

يعد القضاء من الامور المقدسة عند كل الامم مهما بلغت درجتها من الرقي والحضارة حتى لا يصبح الناس فوضى، اذ ان الخصومة من لوازم البشرية، وتنازع البقاء سنة الكون، ولولا الوازع الذي ينصف الضعيف من القوي والمظلوم من الظالم لاختل النظام وامت الفوضى الساحقة بين الناس، يشير الى ذلك قوله تعالى (ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض). فلا غرابة اذا كان القضاء مما قدسته الشرائع السماوية والقوانين الوضعية منذ نشأتها الى الان. ولذا كانت وظيفة القاضي ولا تزال من اسمى المناصب، اذ ان من شأنها تمكين سيادة القوانين التي تحكم المجتمع، وتدعيم السلام بين الناس بواسطة ما يصدره القاضي من احكام واوامر لصيانة الحقوق ولتوقيع العقاب لكل معتد عليها باسم الهيئة الاجتماعية. وهي مهمة رائعة بالجلال الذي تتسم به ورهبة بالفضائل التي تتطلبها، والمسؤولية التي تفترضها ولا غرابة في ذلك لان بالقضاء بعث الرسل، وبالقضاء قامت السموات والارض، ولهذا فقد كان اول ما قرره الاسلام حفظا لكيان المجتمع البشري، مبدا العدل بين الناس، لقد وضع الله العدل هكذا وجعل اقراره بين الناس، هو الهدف من بعث الرسل وانزال الشرائع والاحكام. ومن هنا كان العدل بين الناس من افضل اعمال البر التي يتقرب بها الى الله واعلى درجات الاجر اخذا من قول الله تعالى (وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين). ولقد كان نظام القضاء في الاسلام محكما ومصونا ومؤديا للدور الذي اعد له على نحو فاق غيره من الانظمة الاخرى التي تبدو ناصعة براقة وذلك للنتائج الطيبة التي حققها القضاء اثناء التطبيق، فان الاعمال بخواتيمها. وقيمة النظريات والمبادئ بحسب صلاحها ونجاحها بعد التجربة والتنفيذ. وثبتت من التجربة ان نجاح النظام بنجاح القائمين عليه فقد كان القضاء في الاسلام يمثلون صفحة مشرقة من صفحات التاريخ الاسلامي اللامع. وكانت احكامهم ونزاهتهم واستقلالهم وتجردهم مضرب المثل. ومحط الانظار، وكانت المساوات بين الخصوم، واقامة العدالة بينهم، مهما تتفاوت مكانتهم الاجتماعية والدينية سببا مباشرا في اعتناق الاسلام والانضواء مع المسلمين في العقيدة. ولكن هذه المكانة العظيمة التي احتلها القضاء، والدور الفعال الذي يقوم به القضاء لفت الانظار نحوه، فطمع به اصحاب الاهواء، ووصل الى منصة العدالة الجهلة من الناس فاساؤا اليه وشوهوا اغراضه وكانوا وصمة عار في جبين التاريخ، وسادت الرشوة واجور وشراء الوظائف في بعض الاحيان، فتنبه الى ذلك العلماء والصالحون وحذروا منه، وبيّنوا شروط القاضي وشروط تعيينه، وبرزوا مخاطر القضاة، وعلنوا التخويف منه ونشروا الاحاديث الواردة في التشديد من قضاء الجور وذهبوا الى تفضيل ترك القضاء على قبوله بالنسبة لمن توفرت فيه الاهلية والشروط فكيف بمن يفقدها؟ حين تتعارض مصالح فرد وفرد اخر ينشأ النزاع والخصام، ويحتدم الخلاف بينهم فتظهر الحاجة الى نظام قضائي يتولى فصل الخصومات، ويعطي كل ذي حق حقه

أولاً: مشكلة البحث:

إن من أهم خصائص النظام القضائي في الإسلام والقانون أن القضاء وظيفة شرعية إلزامية، كما أنها تحمل الشهادة إلى الضبط و الدقة و تصدر من العادل الذي يوثق بكلامه، و لذا فإن تيقن القاضي من عدالة الشاهد أمر أساسي، لقوله تعالى(و أشهدوا ذوي عدل منكم).

ثانياً: هدف البحث

يهدف البحث في أصل مشروعية القضاء، حيث انه ثابت الدين، بعد ثبوت أحكامه التفصيلية من الكتاب و السنة النبوية الشريفة. و اما نوعية تشريع القضاء فان الفقهاء متفقون على إن القضاء واجب على نحو الكفاية. و اما أهمية منصب القضاء فان للقضاء أهمية عظيمة من طبيعة المهمة الملقة على عاتقه من الوقوف بوجه الظالم و التعدي و اثبات الحقوق و استيفائها لأصحابها و حسم النزاعات بين الأشخاص بنحو يسهم في إشاعة العدل و الأمن و الاستقرار في الحياة الاجتماعية.

