طرق تعيين القضاة وعزلهم
حتى نهاية العصر العباسي

أ.م.د. جواد كاظم شايب
كلية التربية/ جامعة القادسية
Jawad.shayeb@qu.edu.iq

الخلاصة:

يهدف البحث إلى إبراز دور القضاء في الإسلام ، وأنه قد مر بمراحل تاريخية ، وتطور وفق الظروف السياسية والاجتماعية التي مرت بها الخلافة الإسلامية. ما كان سائدا في بداية الإسلام وتطوره ، وتبين أن نظام المساعدة القانونية ظهر مبكرا في التنظيم القضائي الإسلامي ، والنظام القضائي سبقه بقرون عديدة في دقته ودقته ، الأمر الذي جعل الفقهاء يعتمدون على القانون. في أمور كثيرة ، إلا أن الفقهاء والمهتمين بشؤون القضاء ناقشوه في موضوع القضاء ، واختص بعضهم باباً بعنوان أخلاق القضاء؛ لذلك وضعوا شروطاً وإحكام ومواصفات لمن يتولى منصب القضاء، إضافة إلى إعطاء النصائح والوصايا بإقامة العدل والأنصاف. وان كثرت القضايا وتتباين أنواعها ، وتوسع أقاليم الدولة وتباعد أنحاؤها وأطرافها ، ظهرت الحاجة الملحة إلى تخصيص العمل القضائي نوعاً ومكاناً .

وان كثرت عدد القضاة في دول المسلمين عبر تاريخهم كان لابد من ترتيب هذا العدد وتشكيله وإيجاد مرجعية تؤول إليها أمور القضاء والقضاة ويكون لها نوع إشراف على عملهم ، وان اسس هذا التنظيم انبثقت من القرآن الكريم والسنة النبوية وتطور على ايدي الصحابة والتابعين ومن ثم بنظم الدول الاسلامية المتعاقبة. وقد تبين ان الأصل في طريقة تنصيب القضاة هو التعيين ، وان طريقة التعيّن كانت الضرورة من ورائها -كما يبدو- وان فكرة تخصص القضاة وتنوع المحاكم وهي من الامور التنظيمية الخارجة عن جوهر الحكم الشرعي ومن ثم فهي خارجة عن تدخل المشرع الاسلامي وانما هو متروك الى سلطة من بيده الأمر لتكون خاضعة لمقتضيات الحال بتغير الزمن وتطوره.

وان المشرع الاسلامي منح القاضي حصانة، فتنحيته ليس حقا شخصيا للفقيه او السلطة القضائية الا بأسباب خاصة تدعو الى ذلك وانما يتعلق حق الأمة به كون العقد الذي حصل بين القاضي والامام او رئيس السلطة انما هو لمصلحة الأمة فما دام لا يوجد سبب يتعارض مع هذه المصلحة فلا حق له بالعزل ويعد ذلك احدى الضمانات المهمة للقاضي في عمله. وتبين ان نظام المساعدة القضائية ظهر مبكرا في التنظيم القضائي الاسلامي وقد سبق النظام القضائي الحديث بقرون كثيرة بما به من الدقة والضبط مما جعل فقهاء القانون عيال عليه في كثير من الامور، لكن الفقهاء والمهتمين بشؤون القضاء بحثوه مبثوثاً في ثنايا كلامهم عن القضاء وافردوا له بعضهم باباً تحت عنوان اداب القضاء.

الكلمات المفتاحية: تعيين القضاة؛ طريقة الانتخاب؛ تخصص القضاة؛ عزل القضاة؛ تولية الافضل.

Methods of appointing and dismissing judges until the end of the Abbasid era

Assist.Prof. Dr. Jawad Kadhum Shayeb
College of Education / University of Al-Qadisiyah
Jawad.shayeb@qu.edu.iq

Abstract:

The research aims to highlight the role of the judiciary in Islam and that it has gone through historical stages, it developed according to the political and social conditions that the Islamic Caliphate went through. What was prevalent at

the beginning of Islam and its development, and it was found that the legal aid system appeared early in the Islamic judicial organization, and the judicial system preceded the modern by many centuries with its accuracy and precision, which made legal scholars dependent on it in many matters, but the jurists and those interested in judicial affairs discussed it in They discussed the judiciary, and some of them singled out a chapter under the title of Judicial Ethics

Therefore, they set conditions, provisions and specifications for those who assume the position of the judiciary, in addition to giving advice and commandments to establish justice and equity. And if the cases increased and their types varied, and the regions of the state expanded and their parts and outskirts diverged, there was an urgent need to allocate judicial work in type and place. And if the number of judges in Muslim countries increased throughout their history, it was necessary to arrange and form this number and to find a reference to which matters of the judiciary and judges would devolve and have a type of supervision over their work. successive.

It has been shown that the principle in the method of appointing judges is appointment, and that the method of appointment was a necessity behind it - as it seems - and that the idea of the specialization of judges and the diversity of courts and it is one of the organizational matters outside the essence of the legal ruling and therefore outside the intervention of the Islamic legislator, but it is left to the authority Whoever has the power to be subject to the requirements of the situation with the change of time and its development. And that the Islamic legislator granted the judge immunity, so his removal is not a personal right of the jurist or the judicial authority, except for special reasons that call for that. Rather, the right of the nation is related to him, since the contract that took place between the judge and the imam or the head of the authority is only in the interest of the nation. He has the right to dismissal, and this is one of the important guarantees for the judge in his work.

It has been shown that the principle in the method of appointing judges is appointment, and that the method of appointment was a necessity behind it - as it seems - and that the idea of the specialization of judges and the diversity of courts and it is one of the organizational matters outside the essence of the legal ruling and therefore outside the intervention of the Islamic legislator, but it is left to the authority Whoever has the power to be subject to the requirements of the situation with the change of time and its development.

And that the Islamic legislator granted the judge immunity, so his removal is not a personal right of the jurist or the judicial authority, except for special reasons that call for that. Rather, the right of the nation is related to him, since the contract that took place between the judge and the imam or the head of the authority is only in the interest of the nation. He has the right to dismissal, and this is one of the important guarantees for the judge in his work.

Keywords: appointment of judges; method of election; specialization of judges; dismissal of judges; assuming the best.

المقدمة:

قال تعالى : (يا داوود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولاتتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب) فقد جعل الله من ولاية الخلافة على الملك في الأرض الحكم بين أهلها وكان الرسول (ص) يتولى بنفسه القضاء بين الناس، فلا قاضي سواه في المدينة فهو الذي يحكم ويشرف على التنفيذ امتثالا لا مر الله سبحانه وتعالى: (انا انزلنا الكتاب اليك بالحق) [١] وقوله تعالى: (فاحكم بينهم ما انزل الله) [٢] وتولى الرسول(ص) تنصيب القضاة لبعض الأقاليم وحدد لهم مصادر الحكم .

هذا البحث يدور حول الية تعيين القضاة وعزلهم حتى نهاية العصر العباسي اذ قسمت بحثي هذا الى مبحثين تناولت في المبحث الاول : تعيين القضاة وتخصصهم اذ تطرقت الى الطريقة المتبعة في تعيين القضاة وكذلك الى تخصص القضاة ، وتناولت في المبحث الثاني :الية تنصيب القضاة وذلك طرق عزلهم.

وانه موضوع مهم :

١- وذلك لخطورة منصب القضاء ووردت احاديث كثيرة تؤكد ذلك منها: ما روي عن النبي (ص) انه قال: (من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين، فقيل: يا رسول الله وما الذبح؟ قال: نار جهنم)[٣]، وقوله أيضاً (يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط) [٤]، ما روي عن الإمام الصادق (ع): (ان النواويس[٥] شكت إلى الله عز وجل شدة حرها، فقال لها عز وجل: اسكني فان مواضع القضاة أشد حراً منك) [٦].

٢- كونه واجباً كفائياً وقد استدل العلماء بما يأتي: ما روي عن النبي (ص) قوله :(لا حسد إلا في اثنتين، رجل آتاه الله مالا فسلط على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها الناس وقضى بها بين الناس) [٧].

٣- لذا كان الرسول(ص) هو الذي يتولى ذلك المنصب مع عظم مسؤولياته في بداية الدعوة فقد أمر القرآن الكريم بالتقاضي الى النبي(ص) ليكون حكمه الزاميا ويصبح قضاءا تمارسة الدولة له مصادر شرعية معلومة وفلسفة في الحكم تحقيقا لقوله تعالى:(فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لايجدوا في انفسهم حرجا ما قضيت ويسلموا تسليما) [٨].

٤- يعطينا صفات القاضي من خلال ما روي عن الإمام علي (ع)في وصيته لشريح (واياك والتضجر والتأذي في مجلس القضاء الذي أوجب الله فيه الذخر لمن قضى بالحق) [٩]،و ما روي عن ابن مسعود انه قال:(لأن اجلس يوماً فأقضي بين الناس أحب اليَّ من عبادة سبعين سنة) [١٠].

اما اهم المصادر والمراجع التي اعتمدت هذه الدراسة فهي كثيرة ومتنوعة اهمها : الطبقات الكبرى : أبو محمد بن سعد الزهري المتوفى ٢٣٠هـ ، و الطبقات لخليفة بن خياط : ابو عمرو البصري (٢٤٠هـ) و أخبار القضاة : وكِيع القاضي (٣٠٦هـ) ، ويعد كتاب أخبار القضاة أقدم موسوعة قضائية ومن أقدم ما وصلنا في أخبار القضاة، تقع مطبوعته في ثلاثة مجلدات، ويضم تراجم القضاة في جميع الأمصار الإسلامية، في القرون الثلاثة الأولى، مع ذكر مذاهبهم في ولايتهم، وتحقيق أنسابهم وقبائلهم وطرائقهم، ومن روى الحديث منهم، مع ذكر طرف من رواية من لم يشتهر منهم، واشتمل على وثائق رسمية مهمة، حول الدعاوى والقضايا التي تصدرت مواضيع القضاء الإسلامي الأول، وأول من ترجم لهم من القضاة: الامام علي بْن أبي طالب (ع)، و كان وكيع اديبا شاعرا، وهو جد الشاعر المشهور (ابن وكيع التنيسي) صاحب كتاب (المنصف) في سرقات المتنبي' و طبقات الفقهاء للشيرازي أبو اسحاق إبراهيم بن علي (٤٧٦هـ) ، هذا كتاب مختصر في ذكر الفقهاء والقضاة وأنسابهم، ومبلغ أعمارهم ووقت وفاتهم، وما دل على علمهم من ثناء الفضلاء عليهم، وذكر من أخذ عنهم العلم من أتباعهم وأصحابهم، وبدأء بفقهاء الصحابة عنهم، ثم من بعدهم من التابعين وتابعي التابعين، وكتاب الاحكام السلطانية : ابو

الحسن الماوردي (ت ٤٥٨ هـ) اذ توافرت فيه المادة المطلوبة والمتعلقة بطبيعة الأحكام الصادرة عن القضاة ، فضلاً عن ذكره لمهام القاضي وشروط اختياره واجتهاداته التي انصبت في سياق تحقيق العدالة ، اذ كان من المصادر الاساسية التي اثرت البحث.

