ثانيا: شروط تولي القضاء في الفقه الإسلامي

نظرا لأهمية القضاء ومدى خطورته وعظيم شأنه، كان نواله وبلوغ سُـدَّته ليس بالهين المتاح لكل شخص ولا لكل طالب له، ولكي يؤدي القاضي عمله المنوط به على دراية وحسن تنظيم، ولكي ينتج القضاء الشرعي رقابة فعالة على أعمال السلطات العامة، ورد في الفقه الإسلامي صفات يلزم حضورها في شخص من يتولى هذا المنصب، وما كان الاشتراط إلا حرصا على تحقيق الغاية المرجوة والمقاصد السامية للقضاء، كما أنه سدٌّ لباب التلاعب بالمناصب الحساسة في الدولة والمجتمع المسلم، وتضييق على محدودي الفهم وقاصري الإدراك من الارتقاء فوق طورهم وحدودهم.

هذا وإن الناظر في تلكم الشروط ليجدها على أنواع باعتبارات متعددة، فباعتبار أصل وجودها منها الوارد نصا ومنها المستنبط اجتهادا، وباعتبار الاتفاق والاختلاف منها المتفق عليه بين المذاهب ومنها المختلف فيه، وباعتبار ضرورة حضورها في شخص القاضي منها الواجب توفرها ومنها المستحب وجودها، وغير ذلك من الأنواع والاعتبارات، وسنأتي على بيانها سردا تباعا واحدا تلو الآخر وفق الاعتبار الأخير فله الأولوية عليهم، مع الإشارة إلى الاعتبارات الأخرى.

1/ الشروط الواجبة: ووجوبها يقتضي حتمية توفرها في ذات من يتولى القضاء، وأن انعدامها يعني حتمية العزل وتنحي القاضي عن منصبه[1]، فلا تمضي بين المتخاصمين قراراته ولا اعتراف بأحكامه ما دام مسلوب صفة القضاء، وتلكم الشروط كالتالي:

- الإسلام: وهذا أول شرط بأن يكون القاضي مسلما ظاهر الإسلام، فهو ما يتوافق ومنزلة القضاء في الشريعة الإسلامية، حيث أنه وَلَاية من أهم ولايات الدولة ولا يصح ولاية الكافر على المسلم في بلده المسلم، لقوله تعالى: " وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى

[1] ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للإمام ابن فرحون المالكي، 25/1

الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا" (النساء: 141) كما أنه -أي القضاء- منصب ديني ولا يستقيم أن يقدِّم الدين مخالفيه على أتباعه المؤمنين به، وهو كذلك يتوافق ومقصد القضاء المتمثل في إقامة أحكام الشريعة والعمل على ضرورة تطبيقها، وهذا لا يتأتى من الكافر غير المؤمن بالشريعة ابتداء، فكفره مظنة لعدم العلم بها وبتفاصيل أحكامها، أو مظنة لعدم الحرص على تطبيقها والتساهل مع المتخاصمين في إيفاء الحقوق، وهذا الحد متفق عليه بين العلماء إذا كان القضاء بين المسلمين[1].

أما إذا كان القضاء بين أهل الذمة، وهم غير المسلمين الذين يعيشون في دولة الإسلام وتحت حكمهم، فالمسألة فيها خلاف بين العلماء في جواز استقضاء غير المسلمين على قولين اثنين: قول بالمنع وقول بالجواز

القائلون بالمنع هم الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة، فشرط الإسلام عندهم مطلوب مطلقا، وحجتهم أن القضاء كالشهادة أي شهادة من القاضي بأن قضاءه هو الحق الشرعي، فلذا كان لزاما يطلب فيه ما يطلب في جواز الشهادة، كما أنه من الولاية العامة وهي منزلة ومرتبة ذات قيمة شرعية معتبرة، فلا تمنح هذه المنزلة الشرعية لغير المؤمن بها[2]

والقائلون بالجواز هم الأحناف، فلا يرون بأسا بأن يتولى الذمي القضاء فيما بين قومه وأهل دينه، وحجتهم كذلك القياس على الشهادة أي كونه من أهل الشهادة، فيجوز أن يكون الذمي شاهدا على الذميين فيصح منه القضاء عليهم[3].

والظاهر أن حجة القولين متفقة في القياس على الشهادة، فبداية الخلاف كانت في صفات الشهادة الشرعية المعمول بها قضاء.

