جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بطنطا

المحاباة في التعيين في الهيئات القضائية وأثرها على تحقيق العدالة

أ ٠م / خالد محمد عبد الرءوف عمارة
الأستاذ المساعد في قسم الفقه العام
بكلية الشريعة والقانون بطنطا

المحاباة في التعيين في الهيئات القضائية وأثرها على تحقيق العدالة

خالد محمد عبد الرؤوف عمارة
قسم الفقه العام ، كلية الشريعة والقانون بطنطا ، جامعة الأزهر ، طنطا ، مصر .
اميل جامعي : khaledemarah1283.el@azhar.edu.eg
اميل شخصي : emarahkhaled@gmail.com

ملخص البحث :

من أهم أهداف الشريعة الإسلامية الأساسية ، تحقيق العدل بين الناس جميعًا ، وهو مهمة الأنبياء ، والقضاة من أهم طرق ووسائل تحقيقه ، والمحاباة في التعيينات في الهيئات القضائية من أعقد المشكلات وأكبرها في العصر الحديث ، حيث تقف حجر عثرة في طريق تحقيق العدالة ، وهي أكبر الآفات التي ضربت الهيئات القضائية ، وانتشرت تلك الآفة وشاعت حتى أصبحت ظاهرة عامة تستدعي الوقوف أمامها لبحث أسبابها ، وآثارها السيئة على تحقيق العدل ، وكيفية التصدي لها ، والقضاء عليها ، ومن ثم كان هذا البحث لبيان معالجة التشريع الإسلامي لتلك الظاهرة الخطيرة من خلال الوقوف على المعايير العلمية الموضوعية التي وضعتها الشريعة لمنع المحاباة في التعيينات القضائية باعتبارها أفضل الطرق لمكافحة الفساد الإداري في مجال التعيينات في القضاء

وقد توصل البحث إلى أن :

- ❖المحاباة في التعيين في الهيئات القضائية أكبر خطر على استقلال القضاء
- ❖القدرات العلمية والعدالة أساس التعيين في القضاء
- ❖عدم تحديد معايير الكفاءة الأخلاقية من أبرز أسباب نشر المحاباة
- ❖المقابلة الشفهية العامل الأبرز في نشر المحاباة

ولذلك يوصي البحث بـ :

ضرورة رفع التقدير العام المطلوب للتعيين في الهيئات القضائية إلى درجة جيد جدا

وضع ضوابط محددة للاختبار الشفهي

قصر تطبيق شرط الكفاءة الأخلاقية أو حسن السير والسلوك على من ثبتت عليه جناية أو وقائع تمس حسن السير والسمعة

الكلمات المفتاحية : المحاباة، التعيين، القضاء ، الجدارة، الكفاءة الأخلاقية.

Favouritism in judicial appointments and their impact on justice

Khaled Mohamed Abdul Raouf Emara
department of general jurisprudence, Faculty of Law and Legislation, Tanta, AlAzhar university.
University Email : khaledemarah1283.el@azhar.edu.eg
Personal Email : emarahkhaled@gmail.com

Abstract:

One of the most important basic objectives of Islamic law is achieving justice among all people, which is the mission of the prophets;Judges are one of the most important ways and means of achieving justice. Nepotism hinders the judicial bodies, and its widspread became a general phenomenon that calls for standing against it to discuss its causes, and its bad effects on achieving justice, and how to confront this phenomenon, eliminate it.Then this research was to show the Islamic legislation's treatment of this dangerous phenomenon by standing on scientific standards. The objectivity established by Sharia to prevent favoritism and nepotism in judicial appointments as the best way to combat administrative corruption in the field of judicial appointments

The research found that:

Nepotism in appointments to judicial bodies is the greatest threat to the independence of the judiciary،

Scientific capabilities and justice are the basis for appointment to the judiciary

Failure to define standards of moral competence is one of the main reasons for spreading neootism

The oral interview is the most prominent factor fir spreading nepotism.

Thus, the research recommends:

The need to raise the general university assessment to the "very good degree". Set a soecific rules and procedures for oral interview. Limiting the application of the requirement of moral competence or good conduct to those who have been proven guilty of a felony or facts affecting good conduct and reputation.

Keywords: Nepotism, Appointment, Judiciary, Merit, Moral Competence.

المحاباة في التعيين في الهيئات القضائية وأثرها على تحقيق العدالة

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ وبعد ،،،

فالشريعة الإسلامية هي شريعة الكمال والتمام أكمَلَها الحق سبحانه ، وأتمَّها، وارتضاها دينًا لعباده، فكانت شريعةَ الرحمة والهدى والبيان لكلِّ شيء، قال - سبحانه وتعالى -: (وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ) [النحل: ٨٩]. فبيَّنت أصولَ التشريع وقواعده وأحكامِه في أروع بيانٍ وقضية العدل أهم مقومات الأمم " وَلِهَذَا قِيلَ: إنَّ اللَّهَ يُقِيمُ الدَّوْلَةَ الْعَادِلَةَ وَإِنْ كَانَتْ كَافِرَةً؛ وَلَا يُقِيمُ الظَّالِمَةَ وَإِنْ كَانَتْ مُسْلِمَةً. وَيُقَالُ: الدُّنْيَا تَدُومُ مَعَ الْعَدْلِ وَالْكُفْرِ وَلَا تَدُومُ مَعَ الظُّلْمِ وَالْإِسْلَامِ" (١)

بل يمكن القول بأن من أهم أهداف الشريعة الإسلامية الأساسية ، تحقيق العدل بين الناس جميعًا ، والعدل اسم من أسماء الحق تبارك وتعالى ، وهو مهمة الأنبياء ، ولذلك اهتم الإسلام بالعدل وطرق ووسائل تحقيقه، ومن أهمها : (القضاة) فإنهم أداة العدل في الدول ، وقد أيقن العالم كله دور القضاة في تحقيق العدل الذي به تستقر الأمم وتتقدم ، ومن ثم عملت جميع الدول على استقلال القضاء، ومن أهم عوامل استقلال القضاء استقلالية التعيين في القضاء ، والمحاباة في التعيينات في الهيئات القضائية أمر بالغ الخطورة ؛ لما للقضاء من مكانة كبيرة وتأثير شديد لا يقتصر على الناحية القضائية فقط بل يمتد تأثيره ليشمل جميع مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية الخ

ولم تكن المحاباة والمحسوبية واستغلال الجاه والنفوذ في التعيين في الهيئات القضائية بهذا الحجم من الانتشار من قبل ، حيث كانت المحاباة في التعيينات القضائية ضئيلة ومحصورة ، أما الآن فقد تضاعفت المحاباة في التعيينات أضعافاً كثيرة ، وتوسعت دائرة المستفيدين من المحاباة حتى أصبح جل التعيينات عن طريق المحاباة ، بل ازدادت سطوة بعض القضاة واستشرى نفوذهم وعم وطم ، فأصبحوا كالأخطبوط يتسلطون على التعيينات في القضاء ، حتى سيطرت بعض العائلات على التعيينات ، لدرجة أن جميع أفرادها تتعين في القضاء وسبب كل هذا الفساد والتردي يرجع إلى المحاباة وعدم الالتزام بالقواعد والضوابط الموضوعية في التعيين ، وعدم المراقبة والمحاسبة وإنزال

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٤٦/٢٨ ،الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لابن تيمية ص٢٩

العقوبات الصارمة على من قام بالمحاباة ، فالله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن. ومن ثم كان هذا البحث الذي أدعو الله سبحانه وتعالى أن يرزقني فيه التوفيق والسداد

أهمية الموضوع : تنبع أهمية الموضوع من كونه يبحث في قضية تحقيق العدالة التي هي غاية كل عاقل ، وفي أهم عنصر من عناصر تحقيق العدالة وهو القاضي الذي يعتبر رأس الصلاح والفساد في تحقيق العدل ، وإنما قلت هو رأس الصلاح والفساد لأن القوانين مهما كانت قوانين عادلة ، بل مهما بلغت درجة عدالتها لا تستطيع تحقيق العدل ما دام على تنفيذها قاض فاسد أو جاهل ؛ لأن القاضي الجاهل قد لا يدرك الحقيقة والأمور الدقيقة ولا يستطيع تقدير الأهداف والمقاصد من ورائها، فيطبقها بطريقة خاطئة ، فتظل قوانين عادلة لكنها مسطورة في الكتب دون تطبيق ، كما أن القاضي الفاسد يستطيع أن يلوي عنق الحقائق حيث يملك سلطة الاتهام والتحقيق والحكم ، وإذا كانت المقومات العلمية والصفات الشخصية مهمة في كل من يتولى عمل إلا إنها في القضاء مسألة جوهرية حيوية ، بل هي ركن رئيس من أركان القضاء لا يقوم بدونها

مشكلة البحث : تعد المحاباة في التعيين عموما وفي القضاء خصوصا من أعقد المشكلات وأكبرها في كثير من الدول في العصر الحديث ، وتقف حجر عثرة في طريق تحقيق العدالة ، وهي أكبر الآفات التي ضربت الهيئات القضائية ، وانتشرت تلك الآفة وشاعت حتى أصبحت ظاهرة عامة تستدعي الوقوف أمامها لبحث أسبابها ، وآثارها السيئة على تحقيق العدل ، وكيفية التصدي لها ، والقضاء عليها ، ومن ثم كان هذا البحث لبيان معالجة التشريع الإسلامي لتلك الظاهرة الخطيرة ، وقد حاولت في هذا البحث الإجابة عن السؤالين الأبرز في هذه المسألة وهما : السؤال الأول : ما الأسباب التي أدت إلى انتشار المحاباة في التعيين في السلطة القضائية إلى هذا الحد ؟ حتى أصبحت ظاهرة

السؤال الثاني : ما الطرق والحلول التي وضعها التشريع الإسلامي للقضاء على المحاباة في التعيين في الهيئات القضائية ؟

أسباب اختيار الموضوع :

* زيادة المحاباة في التعيين في الهيئات القضائية بصورة كبيرة في هذا العصر

*خطورة الآثار المترتبة على المحاباة في المجال القضائي

*كثرة المظالم التي وقعت بسبب عدم كفاءة القاضي

*تنوع الأضرار الناتجة على المحاباة على جميع الأصعدة الاقتصادية والاجتماعية والسلوكية والسياسية

* أنه موضوعٌ وثيقُ الصِّلةِ بالعدل الذي هو أساس بقاء الأمم

* تعدد جرائم إساءة استعمال السلطة الوظيفية

هدف البحث : هو بيان أثر المحاباة في التعيينات القضائية وخطورة ذلك على العدل في الأحكام القضائية ، والوقوف على المعايير العلمية الموضوعية التي وضعتها الشريعة لمنع المحاباة في التعيينات القضائية باعتبارها أفضل طرق مكافحة الفساد الإداري في مجال التعيينات في القضاء

منهج البحث اتبعت في هذا البحث المنهج الوصفي المتضمن التأصيل والتحليل والمقارنة، حيث قمت بالرجوع إلى كتاب الله تعالى وسنة نبيه □ لبيان التأصيل الشرعي لقواعد اختيار القضاة ، ثم تتبعت أقوال الفقهاء في الوقائع والمسائل الفقهية المتعلقة بأسس اختيار التعيين في الهيئات القضائية ، وبيان حكم المحاباة في التعيين ، مع الرجوع إلى الأحاديث النبوية وآثار الصحابة لبيان أهم الطرق التي اعتمدوا عليها في التعيين ، ومقارنتها بطرق التعيين الحديثة

خطة البحث : يتكون هذا البحث من مقدمة وفصلين وخاتمة :

المقدمة : وتضمنت : أهمية الموضوع ، إشكالية البحث ، أسباب اختياره ، هدف البحث ، منهج البحث ، خطة البحث

الفصل الأول : الجدارة والمحاباة في التعيين في الهيئات القضائية وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف مفردات البحث (المحاباة ، التعيين ، القضاء)

المبحث الثاني : الجدارة معيار التعيينات في الفقه الإسلامي

المبحث الثالث : الأدلة على حرمة المحاباة والآثار المترتبة على انتشارها

المبحث الرابع : التعيين في القضاء بالطرق المشروعة وغير المشروعة

بين الحل والحرمة

الفصل الثاني : أثر القدرات العلمية والكفاءة الأخلاقية وطرق الاختيار في انتشار المحاباةوفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : المؤهلات العلمية (المكتسبة) للقاضي وأثرها على تحقيق العدالة (أهمية علم القاضي في العملية القضائية وتحقيق العدالة)

المبحث الثاني : الكفاءة الأخلاقية الصفات الشخصية (الذاتية) للقاضي وأثرها على تحقيق العدالة

المبحث الثالث : طرق تعيين القضاة وأثرها في تحقيق العدالة والحد من المحاباة أو شيوعها

المبحث الرابع : القضاء والتحرز من المحاباة

الخاتمة : وتشمل أهم النتائج والتوصيات ، ثم أهم المصادر والمراجع ، وفهرس الموضوعات

الفصل الأول : الجدارة والمحاباة في التعيين في الهيئات القضائية

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف مفردات البحث (المحاباة ، التعيين ، القضاء)

المبحث الثاني : الجدارة معيار التعيينات في الفقه الإسلامي

المبحث الثالث : الأدلة على حرمة المحاباة والآثار المترتبة على انتشارها

المبحث الرابع : التعيين في القضاء بالطرق المشروعة وغير المشروعة بين الحل والحرمة

المبحث الأول

تعريف مفردات البحث (المحاباة ، التعيين ، القضاء)

المحاباة في اللغة : العطاء بلا مَنّ ولا جزاء يقال : حَبَوْتُه أَحْبُوه حِباءً، ومِنه أُخِذَتِ المحاباةُ. قال الشاعر :

أصْبِرْ يَزِيدُ فقدْ فَارَقْتَ ذَامِقَةٍ واشكُرْ حِبَاءَ الّذي بالمُلْكِ حَابَاكا

فالمحاباة مفاعلة من حبوت الرّجل أحبوه إذا أعطيته الشّيء بغير عوض ولا مقابل[١] وحابى الرَّجُلَ: تحيَّز ومال إليه، وحابى فلانًا بالشَّيء: أنعم عليه به.[٢]

وعرف ابن سيده المحاباة بأنها " نُصرة الْإِنْسَان والميل إِلَيْهِ " [٣] وقيل : هي ميل إلى رجل مع انحراف عن العَدْل.[٤]

من خلال ما سبق يتبين أن المحاباة الانحراف والميل عن الحق والعدل والتحيز للبعض مودة ومحبة

والمراد بالمحاباة في التعيين في الهيئات القضائية :

إسناد وظائف الهيئات القضائية بناء على المحاباة لا على الكفاءة والجدارة

أو تعيين من ليس كفئا في القضاء مجاملة له بسبب القرابة أو الصداقة أو الواسطة أو الشفاعة أو ما إلى ذلك.

أو استخدام المسئول للسلطة الممنوحة له شرعا وقانونا بصورة غير صحيحة تتعارض مع الهدف والمقصد من تلك المسئولية .

ومن الممكن تعريفها بأنها : عدول لجنة تعيين القضاة عن اختيار الكفء واختيار من هو أقل منه كفاءة مجاملة لشخص ما.

---

(١) العين للخليل ٣/ ٣٠٩ ، تهذيب اللغة للأزهري٥/ ١٧٢ ، لسان العرب لابن منظور ١٤ / ١٦١ ، دستور العلماء للتهانوي ٣/ ١٥٧ ، تاج العروس لزبيدي ٣٧/ ٣٩٢ ، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم نشوان الحميدي ٣/ ١٣٢٦، أنيس الفقهاء للقونوي ص ٩٩

(٢) معجم اللغة العربية المعاصر ١/ ٤٤٠

(٣) المخصص ٣/ ٤٢١

(٤) معجم اللغة العربية المعاصر د أحمد مختار ٣/ ٢٣٧٣

التعيين لغة : مشتق من العين حاسة البصر يقال : تعينت الشيء أبصرته وتعيَّنَ عَلَيْهِ الشَّيءُ: لَزِمَهُ بعَيْنِه. [١] والتَّوْظِيفُ: تَعْيِينُ الوَظِيفَةِ [٢]

التعيين عند الفقهاء : استخدم الفقهاء ألفاظًا متعددة ، كلفظ التولية [٣] ولفظ التقلد [٤] والتنصيب [٥] للدلالة على مفهوم التعيين في الوظائف

يقول ابن قدامة : " وَلَا تَصِحُّ وِلَايَةُ الْقَضَاءِ إلَّا بِتَوْلِيَةِ الْإِمَامِ، أَوْ مَنْ فَوَّضَ الْإِمَامُ إلَيْهِ ذَلِكَ " [٦]

وجاء في المجموع : " ولا تجوز ولاية القضاء إلا بتولية الامام أو تولية من فوض إليه الإمام لأنه من المصالح العظام فلا يجوز إلا من جهة الامام،[٧]

وفي أسنى المطالب : " وَلْيُنَصِّبْ الْإِمَامُ مَنْ يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ وَالْحُدُودَ وَرِزْقُهُ مِنْ الْمَصَالِحِ[٨]

وجاء في كَشاف القناع : " ليس لأهل المسجد مع وجود إمام أو نائبه تنصيب ناظر في مصالحه[٩]

ويقول الكاساني : "الْكَلَامُ فِي هَذَا الْكِتَابِ فِي ... بَيَانِ مَنْ يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ قَبُولُ تَقْلِيدِ الْقَضَاءِ" [١٠]

وإنما اخترت لفظ التعيين لأن " صيغة تقليد القضاة يستعمل فيها الآن لفظ التعيين وهو استعمال له أساس سليم لأنه اشتهر في التولية والتقليد في الوظائف القضائية التي اختير لها الشخص (المعين) " [١١]

(١) تاج العروس للزبيدي ٢٤/ ٤٦٥
(٢) تاج العروس ٢٤/ ٤٦٥
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ١٧٧
(٤) المبسوط للسرخسي ٢٥/ ١١
(٥) السابق ١٥/ ٤٢
(٦) المغني لابن قدامة ١٠ / ١١٦ ، المحرر في فقه الإمام أحمد لابن تيمية ٢/ ٢٠٢
(٧) تكملة المجموع للمطيعي ٢٠/ ١٢٧
(٨) أسنى المطالب زكريا الأنصاري ٤/ ٣٨
(٩) كشاف القناع للبهوتي ٤/ ٢٧٤
(١٠) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٢ ، إعانة الطالبين للبكري٤/٢٤٣
(١١) السلطة القضائية ونظام القضاء أ د/ نصر فريد واصل مفتي الجمهورية الأسبق ص/ ١٥٦

القضاء يطلق في اللغة : على معان متعددة لكنها في مجملها تَرجع إِلَى معنى انْقِطَاع الشيءِ وتمامِه [١] ومن معانيه " فصل الأمر قولًا كان ذلك أو فعلًا " [٢]

القضاء اصطلاحا : عرف بتعريفات كثيرة ومتعددة وبألفاظ متقاربة أكتفي بتعريف لكل مذهب من المذاهب الأربعة :

عرفه الحنفية بأنه: فَصْلُ الْخُصُومَاتِ وَقَطْعُ الْمُنَازَعَاتِ عَلَى وَجْهٍ خَاصٍّ[٣]

وعرفه المالكية بأنه : الْإِخْبَارُ عَنْ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ عَلَى سَبِيلِ الْإِلْزَامِ [٤]

وعرفه الشافعية بأنه : إظْهَارُ حُكْمِ الشَّرْعِ فِي الْوَاقِعَةِ فِيمَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ إمْضَاؤُهُ فِيهِ [٥]

وعرفه الحنابلة بأنه: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات [٦] [٦]

ومن التعريفات التي تلتقي مع مضمون البحث من حيث التعيين في المنصب تعريف ابن عرفة المالكي حيث قال : صِفَةٌ حُكْمِيَّةٌ تُوجِبُ لِمَوْصُوفِهَا نُفُوذَ حُكْمِهِ الشَّرْعِيِّ وَلَوْ بِتَعْدِيلٍ أَوْ تَجْرِيحٍ لَا فِي عُمُومِ مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ " [٧]

وكذلك تعريف ابن خلدون : وأما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة، فكان لذلك من وظائف الخلافة ومندرجاً في عمومها." [٨]

وإنما اخترت لفظ الهيئات القضائية لاشتماله على جميع أنواع النظام القضائي المصري حيث يضم جهات وهيئات قضائية متعددة كالقضاء العادي (النيابة العامة) والقضاء الإداري والقضاء الدستوري والهيئات القضائية (النيابة الإدارية ،هيئة قضايا الدولة)

---

(١) تهذيب اللغة للأزهري ٩/ ١٦٩
(٢) المفردات في غريب القرآن للأصفهاني ص ٦٧٤
(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٥٢
(٤) مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٨٦ ، حاشية العدوي ٢/ ٣٣٨
(٥) مغني المحتاج الخطيب الشربيني ٦/ ٢٥٧
(٦) الروض المربع للبهوتي ص ٧٠٤ ، معونة أولي النهى لابن النجار ١١/ ١٨٥
(٧) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ٤٣٣
(٨) مقدمة ابن خلدون ص ١١٥

المبحث الثاني

الجدارة معيار التعيين في الوظائف في الفقه الإسلامي

صلاح الأمم وتقدمها مرهون بكفاءة وقدرة أصحاب الولايات العامة فيها ، وكلما كانت مؤسسات الدولة قوية كلما ازدادت قوة الدولة ، والمؤسسات تستمد قوتها من قوة القائم عليها ، فكلما كان القائد قويا كانت المؤسسة قوية ، وكلما ضعف القائد ضعفت المؤسسة ، فالسمكة تفسد من رأسها ، ومن ثم اهتم التشريع الإسلامي باختيار الموظفين في الدولة عامة والقيادات العامة التي تتولى الوظائف الحساسة في الدولة خاصة ، باعتبارها أداة حماية الدولة ، وقد اعتمد التشريع الإسلامي معيار الكفاءة والجدارة ، وجعله الحاكم لكل التعيينات في الدولة الإسلامية ومن بينها القضاء ، وفيما يلي عرض لموقف التشريع الإسلامي من معيار الجدارة والكفاءة وأهم الأدلة على ذلك :

أولاً : تعريف الجدارة :الجدارة في اللغة : الاستحقاق ، والجدير بكذا : الحَرِى به [١]

والجَدِيرُ: (الخَلِيقُ) ، يُقَال: هُوَ جَدِيرٌ بِكَذَا ولكذا، أَي خَلِيقٌ لَهُ. ، ويُقال للمرأَة: إِنّها لَجَدِيرَةٌ أَن تَفعَلَ ذلك وخَلِيقَةٌ، وإِنهُنَّ جدِيرَاتٌ وجَدَائِرُ [٢]

وَقَوْلُهُ تعالى : ﴿ **وَأَجْدَرُ أَلَّا يَعْلَمُوا حُدُودَ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ** ﴾[التوبة:٩٧]

أي : أَخْلَقُ أَنْ لَا يَعْلَمُوا حُدُودَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ [٣] وَأَجْدَرُ معناه معناه أَحَقُّ وَأَحْرَى [٤]

---

(١) العين للخليل٣/ ٢٨٦ الألفاظ المؤتلفة ابن مالك الطائي ص ٢٠٥
(٢) تاج العروس ١٠/ ٣٨٢، ٣٨٣
(٣) جامع البيان للطبري ٦٣٢/١١
(٤) المحرر الوجيز لابن عطية / ٧٣

الجدارة اصطلاحاً : مجموعة القواعد والتعليمات التي تضعها مؤسّسة ما لإدارة شئون الموظفين والعاملين بها والتي تؤكّد أن بقاء الموظّف أو ترقيته إنّما يعتمد على مستوى الأعمال اليوميّة التي يؤديِّها. (١)

وقيل : "مجموعة عناصر وصفات ذاتية في الشخص منها ما يتصل بالكفاءة الفنية، والكفاءة الإدارية، وغير ذلك من الأمور التي تُترك لتقدير الإدارة"(٢)

من خلال ما سبق يتبين أن المراد بالجدارة : مجموعة من الصفات الذاتية والمكتسبة التي تتوافر في الشخص فتؤهله لتولي الوظيفة المناسبة لتلك الصفات ، أي أنه يمتلك قدرات وإمكانيات تدل على صلاحية الشخص لتولي تلك الوظيفة

ثانياً : الأدلة على وجوب تعيين ذوي الجدارة والكفاءة :

نص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وتبعهم في ذلك الفقهاء على أن معيار الجدارة والاستحقاق هو المعيار الحاكم لتولي الوظائف

أولاً : من القرآن الكريم : قال تعالى ﴿ قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ ﴾ [القصص: ٢٦]

فقد بين القرآن أن معيار الكفاءة والجدارة هو معيار التعيين في الوظائف عندما أخبر الحق سبحانه وتعالى على لسان إِحْدَى الْمَرْأَتَيْنِ اللَّتَيْنِ سَقَى لَهُمَا مُوسَى عليه السلام عندما طلبت من أبيها استئجاره ، حيث قالت له :" إِنَّ خَيْرَ مَنْ تَسْتَأْجِرُهُ لِلرَّعْيِ الْقَوِيُّ عَلَى حِفْظِ مَاشِيَتِكَ وَالْقِيَامِ عَلَيْهَا فِي إِصْلَاحِهَا وَصَلَاحِهَا، الْأَمِينُ الَّذِي لَا تَخَافُ خِيَانَتَهُ فِيمَا تَأْمَنُهُ عَلَيْهِ. وَقِيلَ: إِنَّهَا لَمَّا قَالَتْ ذَلِكَ لِأَبِيهَا، اسْتَنْكَرَ أَبُوهَا ذَلِكَ مِنْ وَصْفِهَا إِيَّاهُ فَقَالَ لَهَا: وَمَا عِلْمُكِ بِذَلِكَ، فَقَالَتْ:

(١) معجم اللغة العربية المعاصر دأحمد مختار ١/ ٣٥٠
(٢) الموظف العام - حقوقه وواجباته فوزي حبيش ص٨٧ المنظمة العربية للعلوم الإدارية، جامعة الدول العربية.

أَمَّا قُوَّتُهُ فَمَا رَأَيْتُ مِنْ عِلَاجِهِ مَا عَالَجَ عِنْدَ السَّقْيِ عَلَى الْبِئْرِ، وَأَمَّا الْأَمَانَةُ فَمَا رَأَيْتُ مِنْ غَضِّ الْبَصَرِ عَنِّي. وَبِنَحْوِ ذَلِكَ جَاءَتِ الْأَخْبَارُ عَنْ أَهْلِ التَّأْوِيلِ. " (١)

" وقولها إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ كلام حكيم جامع لا يزاد عليه، لأنه إذا اجتمعت هاتان الخصلتان، أعنى الكفاية والأمانة في القائم بأمرك فقد فرغ بالك ، وتم مرادك ، وقد استغنت بإرسال هذا الكلام الذي سياقه سياق المثل، والحكمة أن تقول استأجره لقوّته وأمانته" (٢)

" وَالْقُوَّةُ فِي كُلِّ وِلَايَةٍ بِحَسْبِهَا؛ فَالْقُوَّةُ فِي إمَارَةِ الْحَرْبِ تَرْجِعُ إلَى شَجَاعَةِ الْقَلْبِ وَإِلَى الْخِبْرَةِ بِالْحُرُوبِ وَالْمُخَادَعَةِ فِيهَا؛ فَإِنَّ الْحَرْبَ خُدْعَةٌ وَإِلَى الْقُدْرَةِ عَلَى أَنْوَاعِ الْقِتَالِ: مِنْ رَمْيٍ وَطَعْنٍ وَضَرْبٍ وَرُكُوبٍ وَكَرٍّ وَفَرٍّ وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ ....وَالْقُوَّةُ فِي الْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ تَرْجِعُ إلَى الْعِلْمِ بِالْعَدْلِ الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَإِلَى الْقُدْرَةِ عَلَى تَنْفِيذِ الْأَحْكَامِ. وَالْأَمَانَةُ تَرْجِعُ إلَى خَشْيَةِ اللَّهِ وَأَلَّا يَشْتَرِيَ بِآيَاتِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا وَتَرَكَ خَشْيَةَ النَّاسِ " (٣)

الدليل الثاني :

قال تعالى ﴿ **قَالَ ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٞ** ﴾[يوسف: ٥٥]

وجه الدلالة من الآية الكريمة : أن يوسف عليه السلام نص على امتلاكه الصفات التي تؤهله لتولي خزائن مصر عندما طلب من الملك أن يعينه فيها ، حيث بين للملك أنه يمتلك العلم والحفظ التي هي مقومات التعيين في تلك الوظيفة لأن صفتي " الْأَمَانَةِ وَالْكَفَاءَةِ هُمَا مَقْصُودُ الْمُلُوكِ مِمَّنْ يُوَلُّونَهُ، إذْ هُمَا يَعُمَّانِ وُجُوهَ التَّثْقِيفِ وَالْحِيَاطَةِ، وَلَا خَلَلَ مَعَهُمَا " (٤)

وأكد ابن عشور ذلك بقوله أن يوسف عليه السلام قال ذلك " لِيَعْلَمَ الْمَلِكُ أَنَّ مَكَانَتَهُ لَدَيْهِ وَائْتِمَانَهُ إِيَّاهُ قَدْ صَادَفَا مَحَلَّهُمَا وَأَهْلَهُمَا، وَأَنَّهُ حَقِيقٌ بِهِمَا لِأَنَّهُ مُتَّصِفٌ بِمَا يَفِي بِوَاجِبِهِمَا، وَذَلِكَ صِفَةُ الْحِفْظِ الْمُحَقِّقِ لِلِائْتِمَانِ، وَصِفَةُ الْعِلْمِ الْمُحَقِّقِ لِلْمَكَانَةِ "(٥)

(١) جامع البيان للطبري ١٨/ ٢٢٤
(٢) الكشاف للزمخشري ٣/ ٤٠٣
(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/ ٢٥٣ ، ٢٥٤
(٤) البحر المحيط لأبي حيان ٦/ ٢٩١ ، وينظر : المحرر الوجيز لابن عطية ٣/ ٢٥٦
(٥) التحرير والتنوير لابن عاشور ١٣/ ٩

ثانياً : من السنة : دلت السنة النبوية على أن معيار الكفاءة هو الحاكم في التعيين في الوظائف

فقد روى البخاري في صحيحه أن وفد نجران قالوا للنبي ﷺ " ابْعَثْ مَعَنَا رَجُلًا أَمِينًا، وَلاَ تَبْعَثْ مَعَنَا إِلَّا أَمِينًا. فَقَالَ «لَأَبْعَثَنَّ مَعَكُمْ رَجُلًا أَمِينًا حَقَّ أَمِينٍ»، فَاسْتَشْرَفَ لَهُ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «قُمْ يَا أَبَا عُبَيْدَةَ بْنَ الجَرَّاحِ» فَلَمَّا قَامَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَذَا أَمِينُ هَذِهِ الأُمَّةِ» "[١]

وجه الدلالة من الحديث : نص النبي ﷺ على أنه سوف يولي تلك الوظيفة لأجدر شخص وأصلح إنسان لتولي تلك الوظيفة ، والمقصود بالأمانة في هذا الموضع القدرات العلمية والعقلية والدينية والاستعدادات الفطرية التي تتطلبها تلك الوظيفة ، وقد تتطلع كل الصحابة رضوان الله عليهم لهذه الوظيفة لكن النبي ﷺ وجد أن الصفات المؤهلة للتعيين تنطبق أكثر على أبي عبيدة ومن ثم اختاره لها مما يدل على وجوب اختيار الأكفأ والأجدر[٢]

بل قد نص النبي ﷺ على أن معيار الكفاءة والجدارة هو الحاكم في اختيار الوظائف وطبقه عندما ذهب إليه أبو ذر رضي الله عنه يطلب التعيين فعَنْ أَبِي ذَرٍّ رضي الله عنه ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَلَا تَسْتَعْمِلُنِي؟ قَالَ: فَضَرَبَ بِيَدِهِ عَلَى مَنْكِبِي، ثُمَّ قَالَ: «يَا أَبَا ذَرٍّ، إِنَّكَ ضَعِيفٌ، وَإِنَّهَا أَمَانَةُ، وَإِنَّهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ خِزْيٌ وَنَدَامَةٌ، إِلَّا مَنْ أَخَذَهَا بِحَقِّهَا، وَأَدَّى الَّذِي عَلَيْهِ فِيهَا»»[٣]

وجه الدلالة من الحديث : أن النبي ﷺ امتنع من تعيين أبي ذر ، وأخبره بأن متطلبات الوظيفة لا تتحقق فيه ؛ لأن الوظيفة تتطلب صفات معينة غير موجودة فيه ، وهذا ليس عيبا ولا ينقص من قدره إطلاقا فليس معنى أنه غير صالح لتولي تلك الوظيفة أن قدره قليل بدليل أن الرسول ﷺ قال في حقه

(١) صحيح البخاري كِتابُ المَغازي بَابُ قِصَّةِ أَهْلِ نَجْرَانَ حديث رقم (٤٣٨٠) ١٧١/٥
(٢) إكمال المعلم للقاضي عياض ٧/ ٤٣١
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه كِتَابُ الْإِمَارَةِ بَابُ كَرَاهَةِ الْإِمَارَةِ بِغَيْرِ ضَرُورَةٍ حديث رقم (١٨٢٥) ٣/ ١٤٥٧

" مَا أَقَلَّتِ الْغَبْرَاءُ، وَلَا أَظَلَّتِ الْخَضْرَاءُ مِنْ رَجُلٍ أَصْدَقَ مِنْ أَبِي ذَرٍّ " [١] مما يدل على أن معيار الجدارة هو الحاكم في التعيين

قَالَ الإمام النَّوَوِيُّ هَذَا الْحَدِيثُ أَصْلٌ عَظِيمٌ فِي اجْتِنَابِ الْوِلَايَاتِ لَا سِيَّمَا لِمَنْ كَانَ فِيهِ ضَعْفٌ عَنِ الْقِيَامِ بِوَظَائِفِ تِلْكَ الْوِلَايَةِ وَأَمَّا الْخِزْيُ والندامة فهو في حَقِّ مَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا لَهَا أَوْ كَانَ أَهْلًا وَلَمْ يَعْدِلْ فِيهَا فَيُخْزِيهِ اللَّهُ تَعَالَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَفْضَحُهُ وَيَنْدَمُ عَلَى مَا فَرَّطَ " [٢]

والحديث ليس خاصا بأبي ذر بل عام لكل من لم تتوافر فيه شروط العمل لأن النبي ﷺ قال له :" وإني أُحِبُّ لك ما أُحبُّ لنفسي"[٣] أي " لَوْ كُنْتُ ضَعِيفًا مِثْلَكَ لَمَا تَحَمَّلْتُ هَذَا الْحِمْلَ وَلَكِنَّ اللَّهَ قَوَّانِي فَحَمَّلَنِي، وَلَوْلَا أَنَّهُ حَمَّلَنِي لَمَا حَمَلْتُ " [٤]

وهناك الكثير من الأدلة الكاشفة على أن التعيينات في الوظائف في التشريع الإسلامي مبنية على معيار الكفاءة والجدارة أي تحقق الكفاءة الخاصة لتلك الوظيفة منها على سبيل الإجمال

