

مبدأ استقلال القضاء و ضماناته في النظام القضائي الإسلامي

الأستاذ الدكتور: عمار بوضياف

أستاذ التعليم العالي و مدير معهد العلوم القانونية و الإدارية

المركز الجامعي تبسة

Abstract :

Judiciary is one of the important issues that jurists have elaborated in talking about. That because of the vital role of administration of justice in organizing and improving the community affairs. Moreover, by judiciary people keep justice, bloods, property and honors as well as development.

The judiciary is one of the most important authority in the Islamic state. That the judge when rolls out justice between people, he corporated in applying Sharia and keeps in safe all rights of people as well as preventing and standing against assault and aggression of all kinds.

The judiciary independence means that judges should not render, when doing their task, to a superiority of any kind, and they should only judge justly according to Sharia law and beleive without any other consideration (6).

The principal of independence requires the standing against any intervention of any power whatsoever it is to direct it twords a specific direction or stop its normal way or contradict its rules.

مقدمة

إنه لمن فضول القول أن الشريعة الإسلامية لم تغفل عن ناحية من نواحي الحياة إلا و عاجلتها علاجا شافيا كافيا. فظهرت أحكامها سواء في تسيير شؤون الأسرة و المجتمع، أو تنظيم شؤون الحكم و الدولة. و هذبت سلوك الفرد و الجماعة، و نظمت العلاقة بين الراعي و الرعية

على أسس متينة و بشكل لم ترق إليه النظم الوضعية. و من المسائل التي أفاض فيها فقهاء الإسلام هي ولاية القضاء لما لها من أثر بالغ في حسن تسيير شؤون المجتمع بشكل عام، و لأنه بالقضاء تشيع العدالة بين الناس، و تعصم الدماء، و تحفظ الأعراض و الحقوق، و يحل العمار في الأرض، فالظلم كما قال ابن خلدون مؤذن بخراب العمران¹.

و إذا كانت الشريعة الإسلامية قد حفظت الحقوق و الحريات و صانت الأموال و الأعراض، و رسمت قواعد الحلال، و فصلت للأفراد من الأحكام ما ينظم حياتهم و شؤونهم اليومية، و للحكام ما يرشد قرارهم، و بينت سبل الاحتكام للقضاء و جعلته أمراً لازماً. فإن تطبيق هذه القواعد الأصيلة و الأحكام الرشيدة يحتاج إلى قضاء مستقل يبعث فيها الفعالية و يضفي عليها طابع الإلزام، و يقف في وجه كل معترض عنها أو متمرد عن تطبيقها. لذلك كان لزاماً أن تتوج الشريعة الإسلامية هذه الأحكام و القواعد بإقرار استقلال القضاء فترفعه شامخاً، ذلك أنه لا عدل دون قضاء، و لا قضاء دون حيادة، و لا حيادة دون استقلال.

و لقد أحزنني كثيراً ما سمعته في بعض المحاضرات أو ما قرأته في بعض المؤلفات أن كثيراً من المبادئ التي تقرها العدالة، و هي راسخة في الشريعة الإسلامية تنسب عن قصد أو غير قصد من هنا و هناك للغرب. و كأن العالم كان يعيش في غياهب الجهل و الظلم و عرف النور فقط و العدل في هذا العصر. و كم وقع في شباك المغالطة و الخداع كثير من طلبتنا في البلاد الإسلامية الواسعة خاصة أولئك الذين تقلوا تعليماً في الجامعات الغربية، فراحوا يمجدون عظماء الغرب و أنظمتهم و يباركون صنع أناملهم.

و كنت كلما أسمع أو أقرأ عن مبدأ معين تقره العدالة، و يقال إنه مبدأ حديث، أتساءل في نفسي كيف تغفل شريعة الإسلام و هي التي حملت من مبادئ العدالة ما حملت عن التطرق لهذا المبدأ أو ذاك. و كيف يهمل فقهاء الإسلام و هم من أبحروا في الفقه و التفقوا إلى كل صغيرة و كبيرة عن معالجة هذه المبادئ ؟ و بالفطرة، و بفضل من الله عز و جل، كنت أتناقل هذا الكلام و لا أنساق نحو هذا الزعم و إذا كانت كثير من الأنظمة الوضعية اليوم

¹ - المقدمة: ابن خلدون، بيروت، دار العودة، 1981م، ص 227.

تتفاخر بمبادئ القضاء و ضماناته كمبدأ الحيادة و الاستئناف و ضمان عدم قابلية القاضي للعزل و غيرها، فقد كان لشريعتنا السبق في إقرار هذه المبادئ و الضمانات، و أفاض فيها فقهاء الإسلام بما لم يفض به قبلهم و لا بعدهم.

و ما شدنا أكثر لصرف الهمة لهذا الموضوع ما لمسنه من أفكار خاطئة لدى كثير من رجال الفقه خاصة الفرنسيين منهم بخصوص الأصل التاريخي و المرجعي لمبدأ الاستقلال، إذ أرجعه كثير منهم للثورة الفرنسية و جعلوه أحد أهم آثارها و نتائجها و كان علينا بحثا عن الحقيقة و إنصافا للتاريخ أن نبحر في أحكام الفقه الإسلامي لنكشف عن الأسس المتينة و الأحكام السامية ما ندحض بها كل ما قيل من مزاعم بشأن الأصل التاريخي لمبدأ الاستقلال.

و لقد رأيت أن أعالج هذا الموضوع في مباحث أربعة على النحو التالي:

المبحث الأول: مكانة القضاء في المجتمع الإسلامي.

المبحث الثاني: مفهوم مبدأ الاستقلال.

المبحث الثالث: مبدأ استقلال القضاء و نظام الشورى .

المبحث الرابع: ضمانات مبدأ استقلال القضاء.

المبحث الأول

مكانة القضاء في المجتمع الإسلامي

لا شك أن ولاية القضاء من أهم الولايات شأنا و أعظمها أثرا و أعلاها مرتبة في المجتمع الإسلامي، ذلك أن القاضي إذ يقيم العدل بين الناس فإنما يساهم بعمله هذا في تطبيق شرع الله و المحافظة على حقوق عباده و منع الظلم و الاعتداء أيا كانت درجته و صورته، و رفع التهارج، و أداء الحق إلى مستحقه، و الإصلاح بين الناس، فالقاضي بعمله النبيل و رسالته الجليلة يهيئ للمجتمع سبل الأمن، ليطمئن كل مسلم و غير مسلم في دار الإسلام على نفسه و

ماله و عرضه و تستقر بهذا الحقوق و تحفظ المبادئ، و يعم الأمن و الطمأنينة و يسارع الناس إلى عمارة الأرض.

و تتجلى لنا عظمة القضاء أن الله سبحانه و تعالى كلف به أنبياءه و رسله إلى جانب قيامهم بشرف تبليغ الرسالة للناس، قال جل شأنه: "لقد أرسلنا رسلنا بالبينات و أنزلنا معهم الكتاب و الميزان ليقوم الناس بالقسط"². و قال أيضا: "كان الناس أمة واحدة فبعث الله النبيين مبشرين و منذرين و أنزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه"³. و قال تبارك و تعالى مخاطبا نبيه داود: "يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق و لا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله"⁴.

قال ابن كثير في تفسيره للآية 26 من سورة ص: هذه وصية من الله عز و جل لولاية الأمور أن يحكموا بين الناس بالحق المتزل من عنده تبارك و تعالى و لا يعدلوا عنه فيضلوا عن سبيل الله و قد توعد تبارك و تعالى من ضل عن سبيله و تناسى يوم الحساب بالوعيد الأكيد و العذاب الشديد"⁵. و قال أحمد الجزائري في قلائد الدرر: "أي جعلناك خلفا عمن كان قبلك من الأنبياء و الرسل الذين أمنهم الله على وحيه و أودعهم أحكامه و حلاله و حرامه و أمر الناس بالرجوع إليهم"⁶.

و ربط المولى عز و جل بين أداء الأمانة و القضاء، قال جل شأنه: "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها و إذا حكتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"⁷.

² - سورة الحديد من الآية 25.

³ - سورة البقرة من الآية 213.

⁴ - سورة ص من الآية 26.

⁵ - تفسير القرآن العظيم، لابن كثير القرشي الدمشقي، بيروت، دار الأنسلس، الجزء السادس، ط 1، 1966م، ص 55.

⁶ - قلائد الدرر في بيان آيات الأحكام بالأثر، أحمد الجزائري، الجزء الثالث، بدون إشارة لبلد الطبع و تاريخه، ص 422.

⁷ - سورة النساء من الآية 58.

قال الإمام علي رضي الله عنه: على الإمام أن يحكم بما أنزل الله و أن يؤدي الأمانة و إذا فعل ذلك حق على الناس أن يسمعوا و يطيعوا و أن يجيبوا إذا دعوا"⁸.

و أقسم الله سبحانه و تعالى بذاته ليرفع من مكانة القضاء و يبين علو همته من جهة، و نفي صفة الإيمان عمن لم يحتكم لشرعه بلجؤه للقضاء من جهة أخرى. قال جل شأنه: "فلا و ربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت و يسلموا تسليما"⁹. و استنادا لما نزل من الذكر اعتبر فقهاء الإسلام القضاء كالإمامة و الجهاد من فروض الكفايات إذ لا يمكن أن يستقيم حال العباد و تحرم دماؤهم، و تحفظ أموالهم و أعراضهم دون قضاء ييسر سلطانه على الحاكم و المحكوم على المرأة و الرجل على الصغير و الكبير، و يفتح ساحته لكل مظلوم.

و بين المصطفى صلى الله عليه و سلم مكانة القضاة و العدول يوم البعث، فعن عمرو ابن العاص عن النبي صلى الله عليه و سلم قال: "إن المقسطين عند الله على منابر من نور على يمين الرحمن الذين يعدلون في حكمهم و أهليهم"¹⁰. قال القرطبي على منابر من نور يعني مجلسا رفيعا يتألا نورا¹¹. و قال صاحب الجامع الصحيح: على منابر من نور مقربون إلى الله مكرمون لديه مرتفعون على أماكن عالية ساطعة النور حتى كأنها مخلوقة من النور، و هو كناية على حسن حالهم و علو مراتبهم¹².

و قال ابن قدامة: "و فيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به و أداء الحق فيه و لذلك جعل الله فيه أجرا على الخطأ و أسقط عنه حكمه و لأن فيه أمرا بالمعروف و نصرة للمظلوم و

8 - جامع البيان عن تأويل أي القرآن، تفسير الطبري، حققه و علق حواشيه محمود محمد شاكر راجعه و خرج أحاديثه أحمد محمد شاكر، مصر، دار المعارف، بدون تاريخ، الجزء الرابع، ص 145.

9 - سورة النساء الآية 65.

10 - سنن النسائي، شرح الحافظ جلال الدين السيوطي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ، 221.

11 - المصدر نفسه، ص 211.

12 - الإمام الحسين مسلم بن حجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجزء السادس، بيروت، دار الفكر للطباعة و النشر، بدون تاريخ، ص 7.

أداء الحق إلى مستحقه و رد الظالم عن ظلمه و إصلاحا بين الناس و تخليصا لبعضهم من بعض و ذلك من أبواب القرب"¹³.