المبحث الاول : تعيين القضاة وتخصصهم:

١- الطريقة المتبعة في تعيين القضاة:

أن القاضي لا يأخذ شرعيته إلا بتعيين من ولى الأمر أو نائبه وذلك حفاظا على وحدة المسلمين وصيانة دمائهم، فالقضاء كما هو معلوم منصب من مناصب الدولة لا يجوز لغير ولي الأمر تعيينه إلا في حالة الضرورة كما لو لم يوجد حاكم في بلد ما فإن لأهل العلم والرأي تعيين قاض يحكم بينهم. على أنه في حالة وجود حاكم بعد ذلك فلا بد من إذنه. كما أن ولاية القاضي تعمم وتخصص، فيجوز أن يكون قاضيا في جميع بلاد المسلمين وفي كل دعوى كما يجوز للحاكم أن يوليه القضاء في مكان معين لا يتعداه أوفي نوع من الدعوى كالحكم بين أهل الذمة. وفي كل ذلك لا يجوز للقاضي أن يتعدى ما رسم له، ولا أن يتجاوز حدود ولاياته.

يعد القضاء أحد واجبات الدولة الأساسية لكونه يمثل احد سلطاتها الثلاث وتختص الدولة وحدها بقضائها على حدودها التي حرص التاريخ الإسلامي على توفيرها ، وان أول صورة من صور الحماية الإدارية للقاضي ان يتم تعيين القاضي من قبل الإمام بوصفه المتحدث باسم الأمة حفاظا على سير العدالة وضمانها، فذهب العلماء إلى ان الأصل هو الإمام المستخلف على الأمة فتقليد القضاء من جهته فرض يتعين عليه لأمرين اثنين، أولهما: دخوله في عموم ولايته وثانيهما: ان التقليد لا يصح إلا من جهته[١١].

ان من حق ولي الأمر ان يعين القضاة إذا ما اراد انابتهم في القيام بهذه الوظيفة وهي وظيفة يعد القيام بها من المهام المناطة بولي الأمر هذا ما اجمع العلماء عليه، إذا لم يهيأ لقيام تلك الدولة القائمة على مؤسسات منظمة، صار من حقَّ الفقيه الجامع للشرائط تعيين القضاة على خلاف في طبيعة ولايتهم وصلاحيتهم في القضاء[١٢].

وذكر ابن قدامة ان تولية القضاء واجبا على الإمام وذلك لحفظ النظام واقامة للعدل وهو اساس خلافة الأرض بل هو أساس الخلافة وهذا ما أكده القرآن الكريم بقوله: ﴿ يَادَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلاَ تَتَّبِعْ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾[١٣]، ان الهدف من الآية الكريمة خلافة هذه الأرض هو الحكم بالحق والعدل[١٤].

وقال الشيخ الطوسي: ((إذا علم الإمام بلداً من البلاد لا قاضي له لزمه أن يبعث إليه، روي ان النبي (ﷺ) بعث علياً (ع)إلى اليمن، وبعث عليٌ (ع)ابن عباس إلى البصرة قاضياً وعليه إجماع)) [١٥].

اما ابن البراج، عبد العزيز(٤٨١ه) فذهب الى: ((جواز القضاء معلوم من دين الإسلام على وجه لا يعترضه الشك ... فان اطبق أهل بلد على تركه فامتنعوا منه خرجوا وجاز للإمام قتالهم عليه لما روي عن رسول الله (ﷺ) انه قال: ان الله لا يقدس أمة ليس فيها من يأخذ للضعيف حقه ولأنه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)) [١٦].

وأضاف المحقق الحلي: ((وإذا علم الإمام ان بلداً خالياً من قاضٍ لزمه أن يبعث له ويأثم أهل البلد بالاتفاق على منعه ويحل قتالهم طلباً للإجابة)) [١٧]. ويؤكد هذا المعنى ابن قدامة بقوله: ((واذا كان الامام في بلد فعليه أن يبعث القضاة الى الأمصار في بلد غير بلده فإن النبي (ﷺ) بعث عليا قاضياً إلى اليمن وبعث معاذ بن جبل إلى اليمن أيضاً)) [١٨].

وذهب بعضهم ان مسألة التعيين لا علاقة لها بعدالة الإمام الحاكم أو فسقه كون الموضوع هو المتعين لا المعين. فإذا كان القاضي الذي تم تعيينه يحمل الشروط المطلوبة في القضاء، فحينئذ جاز الترافع إليه ووجبت طاعته فأجازوا تقليد القضاء من السلطان الجائر إذا كان يمكنه من القضاء بحق وإلا

فلا يجوز [١٩]. وهذا ماحصل بتقليد الصحابة القضاء من قبل معاوية مع ما عليه ومخالفته لإمام زمانه علي بن أبي طالب وقتاله وكان الحقُّ مع علي[٢٠].

اما طريقة التعيين فتتم من خلال تحديد المواصفات المطلوبة في القاضي فحينئذ يكون لكل من يملك كفاءة الحكم بالحق وهو أهل للقضاء وحرية التصدي له والحكم بين الناس فيما يتنازعون ، اذ ان النصوص عامة بتحديد اوصاف القاضي وعلاماته فمن انطبقت عليه المواصفات تلك كان من حقه التصدي للقضاء وفصل الخصومات وحكمه نافذ على المتخاصمين بل له ولاية القضاء على الناس وله جميع اختصاصات القاضي من دون تحديد بزمن أو بظرف معين [٢١] .

ان الله سبحانه هيأ لرسوله(ﷺ) القاعدة في الحكم ليتحرك على أساسها فلا يحتاج إلى نصبه قاضيا بالمعنى الرسمي والدقيق للكلمة وإنما بين الضوابط التي يلزمه السير عليها والهدف الذي يسعى إلى تحقيقه في كل اقضيته فهو منصب الهي ، اذ قال تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ [٢٢]، أي أهلية الحكم والقضاء بين الناس، ولا دخل للسلطان فيه اصلا لا نصباً ولا عزلا ، تنصبه الفضيلة والأمانة وتعزله الرذيلة والخيانة، مع توفر الشروط العامة المقررة في ذلك [٢٣].

لذا ان كل من ملك المواصفات والشروط الشرعية وعرف ثقافة الحكم بالحق فهو مكلف بذلك ويكون قضاؤه مشروعاً من دون حاجة إلى تنصيب وتعيين من جهة خاصة، على ان معظم علماء الإمامية قد تبنى هذا الرأي محتجين بعموم النصوص منها، قوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [٢٤]، وهذا ماذهب اليه السيد السبزواري[٢٥].

وذكر المحقق الحلي: بان ينفذ قضاء الفقيه من علماء أهل البيت(عليهم السلام) الجامع للصفات المشترطة في الفتوى، لقول أبي عبد الله (عليه السلام): فاجعلوه قاضيا فاني جعلته قاضيا فتحاكموا إليه [٢٦]، واكده الشهيد الأول بقوله: "وفي غيبة الامام ينفذ قضاء الفقيه الجامع للشرائط" [٢٧].

وذهب فريق آخر بان هذه الطريقة إنما شرعت للضرورة، لأنه لا بديل سواها، اما عند عدم الضرورة فلا مشروعية لها بل يحتاج القضاء إلى نصب وجعل من ولي الأمر والاَ اصبح الأمر فوضى ولا يمكن للدولة ان يقودها نظام فالظروف التي مر بها الشيعة وخلافهم السياسي مع من يتولى زمام السلطة وكونه ليس له مشروعية للحكم عندهم فكان لا ملجأ لهم اما إلى الرجوع لقضاة السلطة المنصوبين وهم قضاة جور بمعتقدهم وهذا منهي عنه في القرآن الكريم، أو ترك الترافع وهذا غير ممكن بل لا يمكن تصوره لضياع الحقوق وهذا هو الأمر الذي كان يلجأ المعصومون (عليهم السلام) إلى نصب بعض القضاة ممن ينوبون عنهم على نحو العموم، وذلك لغرض احقاق حقوق لأشخاص معينين ولاتباع الحق وليحكموا بطريق الحق والعدل. وبما ان هذه الطريقة بهذه الظروف لا تحتاج إلى تنظيمات ومنصب سياسي فمن الممكن حينئذ نصب بعض الأفراد للحكم بين الناس نصباً عاماً عن طريق بيان أوصاف من هو أهل لذلك[٢٨].

وان السلطات القضائية لا تختلف عن غيرها من المناصب الحكومية والسلطات التنفيذية في هذه الحكمة كما ان الأنبياء واوصياءهم ينصبون من جانب الله (عز وجل) بالنصب الخاص والتعيين لأشخاصهم لا بالإجازات العامة [٢٩]، بدليل قوله تعالى:﴿ يَادَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلاَ تَتَّبِعْ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾[٣٠]، فالمستفيد من هذه الآية ان القضاء منصب يحتاج إلى جعل وتنصيب خاص حيث ان الله سبحانه فرَّع وجوب الحكم بالحق في تلك الآية على جعله خليفة في الأرض مما يدل على وجوب الحكم بالحق من شؤون جعله خليفة ومتفرعاً عليه وبالتالي ينتفي بانتفائه، وما روي عن الامام علي بن أبي طالب (عليه السلام) انه قال لشريح: "يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي" ، اذ حصر (عليه السلام) القضاء بالنبي (ﷺ) أو وصيه أما من يتصدى له بلا اذن أو نصب فهو شقي[٣١].

طريقة الانتخاب:

هذه الطريقة لها مزية الاتفاق مع اعتبار المبدأ القاضي بأن الأمة مصدر جميع السلطات، مما يستلزم الرجوع لهذه الأمة في تعيين من تكون له سلطة القضاء، كما يرجع إليها فيمن تكون له سلطة التشريع، وإن كانت تكفل استقلال القضاء حيال السلطات الأخرى كفالة تامة فإن لها عيوبا كثيرة أدت إلى عدم انتشارها منها، تجعلهم خاضعين لناخبيهم، ولذا يحاولون العمل على إرضائهم، ويخشى من ذلك أن يأتي قضائهم متأثرا بعواطف العامة دون اعتبار للمبادئ القانونية السليمة والعادلة، كما أنه لا يكفل الكفاءة الفنية فيمن يتولى سلطة القضاء، وقد أقر بعض الفقهاء بوجوب اختيار القضاة بالاقتراع العام على درجة أو درجتين ولمدة محدودة، لتتحقق بذلك سلطة الأمة في اختيار قضاتها، ولأن ترك اختيار القضاة لإدارة السلطة التنفيذية ينافي نظرية فصل السلطات ويؤدي إلى احتمال العبث باستقلال القضاء[٣٢]، ومن الشروط الواجب توفرها في القاضي المنتخب هما:

أولا: البلوغ:

لا يجوز تقليد الصبي القضاء وإذا قلد فلا يصح قضاؤه ولا ينفذ لأن الرسول ﷺ قد أمر بالاستعاذة من إمارة الصبيان فقد روى الإمام أحمد أنه (ﷺ) قال: ((تعوذوا بالله من رأس السبعين ومن إمارة الصبيان)) والتعوذ لا يكون إلا من شر، فيكون تقليد الصبيان فسادا في الأرض ومضارة ولأنه لا ولاية للصبي على نفسه فلا تكون له ولاية على غيره بالقضاء ونحوه، ولأن القضاء ليس في حاجة إلى كمال العقل بكمال البدن فحسب، بل يحتاج كذلك إلى زيادة فطنة وجودة رأي، ولا يشترط في القاضي أن يكون طاعنا في السن، بل المراد اجتماع الشروط المعتبرة في ولايته بعد بلوغه، ولو كان حديث السن، فقد روي أن الخليفة المأمون قلد يحيى بن أكثم قضاء البصرة، وكان ابن ثماني عشرة سنة، فطعن بعض الناس في ولايته لحداثة سنه فكتب إليه المأمون: كم سن القاضي؟ فأجاب يحيى بقوله أنا في سن عتاب بن أسيد حين ولاه الرسول ﷺ على مكة) على أن ارتفاع السن يجيء من باب الوقار والهيبة التي استحبها العلماء في القاضي[٣٣].

