الثاني : التعريف بالنظام القضائي في الإسلام مقارنا بالنظام القضائي المعاصر .

المبحث الثالث : أهمية منصب القضاء في الإسلام .

المبحث الرابع : التفرقة بين مصطلح القاضي وما يشابهه من المصطلحات .

المبحث الأول

النـــظـام القضـــائي قبـــل الإســـــلام .

قبل بداية الكتابة في صلب الموضوع نرى من المستحسن ذكر أحوال النظام القضائي في العالم عامة والمجتمع العربي خاصة عند بعثة النبي صلى الله عليه وسلم وفصل الخصومات والمنازعات فيما بينهم ، والنظام القضائي في المجتمعات المختلفة . وهذا الأمر يساعدنا في فهم النظام القضائي الذي أتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم من الله سبحانه وتعالى .

فنرى في كتب التاريخ والسيرة النبوية الشريفة أنه كانت قبل بعثة النبي صلى الله عليه وسلم في في العالم دولتان كبيرتان في جوار جزيرة العرب وهما دولة الفرس ودولة الروم . وكانت لكل من الدولتين ثقافة وحضارة والعقائد الدينية والقواعد والقوانين التي كانت طريقة لحل القضايا والخلافات بين أفراد مجتمعاتهم . ففي الفرس الذي وقع في شمال شرقي الجزيرة االعربية . حكومة كسرى وتسمى بالحضارة الفارسية وكانوا يعبدون المظاهر الطبيعية . وكانوا ياخذون في فصل الخصومات وحسم المنازعات بنظريات مزدك الذي ظهر في فارس حوالي سنة (٤٨٧) ميلادي . وكان يمنع الناس من العداوة والخلافات فيما بينهم . وكان يدعو الناس إلى المساواة والإشتراك في الأموال والنساء كإشتراكهم في الأشياء المباحةاستعماله لكل الناس . وكان عندهم قوانين لتنظيم أمور الأحوال الشخصية والملكية والشؤون العامة . وكانوا يفصلون خصوماتهم حسب القوانين والقواعد السائدة عندهم . وكانت عندهم حكومة لتطبيق تلك القوانين (١). فكان النظام القضائي حينئذ منظما في الفرس واشتهر ملوكهم بالعدل والإقساط بين الناس،لا يزال يضرب المثل في العدل بنوشيروان . وكان القضاة والنظام القضائي تحت رئيس واحد عُين للإشراف على القضاة والنظام القضائي،كوزير العدل وكانوا يسمونه بـ" موبذ موبذان " (رئيس أو قاضي القضاة) لينظم أمور القضاة لئلا يحدث أي تناقض بين الأحكام والخلاف بين القضاة ويكون تنظيماالأمور القضائية على المنهج الموحد وتحت رئيس واحد بالتنسيق (٢) .

وأما دولة الروم التي وقعت في شمال وغربي الجزيرة العربية كما لنا تحكمها قياصرة وقامت ثقافتها وحضارتها على أراء الفلاسفة مثل سقراط وأفلاطون وارسطو . ومن الناحية الدينية كانوا نصارى وترجموا الكتب اليونانية إلى لغتهم وكان من بينها كتب الفلسفة وغير ذلك من العلوم .

---

(١) ـ التشريع والفقه في الاسلام تاريخا ومنهجا ، لمناع القطان ، ص : ٢٩

(٢) ـ تاريخ القضاء في الإسلام ، لمحمد بن محمد بن عرنوس ، ص : ٩٦

وكانوا يفصلون خصوماتهم وينظمون أمورهم وفق القانون الروماني . وكان عندهم القضاة والحكام لتنظيم أمورهم بين الأفراد والمجتمعات . وكانت عندهم فكرة الحكومة من قديم وفصل الخصومات بواسطة المحاكم العدلية التي كوّنوها لاستقرار الأمن والحفاظ في حكومتهم . فإذا رفع أحد الدعوى إلى المحاكم العدلية فكان القاضي يأمر أعوانه بتحقيق القضية ومساعدته في تعيين الحق وبعد تحقيق الأدلة فحص الشهادات كان يصدر الحكم وكان يقوم بتنفيذ ذلك الحكم (١) . ونرى في هذه الأيام أن القانون الروماني أحد من القوانين الخمسة التي يعمل به في العالم ويعتبر كأصل للتقنين في بعض دول العالم والقانون بين الدول والأمم المتحدة مع أنه أجري عليه تعديلات كثيرة بمرور الزمان (٢).

حالة العرب قبل الإسلام :

وأما المجتمع العربي فكان منقسما إلى القبائل والعشائر والشعوب وكل قبيلة كانت منقسمة إلى بطون وأفخاذ مختلفة . وما كانت تسيطر الحكومة حينئذ على الشعوب والقبائل وكانوا يعيشون في الحالة السيئة من النواحي السياسية والإجتماعية والدينية . ومن الناحية الدينية هم كانوا يعبدون الأوثان والأصنام المصنوعة بأيديهم وملؤوا بأرضاء الكعبة وكانوا يطوفون حولها . ومن الناحية الإجتماعية كانوا يفخرون بتقاليد وعادات الجاهلية التي ورثوها من أبائهم وكانوا يتعصبون لقبيلتهم . وكان شيوخهم يحرضون الشباب على قتل الناس وغصب الأموال . وكان شعرائهم يدعون الناس إلى القتال وضياع النفوس والأموال (٣) .

ومن الناحية القضائية وفصل الخصومات كان المجتمع العربي بدوا ما كان عندهم قوانين ولا نظام حكومة مثل دولة الروم والفرس . ومع ذلك كان فيهم اصطلاحات العالم والفقيه ويسمون القضاء حكومة والقاضي حكما (٤) .ولكن هذه الألفاظ والمسميات ماكانت بمعنى استعمل بين فقهاء المسلمين . وكانت عندهم طائفة تسمى بالفقهاء والعلماء مع أنهم كانوا أميين لم يدرسوا العلم والفقه ولم يعرفوا الكتابة وما كان عندهم قانون دقيق لفصل الخصومات (٥) .

---

(١) ـ التشريع والفقه في الإسلام تاريخا ومنهجا ، لمناع القطان، ص : ٣٠ .

(٢) ـ خصائص الشريعة الإسلامية ، للدكتور عمر سليمان الأشقر، ص : ١٥ .

(٣) ـ الإسلام في عصر العلم ، لمحمد فريد وجدي ، ص : ١٨٦ .

(٤) ـ القضاء في الإسلام ، لعارف النكدي ، ص : ٦ .

تاريخ الإسلام ، للدكتور حسن إبراهيم حسن : ١/ ٥١ .

(٥) ـ الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي : ٨/١ .

وكانوا يفصلون نزاعاتهم حسب عادات وتقاليد القبلية وأعرافهم بواسطة شيوخهم الذين كانوا يقومون بتلك العملية بين أفراد قبيلتهم .

ولكن كان في بعض مناطق الجزيرة العربية نوع من تنظيم الأمور والحكومة المحلية مثل اليمن وسبأ ، معين ، حمير ، الحيرة وغسان (١) . وكان في مكة المكرمة نظام يشبه دولة المدينة عند اليونان ، واجتمع رؤساء بطون قريش على قصيّ بن كلاب جد النبي صلى الله عليه وسلم في القرن الخامس الميلادي .وأنشاؤوا نوعا من الشورى وكان فيه أربعون عضوا ويتشاورون في أمورهم . وكان قصيّ بن كلاب يعلن الحرب ويفتح أبواب الكعبة ويدبر سقاية الحاج وإطعامهم على سبيل الضيافة وفرض على بطون القريش الرفادة لتنظيم هذه الأمور إذ قال لهم : " يا معشر قريش إنكم جيران الله وأهل بيته وأهل حرمه ، وإن الحاج ضيف الله وزوار بيته ، وهم أحق الأضياف بالكرامة . فاجعلوا لهم طعاما وشرابا أيام الحج حتى يصدروا عنكم "(٢) . وقام القريش تلبية لأمر شيخهم وكبيرهم بتوزيع أمور بلدهم وخدمة حجاج بيت الله الكريم . فيشبه نظام مكة المكرمة بدولة المدينة (city state) عند اليونان ولم يختلف عن حكومة قام بها أهل اليونان في أثينا وغير ذلك من بلدانهم .

ولكن نظام مكة المكرمة قبل الإسلام ما كان مثل الحكومة الجمهورية ولا الملكية وكان يشابه حكومة أوليجاركية واستيلاء بعض رؤساء القويش على النظام المحلي بالتوارث من عشرة بطون قريش وأربعة من غير قريش . وكما نعرف أن حكومة اوليجاركية لم يتفق مع العدل ومتطلبات الناس بل تكون حكومة الأفراد المعدودة لصيانة منافعهم الشخصية (٣) . ففي مكة المكرمة اتفق بطون قريش على تدبير

---

(١) - تاريخ الإسلام للدكتور حسن إبراهيم حسن ، ١/ ٢١ وما بعدها .

(٢) - الإسلام والسياسة لحسين فوزي النجار ، ص : ١٢٢ .

(3)-Oligarchy is Government, by a few in their own selfish interest. Principles of Political Science, by Hameed A. K. Rai, P. 417 .

الأمور وتوزيع الأعمال والخدمات على رؤساء القريش . فكانت سقاية الحاج لبني هاشم لجد النبي صلى الله عليه وسلم . والعلاقات الخارجية لعمر رضي الله تعالى عنه والحكم في المعاملات وتقدير الدية والمغارم لأبي بكر رضي الله تعالى عنه وقيادة الحرب لخالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه وحمل الراية وأمور دار الندوة لمصعب بن عمير رضي الله تعالى عنه (١) . وهذا التقسيم وتوزيع الأمور كان قبل الإسلام فكان كل واحد من رؤساء القريش يعمل ويقوم بالعمل المفوض إليه .

وبقية العرب كانوا منقسمين إلى القبائل والعشائر المختلفة . وكانت في جزيرة العرب مئات من القبائل ، والحكومة عندهم كانت مثل سائر أهل البادية ولم تكن عندهم حكومة منظمة وكانت فصل أمورهم في إيدي رئيس القبيلة الذي كان أقواهم عقلا وأرفعهم جاها وأكبرهم سنا . فمن بداوة العرب وعدم وجود قانون وحكومة منظمة كانت فصل الخصومات بعدة طرق وما كان عندهم نظام دقيق وقانون مدون ففي معظم الظروف كانوا يفصلون خصوماتهم بالطرق الآتية .

١) كان في كل قبيلة شيخهم الذي نبغ في العقل وإصابة الرأي ، فكان يقوم بفصل الخصومات بين أفراد قبيلته . ففي قريش كان هاشم بن عبد مناف وابنه عبد الله وأبو طالب وعبد المطلب بن هاشم والعاص بن وائل وأبو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه الذي كان يقدر الديات والمغارم . وفي بني أسد ربيعة بن حذار ومن كنانة سلمى بن نوفل وفي تميم حاجب بن ذرارة والأقرع بن حابس وربيعة بن مخاشن . ومن ثقيف غيلان بن سلمة وغير هؤلاء ممن اشتهروا في كل قبيلة وكانوا يقومون بفصل الخصومات حسب تقاليد وأعراف القبيلة وتجارب عقلائهم (٢) .

٢) وفي بعض الأحيان كان العرب يرجعون لفصل خصوماتهم إلى الكهنة ويقدمون قضاياهم ليحكموا بينهم كما إلى سطيح الذئبي المعروف بسطيح الكاهن لأنهم كانوا يزعمون بوجود القوة الغيبية

---

(1) The Prophet's Establishing a State and His Succession, by Dr. Muhammad Hamidullah, P. 20.

(٢) ـ القضاء في الإسلام ، لعارف النكدي ، ص : ٦

تاريخ التمدن الإسلامي لجرجي زيدان : ١٨٣/١ .

ومتابعة الجن ليكشف على أمور خفية . فإذا حكم الكاهن أو المنجم في قضية من القضايا فكان الخصمان يقبلان حكمه بدون تأمل وتردد لأنهم كانوا يزعمون حكمه حكما سماويا أو بواسطة قوة غيبية (١) .

٣) وفي بعض الأحيان كان العرب يرجعون لفصل الخصومات إلى قضاة اليهود الذين كانوا في بعض الأماكن بشمال الجزيرة العربية وفي المدينة المنورة وكانوا يفصلون الخصومات حسب عقائد وتقاليد وموروثات اليهودية . وكان عندهم التوراة المحرف ويفصلون الخصومات حسب التوراة المحرفة ويستفيدون من الكتب الموجودة عندهم (٢) . وقال المفسرون إن الطاغوت في آية ﴿ ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالا بعيدا ﴾(٣) والمراد بالطاغوت في هذه الآية قاض يهودي يسمى كعب بن أشرف . وكان أحبار اليهود يفصلون الخصومات بين الناس على ضوء الأحكام أخذوها من التوراة وشروحه (٤) .لم يكن فصل الخصومات في الجاهلية بالطريقة التي رسمها الإسلام . لأن فصل الخصومات قبل البعثة كان يتوقف برضا الخصمين فإذا شاءا أن يرجعا إلى القضاة والحكام فعلا وإلا فما كان أية سلطة تجبرهما على فصل الخصومات والمنازعات وفق قانون أو قواعد . وكانوا يعتمدون في الإنتقام وأخذ حقهم على القوة الشخصية والعصبية .ولم تكن عند القاضي قوة ملزمة لإجبارهم على الاستسلام والإنقياد لحكمه واحضارالشهود إلى مجلس القاضي وكان اختيار القاضي عندهم كالحكم برضا الخصمين دون تعيين القاضي من الدولة والحكومة . فإذا أصدر القاضي الحكم فكان الأمر مفوضا إلى الخصمين بالنسبة لتنفيذه (٥) .

٤) وفي بعض الأحيان كان الخصوم يرجعون إلى النساء لتحكمن في خصوماتهم وكن قد اشتهرن بإصابة الحكم ونبوغ الرأي في الخصومات . وذكرت منهن صخر بنت لقمان وابنة الخس

---

(١) - القضاء في الإسلام لعارف النكدي ، ص : ٦ .

تاريخ التمدن الإسلامي لجرجي زيدان : ١٨٤/١ . المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، عبد الكريم زيدان ، ص : ٢٥ .

(٢) - التشريع والفقه في الإسلام تاريخا ومنهجا ، لمناع القطان ، ص : ٢٥ .

(٣) - سورة النساء الآية : ٦٠ .

(٤) - عصر النبي صلى الله عليه وسلم وبيئته قبل البعثة ، لمحمد عزه دروزة ،ص : ٣٧٥ .

(٥) - نفس المرجع .

وجمعة بنت حابس الأيادي وحصيلة بنت عامر بن الظرب العدواني وخدام بنت الريان (١) .

فبعد هذا العرض والنظر إلى تاريخ العرب قبل الإسلام نرى ونصل إلى النتيجة أن العرب كانوا يفصلون خصوماتهم على الأسس الآتية :

١ ـ القواعد والضوابط التي كانت موجودة عندهم في الجاهلية مثل " القتل أنفى للقتل " و " الدية على العاقلة " و القسامة وغير ذلك من القواعد الموجودة عندهم . ولكن لم يكن عندهم قانون مدون وكاف والقواعد لينظم جميع أمور حياتهم (٢) .

٢ ـ التقاليد والأعراف والتجارب والخبرات التي ورثوا من أبائهم وعقلائهم لفصل الخصومات وكانوا يأخذون بتلك الأعراف اقتداءا بأبائهم وأجدادهم .

٣ ـ فصل الخصومات على ضوء الكتب وشروح الكتب المقدسة المحرفة عندالیهود في مختلف أنحاء الجزيرة العربية وفي المدينة المنورة .

٤ ـ الرجوع إلى الكهنة والعرافين وفصل خصوماتهم حسب أراء الكهنة لاعتقاد العرب بوجود قوة غيبية عند الكهنة .

---

(١) ـ مفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام ، للدكتور جواد علي : ٦٣٨/٥ .

(٢) ـ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، للدكتور عبد الكريم زيدان ، ص : ٢٥ .

المبحث الثـــانـي

التعريف بالنظام القضائي في الإسلام مقارنا بالنظام القضائي المعاصر

سنتعرض في هذا المبحث لتعريف القضاء لغة وشرعا وكذلك عند أصحاب القوانين الوضعية ثم نتبع ذلك ببيان عن الإختلاف بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية حول المبادئ و الأسس التي يأخذ بها كل من الطرفين مع بيان عن النظام القضائي السائد في أفغانستان وباكستان ونبذة عن تاريخ هذا النظام وتطوره في كلا البلدين كل ذلك بإيجاز .

تعريف القضاء لغة :

يأتي لفظ القضاء بالألف الممدودة مثل (القضاء) وهكذا بالألف المقصورة مثل (قضى) وله معانى كثيرة ويعد من الألفاظ المشتركة كعين . ورد لفظ القضاء في القرآن الكريم وأحاديث النبي صلى الله عليه وسلم بمعان مختلفة . وبين علماء اللغة المعاني المختلفة المأخوذة من القرآن الكريم والأحاديث وأقوال فصحاء العرب .

فمنها القضاء بمعنى الأمر والحتم ، كما جاء في قوله تعالى ﴿ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا ﴾ (١) بمعنى أمر ربك وحتم وهو أمر قاطع وحتم (٢).

ومنها بمعنى الإبلاغ والإخبار : كما جاء في قوله تعالى ﴿ وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب لتفسدن في الأرض مرتين ﴾ (٣) بمعنى أخبرنابني إسرائيل بذلك (٤) .

ومنها بمعنى الأداء والإنهاء مثل قضى الصلوة والحج والدين . بمعنى أداها يقال قضى الصلوة بمعنى أداها بعد مضي وقتها (٥) .

ومنها بمعنى الصنع والقدر كما قال الله تعالى في القرآن الكريم ﴿ فقضاهن سبع سموات في يومين ﴾(٦)

---

(١) - سورة الإسراء آية : ٢٣ .

(٢) - لسان العرب : ١٨٦/١٥ .

(٣) - سورة الإسراء آية : ٤ .

(٤) - تفسير أبي سعود : ٤٢٤/٣ .

(٥) - معجم الوسيط : ٧٤٢/٢ .

(٦) - سورة فصلت آية : ١٢ .

بمعنى خلقهن وعملهن ووصنعهن وقطعهن وأحكم خلقهن (١) .

ومنها بمعنى الفراغ مثل قضيت حاجتي ، أو قضى فلان صلاته بمعنى فرغ منها (٢) .

ومنها بمعنى القتل والموت : كما جاء في قوله تعالى ﴿ فوكزه موسى فقضى عليه ﴾(٣) بمعنى أماته وقتله وأنهى حياته (٤)وبمعنى الموت كما جاء في قوله تعالى ﴿ فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر ﴾(٥) وقضى نحبه قضاءا بمعنى مات ،وسمي القاضي قاتلا (٦)

واستعمل العرب لفظ القضاء والقاضي في اللغة بمعنى القاطع للأمور المحكم لها الذي يحكم ويفصل الأمور بين الناس . وفي صلح الحديبية " هذا ما قضى عليه محمد صلى الله عليه وسلم " والقاضي فاعل من القضاء بمعنى الفصل والحكم . لأنه كان بينه وبين أهل مكة (٧) .

وتأتي بمعنى اللزوم ولذلك سمي الحاكم قاضيا لأنه يلزم الناس بالأحكام التي صدر منه وينفذه على محكوم عليه ويكون الحكم لازم قبوله ونفاذه (٨) .

تعريف القضاء في اصطلاح الفقهاء

جاء فقهاء المذاهب الأربعة بتعريفات مختلفة للقضاء . وكان الإختلاف بينهم لفظيا وإن اتحد المعنى فيعتبر الخلاف بينهم لفظيا دون في المعنى والمفهوم .

فعرف صاحب حاشية ابن عابدين القضاء : " فصل الخصومات وقطع المنازعات " . ولا بد في كل تعريف أن يكون جامعا لأفراده ومانعا من دخول غيره .ولكن هذا التعريف غير مانع للغير فعلق عليه

---

(١) - لسان العرب : ١٨٦/١٥ .

(٢) نفس المرجع .

(٣) - سورة القصص آية : ١٥ .

(٤) - تفسير الكشاف ، للإمام جار الله محمود بن عمر الزمخشري : ٣٩٨/٣ .

تفسير المراغي لأحمد مصطفى المراغي : ٢٠/ ٤٢ .

(٥) - سورة الأحزاب آية : ٢٣ .

(٦) - لسان العرب :١٨٦/١٥.

(٧) - نفس المرجع .

(٨) - كتاب شرح أدب القاضي للخصاف : ١٢٥/١ .

الشارح " ولا بد أن يزيد فيه على وجه خاص وإلا دخل فيه نحو صلح بين الخصمين " (١) وكذلك يدخل فيه التحكيم لأن في التحكيم أيضا يكون فصل الخصومات وقطع المنازعات .

كما قلنا إن الفقهاء اختلفوا في تعريف القضاء وهذا ليس على أساس اختلاف المذاهب . بل الفقهاء في مذهب واحد جاءوا بتعريفات مختلفة . فعرف الكاساني بأنه " الحكم بين الناس بالحق " والحكم بما أنزل الله عز وجل (٢) .

وعرّف صاحب معين الحكام من علماء الحنفية بأنه " الأخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام " (٣)

وعرف فقهاء الشافعية القضاء بأنه " إظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب عليه إمضاؤه " (٤)

وعرف علماء الحنابلة القضاء بأنه : " تبيين الحقائق الشرعي والإلزام وفصل الحكومات "(٥) .

وعرف المالكية القضاء بأنه " الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام " (٦) .

وأما التعريف الأخير جاء به عبد الرحمن ابن خلدون يعتبر تعريفا دقيقا مستوفيا لمعنى ومفهوم، وبين حقيقة القضاء ووظيفته والهدف منه كما أنه قد بين الأسس التي يجب أن يبين عليها حكم القاضي . فلا قضاء بغير دليل وبراهين وهذا ما يعرف في القوانين الحديثة . وقال : " القضاء هو الفصل الملزم بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعا للتنازع ويكون ذلك بالأدلة الشرعية " (٧) .

فهذه التعريفات للقضاء وردت بالألفاظ المختلفة لا نجد بينها فرقا كبيرا في معنى ومفهوم وهم متقاربة فيما بينهم . إلا أن يرد الإعتراض على بعض التعريفات لأنها يرى ناقصا في بيان قيود القضاء كما لا نرى في تعريف حاشية ابن عابدين قيد الإلزام . فيشبه تعريفه بالتعريف الصلح والفتوى . لأن قول المفتي لا يكون ملزما ويكون بيانه فقط لحكم شرعي . وهكذا تعريف الكاساني يشابه بحكم الإمام ويصدق عليه هذا التعريف .

---

(١) - حاشية ابن عابدين :٣٥٢/٥ .

(٢) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني :١/٧ .

(٣) - معين الحكام للطرابلسي : ٦

(٤) - مغني المحتاج للشربيني :٣٧٢/٤ .

(٥) - منتهى الإرادات لابن النجار :٥٧٠/٢ .

(٦) - تبصرة الحكام لابن فرحون : ١١/١ .

(٧) - مقدمة ابن خلدون ، لعبد الرحمن بن خلدون : ٢٢٠ .

وأما التعريفات الأخرى التي جاء به ووردت في معين الحكام ، مغني المحتاج . منتهى الإرادات وتبصرة الحكام متقاربة في المعنى والمفهوم , فكلهم ركزوا على ثلاث خصائص هامة لتعريف القضاء .وهذه هي : ١- تبيين أو إخبار . ٢- حكم شرعي . ٣ - على سبيل الإلزام . فكل هذه التعريفات ركزوا على هذه النكات الجوهرية في التعريف . وأما زيادة الألفاظ في بعض التعريفات كما في تعريف الشافعية كلمة "في الواقعة" لا يلزم منه أي فرق وهذا مستفاد من التعريفات الأخرى لأنه لابد أن يكون للحكم محلا وهو الواقعة أو القضية بين الشخصين . وأما زيادة الألفاظ في تعريف الحنابلة حيث زاد فيه " وفصل الخصومات " ،هذا أيضا ليس شيئا أو قيدا جديدا الذي لم يرد في التعريفات الأخرى . وبيّن هذا القيد نتيجة الحكم ونعرف أن تبيين حكم شرعي على سبيل الإلزام يلزم منه فصل الخصومات والمنازعات .

تعريف القضاء في القانون

حينما نريد ان نكشف عن معنى القضاء في كتب القانون فنجد ترجمة لفظ القضاء (Judiciary) و (Judgement)(١). ونجد أن قرار (Decision) أو مرسوم المحكمة (Decree) أو أمر وحكم (Order) ألفاظ مرادفة للقضاء (Judgement) (٢) . مع أنه يوجد الفرق بين هذه الكلمات من حيث الإستعمال والإستخدام والدلالة على المفاهيم المختلفة . فاستخدام احدى من هذه الكلمات في مكان أخرى يؤدي إلى الخطأ في المعنى والمفهوم . وعلاوة على هذا فإن أهل اللغة يرون أنه توجد فروق بين المرادفات لأنه يكون للفظ واحد عدة معاني ولكن يمكن إدراك تلك الفروق حينما نستخدم تلك المصطلحات في الجمل المختلفة . وللقضاء عدة تعريفات منها ما يأتي :

١ - القضاء في المصطلح القانوني يرادبه : حكم أو قرار صادر عن المحكمة ، بناءا على طلب الأطراف ، للفصل في القضية .

" The Official and authentic decision of a court of justice upon the respective rights and claims of the parties to action or suit therein litigated ".

---

(١) - المعجم القانوني لحارس سليمان الفاروقي ص : ٣٨٩ .

(2)- Black's Law Dictionary P. 755.

٢ ـ القرار النهائي الصادر عن المحكمة للفصل في الخصومة وتعيين الحقوق والواجبات في القضية محل النزاع بين الطرفين :

" The final decision of the court, resolving the dispute and determining the rights and obligations of the perties "(١)

٣ ـ كلمة القانون الصادرة عن المحكمة أو ما يقوم مقامها فيما يعرض عليها للفصل (٢) .

٤ ـ إظهار حكم المحكمة الذي استنتجه بعد فحص وإجراء التحقيق وموازنة أدلة الخصمين (٣) .

وعرف بعض آخرون القضاء هو : " كل حكم أو قرار صدر من المحكمة العدلية في أمر أو أمور مختلف فيها بين الخصمين بناءا على الدعوى التي رفع إليها بالطريقة المناسبة حسب مقتضيات القانون ويشمل للأحكام والقرارات التي صدرت من المحكمة الإنصاف (Equity)، ومحكمة الإفلاس والأحكام الأخرى التي لها قوة حكم المحكمة القضائية (٤) .

---

(1) - Black's Law Dictionary P. 755.

(2)_ Words and Phrases and Their Legal Meanings, P. 109.

(٣)- المعجم القانوني لحارث سليمان الفاروقي : ٣٨٩ .

(4)- Law Terms and phrases, by Sardar Muhammad Iqbal Moakil, P. 503 .

وبعد هذا العرض لتعريفات القضاء نرى أن التعريفات الفقهية أقرب إلى الصواب لأنها تبين حقيقة الأمر بأحسن طريق . ومن أصول البلاغة أن يكون الكلام موجزا وفيه إفادة تامة للمخاطب ، بحيث لا يبقي الإبهام في المفهوم . وكذلك من خصائص التعريف أن يكون جامعا لأفراده ومانعا من دخول غيره . فإذا أمعنا النظر في التعريفات الفقهية وصلنا إلى النتيجة بأنها تشمل على جميع اللوازم التي يلزم وجودها في التعريف لبيان حقيقة الأمر . وأما التعريفات القانونية للقضاء التي أسلفنا ذكرها فخالية من تلك المزايا بحيث نجد بعضها مبهمة وبعضها طويلة بحيث لا يليق به أن يكون تعريفا . لأن التعريفات تكون بكلام موجز ويوضح المعرف بألفاظ قليلة . على كل حال فيتضح ان التعريف الذي جيئ به في المعجم القانوني لحارث سليمان الفاروقي أرجح التعريفات القانونية للقضاء إلى حد ما لأنه مختصر ويحتوي على مفهوم القضاء .

وأما إذا نأخذ القضاء بمعنى السلطة القضائية (Judiciary) وهي إحدى سلطات الحكومة وتتشكل من عدة محاكم ، تقوم بشرح القوانين وتطبيقها على الذين يتقاضون إليها من أفراد الدولة ، كما تقوم بشرح الدستور وصيانته من الإهمال والإلزام باحترامه . وتتغير أعمال السلطة القضائية من بلد إلى بلد آخر (١) ، حيث نرى في تاريخ النظام القضائي الإسلامي تغيير مهام السلطة القضائية يحدث بتغيير الأزمان والحكام. والمعلوم في النظام السياسي الإسلامي اعتبار القضاء جزءا من أعمال الخليفة أوالإمام وذلك من منطلق قيام النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين به بأنفسهم كلما وجدوا فرصة لذلك . فلما كثرت مشاغل الإمام لزم تعيين رجال مختصين من الحكام والولاة للفصل في خصومات الناس . وبجانب ذلك النظر في أمور المحجور عليهم من المجانين واليتامى والمفلسين وأهل السفه وفي وصايا المسلمين واوقافهم وتزويج الأيامى ، والنظر في المصالح العامة مثل الطرقات والأبنية وتصفح الشهود والنواب وغير ذلك من الأمور (٢) .

ونرى في النظم الوضعية المعاصرة أنه جعل الأمورالآتية من مهام السلطة القضائية (٣) ، وهي :

١ ـ شرح الدستور والقوانين حين إصدار الأحكام في القضايا التي تخص الشخصيات الحقيقية والحكمية . فإذا وقع أي خلاف أو تناقض بين مواد القانون فإن المحاكم تقوم بشرح تلك المواد وتطبيقها وفق إرادة المجلس التشريعي .

(1)- Balck's Law Dictionary, P. 762.
Dictionary of Politics, by David Robertson. P. 169.

(٢)- مقدمة ابن خلدون : لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون : ١/٦٢٩ - ٦٣١ .

(3)- Pinciples of Political Science, by Hamdeed A. K. Ras, P. 558.

٢ ـ مع أن وضع القوانين وتعديلها من اختصاصات المجلس التشريعي فإن المحاكم تقوم بتغيير مفهوم القانون أومراده من قضية إلى قضية أخرى حسب مقتضى الحال . فتقوم المحاكم بوضع القوانين من هذا الطريق الغير مباشر والتي هي بمثابة التشريع القضائي لها .

٣ ـ استئناف الأحكام :

وهذه مهمة ثالثة للمحاكم العدلية من حيث ان كل القضايا التي تتعلق بدستور البلد ، أو تكون ذات أهمية كبيرة ، تقدم إلى المحكمة العليا بدلا من المحكمة الإبتدائية ، ونفس الشيئ من المحاكم العالية إلى المحكمة العليا . ويؤخذ بهذه الطريقة في الولايات المتحدة الأمريكية ، و انجلترا ، وفرنسا ، وكندا والهند والباكستان ، ودول أخرى .

٤ ـ السلطة الاستشارية :

قبل النظر في بعض المسائل ذات أهمية كبيرة فإن رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو أي مسؤول آخر يحيلها إلى المحاكم للحصول على التوصية فيها والاستيضاح للجانب القانوني في ذلك الأمر لئلا يخالف عمله الدستور أو القانون .

تقوم المحاكم بأعمال أخرى كالمحافظة على المرافق العامة وأموال المحجورين عليهم وتجنيبهم من إلحاق الضرر أو التلف . ومن ثم فإن المحاكم تقوم بالمحافظة على تلك الأموال أو تعيين الوصي لحفظها من النقص أو التلف .

الفرق بين القضاء في الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية

قبل أن نتكلم عن الفرق بين القضاء في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لابد أن نتكلم عن خصائص الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية . لأن القضاء (Judiciary) يرجع إلى الأصول التي تفصل الخصومات تحتها .

ففي الشريعة الإسلامية تحسم المنازعات بأحكام الله تعالى ، سواء أكان بوحي متلو وهو القرآن الكريم ، أو غير متلو وهو أحاديث وسنة النبي صلى الله عليه وسلم . لأننا نرى في تعريف القضاء بأنه إخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام . فإذا كان فصل الخصومات بغير ما أنزل الله تعالى فلا يعتبر ذلك الحكم قضاءا وكذلك لا يعتبر من أصدر ذلك الحكم قاضيا . فالقضاء في الإسلام لا بد أن يكون وفق القانون السماوي وتطبيق أحكام الله سبحانه وتعالى في جميع شؤون الحياة . ويكون الأحكام صادرة وفق الشريعة الإسلامية خالية من النقص والعيب لأن واضع تلك الأصول خالق البشر وهو منزه عن النقص والعيب والخطأ ، ولن يجد الفكر في أمر الله قصورا وعيبا،والشريعة الإسلامية والقضاء جزء من الدين وهو من عند الله تعالى الذي أتقن كل شيئ .

فنستطيع أن نقول إن الفرق الأول بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية يكون بالنسبة إلى مصدرهما . فواضع الشريعة الإسلامية هو الله سبحانه وتعالى ونرى أن في الشريعة روحا ونورا . والقوانين الوضعيه إنما هي نصوص جامدة لا روح فيها ولا يطبق إلا بقوة وإكراه (١) . فالفرق الأول بين القضاء في الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية يرجع إلى مصدر الأصول والقواعد التي يفصل بها الخصومات فمصدر الشريعة الإسلامية هو الله تعالى ، ومصدر القوانين الوضعية هو الإنسان .

ثانيا ، أن للقضاء والأحكام التي تصدر وفقا لشريعة الله تعالى هيبة واحترام في نفوس المؤمنين سواء كان حكاما أو رعية . وليس بينهم فرق أمام السلطة القضائية فكل من يؤمن بالله ربا وبالرسول صلى الله عليه وسلم نبيا ورسولا أن يقبل أحكام الله تعالى عن رضا واختيار ، ويحترم حرمات الله تعالى دون قوة خارجية بل يكون ضميره مراقبا عليه ويعتقد بمراقبة أعماله في كل أحيان .

---

(١) - خصائص الشريعة الإسلامية للدكتور عمر سليمان الأشقر : ص : ٥ - ٦ .

الإسلام وأوضاعنا القانونية : ص : ٤١ .

ونرى في التاريخ الإسلامي أمثلة عديدة بنسبة تأثير أحكام الله تعالى في نفوس المؤمنين دون تطبيقه بقوة خارجية . كما هو في النهي عن شرب الخمر في آية ﴿ يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ﴾ (١) ، فكان لكلمة ﴿ فاجتنبوه ﴾ أثر عميق في نفوس المؤمنين ، لأنه صدر من خالق الأرض والسموات . فقام المسلمون بإراقة الخمور واجتنبوا شرب الخمر وبيعه وشرائه اجتنابا نهائيا دون تاخير وتأجيل (٢) . وكان لمنع الخمر تطبيق تام وهكذا لكل أحكام الله تعالى ورسوله تنفيذا عن رضا واختيار دون الجبر والإكراه . ويعرف حسن النظام وقبحه من ناحية التنفيذ والتطبيق في المجتمع . وأصل الحكومة الحكومة على القلوب . ويتميز الشريعة بهذه الميزة من جميع النظم الوضعية . لأن إطاعة أحكام الشرع وسيلة التقرب إلى الله تعالى ويجتهد أفراد المجتمع الإسلامي أن يمتثل أوامر الشرع ويجتنب نواهيه لأن ارتكاب المناهي يوقع الجاني في خزي الدنيا والآخرة .

وأما القوانين الوضعية فلا يوجد فيها هذه الميزة أن يقبلها الناس دون قوة خارجية وليس في نفوسهم احترام القوانين كما هو في الشريعة الإسلامية مهما كانت درجة ترغيب الناس بالإعلام . بل يكون تطبيق تلك القوانين بقوة الشرطة وإجراء العقوبات المختلفة . ومن المعلوم أن هذا الأمر يؤدي إلى مصروفات ضخمة . وخير المثال لهذا إعلان الولايات المتحدة الأمريكية سنة (١٩٣٠ م) حيث منع شرب الخمر وتصديرها و استيرادها . وأنفقت في سبيل تطبيق هذا القانون (٦٥) مليون دولار وكتب حوالي تسعة آلاف صفحة في بيان أضرار الخمر ، وقتل في سبيل تنفيذه مائتا نسمة وحبس نصف مليون نسمة . مع كل هذه الجهود والمصروفات اضطرت الحكومة الأمريكية بإلغاء ذلك القانون بعد ثلاث سنوات ولم تستطع منع الخمر بعد بذل جهود كثيرة وصرف الأموال الهائلة (٣) .

ثالثا ، تترتب عقوبة الآخرة في الإسلام على أعمال القلوب كما تترتب على أعمال الجوارح ، إذا لم يندم الإنسان على ما فعل ويتوب إلى الله تعالى توبة نصوحا مثل الحسد والنظر إلى المرأة الأجنبية . وأما في القوانين الوضعية فتترتب العقوبة بأفعال الجوارح المحظورة فقط دون أعمال القلب (٤) .

---

(١) - سورة المائدة آية : ٩٠ .

(٢) - المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، للدكتور عبد الكريم زيدان ، ص : ٤٤ .

(٣) - نفس المرجع ، ص : ٤٣ .

(٤) - نفس المرجع ، ص : ٤٤ .

فنرى فيما سبق أن في الشريعة الإسلامية نظاما دقيقا لقمع الجرائم وقلعها من جذورها . فإذا فكرنا في نتائج الحسد والنظر إلى المرأة الأجنبية فإنها مؤدية إلى القتل وارتكاب الزنا . لأن الحسد إذا زاد وصل إلى ارتكاب جريمة القتل وكذلك النظر إلى الأجنبيات تؤدي إلى ارتكاب جريمة الزنا .

ونجد هناك ميزات أخرى للشريعة الإسلامية ، فإنها تتصف بعمومية وشمولية لكل الزمان والمكان والأشخاص وبالمساواة بين الناس وعدم قبول التغيير والتبديل في الأصول بتغيير الزمان والمكان والحكام . وأما القوانين أو الشرائع الوضعية فتتغير من مكان إلى آخر أو بتغيير الزمان والحكام . ونجد في عصرنا هذا أربعة أقسام الشرائع الوضعية ، وهي اللاتينية والإنجلو سكسونية والبلشفية والصينية (١) .

وأما الشريعة الإسلامية فلا تتغير في الأصول من مكان إلى آخر وكذلك من زمان إلى آخر وكذلك بتغيير النظم السياسية سواء أكان نظاما جمهوريا أو ملكيا أو أي نظام آخر فلا يوجد الفرق في النظام القضائي والعدالة الإجتماعية . فخلاصة كلامنا أن أصول الشرع لا تقبل التغيير والتبديل ، وأما الشرائع الوضعية فتتغير من بلد إلى آخر ، كما نرى في العالم أربعة أنواع من الشرائع الوضعية الكبيرة . وكذلك تتغير من زمان إلى آخر في الأصول والفروع كما نرى في الدول الغربية تقنين جواز اللواط وزواج الرجل برجل . ولا تتغير اصول الشرع في الدول الإسلامية . ومن جانب آخر فإن الشرائع السماوية قبل الإسلام تتفق في الأصول مع الشريعة الإسلامية مثل حرمة الشرك والقتل والزنا واللواط وغير ذلك من الأحكام لصيانة الدين والعقل والمال والنفس والعرض . ونرى أن هدف إرسال الرسل هو دعوة الناس إلى التوحيد ومنعهم من الجرائم والمعاصي لتحقيق السعادة في الدنيا والآخرة .

رابعا ، تترتب على ارتكاب المعاصي في الشريعة الإسلامية عقوبة في الدنيا وعقوبة في الآخرة . فإن خلص الجاني بواسطة الحيل والخدعة من عذاب الدنيا فلن يفلت من عذاب الآخرة إذا لم يفوض الحق إلى صاحبه ويتوب إلى الله سبحانه وتعالى ويندم على ما فعل . وخير مثال لهذا فعل الرسول صلى الله عليه وسلم حين رفع إليه قضية سرقة وقال له الصحابة رضي الله تعالى عنهم :

---

(١) - خصائص الشريعة الإسلامية : للدكتور سليمان الأشقر : ص : ١٥ .

" يا رسول الله إن هذا قد سرق فقال رسول الله : " اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم أتوني به " فقطع فأتى به فقال : " تب إلى الله " فقال : " قد تبت إلى الله " قال : " تاب الله عليك " (١) .

فنعرف من هذا الحديث أن مجرد إجراء العقوبة لا يكفي ولا ينجو الجاني من عذاب الآخرة بل على المجرم أن يتوب إلى الله تعالى ويندم على ما فعل ويصمم على اجتناب ذلك الفعل في المستقبل .

وأما القوانين الوضعية فلا يوجد فيها جانب الروحي والعقوبة الآخروية لأن المشرعين الأوروبيين بدءوا بعد الإنقلاب الفرنسي بفصل الدين و العقائد والأخلاق والفضائل الإنسانية من القانون ونجحوا في تحقيق هذا الأمر إلى حد كبيروفصلوا القانون من الدين والأخلاق والفضائل.فليس في مخالفة القانون عقوبة الآخرة . لأن القانون عندهم مبني على أسس ونظرية مادية . فمن هنا فسدت الأخلاق وأنبتت في المجتمع روح التمرد والاستهانة بالقانون ومخالفته إذا لم يكن عليه مراقب خارجي . ومن المعلوم أنه لا يتيسر للدولة أن تراقب الرعية في كل الأحوال ، فيسبب الفوضى والزعزعة وعدم الاستقرار بين الناس ولا يحترم أفراد المجتمع حقوق الآخرين إذا لم يؤدي إلى ذلك دافع داخلي كما هو في الشريعة الإسلامية (٢) .

وبعد بيان الفروق بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بصورة عامة نرى من المناسب أن نلقي نظرة إجمالية في صفحات تالية على تاريخ النظام القضائي في أفغانستان وباكستان والأسس التي تؤخذ بها في فصل الخصومات بين الناس .

---

(١) ـ الخصائص العامة للإسلام للدكتور يوسف القرضاوي : ص : ١٢١ ـ ١٢٢ .

(٢) ـ الإسلام وأوضاعنا القانونية : لعبد القادر عودة : ص : ٤٥ .

نبذة تاريخية عن النظام القضائي في أفغانستان

لقد حفظ تاريخ أفغانستان في القديم أنواعا من الأنظمة القضائية المختلفة وأن الناس قبل الإسلام كانوا يخضعون للقوانين التي وضعتها حكوماتهم وكانوا يتبعون دساتير حكامهم إلى حد كبير وبعد أن انتشر الإسلام في المنطقة زمن خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه بقيادة عبد الرحمن ابن عم عبد الله والي العراق (١) ، تغير الجهاز القضائي وتطور بشكل عجيب وحاز مكانة مرموقة في أوساط الناس وذلك بفضل الله تعالى حيث بعث نبيه وعبده محمداً بن عبد الله صلى الله عليه وسلم برسالة الإسلام ليفصل بين الحق والباطل ويقيم العدل بين الناس .

وندرك من ذلك أن عملية القضاء أو النظام القضائي لم يكن ليقرب بين مكونات القضاء المختلفة ويحوي جانبا من جوانب الدولة الإسلامية فحسب . وإنما كان في الوقت نفسه واجبا من الواجبات المفروضة من عند الله تعالى . فمنذ أن فتح الله تعالى أفغانستان على أيدي المسلمين إلى الآن لم تخل أفغانستان من النظام القضائي " المحكمة ، القاضي والقضاء " وإن كانت تضعف مرة وتقوى مرة أخرى بأشكال مختلفة وفي مراحل متعددة تضامنا مع اختلاف الأنظمة السياسية . مع أن هناك فجوة عميقة بحيث لا يمكن تجاهلها تجاه الأمور الأخرى ، إلا أن الشريعة الإسلامية في مجملها كانت تطبق في المحاكم الإسلامية بصورة شبه مكتملة . كما أن التشريع الإسلامي وضع شروطا للقاضي لم تتوفر إلا في الفترة من الفتح الإسلامي ثم ضعفت إلى حد غير قليل . والناس كانوا ينظرون إلى منصب القضاء نظر الإحترام والتوقير وكانوا يعدون وظيفة إسلامية نبيلة رفيعة وعبادة وشريعة مفروضة من عند الله سبحانه وتعالى ويتقبلون أحكام القضاة والمحاكم بتشوق وإقتناع وكانوا يضربون بها مثلا : " اليد التي تقطعها الشريعة لا تتألم " واستمر النظام القضائي على هذه الوتيرة إلى زمن حكومة الأمير عبد الرحمن ثم حدثت بعض الإضطرابات والفوضى وكثرت الشكاوى في مركز الحكومة بشأن التخلي عن رعاية الحق وإقامة العدل وهضم الحقوق . فبدأت مرحلة أخرى للقضاء مرحلة أعلى من المرحلة الإبتدائية . فمنذ عهد الأمير أمان الله خان بدأت المحاكم تتطورت بأشكال متعددة من حيث التخطيط والتشكيل للمحاكم وكيفية إدارة أمورها وتقويم القدرات البشرية لأداء مهمة القضاء .

---

(1)- A Brief political history of Afghanistan -
By dr.Abdul Ghani.P . 89 .

وأنشئت المحكمة العليا كمرجع أساسي ونهائي لحل المشاكل وذلك خلال ١٩٦٧ م . ولعبت المحكمة العليا دورا هاما في تطوير الأمور المتعلقة بالقضاء و التنسيق بين الأمور كلها مع تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم العدلية .

وبعد أن نالت أفغانستان استقلالها التام من الإنجليز سنة ١٩١٩ م أضيفت مرحلة ثالثة إلى المرحلتين الأوليين وبدأت بعد هذه الفترة الأمور القضائية في أفغانستان تمر بتلك المراحل الثلاثة بحسب أهميتها وخطورتها . وكان للمحاكم وجود وكيان على مر العصور حيث كانت تتفاوت من حيث الأهداف والصلاحيات والعمل القضائي والحرية في العمل القضائي . وأهتمت الحكومة سنة ١٣٠٣ هـ و ١٣١٠ بشأن كفائتة الكاملة والحرية التامة للعمل القضائي في المحاكم ولكن لم ينل العمل القضائي حريته وكفائته إلى أن أعلن رسميا تنفيذ الدستور الحكومي وبقيت المحاكم تعمل تحت رقابة ا لإدارة الحكومية وتسلطت عليها وزارة العدل إلى سنة ١٩٦٦ م وبعد ذلك اتخذت الحكومة في القسم السابع لدستورها الأساسي سنة ١٩٦٥م . قرارا بانشاء المحكمة العليا كجزء من أجزاء الدولة وهي سنة ١٩٦٨ م وقررت في مادة ٩٨ أن يرأسها قاضي القضاة وعينت في تلك المادة وظائف المحكمة العليا والنظام القضائي في الدعاوى الحقوقية مكونة من شخصيات حقيقية وحكمية ممثلا في المدعي والمدعى عليه وتطبق عليهم الأحكام وفقا للقوانين الموضوعة في الدستور .

وبعد أن تسلط الحكم الجمهوري سنة ١٩٧٣ م ، على الأوضاع أصدر دستورا من قبل رئيس الجمهورية بإلغاء المحكمة العليا وكيانها المستقل والمنفصل عن وزارة العدل ففوض صلاحية قاضي القضاة إلى وزير العدل وأنشأ مجلسا باسم مجلس العدل العالي ، أو " الشورى القضائي العالي " وقام بالأمور القضائية ما بين سنوات ١٩٧٨ - ١٩٧٣ م ، كإدارة مستقلة في وزارة العدل تحت رئاسة وزير العدل الذي كان مدعي العموم (A.G.) في نفس الوقت . ثم بعد اصدار الدستور الثالث بهذا الصدد من قبل مجلس الشورى في الحكم الديموقراطي الإشتراكي سنة (١٩٧٩ م) قرر تمديد الحالة السابقة إلى أغسطس ١٩٧٩ م . وبعد أن أعلن تنفيذ الدستور من الحكومة الإشتراكية أعيد النمط القديم للنظام القضائي وردت للمحكمة العليا مكانتها وأصبح لها كيان ووجود مستقل قائم على الأصول والقواعد المستقلة ترأس جميع الأنظمة القضائية في الدولة .

وقد أدت المحكمة العليا وظيفتها في الأمور القضائية بطريقتين : القيادة الخاصة والقيادة العامة .

القيادة الخاصة : في هذه الحالة تشرف المحكمة العليا على المحاكم الدنيا " السفلى " كالمحاكم الابتدائية والمرافعة والاستئناف في التحكيم وخضوع القرارات الفردية والاستعدادات العالية لقوانين الدولة . وتقوم بإزالة الأخطاء الواقعة في فهم وتحليل وتفسير وتأويل القوانين لتزول النواقص وتقرب بين الفجوات التي أحدثتها المحاكم الابتدائية .

القيادة العامة : ففي القيام بأعمال القيادة العامة تشمل الإشراف على المحاكم الدنيا تطابقا مع القرارات الصادرة من المجلس الأعلى للمحكمة العليا في المجالات الخاصة التي تشمل الأمور الإدارية والقضائية وغيرها . وتقوم ببذل أقصى جهودها من أجل تحكيم القوانين والاشراف على الأمور وحل القضايا والمشاكل المتعلقة بالقضاء . وكذلك بإيضاح القوانين وتطبيقها في القضايا الحقوقية ، وتربية الكوادر والكفاءات والقدرات العلمية وتدوين الأطروحات الرسمية وجمع القرارات العامة في الأمور القضائية وإقامة الندوات العلمية وتنظيم النشاطات التي تقوم بها المحكمة والحراسة والمحافظة على أساس النظم السياسية والاجتماعة والاقتصادية والحقوقية وأملاك بيت المال ومنافعها القانونية وفي ذلك حراسة لحفظ المؤسسات والأشخاص والنفوس والحرية والأعراض والأموال .

وفي أغسطس " ١٩٧٩ م " اجتمع رئيس الجمهورية الأفغانية ببعض الشخصيات من المحكمة العليا وأشار خلال كلمته التي ألقاها - إلى هذا الموضوع وأمر المحكمة العليا أن تقوم باستعراض وتقديم القضايا والمشاكل المتعلقة بالقضاء والقانون وتحدد صلاحيات المحكمة التنفيذية من حيث تطابقها مع الدستور في المجالات المختلفة . ويقدم طلب إذا كان ثمة ضرورة للتعديل في الدستور إلى مجلس تدوين الدستور (١) .

---

(١) - انظر نظرة على النظام القضائي الأفغاني " تكاهي به فعاليت قضائي أفغانستان محمد عثمان لروبل : ص : ١٢٩ - ١٣٩ .

(٢) - أفغانستان على مسيرة التاريخ " أفغانستان در مسير تاريخ " محمد غبار : ص : ٤٦٤ وما بعدها .

أسس النظام القضائي الأفغاني

القضاء في أفغانستان من الناحية التاريخية والإجراءات القانونية ملهم ومستنبط من الفقه الاسلامي وخاصة من المذهب الحنفي ويتبين هذا من المصادر التشريعية والقانونية التالية .

تنص المادة الثانية في الدستور الأفغاني الصادر سنة : (١٩٨٨م) على أن " دين شعب أفغانستان هو الإسلام ولا يسمح في جمهورية أفغانستان أن يكون أي قانون مناقضا لأصول الإسلام والقيم المذكورة في هذا الدستور (١) .

يصرح البند الثاني من مادة رقم : ١١٢ في " دستور الجمهورية الأفغانية " في الحالات التي لا يصرح القانون بحكم نقض المحكمة حسب أحكام الشريعةالإسلامية على النحو الذي يضمن إقامة العدل بأحسن الوجد الممكن (٢) .

طبقا للمادة الأولى من قانون الجنائي الأفغاني الصادر سنة (١٩٧٦ م) تحدد الجرائم والعقوبة على ذلك ، بأن يعاقب المجرمونللجرائم التي توجب الحدود والقصاص والدية وفق لأحكام الفقه الحنفي في الشريعة الإسلامية (٣) .

ينص البند الثاني من المادة الثانية من القانون المدني الأفغاني الصادر (١٩٧٦ م) " في الحالة التي لا توجد حكم القانون فالمحكمة تصدر حكما طبقا لأصول الفقه الحنفي في الشريعة الإسلامية لإقامة العدل على نحو أحسن الممكن " (٤) .

كتاب " مجلة الأحكام العدلية " من كتب الفقه الإسلامي الذي يرجع إليه في الإجراءات القانونية في القضايا الجنائية والمدنية ويعرب القانون حين الإجراءات في المحاكم بالرجوع إلى " مجلة الأحكام " والعمل بمقتضى أحكامه مثل أمر بالرجوع إلى كتاب القضاء والشهادات والإقرار والبينات وكتاب الصلح في موارد كثيرة لحل الخصومات والمشاكل القانونية . ونرى في محاكم أفغانستان العمل وتطبيق أصول الشرع مأخوذا من الكتاب والسنة ، وترجمة " مجلة الأحكام العدلية " لتسهيل الأمر للقضاة في إصدار الأحكام .

نستنتج مما ذكرنا آنفا أن النظام القضائي الأفغاني هو في الواقع نظام إسلامي وأن المحاكم تحكم وفق الشريعة الإسلامية في القضايا ، ولكن يختلف التمسك باحكام الشرع باختلاف نظام الحكومة والمسؤولين .

(١) - دستور جمهورية أفغانستان الصادر ١٩٨٨ : ص : ٧ .

(٢) - نفس المرجع : ص : ٥٦ .

(٣) - القانون الجنائي الأفغاني " دجزاء قانون " الصادر ١٨٧٦ : ص : ٣ .

(٤) - القانون المدني الأفغاني" مدني قانون " الصادر ١٩٧٦ : ص : ٤

نبذة تاريخية عن النظام القضائي الباكستاني .

وقد أدى احتلال الإنجليز الهند إلى التغييرات في البنية القانونية . ولم يتدخل حكام الإنجليز في بداية احتلالهم لشبه القارة الهندية في القوانين التي كانت تنظم أمور الحياة . واستمرت المحاكم ان تحكم بالقوانين الدينية والشرعية . ولكن مع هذا سن الحكام الإنجليز قوانين مختلفة في شتى مجالات الحياة . كالقانون الجنائي ١٨٦٠ م . وقانون الإجراءات الجنائية ١٨٩٨ م . وقانون الإثبات عام ١٨٧٢ م . وقانون العقود ١٨٧٢ م . وغير ذلك من القوانين التي تتعلق بتنظيم أمور جميع شؤون الحياة (١) . وكانت تلك القوانين من جانب مكونة من اصول العدل والإنصاف والأفكار الإنجليزية وسياسة المملكة البريطانية . ومن جانب آخر مأخوذ من الشريعة الإسلامية خاصة في الأمور التي تتعلق بالأحوال الشخصية . ويعبر من ذلك بالقانون الإسلامي الإنجليزي (Anglo Muhammadan Law) . واستمرت تلك القوانين منذ احتلال شبه القارة الهندية إلى يوم استقلالها وانفصال الباكستان من الهند (٢) . ففي ١٤ أغسطس عام ١٩٤٧ م . قسم شبه القارة الهندية إلى بلدين وانفصل الباكستان من الهند كدولة مستقلة وحرة في العالم . وصرح بذلك قرار الاستقلال الهندي الصادر عام ١٩٤٧ م . ومنح لكل من البلدين صلاحية إصدار الأحكام وفق قانون الحكومة الهندية الصادر عام ١٩٣٥ م . مع التغييرات والتعديلات في ذلك القانون حسبما يراها المجلس التشريعي لكل من البلدين . واستمر العمل بالقوانين السائدة قبل حصول الاستقلال من الحكومة الإنجليزية . وتبنت المحاكم تلك القوانين وأصدرت الأحكام حسب القوانين الموروثة لديها ولذلك لم تقع أي خلا في نظام المحاكم . ومارس المحاكم العمل وفق القوانين السابقة والمنهج الإنجليزي في كل المجالات الحقوقية من قبيل الجنائية والمدنية والتجارية وطريقة ثبوتها (٣).

ولكن منذ استقلال الباكستان كانت هناك مطالبات على مستوى الشعب أن تجعل القوانين الموجودة وفقا للقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة . هذا كان طبيعيا لأن الإسلام لعب دورا هاما في الجهود للحصول على الإستقلال من بريطانيا وانفصالها من الهند .

---

(1)- Islamization of Laws in Pakistan, by Rashida Patel, P.36.
(2)- Islamization of Pakistan Law, by Dr. Tanzilur-Rahman, P.1.
(3)- Judicial System of Pakistan. P. 1.

وكان قواد المسلمين يدعون بأن الباكستانيين قوم مستقل ومغاير في كل مجالات الحياة والنظام الحقوقية من الهنود والنصارى . وكانوا يعلنون في كل مجلس بأن الباكستان ستصبح دولة جمهورية و نظام الحكم سيكون مبنيا على أصول العدالة الإجتماعية الإسلامية (١) .

وأراد المسلمون في شبه القارة الهندية أن يعيشوا تحت راية الإسلام وينظم كل شؤون حياتهم وفق الشريعة الإسلامية . فنرى في تاريخ الباكستان وتاريخ نظام المحاكم تغييرات هامة وتعديلات ملموسة ليضع القوانين الأجنبية في صياغة إسلامية ويحذف ما كان مغايرا للشريعة الإسلامية ويقنن المواد وفق القرآن والسنة النبوية . (٢) . فمن هنا قام المجلس التشريعي بتغييرات هامة ليحل القانون الإسلامي محل القانون الإنجليزي ، وتصدر الأحكام وفق القانون الإسلامي الذي جاهد مسلمو شبه القارة الهندية لأجله عدة سنوات . سنتكلم في صفحات تالية عن التغييرات التي جاء بها في أدوار مختلفة ليأخذ بها المحاكم في فصل الخصومات .

النظام القضائي طبقا للدستور ١٩٥٦ م .

ضم أول دستور باكستان بعد حصولها على الاستقلال مواد يراد بها إصلاح القوانين وحذف المواد المغايرة للشريعة الإسلامية بأن لا يبقى في باكستان أي قانون مخالف لنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ونص الدستور على ما يلي :

١ - لن يضع المجلس التشريعي في المركز والأقاليم أي قانون مضاد للشريعة الإسلامية .

٢ - ونص في مادة ١٩٨ ، على تشكيل لجنة تقوم بعمل متابعة القوانين السائدة والبحث عن المواد المخالفة لأصول الشريعة الإسلامية ثم تقدم تقريرا للمجلس التشريعي لكي يتغير تلك المواد القانونية وصياغتها وفقا للأصول الإسلامية (٣) . ولكن قبل حلول الموعد المحدد للقيام بذلك العمل لم يعين رئيس الدولة أعضاء اللجنة ليقوموا بمتابعة القانون وتقديم التوصيات للمجلس التشريعي لتعديل تلك المواد طبقا للمادة ١٩٨ من دستور ١٩٥٦ م .

(1)- Constitutional Development in Pakistan, by G. w. Choudhury, P. 179.
(2)- Islamization of Pakistan Law, by Dr. Tanzilur-Rahman, P.1.
(3)- Constitutional Development in Pakistan, by G. W. Choudhury, P. 104 .
- Constitutional History of Pakistan, by Syed Mahmud-un-Nasir, P. 56.

النظام القضائي تحت الدستور ١٩٦٢ م .

ألغي دستور جمهورية باكستان الصادر سنة ١٩٥٦ م . من جانب رئيس الحكومة العسكرية بعد إتاحة النظام السابق في ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ م ، ودعى المجلس التشريعي لوضع القانون الأساسي الجديد . فأنجز المجلس ذلك العمل سنة ١٩٦٢ م . وصرح الدستور بتكوين اللجنة المستشارة للفكر الإسلامي في مادة ١٩٩ ، وكلفت اللجنة بواسطة التعديل الأول في الدستور بالنظر في جميع القوانين وتطبيقها مع أصول الشريعة ، ولكن مع الأسف الشديد لم يكن في اللجنة خبراء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ليقوموا بالعمل المفوض إليهم ولم تأت اللجنة بتغيير القانون السائد مع أنها كانت موجودة لعشر سنوات ، وانعقدت جلساتها ثلاث مرات ولذا فنلاحظ أن وجودها و عدمها كان سيان (١).

النظام القضائي طبقا للدستور ١٩٧٣ م .

كون الشعب الباكستاني بواسطة النواب المنتخبين في سنة ١٩٧٣ م . دستورا جديدا اشتمل بمواد تلزم حذف المواد المخالفة للكتاب والسنة ووضعها في الصياغة الإسلامية ، ولزم على المشرعين أن يضعوا في المستقبل قانونا موافقا لروح الشريعة الإسلامية ونص في مادة ٢٢٧ - ٢٣١ تشكيل مجلس الفكر الإسلامي لمرة ثانية . وبدأ المجلس أعماله تحت رئاسة القاضي حمود الرحمن ليقوم بإصلاح القوانين حسب أصول الشرع في تسع سنوات القادمة . وخاطب رئيس المجلس مؤتمرا انعقد في كراتشي بأن " قلة الباحثين المؤهلين والخبراء يعطل ويعوق عمل المجلس لحذف المواد المخالفة للشريعة " . فلم يحدث أي تغيير للقوانين من قبل هذا المجلس فكان وجود المجلس وعدمه سيان (٢).

صرح دستور ١٩٧٣ م . في مادة ٢٢٧ بأن يغير جميع المواد القانونية المخالفة للقرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة ويضع محلها المواد الشرعية ولكن لم تكن عند المحاكم صلاحية القيام بذلك العمل فبقيت القوانين على حالها السابقة . ومنحت الحكومة للمحاكم العالية والمحكمة العليا في ١ يناير ١٩٧٨ م . صلاحية إصدار حكم النسخ وإلغاء مواد القانون المغايرة للشريعة واعتبر هذا الإعلان عملا هاما ورحب به الشعب الباكستاني تلبية لتطبيق الشريعة الإسلامية . ولكن خالف بعض

---

(1)- Islamization of Pakistan Law, by Dr. Tanzilur-Rahman, P.1.
(2)- Ibid, P. 2.

الخامين إعطاء هذه الصلاحية للمحاكم بأنه من اختصاصات المجلس التشريعي دون السلطة القضائية (١) . ولكن لم يكن اعتراضهم مبينا على الحق والصواب ولم يقف الشعب بجانبه فاستمرت الحكومة العسكرية في إصلاح القوانين ووضعها في صياغة إسلامية . وفي ٦ فبراير سنة ١٩٧٩ م الموافق بـ ١٢ ربيع الأول ١٣٩٩ هـ يوم ولادة النبي صلى الله عليه وسلم ، أعلن رئيس الحكومة بتوصية مجلس الفكر الإسلامي بواسطة الحكم (Hodood Ordinace) تنفيذ حدود السرقة و الحرابة والزنا وشرب الخمر والقذف ، وجعل جزءا من القوانين الجنائية . وقرر نفاذ الحدود على مرتكبي الجرائم المذكورة حسب القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة (٢) .

واستمر بعدها عملية إصلاح القوانين وحذف المواد المغايرة للشريعة في كل مجالات الحياة مثل إصلاح القوانين في القتل وقانون الإثبات والشفعة وقانون الإجراءات المدنية والجنائية وغير ذلك من القوانين السائدة في باكستان .