و انطلاقا من نصوص القرآن و أحكام السنة أدرك الصحابة رضوان الله عليهم أهمية القضاء و عظيم أجر من يقضي بين الناس و جعلوه من أعمالهم المفضلة و الأكثر تقربا لله عز و جل و ابتغاء مرضاته، روي عن ابن مسعود أنه قال: "لأن أجلس قاضيا بين اثنين أحب إلي من عبادة سبعين سنة"¹⁴.

و قد كتب عمر بن عبد العزيز لأحد أعوانه حينما سأله عن تحصين المدينة قال: "حصنها بالعدل و نق طريقها من الظلم"¹⁵. و خطب سعيد بن سويد بجمص فقال: "أيها الناس إن للإسلام حائطا منيعا و بابا وثيقا فحائط الإسلام الحق و بابة العدل و لا يزال الإسلام منيعا ما اشتد السلطان، و ليس شدة السلطان قتلا بالسيف و لا ضربا بالسوط و لكن قضاء بالحق و أخذ بالعدل"¹⁶. و وصف الإمام علاء الدين الطرابلسي القضاء بأنه: "من أجل العلوم قدرا و أعزها و أشرفها ذكرا لأنه مقام علي و منصب به الدماء تعصم و تسفح، و الأبضاع تحرم و تنكح، و الأموال يثبت ملكها و يسلب و المعاملات يعلم ما يجوز فيها و يحرم و يكره و يندب"¹⁷. و قال النباهي: "... تلك خطة الأنبياء و من بعدهم فلا شرف في الدنيا بعد الخلافة من القضاء"¹⁸.

و قد أرسى أسلافنا لولاة الأمور من القواعد ما يحفظ شرف الوظيفة القضائية و يصون قدرها، فقد كتب الإمام علي رضي الله عنه لواليه الأشر النخعي ما يلي: "ثم اختر

13 - المغني و يليه الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي، الجزء الحادي عشر، بيروت، دار الكتاب العربي، 1983، ص 374.

14 - ذكره ابن قدامة، المصدر نفسه، ص 374.

15 - التشريع و القضاء في الإسلام، أنور العمروسي، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، 1984، ص 35.

16 - القضاء و القضاة، محمد شهير أرسلان، بيروت، دار الإرشاد، 1969م، ص 46.

17 - دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية و الانجليزية، الدكتور جمال العطيفي المحاماة، العدد الثاني، السنة الخمسون، فبراير، 1970م، ص 80.

18 - تاريخ قضاة الندلس، ابو الحسن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي، القاهرة، دار الكتاب المصري، ص 3.

للحكم بين الناس أفضل رعيته في نفسك...." و قال أيضا: "... و أفسح له في البذل ما يزيل علقته و تقل معه حاجته إلى الناس و أعطه من المتزلة لديك مالا يطمع فيه غيره من خاصتك ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك..."¹⁹. و هذا العلامة ابن فرحون ينصح ولاية الأمور فيقول: " و ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال قضائه فإنهم قوام أمره و رأس سلطانه"²⁰.

هكذا نظر الأولون من هذه الأمة إلى ولاية القضاء على أنها من أسمى الولايات و أجلها رفعة و قدرا، حتى إن جلال وظيفة القضاء و سمو مكانته و خطورة أمانته دفعت كثيرا من العلماء و الصالحين إلى الامتناع عن توليه، فقد ثبت عن الإمام أبي حنيفة أنه رفض أن يتولى القضاء في زمن ابن أبي هبيرة حتى بلغ به الأمر إلى الضرب و الحبس.

و قد عبر الإمام أبو حنيفة بأبلغ تعبير حينما سئل عن سبب امتناعه قال لابن فروخ: "القضاة ثلاثة رجل يحسن العوم فأخذ البحر طولا فما عساه أن يعوم يوشك أن يكل فيغرق و رجل لا بأس بعومه عام يسيرا فغرق و رجل لا يحسن العوم ألقى بنفسه على الماء فغرق من ساعته"²¹.

و نرى مع جملة من الباحثين أن موقف الإمام أبي حنيفة من القضاء مبعثه إيمانه باستقلال القضاء الأمر الذي وجدته غير سائد في تلك الفترة بفضل الامتناع عن التولية²² و تحمل صفحات التاريخ الإسلامي أحداثا كثيرة من أن تذكر، و سيرا و شواهد عديدة من أن تحصر تؤكد كلها سمو مكانة القضاء و جلاله و عظمته شأنه.

19 - القضاء في صدر الإسلام، الدكتور جبر محمود الفضيلات، الجزائر، شركة الشهاب 1987م، ص 257.

20 - تبصرة الحكماء في أصول الأفضية و مناهج الأحكام، الجزء الأول، ص 60.

21 - تاريخ قضاء الأندلس، ص 15.

22 - استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي و الإسلامي، يس عمر يوسف، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 1984م، ص 287.

المبحث الثاني

مفهوم مبدأ الاستقلال

انطلاقاً من مكانة القضاء و سمو رسالته في المجتمع الإسلامي حرصت الشريعة الإسلامية على منح القاضي من الوسائل ما يجعله مستقلاً بالرأي بعيداً عن تأثير الجهة التي عينته، غير خاضع في أداء مهامه لغير النص. قال صلى الله عليه و سلم لمعاذ حين ولاه قضاء اليمن (م تقضي يا معاذ؟). قال: بكتاب الله. قال (فإن لم تجد؟) قال: فبسنة رسوله. قال: (فإن لم تجد؟) قال: أجتهد رأيي و لا آلو. قال صلى الله عليه و سلم: (الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى رسول الله)²³.

و تأسيساً على ما تقدم فقد حمل هذا الحديث أسمى معاني الاستقلال و أرقى صورته، فلم يلزم القاضي بالخضوع سوى للنص الأعلى مرتبة و الأكثر إلزاماً. فإن لم يجد في نصوص القرآن ما يحكم الواقعة التي بين يديه لجأ إلى السنة، و إن لم يجد فيها ما يقطع المشاجرة و يحسم الخلاف اجتهد برأيه لفضها.

و منه يتضح أن الشريعة منحت القاضي السلطة الكاملة و الإرادة التامة و الحرية المطلقة لفض المنازعات بعيداً عن المؤثرات التي تتنافى مع العدالة و الإنصاف. و لما كان من الثابت أن الحقوق تحفظ بالقضاء، و أن الحريات تصان بالقضاء، و النصوص تطبق بالقضاء، و العدل يتحقق بالقضاء، و عمارة المجتمع تكون بالقضاء، فينبغي بالمقابل أن يكون للقضاء مظهر يناسب عظمة رسالته، هو مظهر الاستقلال.

و إذا كانت مهة القاضي هي الإخبار عن حكم شرعي²⁴ فينبغي أن يترك له المجال للقيام بهذا الإخبار وفق ما تقضي به قواعد الشريعة و أحكامها، و تبعاً لما توصل إليه فهمه و اجتهاده. و طالما كان العلم بإجماع الفقهاء شرطاً لازماً لتوليه القضاء فيصبح من الضرورة

²³ - سنن أبي داود، الجزء الثالث، ص412.

²⁴ - عرف ابن رشد القضاء بأنه: "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام" أنظر: حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد، المجلد الثاني، بيروت، دار المعرفة، ص310.

الاعتراف للقاضي بالحرية الكاملة في استخدام علمه على الحالات المعروضة عليه دون الخضوع لأي أمر أو توجيه من أي أحد، لأن طبيعة عمله و خصوصية ولايته تفرض الاعتراف له بالاستقلال.

و يقصد باستقلال القضاء: "ألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى و أن يكون عملهم خالصا لإقرار الحق و العدل لما يمليه الشرع و الضمير دون أي اعتبار آخر" 25.

و يقتضي مبدأ الاستقلال و الحيولة دون تدخل أي جهة مهما كانت طبيعتها في أعمال القضاء لتوجيه جهة معينة، أو لتعرقل مسيرته، أو لتعرض عن أحكامه. كما تقتضي أن يحاط القضاة بسياس من الضمانات ما يقيهم كل تجاوز أو اعتداء من شأنه يحدش المبدأ المذكور و يعدم آثاره. و لقد دأب الخلفاء الراشدون و من بعدهم على معاملة قضائهم انطلاقا من هذا المبدأ فرفعوا أيديهم عن القضاء و ابتعدوا عن التدخل في شؤونه. و يروي لنا تاريخ القضاء الإسلامي وقوف كثير من الخلفاء و الولاة و الوزراء و قادة الجيوش أمام القضاء كغيرهم. فقد عهد الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه لعلي و زيد بن ثابت القضاء فلقى رجلا فقال له: ما صنعت بخصوصتك؟ قال: قضى علي و زيد بكذا. قال عمر: لو كنت أنا لقضيت بكذا. قال الرجل و ما يمنعك و الأمر إليك. قال عمر: لو كنت أردك إلى نص في كتاب الله أو في سنة رسوله لفعلت و لكن أردك إلى اجتهاد و الرأي مشترك و لم ينقض ما حكم به زيد و علي²⁶. و يروي أن عمر بن الخطاب و أبي بن كعب اختصما إلى زيد بن ثابت فأثياه في منزله فقال له عمر آتيناك لتحكم بيننا في بينة تؤتي الحاكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال هاهنا يا أمير المؤمنين فقال له عمر: في أول القضاء و لكن أجلس مع خصمي فجلسا بين يديه²⁷.

25 - نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيزه، الرياض مطبعة معهد الإدارة العامة 1988م، ص 50.

26 - تاريخ التشريع الإسلامي، لشيخ محمد الحصري، ط 7، دار الفكر، دون إشارة لبلد الطبع، 1981م، ص 116، و أشار لهذه الحادثة أيضا الشيخ عبد الوهاب خلاف، السلطات الثلاث في الإسلام، مجلة القانون و الاقتصاد السنة السادسة، العدد الرابع، إبريل 1936م، ص 85.

27 - المغني، الجزء الحادي عشر ص 443.

و في زمن الخليفة عمر بن عبد العزيز تظلم أهالي سمرقند ضد القائد قتيبة بن مسلم الباهلي على أنه دخل مدينتهم غدرا و لم يوجه لهم الإنذار، فكتب الخليفة لعامله في العراق ليختار لهم قاضيا فاختار جميع بن حاضر الباجي فسمع شكواهم و أمر بخروج جيش المسلمين من مدينة سمرقند²⁸.

و من هنا لم يغتر الخليفة بنشوة الانتصار، كما لم يدفع بمبدأ السيادة²⁹ لتبرير هذا التصرف، و لم يبادر القائد قتيبة و هو من أذل كثيرا من الملوك و حقق الله على يده فتوحات كثيرة للإعراض عن حكم القاضي كما لم يحتج بأن الحرب خدعة. بل كان على الخليفة أن يحتكم للقضاء، للفصل في هذه المظلمة و كان على القائد أن يمثل لحكم القاضي و هو ما حدث فعلا.

و قال الكندي: "لما تولى توبة بن ثمر القضاء قال لزوجه عفيرة: يا أم محمد أي صاحب كنت لك؟ قالت: خير صاحب و أكرمه. قال: فأسمعي لا تعرضن لي في شيء من القضاء و لا تذكريني بخصم و لا تسألي حكومة فإن فعلت شيئا من هذا فأنت طالق"³⁰.