ثانيا: العقل:

لا يجوز تقليد المجنون أو المعتوه أو مختل النظر لكبر السن أو مرض قياسا على الصبي، بل أولى وإذا قلد أحد هؤلاء فلا يصح قضاؤه ولا ينفذ، قال الماوردي في هذا الشرط: ((وهو مجمع على اعتباره ولا يلتقي فيه العقل الذي يتعلق به التكليف من عمله بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيد من السهو والغفلة يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعطل)) [٣٤].

ثالثا: الحرية:

اي كمالها، فلا يجوز تقليد من فيه شائبة رق كالمكاتب والمدبر فضلا عن القن (وهو العبد الخالص) وإذا قلد القضاء فلا يصح قضاؤه ولا ينفذ، وذلك لأن العبد ناقص عن ولاية نفسه فمن باب أولى أن يكون ناقصا عن ولاية غيره، كما أن العبد مشغول بحقوق سيده، فمنافعه كلها له، هذا بالإضافة إلى أن القضاء منزلة وحرمة وهيبة لكي يردع أهل الباطل، ولا شك أن هذه الصفة لا تتوفر في العبد[٣٥].

رابعا: الإسلام:

وذلك لأن القضاء ولاية ولا تجوز ولاية الكافر على المسلم، لإن القاضي يطبق أحكام الشريعة الإسلامية وهي دين، وتطبيق الدين يحتاج إلى إيمان به من قبل من يطبقه وخوف من الله يمنعه من الحيدة عن التطبيق السليم لأحكامه ولا يتأتى ذلك من غير المسلم الذي لا يؤمن بهذا الدين بل حمله كفره بالإسلام على تعمد مخالفة أحكامه أو العبث بها، ولا خلاف بين الفقهاء في اشتراط الإسلام في من يتولى القضاء على المسلمين أما تولية القضاء لغير المسلم على غير المسلمين، فقد منعها ولم يجزها العلماء لأن شرط

الإسلام عندهم شرط ضروري لا بد منه في من يتولى القضاء سواء كان قضاؤه على المسلمين أو على غير المسلمين، وذهب الحنفية إلى جواز تقليد الذمي وهو غير مسلم القضاء على أهل الذمة وعللوا ذلك بأن أهلية القضاء كأهلية الشهادة والذمي من أهل الشهادة على الذميين فهو أهل لتولي القضاء عليهم، وكونه قاضيا خاصا بهم لا يقدح في ولايته ولا يضر كما لا يضر تخصيص القاضي المسلم بالقضاء بين أفراد جماعة معينة من المسلمين، ويرى الماوردي أن إسناد القضاء في غير المسلمين إلى قضاة منهم هو في الصورة تقليد قضاء، وفي الحقيقة تقليد رياسة، بدليل أن لهم أن يدعوا قضائهم هؤلاء ويتحاكمون إلى قضاة المسلمين(٣٦).

خامسا: الذكورة:

وهي شرط عند جمهور الفقهاء، فلا يجوز عندهم تولية المرأة القضاء وإذا وليت يأثم المولى وتكون ولايتها باطلة وقضاؤها غير نافذ لأن المرأة لا تصلح للإمامة العظمى أي رئاسة الدولة ولا الولاية على البلدان، ولهذا لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه الراشدين من بعده أنهم ولوا امرأة قضاء ولا ولاية بلد، ولو جاز ذلكم لوقع ولو مرة واحدة وللمم يخل منه جميع البلدان غالبا، وأيضا فإن القاضي يحتاج إلى مخالطة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم، والمرأة في الأصل ممنوعة من مخالطة الرجال لما يخاف عليها من الفتنة بسبب هذه المخالطة التي لا ضرورة لها، وقال فقهاء الحنفية يجوز أن تكون المرأة قاضية في غير الحدود والقصاص لأنه لا شهادة لها في هذه الجنايات ولها شهادة في غيرها وأهلية القضاء عندهم تدور مع أهلية الشهادة، إلى أن الذكورة ليست شرطا لتولي القضاء كالإفتاء عنده، والإفتاء لا تشترط فيه الذكورة وعلى هذا يجوز للمرأة أن تكون قاضية في الأموال وغيرها وبهذا القول قال فقهاء المذهب الظاهري(٣٧).

سادسا: العدالة:

وهي معتبرة في كل ولاية ، والمقصود بها أن يكون القاضي قائما بالفرائض والأركان، صادق اللهجة، ظاهر الأمانة عفيفا عند المحارم، متوقيا المآثم بعيدا عن الريب، مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه، لهذا لا تجوز ولاية الفاسق للقضاء لأنه متهم في دينه، والقضاء أمانة من أعظم الأمانات(٣٨).

سابعا: الاجتهاد:

وهو الأهلية لاستنباط الأحكام من مصادر التشريع فالمجتهد هو من يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام خاصة وعامة ومجملة ومبنية وناسخة ومنسوخة ومتواتر السنة وغيره، والمتصل والمرسل وحال الرواة قوة وضعفا ولسان العرب لغة ونحوا، وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجماعا، واختلافا والقياس بأنواعه(٣٩).

ثامنا: سلامة الحواس:

والمراد بها السمع والبصر والكلام: لا تجوز تولية الأصم لأنه لا يسمع كلام الخصمين ولا تجوز تولية الأعمى لأنه لا يعرف المدعي من المدعى عليه ولا المقر من المقر له، ولا الشاهد من المشهود له أو عليه، ولا تجوز تولية الأخرس لأنه لا يمكنه النطق بالحكم، ولا يفهم جميع الناس إشارته أما سلامة باقي الأعضاء فهي هنا إنما تعتبر استحبابا لا لزوما لأن السلامة من الآفات أهيب لذوي الولاية، والهيبة هنا مستحبة لا مستحقة ومن ثم فلا مانع من أن يكون القاضي مقعدا أو أقطع أو أعرج، ومثل هذا يقال في شأن ضعيف النطق أو السمع أو البصر لعدم فوات المقصود من ولاية القضاء(٤٠).

وقد بحث العلماء الترشيح تحت عنوان (طلب القضاء) أي ترشيح من هو أهل للقضاء نفسه لهذا المنصب، فبحثوا في هذه المسألة من جهتين: جوازه أو عدم الجواز (أي حكمه) وكذا من جهة بذل المال لترشيحه لهذا المنصب من عدمه (٤١).

وفي حكمه أقوال ففي القول الاول ، ذهب اصحابه إلى انه يجب على القاضي تعريف نفسه والترشيح في حالة عدم علم الإمام به لأن ذلك من مقدمات الأمر بالمعروف[٤٢].

اما القول الثاني، استحباب طلب القضاء: "نعم لا يبعد رجحان طلب ذلك إذا وثق من نفسه وكان قصده طلب كلمة الحق" [٤٣]. اما القول الثالث: كراهة طلب القضاء والترشيح إليه، يقول ابن قدامة: "وعلى كل حال فانه يكره للإنسان طلبه (أي القضاء) والسعي في تحصيله" [٤٤]. اما القول الرابع: ان طلب القضاء والترشيح له إذا كان أهلاً للقضاء وقد توافرت فيه شروطه فله خمسة أحوال: مستحب ومحظور ومباح ومكروه ومختلف فيه[٤٥].

فالمستحب: في حالة كون الحقوق مضاعة بجور أو عجز، والأحكام فاسدة بجهل أو هوى؛ فيقصد حفظ الحقوق وحراسة الأحكام. والمحظور: إذا قصد بطلبه انتقاما من اعداء أو تكسباً بارتشاء. والمباح: إذا طلبه قاصداً استمداد رزقه أو استدفاع ضرر. والمكروه: إذا كان هدفه المباهاة والأستعلاء. والمختلف فيه: إذا طلبه رغبة في الولاية والنظر وقد اختلفوا على ثلاثة مذاهب بين من يرى كراهته ومن يرى استحبابه ومن يرى كراهته طالباً واستحباب الأجابة عليه مطلوباً.

واختلف العلماء في السعي للوصول إلى منصب القضاء وبذل المال له على آراء متعددة في مشروعية منها، ان بذل المال لهذا الغرض محرم وهو من المحظورات لكونه رشوة وهي محرمة في الإسلام[٤٦]. ويرى بعض منهم ان الباذل لها والقابل لها يصيران مجروحين بهذا الفعل. ويستحب بذل المال لتولي القضاء حتى يظهر ويعرف ويعلم فضله وينتفع[٤٧].

و الجواز ويعني إباحة البذل لهذا الغرض. يقول الشهيد الثاني: "أما إذا بذل مالاً ليلي القضاء ففي جوازه وجهان احدهما العدم؛ لأنه كالرشوة على ذلك وهي محرمة. والثاني: الجواز بما تقرر من رجحانه فإذا توقف تحصيل فضيلة على المال، جاز بذله لذلك"[٤٨].

ويرى بعضهم ان الجواز منحصر ببذله للحاكم الجائر فقط لمن وثق من نفسه بمراعاة الشرائط[٤٩]، بينما يرى بعضهم جواز بذله للظالم فيما لو تعين عليه وعلم ان الظالم لا يوليه إلا بالمال[٥٠] أو لكليهما كما يرى ثالث[٥١].

ويذهب اصحاب هذا القول إلى ان الجواز من باب الحكم الأولي ولكن قد يتحول إلى وجوب في الحكم الثانوي، وذلك في حالات منها:

١- إذا تعذر الأمر بالمعروف إلا ببذل المال، فيكون هنا واجباً مع وجوبه[٥٢].

٢- في حالة ما لو تعين على شخص وعلم ان الظالم لا يوليه إلا بالمال، فيكون حينئذ من باب مقدمة الواجب[٥٣]. أما لوجوبه على المتعين عليه أو لوجوب دفع الضرر.

٣- فيما إذا وثق الباذل من نفسه، وكان قصده اقامة كلمة الحق[٥٤].