ثالثاً: فرضية البحث:

ينطلق البحث من فرضية اساس مفادها إن مهنة القاضي، مهنة خطيرة و مهمة من الناحية الشرعية و القانونية، و لكن اذا ما توافرت جميع الشروط في شخص القاضي، حينها يتحقق العدل في جميع المجتمع و تصبح هذه المهنة حرة نزيهة.

المبحث الاول: التعريف بالقضاء

الحكم العادل هو الاداة المهيمنة الفعالة في حفظ الحقوق وصيانتها وهو القوة التي يلتجئ اليها الضعيف حتى يأخذ حقه،المتهم البرئ حتى ينصف،وهو السيف الذي يجرد في وجه القوى حتى يؤخذ منه الحق، وفي وجه الباغي حتى يعدل عن بغيه.

المطلب الاول:تعريف القضاء .

سوف نتطرق هنا في هذا المطلب الى تعريف القضاء لغة وفقها وقانونا.

الفرع الاول:القضاء لغة

القضاء بالمد اصله(قضى)لانه من قضيت فابدلت الياء همزة لمجيئها بعد الالف الساكنة فصارت قضاء.والقضاء في اللغة له معاني كثيرة،منها احكام الشيء،واتمامه والفراغ منه وامضائه والحكم بين المتخاصمين،والفصل بين الشيين ووقضاء الحاجة وقضاء الامر وقضاءالدين..

الفرع الثاني::تعريف القضاء فقها:عرف القضاءفي اصطلاح الفقهاء:هو ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة بشرية متعلقة باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق. ([10]) الفرع الثالث:تعريف القضاءقانونا:هو فض النزاعات والخصومات الناشئة بين الاشخاص الطبيعيين والمعنويين وتوجيه العقوبة الرادعة بحق من يثبت ارتكابهم للمخالفات والجنايات. ([11])

المطلب الثاني: أهمية منصب القضاء:

للقضاء أهمية عظيمة من طبيعته المهمة الملقاة على عاتقه من الوقوف بوجه الظالم و التعدي، و إثبات الحقوق و استيفائها لأصحابها، و حسم النزاعات بين الأشخاص و الجهات، بنحو يسهم في إشاعة العدل و الأمن و استقرار الحياة الاجتماعية.

و قد روي عن النبي صل الله عليه و آله انه قال: «لا قدست أمة لا يأخذ الضعيف فيها حقه». ([12])

و لأجل ذلك قام الأنبياء صل الله عليه و آله أنفسهم بتولي القضاء و من بعدهم أوصياؤهم، و من سار على خطهم من العلماء و الفقهاء. ([13]) و قد روي عن النبي صل الله عليه و آله: «يبد الله تعالى فوق رأس الحاكم ترفرف عليه بالرحمة، فإذا حاف - يعني جار و ظلم - و كله الله تعالى إلى نفسه». ([14]) و روي عنه صل الله عليه و آله: «إذا جلس القاضي للحكم بعث الله إليه ملكين يسددانه، فان عدل أقاماه، و ان جار عرجا و تركاه». ([15]) و لذا حكم الفقهاء بان في تولي القضاء ثوابا عظيما ([16]) و انه يستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه. ([17])

المطلب الثالث: مشروعية القضاء

اولا: ثبوت تشريع القضاء

لا خلاف بين الفقهاء في أصل مشروعية القضاء، بل انه ثابت لديهم بالضرورة من الدين، بعد ثبوت أحكامه التفصيلية في الكتاب و السنة، و قيام الأدلة عليه من الآيات و الروايات المعتبرة، أما آيات الكتاب فمنها:

1 - قوله تعالى: «إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله» ([18])

2- قوله تعالى: «يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق و لا تتبع الهوى»، ([19]) قال الطوسي في تفسير هذه الآية: «ومعناه: افصل بين المختلفين و المتنازعين»، ([20]) و قال العلامة الطباطبائي: «ظاهر الحكم بين الناس هو القضاء بينهم في مخاصماتهم و منازعاتهم مما يرجع إلى الأمور القضائية، و رفع الاختلاف في الحكم 3- قوله تعالى: «من لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون» و في أخرى «هم الظالمون» و في أخرى «هم الكافرون». ([21])

4- قوله تعالى: «ان الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات إلى أهلها و إذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل». ([22])

أما الروايات فمنها:

1- قول الإمام علي عليه السلام لشريح القاضي: «قد جلست مجلسا لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي». ([23])

2- قول الإمام الصادق عليه السلام: «اتقوا الحكومة، إنما هي للإمام العادل العالم بالقضاء، العادل بين المسلمين، كني أو وصي». ([24])

3- قول الإمام الصادق عليه السلام أيضاً في سياق النهي عن الترافع إلى قضاة الجور: «إياكم ان يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم، فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا إليه». ([25])

ثانياً: نوعية تشريع القضاء

نحاول الآن تحديد نوع الحكم التكليفي المتوجه إلى من تتوفر فيهم الشرائط المطلوبة شرعاً لممارسة القضاء. و نجد في هذا المجال ان الفقهاء متفقون على ان القضاء واجب على نحو الكفاية، و انه إذا قام به بعض القادرين عليه بشكل يفي بحاجة المجتمع. سقط الوجوب عن الباقيين و أول من تعرض لهذه المسألة هو الشيخ الطوسي، فقد استدل لإثبات كفاية وجوب القضاء بما يلي:

الدليل الاول: قول النبي صل الله عليه و آله: «ان الله لا يقدر أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه» [26]

الدليل الثاني: توقف نظام النوع الإنساني عليه على اعتبار ان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم.