إسناد الرسول ﷺ مهمة قيادة الجيش لبعض الصحابة حديثي الدخول في الإسلام كعمرو بن العاص وخالد بن الوليد بالمقارنة مع غيرهم من الصحابة الأوائل كأبي بكر وعمر وعثمان [٥]

بل قد ولى الرسول ﷺ قيادة الجيش قبل وفاته لأسامة بن زيد وكان الجيش فيه عدد كبير من الصحابة[٦] لكن المصطفى ﷺ رأى أن قيادة الجيش في تلك المرحلة تتطلب مهارات معينة تتوافر أكثر في أسامة بن زيد ، أي أن

(١) أخرجه أحمد في مسنده ، حديث رقم (٦٥١٩) ٦/ ٨٢ ، حديث ضعيف
(٢) شرح النووي على صحيح مسلم٢١١/١٢ ، فتح الباري لابن حجر ١٢٦/١٣ ، شرح المشكاة ٢٥٦٧/٨
(٣) سنن أبي داود كتاب الوصايا باب ما جاء في الدخول في الوصايا حديث (٢٨٦٨)٤/ ، ٤٩١ قال عنه الشيخ شعيب الأرناؤوط : حديث إسناده صحيح
(٤) مرقاة المفاتيح القاري ٦/ ٢٤٠١
(٥) التوضيح شرح الجامع الصحيح لابن الملقن ٢٠/ ٢٥٣
(٦) عمدة القاري بدر الدين العيني ١٠٣/٢٢ ، التوضيح لشرح الجامع الصحيح ٤/ ٦٢

النبي ﷺ كان يضع القدرات الخاصة التي يمتلكها كل صحابي في الوظيفة الأمثل لتلك الوظيفة ، وبعبارة أخرى يمكن أن أسمي ذلك (الاستعمال الأمثل للموارد البشرية) فيضع الشخص المناسب في الوظيفة المناسبة ، وقد ظهر أثر ذلك جليا على المجتمع حيث تكونت الدولة الإسلامية وازدهرت وكثرت الفتوحات واطمأن المجتمع الداخلي

ثالثاً : تطبيق أبي بكر رضي الله عنه مبدأ الجدارة في الاستخلاف :

طبق سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه ذلك مبدأ الجدارة حين اختار عمر رضي الله عنه لولاية العهد ، فقد بين لهم سبب الاختيار، وقبل ذلك كله أبعد عن نفسه تهمة المحاباة في الاختيار فقال : " بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما عهد به أبو بكر خليفة رسول الله ﷺ عند آخر عهده من الدنيا وأول عهده بالآخرة في الحال التي يؤمن فيها الكافر ويتقى فيها الفاجر، إني استعملت عليكم عمر بن الخطاب فإن برَّ وعَدَل فذلك علمي به ورأيي فيه، وإن جار وبدَّل فلا علم لي بالغيب، والخير أردت، ولكل امرئ ما اكتسب، وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون" [١] وأكد ذلك بقوله :«اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أُرِدْ بِذَلِكَ إِلَّا صَلَاحَهُمْ، وَخِفْتُ عَلَيْهِمُ الْفِتْنَةَ، وَاجْتَهَدْتُ لَهُمْ رَأْيِي، فَوَلَّيْتُ عَلَيْهِمْ خَيْرَهُمْ، وَأَحْرَصَهُمْ عَلَى مَا أَرْشَدَهُمْ، وَقَدْ حَضَرَنِي مِنْ أَمْرِكَ مَا حَضَرَ، فَاخْلُفْنِي فِيهِمْ فَهُمْ عِبَادُكَ» [٢]

حيث نص أبوبكر على أنه اختار عمر رضي الله عنهما لتلك الوظيفة لعلمه ببره وعدله بالإضافة إلى قوته في الحق التي لا تحتاج إلى بيان وحكمته التي شهد بها القرآن عندما أيد رأيه في أكثر من موقف ، ولذلك قال أبو بكر رضي الله عنه لما " دخل عليه بعض المهاجرين وهو يشتكي في مرضه فقال له أتستخلف علينا عمر وقد عتا علينا ولا سلطان له ، ولو ملكنا كان أعتى وأعتى ، فكيف تقول لله إذا لقيته؟ فقال أبو بكر : اجلسوني فأجلسوه فقال : أقول له إذا لقيتُه : اسْتَعْمَلتُ عليهم خيرَ أهلك " [٣]

(١) إعجاز القرآن للباقلاني ص ١٣٨
(٢) تاريخ المدينة لابن شبة ٢/ ٦٦٧
(٣) غريب الحديث للخطابي ٢/ ٣٣٧ ، ٣٨ ، الفائق في غريب الحديث للزمخشري ١/ ١٠٠ ، النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ١/ ١٩٩

وقد أشار عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى ذلك في أول خطبة بعد توليه الحكم فقد روى الطبري عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، أَنَّ عُمَرَ رضي الله تعالى عَنْهُ خَطَبَ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ، ثُمَّ ذَكَّرَ النَّاسَ بِاللَّهِ عَزَّ وجل واليوم الآخر، ثم قال: يا ايها النَّاسُ، إِنِّي قَدْ وُلِّيتُ عَلَيْكُمْ، وَلَوْلا رَجَاءُ أَنْ أَكُونَ خَيْرَكُمْ لَكُمْ، وَأَقْوَاكُمْ عَلَيْكُمْ، وَأَشَدَّكُمُ اسْتِضْلاعًا بِمَا يَنُوبُ مِنْ مُهِمِّ أُمُورِكُمْ، مَا تَوَلَّيْتُ ذَلِكَ مِنْكُمْ. (١)

رابعاً الفقه الإسلامي ومبدأ الجدارة :

نص الإمام الشاطبي على وجوب التعيين على أساس الجدارة والكفاءة فقال إن الْإِمَامَةِ الْكُبْرَى أَوِ الصُّغْرَى، إِنَّمَا تَتَعَيَّنُ عَلَى مَنْ فِيهِ أَوْصَافُهَا الْمَرْعِيَّةُ لَا عَلَى كُلِّ النَّاسِ، وَسَائِرُ الْوِلَايَاتِ بِتِلْكَ الْمَنْزِلَةِ إِنَّمَا يُطْلَبُ بِهَا شَرَعًا بِاتِّفَاقٍ مَنْ كَانَ أَهْلًا لِلْقِيَامِ بِهَا وَالْغَنَاءِ فِيهَا... إِذْ لَا يَصِحُّ أَنْ يُطْلَبَ بِهَا مَنْ لَا يُبْدِئُ فِيهَا وَلَا يُعِيدُ؛ فَإِنَّهُ مِنْ بَابِ تَكْلِيفِ مَا لَا يُطَاقُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُكَلَّفِ، وَمِنْ بَابِ الْعَبَثِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمَصْلَحَةِ الْمُجْتَلَبَةِ أَوِ الْمَفْسَدَةِ الْمُسْتَدْفَعَةِ، وَكِلَاهُمَا بَاطِلٌ شَرْعًا. (٢)

كما صرح ابن عابدين بأنه " يَجِبُ عَلَى وُلَاةِ الْأُمُورِ تَوْجِيهُ الْوَظَائِفِ عَلَى أَهْلِهَا وَنَزْعُهَا مِنْ أَيْدِي غَيْرِ الْأَهْلِ وأن السُّلْطَانُ إذَا أَعْطَى غَيْرَ الْمُسْتَحِقِّ فَقَدْ ظَلَمَ مَرَّتَيْنِ بِمَنْعِ الْمُسْتَحِقِّ وَإِعْطَاءِ غَيْرِهِ" (٣) " وَأَهَمُّ مَا فِي هَذَا الْبَابِ – التعيين في الوظائف العامة - مَعْرِفَةُ الْأَصْلَحِ وَذَلِكَ إنَّمَا يَتِمُّ بِمَعْرِفَةِ مَقْصُودِ الْوِلَايَةِ وَمَعْرِفَةِ طَرِيقِ الْمَقْصُودِ؛ فَإِذَا عُرِفَتْ الْمَقَاصِدُ وَالْوَسَائِلُ تَمَّ الْأَمْرُ" (٤)

من خلال ما سبق يتبين وبوضوح أن الإسلام اعتمد معيار الجدارة والكفاءة في التعيين في الوظائف الحكومية ، وجعله أساس التعيين ، وهو ما نادت به جميع دول العالم مؤخراً بعد أن اكتوت بنار المحاباة ، مما يدل على أن الإسلام قد سبق جميع المناهج الوضعية الحديثة في إقرار معيار الجدارة والكفاءة ووجوب تعيين الأصلح الذي هو أنجح المعايير ويترتب عليه من المصالح الكثير والكثير.

---

(١) تاريخ الطبري ٤/ ٢١٤ ، ٢١٥
(٢) الموافقات للشاطبي ١/ ٢٧٩ ، ٢٨٠،الفروق للقرافي ٢/ ٤٧٦ ، تَهْذِيب الْفُرُوقِ وَالْقَوَاعِدِ السنية فِي الْأَسْرَارِ الْفِقْهِيَّةِ ٢/ ١٩ ، ٢٠
(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٢١٩
(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/ ٢٦٠

الآثار الناجمة عن الاختلال في مراعاة معيار الجدارة

أدرك علماؤنا السابقون أهمية اعتماد معيار الجدارة، وسوء العواقب المترتبة على إهماله، وفي مقدمة هؤلاء الإمام الماوردي في كتابه (نصيحة الملوك) ، إذ يقول: "فليجتهد الملك في اختيار هذه الطبقات -أي جميع من يلزم في إقامة المملكة والولايات من وزراء، وكُتّاب وقضاة وولاة- من أهل الدين والعقل، والأمانة والكفاية والاستقلال... وإذا لم يكن له أمانة خان، وإذا خان في مثل هذه الأمور فربما عاد بضرر شامل، أو فساد مستأصل؛ وإذا لم يكن فيه كفاية بما فُوّض إليه وعصب به ضاع الأمر وانتشر".

أضرار المحاباة في التعيينات :

وعلى عكس معيار الجدارة معيار المحاباة الذي يؤدي إلى انهيار تلك المؤسسات وفشلها وعدم قدرتها على التقدم لأن القائم على أمر تلك الوظيفة لا يملك القدرات التي تتطلبها والتي لا تمكنه من الإلمام بكل جوانب الوظيفة مما يترتب عليه إهدار لأمور مهمة تؤدي في النهاية إلى ضعف تلك المؤسسة ، وأرى والله أعلم أن من أكبر أسباب لجوء الحكومات إلى بيع القطاع العام وخصخصة تلك الشركات المملوكة للدولة يرجع إلى المحاباة في التعيين في قيادات تلك الشركات ، بدليل أنه عند تغيير إدارة تلك الشركات تتحول تلك الشركات من شركات خاسرة إلى شركات رابحة مما يؤكد أن الخلل كان في تلك القيادات ، ومن ثم أرى والله أعلم أن الاختيار على أساس الكفاءة والجدارة هو العلاج الشافي لوقف تلك الخصخصة

المبحث الثالث

حكم المحاباة في التعيينات في الهيئات القضائية

من أخطر أنواع الفساد الإداري ، المحاباة في التعيينات في الوظائف العامة ، والمجال القضائي خاصة ، فلم يعد يقف الأمر عند حدود المحاباة الفردية بل أصبح ظاهرة عامة تستدعي التصدي لها والوقوف في مواجهتها لدفع خطرها ، والإصلاح القضائي في أي دولة لابد وأن يبدأ بإصلاح القضاة ، وذلك باختيار الأكفأ للتعيين في القضاء ؛ لأن القاضي هو من بيده سلطة اتخاذ القرار

وخطورة موضوع المحاباة في التعيين في القضاء تأتي من خطورة الرسالة والمهمة التي يقوم بها القاضي ، حيث يقوم بمهمة عظيمة من مهام الأنبياء والرسل وهي الحكم بين الناس بالعدل ، ومن ثم وجب الاعتناء والاهتمام بمن يقوم بتلك المهمة ومنع المحاباة في التعيين ، وقد اتخذ الفقه الإسلامي مجموعة من القواعد يجب اتباعاها في التعيين لضمان عدم المحاباة منها :

أولاً : وجوب اختيار الأصلح :

اتفق الفقهاء على أنه يجب على الحاكم أو نائبه أو من فوضه في اختيار القضاة أن يختار أصلح وأفضل الأشخاص الذين تتوافر فيهم أهلية القضاء يقول ابن تيمية " يَجِبُ عَلَى كُلِّ مَنْ وَلِيَ شَيْئًا مِنْ أَمْرِ الْمُسْلِمِينَ ، أَنْ يَسْتَعْمِلَ فِيمَا تَحْتَ يَدِهِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ أَصْلَحَ مَنْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ " (٢)

كما اتفق الفقهاء على أنه يجب على الحاكم الاجتهاد في الاختيار بأن يبذل الوسع والطاقة في الوقوف على أفضل العناصر " وَإِذَا أَرَادَ الْإِمَامُ تَوْلِيَةَ أَحَدٍ اجْتَهَدَ فِي ذَلِكَ لِنَفْسِهِ وَلِلْمُسْلِمِينَ" (٢)

فلا ينبغي أن يختار إلا من يغلب على الظن أنه أوفى مختار، وأكمل إنسان. (٣) فَيَخْتَارُ الْأَمْثَلَ فَالْأَمْثَلَ فِي كُلِّ منصب بحسبه، وَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ بَعْدَ الِاجْتِهَادِ التَّامِّ، وَأَخْذِهِ لِلْوِلَايَةِ بِحَقِّهَا، فَقَدْ أَدَّى الْأَمَانَةَ، وَقَامَ بِالْوَاجِبِ فِي هَذَا،

(١) السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية لابن تيمية ص٨ : ١٢
(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٢٥
(٣) روضة القضاة وطريق النجاة لابن السِّمناني ١/ ٥٣

وَصَارَ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ مِنْ أئمة العدل المقسطين عِنْدَ اللَّهِ ... لكن إن كان منه عجز بلا حَاجَةَ إلَيْهِ، أَوْ خِيَانَةٌ عُوقِبَ عَلَى ذَلِكَ. وَيَنْبَغِي أَنْ يَعْرِفَ الْأَصْلَحَ فِي كُلِّ مَنْصِبٍ (١)

" وَإِذَا عَرَفَ الْإِمَامُ أَهْلِيَّةَ أَحَدٍ وَلَّاهُ، وَإِلَّا بَحَثَ عَنْ حَالِهِ كَمَا اخْتَبَرَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مُعَاذًا." (٢) بل قيل :إنه لا يكتفي في ذلك بمجرد غلبة الظن بل يجب أن يعرف من يتولى اختيار القضاة أن من اختاره على الصفة التي يجوز أن يولّى معها، وأنه أصلح من يتولى ذلك فإن لم يعلم أنه على الصفة التي تجوز معها تلك الولاية لم يصحّ تقليده(٣)

ثانياً : حرمة المحاباة في التعيين :

اتفق الفقهاء على حرمة المحاباة في التعيين في القضاء يقول ابن فرحون : " وَإِذَا أَرَادَ الْإِمَامُ تَوْلِيَةَ أَحَدٍ اجْتَهَدَ فِي ذَلِكَ لِنَفْسِهِ وَلِلْمُسْلِمِينَ، وَلَا يُحَابِي وَلَا يَقْصِدُ بِالتَّوْلِيَةِ إلَّا وَجْهَ اللَّهِ تَعَالَى (٤)

والمحاباة في التعيين أيا كان سببها من الخيانة لله ورسوله فَإِنْ عَدَلَ عَنْ الْأَحَقِّ الْأَصْلَحِ إلَى غَيْرِهِ، لِأَجْلِ قَرَابَةٍ بَيْنَهُمَا، أَوْ وَلَاءِ عَتَاقَةٍ أَوْ صَدَاقَةٍ، أَوْ مرافقة فِي بَلَدٍ أَوْ مَذْهَبٍ؛ أَوْ طَرِيقَةٍ، أَوْ جنب: كَالْعَرَبِيَّةِ، وَالْفَارِسِيَّةِ، وَالتُّرْكِيَّةِ، وَالرُّومِيَّةِ، أَوْ لِرِشْوَةٍ يَأْخُذُهَا مِنْهُ مِنْ مَالٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ الْأَسْبَابِ، أَوْ لِضِغْنٍ فِي قَلْبِهِ عَلَى الْأَحَقِّ، أَوْ عَدَاوَةٍ بَيْنَهُمَا: فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنِينَ، وَدَخَلَ فِيمَا نُهِيَ عَنْهُ فِي قَوْله تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمۡ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴿٢٧﴾ ﴾ [الأنفال: ٢٧]. ثُمَّ قَالَ: ﴿ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَآ أَمۡوَٰلُكُمۡ وَأَوۡلَٰدُكُمۡ فِتۡنَةٞ وَأَنَّ ٱللَّهَ عِندَهُۥٓ أَجۡرٌ عَظِيمٞ ﴿٢٨﴾ ﴾ [الأنفال: ٢٨] فَإِنَّ الرَّجُلَ لِحُبِّهِ لِوَلَدِهِ، أَوْ لِعَتِيقِهِ، قَدْ يُؤْثِرُهُ فِي بَعْضِ الْوِلَايَاتِ، أَوْ يُعْطِيهِ مَا لا يستحقه؛ فيكون قد خان أمانته؛ وكذلك قَدْ يُؤْثِرُهُ زِيَادَةً فِي مَالِهِ أَوْ حِفْظِهِ؛

(١) مجموع الفتاوى ٢٨/ ٢٤٨، ٢٤٩ ، السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية ص٨
(٢) مغني المحتاج الخطيب الشربيني ٦/ ٢٦٥
(٣) نهاية الأرب في فنون الأدب للنويري ٦/ ٢٥٣
(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٢٥

بِأَخْذِ مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ، أَوْ مُحَابَاةَ مَنْ يُدَاهِنُهُ فِي بَعْضِ الْوِلَايَاتِ، فَيَكُونُ قَدْ خَانَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَخَانَ أَمَانَتَهُ. (١)

فلا ينبغي للإمام ولا للقاضي ولا لغيرهما أن يقدّموا أقاربهم على عامّة المسلمين، ولا يسوّغهم ما لا يسوّغ غيرهم، ولا ينظروا لهم بما لا ينظروا به لغيرهم، ولا يستعملوهم ولا يولّوهم محاباة (٢)

ثالثاً : الأدلة على حرمة المحاباة في التعيين : المحاباة من أخطر الآفات التي ضربت التعيين في الوظائف العامة ، وقد تواترت الأدلة من الكتاب والسنة والمعقول على حرمة المحاباة في التعيين في الوظائف عموما ، والولايات العامة والقضاء خصوصا، وفيما يلي عرض لأهم هذه الأدلة :

أولاً : من القرآن الكريم : الدليل الأول : قال تَعَالَى: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨ ﴾ [النساء: ٥٨]

وجه الدلالة من الآية الكريمة : أن الله سبحانه وتعالى أمر المؤمنين بأمرين : **الأمر الأول :** تأدية الأمانات : والمحاباة في التعيين في الهيئات القضائية بتعيين من لا يستحق ، وإبعاد من يستحق خيانة للأمانة لأن " الْأَمَانَةَ عِبَارَةٌ عَمَّا إذَا وَجَبَ لِغَيْرِكَ عَلَيْكَ حَقٌّ فَأَدَّيْتَ ذَلِكَ الْحَقَّ إلَيْهِ " (٣)

الأمر الثاني : أن الله سبحانه وتعالى أمر من يتعرض للحكم بين الناس بأن يحكم بالعدل " وهو إعطاء كل ذي حق حقه دون محاباة " (٤) والحكم على الإنسان بالصلاحية لتولي القضاء أو عدم الصلاحية من أخطر أنواع الحكم ،

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/ ٢٤٨، ٢٤٨ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ص٨ : ١٢
(٢) نهاية الأرب في فنون الأدب للنويري ٦/ ٢٦١
(٣) مفاتيح الغيب للرازي ١٠/ ١١٠ ، روح البيان للألوسي٢/ ٢٢٧
(٤) تعليق مصطفى البغا على صحيح البخاري٣/ ١١٦

والمحاباة فيه من أشد أنواع الظلم ، مما يدل على حرمة المحاباة في التعيين في القضاء

وقد أشار ابن عاشور إلى ذلك بقوله : " وَالْعَدْلُ: مُسَاوَاةٌ بَيْنَ النَّاسِ أَوْ بَيْنَ أَفْرَادِ أُمَّةٍ: فِي تَعْيِينِ الْأَشْيَاءِ لِمُسْتَحِقِّهَا، وَفِي تَمْكِينِ كُلِّ ذِي حَقٍّ مِنْ حَقِّهِ، بِدُونِ تَأْخِيرٍ، فَهُوَ مُسَاوَاةٌ فِي اسْتِحْقَاقِ الْأَشْيَاءِ وَفِي وَسَائِلِ تَمْكِينِهَا بِأَيْدِي أَرْبَابِهَا، فَالْأَوَّلُ هُوَ الْعَدْلُ فِي تَعْيِينِ الْحُقُوقِ، وَالثَّانِي هُوَ الْعَدْلُ فِي التَّنْفِيذِ"(١)

والآية وإن كانت قد نَزَلَتْ فِي عُثْمَانَ بْنِ طَلْحَةَ بخصوص مفتاح الكعبة إلا إنَّها عامة أُرِيدَ بِها كُلُّ مُؤْتَمَنٍ عَلَى أَمَانَةٍ فَدَخَلَ فِيهِا وُلَاةُ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ وَكُلُّ مُؤْتَمَنٍ عَلَى أَمَانَةٍ فِي دِينٍ أَوْ دُنْيَا (٢) وهذا ما رجحه ابن عطية فقال : " والأظهر في الآية أنها عامة في جميع الناس " (٣)

الدليل الثاني : قال تعالى : ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ ٢٦ ﴾ [ص: ٢٦]

وجه الدلالة من الآية الكريمة : أن الله سبحانه وتعالى بعدما أمر داود عليه السلام بالحكم بالحق والْعَدْلِ وَالْإِنْصَافِ نهاه عن اتباع الهوى (٤) والمحاباة في التعيين في القضاء من أخطر أنواع الهوى ، ولم يكتف سبحانه وتعالى بالأمر بالعدل والنهي عن اتباع الهوى ، بل أعقب ذلك بذكر عقوبة من يميل في القضاء ويتبع الهوى فأخبر سبحانه أن لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ يَوْمَ الْحِسَابِ عَذَابٌ شَدِيدٌ عَلَى ضَلَالِهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِمَا تَرَكُوا الْقَضَاءَ بِالْعَدْلِ، واتباع الهوى

(١) التحرير والتنوير لابن عاشور ٥/ ٩٤
(٢) جامع البيان ٧/ ١٧٢ ، مفاتيح الغيب للرازي ١٠/ ١١٠
(٣) المحرر الوجيز لابن عطية ٢/ ٧٠
(٤) مفاتيح الغيب للرازي ١٠/ ١١١

والمحاباة في القضاء [١] والمحاباة في التعيين في الهيئات القضائية من أقوى أنواع الهوى وأشدها خطرا لِأَنّ القاضي هُوَ الْمَرْجِعُ لِلْمَظْلُومِينَ وَالَّذِي تُرْفَعُ إِلَيْهِ مَظَالِمُ الظَّلَمَةِ [٢]

والمراد بالْهَوَى: الْمَحَبَّةُ، وَالتَّعْرِيفُ فِي الْهَوى تَعْرِيفُ الْجِنْسِ الْمُفِيدُ لِلِاسْتِغْرَاقِ، فَالنَّهْيُ يَعُمُّ كُلَّ مَا هُوَ هَوًى، سَوَاءٌ كَانَ هَوَى الْمُخَاطَبِ أَوْ هَوَى غَيْرِهِ مِثْلَ هَوَى زَوْجِهِ وَوَلَدِهِ وَسَيِّدِهِ، وَصَدِيقِهِ، أَوْ هَوَى الْجُمْهُورِ وَاتِّبَاعُ الْهَوَى قَدْ يَكُونُ اخْتِيَارًا، وَقَدْ يَكُونُ كُرْهًا. وَالنَّهْيُ عَنِ اتِّبَاعِهِ يَقْتَضِي النَّهْيَ عَنْ جَمِيعِ أَنْوَاعِهِ [٣] وهو وإن كان أمرا لداود عليه السلام إلا أنه " تَنْبِيهٌ لِغَيْرِهِ مِمَّنْ وَلِيَ أُمُورَ النَّاسِ." [٤]

بل إن النهي عن المحاباة واتباع الهوى هو المقصود الأصلي من الآية جاء في التحرير والتنوير : " وَقَوْلُهُ: وَلا تَتَّبِعِ الْهَوى مَعْطُوفٌ عَلَى التَّفْرِيعِ، وَلَعَلَّهُ الْمَقْصُودُ مِنَ التَّفْرِيعِ. وَإِنَّمَا تَقَدَّمَ عَلَيْهِ أَمْرُهُ بِالْحُكْمِ بِالْحَقِّ لِيَكُونَ تَوْطِئَةً لِلنَّهْيِ عَنِ اتِّبَاعِ الْهَوَى سَدًّا لِذَرِيعَةِ الْوُقُوعِ فِي خَطَأِ الْحَقِّ "[٥]

الدليل الثالث : قَوْلُهُ: {إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا} [النساء: ١٣٥] فَتَذَرُوا الْحَقَّ فَتَجُورُوا

وجه الدلالة من الآية الكريمة : ذكره ابن عباس رضي الله عنهما بقوله : " أَمَرَ اللَّهُ الْمُؤْمِنِينَ أَنْ يَقُولُوا الْحَقَّ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَوْ آبَائِهِمْ أَوْ أَبْنَائِهِمْ ، وَلَا يُحَابُوا غَنِيًّا لِغِنَاهُ ، وَلَا يَرْحَمُوا مِسْكِينًا لِمَسْكَنَتِهِ " [٦] يَعْنِي لَا تَتْرُكُوا الْعَدْلَ اتِّبَاعًا لِلْهَوَى وَالْمَيْلِ إِلَى الْأَقْرِبَاءِ[٧]

وقد نص الرازي على ذلك فقال :" وَتَحْقِيقُ الْكَلَامِ أَنَّ الْعَدْلَ عِبَارَةٌ عَنْ تَرْكِ مُتَابَعَةِ الْهَوَى، وَمَنْ تَرَكَ أَحَدَ النَّقِيضَيْنِ فَقَدْ حَصَلَ لَهُ الْآخَرُ، فَتَقْدِيرُ الْآيَةِ: فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَى لِأَجْلِ أَنْ تَعْدِلُوا يَعْنِي اتْرُكُوا مُتَابَعَةَ الْهَوَى لِأَجْلِ أَنْ تَعْدِلُوا."

---

(١) جامع البيان ٢٠ للطبري / ٧٧
(٢) التحرير والتنوير لابن عاشور ٢٤٣/٢٣
(٣) التحرير والتنوير لابن عاشور ٢٤٤/٢٣
(٤) البحر المحيط لأبي حيان ٩/ ١٥٢
(٥) التحرير والتنوير لابن عاشور ٢٤٣/٢٣ ، ٢٤٤
(٦) جامع البيان للطبري ٧/ ٥٨٦
(٧) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٥٧

[١] والآية ليست خاصة بالشهود بل نهي عام يقول ابن عطية : " ولفظ الآية يعم القضاء والشهادة والتوسط بين الناس، وكل إنسان مأخوذ بأن يعدل، والخصوم مطلوبون بعدل ما في القضاة فتأمله " [٢] والمحاباة في التعيين في الهيئات القضائية اتِّبَاعِ لِلْهَوَى ، وَاتِّبَاعُ الْهَوَى جَوْرٌ [٣]

ثانياً : من السنة النبوية المطهرة :

الدليل الأول : عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ، قَالَ: قَالَ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، حِينَ بَعَثَنِي إِلَى الشَّامِ: يَا يَزِيدُ، إِنَّ لَكَ قَرَابَةً عَسَيْتَ أَنْ تُؤْثِرَهُمْ بِالْإِمَارَةِ، وَذَلِكَ أَكْبَرُ مَا أَخَافُ عَلَيْكَ، فَإِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: " مَنْ وَلِيَ مِنْ أَمْرِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا فَأَمَّرَ عَلَيْهِمْ أَحَدًا مُحَابَاةً فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ ، لَا يَقْبَلُ اللهُ مِنْهُ صَرْفًا وَلا عَدْلًا حَتَّى يُدْخِلَهُ جَهَنَّمَ، وَمَنْ أَعْطَى أَحَدًا حِمَى اللهِ فَقَدِ انْتَهَكَ فِي حِمَى اللهِ شَيْئًا بِغَيْرِ حَقِّهِ، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ، أَوْ قَالَ: تَبَرَّأَتْ مِنْهُ ذِمَّةُ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ " [٤]

وجه الدلالة من الحديث : أن أبا بكر رضي الله عنه حذر يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام من محاباة أقرباءه بالإمارة والوظائف العامة ، وأخبره أن هذا أكثر ما يخافه عليه ، ثم أخبره أن النبي ﷺ توعد من عين أحدا محاباة له باللعن وبالعذاب الشديد يوم القيامة وبأن الله لا يقبل منه لا صرفا ولا عدلا ، مما يدل على حرمة المحاباة في التعيين في الهيئات القضائية

ويؤيد ذلك : ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: من ولي من أمر المسلمين شيئاً فولى رجلاً لمودة أو قرابة بينهما فقد خان الله ورسوله والمؤمنين" [٥]

---

(١) مفاتيح الغيب للرازي ١١/ ٢٤٣
(٢) المحرر الوجيز لابن عطية ٢/ ١٢٣
(٣) البحر المحيط لأبي حيان ٤/ ١٠٦
(٤) أخرجه أحمد في مسنده مسند أبي بكر الصديق رضي الله عنه حديث رقم (٢١) ١/ ٢٠٢، والحاكم في المستدرك كِتَابُ الْأَحْكَامِ حديث رقم (٧٠٢٤) ١٠٤/٤، وقال : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ "
(٥) منار القاري شرح صحيح البخاري ٥/ ٣٦١ ، كشف اللثام شرح عمدة الأحكام ٦/ ٣٤٦

الدليل الثاني : روى البخاري في صحيحه عن معقل بن يسار أن النبي ﷺ قال : "مَا مِنْ عَبْدٍ اسْتَرْعَاهُ اللهُ رَعِيَّةً، فَلَمْ يَحُطْهَا بِنَصِيحَةٍ، فيموت وهو غاشٌّ لهم إِلَّا لَمْ يَجِدْ رَائِحَةَ الجَنَّةِ" (١)

وجه الدلالة من الحديث : توعد النبي ﷺ كل من تولى أمراً من أمور المسلمين ولم يقم بالعدل وحابى في عمله ، أو خان ، أو ظلم ، أو ضيع حقوقهم بالحرمان من الجنة (٢) وإنما استحق هذا العقاب لـ" أَنَّ اللَّهَ إِنَّمَا وَلَّاهُ عَلَى عِبَادِهِ لِيُدِيمَ لَهُمُ النَّصِيحَةَ لَا لِيَغُشَّهُمْ حَتَّى يَمُوتَ عَلَى ذَلِكَ فَلَمَّا قَلَبَ الْقَضِيَّةَ اسْتَحَقَّ أَنْ يُعَاقب" (٣) والمحاباة في التعيين الهيئات القضائية من أشد أنواع الغش الذي يتضمنها الحديث وقد نص الصنعاني على ذلك فقال : " وَالْغِشُّ بِالْكَسْرِ ضِدُّ النُّصْحِ وَيَتَحَقَّقُ غِشَّهُ بِظُلْمِهِ لَهُمْ بِأَخْذِ أَمْوَالِهِمْ وَسَفْكِ دِمَائِهِمْ ...وتَوْلِيَتُهُ لِمَنْ لَا يَحُوطُهُمْ وَلَا يُرَاقِبُ أَمْرَ اللَّهِ فِيهِمْ وَتَوْلِيَتُهُ مَنْ غَيْرِهِ أَرْضَى لِلَّهِ عَنْهُ مَعَ وُجُودِهِ " (٤) وجاء في شرح بلوغ المرام " ويؤخذ منه أن عزل الصالح وتولية مَن هو دونه يكون من الغِش." (٥)

الدليل الثالث : عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قال :« مَنِ اسْتَعْمَلَ عَامِلاً مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ فِيهِمْ أَوْلَى بِذَلِكَ مِنْهُ وَأَعْلَمُ بِكِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ نَبِيِّهِ فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَجَمِيعَ الْمُسْلِمِينَ ». (٦) وفي رواية :" مَنِ اسْتَعْمَلَ رَجُلاً مِنْ عِصَابَةٍ وَفِي تِلْكَ الْعِصَابَةِ مَنْ هُوَ أَرْضَى لِلَّهِ مِنْهُ فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وخانَ رَسُولَهُ وخانَ الْمُؤْمِنِينَ. (٧)

---

(١) أخرجه البخاري كتابُ الأحْكَامِ بَابُ مَنِ اسْتُرْعِيَ رَعِيَّةً فَلَمْ يَنْصَحْ حديث رقم (٧١٥٠) ٦٤/٩
(٢) شرح صحيح البخارى لابن بطال ٨/ ٢١٩ ، شرح المشكاة للطيبي ٨/ ٢٥٦٩ ، ٢٥٧٠ ، التوضيح شرح الجامع الصحيح لابن الملقن ٣٢/ ٤٤٩
(٣) فتح الباري لابن حجر ١٣/ ١٢٨
(٤) سبل السلام للصنعاني ٢/ ٦٦٦
(٥) البدر التمام شرح بلوغ المرام للمغربي ١٠ / ٢٨٦
(٦) أخرجه البيهقي كتاب الأقضية بَابُ: لَا يُوَلِّي الْوَالِي امْرَأَةً ، وَلَا فَاسِقًا ، وَلَا جَاهِلًا أَمْرَ الْقَضَاءِ حديث رقم (٢٠٣٦٤) ١٠/ ٢٠١
(٧) أخرجه الحاكم في المستدرك كِتَابُ الْأَحْكَامِ حديث رقم (٧٠٢٣) ٤/ ١٠٤ ، وقال : " هَذَا حَدِيثٌ حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ "

وجه الدلالة من الحديث : أن النبي ﷺ نص على حرمة المحاباة في التعيين في الوظائف الحكومية حيث أخبر ﷺ أن من يقوم بتعيين إنسان في وظيفة محاباة له على غيره وهو يعلم أن هناك من هو أولى منه ، فقد خان الله ؛ لأن الحق جلا وعلا لا يأمر إلا بتولية من يرضاه تعالى ، وخان رسوله □ ؛ فإنه بلّغ ذلك عن الله ، وخان المؤمنين ؛ لأنه ما نظر لمصلحتهم بل اتبع هواه واستعمل من يرضاه هو وإن لم يرضه الله ، إما لقرابة أو صداقة أو نحو ذلك وهذا أمر مشى عليه الناس سلفًا وخلفاً لا يرون إلا رضي من يحبونه لهوى أو قرابة إلا من عصمه الله وقليل ما هم [١] فيجب على الوالي ألا يولي أحدًا من عصابته، وفي الناس من هو أرضي منه [٢] وهذا العقاب الشديد على المحاباة في التعيين دليل على خطورة هذا الجرم ، وإذا كانت المحاباة محرمة في جميع الوظائف ففي القضاء أشد حرمة

