٢ – عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الصَّامِتِ عَنْ أَبِى ذَرٍّ τ : أَنَّهُ خَرَجَ إِلَى الرَّبَذَةِ وَعَلَى الْمَاءِ عَبْدٌ حَبَشِىٌّ فَأُقِيمَتِ الصَّلاَةُ فَقِيلَ أَبُو ذَرٍّ فَنَكَصَ الْعَبْدُ فَقَالَ لَهُ أَبُو ذَرٍّ " تَقَدَّمْ : إِنْ خَلِيلِي صلى الله عليه وسلم أَوْصَانِي أَنْ أَسْمَعَ وَأُطِيعَ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا مُجَدَّعَ الأَطْرَافِ" (١).

وجه الدلالة : أن هذا نص واضح جلي على ولاية العبد، وهو فعل عثمان بحضرة الصحابة لا ينكر ذلك منهم أحد(٢).

وقد نوقش هذا الدليل بأن قياس القضاء على إمامة الصلاة قياس مع الفارق ، إذ القضاء اجتهاد وإلزام وليس في إمامة الصلاة ذلك بل إن إمامة الصلاة مبنية على الاختيار .

٣– عن أنس بن مالك τ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا، وَإِنْ اسْتُعْمِلَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ، كَأَنَّ رَأْسَهُ زَبِيبَةٌ» (٣).

وجه الدلالة : أن هذا الحديث دليل على وجوب السمع والطاعة للإمام ولو كان عبداً، وفيه دلالة علي تولية الأرقاء الإمارة ، وهي أعلى من ولاية القضاء ، والقضاء فرع منها ، وبالتالي تصح توليتهم القضاء ، وتنفيذ أحكامهم .

وقد نوقش هذا الدليل بأن العبد لما كان مولى عليه لم يجز أن يكون والياً، وأيضاً لما كان مملوكاً لم يجز أن يكون مالكاً،وإن جاز أن يكون مجتهداً وراوياً (٤).

ومن هنا نقول : إنه لا محل لنزاع ابن حزم فالعبد لا ولاية له على نفسه فأولى ألا تكون له ولاية على غير العبد ، ويجب التنويه إلى أن هذا الشرط أصبح في ذمة التاريخ ولا وجود له بعد إلغاء

---

(١) صحيح مسلم جـ٣ص١٤٦٧(كتاب الإمارة).

(٢) ينظر المحلى لابن حزم جـ٨ص٥٢٨.

(٣) صحيح البخاري جـ٩ص ٦٢ (كتاب الأحكام).والزبيبة:هي واحدة الزبيب المأكول المعروف الكائن من العنب إذا جف. يراجع : نيل الأوطار للشوكاني جـ٩ص١٣٧.

(٤) ينظر الأحكام السلطانية للماوردي ص ٨٨.

الرق في العالم بموجب مؤتمر (فينا) سنة ١٨١٥م وكذا اتفاقية (جنيف)سنة ١٩٥٦م والتي وافقت عليها جميع الدول وصدقتها[١].

المطلب السابع

الذُّكورية

منَ الشروط التي اشترطها العلماء لِتَوَلِّي القضاء الذكورية ، وهذا الشرط محل اختلاف كبير بين العلماء ، فمنهم من اعتبر الذكورية شرطاً من شروط القاضي ، وعلى هذا فلا يجوز تولية المرأة ، ومنهم من لم يعتبر الذكورية من الشروط ، فيجوز عنده توليتها ، ومنهم من اعتبرها شرط جواز لا شرط صحة ، ونتيجة لذلك اختلف الفقهاء حول هذه المسألة فكانوا على ثلاثة آراء ، وهي :

الرأي الأول : أن الذكورية في القاضي شرط جواز وصحة في التولية ، وفي صحة الحكم ونفاذه ، ومعنى ذلك أن المرأة لو وليتْ القضاء لم يصح قضاؤها مع إثمها ، وإثْم مَن وَلاَّها ، ولا ينفذ قضاؤها ، ولو فيما يصح فيه شهادتها ، ولو وافق الحق ، وهذا ما ذَهَبَ إليه جمهور الفقهاء من المالكيَّة عدا ابن القاسم[٢]، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤]، وزفر من الحنفية[٥] .

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على ذلك بأدلة من القرآن الكريم ، والسنة النبوية ، والإجماع، والقياس، والمعقول.

---

(١) ينظر التنظيم القضائي في الإسلام وتطبيقه في المملكة العربية السعودية للدكتور محمد الزحيلي ص ٥٥.

(٢) ينظر تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ص٢٤ ، وبداية المجتهد لابن رشد جـ٢ص٤٦٠.

(٣) ينظر الحاوي الكبير للماوردي جـ١٦ص ١٦٠ ، ومغني المحتاج للشربيني جـ٤ص٣٧٥.

(٤) ينظر المغني لابن قدامة جـ١٠ص ٣٨ ، وكشاف القناع للبهوتي جـ٦ص٢٩٦.

(٥) ينظر الاختيار للموصلي جـ٢ص٨٤ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٧٩.

أولاً: القرآن الكريم :

١ – قوله تعالى: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ ( )[١].

وجه الدلالة : أن تفضيل الرجال على النساء إنما يَعْنِي في الْعقل والرأي فلم يجز أن يُقِمْنَ على الرجال ، فلو جازت تولية المرأة القضاء لكانت لها القوامة على الرجل ، والآية تفيد عكس ذلك( )[٢].

يقول ابن كثير :" الرجل قَيّم على المرأة ، أي هو رئيسها وكبيرها ، والحاكم عليها ومؤدبها إذا اعوجَّت ؛ لأن الرجال أفضل من النساء، والرجل خير من المرأة ، ولهذَا كانت النبوة مختصة بالرجال ، وكذلك المُلْك الأعظم ، وكذا منصب القضاء وغير ذلك"( )[٣].

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن المراد بالقوامة في الآية الكريمة إنما هي قوامة الأسرة ، بدليل سبب نزول الآية ذاتها ، فقد روي عن الحسن البصري أنه قال: "جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إن زوجي ضربني، قال: «بينكما القصاص»، فأنزل الله عز وجل: ﴿ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَى إِلَيْكَ وَحْيُهُ﴾ ( )[٤]، فأمسك النبي صلى الله عليه وسلم حتى أنزل الله تعالى : ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾.

إذن ؛ فسبب النزول يدل على أن الآية نزلت في الولاية الأسرية ، بقوامة الرجل على المرأة بالتأديب( )[٥].

( ) سورة النساء ،الآية (٣٤).

( ) ينظر الحاوي الكبير للماوردي جـ١٦ص١٦٠

( ) تفسير القرآن العظيم جـ٢ص٢٩٢.

( ) سورة طه ، الآية (١١٤).

( ) ينظر أحكام القرآن لابن العربي جـ١ص٥٣٠ ، ومختصر تفسير ابن كثير للصابوني جـ١ص٣٨٥.