و نوقش في هذا الاستدلال

1- تارة بأنه لا يقتضي الوجوب من رأس،

2- و أخرى بأنه لا يقتضي الوجوب الكفائي بالمعنى المصطلح،

3- و ثالثة بأنه لا يقتضي إلا في ظل الدولة الإسلامية.

الدليل الثالث: ان القضاء محقق للأمر بالمعروف و النهي عن المنكر وهما واجبان كفائيان.

المطلب الرابع: الأدلة على تشريع القضاء
أما من الكتاب فمنها

1- قوله تعالى: ((يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق)) [27].

2- قوله تعالى ((إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله)) [28].

3- قوله تعالى ((و ان أحكم بينهم بما أنزل الله)) [29].

و أما الأدلة من الروايات، فهي:

الحديث النبوي ((ان الله لا يقدر أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه)).

أدلة القائلين بنفي استحباب القضاء:

و على الرغم من ذلك كله يظل القضاء مسؤولية بالغة المشقة و الخطورة! فقد روي ان النبي صل الله عليه و آله قال: «يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فمن شدة ما يلقاه يود ان لم يكن قاضي بين اثنين في ثمرة». و لعنا نجد في ذلك تفسيراً لإعراض الكثيرين عن هذا المنصب، و هربهم من التصدي لمسؤوليته الجسمية، حتى ليروا ان أبي قلابة حينما طُلب للقضاء فر إلى الشام، و حينما التقاه بعد مدة أبو أيوب السجستاني (قال له: لو انك وليت القضاء، و عدلت بين الناس، رجوت لك في ذلك أجراً. فقال: يا أبا أيوب، السابح إذا وقع في البحر كم عسى ان يسبح).

أما الشيخ الطوسي فقد احتمل لإعراض القضاء تفسير آخر، و هو: «انه أحسن من نفسه بالعجز؟ لأنه كان من أصحاب الحديث و لم يكن فقيها».

المطلب الخامس: استقلال القضاء في القانون العراقي

ذكر قانون التنظيم القضائي مبدا استقلال القضاء في الباب الاول منه ضمن المبادئ الاساسية واسس القانون، اذ ذكرت المادة (2) من القانون ان القضاء مستقل لاسلطان عليه لغير القانون.

اذن لابد ان نحدد ماهو المقصود باستقلال القضاء؟

ان العبرة في نصوص الدستور وما يتعلق باستقلال القضاء، هي الممارسة العملية والحرص على تدعيم تلك الاستقلالية، والايان بمبادئها، اذ ليس من باب المصادفة ان تحرص جميع الدساتير العراقية التي صدرت بتعاقب تغيير السلطات على ان تحتوي نصوص دساتيرها نصا يؤكد على ان القضاء مستقل..

كما ان من المسلم به ان للقضاء خصوصية تختلف عن باقي الوظائف العامة في الدولة نظرا للدور الذي يقوم به في تامين الاستقرار الاجتماعي عن طريق الفصل بين المصالح المتعارضة في المجتمع واعادة الحق الى اصحابه والحفاظ على الحريات الشخصية والعامة وتحقيق العدالة، ونظرا لهذه الخصوصية وجب ان يكون للقضاء مركز خاص يميزه عن بقية المراكز في الدولة ويؤمن له القيام بمهمته دون تدخل من اي سلطة او جهة ودون خوف او تردد لاسلطان على احكامه الا للقانون، وهذا المركز او الموقع الذي ينبغي ان يكون القضاء فيه هو ما يدعى باستقلال القضاء الذي اقر المجتمع الدولي به واختلف في مدلوله، ففريق اعتبر القضاء سلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وفريق اخر اعتبره جزءا من السلطة التنفيذية لانه يتولى تنفيذ القوانين التي تسنها السلطة التشريعية.

ان التشريع العراقي بكافة درجاته وفي مجاليه المدني والجزائي قد كرس بشكل او باخر مبدا استقلال القضاء ووضع الضمانات الكافية التي تؤمن للقاضي تطبيق القانون على وفق المنظور العادل والانساني وهو بامان من وقوع الاذى عليه، وعلى راس هذه التشريعات الدستور العراقي المؤقت الصادر في 16_تموز 1970 حيث نص على استقلال القضاء واناط بالقانون كيفية تشكيل المحاكم ودرجتها واختصاصاتها وحدد شروط تعيين القضاة ونقلهم وترفيعهم ومقاضاتهم واحالتهم على التقاعد [30].