---

[1] ينظر: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، لعبد الكريم زيدان، ص: 26

[2] ينظر: المهذب من الفقه المالكي وأدلته، لمحمد سكحال المجاجي، 3/ 96 / المجموع شرح المهذب، للإمام النووي، 127/20 / الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، أبو النجا الحجاوي، 4/ 368

[3] ينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ابن عابدين الحنفي، 355/5

غير أن الإمام الماوردي الشافعي يرجح قول الحنفية، ويرى جواز إسناد أمر القضاء بين الذميين لمن تميز منهم بالعقل والرأي والفهم والثقة، وإعطاء الخيار لأهل الذمة إما أن يتحاكموا للقضاء الإسلامي والقاضي المسلم، وإما أن يصيروا إلى قاضي ملّتهم ليقيم بينهم الإنصاف، كما في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُم﴾ (المائدة: 42)، ويبقى الخيار للقاضي المسلم إما يقضي بينهم بحكم الإسلام، أو أن يتركهم ويحيلهم إلى حيث حكمهم ودينهم[1].

- التكليف: أي أن يكون القاضي مكلفا ومناط التكليف هو البلوغ والعقل، فحقيقة الشرط أن يكون القاضي بالغا عاقلا، فلا يجوز تولية هذا المنصب المهم للقاصرين سنا بأن يكونوا صبيانا، ولا للقاصرين عقلا بأن يكونوا سفهاء أو بُلهاء مجانين، وهذا شرط محل اتفاق بين العلماء[2]، إذ أنه لا يرجى منهم إلا قلة التمييز وعدم الإدراك، وسفاهة التصرف في شؤونهم الخاصة فكيف بالشؤون العامة والكبرى، ففي تقليدهم هكذا منصب فيه الفساد العريض والضرر البالغ خطورةً على المجتمع.

هذا ولا يشترط أن يكون القاضي طاعنا في السن أو بالغا في الكبر، وإنما السن الذي يكون معه الوقار والمكانة للشخص الذي يتولى القضاء، فهو مظنة بث الهيبة والرفعة في مكان التقاضي وهو من عوامل الوصول للحق وإعطاء الحقوق.

- الكمال البدني: ويقصد بالكمال البدني أمرين اثنين: الحرية وتمام البنية الجسدية على مألوف الطبع البشري، ويشمل سلامة الحواس سمعا وبصرا وكلاما بالخصوص، فبدونها أو بدون أحدها ينقص الإدراك وينقص منه معاينة القضايا، وهذا إخلال بحقيقة القضاء وحاجز دون الوصول للمقصد الأصلي من إقامته.

فالحرية تعني أن لا يكون القاضي عبدا مملوكا ولو بشائبة رق خفيفة، كالمدبر أو المكاتب أو المبعض فضلا عن القِنْ (العبد الخالص العبودية)، فالأصل في القضاء أن

[1] ينظر: الأحكام السلطانية، للماوردي، ص: 61

[2] ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي، 744/6

يتصف بالهيبة والمنزلة العالية، وهذه غير حاصلة من العبد المملوك ولا تتأتى منه، فإذا تقلد منصب القضاء فلا يصح القضاء ولا تنفذ قراراته، لأن القضاء ولاية هامة ولا أهلية للعبد على نفسه، فمن الأولى ألا تكون له ولاية على غيره وبالأخص الولاية العامة للمسلمين، وهذا الشرط لم يعد له اليوم واقع مشاهد[1].

وأما سلامة الحواس فهي تلك التي ذكرنا تمام السمع والبصر والنطق والمنطق، فلا يصح تولية الأصم ولا الكفيف ولا الأخرس لا ابتداءً لا استمرارا، أي أن من كان فيه نقص حاسة من تلك المذكورة لا يجوز تولية أولا، وإذا وقع به فَقْدُ أحدها بعد توليته فلا يجوز إبقاؤه في المنصب فيُعزل وجوبا، وهذا محل اتفاق بين العلماء ومنهم من حكى الإجماع على ضرورة هذا الشرط، قال ابن فرحون: "وأما سلامة السمع والبصر فإن القاضي عياض حكى فيه الإجماع من العلماء مالك وغيره"[2]، وفي هذا السياق يُروى عن الإمام مالك أنه يجيز تولية الأعمى وهذا غير صحيح، فقد أبطل الإمام ابن فرحون هذه الرواية وقال بأنها لا تعرف عن مالك، قال: "إلا ما حكاه الماوردي عن مالك أنه يجوز قضاء الأعمى، وذلك عير معروف ولا يصح عن مالك"[3]، ولا حاجة لإطالة الشرح والتفصيل وقد أبطل الرواية أحد أهم علماء المالكية وقضاتهم.