وأجيب عن ذلك بأن سبب النزول لا يدل على تخصيص الآية ؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، ولفظ الآية عام في القيام عليهن في كل الأمور إلا ما دل دليل على إخراجه من العموم ، وهو الولايات الخاصة ، ككونها وصية على أولادها أو ناظرة على وقف [١].

٢ – قوله عز وجل ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾ [٢] .

وجه الدلالة : أن الآية بعدما ذكرت أن لكل من الطرفين حقوقاً وواجبات تجاه الآخر أثبتت درجة الرجال وتفوقهم على النساء ، فيكون تبوء المرأة لمنصب القضاء منافياً لتلك الدرجة التي أثبتها النص القرآني المذكور لأن القاضي يفصل بين المتخاصمين أو يبت في مسألة ما لا يقدر على ذلك إلا بواسطة تلك الدرجة التي منحت له فيصير بذلك قائما في مجال القضاء على غيره من الرجال والنساء ، لذا يكون قضاء المرأة منافياً لتلك الآية ويصير بذلك ممنوعاً شرعاً .

وقد نوقش هذا الدليل بأن الاستدلال بهذه الآية خارج عن محل النزاع ، ومن ثم فهي لا تصلح أن تكون دليلاً على ما نحن بصدده ، فهي واردة وسط آيات تتعلق بالإيلاء والطلاق والعدة، وزيادة درجة الرجل بعقله وقوته وقدرته على الإنفاق والدية والميراث والجهاد [٣].

ثانياً : السنة النبوية :

١ – ما روي عن أبي بكرة قال: " لقد نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم أيام الجمل، بعدما كدتُ أن ألحق بأصحاب الجمل، فأقاتل معهم ، قال: لما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أهل فارس مَلَّكوا عليهم بنت كسرى، قال: « لَنْ يُفْلِحَ قَومٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَة»[٤].

---

(١) ينظر البحر الرائق لابن نجيم جـ٧ص٥ ، والمحلى لابن حزم جـ٨ص٢٥٨.

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٢٨).

(٣) ينظر فتح القدير للشوكاني جـ١ص٢٧٢.

(٤) صحيح البخاري جـ ٦ص٨ (كتاب المغازي) .

وجه الدلالة : أن الحديث يدل صراحة على عدم جواز تولية المرأة شيئا من الأحكام العامة بين المسلمين ، وهو إخبار عن عدم فلاح من ولي أمرهم امرأة وهم منهيون عن جلب عدم الفلاح لأنفسهم مأمورون باكتساب ما يكون سببا للفلاح[١].

وقد نوقش هذا الدليل بأنه وارد في غير محل النزاع ؛ لأن الحديث وارد في الولاية العظمى ، وهي رئاسة الدولة ، فلا يدل على ولاية القضاء ، ومن ثم يكون النهي المستفاد منه مقصورا على الولاية العظمى ، فلا يشمل ولاية القضاء[٢] .

وأجيب عن ذلك بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، فالحديث وإن كان وارداً في الولاية العظمى إلا أنه جاء عاماً فيشمل كل ما يندرج تحته كالقضاء .

٢ – ما روي عن بُرَيْدة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: اثْنَانِ فِي النَّارِ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ ، رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَلَمْ يَقْضِ بِهِ وَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ لَمْ يَعْرِفْ الْحَقَّ فَقَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ»[٣].

وجه الدلالة : أن الحديث واضح الدلالة على اشتراط كون القاضي رجلاً ؛ لأنه ذكر القضاة بصيغة التذكير ، فدل بمفهومه على خروج المرأة [٤].

وقد نوقش هذا الدليل بأن تخصيص الرجل بالذِّكر، لا يفيد منع المرأة مِن تولي القضاء؛ لأنه قد جيء به لبيان الغالب، لا للتخصيص، ولأن خطابات الشارع، سواء خوطب بها الرجال، أو خوطب به النساء، فإن الجميع مخاطب بها؛ إلا إذا وجدت قرينة تمنع دخول غير المذكور في الحكم

---

(١) ينظر سبل السلام للصنعاني جـ٢ص٥٧٥ ، ونيل الأوطار للشوكاني جـ٨ص٣٠٤.

(٢) ينظر المحلى لابن حزم جـ٨ص٢٥٨.

(٣) الحديث سبق تخريجه في ص ٢٨ .

(٤) ينظر نيل الأوطار للشوكاني جـ٨ص٣٠٤.

فيختص به، ولا قرينة هنا تمنع من دخول النساء، فالحديث عام في الرجال والنساء معًا، والحديث الذي معنا غاية ما يفيد أنه لا ينجو من النار من القضاة إلا مَن عرَف الحق وعمِل به، فإن من عرف الحق ولم يعمل به، فهو ومَن حَكَمَ بجهلٍ سواء في النار، فلا يصلح الحديث للاحتجاج على عدم جواز تولية المرأة[١].

ثالثاً : الإجماع:

قالوا لم ينقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن أحدٍ من خلفائه الراشدين ψ من بعده أنهم ولوا امرأة قضاءً أو ولاية بلد ، وهذا يعتبر إجماع على عدم صلاحية المرأة لتولي القضاء[٢].

وقد نوقش هذا الدليل بأن الإجماع لا يمكن تحققه في هذه المسألة ؛ وذلك لوجود الخلاف فيها من بعض الأئمة كابن جرير الطبري وابن حزم وكذلك الحنفية .

وأجيب عن ذلك بأن نسبة القول بجواز تولية المرأة للقضاء إلى الإمام الطبري لم تثبت[٣]، كما أن ابن حزم خالف برأيه جميع من سبقوه من الأئمة المجتهدين ، ولم تكن هذه المخالفة في عصر أحد من الأئمة حتى تكون لها قيمتها [٤]، كما أن الحنفية صرحوا بإثم من يولي المرأة القضاء [٥].

رابعاً : القياس:

<u>أولا</u> : قالوا : إنَّ المرأة ممنوعة مِن تولِّي رئاسة الدولة بالإجماع ؛ استناداً إلى حديث: « لن يُفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» [٦]، وطبيعة المرأة تؤيد هذا، فهي بحكم غريزة الأمومة فيها عاطفية سريعة التأثر، سهلة الانقياد، وبحكم ما يعتريها من الأمور الطبيعية الخاصة بالنساء ، أضعف من أن

---

(١) ينظر عون المعبود شرح سنن أبي داود جـ٩ص٣٥٣.

(٢) ينظر المنتقى شرح الموطأ للباجي جـ٥ص١٨٢ ، و المغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٦.

(٣) ينظر أحكام القرآن لابن العربي جـ٣ص٤٨٢.

(٤) ينظر محاضرات في علم القضاء للدكتور عبد العال عطوة ص٦٧.

(٥) ينظر البحر الرائق لابن نجيم جـ٧ص٥

(٦) الحديث سبق تخريجه في ص ٣٤ .

تصل إلى الرأي الصائب الذي يحتاج إلى الاجتهاد وإعمال الفكر وتدافع عنه، وتواجه المشاكل بقدم ثابتة وقلب جريء ، فيقاس القضاء على رياسة الدولة ، بجامع أن كلا منهما ولاية عامة ، فتكون ممنوعة من تولي القضاء ، كما أنها ممنوعة من تولي رياسة الدولة[١].

