المحاضرة الثانية: شروط تولي القضاء

اشترط الفقهاء في تولية القاضي الشرعي شروطا بعضها متفق- مجمع- عليها وبعضها مختلف فيها.

أولا: الشروط المتفق عليها:

الشرط الأول: البلوغ: فلا يصح تولية الصبي القضاء، حتى لو كان مميزا واشتهر بالفطنة والذكاء، وهذا أمر مجمع عليه من العلماء، وقد استندوا إلى ما يأتي:

1. ما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "تعوذوا بالله من رأس السبعين[1]، وإمارة الصبيان"[2]، ووجه الاستدلال أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمرنا بأن نتعوذ من إمارة الصبيان، ولا يكون التعوذ إلا من شر، فتكون إمارة الصبيان شرا، ونحن ممنوعون من ارتكاب الشر، فتكون توليتهم ممنوعة؛ لأن ما يؤدي إلى الممنوع يكون ممنوعًا.

2.أن القضاء محتاج إلى الفطنة وكمال الرأي، وتمام العقل، والصبي لا يتوافر فيه هذا، فلا يصح توليته.

3.إن الصبي ناقص الأهلية، يحتاج إلى تولية غيره عليه، فلا يصح أن يكون له الولاية على غيره.

ولا يشترط أن يبلغ القاضي سنا معينة، بل الشرط هو البلوغ، فإذا كان الشخص بالغا، وتوفرت فيه بقية الشروط الأخرى، فهو صالح لتولي هذا المنصب، حتى لو كان حديث السن، لكن لو رأى رئيس الدولة أو من له حق تولية القضاة اشتراط بلوغ سن معينة للصلاحية لهذا المنصب، فهذا لا شيء فيه؛ لأنه يدخل في باب السياسة الشرعية وهو أدعى للوقار والهيبة.

الشرط الثاني: العقل: إذا كان لا يصح تولية الصبي القضاء فالمجنون لا يصح توليته من باب أولى، والعقل أحد الشروط المجمع عليها بين العلماء، فلا يصح تقليد المعتوه أو الساذج (هو المغفل عند الحنفية). ولا يقصد بالعقل هنا القدر الذي يتحقق به التكليف – أي مجرد الإدراك- وإنما يقصد به الفطنة التي يتوصل بها القاضي الى إيضاح المشكلات وحلّ المعضلات.

الشرط الثالث: الحرية: أي: لا يكون عبدا، وهذا شرط اشترطه جمهور العلماء عندما كان الرق موجودا في عصورهم، ولأن القضاء من الولايات والعبد لا ولاية له على نفسه فلا تكون له ولاية على غيره، وهو مشغول بخدمة سيده فلا يجد وقتا للقضاء فلا تتحقق المصلحة بتوليته.

كما أن الأحرار يستنكفون – عادة- من ولاية العبد عليهم فتسقط هيبته وذلك يخل بالقضاء.

1اختلف في تفسيرها: فقيل من سنة هجرته أو وفاته صلى الله عليه وسلم وما ظهر من فتن، وقيل المقصود إمارة السفهاء.

2رواه أحمد، وذكره الألباني في السلسلة الصحيحة.

ويستوي في ذلك العبد بجميع أقسامه، سواء أكان قنا (أي: خالص العبودية)، أم مبعّضا (أي: بعضه حر وبعضه رقيق)[1]، أم مدبّرا (أي: عُلق عتقه بموت سيده)، أم مكاتبا (أي: عُلق عتقه بأداء مال أو نحوه).

الشرط الرابع: الإسلام: يشترط في القاضي أن يكون مسلما، فلا يجوز أن يتولى القضاء غير المسلم، وهذا في القضاء بين المسلمين؛ لأن الكافر ليس له أهلية الولاية على المسلم، لقول الله سبحانه وتعالى: {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا} (النساء/141).

أما تولية القضاء لغير المسلم على غير المسلم فقد منعها الجمهور للأدلة السابقة[2]، وأجازها الحنفية للأدلة التالية:

1. قول الله تبارك وتعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ}. فقد أفادت الآية أن للكفار ولاية بعضهم على بعض، فيتناول هذا أن لهم ولاية القضاء بعضهم على بعض.

2. قياس القضاء على الشهادة، فلما كان يصح للذمي أن يشهد على ذمي مثله، فإنه يصح للذمي أن يقضي على ذمي كذلك.

3. أن العرف جرى في البلاد الإسلامية منذ فجر التاريخ الإسلامي على تعيين قضاة من أهل الذمة ليحكموا بينهم.