إنشاء المحاكم الشرعية :

قامت الحكومة العسكرية بتطبيق القوانين الإسلامية والتعديلات العديدة في القوانين السائدة كما ذكرنا آنفا . ومن جانب آخر أرادت إنشاء المحاكم الإسلامية لفصل في الخصومات حسب الشريعة . فأسست المحكمة الشرعية الفيدرالية سنة ١٩٨١ م متكونة من ثمانية قضاة مسلمين أن يكونوا مؤهلين للعمل في المحكمة العالية وأن يكون رئيس المحكمة مؤهلا للعمل كالقاضي في المحكمة العليا . ومن صلاحية المحكمة القيام بمتابعة القوانين وإصدار الأحكام بنسبة القوانين الموجودة بأنها مخالفة للقرآن الكريم سواء أكانت هذه العملية من جانبها هي أو بطلب فرد من أفراد المجتمع أو الحكومة الفيدرالية أو الإقليمية (٣). وقامت المحكمة بالعمل المفوض إليها وأصدرت الأحكام ضد عدة من المواد القانونية بأنها مخالفة للقرآن والسنة ولعب دورا هاما في أسلمة القوانين السائدة وحذفت موادا كثيرة من العمل بها.

وكذلك أعلنت الحكومة إنشاء المحاكم الإسلامية (Qazi Courts) على مستوى المديريات والمحافظات في سنة ١٩٨١ م . لتكون تلك المحاكم ممدا في تسريع إصدار الأحكام في القضايا ، لأن كثرة الدعاوى وقلة المحاكم تسبب تأخير الفصل في الخصومات . ومن شروط أهلية القضاة في تلك المحاكم أن يكون عالما بالفقه بغض النظر عن الحصول على شهادة إكمال دراسة القانون (LL. B) . فكل من كان خريج المدارس الأهلية وعالما بالفقه كان أهلا لتولية القضاء في المحاكم الشرعية . ولكن لم تقم تلك المحاكم بعد بسبب ظروف غير معلومة . ونرى أن الشعب الباكستاني يجتهد لتطبيق الشريعة في جميع شؤون الحياة وقاموا بتغييرات في النظام القضائي (٤).

(1)- Ibid, P.4.
(2)- Islamization of Laws in Pakistan, by Rashida Patel, P.36.
(3)- Ibid, P. 99-100.
(4)- Ibid, P. 84.

المبحث الثالث

أهمية القضاء في الإسلام

من طبيعة الإنسان أن يعيش في المجتمع مع بني جنسه وليس في استطاعة الإنسان أن يعيش ويبقي منعزلا عن المجتمع الإنساني . ويعتبرحياة الإنزواء قسم من العذاب لأنها تنطوي على العذاب والوحشة . وبهذا الصدد قال عبد الرحمن ابن خلدون " إن الإنسان مدني بالطبع " . فليس له أن يعيش خارج المجتمع وتكون علاقته منقطعة من المجتمع . لأنه في حاجة إلى المعونة من الأفراد الآخرين وهو يعاون المجتمع حسب مهنته وطاقته . ونرى في المجتمع أن فردا من الأفراد يختار زراعة ويزرع القمح والشعير وغير ذلك من الحبوب ويكون مشغولا في ذلك العمل . ولكن يحتاج لعمل الخبز من القمح إلى معونة الآخرين ويحتاج إلى الآلات للطحن والعجن والطبخ . فلا يستطيع الزارع القيام بكل هذه الأمور بنفسه لأنه يحتاج إلى الآلات والوقت الكافي (١) . وهكذا لإكمال الضروريات الإنسانية الأخرى من قبيل المسكن والملبس والتعليم والدفاع عن نفسه ودينه وعرضه وماله . فللحصول على هذه الأمور يحتاج الإنسان إلى معونة الأفراد الآخرين بواسطة الحكومة والقضاء ، لأن بعض الأهداف لا يحصل بالجهود الفردية.

ومن جانب آخر يميل الإنسان إلى جمع المال وحب الشهوات وكسب الشهرة واستعلاء على بقية الأفراد كما قال الله تعالى ﴿ وإنه لحب الخير لشديد ﴾(٢) ومعنى الخير في الآية هو المال (٣) . وقال الله تعالى في آية أخرى ﴿ وتأكلون التراث أكلا لما وتحبون المال حبا جما ﴾ (٤) ونرى آيات كثيرة في القرآن الكريم تدل وتبين على حب الإنسان لجمع المال .

وهكذا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم ميل الإنسان إلى جمع المال وحبه في حديث عن قتادة عن أنس قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لو كان لابن آدم واديان من المال لابتغى واديا ثالثا ، ، ولا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب ويتوب الله على من تاب " (٥) . فلو لم يكن حدود وقيود لمنع الإنسان من الإعتداء على حق الغير ولم يعين الحكام والقضاة لتطبيق ومراقبة القوانين لخرب النظام في

---

(١) - مقدمة ابن خلدون ، لعبد الرحمن بن خلدون ص : ٤١ - ٤٢ .

(٢) - سورة العاديات آية : ٨ .

(٣) - تفسير ابن كثير : ٥٤٢/٤ .

(٤) - سورة الفجر آية : ١٩ و ٢٠ .

(٥) - صحيح مسلم ، باب كراهة حرص على الدنيا ،ص : ٣٣٥ .

المجتمع ولساد الظلم والوحشة لاختلاف رغبات الناس وشهواتهم . فمنذ القدم وخلق الإنسان أحس الناس حاجة إلى القوانين وتعيين من يفصل في خصوماتهم حسب تقاليدهم وأعرافهم . ومن البداهة أن القوانين لا تترتب عليهافائدة أو النتيجة إذا لم تكن السلطة القضائية عادلة لتطبيق تلك القوانين . لأن وظيفة القضاة والحكام إقامة العدل في المجتمع وتنفيذ القوانين السائدة عندهم للقضاء على الظلم والوحشة واعتداء على أموال وأعراض ونفوس الناس . والعدل هو الوسيلة لبقاء العالم كما قال أرسطو : " إن به قوام العالم وهو المرتكز الذي ترتكز عليه الدول ولا سيما آن تأسيسها وفي أوائل نشأتها . فإذا لم يكن قضاء حر مستقل ونزيه فلا عدل وإذا لم يكن عدل فلا سبيل إلى البقاء " .(١)

فحسب ضرورة ا لإنسان جعل ا لله سبحانه وتعالى إقامة العدل جزءا من الشرائع قبل الإسلام وإقامة العدل والقضاء وفق الشريعة المنزلة إليه . ﴿ لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط ﴾ (٢) .

وأمر الله سبحانه وتعالى أنبياءَه بالحكم بما أنزل الله تعالى إليهم بجانب إصلاح عقائد الناس وفوض فصل الخصومات إلى أنبياءه فكان عمل الرسل حسم المنازعات بجانب دعوة الناس إلى التوحيد من الشرك والعقائد الباطلة والخرافات . فقال الله تعالى لنبيه داود عليه السلام :﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل ا لله ﴾ (٣) . فنرى في هذه الآية وظيفة داود عليه الصلاة والسلام الحكم بين الناس بالحق . فالأنبياء كانوا قضاة بين الناس وهذا يدل على عظمة وأهمية وتشريف منصب القضاء . لأنها من وظائف الأنبياء والمرسلين صلوات الله تعالى عليهم أجمعين .

وفي الشريعة الإسلامية إقامة العدل وإصدار ا لأحكام وفق القانون السماوي غاية الغايات من إقامة الدولة الإسلامية . وواجب الحاكم ومن بيده أمور المسلمين تطبيق الشريعة في كل مجالات الحياة . كما جعل الله تعالى الأنبياء والمرسلين السابقين قضاة ومشرفين على تطبيق الشرائع المنزلة إليهم ، هكذا أمر الله تعالى لخاتم النبيين محمد صلى الله عليه وسلم بالحكم على الشريعة المنزلة إليه فقال : ﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم ﴾(٤) .

---

(١) - القضاء في الإسلام ، لعارف النكدي ، ص : ١ .

(٢) - سورة الحديد آية : ٢٥ .

(٣) - سورة ص آية : ٢٦ .

(٤) - سورة المائدة آية : ٤٩ .

و ﴿ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾ (١) ومعنى قوله تعالى ﴿ بما أراك الله ﴾ بما عرفك وأوحى به إليك (٢) .

فنرى أن وظيفة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم كانت الحكم بين الناس بما أنزل اليه من الله تعالى بجانب إصلاح عقائد الناس ودعوتهم إلى التوحيد من الشرك .

وكل فرد من أمة محمد صلى الله عليه وسلم مطالب لأقامة العدل والإنقياد لشريعة الله تعالى ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾ (٣) . كما نعرف أن الأمر للوجوب فيجب على كل من بيده الحكم والسلطة القضائية أن يحكم بالعدل والقسط بين الناس . و ليس على الحكام والقضاة التسوية بين الأقرباءوالأجنبين فحسب بل بين أقربائه وأعدائه أيضا كما قال الله تعالى ﴿ ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى ﴾ (٤) فقال المفسرون في معنى هذه الآية الكريمة :" أي لا يحملنكم بغض قوم على ترك العدل وكتم الشهادة " (٥) . فأمر الله تعالى بإقامة العدل والحكم بالقسط بين الناس . فلا يجوز للمؤمن أن أن يترك طريق العدل والتسوية ليعنف على العدو أو ليظهر المحبة والشفقة على الأقرباء والإنحراف عن الحق من أجل محبته . فإذا تمسك الحكام والقضاة بأصول العدل والقسط وقبل الناس أحكامهم فيصير المجتمع مجتمع الأمن والإستقرار ويخلوصرح الظلم والإعتداء على حقوق الناس ، يقطف الناس ثمار القضاء وتطبيق أحكام الله تعالى ، ويعتبر حياتهم حياة الأمن والإستقرار وتكون أموالهم ونفوسهم محفوظة من اعتداء الظالمين .

فإذا نتحدث من فضائل وفوائد العدل والقسط فيرجع وينسب تلك الفضائل إلى من يقوم بتنفيذ العدل والقسط وآخذ حق المظلوم من الظالم ويرجع فضيلته إلى السلطة القضائية لأن وجود اللوائح والقوانين لا يترتب عليه أي نتيجة إذا لم توجد السلطة القضائية لتطبيق وتنفيذ تلك القوانين بين الناس . وبالإضافة إلى بيان فضيلة القضاء وأهميته في القرآن فإننا نجد أحاديث كثيرة تدل على عظمة منصب

---

(١) - سورة النساء آية : ١٠٥ .

(٢) - تفسير أبي السعود : ٢/٢٢٩ .

(٣) - سورة النساء آية : ٥٨ .

(٤) - سورة المائدة آية : ٨ .

(٥) - فتح القدير للشوكاني : ٢/٢٠ .

INT. ISLAMIC UNIV. CENTRAL LIBRARY

القضاء . كما يروي عبد الله رضي الله تعاله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم :" لا حسد إلا في اثنين ، رجل أتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق وآخر أتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها " (١) وقال الإمام ابن حجر العسقلاني في شرح هذا الحديث : " وفي الحديث ترغيب في ولاية القضاء لمن استجمع شروطه وقوي على أعمال الحق ووجد له أعوانا لما فيه من الأمر بالمعروف ونصر المظلوم وأداء الحق لمستحقه وكف يد الظالم والإصلاح بين الناس وكل ذلك من القربات ولذلك تولاه الانبياء ومن بعدهم الخلفاء الراشدون " (٢) . وهناك أحاديث كثيرة تدل على شرف القضاء وعلو منزلته وأهميته في المجتمع .

وهناك أقوال متعددة من الخلفاء الراشدين والصحابة رضوان الله عنهم أجمعين في بيان أهمية القضاء ومكانتها في المجتمع الإسلامي فقال سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه في رسالته إلى أبي موسى الأشعري قاضي الكوفة في زمن خلافة عمر رضي الله تعالى عنه : " أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة " (٣) . وقال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه في بيان أهمية القضاء : " لأن أقضي يوما بالحق أحب إلي من عبادة سبعين عاما " (٤) .

---

(١) - فتح الباري لابن حجر العسقلاني :٢٧/١٤٠ .

(٢) - نفس المرجع ص : ١٤١ .

(٣) - تاريخ القضاء في الإسلام محمود بن محمد بن عرنوس ، ص : ١٣ .

(٤) - معين الحكام ،للطرابلسي ، ص : ٨ .

المبحث الرابع

التفرقة بين مصطلح القضاء وما يشابهه من المصطلحات .

يفصل الخصومات في الشريعة الإسلامية بواسطة القضاء ، والقاضي هو الذي عينه الحكومة الإسلامية على الأغلب والأكثر . ومع هذا قررت الشريعة بعض الطرق الأخرى التي تعتبر في حل الخصومات ويعمل بها في حسم المنازعات بين الناس نذكر هنا تلك الطرق والفرق بينها وبين القضاء في الشريعة الإسلامية ، وهكذا ذكر الولايات المتقاربة والمشابهة للقضاء في المعنى والعمل ، وهي التحكيم ، الصلح ، ولاية الحسبة وولاية المظالم ونتعرض لبيانها بقدر من ا لتفصيل .

التحكـــــــــــيم :

تحكيم مصدر لـ"حكم " بمعنى تفويض الإنسان الحكم إلى غيره (١) .

وفي اصطلاح الفقهاء هو عبارة عن " اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما " (٢).

وعرف في حاشية ابن عابدين " هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما " (٣) .

يستفاد من هذين التعريفين للتحكيم اشتراط رضا الطرفين المتخاصمين لتولية الشخص للحكم بينهما فيعتبر كعقد من العقود والذي يدل على رضائهما الإيجاب والقبول ويظهر في صورة الموافقة بينهما ، ويعتبر الإيجاب والقبول من أركان ا لتحكيم ولا يوجد التحكيم سوى هذا .

مشروعية التحكيم :

ثبت جواز التحكيم في الشريعة الإسلامية بالكتاب والسنة وعمل الصحابة والإجماع . فمن الكتاب: قوله تعالى ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ﴾ (٤) . قال المفسرون في تفسير هذه الآية واستنباط الحكم منها : " إن هذه الآية وإن كانت وردت في التحكيم بين الزوجين ولكن يجوز فصل الخصومات في غير الأحوال الشخصية إلا في المسائل التي استثنيت من التحكيم " (٥) .

---

(١) - القاموس الفقهي لسعدي أبي حبيب ، ص : ٩٦ .

(٢) - شرح المجلة ، لمحمد خالد الأتاشي ، مادة ١٧٩٠ ، ٢٣/٦ .

(٣) - حاشية ابن عابدين : ٥/ ٤٢٨ .

(٤) - سورة النساء آية : ٣٥ .

(٥) - ا : أحكام القرآن لابن عربي : ٤٢٧/١ .

الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٧٨/٥ .

ومن السنة ورد في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم أن أبا شريح قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : " يا رسول الله إن قومي إذا اختلفوا في شيئ فأتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان " ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم " ما أحسن هذا ! " (١) .

وعمل بالتحكيم وفصل المعاملات كبار الصحابة فيما بينهم بواسطة التحكيم ومنها إن عليا ومعاوية رضي الله تعالى عنهما فوضا أمرهما إلى حكمين هما عمرو بن العاص وأبو موسى الأشعري رضي الله عنهما ليفصل خصومتهما فيما بينهما وأجمع على هذا الصحابة ولم ينكر أحد على التحكيم (٢) .

وأجمع فقهاء المسلمين على مشروعية التحكيم وجعلوه جزءا من كتبه الفقهية واعتبروه طريقا من طرق فصل الخصومات بين الناس (٣) .

الفرق بينه وبين القضاء :

١ـ يعتبر التحكيم أقل منزلة من القضاء لإن ولاية القضاء تشمل جميع القضايا من قبيل الحدود والقصاص وغير ذلك من قضايا المعاملات المالية والأحوال الشخصية . وأما التحكيم فيشمل قضايا ما عدا الحدود والقصاص فلا يصح فيه التحكيم . لأن الحدود شرعت حقا لله تعالى وليس حقا للعباد وأما في بعض فيوجد حق العبد ولكن حق الله فيه غالب . وأما بالنسبة للقصاص ولا يثبت لأحد ولاية على دم الآخر فيختص فصل هذه الأمور بالإمام (٤) . ويجوز للقاضي أن يصدر الحكم في جميع هذه القضايا لأنه نائب الإمام والخليفة للمسلمين .

٢ـ إنه إذا رفع حكم الحكم إلى القاضي فله أن ينظر فيه فإن وافق الحق أمضاه وإلا فيجوز له أن يفسخ حكم الحكم . لأن رضا الطرفين لا يبيح ما هو ممنوع في الشرع وهكذا يجوز للخصمين عزل الحكم وفسخ ما وافق عليه قبل إصدار الحكم . فنرى إن الحكم يعين ويعزل من الخصمين وأما القاضي يعين ويعزل من جانب الإمام أو نائبه في الأمور القضائية (٥) .

---

(١) ـ السنن الكبرى للبيهقي ـ ١٠/ ١٣٥ .

(٢) ـ البداية والنهاية لابن كثير : ٧/ ٢٧٥ .

(٣) ـ حاشية ابن عابدين : ٤٢٨/٥ . تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢٠/١ و ٦٢ . المغني لابن قدامة : ١٠/ ٩٤ . مغني المحتاج للخطيب الشربيني : ٤ / ٣٧٨ .

(٤) ـ الهداية لبرهان الدين المرغيناني : ١١٣/٣ . تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢٠/١ و ٦٢ .

(٥) ـ المبسوط للسرخسي : ١١١/١٦ .

٣- يتعلق صحة الحكم وتنفيذه في التحكيم برضا الطرفين في القضية فإذا رجع المتخاصمان أو أحدهما عن قبول حكم في التحكيم قبل صدور الحكم فلا ينفذ (١) . وأما في القضاء فليس للمدعى والمدعى عليه حق رفض حكم القاضي وهكذا رفض حضور إلى مجلس القاضي . فإذا رفض المدعى عليه الحضور إلى المحكمة فيجبر على الحضور ويعزر برفض حكم القاضي .

لزوم الحكم في التحكيم :

فإذا أخذ الخصمان حكما في موضوع مختلف فيه بينهما وأصدر الحكم حكمه بعد سماع الأدلة من الخصمين فيكون حكمه ملزما عليهما عند جمهور الفقهاء (٢) . لأن تراضي الخصمين يكون في الأمر الذي ورد الشرع بجوازه ولم يختلف في جوازه أحد من الفقهاء ، ولكن الفقهاء وضعوا بعض الشروط للزوم حكم المحكم وإلا فلا ينفذ حكمه . وهذه الشروط هي :

١ - أن يكون الحكم ذا صفات وشروط لصحة ولاية القضاء أن يوجد فيه الشروط التي تصح ولاية القضاء به مثل التكليف وسلامة الحواس والعلم والإجتهاد والحرية والذكورة (٣) . ولكن مع هذا فلا يتشدد الفقهاء في بعض الشروط في الحكم لأن ولاية التحكيم لا تكون عامة مثل ولاية القضاء .

٢ - أن يكون الحكم عين من الخصمين ورضيا به فإذا عينه أجنبي أو عين الحكم نفسه فلا يلزم حكمه على الخصمين ولا ينفذ عليهما (٤) .

٣ - وألا يكون حكم الحكم في قضية من لا يصح الحكم في حقهم مثل الفروع والأصول ومن لا تصح شهادته في حقهم مثل الأب والابن وغير ذلك من الأقرباء مثل الزوجة أو الشريك . لأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم في قضية هؤلاء الأشخاص عند الشافعية في قول . وفي قول ثان يجوز ذلك ويلزم حكمه لأن الطرفين رضيا بذلك(٥) .

٤ - اشترط الشافعية في التنفيذ ولزوم حكم الحكم ألا يكون في البلد قاضي فإذا وجد القاضي في البلد لم يجز التحكيم ولا يلزم حكمه (٦) . وعند البعض لا يلزم الخصمين حكم الحكم لو رفض حكمه بعد

---

(١) - شرح المجلة محمد خالد الأتاسي : ٦/٢٣

(٢) - نفس المرجع : ٦/٢٣ . تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٦٣ .

(٣) - تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٦٣ .

(٤) - نفس المرجع .

(٥) - كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي : ص : ١٤٠ .

(٦) - نفس المرجع .

إصدار الحكم لأن الأصل في فصل الخصومات أن يفصل بواسطة القاضي دون الحكم وليس من الضروري تنفيذ حكم الحكم (١) .

والراجح القولين قول جمهور الفقهاء لأن التحكيم شرع من جانب الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وأقرب إلى الصلح ، ويستحب للقاضي أن ينصح الخصمين بالصلح قبل إصدار الحكم لأن القضاء يورث الضغائن . والتحكيم قريب إلى الصلح في طريق حل المنازعة ورفع الخصومة .

الصـــــــلح

الصلح في اللغة إنهاء الخصومة وإنهاء حالة الحرب ويعنى السلم (٢) .

وفي اصطلاح الفقهاء : عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة (٣) . وهكذا عرف الصلح في شرح المجلة : هو عبارة عن عقد يرفع النزاع بالتراضي (٤) .

ثبت مشروعية الصلح بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة والإجماع .

فمن الكتاب قول الله سبحانه وتعالى ﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا ، والصلح خير ﴾ (٥) . استدل العلماء على جواز ومشروعية الصلح في المعاملات مع جوازه في أمور بين زوج وزوجة لأن الصلح ورد في هذه الآية على العموم والإطلاق ويزول به الخلاف بين الخصمين كما يزول بالقضاء (٦) .

ومن السنة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما " فيجوز الصلح في كل المعاملات إلا ما ورد النهي على عدم جوازه (٧) .

---

(١) - مغني المحتاج للخطيب الشربيني : ٤/٤٧٩ .

(٢) - القاموس الفقهي لسعدي أبي حبيب : ص : ٢١٥ .

(٣) - حاشية ابن عابدين : ٥/٥٢٨ .

(٤) - شرح المجلة لمحمد خالد الأتاسي : مادة ١٥٣١ ج ٤/٥٣٢ .

(٥) - سورة النساء آية : ١٢٨ .

(٦) - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٥/٤٠٦ .

(٧) - نيل الأوطار للشوكاني : ٥/٢٥٤ - ٢٥٥ .

وورد الإجماع على جواز الصلح لأن فيه إصلاحا ووفاقا بين المسلمين والقضاء على الشقاق بين المتخاصمين . ويستحب للقاضي والحاكم أن يشاور المتخاصمين بالصلح فيما بينهم لرفع الخصومة . وروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه تعالى أنه قال : " ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن . وكان أمر عمر رضي الله تعالى عنه بمحضر من الصحابة ولم ينكره ولا يرد قوله أحد من الصحابة . فصار أمرا مجمعا عليه وحجة قاطعة لجواز الصلح (١) .

الفرق بينه وبين القضاء :

١- نرى في تعريف الصلح إنه عقد بين المتخاصمين ولا ينعقد العقد في الفقه إلا بالتراضي بين الطرفين . فيشترط في الصلح رضا الطرفين . وأما القضاء فليس بعقد بين المدعى والمدعى عليه ولا يشترط فيه رضا المدعى عليه في تنفيذ حكم القضاء . فإذا رفع المدعي الدعوى إلى مجلس القاضي فيجبر المدعى عليه بحضور إلى مجلس القاضي إما بنفسه أو وكيله . وهكذا يجبر على قبول حكم القاضي إن لم يكن محكوم عليه مطوعا لقبوله .

٢- إن في الصلح يرضى الخصمان بقطع الخصومة فيما بينهما بأنفسهما ولا يحتاج فيه لتقديم الخصومة أمام الحكم أو القاضي . فإذا تصالحا وعينا مصالحا عليه فتنتهي الخصومة ويثبت ملك المدعى على مصالح عليه . كما إذا كانت الخصومة على ألفي روبية وتصالحا فيما بينهما على أن يدفع المدعى عليه ألف روبية كمصالح عليه . فيثبت ملك المدعي على ألف روبية ويسقط الدعوى عن المصالح عنه أي ألفي روبية . وقال صاحب رد المختار : " وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى ووقوع الملك في مصالح عليه " (٢) .

٣ - يصح حكم القاضي في كل من القضايا عن عين ودين وهكذا في المعاملات وحق والدعاوى يجوز الاعتياض والبدل عنه مثل القصاص والتعزير وما لا يجوز الاعتياض والبدل عنه مثل حق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس . وأما الصلح فلا يجوز في حق لا يكون الاعتياض عنه كما في حق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس (٣) .

---

(١)- البدائع الصنائع للكاساني : ٤٠/٧ .

(٢)- حاشية ابن عابدين : ٦٢٩/٥ .

(٣)- نفس المرجع ؛ والبحر الرائق بشرح كنزالدقائق : ٢٥٥/٧ .

الحسبة

الحسبة في اللغة بمعنى الحساب ، يقال فلان حسن الحسبة في الأمر بمعنى حسن تدبيره . والمحتسب من كان يتولى منصب الحسبة . وفي الاصطلاح منصب كان يتولاه في الدول الإسلامية رئيس يشرف على الشؤون العامة من مراقبة الأسعار ورعاية الآداب (١) .

وعرف الماوردي الحسبة " هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله " (٢) .

وعند ابن خلدون هي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين ، يعين لذلك من يراه أهلا له (٣) .

وحكمه من فروض الكفاية ويعين على من يقوم به وتدل على فرضيتها الكتاب والسنة وإجماع الأمة وعمل الصحابة .

فمن الكتاب قوله تعالى ﴿ ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر واولئك هم المفلحون ﴾(٤) .

ومن السنة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، إن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان " (٥) .

وكان الخفاء الراشدون يتفقدون أحوال السوق ويعزر من كان يرتكب الغش والخدعة في البيع والتطفيف في المكيال والميزان كما فعل عمر رضي الله عنه كان يخرج إلى السوق ومعه درة لتعزير من يرتكب الخداع في البيع والشراء .

الفرق بينها وبين القضاء

تتفق ولاية الحسبة بالقضاء في بعض الأمور وتختلف عنها في بعض أخرى . يوجد بعض الأعمال المشتركة بين القاضي والمحتسب ويجوز لكل من القاضي والمحتسب أن يقوم بأدائه ولكن بعض

---

(١) - معجم الوسيط : ١/١٧١ .

(٢) - الأحكام السلطانية للماوردي ، ص : ٢٤٠ .

(٣) - مقدمة ابن خلدون : ٢/٦٤٦ . ط . دار النهضة مصر : القاهرة .

(٤) - سورة آل عمران آية : ١٠٤ .

(٥) - صحيح مسلم كتاب الإيمان : ١/٦٩ .

الأمور يخرج من دائرة عمل المحتسب ويختص بولاية القضاء . وهكذا يوجد بعض الأمور يختص بالمحتسب وليس للقاضي أن يتدخل في تلك الأمور.فيتفق الحسبة مع القضاء ويشترك الأعمال الآتية بين القاضي والمحتسب .

١ ـ ما تتعلق بأمور التجارة وتنظيم أمور السوق من حيث الغش أو تطفيف في الكيل والوزن وهكذا مايتعلق بغش في السلعة أو تدليس في الثمن . وذكر في مقدمة ابن خلدون السكة مع ولاية الحسبة لأن من عمل المحتسب النظر في النقود المتعامل بها بين الناس لئلا يدخل فيه النقود المزورة (١) .

٢ـ وما تتعلق بمطل الدين وتكاسل المدين في دفع الدين إلى الدائن إذا كان الدين ثابتا في ذمة المدين وكان مقرا عليه ولكن يماطل في دفعه مع القدرة على دفعه من المنكر فمن وظيفة المحتسب أن ينهى عن المنكر إذا ظهر فعله (٢) .

ففي الأمورالسابقة يجوز لكل من المحتسب والقاضي أن يقوم بفعله فتكون الأمور المذكورة من الأمور المتفق عليها والمشتركة بين ولاية الحسبة وولاية القضاء .

ويوجد من الأمور ما يختص بالقضاء وليس للمحتسب أن يقوم ويتدخل في تلك الأمور وتعتبر من اختصاصات القاضي دون المحتسب ، ومنها :

١ ـ تشمل ولاية القاضي لكل من القضايا التي ذكرناها وغير ذلك من الدعاوى من قبيل الأحوال الشخصية والملكية والعقود والمعاملات العامة . وأما ولاية الحسبة فتقتصر على القضايا الثلاثة التي أسلفنا ذكرها دون أن يقوم بفصل الخصومات والنزاعات في المعاملات (٣) .

٢ ـ تقتصر ولاية المحتسب أن ينظر وينفذ الحقوق المعترف بها من المدعى عليه كما مثلنا بمطل الدين ويكون المدين مقرا على وجود الدين عليه . ,اما إذا كان فيه التجاحد أو التناكر بحيث يحتاج إلى تقديم الأدلة وثبوت حقه وإحضار الشهود وإحلاف المنكر ، فليس للمحتسب النظر في القضايا من هذا القبيل لأن هذه الأعمال من اختصاصات القاضي دون المحتسب (٤) .

ومن الناحية الأخرى فإن اختصاصات المحتسب يزيد من القاضي لأنه يوجد بعض الأعمال التي لا يجوز للقاضي التدخل فيه ويختص بالمحتسب ، ومنها الأمور الآتية .

---

(١) ـ الأحكام السلطانية للماوردي : ص : ٢٤١ . مقدمة ابن خلدون : ص : ٦٣٧ .

(٢) ـ نفس المرجع .

(٣) ـ الأحكام السلطانية للماوردي : ص : ٢٤٢ .

(٤) ـ نفس المرجع .

١ ـ إن وظيفة المحتسب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كالأمر بالصلوات في أوقاتها وصلوة الجمعة (١) . وهكذا المنع من العقود المحرمة كالربا وعقود الميسر وبيع الغرر مثل حبل الحبلة وبيع الملامسة والمنابذة وغير ذلك من البيوع الفاسدة (٢) . وأما القاضي فيقوم بفصل القضايا والدعاوى التي رفع وقدم إلى مجلسه وليس له أن يتدخل في اختصاصات المحتسب ويفصل الأمر التي لا يتعلق بولايته .

٢ ـ يتخذ المحتسب أعوانا لتيسير الأعمال ويمنع الناس من المنكرات بالرهبة والقوة فيلزم فيها القدرة والرهبة والفلظة . وأما القاضي فيكون متخذا باللين والبعد عن الفلظة والخشونة والرهبة وأن يكون وقورا لئلا يخاف الخصمان أثناء الدعوى وجواب المدعى على دعوى المدعى عليه وتقديم الأدلة والشهادات على الوجه الصحيح (٣) .

فيتضح من هذا إن ولاية الحسبة يشبه القضاء في الأمرين ويشترك الحسبة والقضاء فيهما . ويختلف في أربعة أمور فيزيد القضاء في أمرين على الحسبة وينقص في أمرين الآخرين عن الحسبة .

ولايـــــــة المظـــــــالم

المظالم جمع مظلمة . والمظلمة بمعنى ما تطلبه من الظالم . وهو اسم لما أُخذ منك (٤) . بمعنى إنه اسم لما أُخذ منك الظالم .

وفي اصطلاح الفقهاء " هوقود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحدبالهيبة".

يعرف من تعريف ولاية المظالم أنه تشبه بولاية القضاء في فصل الخصومات وعلى الطريقة التي يعمل بها في فصل الخصومات العادية من جهة،ولكن من جهة أخرى أنه يوجد السلطة التنفيذية بالنسبة للمراقبة والإشراف على القضايا . وهكذا تصفح أعمال الولاة والعمال مع الرعية . وتعتبر ولاية المظالم السلطة القضائية العليا لأن القاضي العادي لا يقدر على تصفح أعمال الولاة وعمال الدولة في المناصب العالية . ولكن يثبت لوالي المظالم أن يكف يد الولاة وعمال الحكومة الذين يعملون في المناصب العالية من الظلم على الرعية والاعوجاج عن الطريق المستقيم في فصل الأمور. ويشترط في والي المظالم القدرة والهيبة بجانب الشروط الأخرى (٥) .

---

(١) ـ الأحكام السلطانية للماوردي ، ص : ٢٤٢ .

(٢) ـ الطرق الحكمية لابن القيم الجوزية ، ص : ٢٢٠ .

(٣) ـ الأحكام السلطانية للماوردي ، ص : ٢٤٢ .

(٤) ـ القاموس الفقهي لسعدي أبي حبيب ، ص : ٢٣٨ . لسان العرب : ٣٧٥/١٢ .

(٥) ـ الأحكام السلطانية للماوردي ، ص : ٧٧ .

مشروعية ولاية المظالم

ثبت مشروعية ولاية المظالم بعمل النبي صلى الله عليه وسلم وعمل الخلفاء الراشدين من الصحابة . وتولى النبي صلى الله عليه وسلم هذا المنصب الجليل بنفسه وخير مثال لهذا قضية زبير بن العوام مع الأنصاري ونظر فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم . وهكذا قام الخلفاء الراشدون بأنفسهم ولم ينتدب إلى أحد في زمنهم لأن هذه الولاية تحتاج إلى القدرة والرهبة في كف يد الظالم عن الإعتداء وإعقاب ذوي المرتبة العالية في المجتمع . وخصص عبد المالك بن مروان يوما إلى القضايا التي تتعلق بولاية المظالم . فإذا أشكل أمرا كان يفوضه إلى قاضيه أبي إدريس الأودي . وقام به عمر بن عبد العزيز ، المهدي الهادي ، هارون الرشيد والمأمون الرشيد (١) . وفوض سيدنا عمر رضي الله عنه إلى أبي إدريس الخولاني والمأمون لقاضيه يحيى بن أكتم والمعتصم لقاضيه أحمد بن أبي داود (٢).

الفرق بينها وبين القضاء

يشبه ولاية المظالم في بضع الأمور بالقضاء وتختلف منها في بعض أخرى ونذكر فيما يلي الفروق بين ولاية المظالم وولاية القضاء التي ذكرها الماوردي وأبو يعلى الحنبلي في الأحكام السلطانية (٣) .

١ - يشترط في والي المظالم من الشروط ما لا يشترط في القاضي مثل أن يكون والي المظالم عظيم الهيبة وقوي السلطة ظاهر الفقه قليل الطمع وكثير الورع . يشترط هذه الشروط في القاضي ولكن ليس بنفس الدرجة في والي المظالم ، لأن والي المظالم ينفذ الأحكام على الولاة والعمال في المناصب العالية . فإذا لم يكن عظيم الهيبة وذاقدرة فلا يستطيع أن يكف يد الظالم من التغلب والتجاذب والاعتداء على حقوق الرعية والاعوجاج من الشريعة في إصدار الأحكام .

٢- نظر المظالم يخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز فيكون الناظر فيه أفسح مجالا وأوسع مقالا.

٣- يستعمل في ولاية المظالم من فضل الإرهاب وكشف الأسباب بالأمارات الدالة ما يضيق على الحكام ليصل إلى الحق ومعرفة المحق من المبطل .

---

(١) - الأحكام السلطانية للماوردي : ص : ٧٧ - ٧٨ .

(٢) - تاريخ القضاء في الإسلام محمود بن محمد بن عرنوس : ص : ٢٥ - ٢٦ .

(٣)- الأحكام السلطانية لأبي يعلى . ص : ٦٣ - ٦٤ . الأحكام السلطانية للماوردي . ص : ٨٣ - ٨٤ .

٤- يقوم والي المظالم بالتأديب والتهذيب لمن ظهر ظلمه وبان عدوانه .

٥- يجوز لوالي المظالم أن يؤخر إصدار الحكم لوضوح حقيقة الأمر ويتضح له الحق .

٦- يجوز لوالي المظالم أن يرد الخصوم ليفصلوا النزاع بينهم عن طريق التراضي والصلح ولا يجوز ذلك للقاضي إلا برضى الطرفين .

٧- يجوز لوالي المظالم أن يفسح في ملازمة الخصمين إذا أوضحت أمارات الجاحد ، ويأذن في إلزام الكفالة فيما يسوغ فيه التكفل لينقاد الخصوم إلى التناصف ويعدلوا عن التجاحد والتكاذب .

٨- يجوز لوالي المظالم أن يسمع شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة في شهادة المعدلين .

٩- يجوز لوالي المظالم إحلاف الشهود عند ارتيابه بينهم إذا بذلوا أيمانهم طوعا ويستكثر من عددهم ليزول الشك وينفي عنه الارتياب وليس ذلك للحاكم .

١٠- يجوز لوالي المظالم أن يبتدئ باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم في تنازع الخصوم ومن عادة القضاة تكليف المدعي إحضار بينة ولا تسمع منه إلا بعد مسألته .

الإفتـــــــــــاء

الإفتاء مصدر للفتوى أو للفتيا بمعنى الإبانة والتوضيح .

وفي الاصطلاح عرف الفقهاء بعدة تعريفات ، ومنها تعريف الشافعية : تبيين الحكم الشرعي بلا إلزام " (١) .

عند الحنفية : بيان حكم المسألة .

عند المالكية : الإخبار بالحكم الشرعي على غير وجه الإلزام .

وعند الأصوليين : المفتي هو المجتهد .

هكذا عرف الفتوى في الإصطلاح : الجواب عما يشكل من المسألة الشرعية والقانونية (٢) .

الفرق بينها وبين القضاء :

فإذا ننظر إلى تعريفي القضاء والإفتاء فنعرف أن كليهما يشتمل على تعريف الحكم الشرعي ولكن يوجد الفرق بالنسبة للإلزام وغير الإلزام لأن الحكم في الإفتاء يكون غير ملزم على المستفتي لولا يقوم المفتي على تنفيذ حكمه . وأما الحكم في القضاء فيكون على سبيل الإلزام (٣) . ويلزم على

---

(١) - أدب الفتيا للسيوطي : ص : ١٧ .

(٢) - القاموس الفقهي لسعدي أبي حبيب :ص : ٢٨١ .

(٣) - أدب الفتيا للسيوطي : ص : ١٧ .

المحكوم عليه أن يعمل بحكم القاضي ولا يترك حكم القاضي بدون عمل به . فيقوم القاضي أو من بيده سلطة تنفيذ الأحكام في الحكومة أن ينفذ حكم القاضي على المحكوم عليه .

٢ ـ يشترط في القاضي شروط لا يشترط في المفتي فمن شروط صحة ولاية القضاء الذكورة والحرية بجانب شروط أخرى مثل التكليف وسلامة الحواس والعلم والاجتهاد . وأما في المفتي فلا تشترط الذكورة والحرية فيصح فتوى العبد والمرأة (١) .لأن عمل المفتي يختلف عن عمل القاضي لأن اشتراط الذكورة في القاضي بسبب منع النساء من الاختلاط بالرجال في المحاكم ، وأما الإفتاء فيمكن إصدارها في صورة الكتابة أو في جواب سؤال النساء .

٣ـ تعتبر الفتوى شريعة عامة مما هو حدث للمستفتي ولمن يحدث له تلك الحادثة بعد إظهار الحكم في الفتوى . فإذا حدث الواقعة المشابهة ظهر حكمها في الإستفتاء قبل حدوثها فيطبق عليها حكم الحادثة السابقة . وأما الحكم في القضاء فيقتصر لطرفي القضية ولا يتجاوز إلى غيرهما ويكون حكمه حكما جزئيا خاصا ولا يتعدى من محكوم عليه إلى شخص آخر وفي حق محكوم عليه خاص وملزم عليه لأنه ورد في مقابل الواقعة المعلومة ومبني على أدلة وشهادات طرفي القضية (٢)

٤ـ حسب الفرق السابق إن عمل المفتي أعظم خطرا من القاضي لأن فتواه تكون شريعة عامة ويؤخذ بحكم المستفتي وممن يقع نفس الواقعات بعد حكمه . وأما حكم القاضي فيقتصر بالخصمين في القضية الخاصة .فيكون خطر المفتي أعظم من القاضي في صورة الخطأ . كما ذكر في إعلام الموقعين " القاضي أيسر مأثما وأقرب إلى السلامة من الفقيه والمفتي " ولكن عند بعض العلماء خطر القاضي في صورة الخطأ أكثر من المفتى لأن حكم المفتي لا يكون ملزما على المستفتي فيكون أقل خطرا من القاضي (٣).

٥ـ يصح للمفتي أن يصدر الفتوى في كل من المسائل التي تتعلق بالعبادات والمعاملات من قبيل الصوم والصلوة والحج والزكوة والبيع والشراء والنكاح والطلاق . ,اما عمل القاضي فيقتصر بالمعاملات دون العبادات فليس للقاضي أن يحكم في صحة وفساد الصوم والصلوة وغير ذلك من العبادات . لأن القضاء يطلق على حكم صدر في قضية مختلف فيه بين الخصمين ويشترط للقضاء أن يكون أركانه كاملة من جملة القاضي والمقضى له وعليه وفيه . وأما في الإفتاء فلا يشترط وجود هذه الأشياء ويظهر المفتي الفتوى في جواب المستفتي .

---

(١) ـ المرجع السابق .

(٢) ـ إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية : ٣٨/١ .

(٣) ـ المرجع السابق ص : ٣٦ .

البـــاب الأول

المركز التنظيمي للقاضي في الفقه الإسلامي

وفيه الفصلان الآتيان :

أولا : تعيين القاضي والشروط الواجب توافرها فيه .

ثانيا : أنواع القضاة واختصاصاتهم .

الفصل الأول

يشتمل على المباحث الأربعة الآتية :

المبحث الأول : الجهة المنوط بها في تعيين القضاة .

المبحث الثاني : حكم طلب القضاء .

المبحث الثالث : حكم تولية القضاء .

المبحث الرابع: أهلية القاضي والشروط الواجب توافرها فيه .

المبحث الأول

الجهة المنوط بها في تعيين القضاة

بعث الله محمدا صلى الله عليه وسلم في مكة وكان يدعو الناس إلى التوحيد والعقيدة الإسلامية وكان يمنع الناس من الشرك والظلم والإعتداء على الأموال والأعراض والدماء . وأقام في مكة ما شاء الله . فلما اشتدت عداوة المشركين ومؤامرات الظالمين أذن الله تعالى لنبيه بترك بلده والهجرة إلى المدينة المنورة لإكمال مهمته وتبليغ الدين والحكم بما أنزل الله تعالى . فهاجر النبي صلى الله عليه وسلم بمصاحبة صديق الأمة بنية الاقامة في يثرب . فلما وصل الرسول صلى الله عليه وسلم إلى دار الهجرة وجد العنصرين الأساسيين لبناء الدولة الإسلامية وهما الشعب والأرض . لأن كبار أهل المدينة بايعوا محمدا صلى الله عليه وسلم قبل الهجرة بالاتباع ودعوه إلى المدينة المنورة . فوضع النبي صلى الله عليه وسلم خطة لبناء الدولة الإسلامية امتثالا لأمر الله تعالى ﴿ فاحكم بينهم بما أنزل الله ﴾ (١) . وغير ذلك من الأحكام الواضحة،لأن الغرض من بعثته ما كان مجرد تبليغ الدين ودعوة الناس إلى التوحيد .

وبدأ النبي صلى الله عليه وسلم بالفصل في الخصومات بين الناس في دولته الجديدة ووضع لتنظيم الأمور دستورا بمشاورة أهل المدينة وأعطى الحق الفيصل في الأمور وحسم المنازعات للرسول صلى الله عليه وسلم . وعين في ذلك الدستور حقوق كل مواطني المدينة . فكان النبي صلى الله عليه وسلم هو الحاكم والقاضي يحكم بين الناس ويقضي في القضايا المختلفة من قبيل الحدود والقصاص والمعاملات والأحوال الشخصية والعلاقات بين الأفراد والمجتمعات . وخير مثال لهذا كتاب " أقضية رسول الله صلى صلى الله عليه وسلم " لأبي عبد الله محمد بن فرج المالكي . حيث قسم المصنف كتابه إلى أبواب مختلفة وذكر في كل باب المسائل المختلفة من قبيل أحكام الجهاد والنكاح والطلاق والمساقات والمزارعة والشفعة والوصية والبيوع والحدود والقصاص وغير ذلك من المسائل التي تتعلق بعلاقات الناس فيما بينهم . وذكر المصنف من أحكام الرسول صلى الله عليه وسلم في قضايا متعددة ، ومنها ما يأتي :

١- حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بفسخ نكاح الخنساء بنت حزام الأنصاري أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك ، فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها . وتزوجت بعده أبا لبابة الأنصاري (٢) .

---

(١) - سورة المائدة آية : ٤٨ .

(٢) - أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم : لأبي محمد عبد الله بن فرج المالكي : ٣٢٠-٣٢١ .

٢- وحكم في بيع السلف والسلم حينما أسلف رجل إلى رجل في نخل فلم يخرج النخل في تلك السنة شيئا فاختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : " بم تستحل ماله أردد عليه ماله " قال : " ولا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه " (١) .

٣- حكم النبي صلى الله عليه وسلم بقطع السارق حيث يروي أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بسارق سرق شملة فقالوا :" يا رسول الله إن هذا قد سرق " فقال رسول الله صلى الله غليه وسلم : " اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به " ، فقطع فأتي به فقال " تب إلى الله " فقال : " قد تبت إلى الله قال : " تاب الله عليك " (٢) .

فكل هذا كان امتثالا لأوامر الله تعالى لأن الله تعالى أمر المسلمين باتباع أحكام القرآن بواسطة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ﴾(٣) فاقتضاء الإيمان الرجوع في فصل الخصومات إلى النبي صلى الله عليه وسلم وليس إلى الكهان ورؤساء القبائل للفصل في خصوماتهم حسب التقاليد والأعراف القبلية والعادات غير الإسلامية . استمر النبي في إصدار الأحكام وفصل الخصومات مع تبليغ الدين و دعوة الناس إلى الإيمان بالله والعمل بمقتضيات الإيمان طيلة حياته وسماه رجال أهل التاريخ والسيرة بأول قاض في الإسلام (٤) . وكانت في يده السلطة التنفيذية والقضائية والتشريعية حسب أحكام الله تعالى ودستور دولته الجديدة . ونجد فرقا كبيرا بين استعمال النبي لسلطته وبين الملوك والحكام في النظم الحديثة . لأن سلطات النبي صلى الله عليه وسلم كانت متقيدة بأصول القرآن والوحي كما قال الله تعالى ﴿ إن الحكم إلا لله ﴾ (٥) ودستور الدولة الذي وضعوه بمشاورة جميع أهل المدينة حيث ذكر فيه "وإنكم ما اختلفتم فيه من شيئ فإن حكمه إلى الله تبارك وتعالى وإلى الرسول صلى الله عليه وسلم " (٦) فالحكم في الإسلام ليس للمباهاة والتفاخر وحصول الامتيازات كما في دساتير الملكية والنظم الوضعية الأخرى والحكومات الإستبدادية التي تستبد برأيها . والحاكم لا يكون مسئولا أو مؤاخذا في أعماله وسلوكه أمام القانون والمحكمة (٧) .

---

(١)- نفس المرجع : ص : ٤١٠-٤١١ .

(٢)- المرجع السابق : ص : ٦٤٧ .

(٣)- سورة النساء آية : ٦٥ .

(٤)- تاريخ القضاء في الإسلام : محمود بن محمد بن عرنوس : ص : ١١ .

(٥)- سورة يوسف : آية : ٦٥ .

(٦)- كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم : ص : ٢٦٣ : فقرة ٥١٨ .

(7)-Principles of Political Science, by Hameed A. R. Rai.P. 150 .

فكل ما يفعله الملك يكون صوابا وموافقا للقانون . ولكن إمام الأنبياء والمرسلين محمد صلى الله عليه وسلم لا يستثنى نفسه من أية مسئولية في المعاملات دون أفراد أمته . وقال قبل رحيله من الدنيا تلبية لأصول العدل وتطبيق أحكام الشريعة على نفسه ويخاطب أصحابه بهذه الكلمات الخالدة في التاريخ العدل والقسط " أيها الناس من كنت جلدت له ظهرا فهذا ظهري فليستقد منه ، ومن كنت شتمت له عرضا فهذا عرضي فليستقد منه ، ومن أخذت له مالا فهذا مالي فليأخذ منه ، ولا يخشى الشحناء من قبلي فإنها ليست من شأني . ألا وإن أحبكم إليّ من أخذ مني حقا إن كان له ، أو حللني فلقيت ربي وأنا طيب النفس ثم نزل فصلى الظهر ثم رجع إلى المنبر فعاد لمقالته الأولى (١) .

فالرسول صلى الله عليه وسلم لم يستثن نفسه من عقوبة أو جزاء في أي نوع من الخطأ إن وقع منه " على فرض المحال " دون أحد من صحابته رضي الله تعالى عنهم أجمعين . وبالنسبة لإقامة العدل وواجب القضاء كان هو المرجع الأول والأخير لفصل الخصومات حسب دستور دولته . فما كان لأحد أن يقتص من قاتل قريبه بنفسه وعليه أن يرجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم كما ذكر في بداية الدستور بالرجوع إلى حكم الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم . وكان على القاتل القود إلا أن يعفو ولي الدم ، " من اعتبط مؤمنا قتلا فإنه قود إلا أن يرضي ولي المقتول بالعِقل " (٢) ومعنى الاعتباط قتل بريئ محرم الدم . والأصل الاعتباط ذبح ونحر الإبل بلا داء فيها " (٣) .فاستمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقيام بالأمور القضائية حسب الأحكام المنزلة إليه والدستور وضع لتنظيم الأمور بين أمته .

حالة الخصومة في بداية الدولة الإسلامية :

قَلّت الخصومات في بداية الدولة الإسلامية في المدينة المنورة لأن الرسول صلى الله عليه وسلم كان قدوة حسنة لأصحابه رضي الله عنهم . والصحابة كانوا يتمسكون بشدة بأقوله وأفعاله وكان في نفوس الصحابة أثر عميق . ففي حالة الخصومة كانوا يرجعون إلى النبي صلى الله عليه وسلم فكان النبي يقضي بينهم دون أن يقدم في الدعاوى خدعة أو شهادة الزور كما يحدث في زماننا هذا .

---

(١) - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي : ٢٦/٩ .

(٢) - كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم ، ص : ٢٦٢ . فقرة ٥١٨ .

(٣) - نفس المرجع .

ولكن لما دخل في الإسلام أهل القبائل المجاورة للمدينة المنورة وأهل البادية واتسعت حدود الدولة الإسلامية بالفتوحات فازداد عدد الخصومات . فكان النبي صلى الله عليه وسلم يفوض فصل الخصومات إلى من عنده علم بالأحكام المنزلة من الله تعالى ومقدرة وبصيرة بالأمور القضائية . كما يروى عبد الله بن عمر إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعمرو بن العاص رضي الله عنه : " اقض بين هذين " ، قال : " أأقضي وأنت حاضر أو جالس ؟ قال " نعم " (١) .

وأرسل الرسول صلى الله عليه وسلم بعض أصحابه إلى المناطق المفتوحة كولاة لتنظيم أمور المسلمين وفصل خصوماتهم وتعليم أصول الشريعة وتبليغ الدين من كان عندهم مقدرة حمل أعباء تلك الواجبات . كما أرسل النبي صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل إلى اليمن ليعلم الناس القرآن وتبليغ شرائع الإسلام وبيان أحكام الله تعالى وجمع أموال الصدقات والزكوة بجانب فصل الخصومات لأهمية القضاء لئلا يضيع حقوق الناس حيث ذكر في حديث . " عن أصحاب معاذ من أهل حمص عن معاذ إن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه إلى اليمن فقال له " كيف تقضي ؟ قال : " أقضي بما في كتاب الله . . قال : " فإن لم يكن ذلك في كتاب الله ؟ قال : " أقضي بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال : : " فإن لم يكن ذلك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : " أجتهد رأيي ولا آلو . قال " فضرب رسول الله صلى الله عليه وسم صدره بيده وقال " الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله " (٢) .

وكذلك ما جاء في حديث آخر حيث يبين تولية علي كرم الله وجهه على قضاء اليمن كما يروي أمير المؤمنين علي رضي الله عنه حيث قال : " بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فقلت : يا رسول الله بعثتني وأنا شاب أقضي بينهم ولا أدري ما القضاء ، قال : فضرب بيده في صدري ثم قال أللهم اهد قلبه وثبت لسانه . قال : فما شككت بعد في قضاء بين اثنين " (٣) .

---

(١) - المبسوط للسرخسي : ١٦/٧٦ .

(٢) - أخبار القضاة لوكيع : ١/٩١ . وهكذا ورد هذا الحديث في الترمذي بتغيير طفيف بنفس الرواية ولكن لم يرد في رواية الترمذي الألفاظ الآتية وذكر فيه " فسنة رسول الله عليه الصلوة والسلام " على مكان " أقضي بسنة رسول الله " ولم يذكر فيه " ولا آلو " فضرب رسول الله صدره بيده لما يرضى رسول الله " وذكر هذا الحديث مع هذا التغيير في تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي : ٤/٥٥٦-٥٥٧.

(٣) - تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي لمحمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري : ٤/٥٦١ .

وهكذا عين رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد على أمر مكة وقضائها . فكان يقوم بتنظيم أمور أهل مكة ويقضي في خصوماتهم ويفصل نزاعاتهم واستمر هذا العمل إلى آخر خلافة أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه (١) .

بعد ذكر الأحاديث النبوية الشريفة والوقائع نستنتج أمرين :

١ ـ تعيين القضاة من جانب الإمام .

إن تعيين القضاة والولاة والعمال لجمع الصدقات كان من جانب النبي صلى الله عليه وسلم لأنه كان إمام المسلمين في أمور الدولة ونظام الحكومة بجانب النبوة والرسالة من الله تعالى . وكانت سلطة تعيين القضاة بيد النبي صلى الله عليه وسلم كرئيس الدولة الإسلامية التي أسست في المدينة المنورة بمشاورة جميع أهل المدينة مسلمين كانوا أو غير مسلمين ، وبعد ذلك حدودها إلى الأقاليم والمناطق البعيدة .

٢ـ الجمع بين السلطة التنفيذية والقضائية .

كانت السلطة التنفيذية والقضائية في يد واحدة . فكان النبي صلى الله عليه وسلم يبلغ شرائع الإسلام ويفصل في الخصومات والنزاعات بين الناس وكان يشرف على تطبيق وتنفيذ تلك الأحكام . فالرسول صلى الله عليه وسلم كان مبلغا وإماما وقاضيا في الدولة الإسلامية . وتدل قضية معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه على أنه كان عاملا لجمع الصدقات مبلغا شرائع الإسلام ومعلما القرآن وقاضيا في أمور الناس وحاكما لهم . وصرح بذلك محمد سلام مدكور إنه لم يكن فاصل بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم . فكانت هاتان السلطتان في يد النبي صلى الله الله عليه وسلم وفي يد من يعينه النبي صلى الله عليه وسلم على المناطق والأقاليم البعيدة من المدينة المنورة بعد اتساع حدود الدولة الإسلامية بالفتوحات ودخول الناس في دين الله تعالى . وكذلك تعيين عتاب بن أسيد على أمرمكة من النبي صلى الله عليه وسلم وبقي على هذا إلى آخر خلافة أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه كوال وقاض (٢) .

---

(١) ـ المدخل للفقه الإسلامي : محمد سلام مدكور : ٣٢٣ .

(٢)ـ المرجع السابق : ص : ٣٢١-٣٢٢ .

ونرى في التاريخ الإسلامي أن النبي صلى الله عليه وسلم عين أصحابه على الأقاليم لينظم أمور الناس ويعلم الدين ويبلغ القرآن ويصدر الأحكام ويجمع الصدقات وغير ذلك من الأمور التي تتعلق بفروض الكفاية ومصالح عامة الناس . واستمروا على أعمالهم من زمن النبي صلى الله عليه وسلم إلى الخلافة الراشدة . كما ورد في التاريخ " توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى مكة وأرضها عتاب بن أسيد والطاهر بن أبي هالة : عتاب على بني كنانة ، والطاهر على عك .

" وعلى الطائف وأرضها عثمان بن أبي العاص ومالك بن عوف النصري . عثمان على أهل المدر ، ومالك على أهل الوبر " .

" وعلى نجران وأرضها عمرو بن حزم . وأبو سفيان بن حرب " .

" وعلى ما بين رمع وزبيد إلى حد نجران خالد بن سعيد بن العاص " .

" وعلى همدان كلها عامر بن شهر " .

" وعلى صنعاء فيروز الديلمي يسانده داذويه وقيس بن المكشوح " .

" وعلى الجند يعلى بن أمية . وعلى مأرب أبو موسى الأشعري " .(١)

الجمع بين السلطات في عصر النبوة :

حينما نقرأ السيرة النبوية الشريفة نرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مبلغا للشريعة وكان يدعو الناس من ظلمات الشرك والكفر إلى نور الإيمان بالله والتوحيد والعقيدة الصافية وكان يقضي في الخصومات ويفصل المنازعات بين أمته ويشرف على تطبيق وتنفيذ تلك الأحكام وكان يعين القضاة والولاة والعمال (٢) . ويثبت من هذا جمع سلطتين في يد واحدة ." ويخالف هذا من أصول ونظرية الديمقراطية حيث يرى الفيلوسوف الفرنسي منتسكو : " إذ جمع عند شخص واحد أو هيئة واحدة السلطتين التشريعية والتنفيذية ، انعدمت الحرية ، وكذلك الشأن إذا اجتمعت السلطات الثلاث في يد واحدة ، ولو كانت يد الشعب ذاته " (٣) فإنهم لا يناسب جمع السلطتين أو السلطات في يد شخص واحد لأنه يسبب وقوع الظلم وضياع الحقوق والإستبداد بالرأي في أمور الدولة ويعمل الحاكم

---

(١) - نظام الحكم في الشريعة والتاريخ : لظافر القاسمي : ص : ٥٢٧-٥٢٨ .

(٢) - تاريخ الإسلام : السياسي الديني والثقافي والإجتماعي : د. حسن إبراهيم حسن : ١/٤٨٤ .

(٣) - نظام الدولة في الإسلام : د. عبد الله محمد جمال الدين : ص : ١٥٤ .

لصالح نفسه ولا يبقى مجال الاعتراض على أعمال هؤلاء الحكام لأنهم يكونون مشرعين وقضاة ومنفذين لتلك الإحكام . ويمكن دفع هذا الاعتراض بعدة أدلة مقنعة تدل على عدم وقوع ضرر ونقص من اجتماع السلطة القضائية مع السلطة التنفيذية في يد واحدة في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم .

١- إن وقوع الظلم والإستبداد بالرأي في أمور الدولة وحقوق الناس لا يتصور من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه كان معصوما من نزعات الشيطان وخدعاته كما جاء في حديث النبي صلى الله عليه عليه وسلم بأنه كان معصوما من وساوس الشيطان كما يروى عبد الله بن مسعود : " عن ابن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ما منكم من أحد إلا وقد وكل به قرينه من من الجن وقرينه من الملائكة ، قالوا : وإياك يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : وإياي ولكن الله أعانني عليه فأسلم فلا يأمرني إلا بخير "(١) .

فلا يمكن صدور الظلم والخطأ من النبي صلى الله عليه وسلم في أمور الدين وحقوق الناس في فصل منازعاتهم وحل مشاكلهم . وإن وقع منه أي خطأ في أمر اجتهادي فكان الوحي يصحح ذلك الحكم ولا يبقى مجال لنفاذ ذلك الحكم والاستمرار عليه في حقوق الناس . لأن حكم النبي صلى الله عليه وسلم إما كان مبنيا على الوحي الجلي وهو القرآن والحكم من الله تعالى وإما كان مبنيا على إلهام والوحي الخفي من الله تعالى وهو من قبيل السنة . وإما كان حكمه بدون إلهام من الله له وكان بواسطة الإجتهاد منه ففي هذه الحالة الأخيرة لا يقره الله تعالى على اجتهاده وحكمه إذا لم يكن صوابا . كما أنزل الله تعالى الحكم الصواب في قضية أسرى بدر .﴿ ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم ﴾ (٢) .

٢- إن الدولة الإسلامية كانت مبنية على مبدأ الشورى والتشاور بين الإمام والرعية ومن أصول الحكم في الشريعة أن يشاور الإمام والحاكم في أمور الدولة مع علماء الدولة وخبرائها لأن الله تعالى أمر الرسول صلى صلى الله عليه وسلم بالمشاورة مع أصحابه رضي الله عنهم حيث قال ﴿ وشاورهم في الأمر ﴾ (٣) (٣) وقال الله تعالى في آية أخرى حيث بين صفات المؤمنين ﴿ وأمرهم شورى بينهم ﴾ (٤) فكان النبي صلى الله عليه وسلم يشاور في أكثر أمور الدولة لأنه إذا نزل إليه حكم من أحكام الله تعالى

---

(١) - مشكوة المصابيح : لولي الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخطيب : ص : ١٨ : باب الوسوسة .

(٢) - سورة الأنفال آية : ٦٧ .

(٣) - سورة آل عمران آية : ١٥٩ .

(٤) - سورة الشورى آية : ٣٨ .

فكان يعمل به دون تأخير وتأجيل . والمشاورة في الأمور حكم من الله تعالى فيلزم على جميع المسلمين أن يعملوا بها ويأخذوا بها في أمور الدولة لئلا يبقى مجال لضياع حقوق الناس في الدولة الإسلامية فاستعمال السلطات من الرسول صلى الله عليه وسلم بمشاورة أصحابه وهكذا في الخلافة الراشدة .

٣- إن تأسيس الحكومة في المدينة المنورة ما كانت نتيجة الإكراه والجبر والإستبداد كما يحدث في أكثر البلاد . ولكن قيام الدولة في المدينة المنورة كان نتيجة موافقة أهل يثرب في مرحلتين . المرحلة الأولى : كانت في صورة مبايعة نقباء أهل المدينة المنورة للنبي صلى الله عليه وسلم على قبول الإسلام ونصرة وطاعة للنبي صلى الله عليه وسلم ودعوه إلى المدينة ليقيم معهم . والمرحلة الثانية هي معاهدة بين جميع أهل يثرب بمشاركة المسلمين واليهود ، واتفقوا على تدوين دستور وتكوين إدارة للأمور وإعطاء النبي صلى الله عليه وسلم الحق في فصل الخصومات وعدم تنفيذ العقوبات على المجرمين من جانب المظلوم وأقرباءه بأنفسهم . واتفقوا على " وإنكم ما اختلفتم فيه من شيئ فإن حكمه إلى الله تبارك وتعالى وإلى الرسول صلى الله عليه وسلم .(١) فكان جمع السلطتين برضا أهل المدينة دون جبر أو إكراه بل باتفاق حين تدوين الدستور .

٤- وإن الحكم والإمارة في الإسلام ليس للتسلط والاستعلاء على الناس وحصول الإمتيازات وليس في الشريعة مجال للشهرة في الحكم وطلب الراحة والفوائد الدنيوية ، ونرى في كتب السيرة والتاريخ أن حياة النبي صلى الله عليه وسلم وخلفاءه كانت مثل حياة بقية الرعية . وما كانوا يعيشون في القصور ولم يكن عندهم الحراس والخدم . فالحكم في الإسلام عبادة وخدمة عامة المسلمين دون كسب الشهرة والاستعلاء والتسلط على الناس وحصول المنزلة الرفيعة في المجتمع . ومع هذا فمسؤولية الإمارة مسؤولية عظيمة . بناءا على هذه الوجوه اجتنب كثير من العلماء والفقهاء عن قبول الإمارة وقبول المناصب في الدولة لأن فيه خطرا عظيما ومسؤولية كبيرة مما يعرض المرء للمحاسبة الشديدة يوم القيامة .