وهناك حالة الانتخاب بشكل محدود، أي ان ينتخب المتداعيان شخصاً للحكم بينهما. فاجاز العلماء ذلك بالاجماع، لكنهم اختلفوا بالشروط المطلوبة فيه، وفي نوع الدعاوى التي يجوز الترافع إليه فيها.

يقول صاحب الجواهر معلقاً على قول المحقق الحلي: "بل ظاهر بعضهم وصريح آخر الأجماع على انه ((لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية وترافعا إليه فحكم لزمهما حكمه)) وان كان هناك حاكم منصوب بل وان كان هنالك امام". ويطلق على هذا النوع من الحكم بـ (التحكيم) [٥٥].

وفي حالة خلو البلد من قاض وعدم وجود إمام يرجع إليه،قد تطرأ ظروف اضطرارية غير عادية لاقليم من الأقاليم أو بلد معين من ولايات الدولة أو ضاحية من الضواحي كحصار عدو أو حدوث اضطرابات أو سيول أو مرض أصاب قاضيهم أو أي سبب آخر يجعل من المتعذر الأتصال بين هؤلاء وبين السلطة الشرعية التي بيدها تنصيب القضاة[٥٦].

وقد يكون هنالك ظروف سياسية لا يستطيع من بيده الأمر الشرعي مزاولة ذلك الحق المقرر له – كما يرى الإمامية – في حالة استيلاء الحكام غير الشرعيين والذين ليس من حقهم تنصيب القضاة أو انهم ينصبون من ليس اهلاً للقضاء وحاجة المجتمع الملحة لمن يقضي بين الناس ويفصل بخصوماتهم ويقوم

بما يقوم به القاضي من ولايته العامة ففي مثل تلك الحالات يكون الحق في اختيار قاض لهذا البلد وذلك نوع من انواع الانتخاب. يبقى ان منهم من لم يضع شروطا دقيقة للاختيار كونه حالة من حالات الضرورة. يقول الماوردي: (ولو اتفق أهل بلد قد خلا من قاض على ان قلدوه عليهم قاضياً فان كان امام الوقت موجوداً بطل التقليد، وان كان مفقوداً صح التقليد ونفذت أحكامه عليهم، فان تجدد بعد نظره امام لم يستدم النظر إلا باذنه ولم ينقض ما تقدم من حكمه)[٥٧].

وذكر"يعين القاضي من قبل الخليفة وان لم يكن والياً فينتخب القاضي من أهل الرأي والعلم" [٥٨]، أما ان الإمامية استدلوا به على النصب العام للقضاء من روايات لدعم هذه الطريقة (طريقة الانتخاب) من طرق التولية في ظروف خاصة لا يستطيع الأئمة (عليهم السلام) القضاء بين الناس وبالتأكيد لن يستطيعوا في الوقت نفسه من تعيين من يرضونه لهذا المنصب فمنحوا الصلاحية لأهل البلد لاختيار من هو أهل لذلك واقروا مشروعية قضائه[٥٩].

وهناك جملة من الروايات في موضوع اشتراط الأجتهاد في القاضي ومن هذه الروايات ما رواه أبو خديجة سالم بن مكروم الجمال عن الإمام الصادق (عليه السلام) "اياكم ان يخاصم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه"، وهذه الرواية وان وصفها بعضهم بـ(المعتبرة) لكن من استدل بها بناءاً على اعتبارها في مقام النهي عن التحاكم إلى قضاة الجور والحث على ايجاد البديل عنهم من القضاة المؤهلين[٦٠].

٢.تخصص القضاة والمهام الموكلة اليهم.

فكرة التخصص في القضاء عرفها القضاء الإسلامي منذ وقت بعيد حيث كانوا يشيرون إلى ان ولاية القضاء اما عامة أو خاصة فالولاية العامة ، إذا ذكر في عقد التولية ذلك أو اطلق عقد التولية دون تحديد جهة معينة أو صفة للحكم. اما الولاية الخاصة؛ فهي فيما إذا نص في عقد التولية على تخصيص معين حيث يتعدد اختصاصه في ما ذكر في نص قرار التعيين والتولية. فقد يحدد اختصاصه في مكان محدد أو زمان أو قضية أو جهة معينة وكما هو معروف الآن من اختصاص المحاكم سواء كان النوعي أم المكاني أم غيره. والأختصاص المكاني، يراد به تقييد القاضي بنص قرار التعيين ببلد أو ناحية من ذلك البلد حيث تتحدد صلاحيته بحدود سكان هذه المنطقة ولا يجوز له التعدي خارج حدودها.

وفي القانون ((هو توزيع سلطة او ولاية القضاء بالمنازعات بين المحاكم المتعددة بحسب المكان أو المركز)) [٦١].

وقد يقيد القاضي بسكان البلد فقط أو يشمل الوافدين إليها. وقد تكون ولايته عامة على هذه المنطقة أو خاصة على جهة معينة وكل ذلك يحدده نص قرار التولية. يقول الماوردي: "ويجوز ان يكون القاضي عام النظر خاص العمل فيقلد النظر في جميع الأحكام في احد جانبي البلد أو في محلة منها فينفذ جميع احكامه في الجانب الذي قلده أو في المحلة التي عينت له فينظر فيه بين ساكنيه وبين للطارئين إليه، لأن الطارئ كالساكن فيه إلا ان يقتصر به على النظر بين ساكنيه دون الغريبين والطارئين إليه فلا يتعداهم"[٦٢]. ويقول ابن قدامة: (ولو قلده النظر في بلد بعينه فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن اتى إليه من غير سكانه) [٦٣].

اما إذا اختلف محل اقامة المتداعيين فالعبرة بموطن اقامة المدعي عليه ولو كان خارجاً عن محل اختصاصه لتحال إلى محل اقامته. ذلك انه متهم وهو بريء حتى تثبت ادانته. بيد ان هذه القاعدة لا تخلو من استثناءات كمطالبة الزوجة بالنفقة أو الحضانة فلها الحق بتقديم الدعوى والترافع بمحل اقامتها. كذا لو كان النزاع على مال غير منقول كالدار فان محكمة النزاع هي المحكمة التي في دائرتها العقار[٦٤].

والأختصاص النوعي،وهو تخصص القاضي بنوع أو موضوع من الدعاوى بناءاً على نص عقد التولية كأن يتخصص بقضايا الأسرة (الأحوال الشخصية) والذي عرف بـ(قاضي المناكح)، حيث لا يحق

له الفصل إلا في منازعات الزواج والطلاق وما يتصل بهما من نسب ونفقة ورضاع وحضانة ... وكذا في القضاء المدني والقضاء المستعجل[٦٥].

ويعرّف رجال القانون الاختصاص النوعي بـ ((تحديد اختصاص محكمة لدعاوى معينة بصرف النظر عن قيمتها وهو يمثل اختصاص طبقات المحاكم المختلفة كمحاكم البداءة والاحوال الشخصية والمواد الشخصية وغيرها)) [٦٦]".

وقد نص العلماء على ذلك ففي حال تعدد القضاة يخصص كل منهم بنوع معين من القضايا كأن يرد إلى احدهما نوع من الأحكام والى الآخر غيره كرد المداينات إلى احدهما والمناكح إلى الأخر فيجوز ذلك ويقتصر كل واحد منهما على النظر في الحكم الخاص على البلد كله[٦٧]، ويقول المحقق الحلي((يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده)) [٦٨].

ولم يورد صاحب الجواهر خلافاً بين العلماء في ذلك، بأن يخصص كل واحد منهما بطرف منهما أو يعين كل واحد منهما زماناً أو يجعل احدهما قاضياً في الأموال والآخر في الدماء والفروج أو نحو ذلك[٦٩].

أما الاختصاص حسب قيمة الدعوى،فهو تخصيص بعض القضاة لبعض معين من القضايا كالاموال إذا كان المدَّعى به بالغا إلى حد معين من المال والآخر بأكثر منه مثلاً[٧٠]. أي جعل القضاء في النوع الواحد على درجات فيخصص قاض بنظر بعض الأنواع التي تكون قيمة النزاع فيها لا تتجاوز مبلغاً معيناً على ان تنظر الدعاوى التي تزيد قيمتها على ذلك القدر امام قاض آخر[٧١].

فتحديد القاضي بهذا الاختصاص قائم على أساس قيمة موضوع الدعوى[٧٢]. يقول الماوردي: ((قال ابو عبد الله الزبيري: لم تزل الأمراء عندنا في البصرة يستقضون قاضياً ... يحكم في مائتي درهم وعشرين دينار فما دونهما ويفرض النفقات ولا يتعدى موضعه ولا ما قدر له))[٧٣].

ويرى العلماء جواز تخصيص ولاية القاضي على دعوى معينة بين خصمين فحينئذ لا يجوز التعدي إلى غيرهما من الخصوم وتكون ولايته على النظر بينهما باقية ماكان التشاجر بينهما باقياً، فإذا بتّ الحكم بينهما زالت ولايته وان تجددت بينهما مشاجرة أخرى، لم ينظر بينهما إلا باذن مستجدة[٧٤].

فمما مر يظهر ان ولاية القضاء كالوكالة قابلة للتبعيض والتقسيم والعموم والخصوص وذلك بحسب ما تدعو إليه الحاجة والمصلحة. ويبدو من خلال عرض آراء العلماء والمتخصصين المسلمين في شأن القضاء ان الأمور التنظيمية الخارجة عن جوهر الحكم بل المساعدة على الوصول إلى الحق والعدل واستقلال السلطة القضائية وكل ما يتعلق بالأمور التنظيمية هو أمر خارج عن الحكم الشرعي وتدخل المشرع الإسلامي فيه، وهو متروك إلى سلطة من بيده الأمر بل تركها الشارع إلى المصلحة ومقتضيات الحالة وهي خاضعة للتغير بتغير الزمن وتطور المجتمع، فالمهم هو الوصول إلى الحق والعدل والانصاف بين المتنازعين بأقصر الطرق وأقل زمناً، ((ما يتعلق بتنظيم أمور القضاء وتنظيم عمليته وهو من الأمور العادية التي أمرُها بيد من له التنظيم ولا يتعلق بالأمور الشرعية حتى يقال عنه أنه مخالف للشرع أو موافق)) [٧٥].

تنوع المسائل التي ترجع إلى السلطة القضائية في التحقيق والكشف من حيث الأهمية وطبيعة التحقيق وليست كلها في درجة ومرتبة واحدة، وكذا القضاة ليسوا من حيث المهارة في أمور القضاة والدقة والممارسة في العمل القضائي[٧٦].