و يتجلى استقلال القضاء في المجتمع الإسلامي في حرص الحكام و المحكومين على حفظ هيئة القضاء و التوقير اللازم للقضاة فقد روى العتيبي أن إبراهيم المهدي قال: "إذا نازعت أحدا في مجلس القضاء فلا أعلمن أنك رفعت عليه صوتك و لا أشرت إليه بيد و ليكن قصدك أما و طريقك نهجا و ريحك ساكنة و ووف مجالس الحكومة حقوقها من التوقير و التعظيم و التوجيه إلى الواجب"³¹.

28 - أشار الأستاذ محمد شهير أرسلان بأن هذه الحالة وردت في كتاب: "فتوح البلدان للبلاذري صفحة 428، كما ذكرها الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا في كتابه المدخل الفقهي العام صفحة 121، أنظر كتابه المذكور ص 37.

29 - يقصد بأعمال السيادة طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، فلا تكون محلا لإلغاء أو تعويض أو وقف تنفيذ فحص مشروعية. و يدخل في عداد هذا النوع من الأعمال المسائل الخاصة بالأعمال الحربية.

لتفصيل ذلك أنظر: الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، الدكتور سعيد الحكيم، ط2، القاهرة، دار الفكر العربي، 1987م، ص 43 و ما بعدها.

30 - القضاء في الإسلام، الدكتور عطية مشرفة، ط2، القاهرة، شركة الشرق الأوسط، 1966م، ص 153.

31 - الشيخ عبد الوهاب خلاف، البحث المذكور، 85.

و من ذلك كله نستنتج أن الاستقلال صفة ملازمة للقضاء لا يمكن فصلها عنه حتى أننا إذا تصورنا أن للاستقلال حيزا واحدا فلا يمكن أن يكون خارج ساحة القضاء و بدونه يغدو القضاء مجرد مصلحة تابعة مقودة تؤمر بتنفيذ و يطلب منها فتستجيب و صدق الدكتور محمد العصفور حين قال: "هل يمكن أن يكون للقضاء وجود إذا لم يعترف له بكيان متميز و مستقل؟"³².

و إذا كانت طبيعة القضاء أن يكون مستقلا - و لا يمكن أن يكون غير ذلك - فكل إخلال بمبدأ الاستقلال يؤدي حتما للمساس بجلال القضاء و كل تدخل أيا كان نوعه و مصدره في شؤون القضاء يخل بميزان العدل.

و لا شك أن القصد من إقرار هذا المبدأ أن تشيع في نفوس المتقاضين روح الثقة و الاطمئنان إلى أن يتم الفصل في منازعتهم و أقضيتهم بإرادة من القاضي وحده بعيدا عن كافة الأهواء و كل أشكال المؤثرات³³.

المبحث الثالث

مبدأ استقلال القضاء و نظام الشورى

سبق الحديث أن شريعة الإسلام حرصت على توطيد العلاقة بين ولاة الأمور و القضاة على نحو يحقق مقاصد الشرع و يحفظ حقوق العباد³⁴، و يحق أن نفاخر بترائنا الإسلامي الذي امتلأت صفحاته بالعدل فلا نكاد نقف عند حادثة فيبهرنا موضوعها حتى نجد إلى جانبها حادثة أخرى لا تقل عنها أهمية و حوادث كثيرة³⁵.

32 -

تستقلال السلطة القضائية، محمد عصفور، مطبوعات محكمة النقض المصرية، دون تاريخ، ص3.

33 - قيم السلطة القضائية، الدكتور احمد رفعت الخفاجي، المحاماة، العددان الاول و الثاني، السنة الثالثة و الستون، يناير فبراير، 1983، ص31.

34 - السلطات الثلاث في الإسلام، البحث السابق، ص85.

35 - استقلال السلطة القضائية، البحث السابق، ص3.

و إذا كان النظام الإسلامي كما رأينا³⁶ عرف مبدأ استقلال القضاء مبكرا فقد تميز إلى جانب ذلك بإحداث علاقة بين القاضي و الإمام من جهة و بين القاضي و أهل الرأي و العلم من جهة أخرى صونا لحقوق العباد و تطبيقا لشرع الله. فقد كتب عمر بن الخطاب لقاضيه شريحا: "... وما في كتاب الله و قضاء النبي فاقضي به فإن أتاك ما ليس في كتاب الله و لم يقض به النبي فما قضى به أئمة العدل فأنت بالخيار أن شئت أن تحتهد رأيك و إن شئت أن تؤامرني لا أرى مؤامرتك إياي ألا أسلم لك³⁷ .

إن هذا الكتاب المذكور يلزم القاضي فقط بالخضوع للنص و أن يستلهم أحكامه من القواعد الشرعية كتاب الله و سنة رسوله، و إذا كان الخليفة عمر بن الخطاب قد غلب جانب الاستشارة على الاجتهاد وفق ما هو مذكور فإن ذلك لا يعني فرض رقابة أو وصاية على القاضي أو إعدام إرادته أو إلزامه بالرجوع للسلطة التي عينته في حالة عدم وجود نص، بل الأمر فيه تأكيد على المشاورة لا غير.

و لا عجب في ذلك طالما كان نظام الحكم الإسلامي بأكمله يقوم على مبدأ الشورى، فقد أمر المولى عز و جل رسوله بمشاورة المؤمنين و الاستئصاح بأرائهم فلا غرابة إذا كان الخليفة عمر بن الخطاب قد طلب من قاضيه فعل ذلك في الكتاب المذكور.

و لا أحد يستطيع أن ينكر ما لنظام المشاورة من فوائد تمكن القاضي من الاستئناس برأي غيره قبل إصدار حكمه في المسائل التي لم يصدر بشأنها نص، قال العلامة بن تيمية: " لا غنى لولي الأمر عن المشاورة لأن الله تعالى أمر بها نبيه صلى الله عليه و سلم قال جل شأنه: (فاعف عنهم و استغفر لهم و شاورهم في الأمر)³⁸ . و عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: " لم يكن أحد أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله³⁹ . و قال العلامة بن القيم: " استجاب مشورة الإمام رعيته و

36 - قيم و تقاليد السلطة القضائية البحث السابق ص31.

37 - نظام الحكم في الشريعة و التاريخ الإسلامي، السلطة القضائية ظافر القاسمي، بيروت دار النفاس، 1978، ص187.

38 - السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية، البليدة الجزائر، قصر الكتب، دون تاريخ، ص150.

39 - المرجع نفسه ص 150.

جيشه استخراجا لوجه الرأي و استطابة نفوسهم و أمنا لعبتهم و تعرفا لمصلحة يختص بعلمها بعضهم دون بعض و امثالاً لقوله تعالى: (و أمرهم شورى بينهم)⁴⁰.

و لقد سبقت الإشارة أن أبا بكر إذا دخل عليه الخصمان و لم يجد ما في كتاب الله و سنة رسوله خرج للمسلمين و قال أأتاني كذا فهل علمتم أنه صلى الله عليه و سلم قضى في ذلك بقضاء فإن ذكره أحد قال: (أحمد الله الذي جعل فينا من يحفظ على نبينا)⁴¹. كما يروى عن عمر بن الخطاب أنه إذا نزل به الأمر لا يبرمه قبل أن يجمع المسلمين و يستشيرهم فيه، و يقول: " لا خير في أمر أبرم من غير شورى" و كانت لمشاورته درجات فيستشير العامة أول الأمر، ثم المشيخة من الصحابة فما استقر عليه رأيهم فعل به⁴².

و روى عن الخليفة عثمان أنه إذا جاءه الخصمان قال لهذا اذهب فادع عليا و للآخر فادع بن عبيد الله و الزبير و عبد الرحمن فجاءوا فجلسوا فقال لهما تكلمما ثم يقبل عليهم فيقول أشيروا علي⁴³.

و من هنا بات واضحا أن لأسلوب المشاورة فوائد جمة لذلك نصح بها عمر قاضيه و رجحها على جانب الاجتهاد و ذلك حتى يتمكن الخليفة من معرفة الأمور المستعصية على قضائه داخل إقليم الدولة فيعرضها هو الآخر على أهل الحل من العلماء و المجتهدين لمعرفة رأيهم فيها، و لا ريب أن في ذلك مدعاة لتوحيد الاجتهاد أولا و حماية للقاضي ثانيا، فحتى لا يتسرع في اجتهاده و إصدار حكمه و يخالف بذلك رأي مجتهد أكثر منه مرتبة و علما و جب أن يستنجد بالخليفة فيعرض عليه الأمر.

إن نظام المشاورة على هذا النحو يشكل عاملا أساسيا من عوامل تعاون السلطة التنفيذية و القضائية بهدف الوصول إلى اجتهاد تتحقق به مقاصد الشريعة، و مسايرة أحكامها، كما يمثل صورة من صور حماية القاضي من الوقوع في الخطأ.

40 - نظام الشورى في الإسلام، الدكتور محمود الخالدي، الجزائر، شركة الشهاب، 1989.

41 - السلطة القضائية و شخصية القاضي، محمد عبد الرحمن البكر، الزهراء للإعلام العربي.

42 - السلطات الثلاث، البحث السابق، ص 22.

43 - السلطة القضائية و شخصية القاضي، المرجع السابق، ص 591.

و إذا كانت الشريعة قد اعترفت للقاضي باستقلاله في ممارسة العمل القضائي و ألزمته فقط بالخضوع للنص بحسب ما أشرنا إليه سابقا، إلا أن ذلك لا يعني ألها فصلت بين السلطتين التنفيذية و القضائية مطلقا، بل أحدثت جسرا من العلاقة بينهما تجسد في نظام المشاورة و قد تجلّى لنا ذلك في قول عمر المذكور "... إن شئت أن تؤامرني أو أن تحتجهد رأيك...".

و تحمل هذه القاعدة أسمى درجات الاستقلال و أبلغ صوره و أرقى معانيه ندبت للقاضي استشارة الخليفة فيما لم يرد بشأنه نص، و ندبت له اللجوء للاحتجهد، و له أن يختار السبيل الذي يراه مناسبا بحسب كل حالة على حدى.

و نعتقد أن نظام المشاورة على هذا النحو يحمل بين طياته مبدأ الاستقلال، و ذلك لأن القاضي حر مخير إن شاء استشار و إن شاء إحتجهد في أمر ما عرض عليه و لا يلزم بالأخذ برأي استشاره و في ذلك تتجلّى أسمى مظاهر الاستقلال.

المبحث الرابع

ضمانات مبدأ استقلال القضاء

لا ريب أن الشريعة الإسلامية التي استهدفت العدل و حفظت الحقوق و صانت الحريات لا يمكن بحال من الأحوال أن تغفل عن إقرار مبدأ الاستقلال باعتباره روح العدالة و ضمانة أساسية لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم. و إذا كان قد تقدم معنا البيان أن الشريعة الإسلامية حفظت للقاضي استقلاله فقد تبع هذا الاستقلال ضمانات حفظت مضمونه و فحواه و رفعت من شأنه يمكن إجمالها في أربعة ضمانات.