٥- إن فصل الخصومات في الدولة الإسلامية من مهام الإمام . ويدخل في واجباته فصل الخصومات والمنازعات بين الناس إذا أمكن له ذلك واتسع الوقت . فإذا لم يكن فارغا لذلك فيعين الولاة والقضاة لإدارة الأمور وفصل الخصومات حسب ضروريات الناس ومقتضيات الزمان والمكان . ونرى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والخلافة الراشدة أنهم كانوا يفصلون الخصومات بأنفسهم إذا فرغوا لذلك ، وإلا كانوا يعينون القضاة لفصل الخصومات وحسم المنازعات . وكان القضاة بمنزلة النواب والوكلاء عن الخليفة والإمام في الأمور القضائية (٢) .

---

(١)- كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم : ص : ١٦٣ فقرة ٥١٨ .

تاريخ الإسلام : د. حسن إبراهيم حسن : ٤٨٤/١ .

(٢)- الأحكام السلطانية للماوردي ، ص : ٧٣ .

فالوكيل لا يمنع من العمل فيمن وكله شخصا ويجوز له أن يعمل فيه . ويعتبر الفقهاء القضاة وكلاء الإمام . فإذا عين الإمام القاضي فيكون القاضي حرا ومستقلا في إصدار الأحكام حسب شريعة الله تعالى وليس لأحد أن يتدخل في أموره ما دام قائما على شريعة الله تعالى في إصدار الأحكام إماما كان أو واليا .

فنقول في الختام إن جمع السلطتين في يد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه لا ينتج عنه أي ضرر أو نقص في حقوق أفراد الدولة الإسلامية . ولم ينقل أحد المؤرخين مسلمين كانوا أو كافرين ضياع حق أي فرد ولو كان كافرا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم . وأما القانونيون المعاصرون فيجتهدون لفصل السلطات ليصونوا حقوق الناس ولكن مع هذا لا نرى صيانة حقوق الضعفاء ضد ظلم الأقوياء وذوو السلطات .

السلطة القضائية في الخلافة الراشدة :

بقي القضاء في خلافة أبي بكر رضي الله عنه على حالته السابقة كما كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فكان أبو بكر الصديق رضي الله عنه يقضي بين الناس بنفسه في أكثر الأوقات . وأما في في بعض الأحيان كان يفوض القضاء إلى الآخرين عند حضوره في المدينة المنورة . كما ولي قضاء المدينة إلى عمر رضي الله عنه وولاة الأقاليم في زمن خلافته (١) . واستمر الأمر على هذا المنهج إلى منتصف خلافة عمر رضي الله عنه . وفي زمن خلافة الفاروق انتشر الإسلام في مناطق مختلفة وكثر عدد الخصومات فأصبح من المتعسر قيام الخليفة في المدينة المنورة وولاة الأقاليم في مناطقهم بفصل الخصومات . فاستعان عمر رضي الله عنه في أمور القضاء بزيد وعلي رضي الله عنهما في المدينة وولي بعد ذلك قضاء المدينة لأبي الدرداء ولشريح قضاء البصرة ولأبي موسى الأشعري رضي الله عنه قضاء الكوفة (٢) (٢) . وفصل لأول مرة في التاريخ القضاء بين السلطة التنفيذية والقضائية . وكتب لولاة الأقاليم وعماله أن يستعملوا قضاة حسب ضرورة الناس تحت ولايتهم وأن يكون القضاة مؤهلين وصالحين لذلك المنصب (٣) .

---

(١) - أخبار القضاة لوكيع :ص : ١-٩٨ . وتاريخ الإسلام : للدكتور حسن إبراهيم حسن : ٤٨٥/١ .

(٢) - تاريخ القضاء في الإسلام : محمود بن محمد بن عرنوس : ص : ١٢ . وتاريخ الإسلام للدكتور حسن إبراهيم حسن : ص : ٨٨ .

(٣) - فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ١٤١/٢٧ .

فالقضاة كانوا يفصلون في زمن الفاروق في قضايا مدنية ، وأما القضايا الجنائية من قبيل الحدود والقصاص كانت في أيدي الخليفة وولاة الأقاليم (١) . واستمر نظام القضاء على هذا المنهج إلى آخر الخلافة الراشدة . ففي زمن عثمان رضي الله عنه بنى لأمور القضائية بناء خاص وسماه بدار القضاء . وليس هناك تغييرات جوهرية في النظام القضائي في عهد خلافة علي كرم الله وجهه وفي الخلافة الأموية . وأما في زمن الخلافة العباسية جاء هارون الرشيد بتغيير كبير في تعيين القضاة . وأوجد في النظام القضائي منصبا خاصا باسم قاضي القضاة أخذا على طريقة أهل فرس ووضعوا الأحكام على ولايته . وصرحوا أن قاضي القضاة له سلطة خاصة في تعيين القضاة وعزلهم وله مراقبة على الأمور القضائية في كل أنحاء الدولة . وأول من نال وظيفة قاضي القضاة هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم أحد أصحاب أبي حنيفة سنة (١٧٠هـ) وبقي على هذه الوظيفة لمدة ثلاث عشرة سنة . وكان يقلد القضاة بلاد العراق والشام وخراسان ومصر . واستمر الأمر على هذا المنوال وكان يحيى بن يحيى بن كثير مثل أبي يوسف في تعيين القضاة في الأندلس سنة (١٨٠ هـ) وكان القاضي يحيى بن أكثم قاضي القضاة في زمن المأمون (٢) .

بعد ذكر النظام القضائي في مراحله المختلفة نستنتج أن القضاة كانوا يقلدون بأحد طرق ثلاثة وهي إما :

١ ـ من خليفة المسلمين أو السلطان ورئيس الدولة كما قلد النبي صلى الله عليه وسلم لأن السلطة التنفيذية كانت في يده .

٢ ـ من ولاة المسلمين أو قضاة إقليم ليستعين بهم على فصل الخصومات .

٣ ـ قاضي القضاة الذي فوض إليه وظيفة تعيين القضاة أو عزلهم ومراقبة الأمور القضائية .

بعد أن عرفنا تعيين القضاة والقيام بالأمور القضائية من الناحية النظرية والتطبيقية في أدواره الأربعة في التاريخ الإسلامي أن فصل الخصومات وإقامة العدل من وظائف وواجب الخليفة والسلطان لأن نصب الإمام لتحقيق مصالح المسلمين ودفع الضرر منهم . وأما في حين كثرة مشاغل الخليفة والإمام

---

(١) ـ تاريخ القضاء في الإسلام محمود بن محمد بن عرنوس : ص : ١٢٥ .

(٢) ـ انظر تاريخ القضاء في الإسلام ... صفحات : ٩٥ ـ ٩٨ .

بحيث لا يستطيع القيام بالأمور القضائية فيلزم عليه أن يقلد القضاة ويفوض اختيار فصل الخصومات . فليس له أن يتوقف ذلك الأمر على طلب الرعية . لأن هذا فرض يتعين عليه ويصير فرض عين على الإمام أو السلطان (١) . ومثل هذا قال علماء الحنفية إن تعيين القضاة من الأمور الإختصاصية بالخلافة أو الإمامة " ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر " ففي حين وجود الإمام يعد تعيين القضاة من الأمور الإختصاصية بالإمام عادلا كان أو ظالما (٢) .

٤ ـ أو يعين القضاة من فوض إليه الإمام ولاية أو قضاء إقليم بشرط أن الإمام ما صرح بالمنع من تقلد القضاة أو عزلهم . فالوالي أو القاضي ولاه سلطان في ناحية من الدولة الإسلامية وجعل له خراجها وفوض إليه التصرف فله أن يولي القضاة ويعزلهم (٣) .

٥ ـ أو يفوض السلطان أمر تعيين القضاة إلى أحد الوزراء أو قاضي في حاضرة الخلافة كما كان العمل به في عهد العباسية . وقال ابن فرحون " قال بعضهم يجوز التفويض في جميع الأمور للوزير "(٤) . فإذا فوض الأمير عملية تعيين القضاة ومراقبة الأمور القضائية إلى قاض في دار الخلافة . وسماه بقاضي القضاة فتصرفه يكون نافذا في تعيين القضاة وعزلهم . كما ذكرنا في الصفحات السابقة ، وبدأ هذه عملية من عهد العباسية .

أو يتفق أهل بلدة على اختيار القاضي إذا لم يوجد الإمام ولا يرجى تجدد الإمامة ولا يمكن الوصول إلى المحكمة بجوار تلك البلدة ليفصل خصوماتهم من تلك المحكمة . فواجب على أهل تلك البلدة خاصة على أهل اختيار أن يجعل واحدا منهم واليا ويولي القضاء وينصبوا إماما ليصلي بهم الجمعة (٥) . وأما في حين وجود الإمام فلا يصح من أهل البلد أن يقلد القاضي لأنه من الواجبات الإختصاصية بالإمام وإجماع أهل البلد على قاض متعذر . فإذا قاموا به لم تنفذ تصرفات ذلك القاضي .(٦)

---

(١) ـ أدب القاضي للماوردي : ١/١٣٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٥/٤٦٨ . وتبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٢٤ .

(٣) ـ حاشية ابن عابدين : ٥/٣٥٥ . وأدب القاضي للماوردي : ١/١٣٧ – ١٣٨ . وتبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٢٣ .

(٤) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٢١ .

(٥) ـ حاشية ابن عابدين : ٥/٣٦٩ . ,ادب القاضي للماوردي : ١/١٣٩ – ١٤١ .

(٦) ـ أدب القاضي للماوردي : ١/١٣ .

المبحث الثاني

حكـــــم طـلب القضـــاء

إن القضاء ليس عملا سهلا ولا يتناسب مع كل إنسان بل هو من المهام العظام . ويحتاج القاضي في فصل الخصومات إلى علم وفطانة ويقظة الذهن وفهم الأعراف وسلوك الناس . لأن طرفي القضية يراجع المحكمة بعد انتهاء طرق فصل الخصومة فيما بينهم . وفي حين الرجوع إلى المحكمة وتقديم دعواه إلى مجلس القضاء يكون عند كل واحد من الطرفين أدلة على تقوية مدعاه . فإذا لم يعرف القاضي أحوال البيئة ونفسيات أفراد المجتمع يقع في أخطأ كبيرة ويكون عليه وزر في الدنيا والآخرة . لأن عدم كفائته لمنصب القضاء يسبب مفاسد كبيرة . فلا يجوز لأحد طلب القضاء ولأن يجتهد في حصوله والدخول فيه ليجعله وسيلة للحصول على الجاه والعلو على الناس أو الإنتقام من عدوه أو إذلال أحد من المسلمين . أو لحصول الشهرة والمال بدون الضرورة أو بغير الطريقة الشرعية أو من لم يكن عنده علم ومقدرة لأن يتحمل أعباء هذه الوظيفة الجليلة وأدائها على الطريقة الصحيحة .

وهناك أدلة كثيرة لإثبات هذا الموضوع من الكتاب والسنة وأفعال الصحابة وأقوالهم وفقهاء الأمة . فقال الله تعالى ﴿ تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يرجون علوا في الأرض ولا فسادا والعاقبة للمتقين ﴾ (١) .

ونجد في سنة الرسول صلى الله عليه وسلم أنه رفض طلب من يطلب القضاء ولم يولى له هذا المنصب الجليل . عن أبي موسى رضي الله عنه قال : دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم أنا ورجلان من قومي فقال أحد الرجلين : أمرنا يا رسول الله ، وقال الآخر مثله ، فقال صلى الله عليه وسلم : " إنا لا نولي هذا من سأله ولا من حرص عليه " (٢) .

ومن الضروري قبل بيان الحديث أن نذكر هنا أن أكثر الأحاديث التي وردت في النهي عن الإمارة وجاء فيها طلب أن يكون عاملا أو قاضيا . فالأحاديث التي وردت في النهي عن الإمارة يدخل تحتها كل منصب صغيرا كان أو كبيرا وقال صاحب فتح الباري بهذا الصدد " ويستفاد منه أن طلب ما يتعلق بالحكم مكروه فيدخل في الإمارة ، القضاء والحسبة ونحو ذلك " (٣) .والقضاء يشتمل على ولاية

---

(١) - سورة القصص آية : ٨٣.

(٢) - صحيح البخاري : ٢/١٠٥٨.

(٣) - فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ٢٨/ ١٤٥.

على المسلمين والإمارة لأن الخليفة والإمام أو السلطان لا بد أن يكون تابعا لأحكام المحكمة وعليه أن يحضر إلى مجلس القاضي إذا كانت الدعوى ضده . كما حضر الفاروق إلى مجلس القضاء . فيدخل القضاء في الإمارة . وذكر في شرح حديث أبي هريرة " إنكم ستحرصون على الإمارة ... " يدخل فيه الإمارة العظمى وهي الخلافة والصغرى وهي الولاية على بعض البلاد (١) . ومن الناحية الأخرى فإن القضاء في زمن النبي صلى الله عليه وسلم إلى منتصف عهد خلافة عمر رضي الله تعالى عنه كان جزءا من أعمال الإمام والخليفة ووالي الإقليم لعموم ولايتهم ، كما ذكر في المبحث السابق . فطلب القضاء والحرص عليه يسبب لوجود مفاسد كبيرة من قبيل قتل الناس وسفك الدماء واستباحة الأموال والمفاسد الأخرى ، ويعقب الحسرة والندامة . وليس من العقل أن يفرح إلى اللذات يعقبها حسرات (٢) . وفي حديث آخر ورد النهي عن طلب القضاء وصرح النبي صلى الله عليه وسلم بأن لا يطلب الإمارة وحيث يقول : " عن عبد الرحمن بن سمرة رضي اله عنه قال " قال النبي صلى الله عليه وسلم : يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها ... " (٣) . وفي رواية أخرى ورد النهي بلفظ" لا يتمنين " بالنون الثقيلة والنهي عن طلب تمني القضاء أبلغ وآكد بالنهي عن طلب الإمارة و القضاء (٤) . لأن التمني ما يخطر بقلب أو فكر إنسان وأما السؤال فهو إظهار القصد والإرادة باللسان . فورد النهي في كلام الرسول صلى الله عليه وسلم عن عن التمني أن لا يفكر ويخطر بباله أن يحصل القضاء لحصول فوائد الدنيوية . فمن ولي القضاء بعد طلبه وحرصه عليه فيوكل إليه ويحرم من إعانة الله تعالى فإذا لم يعن في عمل يسير وصغير لا يستطيع الإنسان إكماله على الطريقة المناسبة والمطلوبة . وطالب القضاء والحريص عليه لا يعد من أهل القضاء . لأن من يطلب القضاء ويحرص عليه يقصد من حصوله فوائد دنيوية واستعلاء على الناس أو غير ذلك من الأغراض غير الشرعية , وكل هذه الأمورمنهي عنها في الشريعة الإسلامية ، كحصول على الجاه والمرتبةوالعلو والإنتقام من الأعداء بواسطة القضاء مذموم ومردود بنصوص الشريعة (٥) . وجاء في حديث آخر رواه مسلم في صحة النهي عن طلب التعيين كعامل ،

---

(١) - فتح الباري لابن حجر العسقلاني :٢٨/١٤٦.

(٢) - المرجع السا بق :ص: ١٤٧ .

(٣) - صحيح البخاري : ٢/ ١٠٥٨.

(٤) - فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ٢٧/ ١٤٥.

(٥) - ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي : للنواب سيد محمد صديق حسن خان : ص : ١٠ .

عن أبي ذر قال قلت يا رسول الله ألا تستعملني ؟ قال : فضرب بيده على منكبي ثم قال : يا أبا ذر إنك ضعيف وإنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها " فنرى في الحديث بألفاظ صريحة أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقبل من يطلب القضاء أو أن يكون عاملا وهذا دليل على النهي من طلب القضاء وخاصة من لم يكن عنده مقدرة القيام بوظائف القضاء . ومن لم تتوفر فيه شروط القضاء فيكون خزي وندامة في يوم القيامة بما فعل وأخطأ في القضاء (١) . . لأنه لا يستطيع الوصول إلى الحق ليعطي الحق إلى صاحبه فيفضح . وجاء في حديث آخر بيان مدى ندامة القاضي بما فعل في الدنيا " عن عائشة رضي الله عنها قالت : " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يجاء بالقاضي يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين " أخرجه ابن حبان (٢)

ونرى في حياة العلماء والفقهاء أن في نفوسهم أثراً عميقاً من الآيات والأحاديث . أما بالنسبة للقضاء فهم امتنعوا عن أن يلو القضاء لأنهم كانوا يرون فيه خسرانا وأثرها على المجتمع لأن فيه حكما بالأنفس والأموال والأعراض وإقامة الحدود . فمن الصعب أن يصون أحد من خطأ في الحكم وأن لا يتاثر من ميول القرابة وصيانة القضاء من تعسف الحكام . فمن هذا الوجوه امتنع كبار الأئمة عن قبول القضاء . فلما دعي أبو حنيفة إلى القضاء في زمن الخلافة العباسية ، فرفض قبول ذلك المنصب العظيم في كل مرة وقدم الأعذار إلى أبي جعفر المنصور بأنه ليس صالحا لهذا المنصب . ولكن أصر المنصور على موقفه وأكد على أبي حنيفة أن يقبل القضاء ولكن كان أبو حنيفة ثابتا على موقفه فأمر المنصور بجلده وحبسه وضربه مائة وعشرة سوطا . وفي المرة الثالثة استشار أبا يوسف وقال له أبو يوسف بقبول منصب القضاء لنفع الناس من علمه . ومع ذلك لم يقبل أبو حنيفة القضاء ونظر إلى أبي يوسف نظرا مغضبا وقال " أرأيت لو أمرت أن أعبر البحر سباحة أكنت أقدر عليه فكأني بك قاضيا" (٣) . وكذا دعي الإمام محمد رحمه الله تعالى صاحب أبي حنيفة رحمه الله إلى القضاء فأبى حتى قيد وحبس وتولى القضاء مضطرا دون رغبته فيه .(٤) .

---

(١) - مسلم بشرح النووي : ١٢/ ٢١٠ .

(٢) - أخبار القضاة : لوكيع : ١ / ٢٢.

(٣) - تاريخ القضاء في الإسلام محمود بن محمد بن عرنوس :ص: ٧٢ .

(٤) - حاشية ابن عابدين : ٥/٣٦٨ .

وهكذا تخلف الإمام محمد بن إدريس الشافعي عن قبول القضاء حينما دعاه الخليفة العباسي لتولية منصب القضاء وقال الإمام : " هذا الأمر لا يصلح له من يشركك في نسبك " فرفض منصب القضاء وتوقف عن العمل وهو القائل : " من ولي القضاء ولم يفتقر فهو سارق ، ومن لم يصن نفسه لم ينفعه العلم " (١).

وهكذا رفض الإمامان الجليلان مالك بن أنس وأحمد بن حنبل منصب القضاء لخطورته ومخافة أن يقع في إصدار حكم غير شرعي . وفي زمن الخلافة العباسية اشتد الحكام في شأن القضاء وكانوا يختارون صفوة العلماء لتولية منصب القضاء . فدعوا مالك بن أنس وابن أبي ذئب وأبا حنيفة للقضاء . فاعتذر مالك بن أنس عن قبول القضاء وقال " إني رجل محدود ولا يصلح أن يلي القضاء محدود " واحتج ابن أبي الذئب بأن قال " إني قرشي ومن يشرك في النسب لا ينبغي أن يشرك في الحكم " (٢)

.

وكذلك امتنع كثير من العلماء والفقهاء والأتقياء عن قبول القضاء لئلا يقع في الأخطاء والحكم بغير ما أنزل الله تعالى . وذكر صاحب كتاب " قضاة قرطبة " بابا كاملا في ذكر من عرض عليه القضاء من أهل قرطبة فأبى من قبوله . ونذكر من تلك الوقائع مثالا من امتنعوا عن قبول منصب القضاء . فذكر حكاية أن الأمير عبد الرحمن بن معاوية حينما استشار فيمن يوليه القضاء بقرطبة فأشار إبنه هشام وابن مغيث الحاجب على مصعب بن عمران فقبل الأمير . وأمر بالإرسال إلى مصعب وحينما قدم مصعب فأبى قبول القضاء وقدم الأعذار . وقال عبد الرحمن بالعزيمة أن يقبل القضاء ولكن أصر مصعب على موقفه وثبت على رفض القضاء . (٣)

السبب في عدم طلب القضاء :

وفي الأخير نصل إلى النتيجة من بيان الأدلة القاطعة أن طلب القضاء والحرص عليه أمر مذموم ومكروه وممنوع عنه في الشريعة الإسلامية , ويحرم طالب القضاء والحريص عليه

---

(١) - تاريخ قضاة الاندلس للشيخ أبي الحسن علي بن عبد الله الحسن النباهي :ص: ١٥.

(٢) - تاريخ قضاة الاندلس للشيخ أبي الحسن علي بن عبد الله الحسن النباهي :ص: ٢٤.

(٣) - قضاة قرطبه وعلماء افريقية : لأبي عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني القيرواني الأندلسي ص: ١٣

من إعانة الله تعالى فلا يصل في فصل الخصومات إلى النتيجة المطلوبة والمحمودة ليولي حق هذا المنصب . فلا يجوز للأمير والسلطان أن يولّي من يطلب القضاء ويحرص عليه ويستعين بالشفعاء على حصوله . وأما إذا عين طالب القضاء فيجوز تقليده . لأن ترك الطلب ليس بشرط في صحة انعقاد القضاء كما قال صاحب البدائع " وأما ترك الطلب فليس بشرط لجواز تقليده بالإجماع فيجوز تقليد الطالب بلا خلاف لأنه يقدر على القضاء بالحق ولكن لا ينبغي أن يقلد ، لأن الطالب يكون متهما " لأن من طلب القضاء يوكل إليه ومن أجبر عليه ينزل عليه الملك يسدده . وفيه إشارة إلى من طلب القضاء فلا يصيب إلى الحق في إصدار الحكم (١) .

كما نعرف أن النية لها أهمية خاصة في الشريعة في كل الأفعال والأعمال وتحول العادات إلى العبادات وتحول العمل المأجور عليه إلى عمل مأخوذ به . فإن كانت النية حسنة في أي عمل أو فعل فيترتب عليه أجر وفاعله يستحق الأجر ويمدح في الدنيا والآخرة . وأما إن كانت نيته سيئة في عمل ممدوح أو عبادات فيكون ذلك العمل وزر عليه مثل الرياء في العبادة أو حصول نفع الدنيوية في العلم والجهاد والصدقات . فالنية تحول العمل إلى حسن وقبيح كما قال النبي صلى الله عليه وسلم : " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرء ما نوى " (٢) . وصرح في قاعدة من القواعد الفقهية " الأمور بمقاصدها " (٣) .

حكم تقلد القضـــــــاء :

نرجع إلى موضوعنا وهو طلب القضاء أو حكم قبول القضاء فلا يخرج القضاء من حكم الأحاديث والقاعدة الفقهية التي أسلفنا ذكرها . فإذا كانت النية من قبول القضاء وطلبه حصول الجاه والعلو أو المال والانتقام من أعدائه وغير ذلك من الإمتيازات غيرالشرعية . فطلب القضاء والدخول فيها أمر مذموم ومنهي عنه كما ذكرنا بالتفصيل . وأما إذا كانت نيته الحكم بالعدل والقسط ووصول المنافع من علمه إلى الناس فهذا عمل مطلوب في الشريعة ومأجور عليه من الله سبحانه وتعالى ، إن شاء الله . أو تقتضي الظروف أن يدخل في القضاء . وقسم الفقهاء حكم طلب القضاء بحسب الظروف والنية إلى خمسة أقسام وأنواع : وهي واجب ، مباح ، مستحب ، مكروه ، وحرام . ونذكر هذه الأحكام حسب أقوال الفقهاء بهذا الصدد .

---

(١) - بدائع الصنائع للكاساني : ٧/ ٣.

(٢) - صحيح البخاري : ١/ ٢ .

(٣) - الأشباه والنظائر : للإمام جلال الدين عبد الرحمن للسيوطي ؛ طبع مصطفى البابي الحلبي ؛ مصر : ١/ ٨ .

١- فإذا كان شخص من أهل العلم والورع والعدالة ولا يوجد في بلد قاض أو يكون موجودا ولكن ليس فيه أهلية القضاء - أو لا يكون في بلد رجل أصلح منه للقضاء ففي حالة عدم طلب القضاء يخاف أن يدخل فيه من لا تحل ولايته . ففي هذه الصور يتعين عليه القضاء فيجب عليه أن يطلب القضاء ويسعى في حصوله لتصان حقوق المسلمين وتنفذ أحكام الشريعة (١) .

٢- إذا كان شخص يوجد فيه أهلية وشروط القضاء فيجوز له ويباح أن يطلب القضاء لطلب أو لحصول الرزق أو لدفع الضرر منه بواسطة القضاء . وقال لاستمداد والإستدفاع (٢) .

٣- إذا كان صاحب العلم والمعرفة وكمل فيه شروط تولية القضاء ولكن لم يشتهر علمه فأراد أن يشتهر علمه لإفادة عامة الناس وأيضا إذا علم في نفسه أن في تولية القضاء وإرشاد الناس فائدة فيستحب أن يطلب القضاء ويحكم بين الناس بالحق (٣) .

٤- وأما إذا كان غرضه من حصول القضاء العلو وحصول مرتبة أو لا يحتاج إلى الشهرة بالعلم والرزق لفائدة الناس فيكره له طلب القضاء ، لأن حصول العلو والجاه منهي عنه في الشريعة (٤) .

٥- من يسعى في طلب القضاء ولا يكون قادرا على منصب القضاء لقلة العلم والخبرة أو لا يتوفر فيه شروط أهلية القضاء كالجاهل ، أو يسعى لطلب فوائد ومنافع دنيوية بطريقة غير مشروعة ، كأخذ الرشوة أو الإنتقام من الأعداء ، فيكون طلب القضاء في هذه الصور حراما وممنوعا عنه في الشريعة الإسلامية (٥) .

---

(١) - تبصرة الحكام لابن فرحون : ١٦/١ . معين الحكام للطرابلسي : ص : ١٠ .

(٢) - أدب القاضي للماوردي : ١٤٦/١ . تبصرة الحكام لابن فرحون : ١٧/١. معين الحكام للطرابلسي : ص : ١١ .

(٣) - تبصرة الحكام لابن فرحون : ١٧/١ . معين الحكام للطرابلسي : ص : ١١ .

(٤) - المرجعين السابقين .

(٥) - معين الحكام للطرابلسي: ص : ١١ : تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ١٧ .

المبحث الثالث

حكم توليـــــة القضـــــاء

كما نعرف أن القضاء من أركان الدولة ولا يتحقق أهداف الدولة أو الحكومة إذا لم يكن فيها سلطة قضائية حرة وعادلة لتتمكن من العمل على إقامة العدل والقسط . ولم يختلف أحد في ضرورة القضاء في زمن من الأزمان . وجعل أرسطو العدل وسيلة قوام العالم ولا يستمر العالم دون وجود العدل وفصل الخصومات وفق مقتضيات القانون العادل . ولا أهمية لحكومة دون سلطة قضائية لدفع الظلم وأخذ حق المظلوم من يد الظالم لأن العدل أساس الملك . فإذا لم يوجد الأساس مثل العدل للحكومة فوجود الحكومة دون فائدة ولا يتحقق وجود الدولة بالمعنى المطلوب والصحيح . فإذا لم تعمل الحكومة حسب مقتضيات العدل والقسط فلا يمكن بقاؤها إلى زمن مديد . كما قال أمير المؤمنين علي رضي الله عنه " الملك يبقى مع الكفر ولا يبقى مع الظلم " وورد أقوال العلماء الكبار تؤيد أو مشابهة قول أمير المؤمنين في أن الملك أو الحكومة الظالمة ولا تبقى إلى وقت كثير . وقال ابن تيمية بهذا الصدد " إن الله يقيم الدولة وإن كانت كافرة ولا يقيم الظالمة وإن كانت مسلمة " ويقال الدنيا تدوم مع العدل والكفر ولا تدوم مع الظلم والإسلام (١) .

وانعقد إجماع المسلمين أن الولاة أفضل ودرجتهم أعلى من غيرهم . لأن من يقبل القضاء أو الحكم فيلزم عليه أن يكون واثقا من نفسه أن لا يعمل ولا يصدر الأحكام تابعا لهواه وشهوته . فمن كان تابعا لأحكام الشريعة في مقابل ميول الطبيعة فهو أفضل وأولى ممن يعمل بشهواته . ومن شروط القضاء أن يترك الأعمال غير الشرعية ويكون هواه تابعا لما جاء به الرسول صلى الله عليه وسلم . ومن لم يتحلى بهذه الأوصاف لا يكون أهلا للقضاء . فمن هنا رفع الله تعالى درجة القضاة والحكام وجعل في أيديهم أمور الناس والحكم في الدماء والأموال والأبضاع والحلال والحرام . وهذه وظيفة الأنبياء والخلفاء فلا شرف في الدنيا بعد الخلافة أشرف من القضاء (٢)

---

(١) - الحسبة ومسؤولية الحكومة الإسلامية لابن تيمية : ص : ٥ .

معالم النظام السياسي في الإسلام : للدكتور محمد الشحات الجندي : ص : ٥٩ .

(٢) - تاريخ قضاة الأندلس : للشيخ أبي الحسن علي بن عبد الله بن الحسن النباهي : ص : ٤٢ .

ونجد أدلة كثيرة تدل على تشريف منصب القضاء وعظمته ووردت نصوص في الترغيب في القضاء . وجعل الله تعالى نصب الإمام والقيام بالأمور القضائية من فروض الأعيان , ووصف الله تعالى نفسه بالحاكم ونسب القضاء إلى نفسه وقال : ﴿ إن الحكم إلا لله يقص الحق وهو خير الفاصلين ﴾ (١) ومعنى " يقص الحق " حسب قراءة علي وأبي عبد الرحمن سلمي وسعيد بن المسيب القضاء ويدل على ذلك ما قبل الآية " إن الحكم إلا لله " وما بعده " وهو خير الفاصلين " والفصل لا لا يكون إلا قضاء (٢) . ووصف الله تعالى نفسه في آية أخرى بـ ﴿ أحكم الحاكمين ﴾ (٣) .

وكما جعل الله تعالى وظيفة الأنبياء والرسل إنذار أمتهم والحكم بالشريعة المنزلة إليهم أمر الله تعالى نبيه محمدا صلى الله عليه وسلم ليحكم بين الناس ويقطع الخصومات . وقال الله تعالى ﴿ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما ﴾ (٤) ، ورد في هذه الآية تشريف النبي صلى الله عليه وسلم وتكريمه وتعظيمه . وفوض إليه الحكم والتأنيب فيما رفع إليه من أمر (٥) .

والأمر بالشريعة المنزلة إلى الرسول صلى الله عليه وسلم ليس منحصرا بالنبي صلى الله عليه سلم بل يوجه إلى كل من بيده الحكم من بعده الخلفاء والحكام والقضاة والولاة . قال تعالى ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾ (٦) فجعل الله الله تعالى الحكم بين الناس بالعدل من االواجبات . لأنه ورد في الآية لفظ " يأمركم " والأمر يكون للوجوب . وقال الله تعالى في آية أخرى ﴿ واقسطوا إن الله يحب المقسطين ﴾ (٧) ، ويدخل في الأمر الأمر بالعدل جميع المسلمين لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في حديثه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ، فالإمام الذي على الناس راع وهو مسؤول عن رعيته ، ورجل راع على أهل بيته وهو مسؤول عن رعيته ،

---

(١) - سورة الأنعام آية : ٥٧ .

(٢) - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٦/ ٤٣٩ .

(٣) - سورة التين آية : ٨ .

(٤) - سورة النساء آية : ١٠٥ .

(٥) - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٥/ ٣٧٥ .

(٦) - سورة النساء آية : ٥٨ .

(٧) - سورة الحجرات آية : ٩ .

والمرأة راعية على أهل بيت زوجها وولده وهي مسؤولة عنهم ، وعبد الرجل راع على مال سيده وهو مسؤول عنه ، ألا فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته "(١) .

بعد ذكر آيات من القرآن الحكيم التي تدل على عظمة وشرف القضاء وأوامر الله تعالى يأمر فيه القيام بالعدل ويرغب الناس القيام به نذكر من سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ورد فيها فضيلة القضاء ويظهر منه حكم الدخول في القضاء لأن القضاء من الواجبات من الله تعالى على أمة محمد صلى الله عليه وسلم.

عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا حسد إلا في اثنين ؛ رجل أتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق وآخر أتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها " (٢) . والمراد بالحسد في الحديث الغبطة . وقال صاحب فتح الباري في شرح هذا الحديث " وفي الحديث الترغيب في ولاية القضاء لمن استجمع شروطه وقوي على أعمال الحق ووجد له أعوانا يعانونه فيما فيه من الأمر بالمعروف ونصر المظلوم وأداء الحق لمستحقه وكف يد الظالم والإصلاح بين الناس وكل ذلك من القربات وكذلك تولاه الأنبياء ومن بعده الخلفاء الراشدون ومن ثم اتفقوا على أنه من فروض الكفاية لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه (٣) .

جاء في حديث آخر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا " والمراد بالمقسطين العادلين . فالعادلون يوم القيامة إما يكونون على منابر حقيقة لفضيلتهم على الناس الآخرين أو إما كناية عن منازل رفيعة . والظاهر الأول ويتضمن المنازل الرفيعة . فورد في الحديث إن منزلة العادل تكون يوم القيامة رفيعة وأيضا عن يمين الرحمن . والعرب ينسبون الفعل المحمود والحسن إلى اليمين والمذموم والدنيئ إلى اليسار , وهذا الفضل لمن عدل في من تولاه من أمر الأمة من خلافة أو إمارة أو قضاء أو حسبة .(٤) .

وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه في فضيلة القضاء لأن أقضي يوما أحب إليّ من عبادة سبعين سنة " (٥) فيظهر من هذا إن الحكم بالعدل والحق أفضل من عبادة سبعين سنة .

---

(١) - صحيح البخاري : ١٠٥٧/٢ .

(٢) - صحيح البخاري : ١٠٥/٢ : كتاب الأحكام .

(٣) - فتح الباري شرح لبخاري : ١٤١/٢٧ .

(٤) - مسلم شرح النووي : ٢١١/١٢ .

(٥) - ورد في كتاب " معين الحكام " للطرابلسي : ص : ٧ .

لأن الفائدة من العبادة ترجع إلى من يعبد وليس له اثرفي المجتمع وأما القضاء بالعدل وأخذ حق المظلوم من يد الظالمفيه فائدة للمسلمين , وتحقق الأمن في المجتمع وردع النفوس الظالمة . فالنفع المتعدي خير من النفع اللازمي . وورد في حديث آخر " خير الناس أنفعهم للناس " (١) وفي القضاء خير ونفع للناس .

دلالة النصوص على الدخول في القضاء

بعد ذكر الآيات والأحاديث نستنتج أن القضاء منصب شريف ولا يكمل قيام دولة إسلامية بدون المحاكم وإقامة العدل . وفي الحقيقة إن الأحاديث الواردة في الترهيب عن القضاء يتوجه إلى من ليس عنده أهلية القضاء أو يريد من الدخول في القضاء منافع وفوائد دنيوية أو للتفاخر أو حصول الجاه والعلو على الناس .، أو يكون ضعيفا من ناحية العلم والتجربة في القضاء بحيث لا يكون عنده مقدرة على فصل القضاء على الحق والعدل . أو يخاف إن دخل في القضاء فلا يجد مجالا في القضاء للحكم بالعدل والقسط بسبب تشبثات وتدخل الأمراء والحكام . فإذا لم يتيقن من أن يكون مصئونا من جميع هذه العلل فمن البديهي أن يصدر الأحكام خلاف الشريعة والقانون . فيكون ذلك القاضي لجهنم حطبا ويكون من جملة من يدخل في النار . وأما إذا تيقن إن في دخوله في القضاء قدرة في إصدار الأحكام وفق الشريعة الإسلامية فالدخول فيه وقبول القضاء أمر ممدوح ومأجور عليه ويكون درجته على منابر من نور عن يمين الرحمن ويكون في ظل عرش الله يوم لا ظل إلا ظل عرشه .

وأما امتناع كبار العلماء وأئمة الفقهاء عن الدخول في القضاء فما كان دليلا على أن القضاء فعل غير ممدوح أو غير مأجور عليه أو أمر لا أهمية له أو لا حاجة له . فكان رفضهم قبول منصب القضاء لأسباب أخرى ومن جملة تلك الأسباب ما يلي .

١- من خوف عدم تحمل أعباء منصب القضاء بحيث إنهم لا يرون في أنفسهم مقدرة على إيفاء جميع متطلبات القضاء وكانوا غير متيقنين في إصدار الأحكام على وفق الشريعة لضعف من ناحية علمية أو قلة الخبرة بالأمور القضائية . كما فعل أبو قلابة وفر إلى مصر من خوف تولية القضاء إليه (٢) .

٢- وبعضهم كانوا لا يوافقون الحكام والأمراء لأجل الأعتراض وعدم موافقة الحكام في أعمال غير شرعية . فكان هؤلاء الفقهاء يرون إذا تولوا القضاء في حكومتهم يكون ذلك تأييدا لظلم تلك

---

(١)- كنز العمال في سنن القوال والأفعال ؛ لبرهان فوري : ٧٧٧/١٦ ؛ رقم الحديث : ٤٣٠٦٥ .

(٢)- معين الحكام للطرابلسي : ص : ٩ .

الحكومة . والحكام كانوا يجتهدون في إسكات العلماء والفقهاء بإرسال الهدايا إليهم وتقديم منصب في الحكومة إليهم . ولكن العلماء والفقهاء قاوموا تلك المؤامرات ورفضوا كل الإمتيازات من جانب الحكومات .

كما أرسل أبو جعفر المنصور بجائزة قدرها عشرة آلاف درهم وجارية إلى الإمام أبي حنيفة . ولكن الإمام أبو حنيفة رفض تلك الجائزة بكل جرأة وشجاعة ، وقال : " ما وصلني أمير المؤمنين في ماله شيئ فرددته ولو وصلني بذلك لقبلته . وإنما أوصلني أمير المؤمنين من بيت مال المسلمين ولاحق لي في بيت مالهم . وإني لست ممن يقاتل من وراتهم فأخذ ما يأخذه المقاتل ولست من ولدانهم فأخذ ما يأخذ الولدان ولست من فقراتهم فأخذ ما يأخذ الفقراء" (١) .

وبعد رد هذه الجائزة الغالية أراد المنصور أن يقدم إليه منصب رئيس القضاة في حكومته . فإن رضي وقبل ذلك المنصب فيكون هذا الصلح بينه وبين أبي حنيفة وينتهي الخلاف بينهما ويمتنع الإمام عن استنكار إعمال الحكومة ويصبح الإمام من رجال الحكومة ويشترك في جميع الأعمال مع أبي جعفر المنصور . فإن امتنع عن قبول القضاء فيكرهه ويجبره عليه أمام الناس لأن الإكراه على تولية القضاء ليس أمراً مذموماً عند الناس . ولا يلوم الناس الإمام على هذا العمل .وأما أبو حنيفة كان يفهم مكايد الحكام وبواطن الأمور ودوافع مطالب الحكام . فرفض وامتنع عن قبول ذلك المنصب الخطير في حكومة المنصور . وقال " لك حاشية يحتاجون إلى من يكرمهم لك فلا أصلح لذلك " فأصر المنصور على موقفه وضرب أبا حنيفة مائة وعشرة سوطا . وكلما قيل أقبل القضاء . فكان يقول لا أصلح . فلما تتابع عليه الضرب فقال خفيا :" أللهم أبعد عني شرهم بقدرتك !" فلما أظهر الثبات على موقفه ولم يقبل القضاء فوضعه في الحبس فلما أبى دسوا السم فقتلوه .(٢) .

حكم الدخول في القضاء :

واما حكم القضاء قال به الفقهاء " وأجمع الأمم على وجوبه " (٣) فنعرف من هذا إن وجوب القضاء أو فرضيته ليس في الشريعة الإسلامية أو إجماع فقهاء الأمة المحمدية فقط . ولكن أجمع واتفق عليه جميع الأمم . ويعتبر نصب القاضي أمرا مفروضا لأنه لإقامة أمر مفروض والحكم بين الناس

---

(١) - الإسلام بين العلماء والحكام : لعبد العزيز البدري : ص : ١٥١ - ١٥٢ .

(٢) - الإسلام بين العلماء والحكام : لعبد العزيز البري : ص : ١٥٣ .

(٣) - أدب القاضي للماوردي : ١ /١٣٧ .

وحل مشكلاتهم وفق الشريعة الإسلامية ، كما اتفق الفقهاء على وجوب نصب الإمام ، والإمام لا يستطيع أن يقوم بجميع أعمال الدولة والحكم بين الناس . فلا بد من وجود أشخاص أو سلطة لمعاونة الإمام في فصل الخصومات وإقامة العدل وكف يد الظالم من اعتداء على أموال الناس واستقرار الأمن في المجتمع . ويؤكد الإسلام على النظام والإستقرار بين الناس . فلا تستغني أمة من الأمم عن وجود القضاء . وسماها أمير المؤمنين " فريضة محكمة وسنة متبعة " بمعنى أنها من المحكمات من الكتاب لا يمكن نسخه في الشريعة مثل الآيات المحكمة من كتاب الله .

واتفق فقهاء الأمة من اهل السنة والشيعة على فرضية إقامة القضاء وتعيين القضاة لإقامة الشريعة الإسلامية في أرض الله تعالى (١) .

---

(١) ـ معين الحكام للطرابلسي : ص : ٧ . المبسوط للسرخسي : ١٦/٥٩ . المغني لابن قدامة : ٩/٣٤ .
نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : للشافعي الصغير : ٨/ ٢٢٤ . تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/ ١٢ .

المبحث الرابع

أهلية القـاضي وشروطـه الواجب توافرها فيه

كما قلنا في المباحث الماضية إن القضاء منصب شريف وأمانة عظيمة وذو كرامة كبيرة وولاية على الأموال والنفوس والأعراض والأبضاع كل من مواطنـي الدولة الإسلامية. فمهمة القضاء مهمة شاقة والقضاة هم المسئولون عن صيانة حياة وأموال الناس واستقرار الأمن في المجتمع . فلا بد أن يتصف القاضي بصفات الكمال في العلم والعقل والورع ومعرفة أحوال المجتمع التي يقضي فيها ويفصل الخصومات . فواجب الإمام والسلطان ومن بيده سلطة اختيار القضاة التفكير العميق والتفحص في تعيين القضاة . ويفوض منصب القضاء إلى من عنده أهلية ومقدرة علىفصل المنازعات وأن لا يميل في فصل الخصومات إلى الشهوات وحب المال والميل والتأثر القرابة والشفاعة . ومن واجبات السلطان بهذا الصدد أن يتجنب في تعيين القضاة من المحاباة والشفاعة أو الحصول على الأهداف السياسية لاستدامة سلطانه وأن لا يتأثر بالميل الذي يحدث خللا في تعيين القضاة وتفويض ولاية القضاء إلى من لم يكن عنده أهلية ومقدرة القيام بالأمور القضائية . فإذا لم يعمل السلطان حسب متطلبات الشريعة فيكون وزرا عليه في الدنيا والآخرة . وقال تعالى ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ (١) .

عرف الفقهاء الأهلية بمعنى الصلاحية يعنـي الأهلية للأمر ، الصلاحية لـه (٢) , وهكـذا الأهليـة في اللغة الصلاحية مطلقا يقال فلان أهل لهذا العمل ، إذا كان صالحا للقيام به أو لطلبـه منـه أو لاستحقاقه له ، واستعمل بعض الأصوليين بهذا المعنى . وأمـا جمهـور الفقهـاء والأصوليـين فعرفـوا بأنهـا " الصلاحيـة لثبوت الحقوق واستعمالها ووجوب الإلتزام ووقائها " (٣) ، ونأخذ هنـا الأهليـة ونستعمله بـالمعنى الأول وهو الصلاحية أن يكون القاضي أهلا لقبول ولاية القضاء ويكون فيه الصلاحيـة للقيـام بـالأمور القضائيـة ويكون متصفا بالصفات التي يكون وجودها ضروريا في القـاضي . والقضـاء أمانـة مـن الإمـام أو الشـعب لذلك الشخص ونرى في الآية السابقة أنه تعالى أمر بتفويض الأمانة إلى أهلها .

---

(١) - سورة النساء آية : ٥٨ .

(٢) - القاموس الفقهي لسعدي أبي حبيب ، ص : ٢٩ .

(٣) - المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ، لحسين حامد حسان ، ص : ٣٢١ .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من استعمل رجلا من عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله وخان المؤمنين " (١) .

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه " من استعمل فاجرا وهو يعلم أنه فاجر فهو فاجر مثله " (٢) . وفي رواية أخرى عن عمر رضي الله عنه " ما من أمير أمر أميرا أو استقضى قاضيا محاباة إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم . وإن أمره أو استقضاه نصيحة للمسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله " (٣) .

ونرى في أحاديث أخرى أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان محتاطا في تعيين العمال والقضاة وكان الرسول صلى الله عليه وسلم يسأل من يرسله قاضيا ويمتحن علمه وذكا ؤه وسئل عنه " بم تقضي ؟ " فإذا كان أحد يطلب الإمارة أو القضاء وهو غير قادر على تحمل أعباء ومشاكل تلك الوظيفة ، فكان صلى الله عليه وسلم يقول له " إنك ضعيف ,وإنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها "(٤) .

فاشترط الفقهاء فيمن يتولى القضاء عدة شروط وقد ذكرت بعض الشروط في الكتاب أو السنة وبعضها استنبطها الفقهاء من تلك الأدلة . وقسم الفقهاء تلك الشروط إلى شروط صحة ولاية القضاء فلا يصح تولية القضاء دون وجود تلك الشروط فيمن يتولى القضاء ولا ينفذ حكمه . وبعضها شروط الكمال والأفضلية والأولوية ويستحب ويستحسن وجودها في القاضي . فهذه الشروط بعضها موضع اتفاق بين الفقهاء وبعضها اختلف فيه بين الأئمة والعلماء . فنبدأ بتوفيق الله سبحانه وتعالى بيان الشروط الواجب توافرها في القاضي لتصح توليته ، وذكر اختلاف الفقهاء وبيان أدلتهم ونذكر بعده شروط الكمال والأفضلية التي يستحب وجودها في القاضي ، إن شاء الله تعالى .

---

(١) ـ المستدرك للحاكم : ٤/٩٢ - ٩٣ .

(٢) ـ أخبار القضاة لوكيع : ١/٦٩ .

(٣) ـ معين الحكام للطرابلسي : ص : ١٤ .

(٤) ـ مسلم بشرح النووي : للإمام النووي : ١٢/٢١٠ .

الإســـــــلام

يعتبر الإيمان والعقيدة في الشريعة أساس كل الأعمال ولا اعتبار لحسنات من لم يؤمن ولا تكون عقيدته صافية من الكفر والشرك . فلا يترتب على أعماله الصالحة أي نتيجة قبل الإعتقاد بمتطلبات كلمة التوحيد . فالإسلام من الشروط والصفات التي يجب توافرها في الإمام والحاكم والقاضي . ولا تصح ولاية الكافر على المسلمين ولا تنفذ أحكامه . فاشتراط الإسلام متفق عليه بين الفقهاء . واستدلوا على اشتراطه بالكتاب والسنة والإجماع .

فمن الكتاب قوله سبحانه وتعالى ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ (١) ، يدل على أن ليس للكافر على المسلم ولاية فلا يملك الكافر العبد المسلم عند أشهب والشافعي لأنه ليس للكافر على المسلم سبيل ، وبشراء العبد المسلم لايثبت ملكه وولايته . وقال أبو حنيفة إذا اشترى الكافر العبد المسلم يحكم بعتقه (٢) . ولا يصح شهادة الكافر على المسلم في النكاح والأمور الأخرى باتفاق الفقهاء (٣) . فإذا لم يصح للكافر ملك العبد المسلم وشهادته على المسلم لثبوت ولاية فكيف يصح قضاء الكافر على المسلم وهو من أعظم الولايات ؟

ومن أهداف القضاء الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (٤) . وكذلك ورد في آيات كثيرة ومنها قوله تعالى ﴿ ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون ﴾ (٥) . وفي آيات أخرى يبين الله تعالى أوصاف المؤمنين حيث قال ﴿ والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ﴾ (٦) . يتبين من أقوال الله سبحانه وتعالى بوضوح أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ليس متروكا ومفوضا لاختيار الناس إن شاءوا فعلوا وإلا فتركوا بل واجب على جميع أفراد المجتمع الإسلامي وفريضة على كلهم سواء كان عالما أو متعلما حاكما كان أو من الرعية . وقال بهذا الصدد عبد القادر عودة : " "وقد أوجب الإسلام الأمر بالمعروف

---

(١) - سورة النساء آية : ١٤١ .

(٢) - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٥/ ٤٢١ .

(٣) - الهداية لبرهان الدين المرغيناني : ٢/ ٣٠٦ .

(٤) - تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/ ١٢

(٥) - سورة آل عمران آية : ١٠٤

(٦) - سورة التوبة آية . ٧١ .

والنهي عن المنكر لتقوم الجماعة على الخير ، وينشأ الأفراد على الفضائل ، وتقل المعاصي والجرائم ، فالحكومات تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر ، والأفراد يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ، وبذلك يستقر أمر الخير والمعروف بين الجماعة ، ويقضي على الفساد والمنكر بتعاون الجميع على البر والتقوى ، ومكافحتهم الإثم والعدوان " (١) . فإذا كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من واجبات الولاة والقضاة . وأكبر المنكر هو الشرك والكفر لقوله تعالى ﴿ وإن الشرك لظلم عظيم ﴾ (٢) . فإذا كان القاضي بنفسه كافرا أو مشركا فمن المستحيل أن يدعو الناس إلى الإيمان والإسلام وإخضاع الناس لأوامر الله تعالى . وقال المفسرون في تفسير آية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من فروض الكفاية ويقوم به العلماء والأمراء مستدلين بآية أخرى ﴿ الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلوة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر و لله عاقبة الأمور ﴾ (٣) . وورد في تفسير القرطبي " والمراد في هذه الآية هو الولاة وشرط الله تعالى على من أتاه الله الملك أن يأمروا بالمعروف وينهوا عن المنكر وذلك واجب على السلطان وعلى العلماء " (٤) . فالإمام أو السلطان لا يستطيع أن يقوم بجميع أمور الدولة بنفسه ويستعين بالولاة والقضاة ويعملون كالنواب للإمام والسلطان . ويجب أن يكون القاضي متصفا بصفات حميدة وأخلاق عالية ويكون من خير الناس في المجتمع ، والكافر هو من شر الناس ﴿ إن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين في نار جهنم خالدين فيها أولئك هم شر البرية ﴾ (٥) .

ونرى في الأحاديث يثبت منها عدم صحة ولاية الكافر على المسلمين فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " الإسلام يعلو ولا يعلى " (٦) . ففي تولية القضاء للكافر على المسلمين يأتي علو الكافر على المسلم وهذا ممنوع في الشريعة الإسلامية . وهكذا أخذ الجزية من الذميين داخل الدولة الإسلامية إثبات علو المسلمين على الكفار ، وجاء في آية ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ (٧) فعلى كل واحد من الذميين أن يعطو الجزية بيده ولا يصح التوكيل فيه .

---

(١) - الإسلام وأوضاعنا القانونية : لعبد القادر عودة : ص : ١٧ .

(٢) - سورة لقمان آية : ١٣ .

(٣) - سورة الحج آية : ٤١ .

(٤) - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٢/ ٧٢ .

(٥) - سورة البينة آية : ٦ .

(٦) - كنز العمال لبرهان ٠ فوري : ١/٦٦ ؛ رقم الحديث : ٢٤٦ .

(٧) - سورة التوبة آية : ٢٩ .

ولم نجد مثالا واحدا لتولية القضاء في داخل الدولة الإسلامية في زمن الصحابة والتابعين وتابعي التابعين لكافر، فيكون ذلك إجماع الأمة في خير القرون على عدم صحة ولاية القضاء للكافر على المسلمين

واتفق الفقهاء على عدم جواز القضاء على المسلمين من الكافر ؛

١ ـ قال الأحناف : " فلا يجوز تقليد المجنون والصبي والكافر ... لأن القضاء من باب الولاية بل هو أعظم الولايات وهؤلاء ليست لهم أهلية أدنى الولايات وهي الشهادة فلا يكون لهم أهلية أعلاها "(١) .

٢ ـ وقال الشافعية : " لا يجوز أن يكون الكافر قاضيا على المسلمين " (٢) .

٣ ـ وقال الحنابلة : " لا يولي قاضي حتى يكون بالغا عاقلا مسلما " (٣) .

٤ ـ وقال المالكية : " إن من شروط القضاء التي لا يتم القضاء إلا بها ويلزم استمرارها فيه ، الإسلام ... فلا تصح للكافر اتفاقا " .(٤)

٥ ـ وقال فقهاء الشيعة : " يشترط فيد (القاضي) الإيمان والعدالة فلا يجوز الترافع إلى قضاة الجور وحكامهم إلا مع التقية والخوف ولا يمضي حكمهم وإن وافق الحق " (٥) .

٦ ـ وعند الظاهرية : " ولا يحل أن يلي القضاء والحكم في شيئ من أمور المسلمين وأهل الذمة إلا مسلم بالغ وعاقل ... " (٦) .

وأما قضاء الكافر على الذميين في داخل الدولة الإسلامية فموضع اختلاف بين الفقهاء على رأيين . قال جمهور الفقهاء باشتراط الإسلام في القاضي سواء يقضي بين المسلمين أو الذميين ، لأنه لا بد في الدولة الإسلامية من الحكم وفق الشريعة الإسلامية ولا يتوقع ذلك من الكافر ، وهكذا لا يقبل شهادة الذمي على الذمي والشهادة ولاية الواحد على الآخر ، فإذا لم يقبل شهادته فأولى أن لا يقبل قضاؤه لأن هذا أولى وأرفع من شهادة (٧) .

---

(١) ـ بدائع الصنائع : للكاساني : ٧/ ٣ .

(٢) ـ أدب القاضي للماوردي : ١/ ٦٣١ .

(٣) ـ المغني لابن قدامة : ٩/ ٣٩ .

(٤) ـ تبصرة الحكام : لابن فرحون : ١/ ٢٦ .

(٥) ـ وسائل الشيعة : كتاب القضاء محمد بن الحسن الحر العاملي : ٩/ ٢ .

(٦) ـ المحلى لابن حزم ٩/ ٣٢٣

(٧) ـ أحكام السلطانية للماوردي . ص : ٦٢ . مغني المحتاج للخطيب الشربيني : ٤/ ٤٧٥ .

وأما عند الأحناف فيصح تولية القضاء للكافر على أهل الذمة لأن أهلية القضاء تدور حول أهلية الشهادة فمن يصح شهادته يصح قضاؤه ، وتقبل شهادة الذمي على أهل الذمة فيصح قضاؤه عليهم (١).

وثانيا استدلوا وقالوا في حاشية ابن عابدين : " فإن الكفر لا ينال في ابتداء القضاء في إحدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم أسلم هل يحتاج إلى تقليد آخر ، فيه روايتان ... وبه علم أن تقليد الكافر صحيح وإن لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره " (٢) . فإذا لم يصح قضاؤه على المسلمين فبقي أهل الذمة في صحة القضاء وإنفاذ حكمه على الذميين .

العقل والبلوغ والرشد

يشترط في القاضي أن يكون عاقلا بالغا لأنه يحتاج في فصل الخصومات إلى عقل سليم وفهم دقيق ، لأن التمييز بين الحق والباطل والصدق والكذب لا يمكن إلا بعقل ومعرفة ، ففي حالة الجنون يكون العقل معدوما وفي حالة الصغر يكون ناقصا. فلا يعرف الخير والشر والفائدة والضرر ، وليس لهما ولاية على أنفسهما ويكون تحت رقابة أوليائهم . فإذا كان بحاجة إلى ولاية على نفسه فكيف تثبت ولايته على غيره وخاصة القضاء ؟. وأقوال المجنون والصبي غير معتبرة وهكذا أفعالهم لا ترتب عليهما أية نتيجة " إلا ضمان الإتلاف " ، ورفع الحكم عنهما . فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرء ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم " (٣) . فعدم صحة ولايته لأجل انعدام العقل أو نقصانه . وفي هذه الحالة لا يتوقع منه إصلاح الأحوال فأعمالهما أقرب إلى المفسدة منه إلى المصلحة . فقد جاء في حديث آخر :" عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تعوذوا بالله من رأس سبعين وإمارة الصبيان "رواه أحمد (٤) . ويظهر فتن من إمارة الصبيان لأنه لا يقرر التسلط على الإوضاع والأحداث فيكون في إمارته ضرر للمسلمين .

وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء من لم يكن قادرا على التمييز بين الخير والشر فلا تعتبر أقواله . وبطلان ولايته بديهيا ولا يحتاج إلى أدلة . لأن الصبي والمجنون يكونان تحت ولاية آخر (٥) .

---

(١) - حاشية ابن عابدين : ٥/٣٥٤ .

(٢) - حاشية ابن عابدين : ٥/٣٥٤ ..

(٣) - كنز العمال ٤/ ٢٣٣ رقم الحديث ١٠٣٠٩

(٤) - نيل الاوطار للشوكاني ٨/ ٢٦٣

(٥) - الأحكام السلطانية للماوردي : ص : ٦٥ ؛ بدائع الصنائع للكاساني : ٧/٣ . تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٢٦ .

واشترط بعض الفقهاء الرشد بجانب العقل والبلوغ فيمن يتولى القضاء ، والرشد هو حسن التصرف وصلاح في العقل والدين والمال (١) . واستدل على اشتراط الرشد بقوله تعالى ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ (٢) ، أمر الله سبحانه وتعالى في هذه الآية بدفع أموال اليتيم إليه حين بلوغ الرشد . فلا يجوز لولي اليتيم أن يدفع أمواله إليه قبل بلوغ الرشد . والرشد لا يحصل بالبلوغ فقط . فقال سعيد بن جبير والشعبي : " إن الرجل ليأخذ بلحيته وما بلغ رشده . ولا يدفع إلى اليتيم ماله وإن كان شيخا حتى يؤنس ويرى منه رشده " (٣) .

فلا يعتبر غير الرشيد كامل الأهلية في التصرفات المالية ، فإذا لم يثبت التصرف في مال نفسه فكيف يتصرف ويحكم في أموال الناس وأعراضهم ودمائهم ؟ فاشترط فقهاء الشافعية والمالكية الرشد بجواز وصحة ولاية القضاء . وقال الماوردي : " ولا يكتفي فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز ، جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل " (٤). وقال ابن فرحون مثل هذا .

ولا يشترط الحنفية والحنابلة الرشد في ولاية القضاء ولكن يعدونه من شروط الكمال والأولوية والأفضلية من الصفات المستحب وجودها في القاضي (٥) . فإذا عين الإمام شخصا غير رشيد وحكم في خصومات الناس فينفذ أحكامه ولا أثر له في صحة أحكامه ،وهكذا إذا فقد في القاضي الرشد فلا أثر في جواز واستدامة القضاء ولا يؤثر في أهلية القضاء .

وأما الشافعية والمالكية فيعتبرون الرشد من شروط صحة ولاية القضاء كما صرحوا في كتبهم ونقلت أقوالهم في هذا الصدد آنفا . " فالرشد عندهم شرط في صحة ولاية القضاء ابتداءا " وهكذا اشترط في استدامة هذا المنصب الشريف . لأنه بفوات الرشد يفوت غرض وهدف القضاء . ولا يبقى عنده مقدرة وملكة فصل الخصومات حسب أصول العدل والقسط بين الناس ، فنستنتج من اختلاف

---

(١) - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٣٧/٥ .

(٢) - سورة النساء آية : ٦ .

(٣) - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٣٧/٥ .

(٤) - الأحكام السلطانية للماوردي : ص : ٦٥ . تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢٦/١ .

(٥) - المغني لابن قدامة : ٤٣/٩ . معين الحكام للطرابلسي : ص : ١٥

الفقهاء على قولين لأن الرشد شرط في صحة ولاية القضاء في الإبتداء حين تعيين القضاء . وهكذا لاستدامة والدوام في هذاالمنصب فإذا عين الإمام أوالسلطان شخصا غير رشيد فلا يصح قضاؤه ولا ينفذ احكامه .فإذا فقدالقاضي هذه الصفة بعد تعيينه فعلى الإمام أن يعزله ويعين مكانه شخصا رشيدا آخر .

والراجح من هذين القولين هو قول الشافعية والمالكية لأنه أقرب إلى الصواب لأن القضاء منصب عظيم وذو أهمية كبيرة في المجتمع . ويكون تحت ولايته أموال الناس ودمائهم وأعراضهم ويصدر الأحكام في هذه الأمور . فإذا لم يكن القاضي صاحب حسن تصرف وصاحب صلاح وسلامة عقل وصلاح في الدين والمال كما جاء في تعريف الرشد فكيف يحكم في أمور الناس ؟ . ولا بد أن يكون القاضي صاحب رشد بحيث يكون صحيح التمييز جيد الفطنة وبعيدا عن السهو والغفلة ليتوصل بتلك الصفات إلى الحق والصواب في فصل الخصومات بين الناس .

الذكـــــــــورة

كما أن القضاء ولاية عظيمة في شؤون الدولة الإسلامية ويواجد القضاة المشاكل المختلفة في فصل الخصومات ووصول إلى الحق والصواب وتفويض الحق إلى صاحبه . فيحتاج القاضي في فصل الخصومات إلى عقل سليم وإدارة قوية واستقلال كامل ، فيشترط في القاضي الذكورة لأن عقل النساء غير كامل ولا يمكن الثبات والاستقلال في أرائهن ، وللعلماء والفقهاء في اشتراط الذكورة لصحة الولاية. القضاء ثلاثة أراء .

١ - رأى ابن جرير الطبري والخوارج : " يجوز عندهم قضاء المرأة ويصح توليتها وإنفاذ أحكامها مطلقا . وليس هناك أي قيد على تعيين المرأة في القضاء . واستدلوا بأن المرأة صالحة لإصدار الفتوى ويجوز أن تكون مفتية فلذلك لا مانع أن تكون قاضية وتفصل في الخصومات " (١) .

٢ - رأي الأحناف : " يجوز عندهم قضاء المرأة فيما عدا الحدود والقصاص . وعندهم تدور صلاحية وأهلية القضاء حول أهلية الشهادة فكل من يكون صالحا للشهادة يكون صالحا للقضاء وتصح وتنفذ أحكامه في أمور الناس . فالمرأة صالحة للشهادة في كل الأمور سوى الحدود والقصاص . فقال الكاساني في اشتراط الذكورة في القاضي : "وأما الذكورة فليست من جواز التقليد في الجملة لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة إلا إنها لا تقضي في الحدود والقصاص لأنه لا شهادة لها في ذلك (٢) .

---

(١) - المغني لابن قدامة : ٣٩/٩ . روضة القضاة للسمناني : ص : ٥٣ .

(٢) - البدائع الصنائع للكاساني : ٣/٧ .

٣ - رأي جمهور الفقهاء :

لا تصح ولاية القضاء للمرأة مطلقا واستدلوا لإثبات ذلك بعدة أدلة قوية ومقنعة . ورأى الشافعية عدم صحة ولاية القضاء للنساء واستدلوا بقوله تعالى ﴿ الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقو من أموالهم ﴾ (١) . وقال الإمام الماوردي " إن الله تعالى فضل الرجال على النساء في العقل والرأي " (٢) . فإذا ثبت فضل لرجال على النساء في العقل والرأي فكيف تتولى المرأة القضاء على الرجال . والقضاء يتعلق بالعقل والرأي لأن الإصابة في الحكم يتعلق بجودة الفكر والعقل وثبات في الرأي . ويثبت فضيلة الرجال على النساء بواسطة الإنفاق على النساء ويدل على أن يكون الأمراء والحكام من بين الرجال دون النساء .