وحسب طبيعة تعيينهم فقد يولى القاضي لمهام واسعة أكثر من غيره أو لعمل يعد أعلى رتبة من الآخر وبحسب كفاءته وممارسته في العمل القضائي كالاستئناف والتمييز فلا بد أن تقسم اعمالهم بحسب استعداداتهم وتخصصاتهم وتعين وظيفتهم بحسب مراتبهم[٧٧]

و يقول الأردبيلي: (ثم أنه يتفق ان يكون الحكم والنظر القضائي الصادر على خلاف القاعدة والقانون الشرعي أو العرفي المدون أو غير المدون ويعد تخلفاً قضائياً عمدياً أو غير عمدي ناشئ عن جهل القاضي أو غفلته فحينئذ يلزم ان ينقض الحكم ويبطل وان يحكم فيه مرة ثانية وهذا لا كلام فيه ولا

خلاف ولا إشكال وقد تفرض المسألة من المسائل المهمة الصعبة التي يفرض التحقيق والتتبع فيها في مرحلتين أو مراحل وهذا أيضاً قد يختلف فبعضها يسمح النظر الثاني فيها ويجعل بيد المدعي، فإن رضي المدعي بالقضاء في مرحلة فلا يصل الأمر إلى المرحلة الثانية وان استعدي النظر الثاني لاحتماله عدم كشف الحقيقة كما ينبغي فيتتبع ثانياً بوسيلة قاض آخر)[٧٨]، فتنوع المحاكم وتصنيفها والتخصص في القضاء أمر ورد على ألسن العلماء منذ زمن بعيد .

اما القاضي ذو الولاية الشاملة ، حيث تكون ولايته عامة للبلد الذي يولّى على قضائه من جهة المكان أو الزمان أو النوع، وكان هذا النوع من الولايات شائعا عند اتساع الدولة الإسلامية ، فقد كان تعيين القضاة مطلقاً على البلد. ويرى العلماء ان ولاية القضاء من هذا النوع يدخل في اختصاصه سائر المنازعات وبعض الولايات وتنفيذ العقوبات، وقد اوردها بعضهم، صلاحية القاضي من هذا النوع [٧٩]، منها، فصل المنازعات، أما بالصلح أو بالحكم الملزم والتسوية في الحكم بين القوى والضعيف والمشروف والشريف، والتنفيذ في القضايا المدنية والجنائية؛ كإستيفاء الحقوق ممن مطل بها بعد ثبوت استحقاقها باحدى وسائل الأثبات. وكذا اقامة الحدود والتعزيزات والتمكين من القصاص، و الولاية على المحجور عليهم: بالأشراف على تصرفاتهم وإدارة اموالهم وانفسهم كاليتامى والمجانين والسفهاء، وله نوعان من الولاية، هما، الولاية العامة، وهي الولاية التي يستمدها الحاكم العام من الولاية العامة للمسلمين وتصل إليه حين اخلال الأولياء والأوصياء بالشروط المطلوبة فيهم فيقوم بانذارهم وإلا عزلهم[٨٠].

والولاية الخاصة: وهي الولاية التي يحصل عليها حين موت الولي أو الوصي أو حصول عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو السفه، والأشراف على الأوقاف العامة والنظر بحفظ اصولها وتنمية فروعها بل كل ما يعود لمصلحتها، و تنفيذ الوصايا في حال عدم تحديد الأوصياء بحكم الولاية العامة، وتزويج من لا ولي لها من النساء. ومنع تعسف الأولياء في تزويج بناتهم، و تصفح الأمناء والنائبين عنه من جهة جرحهم وخيانتهم وكفاءتهم لغرض استبدالهم، والنظر في المصالح العامة في الطرقات والكف عن التعدي على الأبنية واخراج ما لا يستحق من الأجنحة والحدود والمياه وغيره مما هو الآن من اختصاص دوائر مختصة بذلك كالبلديات وغيرها، والأشراف على الشهود وتزكيتهم، و تنفيذ الوصايا على الموصي ولم يحضره، أو تنفيذ الوصية عموما مما لا وصية له[٨١] .

المبحث الثاني : عزل القضاة وحصانتهم

يُعد النظام الإداري للقضاة من عزل ونقل وانتداب وإعارة قيداً كبيراً على أداء القاضي لوظيفته باستقلال وبلا تأثير من أي جهة لذلك كان لابد من إحاطة هذا النظام بمجموعة من الضمانات تكفل للقضاة تأدية وظيفتهم دون ذلك التأثير . وذكر عن فضل القضاء والترغيب في القيام فيه بالعدل وبيان محل التحذير منه وحكم السعي فيه وغيرهم بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء، وشددوا في كراهية السعي فيها، ورغبوا في الإعراض عنها والنفور والهرب منها، حتى تقرر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده إلى التهلكة، ورغب عما هو الأفضل، وساء اعتقادهم فيه، وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه والتوبة منه، والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين، فبه بعثت الرسل وبالقيام به قامت السموات والأرض، وجعله النبي (ﷺ) من النعم التي يباح الحسد عليها [٨٢]، وقال عبد الله بن مسعود لأن أقضي يوما بالحق أحب إلي من عبادة سبعين عاما، ومراده أنه إذ قضى يوما بالحق كان أفضل من عبادة سبعين سنة فلذلك كان العدل بين الناس من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الأجر [٨٣].

وعن عائشة «أَنَّهُ (ﷺ): قال هل تدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة؟ قالوا، الله ورسوله أعلم، قال الذين إذا أعطوا الحق قبلوه وإذا سئلوه بذلوه وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم[٨٤].

وقَالَ اللَّهُ تَعَالَى:﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [٨٥].

أن كل ما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد فإنما هي في قضاء الجور للعلماء أو الجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم، ففي هذين الصنفين جاء الوعيد، وأما قوله (ﷺ) «من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين» فقد أورده أكثر الناس في معرض التحذير من القضاء[٨٦]، وقال بعض أهل العلم: هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته، وأن المتولي له مجاهد لنفسه وهواه وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق إذ جعله ذبيح الحق، امتحانا لتعظم له المثوبة امتنانا، فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتها فلم تأخذه في الله تعالى لومة لائم حتى قادهم إلى مر الحق وكلمة العدل وكفهم عن دواعي الهوى والعناد، جعل ذبيح الحق لله، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة [٨٧].

وقد ولى رسول الله (ﷺ) علي بن أبي طالب(عليه السلام)ومعاذ بن جبل ومعقل بن يسار القضاء، فالتحذير الوارد من الشرع إنما هو عن الظلم لا عن القضاء، فإن الجور في الأحكام واتباع الهوى فيه من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر[٨٨].

وطلب القضاء ينقسم إلى خمسة أقسام: واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام.

فالوجه الأول: إذا كان من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة ولا يكون هناك قاض، أو يكون ولكن لا تحل ولايته، أو ليس في البلد من يصلح للقضاء غيره، أو لكونه إن لم يل القضاء وليه من لا تحل ولايته، وكذلك إن كان القضاء بيد من لا يحل بقاؤه عليه ولا سبيل إلى عزله إلا بتصدي هذا إلى الولاية، فيتعين عليه التصدي لذلك والسعي فيه، إذا قصد بطلبه حفظ الحقوق وجريان الأحكام على وفق الشرع؛ لأن في تحصيله القيام بفرض الكفاية.

الوجه الثاني: أن يكون فقيرا وله عيال فيجوز له السعي في تحصيله لسد خلته، وكذلك إن كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فيباح له أيضا.

الوجه الثالث: إذا كان هناك عالم خفي علمه عن الناس فأراد الإمام أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد أو كان هناك خامل الذكر لا يعرفه الإمام ولا الناس فأراد السعي في القضاء ليعرف موضع علمه، فيستحب له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية، وقد يستحب لمن يتعين عليه، ولكنه يرى أنه أنهض به وأنفع للمسلمين من آخر تولاه وهو ممن يستحق التولية، ولكنه مقصر عن هذا.

الوجه الرابع: أن يكون سعيه في طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس[٨٩]، فهذا يكره له السعي، ولو قيل: إنه يحرم كان وجهه ظاهرا، لقوله تعالى:﴿ تِلْكَ الدَّارُ الآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الأَرْضِ وَلا فَسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾ [٩٠]

ويكره أيضا إذا كان غنيا عن أخذ الرزق على القضاء وكان مشهورا لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء، ويحتمل أن يلحق هذا بقسم المباح، والوجه الخامس: أن يسعى في طلب القضاء وهو جاهل ليس له أهلية القضاء، أو يسعى فيه وهو من أهل العلم لكنه متلبس بما يوجب فسقه، أو كان قصده بالولاية الانتقام من أعدائه أو قبول الرشا من الخصوم وما أشبه ذلك من المقاصد، فهذا يحرم عليه السعي في القضاء [٩١].

اما في الأوصاف المشترطة في صحة ولاية القاضي وما هو غير شرط في الصحة، لكن عدمها يوجب العزل، وما هو شروط الكمال، ويستحب العزل بعدمها، وإذا أراد الإمام تولية أحد اجتهد في ذلك لنفسه وللمسلمين، ولا يحابي ولا يقصد بالتولية إلا وجه الله تعالى، فقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: 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 [٩٢].

أن تعيين القضاة في الشريعة الإسلامية يكون من الخليفة أو من يخوله ذلك ، مثل أمراء الأقاليم أو قاضي القضاة أو غيرهم ممن يمنحون تخويلاً خاصاً من الخليفة ، وهذا هو الأصل في الشريعة الإسلامية أي أن يتم اختيار القاضي عن طريق التعيين وأن الاستثناء أن نجد أن القاضي يتم اختياره

بالانتخاب ، وإذا كان الأصل أن يتم اختيار القاضي عن طريق التعيين ، فهل يمكن للجهة التي تولت تعيينه أن تعمل على عزله ؟ وهل ينسحب ذلك إلى كل الحالات ، أو أنه مقيد بحالات عدم كفاية القاضي وصلاحه لوظيفة القضاء ؟ الراجح في الشريعة عدم جواز عزل القاضي غير ان العلم فصل في ذلك على اتجاهات مختلفة ، حيث ذهب الاتجاه الاول إلى أنه لا يجوز للخليفة أن يعزل القاضي ، وقال به الحنابلة والشافعية في القول المرجوح عندهم . واحتجوا لذلك ،من أن تقليد القضاء عقد لا يملك الخليفة نقضه بعزل القاضي لأن هذا العقد عقد من الخليفة لمصلحة المسلمين[٩٣]، وإن القاضي تولى منصب القضاء لولاية عامة المسلمين لمصالحهم العامة ((لأن الإمام إنما يولي القضاء نيابة عن المسلمين)) [٩٤].

وذهب الاتجاه الثاني إلى جواز عزل القاضي من الخليفة مطلقاً ، ومن ذهب إلى ذلك الحنفية والظاهرية والمالكية وفي الراجح عند الحنابلة [٩٥] . وقد احتجوا بإن القاضي وكيل أو نائب عن الإمام الذي ولاه وظيفة القضاء فإن الموكل يملك عزل الوكيل ، وقد ذهب إلى ذلك المالكية والشافعية في الراجح عندهم ويضيفون أن عقد تولية القضاء من العقود الجائزة لا اللازمة[٩٦].