كما ان قانون الاشراف العدلي رقم (124) لسنة 1979 اكد هذا المبدأ حيث اناط مهمة الاشراف والرقابة على المحاكم واعمال القضاة الادارية والقضائية بالمشرفين العدليين المعيّنين من القضاة. ولم يجز لغيرهم الاشراف على هذه الاعمال او تقييم علمية القاضي ومدى متابعته للنشاط الفقهي والقضائي (31).

كما نص قانون المرافعات المدنية رقم [31] لسنة 1969 الى سريان القضاء على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة، وحصر النظر في المنازعات كافة بالمحاكم الا ما استثنى بنص خاص. [32]

ونص ايضا على احترام الاحكام القضائية وبقائها مرعية مالم تبطل او تعدل على وفق القانون. [33]

وخلاصة مانريد ذكره في هذا المبحث ان القضاء العراقي يمتاز بنزاهته و قدرته الفاعلة طيلة تأريخه المعاصر لولا تدخلات السلطة التنفيذية المتكررة عبر الحكومات التي سيطرت على البلاد، وجعلت منه جهازا تابعا لها، تلك التبعية التي تجلت بأوضح صورها عند ما أقدم النظام السابق عام (1977) بإصدار قانون وزارة العدل المرقم (18) لسنة (1977) و الذي قضى بتشكيل مجلس العدل ليحل محل مجلس القضاء، و هو الأمر الذي عد وقتها إيذانا بانتهاء استقلالية القضاء و تبعيته إلى السلطة التنفيذية، نظرا لإسناد مهمة الإشراف و المتابعة على شؤون القضاء إلى وزير العدل الذي كان يمثل السلطة التنفيذية.

المبحث الثاني: شروط القاضي.

اشترط فقهاء الفقه والقانون عدة شروط يجب توافرها في من يتولى منصب القضاء، منها ما يرتبط بالجانب السلوكي، كالعادلة ومنها ما يرتبط بالجانب الفكري والذهني كالعلم والعقل، ومنها ما يرتبط بالجانب العقدي كالإيمان والاسلام، ومنها ما يرتبط بالجانب القانوني كالحصول على شهادة البكالوريوس في القانون وممارسة مهنة المحامات كمقدمة لاكتساب الخبرة في معرفة القوانين، وتفصيل الكلام في هذه الشروط كما يلي:

المطلب الاول: الشروط الواجب توافرها في الشخص شرعا ليجوز له ممارسة القضاء
أولاً: البلوغ

اتفق علماء المسلمين على اشتراط البلوغ في القاضي فلا ينعقد القضاء لصبي و لا مراهق. و لا لمجنون([34]). وقال في المختصر النافع (يشترط التكليف و يقصد به البلوغ...) و كذا في القواعد. و تبعه في مجمع الفائدة و البرهان حيث قال (ان الصبي و المجنون لا ولاية لهما لأنفسهما فكيف يكون لغيرهما). و قال في الجواهر و هو يعد شروط القاضي قال: (البلوغ فلا ينعقد منصب القضاء لصبي و لو مراهق و لا مجنون و لا كافر، لأنه ليس أهلاً للأمانة، و لم يجعل الله له سبيلاً على المؤمنين إذ الإسلام يعلو و لا يعلو عليه).

و بدون التكليف (البلوغ) لا ينعقد القضاء. إذن البلوغ شرط مهم و معتبر من الشروط المعدة في القاضي و بدون البلوغ لا ينعقد القضاء للقاضي الذي يفتقر إلى هذه الصفة و هي صفة البلوغ.

ثانياً: العقل

العقل: و هو من الشروط المعتبرة في القاضي:

قال في الشرائع: ((و يشترط فيه البلوغ و كمال العقل...)). فلا ينعقد حكم المجنون و لو كان ادوارياً في دور جنونه. و هذا مما اجمع عليه المسلمون، و اعتباره واضح فلا يحتاج إلى البحث.

نعم ما يحتاج إلى البحث هو انه هل يشترط في العقل خصوص ما يتوقف عليه بالتكليف أو زيد من ذلك؟

الظاهر من عبارات الكثيرين كفاية ما يتوقف عليه التكليف لا كتفائهم بذكر العقل بلا قيد. مما يوحي ان المراد به ما كان في قبال الجنون، و لكن صريح المحقق في الشرائع (كمال العقل). و هو يوحي بعدم كفاية ما يتوقف عليه التكليف منه، و لكن لا دليل على ذلك بل انما دل على اشتراط العقل أريد منه العقل مقابل الجنون([35]). على ان الكمال صفة قابلة للشدة و الضعف و الزيادة و النقصان فاي مرتبة من مراتبه هي المعتبرة هنا و المطلوبة!!

ثالثاً: الاسلام

و هو شرط بالاتفاق فلا يجوز التراجع إلى قاضٍ كافر .

قال المحقق الحلي: ((... و لا كافر لأنه ليس من أهل الأمانة)).

و الأدلة على ذلك كما يأتي:-

1- الموقف العلماني:

لقد ثبت في الشريعة الإسلامية، اشتراط كون القاضي مسلماً.