- ضمانات ذات طابع إداري

- ضمانات ذات طابع مدني

- ضمانات ذات طابع جزائي

- ضمانات ذات طابع مالي

و هو ما سنفصله في أربعة مطالب:

المطلب الأول

الضمانات ذات الطابع الإداري

يمكن حصر هذا النوع من الضمانات في وجوب تعيين القاضي من قبل الإمام و منع التدخل في شؤون القضاة حال قيامهم بالعمل القضائي و تحصين القضاة ضد العزل نفصل ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول

وجوب تعيين القاضي من قبل الإمام

أجمع فقهاء هذه الأمة أن تعيين القضاة أمر منوط بالإمام أو رئيس الدولة كما يطلق عليه في التشريعات الحديثة و في ذلك قال الإمام الماوردي: " فأما الأصل فهو الإمام المستخلف على الأمة فتقليد القضاء من جهته فرض يتعين عليه لأمرين اثنين أولهما لدخوله في عموم ولايته، و ثانيهما أن التقليد لا يصح إلا من جهته"⁴⁴.

و من الحكم المذكور يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية أخذت في تقليد القضاة بنظام التعيين و هجرت بذلك نظام الانتخاب لما قد يترتب عنه من مساوئ تمس حسن سير جهاز العدالة في حد ذاته⁴⁵. و في ذلك قيل: " اعلم أن القضاء لا يصح أن يولاه القاضي من جهة العوام و إنما يولاه من جهة الإمام"⁴⁶.

44 - القضاء في الشريعة الإسلامية، الدكتور فاروق عبد الحليم مرسى، جدة، السعودية، عالم المعرفة للنشر و التوزيع، 1985م، ص 71.

45 - انتقد الفقيه David Rene نظام انتخاب القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية، لأنه قد أسفر عن نتائج سيئة أهدرت ثقة الشعب الأمريكي في قضاة. مما دعا إلى قيام عدة حركات إصلاحية تهدف إلى الارتفاع بمستوى القضاة من الناحية الفنية و تأكيد استقلالهم عن الناخبين، أنظر: استقلال القضاء، الدكتور محمد كامل عبيد، رسالة دكتوراه مطبوعة، نادي القضاة المصري، 1991م.

ص 97.

46 - قانون المرافعات، الدكتور محمد عبد الخالق عمر، ج 1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1978م، ص 209.

و يملك الإمام عند تقليد القضاة أن يحدد لهم البلد الذي قلدتهم القضاء فيه كما يحدد لهم صفة الحكم فإن أطلق كان العموم دون الخصوص⁴⁷. قال الماوردي: "و لا تخلو ولاية القاضي من عموم أو خصوص، فإن كانت ولايته مطلقة التصرف في جميع ما تضمنه فنظره مشتمل هي عشرة أحكام..."⁴⁸. و حتى يدرك الناس عظمة القضاء و ثقل أمانة القاضي حرص الرسول صلى الله عليه و سلم على الترهيب من القضاء حتى لا يكون وظيفة عادية يسعى ضعاف النفوس لطلبها و يطمعون في البقاء فيها أو استعمال سلطاتها و نفوذها. فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال صلى الله عليه و سلم: (من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين)⁴⁹. قال الحافظ ذبح بغير سكين أن الذبح بالسكين يحصل بعد إراحة الذبيحة بتعجيل إزهاق روحها فإذا ذبحت بغير سكين كان فيه تعذيب لها⁵⁰.

و بين رسول الله صلى الله عليه و سلم خصال القضاة و أصنافهم و جزاء كل صنف قال صلى الله عليه و سلم: (القضاة ثلاثة واحد في الجنة و اثنان في النار. فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به و رجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار و رجل قضى للناس على جهل فهو في النار)⁵¹. قال المناوري: "في هذا الحديث إنذار للقضاة التاركين للعدل و الأعمال المقصرين في تحصيل رتب الكمال"⁵².

و إذا كانت أحاديث الرسول صلى الله عليه و سلم منها ما رغب في القضاء و منها ما رهب منه⁵³. فإن الحديث المذكور عن أصناف القضاة الذين عرفوا الحق و علموه و عملوا

47 - النظام القضائي في بغداد في العصر العباسي، عبد الرزاق علي الأنباري، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 1975م، ص259.

48 - أنظر في تفصيل هذه الأحكام، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية علي بن محمد حبيب البصري الماوردي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983م، ص63.

49 - سنن أبي داود ج3، ص30.

50 - الترغيب و الترهيب في الحديث الشريف، الإمام حافظ زكي الدين عبد العظيم بن القوي المنذري، الجزء الثالث، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1968م، ص155.

51 - سنن أبي داود ج3، ص306.

52 - فيض القدير شرح الجامع الصغير، المناوي، الجزء الرابع، القاهرة، مطبعة مصطفى محمد، 1938م، ص538.

53 - أنظر الترهيب في القضاء، الإمام الحافظ، المصدر نفسه، ص145. و في الترغيب فيه، ص164.

به في أحكامهم فأنصفوا و عدلوا فكانت الجنة جزأؤهم. و فيه ترهيب للقضاة الذين عرفوا الحق و لم يعملوا به أو لم يعرفوا الحق أصلا و كانوا غير أهبل لتنفيذ وظيفة القضاء فعبثوا بها و استهتروا بحقوق المتقاضين و أساءوا لأمانة الله على خلقه فهو لاء مثواهم النار.

و كان الرسول صلى الله عليه و سلم يحذر الصحابة من الإسراع في تقلد الإمارة و القضاء فعن أبي ذر قال: قال صلى الله عليه و سلم: (يا أبا ذر إني أراك ضعيفا و إني أحب لك ما أحب لنفسي لا تأمرن على اثنين و لا تتولين مال يتيم)⁵⁴. فالقاضي بشر يسري عليه ما يسري على غيره من الخضوع للأهواء و الرغبات، لذا حرص الرسول صلى الله عليه و سلم على تنويره و إنذاره و بيان عاقبة أمره، إن هو جنح للهوى و أعرض عن العدل. و لا عجب في ذلك طالما أمر المولى عز و جل نبيه داود في الآية المذكورة، و من خلاله كل قاض و حاكم بأن يكون الحق قبلته و العدالة مبتغاة و الإنصاف منهجه و غايته.

و في هذا المعنى قال عمر بن عبد العزيز: "لا يصلح للقضاء إلا القوي على أمر الناس المستخف بسخطهم و ملامتهم في حق الله و العدل و القصد استنفاد ثمن ربيحا من رضوان الله"⁵⁵.

و قد ألزم الإمام بمراعاة شروط معينة قبل التولية، قال العلامة علي بن محمد جحبيب البصري الماوردي: "و لا يجوز القضاء إلا ممن توافرت فيه شروطه التي يصح معها تقليده و ينفذ بها حكمه"⁵⁶. و حددها بسبعة هي الذكورة مع البلوغ و العقل و الحرية و الإسلام و العدالة و سلامة السمع و البصر و العلم.

و رغم ما اتسم به القضاء الإسلامي من رفعة المكانة و سمو الأحكام التي تنظمه إلا أن البعض تجرأ متطاولا بأن وصف القضاء في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم بالغموض

54 - رواه البخاري و ذكره الإمام النووي الشافعي، رياض الصالحين، تحقيق عبد الله أحمد أبو زينة، بيروت دار العلم

الكويت و كالة المطبوعات، بدون تاريخ، ص 340.

55 - الأحكام السلطانية، ص 89.

56 - الأحكام السلطانية، ص 89.

قال علي عبد الرزاق أحد مشايخ الأزهر في العشرينات في كتابه الإسلام و أصول الحكم ما يلي: "لاحظنا أن حال القضاء في زمن النبي صلى الله عليه و سلم غامضة و مبهمة من كل جانب حتى لم يكن من السهل على الباحث هل ولى عليه الصلاة و السلام أحدا غيره القضاء أم لا"⁵⁷ و لا شكَّ في الروايات التي تبين أن الرسول صلى الله عليه و سلم ولى القضاء لأشهر الصحابة علي و معاذ و عمر و قصر دورهم فقط في تعليم الناس القرآن في البلاد المختلفة. و يمكن الرد على ما ذهب إليه الشيخ المذكور بما يلي:

1. إن القضاء في زمن النبي صلى الله عليه و سلم لم يكن غامضا مبهما بل كان نورا و نبراسا اهتدى به الصحابة فيما بعد. أو لم يكن الصديق يخرج في الناس قائلا حين يعرض عليه الأمر: هل علمتم أن الرسول صلى الله عليه و سلم قضى بكذا و كذا ؟ فإن قال بعضهم نعم، قال الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ على نبينا⁵⁸.
2. لقد حرص النبي صلى الله عليه و سلم و هو يفصل في القضايا المعروضة عليه على تهيئة الصحابة للقضاء بتلقينهم أصوله و آدابه و أحكامه فحثهم على سماع المتخاصمين و المساواة بينهم و بين لهم أجر القاضي و خطورة منصب القضاء و غيرها من المبادئ.
3. ثبت بالحديث الصحيح أن الرسول صلى الله عليه و سلم ولى علي بن أبي طالب القضاء قال علي رضي الله عنه: بعثني رسول الله صلى الله عليه و سلم قاضيا فقلت يا رسول الله أترسلني و أنا حديث السن و لا علم لي بالقضاء. فقال: (إن الله سيهدي قلبك و يثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء)⁵⁹. كما ثبت و بالحديث الصحيح أنه صلى الله عليه و سلم قلد معاذ القضاء في الحديث المذكور⁶⁰. و إذا كان النبي قد عهد

57 - رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية، إبراهيم محمد حسين الشرفي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1990م، ص28.

58 - السلطات الثلاث في الإسلام للشيخ عبد الوهاب خلاف، ص 443.

59 - سنن أبي داود ج3، ص309.

60 - أشرنا سابقا للحديث.

إليهما مهمة تعليم الناس أمور دينهم و تحفظ القرآن فهذا شرف كبير لمن تقلد القضاء.
و لا يعني أن القضاء كان غامضاً كما ذهب شيخ المذكور.

4. إن القضاء في زمن النبي صلى الله عليه وسلم عرف تطوراً كبيراً خاصة أن العرب أيام الجاهلية كانوا فرقا و قبائل متناحرة، تعثر بعدم ولائها لأحد و تعقد الحرب لأتفه الأسباب و أبسط الأمور و يسير القضاء فيها و الحكم على الضعيف دون الشريف، فكيف يتصور أن يكسر هذا الكبرياء و تركز هذه الأنفة و الجبروت و يوحد من كانوا تحت رايات مختلفة، إنها معجزة الإسلام، و عدالته.

و نجد أنفسنا و نحن نسوق هذه الحجج ثمل إلى ما ذهب إليه البعض من أن هذا الكلام الذي كتبه الشيخ الأزهرى يحمل بين طياته رائحة المستشرقين و سعيهم الكبير في الفصل بين الدين و الدنيا.

و من ذلك كله يتبين لنا أن القضاة كغيره من الولايات يعد أمانة ينبغي أداؤها لمستحقيها أحسن أداء و في أفضل صورة قال تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله و الرسول و تخونوا أماناتكم و أنتم تعلمون)⁶¹. و قال عمر بن الخطاب: "ما من أمير أمر أميراً أو استقضى قاضياً إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم"⁶². غير أنه ما إن توسعت الدولة الإسلامية و زادت أعباء الخليفة حتى طرأ على إجراءات التعيين هذه تعديل في زمن هارون الرشيد فتم إنشاء وظيفة جديدة سميت بوظيفة قاضي القضاة⁶³. فكان هذا الأخير بعد اختياره من قبل الخليفة يعمل بدوره على تعيين القضاة في مختلف البلاد الإسلامية، و يراجع أحكامهم، و يفتقد أمورهم، و يتحسس سيرتهم بين الناس.