وإن للأمام مطلق الحق في عزل القاضي حتى لو لم يظهر منه أي خلل أو انحراف في قضائه كما ذهب إلى ذلك الظاهرية ، وجائز للإمام أن يعزل القاضي متى شاء من غير حزبه ، وقد بعث رسول الله (ﷺ) إلى اليمن قاضياً ثم صرفه حين حجة الوداع ولم يرجع إلى اليمن بعدها] [٩٧] ، وقد بعث رسول الله (ﷺ) علياً (عليه السلام)إلى اليمن ثم استبقاه عنده حين حجة الوداع، وإن الخليفة هو الممثل عن عامة المسلمين وهو يصدر أمر التعيين للقاضي بهذه المثابة ، كما خوله عامة المسلمين بالتعيين ، فإنهم أذنوا له بالعزل دلالة بحسب ما يراه من مصلحة ، ومن ثمّ يكون عزله بالنتيجة من عامة المسلمين كما يذهب إلى ذلك الأحناف[٩٨].

وثبت من خلال التأريخ الإسلامي أن الخلفاء عزلوا قضاتهم ، فقد تم عزل قاضي البصرة من عمر بن الخطاب (رض) وعين مكانه كعب بن سوار ، وولى علي بن أبي طالب (عليه السلام) أبا الأسود الدؤلي ثم عزله ، وإن الخلفاء عزلوا القضاة الذين كان لهم منصب القضاء مع الولاية ، فعزل القاضي الذي لا يملك إلاّ ولاية القضاء أولى بالجواز ، وأن عزل القاضي لا ضرر فيه على الناس لأنه سيولى قاضياً بدله[٩٩]، وذكر في الاتجاه الثالث ، الى عدم جواز عزل القاضي الا بتحقق المصلحة وذهب الى ذلك الامامية وبعض الجمهور إذ ذهب الامامية الى انه لا يجوز ان يعزل القاضي اقتراحاً لان ولايته استقرت شرعاً ، فلا تزول تشهياً ، اما لو رأى الامام او النائب عزله لوجه من وجوه المصالح او لوجود من هو اتم منه نظراً ، فانه جائز مراعاة للمصلحة [١٠٠] ، ويرى بعض الجمهور جواز العزل مع تقييده بوجود المصلحة فيه ، وعدم تعيين تولي القضاء على القاضي المراد عزله [١٠١] .

والراي الراجح الذي يرى عدم جواز عزل القاضي من الإمام ، إلاّ مع تحقق المصلحة في ذلك وتقييدها في نطاق محدد وواضح ، فإذا لم تكن هناك مصلحة ظاهرة ومعتبرة على وفق الشرع فإن العزل لا ينفذ ، ذلك أن الإمام ، وإن كان مبسوط اليد في أمر البلاد الإسلامية ، إلاّ أنه مقيد بتحقيق مصالح العباد على وفق ما أمر به الله تعالى في أحكامه الشرعية ، وإن القول بخلاف ذلك يؤدي الى تعسف الإمام في استعمال حقه خلاف الشرع الذي سوف يجر إلى المساس باستقلال القضاء إذ يكون كل قاض لا يلبي مصالح الإمام وأهواءه عرضة لأن تنتهك حرمة عمله ، من خلال العزل وهذا يخالف تماماً مقتضيات الشرع الشريف والعدالة الإسلامية ، وإن الأدلة التي سيقت بمطلق حق الإمام في العزل لا يمكن التعويل عليها لأن القاضي يتولى القضاء لمصلحة المسلمين ، وإن عزل الخلفاء لقضاتهم كان منوطاً بتحقق المصلحة في ذلك ، وقد قال الإمام علي (عليه السلام) لأبي الأسود الدؤلي عند عزله ، رأيت كلامك يعلو على كلام المتخاصمين ، فعزلتك ، وكما قال عمر بن الخطاب (رض) لكعب ، إني وجدت من هو أقوى منك . كذلك فإن استبقاء الرسول (ﷺ) لعلي (عليه السلام)في حجة الوداع عن قضاء اليمن كان لمصلحة ارتآها

النبي (ﷺ) لحاجته إليه ، ثم أن دليل وكالة القاضي أو نيابته عن الإمام لا تستقيم إذا علمنا أن القاضي في القول الراجح لا تنتهي ولايته ولا يعزل بموت الإمام.

عزل القاضي الفاضل لتولية الأفضل:

يناقش مسألة عزل القاضي الفاضل لوجود الأفضل فيرى بعضهم جواز عزل القاضي الفاضل لتولية الأفضل ، ويرى بعضهم الآخر عدم جواز ذلك ، لان هذا العزل يؤدي - برأيهم - إلى زعزعة القضاء ويكون مسوغاً لأصحاب الأهواء للإيقاع بالقضاة بحجة وجود الأفضل ، فسداً لذريعة هذا الفساد يمنع العزل بحجة وجود الأفضل[١٠٢].

ويبدو لنا أن القول الارجح بجواز عزل القاضي لتولية الأفضل بل مقتضى الشرع وجوب العزل ، ولاسيما مع عظمة منصب القضاء الذي ينبغي أن يتولاه أفضل الناس وأكملهم شروطاً - كما رأينا في شروط القاضي،[١٠٣] لأن في ذلك ، كما لا يخفى ، صوناً لحقوق الناس وحرماتهم وإقامة عدل الله فيهم من خلال علم الأفضل بأحكام الشريعة أكثر من الفاضل . إضافة إلى أن حجة الإيقاع بالقاضي من أصحاب الأهواء ، بدعوى وجود الأفضل ، يرد عليها بأن معرفة الأفضل والتثبت من أفضليته لايكون من خلال من يريدون الإيقاع بالقاضي من أصحاب الأهواء بل تكون من أهل التقوى والعلماء من الأمة وهي مهمة ملقاة على عاتق الإمام أولاً وأخراً .

وموت الإمام أو عزله ، اذ يناقش العلم مسألة انعزال القاضي بموت الإمام أو عزله ، ويرى بعضهم منع انعزال القاضي بموت الإمام لشدة الضرر وتعطيل الحوادث[١٠٤]، ويرى بعضهم الآخر ، انعزال القاضي بموت الإمام ، فلو تصرف القاضي بعد موت الإمام [١٠٥] ، قبل علمه بذلك فلا يصح تصرفه لأن ولايته قد بطلت ، وكذلك لو حكم ثم نعي الإمام قبل التنفيذ فلا ينفذ لأن الإمام شرط تنفيذ الحدود[١٠٦].

ولا ينعزل القاضي إذا خلع الخليفة أو تنازل عن الخلافة جبراً أو رضاءاً أو اختياراً[١٠٧]، ولا ينعزل القاضي فوراً بعد صدور قرار العزل بل لابد لنفاذه من أن يُعلم به ، وقال أبو يوسف لا ينعزل حتى يباشر خلفه وذلك لصيانة حقوق الناس[١٠٨].

وبحث العلماء المسلمون مسألة عزل القاضي بثلاثة محاور هي: العزل القهري: ويراد به انعزال القاضي لا بارادته ولا بارادة الامام انما يكون بفقد القاضي احدى الشروط المطلوبة لتوليته[١٠٩] او انعزاله بموت من بيده سلطة التنصيب. وقد اتفق العلماء من حيث المبدأ بان القاضي اذا فقد شرطا من الشروط المطلوبة عندهم فيه كالفسق او الارتداد او الجنون وما الى ذلك انعزل عن القضاء قهرا.

وقد وقع الخلاف في امرين، <u>الأول:</u> هو كون الانعزال يحتاج الى امر الامام ام انه يتحقق بمجرد فقده هذا الشرط؟

الذي يبدو مما عليه مشهور العلماء بانه لا يحتاج الى امر المولي، لان الشروط انما اشترطت ابتداءا واستدامة. فلا يمكننا استصحاب بقاء ولايته بل لا يحتاج الى الاشهاد ولا علم الامام بذلك فالمشروط ينتفي بانتفاء شرطه[١١٠]. وبناءا عليه لو حكم وهو بهذا الحال لم ينفذ حكمه حيث يحرم عليه ان ينصب نفسه للحكم ويحكم بين اثنين[١١١].

يقول المحقق الحلي: اذا حدث به ما يمنع انعزال وان لم يشهد الامام بعزله كالجنون او الفسق ولو حكم لم ينفذ حكمه [١١٢].

ومن الاسباب التي تدعو الى عزل القاضي وسقوط حصانته تشكّي السكان من ظلمه او من سوء تصرفه، فيرى المالكية ان شكاية السكان من القاضي واجماعهم على ذلك ومشروعيتها تكون احدى الاسباب الموجبة لعزله لكنهم فرقوا بين حالتين هما: ان القاضي لو كان غير مشهور بالعدالة وحسن التصرف والخلق، أي مستور الحال، فحينئذ يعزل بمجرد الشكاية منه باجماع اهل البلد وبشرط جديتها،

والقاضي المشهور بالعدالة وحسن التصرف والخلق لا يعزل بمجرد الشكاية ولو تكرر بحصول التعارض بين ما يتصف به من عدالة وبين ما اجمع على الشكاية منه.

يكشف عن امره بواسطة لجنة تحقيق تضم اهل بلد قضائه فاذا ثبت مضمون الشكاية عزل والا ابقي في منصبه[١١٣]

ومما مضى يظهر ان القاضي يتمتع بحصانة خاصة وان عزله ليس حقا شخصيا -بحتا- لمنصب الامام ولا لمنصب رئيس السلطة القضائية بل يتعلق به حق الأمة فعليه لا يخضع عزله الى التشهي ولا الى المصالح الخاصة او المصالح السياسية ولا بد من وجود سبب يدعو لذلك وقد تبين ان مجمل الاسباب ، وهي فقد القاضي للأهلية العامة، كأن يجن بعد أن كان عاقلا[١١٤].

و فقدان شرط العدالة فيصبح فاسقا كالجور واخذ الرشوة او أي فعل يتعارض مع العدالة، و فقده لاعضائه البدنية الضرورية للعمل القضائي كالسمع والبصر والنطق، و عدم كفاءته المهنية والعلمية او الشخصية كجهله بالأحكام او عدم قدرته على الاستنباط بعد ان كان عالما بهما، و تشكي الناس ظلم القاضي لسوء تصرفه وخلقه [١١٥].

اما الأمر الثاني، اذا ما عاد الوصف الزائل، أي ارتفعت العوارض التي ادت الى انعزال القاضي فهل تعود ولايته من دون قرار جديد؟ كأن زال جنونه بعد أيام او تاب ورجع الى الاسلام ، فللعلماء اقوال ، فالقول الأول يذهب اصحابه الى عدم امكان عودة القاضي الى منصبه بل يحتاج الى امر جديد بتنصيبه[١١٦].

يقول الرملي: ((فان زالت هذه الاحوال لم تعد ولايته في الاصح الا بتولية جديدة كالولاية)) [١١٧]، والقول الثاني: ((ان ولايته تعود بزوال هذه العوارض الطارئة لكون المرتفع اثر الولاية والمنصب لا نفسهما)) [١١٨]، ويرى بعض انها كولاية الأب حيث تعود اذا جن او فسق ثم تاب[١١٩]، والقول الثالث: ((التفريق بين ما يزول من هذه العوارض سريعا كالاغماء مثلا وبين غيره كالجنون الاطباقي فتعود في الأول دون الثاني)) [١٢٠] لكنه استشكل على قياس الاغماء بالنوم والسهو، والقول الرابع: ذهب اصحابه الى الرجوع لقرار التنصيب فاذا علم ان مقصود الناصب اتصافه بالأوصاف حال الحكم فلا ينعزل بزوال تلك الموانع[١٢١].