وهكذا استدل الشافعية بأحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم لعدم صحة ولاية القضاء للمرأة ونقل حديث النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال " لن يفلح قوم ولّتهم المراة " (٣) " لن يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة " (٤) . فنرى في أقوال النبي صلى الله عليه وسلم أنه أخبرنا بعدم النجاح والفلاح لمن يفوض ويسند أمرهم إلى النساء مع أن النبي صلى الله عليه وسلم يحرض المسلمين على حصول النجاح في الدنيا والآخرة . ويدل هذا الحديث على النهي من تولية النساء الإمارة والقضاء . وكذلك لا تصح إمامة المرأة للرجال ، وهي ان تتقدم المرأة لتصلي بالرجال ويقمن بالإمامة في الصلاة فلا يجوز تقديمهن للإمامة العظمى وتعيينهن في منصب القضاء لقلة العقل والثبات واستقلال الرأي في المرأة مع أنه يجوز تقديم الفاسق لإمامة الصلوة (٥).

وعند المالكية الذكورة شرط من شروط صحة ولاية القضاء ، فجعلوا الذكورة من الشروط التي لا تصح ولاية القضاء دونه . فقال ابن فرحون حيث يبين فقه المالكية " وشروط القضاء التي لا يتم القضاء إلا بها ولا تنعقد الولاية ولا يستدام عقدها إلا معها عشرة : الإسلام والعقل والذكورة ... ولا يصح من المرأة لنقصها وأن كلامها ربما كان فتنة . وبعض النساء تكون صورتها فتنة " (٦) .

---

(١) - سورة النساء آية : ٣٤ .

(٢) - أدب القاضي للماوردي : ١ /٦٢٧ .

(٣) - صحيح البخاري : ٢/٦٣٧ .

(٤) - كنز العمال لبرهان فوري الهندي : ٦/ ٣١ : رقم الحديث ١٤٧١٦ .

(٥) - أدب القاضي للماوردي : ١/٦٢٧ - ٦٢٨ .

(٦) - تبصرة الحكام لابن فرحون . ١/ ٢٦ .

فنرى في هذا القول عدم صحة تولية القضاء للنساء لأن الغرض من السلطة القضائية في الدولة الإسلامية إصلاح الناس ومنعهم من الجرائم والجنايات بواسطة العقوبات وردعهم عن تكرار الإعتداء في المجتمع . فإذا كانت في صورة المرأة وكلامها فتنة فكيف يصح تعيينها في القضاء ؟

وكذلك فقهاء الحنابلة يشترطون الذكورة في صحة ولاية القضاء بحيث لا تصح ولاية القضاء للمرأة لتفصل في خصومات الناس . واعتبر الأنوثة نقصا في كمال الأحكام ، وكمال الأحكام عندهم يكون بوجود أربعة أشياء هو البلوغ والعقل والحرية والذكورة . وعللوا قولهم بأن القاضي يحتاج إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست أهلا للحضور في محافل الرجال . ولا تصح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان ولم يول النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون ومن بعدهم امرأة قضاءا ولا ولاية بلد (١) . يثبت من هذا الرأي أن فصل الخصومات يحتاج إلى عقل سليم وناضج وفهم عميق ليتحرى وجه الحق في القضايا والأحكام ويصل بذلك إلى الحق والصواب وأما النساء ففيهن ضعف نفسي وليس عندهن القدرة على تحمل الأعباء والمشاكل والثبات والإستقلال مثل الرجال . وجاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم إن النساء ناقصات عقل ودين . لأن شهادة المرأة تساوي نصف شهادة رجل . ففي حين نسيان واحدة تتذكرها الأخرى . ونقصان دينهن ترك الصلوة والصوم حين الحيض والنفاس . (٢) .

والراجح من هذه الأقوال الثلاثة هو رأي جمهور الفقهاء لأنهم جاءوا بأدلة قوية وواضحة من الكتاب والسنة والأدلة العقلية التي تدل على منع تعيين المرأة في القضاء بين الناس . وأما أدلة المجيزين فإنها تبدو ضعيفة وغير مقنعة .

وقول ابن جرير الطبري بأن المرأة صالحة لإصدار الإفتاء فتكون صالحة للقضاء قياس مع الفارق . لأن هناك فرقاً كبيراً بين الإفتاء والقضاء كما يعرف ذلك من تعريفهما . لأن الفتوى عند الحنفية " بيان حكم المسألة . وعند المالكية هو " الإخبار بالحكم الشرعي على غير وجه الإلزام " (٣) . وأما القضاء فهو " الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام " (٤) . فالفتوى لا تكون ملزمة على من يستفتي ولا يقوم أحد على تنفيذ تلك الفتوى .فالمستفتي إما أن يأخذه ويعمل به وإما أن يتركه

---

(١) ـ المغني لابن قدامة : ٩/٣٩ ـ ٤٠ .

(٢) ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري : لابن حجر العسقلاني : ٢/٢١٧ ـ ٢١٩ .

(٣) ـ القاموس الفقهي لسعدي أبو جيب : ص : ٢٨١ .

(٤) ـ معين الحكام : للطرابلسي : ص : ٦ .

ويكون مجرد الإخبار والبيان وأما القضاء فهو ملزم على طرفي القضية وعلى الدولة والسلطة التنفيذية أن تقوم بتنفيذ ذلك الحكم وإلا فلا فائدة من قيام المحاكم وتعيين القضاة . فنعرف من هذا أنه لا بد للقاضي أن يكون متصفا بصفات زائدة على صفات المفتي . ومن جملة هذه الصفات الذكورة بحيث لا يصح قضاء المرأة لضعف إرادتها وقلة ثباتها واستقلالها في الشدائد والأمور الصعبة .

وأما دليل الظاهرية بأثر وعمل سيدنا عمر رضي الله عنه تعالى بتعيين المرأة على سوق وأمور الحسبة فلم يثبت صحته . وأنكر ابن عربي إسناد هذا إلى الخليفة الثاني عمر رضي الله عنه حيث قال " وروي أن عمر قدم امرأة على حسبة السوق ولم يصح فلا تلتفتوا إليه فإنما هو من دسائس أو وساوس المبتدعة في الأحاديث " (١) .

وأما دليل الأحناف في جواز تولية القضاء للمرأة قياسا على جواز قبول وجواز شهادتها أيضا قياس مع الفارق كما هو بين الإفتاء والقضاء . لأن الشهادة لا تكون ملزمة في فصل الخصومات . فإذا تيقن القاضي بصحة الشهادة فيأخذ به ويصدر الحكم بناء ا على تلك الشهادة وإلا فيرده ويبحث عن أدلة أخرى للوصول إلى الحق في إصدار الحكم بين المتخاصمين .

ومن جانب آخر فإنه هناك فرقا بين شهادة المرأة والرجل . فشهادة المرأة تساوي نصف شهادة الرجل . والشهادة المقبولة تكون من امرأتين ولا اعتبار بشهادة امرأة واحدة . فإن قاسوا القضاء على الشهادة فلا بد أن تكونا مرأتان في منصب القضاء بدل الرجل . ولم نر في الفقه الإسلامي وتاريخه مثالا لهذا في عصر من العصور كما لا نرى مثال تفويض ولاية القضاء إلى المرأة .

وفي تولية القضاء يحدث اختلاط النساء بالرجال وهذا ممنوع في الشريعة لأنه يسبب مفسدة . وفي كلام النساء ورؤية وجههن تأثير في تحريك غرائز الشهوة في الرجال الذين يرونهم . والمحاكم تكون مكان مراجعة المجرمين وذوي النفوس المريضة ، فيمنع تولية القضاء للنساء .

سلامة الحواس

لا بد أن يكون القاضي سليم الحواس بحيث يكون سميعا بصيرا وناطقا . ولا يصح قضاء الأعمى والأصم والأبكم لأن وظيفة القاضي قطع المنازعات . ولا يمكن هذا دون سلامة حاسة السمع والبصر والنطق . وفي حالة نقصان واحدة من تلك الحواس لا يستطيع القاضي القيام بواجباته القضائية والتفريق

(١) - أحكام القرآن لابن عربي : ٣/١٤٥٧ .

بين المدعي والمدعى عليه والشاهد . وهكذا يعجز أن يفرق بين المحق والمبطل وعدم القدرة على معرفة الحق والباطل بوسائل الإثبات التي من قبيل المكتوبات والقرائن وغير ذلك من وسائل الإثبات .

واتفق الفقهاء على اشتراط سلامة الحواس وكمال الخلقة إلا أن الماوردي نسب صحة قضاء الأعمى إلى المالكية . ولكن رد ذلك صاحب تبصرة الحكام قائلا " وأما سلامة السمع والبصر فإن القاضي عياض حكى فيه الإجماع من العلماء مالك وغيره " (١) .

وأما إذا كان هناك عيب في إحدى تلك الحواس ولا تكون معدومة بكاملها فيصح قضاؤه كأن يبصر نهارا دون الليل أو يعرف الإنسان إذا كان قريبا منه ولا يعرفه إذا كان بعيدا عنه . وأما إذا كان الضعف في بصره بحيث يرى صورة الإنسان ولا يستطيع الفرق أذكر أم أنثى فلا يجوز تقليده وهكذا الأصم إذا كان يسمع الأصوات المرتفعة دون المنخفضة فيصح تقليده . على هذا لا يصح قضاء الأخرس ومن لم يكن عنده مقدرة التكلم . وأما إذا كان عيب في لسانه بحيث لا يمنعه من التكلم فلا مانع لتولية القضاء إليه . ولا اعتبار سلامة الأعضاء في صحة ولاية القضاء فيجوز قضاء الأعرج والمقطوع لأن هذا لا تأثير له في إصدار الأحكام وإن كان سليم الجسم ذا هيبة على الناس . ,لكن لا تأثير لها في صحة ولاية القضاء (٢) .

الحـــــرية

هذا الموضوع وإن كان لا يحتاج إلى بحث طويل لأن الإسلام فتح مجالات كثيرة للقضاء على الرق ولا يوجد في زمننا هذا ارقاء ولكن حكمه ثابت وغير قابل للنسخ ، فبين الفقهاء حكم ولاية العبد وحقوقه في المجتمع الإسلامي .

فاشترط الفقهاء الحرية لولاية القضاء لأن العبد سواء كان رقيقا أو مكاتبا أو مدبرا ليس عنده استقلال في الأمور وهو يكون في ولاية آخر ويكون بمنزلة السلعة قابل البيع والشراء . والقضاء منصب عظيم ومرتبة العبد دنيئة في أعين الناس ولا يلتفت إلى أقواله ولا يحترم رأيه وحكمه .

---

(١) - أدب القاضي للماوردي : ١/٦٢١ . بدائع الصنائع للكاساني : ٣/٧ . المغني لابن قدامة : ٩/٤٠ . تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٢٧ .

(٢) - أدب القاضي للماوردي : ١/٦٢٥ .

فعند جمهور الفقهاء الحرية شرط في صحة ولاية القضاء ولا تنفذ أحكام صادرة من العبد . وعند سحنون من علماء المالكية لا تصح ولاية المعتق لأن فيه شبهة ملك ويبطل أمور الناس (١) .

وجوز بعض العلماء قضاء العبد قياسا على صحة فتواه لقول عمر بن الخطاب : " لو كان سالم مولى أبي حذيفة حيا لما يخالجني في تقليده شك " (٢) . ولكن اعتبر العلماء هذين الدليلين غير صحيحين لأن قياس القضاء بالإفتاء قياس مع الفارق لأن القضاء يكون ملزما والفتوى غير ملزمة . والأثر المروي عن عمر بن الخطاب أجيب عنه بجوابين : ١) - إن سالم مولى أبي حذيفة لم يبق عبدا إلى آخر عمره وكان حرا فيصح قضاء المعتق ، أو ٢) - قال عمر ذلك على وجه المبالغة . (٣) .

العلم والإجتهاد

كما أن القضاء من الأمور الاسياسية في الدولة الإسلامية لأن القضاة يصدرون الأحكام في كل مجالات الحياة فيما يتعلق بالقضايا الجنائية والمدنية والأحوال الشخصية وأمور الدولة . ولا يجوز لأحد مخالفة أحكام القضاة والسلطة القضائية ، حتى السلطان والخليفة ، فعليه أن يحضر إلى مجلس القضاء عند طلب القاضي في حالة رفع الدعوى ضده . وعليه أن يقبل الأحكام التي يصدرها القاضي دون تردد ولا تأمل وهذا أمثلة كثيرة من الخلافة الراشدة . فلأجل أهمية القضاء وخطورته لا بد للقاضي أن يكون عالما بالكتاب والسنة ومواضع الإجماع وطرق قياس حوادث غير منصوصة على حكمها على الحوادث التي وردت النصوص في بيان حكمها . وواجب القاضي أن يكون مطلعا إطلاعا واسعا على أحوال وأعراف وتقاليد المجتمع الذي يقضي فيها . وزيادة على هذا يجب عليه أن يكون على علم بأمور علاقات أفراد المجتمع فيما بينهم وعارفا لنفسية أفراده . فعليه أن يكون عالما فطنا ذكيا ليصل إلى الحق بسهولة لئلا يرتكب الخطأ في إصدار الأحكام ولا ينخدع بخداع الماكرين . فكلما يكون القاضي ذا علم وذكاوة وفطانة يقرب أحكامه إلى الحق والصواب وفي حالة الجهل والغفلة تبتعد أحكامه عن الحق والصواب فتكون وزرا عليه في الدنيا والآخرة .

---

(١) - نفس المرجع : ١/٦٢٩ . تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٢٦ . بدائع الصنائع للكاساني . ٣/٧ . المغني لابن قدامة : ٣٩/٩ .

(٢) - أدب القاضي للماوردي : ١/٦٣٠ .

(٣) - أدب القاضي للماوردي : ١/٦٣٠ .

فاشترط الفقهاء العلم فيمن يتولى القضاء لأن الهدف من نزول شريعة الله تعالى تطبيقها في جميع ميادين الحياة وإصدار الأحكام وفق شريعة الله تعالى . والحكم بغير ما أنزل الله تعالى من علامات الفسق والظلم والكفر . فمن لم يكن عالما بالكتاب والسنة فلا يتوقع منه إصدار الأحكام وفق الشريعة . فقال الماوردي : " فإن عاميا من غير أهل الإجتهاد لم يجز أن يفتي ولا يقضي وكانت ولايته باطلة ، وحكمه وإن وافق الحق مردود " (١).

فالعلم شرط فيمن يتولى القضاء لمواجهة المشاكل والصعوبات في فصل الخصومات على طريق صحيح ولا يمكن هذا دون علم وعقل وفطانة . وتصرفات الجاهل أقرب إلى المفسدة منها إلى المصلحة ولا تكون أحكامه وفق شريعة الله تعالى .

ويصح عند الأحناف ولاية العاميّ فيصدر الأحكام باستفتاء غيره فيصل بذلك إلى الحق . وقال الكاساني : " وأما العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام ... فليس بشرط عندنا . بل شرط الندب والاستحباب . وعند أصحاب الحديث كونه عالما بالحلال والحرام وسائر الأحكام مع بلوغ درجة الإجتهاد في ذلك شرط ... ولكن مع ذلك لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام لأن الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر ... فكان تقليده جائزا في نفسه فاسدا لمعنى في غيره " (٢) .

واستعمل لفظ العامي في كتب الحنفية بمعنى المقلد والعامي عنده ليس بمعنى الجاهل بحيث لا يعرف شيئا من شريعة الله تعالى . وهكذا استعمله الماوردي من علماء الشافعية في مقابل المجتهد وقال : " " فإن عاميا من غير أهل الإجتهاد لم يجز أن يفتي ولا يقضي وكانت ولايته باطلة" (٣) . وهكذا عند الأحناف لا يجوز تقليد الجاهل المطلق بل يجوز تقليد من يصدر الأحكام وفق إمام مذهبه ويكون عنده مقدرة استخراج المسائل من كتب الفقه ويفصل له المنازعات ولكن لم يصل إلى درجة الإجتهاد بحيث يستنبط الأحكام من إدلة الشرع (٤) .

فنصل بذلك إلى نتيجة ألا وهي أن العلم شرط متفق عليه بين الفقهاء . والعامي في كتب الحنفية استعمل بمعنى المقلد في مقابل المجتهد وجوزوا قضاء العامي دون الجاهل المطلق .

---

(١) - نفس المرجع : ٦٣٧/١ .

(٢) - بدائع الصنائع للكاساني : ٣/٧ .

(٣) - أدب القاضي للماوردي : ٦٣٧/١ .

(٤) - حاشية ابن عابدين : ٣٦٥/٥ .

وأما الاجتهاد فشرط مختلف فيه بين الفقهاء في صحة ولاية القضاء واشترط جمهور الفقهاء الإجتهاد فيمن يتولى القضاء لأن الحوادث غير محصورة والأحكام في النصوص محدودة (١) .

وأجاز بعض المالكية تولية القضاء للمقلد للضرورة عند عدم وجود المجتهد . فيصح قضاء من يحكم على أراء إمامه ويستخرج الأحكام لفصل المنازعات من كتب إمام مذهب لأن المجتهد قلما يوجد في كل العصور والأمكنة . فإذا لم يصح قضاء المقلد فيبطل أحكامه وتضيع حقوق الناس (٢) .

وذهب جمهور الحنفية إلى عدم اشتراط الإجتهاد لصحة تولية القضاء . وقالوا إنه من شروط الكمال والأولوية . لأن المقلد يستطيع أن يصدر الأحكام بفتوى الغير ويصل بذلك إلى الحق (٣) .

فإذا نظرنا إلى أقوال الفقهاء واختلافهم في اشتراط الإجتهاد لصحة ولاية القضاء فنجد عند كل طائفة أدلة قوية ومقنعة بحيث يؤيد كل من الطرفين رأيه . كما يقول جمهور الفقهاء في اشتراط الإجتهاد لصحة ولاية القضاء بأن الوصول إلى الحق والصواب لا يمكن لغير المجتهد لحدوث قضايا جديدة . فلا نستطيع أن نجد حل كل قضية في النصوص فنحتاج إلى الإجتهاد والقياس لنجد حكم كل قضية لم ينص الشارع على حكمها بواسطة قضية ورد حكمها في القرآن أو السنة أو الإجماع لاشتراكهما في العلة . فإذا لم يكن القاضي مجتهدا ولم يوجد المفتي في ذلك البلد فلا يمكن للقاضي إصدار الأحكام وفق الشريعة الإسلامية . لأن ذلك يكون وبالا عليه في الدنيا والآخرة وتضيع حقوق المسلمين التي هي من قبيل الأموال والأنفس والأبضاع . ويكون القضاء سببا للدخول في النار يوم القيامة .

وأما الأحناف فيعدون الإجتهاد من شروط الأفضلية والكمال والأولوية دون أن يكون شرطا لصحة ولاية القضاء . لأن القاضي يمكن أن يصل إلى الحق والصواب بفتوى غيره دون أن يأخذ ويستنبط الأحكام من أدلة الشرع بنفسه . فهذا الأمر لا يتيسر لكل من يقوم بواجبات القضاء .

بعد عرض أراء وأدلة كل من الطرفين يبدو أن رأي الأحناف أرجح وأصلح لأحوال زماننا هذا ونظرهم أقرب إلى واقع الأمر . لأن وجود المجتهد المطلق في هذا الوقت من الأمور المتعسرة وجودها . وملكة الإجتهاد عند كل قاض أمر مستحيل ليفصل في خصومات الناس . لأن الفقهاء يشترطون في المجتهد عشرين شرطا . ومنها معرفة آيات الأحكام والأحاديث ومعرفة اللغة العربية (٤) .

---

(١) - أدب القاضي للماوردي ١/٦٣٦ - المغني لابن قدامة ٩-٤١ - تبصرة الحكام لابن فرحون ١- ٢٦
- معين الحكام للطرابلسي ١٥

(٢) - تبصرة الحكام لابن فرحون ١- ٢٦

(٣) - بدائع الصنائع للكاساني : ١/٣ .

(٤) - اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم : لنادية شريف العمري : ص : ٣٤ .

ومعرفة اللغة العربية تحتاج إلى حصول اثنى عشر علما ليكون قادرا على استنباط الأحكام من أدلة الشرع . فالعلوم المتعلقة لمعرفة اللغة العربية جمعها بعض العلماء في هذين البيتين :

نحو وصرف عروض ثم قافية وبعدها لغة فرض وإنشـــاء

خط بيان معان مع محاضـــرة والاشتقاق لها الأداب السماء (١)

إذا لم يكن المجتهد عارفا بتلك العلوم فلا يستطيع استنباط الأحكام من أصول الشرع ولا يعرف مراد الشارع من النصوص . كما نرى في صيغ الأمر في مواضع مختلفة فيراد به في بعض الأحيان الوجوب، كما في قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين ﴾ (٢) . ويراد به في بعض الأحيان الندب والاستحباب كما في قوله تعالى ﴿ إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ (٣) . فأن الأمر في هذه الآية للندب دون الوجوب بقرينة قوله تعالى ﴿ فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته ﴾ (٤) . فإنه يدل على أن الدائن إذا يثق بمدينه في أداء الدين ولا يخاف منه بالإنكار والمماطلة فلا حاجة إلى كتابة الدين (٥) . وفي بعض الأحيان يرادبه الإباحة دون الوجوب والندب كما في قوله تعالى ﴿ فإذا قضيت الصلوة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله ﴾ (٦) . فإنه قد قامت القرائن على أن الإنتشار في الأرض والسعي في مناكبها ليس واجبا وفرضا في جزئياته (٧) . وكل ذلك يتعلق بمعرفة اللغة العربية من حيث الألفاظ والمعاني والسياق . فحصول كل هذه العلوم لكل قاض أمر مستحيل الإحاطة به . فإذا كان الإجتهاد شرطا لصحة ولاية القضاء فيلزم تكليف ما لا يطاق وهذا ممنوع بالعقل والنقل .

ومن جهة أخرى قال بعض العلماء بسد باب الإجتهاد بعد ما كثرت إدعاءات الإجتهاد ممن لم تتوفر لديهم شروط الإجتهاد ليصون حقوق الناس من فتاوى الجهال وصيانة الدين من التأويلات

---

(١) - القواعد الأساسية : للهاشمي : ص : ٣ .

(٢) - سورة المائدة آية : ٦ .

(٣) - سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٤) - سورة البقرة آية : ٢٨٣ .

(٥) - أصول الفقه للدكتور حسين حامد حسان . ص : ٦١.

(٦) - سورة الجمعة آية : ١٠

(٧) - أصول الفقه : للدكتور حسين حامد حسان : ص : ٧٠ .

الفاسدة والباطلة في الكتاب والسنة (١) . فاستنباط الأحكام بغير علم يعد من الأمور المحرمة لأنه يسبب ضياعا لحقوق الناس في الدولة الإسلامية . فإذا كان الأمر على هذا المنوال بصورة عامة فكيف بصح اشتراط الإجتهاد في كل قاض يستنبط الأحكام من أدلة الشرع لكل قضية . فلا بد أن يرجع إلى كتب إمام مذهب معين لحل القضايا والنزاعات دون القيام باستنباط الأحكام ودعوى الإجتهاد .

ومن جانب آخر فقد قال بعض علماء الشافعية إن الإجتهاد ليس شرطا لصحة ولاية القضاء وصرحوا بأن وجود قدرة وملكة الإجتهاد يعز وجودها بعد عصر كبار أئمة المذاهب . لأن من شروط الإجتهاد العلم بالكتاب والسنة والإجماع والقياس ... ومعرفة الكتاب تكون بالعلم بمعرفة آيات الأحكام من قبيل الخاص والعام والمطلق والمقيد والصريح والكناية والحقيقة والمجاز والأمر والنهي . ومعرفة السنة تحصل بمعرفة أحاديث الأحكام وما يتعلق بها من الناسخ والمنسوخ والضعيف والقوي من الدلالة والسند وغير ذلك من معرفة مصطلح الحديث . وكذلك معرفة الإجماع والقياس بشروطها . فوجود من يجمع هذه الصفات والشروط بحيث يحكم في القضايا بواسطة أخذ الأحكام والاستنباط من المصادر الأصلية متعسر في هذا الزمن (٢) .

وقال الشيخ أبو بكر القفال من مشاهير فقهاء الشافعية بعدم وجود المجتهد المطلق في زمنه مع أن كبار العلماء والفقهاء كانوا يعيشون في عصره مثل قاضي حسين المروزي والشيخ أبو القاسم الفوراني . والشيخ أبو محمد الجويني والد إمام الحرمين والمسعودي . والقضى القضاة الماوردي وغير ذلك من كبار العلماء الشافعية . فمع وجود هؤلاء العلماء قال الشيخ بعدم وجود المجتهدين في عصره بهذه الكلمات " المستول قسمان : أحدهما من جمع شرائط الإجتهاد ، فيقضي ويفتي باجتهاده ، وهذا لا يوجد ، والثاني : من ينتحل مذهب واحد من الأئمة ، إما الشافعي ، أبو حنيفة أو غيرهما وعرف مذهب إمامه وصار حاذقا فيه بحيث لا يشذ عنه شيء من أصول مذهبه ومنصوصاته فإذا سئل عن حادثة إن عرف لصاحبه نصا أجاب عليه ، وإن لم تكن المسئلة منصوصة ، له أن يجتهد فيها على مذهبه ويخرجها على أصول صاحبه ، ويفتي بما أداه إليه اجتهاده ، هذا أيضا أعز من الكبريت الأحمر " (٣) .

وبعد عرض أقوال علماء الشافعية في اشتراط الإجتهاد لصحة ولاية القضاء قال قاضي القضاة ابن أبي الدم الحموي بعدم اشتراط الإجتهاد لصحة ولاية القضاء وصرح بأن الإجتهاد المطلق

---

(١) - المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان : ص : ١٤٨ .

(٢) - كتاب أدب القضاء : لابن أبي الدم الحموي : ص : ٢٩

(٣) - نفس المرجع : ص : ٣٣ .

والمقيد كان يشترط في الزمن الأول وأما زمننا الذي خلا من المجتهدين فنكتفي في صحة ولاية القضاء بأن يكون جيد الذهن وسليم الفطنة صحيح الفكر والنظرة حافظا للمذهب ، صوابه أكثر من خطئه (١) .

ومن جانب آخر قال العلماء المعاصرون بعدم اشتراط الإجتهاد في القاضي واكتفوا بالعلم بالقانون المدون وكتب المذهب الذي يقلده لفصل الخصومات لأن وضع القوانين واستنباط الأحكام من أدلة الشرع ليس من عمل المحاكم والقضاة بل من أعمال ومهام المجلس التشريعي الذي أسس لوضع القوانين . ومهمة القضاة والسلطة القضائية تطبيق تلك القوانين في فصل الخصومات . فإذا قام القضاة بوضع القوانين واستنباط الأحكام من أصول الشرع والقانون فيحدث تناقض في قانون الدولة واختلاف في قرارات المحاكم . فتختلف أحكام الولاية الواحدة عن الأخرى حتى أن أحكام محاكم إقليم أو ولاية فيما بينها . لأن رأي ونظر الشخص الواحد يختلف عن الآخر . فلا بد أن يترك المهمة التشريعية لمجلس الشورى وتقوم المحاكم بإصدار الأحكام حسب الأصول الموضوعة لها (٢).

العـــــدل

وهو الحكم بالحق وضده الجور وأيضا بمعنى " العادل " هو الذي لا يميل به الهوى فيجور في الحكم (٣) . وبمعنى التوسط في الأمور من غير إفراط وتفريط والتوسط بين حالين (٤) .

وأما في اصطلاح الفقهاء العدل هو اجتناب الكبائر وعدم الإصرار والمداومة على الصغائر والإجتناب عما يخل بالمروءة الإنسان كما قال الماوردي " هو أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيا للمآثم بعيدا عن الريب مامونا في الرضا والغضب متعمدا لمروة مثله في دينه " (٥) . فجمهور الفقهاء يشترطون العدالة فيمن يتولى القضاء لصحة ولايته لأن الفاسق ليس من أهل الشهادة عندهم فلا يصح قضاؤه وإن وافق الحق حكمه . لأن الولاية في القضاء أكبر وأعظم من الشهادة (٦)

---

(١) - كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي :ص-٣٣

2 - Judicial System of Islam
by Ghulam Murtazoi Azad - P : 23 .

(٣) - لسان العرب : ١١/١٣٠ .

(٤) - المعجم الوسيط : ٢/٥٨٨

(٥) - أدب القاضي للماوردي . ١/٦٣٤ .

(٦) - المغني لابن قدامة : ٩/٤٠ . أدب القاضي للماوردي : ١/ ٦٣٣ - ٦٣٤ . تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٢٦ .

واستدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة ﴾ (١) . فقد منع الله تعالى من قبول حكم الفاسق ، فالمنع من نفاذ حكمه أولى . لأنه ورد الأمر بالتبين من خبره . فأقوال الفاسق غير معتمد عليها فلا يصح أن يكون القاضي شخصا غير معتمد عليه (٢) .

وعند الأحناف العدالة ليست شرطا لصحة ولاية القضاء ولكنها من شروط الأولوية والكمال، لأنه يجوز شهادة الفاسق ولا يعتبر في قبول شهادته العدالة . وتنفذ أحكامه إذا لم يتجاوز في أحكامه حدود الشرع . ومع القول بالجواز قال علماء الأحناف إنه لا ينبغي أن يقلد الفاسق وعلى السلطان أن يفوض الأمور القضائية لرجل عدل . (٣) .

فلا ينبغي أن يكون القضاء في يد رجل فاسق وغير ملتزم بأحكام الشريعة . لأن العدل والقضاء بالحق أساس الملك ومرجع آمال المظلومين . فإذا لم يكن القضاء في أيدي العادلين فيفوت هدف القضاء وهو انفاذ الحق وكف يد الظالم من اعتداء على الضعفاء .

السلامة من حد القذف

كما إن الإسلام يحرض على الأخوة في المجتمع الإسلامي ويأمر المسلمين ألا يضر واحد الأخر بلسانه ويده. فالإيذاء باللسان أحيانا يكون أضر وأشد من إيذاء اليد . فمن يؤذي الآخرين بلسانه ويتهم بالزنا أو ينفي عنهم النسب . ففي الشريعة يعاقب القاذف بثلاث عقوبات وهي الجلد ورد شهادته والفسق . فعند الحنفية يشترط في القاضي أن يكون غير محدود في القذف ولا يصح قضاء وحكم من حد في القذف . لأن أهلية القضاء عندهم تدورحول أهلية وشروط الشهادة وشهادة محدود في القذف لا تقبل عندهم مستدلين بقوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم ﴾ (٤) .

فعندالأحناف لا تقبل شهادة القاذف بعد التوبة كما لا تقبل قبل التوبة . وجمهور الفقهاء

---

(١) ـ سورة الحجرات آية : ٤٩

(٢) ـ أدب القاضي للماوردي : ٦٣٥/١ .

(٣) ـ معين الحكام للطرابلسي : ص : ١٥ . بدائع الصنائع للكاساني : ٣/٧ .

(٤) ـ سورة النور آية : ٤ - ٥ .

متفقون مع الأحناف في عدم قبول الشهادة قبل التوبة وأما بعد التوبة فتقبل شهادته . لأنه إذا تاب فيزول عنه الفسق ويرفع حكم رد شهادته لان التوبه توتر فى رفع عقوبتين وهما رد شهادة القاذف ، واتصا فه بالفسق (١) .

واستدل الأحناف أن التوبة ترجع وتؤثرإلى الجملة الأخيرة فقط وهي الفسق ولاتأثيرلها في قبول الشهادة . لأن الإستثناء لورجع إلى جميع الجمل المتقدمة فيلزم سقوط الحد هو ثمانين جلدة . وهذا باطل بالإجماع فيرجع الإستثناء إلىالفسق فقط ويزول بالتوبة.وايضا إنه جاء في الآية الأمر بعدم قبول شهادته بلفظ التأبيدحيث قال :﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا﴾فيدل على التأبيد والدوام والإستمرار (٢).

الصفـــات المستحبة في القاضـــي

الشروط التي أسلفنا ذكرها يقال لها شروط صحة ولاية القضاء ولا يجوز تولية القضاء دونها. وذكرنا مواضع الإختلاف فيها بين الفقهاء . وهناك شروط وصفات أخرى ذكرها الفقهاء . فيندب ويستحسن أن يتصف بها القاضي ويسعى الحاكم والسلطان أن يولي القضاء إلى شخص يجد فيه تلك الصفات ليقوم على أمور القضاء على وجه أحسن . ولا يواجه المشاكل في فصل الخصومات لئلا يقضي خلاف أصول الشرع لئلا يكون وزرا عليه في الدنيا والآخرة وتصون حقوق الناس . وتلك الصفات التي استحب الفقهاء وجودها في القاضي هي : أن يكون القاضي غير مطعون عليه في النسب وأن لا يكون فقيرا ليكون مستقلا في إصدار الأحكام . فإذا كان القاضي فقيرا أومدينا فيكون تحت يد دائنين وفي حالة الفقر يحتاج إلى الناس ويتأثر منهم في إصدار الأحكام وأن لا يكون أميا لأنه يحتاج في إصدار الأحكام بالتفتيش إلى وسائل الإثبات المكتوبة والتفريق بين الكتابة الصحيحة والمزورة. وأن لايكون مستضعفا . وأن يكون ذكيا فطنا نزيها مهيبا حليما غير مستكبر من مشورة ويستشير أهل العلم والرأي . وأن يكون سليما من بطانة السوء ولا يخاف في الله لومة لائم في بيان الحق وإصدار الأحكام وفق الشريعة . وأن يكون متأنيا غير عجول في الأمور . وأن يكون وقورا مهيبا ، عبوسا من غير غضب متواضعا من غير ضعف . ولا ينبغي أن يكون صاحب حديث لا فقه عنده أو صاحب فقه لا حديث عنده .وأن يكون عالما باللغة العربية لأن مصادرالشريعة والكتب الفقهية مؤلفة باللغة العربية (٣).

---

(١) - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٢/١٧٩ .

(٢) - نفس المرجع .

(٣) - تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٢٨ - ٢٩ . معين الحكام للطرابلسي : ص : ١٥ . بدائع الصنائع للكاساني : ٧/٣ .

شـــــروط القضاة في القانون الأفغاني

في النظام القضائي الأفغاني لا يعين أحد قاضيا إلا بعد اقتراح قاضي قضاة أفغانستان على المجلس الأعلى للمحكمة العليا . فبعد قبول المجلس يقدم الموضوع إلى رئيس الجمهورية لقرار نهائي فهو إما يوافق على تعيينه أو يرفض .

ويشترط في الشخص المقترح لتولية منصب القضاء الشروط التالية (١) :

١ ـ أن يكون قد حصل على الجنسية الأفغانية قبل تولية القضاء بعشر سنوات .

٢ ـ لم تصدر المحاكم قرارا بشأن تحريمه من الحقوق السياسية .

٣ ـ لم يكن محكوما عليه في القضايا الجنائية .

٤ ـ أن يكون قد حصل على الأقل شهادة بكالوريوس في الفقه والقانون أو أحدهما أو ما يعادل واحدة منهما ، وأن تكون عنده شهادة إكمال الدراسة من المدارس الأهلية .

٥ ـ أن لا يكون عضوا لأية منظمة سياسية .

٦ ـ يشترط في قضاة المحاكم الإبتدائية والمحاكم المرافعة ومحكمة الإستئناف أن يكونوا قد بلغوا إلى ثاني وعشرين من عمرهم وفي رؤساء تلك المحاكم ثلاثين سنة . وكذلك أن لا يقل عمر قضاة المحكمة العليا من خمس وثلاثين سنة .

٧ ـ أن لا يكون مصابا بالأمراض التي تحول دون قيامه بمسؤولياته .

٨ ـ أن يكون قد خدم في الجيش لسنتين أو حصل على شهادة التأجيل أو على شهادة الإعفاء من الخدمة العسكرية من الحكام ذوي الصلاحية .

٩ ـ أن يكون متصفا بالصدق والخلق الحسنة وحب الوطن .

١٠ـ أن يكون قد أكمل دورة تدريب القضاة وفق اللوائح الموضوعة .

فبعد عرض شروط لصحة ولاية القضاء حسب قانون أفغانستان يتضح لنا أنه لم يشترط في القضاة الذكورة والإسلام ولم ينص بهما مواد القانون ولكن نشاهد أنه لم يفوض منصب القضاء في أية محكمة أفغانستان إلى غير المسلم أو إلى إمرأة . ومن جانب آخر فيضم القانون مادة تنص على إيجاب بت الخصومات وفق الشريعة الإسلامية فيخرج به الكافر لأنه لا يحصل على العلوم الإسلامية. ومن جانب آخر يلزم القانون فض المنازعات وفق الشريعة الإسلامية ورأينا عند البحث في اشتراط الإسلام أن الفقهاء اتفقوا على عدم جواز تولية الكافر القضاء .

---

١ ـ قانون تشكيلات وصلاحيت محاكم أفغانستان : مادة : ٨١ ؛ ص : ٤٤ – ٤٦ .

وبالنسبة الذكورة فلم نر مثالا لتولية القضاء إلى المرأة بالرغم من أن الأحناف جوزوا تولية المرأة القضاء فيما عدا الحدود والقصاص .

شـروط القضاة في القانون الباكستاني

وضع دستور جمهورية باكستان الإسلامية الصادر سنة (١٩٧٣ م) في مادة (١٩٣) الشروط التالية لتعيين قضاة المحاكم العالية في الأقاليم الأربعة . يعين رئيس الجمهورية قضاة أية محكمة عالية بعد استشارة مع كل من قاضي قضاة باكستان وحاكم الإقليم وقاضي قضاة المحكمة العالية التي يعين ذلك القاضي فيها .

ولا يعين أحد قاضيا في أية محكمة عالية إلا إذا كان باكستاني الجنسية ولا يقل عمره عن أربعين سنة.وكان قد خدم كمحامي لمدة عشر سنوات متوالية على الأقل أو لفترة لا تقل مجموعها عن هذه المدة لدى محكمة عالية .

أو خدم أو عمل في أي وظيفة مدنية وفقا للقانون واستمر فيها عشر سنوات على الأقل أو خدم كقاض لأية محكمة مدنية في باكستان لمدة لا تقل عن عشر سنوات .

أو شغل منصبا قضائيا في باكستان لمدة لا تقل عن عشر سنوات .

وكذلك ورد في دستور جمهورية باكستان الإسلامية الصادر (١٩٧٣) في المادة (١٧٧) حيث تنص .

لا يعين أحد من قضاة المحكمة العليا إلا إذا كان باكستاني الجنسية وعمل كقاضي في محكمةعالية لمدة خمس سنوات متوالية أو على فترات مختلفة لا تقل مجموعها عن خمس سنوات .

أو مارس مهنة المحاماة في محكمة عالية لخمس عشرة سنة على الأقل , وكذلك تنص الدستور في المادة (١٧٩) بأن يستمر القاضي في المحكمة العليا في منصبه إلى أن يبلغ خمسا وستين سنة من العمر إلا إذا استقال أو أقيل من منصبه حسب الدستور (١)

---

(1)- The Constitution of Islamic Republic of Pakistan - Edited and introduced by Makhdoom Ali Khan, PP, 127-130&136

فبعد هذا العرض لمواد دستور باكستان يتضح لنا أن شروط القضاة ينحصر فيما يأتي :

١ـ أن يكون القاضي باكستاني الجنسية .

٢ ـ أن يكون قد حصل على شهادة ليسانس (B.A) أو ما يعادلها وكذلك أن يكون قد نال على شهادة ليسانس في القانون (LL.B) من إحدى الجامعات الباكستانية أو ما يعادلها من جامعات أخرى لأنه لا يسمح لأحد أن يمارس مهنة المحاماة في أية محكمة إلا وهو يحمل شهادة الليسانس في القانون .

٣ ـ وأن لا يقل عمره عن أربعين سنة حين تولية القضاء في أية محكمة عالية وكذلك أن لا يزيد عمره عن خمس وستين سنة .

٤ ـ وأن كان قد بقي محاميا لمدة عشر سنوات لدى محكمة عالية أو يكون قد شغل وظيفة مدنية واستمر فيها عشر سنوات أو شغل منصب القضاء لأية محكمة مدنية لمدة ثلاث سنوات على الأقل .

وفي تعيين قضاة المحكمة العليا ـ بجانب الشروط السابقة ـ يشترط الجنسية الباكستانية وأن يكون قد خدم كقاضي في أية محكمة عالية لمدة خمس سنوات أو مارس مهنة المحاماة في محكمة عالية لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة وكذلك ألا يزيد عمره من خمس وستين سنة .

يتضح من هذا أن الدستور لم يشترط الذكورة والإسلام فيمن يتولى القضاء ، فالكافر والمرأة يصلحان لتولية منصب القضاء وفصل الخصومات بين الناس . وترى في تاريخ القضاء الباكستاني أن غير المسلمين قاموا بأداء أمور قضائية في المحاكم العالية كما في المحكمة العليا والمحاكم العالية لأقاليم باكستانية ومن غير المسلمين الذين خدموا كقضاة المحكمة العاليه كان كرنيليس (A.R. Cornelius) ، وغير ذلك . ورأينا عند البحث في اشتراط الإسلام اتفق الفقهاء على اشتراط الإسلام فيمن يتولى منصب القضاء .

الفصـــل الثاني

أنـــــواع القضـــاة واختصاصاتـــــهم

وفـــيه

المباحث الخمسة الآتيـــة :

المبحث الأول : في حكم تعدد القضـاة

المبحث الثاني : في القاضي ذو الولاية العامة .

المبحث الثالث : في القاضي المخصوص الولاية .

المبحث الرابع : في حكم استنابة القاضي .

المبحث الخامس : في استئناف حكم القاضي .

المبحث الأول

حكم تعدد القضـــــــــاة

كما أن تعيين القضاة وإرسالهم إلى المنطقة التي يقضي كل واحد منهم فيها يكون من جانب الإمـام أو من بيده سلطة تعيين القضاة . وتعيينهم إما أن يكون شفاهة أو كتابة . ويعتبر هذا العقد من العقود ويحتاج إلى إيجاب وقبول من الطرفين وتعيين المعقود عليه أي محل العقد . وتنعقد ولاية القضاء بين مولٍّ ومولّ ويكون مكان القضاء والنظر معلوما . وألفاظ العقد إما أن تكون صريحة وإما أن تكون كناية عند وجود القرينة (١) . فالقاضي يصبح بمقتضى هذا العقد نائبا ووكيلا عن الإمام في فصل الخصومات في إطار شروط العقد وقيوده . ويكون مسؤولا عن أعماله أمام الأمير أو السلطان أو من عينه قاضيا . فللأمير حق تعيين القضاة والولاة وعزلهم أفرادا كانوا أو جماعات فيقوم الأمير أو الإمام بحسب ظروف وحاجات المنطقة بتعيين القضاة والولاة للإدارة وحسم المنازعات بين الناس . ولا بد حين تولية القضاة أن يعين لهم مكان القضاء والنظر وتذكر كل هذه القيود والشروط في خطاب موجه إلى من يتولى القضا . فمثلا يوضح في خطاب التعيين أن يقوم بقضاء الأمور الجنائية في إسلام آباد .

ولقد أجاز جمهور الفقهاء تعدد القضاة في بلد واحد بحيث يعين لكل واحد عمله ونظره من جانب السلطان . كتعيين ثلاثة قضاة في البلد الواحد ويكون لكل واحد حدودا مكانية أو يفوض لكل واحد نوعا خاصا من القضايا ضمن تلك الحدود والقيود وليس لهم مخالفة تلك الشروط . والإمام يرى حاجات رعيته ويعمل حسب مصالحهم . كما نعرف أن القاضي يكون بمنزلة النائب أو وكيل الإمام في فصل الخصومات ويشترط فيه وجود شروط النائب والوكيل ، وتجري عليه أكثر أحكام الوكالة فيجوز للموكل وضع القيود والشروط على الوكيل بحيث تكون الوكالة مطلقة أو مقيدة بالقيود (٢) .

قال علماء الأحناف بجواز تعليق الشروط وتقييدها في تولية القضاء بزمان أو مكان أو نوعا من القضايا مستدلين بعمل الرسول صلى الله عليه وسلم حينما أرسل المجاهدين إلى غزوة مؤتة . ,امر عليهم زيد بن حارثة حيث قال : " فإن استشهد زيد فجعفر أميرهم وإن ا ستشهد جعفر فعبد الله بن رواحة (٣).

---

(١) ـ ادب القاضي للماوردي ١/١٧٨.

(٢) ـ الاحكام السلطانية للماوردي ٧٣.

(٣) ـ حاشية ابن عابدين ٥/٣١٩ .

فنرى في قول الرسول صلى الله عليه وسلم اشتراط شهادة زيد بن حارثة لإمارة جعفر رضي الله تعالى عنهما وإمارة عبد الله بن رواحة باستشهاد جعفر رضي الله تعالى عنهم أجمعين .

وكذلك يجوز عند الحنفية تعدد القضاة في بلد واحد ومحكمة واحدة بحيث يشمل ولايته لجميع القضايا وكل البلد ويكون لكل واحد من هؤلاء القضاة أن يفصل في جميع الأمور . وصرح به من علماء الحنفية " ويجوز أن يكون القاضي في محلة ومعه قضاة . ولا يجوز أن يكون إمامان في دار الإسلام " . وفي فقرة أخرى يقول : " ويجوز أن يشترك القاضيان في قضية ، ولا يجوز ذلك في حق الإمامان " (١) .

وهكذا ورد في " تاريخ القضاء في الإسلام " حيث يبين رأي الأحناف أنه يجوز عندهم تعدد القضاة فإذا كان تقليد القضاء إلى اثنين بعقد واحد باشتراط العمل مجتمعين فلا يجوز لأحدهما أن يقوم بالأمور القضائية وحده دون وجود الآخر كما في حالة الوكيلين أو الوصيين إذا قال لهما الموكل أو الوصي أن يعملا معا . أما إذا كان تعيينهما بعقدين دون ذكر عزل الأول ففي هذه الحالة عندهم قولان :

١ ـ تقليد الثاني يكون عزلا للأول .

٢ ـ لا يكون تقليد الثاني عزلا للأول بل يعملان سويًا في فصل الخصومات . وذكر لذلك النظائر والأمثلة من التاريخ الإسلامي حيث أن المهدي العباسي ولي قضاء البصرة إلى عبد الله بن الحسن العنبري وعمر بن عامر بعقد واحد في وقت واحد . . فكانا يجتمعان في مجلس القضاء للنظر في امور الناس وإصدار الأحكام حسب الشريعة الإسلامية . وكذلك يجوز تعدد القضاة عند الحنابلة وجمهور الشافعية في مكان واحد وعموم الولاية لكل واحد منهم . وقال ابن قدامة وهو يبين مذهب الحنابلة " إذا وكل وكيلان في تصرف واحد وجعل لكل واحد الإنفراد بالتصرف فله ذلك لأنه مأذون فيه . فإن لم يجعل له ذلك فليس لأحدهما الإنفراد . لأنه لم يؤذن له في ذلك ، وإنما يجوز له ما أذن فيه موكله " (٢) . وللشافعية قول شبيه لهذا حيث يقولون إن القضاء بمنزلة الوكالة ويجوز للموكل تقييد الوكالة حيث شاء وتعيين الوكيلين لعمل واحد فيعملان وفق شروط الموكل مجتمعين أو منفردين (٣) .

وأما عند المالكية وبعض الشافعية لا يجوز تعدد القضاة في مكان واحد أو محكمة واحدة دون تخصيص أو تعيين المكان أو القضايا لكل واحد منهم . فعند المالكية انفراد القاضي في محكمة واحدة من شروط صحة ولاية القضاء .

---

(١) ـ تاريخ القضاء في الإسلام احمدغمودين عرنوس ٩١ ـ ٩٣

(٢) ـ المغني لابن قدامة ٥/ ٩٦ .

(٣) ـ ادب القاضي للماوردي . ١/ ١٥٧ـ ١٥٩.

فلا يجوز عندهم تعدد القضاة في مكان واحد بحيث تشمل ولايتهم جميع القضايا والأفراد والمكان . لأن النظر أو الإجتهاد يختلف من واحد إلى آخر في مسألة ما ، والوصول إلى النتيجة المطلوبة يكون متعسرا ويسبب هذا في ضياع حقوق الناس وهذا منهي عنه في الشريعة الإسلامية (١) .

واستدل الشافعية أن تعدد القضاة في البلد الواحد يتسبب في تجاذب الخصوم ، فيريد المدعي مثلا أن يقدم دعواه أمام واحد من القضاة والمدعي عليه يرفض ذلك وينكر من إحضاره إلى مجلس ذلك القاضي فيكثر الخلاف ويصعب الوصول إلى نتيجة . (٢) .

رد المجيزون من الشافعية قول المانعين بأن هذا الأمر لا يصلح أن يكون دليلا لمنع تعدد القضاة . ففي صورة التجاذب يعتبر قول الطالب أو المدعي أو يقرع بينهما أو يذهبا إلى أقرب قاض لهما أو يذهبا إلى القاضي الذي تقدم أحدهما إليه شكواه قبل الآخر (٣) . ما ذكره المصنف في نصب القاضيين يجري أيضا في أكثر من قاضيين ويجوز أن يناط ذلك بقدر الحاجة - وهذا ظاهر . (٤)

يبدو أن قول الجمهور من الفقهاء هو الراجح وموافق لمقتضيات عصرنا هذا وثبت بالتجارب في النظام القضائي المعاصر إن تعدد القضاة يؤدي إلى الكشف عن كل نواحي الموضوع فيتوصل إلى الحق والصواب . فمثلا إذا كان في محكمة واحدة أكثر من قاض فكل واحد من القضاة يفكر في موضوع ويقدم رأيه في قضية رفع بها إلى المحكمة لتفصل المحكمة في تلك القضية . فإذا كانت قضية ذات أهمية كبيرة فينظر فيها هيئة القضاة المكونة من قاضيين ويقال لها (Division Bench) . فإذا كان الخلاف بين قاضيين في إصدار الحكم بالنسبة إلى تلك القضية فتفوض القضية إلى قاض آخر . وأما إذا كانت القضية ذات أهمية كبرى فيزاد عدد القضاة على اثنين ويقال لها (Full Bench) ليصدر الحكم في تلك القضية . وتكون فصل الخصومات أو القضايا في باكستان في محاكم عالية والمحكمة العليا على هذه الطريقة (٥) . وهذا نفس الصورة التي صرح به في " تاريخ القضاء في الإسلام " . كما عين المهدي العباسي على قضاء البصرة عبيد الله بن الحسن العنبري وعمر بن عامر ليفصلا في خصومات الناس . ونرى تعدد المحاكم في مكان واحد بحيث يعين الحاكم أو من بيده سلطة تعيين القضاة اختصاصات كل من المحاكم كما يكون في كل مديرية (District) محكمة لفصل القضايا المدنية ، ومحكمة للقضايا الجنائية ومحكمة لأحوال الشخصية

---

(١) - تبصرة الحكام لابن فرحون ، ١/ ٢٩ .

(٢) - ادب القاضي للماوردي : ١/ ١٥٧ .

(٣) - ادب القاضي للماوردي : ١/ ١٥٨ - كتاب أدب القضاء لابن ابي الدم الحيوي : ٥٥ .

(٤) - مغني المحتاج ٣/ ٣٨٠ - للشربيني .

(٥) - فاندا لفت : المحكمة القانونية ١ : القاضي تنزيل الرحمان ص: ٨٦ .

ومحكمة لخلافات المرور والضرائب وغير ذلك من المحاكم بحيث يقتضي وسعة المكان والبلد وعدد الخصومات،هذا يؤدي إلى فصل الخصومات في وقت قصير ليصل الحق إلى صاحبه ولا تضيع حقوق الناس بسبب تأخير الأحكام في القضايا , فمثلا إذا كانت في إسلام آباد محكمة واحدة لفصل جميع القضايا من قبيل المدنية والجنائية والمرور والضرائب فلا يفصل في جميع القضايا في عشر سنوات . والمماطلة في فصل الخصومات يشابه بعدم النظر في شكاوى المتضررين وكف أيدي المعتدين من الإعتداء على حقوق الآخرين . كما يقال في القاعدة تأخير العدالة كجحودها ((Justice delayed justice denied) (1) .

ونرى في النظام القضائي الأفغاني وجود المحاكم الإبتدائية في كل مديرية وتتشكل المحكمة الإبتدائية من رئيس المحكمة واثنين آخرين يعملان كأعضاء للمحكمة . فرئيس المحكمة مع الأعضاء يقومون بالفصل في كل خصومات الناس من قبيل الجنائية والمدنية والأحوال الشخصية وغير ذلك من القضايا التي تحدث في منطقة متعلقة بتلك المحكمة . ولكن إذا كثر عدد الخصومات في أية محكمة ابتدائية فيؤسس هيئتان " ديوان " في المحكمة ويفوض لكل هيئة نوع من القضايا . بحيث يقوم هيئة بفصل القضايا الجنائية والأخرى بالفصل في القضايا المدنية والأحوال الشخصية . ويكون تأسيس الهيئات في أية محكمة بواسطة شورى المحكمة العليا لأفغانستان وتقترح ذلك على رئيس الجمهورية فإذا وافق رئيس الجمهوريةعلى ذلك تبدأالهيئات بأعمالها (٢)

ومحاكم الولايات تتشكل من هيئة القضاة للقضايا الجنائية ـ والمدنية وحقوق العامة ـ وهيئة الأمن العام ـ وهيئة القضاة للقضايا التجارية . وفي ولاية كابل مع الهيئات السابقة تعمل هيئة القضايا المرورية . وتكون تلك الهيئات تحت رئاسة قاضي واحد . تشكل هذه الهيئات محكمة الولاية وتسمى بمحكمة المرافعة للولاية (٣) .

وكذلك توجد هيئات مختلفة في محكمة الإستئناف والمحكمة العليا وتعمل تحت رئاسة قاض واحد . ويسمى رئيس المحكمة العليا بقاضي قضاة أفغانستان . فنستنتج من هذا كله إمكانية أو جواز تعدد القضاة في الهيئات المختلفة في محاكم أفغانستان على مستويات مختلفة أي في المحاكم الإبتدائية ، والمرافعة ، والإستئناف والمحكمة العليا ، ويعملون تحت رئاسة شخص واحد .

---

(١) ـ المعجم القانوني ـ حارث سليمان الفاروقي ٣٩٨ .

(٢) ـ قانون التشكيل وصلاحيات محاكم جمهوري أفغانستان :٣٨ ـ مادة ٦٨ ـ ٦٩ .

(٣) ـ المرجع السابق ص: ٥٥ ـ ٥٦ .

المبحث الثاني

القاضي ذو الولاية العامة

كما نعرف أن القضاء من أعظم الولايات وأكبرها خطرا ويشمل جميع أمور الناس إذا لم يكن هناك أي تخصيص حين تعيين القضاة أو يوجد عرف يدل على إخراج بعض الأمور من سلطة القاضي ذي الولاية العامة حيث سماه الفقهاء قاضي عام النظر . فإذا كان القاضي عام النظر فتشمل ولايته جميع القضايا بلا تحديد فهو ذو ولاية شاملة مطلقة لا يدانيها شيئ من ولايات الحكام الآخرين مثل الولاة وعمال الصدقات.

وذكر صاحب معين الحكام أن ولاية القاضي تشمل النظر في الأحباس والعقود والتحجير وتقسيم المواريث والنظر للأيتام في أموال الناس والنظر في الأنساب والجراحات وما أشبهها والإثبات والتسجيل (١).

ومن واجبات القاضي فصل الخصومات وفض المنازعات بين الناس وفق شريعة الله وذكر بعض العلماء مع هذا واجبات أخرى تدخل في ولاية القاضي العام الولاية ، منها .

١ ـ إذا كانت الدعوى بالنسبة للدين أو العين فعلى القاضي إثبات ذلك الحق بوسائل الإثبات من قبيل البينة والإقرار والقرائن والحكم بتفويض الحق إلى صاحبه (٢) .

٢ ـ استيفاء الحقوق ممن احتجزها بغير حق وتسليمها إلى صاحبه . فإذا كان الحق في ذمة المدعى عليه مثل الدين فيصدر القاضي الحكم بأدائه إلى الدائن وفي حالة الإمتناع يحبس حتى يقبل الحكم ويعمل به . وأما إذا كان عينا فيؤخذ من المدعى عليه ويسلم إلى المدعي (٣) .

٣ ـ النظر في العقود التي هي من قبيل البيع والشراء والنكاح وغير ذلك من العقود حتى تكون موافقة لأحكام الشريعة . فإذا وجد خلاف بين العاقدين فيحكم القاضي على صحتها أو فسادها فينفذه أو يفسخه (٤) .

٤ـ فصل منازعات الأملاك التي هي من قبيل الشفعة والمياه والطرق وغير ذلك من الأشياء التي تتعلق بمصالح عامة المسلمين وحقوق الناس إذا قدم احد الدعوى لحماية أملاك العامة ضد المتعدي على تلك الحقوق (٥)

---

(١) ـ معين الاحكام للطرابلسي : ص: ٤٠.

(٢) ـ أدب القاضي للماوردي : ج/ ١ ص: ١٦٦.

(٣) ـ أدب القاضي للماوردي : ج/ ١ ص: ١٦٧.

(٤) ـ أدب القاضي للماوردي : ج/ ١ ص: ١٦٧.

(٥) ـ أدب القاضي للماوردي : ج/ ١ ص: ١٦٧.

٥ ـ ولاية نكاح الأيامى واليتامى إذا لم يكن لهن أولياء والقيام بتزويجهن من الأكفاء لهن . لأنه عند الشافعية لا يجوز النكاح بدون ولي . فمن لم يكن لها ولي فيكون القاضي وليالها ليزوجها بمن هو كفؤلها . وأما عند الأحناف فيجوز نكاح العاقلة البالغة بمهر المثل مع كفئها ولو كان بدون إذن ولي (١) .

٦ ـ الولاية على فاقدي الأهلية مثل الصغير والمجنون والسفيه . فالقاضي يعمل لصالح المسلمين ومن لم يكن عنده أهلية التصرف . فأموالهم تحت الرقابة و نظر القاضي أو عند من يعين القاضي لصالح فاقدي الأهلية لتصان أموالهم من الضرر والنقص والضياع . لأنهم ليست لديهم المقدرة على التفكير السليم ليتصرفوا في أموالهم تصرفا حسنا .

وهكذا أموال الغائبين عن اموالهم ولم يعلم بتمليكهم . كمن يرث من تركة أقربائه وهو لم يكن موجودا وقت تقسيم التركة (٢) .

٧ـ تعيين وتقدير نفقات من يلزم عليه النفقة،كنفقة العبيد والأزواج والأقرباء . فيعمل القاضي في هذا الأمر حسب رأيه واجتهاده (٣) .

٨ ـ الحفاظ والمراقبة على أموال الأوقاف إذا لم يوجد أي ناظر عليها . وأما إذا كان هناك ناظرون عليها فيلزم على القاضي أن يراقب أعمالهم وتصرفاتهم وفي حالة خيانة هؤلاء الناظرين فيعزلهم دون تأمل (٤) .

٩ ـ التسوية في الحكم بين الضعيف والقوي والغني والفقير . والعدل في إصدار الحكم بين الشريف والوضيع . على القاضي أن لا يلقي بالا لأحوال الخصوم الظاهرة من منصب ومال ومرتبة وغير ذلك (٥).

١٠ . إقامة الحدود على من يستحقها فيما يتعلق بحقوق العباد مثل القذف بالزنا أو نفي النسب . والقصاص والجنايات على النفوس والأطراف . وأما ما يتعلق بحقوق الله تعالى المحضة كالزنا وشرب الخمر فإذا يتعلق بالإجتهاد فهو من واجبات القاضي . وأما إذا لم يكن متعلقا بالإجتهاد فيقوم به السلطان لأنه من أمور إدارة الدولة ومن واجبات السلطان أو الموظفين الإداريين (٦) .

---

(١) ـ أدب القا ضى للماوردي : ج/ ١ ص: ١٧٩.

(٢)ـ أدب القا ضى للماوردي : ج/ ١ ص: ١٦٩ ـ ١٧٠

(٣) ـ أدب القا ضى للماوردي : ج/ ١ ص: ١٦٩.

(٤) ـ أدب القا ضى للماوردي : ج/ ١ ص: ١٧٠.

(٥) ـ الأحكام السلطا نية للماوردي : ج/ ١ ص: ٧١.

(٦) ـ أدب القا ضى للماوردي : ج/ ١ ص: ١٧١.

وإذا لم يكن في منطقة ما عامل لجمع الصدقات ، ولم يكن أحد مأمورا على إقامة الجمع والعيدين ، فيكون الأمر كما قال بعض العلماء : يجب على القضاة أن يقوموا بتلك الأعمال لأنها من حقوق الله تعالى ويلزم على القضاة القيام بهذه الأمور (١) .

قاضي القضاة :

ذكرنا في المباحث الماضية أن النظام القضائي في الإسلام قام بأشكال مختلفة في أدوار مختلفة من التاريخ الإسلامي فقلنا إن القضاء من عصر النبوة إلى منتصف خلافة الفاروق كان في يد واحدة . فكان النبي صلى الله عليه وسلم والصديق والفاروق يقومون بإدارة الدولة والفصل في خصومات الناس . وفي منتصف خلافة سيدنا عمر رضي الله عنه تم فصل القضاء عن السلطة التنفيذية وعين القضاة في الأقاليم المختلفة لحسم النزاعات . استمر الأمر على هذه الصورة إلى زمن الخلافة العباسية . ففي زمن هارون الرشيد عين أبو يوسف صاحب أبي حنيفة قاضيا للقضاة ووضعوا لذلك المنصب أحكاما خاصة وكان تحت ولايته كل اختصاصات القضاة ذوي الولاية العامة وولاية المظالم والإشراف على أمور الحج ، ومراقبة أعمال الولاة والحكام وغير ذلك من موظفي إدارة الدولة الإسلامية .

وكان قاضي القضاة يقوم بتعيين القضاة وعزلهم وتفقد أحوالهم وتصفح أحكامهم وسلوكهم مع عامة الناس وفي عهد المأمون أصبح قاضي القضاة بمنزلة وزير العدل ومستشارا في أمور الدولة وكل الأعمال القضائية كانت تحت إشرافه . وكانت تحت ولايته خمسة عشر عملا ومنها النظر في حالة المحبوسين وإمامة الجمع والعيدين والخطابة (٢) . وذكر الماوردي من واجبات قاضي القضاة جرح وتعديل العمال والنواب وتقليدهم وعزلهم وفق اجتهاده (٣) .

منصب قاضي القضاة في النظم الوضعية

١ ـ قاضي القضاة والمحكمة العليا في التشريع الباكستاني :

نرى في دساتير دول مختلفة وجود المحاكم العليا في رأس السلطة القضائية تقوم بمعالجة الأمور القضائية في تلك الدولة أو الدول . ويكون للمحكمة العليا قاض للقضاة يرأس المحكمة وينظم أمورها . فيصرح الدستور في جمهورية باكستان الإسلامية بتشكيل وأعمال المحكمة العليا في الجزء السابع من المواد ١٧٥ ـ ١٩١ . فيعين رئيس الجمهورية شخصا لرئاسة المحكمة العليا ويسمى قاضي قضاة باكستان ،

---

(١) ـ أدب القاضي للماوردي : ج/ ١ ص: ١٧١ ـ ١٧٢ .