و لكن بعض الدول التي تدعي التحرر و التقدم لا تشترط الإسلام في القاضي؛ فهي فليس مهماً عندها كونه مسلماً أم لا...

و ذلك لأن الحكومة في هذه الدولة قائمة على النظام العلماني الذي لا تعترف بدين رسمي للدولة و تتميز به، و تحاسب بموجبه و النتيجة لذلك يكون القضاء في مثل هذه الدولة علمانياً أيضاً. مثل تونس و المغرب و تركيا، و صادقت دولة البحرين على ذلك حديثاً و لحد الآن لم يطبق.

الدليل النقلي:

أما علماء المسلمين؛ فقد استدلوا على اعتبار شرط الإسلام في القاضي بما يأتي:-

أولاً - قوله تعالى ((و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً)) ([36]).

رابعاً: العلم و الاجتهاد

لا يختلف فقهاء المسلمين في ضرورة ان يتوافر في القاضي مقدار من العلم بالأحكام الشرعية، و درجة من الثقافة و الوعي و حسن الفهم ما يمكنه من تعقل الحوادث و إدراك موازين القضاء ليكون قادراً من خلال ذلك على إدارة العمل القضائي، و النهوض بأعبائه و مسؤوليته، سواء في الحكم الذي يصدر عنه، أو في التطبيق و الممارسة، و يدل على ذلك مضافاً إلى الإجماع عموم ما دلّ من الكتاب الكريم على النهي عن إتباع غير العالم في قولٍ و في عملٍ، و الأخبار هي:

ما روي عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((من أفتى الناس بغير علم و لا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة...)). و الجاهل لا يعرف ما يجب الاستناد إليه من الأحكام في مقام رفع التنازع و حل الخصومات، و لا يميز بين مواضع الحق و مواضع الباطل، و لا يملك القدرة على تقييم البيانات و الحجج، و لا الميزان الذي يزن به الشهادات و الأقوال، فلا يحقق بنصبه الغرض المرجو من تعيين القاضي و نصبه أعني بلوغ الحق، و ترسيخ مظاهر العدل. و العلم بأحكام القضاء قد يكون حاصلًا بالاجتهاد و قد يكون حاصلًا بالتقليد، و قد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إذ اشترط بعضهم ان يكون القاضي مجتهداً، و ذهب آخر الى الاكتفاء بالعلم بأحكام القضاء و لو تقليدًا.

والاجتهاد: هو القدرة على استنباط الاحكام الشرعية عن أدلتها التفصيلية بالطرق المألوفة.

و شروط الاجتهاد المبيحة للقضاء و الافتاء في العلم معرفة تسعة أشياء:

4 - الخلاف 5 - ادلة العقل من الاستنباط 6 - البرائة الاصلية

7 - لسان العرب 8 - اصول العقائد 9 - اصول الفقه

اما الكتاب:

فيحتاج الى معرفة عشرة أشياء: العام و الخاص؛ و المطلق و المقيد؛ و المحكم و المتشابهة؛ و المجمل و المبين؛ و الناسخ و المنسوخ في الآيات المتعلقة بالاحكام و هي نحوخمسة آية.

خامساً: الايمان و عدم كونه من المخالفين

ذهب فقهاؤنا إلى اشتراط ان يكون القاضي مؤمناً بأئمة أهل البيت عليهم السلام و أدعى الشهيد الثاني الإجماع على ذلك في المسالك(37) و هكذا صاحب المستند. و غيره من العلماء. بل ان صاحب الجواهر اعتبر ذلك من ضروريات المذهب(38) و رأي بعض آخر ان اشتراط الإسلام يغني عن اشتراط الإيمان لأنه يتضمنه و لا اسلام بدون إيمان في الجملة كما أفاده في الجواهر(39). و لعل الذين لم يصرحوا باشتراط الإيمان اكتفوا بذكر الإسلام.

و اشترط المحقق في الشرائع. و تابعه جميع العلماء على أن من شروط القاضي، الإيمان.

و استدل صاحب الجواهر على ذلك بما يلي:

1 - الاجماع

2 - ضرورة الفقه

3 - اشتراط الاسلام

4 - الروايات المتواترة

سادساً: الذكورة

من الشرائط المعتبرة في القاضي الذكورة، فلا ينعقد القضاء للمرأة و لا ينعقد حكمها و لو استجمعت سائر الشراط كالعلم و العدالة و غيرها. و ربما يتمسك لاثباتها بالنبوي(40): ((لا يفلح قوم وليتهم امرأة)). و ورد الحديث في السنن للبيهقي قوله صل الله عليه و آله ((... لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة)) و تكاد عبارة فقهاؤنا تتطابق على اعتبار هذا الشرط؛ فقد اختاره الشيخ في المبسوط(41). و الخلاف. و اما عبارة الخلاف في (المسألة رقم 6) ((لا يجوز ان تكون المرأة قاضية في شيء من الاحكام، و به قال الشافعي و قال ابو حنيفة: يجوز ان تكون قاضية فيما يجوز ان تكون شاهدة فيه و هو جميع الاحكام الا الحدود و القصاص، و قال ابن جرير يجوز ان تكون قاضية في كل ما يجوز للرجل فيه لأنها تعد من أهل الاجتهاد قاضياً.