اما العزل الاختياري ويراد به قيام السلطة التي لها صلاحية تنصيب القضاة بعزل القاضي وتنحيته من منصبه . يبقى أن صلاحية العزل هذه تتوقف على سبب يدعو الى ذلك من حيث تكون للقاضي بعد تنصيبه حصانة بعد تنصيبه وبهدف مصلحة الأمة ولها حق فيه ام انه موظف كبقية المناصب يكون من حق السلطة تغييره متى شاءت من سبب أو من دونه؟ للعلماء قولان [١٢٢] ، القول الأول: يرى ان القضاء عقد بين القاضي والامام الذي يمثل الامة وهو عقد جائز كالوكالة والوصية فعليه يجوز للسلطة التي تنصبه عزله متى شاءت بسبب او بدونه أو من دونه وهو ما ذهب اليه الحنفية[١٢٣] وبعض الامامية[١٢٤] وبعض الشافعية[١٢٥]، والقول الثاني: ان القضاء عقد لازم وان للقاضي حصانة فلا يجوز للمولي عزله الا لسبب يدعو الى ذلك كتحقيق مصلحة او درء مفسدة لكونه ليس حقاً شخصياً للامام بل يتعلق حق الامة به. أي ان العقد الذي حصل بينهما هو لمصلحة الأمة فما دام لا يوجد سبب يتعارض مع هذه المصلحة فلا حق له في العزل، وهو ما ذهب اليه بعض الامامية[١٢٦] وكثير من الشافعية[١٢٧].

اما استقالة القاضي،وهو ما يعبر عنه بعزل القاضي نفسَهُ او بالاعتزال عن القضاء، وقد بحث العلماء هذه المسألة في أثناء كلامهم عن عزل القاضي، فهل من حق القاضي عزل نفسه؟ وعلى فرض جواز ذلك فهل يكفي تقديم استقالته للسلطة القضائية أو يحتاج الى موافقتها على ذلك لينعزل[١٢٨].

اختلفت اجاباتهم على كلتا الحالتين: فالحالة الأولى انقسم العلماء على اقوال، القول الأول: ان القاضي لا يحق له الاستقالة مطلقا لتعلق حق الأمة به فكونه نائبا عن العامة فلا يملك ابطال حقهم وبه اخذ بعض الحنفية[١٢٩]، والقول الثاني: من حق القاضي الاستقالة من منصب القضاء مطلقا، كون القضاء عقداً من العقود الجائزة وانه نوع من انواع الوكالة فلا يتوقف نفاذه على علم الموكل وبه قال بعض ا

لشافعية[١٣٠]، والقول الثالث: هو التفصيل بين كونه متعينا عليه القضاء، فلا يجوز استقالته او غير متعين فقد جوزوا استقالته[١٣١].

والقول الرابع: ان الأولى بالقاضي ان لا يعتزل الا بعذر مشروع لما في هذه الولاية من حقوق المسلمين وان المصلحة تقتضي ذلك[١٣٢].

اما الحالة الثانية ؛ فللعلماء ثلاثة آراء، الرأي الأول: يذهب الى ان القاضي لا ينعزل الا بعلم السلطة وقبول استقالته، وبهذا قال ابو يوسف على وفق ما نقله محمد سلام مدكور[١٣٣]، الرأي الثاني: هو ان المطلوب علم السلطان فقط، دون اشتراط رضاه او عدمه فاذا لم يبلغ بعزله لا ينعزل وله الرجوع فيه ويمثلون ذلك بالوكيل حيث لا ينعزل الا ببلوغ الانعزال للموكل[١٣٤]. فالقاضي اذا عزل نفسه وبلغ السلطان عزله ينعزل وكذا اذا كتب به الى السلطان وبلغ الكتاب الى السلطان [١٣٥] والرأي الثالث: ان القاضي ينعزل بمجرد اعلانه الاستقالة. وبناء عليه انه لا يحق له الفصل في القضايا بعده، او الرجوع الى القضاء. ذلك ان بفعله هذا ليس فيه حق احد انما هو حق شخصي[١٣٦].

ومن خلال ما توصل اليه البحث من نتائج يمكن الخروج بالتوصيات الآتية:

اولاً- الاهتمام الكبير بمبحث القضاء واعطائه الأولية في البحث والتحقيق سواء كان على مستوى الدراسات الاولية ام العليا ام الدراسات البحثية أم الحوزوية، فنجد الاهمال واضحاً على كل هذه المستويات مع ما للقضاء من الأهمية.

ثانياً- الدعوة الى اعداد ملاك قضائي متخصص يجمع بين الدراسات الدينية (الحوزوية) المعمقة ومنهج ومهنية الدراسات القضائية الحديثة لتكون له الصلاحية في تطبيق القواعد والقوانين الموضوعة لهذا الغرض وتلافياً لمحاذير اشتراط الاجتهاد في القاضي .

ثالثاً- سن قوانين توافقية على وفق الاجتهادات المختلفة وعلى ضوء القوانين الوضعية الحديثة مع استخدام المصطلحات المناسبة وفهم المجتمع دون التجاوز على الثوابت والأسس التي وضعتها الشريعة الغراء مع ملاحظة وجوه التيسير الموجودة فيها ما امكن.

رابعاً- عرض كثير من المسائل المهمة غير المبحوثة في كتب القدماء التي أفرزتها تطورات الزمن على طاولة البحث وعرضها على القواعد والأدلة الشرعية وتسويتها وصياغتها وصهرها في موضوعات الفقه وعناوينه لاضفاء صفة الشرعية عليها لما لها من الأهمية لرجال القانون والقضاء والا توقف جانب كبير من حياة المجتمع واختل النظام او الوقوع بمحذور اللجوء الى القوانين الوضعية التي يرى المشرع الاسلامي عدم مشروعيتها.

الهوامش:

(١)النساء، ١٠٥.
(٢)المائدة، ٤٨.
(٣)البيهقي، السنن الكبرى، ٦٩/١٠؛ الصنعاني، سبل السلام، ١٢٣/٤؛ الحر العاملي ،وسائل الشيعة، ٨٠/١٨.
(٤)البيهقي، السنن الكبرى ، ٩٦/١٠.
(٥) النواويس: موضع في جهنم، ينظر: الطريحي ، مجمع البحرين، مادة (نوس).
(٦)الصدوق، من لايحضره الفقيه، ٤/٣؛ الحر العاملي، وسائل الشيعة، ٢٧، ٢١٩.
(٧)الحر العاملي، وسائل الشيعة، ٢١٢/٢٧.
(٨)النساء،٦٥.
(٩)الكليني، الكافي، ٤١٣/٧.
(١٠)البيهقي، السنن الكبرى، ٢٨٠/١٠.
(١١)الماوردي، الأحكام ص٦٨؛ الطوسي، المبسوط ٨٥/٨؛ شرائع الإسلام ٦٨/٤ ؛ابن قدامة ،المغني ١١/ ٣٧٨.
(١٢) المحقق الحلي ، شرائع الإسلام ٦٨/٤ ؛ابن قدامة ،المغني ١١/ ٣٧٨.
(١٣)ص، ٢٦.

(١٤) المغني ١١/ ٣٧٩.
(١٥)المبسوط ٨٥/٨.
(١٦) المهذب البارع ، ٥٩٢/٢.
(١٧) شرائع الاسلام ، ٦٨/٤.
(١٨) ابن قدامه ، لمغني ٩١/١٠.
(١٩)المرغيناني، الهداية، ٤٦٢/٥ ؛ مدكور، القضاء في الإسلام، ص٤٥.
(٢٠)مدكور، القضاء في الإسلام، ص٤٥.
(٢١)كاشف الغطاء ، تحرير المجلة، ص١٠٢.
(٢٢)النساء، ١٠٥.
(٢٣)كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ص١٠٨.
(٢٤) سورة النساء ٥٨.
(٢٥) السبزواري ، مهذب الأحكام، ١٥/٢٧.
(٢٦) المحقق الحلي ،شرائع الاسلام ، ٦٨/٤.
(٢٧)الشهيد الاول ، الدروس الشرعية، ٦٧/٢.
(٢٨)المحقق الحلي ، شرائع الإسلام، ١٥/٢٧.
(٢٩) الاردبيلي ، فقه القضاء، ١٠٧/١.
(٣٠) سورة ص، ٢٦.
(٣١)الكليني ،الكافي، ٤٠٦/٧؛ الصدوق، من لايحضره الفقيه ٤/٣؛ الطوسي، تهذيب الأحكام ٢١٧/٦ ؛ الحر العاملي ، وسائل الشيعة، ١٧/٢٧.
(٣٢)بديوي، عبد العزيز خليل ، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، ص ٢٢ وما بعدها.
(٣٣)ابن عرنوس، محمود بن محمد ، تاريخ القضاء في الإسلام ، ص٦٧.
(٣٤)الماوردي، أدب القاضي ، ص ٨٩.
(٣٥)ابن أبي الدم ، أدب القضاء ، ١٤١/١.
(٣٦)الخصاف،شرح أدب القاضي، ص٦٥.
(٣٧)ابن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ١/ ٦٠- ٦٨.
(٣٨)الماوردي، الأحكام السلطانية ، ص ٦٨.
(٣٩)ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ،ص ٥٣.
(٤٠)ابن قدامة ، المغني ، ٣٧٨/١١.
(٤١)المصدر نفسه ٤٠/٤.
(٤٢)المحقق الحلي ، شرائع الإسلام ، ٤١/٤.
(٤٣)الأردبيلي، فقه القضاء ١٢٧/١.
(٤٤) ابن قدامه ، المغني ، ٣٧٥/١١.
(٤٥)الماوردي، الأحكام السلطانية، ٧٤ – ٧٥.
(٤٦)الطوسي، المبسوط، ٨٤/٨؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص٧٥؛المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ٦٩/٤.
(٤٧)الطوسي، المبسوط، ٨٤/٨.
(٤٨) الشهيد الثاني ، المسالك، ٣٤٢/١٣.
(٤٩)للشهيد الأول، الدروس الشرعية ٦٧/٢.
(٥٠)العلامة الحلي، قواعد الأحكام ٤٢٠/٣.
(٥١)النجفي ، جواهر الكلام، ٤٢/٤٠.
(٥٢) المسالك، ٣/ ٣٤٢.
(٥٣)الشهيد الأول، الدروس الشرعية، ٦٧/٢.
(٥٤) النجفي، جواهر الكلام ٤٢/٤٠.
(٥٥) المرجع نفسه ، ٢٣/٤٠.
(٥٦) نفسه ، ٢٣/٤٠.
(٥٧)الأحكام السلطانية، ص٧٣.
(٥٨)أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص٧٤.