ويؤكد ذلك ما رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ - أَنَّهُ قَالَ: مَا مِنْ أَمِيرٍ أَمَّرَ أَمِيرًا أَوْ اسْتَقْضَى قَاضِيًا مُحَابَاةً إِلَّا كَانَ عَلَيْهِ نِصْفُ مَا اكْتَسَبَ مِنْ الْإِثْمِ، وَإِنْ أَمَّرَهُ أَوْ اسْتَقْضَاهُ نَصِيحَةً لِلْمُسْلِمِينَ كَانَ شَرِيكَهُ فِيمَا عَمِلَ مِنْ طَاعَةِ اللَّهِ تَعَالَى[٣]

الدليل الرابع : عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ الْحَجَّاجَ أَرَادَ أَنْ يَجْعَلَهُ عَلَى قَضَاءِ الْبَصْرَةِ فَقَالَ أَنَسٌ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: " مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَاسْتَعَانَ عَلَيْهِ وُكِلَ إِلَيْهِ وَمَنْ لَمْ يَطْلُبْهُ وَلَمْ يَسْتَعِنْ عَلَيْهِ وُكِّلَ بِهِ مَلَكٌ يُسَدِّدُهُ "[٤] وفي رواية أن النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ ابْتَغَى القَضَاءَ وَسَأَلَ فِيهِ شُفَعَاءَ وُكِلَ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ»[٥]

(١) التنوير شرح الجامع الصغير للأمير ١٠/ ٨٧ ، فتح المنعم د موسى شاهين ٧/ ٤١٣
(٢) التوضيح شرح الجامع الصحيح لابن الملقن ٤٥٠/٣٢
(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٢٥
(٤) أخرجه البخاري كِتَابُ الأَحْكَامِ بَابُ مَنْ لَمْ يَسْأَلِ الإِمَارَةَ أَعَانَهُ اللَّهُ عَلَيْهَا حديث رقم (٧١٤٦)
(٥) أخرجه الترمذي أَبْوَابُ الأَحْكَامِ عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَابُ مَا جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي القَاضِي حديث رقم (١٣٢٤) ٣/ ٦٠٦ وقال هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ، وَهُوَ أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ إِسْرَائِيلَ، عَنْ عَبْدِ الأَعْلَى

وجه الدلالة من الحديث :أن النبي ﷺ أخبر أن من سعى إلى التعيين في الهيئات القضائية عن طريق المعارف والمحاباة والواسطة والمحسوبية ترك الله سبحانه وتعالى إعانته عليه ووكل تدبير ما وليه من القضاء بين الناس إلى نفسه العاجزة عن جلب نفع إليها ، أو دفع ضر عنها ، مما يدل على حرمة المحاباة في التعيين في الهيئات القضائية [١] " وَبِالْجُمْلَةِ فَإِذَا كَانَ الطَّالِبُ مَسْلُوبَ الْإِعَانَةِ تَوَرَّطَ فِيمَا دَخَلَ فِيهِ وَخَسِرَ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةَ فَلَا تَحِلُّ تَوْلِيَةُ مَنْ كَانَ كَذَلِكَ " [٢]

ويؤيده حديث عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ، قَالَ: قَالَ لِي النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سَمُرَةَ، لاَ تَسْأَلِ الإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا [٣]

وقد نص النبي ﷺ على العلة في ذلك وهي " أنه لا يعان عليهما؛[٤] " وَإِذَا لَمْ تَكُنْ مَعَهُ إِعَانَةٌ لَمْ يَكُنْ كُفْئًا وَلَا يُوَلَّى غَيْرُ الْكُفْءِ وَلِأَنَّ فِيهِ تُهْمَةً لِلطَّالِبِ وَالْحَرِيصِ" [٥] مما يدل على حرمة المحاباة في التعيين في الهيئات القضائية لأن " النهي ظاهره التحريم " [٦]

الدليل الخامس : روى البخاري في صحيحه عَنْ أَبِي مُوسَى، قَالَ: أَقْبَلْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَمَعِي رَجُلاَنِ مِنَ الأَشْعَرِيِّينَ، أَحَدُهُمَا عَنْ يَمِينِي وَالآخَرُ عَنْ يَسَارِي، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسْتَاكُ، فَكِلاَهُمَا سَأَلَ، فَقَالَ: " يَا أَبَا مُوسَى، أَوْ: يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ قَيْسٍ " قَالَ: قُلْتُ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ مَا أَطْلَعَانِي عَلَى مَا فِي أَنْفُسِهِمَا، وَمَا شَعَرْتُ أَنَّهُمَا يَطْلُبَانِ العَمَلَ، فَكَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى سِوَاكِهِ تَحْتَ شَفَتِهِ

(١) شرح سنن أبي داود لابن رسلان ١٤/ ٦١١٢ ، التيسير بشرح الجامع الصغير٢/ ٣٨٤ ، مرقاة المفاتيح ٦/ ٢٤٢٦ ، فيض القدير شرح الجامع الصغير ٦/ ٢٧، التنوير شرح الجامع الصغير للأمير ١٠/ ١٥
(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٨/ ٢٩٦
(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك كِتَابُ الْأَحْكَامِ حديث رقم (٧١٠٠) ٤/ ١٩٠ ، وقال : " هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ " ، وقال عنه الذهبي حديث صحيح
(٤) إكمال المعلم للقاضي عياض ٦/ ٢٢٢، وينظر : تفسير القرطبي ٩/ ٢١٦
(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/ ٢٠٨
(٦) دليل الفالحين للصديقي ٥/ ١٣٨

قَلَصَتْ، فَقَالَ: " لَنْ، أَوْ: لاَ نَسْتَعْمِلُ عَلَى عَمَلِنَا مَنْ أَرَادَهُ، وَلَكِنِ اذْهَبْ أَنْتَ يَا أَبَا مُوسَى، أَوْ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ قَيْسٍ، إِلَى اليَمَنِ " ثُمَّ أَتْبَعَهُ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ " (١)

وجه الدلالة من الحديث : أن النبي صلى الله عليه وسلم أنكر على أبي موسى الأشعري رضي الله عنه مجيئه مع من يطلب الإمارة مما يدل على حرمة المحاباة والسعي في التعيين في الوظائف ، فقد غضب النبي ﷺ من مجيئ أبو موسى معهم ، وظهر ذلك في قوله وفعله ، أما قوله ﷺ فخطابه لأبي موسى ، بلفظ عبد الله بدون أن يكنيه في أحد الروايات ، وبقوله ﷺ أنه لن يعين من طلب التعيين وسعى فيه وأراده ، وأما فعله ﷺ فيظهر في ضغطه بشدة وقوة على سواكه حتى انزوت شفته وارتفعت بسبب وضع السواك تحتها. (٢)

وفهم أبو موسى رضي الله عنه أن النبي ﷺ قد كره مجيئه ، وأنه قد وقع في خطأ ، ومن ثم اعتذر ورفع عن نفسه تهمة السعي في المحاباة حيث شاركهما في الدخول عليه مع كونهما يطلبان العمل الذي ساءه ﷺ (٣) وحلف أنه لم يكن يعلم مَا فِي أَنْفُسِهِمَا، وَمَا شَعَر أَنَّهُمَا يَطْلُبَانِ الْعَمَلَ ، مما يدل على حرمة المحاباة والسعي فيها (٤)

ويؤكد ذلك : ما قَالَه القرطبيّ: قوله - ﷺ "ما تقول يا أبا موسى؟ " استفهام استعلام عمّا عنده منْ إرادته العمل، أو منْ معونته لهما عَلَى استدعائهما العمل، فأجابه بما يقتضي أنه لم يكن عنده إرادة ذلك، ولا خبر منْ إرادة الرجلين، فلمّا تحقّق النبيّ ﷺ من ذلك ولّاه العمل " (٥)

كما يدل الحديث على ضرورة اختيار الأكفأ والأجدر حيث لم يكتف المصطفى ﷺ برد المحاباة في التعيين بل عين الأجدر والأكفأ واختار أبو

---

(١) أخرجه البخاري كتاب اسْتِتَابَةِ المرْتدِّينَ والمعانِدينَ وقِتالِهم بَابُ حُكْمِ المُرْتَدِّ وَالمُرْتَدَّةِ وَاسْتِتَابَتِهِمْ حديث رقم (٦٩٢٣) ٩/ ١٥

(٢) ذخيرة العقبى للولوي ١/ ٢٥٥ ، البحر المحيط الثجاج ٣١/ ٦٩٤

(٣) البحر المحيط الثجاج للولوي ٣١/ ٦٩٢

(٤) فتح الباري لابن حجر ١٢/ ٢٧٤

(٥) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للقرطبي ٤/ ١٧، ذخيرة العقبى ذخيرة للولوي ٣٩/ ٢٣٠ ٢٣٠

موسى وأتبعه بمعاذ ابن جبل رضي الله عنهما مما يدل على أن معيار الكفاءة والجدارة هو المعيار الذي ينبغي النظر إليه

الدليل السادس : أخرج البخاري ومسلم في صحيحيهما عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ عَنْ أُسَيْدِ بْنِ حُضَيْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ " أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَلاَ تَسْتَعْمِلُنِي كَمَا اسْتَعْمَلْتَ فُلاَنًا؟ قَالَ: «سَتَلْقَوْنَ بَعْدِي أُثْرَةً، فَاصْبِرُوا حَتَّى تَلْقَوْنِي عَلَى الحَوْضِ» (١)

وجه الدلالة من الحديث : أخبر ﷺ بما سيحدث بعده في قضية التعيين في الوظائف وما يدخلها من المحاباة والاستئثار بها لبعض الأشخاص دون بعض ، وذلك في معرض إجابته ﷺ على أسيد بن خضير لما سأله التعيين (٢)

والمراد بالأثرة: ما يرون بعده من التفضيل ، والأثرة: ما يؤثر به الرجل أي: يفضل به (٣) والمراد يُستأثَر عليكم بأمور الدنيا، ويُفضَّل غيركم عليكم، ولا يُجعَل لكم في الأمر نصيب(٤)مع أنكم مشتركون فِي الِاسْتِحْقَاقِ ، والحديث يدل على حرمة المحاباة في التعيين حيث أخبرهم ﷺ أنهم سَيَجِدُونَه عِنْدَ الْحَوْضِ فَيَحْصُلُ لَهمُ الِانْتِصَافُ مِمَّنْ ظَلَمَهمْ وَالثَّوَابُ الْجَزِيلُ على الصبر(٥)

الدليل السابع عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «إِنَّكُمْ سَتَحْرِصُونَ عَلَى الإِمَارَةِ، وَسَتَكُونُ نَدَامَةً يَوْمَ القِيَامَةِ، (٦)

وجه الدلالة من الحديث : فقد أخبر النبي ﷺ بمدى حرص الناس على التعيين في الولايات العامة مع عدم توافر شروط التعيين فيهم. (٧)

---

(١) أخرجه البخاري كتابُ مناقِبِ الأنصارِ بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْأَنْصَارِ: «اصْبِرُوا حَتَّى تَلْقَوْنِي عَلَى الحَوْضِ» حديث رقم (٣٧٩٢) ٥/ ٣٣

(٢) فتح الباري لابن حجر ٧/ ١٨ ، حاشية السندي على سنن النسائي ٨/ ٢٢٥ ، التوضيح لشرح الجامع الصحيح ٢٠/ ٣٩٢ ، البحر المحيط الثجاج للولوي ٣٢ / ١٤٨

(٣) شرح مسند الشافعي للقزويني ٤/ ٣٢٣

(٤) مطالع الأنوار لابن قرقول ١/ ١٩٤

(٥) فتح الباري لابن حجر ٨/ ٥٢

(٦)صحيح البخاري كتاب الأحْكَامِ بَابُ مَا يُكْرَهُ مِنَ الحِرْصِ عَلَى الإِمَارَةِ حديث (٧١٤٨)٩/ ٦٣

(٧) سبل السلام للصنعاني ٢/ ٥٦٧ ، التوضيح شرح الجامع الصحيح لابن الملقن ٣٢/ ٤٤٦ ، التنوير شرح الجامع الصغير للأمير ٤/ ١٦١

المبحث الرابع

طلب التعيين في القضاء والاستعانة عليه

وظيفة القضاء ليست كأي وظيفة ؛ ومن ثم اختلف الفقهاء في حكم التقدم للتعيين في الهيئات القضائية ، والاستعانة عليه بالمحاباة وهو ما سأبينه فيما يأتي :

أولاً : الرغبة في التعيين في الهيئات القضائية بين الماضي والحاضر :

كان العلماء سابقا مع توافر شروط القضاء فيهم يمتنعون عن تولي القضاء بكل الطرق ؛ لأنها مسئولية عظيمة ، بل القضاء بالنسبة لهم محنة يبتلى بها الإنسان لمعرفتهم بالأحاديث الواردة في التحذير من تولي القضاء حيث حذر النبي ﷺ من تولى القضاء فقد روى الترمذي في سننه عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَنْ وَلِيَ القَضَاءَ، أَوْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ"[١] وروى ابن احبان في صحيحه أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال : "يُدْعَى بِالْقَاضِي الْعَادِلِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فَيَلْقَى مِنْ شِدَّةِ الْحِسَابِ مَا يَتَمَنَّى أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي عمره " [٢]

وروي أَنَّ عُثْمَانَ قَالَ لِابْنِ عُمَرَ: اذْهَبْ فَاقْضِ بَيْنَ النَّاسِ، قَالَ: أَوَ تُعَافِينِي يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ قَالَ: فَمَا تَكْرَهُ مِنْ ذَلِكَ، وَقَدْ كَانَ أَبُوكَ يَقْضِي؟ قَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: مَنْ كَانَ قَاضِيًا فَقَضَى بِالعَدْلِ فَبِالحَرِيِّ أَنْ يَنْقَلِبَ مِنْهُ كَفَافًا ،فَمَا أَرْجُو بَعْدَ ذَلِكَ؟ [٣] ثم قال له أَمَا سَمِعْتَ النَّبِيَّ ﷺ ، يَقُولُ: " مَنْ عَاذَ بِاللهِ فَقَدْ عَاذَ بِمَعَاذٍ؟ " قَالَ عُثْمَانُ: بَلَى. قَالَ: فَإِنِّي أَعُوذُ بِاللهِ أَنْ تَسْتَعْمِلَنِي. فَأَعْفَاهُ، وَقَالَ: لَا تُخْبِرْ بِهَذَا أَحَدًا. [٤]

---

(١) سنن الترمذي أَبْوَابُ الأَحْكَامِ ، بَابُ مَا جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي القَاضِي ، حديث رقم (١٣٢٥) ٧/٣

(٢) صحيح ابن حبان كِتَابُ الْقَضَاءِ ،ذِكْرُ الْإِخْبَارِ عَنْ وَصْفِ مُنَاقَشَةِ اللَّهِ فِي الْقِيَامَةِ الْحَاكِمَ الْعَادِلَ إِذَا كَانَ فِي الدُّنْيَا حديث رقم (٥٠٥٥) ٢٢/ ٤٣٩

(٣) سنن الترمذي أَبْوَابُ الأَحْكَامِ ، بَابُ مَا جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي القَاضِي ، حديث رقم (١٣٢٢) ٥/٣

(٤) مسند الإمام أحمد ، حديث رقم (١٣٢٢) ١/ ٥١٥ حديث حسن لغيره

واسْتُعْمِلَ أَبُو الدَّرْدَاءِ عَلَى الْقَضَاءِ، فَأَصْبَحَ يُهَنِّئُونَهُ، فَقَالَ: «أَتُهَنِّئُونِي بِالْقَضَاءِ، وَقَدْ جُعِلْتُ عَلَى رَأْسِ مَهْوَاةٍ مَزَلَّتُهَا أَبْعَدُ مِنْ عَدَنٍ أَبْيَنَ؟ وَلَوْ عَلِمَ النَّاسُ مَا فِي الْقَضَاءِ لَأَخَذُوهُ بِالدُّوَلِ؛ رَغْبَةً عَنْهُ، وَكَرَاهِيَةً لَهُ، وَلَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي الْأَذَانِ لَأَخَذُوهُ بِالدُّوَلِ؛ رَغْبَةً فِيهِ، وَحِرْصًا عَلَيْهِ» [١]

وَامْتَنَعَ مِنْهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - لَمَّا اسْتَدْعَاهُ الْمَأْمُونُ وَامْتَنَعَ مِنْهُ الْإِمَامُ أَبُو حَنِيفَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - لَمَّا اسْتَدْعَاهُ الْمَنْصُورُ فَحَبَسَهُ [٢] ويروى أن الشافعيَّ أوصى المُزنيَّ في مرض موته بأن لا يتولَّى القضاء، وعرض عليه كتاب الرشيد بالقضاء، وأنه لم يُجِبْه إليه[٣]

أما الآن فقد انعكس الوضع تماماً حيث زاد التسابق للتعيين في القضاء حتى انتشرت المحاباة فيه لدرجة كبيرة وأسباب ذلك كثيرة منها ضعف الجانب الديني وانعدام الورع ، بالإضافة إلى المغانم المادية والشخصية للتعيين في القضاء في العصر الحاضر بخلاف العصر السابق

ويؤكد ذلك ما جاء في الطبقات الكبرى" قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ: لَقَدْ كَانَ الرَّجُلَانِ يَتَقَاوَلَانِ بِالْمَدِينَةِ فِي أَوَّلِ الزَّمَانِ ، فَيَقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: لَأَنْتَ أَفْلَسَ مِنَ الْقَاضِي فَصَارَ الْقُضَاةُ الْيَوْمَ وِلَاةً وَجَبَابِرَةً وَمُلُوكًا أَصْحَابَ غَلَّاتٍ وَضِيَاعٍ وَتِجَارَاتٍ وَأَمْوَالٍ" [٤]

التوفيق بين الرغبتين في الماضي والحاضر :

وقد فطن ابن فرحون إلى الفجوة بين الرغبتين وَوَفَّق بينهما فقال : " اعْلَمْ أَنَّ أَكْثَرَ الْمُؤَلِّفِينَ مِنْ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ بَالَغُوا فِي التَّرْهِيبِ وَالتَّحْذِيرِ مِنْ الدُّخُولِ فِي وِلَايَةِ الْقَضَاءِ، وَشَدَّدُوا فِي كَرَاهِيَةِ السَّعْيِ فِيهَا، وَرَغَّبُوا فِي الْإِعْرَاضِ عَنْهَا وَالنُّفُورِ وَالْهَرَبِ مِنْهَا، حَتَّى تَقَرَّرَ فِي أَذْهَانِ كَثِيرٍ مِنْ الْفُقَهَاءِ وَالصُّلَحَاءِ أَنَّ مَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ فَقَدْ سَهُلَ عَلَيْهِ دِينُهُ وَأَلْقَى بِيَدِهِ إلَى التَّهْلُكَةِ، وَرَغِبَ عَمَّا هُوَ الْأَفْضَلُ، وَسَاءَ اعْتِقَادُهُمْ فِيهِ، وَهَذَا غَلَطٌ فَاحِشٌ يَجِبُ الرُّجُوعُ عَنْهُ وَالتَّوْبَةُ مِنْهُ، وَالْوَاجِبُ تَعْظِيمُ هَذَا الْمَنْصِبِ الشَّرِيفِ وَمَعْرِفَةُ مَكَانَتِهِ مِنْ

---

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد ٧/ ٣٩٢
(٢) مغني المحتاج الخطيب الشربيني ٦/ ٢٦٠
(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٢/ ٤١٣
(٤) الطبقات الكبرى لابن سعد ٥/ ٢٧٩

الدِّينِ، فَبِهِ بُعِثَتْ الرُّسُلُ وَبِالْقِيَامِ بِهِ قَامَتْ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ، وَجَعَلَهُ النَّبِيُّ مِنْ النِّعَمِ الَّتِي يُبَاحُ الْحَسَدُ عَلَيْهَا " [١]

فَقَدْ جَاءَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ عَنْ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنَّهُ قَالَ: «لَا حَسَدَ إلَّا فِي اثْنَيْنِ رَجُلٍ آتَاهُ اللَّهُ مَالًا فَسَلَّطَهُ عَلَى هَلَكَتِهِ فِي الْحَقِّ، وَرَجُلٍ آتَاهُ اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيَعْمَلُ بِهَا» . [٢] وغير ذلك من الأحاديث الكثير والكثير ثم قال : " وَاعْلَمْ أَنَّ كُلَّ مَا جَاءَ مِنْ الْأَحَادِيثِ الَّتِي فِيهَا تَخْوِيفٌ وَوَعِيدٌ فَإِنَّمَا هِيَ فِي قَضَاءِ الْجَوْرِ لِلْعُلَمَاءِ أَوْ الْجُهَّالِ الَّذِينَ يُدْخِلُونَ أَنْفُسَهُمْ فِي هَذَا الْمَنْصِبِ بِغَيْرِ عِلْمٍ، فَفِي هَذَيْنِ الصِّنْفَيْنِ جَاءَ الْوَعِيدُ [٣]

وقد أكد ذلك الشيخ أبي زكريا الأنصاري فقال : " وَمَا جَاءَ فِي التَّحْذِيرِ مِنْ الْقَضَاءِ ...مَحْمُولٌ عَلَى عِظَمِ الْخَطَرِ فِيهِ أَوْ عَلَى مَنْ يُكْرَهُ لَهُ الْقَضَاءُ أَوْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ " [٤]

ثانياً : حكم السعي للتعيين في القضاء :

السعي في التعيين في الهيئات القضائية من المسائل التي يتعدد الحكم الشرعي فيها ؛ لأن السعي في التعيين في القضاء يختلف من إنسان لآخر، تبعا لتوافر شروط القضاء في المتقدم من عدمها ، وتبعا لدافعه لطلب التعيين في القضاء ، وتبعا لوجود غيره ممن تتوافر فيه شروط القضاء من عدمه بالإضافة إلى أسباب أخرى كاختلاف الزمان والمكان ، ومن ثم فيختلف حكم السعي في التعيين في القضاء من حالة لأخرى ، حتى قال بعض الفقهاء " إنَّ تَوْلِيَةَ الْقَضَاءِ تَعْتَرِيهِ الْأَحْكَامُ إلَّا الْإِبَاحَةَ " [٥] بينما نص ابن فرحون على أن " طَلَبُ الْقَضَاءِ يَنْقَسِمُ إلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ: وَاجِبٌ وَمُبَاحٌ وَمُسْتَحَبٌّ وَمَكْرُوهٌ وَحَرَامٌ." [٦] وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية [٧]

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١٢، ١٣
(٢) صحيح البخاري كتَابُ العلم بَابُ الِاغْتِبَاطِ فِي العِلْمِ وَالحِكْمَةِ حديث رقم (٧٣) ١/ ٢٥
(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ١٢، ١٣
(٤) شرح منهج الطلاب ٤/ ٣٤٤
(٥) تُحْفَةُ الْحَبِيبِ عَلَى شَرْحِ الْخَطِيبِ للبجيرمي ٤/ ٣٧٩
(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ١٦
(٧) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/ ٣٦٨

الحالة الأولى : وجوب الطلب والسعي في التعيين في القضاء :

يكون طلب التعيين في الهيئات القضائية والسعي إليه واجباً على الإنسان إذا لم تتحقق شروط القضاء إلا فيه ، ففي هذه الحالة يجب عليه طلب التعيين في القضاء والسعي إليه ؛ صِيَانَةً لِحُقُوقِ الْمُسْلِمِينَ، وَدَفْعًا لِظُلْمِ الظَّالِمِينَ [١]ولأن القضاء بين الناس بالحق واجب ، ولا يمكن الوصول إلى هذا الواجب إلا بتعيينه في القضاء وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب [٢]

وَلِأَنَّهُ فَرْضُ كِفَايَةٍ، لَا يَقْدِرُ عَلَى الْقِيَامِ بِهِ غَيْرُهُ فَيَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ[٣] بل يجب عليه السعي في التعيين وَإِنْ عَلِمَ عَدَمَ الْإِجَابَةِ [٤] حتى وَإِنْ خَافَ الْمَيْلَ، أَوْ عَلِمَ أَنَّ الْإِمَامَ عَالِمٌ بِهِ وَلَمْ يَطْلُبْهُ يجب عَلَيْهِ الطَّلَبُ وَالْقَبُولُ، وَالتَّحَرُّزُ مَا أَمْكَنَهُ كَسَائِرِ فُرُوضِ الْأَعْيَانِ[٥]

وَلِأَنَّهُ إذَا لَمْ يَصْلُحْ لَهُ غَيْرُهُ تَعَيَّنَ هُوَ لِإِقَامَةِ هَذِهِ الْعِبَادَةِ، فَصَارَ فَرْضَ عَيْنٍ عَلَيْهِ[٦]

في حين قيد البعض مَحَلُّ وُجُوبِ الطَّلَبِ بما إذَا ظَنَّ الْإِجَابَةَ ، فَإِنْ تَحَقَّقَ أَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ عَدَمُهَا لِمَا عَلِمَ مِنْ فَسَادِ الزَّمَانِ وَأَئِمَّتِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ " [٧]

وأرى والله أعلم أنه يجب عليه الطلب حتى ولو غلب على ظنه عدم الاستجابة ؛ لأن تولية غيره ممن لا تتوافر فيه الشروط ظلم ومنكر ، ويجب إزالته ، وطريق إزالته طلبه التعيين ، وأستأنس لذلك بقوله تعالى ﴿ **وَإِذْ قَالَتْ أُمَّةٌ مِّنْهُمْ لِمَ تَعِظُونَ قَوْمًا ٱللَّهُ مُهْلِكُهُمْ أَوْ مُعَذِّبُهُمْ عَذَابًا شَدِيدًا ۖ قَالُوا۟ مَعْذِرَةً إِلَىٰ رَبِّكُمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ** ﴾ [الأعراف: ١٦٤] فإن الله سبحانه وتعالى عفى عن الأمة الساكتة التي لم تواجههم بالنهي لأن هناك من واجههم و أدَّى الواجب عنهم، فإن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض كفاية، فلما قام به أولئك سقط عن

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٦٦
(٢) أصول الفقه لابن مفلح ١/ ٢١٢، المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البَصْري ١/ ٣٠٠ ، العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلي ٢/ ٤١٩، المستصفى للغزالي ص ٥٧
(٣) المغني لابن قدامة ١٠ / ٣٤
(٤) شرح منهج الطلاب زكريا الأنصاري ٤/ ٣٤٤
(٥) تحفة المحتاج لابن حجر ١٠/ ١٠٢
(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٤
(٧) أسنى المطالب زكريا الأنصاري ٤/ ٢٧٧ ، مغني المحتاج الخطيب الشربيني ٦/ ٢٥٩

الباقين، فلم يكونوا ظالمين بسكوتهم [١] وقد جمع ابن فرحون بعض الصور التي يجب عليه الطلب فيها فقال:
" **الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: - الوجوب** - إذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الِاجْتِهَادِ أَوْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ وَالْعَدَالَةِ وَلَا يَكُونُ هُنَاكَ قَاضٍ، أَوْ يَكُونُ وَلَكِنْ لَا تَحِلُّ وِلَايَتُهُ، أَوْ لَيْسَ فِي الْبَلَدِ مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ غَيْرُهُ، أَوْ لِكَوْنِهِ إنْ لَمْ يَلِ الْقَضَاءَ وَلِيَهُ مَنْ لَا تَحِلُّ وِلَايَتُهُ، وَكَذَلِكَ إنْ كَانَ الْقَضَاءُ بِيَدِ مَنْ لَا يَحِلُّ بَقَاؤُهُ عَلَيْهِ وَلَا سَبِيلَ إلَى عَزْلِهِ إلَّا بِتَصَدِّي هَذَا إلَى الْوِلَايَةِ، فَيَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ التَّصَدِّي لِذَلِكَ وَالسَّعْيُ فِيهِ، إذَا قَصَدَ بِطَلَبِهِ حِفْظَ الْحُقُوقِ وَجَرَيَانَ الْأَحْكَامِ عَلَى وَفْقِ الشَّرْعِ؛ "[٢]

الحالة الثانية : استحباب السعي في التعيين في الهيئات القضائية :

يكون طلب التعيين في الهيئات القضائية مسنونا : إذا تحققت شروط القضاء في المتقدم وفي غيره لكنه أفضلهم ، ففي هذه الحالة يسن له طلب التعيين في القضاء والسعي إليه ، ولكن بشرط أن يَثِقَ بِنَفْسِهِ [٣] فَإِنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ لَزِمَهُ الِامْتِنَاعُ ، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ عند الشافعية [٤]

وَكَذَلك يسن له الطلب إنْ ضَاعَتْ حُقُوقُ النَّاسِ بِتَوْلِيَةِ جَاهِلٍ، أَوْ ظَالِمٍ فَقَصَدَ بِطَلَبِهِ تَدَارُك ذلك [٥] وَقَدْ أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ نَبِيِّهِ يُوسُفَ - صَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلَامُهُ عَلَيْهِ - أَنَّهُ طَلَبَ، فَقَالَ: قال تعالى ﴿ **قَالَ ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِ** ﴾ [يوسف: ٥٥] وَإِنَّمَا طَلَبَ ذَلِكَ شَفَقَةً عَلَى خَلْقِ اللَّهِ لَا مَنْفَعَةَ نَفْسِهِ [٦]

وأيضاً : يسن له طلب التعيين في الهيئات القضائية إنْ كَانَ يَقْصِدُ بِهِ دَفْعَ ضَرَرٍ عَنْ نَفْسِهِ وهو قول الْمَازِرِيُّ [٧] أَوْ كَانَ خَامِلُ الذِّكْرِ لَا يَعْرِفُهُ الْإِمَامُ وَلَا النَّاسُ فَأَرَادَ السَّعْيَ فِي الْقَضَاءِ لِيُعْرَفَ مَوْضِعُ عِلْمِهِ، فَيُسْتَحَبُّ لَهُ تَحْصِيلُ

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ١٢٣
(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ١٦
(٣) شرح منهج الطلاب ٤/ ٣٤٥
(٤) حاشية البجيرمي ٤/ ٣٤٤
(٥) تحفة المحتاج لابن حجر ١٠/ ١٠٣، ١٠٤
(٦) مغني المحتاج الخطيب الشربيني ٦/ ٢٦٠، ٢٦١
(٧) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ١٦

ذَلِكَ وَالدُّخُولُ فِيهِ بِهَذِهِ النِّيَّةِ. وَقَدْ يُسْتَحَبُّ لِمَنْ يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ، وَلَكِنَّهُ يَرَى أَنَّهُ أَنْهَضُ بِهِ وَأَنْفَعُ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ آخَرَ تَوَلَّاهُ وَهُوَ مِمَّنْ يَسْتَحِقُّ التَّوْلِيَةَ، وَلَكِنَّهُ مُقَصِّرٌ عَنْ هَذَا. (١)

الحالة الثالثة : إباحة السعي في التعيين في الهيئات القضائية :

أرى والله أعلم أن طلب التعيين في الهيئات القضائية قد يكون مباحا إذا تحققت شروط القضاء في المتقدم وفي غيره ففي هذه الحالة يباح له طلب التعيين والسعي إليه ولكن بشرط أن يثق بنفسه ويعضد ذلك ما جاء في روضة الطالبين: "وَيُسْتَحَبُّ لَهُ الطَّلَبُ إذَا وَثِقَ بِنَفْسِهِ، وَهَكَذَا حَيْثُ اسْتَحْبَبْنَا الطَّلَبَ وَالتَّوَلِّيَ أَوْ أَبَحْنَاهُمَا، فَذَلِكَ عِنْدَ الْوُثُوقِ، وَغَلَبَةِ الظَّنِّ بِقُوَّةِ النَّفْسِ، وَأَمَّا عِنْدَ الْخَوْفِ، فَيَحْتَرِزُ"(٢)

وكذلك يباح له التقدم للتعيين إذا كان فَقِيرًا وَلَهُ عِيَالٌ فَيَجُوزُ لَهُ السَّعْيُ فِي تَحْصِيلِهِ لِسَدِّ خَلَّتِهِ ، وَكَذَلِكَ إنْ كَانَ يَقْصِدُ بِهِ دَفْعَ ضَرَرٍ عَنْ نَفْسِهِ فَيُبَاحُ لَهُ أَيْضًا(٣)

الحالة الرابعة : كراهية السعي في التعيين في الهيئات القضائية :

ويكون طلب التعيين في الهيئات القضائية مكروها في صورتين :

الصورة الأولى : إذا تحققت شروط القضاء في المتقدم لكن هناك من هو أفضل منه ولم يمتنع عن التعيين في القضاء ، ففي هذه الحالة يكره له طلب التعيين في القضاء والسعي إليه (٤) لِخَطَرِهِ وَتَقَدُّمِهِ عَلَى مَنْ هُوَ أَحَقُّ مِنْهُ ، ولِوُرُودِ نَهْيٍ مَخْصُوصٍ فِيهِ وَعَلَيْهِ حُمِلَتْ الْأَخْبَارُ الْمُحَذِّرَةُ مِنْهُ وَقِيلَ يَحْرُمُ طَلَبُهُ (٥)

يقول القرافي: "وَمَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ رَغْبَةً فِي الْوِلَايَةِ وَالنَّظَرِ لَا لِنَشْرِ الْعِلْمِ وَالْعَدْلِ فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ يُكْرَهُ لَهُ الطَّلَبُ وَالْإِجَابَةُ وَيُسْتَحَبَّانِ وَيُكْرَهُ لَهُ الطَّلَبُ

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ١٧
(٢) روضة الطالبين للنووي ١١/ ٩٣
(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١١ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ١٦
(٤) شرح منهج الطلاب زكريا الأنصاري ٤/ ٣٤٥
(٥) تحفة المحتاج لابن حجر ١٠/ ١٠٣

وَتُسْتَحَبُّ لَهُ الْإِجَابَةُ"[١] وَاسْتَثْنَى الْمَاوَرْدِيُّ مِنْ الْكَرَاهَةِ مَا إذَا كَانَ الْمَفْضُولُ أَطْوَعَ وَأَقْرَبَ إلَى قَبُولِ النَّاسِ لِحُكْمِهِ ، فَلَا يُكْرَهَ التقدم حِينَئِذٍ بَلْ يُجَوز [٢]

الصورة الثانية : إذا تساوت شروط القضاء في المتقدم وفي غيره ، فيكره له التقدم لِمَا فِيهِ مِنْ الْخَطَرِ بِلَا حَاجَةٍ وَعَلَى هَذَا حُمِلَ امْتِنَاعُ السَّلَفِ

ولكن هذه الكراهية مقيدة بقيدين :

القيد الأول : أن يكون مشهورا بِالِانْتِفَاعِ بِعِلْمِهِ .