و من جميع ما تقدم يتجلى لنا أن أول حصانة حرصت الشريعة على إمدادها للقاضي هي وجوب تعيينه من قبل الإمام باعتباره ممثل الأمة و راعي مصالحها و القائم على

61 - سورة الأنفال الآية 27.

62 - التشريع و القضاء في الإسلام، المرجع السابق، ص 63.

63 - قاضي القضاة في الإسلام، الدكتور عصام محمد بشاور، بيروت، دار النهضة العربية، 1992م، ص 15.

شؤونها. و قد رأينا أن الإمام هو الآخر مقيد في اختياره بشروط معينة يجب توافرها في المرشح للقضاء وكذلك بمراعاة ضوابط المصلحة و ما تقتضيه من وجوب اختيار الأصلح فالصالح. و لا شك عندنا أن تعيين القاضي من قبل الإمام فيه دعم لمركزه بين الرعية و حفظ مهابته و حماية له تجاه ذوي السلطة و النفوذ.

الفرع الثاني

منع التدخل في شؤون القضاة حال ممارستهم للعمل القضائي

إذا كانت الشريعة الإسلامية قد حرصت أيما حرص على تجسيد مبدأ استقلال القضاء بما يساير روح العدالة و يتماشى و رسالة القضاء، فإنها من جهة أخرى سعت إلى توطيد العلاقة بين القضاة و الخلفاء حال ممارسة العمل القضائي على نحو يحقق مقاصد الشريعة و أهدافها.

و لقد سبقت الإشارة إلى أن الرسول صلى الله عليه و سلم لما بعث معاذاً قال له بم تقضي؟ فأجاب بكتاب الله. قال فإن لم تجد؟ قال؟ فبسنة رسوله قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي و لا ألو ". و من خلاله اعترف الرسول صلى الله عليه و سلم للقاضي بالخضوع فقط للنص و أن يستلهم منه الحكم فإن لم يجد رخص له بأن يجتهد.

و لما تولى الخليفة أبو بكر الصديق الخلافة حرص على إتباع منهج النبي صلى الله عليه و سلم و لم يجد عنه فكان إذا عرض عليه التراجع لجأ لكتاب الله فإن وجد فيه الحل قطع المشاورة بموجب نص قرآني، و إن لم يجد لجأ للسنة، و إن لم يجد لجأ لمشاورة أهل الرأي. و مما يروى عنه في هذا المجال أنه إذا نزل به أمر يريد فيه مشاورة دعا رجال من المهاجرين و الأنصار كعمر و علي و عبد الرحمن بن عوف و معاذ بن جبل و زيد بن ثابت. و لا

و لم يجد الخليفة عثمان عن منهج الصديق و الفاروق. و كان أكثر الناس مشورة في السلم و الحرب. إذ يروى عنه أنه إذا جاءه الخصمان قال لهذا اذهب فادع عليا و للآخر فادع طلحة بن عبيد الله و الزبير و عبد الرحمن فجاءوا فجلسوا فقال لهما تكلمما ثم يقبل عليهم فيقول أشيروا علي⁶⁸.

و انطلاقا من هذه الرواية الواردة في أخبار القضاة لو كيع ذهب البعض إلى القول أن القضاء في زمن عثمان عرف تغييرا فلم يعد لقضاة المدينة خاصة و هم علي و زيد بن ثابت و السائب بن يزيد استقلال بالرأي بل أصبح هؤلاء بمثابة مستشارين للخليفة الذي يستدعيهم حين ترفع الخصومة إليه. و في ذلك كتب الدكتور أحمد عبد المنعم البهي: "... إنه رضي الله عنه لم يجعل لأحد ممن ولاهم عمر رضي الله عنه قضاء المدينة و الاستقلال بالفصل في قضية من القضايا. و أنهم يستشارون فقط فيما يعرض عليه من خصومات... و معنى ذلك أنه أعفاهم من ولاية القضاء و أبقاهم مستشارين"⁶⁹.

و لا نؤيد الدكتور أحمد عبد المنعم البهي فيما ذهب إليه من زوايا عدة أبرزها:

1. إن لجوء الخليفة عثمان لعلي و أصحابه و استشارته إياهم لا يعني أنه خلع عنهم القضاء. بل لا يعدو الأمر ضربا من ضروب المشاورة لا غيره و لا عجب في ذلك طالما كان الخليفة الصديق من قبله يخرج في الناس متسائلا مستشيرا.
2. إن الخليفة معقود له أن يتولى القضاء بين الناس قال ابن خلدون "أما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة لأنه منصب الفصل بين الناس حسما للتداعي و قطعا للتنازع"⁷⁰. و طالما كان الأمر كذلك فلا عجب أن يفصل الخليفة في الخصومات و لا يعد فعله هذا خلعا لقضاته و لو كانوا في ذات المكان.

68 - أخبار القضاة، وكيع محمد خلف بن حيان، صححه و علق عليه عبد العزيز مصطفى المراغي، القاهرة، مطبعة الاستقامة، 1947م، ص110.

69 - تاريخ القضاء في الإسلام، أحمد عبد المنعم البهي، القسم الأول، القاهرة، مطبعة لجنة البيان العربي، 1970م، ص147.

70 - المقدمة، الجزء الأول، ص275.

3. إن استدعاء الخليفة لعلي و أصحابه للدليل قاطع على حاجته لرأيهم و اعترافا صريحا منه بعلمهم وفقههم و طالما كانوا بهذه الخصال و على هذا الحال فلا نعتقد أن يكون عثمان رضي الله عنه قد أعفاهم من القضاء في زمانه كما ذهب إلى ذلك الدكتور البهي.

و مشابه لهذا الرأي ما ذهب إليه الدكتور جبر محمود الفضيلات و هو يلخص القضاء في زمن ذي النورين فذكر جملة من الخصائص منها: "... عدم استقلال القضاء استقلالاً تاماً بل بقي الأمر في المدينة في يد الخليفة، و بقي استشارة القضاة و الولاة للخليفة في إصدار الأحكام و ما صعب من القضايا"⁷¹.

و نجد في كلام الدكتور الفضيلات صفة مطلقة ما كان يجب أن تبني على رواية واحدة ذكرها صاحب أخبار القضاة من أن عثمان كان يستشير في المدينة علياً و أصحابه قبل أن يقضي بين الناس. و في ذلك كما قال دلالة على عدم استقلال القضاء و تبعيته للخليفة.

و إذا كنا نعتقد اعتقاداً جازماً أن مبدأ الشورى هو مبدأ راسخ في الدولة الإسلامية أمر الله به رسوله، و دأب النبي صلى الله عليه و سلم على إتباعه في السلم و الحرب، و الخلفاء من بعده، إلا أننا نخشى أن يفهم كلام الدكتور جبر محمود الفضيلات بصفة سيئة و يعطى له تأويل غير ما قصده صاحبه. ذلك أن النتيجة التي انتهى إليها الدكتور من أن القضاء لم يكن مستقلاً استقلالاً تاماً قد تدفع البعض إلى التصور و الاقتناع بأن الخلفاء كانوا ضد مبدأ الاستقلال و كثيراً ما يتدخلون في شؤون القضاة. و هذا أمر يجافيه الصواب و يكذبه تاريخ القضاء الإسلامي و سيرة الخلفاء.

و لم يتوان علي رضي الله عنه في إحقاق الحق و إتباع سيرة النبي صلى الله عليه و سلم و الخلفاء من بعده حين الفصل في دعاوى الخصوم. و تعد أحكامه سواء التي أصدرها في زمن النبي أو في خلافته و كذلك اجتهادها ته مضرب مثل بالنسبة لموقفه من مبدأ الاستقلال. و جسد رضي الله عنه المبدأ أحسن تجسيد في أكثر من حادثة لعل أشهرها

71 - القضاء في صدر الإسلام، ص 227.

حادثة الدرع مع الذمي، إذ يروى أنه رضي الله عنه افتقد درعه و بينما هو بسوق الكوفة حتى رأى درعه عند رجل من أهل الذمة فقال علي: هذه درعي. فقال الرجل إنها لي فتحاكما إلى شريح القاضي. فطلب القاضي من الإمام علي إثبات ادعائه بشاهدين فقال: هذا ابني الحسن و مولاي قنبر. فقال القاضي: لكن شهادة الابن لأبيه لا تجوز يا أمير المؤمنين. فصمت علي رضي الله عنه برهة ثم قال خذها فليس عندي شاهد. قال الذمي: يا لله أمير المؤمنين يقاضي أمام قاضيه و قاضيه يقضي لي عليه ثم نطق بعدها بالشهادة⁷². و ليست هذه القصة من نسج الخيال بل هي واقع عاشه المسلمون بعد أن تأصلت فيهم العقيدة، فها هو القاضي يوقف أمير المؤمنين-و هو من قلده القضاء- مع خصمه و يطلب منه إثبات ما يدعيه فلما سقطت الحجة أبطل دعواه و لم يخش في الله لومة لائم. و ما أعجب صنع الأمير علي رضي الله عنه فلم تأخذه عزة المنصب و لم يغتر به و هو يسمع في ساحة القضاء أن قاضيه الذي ولاه رفض الشهادة التي قدمها. أمّا عدالة الإسلام تسري على الجميع دون استثناء أو امتياز في مجال الإجراءات فلم تعقد الجلسة سرايل مرت كغيرها من الجلسات و تناقلتها الألسن كسائر الدعاوى الأخرى.

و لا أحد يستطيع أن ينكر ما لنظام المشاورة من فوائد تمكن القاضي من الاستئناس برأي غيره قبل إصدار حكمه في المسائل التي لم يصدر. بشأنها نص. قال العلامة ابن تيمية: "لا غنى لولي الأمر عن المشاورة فإن الله تعالى أمر بها نبيه على الله عليه و سلم قال جل شأنه: (فاعف عنهم و استغفر لهم و شاورهم في الأمر)⁷³. و قال ابن القيم⁷⁴: "استجاب مشورة الإمام رعيته و جيشه استخراجا لوجه الرأي و استطابة لنفوسهم و أمنا لعبتهم و تعرفا لمصلحة يختص بعلمها بعضهم دون بعض و امتثالا لقوله تعالى: (و أمرهم شورى بينهم)⁷⁵".

72 - مشاهير القضاة، الدكتور عبد الراضي الهاشمي، الجزائر، دار الهدى، 1990 م، ص 42.

73 - سورة آل عمران من الآية 159.

74 - نظام الشورى في الإسلام، ص 22.

75 - سورة الشورى من الآية 38.

إن نظام المشاورة على هذا النحو يشكل عاملاً أساسياً من عوامل تعاون السلطة التنفيذية و القضائية بهدف الوصول إلى اجتهاد يحقق مقاصد الشريعة و يسائر أحكامها. كما يمثل صور من صور حماية القاضي من الوقوع في الخطأ.