(٢) ـ تاريخ القضاء في الإسلام لمحمود بن عرنوس ص: ٩٦ ـ ٩٨ ـ ١٠٦ .

(٣) ـ أدب القاضي للماوردي : ١/ ١٧٠ .

وقضاة آخرين بعد مشاورة قاضي القضاة . فيفهم من تسمية القاضي بقاضي قضاة باكستان أنه يكون رئيسا للسلطة القضائية ولكل محاكم باكستان . حسب المادة : ١٨٩ يلزم الدستور جميع محاكم باكستان بالتقيد بأحكام وقرارات المحكمة العليا فإذا جيئت بقضية شبيهة لما صدرت حكمها من المحكمة العليا . تكون أحكام المحكمة العليا أحكاما نهائيا وليست هناك أية محكمة أخرى لها حق الإستئناف ونقض أحكام المحكمة العليا ، إلا أن لطرفي الدعوى أو القضية حق أن يطلب من المحكمة العليا استئناف الحكم وأن يعاد النظر في الحكم الذي أصدرته .

ويلزم الدستور جميع الهيئات في الدولة مثل قبيل التنفيذية والقضائية بمساعدة المحكمة العليا حاكما كان أو من الرعية . وتقوم المحكمة العليا بمهام مختلفة بجانب رئاسة السلطة القضائية وتنظيمها ونوجزها فيما يلي :

١ ـ السلطة الأساسية للمحكمة العليا :

إ ن السلطة الأساسية للمحكمة العليا هو تفسير الدستور والقانون والفصل في المنازعات التي قد تحدث بين الحكومتين الإقليميتين أو تكون بين الحكومة الإتحادية والحكومة الإقليمية . فإذا حدث أي نزاع بين حكومتين فإن المحكمة العليا تقوم بالفصل في تلك الخصومة حسب الدستور وتعيين لكل واحدة من الحكومتين حقها . وكذلك تقوم بحل المشكلات ذات الأهمية للشعب مثل تنفيذ حق من الحقوق الأساسية والحريات العامة التي هي من قبيل حرية الكلمة وحرية التجارة والعمل والمهنة وحرية الإنتقال وحرية الاجتماع وغير ذلك من الحقوق التي ذكرت في الجزء الثاني والفصل الأول من الدستور .

٢ ـ القضاء الإستئنافي للمحكمة العليا .

تبعا للمادة (١٨٥) للدستور الباكستاني أعطى للمحكمة العليا حق النظر واستماع الإعتراض ضد ما أصدرته أية محكمة من محاكم الأقاليم الباكستانية أو المحاكم الأخرى غيرها في باكستان في القضايا التي هي من قبيل الجنائية والمدنية والدستورية . ففيما يتعلق بالقضايا الجنائية تستمع المحكمة العليا إلى الإعتراض والشكوى ضد القرار أو الحكم النهائي الذي صدره المحكمة العالية . فمثلا إذا حكمت فيها ببراءة المتهم الذي حكم عليه بالإعدام أو بالنفي الدائم أو سجن مدى الحياة من قبل محاكم تحت المحكمة العالية ، فإن للمحكمة العليا في الإستماع إلى الاعتراض ضد هذا الحكم والقرار من قبل أحد طرفي القضية.

وفيما يتعلق بالقضايا المدنية فإن المحكمة العليا تستمع للإعتراض والشكوى ضد حكم في القضية التي لا يقل مقدار موضوع النزاع فيها عن خمسين ألف روبية أو لا يقل عن مبلغ آخر يحدده القانون البرلماني أو تقرر المحكمة العالية أن في القضية مسألة ذات أهمية ويحتاج الموضوع إلى تفسير الدستور من قبل المحكمة العليا .

٣ ـ القضاء الإستشاري :

تبعا للمادة (١٨٦) إذا وجدت الحاجة إلى تفسير الدستور أو أي موضوع ذي أهمية تتعلق بالشعب ورأي رئيس الجمهورية أن من المناسب أن يحيل ذلك إلى المحكمة العليا ، فله أن يحيل ذلك الموضوع إلى المحكمة العليا للحصول على رأيها في ذلك الموضوع . فتقوم المحكمة على تحقيق الموضوع من كل الجوانب وتطلع رئيس الجمهورية على رأيها في الموضوع (١) .

٢ ـ قاضي القضاة والمحكمة العليا في النظام القضائي الأفغاني :

أسست المحكمة العليا في أفغانستان لأول مرة في سنة ١٩٦٨ تبعا لدستور ١٩٦٥، حيث جاء ذلك في مادة (٩٧) بتشكيل محكمة عليا لتقوم بفصل القضايا بين الأشخاص الحقيقية والحكمية مثل أن تكون الحكومة طرفاً في القضية كمدعي عليه وقد قامت هذه المحكمة بإنجاز أمور هامة ومفيدة في عملها لستة سنوات . وبعد نجاح الإنقلاب العسكري سنة ١٩٧٣ لصالح داود والإستيلاء على السلطة ألغيت المحكمة العليا وفرضت كل الأمور القضائية التي كانت تقوم بها إلى وزارة العدل . وفي سنة ١٩٧٨ أعيدت المحكمة العليا مرة أخرى حيث قامت آنذاك بالأعمال القضائية وغير ذلك من الأمور التي تتعلق بالقانون (٢) . وتكون كل هذه الأعمال والمهام التي تقوم بها المحكمة العليا تحت إشراف ورئاسة قاضي القضاة . وتتشكل المحكمة العليا من عدة هيئات (دواوين) مثل الهيئة الجنائية العامة ، وهيئة الأمن العام ، وهيئة الحقوق المدنية العامة ، وهيئة المجلس الأعلى ، وهيئة القوات المسلحة (٣) .

تقوم المحكمة العليا في أفغانستان بأعمال مختلفة للحفاظ على الأمن وتطبيق القانون ومنها ما يأتي حسبما صرحت به المادة (١٩) لقانون محاكم أفغانستان :

١ ـ تفسير القوانين الموجودة وإيضاحها للتطبيق في المحاكم الإبتدائية بحيث لا يبقى أي غموض في تفسير القانون وتأويله حين إصدار الأحكام في فصل المنازعات .

٢ ـ تنظيم أمور المحاكم وإخبارها بالأحكام والتجارب وأعمال المحاكم الأخرى بحيث يفهم القضاة من إجراءات المحاكم الأخرى ما يعينهم على إصدار الأحكام .

---

(1)- The constitution of the Islamic Republic of Pakistan By Muhammad Munir - pages 178 to 188.

(٢) ـ نظرة على النظام القضائي الأفغاني : محمد عثمان ژوبل : ص : ١٣٢ - ١٣٣ .

(٣) ـ قانون تشكيل وصلاحيات محكم أفغانستان مادة (٥٠) : ص : ٢٢ - ٢٣ .

٣ ـ تقديم الإقتراحات إلى مجلس الشعب لوضع مواد قانونية جديدة وإلغاء مواد أخرى من القوانين السابقة وإجراء تعديلات فيها حسب ظروف الشعب .

٤ ـ القيام بترتيب اللوائح لتنظيم الأمور القضائية وإجراءات المحاكم .

٥ ـ المراقبة على إجراءات المحاكم في إصدار الأحكام وقراءة تقارير رؤساء المحاكم لتقف على أعمال القضاة في محاكم الدولة . لأنه يلزم على كل محكمة أن ترسل تقريراعن أعمالها في الوقت الذي حدده القانون.

٦ ـ إقالة القاضي من منصبه موقتا إذا ارتكب جريمة ووجدت أدلة مثبتة لارتكاب الجريمة إلى أن يأتي حكم عزله من رئيس الجمهورية .

٧ ـ تعيين الموظفين وتعيين مقدار الميزانية لمصارف المحاكم في الدولة .

٨ ـ تعيين القضاة وتغييرهم من محكمة إلى محكمة أخرى وترفيع القضاة وعزلهم والقيام بتقاعدهم إذا وصلوا إلى عمر معين حسب القانون أو إنجاز وظيفته لمدة معينةوعزلهم وقبول الإستعفاء وغير ذلك من الأمور التي تتعلق بإدارة المحاكم الإبتدائية التي هي تحت مراقبة المحكمة العليا .

٩ ـ نقل القضية من هيئة تابعة إلى هيئة أخرى تابعة لها إذا رأت في ذلك مصلحة .

١٠ ـ تحقيق ودراسة الطلبات التي تقدم لتأسيس منظمات سياسية أوإجتماعية ومن ثم السماح ، بتأسيس تلك المنظمات إن رأت في ذلك ضرورة .

وتبعا لمادة (٢٠) من قانون محاكم أفغانستان إن للمحكمة العليا حق المنظر في الأحكام والقرارات التي أصدرتها المحاكم الإبتدائية والمرافعة أو الاستئناف بطلب من مدعي العموم واعتراض على ذلك القرار أو الحكم . .إذا وجدت أي حكم أو قرار صدر خلافا للشريعة أو القانون من محاكم ابتدائية فإن للمحكمة العليا نقض ذلك القرار أو الحكم وإصدار قرار جديد موافقا لقانون الشريعة .وتصحح الأخطاء التي وقعت في تفسير أوتأويل أو تطبيق القانون الحاصل في تحقيق القضية . وكذلك حق نقل القضية من محكمة إلى أخرى إذا طلب ذلك مدعي العموم أو أحد طرفي القضية ووجدت على ضرورة هذه أدلة مقنعة بعد قرار ثلثي أعضاء مجلس المحكمة العليا .

المبحث الثالث

القاضي المخصوص الولاية

كما قلنا من قبل إن القاضي وكيل ونائب الإمام أو السلطان حيث يستمد ولايته وقوة سلطته ويعمل داخل السلطة التي منحها إياه الإمام . يقبل القضاء التعليق بالشرط والتقييد والتخصيص . فتكون سلطة إما عامة او يخصصها القاضي . فتكون تلك القيود والمخصصات من حيث الزمان أو المكان أو القضايا أو الأفراد . فنبحث في هذا الموضوع ما يأتي :

١ ـ التخصيص بالمكان :

في هذه الحالة يحدد الإمام أو من بيده سلطة تعيين القضاة المكان الذي يولي عليه القاضي . فإذا ولاه على مكان خاص بدون ذكر مخصصات . فتشمل ولايته للأمور التي تكون في يد القاضي ذي الولاية لعامة ولكن بشرط أن لا يخرج عن الحدود المكانية التي عين فيها قاضيا . ونستطيع أن نسمى هذا النوع بالقاضي ذي الولاية العامة في مكان خاص . فإذا عين على مكان خاص فليس له النظر في قضايا خارجها سواء كان فيه القاضي أو لم يكن (١) .

٢ ـ التخصيص بالاشخاص:

في هذه الحالة تكون ولاية القاضي محدودة بشخص اواشخاص ويصرح به في عقد ولاية القضاء كأن يوليه قاضيا في إسلام آباد أن يفصل القضايا بين الأجانب فقط . ويولي قاضيا آخر على أن تكون وظيفته فصل القضايا بين المواطنين فقط . فليس لأحد منهما أن يتدخل في أمور الآخر بحيث يفصل قاضي الأجانب في قضايا أهل البلد والثاني بالعكس (٢) .

وأما إذا وقعت مخاصمة بين الصنفين المذكورين ففي الإتفاق إما أن يراجعا إلى أيهما شاءا . وأما إذا تنازعا إلى أي القاضيين يذهبان ففي هذه الحالة صورتان :

أ ـ إما أن يوقف التخاصم حتى يتفقا على أن يقدما قضيتهما إلى قاض معين .

ب ـ إما أن يجتمع القاضيان ويصدرا الحكم لفصل التنازع والخصومة (٣) .

---

(١) ـ المغني لابن قدامة : ١٠٥/٩ . أدب القاضي للماوردي : ١٥٥/١ . حاشية ابن عابدين : ٤١٩/٥ .

(٢) ـ أدب القاضي للماوردي : ١٦١/١ .

(٣) ـ نفس المرجع : ١٦٢/١

٣ ـ تخصيص القضاء بزمان :

في هذه الحالة يقيد السلطان القاضي بالقضاء في أيام معينة من الأسبوع ، مثلا أن يفصل القضايا في يوم السبت والأحد من كل الأسبوع أو العشرة الأيام الأولى من كل شهر . فعليه أن يقيد نفسه بهذه القيود الزمانية دون أن يتجاوزها . أو بأن يقضي لمدة أسبوع واحد فليس له ولاية القضاء لمرور ذلك الأسبوع . فإذا غربت شمس آخر يوم ذلك الأسبوع فينعزل دون إصدار الحكم بعزله من السلطان (١) .

٤ ـ تخصيص القضاء بنوع من الخصومات :

كما أن موضوع الخصومات يختلف من واحد إلى آخر فإننا نرى محاكم مختلفة في هذا الزمان ، فمثلا نرى محاكم للأمور الجنائية أو للأمور المدنية والأحوال الشخصية ومحاكم لفصل قضايا ضريبة والجمارك وغير ذلك من المحاكم في قوانين الدول المختلفة .

وصرح الفقهاء بجواز تحديد القضاة والمحاكم بنوع خاص من القضايا بأن يعين للقاضي نوعا خاصا من الخصومات للفصل دون غيرها . فمن فوض إليه صلاحية الفصل في الخصومات الجنائية فلا ينفذ حكمه في الخصومات المدنية والأحوال الشخصية والضرائب والجمارك . وورد عبارة مغني المحتاج بهذا الصدد " ولو نصب قاضيان في بلد واحد وخص كلا بمكان أو زمان أو نوع جاز وقال في شرح "نوع " أي نوع من الحكم كأن جعل أحدهما يحكم في الأموال والآخر في الدماء والفروج جاز لعدم المنازعات بينهما " (٢) . فنرى في هذه العبارة جواز وفكرة تأسيس المحاكم المتعددة حيث عينت لكل من محكمة حدود الموضوعية وأنواعا من القضايا والخصومات قبل القوانين المعاصرة والنظم القضائية الحديثة بمئات سنة .

وكذلك يجوز تعيين القاضي وتحديد سلطته بقضية أو خصومة معينة فإذا فصل في تلك القضية فينتهي عمله وينعزل دون حكم العزل من جانب من عيّنه وتنتهي مهمته وعمله لانتهاء تلك الخصومات التي عين قاضيا لأجلها (٣) .

---

(١) ـ أدب القاضي للماوردي : ١/١٦٤ ـ ١٦٥ .

(٢) ـ مغني المحتاج للشربيني : ٤/٣٧٩ .

(٣) ـ أدب القاضي للماوردي : ١/ ١٥٢ ـ ١٦٣ .

المبحث الرابع

حكم استنابة القاضي

إن المقصود من تعيين القضاة هو إعانة الإمام أو السلطان في الفصل في الخصومات والمحافظة على حقوق الناس من كل الجوانب وإقرار الأمن في الدولة . فإذا عين أحد قاضيا في منطقة من مناطق الدولة الإسلامية فيكون وكيلا عن الإمام في تلك المنطقة ويعمل حسب الولاية التي منحها إياه . وليس له أن يتعدى تلك الحدود التي رسمها له السلطان . وإلا فتصرفاته تكون مثل تصرفات الوكيل الذي خرج من الإطار الذي منحه إياه الموكل .

والأصل في هذا الموضوع أن يقوم القاضي بجميع التصرفات في الفصل في الخصومات وغير ذلك من واجباته القضائية وليس له أن يستخلف أو يستنيب أحدا في إجراء الأمور القضائية . ففي حالة العذر الذي هو من قبيل المرض أو السفر أو الضرورات الأخرى من الضرورات الإنسانية التي تضطره إلى الغياب من المحكمة . فإذا أذن له الإمام بالإستخلاف أو الإستنابة فله أن يعمل حسب إذن الإمام ولا يتعدى تلك الشروط والقيود ويكون القضاء والإذن بالإستخلاف بمنزلة التوكيل بالبيع فليس للوكيل أن يؤكل آخرا لإبرام عقد البيع نيابة عن الوكيل (١) .

وإذن الإمام للقاضي بالإستخلاف إما أن يكون صريحا مثل قوله " ولّ من شئت فيثبت للقاضي في هذه الحالة أن يستخلف عند الضرورة من استكمل شروط القضاء ولكن لا يثبت له أن يعزل من استخلفه ولا ينعزل بموت القاضي . لأن النائب أو الخليفة يكون نائب الإمام أو السلطان . والقاضي يكون بمنزلة الوكيل في تعيين القضاة كما في حالة الوكالة لأن تصرفات الوكيل ترجع إلى الموكل . والوكيل يكون مأمورا لإنشاء الأعمال وإبرامها للموكل (٢) .

أو يأذن الإمام بتعيين القضاة دلالة،مثل أن يقول له جعلتك قاضيا للقضاة وهذه الصورة أقوى في الإذن لأنه جعل القاضي في هذه الصورة مطلق التصرف في أمور القضاة تقليدا وعزلا (٣) .

---

(١) - معين الحكام للطرابلسي : ص : ٢٦ . أدب القاضي للخصاف : ص : ٢٠٥ . المبسوط للسرخسي : ١١٠/١٦ .

(٢) - حاشية ابن عابدين : ٣٩١/٥ .

(٣) - نفس المرجع : ٥/ ٣٩١ - ٣٩٢ .

أو يكون عرفا في المنطقة أن يعين القاضي أعوانه أو نوابه في ناحية من النواحي فيكون الواحد من هؤلاء قاضيا للفصل في الخصومات في أي منطقة من المناطق التي تكون بعيدة عن دار القضاء ولا يستطيع القاضي القيام بفصل الخصومات في تلك المنطقة (١) .

فإذا كان القاضي غير مأذون بتعيين القضاة أو الإستخلاف ومع ذلك عين أو استخلف القاضي للفصل في الخصومات وقام خليفته أو نائبه بالفصل في الخصومات فإذا كان النائب مستوفيا ومستكملا لشروط صحة ولاية القضاء ووافق على أحكامه القاضي الأول أو المستنيب وأجازها فتنفذ احكام نائب القاضي أو خليفته وتكون بمنزلة الأحكام الصادرة عن القاضي الأول . وأما إذا لم يكن عند النائب أهلية القضاء ولا يستكمل شروط صحة القضاء وبحيث يكون صغيرا أو مجنونا أو كافرا أو عبدا أو غير ذلك من النقائص التي تبطل القضاء . فلا اعتبار لفصله في الخصومات ولا تنفذ أحكامه وتكون بمنزلة قبول شهادة من لا اعتبار لشهادته في الشريعة ، وإن قبلها القاضي , لأن تولية القضاء لهؤلاء الأشخاص لا تصح من الإمام ، ولا تنفذ أحكامهم ، فكيف تصح توليتهم من قبل وكيله وهو ليس من اهل القضاء أصلا (٢) .

فإذا كان إذن الإمام للقاضي أن يعين في المحكمة النواب والعمال للإستمداد في الأمور القضائية مثل كتابة الإقرار من المدعى عليه أو شهادة الشهود وغير ذلك من مقدمات إصدار الحكم دون فصل الخصومات من نائبه فعليه الإلتزام بشرط الإذن . ولا يشترط في النائب كل ما اشترط في ولاية القضاء . ويكتفي باستيفاء الشروط التي تتعلق بعمل النائب ككتابة الإقرار وأقوال الشهود .

---

(١) - تبصرة الحكام لابن فرحون : ٦٠/١ .

(٢) - أدب القاضي للخصاف : ص : ٢٠٨ . معين الحكام للطرابلسي : ص : ٢٦ . حاشية ابن عابدين : ٣٩٣/٥ .

(٣) - معين الحكام للطرابلسي : ص : ٢٧ . كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي : ص : ٥٤ . تبصرة الحكام لابن فرحون : ٦١/١ .

المبحث الخامس

استئناف حكم القاضي

إن النصوص من الكتاب والسنة تصرح وتؤكد على الحكم بالعدل بين الناس وفق الشريعة المنزلة من الله تعالى . فواجب الإمام والولاة والقضاة تطبيق الشريعة في كل مجالات الحياة والفصل في المنازعات حسب تلك الأصول المنزلة . لا يجوز لأحد في الدولة الإسلامية أن يستبد برأيه ويصدر الأحكام بمقتضى هواه . فإذا حكم أحد من القضاة خلاف الشريعة فعلى الحاكم أو السلطان أن يعيد النظر في تلك الأحكام وينقضها إذا كانت خلاف الشريعة . وكتب الفقهاء والعلماء حول هذا الموضوع وراعوا القواعد وكيفية نقض أو إبرام الأحكام بعد استئنافها .

والإستئناف في إصطلاح المعاصرين وأهل القانون هو " نقل دعوى أو مسألة من محكمة أدنى إلى محكمة أعلى للمراجعة أو النظر في وقائع الدعوى أو النقاط القانونية المشتملة عليها ، لتعديل أو تصحيح أو فسخ حكم أو قرار أو شطب أمر صادر عن محكمة أدنى ، وهو عمل تقوم به محكمة أعلى تستكمل به مراحل الدعوى وتصل إلى حقيقة الأمر والقرار النهائي (١) . وورد في الشريعة الإسلامية نفس صورة استئناف الأحكام كما وجدت القواعد وأشكال نقض أو إبرام الأحكام بعد استئنافها .

إن فكرة استئناف الأحكام كانت موجودة في صدر الإسلام من بداية تشكيل الدولة الإسلامية في المدينة المنورة . فالقضاة في عصر النبوة الشريفة كانوا يقومون بالفصل في الخصومات بين الناس ويتركون مجال المرافعة والاستئناف لطرفي القضية أن يعترضا على حكم ويقدما شكواهما ضد ما حكم إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليصدر الحكم النهائي بنقض أو بإبرام ذلك القرار . فنرى في قصة تعيين علي رضي الله تعالى عنه على قضاء اليمن وحكمه في قضية فقال علي رضي الله تعالى عنه قبل صدور الحكم في القضية : " أقضي بينكم فإن رضيتم فهو القضاء ، وإلا حجزت بعضكم عن بعض حتى تأتوا الرسول صلى الله عليه وسلم ليقضي بينكم . فلما قضى بينهم أبى أن يتراضو وأتوا الرسول صلى الله عليه وسلم أيام الحج وهو عند مقام إبراهيم ، وقصوا عليه ما حدث فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاء علي رضي الله الله عنه وقال صلى الله عليه وسلم: " القضاء كما قضى على " (٢).

---

(١) ـ المعجم القانوني : حارث سليمان الفاروقي : ص : ٤٦ .

(٢) ـ مسند الامام أحمد بن حنبل ٣٧/٥ .

علق على هذا أثر وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم " إن الطعن في الأحكام عرف عندهم وعمل به فعلا إذ ما حدث إنما هو أشبه باستئناف الحكم أمام سلطة أعلى ممن أصدر الحكم فتنظر الدعوى من جديد وينقض الحكم أو يعدل أو يؤيد ، فعلي لما قال : " وحتى تأتوا رسول الله " لم ينبههم إلى اللجوء إليه باعتباره مشرّعا أو حاكم المسلمين والمشرف على تنفيذ الأحكام وإنما باعتباره قاضيا ويؤخذ هذا من قوله " ليقضي بينكم " ومن عرض الخصومة عليه وقوله هو ما قضى بينكم هذا في معنى تأييد الحكم المستأنف (١)

وكذلك قال خليفة المسلمين سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه بنقض الحكم إذا كان خطأ والرجوع إلى الحق والصواب في كتابه المشهور إلى أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه قاضي البصرة لتنظيم الأمور القضائية حيث قال :"لا يمنعك قضاء قضية بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت لرشدك أن تراجع إلى الحق ، فإن الحق قديم ورجوعك إلى الحق خير من التمادي في الباطل " (٢) .

فيعلم من هذا أن استئناف الأحكام كان موجودا في الشريعة الإسلامية في عصر النبوة الشريفة والخلافة الراشدة بالإجمال ، وكان اشتئناف الأحكام من جانب محكمة أو شخصية أعلى ممن صدر الحكم ابتداءا كما هو في حكم علي رضي الله عنه أو نقض الحكم من نفس المرجع الذي صدر عنه ذلك القرار أو الحكم ويعرف هذا من قول عمر رضي الله تعالى عنه ، فأصول الإستئناف أو إعادة النظر كانت موجودة في ذلك الزمن حسب مقتضيات وحاجات الناس دون تفاصيل أو إجراءات النقض والإبرام . ولكن حينما حدثت ضرورة إلى تفاصيل اكثر من هذه قام بها فقهاء وأئمة المذاهب والمجتهدين بوضع القواعد وبيانها في كل مذهب . فعالج علماء الإسلام هذا بالتفصيل بحيث لم يتركوا إبهاما ولا غموضا في استئناف الأحكام والنقض إذا كانت خطأ وإبرامها إذا كانت صحيحة . فنجد أمثلة اشتئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية ورفعه إلى محكمة أعلى منها درجة .ومزيدا على هذا نستطيع أن نقول إن فكرة استئناف الأحكام وتصحيحها قدمت لأول مرة في الشريعة الإسلامية قبل وضع القوانين وتعديلاتها من غير المسلمين . ووضع بهذا الصدد الطرق الآتية :

١ ـ استئناف الحكم من القاضي الذي أصدر ذلك الحكم بحيث يعيد ويجدد النظر في حكمه وينقض ذلك الحكم كما أمر به خليفة المسلمين سيدنا عمر الفاروق رضي الله تعالى عنه . لأن الرجوع إلى الحق هو الأصل والمطلوب في الشريعة الإسلامية لأن الغرض الأساسي من نزول القرآن هو إحقاق الحق

---

(١) ـ المدخل الفقه الإسلامي تاريخه ومصادره ونظرياته : محمد سلام مدكور : ص : ٣٢٢ .

(٢) ـ المبسوط للسرخسي : ٩٢/١٦ . تبصرة الحكام لابن فرحون : ٨٠/١ .

وإبطال الظلم ومنع الإعتداء على حقوق الناس . والرجوع إلى الحق وإعادة النظر في الحكم من القاضي أو المحكمة بنفسها لا يلزم منه إهانة المحكمة وتحقير القاضي في أعين الناس ، بل يجب على كل من بيده السلطة أو أمر من أمور الأمة حاكما كان أو عالما أو مفتيا . وبالنسبة للقاضي فإن رجوعه إلى الحق أوجب لأن قوله ملزم ويترتب على أحكامه نتائج عميقة الأثر في المجتمع .

وقال العلماء بالوجوب على القاضي أن لا يستحي في الرجوع إلى الحق من الناس ويراقب على أعماله خالق العالمين كلها (١) .

٢ ـ الإستئناف من قاض جديد .

فقد أجاز الفقهاء استئناف حكم القاضي السابق لخلفه في حالتين والحكم بالإبرام أو النقض بعد الاستئناف وإعادة النظر في الحكم السابق .

أ ـ فإذا أصدر القاضي الحكم في قضية من القضايا وترك بعد إصدار الحكم المحكمة أو عمله وجاء إلى موضعه قاضي جديد وطلب أحد طرفي القضية نقض الحكم بسبب عدم اطمئنان على حكم القاضي السابق ، فيجوز للقاضي الجديد النظر فيه واستئناف الحكم ويصدر الحكم بالنقض أو الإبرام (٢) وليس للقاضي الجديد استئناف الحكم السابق دون طلب أحد الطرفين إذا كان الحكم متعلقاً بحقوق العباد .

ب ـ إذا كان الحكم الصادر من القاضي السابق في حق من حقوق الله تعالى فيجوز للقاضي الجديد اشتئناف حكم سلفه . لأن القاضي مأمور على حفظ وصيانة حقوق الله تعالى . ومن واجبات القاضي أن يصون تلك الحقوق من الضياع والإعتداء عليه (٣) .

٣ ـ استئناف الحكم من قبل قاضي القضاة .

ذكر الفقهاء من أعمال واختصاصات قاضي القضاة وقاضي ذي الولاية العامة أن يقوم بالفحص والبحث في امور القضاة من قبيل الجرح والتعديل بأن يكشف عن أحوال الشهود والأدلة التي صدر الحكم على أساس هؤلاء الشهود وشهادتهم (٤) . فالنائب للإمام في الأمور القضائية أو وزير العدل أو قاضي القضاة يقوم بتفقد أحوال القضاة وتفحص واستئناف الأحكام الصادرة منهم وسلوكهم مع الناس فعلى قاضي القضاة أو نائب الإمام في تنظيم الأمور القضائية أن يستأنف الأحكام الصادرة من القضاة دون طلب

---

(١) ـ معين الحكام للطرابلسي : ص : ٣٣ . تبصرة الحكام لابن فرحون : ٨٠/١ .

(٢) ـ كتاب أدب القاضي لابن أبي الدم للحموي : ص : ٨٠ ـ ٨١ . المغني لابن قدامة : ٥٨/٩ . أدب القاضي للماوردي : ٦٩٢/٢ .

(٣) ـ المغني لابن قدامة : ٥٨/٩ .

(٤) ـ أدب القاضي للماوردي : ١٧٠/١ . معين الحكام للطرابلسي : ص : ٣٦ .

أحد طرفي القضية ففي هذه الحالة هو أولى باستئناف الأحكام لأن وظيفته تشمل المراقبة على القضاة وولاة المظالم أو قضاة المظالم (١) .

٤ ـ كما نعرف أن الفصل في الخصومات وحسم المنازعات من واجبات الإمام ويأتي تعيين الولاة والقضاة من أجل الضرورة . لأن القيام بجميع أمور الدولة لشخص واحد مستحيل . فيعين الإمام القضاة للقيام بتلك الأمور ويكون القضاة بمنزلة الوكلاء أو النائبين عنه في فصل الخصومات .

فتعيين الوكيل أو النائب لا يحرم الموكل من التصرف في ذلك العمل وللموكل مراقبة أعمال الوكيل ورد أعماله وتصرفاته إذا خالف القيود والشروط التي انعقدت عليها الوكالة . فكذا الأمير أو السلطان أن يستأنف وينظر في أحكام القضاة إما بطلب من أحد طرفي القضية أو دون طلب . فيبرم أحكام القضاة إذا وجدت موافقة لأصول الشرع وينقض إذا كانت مخالفة لشريعة الله تعالى (٢) .

وأما مسئولية القاضي في إصدار الحكم الخطأ ، فإنها تختلف من حالة إلى أخرى . فإذا كان خطأ القاضي خطأ اجتهاديا ولم يتعمد في إصدار الحكم الخطأ وكتمان الحق والإنحراف عن أصول الشرع فليس عليه شيئ ولا ينقص في عدالته . فإن كان حكمه في حقوق العباد من قبيل الأموال والأشياء المادية كأن يحكم في الدعوى بالبقرة لمدعي ويسلم محكوم فيه إليه . ففي صورة ظهور خطأ ترد البقرة إلى المدعى عليه واما ان هلكت البقرة في يد المدعىفيضمن ، وعليه أن يدفع قيمة البقرة إلى المدعى عليه . وأما إذا كان المحكوم فيه من حقوق الله تعالى كقطع يد السارق أو رجم في قضية الزنا فليس على القاضي شيئ ويجبر ضرر المتضرر من بيت مال المسلمين . لأن القاضي يعمل لصالح عامة المسلمين ولا يضمن في إصدار حكم خطأ وقال بعض العلماء بلزوم الضمان على عاقلة الحاكم . وأما إذا كان المحكوم فيه من قبيل الطلاق والعتاق فإذا ظهر خطاء فيبطل ذلك الحكم ويحكم في قضية العتق برجوع ذلك إلى ملكية صاحبه . وإعادة الزوجة إلى زوجها ويبطل حكم الطلاق والفرقة بينهما (٣) .

وأما إذا تعمد القاضي في إصدار الحكم،حكما بالجور وأقر بهذا أو ثبت عليه بالبينة فيعاقب عقوبة موجعة ويعزل من منصبه ويشهر ويفضح في البلد ولا تجوز ولايته ولا شهادته أبدا ولو صلحت حاله (٤).

---

(١) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ٨٧/١ . تاريخ القضاء في الإسلام محمود بن محمد بن عرنوس : ص : ٩٦ .

(٢) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ٨٧/١ . معين الحكام للطرابلسي : ص : ٣٦ .

(٣) ـ بدائع الصنائع للكاساني : ١٦/٧ . فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ٢١١/٢٧ .

(٤) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ٨٨/١ .

حالات الإبرام أو النقض لحكم القاضي

١ ـ الحكم الذي لا ينقض .

إذا أصدر القاضي الحكم بين المتخاصمين فلا يخلو حكمه إما أن يكون مبنيا على أصول الشريعة الأربعة أو على اجتهاده . فإذا كان حكمه موافقا لتلك الأصول فلا ينقض ذلك الحكم ويجب العمل به وإنفاذه (١) . لأن المراد والمطلوب بالقضاء في الشريعة الحكم بين الناس وفق الشريعة وقواعدها . فقد حرم الله تعالى إهمال أصول الشريعة . ففي حالة نقض الحكم الذي صدر وفق الشريعة يلزم إبطال وإهمال تلك الأصول . والمطلوب منا بل الواجب علينا إعمالها وإنفاذها دون إبطالها وإهمالها .

وأما ان يكون حكم القاضي مبنيا على اجتهاده ورأيه ، فقال الفقهاء بعدم جواز نقض الحكم مبنيا على اجتهاد القاضي . والقاعدة المشهورة في الفقه الإسلامي أن "الإجتهاد لا ينقض بالاجتهاد" (٢) وعليه إجماع الفقهاء . لأنه في زمن الخلافة الراشدة خالف اجتهاد سيدنا عمر رضي الله عنه في بعض المسائل التي حكم فيها صديق الأمة رضي الله عنه ولكن لم ينقض عمر تلك الأحكام .وهكذا خالف علي رضي الله عنه في بعض المسائل التي حكم فيها الصديق والفاروق رضي الله عنهما ولكن لم يصدر الحكم بنقض أحكامهما (٣).

فإذا كان جواز نقض الإجتهاد بالإجتهاد يحدث الإضطراب وعدم الإستقرار في النظام القضائي ، ولا مزية لاجتهاد واحد على آخر . ففي حين جواز نقض يلزم الترجيح بلا مرجح وهذا غير صحيح . ومن جهة أخرى فإنه يلزم من نقض الإجتهاد الدور والتسلسل بحيث أن الوصول إلى حل القضية من المتعذر أوعلى الأقل متعسرا . ويتسبب هذا في ضياع حقوق الناس ويأسهم في اخذ حقوقهم من الظالمين والمعتدين عليها .

---

(١) ـ المغني لابن قدامة : ٥٦/٩ . بدائع الصنائع للكاساني : ١٤/٧ .

(٢) ـ الأشباه والنظائر لابن نجيم . ص ـ الخ ـ

(٣) ـ المغني لابن قدامة : ٥٧/٩ . معين الحكام للطرابلسي : ص : ٣٤ . مجلة الأحكام للأتاسي : ٤٥/١ .

الحكم الذي ينقض

كما قلنا سابقا فإن حكم القاضي إذا كان موافقا للشريعة الإسلامية أو مبنيا على اجتهاده فلا يجوز لغيره أن يصدر الحكم بنقض ذلك الحكم وإبطاله . وأما إذا كان حكمه خلاف الشريعة فمن البديهي جواز نقض ذلك الحكم . فقد قال العلماء بنقض الحكم إذا كان خلاف نصوص الكتاب والسنة والإجماع والقياس الجلي (١) .

٢ ـ إذا كان المقضى له من أقرباء القاضي بحيث لا تقبل شهادته في حق المقضى له . لوجود التهمة بالنسبة للقاضي . لأن من خصائص الإنسان الميل إلى الأقرباء ولا يحب أن يصدر الحكم عليهم . ومن جانب آخر تسبب القرابة خوفا في نفس الجانب المقابل في قضية . فقال الفقهاء بإبطال حكم القاضي إذا كان احد طرفي القضية من أقرباء القاضي . والقرابة التي تتسبب في إبطال الحكم أو منع القاضي عن أن ينظر في دعواهم الأبوة والبنوة . فلا ينظر القاضي في القضية إذا كان احد طرفيه أباه أو جده أو أمه أو جدته وإن علوا . أو يكون من فروع القاضي مثل الإبن أو الحفيد وإن سفل . فلا يصح للقاضي أن يحكم لأقاربه من الأصول والفروع . وأما النظر والحكم على هؤلاء الأقرباء فيصح حكمه إذا كان عليهم لأن القضاء بمنزلة الشهادة ، فتصح الشهادة على الأقرباء وليس لهم أن تكون الشهادة لفائدة الأقرباء . وكذلك ليس له أن ينظر في قضية إذا كان أحد طرفيها زوجته أو عبده أو مكاتبه ولا لأب امرأته ولا لأمه إذا كانت زوجته وارثة في تلك القضية . وأما إذا لم تكن زوجته وارثة فيصح حكمه لأب زوجته وأمه أو عليهما (٢).

وإن تقدم إليه أبوه وأمه أو والده وولده بقضية بينهما وحكم القاضي لأحدهما ففي جواز وصحة ذلك الحكم للعلماء قولان . فعند من يصح حكمه لمساواة القرابة وعدم التهمة في إصدار الحكم . وعند البعض أنه يكون حكما لأقربائه فإذن لا يصح الحكم لأقربائه . والأصح هو الأول لأنه لا فرق بين الأب والأم وكذلك بين الولد ووالده (٣) .

---

(١) ـ معين الحكام للطرابلسي : ص : ٣٢ . البدائع الصنائع للكاساني : ١٤/٧ . المغني لابن قدامة : ٥٦/٩ .
تبصرة الحكام لابن فرحون : ٧٨/١ .

(٢) ـ روضة القضاة للسمناني : ص : ٣٢٧ .أدب القاضي للماوردي : ٤١٣/١ – ٤١٤ .
كتاب أدب القاضاء لابن أبي الدم الحموي : ص : ١٢٠ – ١٢١ .

(٣) ـ نفس المراجع السابقة

فأما من عدا الأصول والفروع من أقربائه كالإخوة والأعمام فيجوز أن يحكم لهم وعليهم لأن الشهادة تقبل لهم وعليهم (١) .

٣ ـ تنقض أحكام القضاة الجائرين والجهلة إذا كانت جائرة أو مبنية على الخطأ (٢) . وهذا يدل على أن كل قضية إذا حكم فيها قضاة الجور أو الجهلة تكشف وتفحص أحكامهم . فإذا تبين أنها خلاف الشريعة تنقض ويصدر الحكم بإبطالها ، وأما إذا كانت موافقة للشريعة فتنفذ .

٤ ـ تنتقض أحكام أهل البغي إذا رفعت إلى قاضي أهل العدل . مثل ما إذا كانت منطقة في يد أهل البغي وعينوا قاضيا لهم وأصدر ذلك القاضي الأحكام بينهم . فإذا ظهر واستولى على تلك المنطقة إهل العدل ورفعت الأحكام إلى قاضي أهل العدل فتنقض أحكام أهل البغي وإن كانت المسألة من المسائل المجتهد فيها لينزجر أهل البغي .(٣) .

---

(١) ـ نفس المراجع السابقة

(٢) ـ معين الحكام للطرابلسي : ص: ٣٣ .

(٣) ـ البدائع الصنائع للكاساني : ٧/١٤ .

الباب الثاني

الأثار المترتبة على ولاية القاضي

وفيه ثلاثة فصـــــول :

الفصل الأول : في واجبات القاضي .

الفصل الثاني : في حقوق القاضي .

الفصل الثالث : في انتهاء ولاية القاضي .

الفصل الأول

في واجبات القاضي

ويتكون من المباحث الخمسة الآتية :

المبحث الأول : العدالة في التسوية بين الخصوم

المبحث الثاني : تحقيق القضية وتحرى الحق فيها .

المبحث الثالث : نزاهة القاضي عما يخل بأدائه الواجب العدالة .

المبحث الرابع : الاستعانة بأهل الفقه والنظر .

المبحث الخامس: حياد القاضي في مواجهة الخصوم .

المبحث الأول

العدالة في التسوية بين الخصوم

قال الله تعالى : ﴿ وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾ (١) .

وفي آية أخرى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ﴾ (٢) .

كما أن المراد من نصب القضاة والتأكيد عليه في عدة آيات وأحاديث هو تصفية المجتمع عن الظلم والإعتداء وإقامة العدل والمساواة بين الناس . ومعنى العدل في اللغة هو التسوية بين الشيئين . وكتب المفسرون عن العدل والتسوية بين الخصمين وأكدوا عليه في تفسير عدة آيات لبالغ أهمية هذا الموضوع في بناء إقامة الحكومة الإسلامية .

فمعنى العدل هو المثل والعديل هو المثيل ويكون مساويا كما يقال فلان يعدل فلانا بمعنى يساويه . وعدل المكاييل والموازين بمعنى سواها . والعِدل بالكسر بمعنى نصف الحمل يكون أحد جنبي البعير فيلزم المساواة بين العِدلين (٣) .

وفي كلام المعاصرين من العرب " أن العدل في الحكم بين الناس هو تحرى المساواة والمماثلة بين الخصمين بأن لا يرجح أحدهما على الآخر بشيئ قط بل يجعلهما سواء كالعِدلين على ظهر البعير أو غيره . وصرح العلماء والمفسرون على وجوب المساواة بين الرعية والمتخاصمين . والواجب على الحكام والقضاة التسوية بين المتخاصمين في كل مراحل القضية (٤) .

إن التسوية بين الخصمين واجبة على القضاة ليحصل كل واحد على حقه . ولقد ورد في بعض كتب الفقه ما يفيد الندب والإستحباب مثل " ينبغي والأولى " . ولكن لا ينبغي أن يستفاد منهما الندب والإستحباب هنا في مسألة التسوية لأنها واجبة على القضاة , وورد في بعض كتب الفقه كلمة " على " التي يستفاد منه الوجوب (٥) .

ودلت الآيات والأحاديث على وجوب التسوية بطريقة مؤكدة كما في الآيتين السابقتين . ونرى أن المفسرين قالوا بوجوب التسوية بين الخصمين في كل حال مستنبطين ذلك من آيات العدل والإقساط .

---

(١) - سورة النساء آية : ٥٨ .

(٢) - سورة النساء آية : ١٣٥

(٣) - تفسير المنار : ١٧٤/٥ .

(٤) - نفس المرجع : ١٧٥/٥ .

(٥) - كتاب أدب القضاء ، لابن أبي الدم الحموي ، ص : ٨٤ .

وهكذا نرى في أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم بألفاظ تدل على أمره بالتسوية بين الخصمين . كما ورد في حديث مروي عن أم سلمة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يقضين وهو غضبان ، ويسوّ بينهم في النظر والمجلس والإشارة ولا يرفع صوته على أحد الخصمين فوق الآخر " (١) .

فنرى في هذا الحديث الأمر الصريح بالتسوية بين المتخاصمين في الأمور المذكورة . ونفهم من هذه الألفاظ أنه يجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في كل مراحل القضية . ولا يفضل أحدهما على الآخر . لأن في ترجيح وتفضيل واحد منهما يؤدي إلى كسر قلب الآخر ولا يستطيع أن يطلب حقه بجرأة واطمئنان .

وهكذا نرى في سيرة الخلفاء الراشدين المهديين رضي الله تعالى عنهم أجمعين أنهم اقتدوا بأقوال وأفعال النبي صلى الله علية وسلم وعدم التفريق بينهم . وخير دليل على هذا كتاب سيدنا عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري حيث يأمره بالتسوية بين الخصمين حيث يقول : " وسوّ بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف من حيفك " (٢) .

فهذه القواعد العامة من الكتاب والسنة وسيرة الخلفاء الراشدين تأمر بالتسوية بين المتخاصمين ويلزم الحاكم والقاضي أن يتبعها في السلوك مع الرعية والمتخاصمين .

وقام الفقهاء بشرح القواعد من الكتاب والسنة وأعمال الصحابة وكتبوا في هذا الموضوع أن يسوي بين المتخاصمين . وذكروا منها بعض الأمور بالتفصيل وبعضها بالإختصار . فنذكر إن شاء الله تعالى أراء الفقهاء بقدر من التفصيل .

١ ـ الدخول في مجلس القضاء .

يبدأ القاضي بالنظر في قضية من سبق إلى المحكمة وقدم الدعوى لاصدار الحكم . فلا يقدم القاضي المسبوق على السابق إلا إذا أجاز السابق بتقديم المسبوق (٣) . لأن المطلوب من القاضي القيام بالمساواة بين الناس فإذا قدم المسبوق على السابق فيلزم منه عدم المساواة ويتسبب هذا في تضعيف وكسر نفس السابق .

---

(١) ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : للحافظ نور الدين على بن أبي بكر الهيثمي : ٤ /١٩٧ .

(٢) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٣٠ .

(٣) ـ أدب القاضي للماوردي : ٢/٢٤٩ .

ولكن يجوز تقديم الغريب والمسافر في سماع الخصومة على أهل البلد ، لأن الغريب يكون منكسر القلب ومرتبطا بأهله وتأخيره عن الذهاب إلى بيته يلحق به الضرر . وأما بالنسبة لأهل البلد فلا ضرر فيه . ففي حين الإزدحام على المحكمة قد يترك المسافر الدعوى ويذهب إلى بيته ويلزم من هذا ضياع حقه . فلأجل هذا يجوز للقاضي أن يقدم الغرباء على أهل البلد ليصون حقوق الغرباء من الضياع (١) . وأما إذا كان الغرباء كثيرون بحيث لا يتمكن القاضي من النظر في قضايا أهل البلد مع قلتهم فليس له أن يقدم الغرباء عليهم لأن في ذلك ضرراً بأهل البلد . والأصل أنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام (٢) .

ويجمع القاضي بين الخصمين في دخولهما عليه ولا يطلب أحد الخصمين قبل الآخر بالدخول إلى مجلس القضاء . لأنه يلزم من هذا عدم المساواة وكسر قلب صاحبه . فلا يفرق بين الشريف والوضيع والقوي والضعيف والحر والعبد والمسلم والكافر (٣) .

٢ ـ رد السلام والقيام للخصوم .

كما أن التسوية مطلوبة من القاضي في جميع حالات القضية ومنها رد السلام على الخصمين . فإذا سلم الخصمان على القاضي فيرده عليهما جملة (٤) . ويقول في جواب السلام " وعليكم السلام " ، ولا يزيد على هذا شيئا وإن زاد الخصمان على هاتين الكلمتين كلمات أخرى . ولا يميل في رد السلام على أحد الخصمين أو إدارة وجهه إلى واحد منها ولا يخص أحدهما بكلمات الترحيب والسؤال عن احواله وأموره (٥) .

ولا يخص أحد الخصيمن بالقيام له فإذا قام لقام لكليهما أو لا يقوم لكليهما . ولكن جمهور الفقهاء قالوا أن عدم القيام أفضل . ويكره للقاضي أن يقوم للمتخاصمين . لأنه يلزم منه كسر قلب الضعيف ويحس أنه قام لأجل القوي . ويزيد هذا في جرأة القوي ويحس أن القاضي تأثر به وقام لأجله (٦) . وأيضا فإن القيام يذهب بمهابة القاضي فالأفضل عدم قيامه بعد رد السلام على الخصمين .

---

(١) ـ المبسوط للسرخسي : ١٦ / ٩٦ .

(٢) ـ كتاب أدب القاضي للخصاف : ص : ٤٥ .

(٣) ـ أدب القاضي للماوردي : ٢ / ٢٤٩ .

(٤) ـ كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي : ص : ٨٧ .

(٥) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/ ٤٦ . معين الحكام للطرابلسي : ص : ٢٢ .

(٦) ـ كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي : ص : ٨٥ .

جلوس الخصوم في مجلس القضاء .

فإذا دخل الخصمان وسلما على القاضي فيأمرهما الحاجب أو القاضي أن يجلسا بين يدي القاضي بمسافة مساوية إلى القاضي ولا يقرب أحدهما من القاضي أكثر من الآخر ولا يجلس أحدهما أرفع مكانا من الآخر (١) . وليس في مجلس القاضي الترجيح والتفضيل بين الخصمين في المنزلةوالمرتبة والحالة الإجتماعية . كما نرى في سيرة الخلفاء الراشدين المهديين رضي الله تعالى عنهم قولا وفعلا . مثل القضية التي وقعت بين سيدنا عمر بن الخطاب وأبي بن كعب رضي الله عنهما حينما تقاضيا إلى زيد بن ثابت في بيته . فأخذ زيد وسادة لأن يجلس عليها عمر بن الخطاب ، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذا أول جورك ، سوّ بيننا في المجلس فجلسا بين يديه ونظر بينهما وتوجهت اليمين على أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه (٢) .

وهذا الذي ذكرنا يتعلق بالمسلمين أن يسوي القاضي بينهم بلفظه و إلحظه لاقامة العدل بينهم لئلا يؤثر ذلك على الضعيف في طلب حقه من القوي لأن تصرف القاضي بعدم التسوية بينهما بأن يفرق في " السلام بينهما أو يقوم لأحدهما أو يسأل عن حاله وأموره أو يرحب به فهذا كله يكسر قلب الضعيف ويتسبب في يأسه وترك حقه في يد الظالم أو القوي فتضيع حقوق الناس ، ولا يجوز هذا في الشريعة الإسلامية . وأما إذا كان أحد طرفي القضية مسلما والآخر كافرا ففي التسوية بينهما قولان :

١ ـ قال بعض العلماء بعدم التسوية بين المسلم والكافر فيجوز للقاضي أن يجلس المسلم في مرتبة أعلى من الكافر أو في مكان قريب منه . استدل قائلو هذا القول بعمل علي كرم الله وجهه في قضية مع اليهودي ، إنه وجد في السوق درعا له مع يهودي كان قد فقد منه يوم الجمل . فتقاضيا إلى شريح فلما دخلا عليه فقام شريح عن مكانه وجلس فيه سيدنا علي كرم الله وجهه وجلس شريح بجنب اليهودي ، فقال علي رضي الله عنه : " لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك لكن سمعت رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " لا تساو وهم في المجالس (٣) .

٢ ـ قال بعض الفقهاء بالتسوية بين المسلم والكافر في الجلوس كما يسوي في الدخول والكلام والسلام والقيام . لأن الأمر بالتسوية بين الخصمين ورد مطلقا والمطلق يجري على إطلاقه دون تفريق بين المسلم والكافر كما ورد العدل في القرآن دون تمييز بين الكافر والمسلم . وهكذا في رسالة عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري حيث قال : " سوّ بين الناس " والناس يشمل فيه المسلم والكافر .

---

(١) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ٤٦/١ .

(٢) ـ أدب القاضي للماوردي : ٢٥٢/٢ .

(٣) ـ أخبار القضاة لوكيع : ٣ /٩٣ . نيل الأوطار للشوكاني : ٢٧٥/٨ .

و من جانب آخر أجابوا عن الأثر المروي عن علي وقضيته مع اليهودي فقالوا أن تلك الحادثة ضعيفة السند فلا اعتبار بها (١) .

وهكذا ورد في قصة أبي يوسف صاحب أبي حنيفة رحمه الله أنه كان يستغفر ربه حين موته حيث قال " اللهم إن كنت تعلم أني ما تركت العدل بين الخصمين إلا في حادثة واحدة فاغفرها لي " فسئل أحد ما هي تلك الحادثة فقال : " ادعى نصراني على أمير المؤمنين دعوى فما أمرت أن يجلس أمير المؤمنين بجنب النصراني ولكن رفعت النصراني إلى جانب البساط بقدر ما أمكنني سمعت الخصومة (٢) . فهذا يدل على التسوية بين الخصمين اتفقت مللهم ومذهبهم أو اختلفت .

ويرى أن القول الثاني أقرب إلى الصواب لأن معاملة علي مع اليهودي في عدم المساواة مع الكافر ضعيفة . وأيضا فالمساواة بين الخصمين في الجلوس يتفق مع مقتضيات العدل . ويحث الشرع على هذا ليصون حقوق غير المسلمين من الضياع . فإذا حصل التفريق بين المسلم والكافر في مجلس القضاء فهذا يكسر قلب الكافر ويعجز عن بيان أدلته على دعواه بطريقة مناسبة . فحينما يرى الكافر الفرق فيتبادر إلى ذهنه أن القاضي مسلم وبدأ بالتفريق بيننا فلا أحصل على حقي . ومن جهة أخرى لا تفرق الشريعة بين حق المسلم والكافر وتحث على أن يأخذ كل واحد حقه مسلما كان أو كافرا . وأما علو مرتبة المسلم فثابتة ولا يضرها بالمساواة بالجلوس في مجلس القاضي .

ويجوز للقاضي أن يرفع صوته على أحد الخصمين لتأديبه إذا ظهر منه اللدد أو سوء أدب في مجلس القضاء . إذا لم يصلح رفع الصوت فله أن يزجره بحبس أو تعزير مناسب حسب مقتضى الحال (٣) .

ويجوز للقاضي أن يدني الضعيف ليقوي قلبه وينبسط لسانه ويتجاسر على طلب حقه في مقابل القوي ويقدم دلائله بالجرأة والإطمئنان ليصون حقه من الضياع ولا ييأس من محاكم العدل والقضاء (٤) . وجوزت هذه الأعمال لاقامة العدل والمساواة بين الخصمين لأن القوي توجد لديه قوة التكلم والجرأة . فدنو القاضي للضعيف ليقويه على طلب الحق من القوي في بيان دعواه وبيان موقفه بالنسبة للقضية .

---

(١) - نيل الأوطار للشوكاني : ٢٧٥/٨ .

(٢) - المبسوط للسرخسي : ٦١/١٦ .

(٣) - تبصرة الحكام لابن فرحون : ٤٦/١ . معين الحكام للطرابلسي: ص : ٢٢ .

(٤) - المبسوط للسرخسي : ص : ٦٦/١٦ .

ويجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في الإقبال عليهما والإستماع منهما والحكم عليهما . لأن الهدف الأساسي من القضاء بالحق هو المساواة وتفويض الحق إلى صاحبه ومستحقه . فإذا أقبل كان إقباله عليهما وإن أعرض كان إعراضه عنهما (١) .

ويجب على القاضي التسوية بين الخصمين في إصدار الحكم ويحرم محاباة أحدهما بدون حق أو مبرر شرعي . والحكم بالحق وفق أحكام الله تعالى هو الثمرة والنتيجة والهدف الأساسي من إقامة المحاكم الشرعية . فعلى القاضي أن يخشى الله في إصدار الأحكام بين الناس وتفويض الحق إلى صاحبه . يؤكد على هذا الأمر عدة آيات من القرآن الكريم وأحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقوال العلماء من المتقدمين والمتأخرين .

و لا يضيف القاضي الخصم دون صاحبه .

ولا يجوز للقاضي أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر . لأن هذا يدل على ميل قلب القاضي إليه ، وإذا تكلم القاضي مع أحد الخصمين دون الآخر فهذا يؤدي إلى المحاباة مع ذلك الخصم دون الآخر. فقد استدل العلماء بعمل سيدنا على كرم الله وجهه مع رجل نزل عليه فسأله عليّ ألك خصم ؟ قال : نعم ، قال : تحول عنا فإني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : لا تضيفوا أحد الخصمين دون صاحبه (٢) . وأما إذا أضاف كلا الخصمين معا فلا بأس .

---

(١) ـ أدب القاضي للماوردي : ٢/٢٤٩

(٢) ـ نفس المرجع : ٢/٢٦٤ .

المبحث الثاني

تحقيق القضية وتحري وجه الحق فيها

لا ياتي العدل بين الخصمين إلا بفهم القضية فهما تاما بحيث يسمع الدعوى من المدعي والجواب من المدعى عليه . وعلى القاضي أن يعرف الموضوع المتنازع فيه بين الخصمين وأدلة كل منهما . ويلزم على القاضي أن لا يميل قلبه إلى أحد المتخاصمين ويكون قلبه خاليا من الحسد لأحدهما وبعبارة أخرى أن لايكون أحد المتخاصمين من أقرباء القاضي أو من أعدائه . ولا يتحقق العدل إلا بعد فهم القضية وخلو الذهن من الميل أو الحسد إلى أحد طرفي القضية .

نرى في القرآن الكريم وقائع كثيرة تدل على وجوب فهم القضية قبل إصدار الحكم . ففي حكاية آدم عليه السلام وإبليس نرى أن الله تعالى لم يعاقب الشيطان بمجرد رفض السجود لآدم عليه السلام ، ولكن سأله الله تعالى سبب رفض السجدة :﴿ قال يا إبليس ما منعك أن تسجد لما خلقت بيدي ﴾ (١) ، وفي آية أخرى قال : ﴿ قال ما منعك ألا تسجد إذ أمرتك ﴾ (٢) . فسأله الله تعالى لأجل تعليم الناس مع أن الله تعالى عالم الغيب وعالم بما كان وما يكون من الأزل إلى الأبد . ومن جهة أخرى فأظهر إبليس تكبره وغروره وأعرب عن ذلك بعد سؤال الله تعالى عنه ، وشهد إبليس على نفسه حيث قال : ﴿ قال أنا خير منه خلقتني من نار وخلقته من طين ﴾ (٣) . حينما أظهر إبليس تكبره وطغيانه من أمر الله تعالى فقال الله تعالى : ﴿ قال فاهبط منها فما يكون لك أن تتكبر فيها فاخرج إنك من الصاغرين ﴾ (٤) .

وهكذا نرى في حكاية سليمان مع الهدهد وملكة بلقيس ، حينما غاب الهدهد من مجلس سليمان عليه السلام لمدة ، فسأل سليمان سبب غياب الهدهد ووعد بالعقوبة له إن لم يكن لغيابه مبرر صحيح . فقدم الهدهد الأعذار وأخبر سليمان بوجود ملكة بلقيس وملكها وعرشها وسجودها للشمس ومعها قومها في عبادة الشمس ، فقال سليمان عليه الصلاة والسلام : ﴿ قال سننظر أصدقت أم كنت من الكاذبين ﴾ (٥) .

---

(١) - سورة ص آية : ٣٨ .

(٢) - سورة الأعراف آية : ١٢ .

(٣) - سورة الأعراف آية : ١١ .

(٤) - سورة الأعراف آية : ١٣ .

(٥) - سورة النحل آية : ٢٠ .

نرى في هذه الحكاية دليلين يدلان على وجوب فهم القضية قبل أن يصدر الحكم يتخذ إجراءات ضد أحد . الدليل الأول سؤال سليمان عليه السلام عن الهدهد عن سبب غيابه عن مجلس سليمان ، فلم يصدروا حكم العقوبة قبل السؤال وفهم القضية . ثانيا : تحقيق مسألة بلقيس لفهم على حقيقة الأمر فهما شاملا ودقيقا .

ومن جانب آخر نرى في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم أنه أمر بتحقيق وفهم القضية وتفحص في كل جوانبها . كما روي عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" يا علي إذا جلس عليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنك إذا فعلت ذلك تبين القضاء (١) .

فنرى في هذا الحديث لزوم فهم القضية وسماع أدلة من كلا جانبي القضية . وقال الشوكاني في بيان ومراد هذا الحديث : " فيه دليل على أنه يحرم على الحاكم أن يحكم قبل سماع حجة كل واحد من الخصمين والبحث عن ما لديه والإحاطة بجميعه . والنهي يدل على قبح المنهي عنه والقبح يستلزم الفساد . فإذا قضى قبل السماع من أحد الخصمين كان حكمه باطلا . فلا يلزم قبوله بل يتوجه عليه نقضه (٢) . فرأينا أن القاضي إذا أصدر الحكم وفصل القضية قبل تحقيق وتفحص كل جوانبها فلا ينفذ حكم تلك القضية . لأنه ليس مبنيا على الحق وإصدار الحكم قبل أن يعرف الحق من المبطل . وجاء في حديث آخر " لو يعطي الناس بدعواهم لادعى الناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه " (٣).

وهكذا اشتملت رسالة سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه التي أرسلها إلى قاضيه أبي موسى الأشعري على الأمر والتأكيد على فهم القضية وتحقيق كل جوانبها ليعرف الحق من المبطل ويصل الحق إلى صاحبها حيث قال : " فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلي إليك الخصمان " والفهم إصابة الحق بمعنى عليك بذل المجهود في إصابة الحق إذا أدلي إليك (٤) . فنرى في هذه الرسالة الأمر للقاضي بفهم القضية وبذل جهده لإصابة الحق بواسطة السمع كلام كلا الخصمين وغير ذلك من الأمور التي هي تكون مثبتة للحق ، وفي سماع كلام المدعي والمدعى عليه وأقوال الشهود يجد القاضي دليلا على إثبات ويصل بذلك إلى النتيجة المطلوبة هي تفويض الحق إلى صاحبه وفي عدم فهم القضية يضيع الحق ويفوت هدف القضاء . فيلزم على القاضي أن يستعين في إثبات الحق بالطب الشرعي وأراء الخبراء في الفنون المختلفة .

(١) - نيل الأوطار للشوكاني : ٨/٢٧٥ .

(٢) - نفس المرجع .

(٣) - صحيح مسلم بشرح النووي : ١٢/٢ .

(٤) - المبسوط للسرخسي : ١٦/٦٠ .

الاستعانة بالألات الجديدة في تحقيق القضية

والواقع أن الشريعة الإسلامية لم تهمل شيئا ما يصل الإنسان به إلى الحق والصواب وخاصة في قضية فصل الخصومات بين الناس . لأن الإسلام جاء لتفويض الحق إلى صاحبه وكف يد الظالم عن الإعتداء على اموال الناس ونفوسهم وأعراضهم ، وتستعين الشريعة الإسلامية في تحقيق هذا الأمر بكل ذرائع والوسائل الجائزة والممكنة لأن بهذا الطريق يتحقق تطبيق أحكام شرع الله تعالى وذلك واجب من قبل الشارع . والقاعدة الأصولية المشهورة تقول : " ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب " ، فالاستعانة بأهل المعرفة والخبرة والتجربة في الفنون المختلفة مطلوب ومقصود الشارع لأن به يتم تطبيق أحكام الله تعالى . ونرى في زمننا هذا أهمية كبيرة وأثرا عميقا لأراء الخبراء في معرفة المجرمين وإلقاء القبض عليهم ومكافحة الجرائم في المجتمع . ولذا يستعمل الشرطة والبوليس لتحقيق في القضايا طرقا مختلفة يقررها أهل الخبرة في ذلك الفن . ففي القضايا الجنائية ، مثلا ، إذا ادعى أحد أن أحد أقربائه مات من اجراء تسمم بيد فاعل ما ، فلمعرفة حقيقة الأمر نحتاج إلى فحص طبي وأراء الخبراء في معرفة أثر سم . وكذلك في معرفة كيفية الجراحة نحتاج إلى رأي الطبيب ليكشف كيفية الجراحات وتأثيرها على المجني عليه وهكذا في قضية الزنا لتحقيق الأمر إلى أراء الأطباء والحكماء .

وفي القضايا المدنية إذا ادعى المشتري عيبا في المبيع وأراد أن يرده ، والبائع يدعي أن العيب قد حصل بعد شراء المشتري له ومن ثم رفض استرجاع المبيع من المشتري في حينها . فنضطر لمعرفة زمن حصول العيب إلى الخبراء وأهل المعرفة ، لأن القاضي لا يكون عارفا بكل هذه الأمور .