- العدالة: بأن يكون القاضي عدلا غير فاسق، والعدالة هي الامتناع من ارتكاب الكبائر واجتناب الصغائر في أغلب الأحوال والترفع عما يخل بالمروءة[4]، وهي معتبرة مطلوب توفرها في كل الولايات في الدولة عند جمهور الفقهاء، ومنها ولاية القضاء الشرعي فلا يجوز أن يتولاها إلا العدل الثقة في أمر دينه ودنياه، وحجتهم في حتمية هذا الشرط أن القضاء أمانة من أعظم أمانات الأمة، فلا يصح أن يتولاها من لا ثقة

[1] ينظر: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، ص:25 / الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 733/6

[2] ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، 27/1

[3] ينظر: المصدر نفسه، والموضع نفسه

[4] ينظر: كتاب التعريفات، علي الجرجاني، ص: 152

فيه ومن لا يؤتمن على قضايا الدين، كما أن فسقه جسارة على الدين والالتزام بالشريعة، وغالب الظن أنه يستخف بالأحكام ويتساهل في الحقوق ويتراخى مع الظلمة، وبما أن شهادة الفاسق مردودة لجسارته على الكذب والزور فمن باب أولى منعه من القضاء، فكل مردود من الشهادة ممنوع من تولي القضاء[1].

أما عند الأحناف يجوز تولية الفاسق للقضاء ولا يمنع منه، فالعدالة عندهم شرط استحباب لا شرط وجوب، غير أن قضاءه نافذ بشرط موافقته للحق وللأحكام الشرعية[2]، أي أن هذا الشرط به يحفظ مقصد القضاء وهو إقامة العدل والحق بين الناس والمتخاصمين.

- الذكورة: فالواجب أن يكون القاضي رجلا تام الذكورة، فلا يجوز استقضاء النساء مهما بلغت سِنًّا وعلما ومنزلة، ويأثم من ولَّاها المنصب ابتداء ولا تمضي قرارتها ولا يجوز العمل بقضائها، وهو قول الجمهور من العلماء، واشتراطهم للذكورة مستند لحديث النبي ﷺ: "لن يفلح قوم ولَّوا أمرهم امرأة"[3]، ولأنه لا بدَّ للقاضي من مباشرة أعمال القضاء والنظر في القضايا، ويلزمه مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم، والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال وطول محاورتهم ومجادلتهم لما يخشى من الافتتان والانجذاب[4].

وعند الحنفية يجوز تولي المرأة منصب القضاء، ولها أن تصدر القرار وتقضي في وقائع الناس وتأمر وتطاع، ولكن في غير الحدود والقصاص (القضاء الجنائي)، وحجتهم أنها أهل للشهادة ويجوز اعتماد شهادتها، وأهلية القضاء تابعة لأهلية الشهادة[5].

---

[1] ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عليش، 258/8 / المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، 377/3 / المغني، لابن قدامة المقدسي، 37/10

[2] ينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ابن عابدين الحنفي، 356/5

[3] رواه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الفتن، باب الفتنة التي تموج كموج البحر، رقم: 7099، 55/9

[4] ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب، 78/6 / المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، 378/3

[5] ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، 3/7

هذا وإن منع المرأة من تولي القضاء ورد شهادتها في بعض القضايا، ليس انتقاصا لها ولا استخفافا بشأنها واستصغارا لعقلها، كما يذكره العلمانيون والمستشرقون اعتراضا على الدين الإسلامي، وإنما كان المنع حرصا على المرأة من حضور ما لا يستسيغه منطق الأنوثة، وحفاظا على رقتها من شهود مواطن الشدة والحزم، فالقضاء الجنائي فيه تحقيقات القتل والجرح والاعتداءات الجنسية والبدنية، وفيه قرارات السجن والجلد والضرب والقصاص بالقطع والقتل وغيرها، وهذه لا يمكن أن تناسب رقة المرأة وعذوبة أنوثتها، فلا تكون فيه شاهدا وقاضيا مراعاة لأصل طبيعتها الأنثوية.