و إذا كانت الشريعة قد اعترفت للقاضي في ممارسة العمل القضائي بالاستقلال و ألزمته فقط بالخضوع للنص بحسب ما تبين لنا من حديث الرسول صلى الله عليه و سلم لمعاذ بن جبل، إلا أن ذلك لا يعني أنها فصلت بين السلطة التنفيذية و القضائية فصلاً مطلقاً، بل أحدثت جسراً من العلاقة بينهما تجسدت في نظام المشاورة. و قد تجلّى لنا ذلك في قول عمر بن الخطاب "... إن شئت أن تؤامرني أو أن تجتهد رأيك....". و يحمل هذا القول أسمى درجات الاستقلال و أبلغ صوره و أرقى معانيه، فكما ندب للقاضي استشارة الخليفة فيما لم يرد بشأنه نص، ندب له اللجوء للاجتهاد و له أن يختار السبيل الذي يراه مناسباً له بحسب كل واقعة.

و نعتقد أن نظام المشاورة على هذا النحو يحمل بين طياته مبدأ الاستقلال، و ذلك لأن القاضي حر مخير إن شاء إستشار و إن شاء إجتهد، و إن إستشار في أمر ما عرض عليه لا يلزم بالأخذ برأي من استشاره و في ذلك تتجلى أسمى مظاهر الاستقلال.

الفرع الثالث:

حصانة القاضي في مجال العزل

إن الدارس لتاريخ القضاء في الأمم و الشعوب الماضية يلاحظ أول ما يلاحظ أن السلطة التنفيذية امتلكت على مر العصور من وسائل الضغط الإدارية ما استطاعت بها أن تجعل القضاء تحت جناحها مأموراً بأمرها خاضعاً لأهوائها و تجاوزاتها. و لم يكن بوسع القضاة في ظل هذا النظام مخالفة السلطة التنفيذية أو الاعتراض على أمرها. فكثير هم القضاة من أصدروا أحكاماً عادلة على مدى التاريخ فكانت سبباً موجباً لخلع الصفة القضائية عنهم. لذلك كان لزاماً التفكير في حصانة القاضي ضد العزل كإحدى أهم صور

الاستقلال، إذ لا يتصور أن يكتب للاستقلال حياة و وجود إذا كان القاضي مههددا كل لحظة بتجريدته من الصفة التي يحملها.

و إذا كانت قواعد العدالة تقتضي أن ينظر القاضي في التراع المعروض عليه محررا من أي قيد أو تأثير، فإن ذات القواعد توجب تأمينه و تحصينه وظيفيا بتنظيم العلاقة بينه و بين الجهة القائمة بالتعيين.

و لقد نظر فقهاء هذه الأمة لمبدأ الحصانة ضد العزل نظرة خاصة و اختلفوا بشأنه بين مؤيد و معارض و متحفظ نوجز خلافتهم الفقهي فيما يلي:

الاتجاه الأول:

ذهب الشافعية و المالكية و الحنابلة في رواية إلى عدم قابلية القاضي للعزل مع سداد حاله و إذا لم يكن في عزله تحقيق مصلحة أو درء مفسدة و ذلك لتعلق حق الأمة به⁷⁶. و لم يجز هذا الاتجاه للمولى عزل القاضي دون سبب و ذلك تطبيقا لقوله تعالى: (أوفوا بالعقود)⁷⁷ فتقليد القضاء وفق هذا الاتجاه تم بعقد بين الإمام و القاضي لمصلحة المسلمين و أن القول بجواز عزله دون سبب فيه إخلال بالعقد و هذا مما لا يجوز⁷⁸.

الاتجاه الثاني:

ذهب الحنفية و الحنابلة في رواية ثانية إلى جواز عزل القاضي و لو لم يصدر عنه ما يقتضي عزله و استدلوا في ذلك إلى أن الإمام إذا كان يملك عزل أمرائه في كافة البلاد الإسلامية فيكون له أيضا عزل قضاته. كما استندوا إلى تصرفات كثيرة من الخلفاء مع قضاتهم، فهذا الخليفة عمر ولى أبا مريم الحنفي قضاء البصرة و بعد أن وجد فيه ضعفا قال: " لأعزلن أبا مريم و أولين رجلا إذا رآه الفاجر فرقه " ثم عزله و ولى كعب بن سور.

76 - أدب القاضي و هو الدرر المنظومات في الأقضية و الحكومات، ابن أبي الدم الحموي الشافعي، تحقيق د محمد مصطفى الرحيلي، القاهرة، دار الفكر، دون تاريخ، ص8.

77 - سورة المائدة من الآية 1.

78 - النظام القضائي الإسلامي، د محمود محمد هشام، القاهرة، دار الفكر، 1984م، ص99.

كما يروى عنه أنه عزل شرحبيل عن ولاية الشام و ولى معاوية فقال شرحبيل: "أمن جبن عزلتني أو خيانة؟ قال: من كل لا و لكن أردت رجلا أقوى من رجل"⁷⁹.
و يروى أن عليا ولى أبا الأسود ثم عزله قال: "لما عزلتني و ما خنت و ما جنيت؟ قال إني أراك يعلو صوتك على صوت الخصوم"⁸⁰.

الاتجاه الثالث:

ذهب رأي ثالث إلى القول بجواز عزل القاضي لتحقيق مصلحة كتعيين من هو أفضل منه قال أبو علي في شرحه الكبير: "... إذا ولى الإمام قاضيا إذا لم يتعين عليه فعزله بمثله أو من هو أصلح منه". و استند هذا الاتجاه إلى كتاب الإمام علي رضي الله عنه لواليه الأشر النخعي و الذي جاء فيه: "ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك"⁸¹. كما استندوا إلى ما روي عند الإمام أبي حنيفة أنه قال: "لا يترك القاضي على قضائه أكثر من سنة لأنه متى اشتغل بذلك نسي العلم فيقع في الخلل". و عليه يجوز للإمام أن يعزله و يقول له: "ما عزلناك لفساد فيك لكنني أخشى عليك أن تنسى العلم فادرس العلم ثم عد إلينا"⁸².
و نعتقد أن هذه المذاهب جميعا رغم اختلافها في مناقشة المسألة، إلا أنها تكاد تجمع على رأي واحد مفاده أنه ينبغي أن تكون مسببات العزل محاطة بضوابط المصلحة، و إن كل عملية إبعاد عن ممارسة العمل القضائي ينبغي أن تحمل في مضمونها أسبابا تبررها. فإذا كان الإمام قد اختار القاضي بناء على مواصفات هو يعلمها مناسبة لرسالة القضاء فإن تغيير هذه المواصفات أو تخلف أحد شروط القضاء لا يحول دون ممارسة الإمام لصلاحيته العزل. و يؤيد اتجاهنا هذا أن حالات العزل التي حدثت في زمن الخلفاء الراشدين حملت كل واحدة منها أسبابا قوية مقنعة بررت تصرف صاحبها. فهذا الفاروق عزل قاضيه لأنه

79 - الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، ص 509.

80 - استقلال القضاء، ص 181.

81 - أدب القاضي، ص 94.

82 - استقلال القضاء، ص 181.

رأى فيه ضعفاً وهناك من هو أفضل منه. و علي رضي الله عنه عزل قاضيه بعد أن تبين له خرقه لأدب القضاء و حرمة الجلسات برفع صوته على الخصوم و غيرها من حالات العزل. و إذا كان لي أن أرجح رأياً من الآراء الثلاثة فينبغي الأخذ بالرأي الأول لأنه أكثر حماية للقاضي و أدعى لتحقيق الاستقلال و تبدو الحاجة أكثر للأخذ به في زماننا هذا حيث ثقلت يد السلطة التنفيذية على القضاء في كثير من الأنظمة حتى بات الاستقلال أحرفاً ميتة و أضحى القضاة مهددين كل لحظة بسحب الصفة القضائية عنهم.

و نتفق مع ما ذهب إليه الدكتور سعيد الحكيم في رسالته بأن الإمام تولى أمور المسلمين ليحقق لهم المصلحة بجلب المنافع و درء المفاسد و ليس من مصلحته عزل القاضي إذا لم يتغير حاله أو لم تكن هناك مصلحة تتحقق من ذلك⁸³.

و لعله تبين لنا الآن من خلال هذه الإطالة مدى غزارة الفقه الإسلامي بشأن مبدأ الحصانة ضد العزل و من خلال هذه المبادئ السامية و الأحكام النيرة حق لنا أن نفاخر و ندحض كل قول مفاده أن مبدأ عدم القابلية للعزل هو مبدأ حديث النشأة، و مما يزيد في درجة فخرنا أن نظام الحكم في الشريعة الإسلامية يقوم على مبدأ الشورى و هو وحده كفيل بأن يحصن القاضي أكثر فأكثر ضد أي هوى قد يراود الإمام. فقبل أن يبادر هذا الأخير إلى عزل قاض معين يلجأ لمشاورة من يراهم أهلاً للاستشارة فيعرض عليهم أمره و قراره. و طالما تقدم معنا البيان أن الخلفاء لجئوا للصحابة، بل لعامة الناس لحسم بعض المسائل التي يرد بشأنها نص، فإن لجوئهم للمشاورة بشأن عزل القضاة أجدر و أولى و ذلك بالنظر لخطورة العزل و ما قد يترتب عليه من آثار تمس ضوابط المصلحة.

83 - الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، ص 510.

المطلب الثاني

الضمانات ذات الطابع المدني (عدم جواز مخاصمة القاضي)

لا أحد يستطيع أن ينكر أن نصوص القرآن الكريم أجملت القواعد العامة للفصل في المنازعات و جاءت السنة النبوية الشريفة لتفصل في بعضها و توضح البعض الآخر. و مع هذا التفصيل ترك للقاضي مجال للاجتهاد فيما يرد بشأنه نص قال صلى الله عليه و سلم لمعاذ بن جبل: (إن لم تجد؟ قال أجتهد رأيي...) و قد قرر الفقهاء قواعد الاجتهاد و آدابه فهذا الإمام أبو حنيفة قال: "إن كان أعلم من مخالفة عمل على اجتهاد نفسه. و إن كان مخالفه أعلم منه عمل على اجتهاد مخالفه و هذا تطبيقاً لقوله تعالى: (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون)⁸⁴. و إن اجتهد القاضي فأخطأ فليس لأهل الاجتهاد أن يعارضوه و ذلك تطبيقاً لقوله صلى الله عليه و سلم: (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران و إذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر)⁸⁵.

و لقد تقدم معنا البيان أن عمر بن الخطاب لم ينقض قضاء علي و زيد و قال للرجل: "لو كنت أردك إلى نص في كتاب الله أو في سنة رسوله لفعلت و لكن أردك إلى اجتهاد و الرأي مشترك".

و عليه فالوظيفة القضائية إذا كانت تتطلب في القائمين بها اجتهاداً لفرض المنازعات و قطعها فلا يجوز إلقاء الملامة على المجتهدين من القضاة و مسألتهم عن أحكام أصدروها. و قد انفردت الشريعة الإسلامية بنظرية خاصة في مجال المرافعات هي نظرية مراجعة الأحكام فأباحت بمقتضاها للقاضي نقض الحكم من تلقاء نفسه دون حاجة لأن يطلب ذلك الخصوم فقد كتب عمر بن الخطاب لقاضيه أبي موسى الأشعري كتاب جمع له فيه قواعد

84 - سورة الانبياء من الآية 7.