ثانياً : إن شهادة المرأة لا تقبل ولو كان معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل ، فإذا كانت شهادتهن لا تقبل إلا إذا كان معهن رجل فإن قضاءهن لا يقبل من باب أولى [٢].

ثالثاً : قالوا إن القضاء أكبر من حال الإمامة في الصلاة ، ولما كان لا يجوز للمرأة أن تكون إمامة الرجال في الصلاة ، مع جواز إمامة الفاسق، كان منعها من القضاء الذي لا يصح من الفاسق من باب أولى[٣].

خامساً : المعقول :

أولاً : أنّه في مجلس القضاء يلزم على القاضي حضور محافل الخصوم ومخالَطة الرجال ، والمرأةُ ممنوعة من ذلك ، ومأمورة بالتَّخدر، فهي ليست أهلاً لحضور مثل هذه المحافل، والقضاء لا يكون إلاَّ بِحُضورها ، فيؤدِّي إلى منعها منَ القضاء[٤].

ثانياً : أنه لو جاز تولِّي المرأة القضاء لَفَعَلَه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أصحابه من بعده ؛ ولكنه لم يثبتْ توليها هذا المنصب في تلك العصور وما بعدها، ولم ينقل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وَلاَّها القضاء، أو ولاية بلد منَ البُلدان، ولا نقل ذلك عنْ أحد منَ الخلفاء الراشدين، ولا عمَّن بعدهم، فثبت: أنه لا يجوز تولِّي المرأة القضاء[٥].

---

(١) ينظر النظام القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور محمد رأفت عثمان ص ١٣٨ ،١٣٩ .

(٢) ينظر المغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٦.

(٣) ينظر الحاوي الكبير للماوردي جـ١٦ص١٦٠

(٤) ينظر المغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٦ ، وكشاف القناع للبهوتي جـ٦ص٢٩٦.

(٥) ينظر المغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٦

ثالثاً : ربما كانتِ المرأة ذات جمال باهر، فتحدث فتنة؛ لأنها لا بُدَّ مِنَ التَّعَرُّض للرِّجال، فيحدث الممنوع شرعًا، وما يؤدِّي إلى الممنوع ممنوع ، فنصل إلى منع المرأة من القضاء وهو المطلوب[١].

الرأي الثاني: أن الذكورية شرط جواز لا شرط صحة ، ومعنى ذلك أن المرأة لا يجوز توليتها القضاء ، لكن لو وليت هذا المنصب – مع إثمها وإثم من ولَّاها – فحكمت فإنه ينفذ قضاؤها إذا وافق الحق في الأمور التي يصح لها أن تشهد فيها ، أما فيما لا شهادة لها فيه – وهو الحدود والقصاص – فلا تجوز توليتها ، ولا ينفذ قضاؤها ، ولو كان موافقًا للحق ، وهذا ما ذَهَبَ إليه فقهاء الحنفيَّة عدا زفر[٢] ، وقد استدلوا على ذلك بما يأتي :

أولاً : الاستدلال على تأثيم المرأة وكذلك تأثيم من ولى المرأة القضاء بما استدل به الجمهور – أصحاب الرأي الأول – من القرآن الكريم والسنة [٣].

ثانياً : قياس القضاء على الشهادة : فقد استدلوا على صحة قضاء المرأة في غير الحدود والقصاص بقياس القضاء على الشهادة ، بجامع أن القضاء يُشارك الشهادة في باب الولاية ، والمرأة يصح لها أن تشهدَ في غير الحدود والقصاص ، فيصح أنْ تكون قاضيةً في غير الحُدود والقصاص، بشرط أن يوافق قضاؤها الحق[٤].

وقد نوقش هذا الدليل بأن الولاية في الشهادة تغاير الولاية في القضاء ، وهذا يستلزم أن تكون الأهلية في الشهادة مغايرة للأهلية في القضاء ، فيكون هذا القياس قياسًا مع الفارق ؛ فلا يصح الاستدلال به ، والذي يدل على أن ولاية الشهادة تغاير ولاية القضاء ما يلي :

---

(١) ينظر تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ص٢٤ ، وتكملة المجموع الثانية للمطيعي جـ٢٠ص١٢٧.

(٢) ينظر بدائع الصنائع للكاساني جـ٧ص٣ ، والبحر الرائق لابن نجيم جـ٧ص٥ ، والبناية للعيني جـ٩ص٤٦.

(٣) ينظر شرح فتح القدير لابن الهمام جـ٧ص٢٩٨ ، و البحر الرائق لابن نجيم جـ٧ص٥.

(٤) ينظر بدائع الصنائع للكاساني جـ٧ص٣ ، والبناية شرح الهداية للعيني جـ٩ص٤٦.

١- أن الولاية في القضاء عامة وشاملة ، بخلاف الولاية في الشهادة ، فإنها قاصرة خاصة ، وليس كل من يصلح للأمور الخاصة يصلح للأمور العامة[١].

٢- أن ولاية القضاء تلزم الحق بدون واسطة ، على حين أن ولاية الشهادة لا تلزم الحق إلا بحكم القاضي بها[٢] .

وإضافة إلي ما سبق فإن أدلة الجمهور أفادت المنع ، والمنع يقتضي عدم الجواز ، وهذا يستتبع نفي الصحة ، وعدم صحة حكمها يستلزم عدم نفاذ ما قضت به[٣].

وأجيب عن ذلك بأن ما ذُكِرَ غاية ما يفيده أنه لا يجوز تولية المرأة القضاء ، والكلام فيما لو وليت هذا المنصب وأثم موليها بذلك، أو حكَّمها خصمان، فقضت قضاء يوافق أحكام الشرع أكان ينفذ قضاؤها أم لا ينفذ؟ لم يقم دليل على عدم جواز التنفيذ بعد موافقة ما أنزل الله من الشرع ، إلا إذا ثبت شرعا سلب أهليتها، ولا يوجد في الشرع ما يسلب أهلية المرأة ، فليس في الشرع إلا نقصان عقلها، ومعلوم أنه لم يصل إلى حد سلب ولايتها بالكلية، يؤيد هذا أنها تصلح شاهدة، وناظرة في الأوقاف ووصية على اليتامى ، ونقصان عقلها بالنسبة والإضافة، ثم هو منسوب إلى جنس النساء فيجوز في الفرد خلافه، فالعلماء يصرحون بصدق أن تقول: الرجل خير من المرأة مع أنه يجوز أن تكون بعض أفراد النساء خيرا من بعض أفراد الرجال، ولهذا النقص الغريزي نسب -صلى الله عليه وسلم- لمن يوليهم عدم الفلاح فكان الحديث متعرضًا للمولِّين ، ولهن بنقص الحال، وهذا حق لكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق لماذا: يبطل ذلك الحق؟ [٤]..