القيد الثاني : أن يُكفى بِغَيْرِ بَيْتِ الْمَالِ ، كأن يكون ميسور الحال أوله تجارة خاصة أي يكون له دخل مالي يكفيه [٣]

فإن لَمْ يَشْتَهِرْ بالانتفاع بعلمه سن له التقدم لِتَحْصُلَ الْمَنْفَعَةُ بِنَشْرِ علمه إذَا عَرَفَهُ النَّاسُ ، وكذلك إذا لَمْ يكن له مال خاص يكفيه **وكَانَ مُحْتَاجًا إلَى الرِّزْقِ** يسن له التقدم لِيُكْفَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. [٤] لأنه يكتسب الكفاية بسبب مباح. [٥]

بينما ذهب ابن فرحون أن طلب التعيين في تلك الحالة مباح فقال " الْوَجْهُ الثَّانِي: - المباح - أَنْ يَكُونَ فَقِيرًا وَلَهُ عِيَالٌ فَيَجُوزُ لَهُ السَّعْيُ فِي تَحْصِيلِهِ لِسَدِّ خَلَّتِهِ " [٦]

وأرى والله أعلم أن السعي في التعيين في الهيئات القضائية في حالة التساوي في الشروط من الأمور المباحة ولا يكون مكروها سواء أكان مشهوراً بعلمه أم غير مشهور ، لديه ما يكفيه أم لا ؛ لأن الأصل عند تحقق الشروط المطلوبة في أي عمل الإباحة ، ولا يوجد ما يدل على الكراهة ؛ لأنه إذا كانت قد وردت أحاديث في ذم القضاء فقد وردت أحاديث في مدح القاضي العادل وقد سبق بيان ذلك وأن ما ورد من الذم فعند عدم توافر الشروط

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٠ /١١
(٢) حاشية البجيرمي ٤/ ٣٤٤ ، وينظر الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٦١
(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ١٦
(٤) مغني المحتاج الخطيب الشربيني ٦/ ٢٦٠ ، شرح منهج الطلاب ٤/ ٣٤٥
(٥) التهذيب في الفقه الشافعي ٨/ ١٧٠
(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ١٦

الحالة الخامسة : حرمة السعي في التعيين في الهيئات القضائية :

ويكون طلب التعيين والسعي حرامًا على المتقدم إذا لم يكن أهلا للقضاء ففي هذه الحالة يحرم عليه طلب التعيين في القضاء والسعي إليه وكذلك يَحْرُمُ طَلَبُهُ التعيين في القضاء إذا كان يتولاه قاض صالح حتى ولو كان دونه [١] بل ذهب الماوردي إلى أن " الطَّلَبُ حَرَامٌ، وَالطَّالِبُ مَجْرُوحٌ" [٢] بل تَبْطُلُ عَدَالَةُ الطَّالِبِ وَيَفْسُقُ بِهِ [٣]

وَكذلك يَحْرُمُ طلب التعيين إذا كان من عالم لكنه قصد بالتعيين الانتقام أو أخذ الرشاوي [٤]

كما رجح ابن حجر التحريم إذا كان يقصد بطلبه الْمُبَاهَاةِ وَالِاسْتِعْلَاءِ فقال : وَيُكْرَهُ إنْ طَلَبَهُ لِلْمُبَاهَاةِ، وَالِاسْتِعْلَاءِ كَذَا قِيلَ، وَالْأَوْجَهُ أَنَّهُ حَرَامٌ بِقَصْدِ هَذَيْنِ أَيْضًا [٥]

وهو قول الإمام مالك جاء في الشامل : " وَيَحْرُمُ على من طلب به دنيا. [٦]

ورجحه ابن فرحون ،وَلَوْ قِيلَ: إنَّهُ يَحْرُمُ كَانَ وَجْهُهُ ظَاهِرًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا ۚ وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ ﴿٨٣﴾ ﴾ [القصص: ٨٣] [٧] وقد جمع ابن فرحون صور التحريم فقال:

الْوَجْهُ الْخَامِسُ: أَنْ يَسْعَى فِي طَلَبِ الْقَضَاءِ وَهُوَ جَاهِلٌ لَيْسَ لَهُ أَهْلِيَّةُ الْقَضَاءِ، أَوْ يَسْعَى فِيهِ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ لَكِنَّهُ مُتَلَبِّسٌ بِمَا يُوجِبُ فِسْقَهُ، أَوْ كَانَ قَصْدُهُ بِالْوِلَايَةِ الِانْتِقَامَ مِنْ أَعْدَائِهِ أَوْ قَبُولَ الرِّشَا مِنْ الْخُصُومِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ الْمَقَاصِدِ، فَهَذَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ السَّعْيُ فِي الْقَضَاءِ. [٨]

---

(١) حاشية البجيرمي ٤/ ٣٤٤
(٢) روضة الطالبين للنووي ١١/ ٩٣، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٤/ ١١٢، وينظر الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١١
(٣) تحفة المحتاج لابن حجر ١٠/ ١٠٤
(٤) مغني المحتاج الخطيب الشربيني ٦/ ٢٦١
(٥) تحفة المحتاج لابن حجر ١٠/ ١٠٤
(٦) الشامل في فقه الإمام مالك ٢/ ٨٣٥
(٧) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ١٧
(٨) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ١٧

حكم الاستعانة على التعيين بالشفاعة أو الوسطة أو الرشوة

من الأمور التي انتشرت مؤخرًا أن التعيين في الهيئات القضائية لابد وأن يحتاج إلى شفاعة أحد ، أي واسطة من أحد الناس ، أو بذل مال حتى ولو كان المتقدم صالحا للتعيين في القضاء ، حتى أصبح المفهوم السائد لدى الكثير من الناس أن الشفاعة أو الواسطة أو بذل المال أصل في التعيين في القضاء

وبالنظر في كتب الفقهاء يتضح أن بعضهم كابن القاص[١] وغيره أطلقوا القول بأنه محظور [٢] أما جمهور الفقهاء [٣] فقد فصلوا الأمر تفصيلا دقيقا وقسموه ثلاثة أقسام :

القسم الأول : جواز الاستعانة بالواسطة وبذل المال للتعيين في القضاء ، ويتحقق ذلك في حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان القضاء في حق المتقدم للتعيين فرض عين بأن كان هو الوحيد الصالح للقضاء ، لكن الحاكم لم يعينه ، يقول ابن عابدين "وَلَمْ أَرَ حُكْمَ مَا إذَا تَعَيَّنَ، وَلَمْ يُوَلَّ إلَّا بِمَالٍ هَلْ يَحِلُّ بَذْلُهُ وَكَذَا لَمْ أَرَ جَوَازَ عَزْلِهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَحِلَّ بَذْلُهُ لِلْمَالِ كَمَا حَلَّ طَلَبُهُ " [٤] ولأنه يَحِلَّ لَهُ دَفع الرِّشْوَةَ لِيُسَوِّيَ أَمْرَهُ عِنْدَ السُّلْطَانِ[٥]

لكن ورد عن ابن عابدين أيضا أنه لا يحل له دفع الرشوة ؛ لأنه يسقط عنه الوجوب بالطلب فقال: " قُلْت: وَأَيْضًا حَيْثُ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ يَخْرُجُ عَنْ عُهْدَةِ الْوُجُوبِ بِالسُّؤَالِ ، فَإِذَا مَنَعَهُ السُّلْطَانُ أَثِمَ بِالْمَنْعِ ... وَإِذَا مَنَعَهُ لَمْ يَبْقَ وَاجِبًا عَلَيْهِ، فَبِأَيِّ وَجْهٍ يَحِلُّ لَهُ دَفْعُ الرِّشْوَةِ وَقَدْ قَالَ بَعْضُ عُلَمَائِنَا: إنَّ فَرْضِيَّةَ الْحَجِّ تَسْقُطُ بِدَفْعِ الرِّشْوَةِ إلَى الْأَعْرَابِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ فِي بَابِهِ فَهَذَا أَوْلَى كَمَا لَا يَخْفَى " [٦]

---

(١) هو أبو العباس بن أبي بكر، المعروف بابن القاص الفقيه القاضي من أهل طبرستان من كبار أصحاب الامام الشافعي ، صحب أبا العباس بن سريج وتفقه عليه، وتولى قضاء طرسوس، وكانت الفتوى اليه بها، مات بطرسوس سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة .ينظر : بغية الطالب في تاريخ حلب ٣/ ١٠٦١

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٢ / ٤١٣

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٦٦ ، تبصرة الحكام ١/ ١٥ ، مواهب الجليل للحطاب ٦/ ١٠٢، الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٢، مغني المحتاج ٤/ ٣٤٧

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٦٦

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٦/ ٢٨٥

[١] ويؤيد ذلك ما جاء في البحر الرائق أن " بَذْلُ الْمَالِ لِاسْتِخْلَاصِ حَقٍّ لَهُ عَلَى آخَرَ رِشْوَةٌ." [٢]

الحالة الثانية : إذا كان طلب التعيين في حق المتقدم مستحب بأن كانت شروط التعيين متحققة فيه وفي غيره لكنه أفضل المتقدمين

ففي هاتين الحالتين : - وجوب الطلب واستحبابه - يجوز للمتقدم الاستعانة على التعيين ولو ببذل مال ولكن الآخذ ظالم بالأخذ [٣] قياسا على الأمر بالمعروف ، فإنه إذا توقف الأمر بالمعروف على بذل مال جاز دفع المال فكذلك القضاء [٤] " لأن القضاء إما أمر بمعروف أو نهي عن منكر " [٥]

في حين ذهب الماوردي إلى أنه يُسْتَحَبُّ لَهُ بذل المال لتولي القضاء إن كان التعيين وَاجِبًا عليه أَوْ مُسْتَحِبًّا لَهُ لِيُزِيلَ جَوْرَ غَيْرِهِ أَوْ تَقْصِيرِهِ " [٦]

بل ذهب البعض إلى أنه يجب عليه السعي في التعيين حتى ولو دفع مالا كثيراً[٧] لِأَنَّ الْقَضَاءَ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مَصْلَحَةٌ عَامَّةٌ لِلْمُسْلِمِينَ فَوَجَبَ بَذْلُهُ لِلْقِيَامِ بِتِلْكَ الْمَصْلَحَةِ[٨]

وأرى والله أعلم التفريق بين حالة وجوب الطلب واستحبابه ، وبين الرشوة والاستعانة بالواسطة والتزكية أو الشفاعة

ففي حالة وجوب التعيين عليه يجب عليه الاستعانة بالشفاعات أو من يزكيه عند الحاكم ، ويستحب له دفع الرشوة ، والعلة في التفريق بين الاستعانة بالواسطة والرشوة هي درجة الحرمة والضرر ؛ لأن استعمال الواسطة والمحسوبية أخف من دفع الرشوة

القسم الثاني : كراهية البذل : وذلك عند كراهية الطلب ، فكما يكره له طلب التعيين ، يكره له بذل المال لامتزاجهما [٩] أي إذا كان طلب التعيين في

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٦٧
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٦ / ٢٨٥
(٣) مغني المحتاج الخطيب الشربيني ٤/ ٣٤٧
(٤) تحفة المحتاج ١٠ لابن حجر / ١٠٤ ، العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٢/ ٤١٣، ٤١٤
(٥) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤/ ٢٧٧
(٦) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٢
(٧) شرح منهج الطلاب زكريا الأنصاري ٤/ ٣٤٤
(٨) حاشية البجيرمي ٤/ ٣٤٤
(٩) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٢

تلك الحالة مكروها فكذلك الاستعانة عليه بالمال أو الواسطة تكون مكروهة مثله ؛ فحكم الاستعانة متعلقة بحال الطلب [١]

وأرى والله أعلم أنه يحرم عليه دفع المال أو الاستعانة بالواسطة في تلك الحال ، وهو ما ذهب إليه الإمام الرافعي حيث قصر إباحة دفع المال على حالة الوجوب والاستحباب فقط فقال " فإن لم يتعيَّن عليه، ولا هو ممَّن يُستَحبُّ له القضاء، فلا يجوز له بذل المال ليُوَلَّى " [٢]

القسم الثالث : حرمة البذل ويتحقق ذلك في حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان القضاء في حق المتقدم للتعيين مباحا ، وذلك عند تحقق شروط التعيين فيه وفي غيره على السواء حيث يحرم بذل المال في تلك الحالة [٣] ؛ لِأَنَّهَا مِنَ الرِّشَا الْمَحْظُورَةِ عَلَى بَاذِلِهَا وَقَابِلِهَا لِرِوَايَةِ ثَابِتٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لعن الراشي والمرتشي والرائش [٤] فالراشي باذل الرشوة وَالْمُرْتَشِي قَابِلُهَا وَالرَّائِشُ الْمُتَوَسِّطُ بَيْنَهُمَا. [٥] قَالَ ابْنُ فَرْحُونٍ: وَأَمَّا تَحْصِيلُ الْقَضَاءِ بِالرِّشْوَةِ فَهُوَ أَشَدُّ كَرَاهَةً .. ومَنْ تَقَبَّلَ الْقَضَاءَ بِقَبَالَةٍ وَأَعْطَى عَلَيْهِ الرِّشْوَةَ فَوِلَايَتُهُ بَاطِلَةٌ وَقَضَاؤُهُ مَرْدُودٌ وَإِنْ كَانَ قَدْ حَكَمَ بِحَقٍّ" [٦] ولأن تعيينه وتفضيله عن غيره ممن تتوافر فيهم شروط القضاء محاباة له ، وهي محرمة ، ولانتهاك مبدأ المساواة بين المتقدمين للقضاء

الحالة الثانية : إذا كان القضاء في حق المتقدم للتعيين حراما بأن كانت شروط التعيين غير متحققة فيه كلها أو بعضها ؛ لحرمة الطلب وحرمة الإجابة ولِفَسَادِ التَّقْلِيدِ وَتَحْرِيمِ النَّظَرِ ولأنه يصير بِالطَّلَبِ مجروحا. [٧]

---

(١) بحر المذهب للروياني ١١/ ٤٨
(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٢/ ٤١٣، ٤١٤
(٣) تحفة المحتاج لابن حجر ١٠/ ١٠٤
(٤) أخرجه أبو داود كتاب الأقضية باب في كراهية الرشوة حديث رقم (٣٥٨٠) ٥/ ٤٣٣ ، إسناده صحيح
(٥) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٢
(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ١٥ ، مواهب الجليل للحطاب ٦/ ١٠٢
(٧) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٢

حكم الاستعانة بالشفاعات أو المال للعزل من القضاء :

ومما يتعلق ببذل المال للتعيين في القضاء مسألة بذل المال لعزل القضاة فقد ذهب الفقهاء إلى التفريق بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان القاضي المتولي القضاء مُتَّصِفٍ بِصِفَةِ الْقَضَاءِ فإنه يحرم بذل المال ، ويحرم عزله ويحرم تعيين البازل ، فإن عُين البازل فتعيينه باطل ؛ لِأَنَّ الْعَزْلَ بِالرِّشْوَةِ حَرَامٌ وَتَوْلِيَةُ الْمُرْتَشِي لِلرَّاشِي حَرَامٌ لكن ينفذ حكمه للضرورة، أَمَّا عِنْدَ تَمَهُّدِ الْأُصُولِ الشَّرْعِيَّةِ فَتَوْلِيَتُهُ بَاطِلَةٌ، وَالْمَعْزُولُ عَلَى قَضَائِهِ [١] بل يحرم بذل المال لعزل القاضي المُتَّصِفٍ بِصِفَةِ الْقَضَاءِ حتى ولو يكن القصد من العزل التعيين مكانه[٢]

الحالة الثانية : إذا كان القاضي المتولي القضاء غير مُتَّصِفٍ بِصِفَةِ الْقَضَاءِ أي لا تتوافر فيه شروط القضاء ، فإنه يُسَنُّ بَذْلُ المال لِعَزْلِه وَيَنْفُذُ الْعَزْلُ، وَإِنْ أَثِمَ بِهِ الْعَازِلُ [٣] لأن في عزله تخليص للناس منه . [٤]

(١) تحفة المحتاج لابن حجر ١٠/ ١٠٤
(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ١٥ ، مواهب الجليل للحطاب ٦/ ١٠٢
(٣) تحفة المحتاج ١٠ لابن حجر / ١٠٤ ، حاشية البجيرمي ٤/ ٣٤٥
(٤) العزيز شرح الوجيز للرافعي١٢/ ٤١٣، ٤١٤

الفصل الثاني
أثر القدرات العلمية والكفاءة الأخلاقية وطرق الاختيار

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : المؤهلات العلمية (المكتسبة) للقاضي وأثرها على تحقيق العدالة (أهمية علم القاضي في العملية القضائية وتحقيق العدالة)

المبحث الثاني الكفاءة الأخلاقية الصفات الشخصية (الذاتية) للقاضي وأثرها على تحقيق العدالة .

المبحث الثالث : طرق تعيين القضاة وأثرها في تحقيق العدالة والحد من المحاباة أو شيوعها.

المبحث الرابع : القضاء والتحرز من المحاباة.

المبحث الأول

القدرات العلمية للقاضي وأثرها على تحقيق العدالة

بعض من الظلم وعدم العدل في القضاء ناتج عن : قصور في فهم النصوص ، وإدراك حيثيات الحكم ، وعدم الإلمام بأبعاد الأحكام ، بالإضافة إلى التأثر بالأهواء والمصالح الشخصية والضغوطات الخارجية

ومن ثم وجب الاعتناء والاهتمام بمن يقوم بتلك المهمة ، بحيث تكون لدى القاضي مجموعة من المؤهلات العلمية والقدرات الذهنية والصفات الشخصية تمكنه من القيام بتلك المهمة وقد اعتنى الفقه الإسلامي بالقدرات العلمية للقاضي ، واشترط قدرات معينة في من يتصدى للقضاء ، وهو ما سأوضحه في هذا المبحث إن شاء الله وقد قسمته ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أهمية الكفاءة العلمية للقاضي
المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي من قدرات القاضي العلمية
المطلب الثالث : القدرات العلمية المتوسطة وأثرها في تحقيق العدالة وفتح باب المحاباة في نظم الحديثة

المطلب الأول

أهمية الكفاءة العلمية للقاضي

القاضي هو الحلقة الأهم والركن الرئيس والمؤثر الفعال بل هو الدواء النافع في المنظومة القضائية ، وهو أهم عنصر في منظومة القضاء فعليه مدار العدالة ، ومن ثم اهتم التشريع الإسلامي بالقاضي اهتمامًا كبيرًا في جميع أموره عامة وقدراته العلمية خاصة ، وذلك لأن القدرات العلمية هي أداة القاضي التي تمكنه من الوصول إلى الحق والعدل ، بل لا أبالغ إن قلت أن القاضي هو القضاء ، أي هو الركن الأهم في القضاء كما قال سيدنا رسول الله ﷺ " الحج عرفة " [1]

(1) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه بَابُ ذِكْرِ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ الْحَاجَّ إِذَا لَمْ يُدْرِكْ عَرَفَةَ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ فَهُوَ فَائِتُ الْحَجِّ ، حديث رقم (٢٨٢٢) ١٣٣٢/٢، إسناده صحيح

ولقد ارتبط مصطلح القاضي بالاجتهاد في التشريع الإسلامي مما يدل على أن الاجتهاد أساس التعيين في القضاء " : فأول ما يجب في القاضي من الخصال أن يكون فقيهًا غير عامي ومن أهل الاجتهاد" [١]

فالقدرات العلمية أساس عمل القاضي لأن الْقُوَّة فِي الحكم بَين النَّاس ترجع إِلَى الْعلم بِالْعَدْلِ الَّذِي دلّ عَلَيْهِ كتاب الله وَسنة رَسُوله ﷺ والتفطن لحجاج الْخُصُوم وخدعهم ، وقد أشار القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة إلى قيمة القدرات العلمية وأهميتها الكبيرة في القضاء وأثرها في تحقيق العدالة .

أولاً : من القرآن الكريم : قال تعالى ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗا ﴾ [الأنبياء: ٧٨، ٧٩]

حيث دَخَلَ رَجُلَانِ عَلَى دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَحَدُهُمَا صَاحِبُ حَرْثٍ وَالْآخَرُ صَاحِبُ غَنَمٍ فَقَالَ صَاحِبُ الْحَرْثِ: إِنَّ غَنَمَ هَذَا دَخَلَتْ حَرْثِي وَمَا أَبْقَتْ مِنْهُ شَيْئًا، فَقَالَ دَاوُدُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: اذْهَبْ فَإِنَّ الْغَنَمَ لَك وإنما قضى بذلك لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ ثَمَنِ الْحَرْثِ وَثَمَنِ الْغَنَمِ تَفَاوُتٌ، فَخَرَجَا فَمَرَّا عَلَى سُلَيْمَانَ، فَقَالَ: كَيْفَ قَضَى بَيْنَكُمَا؟ فَأَخْبَرَاهُ: فَقَالَ: لَوْ كُنْتُ أَنَا الْقَاضِيَ لَقَضَيْتُ بِغَيْرِ هَذَا رِفْقًا بِالْفَرِيقَيْنِ، فَأُخْبِرَ بِذَلِكَ دَاوُدُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَدَعَاهُ وَقَالَ: كَيْفَ كُنْتَ تَقْضِي بَيْنَهُمَا، فَقَالَ: أَدْفَعُ الْغَنَمَ إِلَى صَاحِبِ الْحَرْثِ فَيَكُونُ لَهُ مَنَافِعُهَا مِنَ الدَّرِّ وَالنَّسْلِ وَالْوَبَرِ حَتَّى إِذَا كَانَ الْحَرْثُ مِنَ الْعَامِ الْمُسْتَقْبَلِ كَهَيْئَتِهِ يَوْمَ أُكِلَ دَفَعْتُ الْغَنَمَ إِلَى أَهْلِهَا وَقَبَضَ صَاحِبُ الْحَرْثِ حَرْثَهُ. فَقَالَ دَاوُدُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّمَا الْقَضَاءُ مَا قَضَيْتَ وَحَكَمَ بِذَلِكَ. [٢]

أما عن موطن الشاهد في هذه القضية فيظهر في قيمة وأهمية الاجتهاد من القاضي وأثره على تحقيق العدالة حيث اختلفت طبيعة الاجتهاد بين داود وابنه سليمان عليهما السلام مما أثر على اختلاف الحكم في القضية لأن "

---

(١) شرح التلقين للمازري ١/ ٢٩ بتصرف بسيط
(٢) مفاتيح الغيب للرازي ٢٢/ ١٦٤

اخْتِلَافُ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ فِي ذَلِكَ الْحُكْمِ إِنَّمَا كَانَ بِسَبَبِ الِاجْتِهَادِ... وَوَجْهَ الِاجْتِهَادِ فِيهِ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِنْ أَنَّ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَوَّمَ قَدْرَ الضَّرَرِ بِالْكَرْمِ فَكَانَ مُسَاوِيًا لِقِيمَةِ الْغَنَمِ فَكَانَ عِنْدَهُ أَنَّ الْوَاجِبَ فِي ذَلِكَ الضَّرَرِ أَنْ يُزَالَ بِمِثْلِهِ مِنَ النَّفْعِ فَلَا جَرَمَ سَلَّمَ الْغَنَمَ إِلَى الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ...وَأَمَّا سُلَيْمَانُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَإِنَّ اجْتِهَادَهُ أدى إلى أنه يجب مُقَابَلَةُ الْأُصُولِ بِالْأُصُولِ وَالزَّوَائِدِ بِالزَّوَائِدِ، فَأَمَّا مُقَابَلَةُ الْأُصُولِ بِالزَّوَائِدِ فَغَيْرُ جَائِزٍ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي الْحَيْفَ وَالْجَوْرَ، وَلَعَلَّ مَنَافِعَ الْغَنَمِ فِي تِلْكَ السَّنَةِ كَانَتْ مُوَازِيَةً لِمَنَافِعِ الْكَرْمِ فَحَكَمَ بِهِ،"[1]

أي أن الله سبحانه وتعالى أَلْهَمَ سُلَيْمانَ وَجْهًا آخَرَ فِي الْقَضَاءِ هُوَ أَرْجَحُ لِمَا تَقْتَضِيهِ صِيغَةُ التَّفْهِيمِ مِنْ شِدَّةِ حُصُولِ الْفِعْلِ أَكْثَرَ مِنْ صِيغَةِ الْإِفْهَامِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ فَهْمَ سُلَيْمَانَ فِي الْقَضِيَّةِ كَانَ أَعْمَقَ. وَذَلِكَ أَنَّهُ أَرْفَقُ بِهِمَا فَكَانَتِ الْمَسْأَلَةُ مِمَّا يَتَجَاذَبُهُ دَلِيلَانِ فَيُصَارُ إِلَى التَّرْجِيحِ، وَالْمُرَجِّحَاتُ لَا تَنْحَصِرُ، وَقَدْ لَا تَبْدُو لِلْمُجْتَهِدِ، وَلِلِاجْتِهَادَاتِ مَجَالٌ فِي تَعَارُضِ الْأَدِلَّةِ [2] مما يدل على قيمة القدرات العلمية للتعيين في القضاء

كما أشار القرآن الكريم إلى أهمية القدرات العلمية في القضاء في قوله تعالى

﴿ وَءَاتَيۡنَٰهُ ٱلۡحِكۡمَةَ وَفَصۡلَ ٱلۡخِطَابِ ٢٠ ﴾ [ص: ٢٠]

حيث ذهب أهل التفسير إلى أن المراد بفصل الخطاب : عِلْم الْقَضَاءَ وَالْفَهْمَ بِهِ وَإِصَابَةُ الْقَوْلَ الْحَقَّ وَالْقَضَاء الْعدْل. [3] ومعرفة الْبَيِّنَات أَوْ إِقْرَار مَنْ يَلْزَمُهُ إِقْرَارُهُ [4]

وهنا فائدة لطيفة مستنتجة من هذا النظم البديع والترتيب الدلالي الفريد حيث تكلم الحق سبحانه وتعالى عن القدرات القضائية عند نبي الله داود ثم أعقبها مباشرة بقضية الأخوين اللذين اختصما في النعاج مما يدل على أنه لا يجوز أن يتولى القضاء إلا من أوتي فهم القضاء ؛ لأنه الأداة الرئيسة في القضاء

(1) مفاتيح الغيب للرازي ٢٢/ ١٦٦ ، ١٦٧
(2) التحرير والتنوير لابن عاشور ١٧/ ١١٨ ، ١١٩، بتصرف بسيط
(3) جامع البيان ٢٠/ ٤٩ ، التحرير والتنوير لابن عاشور ٧/ ٢٦٩
(4) الاستذكار لابن عبد البر ٧/ ٩٣

ثانياً : من السنة النبوية :

بين الرسول ﷺ أثر القدرات العلمية للقاضي في القضاء فيما رواه البخاري في صحيحه أن " النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلاَ يَأْخُذْ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» [١]

وموطن الشاهد من الحديث يظهر من قوله ﷺ (وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ) حيث أشار الرسول ﷺ إلى أن القاضي يصدر حكمه بناء على ما يسمعه من الخصمين والشهود ، أي " أَنَّ مَدَارَ حُكْمِ الْحَاكِمِ - هُوَ فِي الظَّاهِرِ - عَلَى كَلَامِ الْخَصْمَيْنِ" [٢] ومن ثم قد يصدر حكمه مخالفاً للواقع بناء على أن أحد الخصمين أعرف بما يدفع عنه دعوى خصمه، وأفطن من غريمه بما له وعليه وبما يضره وينفعه ، مما يدل على أنه لابد أن يتمتع من يُعين في القضاء بالفهم العالي الذي يمكنه من فهم الأدلة فهما دقيقا ، وتمييز الحق ، ومعرفة الباطل

جاء في المحرر الوجيز : " ولا ينكر أن يعتقد الأنبياء عليهم السّلام صدق الكاذب وكذب الصادق ما لم يُوحَ إليهم، فإنما هم بشر" [٣] وإذا كان هذا في حق الأنبياء فما بالنا في حق البشر اليوم ، ولذلك يجب تعيين من يملك القدرة على الفهم والاستنباط وَاسْتِقْصَاءُ الدَّلِيلِ فقط

وقد أشار ابن العربي إلى ذلك فقال : " قولُه "فأقضِيَ لَهُ عَلَى نَحوِ مَا أَسْمَعُ" إشارةٌ إلى الدّليل على أنّ القاضيَ لا يكونُ إلَّا عالمًا " [٤] ويعضد ذلك لفظ ألحن في الحديث إذ يشير أن القاضي يندب أن تكون لديه القدرة على معرفة وفهم اللحن في الكلام من المتخاصمين وصدق الله {وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ}، أي في فحواه ومعناه ، أو في منطقِ القولِ [٥]

---

(١) صحيح البخاري كتابُ الشَّهاداتِ بَابُ مَوْعِظَةِ الإِمَامِ لِلْخُصُومِ حديث رقم (٧١٦٨) ٩/ ٦٩
(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١ / ١٣٩
(٣) المحرر الوجيز لابن عطية ٣ / ٢٢٦، ٢٢٧
(٤) المسالك في شرح موطأ مالك لابن العربي ٦/ ٢١٩
(٥) المسالك في شرح موطأ مالك لابن العربي ٦/ ٢١٨

وقال رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ، اثْنَانِ فِي النَّارِ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، رَجُلٌ عَلِمَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ جَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ» ، لَقُلْنَا: إِنَّ الْقَاضِيَ إِذَا اجْتَهَدَ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ [1]

وجه الدلالة من الحديث : دل الحديث على أن القدرات العلمية والعدل هما أساس التعيين في الهيئات القضائية ، لأن القاضي الوحيد الذي حكم له النبي ﷺ بالجنة هو من اجتمع فيه العلم والعدل " لأنه أظهر الحق بعلمه، وأنصف المظلوم من خصمه فهو في الجنة." [2] ، بينما سوى النبي ﷺ بين القاضي الجائر والقاضي الجاهل وحكم على كل منهما بالنار ، مما يدل على أنه يحرم تعيين الجائر والجاهل لأنهما ضعيفان عن مرتبة القضاء، أحدهما بفسقه وظلمه، والآخر بجهله. [3]

فالقدرات العلمية للقاضي والعدل هما الأساس في تولي الفضاء ، ومن ثم يحرم التعيين ممن لم تتوافر فهه المؤهلات العلمية والعدل في الهيئات القضائية

---

(1) أخرجه ابن ماجه أَبْوَابُ الْأَحْكَامِ بَابُ الْحَاكِمِ يَجْتَهِدُ حديث رقم (٢٣١٥) ٣/ ٤١٢، وأبو داود كتاب الأقضية باب القاضي يُخطئ حديث رقم (٣٥٧٣) ٥/٤٢٦ صححه الألباني

(2) شرح أدب القاضي للخصاف ١/ ١٦٣

(3) سراج الملوك للطرطوشي ص ٤٢، إكمال المعلم للقاضي عياض ٥/ ٥٧٢ ، ٥٧٣ ، المسالك في شرح موطأ مالك ٦/ ٢٢٤، التنوير شرح الجامع الصغير للأمير ٨/ ١١١

المطلب الثاني

موقف الفقه الإسلامي من قدرات القاضي العلمية

اهتم الفقهاء بالقدرات العلمية للقاضي اهتمامًا كبيرًا ، ولم يقبل الفقهاء بأي قدرات علمية للقاضي بل اشترط جمهور الفقهاء أن تكون لدى القاضي أعلى القدرات العلمية ، أما عن مقدار تلك القدرات فقد اختلفوا على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من المَالِكية وَالشَّافِعِية، والحنابلة وَبَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ. إلى أن الاجتهاد شرط للتعيين في القضاء ، ولا يصح تعيين من لم يصل لدرجة الاجتهاد [١] واستدلوا على ذلك بما يأتي :

أولاً من القرآن : قوله تعالى : ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ ﴾ [ص: ٢٦]

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الله سبحانه وتعالى أمر القاضي بالقضاء بحق، وإنما يمكنه القضاء بالحق، إذا كان عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي : أما العلم بالكتاب والسنة ؛ فلأن الاجتهاد في موضع النص باطل ، وأما اجتهاد الرأي فلأن النصوص معدودة ، والحوادث غير منتهية ، والإنسان لا يجد في كل حادثة جديدة حادثة أخرى يفصل بها ، فيحتاج إلى استنباط المعنى من المنصوص عليه، وإنما يمكنه ذلك، إذا كان عالماً باجتهاد الرأي . [٢] والمقلد لا يعرف بتقليده الحق من الباطل [٣]

وقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ ﴾ [المائدة: ٤٨]. وَلَمْ يَقُلْ بِالتَّقْلِيدِ[٤] وقوله تَعَالَى { لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن

---

(١) شرح التلقين للمازري ١/ ٢٩، الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٥٩ ، مغني المحتاج الخطيب الشربيني ٦ / ٢٦٢ المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٨

(٢) المحيط البرهاني لابن مازة ٨/ ٥

(٣) شرح التلقين للمازري ١/ ٢٩

(٤) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٨

لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ ﴾ [النساء: ١٠٥] وَهَذَا يَتَضَمَّنُ الِاجْتِهَادَ لأن المقلد لا يقدر على تعقل حجج الله فضلا على أن يقدر على التمييز بين العدل والجور والحق والباطل وعلى الحكم بما أراه الله فإنه سبحانه لم يره شيئا [١]

ثانياً : من السنة أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى اليَمَنِ، فَقَالَ: كَيْفَ تَقْضِي؟، فَقَالَ: أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللهِ؟، قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ؟، قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي، قَالَ: الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ. [٢]

وجه الدلالة من الحيث أن الحديث ذكر الاجتهاد ولم يذكر التَّقْلِيد [٣] فذل عَلَى أَنَّ الْحُكْمَ بِهِ غَيْرُ مَشْرُوعٍ وَيُؤَكِّدُ ذَلِك قَوْله ﷺ فِي الْحَدِيثِ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يَرْضَاهُ رَسُولُ اللَّهِ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ تَرْكَ التَّقْلِيدِ هُوَ الَّذِي يُرْضِي رَسُول الله ﷺ [٤]

وقد نص الإمام النووي على أنه لا يجوز تعيين غير العالم لأنه ليس أهلا للقضاء ولا ينفذ حكمه حتى وإن وافق الحق لأن إصابته اتفاقيه لَيْسَتْ صَادِرَةً عَنْ أَصْلٍ شَرْعِيٍّ فَهُوَ عَاصٍ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ سَوَاءٌ وَافَقَ الصَّوَابَ أَمْ لَا وَهِيَ مَرْدُودَةٌ كُلُّهَا وَلَا يُعْذَرُ فِي شئ مِنْ ذَلِكَ [٥]

القول الثاني : الاجتهاد شرط أولوية لا شرط صحة ، فيصح تولية غير المجتهد كالمقلد ، وهو قول جمهور الأحناف ، حيث ذهبوا إلى أن القدرات العلمية مهمة ولابد منها لكنهم اكتفوا بالمقلد **واستدلوا على ذلك :**

بما رواه أبو داود عن عليٍّ قال: بعثني رسولُ الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسولَ الله، تُرسِلُني وأنا حديث السِّنِّ ولا عِلْمَ لي بالقضاء؟ فقال: "إنَّ الله عزّ وجلّ سيَهدى قلبَكَ ويُثبِّت لِسانكَ، فإذا جَلَسَ بينَ يديكَ