قال الطوسي ان جواز ذلك يحتاج الى دليل، لأن القضاء حكم شرعي و روي عن النبي صل الله عليه و آله انه قال «لا يفلح قوم وليتهم امرأة» و قال صلى الله عليه وآله «أخرون من حيث أخرهن الله»

فمن أجاز له.

الظاهر انه لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط العدالة في القاضي، فلا ينفذ قضاء الفاسق، و قد ادعى اكثر من فقيه، الاجماع على ذلك كصاحب المستند([42]). و صاحب الرياض([43]).

و السيد اليزدي. و قال السيد الخوئي: ((العدالة شرط بلا خلاف و لا اشكال)). و قال السيد اليزدي و هو يعدد شرائط القاضي و صفاته: ((الخامس: العدالة للاجماع و المنع من الركون الى الظالم، و لقصوره عن مرتبة الولاية على الصبي و المجنون فكيف بهذه المرتبة الجليلة))([44]). و يدخل ضمن العدالة: اشتراط الامانة و المحافظة على فعل الواجبات.

ثامناً: طهارة المولد

هذا الشرط ذكره جماعة و ادعى بعضهم الاجماع عليه. او نفي الخلاف([45]). قال في الشرائع ((و لا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقيق حاله كما لا تصح امامته و لا شهادته في الاشياء الجليلة)). و تابعه الشهيد في المسالك([46]). و أيضاً تابع المحقق في الشرائع صاحب مجمع الفائدة و البرهان. و ادعى الاجماع عليه العلامة في القواعد. و قال في الدروس و هو يعد من شروط القاضي قال: السادس طهارة المولد فلا ينعقد لولد الزنا.

تاسعاً: الحرية

من الشروط المعتبرة في القاضي الحرية، و ذهب الشيخ في المبسوط([47]). الى اعتبارها، و اختاره العلامة في القواعد([48]). و الشهيد في المسالك([49]). معتبراً انه رأي اكثر الاصحاب و قواه في رياض المسائل. و في قواعد الاحكام([50]). اشتراط الحرية في القاضي و تابعه على ذلك الشهيد في الدروس. و قال الاردبيلي: اشتراط الحرية على رأي واكده العلامة الحلي في الارشاد([51]).

اذن على رأي بعض العلماء اشتراط الحرية في القاض

فالنتيجة هي:

ان العلماء على قسمين في شرط الحرية في القاضي منهم من قال يشترط الحرية في القاضي و منهم من قال لا يشترط الحرية.

عاشراً: سلامة البصر

اختلف الفقهاء في اشتراط سلامة البصر قال في الشرائع: ((و في انعقاد قضاء الأعمى تردد، أظهره انه لا ينعقد)). و قال في المسالك([52]). ((و في انعقاد قضاء الأعمى تردد أظهره انه لا ينعقد، لافتقاره الى التمييز بين الخصوم، و تعذر ذلك على الأعمى)) و تابعه على اشتراط البصر المقدس الاردبيلي في كتاب مجمع الفائدة و البرهان. و كذلك ذكره من شروط القاضي الشهيد في الدروس([53]). و في كشف الرموز. تردد في انعقاد القضاء للأعمى و قال في نهاية كلامه: ((الأقرب لا ينعقد)) أي القضاء لا ينعقد للأعمى و أنّ من شروط القاضي سلامة البصر.

أما عند أهل السنة:

فمذهب جمهور علمائهم الاشتراط، لان الاعمى لا يميز المدعي من المدعى عليه، لأن العامة تمنع من قبول الشهادة فتمنع من قضائه بطريق أولى، لأن الشهادة ولاية خاصة و القضاء ولاية عامة، و لا فرق في ذلك بين سلامة النطق و سلامة السمع و سلامة البصر،

حادي عشر: العلم بالكتابة

قال الفاضل الآبي في كشف الرموز: ((... و هل يشترط علمه بالكتابة؟ الاشبه نعم)). و تابعه الشهيد في الدروس([54]). و هو رأي المقدس الاردبيلي.

و قال النراقي في المستند ((و منها العلم بالكتابة قراءة و كتابة، شرطه الشيخ و الحلّي، و نسبه في المسالك و الروضة و غيرهما الى الاكثر، و جعله في السرائر من مقتضيات المذهب، و قيل أنه مذهب عامة المتأخرين، و ظاهر النافع و القواعد الخلاف فيه، بل نسبه في التنقيح الرائع الى قوم، و نقل في شرح المفاتيح عن الفاضل و جماعة احتمال العدم و صريح المحقق الاردبيلي و الكفاية التردد، و نفي اشتراطه والدي العلامة في معتمد الشيعة و هو المعتمد.