الرأي الثالث: أن الذكورية ليست شرط جواز ولا شرط صحة ، ومعنى ذلك أنه يجوز تولية المرأة القضاء وتكون توليتها صحيحة وأحكامها نافذة في كل ما تصح فيه شهادتها ، وينفذ قضاؤها في

---

(١) ينظر النظام القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور محمد رأفت عثمان ص ١٤٢.

(٢) ينظر المرجع السابق ص ١٤٣ ، ومحاضرات في علم القضاء، للدكتور عبد العال عطوة ص٤٨.

(٣) ينظر النظام القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور محمد رأفت عثمان ص ١٤٣.

(٤) ينظر شرح فتح القدير لابن الهمام جـ٧ص٢٩٨.

هذه الأمور ، وهذا ما ذهب إليه ابن جرير الطبري[٢]، وابن حزم الظاهري[٣] ، وبه قال ابن القاسم من المالكية [٤] .

وأصحاب هذا الرأي اختلفوا فيما تصح فيه شهادة المرأة ، فذهب ابن جرير وابن حزم إلى أن المرأة تشهد في كل شيء بما في ذلك الحدود والقصاص ، وذهب ابن القاسم إلى أن المرأة لا تشهد إلا في قضايا الأموال وما لا يطلع عليه الرجال غالبا كالولادة ، واستهلال المولود، وعيوب النساء التي تحت الثياب ، كالرتق، والقرن ، وقد استدلوا على رأيهم بما يأتي :

١ – قوله تعالى : ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [٥].

وجه الدلالة : أن الآية الكريمة أثبتت ولاية المسلمين والمسلمات بعضهم لبعض ، وأن الأصل هو المساواة بينهما إلا ما دل دليل خاص على استثناء المرأة ولم يثبت إلا في الإمامة العظمى ، ومن ثم تدل الآية على جواز صحة تولية المرأة القضاء [٦] .

٢ – ما روي عن عبد الله بن عمر عنهما أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « كُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسئُولٌ عن رَعِيَّتِهِ ، فالإمامُ رَاعٍ ومَسئولٌ عَن رَعِيَّتِهِ ، والرجلُ رَاعٍ في أَهْلِهِ وهو مَسئولٌ عن رَعِيَّتِهِ، والمرأَةُ في بَيْتِ زَوجِها رَاعيةٌ وهي مَسئولَةٌ عن رَعيَّتِها ، والخادم في مَالِ سَيِّدِهِ رَاعٍ وهو مسئول عن رَعِيَّتِهِ»[٧].

---

(١) ينظر المنتقى شرح الموطأ للباجي جـ٥ص١٨٢.

(٢) ينظر المحلى لابن حزم جـ٨ص٢٥٧.

(٣) ينظر مواهب الجليل للحطاب جـ٨ص٦٥.

(٤) سورة براءة ، الآية(٧١).

(٥) ينظر المحلى لابن حزم جـ٨ص٥٢٨.

(٦) صحيح البخاري جـ٢ص٥ (كتاب الأذان) ، وصحيح مسلم جـ٣ص١٤٥٩ (كتاب الإمارة).

وجـه الدلالـة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للمرأة حقَّ الولاية على بيت زوجها ، وقيامها على إدارته، وتدبير شؤونه ، ومن ثم يجوز توليتها القضاء ، قياسًا على الولاية الأسرية ؛ بجامع الولاية في كل[١].

وقد نوقش هذا الدليل بأنه ليس في محل النزاع ، حيث إن الحديث في قيام المرأة بشئون بيتها وأولادها ومال زوجها ، والنزاع في جواز تولية المرأة القضاء ،فضلاً عن أنه قياس مع الفارق ؛ لأن الولاية الأسرية خاصة ، وولاية القضاء عامة ؛ فلا يصح الاستدلال بالقياس[٢].

٣ – ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ولَّى أم الشفاء – امرأة من قومه – السوق (ولاية الحسبة) ، فدل هذا على جواز توليتها الحسبة ، فيقاس عليها القضاء ؛ بجامع أن كلاً منهما ولاية عامة[٣].

وقد نوقش هذا الدليل بأن فعل عمر ليس بحجة ، كما هو الراجح عند علماء الأصول ؛ لأنه لا حجة في كلام أحد أو فعله سوى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يَدَّعِ أحد الإجماع أو عدم وجود المخالف حتى يكون إجماعًا تثبت به الدعوى[٤].

ولو سلمنا بحجية فعل عمر فإن هذا الحديث لم يثبت عنه ، يقول ابن العربي في تفسيره :" وروي أن عمر قدم امرأة على حسبة السوق، وهذا لا يصح، فلا تلتفتوا إليه، إنما هو من دسائس المبتدعة "[٥].

---

(١) ينظر المحلى لابن حزم جـ٨ص٢٥٨.

(٢) ينظر النظام القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور محمد رأفت عثمان ص ١٥٠.

(٣) ينظر المحلى لابن حزم جـ٨ص٢٥٧.

(٤) ينظر محاضرات في علم القضاء للدكتور عبد العال عطوة ص٨٠.

(٥) أحكام القرآن جـ٣ص٤٨٢.

٤- واستدلوا أيضا بما ذكره ابن عبد البر أن الصحابية سمراء بنت نهيك الأسدية تولت الحسبة في مكة أيام النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان لها سوط تعنف به الغشاشين ، حيث أدركت رسول الله وعمرت ، فكانت تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر ، وتضرب الناس على ذلك [١].

وقد نوقش هذا الدليل بأن تلك المرأة المذكورة أمرت بالمعروف ونهت عن المنكر متطوعة ، ولم يولها أحد ذلك الأمر [٢].

وأجيب عن ذلك بأن القول بأنها كانت متطوعة ولم يولها أحد ، هو تحكم من غير دليل ، إذ كيف يقبل الرجال أن تضرب أبشارهم امرأة في السوق إذا لم يكن لها أمر بذلك من الحاكم .

٥ - قياس القضاء على الشهادة ، فبما أن الشهادة ثابتة للمرأة بنص القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[٣]، فيجوز للمرأة أن تتولى القضاء، قياسًا على قبول شهادتها؛ بجامع الولاية في كلٍّ[٤].

وقد نوقش هذا الدليل بأنه قياس مع الفارق ؛ لشمول ولاية القضاء ، ولأنها تلزم الحق بدون واسطة، بخلاف ولاية الشهادة[٥].

٦ - قياس القضاء على الإفتاء ، فكما أن المرأة يجوز لها أن تكون مفتية ، فإنه يجوز لها أن تكون قاضية ؛ بجامع أن كلاً من الإفتاء والقضاء مظهر لحكم الشرع[٦].

وقد نوقش هذا الدليل من جهتين:

---

(١) ينظر الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر جـ٤ص١٨٦٣.

(٢) ينظر التنظيم القضائي في الإسلام للدكتور حامد أبو طالب ص ٧٧.

(٣) سورة البقرة ، الآية (٢٨٢).

(٤) ينظر بداية المجتهد لابن رشدجـ٢ص٤٦٠، والمغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٦.