---

(١) السيل الجرار ص ٨١٨

(٢) أخرجه الترمذي أَبْوَابُ الأَحْكَامِ بَابُ مَا جَاءَ فِي القَاضِي كَيْفَ يَقْضِي حديث رقم(١٣٢٧) ٣/ ٩ ، إسناده ضعيف لكن أهل العلم قد تقبلوه واحتجوا به

(٣) الذخيرة للقرافي ١٠/ ٢١

(٤) الذخيرة للقرافي ١٠/ ٢١ ، إكمال المعلم للقاضي عياض ٥/ ٥٧٢

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/ ١٤

الخصمان، فلا تقضِيَنَ حْتى تَسْمَعَ مِن الآخَر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يَتَبيَّن لك القضاء" قال: فما زلتُ قاضياً، أو ما شككتُ في قضاء بعد " [١]

وجه الدلالة من الحديث : أن الرسول ﷺ بعث عليا رضي الله عنه قاضيا إلى اليمن ولم يكن بلغ مرتبة الاجتهاد مما يدل على أن الاجتهاد ليس شرطا [٢]

يجاب على ذلك : بأن علي رضي الله عنه كان قد أوتي العلم الذي يمكنه من القضاء بدليل أن الرسول ﷺ اختاره لهذه المهمة وحاشا أن يختار الرسول ﷺ عليا لمهمة إلا وهو عالم بها وقادر عليها

كما استدلوا بأن مَقْصُود الْقَضَاء هُوَ إيصَالُ الْحَقِّ إلَى مُسْتَحِقِّهِ والقضاء بالحق، والقضاء بما أنزل الله ، والمقلد يتمكن من ذلك [٣] لِأَنَّ المقلد يَقْدِرُ عَلَى الْقَضَاءِ بِالْحَقِّ، بِعِلْمِ غَيْرِهِ بِالِاسْتِفْتَاءِ مِنْ الْفُقَهَاءِ، فَكَانَ تَقْلِيدُهُ جَائِزًا فِي نَفْسِهِ، فَاسِدًا لِمَعْنًى فِي غَيْرِهِ، وَالْفَاسِدُ لِمَعْنًى فِي غَيْرِهِ يَصْلُحُ لِلْحُكْمِ عِنْدَنَا، مِثْلُ الْجَائِزِ حَتَّى يَنْفُذَ قَضَايَاهُ الَّتِي لَمْ يُجَاوِزْ فِيهَا حَدَّ الشَّرْعِ "[٤]

أجيب على ذلك : بأن القاضي إذا حكم بفتوى غيره من المجتهدين فإنه لَا يَكُونُ مُفْتِيًا ولا قَاضِيًا فِي تِلْكَ الْحَالِ، وَإِنَّمَا هُوَ مُخْبِرٌ، فَيَحْتَاجُ أَنْ يُخْبِرَ عَنْ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ مِنْ أَهْلِ الِاجْتِهَادِ فَيَكُونُ مَعْمُولًا بِخَبَرِهِ لَا بِفُتْيَاهُ [٥]

كما استدلوا بالقياس على العمل بِقَوْلِ الْمُقَوِّمِينَ. فكما أنه يجوز للقاضي العمل بقول المقومين مع عدم علمه بطريقة تقييمهم فكذلك يجوز العمل بفتوى غيره من المجتهدين [٦]

يجاب على ذلك بأنه قياس مع الفارق لأن قَوْلَ الْمُقَوِّمِينَ؛ لَا يُمْكِنُ لِلْحَاكِمِ مَعْرِفَتُهُ بِنَفْسِهِ، بِخِلَافِ الْحُكْمِ [٧]

---

(١) أخرجه أبو داود كتاب الأقضية باب كيف القضاء ، حديث رقم (٣٥٨٢) حديث صحيح
(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العينى ٩/ ٤ ، فتح القديرللكمال بن الهمام ٧/ ٢٥٦، فتح باب العناية بشرح النقاية للملا علي القاري ٥ / ٣٧٢
(٣) المحيط البرهاني لابن مازة ٨/ ٥
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣
(٥) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٨
(٦) فتح القدير لابن الهمام ٧/ ٢٥٦
(٧) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٩

كما استدلوا بأن القول باشتراط الاجتهاد يؤدي إلى غلق باب القضاء ، وغلق باب القضاء يؤدي إلى فساد كبير [١]

يجاب على ذلك بما يأتي : أولاً الاجتهاد غير متعذر بل الاجتهاد مستمر إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها [٢]

ثانياً : القول باشتراط الاجتهاد لا يسد باب القضاء ؛ لأن الاجتهاد شرط عند توافر المجتهدين أما عند عدم وجود المجتهدين فيجوز تقليد المقلد للضرورة وما شرع للضرورة يقدر بقدره [٣]

ثالثاً : ليس المراد بالاجتهاد الاجتهاد المطلق حتى يقال أنه يسد باب القضاء ، وإنما المراد الاجتهاد الذي يمكن القاضي من الوصول إلى الحكم الصحيح بِأَنْ يَعْرِفَ مِنْ ذَلِكَ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَحْكَامِ مِنْ الْكِتَابِ وَالسَّنَةِ وَلِسَانِ الْعَرَبِ، لَا أَنْ يُحِيطَ بِجَمِيعِ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِيهِ فِي جميع العصور وَحُكِيَ أَنَّ مَالِكًا سُئِلَ عَنْ أَرْبَعِينَ مَسْأَلَةً، فَقَالَ فِي سِتٍّ وَثَلَاثِينَ مِنْهَا: لَا أَدْرِي. وَلَمْ يُخْرِجْهُ ذَلِكَ عَنْ كَوْنِهِ مُجْتَهِدًا. وَإِنَّمَا الْمُعْتَبَرُ أُصُولُ هَذِهِ الْأُمُورِ، وَهُوَ مَجْمُوعٌ مُدَوَّنٌ فِي فُرُوعِ الْفِقْهِ وَأُصُولِهِ، فَمَنْ عَرَفَ ذَلِكَ، وَرُزِقَ فَهْمَهُ، كَانَ مُجْتَهِدًا، لَهُ الْفُتْيَا وَوِلَايَةُ الْحُكْمِ إذَا وُلِّيَهُ. [٤] " وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِلْعَالِمِ مَنْصِبُ الِاجْتِهَادِ فِي بَابٍ دُونَ بَابٍ " [٥]

الترجيح : من خلال ما سبق يتبين رجحان قول جمهور الفقهاء القائل بأن الاجتهاد شرط لتولي القضاء ، والمراد بالاجتهاد : القدرات العلمية الكبيرة التي تمكن القاضي من الوصول إلى الحكم الصحيح

وأرى والله أعلم أن الأحناف يشترطون القدرات العلمية الكبيرة في القاضي ويعتبرونها شرط صحة لكنهم حدوا تلك القدرات بالتقليد ، ولم يشترطوا الوصول إلى الاجتهاد المطلق لتعذره أو ندرته في هذا الزمن

وقد وضح مجموعة من أبرز علماء الحنفية كالإمام البابرتي أن مقصود الأحناف بصحة تولية الجاهل هو المقلد فقال : " قَوْلُهُ: فَأَمَّا تَقْلِيدُ الْجَاهِلِ فَصَحِيحٌ عِنْدَنَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ بِالْجَاهِلِ الْمُقَلِّدَ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ فِي مُقَابَلَةِ الْمُجْتَهِدِ وَسَمَّاهُ جَاهِلًا بِالنِّسْبَةِ إلَى الْمُجْتَهِدِ وَهُوَ الْمُنَاسِبُ لِسِيَاقِ الْكَلَامِ... وَالْأَوَّلُ

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٧/ ٢٥٣
(٢) سبل السلام للصنعاني ٢/ ٥٦٨
(٣) الوسيط في المذهب للغزالي ٢٩١/٧
(٤) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٨ ، ٣٩
(٥) روضة الطالبين للنووي ١١/ ٩٦

– وهو أن المُرَادُ بِالْجَاهِلِ الْمُقَلَّدَ -هُوَ الظَّاهِرُ" [١] ثم قال بعد ذلك " فَلَا يُقَلَّدُ الْمُقَلِّدُ عِنْدَ وُجُودِ الْمُجْتَهِدِ الْعَدْلِ." [٢] ويؤكد ذلك ما جاء في البحر الرائق " وَيُعْلَمُ مِنْ الدَّلِيلِ أَنَّ الْمُرَادَ ... الْمُقَلِّدُ بِقَرِينَةِ جَعْلِ الِاجْتِهَادِ شَرْطَ الْأَوْلَوِيَّةِ." [٣]

ومن ثم أستطيع القول بأن الفقهاء متفقون على أنه لا يجوز أن يتولى القضاء إلا من لديه القدرات العلمية الكبيرة التي تمكنه من فهم الأدلة ، ومعرفة أصول المحاكمة ، وفصل الدعاوي والوصول إلى الحكم الصحيح

المطلب الثالث

القدرات العلمية المتوسطة وأثرها في تحقيق العدالة

وفتح باب المحاباة في النظم الحديثة

بالرجوع إلى ما هو مطبق الآن في جمهورية مصر العربية بالنسبة لقضية القدرات العلمية ، يتبين أن قانون السلطة القضائية قد اكتفى بالنص على أن يكون المتقدم حاصلا على إجازة الحقوق (ليسانس الحقوق) من إحدى كليات الحقوق بالجامعات المصرية أو على شهادة أجنبية معادلة لها ، وتكون هذه المعادلة معترف بها من المجلس الأعلى للجامعات ، وأن يجتاز امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح المصرية الخاصة بذلك [٤]

ومن الجدير بالذكر أن خريجي الشرطة وكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر الشريف يدخلون ضمن الحاصلين على درجة ليسانس الحقوق من الجامعات المصرية بنص القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م

ومن ثم فالقانون قد اكتفى بدرجة الليسانس ، لكن مع الأخذ في الاعتبار أن الهيئات القضائية تنص في شروط التقدم للتعيين فيها ألا يقل التقدير التراكمي للمتقدم عن درجة جيد

---

(١) العناية شرح الهداية للبابرتي ٧/ ٢٥٧
(٢) العناية شرح الهداية للبابرتي / ٢٥٩
(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٦/ ٢٨٨
(٤) ينظر : د. فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني ص ١٦١ ، د حامد أبو طالب – محاضرات في قانون المرافعات ص ٧٩

ومن خلال ما اشترطه القانون في مقدار القدرات العلمية نجد أن التعيين في الهيئات القضائية قد اقتصر عند مقدار الجيد ، أي أن كل من حصل على تقدير جيد يكون من حقه التقدم للتعيين

وأرى أن هذه النسبة ضعيفة جدا لا تتناسب للتعيين في منصب القضاء ؛ لأن تعيين من هذا حاله يعتبر إعانة له على ظلم الناس ؛ لعدم تمكنه من معرفة الحكم الصحيح ، وإلى ذلك أشار الشوكاني بقوله " الحاصل أن نصب المقلد للحكم بين عباد الله إذن له بالحكم بالطاغوت ؛ لأنه لا يعرف الحق حتى يحكم به ، وما عدا الحق فهو طاغوت ، ولو قدرنا أنه طابق الحق في حكمه لكان قد حكم وهو لا يعلم به فهو أحد قاضي النار " [1]

ومن ثم أرى والله أعلم أنه لابد من رفع درجة التقدم للتعيين في القضاء إلى درجة الجيد جدا لأمرين :

الأمر الأول : أن درجة الجيد لا تتناسب وطبيعة عمل القاضي ؛ لأن طبيعة عمل القاضي تعتمد على الكفاءة العلمية والفهم في المقام الأول ولذلك نجد أن كل وصايا القضاء تبدأ بالفهم ، فهم الواقعة ، وفهم القانون ، وفهم كيفية إنزال النص القانوني على الواقعة ، وحيل المتخاصمين ، والنظر في الأدلة واستيفاء الحجة ، ولا يمكن ذلك إلا بالاجتهاد دون التقليد فإنه لا يثمر علمًا ولا يفضي إلى معرفة.

وإذا كانت المقومات العلمية والصفات الشخصية مهمة في كل من يتولى عمل إلا إنها في القضاء مسألة جوهرية حيوية ، بل هي ركن رئيس من أركان القضاء الذي لا يقوم بدونه ؛ لأن كثيرًا من الظلم وعدم العدل في القضاء نتج عن قصور في فهم النصوص وإدراك حيثيات الحكم وعدم الإلمام بأبعاد الأحكام ، فمسئولية القاضي من أكبر المسئوليات في المجتمع ، ومن ثم فينبغي أن لا يتصدى لها إلا من كانت لديه المؤهلات العلمية والقدرات الذهنية الفائقة التي تمكنه من القيام بتلك المسئولة الخطيرة ، ويدل على ذلك تحذير النبي □ من تولي القضاء حيث أراد ﷺ أن يبين أن وظيفة القضاء ليست وظيفة عادية ككثير من الوظائف التي يمكن لكثير من الناس القيام بها بل هي وظيفة خاصة تستدعي مقومات خاصة ومن ثم يجب الحذر من توليها ، وقد نبه الإمام الماوردي على ذلك فقال وَلَا يَكْفِي الْعَقْلُ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّكْلِيفُ حَتَّى يَكُونَ

([1]) السيل الجرار للشوكاني ص ٨١٨

صَحِيحَ الْفِكْرِ، جَيِّدَ الْفَطِنَةِ، بَعِيدًا عَنْ السَّهْوِ وَالْغَفْلَةِ، يَتَوَصَّلُ بِذَكَائِهِ إلَى وُضُوحِ الْمُشْكِلِ وَحَلِّ الْمُعْضِلِ(١)

ولا يستطيع القاضي محدود القدرة أن يصل إلى الحكم الصحيح ؛ لأن تفرع القضايا وتداخلها ، وتنوع الأحوال التي يقع فيها النزاع ، وتفنن المجرمين في طريقة ارتكاب الجريمة ، وأساليبها تجعل من المستبعد أن يحيط القاضي محدود القدرة على أن يلم ويصل إلى الحكم الصحيح مما يوجب اختيار فائق القدرة

كما أن القدرات العلمية المتوسطة " جيد " تخالف ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط الاجتهاد ، بل إن درجة الجيد لا تصل إلى درجة التقليد التي اشترطها جمهور الحنفية لأن " أَقَلُّ عِلْمٍ يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَتَّصِفَ بِهِ هُوَ أَنْ يَكُونَ قَادِرًا عَلَى اسْتِمَاعِ الْحَوَادِثِ وَالْمَسَائِلِ الدَّقِيقَةِ بِصُورَةٍ جَيِّدَةٍ، وَأَنْ يَكُونَ حَائِزًا النِّصَابَ عَلَى طُرُقِ تَحْصِيلِ الْأَحْكَامِ ...، وَأَنْ يَكُونَ قَادِرًا عَلَى تَطْبِيقِ الْأَحْكَامِ الْمَذْكُورَةِ عَلَى الدَّعَاوَى وَالْوَقَائِعِ، فَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ تَقْلِيدُ الْقَضَاءِ الَّذِي هُوَ أَشْرَفُ الْوَظَائِفِ إلَى الْأَشْخَاصِ الْغَيْرِ، وَاقِفِينَ عَلَى صِغَارِ أُمُورِ الْمَعِيشَةِ " (٢)

وقد أشار ابن فرحون إلى قيمة قدرات القاضي العلمية الكبيرة للقاضي في تحقيق العدل فقال " فَصْلَ الْخُصُومَةِ يَتَوَقَّفُ عَلَى تَفَهُّمِ كَلَامِ الطَّرَفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ الْمُحْتَمَلِ حِينَمَا يُقَرِّرُ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ أَنْ يَلْفِظَ كَلَامًا يَدُلُّ عَلَى إبْطَالِ فِي دَعْوَاهُ وَفِي هَذَا الْحَالِ لَوْ أُثْبِتَتْ الدَّعْوَى بِشُهُودٍ فَلَا يَحْكُمُ بِهَا. كَذَلِكَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَفُوهَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِكَلَامٍ يُعَدُّ إقْرَارًا، وَفِي هَذَا الْحَالِ لَا يَحْتَاجُ لِطَلَبِ الْبَيِّنَةِ مِنْ الْمُدَّعِي فَعَلَيْهِ إذَا لَمْ يَسْتَجْمِعْ الْقَاضِي فَهْمَهُ وَيُبَالِغْ فِي اسْتِمَاعِ كَلَامِ الطَّرَفَيْنِ وَيَقِفْ عَلَى مَعْنَى أَقْوَالِهِمَا تَضِيعُ إفَادَاتُهُمَا وَلَا يَحْصُلُ فَائِدَةٌ مِنْهَا وَلِهَذَا السَّبَبِ قَدْ كَتَبَ الْخَلِيفَةُ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - إلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ قَائِلًا الْفَهْمَ الْفَهْمَ وَقَدْ كَرَّرَ الْكَلَامَ لِلتَّأَكُّدِ قَائِلًا فَرِّغْ خَاطِرَك وَفَهْمَك حَتَّى تَفْهَمَ الشَّيْءَ الْمَطْلُوبَ (٣)
وقد أكد ذلك أستاذنا الدكتور محمد رأفت عثمان فقال " المطلوب أن يكون القاضي زائدا في الفطنة والدهاء عن عامة الناس؛ لأن ذلك يؤدي إلى سرعة الوصول إلى الحق في القضايا المطروحة أمامه، ويؤيد هذا أن عمر بن

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٥٤ ، مغني المحتاج الخطيب الشربيني ٦/ ٢٦٢
(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام أمين أفندي ٤/ ٥٨٣/ ٥٨٤
(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام أمين أفندي ٤/ ٥٨١

الخطاب -رضي الله تعالى عنه- أسرع في تولية كعب بن سور القضاء عندما ظهرت له زيادة فطنة عنده "[1] ومن ثم فيجب رفع التقدير المطلوب للتعين في الهيئات القضائية إلى درجة جيد جدا وأستأنس لذلك بما قاله ابن الهمام الحنفي " وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ إنْ كَانَ فِي الرَّعِيَّةِ عَدْلٌ عَالِمٌ لَا يَحِلُّ تَوْلِيَةُ مَنْ لَيْسَ كَذَلِكَ "[2]

الأمر الثاني : أن تقدير (جيد) فقط يفتح باب المحاباة على مصراعيه ؛ نظرا لكثرة الحاصلين على درجة جيد في كليات الحقوق ، وكليات الشريعة والقانون على مستوى جمهورية مصر العربية ، مما يوسع دائرة الاختيار بصورة كبيرة جدا ، ومن ثم تسهل المحاباة

ومن ثم أرى والله أعلم أن رفع درجة التقدم للتعيين في القضاء إلى درجة (جيد جدا) سوف تؤدي إلى تضييق باب المحاباة ؛ إذ يستبعد بناء على ذلك عدد كبير ممن يعتمدون على المحاباة ممن لم يصل إلى درجة (جيد جدا)، ومن ثم سوف تضيق دائرة الاختيار على المتفوقين ، مما تقل معه فرص المحاباة

وأستأنس لذلك بما ذهب إليه بعض الفقهاء من أنه يكره التقدم بل يحرم على رأي البعص التقدم بالتعيين إذا كان هناك من هو أعلى أو أفضل منه علميا [3] ، كما أن كل الفقهاء حتى الأحناف حرموا تعيين المقلد مع وجود المجتهد ومن ثم فيجب رفع درجة التقدم للتعيين في الهيئات القضائية

ومما يعضد رفع التقدير المطلوب للتعيين أن عدد الحاصلين على تقدير (جيد جدا) يكفي للاختيار منهم ، مما يضمن وجود مستوى علمي يليق بالقضاء ، ولأن " الْوَاجِبُ تَوْلِيَةُ الْأَمْثَلِ فَالْأَمْثَلِ كَيْفَمَا تَيَسَّرَ" [4] ولأن " يتبع الْحجَّاج فَمن كَانَ أَشد تفطنا لَهُ كَانَ أقضى من غَيره ويتقدم على غَيره "[5]

ولأنه من الطبيعي أنه كلما زادت أعداد الحاصلين على الشهادات كلما اشترطت الدولة مؤهلات علمية رفيعة المستوى لتضمن اختيار أفضل المتقدمين

---

(1) النظام القضائي في الفقه الإسلامي د / محمد رأفت عثمان ص ٩٤
(2) فتح القدير للكمال بن الهمام ٣١٠/١٦
(3) ينظر ص من هذا البحث
(4) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/ ٢٥٩
(5) حسن السلوك الحافظ دولة الملوك للموصلي ص ٨٣

شبهة ورد : أثيرت في الفترة الأخيرة بعض الأقاويل التي تقلل من قيمة القدرات العلمية الكبيرة للقاضي حيث إن العدالة والوقار والسمت الهادئ والمستوى الاجتماعي مع العلم الجيد أولى من غيره

وهي شبهة غاية في الخطورة لأنها تضرب قضية تحقيق العدالة في مقتل ، كما أنها تفتح باب المحاباة على مصراعيه ، وقد فطن علماؤنا السابقون رحمهم الله إلى هذه المسألة جاء في تبصرة الحكام : " قالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُوَلَّى فِي زَمَانِنَا هَذَا مِنْ الْمُقَلِّدِينَ مَنْ لَيْسَ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَى التَّرْجِيحِ بَيْنَ الْأَقْوَالِ، فَإِنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مَعْدُومٍ وَإِنْ كَانَ قَلِيلاً ، وَلَكِنْ تَخْتَلِفُ أَحْوَالُ الْمُقَلِّدِينَ فَرُبَّمَا وَلَّى وُلَاةُ الْأَمْرِ عَامِّيًّا لِغِنَاهُ عَمَّا فِي أَيْدِي النَّاسِ، وَتَحَلِّيهِ بِاسْمِ الْعَدَالَةِ وَسَمْتِ الْوَقَارِ، وَلَكِنَّهُ لَيْسَ مَعَهُ مِنْ التَّخْصِيصِ وَمُجَالَسَةِ الْعُلَمَاءِ وَمُطَالَبَةِ مَا يُخْرِجُهُ عَنْ أَهْلِ الْغَبَاوَةِ وَالْجَهْلِ وَيُلْحِقُهُ بِطَبَقَةِ مَنْ يَفْهَمُ مَا تَقُولُ الْخُصُومُ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَهَذَا لَا يَنْبَغِي أَنْ يُوَلَّى قَضَاءً وَلَا يُوثَقَ بِهِ فِيهِ انْتَهَى [١] ويقول الإمام القرافي : " فَإِنْ تَعَارَضَ عَدْلٌ مُؤْمِنٌ لَا عِلْمَ عِنْدَهُ بِالْقَضَاءِ وَعَالِمٌ لَيْسَ مِثْلَ الْآخَرِ فِي الْعَدَالَةِ وَلَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُمَا قَدَّمَ الْعَالِمَ إنْ كَانَ لَا بَأْسَ بِحَالِهِ وَعَفَافِهِ" [٢] لأن"مُرَاعَاةُ الْعِلْمِ وَالتُّقَى أَوْلَى مِنْ مُرَاعَاةِ النَّسَبِ"[٣] "وَرُبَّمَا وُلِّيَ الْجَاهِلُ بَلَدًا لَا فُقَهَاءَ فِيهِ فَيَحْكُمُ بِهَوَاهُ كَمَا هُوَ الْغَالِبُ عَلَى بِلَادِنَا وَزَمَانِنَا، فَقَدْ ذَهَبَ الْعِلْمُ وَكَثُرَ الْجَهْلُ وَقُدِّمَتْ الْجُهَّالُ وَاطَّرَحَتْ الْعُلَمَاءُ - فَإِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إلَيْهِ رَاجِعُونَ" [٤]

وقد أجاب أحد أبرز فقهاء المالكية وهو الإمام أَصْبَغُ على تلك الشبهة فقَالَ : " إذَا لَمْ يُوجَدْ إلَّا عَدْلٌ لَا عِلْمَ عِنْدَهُ وَعَالِمٌ لَا بَأْسَ بِحَالِهِ وَلَكِنَّ الَّذِي لَا عِلْمَ عِنْدَهُ أَعْدَلُ مِنْهُ، فَإِنَّ الْعَالِمَ هُوَ الَّذِي يُوَلَّى"[٥]

شرط الغنى بعد التعيين وليس قبل التعيين : من الأمور الخطيرة التي روجها البعض لعدم اختيار الفقراء في التعيين في الهيئات القضائية هو أن الفقر قد يدفع الإنسان إلى قبول الرشوة ، والخضوع للمتهمين ، وقد يسوق بعض الشبهات والأقوال للتدليل على ذلك واسباغه بالصبغة الدينية ، وفي الحقيقة أنها حجة واهية لتعارضها مع مبادئ وقيم وتقاليد الإسلام وأحكامه التي لا تفرق بين

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٢٦
(٢) الذخيرة ١٠ للقرافي / ٢
(٣) مغني المحتاج الخطيب الشربيني ٦/ ٢٦٥
(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٢٦
(٥) النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني ٨/ ١١، تبصرة الحكام ١/ ٣٠

فقير وغني ، والفقر لا دخل له بالقضاء ، أما أن الفقهاء قد تحدثوا عن الفقر في القضاء فإنما طالبوا ولي الأمر بأن يغني القضاة ولا يتركهم فقراء، بل يجعل لهم رزقا في بيت المال يكفيهم حتى لا يخضعوا قَالَ سَحْنُونٌ: " وَإِذَا كَانَ الرَّجُلُ فَقِيرًا وَهُوَ أَعْلَمُ مَنْ فِي الْبِلَادِ وَأَرْضَاهُمْ اسْتَحَقَّ الْقَضَاءَ. وَلَكِنْ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَجْلِسَ حَتَّى يَغْنَى وَيَقْضِيَ دَيْنَهُ.

وَقَالَ الْمَازِرِيُّ. وَهَذَا مِنْ الْمُصَالَحَةِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا دَعَاهُ فَقْرُهُ إلَى اسْتِمَالَةِ الْأَغْنِيَاءِ وَالضَّرَاعَةِ لَهُمْ وَتَمْيِيزِهِمْ عَلَى الْفُقَرَاءِ بِالْإِكْبَارِ إذَا تَخَاصَمُوا مَعَ الْفُقَرَاءِ، فَإِذَا كَانَ غَنِيًّا بَعْدَ ذَلِكَ. "[1]

وقضية كفاءة القاضي من الأمور الأساسية على مدار التاريخ حتى قبل الإسلام في الجاهلية ، كانت الحكمة والعقل وسداد الرأي أي القدرات الخاصة للشخص هي أساس الحكم والمشورة ، ومن أشهر من تولى التحكيم بناء على ذلك : أكثم بن صيفي [2] والأقرع بن حابس ، وقيس بن ساعدة وعبد المطلب جد النبي ﷺ

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٢٩

(٢) أَكْثَمُ بْنُ صَيْفِيٍّ بْن رَبِيعَةَ مِنْ وَلَدِ كَعْبِ بْنِ عَمْرٍو، من بني شُرَيف كان من حكماء العرب في الجاهلية، وأدرك النبي ﷺ ، فكان يوصي قومَه باتِّباعه ويحضُّهم عليه، لم يُسْلم، وله كلام كثيرٌ في الحكمة. ينظر : أسد الغابة ١/ ٢٧٢

المبحث الثاني
الكفاءة الأخلاقية وأثرها في نشر المحاباة

الجانب الأخلاقي من أهم الأمور التي تؤثر في القاضي وفي قرارته ، لأن الإنسان ابن بيئته ولذلك اهتم الفقه الإسلامي- بجانب اهتمامه بالشروط الموضوعية - بالأمور الشخصية والنفسية والاجتماعية ، أو الطبيعة الشخصية في من يتولى القضاء ، أي أنه لابد أن تكون لدى القاضي الكفاءة الأخلاقية والملائمة الاجتماعية التي تؤهله لتولي القضاء ، لأن القاضي " يُنْظَرَ إِلَيْهِ وَيُقْتَدَى بِهِ، وَلَيْسَ يَسَعُهُ فِي ذَلِكَ مَا يَسَعُ غَيْرَهُ، فَالْعُيُونُ إِلَيْهِ مَصْرُوفَةٌ وَنُفُوسُ الْخَاصَّةِ عَلَى الِاقْتِدَاءِ بِهَدْيِهِ مَوْقُوفَةٌ " [١]

وقد وضع الفقهاء بعض الصفات والمعايير لتحقيق تلك الكفاءة ، ويمكن رد مجموع تلك الصفات إلى صفتي العدالة والمروءة ، بل إن البعض رد جميع الصفات إلى صفة العدالة حيث رأوا أن المروءة تعتبر جزءا من العدالة يقول ابن عقيل البغدادي " النَّاس أيضاً يختلفون في أسباب العدالة، وبعضُهم يرى أنَّ قانونَ المروءَةِ ليس من شرطِ العدالة، وبعضُهم يراه شرطاً في العدالةِ " [٢]

فالعدالة والمروءة تعتبران دليلا على توافر الكفاءة الأخلاقية والاجتماعية لمن يتصدى للتعيين في هذا المنصب ، ولكن تثور المشكلة في كيفية الحكم بتحقق صفة العدالة في المتقدم ومن يملك الحكم بتحققها من عدمها وهو ما سأبينه في هذا المبحث وقد قسمته إلى مطلبين :

المطلب الأول : العدالة والكفاءة الأخلاقية أساسا التعيين في القضاء

المطلب الثاني : معايير الحكم بالكفاءة الأخلاقية في التقارير الأمنية وأثرها في نشر المحاباة

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١١٢
(٢) الواضح في أصول الفقه لابن عقيل البغدادي ٥/ ١٥

المطلب الأول

العدالة والكفاءة الأخلاقية أساسا التعيين في القضاء

أولا : تحديد المراد بالعدالة :

اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم العدالة ، والصفات التي يجب توافرها في الشخص حتى يتصف بصفة العدالة

وقد ذكر صاحب معين الحكام بعض النقول التي تؤكد اختلاف الفقهاء في حد العدالة فقال : " حَدُّ الْعَدَالَةِ أَنْ يَكُونُوا أَحْرَارًا عُقَلَاءَ بَالِغِينَ غَيْرَ مُرْتَكِبِينَ كَبِيرَةً وَلَا مُصِرِّينَ عَلَى صَغِيرَةٍ وَلَمْ يَظْهَرْ مِنْهُمْ كَذِبٌ ... وَفِي فَتَاوَى أَبِي اللَّيْثِ: شَرْطُ الْعَدَالَةِ أَنْ يَجْتَنِبَ الْأُمُورَ الْمُسْتَشْنَعَةَ وَفِيهِ يَقَظَةٌ، وَلَا يَكُونُ سَاهِيَ الْقَلْبِ ، قَالَ بَعْضُهُمْ أَيْضًا: وَالْعَدَالَةُ هَيْئَةٌ رَاسِخَةٌ فِي النَّفْسِ تَحُثُّ عَلَى مُلَازَمَةِ التَّقْوَى بِاجْتِنَابِ الْكَبَائِرِ وَتَوَقِّي الصَّغَائِرِ وَالتَّحَاشِي عَنْ الرَّذَائِلِ الْمُبَاحَةِ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: الْمُرَادُ بِهَا الِاعْتِدَالُ فِي الْأَحْوَالِ الدِّينِيَّةِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ ظَاهِرُ الْأَمَانَةِ عَفِيفًا عَنْ الْمَحَارِمِ مُتَوَقِّيًا عَنْ الْمَآثِمِ بَعِيدًا مِنْ الرَّيْبِ مَأْمُونًا فِي الرِّضَا وَالْغَضَبِ. [1]

بينما ذهب الماوردي إلى أن المراد بـ "الْعَدَالَةِ أَنْ يَكُونَ صَادِقَ اللَّهْجَةِ ظَاهِرَ الْأَمَانَةِ، عَفِيفًا عَنِ الْمَحَارِمِ، مُتَوَقِّيًا الْمَآثِمَ، بَعِيدًا مِنَ الرَّيْبِ، مَأْمُونًا فِي الرِّضَا وَالْغَضَبِ، مُسْتَعْمِلًا لِمُرُوءَةِ مِثْلِهِ فِي دِينِهِ وَدُنْيَاهُ، فَإِذَا تَكَامَلَتْ فِيهِ فَهِيَ الْعَدَالَةُ الَّتِي تَجُوزُ بِهَا شَهَادَتُهُ، وَتَصِحُّ مَعَهَا وِلَايَتُهُ، وَإِنْ انْخَرَمَ مِنْهَا وَصْفٌ مُنِعَ مِنَ الشَّهَادَةِ وَالْوِلَايَةِ، فَلَمْ يُسْمَعْ لَهُ قَوْلٌ وَلَمْ يَنْفُذْ لَهُ حُكْمٌ[2]

وعبر عنها السبكي بقوله " الاعتدال عند انبعاث الأغراض حتى يملك نفسه عن اتباع هواه. فإن المتقي للكبائر والصغائر الملازم لطاعة الله وللمروءة قد يستمر على ذلك ما دام سالما من الهوى، فإذا غلب هواه خرج عن الاعتدال، وانحل عصام التقوى فقال ما يهواه، وإبقاء هذا الوصف هو المقصود من العدل "[3]

من خلال ما سبق يتبين أن الفقهاء قد اختلفوا اختلافا كبيرا في تحديد العدالة وصفاتها لكن ما يلاحظ في مجمل هذه التعريفات أنها تدور حول أمرين :

الأمر الأول : ما هو ضد الفسق أي ارتكاب الجرائم والكبائر

---

(1) معين الحكام للطرابلسي ص ٧٠ ، ٧١

(2) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١١٢

(3) الأشباه والنظائر للسبكي ٤٥٠/١ ، ٤٥١، تشنيف المسامع بجمع الجوامع للسبكي٩٩٤/٢

الأمر الثاني : عدم الإكثار من الصغائر التي لا تلحقه بالفسق ولكنها لا تقبل من القضاة وأمثالهم ، وإنما قلت الإكثار لأنه لا يخلو أحد من الذنوب فلابد من التقصير في بعض الأمور

ثانياً : العدالة وتولي لقضاء :

اشترط جمهور الفقهاء العدالة في القاضي ، وقالوا بأنه لَا يَجُوزُ تَوْلِيَةُ فَاسِقٍ، وَلَا مَنْ فِيهِ نَقْصٌ يَمْنَعُ الشَّهَادَةَ [١]

واستدل الجمهور على ذلك بقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ ۝٦ ﴾[الحجرات: ٦]

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى أَمَرَ بالتَّبَيُّنِ عِنْدَ قَوْلِ الْفَاسِقِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي مِمَّنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ، وَيَجِبُ التَّبَيُّنُ عِنْدَ حُكْمِهِ [٢] والْفَاسِق لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْقَضَاءِ فَلَا يَصِحُّ قَضَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهِ لِفِسْقِهِ[٣] وَلِأَنَّ الْفَاسِقَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ شَاهِدًا، فَلِئَلَّا يَكُونَ قَاضِيًا أَوْلَى. [٤]