المطلب الثاني: شروط القاضي في القانون العراقي

يمكن تلخيص الشروط التي يجب ان تتوفر في القاضي بما يلي:

- 1- أن يكون عراقي الجنسية بالولادة.
- 2- قد أتم الثامنة والعشرين من عمره، ولا يزيد عمره عن الـ (40).
- 3- متمتعاً بالأهلية المدنية، وغير محكوم بأي جناية باستثناء الجرائم السياسية او جنحه مخلة بالشرف.
- 4- ان يكون محمود السيرة وحسن السمعة.
- 5- ان تتوافر فيه الجدارة البدنية واللياقة.
- 6- ان يكون متخرجاً من احدى كليات القانون.
- 7- ان لا يكون قد سبق فصله من المعهد.
- 8- ان تكون له ممارسة لا تقل عن 3 سنوات في المحاماة او وظيفة قانونية او قضائية.

ويؤدي القاضي عند تعيينه وقبل مباشرته لوظيفته القسم التالي: ((اقسم بالله العظيم أن أكون مخلصاً لأعمال وظيفتي وان أؤدي واجبي بأمانة واخلاص))

ومن خلال ما تقدم يمكن ان نورد تعريف للقاضي بانهذلك الشخص الحقوقي المؤهل تأهيلا خاصا لتولي مسؤولية فض النزاعات والخصومات الناشئة بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين وتوجيه العقوبة الرادعة بحق من يثبت ارتكابهم للمخالفات والجنايات، وذلك من خلال ممارسته صلاحيته الدستورية بتطبيق أحكام القانون على الدعاوى المنظورة أمامه، إحقاقا للعدالة وصونا للحقوق. ويملك بهذا الخصوص سلطة تقديرية ضمن اطار القواعد القانونية الواجبة التطبيق، والقضاة

مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وتعود صلاحية تعيينهم إلى وزير العدل وذلك وفق أحكام قانون استقلال القضاء.

المبحث الثالث: ولاية القاضي

القضاء لا يكون ملزماً للخصوم وحكمه واجب التنفيذ والاداء الا بتولية الامام (الحاكم) العام او من فوض اليه الامام ذلك لانه من المصالح العظام العامة التي يحتاج اليه الناس في حياتهم، ولانه يترتب على القضاء انتقال الحق من ذمة الى ذمة اخرى، وتنفيذ الواجبات اللازمة في اداء هذه الحقوق، والسر في جعل سلطة تعيين القضاة بيد الخليفة ان الامة فوضت الامر كله اليه فلا يفتات في شئ عليه.

المطلب الأول: من تثبت له ولاية القاضي:

لا شك في دلالة كثير من الروايات المعتبرة ان منصب القضاء من مختصات النبي صل الله عليه و آله و أوصيائه و الأئمة المعصومين عليهم السلام و انه لا يجوز لغيرهم تسلم هذا المنصب المهم و الخطير إلا بإذنهم و توليتهم إياه ([55]). حتى أصبحت هذه المسألة من الواضحات في الفقه الامامي، و من نماذج قول العلماء بهذا الشأن:

1- قول أبي الصلاح الحلبي: «تنفيذ الاحكام الشرعية... من فروض الأئمة عليهم السلام، المختصة بهم دون من عداهم ممن لم يؤهلهم لذلك» ([56]).

2- قول المحقق النراقي: «خص الله سبحانه توليه ذلك - القضاء - إلى الأنبياء و الأوصياء من بعدهم صلوات الله عليهم ثم إلى... المادونين من قبلهم بالحكم بين الناس» ([57]).

المطلب الثاني: قبول القضاء:

في ظرف قيام الحكومة الشرعية بقيادة الامام المعصوم عليه السلام او نائبه الولي الفقيه الجامع للشرائط، يجب على ولي الأمر ان يقوم بالتنصيب الشخص للقضاة في مختلف أرجاء الدولة، تبعاً لمقتضيات الحاجة الاجتماعية.

قال الشيخ الطوسي: «إذا علم الإمام ان بلداً من البلاد لا قاضي له، لزمه ان يبعث إليه» ([58]). و مثله عبارة المحقق الحلي، ([59]). و فخر المحققين ([60]). و الفاضل الهندي ([61]). و غيرهم.

المطلب الثالث: التعرض للقضاء:

و المراد هنا معرفة الحكم الشرعي المتعلق بالسعي للحصول على منصب القضاء و اشغاله من قبل الواجدين للشرائط، و بما ان هذا السعي مقدمه لممارسه القضاء؛ فان حكمه يرتبط بحكم القضاء نفسه؛ ذلك (ان بناء جل الفقهاء او كلهم و أكثر الأصوليين، على وجوب مقدمه الواجب، استحباب مقدمة المستحب).

و لذا قرر بعض الفقهاء ان التعرض للقضاء قد يكون واجبا على المكلف، حيث لا يوجد من يصلح للقضاء غيره، فانه يتعين عليه حينئذ، فلو لم يعلم به الإمام وجب عليه ان يعرف نفسه، لأجل تولى القضاء؛ لان فعل القضاء من باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر. فيجب تحصيل مقدمته.