(٥٩) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ١٣/٢٧.
(٦٠) منهم: السيد الخوئي، مباني تكملة المنهاج، ٨/١.
(٦١)العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ص١١٨.
(٦٢) الأحكام السلطانية، ص٧٢؛ ابن أبي الدم، أدب القضاء، ١٤١/١.
(٦٣)المغني، ٩/ ١٠، النجفي ، جواهر الكلام ، ٥٩/٤٠.
(٦٤)مدكور، القضاء في الإسلام، ص٥٤.
(٦٥)ابن أبي الدم، ادب القضاء، ١٤١/١؛ مدكور، القضاء في الإسلام، ص٥٤؛ التجيكاني، النظرية العامة للقضاء والأثبات، ص١٢٨ ؛سمير عالية ، القضاء والعرف في الإسلام. ص٩٩
(٦٦)حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ص٥١.
(٦٧)الماوردي، الأحكام ، ص٧٣؛ العلامة الحلي، قواعد الأحكام، ٤٢٢/٣الشهيد الثاني ، مسالك الأفهام، ٣٥٥/١٣.
(٦٨) شرائع الاسلام، ٧٠/١٠.
(٦٩) النجفي، جواهر الكلام ، ٥٩/٤٠.
(٧٠)الأردبيلي، فقه القضاء، ٢٢٠/١.
(٧١)المصدر نفسه ، ١ / ٢١٣
(٧٢)التجيكاني، النظرية العامة القضاء والأثبات، ص١٢٨.
(٧٣)الماوردي، الأحكام السلطانية، ص٧٣.
(٧٤)ابن أبي الدم، ادب القضاء، ١٤٢/١.
(٧٥)الأردبيلي، فقه القضاء، ٣٤٤/١.
(٧٦) ينظر، برتو ، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية ص٧٠.
(٧٧)الأردبيلي، فقه القضاء، ٣٤٣/١.
(٧٨)الاردبيلي ، فقه القضاء ،١/ ٣٩٨
(٧٩)الماوردي، الأحكام ، ص٧٠ – ٧١؛ الفراء ، الأحكام السلطانية ، ص٣٥؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام ٦٥/١.
(٨٠)الاردبيلي ، فقه القضاء،١/ ٢٨٦
(٨١)الاردبيلي ، فقه القضاء ،١/ ٢٨٦
(٨٢) ابن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ،١/ ١٣.
(٨٣)ابن فرحون ، تبصرة الحكام ،١/ ١٤.
(٨٤)المصدر نفسه ، ١/ ١٣.
(٨٥)المائدة: ٤٢
(٨٦)ابن فرحون ، تبصرة الحكام ،١/ ١٥.
(٨٧)المصدر نفسه ،١/ ١٥.
(٨٨)ابن فرحون ، تبصرة الحكام ،١/ ١٣.
(٨٩)المصدر نفسه ،١/ ١٦.
(٩٠) القصص، ٨٣.
(٩١)ابن فرحون، ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ١/ ١٧.
(٩٢)المصدر نفسه ، ١/ ٢٥.
(٩٣) ابن قدامة ،المغنى ، ١٠٣/٩.
(٩٤) الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ٨/ ٢٣٤ .
(٩٥) المصدر نفسه ٨/ ٢٣٦ .
(٩٦) الماوردي ، أدب القاضي ، ١٨٠/١ .
(٩٧) المصدر نفسه ١ / ١٨٢ .
(٩٨) الكاساني ، بدائع الصنائع، ٧/ ص١٦ .
(٩٩) السمناني ، روضة القضاة ، ١٥١/١ .
(١٠٠) المحقق الحلي، شرائع الاسلام ، ص ٧١ .
(١٠١) المصدر نفسه ، ص ١١٠ .
(١٠٢) المحقق الحلي، شرائع الاسلام ، ص ١٢١ .
(١٠٣) المحقق الحلي، شرائع الاسلام، ص ١١٢ .وما بعدها .

(١٠٤) الشربيني ، مغني المحتاج ، ٣٨٣/٤ .
(١٠٥) المحقق الحلي، شرائع الاسلام ،ص ٧١ .
(١٠٦) المصدر نفسه ، ص ٧٧.
(١٠٧) السمناني ، روضة القضاة ، ١٥١/١ .
(١٠٨) المحقق الحلي، شرائع الاسلام ، ص ٧٤ .
(١٠٩) وهي : العقل والعدالة، وسلامة الحواس المطلوبة بالقضاء
(١١٠) الجواهر، جواهر الكلام، ٤٠/ ٦١؛ الاردبيلي، فقه القضاء، ٢٢٣/١.
(١١١)ابن ابي الفراء، الاحكام السلطانية، ص٦٥.
(١١٢)شرائع الاسلام، ٤/ ٧٠.
(١١٣)التجيكاني، النظرية العامة للقضاء والاثبات، ص١٢٥- ١٢٦.
(١١٤) المحقق الحلي ، شرائع الاسلام، ٤/ ٧٠.
(١١٥)العاملي ، مفتاح الكرامة ٢٠/١٠ .
(١١٦)ينظر: الشهيد الثاني ، مسالك الافهام، ١٣/ ٣٥٧.
(١١٧) نهاية المنهاج ، ٨ / ٢٣٢.
(١١٨)الجواهر ، جواهر الكلام، ٦١/٤٠.
(١١٩) ؛ العاملي ، مفتاح الكرامة ٢٠/١٠ .
(١٢٠) الشهيد الثاني ، مسالك الافهام ، ١٣/ ٣٥٧.
(١٢١)الاردبيلي، فقه القضاء ٢٢٩/١.
(١٢٢)مدكور، نظام القضاء في الاسلام ص٤٥.
(١٢٣)الماوردي، الأحكام السلطانية، ١/ ١٥١.
(١٢٤) العاملي ، مفتاح الكرامة، ٢٢/١٠؛ الجواهر ، جواهر الكلام، ٤٠/ ٦٢.
(١٢٥)ابن ابي الدم، أدب القضاء ١/ ١٥٠.
(١٢٦)الأردبيلي، فقه القضاء، ١/ ٢٣٠.
(١٢٧)أبي يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص٦٥.
(١٢٨)الجواهر ، جواهر الكلام، ٤٠/ ٦٢.
(١٢٩)ابن البزاز، الفتاوى البزازية ص ٦٨
(١٣٠)مدكور، القضاء في الاسلام، ص٤٦.
(١٣١) المرجع نفسه ص ٥٠
(١٣٢)ابي يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص٦٥.
(١٣٣) مدكور، القضاء في الإسلام، ص٤٦.
(١٣٤)ابي يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص٦٧.
(١٣٥)ابن البزاز، الفتاوى البزازية، ٢٢٧/٢.
(١٣٦)مدكور، القضاء في الإسلام، ص٤٦.

Bibliography:

- alquran alkarim

'awalan :almasadir

- albayhaqi, abi bakr ahmad bn alhusayn (t458h). alsunan alkubraa,(bayrut,dar almaerifat, 1354h).
- alhuru aleamili, muhamad bn alhusayn (1104h). wasayil alshiyeat alaa tahsil masayil alsharieati,(bayrut , muasasat al albayt liahya' altarath, 1430h).
- abn abi aldami , shihab aldiyn abu ashaq abarahim bin eabd allh (642h). 'adab alqada'i,(baghdad, matbaeat alarshadi, 1399h).
-alsaduq, abu jaefar bin muhamad bin ealiin bin husayn bin babwih alqami(t381h). man la yahduruh alfaqihi,(tahran ,dar alkutub alaslamiati, , 1390h).

- altuwsiu , abu jaefar muhamad bn alhasan . aliastibsar fi ma akhtalaf min aliakhbari,(bayrut , dar aladiwa'i, ,1406) .
- alamali,(qum, dar althaqafati, 1414h).
- tahdhib alaihkami,(tahran , dar alkutub aliaslamiati, 1417h.)
- alkhilaf ,(matbaeat zankin , 1377h).
- almabsut fi fiqh alamamiati(almaktabat almurtadwiat liahya' alathar aljaefariati, 1351h).
- alnihayat fi mujarad alfiqh walfatawaa(birut, dar alkitaab alearabii, 1390h).
-abn farhun, burhan aldiyn abu alwafa' abarahim almaeruf alyaemarii almalki(799hi). tabsirat alhukaam fi 'usul al'aqdiat wamanahij al'ahkami(birut, dar alkutub aleilmiata, da.t).
- abn qudamat , muafaq aldiyn abi muhamad eabd allh bn ahmad bn muhamad (t620h). almughaniy fi fiqh alamam ahmad bin hanbal alshaybani,(birut , dar alfikr , 1400hi).
- abn qiam aljuzihi, shams aldiyn abu eabd allh muhamad bin abi bakri(ti751). alturuq alhikmiat fi alsiyasat alshareiat ,(birut, dar alkutub aleilmiati, 1411hi).
- alkasani,ela' aldiyn abu bikr(587 hu) . badayie alsanayie fi tartib alsharayiei(birut , dar alkutub aleilmiati, 1422h).
-alkilini, abu jaefar muhamad bin yaequb (328). alkafi,(tahran,dar alkutub aliaslamiati, 1391.
- almuhaqiq alhulaya,jaefar bin alhasan bin yahyaa bin alhasan bn saeid alhadhlii(676hi). sharayie al'iislam fi masayil alhalal walharami,(alnajaf alashiraf, matbaeat aladiab,1429hi).
- maearij alasuli(qim, matbaeat srur, 1421hi).
- almazi, yusif bin eabd alrahman bin yusif, 'abu alhajaaji, jamal aldiyn abn alzakii 'abi muhamad alqudaeii alkalbii (742hi) . tahadhib alkamal fi 'asma' alrajal, tahqiqu, du. bashaar eawad maeruf,(birut , muasasat alrisalat , 1400 hu).
- almuqadas alardibili, ahmad bin muhamad(t993h). majmae alfayidat walburhan fi sharh arshad al'adhhani(qam , muasasat alnashr alaslami, 1416hi) .
- alnabahi , 'abu alhasan ealiin bin eabd allh bin muhamad bin muhamad abn alhasan almalaqii al'andalusii (792hi). tarikh qudat al'andilsi, (biruta,dar alafaq aljadidati, t 5,1403hi) .

thania :almarajie :

- alardabili , eabd alkarim . fiqh alqada'i,(matbaeat aietimadi, 1423).
- albadwi, asmaeil abarahim . nizam alqada' alaslami(alkuayt ,jamieat alkuayt , 1410h).
- albistani, butrus . almunjidi,(bayrut ,dar alaba' alyasueyiyni, 1422hi).
- altijikani, muhamad alhabib . alnazariat aleamat lilqada' walathibat alsharieat al'iislamiat ,(baghdad ,dar alshuwuwn althaqafiat aleamati, 1399h) .
- aleamiliu , muhamad jawad (t1226h). miftah alkaramat fi sharh qawaeid alealamati, (birut, dar ahya' alturath alearabii, 1398hi).
- abn earnusi, mahmud bin muhamad . tarikh alqada' fi al'iislam (alqahirat , almatbaeat almisriat alhadithatu).
- alqurashi, baqir sharif. alhukumat wadarat aldawlati,(najaf ,matbaeat aladab, 1427h).
- kashif alghita'a, muhamad husayn . tahrir almajalat , (alnajaf alashuraf almurtadwiatu, 1416h).