بينما ذهب الحنفية إلى أن الْعَدَالَة لَيْسَتْ بِشَرْطٍ لِجَوَازِ التَّقْلِيدِ، لَكِنَّهَا شَرْطُ الْكَمَالِ والْأَوْلَوِيَّة [٥] **واستدلوا على ذلك :** بما رواه مسلم في صحيحه : أن رَسُولِ اللهِ ﷺ قال : " لأَبِي ذَرٍّ، «يَا أَبَا ذَرٍّ إِنَّهُ سَيَكُونُ بَعْدِي أُمَرَاءُ يُمِيتُونَ الصَّلَاةَ، فَصَلِّ الصَّلَاةَ لِوَقْتِهَا، فَإِنْ صَلَّيْتَ لِوَقْتِهَا كَانَتْ لَكَ نَافِلَةً، وَإِلَّا كُنْتَ قَدْ أَحْرَزْتَ صَلَاتَكَ»" [٦]

---

(١) المهذب للشيرازي ٣/ ٢٥٤ ، المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٧، قواطع الأدلة في الأصول للمروزي ٢/ ٣٥٥

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٧

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣

(٤) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٧

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣ ، الدرة الغراء ص ٢٤٨

(٦) صحيح مسلم كِتَابُ الْمَسَاجِدِ وَمَوَاضِعِ الصَّلَاةَ ، بَابُ النَّدْبِ إِلَى وَضْعِ الْأَيْدِي عَلَى الرُّكَبِ فِي الرُّكُوعِ وَنَسْخِ التَّطْبِيقِ ، حديث رقم (٥٣٤) ١/ ٣٧٨

حيث أخبر ﷺ بأن سيكون بعده أمراء فساق لأنهم يؤخرون الصلاة عن وقتها، ومع ذلك سماهم النبي ﷺ أمراء مما يدل على جواز تولية غير العدل القضاء

يرد على ذلك بأن : الحديث أَخْبَرَ بِوُقُوعِ كَوْنِهِمْ أُمَرَاءَ، لَا بِمَشْرُوعِيَّتِهِ، وَالنِّزَاعُ فِي صِحَّةِ تَوْلِيَتِهِ، لَا فِي وُجُودِهَا. (١)

كما استدلوا بقياس القضاء على الشهادة فقالوا " الْفَاسِقُ أَهْلٌ لِلْقَضَاءِ كَمَا هُوَ أَهْلٌ لِلشَّهَادَةِ " (٢)

يجاب على ذلك بما يأتي : أولاً لا نسلم لكم أن العدالة ليست شرطا في الشهادة بل هي شرط في الشهادة بدليل قوله تعالى ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢]

ثانياً : سلمنا لكم – وهو غير صحيح- أن الشهادة ليست شرطا في العدالة ، لكن لا يصح قياس القضاء على الشهادة لأن الشهادة ولاية خاصة والقضاء ولاية عامة فـ" مَنْصِبَ الشَّهَادَةِ دُونَ مَنْصِبِ الْقَضَاءِ" (٣)

الترجيح : من خلال ما سبق يتبين رجحان قول جمهور الفقهاء أن العدالة شرط من شروط تولي القضاء وأنه لا يجوز تولية الفاسق القضاء ، ومع ذلك فقول الحنفية لم يبعد كثيرا عن قول جمهور الفقهاء لأن الحنفية وإن قالوا بأن شرط العدالة من شروط الأولوية إلا أنهم متفقون على أنه : لَا يَنْبَغِي أَنْ يُقَلَّدَ الْفَاسِقُ (٤) ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ أَمَانَةٌ عَظِيمَةٌ، وَهِيَ أَمَانَةُ الْأَمْوَالِ، وَالْأَبْضَاعِ وَالنُّفُوسِ، فَلَا يَقُومُ بِوَفَائِهَا إلَّا مَنْ كَمُلَ وَرَعُهُ، وَتَمَّ تَقْوَاهُ " (٥)

وأنه لا يجوز تخطي صاحب العدالة وتعيين الفاسق ، كما أنهم اشترطوا لتنفيذ قضاء الفاسق أن لا يخالف حكمه الشرع يقول الكاساني : " الْعَدَالَةُ عِنْدَنَا، لَيْسَتْ بِشَرْطٍ لِجَوَازِ التَّقْلِيدِ، لَكِنَّهَا شَرْطُ الْكَمَالِ، فَيَجُوزُ تَقْلِيدُ الْفَاسِقِ وَتَنْفُذُ قَضَايَاهُ؛ إذَا لَمْ يُجَاوِزْ فِيهَا حَدَّ الشَّرْعِ. (٦)

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٧
(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٤/ ١٧٥
(٣) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٧
(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٥/٤
(٥) بدائع للكاساني الصنائع ٧/ ٣
(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣

والذي دفعهم إلى القول بأن العدالة شرط أولوية أنه " لَوْ أُعْتُبِرَ هَذَا - أي شرط العدالة - لَانْسَدَّ بَابُ الْقَضَاءِ خُصُوصًا فِي زَمَانِنَا [١]بالإضافة إلى أن بعض الحنفية كالطَّحَاوِيُّ اخْتَارَ أن العدالة شرط صحة وهو ما ذهب إليه الإمام الْعَيْنِيُّ فقال : وَيَنْبَغِي أَنْ يُفْتَى بِهِ خُصُوصًا فِي هَذَا الزَّمَانِ [٢] مما يدل على اهتمام جميع الفقهاء حتى الأحناف بالكفاءة الأخلاقية للقاضي

ثالثاً : المروءة والكمال الأخلاقي : المروءة لغة: مأخوذة من مَرُؤ يَمْرُء مروءةً وهي : كمالُ الرُّجوليّة [٣] والْمُرُوءَة أدب مَخْصُوص[٤]

واصطلاحاً: عرفت المروءة بتعريفات متعددة منها :

أنها : صِيَانَةُ النَّفْسِ عَنْ الْأَدْنَاسِ وَمَا يَشِينُهَا عِنْدَ النَّاسِ

وَقِيلَ أَنْ لَا يَأْتِيَ مَا يُعْتَذَرُ مِنْهُ مِمَّا يَبْخَسُهُ عَنْ مَرْتَبَتِهِ عِنْدَ أَهْلِ الْفَضْلِ

وَقِيلَ السَّمْتُ الْحَسَنُ وَحِفْظُ اللِّسَانِ وَتَجَنُّبُ السُّخْفِ وَالْمُجُونِ وَالِارْتِفَاعِ عَنْ كُلِّ خُلُقٍ دَنِيءٍ وَالسُّخْفُ رِقَّةُ الْعَقْلِ[٥]

ومن أحسن تعريفات الْمُرُوءَة أنها : الْآدَابُ النَّفْسَانِيَّةُ الَّتِي تَحْمِلُ الْإِنْسَانَ إلَى الْمَحَاسِنِ فِي جَمِيعِ الْعَادَاتِ فَيَجْتَنِبُ عَمَلَ شَيْءٍ يُوجِبُ تَنَزُّلَ قَدْرِ الْإِنْسَانِيَّةِ عِنْدَ أَهْلِ الْفَضْلِ وَالْكَمَالِ." [٦]

ويمكن القول بأنها : التخلق بأخلاق أمثاله وأقرانه في سائر الصفات. والاحتراز عن المباح مما يُستهجن من أمثاله عرفاً ، وكلها معانٍ متقاربة صحيحة[٧]

كما اختلفوا في تحديد الصفات المخلة بالمروءة جاء في المغني : "فَأَمَّا الْمُرُوءَةُ فَاجْتِنَابُ الْأُمُورِ الدَّنِيئَةِ الْمُزْرِيَةِ بِهِ، وَذَلِكَ نَوْعَانِ؛ أَحَدُهُمَا، مِنْ الْأَفْعَالِ، كَالْأَكْلِ فِي السُّوقِ. يَعْنِي بِهِ الَّذِي يَنْصِبُ مَائِدَةً فِي السُّوقِ، ثُمَّ يَأْكُلُ وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ. وَلَا يَعْنِي بِهِ أَكْلَ الشَّيْءِ الْيَسِيرِ، كَالْكِسْرَةِ وَنَحْوِهَا. وَإِنْ كَانَ يَكْشِفُ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِتَغْطِيَتِهِ مِنْ بَدَنِهِ، أَوْ يَمُدُّ رِجْلَيْهِ فِي مَجْمَعِ النَّاسِ، أَوْ يَتَمَسْخَرُ بِمَا يُضْحِكُ النَّاسَ بِهِ، أَوْ يُخَاطِبُ امْرَأَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ أَوْ غَيْرَهُمَا بِحَضْرَةِ النَّاسِ

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٥٦
(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٥٦
(٣) العين للخليل ٨/ ٢٩٩ ، تهذيب اللغة للأزهري ١٥/ ٢٠٥
(٤) الفروق اللغوية للعسكري ص ٢٧٧
(٥) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢/ ٢٤٢
(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام أمين أفندي ٤/ ٤٠٧ ، المصباح المنير للفيومي٢/ ٥٦٩
(٧) شرح تنقيح الفصول ٢/ ٤٥٥

بِالْخِطَابِ الْفَاحِشِ، أَوْ يُحَدِّثُ النَّاسَ بِمُبَاضَعَتِهِ أَهْلَهُ، وَنَحْوِ هَذَا مِنْ الْأَفْعَالِ الدَّنِيئَةِ، فَفَاعِلُ هَذَا لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا سُخْفٌ وَدَنَاءَةٌ، فَمَنْ رَضِيَهُ لِنَفْسِهِ وَاسْتَحْسَنَهُ، فَلَيْسَتْ لَهُ مُرُوءَةٌ، فَلَا تَحْصُلُ الثِّقَةُ بِقَوْلِهِ. (١)

تعقيب : من خلال ما سبق يتضح أن مقصود العلماء من صفة المروءة أن يكون الإنسان نائيا بنفسه عن كل ما يمس كرامته، وكرامة الفئة التي ينتمي إليها، ويخدش مكانته في المجتمع، فليزمه أن يكون متمسكا بالمستوى الخلقي اللائق به وبأمثاله، غير مرتكب لفعل يحط من قدره، حتى لو كان هذا الفعل غير محرم في الشرع، ولا مكروها، لكنه غير لائق به في عرف المجتمع، فأستاذ الجامعة مثلا يلزمه أن يتحلى بالصفات التي تليق بأساتذة الجامعة فإذا عمل عملا لا يليق بأساتذة الجامعة فإنه لا يكون متصفا بالمروءة، وطالب العلم كذلك يلزمه أن يكون على الصفات التي تليق بطلبة العلم، فإذا فعل شيئًا لا يليق بطلبة العلم فإنه يكون غير متصف بالمروءة وهكذا ، وعدم المروءة يخل بصفة العدالة، وهي شرط مطلوب في القاضي. (٢)

لأن الكفاءة الأخلاقية من أهم عوامل الثقة بالقضاء ، حيث تعطي الاطمئنان وعدم الخوف من المحاباة حتى عند المختلفين في العقيدة فقد روي في سبب نزول قوله تعالى : أنه كان بين رجل من المنافقين يقال له بشر وبين يهودي خصومة ؛ فقال اليهودي : انطلق بنا إلى محمد ﷺ ، وقال المنافق : بل إلى كعب بن الأشرف وهو الذي سماه الله "الطاغوت" أي ذو الطغيان ، فأبى اليهودي أن يخاصمه إلا إلى رسول الله ﷺ ؛ فلما رأى المنافق ذلك أتى معه إلى رسول الله ﷺ فقضى لليهودي (٣)

فقد اختار اليهودي التحاكم إلى الرسول ﷺ لثقته في قضاءه وعلمه بعدم المحاباة في أحكامه

(١) المغني لابن قدامة ١٠/ ١٤٩
(٢) النظام القضائي في الفقه الإسلامي د / محمد رأفت عثمان ص ١٦٤
(٣) أسباب النزول للنيسابوري ص ١٦٢جامع البيان ١٩٤/٧ ، تفسير القرطبي ٥/ ٢٦٣

رابعاً : الكفاءة الأخلاقية وحسن السمعة :

من خلال ما سبق تبين اهتمام الفقه الإسلامي بقضية الكفاءة الأخلاقية لمن يتولى منصب القضاء ، وأنها من الأمور المهمة التي يجب مراعاتها عند اختيار القضاة لما لها من تأثير كبير في القضاء ، ولم يكتف جمهور الفقهاء بالعدالة فقط بل ضموا إليها المروءة

وقد أخذ القانون المصري بما ذهب إليه الفقهاء من أنه لابد من توافر الكفاءة الأخلاقية واشترط في التعيين في الهيئات القضائية شرطا يضمن توافر الكفاءة الأخلاقية وهو حسن السير والسمعة

" والمراد بالسمعة وفق المفهوم المتعارف عليه ، هي تلك الانطباعات الجيدة أو السيئة التي تتمخض عن طبيعة سيرة الانسان في أقواله وسلوكه ، في المحيط الاجتماعي أو العملي الذي يتحرك فيه.

ومن خلال هذا السلوك والقول الذي يطبع شخصية الانسان، ستترسخ لدى الآخرين، مع مرور الوقت، آراء محددة تتعلق بشخصيته، وتأتي كمحصلة قابلة للتغيير لحركته ونتاجه العملي والفكري في محيطه الذي يمارس فيه مختلف نشاطاته السلوكية أو الفكرية. [١]

واشتراط القانون لهذا الشرط أمر صحيح من الناحية الشرعية ؛ لأن حق التعيين في الهيئات القضائية وإن كان حقا مكفولاً للجميع بالشرع والقانون ، لكن من حق الدولة ممثلة في الحاكم أو من يفوضه أن تضع بعض الشروط التي تتطلبها وظيفة القضاء ، والتي يجب أن تتوافر في الأشخاص الذين يعينون فيها ، بما يضمن اختيار أفضل العناصر المتقدمة لشغل تلك الوظيفة ؛ ولأن القضاء ولاية عامة تتطلب شروطا خاصة تتعلق بالقدرات العلمية والأخلاقية ، وهو أمر حق وصحيح إذ يجب قصر التعيينات في الهيئات القضائية على أصحاب السمعة الحسنة وإبعاد كل من تثار حوله الشبهات ، فيشترط أن يكون الشخص على صفات خلقية تتناسب وهيبة القضاء ، بل قد أقر مجلس الدولة المصري أن شرط حسن السمعة والسيرة أضحى من الشروط التي توجبه الأصول العامة بغير حاجة إلى نص خاص في مجال التوظف أم في مجال التصدي للعمل العام

---

(١) السمعة ودورها في بناء حياة الإنسان علي حسين عبيد شبكة النبأ المعلوماتية https://annabaa.org/nbanews/72/663.htm

المطلب الثاني : معايير الحكم بالكفاءة الأخلاقية في التقارير الأمنية وأثرها في نشر المحاباة

سبق وأن قلت بأن الكفاءة الأخلاقية شرط مهم في من يتولى القضاء ، وقد ارتبطت قضية حسن السير والسلوك بالتعيينات عموما والهيئات القضائية بصفة خاصة ، لكن تكمن المعضلة الكبرى في كيفية التحقق من توافر الشرط وعدمه ، وبعبارة أخرى آليات الحكم بعدم توافر شرط الكفاءة الأخلاقية ، لأنه من الصعب إن لم يكن من المستحيل تقدير وتحديد معيار حسن السير والسلوك والنزاهة وغيرها من المفاهيم العامة التي لا يمكن تعريفها ، ومن ثم يمكن إساءة استخدامه بقصد أو عن غير قصد من الجهة المنوط بها التحقق منه ، مما يؤدي إلى حرمان كثير ممن تنطبق عليهم شروط القضاء من التعيين ، وهذا ما حدث بالفعل حيث كثر استخدامه كأداة للمحاباة في التعيين ، بل إن مصطلح الكفاءة الأخلاقية أو ما يعبر عنه بحسن السير والسلوك من أكثر المصطلحات التي ارتبطت بالمحاباة في التعيين من خلال استبعاد بعض من توافرت فيهم الشروط ، ومن ثم فتح الطريق أمام الآخرين للتعيين حتى أصبح هذا الشرط مثيرا للجدل بسبب عدم الاستخدام الصحيح والسليم ، وهو ما سأبينه في الفرعين التاليين :

الفرع الأول : حدود تطبيق معيار أو شرط الكفاءة وأثره على تحقيق العدل بين المتقدمين ومنع المحاباة

الفرع الثاني : ضوابط التقارير الأمنية في الفقه الإسلامي وأثرها في المحاباة

الفرع الأول : حدود تطبيق معيار أو شرط الكفاءة وأثره على تحقيق العدل بين المتقدمين ومنع المحاباة

أولا : مصطلح حسن السير والسلوك من المصطلحات العامة الفضفاضة التي يصعب تحديدها تحديدًا دقيقا ؛ لأنه لا يخضع لضوابط محددة أو معايير واضحة ، ومن ثم يكثر الاختلاف عند تطبيقه بسبب صعوبة الحكم عليه ، وقد أشار الإمام الشافعي إلى صعوبة الوقوف على تحقق الكفاءة الأخلاقية -العدالة- من عدمها واختلاف الناس في الحكم على تحققها بقوله " وليس للعدل علامة تفرِّق بينه وبين غير العدل في بدنه ولا لفظه، وإنما علامة صدقه بما يُختَبر من

حاله في نفسه فإذا كان الأغلب من أمره ظاهرَ الخير: قُبِلَ، وإن كان فيه تقصير عن بعض أمره، لأنه لا يُعَرَّى أحد رأيناه من الذنوب ، وإذا خَلَطَ الذنوب والعمل الصالح، فليس فيه إلا الاجتهاد على الأغلب من أمره، بالتمييز بين حَسَنه وقبيحه، وإذا كان هذا هكذا، فلا بد من أن يختلف المجتهدون فيه ، وإذا ظهر حَسَنه فقبلنا شهادته، فجاء حاكم غيرُنا، فعلم منه ظهور السّيّء كان عليه ردُّه ، وقد حكم الحاكمان في أمر واحد برَدٍّ وقبولٍ، وهذا اختلاف، ولكن كلٌّ قد فعل ما عليه." [١]

ثانياً : ضابط حسن السير والسلوك : ومن ثم سدًا للذريعة ومنعا للمحاباة أرى والله أعلم أن يقصر تطبيق شرط الكفاءة الأخلاقية أو حسن السير والسلوك على من ثبتت عليه جناية من الجنايات أو جريمة من الجرائم ، فكل من ثبتت عليه جناية من الجنايات أو جريمة من الجرائم أيا كان نوعها سواء أكانت مخلة بالشرف والأمانة أم غير مخلة بالشرف والأمانة ، يكون غير أهلا لمنصب القضاء ؛ لأن ثبوت الجريمة أيا كان نوعها يورث شبهة وشكا ومن ثم يعتبر غير أهلا للقضاء

وكذلك كل من ثبت عليه وقائع تمس حسن السير والسمعة بشرط أن تكون تلك الوقائع ثابتة بوسيلة من وسائل الإثبات الحديثة كالتلفاز والانترنت واليوتيوب كأن تكون مقاطع تلفزيونية خادشة للحياء ووصلت شهرتها إلى حد الاستفاضة ، وبعبارة أخرى : حينما تتوفر الأدلة التي توقن فقدانه لحسن السير والسمعة

وفي الفقه الإسلامي ما يعضد ذلك : حيث ذهب الفقهاء إلى أنه لا يجوز إطلاق عدم الملائمة دون التنصيص على السبب الذي من أجله تم الحكم بعدم الملائمة [٢] لأن" أسبابُ الجرح تختلف، فبعضُ الناسِ يرى اللّعبَ بالشِّطْرَنْجِ جرحاً، وبعضُهم لا يراه جرحاً، وكذلك التعيير وشربُ النَّبيذ، وكذلكَ السكرِ الذي يخلط به كلامه، كلُّ هذه مختلف في كونها جرحاً، فقومٌ لا يرونه جرحاً، وبعضُهم يراه جرحاً." [٣] كما أن النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي أَسْبَابِ الْجَرْحِ،

---

(١) الرسالة للإمام الشافعي ١/ ٣٩٤
(٢) المغني لابن قدامة ١٠/ ٦١ ، الواضح في أصول الفقه لابن عقيل البغدادي ٥/ ١٤،
(٣) الواضح في أصول الفقه لابن عقيل البغدادي ٥/ ١٥

فَوَجَبَ أَنْ لَا يُقْبَلَ مُجَرَّدُ الْجَرْحِ [١] وقد نص الإمام الشافعي على ذلك فقال : " وَلَا يَقْبَلُ الْجَرْحَ مِنْ أَحَدٍ مِنْ خَلْقِ اللَّهِ فَقِيهٍ عَاقِلٍ دَيِّنٍ وَلَا غَيْرِهِ إلَّا بِأَنْ يَقِفَهُ عَلَى مَا يَجْرَحُهُ بِهِ ... فَإِنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ وَيَتَبَايَنُونَ فِي الْأَهْوَاءِ فَيَشْهَدُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ ...وَكَذَلِكَ يُسَمَّى بَعْضُهُمْ بَعْضًا عَلَى الِاخْتِلَافِ بِالْفِسْقِ وَالضَّلَالِ فَيَجْرَحُونَهُمْ ...بَغْيًا حَتَّى يُعَدَّ الْيَسِيرُ الَّذِي لَا يَكُونُ جَرْحًا جَرْحًا "[٢]

بل قال الماوردي أنه يجب على الحاكم أن يسأل عن سبب الجرح لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُعَدَّلَ مَنْ لَيْسَ بِعَدْلٍ كَمَا يَجُوزُ أَنْ يُجْرَحَ مَنْ لَيْسَ بِمَجْرُوحٍ. [٣]

وَقَدْ حَكَى الرَّبِيعُ عَنِ الشَّافِعِيِّ أنه قال : " لَقَدْ حَضَرْت رَجُلًا صَالِحًا يَجْرَحُ رَجُلًا مُسْتَهِلًّا بِجَرْحِهِ فَأَلَحَّ عَلَيْهِ بِأَيِّ شَيْءٍ تَجْرَحُهُ؟ فَقَالَ مَا يَخْفَى عَلَى مَا تَكُونُ الشَّهَادَةُ بِهِ مَجْرُوحَةً فَلَمَّا قَالَ لَهُ الَّذِي يَسْأَلُهُ عَنْ الشَّهَادَةِ لَسْت أَقْبَلُ هَذَا مِنْك إلَّا أَنْ تُبَيِّنَ قَالَ رَأَيْته يَبُولُ قَائِمًا قَالَ وَمَا بَأْسَ بِأَنْ يَبُولَ قَائِمًا؟ قَالَ يَنْضَحُ عَلَى سَاقَيْهِ وَرِجْلَيْهِ وَثِيَابِهِ ثُمَّ يُصَلِّي قَبْلَ أَنْ يُنْقِيَهُ قَالَ أَفَرَأَيْته فَعَلَ فَصَلَّى قَبْلَ أَنْ يُنْقِيَهُ وَقَدْ نَضَحَ عَلَيْهِ؟ قَالَ لَا وَلَكِنِّي أَرَاهُ سَيَفْعَلُ. وَهَذَا الضَّرْبُ كَثِيرٌ فِي الْعَالِمِينَ وَالْجَرْحُ خَفِيٌّ فَلَا يُقْبَلُ لِخَفَائِهِ وَلِمَا وَصَفْت مِنْ الِاخْتِلَافِ " [٤]

فَإِذَا جَازَ أَنْ يُجْرَحَ الشَّاهِدُ بِمِثْلِ هَذَا وَلَيْسَ بِجَرْحٍ لَمْ يَجُزْ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَسْمَعَ مِنْهُ الشَّهَادَةَ بِالْجَرْحِ، حَتَّى يَصِفَ لَهُ مَا يَصِيرُ بِهِ مَجْرُوحًا.

وَلِأَنَّ كَثِيرًا مِنَ الْمُتَعَصِّبِينَ فِي الْمَذَاهِبِ يُفَسِّقُونَ مَنْ خَالَفَهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَصِرْ بِالْمُخَالَفَةِ فَاسِقًا، فَلِذَلِكَ وَجَبَ عَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يَسْتَفْسِرَهُمْ عَمَّا صَارَ بِهِ فَاسِقًا." [٥]

ومما يعضد ذلك أن شرط الكفاءة أو حسن السير راجع إلى القواعد التي استقرت في سلوك الأفراد في المجتمع الإسلامي، ويراعى فيها تقاليد هذا المجتمع وهذه أمور تختلف من عصر إلى عصر، ومن مجتمع إلى مجتمع آخر، ومن شخص إلى آخر. [٦] وقد أشار ابن محرز إلى الفهم الخاطئ لدى البعض

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/ ٦١
(٢) الأم ٦/ ٢٢١ ، الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٩٢
(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٩٣
(٤) الأم للشافعي ٦ / ٢٢١
(٥) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٩٣
(٦) النظام القضائي في الفقه الإسلامي أ د / محمد رأفت عثمان ص ١٦٤

عن مثل تلك المفاهيم فقال : " لَيْسَ الْمُرَادُ بِالْمُرُوءَةِ نَظَافَةَ الثَّوْبِ وَلَا فَرَاهَةَ الْمَرْكُوبِ وَجَوْدَةَ الْآلَةِ وَحُسْنَ الشَّارَةِ، وَإِنَّمَا الْمُرَادُ بِهَا: التَّصَوُّنُ وَالسَّمْتُ الْحَسَنُ، وَحِفْظُ اللِّسَانِ، وَتَجَنُّبُ مُخَالَطَةِ الْأَرَاذِلِ، وَتَرْكُ الْإِكْثَارِ مِنْ الْمُدَاعَبَةِ وَالْفُحْشِ وَكَثْرَةِ الْمُجُونِ، وَتَجَنُّبُ السُّخْفِ، وَالِارْتِفَاعُ عَنْ كُلِّ خُلُقٍ[١]

سد الذرائع ومنع المحاباة يؤيد ذلك :

من المبادئ المهمة التي تؤيد قصر عدم حسن السير والسلوك على ما ثبت من الأمور القادحة مبدأ سد الذرائع ؛ لأن عدم تحديد الأمور القادحة في الكفاءة الأخلاقية يفتح باب المحاباة حيث يمكن استخدام شرط حسن السمعة مدخلا لمنع الشخص من ممارسة حقوقه بذريعة عدم توافر الكفاءة

بخلاف ثبوت الجريمة لأنه أمر موضوعي لا يثير الجدل أو الاختلاف حيث لا يُحرم الشخص من هذا الحق إلا حينما تتوافر الأدلة الكافية للقول إنه فقد حسن السمعة

ومما يؤيد قصر الكفاءة على الجرائم والأمور الثابتة أن الأصل العدالة وحسن السمعة والأمانة [٢] فلا يزال الأصل حتى يثبت نقيضه بأمور محددة ووقائع ثابتة يقينا تكشف عن عدم الصلاحية ، لأن اليقين لا يزول بالشك والشبهة ؛ ولأن التهمة إذا تجردت تكون ظنًا[٣] وقد قال الله تعالى: ﴿ **إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـٔٗا** ﴾ [يونس: ٣٦]

وبما أن الأصل العدالة فيقف الحكم بعدم العدالة والكفاءة الأخلاقية عند حدود الجرائم والجنايات والتهم الثابتة ، حتى لا يساء استغلالها ؛ ولأن هذه الأمور هي المتفق على أنها تخل بالعدالة ، ومن ثم يقف الأمر عند حدود ما ثبت

كما يجب تحديد الأمور القادحة في الشخصية ، بمعنى أن تكون هناك صفات موضوعية محددة بأمثلة يمكن الحكم عليها ، بدلا من وضع صفة عامة فضفاضة تحتمل تفسيرات وتأويلات وأخذ ورد أي حمالة أوجه ، وهذا هو

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ /٥٩
(٢) كشف الأسرار البزدوي ٢/ ٣٨٨ ، الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ١٥/٥
(٣) شرح أدب القاصي للخصاف ٣/ ١٧

منهج الإسلام فقد وَرُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ " الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إلَّا مَحْدُودًا فِي فِرْيَةٍ "[1] حيث حَكَمَ بِظَاهِرِ الْعَدَالَةِ، إلَّا مَنْ ثَبَتَ جَرْحُهُ. [2] وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنَّهُ كَتَبَ إلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ: " الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إلَّا مَجْلُودًا فِي حَدٍّ أَوْ مُجَرَّبًا عَلَيْهِ شَهَادَةُ زُورٍ أَوْ ظَنِينًا فِي وَلَاءٍ أَوْ نَسَبٍ، فَإِنَّ اللَّهَ تَوَلَّى السَّرَائِرَ، وَدَرَأَ الْحُدُودَ بِالْأَيْمَانِ وَالْبَيِّنَاتِ " [3] وَهَذَا عَهْدٌ عَمِلَ بِهِ الْمُسْلِمُونَ، وَتَلَقَّوْهُ بِالْقَبُولِ فَصَارَ كَالْإِجْمَاعِ ؛ وَلِأَنَّ الْفِسْقَ طَارِئٌ بِمَا يَسْتَحْدِثُهُ مِنْ فِعْلِ الْمَعَاصِي بَعْدَ الْبُلُوغِ، فَوَجَبَ أَنْ يُسْتَدَامَ حُكْمُ عَدَالَتِهِ مَا لَمْ يَثْبُتْ خِلَافُهَا مِنْ فِسْقِهِ." [4]

الفرع الثاني
ضوابط التقارير الأمنية في الفقه الإسلامي وأثرها في المحاباة

من أخطر المهام في قضية التعيين في الهيئات القضائية مهمة كتابة تقرير الكفاءة الأخلاقية والاجتماعية ، وبعبارة أخص الجهة التي تقوم على كتابة التقرير ، وبعبارة أكثر خصوصية الشخص الذي تسند إليه كتابة التقرير ، والخطورة في كتابة التقرير تأتي من ناحية عدم وجود آليات محددة لكتابة التقرير ، بالإضافة إلى صفات الشخص القائم على كتابة التقرير

أما عن الجهة التي تسند إليها كتابة التقارير فهي الجهات الأمنية ، باعتبار أن لديها من المعلومات الأمنية ما لا تملكه غيرها ، حيث تقوم الجهة الأمنية بإسناد كتابة التقارير إلى أحد الأفراد الغير مدربين على تلك التقارير ، والذي يؤدى بدوره إلى مخاطر كبيرة تتمثل في استبعاد بعض المرشحين لأسباب غير موضوعية

---

(1) مصنف ابن أبي شيبة باب مَنْ قَالَ: لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ إِذَا تَابَ حديث رقم (٢٠٦٥٧) ٣٢٥/٤ ، حديث ضعيف لضعف عمر بن راشد بن بحر اليمامي

(2) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٧٩

(3) سنن الدار قطني كِتَابٌ فِي الْأَقْضِيَةِ وَالْأَحْكَامِ وَغَيْرِ ذَلِكَ باب كِتَابُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ أثر رقم (٤٤٧١) ٥/ ٣٦٧ حديث صحيح ينظر : مختصر إرواء الغليل ص٥٢٥

(4) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٧٩

ومن ثم أرى والله أعلم أنه لابد من إنشاء جهة محددة للقيام بتلك المهمة تكون لها ضوابط وآليات محددة ، وطريقة عمل معينة ، وأشخاص محددين ، لهم صفات تتناسب مع طبيعة عملهم ، ويكون من حق المتقدم للتعيين الاعتراض على تلك التقارير

والفقه الإسلامي له السبق في هذا الأمر حيث شرع للقاضي أن يتخذ بعض الأشخاص المزكيين الذين يبحثون عن أحوال الشهود ، أي الكفاءة الأخلاقية للشهود من حيث العدالة والجرح ، ولم يكتف الإمام الشافعي بذلك بل حدد

ضوابط الجهة والأشخاص الذين يقومون بالتحري عن الكفاءة الأخلاقية للمتقدم وطريقة تحريهم في سبع أوصاف : " أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونُوا جَامِعِينَ لِلْعَفَافِ فِي الطُّعْمَةِ وَالْأَنْفُسِ. وَالْعَفَافُ فِي الطُّعْمَةِ وَأَنْ لَا يَأْكُلُوا الْحَرَامَ وَالشُّبَهَ فَيَدْعُوهُمْ إِلَى قَبُولِ الرَّشْوَةِ. وَالْعَفَافُ فِي الْأَنْفُسِ أَنْ لَا يُقْدِمُوا عَلَى ارْتِكَابِ مَحْظُورٍ أَوْ مُشْتَبَهٍ فَيَبْعَثُهُمْ عَلَى التَّحْرِيفِ وَالْكَذِبِ.

وَالْوَصْفُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونُوا وَافِرِي الْعُقُولِ لِيَصِلُوا بِوُفُورِ عُقُولِهِمْ إِلَى غَوَامِضِ الْأُمُورِ بِلُطْفٍ، وَيَتَحَرَّزُوا بِوُفُورِ عُقُولِهِمْ أَنْ يَتِمَّ عَلَيْهِمْ خِدَاعٌ أَوْ حِيلَةٌ، فَيَجْمَعُوا بِوُفُورِ عُقُولِهِمْ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ.

وَالْوَصْفُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونُوا بَرَآءَ مِنَ الشَّحْنَاءِ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ النَّاسِ فَلَا يَكُونُوا مِمَّنْ يُعَادِي النَّاسَ وَيَحْسُدُهُمْ، فَإِنَّ مَنْ كَانَ فِي طِبَاعِهِ الْعَدَاوَةُ وَالْحَسَدُ، كَانَ مِنَ الْخَيْرِ بَعِيدًا، وَمِنَ الشَّرِّ قَرِيبًا، فَلَمْ يُوثَقْ بِخَبَرِهِ.

وَالْوَصْفُ الرَّابِعُ: أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ وَالْعَصَبِيَّةِ فِي نَسَبٍ أَوْ مَذْهَبٍ فَيَمِيلُ مَعَ مُوَافِقِهِ فِي تَحْسِينِ قَبِيحِهِ، وَيَمِيلُ عَلَى مُخَالِفِهِ فِي تَقْبِيحِ حَسَنِهِ.

وَالْوَصْفُ الخامس: أن يكون بعيداً عن مماظة الناس والمماظة اللَّجَاجُ؛ لِأَنَّ اللَّجُوجَ يَنْصُرُ هَوَاهُ، وَيَرْتَكِبُ مَا يَهْوَاهُ، وَلَا يَرْجِعُ عَنِ الْخَطَأِ وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ الصَّوَابُ فَلَمْ يُؤْمَنْ بِلُجَاجِهِ أَنْ يَعْدِلَ مَجْرُوحًا، أَوْ يَجْرَحَ مُعَدَّلًا.

وَالْوَصْفُ السَّادِسُ: أَنْ يَكُونُوا جَامِعِينَ لِلْأَمَانَةِ لِيُورِدَ بِأَمَانَتِهِ مَا سَمِعَهُ وَعَرِفَهُ وَلَا يَتَأَوَّلُ فِيهِ مَا يَصْرِفُهُ عَنْ أَقْوَى الْأَمْرَيْنِ إِلَى أَضْعَفِهِمَا وَعَنْ أَظْهَرِ الْحَالَيْنِ إِلَى أَخْفَاهُمَا.