85 استقلال السلطة القضائية في النظامين الإسلامي و الوضعي، ص 361.

النظام القضائي و قال له فيه : "... لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك و هديت فيه لرشدك فإن مراجعة الحق خير من التماذي في الباطل" ⁸⁶.

وتبعاً للقاعدة المذكورة إن رأي القاضي أنه جانب الصواب في قضائه فقضى بملكية شيء لغير مالكه مثلاً ثم راجع نفسه و أدرك الخطأ فما عليه إلا نقض الحكم و إذا نقض القاضي الحكم يعاد الوضع إلى ما كان عليه قبل تنفيذه ⁸⁷.

و لا شك عندنا أن هذا المسلك يتماشى مع روح الشريعة الإسلامية و مقتضاها و أن في تطبيقه ضماناً لرعاية الحقوق و دعامة أساسية لانتشار العدل بين الرعية فضلاً على أن هذه القاعدة تحمي القاضي و تحفظ استقلاله و تفتح أمامه سبل تصحيح الخطأ الذي وقع فيه.

و من أرقى الآراء الفقهية في مجال الحماية المدنية ما ذكره العلامة ابن فرحون قال: " قال حبيب قال مطرف و إذا اشتكى على القاضي في قضية حكم فيها و رفع ذلك إلى الأمير فأرى أن لا يعرض له الأمير في ذلك و لا يقبل شكوى من شكواه و لا يجلس الفقهاء للنظر في قضائه فإن ذلك من الخطأ إن فعله و من الفقهاء إن تباعوه" ⁸⁸.

و ترتباً على هذا الرأي لا يجوز مخاصمة القاضي إذا كان أميناً عادلاً و لا يجوز للفقهاء إعادة النظر في حكمه، كما لا يجوز للأمير أن يعرض عليهم فعل ذلك. و منه يتضح أن القاضي العادل يتمتع بحصانة مطلقة ضد المساءلة المدنية فلا يجوز مساءلته عما أصدره من أحكام.

و لاشك أن مسألة التمييز بين القاضي العادل و غيره، و البصير و خلافه، تفرض على الإمام أن يتفقد أحوال قضائه و أن يتحسس أخبارهم و يرعى شؤونهم و يسأل عن سيرتهم بين القوم الصالحين، كيف لا و هم رأس سلطانه و تاج ولايته و باب عدله و أمناؤه على

86 - أخبار القضاة، ص 73.

87 - استقلال السلطة القضائية في النظامين الإسلامي و الوضعي، ص 380.

88 - تبصرة الحكام، ص 62.

الرعية. و قد واصل العلامة ابن فرحون قوله: " و إن كان عنده متهمها في أحكامه أو غير عدل أو جاهلا بقضائه فليعزله و ليول غيره"⁸⁹.

و قال بعض الفقهاء لا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة قضائهم لأن ذلك لا يخلو من وجهين إما أن يكون القاضي عادلا فيستبان بذلك و يؤذى، و إما أن يكون فاجرا و هو ألحن بحجته ممن شكاه فيتسلط ذلك القاضي على الناس فيؤذي"⁹⁰.

و قال بعضهم أن أحكام القضاة تحمل على الصحة ما لم يثبت الجور و في التعرض لذلك ضرر بالناس، و وهن للقضاء إذ القاضي لا يخلو من أعداء يرمونه بالجور فإن مات أو عزلوا قاموا يريدون الانتقام منه بنقض أحكامه فلا ينبغي للسلطان أن يمكنهم من ذلك"⁹¹. و إذا ثبت جور القاضي و تعمد في إصدار حكمه إحداث ضرر بأحد المتقاضين أو تحقيق مصلحة خاصة له أو لغيره فانه بذلك يتحمل تبعة عمله، قال الحنفية" إذا تعمد القاضي الجور فيما قضى فالضمان في ماله"⁹².

و من جميع هذه الأحكام الفقهية نستنتج أن القاعدة العامة في الفقه الإسلامي تقضي بعدم مخاصمة القاضي سيما إذا اشتهر بين الناس بالعدل و الصلاح. غير أن ذلك لا يعني إهدار حقوق المتقاضين، فإذا أخطأ القاضي متعمدا كان عرضة لدعوى المخاصمة و لا يمكن تحصينه مطلقا خاصة إذا ثبت فجوره. و هذا حتى يؤدي القضاء رسالته في المجتمع الإسلامي. و لقد سبق البيان أن القضاء أمانة فإذا حاد القاضي عن الجادة و خان الأمانة كان عرضة للمساءلة المدنية، إذ الحصانة مدت له بهدف إحقاق الحق بين الناس لا لاستعمال سلطته نكاية و إضرارا بأحد المتقاضين كما أن صيانة المطلقة عن الأخطاء العمدية و غير العمدية من شأنها أن تقلب القضاء مسرحا للانتقام و إهدار الحقوق لا حمايتها.

89 - تبصرة الحكام، ص 62.

90 السلطة القضائية و شخصية القاضي، المرجع السابق، ص 561..

91 السلطة القضائية و شخصية القاضي، ص 562.

92 المرجع نفسه، ص 563.

و نرى أن هذه الأحكام الفقهية في مجال المساءلة المدنية تحمل روحا واحدة هي روح الاستقلال، فحتى لا يكون القاضي عرضة لمخاوف قد تراوده نتيجة نظام المساءلة فتؤثر على استقلاله و تخذش حيده، حصن مطلقا ضد أي شكوى إن كان عادلا، إذ كيف يتصور أن يكون القاضي مستقلا في أحكامه محايدا في مواقفه عادلا في قضائه إذا كان مهددا في كل مرة بالدفع عن أحكام أصدرها.

لا شك أن مساءلة القضاة مدنيا عن كل ما يصدر عنهم من صغيرة أو كبيرة لأمر من شأنه أن يشل إرادة القاضي و يتر حيدته و يعدم استقلاله. لذا كان طبيعيا أن يتوج الفقه الإسلامي مبدأ الاستقلال باعتباره إحدى السمات الأساسية للنظام القضائي الإسلامي بنظام الحصانة المطلقة بالنسبة للقضاة العدول فلا تقبل شكوى من شكاهم و ترد كل المزاعم ضدهم.

المطلب الثالث

الضمانات ذات الطابع الجزائي

(وجوب التحري فيما نسب للقاضي)

سبق البيان أن القاضي يفصله في المنازعات و قطعه للخلافات يبين حكم الشرع و يلزم الحاكم و المحكوم بالإذعان لحكمه و تنفيذ قراره قال جل شأنه: (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكمون فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت و يسلموا تسليما)⁹³.

و نظرا لما تتصف به الأحكام القضائية في النظام الإسلامي من حجية، فإن كل اعتراض على حكم القاضي أو محاولة الاعتداء عليه أو التشهير به أو الإساءة إليه يعني تعطيلاً لمصلحة المسلمين طالما كان القاضي يمارس مهمة الفصل في الخصومات بتكليف من الإمام و لمصلحة الجماعة.

93 - سورة النساء الآية 65.

و من هنا فإن عظمة رسالة القضاء، و ثقل أمانة القاضي، و سمو مكانته و علو شأنه كانت سببا في إضفاء حماية معنوية له، بما يجعل له المهابة بين الناس، خاصة أن أعلام الإسلام و فقهاء أكدوا أن التمرد على القضاء يعني التمرد على الخلافة، و أن الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي يعني الامتناع عن أداء فريضة الزكاة⁹⁴..

و بين الفقه الإسلامي السلطة الكاملة للقاضي في تسيير الجلسات و حفظ آدابها و حرمتها بما يلزم المتقاضي بمراعاة حدوده قال العلامة ابن فرحون⁹⁵: "إذا حضر الخصمان بين يديه فليسو بينهما في النظرة إليهما و التكلم معهما ما لم يتعد أحدهما فلا بأس أن يسو نظره إليه و يرفع صوته عليه لما صدر عنه من اللدد⁹⁶ و نحو ذلك".

فإذا كان رفع الصوت سلوكا منبوذا في ساحة القضاء فإنه يرخص للقاضي فعل ذلك إذا تعدى أحد الخصوم حدوده و خرق آداب الجلسة.

و قد نصح ابن فرحون القضاة بدعوة المتقاضين في أول الجلسة باحترام آدابها و المحافظة على مهابتها و وقارها و في ذلك قال: "و يحضها عند ابتداء المحاكمة على التؤدة و الوقار"⁹⁷. و لا ريب أن في إلزام القاضي بدعوة المتقاضين بالتحلي بآداب الجلسة و مراعاة حرمانها أثرا في تقويم سلوك هؤلاء بما يذكرهم بإلزام حدودهم و يبعدهم عن الاعتداء إن قولاً أو فعلاً.

و قد وضع فقهاء الإسلام كعادتهم من الضوابط ما ينظم سلوك الحكام قال الفقيه ابن فرحون: "... فإذا ظهرت الشبهة بهم و لم تعرف أحوالهم سأل عنهم"⁹⁸.

94 - نظام الحكم في الشريعة الإسلامية و التاريخ الإسلامي، ص55.

95 - تبصرة الحكام، ص31.

96 - قيل في تفسير اللد قولان و أحدهما شدة الخصومة و منه قوله تعالى: (و هو ألد الخصام).

و ثانيهما الالتواء عن الحق لقوله تعالى: (و تنذر به قوما لدا). انظر: نظام الحكم في الشريعة الإسلامية و التاريخ الإسلامي، ص48.

97 - تبصرة الحكام، ص31.

98 - تبصرة الحكام ص 61.

و عليه ألزم الإمام أو قاضي القضاة بإجراء التحريات اللازمة بشأن الدعاوى المرفوعة ضد القضاة للتأكد من مدى جديتها فقبل أن يفصل في موضوع الدعاوى عليه أن يسأل عن القاضي محل الشكوى أولا بين أناس ثقة مخلصين حتى يجمع من أدلة الإدانة ما يدفعه لإصدار حكمه.

و طالما كان ضابط المصلحة هو الذي يحرك الإمام أو الأمير و هو يضيفي على أعماله و تصرفاته طابع الشرعية فلا نعتقد أن يبادر هذا الأخير إلى الانتقام من قضائه أو التنكيل بهم أو التشهير بأفعالهم و هم رأس سلطانه و تاج ولايته.

و إذا كان كثير من الحكام في عصور ما بعد الخلافة قد امتدت يدهم على القضاة فألحقوا بهم أضرارا، فذلك إنما يدل على أن هؤلاء خرجوا على ضابط المصلحة و ما يقتضيه من تصرفات و أعمال.

و هكذا اتضح لنا جليا أن حماية القاضي مدنيا بشأن الأحكام التي يصدرها تكمل مبدأ الاستقلال و تعمل على ترسيخه بما يبعث الاطمئنان لدى القاضي فلا يشغله و هو يفصل في قضايا الناس ويقضي على كل خوف أو تردد قد يراوده.