ويستدل على اعتبار القرائن ومعرفتها من اهل المعرفة والخبرة وأهمية أرائهم في فصل الخصومات الكتاب والسنة وأقوال السلف الصالح . فذكر ابن القيم الجوزي في كتابه " الطرق الحكمية " أدلة من الكتاب والسنة وأمثلة فقهية من عصور مختلفة من التاريخ الإسلامي التي تدل على اعتبار أراء الخبراء والماهرين في فنون مختلفة .

فمن الكتاب قصة يوسف عليه السلام حيث تدل قوله تعالى : ﴿ واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيا سيدها لدا الباب قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءا إلا أن يسجن أو عذاب أليم * قال هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين * وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين * فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم ﴾ (١) .

---

(١) - سورة يوسف آية : ٢٥ - ٢٨ .

فلما تعارض قول يوسف عليه السلام وقول امرأة العزيز وكل واحد كان يدعي براءته فاحتاج الملك إلى شاهد ورأي يعين على معرفة الحق وحقيقة الأمر فحينما شهد شاهد من اهل المرأة بطريق مناسب لا يرده العقل وتدل على براءة يوسف عليه السلام وعصيان امرأة العزيز .

قال العلماء إن الشاهد كان رجلا حكيما يستشيره العزيز في اموره وكان من جملة أهل المرأة . فقال عكرمة : " لم يكن بصبي ولكن كان رجلا حكيما . وقال أبو جعفر النحاس : " كان رجلا عاقلا حكيما شاوره الملك فجاء بهذه الدلالة " (١) . فتوصل زوج المرأة بشق قميص يوسف إلى تمييز الحق ومعرفة الصادق من الكاذب (٢) . وكان هذا بمعرفة وزيره الذي كان من أقرباء المرأة وكان رجلا خبيرا كما صرح به أقوال العلماء .

ومن السنة يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حيث حكم في ثبوت النسب بالقيافة وجعل القيافة من أدلة ثبوت النسب (٣) . ومعرفة القيافة لا تتيسر لكل أحد إلا لمن له تجربة ومعرفة في ذلك الفن .

وكذلك يدل عمل الصحابة من الخلفاء الراشدين وغيرهم على أهمية الأخذ برأي الخبراء وأهل المعرفة حيث قال جعفر بن محمد : " أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تهواه فلما لم يساعدها احتالت عليه فأخذت بيضة فألقت صفرتها وصبت البياض على ثوبها وبين فخذها ثم جاءت إلى عمر رضي الله عنه صارخة فقالت هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي وهذا أثر فعاله ، فسأله عمر رضي الله عنه النساء فقلن له أن ببدنها وثوبها أثر المني فهمّ بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول يا أمير المؤمنين تثبت في أمري فو الله ما أتيت فاحشة وما هممت بها فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت فقال عمر رضي الله عنه يا أبا الحسن ما ترى في أمرها فنظر علي إلى ما على الثوب ثم دعا بماء حار شديد الغليان فصب علي على الثوب فجمد ذلك البياض ثم أخذه واشتمه وذاقه فعرف طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت " (٤) . فنرى في هذه القصة دليلا واضحا على اعتبار أراء أهل الخبرة وأهميتها في فصل الخصومات من جانب الخليفتين الجليلين من الخلفاء الراشدين المهديين .

---

(١) ـ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٧٢/٩ ـ ١٧٣ .

(٢) ـ الطرق الحكمية لابن القيم الجوزية : ص : ٩ .

(٣) ـ المرجع السابق : ص : ١٠ .

(٤) ـ الطرق الحكمية لابن القيم الجوزية : ص : ٤٧ ـ ٤٨ .

(٥) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٨١ ـ ٨٣ .

ونرى في الكتب الفقهية أنه يؤخذ بأراء الخبراء في قضايا كثيرة وقد خصص ابن فرحون بابا مستقلا للبحث في بيان أهميةأهل المعرفة والخبرة . فبدأ بحثه في ذلك الموضوع بقوله : " ويجب الرجوع إلى قول أهل البصر والمعرفة كنحاسين ... " ويرجع إلى أراء الخبراء في الدواب والثمار والدور وغير ذلك من الأمور التي تتعلق بالقضايا الجنائية و المدينة والأحوال الشخصية (١) .

أراء الخبراء في التشريع الأفغاني والباكستاني :

كما نرى أن القضاة لا يكونون متخصصين في كل العلوم والفنون فاستيعاب جميع الفنون أمر متعذر المنال فلا يحصل المهارة في الطب والهندسة وغير ذلك من العلوم في وقت واحد . فيحتاج القاضي لفصل الخصومات إلى رأي الخبراء فيكون له أعوان من كل طائفة يستعين بهم عند الحاجة فيحتاج في معرفة عيوب الدور إلى رأي المهندس وفي عيوب الحيوانات إلى رأي البيطري وفي قضايا القتل والجرح إلى رأي الطبيب .

إن أراء الخبراء وأهل المعرفة وسيلة هامة في القانون فنجد في قانون الإجراءات المدنية في التشريع الأفغاني أنه خصص فصلا كاملا لبحث أهمية أراء الخبراء لمعرفة الحق والصواب . وتستعين المحاكم بأهل الخبرة والتجربة في تعيين قيمة المدعى به . ويعين الخبير سن الذكور والإناث إذا ما حدثت ضرورة . وكذلك فإنه يعين السن إذا كان هناك فرق بين بين شهادة الميلاد وحقيقة الأمر ، فيرجع الموضوع إلى الخبير لكشف الحقيقة . وكذلك بالنسبة الأمراض والعيوب التي تؤثر في حياة الزوجية من قبل البكارة والعنة والجب وغير ذلك من العيوب التي تؤثر في الزواج (٢) .

وكذلك نرى في قانون الإثبات (Evidence Act) في القانون الباكستاني أنه خصص مبحثا لبيان أهمية أراء الخبراء في إثبات الحق والوصول إلى الصواب وفحص الأمور في القضايا المدنية والجنائية . مثل معرفة سبب الموت هل قتل المجني عليه بتناول السم أو مات موتا طبيعيا . فيضطر القاضي لمعرفة الحق وتبيين حقيقة الأمر لأراء الخبراء لأنه لا يستطيع معرفة ذلك بنفسه . وكذلك يحتاج القاضي لمعرفة بصمات الأصابع إلى رأي الخبير وأهل التجربة في ذلك الفن . ولمعرفة الكتابة والشهادات تحتاج المحكمة

---

(١) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ /٨١ - ٨٣ .

(٢) ـ مشروع قانون أصول المحاكمات المدنية لجمهورية أفغانستان : ٤٧ - ٤٩ .

إلى رأي أهل الفن والتجربة ليفرق بين الشهادات المزورة والشهادات الأصلية . فالخبير الذي تكون عنده مهارة خاصة في ذلك الفن (١) .

ولا ينبغي للقاضي أن يعجل في إصدار الأحكام قبل وضوح الحقيقة والتشاور مع أهل الفقه والنظر . فيصل القاضي بالتأمل والتشاور والتأني في إصدار الأحكام إلى الحق والصواب .

ونرى في أقوال النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر بالتأني والصبر ونهى عن التعجيل حيث قال : " التأني من الله والعجلة من الشيطان ، " وكان عمر رضي الله عنه يتأمل في إصدار الأحكام شهرا يستشير أصحابه . وفكر ابن مسعود رضي الله عنه في قضية المفوضة شهرا ثم قال : " أقول فيه برأي فإن يك صوابا فمن الله ورسوله وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان " وقال الفقهاء بالتأني والتشاور أهل الفقه والنظر قبل إصدار الحكم حتى يتبين له الأمر (٢) .

فنرى في رسالة من سيدنا عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري أمرا بإعطاء الأجل لكل من المدعي والمدعى عليه لثبوت ما يقول بفهم القاضي القضية ويصل إلى النتيجة . فقال " اجعل للمدعي أمدا ينتهي إليه . فإن أحضر ببينة أخذ بحقه وإلا وجهت القضاء عليه فإن ذلك أجلى للعمي وأبلغ في العذر " (٣) . يدل هذا على التأني والصبر والتأمل وإعطاء المدة المناسبة للمدعي أن يقدم إلى مجلس القاضي ما يدعيه في إثبات حقه ويقوي موقفه .

فإذا مضت تلك المدة وانقضت يطلب القاضي طرفي القضية ويصدر الحكم في ضوء الأدلة والبينة . ويسأل طرفي القضية قبل إصدار الحكم ، أبقيت لك حجة فإذا قال : لا فيصدر الحكم . وإن قال : " نعم " أنظره حتى ينتهي أدلته ويعترف على الحق . فإذا قال احد الخصمين بوجود الأدلة عنده وتيقن القاضي إنه يريد بهذا اللدد وتعطيل حق خصمه فلا ينتظر القاضي ويصدر الحكم لئلا يعطل ويضيع حق الآخر . (٤) .

-(1)- Evidence Act, P. : 45 - 51 .

(٢) - المبسوط للسرخسي : ١٦/٨٤ .

(٣) - نفس المرجع : ١٦/٦٣ .

(٤) - تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٤١ و ٩٧ ، و ١٩٤ .

المبحث الثالث

نزاهة القاضي عما يخل بأدائه واجب العدالة

كما قلنا في المبحث السابق إن للسلطة القضائية أهمية كبيرة ورسالة عظيمة في بناء المجتمع الإسلامي والقضاء على الظلم والاعتداء على حقوق الناس وإقامة العدالة ، فالسلطان وخليفة المسلمين يتساوى في الأمور القضائية مع ادنى رعيته . فاشترط الإسلام شروطا كثيرة فيمن يتولى هذا المنصب العظيم وأوجب الآداب والأخلاق ليتحلى بها القاضي نفسه لإدارة الأمور القضائية والعدل بين الناس بأنسب طريق ، ولئلا يقع الخلل في أداء واجباته نحو المتخاصمين وأوضحنا هذا الموضوع عند الكلام عن شروط صحة ولاية القضاء . ونتكلم في هذا المبحث حول موضوع صيانة القضاء من حدوث الخلل فيه والاعوجاج عن الصراط المستقيم والأمور المخلة بإقامة العدل ونذكر في هذا المبحث الأعمال التي يجب على القاضي أن يجنب نفسه حين تولية مهام القضاء . ومنها ما يأتي :

١ ـ قبول الهدية للقاضي :

الهدية هي ما يقدمه القريب أو الصديق من التحف والألطاف . وعند الفقهاء : تمليك العين بلا عوض إكراما للمهدي إليه ، وفي المجلة : هي المال الذي يعطى لأحد أو يرسل إليه إكراما له (١) .

الأصل في تقديم الهدية وقبولها ثواب لأنها تزيد في المحبة بين المسلمين فكان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية وأمر بإهداء الهدايا بين المسلمين حيث قال : " تهادوا تحابوا " وفي حديث آخر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " يا معشر الأنصار تهادوا فإن الهدية تحل السخيمة وتورث المودة " (٢) لأن تقديم الهدايا وقبولها توثق العلاقات بين المسلمين وتزيد في المحبة بينهم ويدل على إيثار في المال . ولكن هذا إذا لم يكن في تقديم الهدايا أي غرض أو هدف دنيوي أو حصول المنفعة من الحكام والقضاة أو من صاحب أي سلطة في شؤون الدولة أو الحكم . ويكون الهدف من الهدية توثيق العلاقات بين المسلمين وحصول رضا الله تعالى.

فإذا كان المهدي من أقرباء القاضي أو الحاكم مثل الأب والجد والابن ومن لا يصح حكم القاضي في قضيته ولا يسمح الشريعة ان يصدر الحكم في حقه فيجوز في هذه الحالة قبول الهدية (٣) . لأن في هذه الحالة تنتفي التهمة ، فحيث انتفت التهمة جاز الإهداء وقبولها (٤) .

---

(١) ـ قاموس الفقهي : ص : ٣٦٧ .

(٢) ـ مجمع الزوائد للهيثمي : ١٤٦/٤ .

(٣) ـ أدب القاضي للماوردي : ٢٧٢/٢ . تبصرة الحكام لابن فرحون : ٣٣/١ .

(٤) ـ المغني لابن قدامة : ٧٧/٩ . تبصرة الحكام لابن فرحون : ٣٣/١ .

وهكذا إذا كان المهدي ممن يقدم الهدايا إلى القاضي قبل حصوله على منصب القضاء لمودّة أو لتوثيق العلاقات دون هدف دنيوي . فيجوز قبولها بعد حصوله على منصب القضاء إذا لم يكن للمهدي خصومة أو حكومة وينتظر فصل تلك الخصومة (١) . ولكن رجح العلماء والفقهاء عدم قبول الهدية منه لأنه من رعية الحاكم والقاضي وربما ينتظر حكومة أو خصومة في المستقبل أن يرجع إليه لفصلها أو الحكم له لأن الهدية وسيلة إلى الرشوة وإدلال المهدي إليه والهدية تطفئ نور الحكمة (٢) .

وأما إذا كان المهدي من عامة الناس بحيث لا يكون من أقرباء القاضي أو ممن يقدم الهدايا قبل حصوله على منصب القضاء ، فلا يجوز قبول هدية بعد حصوله على القضاء لأن هذا يخل بإصدار الأحكام بالحق ولا يبقى عنده جرأة في إصدار الأحكام ضد المهدي ويميل قلبه إليه ويتسبب تقديم الهدية في الحكم بغير ما أنزل الله تعالى .

والأصل في المنع من قبول الهدية والإجتناب عنها عدة أدلة منها ما يأتي :

١ - روي عن أبي حميد الساعدي رضي الله تعالى عنه قال : " استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الإزد يقال له ابن اللتيبة على الصدقة ، فلما قدم قال : هذا لكم وهذا أهدي إلي فقام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : " ما بال العامل نبعثه فيأتي فيقول هذا لك وهذا لي ، فهلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى إليه أم لا ... والذي نفسي بيده لا يأتي بشيئ إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته " (٣) . نرى في هذا الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم غضب بعمل ابن اللتيبة ومنعه عن أخذ الهدايا مع أن ابن اللتيبة كان عاملا لجمع الصدقات . وكان تقديم الهدايا من أجل عمله فلا يجوز لأحد أن يستفيد من منصبه وموقفه في الحكومة لكسب المال . فإذا قبل الهدية فلا تدخل في ملكيته وعليه أن يسلم تلك الهدية إلى بيت مال المسلمين (٤) . وأما قبول الهدية للقضاة فيترتب عليه مساوئ كثيرة وعظيمة بالنسبة لعمال الصدقات لأن المهدي يقصد من تقديم الهدية ميل قلب القاضي إليه ليحصل على تسهيل في إصدار الأحكام لنفسه أو يشفع للآخرين . فإذن لا يبقى فرق بين الهدية والرشوة لأنهما تؤديان إلى نتيجة واحدة هي ميل قلب القاضي إليه ليحكم له . ونرى في هذا الزمن أن أكثر معاملات الرشوة تكون باسم وتحت ستار الهدايا إلى الحكام أو إلى أقربائه . مثل إعطاء الشيئ إلى ابن القاضي أو أخيه أو أبيه ... .

---

(١) - أدب القاضي للماوردي : ٢/ ٢٧٢ .

(٢) - تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/ ٣٣ . المغني لابن قدامة : ٩/ ٧٧ .

(٣) - فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ٢١/ ١٩٢ . أخبار القضاة لوكيع : ١/ ٥٧ .

(٤) - أدب القاضي للماوردي : ٢/ ٢٨٢ .

وهناك عدة أحاديث أخرى من رسول الله صلى الله عليه وسلم وردت في هذا الموضوع ، منها حديث جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " هدايا العمال حرام كلها " وفي رواية عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " هدايا العمال غلول " (١) .

وروى الطبراني " القاضي إذا أكل الهدية أكل السحت وإذا قبل الرشوة بلغ به الكفر " (٢) .

نرى في هذه الأقوال للنبي صلى الله عليه وسلم وأحاديث منعا من قبول الهدايا للعمال والحكام والقضاة بألفاظ شديدة لأنه يترتب على قبول الهدايا مفاسد كثيرة ويتسبب في إفلات المجرمين من العقوبات مثل القصاص في النفوس والأطراف وأيضا يتسبب في ضياع حقوق الناس من المحاكم العدلية ولا تبقى أهمية للسلطة القضائية . ويسود في المجتمع الظلم والإعتداء والهمجية . فمن قدم أكبر هدية إلى القاضي في فصل الخصومات فيكون الحكم له في القضية . ولا يبقى فرق بين الهدية والرشوة في هذه الصورة .

ونرى في الخلافة الراشدة وحياة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين اقتداءا كاملا وامتثالا بأوامر النبي صلى الله عليه وسلم في الإمتناع عن قبول الهدايا ومنع عمالهم وكل من بيده السلطة عن قبول الهدايا . كما روى أن رجلا كان يهدي إلى عمر بن الخطاب كل عام رجل جزور . فجاء يخاصم إليه يوما ، فقال : يا أمير المؤمنين إقض بيننا قضاءا فصلا كما يفصل الرجل بين سائر الجزور . فقضى عمر عليه وكتب إلى عماله : ألا إن الهدايا هي الرشاء فلا تقبلن من أحد هدية (٣) .

وهكذا روي عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه إنه استعمل رجلا من بني أسد يقال له صبيعة بن زهير . فلما قضى عمله أتى عليه بجراب فيه مال ، فقال : يا أمير المؤمنين إن قوما كانوا يهدون لي حتى اجتمع منه مالا فها هو ذا . فإذا كان لي حلالا أكلته وإن كان غير ذلك فقد أتيتك به فقال علي رضي الله عنه : لو أمسكته لكان غلولا . فقبض منه وجعله في بيت مال المسلمين (٤) .

---

(١) - كنز العمال لبرهان فوري : ١١٢/٦ ، حديث رقم : ١٥٠٦٨ .

(٢) - مجمع الزوائد للهيثمي : ٢٤٩/٥ .

(٣) - أخبار القضاة لوكيع : ٥٦/١ .

(٤) - أخبار القضاة لوكيع : ٥٩/١ .

قبول القاضي للرشوة

تعريف الرشوة :

الرشوة من الرشا بمعنى الحبل " لأنه يوصل به إلى الماء كما يوصل بالرشوة إلى ما يطلب من الأشياء . قال ابن الأثير : الرشوة والرشوة الموصلة إلى الحاجة بالمصانعة ، وأصله من الرشاء الذي يتوصل به إلى الماء (١) .

وكذلك الرشا من رشا الفرخ بمعنى مد رأسه إلى أمه لتزقه . وكذلك بمعنى الجعل وما يعطي لقضاء مصلحة . وفي اصطلاح الفقهاء ـ عند المالكية والحنفية والشافعية والظاهرية : ما يعطي لإبطال حق أو لإحقاق باطل . وعند الحنابلة : ما يتوصل به إلى الممنوع (٢) .

ونرى أنه يحدث في أكثر الأوقات أن الموظفين ومن بيدهم سلطة من سلطات الحكومة يأخذون الرشوة باسم الهدية أو العطية . فمن المستحسن أن نعرف الهدية والفرق بينها وبين الرشوة وحكمها في الشريعة الإسلامية .

فالهدية : ما يقدمه القريب أو الصديق من التحف والإلطاف .

وعند المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة والإباضية : تمليك عين بلا عوض إكراما للمهدي إليه . وفي المجلة في مادة (٨٣٤) هي المال الذي يعطي لأحد أو يرسل إليه إكراما له (٣) .

فإذا أمعنا النظر في تعريف الرشوة والهدية وجدنا أن هناك فروقا فاصلة بينهما نبينها فيما يلي:

أولا : إن الهدية تقدم من الأقرباء والأصدقاء إلى من بيده سلطة أو مقام في الحكومة بحيث يكون موظفا عموميا أو من في حكمه ، أو إلى من لا يكون عنده سلطة . وأما الرشوة فهي أعم من ان يقدمه الأقرباء والأصدقاء أو من لا يعرفه المقدم إليه من قبل .

ثانيا : إن الهدية تكون فيه تمليك بلا عوض وأما الرشوة فتكون الغرض منها الحصول على منفعة أو رفع ضرر فلا تكون بلا عوض .

ثالثا : يقصد في الهدية إكرام المهدي إليه وتكون للتودد والمحبة وأما الرشوة فلا تكون للإكرام والمحبة بل تقدم إلى الحاكم والقاضي ليميل قلبه إليه ويحصل على فائدة لا يستحقها أو يدفع تنفيذ العقوبة يحتمها القانون في صورة عقوبة الجنائية أو عمل آخر ارتكبها .

ومن جانب آخر نرى عدة أدلة على أن تقديم الشيئ إلى الحاكم أو الوالي والقاضي يعتبر رشوة ولو كان باسم الهدية أو العطية . وجعل العلماء الهدية قسما من الرشوة . فإذا كانت باسم الهدية لتودد

---

(١) ـ لسان العرب : ١٤/٣٢٢ .

(٢) ـ القاموس الفقهي لسعدي أبي حبيب : ص : ١٤٩ .

والمحبة فحلال للجانبين . فإذا كانت الهدية وسيلة للمعاونة على الظلم والإعتداء فتكون حراماللآخذ والمعطي . وأما إذا كانت للحصول على الحق أو دفع الظلم عنه فتكون حراما للآخذ دون المعطي (١) . ويبين الفرق بين الهدية وبين الرشوة من قول عمر بن عبد العزيز لما رد الهدية قيل له : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها فقال كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب إليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب إلينا للولاية وقال عليه الصلاة والسلام : يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البري ليتعظ به العامة (٢) ، فيتبين من هذين القولين أن الهدية والعطية إلى الموظفين عمومي تعتبر رشوة ولا يجوز للمعطي والآخذ . وكذلك ورد في المبسوط أن الهدية تكون لمن لم يتعين لعمل من أعمال المسلمين فأما من تعين لذلك كالقضاة والولاة فعليه التحرز عن قبول الهدية خصوصا ممن كان لا يهدي إليه قبل ذلك لأنه من جوانب القضاء وهو نوع من الرشوة والسحت (٣) .

حكم الرشوة:

بين الله تعالى حكم الرشوة في كتابه الكريم بألفاظ صريحة بحيث لم تبق أي شبهة في حرمته وعظم خطورته في المجتمع الإسلامي . فحرم للحكام والقضاة ولكل من بيده السلطة أو صلاحية لإدارة شئون الناس . فقال الله تعالى : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون ﴾ (٤) .

فقد نهى الله تعالى عباده عن أكل أموال الناس بالباطل وقال المفسرون " ومن الأكل بالباطل أن أن يقضي القاضي لك وأنت تعلم أنك مبطل " . والحرام لا يصير حلالا بقضاء القاضي لأنه يقضي بالظاهر . " والإدلاء " تشبيها بالذي يرسل الدلو في البئر ليخرج به الماء من البئر . وهكذا الرشوة تكون وسيلة لحصول المال بغير الحق وهكذا بتقديم الحجج الباطلة . واتفق أهل السنة على أن من أخذ ما وقع عليه اسم مال قل أو كثر إنه يفسق بذلك أو إنه محرم عليه أخذه (٥) .

---

(١) - حاشية ابن عابدين : ٣٦٢/٥ .

(٢) - معين الحكام للطرابلسي : ص : ١٧ .

(٣) - المبسوط للسرخسي : ٨٢/١٦ .

(٤) - سورة البقرة آية : ١٨٨ .

(٥) - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٣٣٨/٢ - ٣٣٩ .

وردت أحاديث كثيرة في حرمة الرشوة والتشدد في أكل وأخذ الرشوة لأنها تسبب مساوئ كثيرة والحكم بغير ما أنزل الله تعالى . ونذكر بعض أقوال النبي صلى الله عليه وسلم على سبيل المثال

ومنها ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لعنة الله على الراشي والمرتشي في الحكم " (١) .

وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال : " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي في الحكم " (٢) .

وفي حديث روي عبد الله بن عمر حيث قال : " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي " (٣) .

وقال عمر وعبد الله رضي الله عنهما : بابان من السحت يأكلها الناس ، الرشاء ومهر الزانية (٤)

وإذا تأملنا في تحريم أكل الرشوة تبين لنا أن الرسول صلى الله عليه وسلم أكد على تحريم الرشوة غاية التأكيد وشدد في بيان حكمه . ويدل أخذ الرشوة على دناءة العقيدة والغيرة لأن الرشوة ومهر الزانية من نوع واحد وهو السحت كما قال في حديث " بابان من السحت "

وعن مسروق أنه سأل ابن مسعود عن السحت : قال : الرجل يهدي إلى الرجل إذا قضى له حاجة وسأله عن الجور في الحكم ، قال : ذاك الكفر (٥) .

وقال مسروق : القاضي إذا أكل الهدية أكل السحت وإذا قبل الرشوة بلغ به الكفر (٦) .

وعن ابن عباس ﴿ سماعون للكذب أكالون للسحت ﴾ ، وذلك إن أخذوا الرشوة وقضوا بالكذب (٧) .

---

(١) - نيل الأوطار للشوكاني : ٢٦٧/٨ .

(٢) - أخبار القضاة لوكيع : ٤٥/١ . تحفة الأحوذي شرح الترمذي : ٥٦٥/٤ .

(٣) - سنن أبو داود : ١٤٨/٢ .

(٤) - أخبار القضاة لوكيع .

(٥) - أخبار القضاة لوكيع : ٥١/١ .

(٦) - نفس المرجع : ٥٣/١ .

(٧) - نفس المرجع .

إجابة القاضي للدعوة

إن قبول الدعوة من الأعمال المستحبة والسنة لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقبول الدعوة . وهكذا من حقوق المسلم على أخيه إجابة دعوته لأنه يزيد في المحبة والإخلاص بين المسلمين كما هي في تقديم الهدايا بينهم ويكون الهدف من الهدية والدعوة حصول رضا الله تعالى ولا يقصد من الحصول على أغراض وأهداف دنيوية . وقال النبي صلى الله عليه وسلم بقبول دعوة أخيه المسلم لأنه إذا دعا أحد آخر وما يجب دعوته فيلزم من قطع العلاقات كما يلزم من إجابته توثيق العلاقات بينهم . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : " شر الطعام الوليمة يدعي إليها الأغنياء ويترك الفقراء ومن ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله (١) .

ولكن يختلف حكم قبول الدعوة للولاة والقضاة عن عامة الناس وصفتهم تختلف عن بقية الناس من أجل السلطة وأثرهم في المجتمع وتكون في أيديهم السلطة والقدرة على إصدار الأحكام فيسعى الناس في التقرب إليهم والحصول على رضاهم وميل قلوبهم بشتى الطرق ومنها تقديم الهدايا والدعوة وغير ذلك من الوسائل ..

فليس للقضاة والولاة قبول الدعوات بصورة مطلقة وبدون القيود فقد وضع الفقهاء بعض القيود عليهم في قبول الدعوات فقال : " ولا تجب الدعوة الخاصة الخمسة والعشرة في مكان لأن ذلك يجر إليه تهمة الميل " (٢) .

كما قلنا قبل ذلك في بيان حكم الهدية أنه يجوز قبولها من الأقرباء أو من كان يقدمها قبل تقلد القضاء . وحكم الدعوة الخاصة أنه يجوز قبولها من الأقرباء أو من كان يدعوه للدعوة الخاصة قبل تقلد القضاء بشرط عدم وجود القضية أو الدعوى في محكمة ذلك القاضي .

وأما قبول الدعوة العامة فاتفق جمهور الفقهاء على جواز قبولها بل حثوه أن يقبل تلك الدعوة (٣) . لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقبول الدعوة العامة كوليمة العرس . وروي عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال " وأجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم لها وقال كان عبد الله يأتي الدعوة في العرس وغير العرس وهو صائم (٤).

---

(١) ـ فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ٢٩٣/١٩ .

(٢) ـ المبسوط للسرخسي : ٨١/١٦ .

(٣) ـ بدائع الصنائع للكاساني : ١٠/٧ . المبسوط للسرخسي : ٨١/١٦ .

(٤) ـ فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ٢٩٥/١٩ .

ولا يكون في الدعوة العامة مظنة الإتهام بالقاضي والطمع في قلب أحد المتخاصمين أو الرعية أن يقدم إليه الرشوة ويميل قلب القاضي بتقديم المنافع الدنيوية ليحصل على حقوق الآخرين .

وأما عند جمهور فقهاء المالكية الأفضل أن لا يحضر القاضي في الدعوة العامة إلا وليمة العرس . لأن في ذلك مذلة وإضاعةالوقت (١) . فلا ينبغي للقاضي أن يجيب الدعوة العامة لأن فيها استهانة بمنصب القضاء .. فإذا حضر لوليمة فيتفاخر الداعي بين الناس . ومن جانب آخر يلزم منه ضياع وقت القاضي لأنه عين للبت في خصومات الناس وبغيابه عن المحكمة يتعطل أمور الناس وهذا غير مشروع .

وكذلك قال ابن قدامة بعدم قبول الدعوات العامة إذا ازدحمت وكثرت وعطلت القاضي من فصل الخصومات . فإذا أجاب البعض دون الآخر فيلزم منه كسر قلوب من لم يجب دعوته (٢) .

ويجوز للقاضي عيادة المرضىوحضور الجنائز . لعدم وجود التهمة في الأمور القضائية . لأن في هذه الأعمال ثواب وهي مأمور بها من قبل النبي صلى الله عليه وسلم.ومن حقوق المسلم علىالمسلم حضور جنازته وعيادته في مرضه . فلقد عاد النبي صلى الله عليه وسلم يهوديا في جواره (٣) .

منع القاضي من الإشتغال بالتجارة

اختلف الفقهاء في حكم مباشرة القاضي أعمال التجارة على قولين :

١ ـ فعند جمهور الفقهاء يكره للقاضي مباشرة أعمال التجارة لأن القاضي يكون بمنزلة خادم عامة المسلمين . فعليه أن يستغرق جميع وقته في فصل خصومات الناس . وأن لا يشتغل بالأمور الأخرى فقال الشافعي : " وأكره له البيع والشراء خوف المحاباة والزيادة ويتولاه له غيره " (٤) ، وهكذا استدل على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم " ما عدل والى إتجر في رعيته "(٥).

وقال شريح حيث قال " شرط عليّ عمر رضي الله عنه حين ولاني القضاء أن لا أبيع ولا أبتاع ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان " (٦) .

ثالثا استدل على قصة سيدنا أبي بكر رضي الله عنه حينما ولي الخلافة فأخذ ثيابا إلىالسوق ليبيعها . فقال الصحابة : لا يسعك أن تشتغل عن أمور المسلمين . قال : فإني لا أدع عيالي يضيعون ، قالوا فنحن نفرض لك ما يكفيك . ففرضوا لكل يوم درهمين (٧) .

---

(١) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٣٤ .

(٢) ـ المغني لابن قدامة : ٩/ ٨٠ - ٨٩ .

(٣) نفس المرجع : ٩/ ٨٠ . أدب القاضي للماوردي : ١/٢٤٥ - ٢٤٦ .

(٤) ـ أدب القاضي للماوردي : ١/٢٣٧ .

(٥) ـ كنزالعمال لبرهان فورى ٩/٣٢ ـ رقم الحديث ١٤٦٧٦ .

(٦) ـ نفس المرجع : ١/١٣٨ . المغني لابن قدامة : ٩/٧٩ .

فيكره عند جمهور الفقهاء للقاضي البيع والشراء بنفسه والتوكيل من يعرفه الناس . لأن مباشرة أعمال التجارة أو توكيل من يعرفه الناس يلزم المحاباة عند عامة الناس فيميل قلب القاضي من سامحه ويوثر في إصدار الأحكام . ويشبه هذا الهدية وقبول الدعوة الخاصة أو الرشوة لأن فيه حصول المنفعة . وهذا لا يجوز في الشريعة . ومن جانب آخر مباشرة الأعمال التجارية يؤدي إلى الاستهانة بمنصب القضاء لمعاملتهمع عامة الناس واختلاطه بهم في الأسواق .

وقال أبو حنيفة رحمه الله بعدم كراهية البيع والشراء و توكيل من يعرفه الناس .لأن العقد إذا تم بشروطه وأركانه فلا حرج في جوازه . وأما منع القاضي من البيع والشراء فيكون في مجلس القضاء . لأنه يلزم منه الاستهانة بالمحكمة القضائية . ولا بأس بمباشرة البيع والشراء خارج مجلس القضاء . وأما منع الصحابة لأبي بكر رضي الله عنه فقد كان لأجل كثرة أمور المسلمين وليس لأجل أن البيع والشراء ممنوع عنه في الأصل للحكام والقضاة (١) .

وهكذا استدل الأحناف بعمل النبي صلى الله عليه وسلم " إنه اشترى سراويل بدرهمين " والخلفاء الراشدون كانوا يباشرون أعمال التجارة بأنفسهم لأن كل واحد كان يحتاج إلى نفقة نفسه وعياله وهذا فرض ولازم عليه . وأما الوقوع في المحاباة والمسامحة فشيئ متوقع وموهوم ويقع نادرا . فلا يترك الفرض والواجب لأجل الوهم والأمر الإحتمالي . وأما النهي عن مباشرة التجارة فالمقصود به مباشرتها في مجلس القضاء لأنه يلزم منه نقص هيبة وأهمية القضاء والإستخفاف في أعين الناس (٢) .

و الراجح من القو لين المنع وكراهية البيع والشراء للقضاة . ليكون القضاة فا رغين للأمور القضائية جسما وذهنا . فإذا اشتغل القاضى بأمور التجارة وغير الأعمال القضائية والعلمية فلا يبقى القضاء نزيها من الخلل . والإشتغال بالتجارة يصرف الذهن إلى التفكير في الأمور التجارية . وهكذا يحدث في البيع والشراء محاباة وكسب المال على طريقة غير مشروعة . وكذلك الآشتغال بالأمور السياسية يعطل عملية المحكمة ويعمل القاضي لصالح من يكون معه في منظمته ويصدر الأحكام لصالح من يؤيده . وأما بالنسبة لنفقة عياله فيجب على الدولة أن تعين له راتبا لقضاء حاجته وحوائج من يعول .

---

(١) - المبسوط للسرخسي : ١٦/ ٧٧ . معين الحكام للطرابلسي : ص : ١٧ .

(٢) - المبسوط للسرخسي : ١٦/٧٧ .

المبحث الرابع

الاستعانة بأهل الفقه والنظر

كما نعرف أن الإنسان ليس كاملا من كل الوجوه ولا يحيط علمه بكل الأشياء كما لا يستطيع أن يقوم بقضاء جميع حاجاته بنفسه . فيحتاج إلى معونة الآخرين في الأعمال الذهنية والجسمية , ويحتاج الإنسان لأداء واجباته إلى معونة الآخرين واستشارتهم . فلقد أمر الله تعالى عباده أن يستشيروا فيما بينهم ويتعاونوا على البر والتقوى . وجعل الشورى من قواعد الشريعة في أمور الدولة وغيرها من الأمور .

نرى في القرآن الكريم أن الله تعالى أمر بالشورى بين المسلمين حيث قال ﴿ وشاورهم في الأمر ﴾ (١) قال المفسرون في تفسير هذه الآية بالوجوب بأن يستشير الحكام أهل العلم والخبرة وجعلوا الشورى من قواعد الشريعة في الحكومة الإسلامية ومن لا يستشير أهل العلم فيجب عزله . فواجب على الحكام أن يستشيروا العلماء في الأمور الدينية وأن يستشيروا قادة الجيش فيما يتعلق بالحرب ووجوه الناس فيما يتعلق بمصالحهم ووجوه الوزراء والعمال فيما يتعلق بمصالح البلاد وعمارتها . وأن يستشيروا أهل الخبرة والفن فيما يتقنونه . فإذا قام الحاكم مثلا بعمل بعد الإستشارة فلا يندم على ما فعل لأن المشورة فيها بركة وذلك بأنه إن لم يستطع الوصول برأيه إلى الحق والصواب في مسألة ما قد يصل إليها بمشورة الآخرين . ومن ترك مشورة الآخرين ضل وندم على ما فعل (٢) .

وجعل الله تعالى الشورى من صفات المؤمنين ومدحهم من أجل القيام بالشورى فيما بينهم حيث قال ﴿ والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلوة وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون ﴾ (٣) . قال عبد الرحمن بن زيد : " هم الأنصار بالمدينة استجابوا إلى الإيمان بالرسول صلى الله علية وسلم حين أنفذ إليهم إثني عشر نقيبا منهم قبل الهجرة ﴿ وأقاموا الصلوة ﴾ أي أدوها لمواقيتها بشروطها وهيئاتها . ﴿ وأمرهم شورى بينهم ﴾ بمعنى يتشاورون في الأمور (٤) .

---

(١) - سورة آل عمران آية : ١٥٩ .

(٢) - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٤/٢٤٩ - ٢٥٠ .

(٣) - سورة الشورى آية : ٣٨ .

(٤) - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٦/ ٣٦ .

وكان النبي صلى الله عليه سلم يشاور أصحابه في أمور كثيرة مثل الحرب وأمور أخرى . وخير دليل على هذا مشاورة النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه في أسارى بدر وقدم الصحابة آراءهم بالنسبة للأسارى فأخذ برأي سيدنا أبي بكر رضي الله عنه أن يطلق سراح الأسرى ويأخذ الفدية منهم (١) .

وكان الصحابة شديدي التمسك بأحكام الله تعالى واقتداءا بهدي الرسول صلى الله عليه وسلم وسلم وكانوا يتشاورون في أكثر المعاملات . كما نرى في موضوع الخلافة فإنهم قد تشاوروا من بعده فيما بينهم . لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينص بتعيين الخليفة وترك أمر الخلافة للصحابة رضي الله عنهم فقام الصحابة بتعيين الخليفة بعدالمشورة فعينوا أبا بكر خليفة المسلمين .

وتشاور في عدة من المسائل ومنها قتال أهل الردة وتعيين ميراث الجد وتعيين حد الخمر وهكذا تشاور في امور الحرب (٢) . وذكر الإمام القرطبي في تفسيره حديث رسول الله سلى الله عليه وسلم حيث يأمر بالتشاور بين المسلمين وأهميتها حيث قال : "إذا كان أمراؤكم خياركم وأغنياؤكم سمحاؤكم وأمركم شورى بينكم فظهر الأرض خير لكم من بطنها وإذا كان أمراؤكم شراركم وأغنياؤكم بخلاؤكم وأموركم إلى نسائكم فبطن الأرض خير لكم من ظهرها " (٣) .

كما أن الفقهاء يستنبطون الأحكام من القرآن والسنة وأعمال الصحابة وإجماعهم فنرى في كل كتاب من كتب الفقه أنهم كتبوا حول المشاورة للولاة والقضاة وجوبها عليهم . فواجب القضاة أن يشاوروا العلماء والفقهاء والعارفين بالأمور القضائية . لأن الوصول إلى الحق دون التشاور يكون صعبا وربما لا يصلون بأرائهم وأفكارهم إلى الحق والصواب .

وهنا نلقي الضوء على آراء الفقهاء والعلماء في قضية الشورى وحكمها الفقهي :

١ - قال الماوردي من علماء الشافعية بندب واستحباب مشاورة أهل العلم والفقه في حل القضايا المطروحة (٤) . فعلى القاضي أن يشاورهم لكشف الحقيقة فيتوصل بمعونتهم إلى حقيقتها . كما نرى ضرورة مشورة الأطباء والخبراء والآخرين في تحقيق القضايا مثل القتل والزنا وغير ذلك .

---

(١) - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٩/٤٧ .

(٢) - نفس المرجع : ١٦/٣٧ .

(٣) - نفس المرجع : ١٦/٣٨ .

(٤) - أدب القاضي للماوردي : ١/٢٦ .

٢ ـ وقال فقهاء المالكية على القاضي أن يطلب أهل العلم والعدل إلى مجلسه لمشاورتهم قبل إصدار الأحكام . فلا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه قبل مشاورة أهل العلم لسنة الرسول صلى الله عليه وسلم وصيانة حقوق الناس من الضياع لأن في المشاورة تجتمع الأراء ويصل القاضي بها إلى الحق الصواب (١) .

وفي استشارة القاضي لأهل العلم والفضل لم يحدد الفقهاء طريقة خاصة لها . فإذا لم يكن حرج في حضور أهل العلم إلى مجلس القاضي واستشارته بهم حين وجود الخصوم فيستشيرهم في مجلس القضاء . وأما إذا اتهم الناس القاضي بالجهل بالأمور الفقهية بحيث ينقص ذلك من قدر القاضي ويذهب بمهابة مجلس القضاء في أعين الناس فيشاورهم بعد ذهاب الخصوم وسماع أدلتهم أو يستشيرهم في مكان غير المحكمة أو بلغة لا يفهمها الخصوم (٢) .

فإذا كان القاضي من غير أهل الاجتهاد فيجب عليه المشاورة والاستعانة بأهل العلم والفقه والنظر حيث ورد في تبصرة الحكام " وأما إن لم يكن القاضي من أهل الإجتهاد ففرض المشورة والتقليد فإن اختلف العلماء في القضية قضى بقول أعلمهم وقيل بقول أكثرهم " (٣) . ونرى نفس الحكم في كتب الحنفية أنه يلزم ويجب على القاضي مشاورة أهل العلم والاستعانة بهم في فصل القضايا لأنه يحتاج إلى معرفة الحكم بهذا الطريق (٤) .

ومن جانب آخر يدل أقوال الفقهاء على وجوب الاستعانة من كل من يعين رأيه في معرفة الحق ووصول إلى حقيقة الأمر . فواجب على القاضي أن يستعين لوصول إلى الحق برأي الخبراء والعلماء في الفنون المختلفة ، بجانب مشاورة الفقهاء .

وهكذا نرى في أقوال الفقهاء أنه يجب على القاضي مشاورة أهل العلم والفقه قبل إصدار الأحكام في القضايا التي ترفع إلى المحكمة للفصل فيها . والقاضي يحتاج إلى مشاورة العلماء سواء أكان من أهل الاجتهاد أو لم يكن لأن عقل الإنسان لا يحيط بجميع جوانب القضية ويحتاج إلى مساعدة الآخرين في الوصول إلى الحق . ومن جانب آخر فإن مشاورة النبي صلى الله عليه وسلم لا تدل على قصر ونقص عقله من فهم الأمور . ولكن كان لأجل التعليم للأمة ليقتدوا بسنة الرسول صلى الله عليه وسلم . ومن هنا فإن القاضي في هذا العصر لا يسعه الإستغناء عن الأخذ برأي الآخرين لأنه ربما ينسى الأمر الذي يساعده ويرشد في الوصول إلى الحق .

---

(١) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٤٢ .

(٢) ـ معين الحكام للطرابلسي : ص : ٢١ . البدائع الصنائع للكاساني : ٧/١٢ .

(٣) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٦٥ .

(٤) ـ المبسوط للسرخسي : ١٦/٨٤ .

وكان القضاة المتقدمون يطلبون أهل العلم إلى مجلس القضاء ويقضون بحضرتهم . وكان عمر رضي الله عنه يقضي بحضرة الصحابة ومشورته إياهم (١) .

ولكن المشاورة لا تكون ملزمة للقاضي بحيث يترك رأيه لرأي الآخرين إذا كان القاضي من أهل الاجتهاد ولكن تساعده في الوصول إلى الحق والصواب وإيضاح الأمر . ويجوز عند أبي حنيفة للقاضي أن يترك رأيه ويأخذ برأي الآخرين إذا كان الآخرون أفقه وأعلم منه لأنه يعترف ويعتقد أنهم أعرف منه بطرق الاجتهاد (٢) .

---

(١) ـ كتاب أدب القاضي للخصاف : ص : ٤٦ . المغني لابن قدامة : ٩/ ٥٠ .

(٢) ـ كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي : ص : ٦٤ – ٦٥ . المغني لابن قدامة : ٩/٥٢ .

الفصل الثاني

حقـــوق القـــــاضي

وفيه المباحث الأربعة الآتيـــــة :

المبحث الأول : أجرة القاضي

المبحث الثاني : استقلال القاضي في إصدار الأحكام .

المبحث الثالث : مكان القاضي أو مجلس القاضي .

المبحث الرابع : تنفيذ الحكم الصادر من القاضي .

المبحث الأول

أجـــــــــرة القـــــــاضي

قد تحدثنا قبل هذا الموضوع في قضية مباشرة القاضي لأعمال التجارة من قبيل البيع والشراء واختلاطه بالناس في الأسواق . ووصلنا إلى نتيجة أن مباشرة البيع والشراء محظور ومكروه للقاضي ليصون نفسه من تهمة المحاباة في الأعمال التجارية وكذلك لكي لاتنحط عن هيبة القضاء والقضاة ويتفرغ أنفسهم للأمور القضائية ذهنا وجسما . فإذا كانت القضية على هذا النحو فكيف يحصل القاضي على رزقه وحاجياته الضرورية وغيرها ؟ فنتحدث في هذا المبحث موضوع أخذ القضاة أرزاقهم من بيت مال المسلمين وبيان حكمه من الكتاب والسنة وأقوال الفقهاء والعلماء .

فقال جمهور الفقهاء بجواز أخذ القاضي رزقه من بيت مال المسلمين مستدلين بقوله تعالى ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها ﴾ (١) . فاستدل العلماء بـ ﴿ والعاملين عليها ﴾ أن كل من يقوم بفروض الكفايات كالساعي والكاتب والقسام والعاشر وغيرهم يجوز لهم الأجرة والرزق عليها وكذا الإمامة يجوز أخذ الأجرة عليها (٢) .

فيجوز أخذ الأجرة على القضاء من بيت المال كما يجوز ذلك للعاملين على الصدقات وليس هناك فرق بين العاملين والقضاة لأن كلا الصنفين في خدمة عامة المسلمين ومشغولين بأداء فرض الكفاية وحبسوا أنفسهم لشئون المسلمين ويستغرق أوقاتهم في أمور الدولة ولا يجدون فرصة لكسب المعاش والقيام بأعمال أخرى ليحصلوا على أرزاقهم ومن يعولونهم .

كما ورد جواز أخذ العامل على الصدقات الأجرة من بيت المال ويستنبط الفقهاء والمفسرون جواز ذلك للإمام والقاضي وغير ذلك ممن كانوا مشغولين في أمور الناس . وكذلك ثبت جوازه بعمل النبي صلى الله عليه وسلم كما ورد في حديث يرويه سيدنا عمر رضي الله عنه وذكر في صحيح البخاري . إن عبد الله بن السعدي قدم على عمر رضي الله في خلافته فقال عمر رضي الله عنه : " ألم أحدث أنك تلي

---

(١) - سورة التوبة آية : ٦٠ .

(٢) - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٧٨/٨ .

من أعمال الناس أعمالا فإذا أعطيت العمالة كرهتها ؟ فقلت : بلى . فقال عمر : ما تريد إلى ذلك ؟ قلت : إن لي أفراسا وأعبدا وأنا بخير ، وأريد أن تكون عمالتي صدقة على المسلمين . قال عمر : لا تفعل فإني كنت أردت الذي أردت فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيني العطاء . فأقول : أعطه أفقر إليه مني ، حتى أعطاني مرة مالا ، فقلت : اعطه أفقر إليه مني . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " خذه فتموله وتصدق به ، فما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذه وإلا فلا تتبعه نفسك . ومعنى " العمالة " في الحديث أجرة العمل ـ وورد في حديث آخر فإني عملت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فعملني ـ بتشديد الميم أي أعطاني أجرة عملي (١) . فيتبين من هذا الحديث جواز أخذ اجرة على العمل في أمور المسلمين بعمل النبي صلى الله عليه وسلم برواية سيدنا عمر رضي الله عنه . ومزيدا على هذا ورد في حديث آخر إن على الدولة كفالة وقيام بكل ضروريات عماله لأن العمال والموظفين وقفوا أنفسهم لخدمة الدولة وأمور الناس ليكون الموظفون فارغين لقيام بأمور الدولة وخدمة عامة المسلمين , وورد في حديث يرويه المستورد بن شداد . قال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول " من كان لنا عاملا فليكتسب زوجة ، فإن لم يكن له خادم فليكتسب خادما ، فإن لم يكن له مسكن فليكتسب مسكنا " وفي رواية " من اتخذ غير ذلك فهو غال " رواه أبو داود (٢) . فنرى في هذا الحديث أن على الدولة القيام بضروريات من يعمل للدولة لئلا تتطلع أعينهم إلى أموال ونساء الناس .

ونجد في هذا الموضوع أمثلة كثيرة في زمن الخلافة الراشدة بحيث تدل على جواز الأجرة لمن يقوم بخدمة عامة المسلمين . فقد عيّن للولاة والقضاة أجورا من بيت المال.وقالت عائشة رضي الله عنها بجواز أخذ الأجرة من بيت المال لمن يقوم بأمور المسلمين وشبهتهم بوصي اليتيم حيث قالت : " يأكل الوصي بقدر عمالته وأكل أبو بكر وعمر رضي الله عنهما (٣) . وكذلك نرى في قصة سيدنا أبي بكر رضي الله عنه حين حين تولى الخلافة فخرج إلى السوق بنية التجارة ومعه ثياب . فقال له عمر رضي الله عنه : " لا يسعك أن تبيع وتشتري وتأخذ الرزق لنفسك وعيالك من بيت مال المسلمين ففرض له أبو عبيدة رضي الله عنه ابن الجراح درهمين لكل يوم .

وكذلك كان عمر رضي الله عنه يأخذ رزقه من بيت مال المسلمين حيث رؤي أبو أمامة بن سهل بن حنيف وقال : مكث عمر زمانا لا يأكل من بيت المال شيئا ، حتى دخلت عليه في ذلك خصاصة ،

---

(١) ـ فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ١٧٦/٢٧ - ١٧٧ .

(٢) ـ مشكوة المصابيح : ص : ٣٢٦ .

(٣) ـ فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ١٧٥/٢٧ .

فأرسل إلى أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فاستشارهم . فقال : قد شغلت نفسي في هذا الأمر فما يصلح لي منه ؟ فقال عليّ غداء ولا عشاء . فأخذ بذلك عمر رضي الله عنه (١) . وقال عمر رضي الله عنه عنه إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة قيم اليتيم إن استغنيت عنه تركت وإن افتقرت إليه أكلت بالمعروف (٢) .

فكان الخلفاء الراشدون يأخذون رزقهم ورزق عيالهم إذا كان يحتاجون إلى ذلك دون إسراف ولا تقصير مثل رزق عامة الناس . فإذا لم يحتاجوا فما كانوا يأخذون من بيت مال المسلمين كما هو حالة الخليفة الثالث من الخلفاء الراشدين . فكان عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه لا يأخذ من بيت المال لأنه كان غنيا ولا يحتاج أن يأخذ الرزق من بيت المال . وكان علي رضي الله يأخذ من بيت المال قصعة ثريد كل يوم . وكان أخذهم من بيت المال حسب الحاجة فإذا زاد من حوائجهم فكانوا يردون إلى بيت المال كما فعل أبو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه (٣) .

كما تبين لنا أن الخلفاء الراشدين ومن بعدهم كانوا يأخذون أرزاقهم من بيت مال المسلمين ويعينون الرواتب للقضاة في كل الأزمان . فلما ولي عمر بن الخطاب رضي الله عنه شريحا قضاء البصرة وفرض له كل شهر مائة درهم ومؤنة من الحنطة . وظل الأمر على هذا الحال في زمن عثمان بن عفان وعلي رضي الله عنهم بفرض أجور القضاة من بيت ما المسلمين . وفي أيام بني أمية تصاعدت رواتب القضاة مثل رواتب الجند وسائر العمال . وفي زمن العباسيين أصبح راتب القاضي ثلاثين دينارا وأول من أخذ هذا الراتب ابن لهيعة الذي ولاه المنصور . وفي زمن المأمون كان عطا عيسى بن المنكدر أربعة ألاف درهما في كل شهر حينما كان قاضيا لمصر (٤) .

ونقل ابن حجر العسقلاني اتفاق الأمة في جميع الأزمنة على جواز أخذ الرزق للقاضي من بيت مال المسلمين حيث قال : " لا بأس أن يأخذ الرزق على القضاء عند أهل العلم قاطبة من الصحابة ومن بعدهم وقول فقهاء الأمصار ولا أعلم بينهم اختلافا " (٥) .

وإذا نظرنا في كتب الفقه رأينا أن الفقهاء قد قالوا بجواز أخذ القضاة رزقهم من بيت المال

---

(١) - تاريخ الخلفاء للسيوطي : ص : ١٤١ .

(٢) - فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ٢٧/ ١٧٥ .

(٣) - المبسوط للسرخسي : ١٦/ ١٠٢ .

(٤) - تاريخ التمدن الإسلامي لجرجي زيدان : ١٨٩/١ .

(٥) - فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ١٧٤/٢٧ .

مستنبطين ذلك من الكتاب والسنة وأفعال الصحابة . فأئمة المذاهب الأربعة صرحوا بجواز ذلك للقضاة وتعيين الرواتب من بيت مال المسلمين . فقال الماوردي من فقهاء الشافعية .

" والقضاء مما يجوز أخذ الرزق عليه من بيت المال لأن الله تعالى جعل للعاملين على الصدقات سهما فيها " وهكذا استدل بأفعال الخلفاء الراشدين في هذا الموضوع (١) .

وقال علماء الحنفية بجواز أخذ القاضي رزقه من بيت المال وذكروا قول عمر بن الخطاب أنه كان يرزق سليمان بن ربيعة الباهلي على القضاء كل شهر خمسمائة درهم وفيه دليل على أن الإمام يعطي القاضي كفاية من بيت المال وأنه لا بأس للقاضي أن يأخذ ذلك لأنه فرغ نفسه لخدمة المسلمين فيكون كفايته وكفاية عياله من مال المسلمين وإن كان صاحب ثروة لا يحتاج إلى ذلك . فإن لم يأخذها واحتسب في عمل القضاء فهو خير له (٢) .

وقال الحنابلة في هذا الموضوع " والصحيح جواز أخذ الرزق عليه أي على عمل القضاء بكل حال لأن أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا له الرزق لكل يوم درهمين (٣) .

وقال علماء المالكية بجواز أخذ الرزق على القضاء ولكن الأفضل والأرجح عندهم عدم الأخذ عليه لأن أخذ العوض على القضاء يتسبب في نقص المهابة والتعظيم والجلالة . وأما إذا احتاج إليه فيجوز له أخذ ذلك من بيت المال من أموال الخمس أو من الجزية أو من عشور أهل الذمة (٤) .

ولكن قال بعض العلماء بكراهية أخذ الرزق أو الأجرة على القضاء . ومن هؤلاء العلماء مسروق بن مسعود والحسن يكرهان واستدلوا بقوله تعالى ﴿ قل لا أسئلكم عليه أجرا إن هو إلا ذكرى للعلمين﴾ (٥) . فأرادوا أن يجري الأمر على الأصل الذي وضعه الله تعالى لنبيه , لئلا يأخذ الناس أموال غيرهم بالحيل وبدون حق (٦) .

---

(١) - أدب القاضي للماوردي : ٢/٢٩٥

(٢) - المبسوط للسرخسي : ١٦/١٠٢ .

(٣) - المغني لابن قدامة : ٩/٣٧ .

(٤) - تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/ ٣٢ .

(٥) - سورة الأنعام آية : ٩٠ .

(٦) - فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ٢٧/١٧٤ . المغني لابن قدامة : ٩/٣٧ .

وكذلك قال الماوردي إن الإمام إذا وجد شخصا لا يطلب الرزق على القضاء فليس له أن يعين من يحتاج إلى الرزق من بيت المال (١) . وكذلك قال ابن فرحون من فقهاء المالكية بترجيح عدم الأخذ على القضاء لأنه يتسبب نقص في تعظيم وجلالة القضاء (٢) .

الراجح بين القولين :

والراجح في هذين القولين قول جمهور الفقهاء بإعطاء الرزق على القضاء لئلا يتطلع عين القاضي إلى أموال الناس . ويلزم على الدولة أن يوسع في رزق القاضي كفايته وكفاية عياله . ونرى أن شريحا كان قاضيا في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما وكان ياخذ الأجرة على ذلك . وكانت تختلف أجرته من زمن إلى زمن حسب حوائجه . فكان في البداية مائة درهم في كل شهر وبعد ذلك وصل خمسمائة درهم في زمن علي رضي الله عنه . وحينما عاتبه الناس بأخذ الرزق على القضاء فقال في جوابه : " ومالي لا أرتزق " فبين أنه فرغ نفسه لعمل القضاء ولا بد من الكفاية فإذا لم يرتزق احتاج إلى الرشوة وكسب المال من طرق غير مشروعة (٣) . وكذلك إذا لم تزد مرتبات العمال والقضاة والذين يعملون في مكاتب الدولة ويستغرقون أوقاتهم في شؤون عامة المسلمين فيلجاءون إلى أخذ الرشوة وكسب الأموال بطرق غير مشروعة ليستوفوا ضرورياتهم .

ونرى في كتاب عمر رضي الله عنه إلى معاذ بن جبل وإلى أبي عبيدة ابن الجراح لما بعثهما إلى الشام " انظرا رجالا من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله تعالى " (٤) . واستمر الأمر على هذا النحو من بداية الخلافة الراشدة وعينوا للقضاة مرتبات من بيت مال المسلمين (٥) .

كل ما تحدثنا آنفا كان بالنسبة حكم أخذ القضاة أرزاقهم وأجور أعمالهم من بيت مال المسلمين فوصلنا إلى النتيجة أنه يجوز جمهور الفقهاء والعلماء من المتقدمين والمتأخرين . وأما حكم أخذ الرزق من

---

(١) - أدب القاضي للماوردي : ٢/٢٩٦ .

(٢) - تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٣٣ .

(٣) - المبسوط للسرخسي : ١٦/١٠٢ .

(٤) - المغني لابن قدامة : ٩/٣٧ .

(٥) - المدخل للفقه الإسلامي محمد سلام مدكور : ص : ٣٢٦ .

المتخاصمين لم يجز مطلقا كما هو حكمه بالنسبة أخذه من بيت مال المسلمين . ولكن قال العلماء بجوازه مشروطا . فذكر تلك الشروط الماوردي وحصرها في ثمانية شروط هي (١) :

١ ـ أن يعلم به الخصمان قبل التحاكم والرجوع إلى المحكمة .

٢ ـ أن يكون أخذ الأجرة عن إذن الإمام وليس للقاضي أن يأخذ ذلك حسب رأيه .

٣ ـ ويكون أخذ الرزق من كلا الخصمين فلا يجوز أن يأخذه من المدعي أو المدعى عليه .

٤ ـ وأن لا يجد الإمام متطوعا لمنصب القضاء فإذا وجد المتطوع فليس له أخذ الرزق على القضاء وتعيين من يحتاج إليه .

٥ ـ أن يعجز الإمام والدولة عن دفع رزقه فإن قدرت عليه الدولة فلم أخذه من المتخاصمين .

٦ ـ وأن يكون ما يأخذ من الخصمين غير موثر عليهما ولا يضرهما .

٧ ـ أن لا يزيد مقدار ما يأخذ القاضي من قدر حاجته فإذا زاد من ذلك فلم يجز .

٨ ـ أن يكون قدر المأخوذ معلوما ومشهورا ويتساوى فيه جميع الخصوم . فلا يجوز للقاضي أن يأخذ أكثر من الآخر .

---

(١) ـ فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ٢٩٩/٢٧ أدب القاضي للماوردي : ٢٩٩/٢ .

المبحث الثاني

استقلال القاضي في إصدار الأحكام

من أهداف الشريعة الإسلامية صيانة حقوق الناس من الضياع ومحو الظلم والإعتداء من المجتمع وتفويض الحق إلى صاحبه . فمن أجل الحصول على هذا الهدف النبيل يأمر الإسلام بايجاد المحاكم وقيامها . وألزم الإسلام على الولاة والقضاة أن يحكموا بالعدل والقسط أن لا يخرجوا عن جادة الطريق التي رسمها الإسلام عند إصدار الأحكام ، وأن لا يخافوا في تحقيق العدل لومة لائم ، وأن يصونوا المحاكم من تدخل الولاة والحكام ، لأن القاضي مطالب أن يعمل بقول الله تعالى : ﴿ وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾ (٢) . وأن يصدر الأحكام وفق الشريعة الإسلامية ولا ينقاد في أداء واجباته إلى أوامر الولاة والحكام لينحرفوه في فصل الخصومات عن أصول الشريعة ، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق . فإذا تأثر القاضي في حسم المنازعات وحكم بغير ما أنزل الله تعالى كان مصداقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " ورجل قضى للناس على جهله فهو في النار ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار (٢) . فمن واجب القضاة صيانة المحاكم من التدخل والتعسف للحفاظ على مهابة القضاء ومكانته . ولا يمكن الحصول على هذه الأهداف إلا باستقلال القضاة وحريتهم من تأثير السلطة التنفيذية . ومن اللازم أن نعرف الاستقلال ووجودها في الأزمان المختلفة .

يراد باستقلال القضاء أن يكون النظام القضائي حرا في أعماله وتصرفاته ولا يكون تحت تأثير السلطة أو الشخص لينحرفه عن إصدار الأحكام وفق القانون السائد في تلك البلاد . ونرى معنى الاستقلال (Independence) في تعبير القانوني ممارسة السلطة أو القيام في الأمور مطلقة دون التدخل وتعسف الآخرين :

" The state or condition of being free from dependence, subjection or control " (٣) .

---

(١) - سورة النساء آية : ٥٨ .

(٢) - كنز العمال لبرهان فوري : ٩١/٦ ، رقم الحديث ١٤٩٨ .

(3)- Blackes Law Dictionary, P.693. Farooqui's Law Dictionary, P.360.

ونرى أن ولاة المسلمين اهتموا بالغ الإهتمام بحرية القضاء واستقلاله في جميع شئونه ليصدر الأحكام وفق الشريعة الإسلامية . وقال عبدالقادر عودة : " إن تاريخ القضاء الإسلامي قاطع في أن القضاة دائما مستقلين في أعمالهم ولا سلطان لأحد عليهم إلا لله " . وكذلك استدل لاستقلال القضاة من السلطة التنفيذية بعدم انعزال القضاة بموت الحاكم والسلطان أو عزلهما . وأما الإشراف على السلطة القضائية من جانب الإمام أو السلطان فلأنه نائب عن الأمة وليس القضاة مثل النواب من كل الجوانب . وليس للإمام عزل القضاة بغير مبرر شرعي وسبب يوجب العزل (١) .

فيتبين من هذا أن معنى استقلال القضاء في الإصطلاح الشرعي هو الخضوع في إصدار الأحكام وفصل الخصومات لله سبحانه وتعالى فقط وأن لا يتردد القضاة ولا يخافوا من أي شخص سلطانا كان أو من الرعية . فللحصول على هذا الغرض النبيل أكّدت الشريعة الإسلامية على التمسك الشديد بأصول الشرع للولاة والقضاة . وكذلك من واجب القضاة أن لا يترك لأحد من الناس مجال التدخل والتعسف في الأمور القضائية . وقد ورد كثير من الآيات والأحاديث التي تدل على فصل الخصومات وحسم المنازعات وفق شريعة الله تعالى . وأما الآيات فمنها :

- قوله تعالى : ﴿ يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما ﴾ (١) .

- ﴿ ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألاّ تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى ﴾ (٢) .

- ﴿ إن الله يأمر بالعدل والإحسان ﴾ (٣) .

- ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ﴾ وورد في آية ﴿ هم الظلمون ﴾ وفي آية أخرى ﴿ هم الفاسقون ﴾ (٤) .