وَالْوَصْفُ السَّابِعُ: أَنْ لَا يَسْتَرْسِلَ فَيَسْأَلَ عَدُوًّا مُبَايِنًا مُنَابِذًا وَلَا صَدِيقًا مُوَاصِلًا، لِأَنَّ الْعَدُوَّ يُظْهِرُ الْقَبِيحَ وَيُخْفِي الْحَسَنَ، وَالصَّدِيقُ يُظْهِرُ الْحَسَنَ وَيُخْفِي الْقَبِيحَ، وَلِيَعْدِلْ إِلَى سُؤَالِ مَنْ خَرَجَ عَنِ الْفَرِيقَيْنِ، فَلَمْ يَتَظَاهَرْ بِعَدَاوَةٍ، وَلَمْ

يَتَخَصَّصْ بِصَدَاقَةٍ، لِأَنَّ رَأْيَهُ أَسْلَمُ، وَقَوْلَهُ أَصْدَقُ، وَهَذَا الْوَصْفُ رَاجِعٌ إِلَى قَوْلِ صَاحِبِ الْمَسَائِلِ وَلَا يَرْجِعُ إِلَى صِفَتِهِ.
فَإِذَا تَكَامَلَتْ هَذِهِ الْأَوْصَافُ فِي أَصْحَابِ مَسَائِلِهِ وَإِنْ كَانَ كَمَالُهَا مُتَعَذِّرًا صَارُوا أَهْلًا أَنْ يُعَوِّلَ عَلَيْهِمْ فِي الْبَحْثِ وَيَرْجِعُ إِلَى قَوْلِهِمْ فِي التَّعْدِيلِ والجرح."(١)

ولم يكتف الإمام الشافعي بذلك بل **احتاط أكثر فأكثر للجهة التي تقوم بالتحري** حتى لا تستغل في كتابة التقارير الخاطئة فقال : " وَيَحْرِصُ عَلَى أَنْ لَا يُعْرَفَ لَهُ صَاحِبُ مَسْأَلَةٍ فَيُحْتَالَ لَهُ ".(٢)
قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: وَهَذَا مِنْ جُمْلَةِ احْتِيَاطِ الْحُكَّامِ فِي أَنْ لَا يُعْرَفَ أَصْحَابُ مَسَائِلِهِ أَنَّهُمْ أَصْحَابُ مَسَائِلَ وَلَمْ يُرِدْ أَنْ لَا يُعْرَفُوا بَيْنَ النَّاسِ بِأَنْسَابِهِمْ وَأَسْمَائِهِمْ وَإِنَّمَا احْتَاطُوا بِذَلِكَ حَتَّى لَا يُحْتَالَ عَلَيْهِمْ فِيمَنْ سَأَلُوا عَنْ حَالِهِ"(٣)

بل أوجب الفقهاء على رئيس الجهة التي تتولى التحري **متابعة عمل المسئولين عن كتابة التقارير** وأحوالهم حتى لا يستغلوا منصبهم في إبعاد من شاء عن طريق كتابة تقرير بعدم الملائمة فقالوا بأنه يجب " عَلَى الْإِمَامِ وَالْقَاضِي الْجَامِعِ لِأَحْكَامِ الْقُضَاةِ أَنْ يَسْأَلَ الثِّقَاتِ عَنْهُمْ وَيَسْأَلَ قَوْمًا صَالِحِينَ مِمَّنْ لَا يُتَّهَمُ عَلَيْهِمْ وَلَا يُخْدَعُ ، فَإِنَّ كَثِيرًا مِنْ ذَوِي الْأَغْرَاضِ يُلْقِي فِي قُلُوبِ الصَّالِحِينَ شَيْئًا لِيَتَوَصَّلَ بِذَلِكَ إلَى ذَمِّ الصُّلَحَاءِ لَهُ عِنْدَ ذِكْرِهِ عِنْدَهُمْ وَسُؤَالِهِمْ عَنْهُ ، وَإِذَا ظَهَرَتْ التَّشْكِيَةُ بِهِمْ وَلَمْ يَعْرِفْ أَحْوَالَهُمْ سَأَلَ عَنْهُمْ كَمَا تَقَدَّمَ ، فَإِنْ كَانُوا عَلَى طَرِيقِ اسْتِقَامَةٍ أَبْقَاهُمْ ، وَإِنْ كَانُوا عَلَى مَا ذُكِرَ عَنْهُمْ عَزَلَهُمْ ." (٤)
وقد حدد الفقهاء طريقة جمع المعلومات ، وكيفية التأكد والتحقق منها فقالوا بأنه يجب على من يكتب التقرير أن " لَا يُقْبَلُ الْجَرْحُ إلَا بِالْمُعَايَنَةِ أَوْ بِالسَّمَاعِ ...فَلَا تُقْبَلُ مِنَ الْجَارِحِ إِذَا شَهِدَ بِأَفْعَالِ الْجَرْحِ إِلَّا إِذَا شَاهَدَهَا.
وَلَا تُقْبَلُ مِنْهُ إِذَا شَهِدَ بِأَقْوَالِ الْجَرْحِ إِلَّا إِذَا سَمِعَهَا ، وَلَا تُقْبَلُ مِنْهُ إِذَا قَالَ بَلَغَنِي وَقِيلَ لِي ...فَإِذَا عَلِمَ الشَّاهِدُ الْجَرْحَ إِمَّا بِالْمُعَايَنَةِ لِلْأَفْعَالِ أَوْ بِالسَّمَاعِ لِلْأَقْوَالِ أَوْ بِالْخَبَرِ الْمُسْتَفِيضِ بِالْأَفْعَالِ وَالْأَقْوَالِ جَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِهَا. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ بِهَا مِنْ غَيْرِ هَذِهِ الْوُجُوهِ الثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ عَلَى يَقِينٍ مِنَ الْعِلْمِ بِهَا وَاللَّهُ تَعَالَى

(١) الحاوي الكبير ١٦/ ١٨٥، وينظر : الأم ٦/ ٢٢١ ، الكافي في فقه الإمام أحمد ٤/ ٢٢٩
(٢) الأم ٦/ ٢٢١
(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٨٥ ، ١٨٦
(٤) معين الحكام للطرابلسي١/ ١١٤

يَقُولُ: ﴿ وَلَا يَمْلِكُ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ ٱلشَّفَٰعَةَ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿٨٦﴾ ﴾ [الزخرف:٨٦][١] بل يجب عليهم أن " يَسْأَلُوا الْجَارَ: مِنْ أَيْنَ عَلِمْتَ تَعْدِيلَهُ وَجَرْحَهُ؟"[٢]

كما طالبوا جهة التحقق توثيق كل ما جاء في تقريرها بمعنى إثبات من شهد له ، لاحتمال أن يكون مما لا تقبل له شهادته ، وكذلك من شهد عليه ، لاحتمال أن يكون عدوا له فلا تقبل عليه شهادته [٣]

وكذلك إثبات مَا شَهِدُوا بِهِ مِنَ الْحَقِّ، فَإِنَّهُمْ قَدْ يَرَوْنَ قَبُولَ قَوْلِهِمْ فِي الْيَسِيرِ، وَلَا يَرَوْنَهُ فِي الْكَثِيرِ وَهَذَا أَحْوَطُ مَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ. [٤]

عدد من يتولى كتابة التقرير وكيفية الإسناد :

لم يكتف الإمام الشافعي بقبول التقرير من فرد واحد ، بمعنى أن يسند البحث عن الكفاءة الأخلاقية إلى شخص واحد يقوم بكتابة التقرير ، بل لابد أن يكلف رئيس الجهة شخصين على الأقل بكتابة تقرير منفرد عن كل حالة دون معرفة كل منهما بذلك ، أي يُخْفِي عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَسْمَاءَ مَنْ دُفِعَ إِلَى الْآخَرِ لِتَتَّفِقَ مَسْأَلَتُهُمَا أَوْ تَخْتَلِفَ [٥] قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: وَهَذَا صَحِيحٌ: وَهُوَ مِنِ اسْتِظْهَارِ الْحَاكِمِ، أَنْ يُخْفِيَ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ مَسَائِلِهِ مَا دَفَعَهُ إِلَى غَيْرِهِ، حَتَّى لَا يَجْمَعَهُمُ الْهَوَى عَلَى اتِّفَاقٍ فِي جَرْحٍ أَوْ تَعْدِيلٍ. [٦]

ومن ثم فيجب عدم الارتكان إلى تلك التقارير إلا إذا كانت موثقة بوقائع محددة ، ومن خلال تحقيق شامل ودقيق، حتى يعتبر دليلًا واضحًا وقويًا لبناء قرار عدم الصلاحية للتعيين ، وضمانا لعدم المحاباة في الكفاءة الأخلاقية ، كما يكون من حق المستبعد الطعن عليه

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٩١
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٩١ ، الأم ٦/ ٢٢١
(٣) الكافي ف فقه الإمام أحمد لابن تيمية ٤/ ٢٣٠
(٤) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٨٦
(٥) روضة الطالبين للنووي ١١/ ١٦٩ ، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/ ٤٠٣
(٦) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٨٩

وأرى والله أعلم أن مبدأ الاحتياط يوجب عدم ترك الكفاءة للجهاز الأمني فقط ، بل يجب أن يضم إليه بعض القضاة لأن قضية الجرح وعدم الصلاحية تبنى على الاستنتاج من خلال مجموعة من المواقف والمعلومات ، ومن ثم تحتاج إلى خبرة من يسند إليه الأمر ، وهذا الأمر لا يتوفر لدى الجهات الأمنية

المكانة الاجتماعية للأب :

من الأمثلة العملية على المحاباة في التعيينات القضائية مسألة المكانة الاجتماعية للأب حيث أصبحت مقياسا جوهريا للتعيين مع مخالفتها لمباديء التشريع الإسلامي الذي يحاسب الشخصى عن تصرفاته وأقواله هو وليس على المكانة الاجتماعية أو تصرفات غيره وقد أشار الفقهاء إلى مثل ذلك حيث قالوا بأن الحرفة الدنيئة للأب لا تُسقط أهليته في تولي القضاء ومن ثم فلا يَنْبَغِي أَنْ لَا يَتَقَيَّدَ بِصَنْعَةِ آبَائِهِ بَلْ يَنْظُرُ هَلْ يَلِيقُ بِهِ هُوَ أَمْ لَا؟ [1] كما أنه يعتبر عقابا لبعض الأشخاص على أصولهم وتصرفات أقرباءهم وهو ما يتعارض مع قوله تعالى﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ ﴾ [فاطر: ١٨]

(1) الغرر البهية ٥/ ٢٤٦

المبحث الثالث

طرق التعيين وأثرها في الحد من المحاباة أو شيوعها

(ضمانات عدم المحاباة من خلال طرق التعيين)

اهتم التشريع الإسلامي بطرق التعيين في جميع الوظائف عموما ، والقضاء بصفة خاصة ، لأن القضاء له مكانة خاصة بين الوظائف ، وقد اعتمد الفقه الإسلامي بعض الطرق التي تضمن اختيار أفضل الأشخاص لتولي القضاء ، وتمنع المحاباة في الاختيار والتعيين ، وهو ما لم يتوافر في طرق اختيار القضاة في العصر الحديث ، حيث أصبحت طرق الاختيار من أكثر النوافذ التي تدخل منها المحاباة في التعيين في الهيئات القضائية

وهو ما سأبينه في هذا المبحث وقد قسمته ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : سلطة الاختيار والتعيين في الهيئات القضائية

المطلب الثاني : طرق الاختيار والتعيين في الفقه وأثرها في الحد المحاباة

المطلب الثالث : طرق الاختيار والتعيين الحديثة وأثرها في نشر المحاباة

المطلب الأول : سلطة الاختيار والتعيين في الهيئات القضائية

كان الرسول ﷺ يتولى بنفسه القضاء بين المسلمين في بدايات الدعوة وصدق الله ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩] واستمر ذلك فترة حتى اتسعت الدولة الإسلامية فبدأ ﷺ في تعيين ولاة وقضاة للأمصار التي فتحت وكان ﷺ هو المسئول عن تعيين القضاة بصفته رئيس الدولة حيث بعث أبا موسى إلى اليمن قاضيا وأميرا ثم أتبعه معاذ بن جبل [1] وكان ﷺ يختار أفضل العناصر ويقوم بتوجيههم وإرشادهم كما فعل مع معاذ بن جبل وكان الولاة يتولون الإمارة والقضاء معا في ولايتهم وظل الأمر كذلك حتى كثرت

(1) ينظر ص من هذا البحث

أعمال الولاة في عهد عمر رضي الله عنه فقام بفصل منصب الولاية عن منصب القضاء في بعض الولايات ، لكن ظل هو المسئول عن تعيين القضاة " وَهُوَ – أي عمر - أَوَّلُ مَنِ اسْتَقْضَى الْقُضَاةَ فِي الْأَمْصَارِ" [١]

ولما اتسعت الولايات أكثر وتشعبت مسئوليات الولاة قام بإسناد سلطة التعيين في القضاء لحكام الولايات فقد روى أن " عُمَرُ: كَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى: «أَلَّا يَقْضِيَ إِلَّا أَمِيرٌ»- أي قاض عينه ولي الأمر أو من ينوب عنه- فَإِنَّهُ أَهْيَبُ لِلظَّالِمِ، وَلِشَاهِدِ الزُّورِ" [٢] ، وبذلك يكون عمر أول من فصل القضاء عن الولاية العامة في بعض الولايات والمدن الكبرى من أجل أن يخفف عن الولاة أعمالهم لسد الثغور ومقابلة الأعداء ونشر الدعوة الإسلامية [٣]

وهو ما سار عليه علي بن أبي طالب رضي الله عنه حيث كتب إلى واليه على مصر -الأشتر النخعي[٤]- كتابا جاء فيه " اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور ولا تحكمه الخصوم ولا يتمادى في الزلة ولا تشرف نفسه على طمع ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه وأوقفهم في الشبهات وأصرمهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزدرد به إطراء ولا يستمليه إغراء

وقد نص الفقهاء [٥] على أن اختيار القضاة وتعيينهم في الهيئات القضائية يكون من" أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ أَوْ أَحَدِ أُمَرَائِهِ الَّذِينَ جَعَلَ لَهُمْ الْعَقْدَ فِي مِثْلِ هَذَا " [٦] يقول ابن قدامة : " وَلَا تَصِحُّ وِلَايَةُ الْقَضَاءِ إلَّا بِتَوْلِيَةِ الْإِمَامِ، أَوْ مَنْ فَوَّضَ الْإِمَامُ إلَيْهِ ذَلِكَ"[٧]

---

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد ٣/ ٢٨٠
(٢) جامع معمر بن راشد ١١/ ٣٢٨
(٣) السياسة القضائية في عهد عمر ٩١
(٤) هو مالك بن الحارث النخعي الأشتر: مخضرم، نزل الكوفة بعد أن شهد اليرموك وغيرها، وولاه علي بن أبي طالب على مصر، مات سنة سبع وثلاثين. ينظر : تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام ٢/ ٣٣٦
(٥) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٥٥ ، مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٩٩ ، تكملة المجموع للمطيعي ٢٠/ ١٢٧ ، المغني ١٠/ ١١٦ ، الكافي في فقه ابن حنبل لابن تيمية ٤/ ٢٢١
(٦) تبصرة الحكام ١/ ٤١ ، مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٩٩
(٧) المغني لابن قدامة ١٠ / ١١٦ ، المحرر في فقه الإمام أحمد ٢/ ٢٠٢

لأن القضاء من المصالح العظام فلا يجوز الا من جهة الامام، أو من فوضه [١]

فمن مهام الحاكم وواجباته تعيين القضاة وقد أجمع الفقهاء على ذلك يقول القرافي : " فَعَلَى وَلِيِّ الْأَمْرِ أَنْ يَنْظُرَ فِي أَحْكَامِ الْمُسْلِمِينَ إنْ كَانَ أَهْلًا أَوْ يُقِيمَ لِلنَّاسِ مَنْ يَنْظُرُ"[٢] لِأَنَّ وِلَايَةَ الْقَضَاءِ الصَّادِرَةَ مِنْ الْإِمَامِ لِلْقَاضِي عَقْدٌ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ،[٣]

ومن مظاهر تطور القضاء كذلك استحداث منصب مهيب رفيع هو منصب قاضي القضاة ؛ بهدف توزيع الأعمال وفصل السلطات وإبعاد غير القضاة من السياسيين عن التحكم في أمور القضاء ؛ فهو نائب عن الحاكم ووكيل عنه ؛ لا بل هو أعلى سلطة قضائية فلا يتقدم عليه أحد ؛ وهو المهيمن على شؤون القضاء [٤] ، ومن اختصاصاته اختيار القضاة ثم تعيينهم ؛ والإشراف على أعمالهم ومراجعة أحكامهم ؛ ونظر شؤونهم وتولي أمرهم ؛ والتحقيق معهم وعزلهم ، وأول من تقلد هذا المنصب هو الإمام أبو يوسف تلميذ الإمام أبي حنيفة النعمان[٥]

المطلب الثاني

طرق الاختيار والتعيين في الفقه وأثرها في الحد المحاباة

إذا كانت مسألة اختيار القضاة من الأمور المهمة على مدار العصور ففي العصر الحالي أهم وأشد بسبب كثرة الراغبين في التعيين في الهيئات القضائية بل والسعي إليه بكل الطرق ، ومن خلال النظر في تاريخ التعيين في القضاء يتضح أن هناك أكثر من طريقة لاختيار القضاة :

---

(١) تكملة المجوع للمطيعي ٢٠/ ١٢٧
(٢) الذخيرة للقرافي ١٠/ ٣٣
(٣) مطالب أولي النهى للرحيبانى ٦/ ٤٦٥
(٤) ملامح وآفاق تطور القضاء الشرعي في فلسطين تيسير التميمي ص ٧ بحث منشور بندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر
(٥) العناية شرح الهداية للبابرتي ٧ / ٣٠٠

الطريقة الأولى : سبق المعرفة والمراد بهذه الطريقة أن من يملك سلطة التعيين في القضاء لديه من العلم والمعرفة بتوافر شروط تولي القضاء في هذا الشخص ، وأنه أهل لتولي القضاء

وممن تم تعيينه بهذه الطريقة علي بن أبي طالب رضي الله حيث قَلَّدَه النبي ﷺ قَضَاءَ الْيَمَنِ، وَلَمْ يَخْتَبِرْهُ لِعِلْمِهِ بِهِ [1] وكذلك تفويض النبي ﷺ لعقبة بن عامر في القضاء فقد روىَ الدار قطني عنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ قَالَ: جَاءَ رَجُلَانِ يَخْتَصِمَانِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لِي: «قُمْ يَا عُقْبَةُ اقْضِ بَيْنَهُمَا» قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنْتَ أَوْلَى بِذَلِكَ مِنِّي فَقَالَ: «وَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ» قَالَ: فَقُلْتُ: عَلَامَ أَقْضِي؟ قَالَ: «إِنَّكَ إِنْ قَضَيْتَ فَأَصَبْتَ فَلَكَ عَشْرَةُ أُجُورٍ، وَإِنِ اجْتَهَدْتَ فَأَخْطَأْتَ فَلَكَ أَجْرٌ وَاحِدٌ»[2] فقد أسند الرسول ﷺ القضاء لعقبة بن عامر لعلمه بأهليته للقضاء

وقد ولى النبي ﷺ عتاب بن أسيد ولاية مكة وقضائها، لعلمه ﷺ بأهليته لذلك وقال له «تَدْرِي إِلَى أَيْنَ بَعَثْتُكَ؟ بَعَثْتُكَ إِلَى أَهْلِ اللَّهِ» [3]

وقد استعمل أبو بكر رضي الله عنه نفس الطريقة في توليته قضاء المدينة لعمر رضي الله عنه فقد ذكر ابن عبد البر أن " أول من ولى شيئا من أمور المسلمين عُمَر بْن الخطاب، ولاه أَبُو بَكْر القضاء، فكان أول قاض فِي الإسلام. وَقَالَ: اقض بين الناس فإني فِي شغل. [4]

وَلما جَاءَت خلَافَة عمر بن الْخطاب، وَفتحت الْبِلَاد، قدم بهَا جملَة من الأكابر؛ الذين توافرت فيهم شروط القضاء فاستقضى عبَادَة بن الصَّامِت، وَهُوَ أحد النُّقَبَاء الاثني عشر، إِلَى الشأم قَاضِيا ومعلماً. [5]

---

(1) ينظر ص من هذا البحث
(2) أحرجه الدار قطني كِتَابٌ فِي الْأَقْضِيَةِ وَالْأَحْكَامِ وَغَيْرِ ذَلِكَ حديث رقم (٤٤٥٩) ٥/ ٣٦٢
(3) مصنف ابن أبي شيبة كتاب البيوع باب مَنْ كَرِهَ أَنْ يَأْكُلَ رِبْحَ مَا لَمْ يَضْمَنْ حديث رقم (٢٢٠٣٨) ٤/ ٤٥١ ، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، بَابُ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ طَعَامٍ حديث رقم (١٠٦٨١)٥/٣١٠وإسناده حسن
(4) أخبار القضاة لابن خلف الملقب بـ وكيع ١/ ١٠٤ ، الاستيعاب ٣/ ١١٥٠ ، تاريخ قضاة الأندلس ص ٢٢، تخريج الدلالات السمعية ص٣١٢.
(5) تاريخ قضاة الأندلس للمالقي ص ٢٢

الطريقة الثانية : الاختبار : وأصل هذه الطريقة ما رواه البخاري عن معاذ بن جبل في توليته القضاء حيث ذهب بعض الفقهاء كالماوردي [١] إلى أن تعيين معاذ بن جبل في قضاء اليمن يرجع إلى هذه الطريقة " فَقَدْ { اخْتَبَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ معاذا حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ وَالِيًا وَقَالَ : بِمَ تَحْكُمُ ؟ قَالَ بِكِتَابِ اللَّهِ ، قَالَ : فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ قَالَ بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ . قَالَ : فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ قَالَ أَجْتَهِدُ بِرَأْيِي ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَهُ } ." [٢]

وجاء في درر الحكام " حِينَمَا قَلَّدَ الرسول ﷺ مُعَاذًا قَضَاءَ الْيَمَنِ امْتَحَنَهُ سَائِلًا إيَّاهُ: بِمَاذَا سَتَحْكُمُ يَا مُعَاذُ؟ [٣]

كما امتحن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قاضيا من دمشق فعن محارب بن دثار أن عمر قال لرجل: من أنت؟ قال: أنا قاضي دمشق قال: وكيف تقضي؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإذا جاء ما ليس في كتاب الله قال: أقضي بسنة رسول الله ﷺ ، قال: فإذا جاء ما ليس في سنة رسول الله ﷺ ؟ قال: أجتهد برأي وأؤامر جلسائي فقال له عمر: أحسنت، وقال له: إذا جلست فقل: اللهم إني أسألك أن أقضي بعلم وأن أفتي بحكم وأسألك العدل في الغضب والرضى "[٤]

كما أرجع البعض طريقة تعيين شريح في القضاء إلى هذه الطريقة فقد روي عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ: سَاوَمَ عُمَرُ رَجُلًا بِفَرَسٍ، فَحَمَلَ عَلَيْهِ عُمَرُ فَارِسًا مِنْ قَبْلِهِ لِيَنْظُرَ إِلَيْهِ، فَعَطِبَ الْفَرَسُ، فَقَالَ عُمَرُ: هُوَ مَالُكَ، وَقَالَ الْآخَرُ: بَلْ هُوَ مَالُكَ قَالَ: فَاجْعَلْ بَيْنِي وَبَيْنَكَ مَنْ شِئْتَ قَالَ: اجْعَلْ بَيْنِي وَبَيْنَكَ شُرَيْحًا الْعِرَاقِيَّ، فَأَتَيَاهُ فَقَالَ عُمَرُ: إِنَّ هَذَا قَدْ رَضِيَ بِكَ، فَقَصَّ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ شُرَيْحٌ

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ١/ ١١٢، ١١٣
(٢) سبق تخريجه في هذا البحث ص
(٣) درر الحكام أمين أفندي ٤/ ٥٨٠
(٤) كنز العمال ٥/ ٨٠٩ ، حديث رقم (١٤٤٤٨)

لِعُمَرَ: «خُذْ بِمَا اشْتَرَيْتَ، أَوْ رُدَّ كَمَا أَخَذْتَ»، فَقَالَ عُمَرُ: وَهَلِ الْقَضَاءُ إِلَّا ذَلِكَ؟ فَبَعَثَهُ عُمَرُ قَاضِيًا، وَكَانَ أَوَّلُ مَنْ بَعَثَهُ [1]

وهو ما حدث مع كعب بن سور فعَنْ قَتَادَةَ قَالَ: (جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى عُمَرَ رضي الله عنه فَقَالَتْ: زَوْجِي يَقُومُ اللَّيْلَ وَيَصُومُ النَّهَارَ ، قَالَ: أَفَتَأْمُرِينِي أَنْ أَمْنَعَهُ قِيَامَ اللَّيْلِ وَصِيَامَ النَّهَارِ؟ ، فَانْطَلَقَتْ، ثُمَّ عَاوَدَتْهُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَقَالَتْ لَهُ مِثْلَ ذَلِكَ ، وَرَدَّ عَلَيْهَا مِثْلَ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ، فَقَالَ لَهُ كَعْبُ بْنُ سُورٍ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ) (مَا رَأَيْتُ كَالْيَوْمِ شَكْوَى أَشَدَّ ، وَلَا عَدْوَى أَجْمَلَ، فَقَالَ عُمَرُ: مَا تَقُولُ؟ ، قَالَ: تَزْعُمُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا مِنْ زَوْجِهَا نَصِيبٌ) (قَالَ: عَلَيَّ الْمَرْأَةَ) (فَرُدَّتْ ، فَقَالَ: لا بَأْسَ بِالْحَقِّ أَنْ تَقُولِيهِ، إِنَّ هَذَا زَعَمَ أَنَّك جِئْت تَشْكِينَ زَوْجَك أَنَّهُ يَجْتَنِبُ فِرَاشَك ، قَالَتْ: أَجَلْ، إِنِّي امْرَأَةٌ شَابَّةٌ، وَإِنِّي أَتَتَبَّعُ مَا يَتَتَبَّعُ النِّسَاءُ ، فَأَرْسَلَ إِلَى زَوْجِهَا، فَجَاءَهُ ، فَقَالَ لِكَعْبٍ: اقْضِ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّك فَهِمْت مِنْ أَمْرِهِمَا مَا لَمْ أَفْهَمْهُ؛ فَقَالَ كَعْبٌ: أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ أَحَقُّ أَنْ يَقْضِيَ بَيْنَهُمَا ، قَالَ: عَزَمْتُ عَلَيْكَ لَتَقْضِيَنَّ بَيْنَهُمَا ، قَالَ: فَإِنِّي أَرَى كَأَنَّهَا عَلَيْهَا ثَلاثُ نِسْوَةٍ، هِيَ رَابِعَتُهُنَّ، فَأَقْضِي لَهُ بِثَلاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهِنَّ يَتَعَبَّدُ فِيهِنَّ، وَلَهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ ، فَقَالَ عُمَرُ: وَاللهِ مَا رَأْيُكَ الأَوَّلُ بِأَعْجَبَ مِنْ الآخَرِ، اذْهَبْ فَأَنْتَ قَاضٍ عَلَى الْبَصْرَةِ [2]

وقد أشار الماوردي إلى تلك الطريقتين فقال : " فَإِذَا ثَبَتَ مَا وَصَفْنَا مِنَ الشُّرُوطِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي وِلَايَةِ الْقَضَاءِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُوَلَّى إِلَّا بَعْدَ الْعِلْمِ بِاجْتِمَاعِهَا فِيهِ؛ إِمَّا بِتَقَدُّمِ مَعْرِفَةٍ، وَإِمَّا بِاخْتِبَارٍ وَمَسْأَلَةٍ." [3] وهو ما أكده أبو يعلي بقوله : " والعلم بأنه من أهل الاجتهاد يحصل بمعرفة متقدمة، وباختباره، ومسألته." [4]

وأرى والله أعلم أن قضية الاختبار والمسألة يلجأ إليها الحاكم أو من يملك سلطة التعيين عند عدم العلم بأهلية الشخص لتولي القضاء بمعنى أنه إذا ذُكر لمن له سلطة التعيين رجلا لا يعرف أهليته للقضاء لجأ إلى اختباره للتأكد من أهليته للقضاء

---

(1) مصنف عبد الرزاق كتاب الإجارة ، بَابٌ الرَّجُلُ يَشْتَرِي الشَّيْءَ عَلَى أَنْ يُجَرِّبَهُ فَيَهْلَكَ أثر رقم (١٤٩٧٩) ٨/ ٢٢٣

(2) مصنف عبد الرزاق كتاب النكاح بَابٌ: حَقُّ الْمَرْأَةِ عَلَى زَوْجِهَا وَفِي كَمْ تَشْتَاقُ ٧/ ١٤٨

(3) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١١٥

(4) الأحكام السلطانية لأبي يعلي ص/ ٦٢

وقد نص ابن قدامة على ذلك فقال : " وَإِذَا أَرَادَ الْإِمَامُ تَوْلِيَةَ قَاضٍ، فَإِنْ كَانَ لَهُ خِبْرَةٌ بِالنَّاسِ وَيَعْرِفُ مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، وَلَّاهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ ذَلِكَ، سَأَلَ أَهْلَ الْمَعْرِفَةِ بِالنَّاسِ، وَاسْتَرْشَدَهُمْ عَلَى مَنْ يَصْلُحُ. وَإِنْ ذُكِرَ لَهُ رَجُلٌ لَا يَعْرِفُهُ، أَحْضَرَهُ وَسَأَلَهُ" (١)

ومما يؤكد ذلك أن سؤال النبي ﷺ لمعاذ لم يكن اختبارا بالمعنى المفهوم لأن النبي ﷺ كان يعلم أهلية معاذ لتولي القضاء ولكن أراد أن يستوثق منه ويعلمه ويدربه على كيفية القضاء ويتضح ذلك من قوله ﷺ الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله

وما حدث مع شريح ليس اختبارا لتولي القضاء بقدر ما هو موقف كاشف عن أهليته للقضاء بدليل أن عمر رضي الله عنه لم يقصد اختباره لتولي القضاء وإنما طبيعة الموقف كشفت عن قدراته ، فلما ظهر له رضي الله عنه أهليته للقضاء ولاه

بالإضافة إلى أن عمر رضي الله عنه لم يقصد اختباره بدليل أن شريحا كان مشهورا بالقضاء ولذلك اختاره اليهودي للحكم

وأيضا امتحان عمر لقاضي الشام كان بعد أن تولى الرجل القضاء ويؤكد ذلك ما ذكره الإمام السرخسي بعد ذكره لأثر عمر السابق: " أَيْ إنِّي لَا أَعْزِلُك عَنْ الْقَضَاءِ مَا دُمْت عَلَى هَذِهِ الطَّرِيقَةِ، وَفِيهِ دَلِيلٌ أَنَّ الْإِمَامَ إذَا عَلِمَ مِنْ حَالِ مَنْ قَلَّدَهُ أَنَّهُ صَالِحٌ لِذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يُقَرِّرَهُ عَلَى الْعَمَلِ وَلَا يَعْزِلَهُ بِطَعْنِ بَعْضِ الْمُتَعَنِّتِينَ مَا لَمْ يَتَبَيَّنْ لَهُ شَيْءٌ مِمَّا لَا يُحْمَدُ مِنْ السِّيرَةِ مِنْهُ " (٢)

الطريقة الثالثة : الترشيح أو الانتخاب

من الطرق التي نادى بها البعض وأخذت بها بعض الدول انتخاب أعضاء الهيئات القضائية ، بحيث يكون التعيين عن طريق انتخاب القضاة ، أو ترشيح أهل الرأي والمشورة للقضاة

ولهذه الطريقة أصل في التاريخ فقد ذكر الكندي في كتابه الولاة والقضاة أن عيسى بْن المُنْكَدِر تولى قضاء مصر عام ٢١٠هـ عن طريق الانتخاب حيث روى عن أبي يعقوب يوسف بْن يحيى البُويطيّ عَنْ سبب وِلاية ابن المُنْكَدِر

(١) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٥
(٢) المبسوط للسرخسي ١٦/ ٦٨

القضاء، فقال: " أمر ابن طاهر – والي مصر -بإحضار أهل مِصر، فحضر الناس وكنت فيمن حضر، فدخلنا عَلَى ابن طاهر وعنده عبد الله بن عَبْد الحكَم. فقال: إن جمعي لكم لِترتادوا لأنفُسكم قاضيًا ...فذكر عبد الله بْن عَبْد الحكَم عيسى بْن المُنْكَدِر، فأثنى عَلَيْهِ بخير، فقلَّده ابن طاهر" [1]مما يدل على مشاركة أهل الرأي في اختيار القضاة

وقد أجاز الفقه الإسلامي طريقة الانتخاب ولكنه قيدها بحالة الضرورة ، وجعلها بديلاً للتعيين عند عدم القدرة على الاختيار من جانب الحاكم

، أي أنه إذا خلا منصب الحاكم لأي سبب كان ، ولم يكن لهم قاض يتحاكمون إليه ، أو وقعت البلاد تحت الحصار ومات القاضي ، يجوز أن يلجأ الناس إلى انتخاب قاض منهم ، فيجتمع أهل العلم والرأي والمشورة لاختيار قاض لهم يحكم بينهم للضرورة حتى تستقر الأوضاع ويوجد الحاكم

وقد نص الإمام القرافي على أن سلطة التعيين عند عدم وجود الإمام تنتقل إلى أهل الرأي فقال: " فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَوْضِعِ وَلِيٌّ أَمْرٍ كَانَ ذَلِكَ لِذَوِي الرَّأْيِ وَالثِّقَةِ فَمَنِ اجْتَمَعَ رَأْيُهُمْ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَصْلُحُ أَقَامُوهُ " [2]

وأكد ابن فرحون ذلك بقوله : " وَالثَّانِي عَقْدُ ذَوِي الرَّأْيِ وَأَهْلِ الْعِلْمِ وَالْمَعْرِفَةِ وَالْعَدَالَةِ لِرَجُلٍ مِنْهُمْ كَمُلَتْ فِيهِ شُرُوطُ الْقَضَاءِ وَهَذَا حَيْثُ لَا يُمْكِنُهُمْ مُطَالَعَةُ الْإِمَامِ فِي ذَلِكَ وَلَا أَنْ يَسْتَدْعُوا مِنْهُ وِلَايَتَهُ ، وَيَكُونُ عَقْدُهُمْ لَهُ نِيَابَةً عَنْ عَقْدِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ أَوْ نِيَابَةً عَمَّنْ جَعَلَ الْإِمَامُ لَهُ ذَلِكَ لِلضَّرُورَةِ الدَّاعِيَةِ إلَى ذَلِكَ . [3]

وقد تحفظ الإمام الماوردي على ذلك وجعل سلطة انتخاب القاضي مقيدة بعدم وجود الحاكم وينتهي تعيينه بوجود الحاكم [4] ومن ثم فالانتخاب لا يعد طريقة من طرق الاختيار لأنه شرع للضرورة والضرورة تقدر بقدرها وعند وجود الحاكم لا يعتد بها ومن ثم فالاختيار قاصر على الحاكم أو من يفوضه في تعيين القضاة ، وهو ما أشار إليه أستاذنا الدكتور نصر فريد واصل بأنه اختيار