(٥) ينظر الحاوي الكبير للماوردي جـ١٦ص١٦٠.

(٦) ينظر المغني لابن قدامة جـ١٠ص٣٦.

الأولى : أن القضاء ولاية، بخلاف الفتيا، فإنها ليست ولاية[١].

الثانية : أن حكم القضاء ملزم، أما الفتيا فلا إلزام فيها، فيجوز للمستفتي أن يأخذ بالحكم أو يتركه[٢].

الرأي الراجح :

لعله بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يتضح لنا رجحان مذهب جمهور الفقهاء أصحاب الرأي الأول ، القائل بمنع تولية المرأة منصب القضاء مطلقًا ؛ وذلك لأسباب عديدة لعل أهمها :

أولاً : قوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة .

ثانياً : معظم أدلة المخالفين مبنية على القياس ، والقياس هنا لا يقوى على مواجهة النصوص من الكتاب والسنة التي استدل بها الجمهور ؛ لأنه لا قياس في معرض النص ، وخاصة إذا لم توجد ضرورة تدعو إلى ترك هذه الأدلة والخروج عنها.

ثالثاً : أن شهادة المرأة فيها الكثير من القيود ، حيث إنها لا تُقبَل شهادتها في القصاص والحدود ، وإنما تقبل شهادتها فيما لا يطلع عليه إلا النساء للضرورة ، وأيضًا لا تقبل شهادة المرأة منفردة ، ولو كان معها ألف امرأة مثلها ؛ ما لم يكن معهن رجل، فلا تتولى القضاء من باب أولى.

رابعاً : لو جاز ذلك لما خلا جميع الزمان، لكنه لم يُؤثَر منذ بعثة النبي صلى الله عليه وسلم إلى نهاية الخلافة الإسلامية أن تولت امرأة هذا المنصب ، على اختلاف آراء العلماء في ذلك، واختلاف الأئمة وولاة التعيين من عصر إلى عصر.

---

(١) ينظر الحاوي الكبير للماوردي جـ١٦ص١٦٠.

(٢) ينظر المصدر السابق .

خامساً : أن القضاء قد يتطلب أن تخالط المرأة الرجالَ ، فيما لو وليت هذا المنصب، وهذا مما نهى عنه الشرع، وما يؤدي إلى المحظور محظورٌ.

سادساً : أن القضاء قد يتطلب خلوة القاضي بمعاونيه ، أو الشهود ، أو الخصوم ، أو الوكلاء ، أو الخبراء ، فلو كان القاضي امرأة ، والمذكورون من الرجال ، لكانت الخلوة بهم محرمة ، فيتعطل جانب كبير من القضاء.

سابعاً : أن المرأة يعتريها الحيض والنفاس والحمل والولادة والرضاعة ، وقد رخص لها الشرع عدم الصوم والصلاة ؛ لأن هذه الأمور تؤثر عليها ، والقاضي لا يقضي بين الخصوم إذا كان هناك شيء يؤثر عليه كالغضب والجوع والعطش وغير ذلك فلم يجز تولية المرأة القضاء .

ثامناً : أن المرأة بتكوينها النفسي والعاطفي قد تضعف وتنهار عند النظر في جرائم القتل والاعتداء على ما دون النفس ، بالإضافة إلى أن سماع تفاصيل الشهود لوصف جريمة الزنا يؤدي إلى إيذاء مشاعر المرأة ، وخدش حيائها ، وجرح أنوثتها.

وهذا في حال الاختيار ، أما إذا تجاوز الأمر دائرة الاختيار ، واستبد بالسلطة حاكم ظالم ذو بطش وشوكة ، فولَّى القضاء امرأة صحت توليتها ونفذ قضاؤها ، على أنها في هذه الحالة تسمى قاضي ضرورة ؛ ومن ثم ينفذ قضاؤها رغم بطلان توليتها حتى لا تتعطل مصالح الناس ، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام [١].

(١) ينظر أسنى المطالب للشيخ زكريا الأنصاري ج صـ ٢٨٠، ومغني المحتاج للشربيني ج صـ ٣٧٧

المبحث الثالث

أسباب اختلال شروط القاضي الذاتية وأثرها في ولايته القضائية

الأصل أن كل ما يمنع من تولية القضاء ابتداء يمنعها دواماً ، فينعزل القاضي إذا طرأ عليه مانع ما[١]، ولذلك يجب أن يكون الشخص الذي يتولى منصب القضاء حائزاً على الأوصاف والشروط المطلوبة فيه ، وإذا تخلف شرط منها فإنه يتغير حاله نتيجة فقده هذا الشرط ويصبح غير صالح لتولي هذا المنصب ، ومن ثم تنتفي عن أحكامه التي يصدرها صفة الإلزام ، وتعتبر باطلة غير منتجة لآثارها[٢].

وتلك الأسباب أو المظاهر التي تخل بشروط القاضي الذاتية جراء تغير حاله تتمثل في : فقدانه الأهلية ، وردته ، وطروء الفسق عليه ، وفقدانه الحواس ، وفقدانه أهلية الاجتهاد والعلم بالأحكام الشرعية ، وطروء الرق عليه ووقوعه في الأسر، وفقدانه ذكوريته وتحوله إلى أنثى .

وسوف نتناولها إن شاء الله تعالى بشيء من التفصيل كذلك من خلال عدة مطالب ، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

فقدان الأهلية

إذا ولي القاضي ابتداء وهو غير مكلف كالصبي والمجنون فولايته وكذا أحكامه باطلة ، وكذلك تعتبر أحكام القاضي باطلة إذا طرأ عليه ما يخل بشرط التكليف ، كأن يعتريه جنون ولو كان متقطعاً أو إغماء أو غفلة أو نسيان يغلب عليه دائماً أو مرض يمنعه من القضاء ، فإنه ينعزل

(١) ينظر عمدة القضاة للسمناني جـ١ ص ٥٠، وكشاف القناع للبهوتي جـ ٦ ص ٢٩٧.

(٢) ينظر نهاية المحتاج للرملي جـ ٨ ص ٢٣٢، والإنصاف للمرداوي جـ ١١ ط ١٨١.

تلقائياً ولا ينفذ حكمه بلا خلاف بين الفقهاء ؛ لأنه فقد شرطاً من شروط الولاية [١].

يقول ابن مفلح : " إذا تغير حال القاضي بزوال عقل أو مرض يمنعه من القضاء أو اختل فيه بعض الشروط فإنه يتعين على الإمام عزله وجها واحدا"[٢].

وكذلك الحال إذا أصيب القاضي بمرض أقعده عن الحركة والنهوض ، وأعجزه عن القيام بعمله ، ولم يرجَ شفاؤه فإنه ينعزل وذلك لدعاء الحاجة إلى إقامة غيره لئلا تتعطل مصالح الناس ، فإن رجي أو عجز عن النهضة دون الحكم لم ينعزل [٣].