المطلب الرابع

الضمانات ذات الطابع المالي

من المواضيع التي برز فيها الاختلاف بين فقهاء الإسلام هو موضوع الأجر أو ما اصطلاح عليه برزق القاضي، فذهب البعض إلى جواز تقديم الأجر على القضاء و كره آخرون ذلك نسوق حجة كل اتجاه فيما يأتي:

الرأي القائل بالإجازة: أجاز جمهور الفقهاء أن يأخذ القاضي رزقا على قضاءه من بيت مال المسلمين يفرض له بعد مدة معينة و استدلووا بما يلي:

1. إن الجهاد في سبيل الله أمر مفروض على الناس أن يفعلوه و الخاصة تقوم به دون العامة و لا بأس أن يأخذ المجاهدون في سبيل الله أرزاقا من بيت المال و كذلك القاضي يأخذ على عمله رزقا.

2. ثبت أن العامل على الصدقة فرض له رزقا فكذاك وجب أن يفرض الرزق للقاضي.
3. روى عمر بن الخطاب أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء و فرض له رزقا و رزق شريح في كل شهر مائة درهم⁹⁹.

و لقد أمر سيدنا علي رضي الله عنه و إليه الأشر النخعي بأن يعطي للقضاة ما يزيل علتهم و أن يفسح لهم في العطاء ما يجعلهم في مأمن من كل كيد و تقل معه حاجتهم إلى الناس¹⁰⁰ و قد ازدادت التوسعية على القضاة في أرزاقهم فيما بعد حسب الحالة المالية الإسلامية، ففي العهد الأموي وصل راتب عبد الرحمان بن حجيرة الخولاني قاضي مصر في زمن و إليها ألف دينار، أما العباسيون فقد رفعوا بدورهم رزق القضاة حتى لا يتطلعوا إلى الرشوة و وصل اجر القاضي في زمن الرشيد إلى مائتين و سبعين دينارا شهريا.

الرأي القائل بالتكرية: كره بعض الفقهاء أخذ الرزق على القضاء و ذلك قياسا على تعليم القرآن و الآذان و القسم¹⁰¹، وكان بن مسعود و الحسن يكرهان الأجر على القضاء و لم يأخذ مسروق و عبد الرحمان بن القاسم بن عبد الرحمان أجرا على القضاء و قالوا لا نأخذ أجرا على أن نعدل بين اثنين¹⁰² و وجه الكراهة أنه في الأصل محمول على الاحتساب لقوله تعالى (قل لا أسألكم عليه أجرا) فأرادوا أن يجري الأمر فيه على الأصل الذي وضعه الله لنبيه¹⁰³.

رأينا الخاص: و الآن و بعد أن أصبح القضاء وظيفة متخصصة يعهد إليها الفصل في الخصومات فلا بد أن يخصص للقاضي أجرا على قضاءه بين الناس و تفرغه للقيام بهذه المهمة و انشغاله عن القيام بغيرها إذ القول بكراهة الأجر المترتب على القضاء من شأنه أن يجعل الناس في هذا الزمن يعزفون عن تقلد القضاء فتعطل بذلك مصالح الناس و هذا مما لا يجوز.

99 - أنظر مفصلا في الخلاف أبي المهلى هيثم بن سلمان، أدب القاضي و القضاء، تحقيق الدكتور فرحات الدشراوي، تونس الشركة التونسية للتوزيع، دون تاريخ ص17 و ما بعدها، المغني المرجع السابق ص376 و ما بعدها، العسقلاني المرجع السابق ص14.

100 - القضاء في صدر الإسلام، المرجع السابق، ص257.

101 - السلطة القضائية و نظام القضاء في الإسلام، المرجع السابق، ص231.

102 - أدب القاضي و القضاء، المرجع السابق، ص18.

103 - المعني، المرجع السابق، ص377.

و لكي يمارس القاضي مهمته بعيدا عن أي ضغط أو تأثير حرصت الشريعة الإسلامية على إحاطته باستقلال تجلّى لنا من خلال حديث الرسول صلى الله عليه و سلم لمعاذ و جسد عمليا في عهد أبي بكر و عمر و عثمان و علي و من تبعهم.

و بذلك حق لنا أن ندحض كل زعم مفاده أن استقلال القضاء هو نظام حديث ترتب على مبدأ الفصل بين السلطات كما اصطلاح عليه في النظم الوضعية.

و إجمالا يمكن حصر أهم النتائج التي توصل إليها البحث فيما يلي:

1. حقق النظام الإسلامي السبق في إقرار استقلال القضاء فليس هو حديثا كما يشاع.
2. أحاطت الشريعة الغراء الاستقلال بضمانات إدارية يأتي في مقدمتها ضمان عدم قابلية القاضي للعزل، و ضمانات مدنية، و جنائية، حفظت مضمونه و محتواه.
3. توج النظام الإسلامي بمبدأ الشورى و أقام جسرا من العلاقة بين الإمام و القاضي بحثا عن عدالة أئجع و أفضل، و لا شك عندنا أن مصلحة المجتمع في حسن سير العدالة على الوجه الأكمل و المحافظة على معدلات أدائه هي التي تقف سببا موجبا للاعتراف للقضاة باستقلالهم إذ بهذا الاستقلال يتوافر للقاضي المناخ المناسب للمبادرة و الإقدام على أداء وظيفته دون تردد أو خوف يؤثر على حيده و يعدم إرادته و يחדش استقلاله.

المراجع مرتبة حسب ورودها في البحث

- 1- المقدمة: ابن خلدون، بيروت، دار العودة، 1981م.
- 2- تفسير القرآن العظيم لابن كثير القرشي الدمشقي، بيروت، دار الأندلس، الجزء السادس، ط1، 1966م .
- 3- قلائد الدرر في بيان آيات الأحكام بالأثر، أحمد الجزائري، الجزء الثالث، دون إشارة لبلد الطبع و تاريخه.

- 4- جامع البيان عن تأويل آي القرآن تفسير الطبري، حققه و علق حواشيه محمود محمد شاكر راجعه و خرج أحاديثه أحمد محمد شاكر، مصر، ج4، دار المعارف، بدون تاريخ.
- 5- سنن النسائي، شرح الحافظ جلال الدين السيوطي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.
- 6- الإمام أبو الحسن مسلم بن حجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجزء السادس، بيروت، دار الفكر للطباعة و النشر، بدون تاريخ.
- 7- المغني وليه الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي، الجزء الحادي عشر، بيروت، دار الكتاب العربي، 1973م.
- 8- التشريع و القضاء في الإسلام، أنور العمروسي، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، 1984م.
- 9- القضاء و القضاة، محمد شهير أرسلان، بيروت، دار الإرشاد، 1969م.
- 10- دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية و الإنجليزية، الدكتور جمال العطيفي، المحامة، العدد الثاني، السنة الخمسون، فبراير، 1970م.
- 11- تاريخ قضاة الأندلس، أبو الحسن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي، القاهرة، دار الكتاب المصري، بدون تاريخ.
- 12- القضاء في صدر الإسلام، الدكتور جبر محمود القضيالات، الجزائر، شركة الشهاب، 1987م.
- 13- تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام، ابن فرحون، الجزء الأول، بدون إشارة لبلد الطبع و تاريخه.
- 14- استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي و الإسلامي، يس عمر يوسف، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 1984م.
- 15- سنن أبي داود، الجزء الثالث.

- 16- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد، المجلد الثاني، بيروت، دار المعرفة، بدون تاريخ.
- 17- نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيزة، الرياض، مطبعة معهد الإدارة العامة، 1988م.
- 18- تاريخ التشريع الإسلامي، الشيخ محمد الخضري، ط7، دار الفكر، بدون إشارة لبلد الطبع، 1981م.
- 19- السلطات الثلاث في الإسلام، الشيخ عبد الوهاب خلاف، مجلة القانون و الاقتصاد، السنة السادسة، العدد الرابع، إبريل 1936م.
- 20- الرقابة على عمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، الدكتور سعيد الحكيم، ط2، القاهرة، دار الفكر العربي، 1987م.
- 21- القضاء في الإسلام، الدكتور عطية مشرفه، ط2، القاهرة، شركة الشرق الأوسط، 1966م.
- 22- استقلال السلطة القضائية، الدكتور محمد عصفور، مطبوعات محكمة النقض المصرية، بدون تاريخ.
- 23- قيم و تقاليد السلطة القضائية، الدكتور أحمد رفعت الخفاجي، المحاماة، العددان الأول و الثاني، السنة الثالثة و الستون، يناير، فبراير، 1983م.
- 24- نظام الحكم في الشريعة و التاريخ الإسلامي، ظافر القاسمي، بيروت، دار النقاس، 1978م.
- 25- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية، البليدة، الجزائر، قصر الكتب، دون تاريخ.
- 26- نظام الشورى في الإسلام، الدكتور محمود الخالدي، الجزائر شركة الشهاب، 1989م.

- 27- السلطة القضائية و شخصية القاضي، محمد عبد الرحمان البكر، الزهراء للإعلام العربي، 1988م.
- 28- القضاء في الشريعة الإسلامية، الدكتور فاروق عبد العليم مرسي، جدة، السعودية، عالم المعرفة للنشر و التوزيع، 1985م.
- 29- استقلال القضاء، الدكتور محمد كامل عبيد رسالة دكتوراه مطبوعة، نادي القضاة المصري، 1991م.
- 30- قانون المرافعات، الدكتور محمد عبد الخالق عمر، القاهرة، دار النهضة العربية، 1978م.
- 31- النظام القضائي في بغداد في العصر العباسي، عبد الرزاق علي الأنباري، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 1985م.
- 32- الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، علي بن محمد حبيب البصري الماوردي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983م.
- 33- الترغيب و التهيب في الحديث الشريف، الإمام الحافظ زكي الدين عبد العظيم ابن عبد القوي المنذري، الجزء الثالث، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1968م.
- 34- فيض التقدير شرح الجامع الصغير، المناوي، الجزء الرابع، القاهرة، مطبعة مصطفى محمد، 1938م.
- 35- رياض الصالحين، تالامام النووي الشافعي، تحقيق عبد الله أحمد أبو زينة، بيروت، دار العلم، الكويت وكالة المطبوعات، بدون تاريخ.
- 36- رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية، محمد حسين الشرفي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1990م.
- 37- القاضي و القضاة في الإسلام، الدكتور عصام محمد شبارو، بيروت، دار النهضة العربية، 1992م.

- 38- موسوعة فقه عمر بن الخطاب، الدكتور محمد رواس قلعة جي، بيروت، مكتبة الفلاح، 1984م.
- 39- طبقات الفقهاء، أبو إسحاق الشيرازي الشافعي، تحقيق الدكتور إحسان عباس، بيروت، 1981م.
- 40- أخبار القضاة، وكيع خلف بن حيان، صححه وعلق عليه عبد العزيز مصطفى المراغي، القاهرة، مطبعة الاستقامة، 1947م.
- 41- تاريخ القضاء في الإسلام، الدكتور أحمد عبد المنعم البهي، القسم الأول، القاهرة، مطبعة لجنة البيان العربي، 1970م.
- 42- مشاهير القضاة، الدكتور عبد المنعم عبد الراضي الهاشمي، الجزائر، دار الهدى، 1990م.
- 43- أدب القاضي و هو الدرر المنظومات في الأقضية و الحكومات، ابن أبي الدم الحموي الشافعي، تحقيق، الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، القاهرة، دار الفكر، دون تاريخ.
- 44- النظام القضائي الإسلامي، الدكتور محمود محمد هشام، القاهرة، دار الفكر، 1984م.