المطلب الرابع: ولاية القاضي في القانون

لقد كان القضاء في النظم الوضعية لا يختارون جزافاً، كما هو الحال في النظام الاسلامي فهم اما مجازون من الدولة بعد دراسة قانونية كافية، واما منتخبون من بين من لهم خبرة وكفاية خاصة يحتاج اليها في فصل النزاع القائم، كما في نظام المحلفين، الا ان تلك النظم مازالت تغض النظر عن عقيدة القاضي بخلاف النظام الاسلامي الذي يولي هذا الجانب من القاضي عناية خاصة، لان العقيدة قيد على انحرافات النفس، وعدل يفضح ظلمها وكمال يغطي نقصها، ورحمة تحد من قسوتها، هذا الى ان النظم الوضعية تحدد سناً خاصة لتقاعد القضاء عن ولاية القضاء، وهو امر ليس له مبرر من المصلحة او العدالة، بل ان المصلحة والعدالة في اتباع العكس تماماً، وذلك لما في كبر السن من المران وتركيز التفكير واتزان، والتمسك بأسباب الوفاق التي يجب ان تتوفر في القاضي ولعل ذلك هو ما حدا ببعض النظم الوضعية الى الابقاء على قضاة المحاكم العليا مدداً أطول من تلك المقررة لقضاء المحاكم الاخرى، فسن تقاعد قضاة محكمة النقض في كل من فرنسا وبلجيكا خمس وسبعون سنة، اما في انجلترا وامريكا فهم يبقون في مناصبهم مدى الحياة [62].

وقد كان المشرع المصري ينص في قانون انشاء محكمة النقض رقم (68) لسنة 1931 على تقاعد قضائياتها عند بلوغ سن تربو على تلك المقررة لتقاعد قضاة المحاكم الاخرى، الا ان القانون رقم 28 لسنة (1942) ساوى في ذلك بين مستشاري محكمة النقض ومحكم الاستئناف [63]. ثم جاء قانون المحكمة العليا المصرية الصادر بالقانون رقم 81 لسنة (1969) فراعى هذا الاعتبار ونص في مادته السابعة على انه يجوز تعيين رئيس المحكمة دون تقييد بسن التقاعد.

ويرى الباحث ان الاختصاص له فوائد جمة تتمثل في احترام القاضي لعمله في حقل معين من حقول العمل القضائي مما يولد لديه قدرة الابداع والاستنباط والتحليل الكبيرين. بعكس عدم الاختصاص فمثلاً في العراق. بين ساعة واخرى يمكن ان تصدر محكمة الاستئناف الاتحادية قراراً بنقل قاضي من محكمة البداء. مثلاً ليكون قاضياً في محكمة (التحقيق) وهو امر يشهد من قابليته العملية اذ لم يكن ملماً بكل القضايا المعروضة عليه الا بعد مرور فترة زمنية قد تحرم الدعوى المعروضة عليه من الدقة المطلوبة قانوناً.

الخاتمة

من خلال ما تقدم ذكره في البحث يمكن ان نتوصل للنتائج التالية:-

1- ان القضاء هو ولاية الحكم شرعاً لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينه متعلقه باثبات الحقوق واستنباطها وفصل النزاعات.

2- هنالك صفات معينه يجب ان تتوفر في القاضي وهي البلوغ والعقل والاسلام. والعدالة والذكورة والحصول على شهادة البكالوريوس في القانون. لكي يتسنى له امتحان هذه المهنة الخطيرة.

3- نلاحظ ان هناك اختلاف بين علماء المسلمين في ما يتعلق بشروط القاضي.

4- ان العدالة لا يمكن ان تتحقق ولا يكون لها جدوى مالم يتصف القضاء بصفه الاستقلال وذلك من اجل

ضمان الحقوق والحريات.

توصيات

1- بما ان مهنة القاضي خطيره ومهمة من الناحية الشرعية والقانونية.لذلك فان العدل لايتحقق بصورة كاملة في المجتمع الا بتوفر جميع الشروط والصفات في شخص القاضي والمذكوره انفا في هذا البحث.

2-لادليل على اشتراط الاجتهاد في القاضي لامن الكتاب ولامن السنة ولامن الاجماع.

3- يجب على ولي الامر في الدولة الاسلامية او نائبه قبل ان يقدم على تولية القاضي ان يكون على علم بانه صالح لولاية القضاء مستوفيا لجميع شرائطها اللازمه لها

4- لايجوز تعيين احد في وظائف القضاء الا بعد التثبت من كفاءته وصلاحيته للقضاء.

5- اذا كان القضاة يمثلون سدنة العدالة التي ترعى بكل هيبه واجلال سيادة القانون والعدالة بوازع من ضميرهم دون تسلط من اي شخص او سلطة عليهم.فعليهم مهمة ضمان حسن تطبيق الدستور والتشريعات كافه. وتوفير موجبات العدل على وفق الاجراءات القانونية بما يعكس استقلالية القضاء العراقي.

المصادر

آ- القرآن الكريم.

ب - الكتب