فنرى في هذه الآيات الكريمة وجوب العدل في فصل الخصومات ، والخطاب في الآيات السابقة ورد بشكل عام إلى جميع المسلمين . فعلى كل من يؤمن بالله تعالى أن يساعد السلطة القضائية في سبيل إقامة العدل . ومن واجب الولاة والقضاة وكل من بيده سلطة من سلطات الدولة أن يعمل بتلك الأصول الخالدة . وأن لا يتأثر من نفوذ السلطان ولا يترك التمسك بالعدل لأجل القرابة أو العداوة وعليه أن يكون محايدا في إصدار الأحكام .

---

(١) - سورة النساء آية . ١٣٥ .

(٢) - سورة المائدة آية : ٤٢ .

(٣) - سورة النحل آية : ٩٠ .

(٤) - سورة المائدة آيات : ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ .

ومن جانب آخر نرى أن الشريعة الإسلامية اشترطت شروطا في القاضي إذا روعيت تلك الشروط فلا يبقى مجال للتدخل في الأمور القضائية من جانب أشخاص ذوى السلطات . ورفض الرسول صلى الله عليه وسلم أن يولي من لم يكن أهلا للقضاء كما في الحديث : " عن ابي ذر قال قلت " يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا تستعملني ؟ قال : فضرب بيده منكبي ، ثم قال : يا ابا ذر إنك ضعيف وإنها أمانة وأنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها " . قال الإمام النووي في شرح هذا الحديث " هذا الحديث أصل عظيم في اجتناب الولايات لا سيما لمن كان فيه ضعف عن القيام بوظائف تلك الولاية . وأما الخزي والندامة ففي حق من لم يكن أهلا ولم يعدل فيها فيخزيه الله تعالى يوم القيامة ويفضحة ويندم على ما فرط (١) .

فنرى في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضوح إنه رفض تفويض المنصب لمن لم يكن عنده قدرة وثقة واطمئنان بإصدار الأحكام وفق الشريعة والأصول المنزلة من الله تعالى . ويشمل هذا الحكم القضاء وغير ذلك من الولايات . فإذا رأى أحد نفسه ضعيفا من ناحية العلم أو الخبرة أو القدرة على منع السلطة التنفيذية من التدخل في الأمورالقضائية لا يجوزله أن يتولى منصب القضاء بين المسلمين لئلا يصير ذلك سبب خزيه يوم القيامة ودخوله في جهنم وأن لا يضيع حقوق الناس . فللحصول على هذا اشترط الفقهاء وجود بعض الصفات . ومن علماء المسلمين ، قال أبو بكر على الكرابيسي صاحب الشافعي : " لا أعلم بين العلماء ممن سلف خلافا إن أحق الناس أن يقضي بين المسلمين من بان فضله وصدقه وعلمه وورعه وأن يكون عارفا بكتاب الله تعالى عالما بأكثر أحكامه عالما بسنن الرسول صلى الله عليه وسلم حافظا لأكثرها . وكذا أقوال الصحابة عالما بالوفاق والخلاف وأقوال فقهاء التابعين ، يعرف الصحيح من السقيم يتتبع النوازل من الكتاب فإن لم يجد عمل بما اتفق عليه الصحابة . فإن اختلفوا فما وجده شبه بالقرآن ثم بالسنة ثم بفتوى أكابر الصحابة عمل به . ويكون كثير المذاكرة مع أهل العلم والمشاورة لهم مع فضل وورع ويكون حافظا للسانه ونطقه وفرجه فهما لكلام الخصوم . ثم لا بد أن يكون عاقلا مائلا عن الهوى . (٢) .

وأما الأحاديث التي تحث على إقامة العدل والقسط وتوجب على من بيده سلطة من سلطات الحكومة أن يقوم في أداء واجباته على مبدء العدل والمساواة بين الرعية والحكام والشريف والوضيع والقريب والأجنبي . فمنها الحديث الذي وردت فيه قضية مخزومية حينما أمر النبي صلى الله عليه وسلم قطع يدها بعد ثبوت السرقة عليها . فجاء أسامة بن زيد إلى النبي صلى الله عليه وسلم للشفاعة ليترك قطع يد مخزومية .

---

(١) ـ صحيح مسلم بشرح النووي : ١٢/٢١٠ . نيل الأوطار للشوكاني : ٨/٢٦٤ .

(٢) ـ نيل الأوطار للشركاني : ٨/٢٦٥ .

فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم : يا أسامة ؟ لا أراك تكلمني في حد من حدود الله عز وجل . ثم قام النبي صلى الله عليه وسلم خطيبا فقال : " إنما أهلك من كان قبلكم إنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " (١) . فقطع يد المخزومية . فهذا خير وأحسن دليل في التاريخ الإسلامي على إقامة الحكم على مبدأ العدالة والمساواة .

ونرى في حياة الصحابة رضي الله عنهم أجمعين أنهم أخذوا بمبدأ المساواة والعدل في فصل الخصومات . ولم يكن هناك أي ترجيح أو فضل للإمام على الرعية أمام القاضي إذا حدثت أية حادثة بينهما . كما نرى في قضية سيدنا عمر رضي الله تعالى مع أبي بن كعب حينما ذهبا لفض الخصومة إلى زيد بن ثابت . فوضع زيد بن ثابت رضي الله عنه وسادة لخليفة المسلمين . فقال له الخليفة رضي الله تعالى عنه هذا أول جورك ، ولكن اجلسني مع خصمي ، فادعى أبي وأنكر عمر رضي الله عنه فتوجه اليمين إلى الخليفة تحت حديث وقاعدة فقهية " البينة على المدعى واليمين على من أنكر " (٢) .

وكذلك نرى في قضية بين أمير المؤمنين علي رضي الله تعالى عنه بين اليهودي حينما قدما إلى قاضي شريح ، فأمر القاضي أمير المؤمنين بتقديم دعواه فقال علي رضي الله عنه : نعم هذه الدرع التي في يد هذا اليهودي درعي ، لم أبع ، ولم أهب ، فقال شريح : أيش تقول يا يهودي ؟ قال : درعي في يدي ، فقال شريح : ألك بينة يا أمير المؤمنين ؟ قال : نعم ، قنبر والحسن يشهدان أن الدرع درعي ، فقال شريح : شهادة الابن لا تجوز للأب ، فقال علي : رجل من أهل الجنة لا تجوز شهادته ؟ سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة ، فقال اليهودي : أمير المؤمنين قدّمني إلى قاضيه ، وقاضيه قضى عليه ، أشهد أن هذا هو الحق ، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله ، وأن الدرع درعك .(٣) .

وكذلك حينما وقعت خصومة بين أم المهدي وأبي جعفر المنصور فتحاكما إلى غوث بن سليمان قاضي مصر . فحكم القاضي لصالح أم المهدي ضد الخليفة دون أن يخاف من الخليفة وأن يتأثر منزلة الإمام (٤) .

وكذلك نرى في حياة الأئمة الكبار أنهم اجتنبوا عن قبول القضاء لأنهم كانوا يرون القضاء غير مصونة من المؤثرات الخارجية في إصدار الأحكام وفق شريعة الله تعالى . فرفض هؤلاء الأئمة الدخول في

---

(١) - صحيح البخاري : ٢/١٠٠٣ .

(٢) - أدب القاضي للماوردي : ٢/٢٥٢ .

(٣) - تاريخ الخلفاء للسيوطي : ص : ١٨٥

(٤) - الإسلام وأوضاعنا السياسية : لعبد القادر عودة : ص : ٢٣٦ .

السلطة القضائية لأن الولاة كانوا يريدون بذلك أن يأخذوا جواز أعمالهم وشرعية تصرفاتهم من العلماء والفقهاء . وكانوا يقدمون لهم منصب القضاء أووظيفة أخرى في الحكومة كرشوة ليقع العلماء فريسة لأعمال الولاة والحكام ومكايدهم.فعند ما أرسل أبوجعفرالمنصورهدية عشرة آلاف درهم وجارية إلى الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليحصل تأييده في سياسة حكومته فرفض الإمام قبول تلك الجائزة . ثم قدم المنصور منصب رئاسة القضاة إلى أبي حنيفة . ولكن رأى الإمام أن النظام القضائي ليس مستقلا في تصرفاته وإصدار الأحكام فرفض ذلك المنصب كما رفض الهدية (١) . فعدم قبول القضاء ما كان لسبب إلاّ أن القضاة ما كانوا مستقلين في فض المنازعات ولم يكن مجال تطبيق الشريعة على مبدء المساواة والعدل . فإذا خلا القضاء من هذين الأصليين كانت وسيلة الخزي والخسران في الدنيا والآخرة .

فاقتداءا بهدي الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضوان الله عنهم أجمعين اشترط العلماء والفقهاء شروطا فيمن يتولى القضاء أن يصون الجهاز القضائي من تدخل الحكام والولاة صونا على وقار القضاء وهيبته في اداء واجباته .وصرح الفقهاء بأن يكون سليما من بطانة السوء ولا يخاف في الله لومة لائم . ولا يخاف أحدا في بيان الحق وإصدار الأحكام وفق الشريعة (٢) .

فيتبين من أقوال العلماء والفقهاء وجود الشروط فيمن يتولى القضاء بأن يكون القاضي متصفا بالهيبة والسلامة من بطانة سوء وعدم الخوف والتردد في إظهار الحق من لومة لائم وأن لا يخاف في بيان الحق وإصدار الأحكام وفق الشريعة من الحكام والرؤساء . وصرح الفقهاء بأنه لا ينبغي لمن لا يكون واثقا بنفسه على إصدار الأحكام العادلة ومواجهة كل المؤثرات الخارجية التي يجبره على الحكم بغير ما انزل الله تعالى أن يقدم نفسه للقضاء ويقبل هذا المنصب العظيم . وكذلك لا ينبغي طلب القضاء إذا لم يتعين عليه ولو يطلب الإمام العادل أن يتولى منصب القضاء (٣) . فإذا أحب القاضي المال والشرف وخاف الرؤساء فلا يمكن له أن يعدل ويصدر الأحكام وفق القانون والشريعة ، ويكون لعبة في أيدي الحكام والولاة ويصير القضاء وسيلة إهانته في الدنيا والآخرة (٤) .

بعد عرض الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة وآراء الصحابة والعلماء والفقهاء يتبين لنا أن استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية يحصل بالأمور الآتية ، ويعتبر تلك الأمور ضمانات لاستقلال القضاء :

---

(١) ـ الإسلام بين العلماء والحكام : لعبد العزيز البدري : ص : ١٥١ – ١٥٢ .

(٢) ـ معين الحكام للطرابلسي : ص : ١٥ . تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢٨/١ – ٢٩ . بدائع الصنائع للكاساني : ٣/٧ .

(٣) ـ معين الحكام للطرابلسي . ص : ١٠ .

(٤) ـ أخبار القضاة لوكيع : ٢١٤/٣ .

١ ـ تربية النفس بالتقوى وخشية الله تعالى قبل الدخول في القضاء وكذلك أثناء إصدار الأحكام وفصل الخصومات . فعلى القاضي أن يتمسك بأصول العدل ويكون هدفه من تولية القضاء تطبيق أحكام الله تعالى في الأرض ويبتغي بذلك وجه الله تعالى ويجعله وسيلة لدخول الجنة .

٢ ـ الحايدة وعدم التحيز في إصدار الأحكام لأقاربه بحيث يميل قلبه إليهم ويصدر الحكم لصالحهم دون استحقاق شرعي ، وكذلك عدم الثأر والإنتقام من بينه وبين القاضي عداوة بحيث يستعمل القضاء وسيلة لأخذ الانتقام وحصول العلو عليه . فمن واجب القضاة أن يكون سلوكهم مع الخصمين مبنيا على مبدأ المساواة ، ولا يراعي القاضي الحيثية الاجتماعية لأحد الخصمين ولا يتأثر في إصدار الحكم من صاحب السلطة والقوة إذا كان خصما لأدنى رعية أو أضعفها .

٣ ـ وجود الشروط في القاضي والأوصاف التي يصون بها استقلال القضاء وعلو مرتبته بحيث لا يخاف لومة لائم في إصدار الأحكام وفق الشريعة ولا يطمع في أموال الأغنياء ، ولا يظلم على الفقراء والمساكن وأن لا يكون القاضي إمّعة ليغير سلوكه مع تغيير حالة الزمن . فعليه أن يتمسك بأصول العدل والمساواة في كل الأوقات رضي عنه الناس أو لم يرضوا وسخطوا على أعماله .

فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية

يعتبر فصل السلطات من المبادئ الهامة في النظام المعاصر وجعل جزءا من دساتير في دول مختلفة . فصرح علماء القانون على أن الأمة هي مصدر السلطات وتسندها إلى هيئات مختلفة مستقلة منفصلة في ما بينها في التصرفات واستعمال تلك السلطات . لمبدإ فصل السلطات وتوزيعها على هيئات مختلفة تاريخ قديم ، وكتب العلماء والفلاسفة منذ أقدم العصور . وينسب فكرة فصل السلطات في الدولة إلى أفلاطون وأرسطو وغير ذلك من الفلاسفة الأقدمين في اليونان . فرأى أفلاطون ضرورة توزيع وظائف الدولة على هيئات مختلفة ليقوم التوازن والتعادل بين الهيئات في استعمال السلطة وأن لا تستبد هيئة بالحكم ، ورأى أنه إذا اجتمع سلطات في يد شخص واحد أو مجموعة خاصة من الناس أدى إلى الإضطرابات والفوضاء وضياع حقوق الناس في ا لدولة . فيقوم الناس بالثورات والإنقلابات للحصول على حقوقهم وإعادة أمور الدولة على نهج سليم وصحيح . فلصيانة الدولة من الزعزعة السياسية وعدم الاستقرار في الحكومة تحتاج إلى توزيع السلطات وتفويض أمور الدولة إلى من يستحقها وفي فصل السلطات يوجد مراقبة أعمال الهيئات فيما بينها ، ويحدد كل هيئة دائرة عملها ، وتكفها السلطة الأخرى إذا تجاوز حدودها . ويتعاون جميع السلطات على تحقيق المصالح العامة . واستقرار الأمور في الدولة .

ورأى أفلاطون توزيع أمور الدولة على هيئات تالية :

١ـ مجلس السيادة : يتكون هذا المجلس من عشرة أعضاء ويقوم على إشراف أعمال سلطات مختلفة في الدولة .

٢ـ جمعية تضم كبار الحكماء والمشرعين لتقوم بحماية الدستور والإشراف على سلامة تطبيقه .

٣ـ مجلس الشيوخ ، ينتخب من الشعب ، ومهمته القيام بالتشريع ووضع القوانين .

٤ـ هيئة قضائية تتكون من عدة محاكم لتقوم بفصل الخصومات .

٥ـ هيئة الشرطة والبوليس للمحافظة على الأمن في داخل الدولة .

٦ـ الجيش والجنود للدفاع عن سلامة البلاد وثغور الدولة .

٧ـ هيئة تعليمية لتربية المواطنين لخدمة الشعب والبلد .

ومن الفلاسفة اليونانيين بعد أفلاطون قال تلميذه أرسطو أيضا بفصل السلطات وتوزيع أمور الدولة على هيئات مختلفة لتراقب بعضها بعضا وتتعاون فيما بينها لئلا يضيع حقوق الناس وحرياتهم وأن لا يستبد شخص أو مجموعة من الناس في استعمال سلطات الدولة . فذهب أرسطو إلى تقسيم أمورالدولة إلى ثلاثة أنواع : ١ ـ المداولة والفحص .

٢ ـ الأمر أي السلطة التنفيذية والآمرة .

٣ ـ القضاء .

ومن الفلاسفة المتأخرين الذين اهتموا بدراسة فصل السلطات كان لوك ومونتيسكو . ويعتبر لوك أول من كتب في فصل السلطات وتوزيعها على الهيئات المختلفة . وكتب حول فصل السلطات في كتابه " الحكومة المدنية " في أعقاب ثورة (١٦٨٨) وقسم أمور الدولة إلى الهيئات الأربعة وهي :

١ ـ السلطة التشريعية .

٢ ـ السلطة التنفيذية .

٣ ـ السلطة الاتحادية والمركزية التي تقوم بإعلان الحرب وتقرير السلم وعقد المعاهدات وإقامة العلاقات مع الدول الأخرى .

٤ ـ سلطة التاج ، أي مجموعة الحقوق والإمتيازات الملكية .

واستدل لدعم وصحة رأيه بأن تركيز السلطتين في يد واحدة يؤدي إلى ظلم والإستبداد في استعمال السلطات . فمثلا إذا كانت السلطة التنفيذية والتشريعية عند شخص واحد فكل ما يفعله ويجبه يكون جائزا ولو كان تلك الأعمال مخالفة للمصالح العامة . لأن الإنسان يميل بطبعه أن يوسع حدود سلطانه يوما

بعد يوم ولا يقنع بما في يده . فإذا لم يجد رادعا أو زاجرا بأن يوقفه عند حدوده ويعين حقوقه وواجباته فيستعمل تلك السلطات لهواه ويضر المجتمع والمصالح العامة . فإن انحرفت إحداهما عن السبيل وتجاوزت نطاق اختصاصاتها وخانت في أداء الأمانة فتوقفها السلطة الأخرى . كما في مراقبة السلطة التشريعية تصرفات السلطة التنفيذية ونرى في النظام المعاصر والحكومات البرلمانية أن الوزراء ورئيس الوزراء يكونون مسؤولين عن أعمالهم أمام المجلس التشريعي والبرلمان . وللمجلس حق الاعتراض على أعمال وتصرفات السلطة التنفيذية ، ومحاكمة وعزل من يسيئ استعمال السلطة ومن حق الشعب أن يسحب ثقته من تلك السلطة والحكام ويفوض الأمور إلى حاكم جديد لاعادة تحقيق مصالح عامة الناس (١) .

درس مونتيسكو أراء من سبقوه بمناسبة فصل السلطات ثم صاغها صياغة جديدة وعرضها عرضا واضحا دقيقا بحيث ارتبط مبدأ فصل السلطات باسمه . وكتب حول فصل السلطات في كتابه " روح القوانين " وقسم السلطات في الدولة إلى سلطات ثلاثة ورأى توزيعها على هيئات مختلفة . وقسم السلطات في الدولة إلى الأقسام الآتية :

١ ـ السلطة التشريعية .

٢ ـ السلطة التنفيذية .

٣ ـ السلطة القضائية .

واستدل لدعم رأيه بأدلة من سبقوه بمجرد الفرق في الألفاظ دون المعنى والمفهوم . ومن الناحية العملية صدر كرمويل دستورا في إنجلترا في القرن السابع عشر على أساس مبدأ الفصل بين السلطات . وكان هذا أول تطبيق لمبدأ فصل السلطات من الناحية العملية . وأراد كرمويل القضاء على استبداد برلمان وعمد إلى فصل السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية . وكان حريصا على استقلال القضاء وفصلها من سلطات أخرى (٢) .

فكرة فصل السلطات في الشريعة الإسلامية

إذا أردنا معرفة السلطات في الدولة الإسلامية ، لا بد أن نرجع إلى التاريخ الإسلامي وننظر حالة الدولة الإسلامية واستعمال السلطات في أدوارها المختلفة . ففي عصر النبوة بعد هجرة الرسول صلى الله عليه وسلم اكتمل عناصر الدولة في المدينة المنورة وأسس النبي صلى الله عليه وسلم نظاما جديدا ووضع

---

(١) ـ انظر : النظم السياسية الدولة والحكومة : محمد كامل ليلة : ص : ٥٥١ ـ ٥٥٦ .

(٢) ـ المرجع السابق : ص : ٥٥٣ .

الدستور بمشاورة جميع أهل المدينة لتنظيم شؤون الدولة . فمن الطبيعي أن تكون في الدولة سلطات مختلفة ونعبر عنها في الإصطلاح المعاصر بالسلطة التشريعية والقضائية والتنفيذية . فالسلطة التشريعية في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانت الوحي والمشرع هو الله تعالى ودور النبي صلى الله عليه وسلم في التشريع كان إيضاح الأحكام المنزلة من الله تعالى وبيان طريقة التنفيذ لتلك الأحكام فكان النبي صلى الله عليه وسلم يفصل المجمل ويوضح المبهم ويعين مراد مشترك وغير ذلك من الضروريات في التشريع إما بواسطة الوحي الخفي أو باجتهاده صلى الله عليه وسلم (١) . كما في عدد ركعات الصلوة ومقدار الزكوة .

ونعني بهذا أن السلطة التشريعية في ذلك الزمن كانت الوحي وسنة النبي صلى الله عليه وسلم فلم تكن أي حاجة إلى السلطة التشريعية سوى القرآن والسنة . ونرى في تعبير الفقهاء والعلماء أنهم استعملوا لفظ الشارع لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم . وكان القرآن والوحي الجلي أصلا رئيسيا للتشريع والسنة كانت مكملة له والمأمور به الأخذ والعمل به من الله تعالى ﴿ وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ﴾ (٢) . وكانت إطاعة الرسول صلى الله عليه وسلم واجبة كإطاعة الله تعالى ﴿ ومن يطع الرسول فقد أطاع الله ﴾ (٣) .

وأما السلطة القضائية والتنفيذية فهما أيضا كانتا في يد الرسول صلى الله عليه وسلم لأن جميع أهل المدينة اتفقوا على أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم هو المرجع الأول والأخير في فصل الخصومات . ومن ناحية أخرى فأن أحكام الشريعة كانت تنزل على النبي صلى الله عليه وسلم فهو كان اولى بتطبيقها وتنفيذها لأن غيره ما كان يفهم الأحكام بالدرجة التي كان يفهمها هو . وكان عدد الخصومات في ذلك الزمان قليلا جدا وكانت لأصول الشرع ومصاحبة النبي صلى الله عليه وسلم أثر عميق في نفوس أفراد الدولة الإسلامية . فلم تكن أية حاجة إلى فصل السلطات وتعيين القضاة بحيث يكون القضاء جهازا مستقلا في حياة النبي صلى الله عليه وسلم . مع أن النبي صلى الله عليه وسلم عيّن بعض أصحابه كعتاب بن أسيد ومعاذ بن جبل وعلي بن أبي طالب رضي الله تعالىعنهم لمساعدة النبي صلى الله عليه وسلم في فصل الخصومات في وقت الضرورة ، حينما فتحت مكة المكرمة واليمن . فكان هؤلاء الصحابة يقومون بفصل الخصومات بجانب تعليم الدين وتبليغ أصول الإسلام وجمع الصدقات من المسلمين ، فلم يكن في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فصل بين السلطات . وكان عتاب بن أسيد قاضي مكة المكرمة وحاكمها ومعلم القرآن وشرائع الإسلام (٤) .

(١) - الحرية العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام دراسة مقارنة : لعبد الحكيم حسن العيلي : ص : ٥٧٣ .

(٢) - سورة النحل آية : ٤٤ .

(٣) - سورة النساء آية : ٨٠ .

(٤) - المدخل للفقه الإسلامي : محمد سلام مدكور : ص : ٣٢٢ - ٣٢٣ .

فاستمر النظام القضائي وفصل الخصومات في بداية الخلافة الراشدة على الشكل السابق كما كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فكان الخليفة يقوم بفصل الخصومات بين الناس بجانب أمور أخرى ولم يكن هناك دواعي للتغيير في النظام القضائي ، والصحابة رضي الله عنهم كانوا مشغولين بالقتال مع المرتدين ومنكري الزكاة ومقابلة الفتن الأخرى وقمعها في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه (١) . وفي منتصف خلافة سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه عين لفصل الخصومات أشخاص أخرى غير ولاة الأقاليم ، لأن رقعة الدولة الإسلامية اتسعت وكثر عدد الخصومات فاستدعى الأمر تعيين القضاة ليقوموا بفصل الخصومات بجانب ولاة الأقاليم فعين عمر رضي الله تعالى عنه أبا الدرداء قاضيا للمدينة المنورة كما عين شريحا لمنصب القضاء في البصرة وأبا موسى الأشعري قاضيا للكوفة وعثمان بن قيس بن أبي العاص قاضي مصر (٢) . وكتب عمر رضي الله تعالى عنه إلى ولاة الأقاليم وعمالها كي يستعملوا القضاة حسب ضرورة الناس في المناطق الخاضعة لولايتهم من الرجال المؤهلين والصالحين لذلك المنصب ليقوموا بفصل الخصومات (٣) .

فيتبين من هذا أن الإسلام لا يخالف فصل السلطات بحيث تكون السلطة القضائية مستقلة ومنفصلة من السلطة التنفيذية ، لتكون الجهاز القضائي مصونا من تدخل السلطة التنفيذية . وتحث الشريعة الإسلامية على جلب المصالح ودرء المفاسد فالمطلوب في الشريعة إقامة العدل والمساواة وقمع الظلم والإعتداء من المجتمع ولم يعين طريق حصول هذه الأغراض،وترك مجال تطبيق هذه الأصول للمسلمين . فالمطلوب في الشريعة العدل والقسط إن حصل ذلك بجمع السلطات أو بفصل بينها ثم أمر الشارع بالتشاور بين المسلمين وترك طريقة الشورى للمسلمين فسواء تكون من طريق مجلس أو مجلسين أو من طريق الأفراد . إذا كان فيها تحقيق المصلحة وكذلك ترك الشارع طريق تعيين الإمام والخليفة للمسلمين ولم يحدد طريقا خاصا لتعيين الإمام .

وفي زمن هارون الرشيد حدث تغيير آخر في النظام القضائي . وأوجد منصب قاضي القضاة ليزداد في استقلال القضاء وفصله من السلطة التنفيذية . وكان هذا وفق متطلبات الزمن ومقتضيات المجتمع . ونرى تغييرا في النظام القضائي في عصور مختلفة ففي بعض الأحيان يحدد وظائف القضاة كما كان تحت ولاية القضاة قضايا مدنية كقضايا غير الحدود والقصاص وأحيانا يضاف إلى ولاية القضاة أعمالا أخرى غير القضائية مثل ولاية المظالم وولاية الشرطة وإقامة صلاة الجمعة والأعياد ورؤية هلال شهر رمضان (٤) .

---

(١) المدخل للفقه الإسلامي : محمد سلام مدكور : ص : ٣٢٥ . مقدمة ابن خلدون : ص : ١٩٢ .

(٢) ـ المرجع السابق : ص : ٣٢٥ ـ ٣٢٦ . مقدمة ابن خلدون : ص . ١٩٢ .

(٣) ـ فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ١٤١/٢٧ .

(٤) ـ تاريخ القضاء في الإسلام . محمد محمود عرنوس : ص : ٢٥ : ٢٦ : ١١٤ .

ونعرف بالبداهة أن هذه الأعمال ليست أعمالا قضائية بل بعضها من أمور إدارية وتنفيذية وبعضها عبادات محضة ولا يتعلق بالأمور القضائية ولكنها كانت تحت إشراف القضاة حسب كفاية القاضي ومقتضيات الزمان .

ويتضح من هذا أن الشريعة تحث على تطبيق أحكام الشارع بكل الوسائل المتوفرة عند الدولة الإسلامية وفكرة فصل السلطات لا يناقض مع أصول الشرع . ولا يقصد بفصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية أن تعمل كل منهما دون تنسيق بينها . بل لا بد من التنسيق والتعاون في التحقيق العدل والقسط بحيث يراقب الإمام أو قاضي القضاة أعمال المحاكم العدلية ويرشدها في حالة الخطأ . ويعزل القضاة إذا انحرفوا من أصول الشريعة عمدا في الأحكام . وقال العلماء : ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال القضاة فإنهم قوام أمره رأس سلطانه وكذلك قاضي الجماعة فينبغي أن يتفقد قضاته ونوابه فيتضح أقضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم " (١) . وسن سيدنا عمر الفاروق رضي الله تعالى عنه دستورا لتنظيم أمور المحاكم وتفقد أحوال القضاة لئلا ينحرف القضاة في فصل الخصومات عن أصول الشريعة (٢) .

كما قلنا من قبل من الناحية العملية صدر كرمويل دستورا في انجلترا في القرن السابع عشر على أساس مبدء الفصل بين السلطات . وكان هذا أول تطبيق للمبدء من الناحية العملية . وبعد ذلك أخذ المشرعون في الدول المختلفة لمبدء فصل بين السلطات ونرى في دساتير دول مختلفة تأكيدا على حرية السلطة القضائية واستقلالها من التدخل من جانب السلطة التنفيذية لئلا ينحرف القضاة من هدفهم الأصلي وهو أقامة العدل بين الناس . وأكد الدساتير والقوانين السائدة لديهم لأن استقلال القضاء ضمان وحيد لصيانة حقوق الناس من الضياع وتطبيق القوانين وسيادتها.صرح دستورأفغانستان في مادة(١٠٧)باستقلال الجهاز القضائي في اداء واجباته وكل المحاكم تابعة للقانون فقط وليس لأحد التدخل في الأعمال القضائية (٣) .

وكذلك ينص قانون أفغانستان في مادة (٢ و ٧) باستقلال القضاء من مؤثرات خارجية بأن تعمل المحاكم وتفصل الخصومات بين الناس على مبدء المساواة دون تفضيل وترجيح لأحد على آخر . وعلى المحاكم تطبيق قوانين جمهورية أفغانستان والشريعة الإسلامية في إصدار الأحكام وفصل الخصومات بين الناس .وصرح قانون محاكم أفغانستان بمنع القاضي من أن يكون عضوا لأية منظمة سياسية (٤). وذلك لصيانة القضاء من تدخل المنظمات السياسيةلكي لا يصدرالأحكام حسب رغبات أعضاء منظمته .

---

(١) - تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٨٧ . معين الحكام للطرابلسي : ص : ٣٦ .

(٢) - مثل عليا من قضاء الإسلام : محمود الباجي : ص : ٤٥ .

(٣) -قانون أساسي جمهوري أفغانستان (دستور جمهورية أفغانستان) الصادر ١٩٨٦ . قانون تشكيلات وصلاحيت محاكم جمهوري أفغانستان (النظام القضائي في أفغانستان) ص : ٦ : فقرة ٧ .

(٤) - قانون تشكيلات وصلاحيت محاكم أفغانستان : ص : ٦ : فقرة : ٨ و ٨١ .

وكما ذكرنا من قبل عند الحديث عن النظام القضائي في أفغانستان إن الجهاز القضائي في أفغانستان يعمل تحت إشراف المحكمة العليا وتضع المحكمة اللوائح والقوانين لتنسيق أمور المحاكم وتراقب على أعمال القضاة وسلوكهم مع الناس . وصرح قانون محاكم أفغانستان بتشكيل المجلس الأعلى للمحكمة العليا الذي يتألف من قاضي القضاة ونوابه ورؤساء الدواوين (Benches) للمحكمة العليا . مثل ديوان القضايا الجنائية وديوان الأمن العام وديوان أمور قضاة المحاكم وديوان القضايا التجارية وديوان القضايا المدنية ورئيس الأمور الإدارية للمحكمة العليا ورئيس محكمة عاصمة كابل .

ويقوم المجلس الأعلى للمحكمة العليا بتعيين القضاة وتغييرهم من المحكمة إلى الأخرى وعزلهم وتقاعدهم وغير ذلك من الأمور التي تتعلق بحقوق القضاة وواجباتهم , وكذلك ينظر المجلس الأعلى في قضايا اتهام القضاة بجناية مثل أخذ الرشوة وإصدار الأحكام خلاف الشريعة والقانون عمدا . فيكف القاضي من عمله ويقوم المجلس بتحقيق القضية ويقترح عزله على رئيس الجمهورية إذا وجد المتهم مرتكبا لما أتهم به . ومن أعمال المجلس الأعلى للمحكمة العليا تعيين قضاة محاكم الولايات ورؤساء دواوينها(١).

فيتبين من هذا أن الحكومة يقصد من كيان المحكمة العليا والمجلس الأعلى للمحكمة العليا استقلال الجهاز القضائي من تعسف السلطة القضائية والتدخل في أموره . وكل ما يتعلق بأمور المحاكم وحقوق القضاة وواجباتهم يوكل إلى المجلس الأعلى . فلا يحتاج القضاة للحصول على راتبه وترفيعه إلى مرتبة أعلى أن يراجع إلى الولاة والحكام والوزراء . ويكون القضاة مسئولين عن أعمالهم أمام المحكمة العليا ورئيس الجمهورية.وليس للسلطة التنفيذية كرئيس الوزراء وغيرهم من السلطات أن تتدخل في الأمور القضائية.وبهذا يحافظ الجهاز القضائي استقلاله وجرأة إصدار الأحكام وفق الشريعة والقانون ولو كان على أشخاص ذوي نفوذ ومراتب عالية في الحكومة .

وكذلك نجد تأكيدا في التشريع الباكستاني على استقلال السلطة القضائية في أعمالها وفصل الخصومات وشرح الدستور . فتنص دستور جمهورية باكستان الإسلامية الصادر (١٩٧٣) في الفقرة (٣) ، في مادة (١٧٥) على استقلال الجهاز القضائي وفصله عن السلطة التنفيذية من يوم بدء العمل بالدستور (٢) . ولصيانة استقلال القضاء وحريته شكل الدستور المجلس الأعلى للقضاء الذي يتكون من قاضي القضاة باكستان واثنين آخرين من أقدم القضاة من المحكمة العليا واثنين من أقدم قضاة القضاة في المحاكم العالية من أقاليم باكستان .

---

١) ـ قانون تشكيلات وصلاحيت محاكم أفغانستان : ص : ٢٢ . فقرة ٢٣ .

(2)-The Constitution of The Islamic Republic of Pakistan, by Makhdoom Ali Khan, P. no : 127

يقوم المجلس بتحقيق القضايا إذا طلب رئيس الجمهورية أن ينظر المجلس في عدم أهلية قاض للقيام بواجباته بشكل صحيح لعجز جسمي أو عقلي أو يكون القاضي سيئ السلوك في أداء واجباته أو يرتكب جريمة أخرى بحيث تكون مخلة في أداء واجباته . فإذا نظر المجلس في قضية ما واختلفت آراء أعضاء المجلس في أية مسألة يؤخذ برأي الأغلبية ويعرض المجلس اقتراحه على رئيس الجمهورية لقرار نهائي . فإذا قرر المجلس بعد تحقيق القضية ، أن القاضي عاجز عن القيام بواجباته أو وجد سيئ السلوك مع الناس ولذلك ينبغي إقصاؤه عن منصبه،فلرئيس الجمهورية عزل ذلك القاضي عن منصبه .ولكن لا يلزم قرارالمجلس رئيس الجمهورية على أن يفعل ذلك لأنه ورد في النص :

"The president may remove the judge from the office "

وكذلك من مهام مجلس القضاء الأعلى وضع لوائح السلوك التي يتبعها قضاة المحاكم (١) . فيتبين من هذا أن المشرعين لدستور باكستان يقصدون استقلال القضاء في أموره من تدخل السلطة التنفيذية ليقوم القضاة بواجباتهم وأن لا يكون السلطة التنفيذية عقبة أمام تحقيق العدل وتطبيق الدستور والقوانين السائدة في البلد.

وفي ختام هذا البحث نكرر مرة أخرى أن الإسلام لا يخالف فكرة فصل السلطات في الدولة الإسلامية إذا كان هذا يساعد في قمع الظلم وتطبيق أحكام الله تعالى في المجتمع لأن غرض وهدف الشريعة درء المفاسد وجلب المصالح . ومن جانب آخر نرى في دساتير دول مواد تؤكد على استقلال القضاء وفصله من السلطة التنفيذية . كما عرضنا أمثلة من دساتير والقوانين السائدة في أفغانستان وباكستان .

هذا وأكد على استقلال القضاء في مؤتمر الوحدة والسلام الذي انعقد في اليمن " ٣/ ١٢/ ٩٣ وشارك . فيه ما يقرب من أربعة آلاف من الخطباء والزعماء والمشايخ والعلماء المتخصصين على مستوى عال من التأهل والخبرة . فناقشوا فيه موضوعات سياسية واقتصادية واجتماعية ودستورية وتعليمية . وإصد ر المؤتمر توصيات في مجالات مختلفة من ناحية السياسة الخارجية والداخلية والشؤون القضائية . ففي مجال الشئون القضائية أكد المؤتمر في توصياته على استقلال القضاء من مؤثرات السلطة التنفيذية (٢) حيث يقول :

---

(1)- The Constitution of The Islamic Republic of Pakistan, by Makhdoom ALi Khan, PP. 170 - 171 .

(٢)- قضايا دولية : العدد : ١٥٨ : ٤ يناير ١٩٩٣ .

١ ـ يجب أن يحدد الدستور وقانون السلطة القضائية بوضوح مبدأ استقلال القضاء وبما يكفل صراحة تحقيق الإستقلال المالي والإداري للسلطة القضائية وإلغاء كل تبعية للسلطة التنفيذية والنص بتحريم الأفعال التي تمس استقلال القضاء وبيان عقوباتها .

٢ ـ إصلاح مناهج كلية الشريعة والقانون بصنعاء وكلية الحقوق بعدن والتوسعة في فتح الأقسام الأكاديمية للعلوم الشرعية فيهما وإصلاح المنهج المالي للقضاء بما يحقق تأهيل قضاة أكفاء متعمقين في العلوم الشرعية ، والعمل على حسن اختيار المدرسين الأكاديميين والمتخصصين بما يتفق مع هذا الهدف ووضع الشروط المناسبة لالتحاق الدارسين بهذه المرافق .

٣ ـ استكمال إصدار التشريعات والقوانين السيادية وفي مقدمتها قانون العقوبات والإجراءات الجزائية وإزالة القوانين وإعادة النظر فيما صدر من قوانين كل ذلك في ضوء الشريعة الإسلامية الغراء .

٤ ـ توفير الحماية الأمنية لأجهزة القضاء وتشكيل شرطة قضائية تتبع القضاء ومنع السجون الخاصة ومنع الاحتجاز والحبس إلا تحت اشراف القضاء .

المبحث الثالث

مكـــــــان القضـــــــــاء

من حقوق القاضي على الدولة الإسلامية أن توفر له جميع ما يحتاج إليه في اداء واجباته .ومنها أن يعين للقاضي مكانا مناسبا لأن يصدر فيه الأحكام بين المتخاصمين . ونرى في هذا الزمن أن الدولة تقوم بتوفير حوائج القضاة مثل الأعوان والحراس ومكان القضاء وترتيب السجلات وغير ذلك من متطلبات القاضي التي تساعده في فصل الخصومات . وللفقهاء بالنسبة لمكان القضاء أقوال واختلفوا في هذا الموضوع على رأيين .

١ ـ فعند جمهور الفقهاء يجوز إصدار الأحكام وبت الخصومات في المسجد كما يجوز في بيته والمحكمة . واستدلوا بعدة أدلة منها :

قول الله تعالى : ﴿ وهل أتاك نبؤ الخصم إذ تسوّروا المحراب ﴾ (١) . فقال المفسرون في بيان وتفسير هذه الآية أن النبي داود عليه السلام كان في المسجد حينما أصدر الحكم بين الخصمين . وتدل هذه الآية على جواز إصدار الأحكام في المسجد (٢) . فإذا أصدر داود عليه السلام الحكم بين الخصمين في المسجد فيجوز لنا إصدار الأحكام في المسجد أيضا لأن شرائع من قبلنا نأخذ بها إذا لم يرد المنع في شرعنا . فشرائع من قبلنا أصل من أصول شرعنا .

ثانيا : نرى في الأحاديث وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم أنه حكم في المسجد كما روى أبو هريرة رضي الله عنه حيث قال : أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه فقال : يا رسول الله إني زنيت . فأعرض عنه فلما شهد على نفسه أربعا فقال : أبك جنون ؟ قال : لا . قال صلى الله عليه وسلم : اذهبوا به وارجموه (٣) . فهذه الحكاية تدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم أصدر الحكم في المسجد . وما خصص في حياته الطيبة مكانا لاصدار الأحكام وفض المنازعات بين الناس . وليس هناك حكم بالمنع لفصل الخصومات في المسجد .

وكذلك روى عن سيدنا عمر وعلي رضي الله عنهما قولا بجواز إصدار الأحكام في المساجد إذا لم يكن هناك شيئ يتأذى به المسلمون أو شيئ لا يتفق مع آداب المسجد (٤) .

---

(١) ـ سورة ص آية : ٢١ .

(٢) ـ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٥/١٨٠ .

(٣) ـ فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ٢٧/١٨٢ .

(٤) ـ نفس المرجع . وأخبار القضاة لوكيع : ١/١١٠ .

ونرى كتب الفقه والتاريخ الإسلامي تشهد على صحة وجواز الأحكام في المساجد . فلو كان القضاء مكروها أو محرما في المسجد ما بت الخلفاء الراشدون في الخصومات في المساجد لأنهم كانوا أشد تمسكا بأحكام الشريعة وهدي الرسول صلى الله عليه وسلم . ومن جانب آخر فإن القضاء عبادة وبني المساجد للعبادة والتقرب إلى الله تعالى وإصدار الأحكام في المساجد لا ينافي أغراض المسجد لأن القضاء فرض من فروض الكفاية وفيه أجر وثواب وتقرب إلى الله تعالى . ولكن إقامة الحدود والتعازير لا يجوز في المساجد . كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم حينما أصدرالحكم : " اذهبوا به وارجموه " . فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذهاب المقر على الزنا من المسجد وإقامة الحد خارجه لئلا يتأذى المسلون من المحدود وصرخاته ولا ينجس المسجد من دم المحدود . ومن السهل للناس الذهاب إلى المسجد للشؤون القضائية وتقديم شكاواهم إلى القضاة (١) .

واتفق جمهور فقهاء الأمة على جواز القضاء وإصدار الأحكام في المساجد . وكذلك يجوز القضاء في بيت القاضي إذا لم يكن في بابه حاجب لئلا يصعب الوصول إليه . لأن القضاء بمنزلة الصلاة فيجوز في المسجد وغير المسجد (٢) . وكذلك يجوز إصدار الحكم في الطريق كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم (٣) . ولكن كل هذا يتعلق بنوعية القضية . فإذا كانت القضية لا تحتاج لإصدار الحكم للبينات والحجج فيجوز للقاضي أن يصدر الحكم حين تقديم القضية إليه .

ثانيا : القول للشافعية .

أ ـ قال الشافعية بكراهية القضاء في المسجد مستدلين بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله عليك فإن المساجد لم تبن لهذا " (٤) .

ب ـ استدل بكتاب عمر رضي الله عنه تعالى إلى القاسم بن عبد الرحمن : " أن لا تقض في المسجد لأنه يأتيك الحائض والجنب ولأن الحاكم يأتيه الذمي والحائض والجنب وتكثر غاشيته ويجرى بينهم اللغط والتكاذب والتجاحد وربما أدى إلى السب وما لم تبن له المساجد " (٥) . وكذلك قال الشافعية في صفة مكان القضاء أن يكون كاملا للحوائج الإنسانية من قبيل النوم والأكل والشرب ...

---

(١) ـ المبسوط للسرخسي : ١٦/٨٢ . تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/٣٨ .

(٢) ـ المغني لابن قدامة : ٩/٤٥ . المبسوط للسرخسي : ١٦/٨٢ . تبصرة الحكام : ١/٣٨ .

(٣) ـ فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ٢٧/١٥٣ .

(٤) ـ صحيح مسلم : ١/٢١٠ .

(٥) ـ المغني لابن قدامة : ٩/٤٥ .

ويكون المكان يقي القاضي من الحر والبرد والمطر وكثرة الضوء . ولكن المساجد تكون للعبادة ويدخل فيه الناس للعبادة وقرأة القرآن . فإذا كان الأمر هكذا فيكون القاضي عرضة لإزعاج الناس . فمن هنا كان عثمان بن عفان رضي الله عنه أول من اتخذ دارا للقضاء وكان القضاء في عهد النبي صلى الله عليه وسلم والخليفتين في المسجد .(١) .

الراجح بين القولين :

وبتأمل أدلة الطرفين يتبين لنا أن أدلة جمهور الفقهاء قوية ويثبت ويدعم رأيهم بالكتاب والسنة وعمل الصحابة ونرى أنه ليس هناك في إصدار الأحكام في المساجد منع وكراهية لأن القضاء من أعمال تقرب إلى الله تعالى ويتحقق بها مصالح عامة المسلمين ولا ينافي ذلك مع أغراض المساجد وأهدافها . ونرى القول بجواز القضاء وإصدار الأحكام في المساجد قويا وأقرب إلى الصواب والحق . وكذلك لا يلزم من القضاء في المساجد مخالفة نصوص الشريعة الإسلامية . ولكن على القاضي أن يمنع الخصوم من أقوال أو أفعال تنافي مع أهداف المسجد ويعاقب من لم يتجنب من تلك الأعمال . ومن واجبات الدولة الإسلامية أن يوفر للقاضي مكانا لإصدار الأحكام فيه والسكنى له لئلا يحدث خلل في الأمور القضائية وترتيب الدواوين والسجلات . ونرى أن هذه الضروريات والمتطلبات لا تتحقق في المساجد . وأما إصدار الأحكام في المساجد فصحيح وينفذ أحكام القاضي سواء أصدرها في المسجد أو في بيته أو في المحكمة إذا كان مبنيا على الحق .

---

(١) - المدخل للفقه الإسلامي : محمد سلام مدكور : ص : ٤٢٩ .

المبحث الرابع

تنفـــــــيذ الحكم الصادر من القاضي

كما نعرف أن القضايا في المحاكم العدلية تمر بثلاثة مراحل من اليوم الذي ترفع القضية فيه إلى المحكمة سواء أكانت القضية من قبيل القضايا المدنية أو من القضايا الجنائية وهذه المراحل هي : ١ ـ مرحلة الثبوت ، ٢ ـ مرحلة إصدار الحكم ، ٣ ـ ومرحلة تنفيذ ذلك الحكم (١) .

ففي المرحلة الأولى يقوم القاضي بسماع الدعوى من المدعي والأدلة على ثبوت حقه . كما يسمع جواب الدعوى من المدعى عليه والأدلة على براءة ذمته من حق الغير . وتمر هذه المرحلة إلى أن يصل القاضي إلى النتيجة ويثبت عنده صحة دعوى المدعي أو براءة المدعى عليه .

وفي المرحلة الثانية مرحلة إصدار الحكم ، يقوم القاضي في هذه ا لمرحلة بإصدار الحكم بعد فحص الأدلة ومشاورة العلماء والخبراء في تلك القضية حيث قرر في قواعد الإثبات . ويصدر القاضي الحكم بعد إمهال كل من المدعي والمدعى عليه لتقديم الأدلة وينصحهما بالصلح ويحذرهما من أكل أموال الناس بالباطل والإعتداء على حقوق الغير .

والمرحلة الثالثة هي مرحلة تنفيذ الحكم الصادر من القاضي . وهذه المرحلة مرحلة مقصودة بذاتها وهي أهم المراحل من الأخرى . ومن البديهي أن مرحلة الثبوت ومرحلة الحكم تكونان لإعطاء الحق لصاحبه وإجراء العقوبة على المجرمين . فإذا لم تنفذ الحكم الصادر من المحكمة فلا فائدة للثبوت والحكم . وتكون تلك العملية من قبيل العبث وكما نعرف أن كل عبث حرام . ومن جانب آخريلزم منه إهمال الشريعة الإسلامية والنصوص القانونية ، ونهى عن ذلك الشارع في عدة من الآيات والأحاديث . وورد في وجوب تنفيذ الأحكام أقوال الصحابة رضي ا لله عنه والعلماء والفقهاء رحمهم ا لله تعالى .

ويجدر بنا أن نذكر في هذا الموضوع قول أمير المؤمنين سيدنا عمر رضي الله عنه شرحه العلامة ابن القيم الجوزية وربطه الوثيق بقول الله تعالى . فقال سيدنا عمر رضي الله عنه :" فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له " واستهدف بذلك عمر رضي الله عنه إلى التحريض على تنفيذ الحق إذا فهمه الحاكم ولا ينفع تكلمه به إن لم يكن له قوة التنفيذ . فهو تحريض منه على العلم بالحق والقوة على تنفيذه . وقد مدح الله تعالى أولى

---

(١) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/١٣٢ . معين الحكام للطرابلسي ، ص : ٥٩ .

القوة في امرهم والبصائر في دينه فقال : ﴿ واذكر عبادنا إبراهيم وإسحق ويعقوب أولي الأيدي والأبصار ﴾ (١). " فالأيدي " القوي على تنفيذ أمر الله تعالى (٢) . وقال المفسرون : " الأيدي " بمعنى " القوة في الدين " و " أولى القوة في طاعة الله " (٣) وكذلك قال :" وإن الأيدي مجاز مرسل عن القوة "(٤) . و " القوة في امر الله " (٥) .

فأشار الله من كان قويا في طاعة الله وتنفيذ أوامره على العباد لأنه إذا لم يعمل أحد بأحكام الله تعالى طوعا فلا بد من تنفيذه عليه كرها وبقوة الحاكم والدولة . وكذلك قول عمر رضي الله صريح في أن الحكم إذا لم ينفذ فلا فائدة في الأقوال وإصدار الأحكام .

ومعنى التنفيذ عند الفقهاء هو : " الإلزام بالحبس وأخذ المال بيد القوة ودفعه لمستحقه وتخليص سائر الحقوق ، وإيقاع الطلاق على من يجوز له إيقاعه ونحو ذلك " (٦) . نرى في تعريف التنفيذ أن الحكم بيد القوة ويحبس من لم يعمل ولم ينفذ حكم القاضي طوعا ، فالحاكم يامر بتنفيذ الحكم على المحكوم عليه وأداء الحق للمحكوم له . فمثلا في ثبوت الدين يأمره بدفع الدين وأما إذا امتنع عن الدفع فيحبسه أو يبيع ماله لدفع الدين أو يعلنه مفلسا .

ويقدم هذا التعريف تنفيذ الأحكام التي صدرت في القضايا المدنية ولم نر في التعريف جانب القضايا الجنائية . فمن هنا يكون التعريف غير جامع لأفراده لأنه لم يتعرض إلى ذكر تنفيذ العقوبات ، والأحكام يحتاج إلى التنفيذ مدنية كانت أو جنائية . فلا بد بعد ثبوت السرقة والزنا والقتل من القطع والجلد أوالرجم والقصاص .

بعد أن عرفنا أن القاضي إذا أصدر الحكم وجب تنفيذه ، وتفويض الحق إلى صاحبه إذا كانت القضية من قبيل القضايا المدنية وإجراء العقوبة على الجاني إذا كانت القضية من قبيل القضايا الجنائية . ولكن لا بد أن نعرف السلطة التي ينفذ الحكم الصادر من القاضي . فهل يلزم على القاضي أن يقوم بتنفيذ الحكم بنفسه أو يفوض تنفيذ الحكم إلى شخص أو السلطة غير السلطة العدلية . فلا بد أن نرجع في هذا الموضوع إلى السوابق التاريخية في أدوار مختلفة .

---

(١) - سورة ص آية : ٤٥ .

(٢) - إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية : ١/٩٥ .

(٣) - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٥/ ٢١٧ - ٢١٨ .

(٤) - تفسير روح المعاني : ١٢/ ٢١٠ .

(٥) - تفسير الطبري : ٢٣/ ١٧٠ .

(٦) - تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/ ١٣٢ . معين الحكام للطرابلسي : ص : ٥٩ .

ففي عصر النبوة كان الصحابة رضي الله عنهم يعملون بأحكام الله سبحانه وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا أشد تمسكا وعملا بأقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأفعاله . وعند حدوث حادثة أو واقعة جديدة كانوا يسألون حكمها وحكم التنازع بين الشخصين من رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد إصدار الحكم من الرسول صلى الله عليه وسلم ومعرفة الحكم كانوا يبادرون بالعمل دون أن يحتاجوا إلى المنفذ . وكان المتقاضيان في عصرهم يشبهون المستفتين . وأما إذا كانت القضية تحتاج إلى المنفذ فكان النبي صلى الله عليه وسلم ينفذ الحكم بنفسه كما يروي أنس بن مالك رضي الله عنه " أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال " (١) . وفي بعض الأحيان كان النبي صلى الله عليه وسلم يفوض إقامة الحد وتنفيذ الحكم إلى أحد من الصحابة . كما يروي أبو عبد الرحمن السلمي : " خطب علي رضي الله عنه فقال أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن . فإن أمة الرسول صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : " أحسنت ، وفي رواية : ولم يذكر من أحصن ومن لم يحصن وزاد فيها " اتركها حتى تماثل " (٢) .

واستمر الأمر في عهد الخلفاء الراشدين والدولة الأموية كما كان في عصر النبوة وكانت القضاء في التطور والنشوء . وفي معظم الأحكام كان المتقاضيان يشبهان بالمستفتين ويعملون بالأحكام وما كانت أي حاجة إلى تنفيذ الأحكام على أيدي القضاة أو السلطات في أكثر القضايا (٣) .

وبعد خير القرون حينما ازداد الدعاوى والقضايا وخربت الذمم وضع الفقهاء أحكاما وقواعد خاصة لفصل الخصومات وإصدار الأحكام وطرق تنفيذها . واتفق الفقهاء على أن تنفيذ الأحكام من وظيفة الولاة والحكام والسلطة التنفيذية ووظيفة القضاة والمحاكم العدلية أن يسمع أقوال المتقاضين وأدلتهم ويصدر الحكم وفق الشريعة الإسلامية ويفوض تنفيذ الحكم إلى السلطة التنفيذية . ويجب على السلطة التنفيذية أن ينفذ حكم القاضي بدون التأمل والتكاسل والتسامح . ويجدر بنا أن ننقل أقوال بعض الفقهاء في هذا الصدد .

قال الماوردي من فقهاء الشافعية في تنفيذ القاضي للأحكام " فأما ما تعلق منها بحقوق الله تعالى المحضة كحد الزنا وشرب الخمر وتارك الصلوة ، فإن تعلقت بالإجتهاد كان القاضي أحق بها لاختصاصه

---

(١) - فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ١٩٧/٢٥ .

(٢) - أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم : لأبي عبد الله محمد بن فرج المالكي : ص : ٦٤٥ .

(٣) - تاريخ القضاء في الإسلام محمود بن محمد بن عرنوس : ص : ٢٨ .

بالإجتهاد في الأحكام ويأمر ولاة والمعاون باستيفائها وهو أولى من مباشرتها بنفسه ، وعليهم أن يعملوا بأمره فيها ، وإن لم يتعلق بالإجتهاد كان الأمير أحق بها لتعلقها بتقويم السلطة ، فإن تعلق بها سماع البينة سمعها القاضي واستوفاها الأمير " (١) . وذكر في تبصرة الحكام من كتب الحنابلة ومعين الحكام من كتب الحنفية وليس كل الحكام لهم قوة التنفيذ ولا سيما حاكم ضعيف القدرة على الجابرة فهو ينشئ الإلزام ولا يخطر له تنفيذه لتعذر ذلك عليه ... " (٢) .

ونقل العلماء إجماع الفقهاء على أن تنفيذ احكام المحاكم العدلية من أعمال السلطة التنفيذية ، لأن عند السلطة التنفيذية يوجد القوة ويستعمل القوة إذا احتاج إليها في تنفيذ الأحكام . وقال الإمام عبد القادر عودة في تنفيذ الزنا :" من المتفق عليه بين الفقهاء أنه لا يجوز أن يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه وحضور الإمام ليس شرطا " (٣) . وكذلك في إقامة حد السرقة " يقيمه الإمام أو من ولاه من الحكام " (٤) .

فنعرف من أقوال الفقهاء المتقدمين والمعاصرين أن تنفيذ الأحكام العدلية من واجبات السلطة التنفيذية ويجب عليهم أن ينفذوا الأحكام التي أصدرها القضاة والسلطة التنفيذية تكون أقدر على تنفيذ الأحكام لأن قوة الدولة أو الحكومة تكون في يد السلطة التنفيذية ، وتنفيذ الأحكام يحتاج في أكثر الأوقات إلى استعمال القوة وكذلك يخاف المجرمون من السلطة التنفيذية أكثر خوفهم من السلطة القضائية .

---

(١) - أدب القاضي للماوردي : ١/١٧١ .

(٢) - تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/١٤٢ . معين الحكام للطرابلسي : ص : ٥٩ .

(٣) - التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة : ٢/٤٤٤ .

(٤) - نفس المرجع : ٢/٦٢٩ .

الفصل الثالث

وفيـــــــه المباحث الثلاثة الآتية :

المبحث الأول : الأسباب الجبرية لإنقضاء ولاية القاضي .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الأسباب القهرية .

المطلب الثاني : الأسباب المكتسبة .

المبحث الثاني : الأسباب الإختيارية لانقضاء ولاية القاضي .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : عزل القاضي من قبل الإمام لمصلحة راجحة

المطلب الثاني : تنحي القاضي أو استقالته .

المبحث الثالث : الآثار المترتبة على عزل القاضي .

المبحث الأول

الأسباب الجبرية لانقضاء ولاية القاضي

كما نعرف بالبداهة أنه إذا كان لشيء ابتداء فيلازمه الانتهاء ، ومن تلك الأمور منصب القضاء فينتهي القضاء بأسباب مختلفة . فنبحث هنا تلك الأسباب ونقسمها إلى الأسباب الجبرية والاختيارية . ففي حدوث الأسباب الجبرية ينعزل القاضي وينتهي مدة منصبه على الفور ولا يبقى أهلا لأداء الأمور القضائية ويقوم الإمام أو من بيده سلطة تعيين القضاة وعزلهم بإقلاص ذلك الشخص من منصبه وتعيين شخص آخر في مكانه لئلا تخلو المحكمة القضائية من القائم بالأمور القضائية ولا يبقى أمور الناس معطلة ولكي لا تضيع حقوق الناس باعتداء الظالمين . وقسمنا الأسباب الجبرية إلى قسمين : ١ ـ الأسباب القهرية . ٢ ـ الأسباب العارضة او المكتسبة . سنتعرض لبيان هذه الأسباب فيما يلي بقدر من التفصيل .

المطلب الأول

الأسباب القهرية

وقد قسمنا الأسباب التي ينعزل بها القاضي على الفور إلى القهرية والعارضة . ونريد بالأسباب القهرية الأسباب التي يحدث للإنسان دون إرادته وفعله ، ولا يكون حدوث تلك الأسباب نتيجة عمل الإنسان فأهمها ما يأتي :

١ ـ الموت .

الموت أمر طبيعي يحدث لكل ذي روح وتأثيره في ولاية القضاء يحتاج البحث من الجانبين وهو إما موت القاضي أو موت الإمام أو الخليفة أو كل من بيده سلطة تعيين القضاة وعزلهم .

ففي حالة موت المولي أي القاضي تنتهي ولايته ويبقى جسم بلا روح . وهذا أمر طبيعي ويعرفه كل إنسان بالبداهة ولا يحتاج إلى النظر والبحث .

وفي حالة موت المولي أو الإمام أو قاضي الجماعة أو والي الإقليم أو من فوض إليه تعيين القضاة لا ينعزل القضاة ، لأن القضاة يستمدون قوتهم من عامة المسلمين والإمام أو السلطان وكيل عنهم . ويلزم

من عزله تعطيل أمور المسلمين وإذا كان موت الإمام سببا لعزل القضاة خلا كل المحاكم من القضاة بموته (١) .

وكذلك نستدل بعمل النبي صلى الله عليه وسلم حين قلد عتاب بن أسيد رضي الله عنه على قضاء مكة وجمع صدقات أهلها ، فلما مات النبي صلى الله عليه وسلم ، غاب عتاب بن أسيد رضي الله عنه من القضاء فقال له سهيل بن عمرو إن يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد مات فإن المسلمين باقون . فاستأنف عتاب نظره في أمور الناس ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فصار إجماع الصحابة رضي الله عنهم (٢) . وهكذا شريح بن الحارث الكندي ولاّه عمر رضي الله عنه قضاء الكوفة فكان قاضيها خلال خلافة عثمان وعلي ومعاوية إلى زمن عبد الملك بن مروان ثم إنه استعفى الحجاج فأعفاه . فكان شريح يقوم بواجباته القضائية في أدوار مختلفة ولم يجدد ولايته لفوت الخلفاء واستمر في عمله طول أدوار مختلفة إلى أن توفي سنة ٧٨ هـ فلا يحتاج القاضي إلى تجديد العهد بموت الخليفة والإمام (٣) .

ونرى أن قاضي القضاة يشبه الإمام في عموم نظره في أمور القضاة ويكون وكيلا ونائبا من الإمام للإشراف على الأمور القضائية ، فلا ينعزل القضاة بموته لمشابهته بالإمام أو السلطان وكذلك بنسبة موت والي الإقليم لأن عنده عموم النظر وعموم العمل في منطقة محدودة (٤) .

وأما قاضي الإقليم فإذا أعطى له الإمام أو قاضي القضاة صلاحية تعيين وعزل القضاة فلا ينعزل بموته كل من عينه على ولاية القضاء لخصوص نظره (٥) .

٢ ـ الجنون والسفه .

كما نعرف أن الفصل في الخصومات يحتاج إلى عقل سليم وذهانة وفطانة يتميز الحق بها عن الباطل والخير عن الشر والمصلحة عن المفسدة فلذا اشترط في القاضي شروط التكليف بكاملها فلا بد أن يكون القاضي عاقلا وبالغا ورشيدا . فلا يجوز تفويض منصب القضاء إلى شخص لم يكمل عقله لصغر سنه ويكون ناقص العقل وكذلك الى شخص غاب عقله ورشده ، لأنه لايقدر على فصل الخصومات لنقص في العقل أو غياب عقله.

---

(١) ـ المغني لابن قدامة : ٩/١٠٣ . كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي : ص : ٤٨ . بدائع الصنائع للكاساني : ١/١٦ . لسان الحكام : ص : ١٠ .

(٢) ـ أدب القاضي للماوردي : ٢/٤٠٢ . لسان الحكام حاشية على معين الحكام . ص : ١٠ .

(٣) ـ فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ٢٢/١٧٥ . القاموس الإسلامي : ٤/٩١ .

(٤) ـ أدب القاضي للماوردي : ٢/٤٠٣ ـ ٤٠٤ .

(٥) ـ أدب القاضي للماوردي : ٢/٤٠٤ .

وجعل الفقهاء العقل والرشد من شروط صحة ولاية القضاء ولا ينعقد ولا يصح تولية القضاء إلى شخص غير مكلف . فإذا لم يصح في البداية فهكذا تبطل الولاية إذا حدث في أثناء أداء واجباته . فإذا حدث الجنون وغاب عقل القاضي تبطل ولايته (١) . والجنون المبطل لأهلية القضاء وهو الجنون المطبق ، فقدره الإمام أبو يوسف بما استوعب الشهر لأن بهذا القدر يسقط عبادة الصوم . وعند الإمام محمد رحمه الله الجنون المطبق هو الذي استمر واستوعب سنة كاملة لأن بهذا القدر تسقط العبادات كلها فكان تقدير بهذا أولى (٢) . وأما إذا انقطع الجنون والإفاقة بحيث يكون في بعض الأحيان صحيحا ومتميزا للأمور وفي بعض الأحيان يغيب عقله ، وحالة الإفاقة يكون أكثر بحيث يكتفي لامضاء الأمور القضائية ، فلا تبطل ولايته ولا ينعزل من منصبه (٣) .لأن بهذا لا يتعطل أمور الناس ولا يختل الأمور القضائية ولا يترتب عليه ضرر في فصل الخصومات .

فإذا انعزل القاضي بسبب غياب عقله وجنونه ففي عودته إلى منصب القضاء قولان :

١ ـ قال الفقهاء في قول إنه يرجع إلى منصبه بدون تولية جديدة لأن في زوال سبب وعيب رجع إلى الأهلية القضاء .

٢ ـ وفي قول آخر قالوا إنه لا بد من تولية جديدة (٤) .