ولكن هل ينعزل القاضي بنفس الجنون ونحوه من موجبات عزله كالفسق وغيره إذا تحقق فيه أم لا ينعزل حتى يعزله الإمام ؟

لقد رجح الفقيه المَازِرِيُّ المالكي عدم عزله حتى يعزله الإمام ، وصرح غيره من فقهاء المالكية بأنه ينعزل وتزول ولايته بنفس الجنون أو الفسق ونحوهما من موجبات العزل ، ولا يشترط لانعزاله عزل الإمام له [٤].

والراجح أنه ينعزل بالجنون دون توقف على صدور أمر الإمام بعزله ؛ لأنه مع الجنون لا يحتمل بقاؤه ولا مصلحة في هذا البقاء ، وأما في غير الجنون من موجبات العزل فأرى عدم انعزاله حتى يعزله الإمام استقراراً للأحكام ورعاية لمصالح الناس[٥].

فإذا زالت عن القاضي تلك الأمور التي كانت سبباً في التأثير على ولايته ومنعه الحكم من جنون أو إغماء الخ ، فهل تعود الولاية إليه تلقائياً بعد عزله من منصبه لزوال المانع وعودته إلى حالته

---

(١) ينظر الفتاوى الهندية للشيخ نظام جـ ٣ ص ٣١٨ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١ ص ٢٦ ، وروضة الطالبين للنووي جـ ١١ ص ١٢٥، والمغني لابن قدامة جـ ١٠ ص٩١.

(٢) المبدع في شرح المقنع جـ ٨ ص١٥٢.

(٣) ينظر ولاية القضاء لأحمد خضر الشنقيطي ص ٢٠٨.

(٤) ينظر تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١ ص ٨٨.

(٥) ينظر نظام القضاء في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان ص ٩٤، ٩٥.

العادية أو الطبيعية أم أنه في حاجة إلى تولية جديدة ؟

ففي الأصح عند الشافعية أنه إذا زالت هذه الأحوال السابقة من جنون وما بعده ثم عادت الأهلية ، لم تعد ولايته إلا بتولية جديدة كالوكالة ، ولأن الشيء إذا بطل لم ينقلب إلى الصحة بنفسه وإن زال المانع كالبيع ونحوه ، وذلك طبقاً لقاعدة : " أن الزائل العائد كالذي لم يعد "[١].

وعند الحنفية والقول الثاني من مذهب الشافعية أن القاضي إذا تعرض لحالة من الأمور السابقة فإنه يكون موقوفاً عن عمله القضائي أثناء تعرضه لها وتبطل جميع أحكامه أثناء ذلك ، فإذا ذهبت عنه هذه الأعراض عادت إليه ولايته من جديد واستمر في أحكامه من غير حاجة إلى تولية جديدة ؛ وذلك لأن هذه الأمور عارضة وقد زالت ، وبزوالها عادت ولايته من غير استئناف تولية كالأب إذا جن ثم أفاق ، أو فسق ثم تاب ، استمراراً للتولية الأصلية[٢] .

المطلب الثاني

ردة القاضي

الإسلام شرط في صحة ولاية القاضي ، وشرط في استمرارها عند جمهور الفقهاء، وعلى هذا فلو ارتد قاضٍ عن الإسلام فإن ولايته باطلة من تلك اللحظة التي ارتد فيها، ووجب عزله وأحكامه التي أصدرها حال ردته باطلة لانخرام شرط الإسلام[٣].

ومن نصوصهم في ذلك : "وشروط القضاء التي لا يتم القضاء إلا بها ولا تنعقد الولاية ولا يستدام عقدها إلا معها عشرة: الإسلام والعقل والذكورية والحرية .... "[٤].

(١) ينظر مغني المحتاج للشربيني جـ ٤ص ٣٨١

(٢) ينظر المصدر السابق الموضع نفسه ، والسلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام للدكتور نصر فريد واصل ص ٢٤٨،و ولاية القضاء لأحمد خضر الشنقيطي ص ٢٠٨

(٣) ينظر مواهب الجليل للحطاب جـ٦ ص ٨٧ ، وروضة الطالبين للنووي جـ١٠ ص ١٢٥ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم جـ ١ص ١٥٠ ، وكشاف القناع للبهوتي جـ٦ ص ٢٩٧.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١ ص٢٦.

وقولهم : " كل ما يمنع من تولية القضاء ابتداء: يمنعها دواما. على الصحيح من المذهب. فينعزل إذا طرأ ذلك عليه مطلقا "[١].

أما الحنفية فلهم في المسألة روايتان:

إحداهما : القاضي ينعزل بالردة ، وتكون أحكامه الصادرة منه حال ردته باطلة[٢].

ومن نصوصهم في ذلك : " أربع خصال لو حلت بالقاضي ينعزل : ذهاب البصر والسمع والعقل والردة "[٣].

الثانية: أن القاضي لا ينعزل بالردة إلا أن ما قضى به في حال الردة باطل ، وهو ما نقله ابن نجيم عن الولوالجية حيث يقول : " إذا ارتد القاضي أو فسق ثم صلح فهو على حاله ؛ لأن المرتد أمره موقوف ولأن الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل إلا أن ما قضى في حالة الردة باطل بخلاف الحكم إذا ارتد فإنه يخرج، والفرق مذكور فيها وما قدمناه عن البزازية من أنه ينعزل بفوات الدين يخالفه إلا أن يقال بالردة ينعزل عن نفاذ قضائه جمعا بينهما وفي الواقعات الحسامية الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة فإن الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في إحدى الروايتين حتى لو قلد الكافر، ثم أسلم هل يحتاج إلى تقليد آخر فيه روايتان اهـ"[٤].

وقد صرح أحد الباحثين المعاصرين[٥] بأن غاية ما يفيده هذا النصّ أمران :

أحدهما : أن غير المسلم إذا ولي القضاء ثم أسلم ، فإن قضاءه بعد ذلك بين المسلمين صحيح نافذ دون حاجة إلى تجديد تولية .

---

(١) الإنصاف للمرداوي جـ١١ص١٨١

(٢) ينظر حاشية رد المحتار لابن عابدين جـ ٥ ص ٣٦٤ ، ولسان الحكام لابن الشحنة ص ٢٢٣ ، وروضة القضاة للسمناني جـ ١ ص ١٥٠.

(٣) لسان الحكام لابن الشحنة ص ٢٢٣.

(٤) البحر الرائق جـ ٦ ص ٢٨٢.

(٥) وهو الدكتور نصر فريد واصل . ينظر السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام ص ١٢٩.

والثاني : أنه إذا ارتد القاضي المسلم ثم رجع إلى الإسلام كان على قضائه في أرجح الرأيين عند الحنفية.

على أن هذا وذاك منازع فيهما عند جماهير أهل العلم ، إذ الباطل لا ينقلب صحيحاً . والحكم لمناطه تبع.