- الاجتهاد أو العلم: فلابد للقاضي من التحلي بصفة الاجتهاد والعلم، والمقصود بالاجتهاد هو حصول الأهلية لمباشرة استنباط الأحكام الشرعية من مصادر التشريع الإسلامي، وشروط الاجتهاد معلومة مبينة في باب الاجتهاد والتقليد من مباحث أصول الفقه، فإن لم يكن مجتهدا فلا ينزل عن مرتبة العالِمِية إلى رتبة العوام، وهذا قول الجمهور مالكية وشافعية وحنابلة وبعض الحنفية[1]، ومستندهم قوله تعالى: "لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ" (النساء: 105) وكذلك قوله تعالى: " وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ" (المائدة: 49)، ومعرفة حكم الله في المسائل تقتضي تحصيل مرتبة الاجتهاد والعلم.

وإلى جانب قول الجمهور يوجد القول المعتمد عند الأحناف، حيث يجيزون للمقلد تولي القضاء ولا يشترطون بلوغ القاضي رتبة الاجتهاد، وإنما الاجتهاد شرط للأولوية فقط أي له الأولوية على المقلد، وحجتهم أن المقصود من القضاء هو إيصال الحقوق إلى مستحقيها، وهذا يمكن حصوله من العامي المقلد لغيره من العلماء[2]، بأن يسأل العلماء فيما يُعرض عليه من القضايا، ويأخذ بفتاويهم ليباشر بها الحكم والفصل بين

[1] ينظر: المغني لابن قدامة، 37/10 / الوسيط في المذهب، لأبي حامد الغزالي، 290/7 / سراج السالك شرح أسهل المسالك، عثمان برى الجعلي المالكي، 195/2

[2] ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي، المرغيناني، 101/3

الناس، فلا هو تعدي حدوده وقضى بجهله ولا هو ترك سؤال العلماء، إذ أنه أخذ رأي الشرع من أهله الثقات وباشر تطبيقه على نحو ما سمع منهم.

هذه خلاصة الشروط الواجبة في تولي منصب القضاء، مع شيء من البيان والتفصيل والتحليل، ويوجد غيرها من الاجتهادات الواردة عن العلماء وفقهاء المذاهب، ولكن الاقتصار على ما ذكرنا والاختصار أنسب بالمقام.

2/ الشروط المستحبة: والشروط المستحبة عديدة لا تنحصر في أوصاف معينة، ومن الفقهاء من يبلغ بها العشرة أو يفوق من الخصال والأوصاف، ومنهم من يقلل منها مع إشارته لكثرتها وتعددها، فبعضها يرجع إلى سمعة القاضي وبعضها إلى نسبه وبعضها إلى نباهة عقله وبعضها إلى حسن سمته وخلقه[1].

غير أن الضابط الذي به تعلم الشروط والصفات المستحبة هو مصلحة القضاء[2]، فكل صفة أو خصلة تعود على القضاء بالمنفعة فهي مستحبة، كالتي تعين القاضي على إصابة الحق والتأكد من الأدلة والشهود وتمييز المدعي والمدعى عليه، أو التي تزيد من مهابة القضاء والقاضي وسمو منزلته بين الناس، ومن جملة ما يذكره الفقهاء من الخصال المستحبة في القضاء، شدة النباهة وقوة الفطنة كي لا ينخدع لتحسين الكلام، والنزاهة والترفع عن صغار الأمور وسفاسفها، والمروءة المشهودة في المواقف فلا يكون خوارا ذليلا، والحلم والروية في معالجة القضايا فلا يكون متهورا متسرعا لا يقدر الأمور مقداراها، والنسب والحسب أي نسيبا حسيبا وهو مما يزيد من رفعة القضاء ومنزلته، وغيرها من كريم الخصال ورفيع الأوصاف.

---

[1] ينظر: سراج السالك شرح أسهل المسالك، عثمان برى الجعلي المالكي، 196/2 / المدونة في الفقه المالكي وأدلته، عبد الرحمن الغرياني، 314/4

[2] ينظر: المهذب من الفقه المالكي وأدلته، محمد سكحال المجاجي، 98/3