ثانيا: الشروط المختلف فيها:

الشرط الأول: سلامة الحواس (الكلام والسمع والبصر):

واشترط الفقهاء في القاضي أن يكون متكلما سميعا بصيرا، لأن **الأخرس** لا يمكنه النطق ولا يفهم جميع الناس إشارته[3]. **والأصم** لا يسمع قول الخصمين، **والأعمى** لا يعرف المدعي من المدعى عليه. ولو اجتمعت في شخص العاهات الثلاث فلا يجوز توليته القضاء إجماعا. وأجاز بعض الشافعية وهو قول عند الحنابلة أن يكون القاضي أعمى.

---

1 كأن اشترك اثنان في ملكية عبد بميراث، أو بشراء..

2 وقوله تبارك وتعالى: {قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآَخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ} التوبة/ 29، وحديث: "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"، وأن الفاسق أحسن حالا من الكافر لجريان أحكام الإسلام عليه فلما منع الفاسق كان أولى أن يمنع الكافر.

3 وإذا كان بلسانه تمتمة (كثرة تردد التاء) أو فأفأة أو عقدة لا تمنع من فهم الكلام فيصح تقليده.

وقال المالكية لو ولّي الأعمى والأصم القضاء وأصدروا أحكاما فإن أحكامهم هذه تنفذ ولكن يجب عزلهم.

الشرط الثاني: العدالة: العدالة هي استواء الشخص في دينه واعتداله في أقواله وأفعاله، وتتحقق بأمرين:

أولاهما: الصلاح في الدين ويكون بفعل الفرائض واجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر.

والآخر: التحلي بالمروءة ويكون بفعل ما يجمل الشخص ويزينه وترك ما يدنسه ويشينه في العادة.

وهذا الشرط متفق على اعتباره في جواز التقليد ومنه لا يجوز لولي الأمر أن يقلد الفاسق وإن فعل أثم بذلك. أما اعتبار العدالة في صحة التقليد فمختلف فيه: فذهب الجمهور الى أن العدالة شرط في صحة التقليد وذهب الحنفية الى خلاف ذلك، ومنه لو قلَّد ولي الأمر فاسقا (مع إثمه) ثم قضى نفذَ حكمه.

استدل الجمهور:

1. بقول الله تبارك وتعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا} (الحجرات/6).

وجه الدلالة أن الآية أمرت بالتبين عند إخبار الفاسق، فلو صح تقليد القاضي الفاسق لوجب تأخير قبول حكمه الى حين التبين وهذا لا يجوز في حق القضاء المبني على الفور.

2. أن القاضي أمين على دماء الناس وأعراضهم وأموالهم والفاسق ليس أمينا على شيء من ذلك فلا يصح اسناد القضاء إليه

3. أن الفاسق لا يصح أن يكون شاهدا فلا يكون قاضيا من باب أولى. لأن الشهادة أقل رتبة من القضاء لخصوصها وعموم القضاء وما لا يصح لأدنى لا يصلح للأعلى.

واستدل الحنفية:

1. بآية الحجرات أيضا ووجه دلالتها: أن الأمر بالتبيُّن عند إخبار الفاسق دليل على قبول خبره بعد التبين وإلا لما كان للأمر بالتبين معنى، وإذا قُبلت شهادة الفاسق صحّ قضاؤه.

2.بحديث رواه مسلم:" إِنَّهُ سَتَكُونُ عَلَيْكُمْ أُمَرَاءُ يُؤَخِّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ مِيقَاتِهَا.. فَإِذَا رَأَيْتُمُوهُمْ قَدْ فَعَلُوا ذَلِكَ، فَصَلُّوا الصَّلَاةَ لِمِيقَاتِهَا، وَاجْعَلُوا صَلَاتَكُمْ مَعَهُمْ سُبْحَةً" (أي نافلة). ووجه الدلالة: أن تعمد تأخير الصلاة عن وقتها فسق وقد وصفهم بأنهم أمراء أمرنا بالصلاة معهم، فدلّ ذلك على صحة ولاية الفاسق.

المناقشة:

– أجاب الجمهور على استدلال الحنفية بالآية بأن قبول خبر الفاسق بعد التثبت محمول على غير القضاء أما القضاء فيترتب عليه تأخير تنفيذ حكم القاضي الى التبن وهذا لا يليق بمنصب القضاء.

– أما الاستدلال بالحديث فهو في غير محل النزاع، فالنبي عليه الصلاة والسلام أخبر بوقوع كونهم أمراء لا بصحة كونهم أمراء، والنزاع هو في صحة التولية لا في وجودها أصلا.

الشرط الثالث: الاجتهاد: يقصد بهذا الشرط تحقق الكفاءة العلمية الكاملة في القاضي، التي تؤهله لمعرفة الأحكام الشرعية في القضايا التي تعرض عليه، حتى نأمن أن لا يحكم بين الناس على جهل، وهذا الشرط أحد الشروط التي اختلف العلماء حولها على رأيين:

الأول: اشتراط الاجتهاد في القاضي، وهذا ما يراه الشافعية والحنابلة والمالكية في رواية وبعض الحنفية.