المطلب الثالث

طروء الفسق على القاضي

إذا اختل شرط العدالة في القاضي بأن تولى القضاء وهو عدل ، ثم طرأ الفسق عليه نتيجة اقترافه بعض الأفعال المفسقة كما لو شرب الخمر أو سرق أو أخذ رشوة وهكذا ، فهل يؤثر ذلك في ولايته فيعزل بسبب هذا الفسق أم يستمر في ولايته ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة فكانوا على رأيين :

الرأي الأوّل : أنه ينعزل من لحظة فسقه ولا تعتبر أحكامه بعد تلك اللحظة ، ويحرم عليه والحالة هذه متى فسق أن ينصب نفسه للحكم ويحكم بين اثنين ، ويجب عليه رفع حاله إلى ولي الأمر ليولي على المسلمين عدلاً غيره ، وهذا هو قول الحنابلة(١)، والصحيح في مذهب الشافعية(٢)، ورواية في مذهب المالكية(٣)، وقال به بعض الحنفية (٤)، وقد استدلوا على رأيهم بما يلي :

١ – أن عدالة القاضي في معنى المشروطة في ولايته ؛ لأن من له سلطة تولية القضاة حينما ولاه وهو عدل فقد اعتمد عدالته ، فكانت ولايته مقيدة بعدالته ، فتزول بزوالها ، وتعتبر

(١) ينظر المبدع لابن مفلح جـ ١٠/ ٢٤ ، ومطالب أولي النهى للرحيباني جـ ٦ ص ٤٦٠ .

(٢) ينظر روضة الطالبين للنووي جـ ١١ ص ٩٧ ، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٧١ .

(٣) ينظر الذخيرة للقرافي جـ ١٠ ص ١٦ ، ومواهب الجليل للحطاب جـ ٨ ص ٩٥ .

(٤) ينظر الهداية للمرغيناني ٥ ص٣٥٣ ، والبحر الرائق لابن نجيم ٦ ص ٤٣٨ .

أحكامه التي أصدرها حال فسقه باطلة ومردودة [١].

٢ – لو جاز أن يبقى مع الفسق على القضاء لجاز أن يولي الفاسق ابتداء مع العلم بفسقه، وقد أجمعوا على أنه لا يجوز أن يولى فاسق لا يؤمن فعله ولا قوله ولا حكمه ، وإذا لم تجز شهادة الشاهد مع الفسق فكيف يجوز أن يحكم الحاكم مع الفسق[٢]؟

الرأي الثاني : أنه لا ينعزل بالفسق ، ولكنه مستحق له ، ويجب على الإمام عزله، وهذا هو المذهب عند الحنفية[٤]، ووجه عند المالكية[٥]، والشّافعية [٦] .

ومعنى أنه لا ينعزل : أي أنه بمجرد فسقه لا ينعزل تلقائيا، بل لا بد من عزله من قبل مَنْ قلده أو نائبه ، وهذا يقتضي أن أحكامه تكون نافذة بعد طروء الفسق ، ما لم يعزله ولي الأمر أو نائبه[٧].

وقد احتج أصحاب هذا الرأي لرأيهم بأن الفسق لا يخرج القاضي عن ولايته ؛ لأنه جاز تولية الفاسق عندهم ابتداءً ، فجاز استمرارها انتهاءً ـ فهم لا يعتبرون العدالة شرط صحة لولاية القضاء ، وإنما هي شرط أولوية ـ ومن ثم فإن طروء الفسق على القاضي العدل لا يوجب عزله وإنما يعد حينئذ قاضي ضرورة ، وهذا من باب الأولى [٧] .

الرأي الراجح :

والراجح – والله اعلم – هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأوَّل ، إذ كيف يصح قضاء من لا تصح شهادته ومعلوم أن الفاسق لا تقبل شهادته ؟ إضافة إلى أن شرط العدالة – كما سبق ترجيحه –

---

(١) ينظر شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٧ ص ٢٥٤ ، وأنيس الفقهاء للقونوي ص ٨٥.

(٢) ينظرر وضة القضاة للسمناني جـ ١ ص ٩ ، ١٤.

(٣) ينظر الهداية للمرغيناني جـ ٥ ص٣٥٣ ، و شرح فتح القدير لابن الهمام جـ ٧ ص ٢٥٣ .

(٤) ينظرم واهب الجليل للحطاب جـ ٨ ص ٦٥ ، و الذخيرة للقرافي جـ ١٠ ص ١٦ .

(٥) ينظرر وضة الطالبين جـ ٦ ص٣١٢ ، و نهاية المحتاج للرملي جـ ٨ ص ٢٤٤ .

(٦) ينظر بدائع الصنائع للكاساني جـ٧ ص١٧، وتبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص٧٨.

(٧) ينظر شرح أدب القاضي للخصاف جـ ٣ص ١٤٨، والفتاوي الهندية للشيخ نظام جـ ٣ص ٣١٧.

إنما هو شرط في صحة الولاية ، فإذا فقد الشرط بطل المشروط .

وعلى ذلك فإذا انتفت العدالة تحقق الفسق وانتفت في الشخص أهلية القضاء ، فإن تاب الفاسق وحسن حاله استرد اعتباره ، وعاد عدلاً كما كان ، وإن كان هناك من أهل العلم من يجعل ذلك موقوفاً على مضي مدة بعد التوبة كافية لعودة الثقة فيه ، يسمونها مدة الاستبراء ، يحددها بعضهم بسنة ، وآخرون بستة أشهر ، وجعلها المحققون من فقهاء المالكية وبعض الشافعية رهناً بظهور الاستقامة أو أماراتها بالفعل دون تحديد مدة ما ، وإن كان جمهور الحنفية والحنابلة لا يرون حاجة إلى أية مدة استبراء ( )[١].

يقول الإمام الماوردي : " وإن حدث الفسق في القاضي المولى فإن استدامه مصراً عليه انعزل به ، وإن كان إقلاعه عن ندم وتوبة نُظر ، فإن كان فسقه قد ظهر قبل التوبة انعزل به ، وإن لم يظهر حتى تاب منه لم ينعزل به لانتفاء العصمة عنه ، وإن هفوات ذوي الهيئات مقالة ، قل أن يسلم منها إلا من عصم" ( )[٢].

الأثر المترتب على فسق القاضي بسبب أخذه الرشوة :

لقد شدّد الفقهاء النكير في أمر القاضي الذي يخون الأمانة ويرتشي في حكمه فاعتبروه فاسقاً ، واختلفوا في بطلان ولايته للقضاء بسبب ذلك على رأيين:

الرأي الأول : أنه يعزل بثبوت هذه التهمة عليه ولا ينفذ قضاؤه ، وكذلك لا ينفذ قضاؤه إذا تولى القضاء برشوة وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية ( )[٣]والشافعية( )[٤] والحنابلة( )[٥] .

(١) ينظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٧ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٢٩ ، ٢٨٨ ، ومغني المحتاج للشربيني جـ ٤ ص ٤٨٣ ، والبناية للعيني جـ ٩ص ٦.

(٢) الحاوي الكبير جـ ١٦ ص٣٣٥.

(٣) ينظر تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص ٥٢ ، وحاشية الدسوقي جـ ٤ ص ١٨١ .