(1) الولاة والقضاة للكندي ص٣١٠، ٣١١
(2) الذخيرة للقرافي ١٠ / ٣٣
(3) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٤١ ، مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٩٩
(4) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٢٩

مؤقت وينفذ حكم القاضي للضرورة حتى لا تتعطل مصالح المسلمين على أن ينتهي هذا الإجراء القضائي المؤقت بانتهاء الضرورة [١]

المطلب الثالث

طرق الاختيار والتعيين الحديثة وأثرها في نشر المحاباة

من أكثر النوافذ التي تدخل منها المحاباة في التعيين في الهيئات القضائية طرق التعيين أو بمعنى أدق طريقة التعيين حيث اقتصر التعيين في الهيئات القضائية في الوقت الحالي على طريقة واحدة وهي اختيار مجلس القضاء الذي يعتمد في اختياره على المقابلة ، حيث يتم التقييم عن طريق المقابلة الشفهية ، ولا أبالغ إن قلت المقابلة الشكلية ، وهذه المقابلة هي الحاسمة في التعيين مع أنها لا تتعدى دقائق محدودة لا يتمكن الشخص من خلالها في التعبير عن نفسه ، ولا يمكن للجنة أيضا الحكم عليه

وأرى والله أعلم أن هذه الطريقة لا تصلح للحكم على المتقدم للتعيين ؛ لأنها لا تعتمد على معايير موضوعية محددة ، يمكن التقييم من خلالها ، كما أن المقابلة لا تضمن الحياد إطلاقا نظراً لأن وجه المرشح مكشوف والانطباعات الشخصية تتدخل في الحكم ، كما أنها تفتح باب المحاباة على مصراعيه نظراً لاعتمادها على الآراء الفردية والأهواء الشخصية ، فلا توجد ضمانات ولا قيود على كيفية الاختيار ، ولا أسس الاختيار ومن ثم لجأ بعض القضاة في تعيين أبناءهم وأقاربهم في القضاء عن طريق استبعاد الآخرين في المقابلة الشخصية ، وهو أمر ظاهر وواضح للعيان ، والواقع خير شاهد على ذلك ، وكثير من القضاة يُحابي أهله وأصدقاءه وأحبابه وعشيرته في التعيين بطريقة كبيرة

حتى أصبح التعيين في القضاء ينطلق من روابط القرابة والصداقة والوضع الطبقي الذي يؤدي إلى تقريب طبقات وجماعات واستبعاد جماعات وطبقات أخرى بناء على الأصول العرقية والاجتماعية ، مما يزيد في الفجوة بين الطبقات بل أصبح الدخول إلى القضاء حكرا على مجموعة معينة من الطبقات ، وأصبح من أكثر المجالات التي ظهر فيها استغلال المناصب

---

(١) السلطة القضائية و نظام القضاء في الإسلام أد /نصر فريد واصل ص ١٣٦

الحكومية للاستفادة في التعيين بإعطاء حق من يستحق إلى من لا يستحق دون وجه حق ودون محاسبة

ومما ساعد على المحاباة " أن المجتمع في مصر من المجتمعات ذات العلاقات المترابطة التي تمتلك منظومة اجتماعية قوية لا يملك فيها المرء سوى أن يقدم المساعدة لأهله ومعارفه مما يجعل تطبيق مبدأ المحافظة على الحدود بين المؤسسات غير واقعي. إن مثل هذا الإطار الاجتماعي يجعل الموظف العام يجني هو ومحاسيبه ثمناً خفياً من وراء استخدام آلية المحاباة والمحسوبية، تؤثر على حقوق بقية أفراد المجتمع." [١]

وقد ذهب الأستاذ الدكتور نصر فريد واصل مفتي الديار المصرية الأسبق إلى أن من أهم عيوب طريقة التعيين أن السلطة التنفيذية أو الحكومية قد تعتمد على تخطي بعض الكفايات لأسباب سياسية مثلاً ، أو لأي أسباب أخرى لا تؤثر في نطاق العدالة ، ويقع ذلك كثيراً لا سيما في المناصب القضائية العليا ، ثم إن القضاة كثيرا ما يتأثرون بأهواء الحكام من رجال السلطة التنفيذية ، رغم ما يحاط به القضاء من ضمانات الاستقلال ، وذلك إما مجاملة وعرفانا للصنيعة ، وإما تعطفا باعتبار أن الأسرة إن لم تكن واحدة فهي بمثابتها ، وإما خوفا وتوجسا من احتمالات المستقبل ؛ لأن الضمانات طالما ضرب بها عرض الحائط [٢] وهو ما ينطبق بصورة أكبر وأوضح في الاختيار عن طريق المقابلة

والفقه الإسلامي حريص على تطبيق مبدأ دفع تهمة المحاباة ، حتى ولو كانت المحاباة محتملة احتمالاً ضعيفا، حيث قال الفقهاء بأنه يجوز للقاضي أن يستخدم القرعة بين الشركاء بعد تقسيم الأرض المشاع بينهم لمعرفة ما يأخذه كل منهم ، مع أنه يجوز للقاضي أن يعطي كلّ شريك قسمه أو سهمه ممّا قسم وإنما يقرع بينهم دفعا لتهمة المحاباة . [٣]

ومن ثم أرى والله أعلم أن المبدأ الصحيح الذي يضمن استقلال القضاء ، ويمنع المحاباة بشكل كبير جدًا هو اعتماد ترتيب النجاح ، وهو كاف من الناحية الموضوعية للدلالة على كفاءة هذا الشخص لتولي منصب القضاء ، وهذا في حد ذاته عاملا جيدا للتعيين ويقضي على المحاباة في التعيين ، أو على

---

(١) الفساد والإصلاح عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود ص/ ٦٩

(٢) السلطة القضائية ونظام القضاء القضاء أ د/ نصر فريد واصل مفتي الجمهورية الأسبق ١١٦: ١٢٠

(٣) بدائع الصنائع ١٩/٧، المبسوط للسرخسي ١٧٤/٢٠ ، موسوعة القواعد الفقهية ٥٨١/٨

الأقل رفع درجات التقدم للتعيين إلى درجة جيد جداً ، أو عمل اختبارات موضوعية يشرف عليها أساتذة الجامعة

حيث يعتبر الاختبار الشفهي مدخلاً كبيراً للتعيين بناء على المحاباة ، وفي ذات الوقت سببا لمنع تعيين من يستحق التعيين ، كما أن ترك سلطة التعيين في الهيئات القضائية في أيدي بعض الأفراد من السلطة القضائية تبعا لتقديرهم الشخصي يعد أمرا خطيرا وضارا بكل المقاييس

حجة وذريعة : وقد استند كثير ممن يؤيدون طريقة المقابلة أن الاختبارات الجامعية وترتيب درجات النكاح غير كافيين للوقوف على صلاحية الشخص للقضاء ، بل يتعين إلى جانب ذلك أن يتم الترشيح والقبول في وظائف النيابة العامة والقضاء بعد تحريات دقيقة عن النشأة والسلوك الاجتماعي، إذ ثبت بيقين أن كثيرًا ممن عينوا على أساس قاعدة ترتيب النجاح كثرت الشكاوى من سوء سلوك هؤلاء بعد تولي منصب القضاء [١]

يجاب على ذلك بما يأتي : أما عن كون الاختبار وترتيب درجات النكاح غير كاشفين عن صلاحية المتقدم للتعيين في القضاء فيحتمل أمرين :

الأمر الأول : أن الاختبار وترتيب درجات النكاح بمفردهما غير كافيين للتعيين في القضاء ، دون النظر لبقية الصفات الشخصية فهذا أمر صحيح ومقبول ونحن نقول به وقد سبق بيان أنه لابد وأن ينضم للمرشح الكفاءة الأخلاقية

الأمر الثاني : أن يكون المراد أن الاختبار وترتيب درجات النكاح غير كافيين من الناحية العلمية ، وأنهما ليسا دليلا على صلاحية الشخص من الناحية العلمية للتعيين في القضاء ، وهذا أمر غير مقبول ومرفوض قولاً واحداً

لأن هذا يعتبر تشكيكا في قدرات أعضاء هيئة التدريس ، وعدم قدرتهم الكشف عن قدرات الطالب من خلال الاختبار والتصحيح ، والحقيقة أن الاختبار والتصحيح من أعضاء هيئة التدريس طوال سنوات الدراسة الأربع

---

(١) معركة العدالة في مصر المستشار، ممتاز نصار ص ١٤٢، ط دار الشروق، القاهرة، ط١ طبعة ١٩٧٤م ، نقلا عن استقلال القضاء ، محمد كامل عبيد ص١٦١

كاشف عن حقيقة الطالب العلمية ، وهو المقياس الصحيح الموضوعي للكشف عن قدرت الطالب العلمية

ومن ثم أرى أنه يمكن الجمع بين ذلك بأن يكون الأصل الأول الذي لا غنى عنه بأي حال من الأحوال هو ترتيب درجات النجاح ، ثم بعد ذلك يكون البحث عن الكفاءة الشخصية والسلوكية ، ولا يجوز التعيين من غير المتفوقين علميا حتى ولو توافرت الصفات الشخصية الأخرى من حسن السمعة والأخلاق ومبدأ الأخذ بالأحوط يؤيد ذلك وهو من المباديء المهمة في الفقه الإسلامي [١]

وهناك بعض الأمور التي قدم فيها الفقهاء الاحتياط على غيره من الأمور نظرا لطبيعة وخطورة المسألة ، وينطبق الأمر على المحاباة في القضاء فقد سد الفقهاء كل منفذ قد يؤثر على القاضي كقبول الهدايا و" أن لا يباشر الشراء بنفسه ولا يشتري له شخص معروف خوفا من المحاباة " [٢]، ومن ثم فيجب وضع قواعد موضوعية للتعيين منعا للحكم بالهوى والمحاباة حيث تعتبر المقابلة الشخصية مدخلا كبيرا للهوى والمحاباة ومدخلا للتهمة

وأيضاً فإن التعلل بأن هناك بعض الأشخاص قد قدمت فيهم شكاوى تتهمهم بسوء السلوك يجاب عليه بأن هؤلاء الأشخاص الذين اتهموا بسوء السلوك بعد تعيينهم يمكن التعامل معهم من خلال تحويلهم إلى الصلاحية إذا ثبت بعد التحقيق معهم صحة تلك الشكاوى ، وهذا هو دور هيئة التفتيش القضائي باعتبارها الإدارة التي خولها القانون سلطة مراجعة وتقييم عمل القضاة سلوكياً ومهنياً ، وبذلك نكون جمعنا بين الحسنيين منع ثغرة المحاباة ، وضمان الناحية العلمية والسلوك القويم

وقد نصت الأمم المتحدة على مجموعة من المبادئ الأساسية لضمان استقلال القضاء جاء في المبدأ العاشر منها : " يتعين أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفرادا من ذوى النزاهة والكفاءة، وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون. ويجب أن تشتمل أي طريقة لاختيار القضاة. على ضمانات ضد التعيين في المناصب القضائية بدوافع غير سليمة. ولا يجوز عند اختيار القضاة، أن يتعرض أي شخص للتمييز على

---

(١) تشنيف المسامع بجمع الجوامع للسبكي ٢/ ١٠٣٠، العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلي ١/ ٢١٩، اللمع في أصول الفقه للشيرازي ص/ ٨٦ ، البرهان لإمام الحرمين الجويني ٢/ ٢٠٣ ، المحصول للرازي ٤ / ٤٠٨

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ٢ / ١٦٥

أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء، أو المنشأ القومي أو الاجتماعي، أو الملكية أو الميلاد أو المركز" [١]

واستقلال القضاء لا يكون بادعاء الاستقلال والتجرد في الاختيار بل لابد أن يظهر ذلك في شكل عملي بتطبيق نصوص موضوعية ، تحمل في طياتها كل الضمانات التي تدل وتؤكد نزاهة الاختيار وتبعد المحاباة

كما أن الاستقلال لا يقتصر على استقلال المنظومة القضائية بل يشمل استقلال القضاة كأفراد ، والمحاباة في التعيين تمنع هذا الاستقلال ، إذ يظل القاضي المعين على أساس المحاباة مدينا بالفضل لمن عينه ، وتحت الضغط والتأثير الشديد الذي يتعرض له قد يميل في حكمه

ومن ثم فإن تطبيق معيار الجدارة والكفاءة من خلال ترتيب درجات النجاح عنوان استقلال القضاء ، وهو أكبر ضمانة لمنع المحاباة

فيجب عند سن القوانين النظر في المصلحة العامة ، ومنع المفاسد والشرور بمنع الثغرات القانونية عن طريق منع العبارات العامة الفضفاضة التي تسهل المحاباة

يسهل الدخول منها ويؤيد ذلك أن أحكام الشرع في القضاء مبنية على منع كل ما يؤدي إلى المحاباة ، ويؤثر على نزاهة القاضي أو حياده أو تثير الريبة والتهمة في أحكامه ، وهو ما سألقي عليه الضوء سريعا في المبحث التالي

---

(١) مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان
https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx

المبحث الرابع

القضاء والتحرز من المحاباة

من أكثر القضايا التي ارتبطت بالمحاباة في الفقه الإسلامي قضية التعيينات عموما والقضاء خصوصا ، بل ارتبطت المحاباة بالقضاء في كثير من الأحكام ، حتى إن كثيرا من الفقهاء حظر على القاضي بعض الأمور خوفا من المحاباة ، حتى ولو كان الخوف من المحاباة ضعيفا وفيما يلي عرض موجز لبعض تلك الأحكام

أ

ولاً : بيع القاضي وشراؤه

فمن المعلوم من الدين بالضرورة أن البيع مباح لجميع الخلق ، لكن مع ذلك ذهب الفقهاء إلى أنه لَا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ بِنَفْسِهِ [١] فَإِنِ احْتَاجَ الْقَاضِي إِلَى بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ وَكَّلَ مَنْ يَنُوبُ عَنْهُ، وَلَا يَكُونُ مَعْرُوفًا بِهِ، فَإِنْ عُرِفَ اسْتَبْدَلَ بِهِ مَنْ لَا يُعْرَفُ حَتَّى لَا يُحَابَى فَتَعُودَ المحاباة إليه. [٢]

لأن بعض الناس قد يحابي القاضي في ثمن السلعة من أجل أن يحابيه القاضي إذا احتاج إليه ، ولذلك قيل بأنه " لَوْ بِيعَ لَهُ شَيْءٌ بِدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ حَرُمَ عَلَيْهِ قَبُولُهُ لِئَلَّا يُحَابَى [٣] بل ذهب الفقهاء بسبب الخوف من المحاباة إلى أكثر من ذلك حيث قالوا بأن القاضي لا يحكم لشخص قد اشترى أو باع منه ، حتى ولو كان سيحكم بالعدل ؛ لأن القلب سيحابيه ويميل له " فقد جاء في الحاوي الكبير : " فإن لم يحد فِي مُبَاشَرَتِهِ لِلْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ بُدًّا وَاحْتَكَمَ إِلَيْهِ مَنْ بَايَعَهُ وَشَارَاهُ اخْتَرْنَا لَهُ أَنْ لَا يَنْظُرَ فِي حُكُومَتِهِ بِنَفْسِهِ وَيَسْتَخْلِفَ مَنْ يَنْظُرُ فِيهَا فَيَكُونَ بَعِيدًا مِنَ التُّهْمَةِ فَإِنَّهُ وَإِنْ حَكَمَ بِالْحَقِّ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَكُونَ قَلْبُهُ إِلَيْهِ أَمْيَلَ مِنْ خَصْمِهِ إِنْ بَاشَرَهُ أَوْ إِلَى خَصْمِهِ أَمْيَلَ إِنْ عَاشَرَهُ." [٤]

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٧/ ٢٧٧ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/ ٢٤٢
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ٤٣ ، وينظر المهذب للشيرازي ٣/ ٣٨٢
(٣) تحفة المحتاج لابن حجر ١٠ / ١٣٦ ، حاشية البيجرمي ١٦/ ٣١٧
(٤) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ٤٣ ، وينظر المهذب للشيرازي ٣/ ٣٨٢

ثانياً : عدم قضاء القاضي بعلمه

من الأمور القضائية التي أرساها بعض الفقهاء في باب القضاء منعا للمحاباة والتهمة ، عدم قضاء القاضي بعلمه ، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في قضية معروضة عليه كأن يكون قد رأى الواقعة ثم عرضت عليه تلك الواقعة [١]

والعلة في ذلك منع المحاباة وسدا للذريعة ومنعا للفساد وصونا للقضاء فَإِنَّ هَذَا الْبَابَ لَوْ فُتِحَ لَوَجَدَ كُلُّ قَاضٍ السَّبِيلَ إِلَى قَتْلِ عَدُوِّهُ وَتَفْسِيقِهِ وَالتَّفْرِيقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْ يُحِبُّ وَمِنْ ثَمَّ قَالَ الشَّافِعِيُّ لَوْلَا قُضَاةُ السُّوءِ لَقُلْتُ إِنَّ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بِعِلْمِهِ انْتَهَى وَإِذَا كَانَ هَذَا فِي الزَّمَانِ الْأَوَّلِ فَمَا الظَّنُّ بِالْمُتَأَخِّرِ فَيَتَعَيَّنُ حَسْمُ مَادَّةِ تَجْوِيزِ الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ فِي هَذِهِ الْأَزْمَانِ الْمُتَأَخِّرَةِ لِكَثْرَةِ مَنْ يَتَوَلَّى الْحُكْمَ مِمَّنْ لَا يُؤْمَنُ عَلَى ذَلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ[٢]

ثالثاً : منع القاضي من الحكم لكل من تربطه به علاقة

من الأمور الذي قال بها جمهور الفقهاء منعا للمحاباة [٣] أنه لا يجوز للقاضي أن يتولى الحكم في مسألة تتعلق به أو بأصوله أو فروعه أو شريكه أو صديقه والعلة في ذلك دفع تهمة المحاباة لأن من حكم عليه سيجد في نفسه شيئا وهو أن القاضي قد حابى صديقه أو شريكه أو قريبه حتى ولو كان القاضي بالحق وموقف الأنصاري مع رسول الله ﷺ في قضائه للزبير خير شاهد على ذلك [٤]

فمع أن النبي ﷺ قد راعى الشفقة في الحكم للأنصاري حيث قال ﷺ للزبير اسق على قدر الكفاية [٥] إلا أن الأنصاري اتهم والعياذ بالله النبي ﷺ بالمحاباة في الحكم للزبير من أجل القرابة ، مما يوجب البعد عن كل ما يثير تهمة المحاباة

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٦/ ٢٨١ ، المحيط البرهاني لابن مازة ٨/ ٤٧ ، تبصرة الحكام ١/ ١٩٦ ، الإتقان والإحكام شرح تحفة الأحكام للفاسي ١/ ٤٣، الحاوي الكبير١٦ / ٣٢٤

(٢) فتح الباري لابن جر ١٣/ ١٦٠

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ١٠ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٤/ ١٥٢ ، مغني المحتاج الخطيب الشربيني ٦/ ٢٨٩، المغني لابن قدامة ١٠ / ٩٣

(٤) صحيح البخاري كِتاب المساقاةِ بابُ سَكْرِ الأَنْهارِ حديث رقم (٢٣٥٩) ٣/ ١١١

(٥) إكمال المعلم للقاضي عياض ٧ / ٣٢٦ ، مطالع الأنوار لابن قرقول ١/ ٣٠٦

رابعاً : منع الهدية للقاضي

من الأمور التي حث الفقهاء القضاة إلى التحرز والابتعاد عنها الهدية فحرموا على القاضي أخذ هدية ممن له خصومة عند القاضي [١]

كما ذهبوا إلى أنه لَا يَقْبَلُ هَدِيَّةَ مَنْ لَمْ يَكُنْ يُهْدِي إلَيْهِ قَبْلَ وِلَايَتِهِ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْهَدِيَّةَ يُقْصَدُ بِهَا فِي الْغَالِبِ اسْتِمَالَةُ قَلْبِهِ، لِيَعْتَنِيَ بِهِ فِي الْحُكْمِ، فَتُشْبِهُ الرِّشْوَةَ. قَالَ مَسْرُوقٌ: إذَا قَبِلَ الْقَاضِي الْهَدِيَّةَ، أَكَلَ السُّحْتَ، . [٢] [٣] وَلِأَنَّ حُدُوثَ الْهَدِيَّةِ عَنَدَ حُدُوثِ الْوِلَايَةِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا مِنْ أَجْلِهَا، لِيَتَوَسَّلَ بِهَا إلَى مَيْلِ الْحَاكِمِ مَعَهُ عَلَى خَصْمِهِ، فَلَمْ يَجُزْ قَبُولُهَا مِنْهُ كَالرِّشْوَةِ،. [٤]

من خلال ما سبق يتبين وبوضوح كيف أن الفقه الإسلامي ، منع مجموعة من الأحكام الفقهية التي قد تدفع إلى المحاباة وتثير الريبة في القضاء مما يدل على أنه يجب التحرز من كل ما يؤدي إلى المحاباة وأن تلك الضمانات أهم عوامل ثقة الجمهور بالنظام القضائي في الدولة

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٩ ،مواهب الجليل للحطاب ٦/ ١٢٠ ، حاشية الدسوقي ٤/ ١٤٠، أسنى المطالب زكريا الأنصاري ٤/ ٣٠٠ ، الغرر البهية ٥/ ٢٢٧ ، المغني لابن قدامة ١٠ / ٦٨

(٢) المغني لابن قدامة ١٠ / ٦٨ ، ٦٩

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٩

(٤) المغني لابن قدامة ١٠ / ٦٨ ، ٦٩

أهم النتائج المستخلصة من البحث

- المحاباة في التعيين في الهيئات القضائية أكبر خطر على استقلال القضاء
- اهتم التشريع الإسلامي باختيار القضاة اهتماما كبيرًا
- معيار الكفاءة والجدارة هو معيار التعيين في الوظائف عموما والقضاء خصوصا
- وجوب اختيار القاضي الأكفأ والأصلح
- حرمة المحاباة في التعيين في القضاء ثابتة بالقرآن والسنة
- اختلاف الرغبة في التعيين في الهيئات القضائية بين الماضي والحاضر
- السعي للتعيين في القضاء يعتريه الأحكام التكليفية الخمسة
- إباحة بذل المال للوصول إلى التعيين في القضاء في حالة وجوب تولي القضاء
- إباحة الاستعانة بالشفاعات والتزكية للوصول إلى التعيين في القضاء في حالة استحباب تولي القضاء بأن كان أفضل المتقدمين علميا
- يحرم بذل المال في حالة التساوي بين المتقدين وعند عدم توافر الشروط من باب أولى
- القدرات العلمية والكفاءة الأخلاقية للقضاة من أكبر أسباب ازدهار القضاء في عصر الخلافة الراشدة
- القدرات العلمية أداة القاضي للوصول إلى الحق والعدل
- القدرات العلمية والعدالة أساس التعيين في القضاء
- الامكانيات العلمية المتوسطة لا تساعد القاضي على الوصول إلى الحكم الصحيح ، ومن ثم عدم تحقيق العدالة القضائية
- القدرات العلمية المتوسطة تفتح باب المحاباة
- رفع درجة التقدم للتعيين في القضاء إلى درجة الجيد جدا تقلل المحاباة
- كفاءة وقدرات القضاة من أسس صلاح القضاء وتقدمه

- عدم تحديد معايير الكفاءة الأخلاقية من أبرز أسباب نشر المحاباة
- قصر تطبيق شرط الكفاءة الأخلاقية أو حسن السير والسلوك على من ثبتت عليه جناية أو وقائع تمس حسن السير والسمعة يمنع المحاباة
- ضوابط التقارير الأمنية في الفقه الإسلامي تمنع المحاباة
- المقابلة الشفهية العامل الأبرز في نشر المحاباة
- المقابلة الشفهية لا تتسم بالحياد والنزاهة
- المبدأ الصحيح الذي يضمن استقلال القضاء ، ويمنع المحاباة بشكل كبير جدا هو اعتماد ترتيب النجاح مع المقابلة

التوصيات التي يوصي البحث بتطبيقها

يوصي البحث بما يأتي :

أولاً : ضرورة رفع التقدير العام المطلوب للتعيين في الهيئات القضائية إلى درجة جيد جدا

ثانياً : يتم قصر تطبيق شرط الكفاءة الأخلاقية أو حسن السير والسلوك على المتقدمين الذين ثبتت عليه جناية أو وقائع تمس حسن السير والسمعة

ثالثاً : ضرورة إنشاء جهة محددة للقيام بكتابة التقارير الأمنية تكون لها ضوابط وآليات محددة ، وطريقة عمل معينة ، وأشخاص محددين ، لهم صفات تتناسب مع طبيعة عملهم

رابعاً : وضع ضوابط محددة للاختبار الشفهي الذي يعد مدخلاً كبيراً للمحاباة في التعيين ، أو عمل اختبارات موضوعية يشرف عليها أساتذة الجامعة

خامساً : إنشاء جهة رقابية للنظر في التعيينات في الهيئات القضائية وكيفية الاختيار

أهم المراجع

أولاً : القرآن الكريم وعلومه

١)أحكام القرآن لابن العربي ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م
٢)أحكام القرآن للجصاص الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م
٣)التحرير والتنوير : الطاهر بن عاشور التونسي ، الناشر : الدار التونسية للنشر – تونس سنة النشر: ١٩٨٤ هـ
٤)تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م
٥)الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، الناشر : دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية ، الطبعة : ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٣ م
٦)الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل ، للزمخشري ، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت ، الطبعة: الثالثة - ١٤٠٧ هـ
٧)المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لابن عطية الأندلسي الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت
٨)مفاتيح الغيب = التفسير الكبير ، فخر الدين الرازي ، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤٢٠ هـ

ثانياً : السنة النبوية الشريفة وعلومها :

٩)إِكمَالُ المُعْلِمِ بفَوَائِدِ مُسْلِم للقاضي عياض، دار الوفاء للطباعة والنشر مصر ، ط١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م
١٠)البحر المحيط الثجاج محمد بن موسى الإتيوبي الولوي الناشر: دار ابن الجوزي الطبعة: الأولى، (١٤٢٦هـ)
١١)البدر التمام شرح بلوغ المرام بن سعيد اللاعيّ، الناشر: دار هجر ط١
١٢)التوضيح شرح الجامع الصحيح لابن الملقن الناشر: دار النوادر، دمشق
١٣)سبل السلام محمد بن اسماعيل الصنعاني الناشر: دار الحديث
١٤)سنن البيهقي الكبرى الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م
١٥)شرح الطيبي على مشكاة المصابيح الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز (مكة المكرمة - الرياض) ط١، ، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م

١٦)شرح سنن أبي داود لابن رسلان المقدسي الرملي الشافعي الناشر: دار الفلاح - مصر الطبعة: الأولى، ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م
١٧)شرح صحيح البخاري لابن بطال ، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض ، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م
١٨)صحيح مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت
١٩)صحيح البخاري محمد بن إسماعيل البخاري ، الناشر: دار طوق النجاة ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ
٢٠)عمدة القاري شرح صحيح البخاري ،بدر الدين العينى ، الناشر: دار إحياء التراث
٢١)الفائق في غريب الحديث
٢٢)فتح الباري شرح صحيح البخاري ، المؤلف: لابن حجر العسقلاني الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩
٢٣)مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ، للقاري ، الناشر: دار الفكر، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م
٢٤)المستدرك على الصحيحين أبو عبد الله الحاكم النيسابوري الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠
٢٥)مسند أحمد بن حنبل ، الناشر :عالم الكتب – بيروت ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م
٢٦)المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للإمام النووي الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الثانية، ١٣٩٢
٢٧)نيل الأوطار للشوكاني الناشر: دار الحديث، مصر ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

ثالثًا : أصول الفقه وقواعده :

٢٨)الأحكام السلطانية للماوردي ة الناشر: دار الحديث - القاهرة
٢٩)الأشباه والنظائر تقي الدين السبكي الناشر: دار الكتب العلمية ط١، ١٤١١هـ- ١٩٩١م
٣٠)أصول الفقه لابن مفلح الحنبلي الناشر: مكتبة العبيكان ط١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م
٣١)إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية الناشر : دار الجيل - بيروت ، ١٩٧٣
٣٢)أنوار البروق في أنواء الفروق للإمام القرافي الناشر: عالم الكتب
٣٣)البرهان في أصول الفقه إمام الحرمين الجويني، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ط١ ، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

٣٤)تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي الناشر: مكتبة قرطبة ط١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م
٣٥)الرسالة للإمام الشافعي الناشر: مكتبه الحلبي، مصر ط١، ١٣٥٨هـ/١٩٤٠م
٣٦)شرح تنقيح الفصول القرافي الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة ط١
٣٧)العدة في أصول الفقه القاضي أبو يعلى ط جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية الطبعة : الثانية ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م
٣٨)قواطع الأدلة في الأصول للسمعاني الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان ط١
٣٩)كشف الأسرار شرح أصول البزدوي علاء الدين البخاري الناشر: دار الكتاب الإسلامي
٤٠) اللمع في أصول الفقه للشيرازي الناشر: دار الكتب العلمية ط٢، ٢٠٠٣ م - ١٤٢٤ هـ.
٤١)المحصول للرازي الناشر: مؤسسة الرسالة ط٣، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م
٤٢)المستصفى أبو حامد الغزالي الناشر: دار الكتب العلمية ط ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م
٤٣)الموافقات إبراهيم اللخمي الشهير بالشاطبي الناشر: دار ابن عفان ط١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م
٤٤)الوَاضِح في أصُولِ الفِقه لابن عقيل البغدادي الناشر: مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان ط١، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م

رابعاً : كتب الفقه

٤٥)أخبار القضاة لابن خلف الملقب بـ وكيع الناشر :المكتبة التجارية الكبرى بمصر الطبعة الأولى عام ١٣٦٦هـ=١٩٤٧م
٤٦)أسنى المطالب شرح روض الطالب زكريا الأنصاري ط دار الكتاب الإسلامي
٤٧)إعانة الطالبين أبو بكر (المشهور بالبكري) ، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع ، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م
٤٨)الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع الخطيب الشربيني الشافعي الناشر: دار الفكر - بيروت
٤٩)الأم للإمام الشافعي الناشر: دار المعرفة – بيروت سنة النشر:١٤١٠هـ/١٩٩٠م
٥٠)البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لابن نجيم المصري ، الناشر: دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة: الثانية
٥١)بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي) للروياني،الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م
٥٢)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع علاء الدين الكاساني ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م

٥٣)تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ابن فرحون، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م
٥٤)تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ
٥٥)تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب الناشر: دار الفكر تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م
٥٦)تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م
٥٧)التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبغوي الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م
٥٨)حاشية الرملي الكبير أبي العباس الأنصاري الناشر: دار الكتاب الإسلامي
٥٩)حاشية الروض المربع لابن قاسم الحنبلي ، الطبعة: الأولى - ١٣٩٧ هـ
٦٠)الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي للماوردي الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م
٦١)درر الحكام في شرح مجلة الأحكام أمين أفندي الناشر: دار الجيل الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م
٦٢)الذخيرة للإمام القرافي الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت ط ١٩٩٤ م
٦٣)ذخيرة العقبى في شرح المجتبى ابن موسى الوَلَّوِي الناشر: دار المعراج ط١
٦٤)رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ، الناشر: دار الفكر-بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م
٦٥)روضة الطالبين وعمدة المفتين الإمام النووي ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق ، ط٣، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م
٦٦)السلطة القضائية ونظام القضاء أد/ نصر فريد واصل مفتي جمهورية مصر العربية الأسبق ، طبعة المكتبة التوفيقية
٦٧)الشامل في فقه الإمام مالك الدَّمِيرِيّ الدِّمْيَاطِيّ المالكي الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م
٦٨)شرح أدب القاضي للخصاف مطبعة الارشاد، بغداد – العراق ط١
٦٩)شرح التلقين المازري المالكي الناشر: دار الغرب الإسلامي الطبعة: الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م
الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي حاشية الدسوقي لابن عرفة الدسوقي المالكي الناشر: دار الفكر
٧٠)شرح حدود ابن عرفة للرصاع الناشر: المكتبة العلمية ، ط١، ١٣٥٠هـ

٧١)العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير الرافعي الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م
٧٢)فتح القدير كمال الدين المعروف بابن الهمام الناشر: دار الفكر
٧٣)فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، زكريا الأنصاري، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر ، الطبعة: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م
٧٤)الكافي في فقه الإمام أحمد ، لابن قدامة المقدسي الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م
٧٥)كشاف القناع عن متن الإقناع ، للبهوتى ، الناشر: دار الكتب العلمية
٧٦)المبسوط للسرخسي ،الناشر: دار المعرفة – بيروت ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣
٧٧)مجموع الفتاوى لابن تيمية الحراني الناشر: مجمع الملك فهد للطباعة ،المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م
٧٨)المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي) لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي الناشر: دار الفكر
٧٩)المحرر في فقه الإمام أحمد لابن تيمية الناشر: مكتبة المعارف- الرياض الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ -١٩٨٤مـ
٨٠)المحيط البرهاني في الفقه النعماني برهان الدين بن مَازَةَ الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ، ط١ ، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م
٨١)مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج الخطيب الشربيني ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م
٨٢)المغني لابن قدامة الناشر: مكتبة القاهرة تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م
٨٣)المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي الناشر: دار الكتب العلمية
٨٤)مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب المالكي الناشر: دار الفكر الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م
٨٥)النظام القضائي في الفقه الإسلامي أ د محمد رأفت عثمان الناشر: دار البيان الطبعة: الثانية ١٤١٥هـ١٩٩٤م
٨٦)النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ لأبي زيد القيرواني ، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٩ م
٨٧)الوسيط في المذهب للغزالي الناشر: دار السلام – القاهرة ط١، ١٤١٧
٨٨)الولاة والقضاة للكندي ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م

خامسا : كتب اللغة :

٨٩)تاج العروس من جواهر القاموس للزَّبيدي الناشر: دار الهداية

٩٠)تهذيب اللغة أبو منصور الأزهري الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م
٩١)دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون القاضي عبد رب النبي نكري ، ط دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت ط١
٩٢)شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم ، نشوان الحميرى ، الناشر: دار الفكر المعاصر بيروت ، ط١، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩
٩٣)كتاب العين الخليل بن أحمد الفراهيدي ، الناشر: دار ومكتبة الهلال
٩٤)لسان العرب لابن منظور الناشر: دار صادر – بيروت ط٣ ، ١٤١٤ هـ
المخصص لا بن سيده المرسي الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت ط١، ١٤١٧هـ ١٩٩٦م
٩٥)معجم اللغة العربية المعاصرة ، المؤلف: د أحمد مختار عبد الحميد الناشر: عالم الكتب ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م