وحجتهم: أن القضاء آكد من الإفتاء، فالمفتي لا يجوز له أن يكون عاميا مقلدا، والقاضي أولى أن لا يكون مقلدا[1].

والرأي الثاني: لجمهور الحنفية والمالكية في الرواية الثانية، ذهبوا الى عدم اشتراط الاجتهاد في القاضي وإن كان الأولى اشتراطه ومنه يجوز لغير المجتهد – أو المقلد– أن يقضي بعلم غيره بالرجوع الى فتاوى غيره من العلماء لأن الغرض من القضاء هو فصل الخصومات فإذا أمكن ذلك بالتقليد جاز.

الشرط الرابع: الذكورة: اختلف الفقهاء في هذا الشرط أيضا على أقوال:

الأول: الجمهور: المالكية والشافعية، والحنابلة، وزفر من الحنفية والشيعة الإمامية، والشيعة الزيدية، والإباضية. يرون أن الذكورة شرط – في الجواز والصحة– في القضاء، لا يجوز توليتها في أي نوع من أنواع القضايا، ولو ولّاها الحاكم أثم وأثمت لرضاها، ولو حكمت لا ينفذ حكمها حتى لو كان موافقا للحق.

القول الثاني: الحنفية وابن القاسم من المالكية. قالوا بجواز تولي المرأة القضاء في غير الحدود والقصاص، لأنه لا شهادة لها في هذه الجنايات ولها شهادة في غيرها، ولو ولّاها ولي الأمر أثم بذلك لكن قضاؤها ينفذ إذا وافق حكمها الكتاب والسنة.

1وأدلة ذلك كثير في القرآن والسنة منها: {وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ} و {يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ}..الخ وحديث معاذ الشهير.

القول الثالث: رأي محمد بن جرير الطبري[1] وابن حزم الظاهري: ذهبا الى جواز تقليد المرأة القضاء، وينفذ قضاؤها في كل شيء حتى في الحدود والقصاص. واستدلا بقياس القضاء على الفتوى، وبأن المرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيتها، وبما روي عن عمر أنه ولى أم الشفاء إمرة السوق.

الأدلة والمناقشة: استدل الجمهور **من الكتاب** بقوله تبارك وتعالى: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلا} (النساء/33) أي قوامة الرجل في العقل والرأي. ونوقش هذا الدليل بأن المراد بالقوامة هنا هي القوامة الخاصة (أي رب الأسرة)، وهي في الولاية الأسرية التي أشار إليها الرسول صلى الله عليه وسلم حين قال: "والرجل في أهله راع هو مسئول عن رعيته" فيستأذن ويطاع، ويمتلك حق التأديب.

ومن السنة: حديث البخاري الذي قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بلغه أن أهل فارس ملكوا بنت كسرى قال: "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة". ونوقش بأن هذا في الولاية العامة.

ودليلهم من الإجماع: أن إجماع الأمة منعقد على عدم جواز تولية المرأة هذا المنصب قبل أن يعرف خلاف في مسألة قضاء المرأة، ومن خالف في ذلك (ابن حزم ومن معه) فقد خرق الإجماع، والله تعالى يقول: {وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا}.

ودليلهم من المعقول:

- أن المرأة منعت لأنوثتها من إمامة الصلوات مع جواز إمامة الفاسق فكان المنع من القضاء الذي لا يصح من الفاسق أولى، وكذلك نقص الأنوثة يمنع من انعقاد الولايات كالإمامة.
- وكذا من لم ينفذ حكمه في الحدود لم ينفذ حكمه في غير الحدود.
- أما جواز فتوى المرأة وشهادتها فلأنه لا ولاية فيهما فلم تمنع منهما الأنوثة.
- بالإضافة الى أن القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال ويحتاج الى كمال العقل والفطنة ولهذا لم يولّ النبي صلى الله عليه وسلم – ولا أحدا من خلفائه ولا من بعدهم– امرأة قضاء ولا ولاية بلد.

والخلاصة: أن خلاف الحنفية مع الجمهور في حالة صحة ونفاذ قضائها في غير الحدود والقصاص فقط، فهم متفقون مع الجمهور في عدم جواز تقليدها القضاء وإثم المولي لها وعدم نفاذ قضائها في الحدود والقصاص.

---

1 وقد استبعد بعض المتأخرين نسبة هذا القول للإمام للطبري، وذلك من جهة التشكيك في نسبة القول إليه تاريخيا، وردّ قوله لمخالفة إجماع المتقدمين.