٣ ـ زوال حاسة السمع والبصر والنطق :

يشترط لصحة ولاية القضاء سلامة السمع والبصر والنطق ، فلا تصح تولية القضاء إلى الأعمى والأصم والأخرس ، لأن في حالة فقدان تلك الحواس لا يقدر الإنسان على فحص الشهادات والأمور التي تساعد في معرفة الحق وتمييزه من الباطل والوصول إلى النتيجة المطلوبة .

واتفق الفقهاء على اشتراط سلامة حواس السمع والبصر والنطق في البداية عند ولاية القضاء ولا يصح القضاء لشخص فاقد لتلك الحواس . فإذا فقد أحد من تلك الحواس بحيث لم يكن قادرا على السمع والبصر والنطق تبطل ولايته وينعزل القاضي من منصبه (٥) .

---

(١) ـ معين الحكام للطرابلسي ٢٧ ـ لسان الحكام ١٠ .

(٢) ـ بدائع الصنائع للكاساني : ٣٨/٧ .

(٣) ـ مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٨٠/٣ .

(٤) ـ كتاب ادب القاضي لابن ابي الدام الحموي ٢٥ . ـ مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٨١/٣ .

(٥) ـ ادب القاضي للماوردي : ٦٢١/١ ـ بدائع الصنائع للكاساني : ٣٨/٧ . ـ تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٨١/١ ـ معين الحكام للطرابلسي ١٠ .

فإذا حدث عيب في إحدى حواسه بحيث لا يعطله من القيام بأمور القضاء فلا تبطل ولايته ولا ينعزل من منصبه . كما يسمع صوتا عاليا ولا يسمع صوتا منخفضا (١) . وقال الجرجاني بجواز قضاء الأعمى ولكن اتفق كبار الفقهاء على اشتراطه في تولية القضاء (٢) . وأما إذا سمع أدلة الخصمين وفحص شهاداتهما وحدث له بعد ذلك عمي وذهب بصره فيصح حكمه في تلك القضية (٣) . لأن المراد والغرض من سلامة الحواس هو الوصول إلى النتيجة وتعيين جانب الحق بين الخصمين . فإذا قام به قبل ذهاب بصره فلا يؤثر في إصدار الحكم فقدان بصره .

٤ ـ المرض المعجز .

فإذا أصيب القاضي بمرض أعجزه عن النهضة والقيام بالأمور القضائية ، فإن كان مرضه يرجى شفاؤه فلا ينعزل القاضي وأما إذا لم يرج شفاؤه فينعزل عن منصبه لئلا يعطل أمور الناس ولا تخلو المحكمة عن القاضي ليعين على مكانه شخصا آخر . فإذا عجز عن النهضة دون إصدار الحكم فلا ينعزل لأن المقصود لا يفوت بفقدان النهضة (٤) .

٥ ـ ذهاب أهلية الاجتهاد والضبط والعلم .

يوجد هناك بعض الأمراض التي تسبب للإنسان نسيان العلم . وفقدان ملكة الاجتهاد وضعف قدرة الذهن والضبط ويؤثر في العلم بحيث لا يبقى الإنسان قادرا على فصل الخصومات موافقا بقواعد الشرع ، أو يغلب عليه النسيان . او ينسى العلم بسبب غفلته أو زيادة العمر ، فإذا فقد في القاضي ملكة الاجتهاد ينعزل عند جمهور الفقهاء لأن الاجتهاد عندهم شرط من شروط صحة ولاية القضاء . وكما لا يصح تولية القضاء إلى غير المجتهد ابتداءا فكذلك تبطل ولاينه إذا حدث في حين وهو قاض (٥) .

وأما الأحناف فلا يشترطون الاجتهاد في صحة تولية القضاء ويصح تولية غير المجتهد أي المقلد ابتداءا . وإذا غابت ملكة الاجتهاد بعد قبول منصب القضاء ودخوله فيه فلا تبطل ولايته ولا ينعزل عن منصبه (٦) .

---

(١) ـ ادب القاضي للماوردي : ١/٦٣٧ .

(٢) ـ كتاب ادب القاضي لابن ابي الدم الحموي ٢٥ .

(٣) ـ مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٣٨٠ .

(٤) ـ مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٣٨٠

(٥) ـ ادب القاضي للماوردي : ١/٦٢١ ـ ادب القاضي لابن ابي الدم الحموي ٢٧ . ـ تبصرة الكام لابي فرحون ١/ ٧٩.

(٦) ـ بدائع الصنائع للكاساني : ٧/٣ .

ومع هذا لا يجوز عند الأحناف ولاية الجاهل المطلق لأن تصرفاته يكون أقرب إلى المفسدة من المصلحة ولا يكون قادرا على فصل الخصومات وفق أصول الشريعة الإسلامية والقواعد الموضوعة لفصل الخصومات (١) . فيعرف من هذا أنه إذا فقد عنه ملكة الاجتهاد والعلم والضبط بحيث لا يبقى عنده شيء من العلوم الشرعية والأمور القضائية لا يبقى قادرا على فصل الخصومات ويكون بمنزلة الجاهل المطلق فيجب عزله وتعيين شخص آخر مكانه .

٦ ـ انتهاء مدة القضاء .

كما ذكرنا سابقا في موضوع تعدد القضاة أن القضاء عقد من العقود الجائزة بين الإمام والقاضي مثل عقد الوكالة بين الموكل والوكيل ، ويقبل التخصيص والتقييد فيجوز في عقد القضاء أن يخصص عقد القضاء بزمن أو بالقضية الخاصة . فإذا انتهت تلك المدة أو فصل القضية الخاصة انتهت مهمة القاضي وينعزل عن منصبه لأنه كان مأمورا بفصل الخصومات إلى زمن محدد أو على إصدار الحكم في القضية الخاصة .

---

(١) ـ حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٦٥ .

المطلب الثاني

الأسباب العارضة أو المكتسبة

تكلمنا قبل هذا في الأسباب القهرية التي تؤثر وتسبب في انتهاء ولاية القضاء وكانت تلك الأسباب تحدث دون كسب وإرادة القاضي مثل الموت والجنون وغيرهما . ونتحدث في هذا المطلب عن الأسباب التي تحدث نتيجة لعمل الإنسان وكسبه ويسبب في انتهاء ولاية القضاء . وفي هذا المطلب نقصد من الأسباب المكتسبة التي تحدث بعمل وإرادة الإنسان وتسبب لانتهاء ولاية القضاء وعزل القاضي من منصبه . وهذه الأسباب هو الردة والفسق .وغير ذلك من الاسباب،

الـــــــردة :

كما ذكرنا سابقا في شروط صحة ولاية القضاء أن الإسلام شرط من شروط صحة ولاية القضاء . ولا يجوز تولية الكافر على القضاء في الحكومة الإسلامية لفصل الخصومات . لأن الله تعالى قال : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ (١) فتعيين الكافر لمنصب القضاء يلزم مخالفة أمر الله سبحانه وتعالى لأن فيه علو الكافر على المسلمين والرسول صلى الله عليه وسلم قال : " الإسلام يعلو ولا يعلى " (٢) . وكذلك لم نر مثالا واحدا في التاريخ الإسلامي أن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين عينوا القاضي وهو غير مسلم . فيصير هذا إجماعا على عدم صحة وعدم جواز تفويض منصب القضاء لغير المسلم في مناصب الدولة الإسلامية .

وكذلك اتفق الفقهاء على عدم صحة ولاية القضاء لغير المسلم وجعلوا الإسلام من شروط صحة ولاية القضاء ولا يصح القضاء دونه (٣) .فإن ارتد القاضي ـ العياذ بالله ـ تبطل ولايته ولا يصح حكمه بعد ارتداده ولا ينفذ أحكامه . لأن الإسلام شرط لصحة ولاية القضاء ولا يقبل قضاؤه وأحكامه وهو كافر . ومن جانب آخر أن في الشريعة الإسلامية تلزم عقوبة الإعدام لمن خرج من الإسلام وبدل دينه ، فلا يتصور تركه في منصب القضاء ليصدر الأحكام في الدولة الإسلامية .

---

(١) ـ سورة النساء آية : ١٣١

(٢) ـ كنز العمال لبرهان فوري : ٦٦/١ ، رقم الحديث ، ص : ٦٤٦ .

(٣) ـ بدائع الصنائع للكاساني : ٣/٧ ـ تبصرة الحكام لابن فرحون ٣/ ٢٦ . ـ معين الحكام للطرابلسي ١٠ .
ـ ادب القاضي للماوردي : ٦٢١/١ ـ المغني لابن قدامة ٣٩/٩ ـ وسائل الشيعة ٢/٩ .
المحلى لابن حزم : ٣٦٣/٦ .

الفســـــــق :

الفسق مصدر بمعنى : " كل ذي قشر خرج عن قشره " ، وبمعنى العصيان والخروج عن طريق الحق وفسق فلان بمعنى عصى وجاوز حدود الشرع يقال فسق عن أمر ربه بمعنى خرج عن طاعته . وفي الشرع : من فعل كبيرة ، أو أكثر من فعل الصغائر (١) . ونرى في تعريف عمر رضي الله عنه العادل عكس الفاسق " المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلود في حد أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو نسب " (٢) .

فيعرف من هذا أن الجلد في حد القذف وشهادة الزور يؤثران في عدالة الإنسان ويدخله في دائرة الفسق . وهكذا عرف الفقهاء الفسق : " ارتكاب المحرمات المتفقه عليها أو التي يعتقدها حراما يرتكبها متابعة للشهوات نفسه (٣) .

وإنما تعرف الأشياء بأضدادها فالفسق ضد العدل ، والعدل بمعنى التوسط وفي اصطلاح الفقهاء " ملكة في نفس تمنع صاحبها من ارتكاب الكبائر والرذائل ومن الإصرار على الصغائر " (٤) .

وقال الماوردي في تعريف العادل : " أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيا للمأثم بعيدا عن الريب مأمونا في الرضا والغضب مستعملا لمروءة مثله في دينه " (٥) .

اختلف الفقهاء في حكم الفسق وتأثيره على أهلية القضاء وحدوثه للقاضي العادل . فإذا عين أحد على منصب القضاء وهو متصف بالعدل يعتبر الحالة السابقة ما لم يثبت خلافها ، وارتكاب المعاصي الذي يؤثر في العدالة ويقدحها ويخالف الأوصاف والشروط التي ذكر في تعريف العدالة عند الفقهاء . فإذا اتهم احد بارتكاب المعاصي التي تؤثر في عدالته فعليه أن يرفع الأمر إلى الأمير أو إلى من بيده سلطة تعيين القضاة وعزلهم ويكشف عن حقيقة التهمة والشكوى ضد القاضي . فإذا ثبتت الشكوى أو التهمة وارتكاب الجناية التي تؤثر في أهلية القضاء بحيث يصير القاضي فاسقا بارتكاب تلك الجناية فللعلماء فيه قولان :

١ - عند جمهور الفقهاء من أهل السنة والجماعة والمعتزلة ، الفسق يؤثر في أهلية القضاء . لأن العدالة شرط من شروط صحة ولاية القضاء ولا ينعقد دونه .

---

(١) - القاموس الفقهي لسعدي ابي الحبيب ٢٨٦ .

(٢) - ادب القاضي للماوردي : ١/٦٣٤ .

(٣) - كتاب ادب القاضي لابن ابي الدم الحموي ٢٤ .

(٤) - كتاب ادب القاضي لابن ابي الدم الحموي ٢٢ .

(٥) - ادب القاضي للماوردي . ١/٦٣٤ .

فإذا زال عدالة القاضي وصار فاسقا لا يبقى عنده شرط من شروط صحة ولاية القضاء . وهكذا عندهم العدالة شرط في أهلية الشهادة ولا يقبل عندهم شهادة الفاسق . فإذا لم تقبل شهادة الفاسق في القضايا فكيف يقبل أحكامه بين عامة المسلمين . ولا يجوز عندهم للإمام أن يولي الفاسق على القضاء بين المسلمين فكما لايجوز تولية القضاء إلى الفاسق ابتداءفكذ لك لا يصح أن يبقى في ذلك المنصب إذا حدث الفسق فيه بعد العدالة لأنه فقد شرطا من شروط صحة ولاية القضاء ولا يصح ولايته بعد زوال شرط من شروط صحة ولاية القضاء (١) .

ولكن عند الإمام الغزالي وبعض المتاخرين من الشافعية تجوز تولية القضاء للفاسق والجاهل للضرورة إذا عينه الإمام أو السلطان مع أنه يأثم الإمام بتوليته ولكن إذا عينه ينفذ أحكامه للضرورة لئلا يعطل أمور المسلمين إذا تعذرت الشروط وغلب على الولايات الفساق (٢) .

وعند المعتزلة تبطل أهلية القضاء بارتكاب المعاصي الكبيرة لأن ارتكاب الكبائر عندهم يخرج المسلم من دائرة الإسلام (٣) . إذا تولى أحد القضاء وهو مستوف لشروط القضاء وصار بعد ذلك فاسقا بارتكاب المعاصي كشرب الخمر أو ارتكاب الزنا تبطل ولايته وينعزل عن منصبه بمجرد حدوث الفسق وزوال عدالته ولا يحتاج إلى العزل من الإمام . فإن أصدر الأحكام بعد الفسق لا تنفذ (٤) .

وأما عند الأحناف فالعدالة ليست شرطا من شروط صحة ولاية القضاء ولكنها من شروط الكمال والمستحبة لأن أهلية القضاء تدور حول أهلية الشهادة وهم لا يشرطون العدالة في الشاهد وكذلك في القاضي . وتنفذ أحكامه إذا لم يتجاوز في أحكامه حدود الشرع (٥) . ومع القول بالجواز قال علماء الحنفية إنه لا ينبغي للإمام أو من بيده سلطة تعيين القضاة أن يفوض القضاء للفاسق . فإن عين الإمام الفاسق على منصب القضاء يأثم ومع ذلك يصح توليته (٦) .

---

(١) - المغني لابن قدامه ٩/ ٣٠ . ادب القاضي للماوردي : ١/ ٦٣٣ - ٦٣٢ .- تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٢٦. - - كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ، ص : ٢٣ .

(٢) - الوجيز للغزالى ٢/ ٢٣٧ . كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ، ص : ٢٢ . - مغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٥١ .

(٣) - بدائع الصنائع للكاساني : ٧/ ١٧ .

(٤) - تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٨٨. - كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ، ص : ٢٥ .

(٥) - بدائع الصنائع للكاساني : ٧/ ٣ .

(٦) - معين الحكام للطرابلسي ١٥.

ولا يصح تولية محدود في القذف لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ﴾ (١) . فإذا لم تقبل شهادته فلا تقبل قضاؤه بطريق أولى حتى بعد التوبة عند الأحناف .

الحكم بالجـــــــور :

من واجبات القاضي واهداف القضاء تفويض الحق إلى صاحبه ومعاقبة المجرمين والمفسدين ليصون المجتمع من مفاسدهم وأضرارهم . فعلى القاضي أن يحكم بالحق وفق الشريعة الإسلامية ليكون أحكامه وسيلة لإحقاق الحق وردع المجرمين والمعتدين من نواياهم الخبيثة . وأما إذا حكم بالجور أو منع الناس من الوصول إليه فيرفع أمره إلى السلطة ذات صلاحية ، فإن أقر بالجور أو ثبت عليه بالبينة يعاقب ويعزل من منصبه ويشهر بين الناس بجوره وخروجه من طاعة الله وخيانته في الأمانة فلا يقبل ولايته وشهادته وإن تاب وندم على ما فعل لأن القاضي الجائر والظالم أقبح من الشاهد المزور (٢) .

الرشـــــــوة :

الرشوة هو ما يعطيه الشخص للحاكم أو غيره ليحكم له ويحمله على ما يريد (٣) . نتكلم هنا في تأثير الرشوة على أهلية القضاء من ناحيتين :

١ ـ دفع الرشوة للحاكم ليعينه في منصب القضاء . ٢ ـ حصول القاضي على الرشوة . وقد أوردنا فيما سبق عدة أدلة من القرآن والسنة وأقوال الفقهاء على عظمة القضاء وتشريفه وعظم خطورته لأن من يكون في مرتبة عالية تكون مسؤولياته أيضا عظيمة . فعلو مرتبة القضاء وأهميتها لأجل القيام بأمور صعبة في المجتمع ومقابلة النفس ومنعها من الشهوات وترك ميل إلى القرابات . فلا بد أن يكون الدافع والسبب في قبول القضاء هو إصدار الأحكام وفق الشريعة الإسلامية ليحصل به رضا الله تعالى وقربته . فعليه أن يحصل منصب القضاء بطريق شرعية ويكون الدافع فيه الحكم بما أنزل الله تعالى فقط . ولا يجوز حصول القضاء بالشفاعة إلى كبار المسئولين وتقديم الرشوة ويريد من حصول القضاء علو مرتبة على الناس والحصول على أهداف غير شرعية .

---

(١) ـ سورة النور آية : ٣ .

(٢) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٧٧ . ـ معين الحكام للطرابلسي . ص : ١٥ .

(٣) ـ حاشية ابن عابدين : ٥/٣٢٣ .

فمن حصل القضاء والإمارة بطريق غير مشروع وبذل في سبيل الحصول الأموال يحرم هذا على الآخذ والمعطي ويخرجهما من العدالة ويدخلهما في دائرة الفسق ويعزل القاضي من منصبه وجوبا (١) . وتبطل القضاء إذا كان قد حصله بالرشوة وقضاؤه مردود . وإن كان قد حكم بالحق (٢) . وعند بعض الحنفية لا تبطل أحكامه إذا حصل القضاء بالرشوة للضرورة لأنه يعطل أمور الناس (٣) .

أخذ القاضي الرشوة أثناء عمله :

والقسم الثاني من تأثير الرشوة على أهلية القضاء وخروج القاضي من العدالة ودخوله في دائرة الفسق هو أخذه الرشوة في الحكم أو أخذ أعوانه إياها بعلمه من أحد المتخاصمين ليحكم له في القضية . فإذا أخذ الرشوة في قضية من أحد المتخاصمين وثبت عليه أخذ الرشوة فللإمام أن يعزله ويعزره . وعند الحنفية يفقد أهلية القضاء بقبول الرشوة ، لأن الرشوة يؤثر في العدالة والعدالة ليست شرطا عندهم ولكن مع هذا يستحق العزل والتعزير من جانب الإمام أو السلطان (٤) . وتبطل حكمه في القضية التي أخذ الرشوة فيها إذاأصدر الحكم فيه ولا تبطل قراراته في القضايا الأخرى (٥) . وأما عند جمهور الفقهاء فينعزل القاضي بقبول الرشوة لأن قبول الرشوة يفقد العدالة والعدالة عندهم شرطا لصحة ولاية القضاء كما رأينا آنفا .

---

(١) - حاشية ابن عابدين ٥/٣٦٣ .

(٢) - تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ١٥ - معين الحكام للطرابلسي : ص : ٩ - ١٠ .

(٣) - حاشية ابن عابدين : ٥/٣٦٣ .

(٤) - بدائع الصنائع للكاساني : ٧/١٦ . - حاشيه ابن عابدين ٥/ ٣٦٣ .

(٥) - حاشيه ابن عابدين ٥/ ٣٦٣ .

المبحث الثاني

الأسباب الاختيارية لانقضاء ولاية القضاء

وفيه مطلبان :

المطلب الاول : عزل القاضي من قبل الإمام لمصلحة راجحة

المطلب الثاني : تنحي القاضي أو استقالته

المطلب الأول

عزل القاضي من قبل الإمام لمصلحة راجحة

كما قلنا من قبل حسب آراء الفقهاء والعلماء : إن على الإمام وقاضي القضاة ومن بيده أمر تعيين القضاة وعزلهم تفقد أحوال القضاة وفحص معاملاتهم و أحكامهم وسيرتهم وسلوكهم مع الناس . فإذا وجد القضاة كانوا يعملون ويصدرون الأحكام وفقا لأصول الشريعة ، أبقاهم على مناصبهم لحسم المنازعات وقطع الخصومات . وأما إذا وجدوهم يعملون على خلاف الشريعة فللإمام أو قاضي القضاة عزلهم وتعيين الآخرين في مكانهم .

وهكذا إذا اشتكى أحد من القضاة إلى الأمير أو قاضي القضاة فإذا ثبت الشكوى صحيحا ضد القاضي فعلى الأمير أو قاضي القضاة أن يعزله ويعين مكانه شخصا آخر . وأما إذا كان القاضي مشهورا بالعدالة والتقوى والخشية من الله تعالى فليس للإمام وقاضي القضاة عزله بمجرد رفع الشكوى إليه وإن وجد بديلا عنه لأنه يلزم من هذا خلل في النظام القضائي من أسباب تافهة . واما إذا لم يكن القاضي مشهورا بالعدالة أو ثبت الشكوى منه ووجد بديلا عنه فيعزله وينظر في أحكامه إذا كان موافقا للحق أمضاه وإن خالفه ألغاه (١) . فإذا كان الأمر على ما مر آنفا عزل القاضي عن منصبه وعزره حسب مقتضيات عمله الذي فعله خلاف الشريعة لأنه خان أمانة ولم يوف عهده فيستحق العزل والعقوبة المناسبة . لأن في إبقائه على المنصب يكون خطرا عظيما لعامة المسلمين . فلم أر خلافا بين الفقهاء في عزل القاضي الجائر ومن لا يناسب مع هذا المنصب الجليل ويستحق التعزير والتوبيخ والتشهير في المجتمع بالخيانة ونقض العهد الذي عهد عند قبول القضاء ، أن يعمل وفق أصول الشريعة الإسلامية .

واختلف الفقهاء في عزل القاضي دون أي سبب على قولين .

١ ـ فعند جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والقول الراجح عند الحنابلة والشافعية يجوز للإمام أن يعزل القاضي دون سبب.

٢ ـ والقول الثاني عند الحنابلة والشافعية ، ليس للإمام عزل القضاة عن مناصبهم دون أي سبب . لأنه يلزم منه إهانة واستخفاف منصب القضاء .

---

(١) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون . ١ : ٨٧.

ـ معين الحكام للطرابلسي . ص . ٣٩

واستدل أصحاب القول الأول على أن القضاء مثل الوكالة ويطبق عليه أكثر أحكام الوكالة . لأن القضاة بمنزلة الوكلاء للإمام في فصل الخصومات كما يفوض الموكل للوكيل عملا خاصا مثل البيع والشراء أو عمل آخر . فإذا شاء الموكل عزل الوكيل فله حق أن يعزله متى شاء . لأن الوكالة من العقود الجائزة دون اللازمة فيحتمل الفسخ بالعزل والنهي عن عمله . هكذا يجوز للإمام عزل القاضي لمصلحة مع كفاءة القاضي وعدم ظهور الجور والظلم في القضاء . فعند الحنفية لا يترك القاضي على منصبه أكثر من سنة واحدة . لأن الاشتغال بالقضاء يتسبب النسيان للعلم فلهذا يقع الخلل في إصدار الأحكام فيجوز عندهم عزل القاضي بريبة أو بغير ريبة . ويوضح الإمام والسلطان موقفه من القاضي والمصلحة في عزله لئلا ينسى العلم ويعينه مرة أخرى (١) .

وكذلك قال الحنابلة من جمهور الفقهاء واستدلوا بأفعال الخلفاء الراشدين المهديين لأن سيدنا عمر رضي الله عنه وعليا كرم الله وجهه ولى الولاة والقضاة على الأقاليم وقاما بعزلهم وتعيين الآخرين مكانهم ولم ينكر الصحابة على هذا، فكان بمنزلة إجماع الصحابة . وعزل عمر رضي الله تعالى عنه أبا مريم قاضي البصرة وعين كعب بن سوار مكانه . وتولية علي رضي الله عنه أبا الأسود ثم عزله فقال : " لم عزلتني وما خنت وما جنيت ؟ فقال إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين " . فكما يملك الأمير عزل الولاة والقضاة وقواد الجيش فكذلك يملك عزلهم (٢) .

وهكذا عزل سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه شرحبيل بن حسنة عن ولايته في الشام وولي معاوية مكانه . فقال له شرحبيل : " أمن جبن عزلتني أو خيانة ؟ قال : " من كل لا ولكن أردت رجلا أقوى من رجل . وعزل خالد بن الوليد وولّى أبا عبيدة مكانه (٣) .

واستدل الشافعية في القول الأول (مع الجمهور) على عزل القاضي بأن عقد القضاء كعقد الوكالة وهو من العقود الجائزة دون اللازمة فيجوز للإمام عزل القاضي متى شاء وكذلك للقاضي أن يستقيل نفسه ويترك القضاء متى شاء . ولكن في القول الثاني عند الشافعية لا يجوز للإمام عزل القاضي دون سبب (٤)

.

---

(١) - لسان الحكام حاشية على معين الحكام للطرابلسي ص: ٤.

(٢) - المغني لابن قدامه : ٩/١٠٣ - ١٠٤ .

(٣) - المغني لابن قدامه : ٩/١٠٣ - ١٠٤ .

(٤) - أدب القاضي للماوردي : ١/١٠٨ .

ولكن إذا عزله مع كفائته ومقدرته على القضاء ينفذ حكم الإمام لأن عزل القاضي حكم من أحكام الإمام وينفذ أحكامه إذا لم يخالف النصوص والإجماع (١) .

واستدل أصحاب القول الثاني : بأن القاضي يستمد قوته من عامة المسلمين . وأما الإمام أو السلطان بمنزلة الوكيل عنهم في تنظيم أمور الدولة (٢) .

فإذا كان الإمام بمنزلة الوكيل في أمور المسلمين فليس له قدرة عزل القضاة بلا سبب لأنه يلزم منه تعطيل الأمور وانتهاك حرمة السلطة القضائية ولا يبقى بين الناس كرامة واحترام للقضاة .

ومن جهة أخرى فيشبه الفقهاء الإمام بالولي كما لو عقد الإمام النكاح على موليه فلا يملك الولي فسخ النكاح . وإذا كان في تعيين القضاة مصلحة لعامة المسلمين فيلزم من عزله مفسدة مع أنه يؤدي واجباته على طريق صحيح فإذا لا يجوز عزله دون سبب وعذر .

والراجح هو قول جمهور الفقهاء وهو جواز عزل القضاة حسب حكم الإمام والخليفة لأن في عدم الجواز وإنفاذ أحكامه يلزم انتهاك أحكام الإمام ومنصبه . ولكن على الإمام أو السلطان أن يلتزم في احكامه بأصول الشرع ومصلحة عامة المسلمين . فإذا لم يكن في عزل القاضي فائدة ومصلحة للمسلمين ينفذ حكمه في عزل القاضي ولكن يأثم الإمام لعدم وجود السبب لأن فيه إهانة منصب القضاء . فعلى الإمام أن يحترم كلا من السلطة القضائية والتنفيذية . ويجب أن يكون تعيين القضاة وعزلهم في إطار القانون والقواعد ومصالح المسلمين . وأن لا يستبد السلطان برأيه في تعيين القضاة وعزلهم وكذلك في أمور أخرى .

---

(١) - أدب القاضي للماوردي : ١/٣٩٩ . الوجيز للغزالي ٢/٢٣٧ .

(٢) - كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي : ص : ٤٨ .

المطلب الثاني

تنحي القاضي أو استقالته

بينا أن القضاء من العقود الجائزة دون اللازمة وتعيين الإمام للقضاة بمنزلة عقد الوكالة والنيابة وبالتالي فيطبق أحكام الوكالة على عقد القضاء دون عزل القاضي بموت الإمام وخلعه . ففي الوكالة يملك كل من الموكل والوكيل فسخ العقد بالعزل والإنعزال ، وكذلك يملك الإمام والقاضي فسخ فيما بينهما .

فإذا كانت استقالة القاضي من منصبه من عذر أو عجز أو مبرر شرعي فلا خلاف في صحة استقالته لأنه عين لخدمة عامة المسلمين ومصلحتهم فإذا حدث له عذر فمعنى ذلك أنه لا يستطيع أن يقوم بواجباته القضائية وإيفاء حقوق المسلمين . وتركه للقضاء أصلح وأحسن من البقاء في منصبه . ولم أر خلافا من العلماء في جواز وصحة استقالته في هذه الحالة .

وأما إذا كانت استقالة القاضي من دون عذر وعجز فللعلماء فيه قولان - وفي كل من المذاهب يوجد رأيان .

فقال علماء المالكية " وأما عزل القاضي نفسه اختيارا لا عجزا ولا لعذر فالظاهر عند بعض العلماء أنه يمكن من ذلك " (١) .

وعند الشافعية إذا كان عزل القاضي نفسه لغير عذر فيمنع من الإعتزال ولا يجبر على الاستمرار في العمل لأن القضاء من العقود الجائزة دون اللازمة . ولكن لا ينبغي للقاضي أن يعتزل بدون عذر (٢) .

وكذلك يجوز عند الحنفية في أحد القولين استقالة القاضي بدون عذر وينفذ لأنهم صرحوا بمشابهة القضاء بالوكالة . وقالوا بالنسبة للعزل : " إذا قال القاضي عزلت نفسي عن القضاء وسمع السلطان ينعزل كما في الوكيل " (٣) .

وفي القول الثاني عند الحنفية والمالكية لا يملك القاضي استقالته من منصبه دون عذر وسبب ، لأن القاضي نائب لعامة المسلمين ويتعلق به حقوقهم فليس له أن يعطل أمور عامة المسلمين فلذلك لا يمكن من عزل نفسه دون سبب وعذر .

---

(١) - تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/ ٨٨ .

(٢) - ادب القاضي للماوردي : ٢/ ٤٠١ - الأحكام السلطانية للماوردي . ص : ٧٠ .

(٣) - لسان الحكام حاشية على معين الحكام للطرابلسي ١٠

وقال علماء المالكية : إن القاضي بمنزلة وصي اليتيم . فالقاضي والوصي يهب منافعهم والواهب لشيئ معلوم إلى أجل معلوم فتلزم هبته . ومنع في المدونة الوصي من عزل نفسه إذا مات الولي وقد قبل الوصية ، لأن في عزل الوصي نفسه يلزم ضياع حقوق اليتيم فلا يجوز له أن يعزل نفسه ويبقى اليتيم دون وصي ومربّ (١) .

وكذلك عند الشافعية لا يجوز للقاضي عزل نفسه دون عذر لأن القضاء من فروض الكفاية وفيه خير الدارين ، ومن تركه دون عذر يلزم تعطيل حقوق المسلمين فإذا كان في قبول القضاء الخير والثواب فيلزم من تركه الشر والعقاب . وأما إذا كان القاضي مصرا على استقالته فيقبل ولكنه يأثم كما يأثم الإمام بعزل القاضي دون سبب (٢) .

وأما إذا كان قد تعين عليه تولية منصب القضاء بمعنى أنه كان من أهل العلم والاجتهاد والعدالة ولم يكن هناك في البلد من يصلح للقضاء أو كان ولكن لا تحل ولايته أو إذا لم يل هو القضاء فيوليه من لا تحل ولايته (٣) . ففي هذه الحالة يجب عليه قبول منصب القضاء والاستمرار في أداء مهامه لأنه يلزم من رفضه القضاء مفسدة وضياع لحقوق المسلمين فيجوز للإمام والخليفة أن يكرهه على قبول منصب القضاء (٤) . وكذلك عدم قبول استقالته وإجباره على أداء واجباته القضائية لأن في صورة تعيين القضاء على أحد يجب عليه قبول القضاء والقيام بأداتها كبقية الفرائض والواجبات . فيجوز للإمام أن يكره من لا يقوم بواجباته ووظائفه مثل أخذ الزكوة من الأغنياء إذا لم يؤدها فيجبره الإمام على دفعه ، لأن في ماله حقا للفقراء والمساكين . وكذلك يصير إجبار القاضي على الاستمرار في مهام القضاء إذا تعين عليه بمنزلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومن واجبات الإمام القيام بتلك الأمور .

بعد عرض ومناقشة لأقوال العلماء والفقهاء نستنتج أنه لا بد للسلطة القضائية من نظام دقيق لتنظيم تعيين القضاة وعزلهم واستقالتهم من المناصب . فلا يناسب للأمير أن يعزل القاضي دون سبب ومصلحة للمسلمين بل لمجرد هواه . وهكذا يلزم على القاضي أن يراعي مصلحة عامة المسلمين فيعمل وفق مصلحتهم دون أن يراعي مصالحه الشخصية . فإذا رأى في نفسه كفاءة ومقدرة على القيام بالشؤون القضائية فيداوم علي تفويض الحق إلى صاحبه والقضاء على الجنايات والمعاصي في المجتمع الإسلامي .

---

(١) - تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/٨٨ . معين الحكام للطرابلسي : ص : ٣٧ . لسان الحكام : ص : ١٠ .

(٢) - أدب القاضي للماوردي : ٢/٤٠١ .

(٣) - معين الحكام للطرابلسي . ص : ١٠ . أدب القاضي للماوردي : ٢ / ٤٠١ - ٤٠٢ .

(٤) - معين الحكام للطرابلسي : ص : ٧ .

وأما إذا رأى نفسه أنه غير قادر على إصدار الأحكام وفق الشريعة الإسلامية و تفويض الحق إلى صاحبه فلا يجوز له أن يستمر في القضاء . أو يكون هناك من قبل الولاة والحكام تدخل يؤدي إصدار الأمر خلاف الشريعة . ففي هذه الصورة لا يجوز للقاضي أن يستمر في منصبه وعليه أن يقدم استقالته إلى الجهة المختصة ليعفيه من منصبه ويختار مكانه شخصا آخر . وينتظر استجابة الجهة المختصة لاستقالته وتعيين شخص مكانه لئلا تخلو المحكمة من القاضي فتعطل أمور الناس .

المبحث الثالث

الآثار المترتبـــــــة على عزل القاضـــي

كما رأينا في أقوال الفقهاء أن عقد القضاء بين المولِّي والمولَّى مثل عقد الوكالة بين الموكل والوكيل ويشبه القضاء بالوكالة في اكثر الأحكام . ومنها فسخ العقد بين الموكل والوكيل وكذلك بين الإمام والقاضي . فلكل من الموكل والإمام عزل الوكيل والقاضي وكذلك فسخ الوكالة والقضاء من جانب الوكيل والقاضي بتقديم استقالة إلى الموكل أو الإمام . وكلا العقدين من العقود الجائزة دون اللازمة . ولكن لا بد أن يكون فسخ العقد من أي جانب كان ، على الطريقة السائدة بين الناس في ذلك الوقت وأن يراعي كل من الجانبين مصلحة الجانب الآخر وكذا مصلحة عامة المسلمين لأن القضاء شرع لمصلحة عامة المسلمين ولحل مشاكلهم وصيانة حقوق كل المواطنين في الدولة الإسلامية ولاستقرار الأمن والحفاظ على المجتمع الإسلامي . فالفقه الإسلامي وضع الطرق المناسبة في هذا الصدد بحيث لا يحدث منه أي ضرر للرعية والحكومة ولا يحدث أية مشكلة في تسيير شؤون الناس .

فإذا أراد القاضي أن يترك منصب القضاء ليعزل نفسه فعليه أن يقدم استقالته إلى من بيده سلطة عزل القضاة وتعيينهم وينتظر إلى قبول استقالته وتعيين الشخص الآخر مكانه . فإذا قبل استقالته ووصل خبر قبول استقالته إليه فلا يصح أحكامه بعد ذلك ويصير معزولا عن منصبه فإن حكم بعد ذلك يرد حكمه (١) . ولا يناسب للقاضي أن يترك العمل بعد تقديم استقالته إلى الإمام أو قاضي القضاة لأنه إن ترك العمل مباشرة بعد تقديم استقالته لزم تعطيل أمور الناس وخلو المحكمة من القاضي ويتضرر عامة المسلمين.

وهكذا إذا عزل الإمام القاضي فلا يترتب عليه عزله ما لم يصل الخبر إلى القاضي مثل الوكيل لأن جميع تصرفات الوكيل يصح إلى مدة ما لم يصل إليه خبر العزل . فإذا أصدر القاضي الأحكام في القضايا بعد عزله وقبل وصول الخبر إليه ينفذ أحكامه . وعند الإمام أبي يوسف لا ينعزل وإن علم بعزله ما لم يعين مكانه شخص كما في إمامة الجمعة لصيانة حقوق المسلمين من الضياع والتعطيل (٢) . ويصح الإخبار بالخطاب إذا كان حاضرا كأن يقول له عزلتك من منصب القضاء أو بالكتاب إذا كان غائبا لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر . وكذا يصح الإخبار بإرسال الرسول إليه ليخبره عن قصد الإمام لعزله مثل عزل الوكيل .

---

(١) ـ أدب القاضي للماوردي : ١/ ١٨٠ .

(٢) ـ لسان الحكام حاشية على معين الحكام . ص : ١٠ . تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/ ٨٨ .

واما إذا كان عزله بالارتداد فقام واستمر في إصدار الأحكام فلا يصح أحكامه ولا تنفذ وتبطل ولايته من حين الارتداد ولا يحتاج في هذه الصورة إلى عزله من جانب الإمام في أصح القولين عند الأحناف (١). وأما إذا فسق بأخذ الرشوة واستمر في إصدار الأحكام يبطل حكمه في القضية التي أخذ الرشوة فيها دون غيرها (٢) .

ويعتبر أقوال القاضي في حالة القضاء حجة فيؤخذ بقوله دون احتياج تزكية قوله من مراجع أخرى . مثلا إذا قال حكمت لفلان بكذا أو على فلان بكذا . وأما إذا عزل من منصبه فيصير أقواله كأقوال بقية الناس ولا يعتبر حجة قاطعة إلا إذا شهد بشاهدين على صدقه (٣) . ويكون هذا في صورة عدم كتابة الحكم وأما إن كتب الحكم حين قضائه وختم عليه ختم المحكمة فلا يوجد فيه أية شبهة كما نرى الأحكام وقرارات المحاكم في هذه الأيام .

فإذا قدم القضية إلى المحكمة وقام القاضي بسماع الشهادات والأدلة من الخصمين وفحص تلك الأدلة وزكاها فعزل القاضي أو مات يعتبر تصرفاته صحيحة كالذي قام به قبل العزل والموت . والذي يأتي من بعده إلى المحكمة لا يبدء الأمر من الابتداء ولكن يعتبر تصرفات القاضي من قبله صحيحة (٤) .

---

(١) - بدائع الصنائع للكاساني : ٦/ ٣٧

(٢) - حاشية ابن عابدين : ٥/ ٣٦٧

(٣) - معين الحكام للطرابلسي . ص : ٣٦ .

(٤) - أدب القاضي للماوردي ٢/ ٣٠٦

الخاتمـــــــة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات .

وبعد : فأشكر الله سبحانه وتعالى وأثنى عليه كل الثناء على أن وفقني لإتمام كتابة هذه الرسالة التي تتعلق ببعض جوانب القضاء والقضاة . ومما تقدم من هذا البحث المتواضع وصلت إلى النتائج التالية .

١ ـ إن القضاء والولاية التي تقوم بفصل الخصومات سلطة أساسية ، توجد في كل مجتمع قديما كان أو معاصرا سواء أكان مجتمعا راقيا أو متخلفا . ونرى في أفكار أرسطوا وأفلاطون أنهم جعلوا القضاء جزءا من بنيان الدولة . كما نرى أن نظام القضاء كان موجودا قبل طلوع فجر الإسلام في المجتمع العربي ، مع أنه لم يكن آنذاك أي حكومة ولكن كان هناك أشخاص معلومون يقومون بفصل في الخصومات وكان عندهم اصول وضوابط لتلك العملية .

٢ ـ إن القضاء وفصل الخصومات من الأهداف العالية والمهمة في الشريعة الإسلامية وقد عنى الفقه الإسلامي بتنظيم أمور المحاكم وفصل المنازعات وتنظيم أمور الدين والدولة .

٣ ـ إن الشريعة الإسلامية تؤكد على جلب المصالح ودرء المفاسد فأنشأت لتحقيق هذا الهدف السامي ولايات متعددة دون ولاية القضاء ليطبق أحكام الله تعالى فهي ولاية الحسبة والمظالم والتحكيم والصلح والإفتاء التي تقوم بأعمال تختلف بعضها من بعض .

٤ ـ إن في الإسلام نظاما دقيقا لتنظيم أمور المحاكم من حيث تعيين أشخاص مؤهلين في القضاء ومنع المسلمين الغير المؤهلين على طلب القضاء والسعي في حصوله لئلا يستعمل القضاء للعلو على الآخرين وجلب المنافع الدنيوية . ولزم على من عنده صلاحية وأهلية القضاء أن يدخل في القضاء ويعمل لتطبيق أحكام شريعة الله ورسوله بنية خدمة الإسلام والمسلمين .

٥ ـ أن الشريعة تتشدد في شروط وصفات القضاة ولا يجوز لمن لم يكن عنده أهلية القضاء . فلا بد لمن يقوم بفصل الخصومات أن يكون العاقل البالغ والمسلم والعالم ... ليصون حقوق الناس من الضياع ممن لم يكن أهلا للقضاء .

٦ ـ ويتضح لنا من الفصل الثاني في الباب الأول إن فكرة تعدد المحاكم وأنواعها لم تكن غريبة على النظام السياسي الإسلامي وإنها كانت جارية في الشريعة منذ خير القرون إلى زمننا هذا . وأخذ فقهاء المسلمين بمفهوم تخصيص المحاكم بالزمان والمكان والدعاوى وفقا لنوعها وقيمتها وأشخاصها . كما هو تقسيم المحاكم في القوانين الوضعية في البلاد المختلفة . وقد نجد في محافظة واحدة عدة محاكم تقوم بأعمال خصصت لها .

٧ ـ ويتبين من خلال بحثنا هذا أن الشريعة تؤكد على تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاة . ومن أصول الفقه أن الأصل في الكلام الإعمال . فمن حقوق القضاة أن ينفذ احكامهم ليصون المحاكم من الإهانة ويصل إلى النتيجة المطلوبة وهي التنفيذ وتفويض الحق إلى صاحبه وأجراء العقوبة على المجرمين .

٨ ـ وكذلك تكشف من هذه الدراسة أن الشريعة منحت للقضاة منزلة عالية في المجتمع و كلفت الحكومة بوجوب رعاية وحقوق القضاة ليكون الناس موقرين وذا كرامة خاصة ليسهل تطبيق أحكام الشريعة في أوساط الناس ، فذلك تقوم الحكومة بدفع حوائج القضاة من قبيل الإعاشة والسكنى وصون المحاكم من تدخل الولاة والحكام دون مبرر شرعي .

٩ ـ ونصل إلى النتيجة من الفصل الأول في الباب الثاني أن الشريعة لا تترك القضاة دون مراقبة في تصرفاتهم بل وجدت لهم نطاقا لا يتعدونه في الفصل في المنازعات ويلزم عليه أن يكون القاضي محايدا في تعامله مع الخصمين ولا يقبل منهم هدية أو دعوة أو أية منفعة دنيوية أخرى لتكون أحكامه نزيهة وبعيدة عن الإعوجاج من الصراط المستقيم . ويجب على القاضي أن يسوي بين طرفي القضية وأن لا يراعي أحدا منهما حاكما كان او رعية غنيا كان أو فقيرا مسلما كان أو كافرا.

١٠ ـ ويتبين من الدراسة السابقة أن الإسلام دين الحرية والمشاورة فلا يجوز لأحد أن يستبد برأيه . ولزم على القاضي أن يشاور أهل العلم والفقهوالبصيرة والخبرة قبل إصدار الأحكام لأن بعض الأمور تتضح بالتجربة والخبرة ويصعب الوصول بالعلم والقراءة في فصل الخصومات فيستفيد القضاة في الوصول إلىالحق بكل الوسائل الشرعية .

١١ ـ ويتضح من فكرة استئناف أحكام القاضي أن أحكامه لا تكون نهائية وسمحت الشريعة الإعتراض على أحكام القاضي ورفعها إلىمحكمة أعلى منها إذا رفع أحد طرفي القضية شكوى إليها . ويكون أعمال القضاة تحت مراقبة المحاكم الأعلى حتى يجوز رفع حكم القاضي إلى الإمام والسلطان لتحقيق القضية ، لئلا يضيع حقوق الناس بخطأ القاضي في تأويل النصوص أو تحقيق الأمور التي تتعلق بالقضية ،أو أخذ الرشوة والحكم بالجور قصدا .

١٢ ـ وكذلك نجد في الشريعة خلال بحثنا هذا تنظيم أمور المحاكم بحيث يقوم الولاة بعزل القضاة ومعاقبتهم ، إذا انحرف القاضي عن الشريعة ، أو انتهك نصا أو قاعدة شرعية .

وفي الختام أضرع إلى الله سبحانه وتعالى أن يجعل عملي هذا وكل الأعمال الأخرى خالصة لوجهه الكريم ، ونسأله أن يمن علينا بالرحمة والمغفرة فإنه أهل التقوى وأهل المغفرة . واسأل الله التوفيق والقبول في طاعته وخدمة دينه الحنيف . وصلى الله عليه وسلم وبارك على سيدنا ونبينا محمد بن عبد عبد الله وعلى آله وأصحابه أجمعين ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

سبحانك اللهم وبحمدك ، أشهد أن لا إله إلا أنت ، أستغفرك وأتوب إليك .

محمد حسين شاه
كلية الشريعة والقانون
الجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد
٢٨ رمضان ١٤١٤ هـ / ١١ مارس ١٩٩٤ م.

فهرس المراجع والمصادر

١ ـ القرآن الكريم .

كتب التفسير

٢ ـ أحكام القرآن
لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (٤٦٨ ـ ٥٤٣ هـ) ، تحقيق علي محمد البجاوي ، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت لبنان .

٣ ـ الجامع لأحكام القرآن ،
لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ،
الناشر: دار الكاتب العربي للطباعة والنشربالقاهرة (١٣٨٧ هـ / ١٩٦٧ م)

٤ ـ تفسير أبي سعود المسمى بإرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم ،
لقاضي القضاة الإمام أبي السعود محمد بن محمد العمادي المتوفى ٩٥١ هـ ،
الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان .

٥ ـ تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار ،
لسيد محمد رشيد رضا ،
دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان ، الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م .

٦ ـ تفسير المراغي ،
لأحمد مصطفى المراغي ، دار الفكر بيروت لبنان ، الطبعة الثالثة ١٣٩٤ هـ ١٩٧٤ م .

٧ ـ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ،
لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، المتوفى ١٢٥٠ هـ ،
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٨ ـ الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ،
للإمام جار الله محمود بن عمر الزمخشري المتوفى ٥٢٨ هـ
الناشر دار الكتب العربي بيروت لبنان .

كتب الأحاديث وشروحها

٩ ـ الجامع الصحيح ،
للإمام محمد بن إسماعيل البخاري ،
الناشر نور محمد أصح المطابع وكارخانه تجارت كتب ، أرام باغ كراتشي ، ١٣٨١ هـ ١٩٦١ م .
١٠ ـ سنن أبي داود ،
للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى ٢٧٥ هـ ،
الناشر ، مكتبة إمدادية ملتان باكستان .
١١ ـ السنن الكبرى ،
للإمام أحمد بن حسين البيهقي المتوفى ٤٥٨ هـ ،
دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان .
١٢ ـ صحيح مسلم ،
للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري ،
الناشر وزارة التعليم الفيدرالية بإسلام آباد .
١٣ ـ كنز العمال ، في سنن الأقوال والأفعال ،
للعلامة علاء الدين على المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري المتوفى ٩٧٥ هـ ،
مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ هـ .
١٤ ـ مجمع الزوائد ، ومنبع الفوائد ،
للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى ٨٠٧ هـ .
دار الكتب العربي بيروت لبنان ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م .
١٥ ـ المستدرك على الصحيحين في الحديث ،
للحافظ الكبير إمام المحدثين أبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري المتوفى ٤٠٥ هـ .
دار الفكر بيروت ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م .

١٦ ـ المسند للإمام أحمد بن حنبل ،
المكتب الإسلامي للطباعة والنشر دار صادر بيروت لبنان .
١٧ ـ مشكوة المصابيح ،
لولي الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله ،
سعيد كمپني أدب منزل باكستان چوك كراتشي .
١٨ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من سيد الأخيار ،
لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى ١٢٥٥ هـ ،
المكتبة التوفيقية .
١٩ ـ صحيح مسلم بشرح النووي ،
لمحي الدين أبو زكريا يحيى بن أشرف بن مري الحزامي الحواربي الشافعي ،
دار الفكر بيروت لبنان .
٢٠ ـ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ،
للإمام الحافظ أبي العلي محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري ١٢٨٣ هـ ـ ١٣٥٣ هـ .
قام بنشره محمد عبد المحسن الكتبي ، صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ،
٢١ ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري ،
لشيخ الإسلام قاضي القضاة أبي الفاضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي ٧٧٣ ـ ٨٥٢ هـ .
مكتبة الكليات الأزهرية ، ش ـ الصنادقية الأزهر ، القاهرة ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م .

كـتـب الفـــقـــه

كتب الفقه الحنفي :

٢٢ - أدب القاضي للخصاف ،
لبرهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري الحنفي
المعروف بالصدر الشهيد المتوفى شهيدا ٥٣٦ هـ ،
تحقيق محي هلال السرحان الدار العربية للطباعة بغداد ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م .
٢٣ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،
للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى ٥٨٧ هـ ،
دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م .
٢٤ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،
للشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم ،
الناشر المكتبة الماجدية عيد گاه - طوغي رود - كويته باكستان .
٢٥ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ،
لمحمد الشهير بابن عابدين ،
دار الفكر ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م .
٢٦ - روضة القضاة ، للسمناني .

٢٧ - شرح المجلة ،
لمحمد خالد الأتاشي ،
الناشر مولوي محمد أمير حمزة باهتمام عبد الكريم مكتبة إسلامية ميزان ماركيت كويته
١٤٠٣ هـ
٢٨ - المبسوط للسرخسي ،
للإمام الكبير أبي بكر محمد بن أحمد ابن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ،
من منشورات إدراة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي باكستان ، ١٤٠٨ هـ ١٩٨٧
م.

٢٩ ـ معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام .
للشيخ الإمام علاء الدين أبي الحسن على بن خليل الطرابلسي الحنفي ،
ناشر حاجي عبد الغفار بسران ، تاجران كتب أرك بازار قندهار أفغانستان .
٣٠ ـ الهداية ،
لشيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن على بن ابي بكر الفرغاني المرغيناني المتوفى ٥٩٣ هـ ،
الناشر مكتبة شركة علمية بيرون بوهرگيت ـ ملتان ـ باكستان .

كتب الفقه الشافعي :

٣١ ـ أدب الفتيا ،
للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي ٩١١ هـ ،
مطبعة الإرشاد بغداد ١٩٨٦ م .
٣٢ ـ أدب القاضي ،
لأبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي المتوفى ٤٥٠ هـ ، تحقيق محي هلال السرحان ،
إحياء التراث الإسلامي بغداد ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م .
٣٤ ـ أدب القضاء ،
لقاضي القضاة شهاب الدين أبي إسحق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي المتوفى ٦٤٢ هـ ، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي ،
مطبعة زيد بن ثابت ١٣٩٥ هـ ١٩٧٥ م .
٣٥ ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية ،
لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ٤٥٠ هـ ،
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، بمصر ، الطبعة الثالثة ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣ م .

٣٦ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،
للشيخ محمد الشربيني الخطيب ،
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، بمصر ١٣٧٧ هـ ١٩٥٨ م .
٣٧ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي ،
لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الأنصاري ،
الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ .
الناشر المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .
٣٨ - الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي ،
لحجة الإسلام الإمام محمد بن محمد أبي حامد الغزالي ،
مطبعة الآداب والمؤيد بمصر ١٣ هـ .

كتب الفقه الحنبلي :

٣٩ - الأحكام السلطانية ،
للقاضي أبي يعلى محمد بن حسين الفراء الحنبلي المتوفى ٤٥٨ هـ ، صححه و علق عليه
محمد حامد الفقي من علماء الأزهر الشريف ورئيس جامعة أنصار السنة المحمدية ،
دار النشر الكتب الإسلامية ٢ - شارع شيش محل ، لاهور باكستان .
٤٠ - أعلام الموقعين عن رب العالمين ،
شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية المتوفى ٧٥١ هـ ،
دار الجيل للنشر والتوزيع والطباعة بيروت لبنان ١٩٧٣ م .
٤١ - الحسبة ومسؤولية الحكومة الإسلامية ،
لأحمد عبد الحليم تقي الدين ابن تيمية .
٤٢ - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ،
شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية المتوفى ٧٥١ هـ ،
دار النشر للكتب الإسلامية ٢ - شارع شيش محل - لاهور باكستان .

٤٣ ـ المغني ،
لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى ٦٢٠ هـ .
مكتبة الكليات الأزهرية ، ٩ ـ ش الصنادقية الأزهر القاهرة .
٤٤ ـ منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار ، تحقيق عبد ا لغني عبد الخالق ، عالم الكتب .

كتب الفقه المالكي :

٤٥ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ،
للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي المدني ،
مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م .

كتب الفقه الظاهري :

٤٦ ـ المحلى ،
لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ،
دار الفكر بيروت لبنان .

كتب ا لشيعة :

٤٧ ـ وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ،
للشيخ محمد بن الحسن الحرا العاملي المتوفى ١١٠٤ هـ ،
دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان .

كتب الأصول والقواعد الفقهية

٤٨ ـ الأشباه والنظائر ،
للشيخ زين الدين بن إبراهيم بن نجيم ،
المطبعة الحسينية المصرية ١٣٢٢ هـ .
٤٩ ـ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ،
للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى ٩١١ هـ ،
دار الكتب العلمية بيروت لبنان .
٥٠ ـ أصول الفقه ،
للدكتور حسين حامد حسان ،
دار النهضة العربية ، طبع في ١٩٧٠ هـ .

كتب السيرة والتاريخ

٥١ ـ أقضية رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم ،
للشيخ الإمام المحدث أبي عبد الله محمد بن فرج المالكي المعروف بابن الطلاع المتوفى ٤٩٧ هـ ، تحقيق وتعليق واستدراك عليه الدكتور محمد ضياء الرحمن الأعظمي ،
دار الكتب المصرية ، الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م .
٥٢ ـ إجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم ،
للدكتورة نادية شريف العمري ،
مؤسسة الرسالة بيروت ، لبنان الطبعة الرابعة ١٤٠٨ هـ ١٩٨٧ م .
٥٣ ـ أخبار القضاة ،
لوكيع محمد بن خلف بن حيان المتوفى ٣٠٦ هـ ،
مطبعة الاستقامة بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٦٦ هـ ١٩٤٧ م .

٥٤ ـ البداية والنهاية ،
لأبي الفداء الحافظ ابن كثير المتوفى ٧٧٤ هـ ،
دار الفكر بيروت لبنان ، ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م .
٥٥ ـ تاريخ قضاة الأندلس ،
للشيخ أبي الحسن علي بن عبد الله بن الحسن النباهي الأندلسي ٧١٣ ـ ٧٩٣ هـ ،
دار الكاتب المصري ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٤٨ م .
٥٦ ـ تاريخ القضاء في الإسلام ،
محمود بن محمد بن عرنوس ،
مكتبة الكليات الأزهرية .
٥٧ ـ تاريخ التمدن الإسلامي ،
لجرجي زيدان ،
مطبعة الهلال بالفجالة بمصر ، سنة ١٩٠٢ م .
٥٨ ـ تاريخ الخلفاء ،
للإمام الحافظ الشيخ جلال الدين عبد الرحمن أبي بكر السيوطي ،
تحقيق محي الدين عبد الحميد ،
نور محمد أصح المطابع أرام باغ كراتشي .
٥٩ ـ التشريع والفقه في الإسلام تاريخا ومنهجا ،
لمناع القطان ،
مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ، الطبعة العاشرة ١٤٠٩ هـ ١٩٨٩ م .
٦٠ ـ عصر النبي صلى الله عليه وسلم وبيئته قبل البعثة ،
لمحمد عزه دروزه ،
دار اليقظة العربية بيروت لبنان ، الطبعة الثانية ١٣٨٤ هـ ١٩٦٤ م .
٦١ ـ الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ،
لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي ١٢٩١ ـ ١٣٧٦ هـ ،
الناشر المكتبة العلمية بالمدينة المنورة ، الطبعة الأولى ١٣٩٦ هـ .

٦٢ ـ قضاة قرطبة وعلماء إفريقية ،
لأبي عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني القيرواني الأندلسي المتوفى ٣٦١ هـ ،
مكتبة الخانجي بالشارع عبد العزيز بالقاهرة مصر .
٦٣ ـ المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام ،
للدكتور جواد علي ،
دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ، مكتبة النهضة بغداد ، الطبعة الثالثة ١٩٨٠ م .
٦٤ ـ مقدمة ابن خلدون ،
لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون ،
الناشر دار النهضة ، بالقاهرة مصر ، الطبعة الثالثة .

كتب الفقه العام والسياسة الشرعية

٦٥ ـ الإسلام بين العلماء والحكام ،
لعبد العزيز البدري ،
المكتبة العلمية ، بالمدينة المنورة ، طبع ١٩٦٦ م .
٦٦ ـ الإسلام في عصر العلم ،
لمحمد فريد وجدي ،
الناشر دار الكتاب العربي بيروت لبنان ، الطبعة الثالثة ،
٦٧ ـ الإسلام والسياسة ،
للدكتور حسين فوزي النجار ،
مطابع دار الشعب بالقاهرة مصر ، ١٩٧٧ م .
٦٨ ـ الإسلام وأوضاعنا السياسية ،
لعبد القادر عودة ،
مؤسسة الرسالة ،بيروت لبنان .

٦٩ ـ الإسلام وأوضاعنا القانونية ،
لعبد القادر عودة ،
مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ، الطبعة السابعة ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م .
٧٠ ـ التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارنا بالقانون الوضعي ،
لعبد القادر عودة ،
دار الفكر العربي بيروت .
٧١ ـ الخصائص العامة للإسلام ،
للدكتور يوسف القرضاوي ،
مؤسسة الرسالة ، الطبعة السابعة ١٤٠٩ هـ ١٩٨٩ م .
٧٢ ـ ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي ،
لنواب سيد محمد صديق حسن خان ،
المكتبة السلفية لاهور باكستان ، الطبعة الأولى ١٩٨١ م ١٤٠٢ هـ .
٧٣ ـ القضاء في الإسلام ،
لعارف النكدي ،
مطبعة الرقي ـ دمشق ١٣٤٠ هـ ١٩٢٢ م .
٧٤ ـ كتاب الأموال ،
لأبي عبيد القاسم بن سرم المتوفى ٢٢٤ هـ ، تحقيق وتعليق محمد خليل هراش ،
مكتبة الكليات الأزهرية ، ودار الفكر ، ١٣٩٥ هـ ١٩٧٥ م .
٧٥ ـ مثل عليا من قضاء الإسلام ،
لمحمود الباجي ،
نشر وتوزيع المكتبة الشرقية تونس ، الطبعة الأولى ١٣٧٦ هـ .
٧٦ ـ المدخل للفقه الإسلامي ، تاريخه ومصادره ونظرياته ا لعامة ،
لمحمد سلام مدكور ،
دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٨٠ هـ ١٩٦٠ م .

٧٧ ـ نظام الدولة في الإسلام ،
للدكتور عبد الله محمد جمال الدين ،
طبع في ١٤٠٤ هـ ١٩٨٣ م .
٧٨ ـ نظام الحكم في الشريعة والتاريخ ،
لظافر القاسمي ،
دار النفائس بيروت لبنان ,
٧٩ ـ النظم السياسية ـ الدولة و الحكومة ،
لمحمد كامل ليله ،
دار الفكر العربي .

القواميس وكتب اللغة

٨٠ ـ القاموس الإسلامي ،
لأحمد عطية الله ،
مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة ، ١٣٩٦ هـ ١٩٧٦ م .
٨١ ـ القاموس الفقهي ، لغة واصطلاحا ،
لسعدي أبي حبيب ،
إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي باكستان .
٨٢ ـ قانوني لغت ، إنجليزي أردو ،
للقاضي الدكتور تنزيل الرحمن ،
نشر أردو آكاديمي شاهراه ملتان لاهور ، الطبعة الرابعة ١٩٦٣ م .
٨٣ ـ لسان العرب ،
للعلامة أبي الفضل محمد بن بكر بن منظور الإفريقي المصري ،
دار صادر بيروت لبنان .

٨٤ ـ المعجم الوسيط ،
مجمع اللغة العربية ، بمصر .
الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م . القاهرة .
٨٥ ـ المعجم القانوني ـ إنكليزي ـ عربي ،
لحارث سليمان الفاروقي ،
مكتبة لبنان ساحة رياض الصلح بيروت ، الطبعة الرابعة ١٩٨٢ م .
٨٦ ـ القواعد الأساسية للغة العربية ،
للسيد أحمد الهاشمي ،
من منشورات دار الهجرة إيران .

كتب القانون الأفغاني

٨٧ ـ دجزا قانون (القانون الجنائي الأفغاني)،
وزارة العدل ، نشرية رسمية ١٩٧٦ م .
٨٨ ـ مدني قانون (القانون المدني الأفغاني) ،
وزارة العدل ، نشرية رسمية ١٩٧٦ م .
٨٩ ـ قانون أساسي جمهوري أفغانستان ، في مجلة " قضاء "
من منشورات المحكمة العليا .
٩٠ ـ قانون تشيكلات وصلاحيت محاكم جمهوري أفغانستان ،
وزارة عدل ، نشرية رسمية .

كتب تاريخ أفغانستان :

٩١ ـ أفغانستان در مسير تاريخ ،
غلام محمد غبار ، طبعة إيران .
٩٢ ـ نكاهي به ـ فعاليت قضائي أفغانستان ،
محمد عثمان روبل ،
مركز تحقيقات علوم إسلامي جمهوري أفغانستان .

93 - A Brief Political History of Afganistan,
By late Dr. Abdul Ghani,
Maktaba - E - Aliya - Urdu Bazar Lahore - 1st. ed. 1989 .

الدوريات

٩٤ ـ قضايا دولية ـ العدد ١٥٨ ، ٤ يناير ١٩٩٣ م ، معهد الدراسات السياسية ،
القسم العربي ، إسلام آباد باكستان .

القانون الباكستاني والمراجع الإنجليزية

95 - Constitution of The Islamic Republic of Pakistan,
by Muhammad Munir,
Law Publishing Company, Kathary Road, Lhr. Pakistan.
96 - The Evidence Act , 1872 with commentary ,
by Muhammad Iqbal, M. A. Bar. at. Law.
97 - The Dictionary of Politics,
by David Robertson,
Penguin Books, London.
98 - Judicial System of Islam,
by Ghulam Murtaza Azad ,
Publisher : Islamic Research Institute , I. I. U. I. Pakistan.
99 - Islamization of Laws In Pakistan,
by Rashida Patel ,
Faiza Publishers, Karachi, Pakistan, 1986.
100 - Islamization of Pakistan Law,
by Dr. Justice Tanzilur Rahman,
Hamdard National Foundation, Karachi 18, Pakistan.
First Edition 1978.
101 - Law Terms and Phrases,
by Sardar Muhammad Iqbal Moakil,
102 - Principles of Political Science,
by Hameed A. K. Rai,
Aziz Publishers Lahore, Pakistan.
103 - The Prophet's Establishing a State and His Succession,
by Dr. Muhammad Hamidullah,
Publisher : Pakistan Hijrah Council, Islamabad Pakistan, 1988.