(٤) ينظر إعانة الطالبين للبكري جـ ٤ ص ٢٣٢ ، ومغني المحتاج للشربيني جـ ٤ ص ٣٨١

(٥) ينظر المبدع لابن مفلح جـ ١٠ ص ٣٩ .

وعللوا لذلك بأن القاضي إذا قبض رشوة من أجل إصدار الحكم ، فإنه يصبح فاسقاً بهذا العمل ؛ لأنه ارتكب محرماً ، سواء قضى بحق أم بباطل ، فأما القضاء بالحق فهو واجب عليه ، فلا يحل له أخذ المال عليه ، وأما القضاء بالباطل فحرام دون بذل مال ، فكيف إذا بذل له المال ؟ فأشد حرمة ، والرشوة من باب أكل أموال الناس بالباطل ؛ لأن المال الذي يدفع إلى الغير بقصد إحالته عن الحق ، ولذلك لا ينفذ هذا القضاء وهو مردود لأنه فيه تغير الحق.[١]

الرأي الثاني : وهو للحنفية ، ولهم تفصيل في حكم القاضي المرتشي ، فقد صرحوا بأن القاضي إذا حكم بالرشوة سواء كان حكمه قبل أخذه الرشوة أو بعد أخذها ففي ذلك اختلاف بينهم ، وذلك على ثلاثة أقوال[٢] :

القول الأول : لا ينفذ حكم القاضي في الدعوى التي ارتشى فيها، ولو كان حكمه بحق ؛ لأن القاضي في هذه الصورة يكون قد استؤجر للحكم ، والاستئجار للحكم باطل ؛ لأن القضاء واجب على القاضي[٣].

القول الثاني : أن حكم القاضي صحيح إذا كان موافقا للمسألة الشرعية ، سواء في الدعوى التي ارتشى فيها أو التي لم يرتش فيها ، وبأخذ الرشوة لا يبطل الحكم ؛ لأن حاصل أخذ الرشوة هو فسق القاضي ، وبما أن فسق القاضي لا يوجب انعزاله فولاية القاضي باقية ، وإذا كان قضاؤه بحق يلزم نفاذ قضائه[٤] .

---

(١) ينظر شرح فتح القدير لابن الهمام جـ ٦ ص ٣٥٨ ، ومواهب الجليل للحطاب جـ ٦ ص ٨٧ ، ومغني المحتاج للشربيني جـ ٤ ص ٣٨٠ ، والإنصاف للمرداوي جـ ١١ ص ٢٢٥.

(٢) ينظر درر الحكام شرح غرر الأحكام لمنلا خسرو جـ٢ ص٤٠٤ ، وحاشية الشرنبلالي الحنفي جـ٢ ص٤٠٤.

(٣) ينظر حاشية الشرنبلالي الحنفي جـ٢ ص ٤٠٥.

(٤) ينظر درر الحكام لمنلا خسرو جـ٢ ص٤٠٤ ، وحاشية الشرنبلالي جـ٢ ص ٤٠٤، ٤٠٥.

القول الثالث : أنه لا ينفذ حكم القاضي المرتشي في جميع الدعاوى التي حكم فيها ، سواء أكانت التي ارتشى بسببها أم غيرها ( )[١].

وأضاف أصحاب هذا القول بأن ولد القاضي لو ارتشى ، أو ارتشى كاتبه أو بعض أعوانه فإن كان بأمره ورضاه كان كارتشائه بنفسه فيكون قضاؤه مردوداً ، وإن كان بغير علمه نفذ قضاؤه وكان على المرتشي رد ما قبض ( )[٢].

الرأي الراجح :

لعله يتضح لنا مما سبق أن الراجح – والله اعلم – هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي القائل بعدم جواز قضاء القاضي المرتشي ، كما أنه لا ينفذ قضاؤه إذا تولي القضاء برشوة، لأن ولا يته باطلة، ولأن المرتشي إنما يرتشي ليحكم بغير الحق أو ليوقف الحكم عنه ، فهو من أعظم الظلم وأقبحه.

المطلب الرابع

فقدان الحواس

إذا أصيب القاضي بعاهة أفقدته بعض حواسه المهمة كالبصر والنطق والسمع ، فهل يؤثر ذلك على ولايته ؟ وما مدى اكتساب أحكامه التي يصدرها للحجية وترتيب الآثار عليها ؟.

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة فكانوا على رأيين:

الرأي الأول : وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية( ) والشافعية( ) والحنابلة( )[٣]، فقد ذهبوا إلى أن القاضي إذا فقد البصر أو السمع أو النطق فإنه يُعزل ولا ينفذ حكمه ، واستدلوا على ذلك بالمعقول من عدة وجوه ، منها:

---

(١) ينظر المصدران السابقان نفس المواضع .

(٢) ينظر تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٤ ص ١٧٥ ، وحاشية الشرنبلالي جـ٢ ص٤٠٥.

١ – أن حكم القاضي الذي طرأ عليه العمى أو الخرس أو الصمم لا ينفذ ؛ لأنه صار معزولاً بذلك لخروجه بكلٍ منها عن أهلية القضاء .

٢ – أن فقدان أحد هذه الحواس من القاضي صار هنا بمنزلة الفسق والكفر الذي لا يصح معه حكم ولا قضاء [٤].

٣ – الأعمى أو الأخرس أو الأصم أصلاً لا يجوز تقليده القضاء ؛ لأن القضاء من باب الولاية بل هو من أعظم الولايات ، وهو ليس أهلاً لتولي القضاء ، ومن ثم ما قضى به وهو أعمى أو أخرس أو أصم لا ينفذ ولا يقبل لأنه أصبح معزولاً[٥].

ويستثنى من عدم نفوذ قضاء الأعمى ما لو سمع البينة وتعديلها ، ثم عمى فإن قَضاءه ينفذ في تلك الواقعة إن لم يحتج إلى إشارة ، فكأنه إنما انعزل بالنسبة إلى غير هذه الواقعة، وكذلك بالنسبة للأصم إذا ثبت عنده حكم قبل فقد السمع ولم يحكم به فإن ولاية حكمه باقية فيه[٦].

الرأي الثاني : وهو لفقهاء المالكية ، حيث ذهبوا إلى أن القاضي إذا طرأ عليه العمى أو الصمم أو البكم بعد تقليده وجب عزله ، ويَنْفُذُ ما مضى من أحكامه إلى حين العزل إن وقع صواباً[٧].

---

(١) ينظر تبيين الحقائق للزيلعي جـ٤ص٢١٨ ، وروضة القضاة للسمناني جـ١ص١٥٠وفيه :" اتفق أصحابنا – أي الحنفية– أن كل صفة لو كان عليها لم يصح أن يتولى الحكم ، إذا صار إليها يبطل حكمه فيما يستقبل ".

(٢) ينظر روضة الطالبين للنووي جـ١١ص١٣٥وفيه : " إذا جن أو أغمي عليه أو عمي أو خرس أو خرج عن أهلية الضبط والاجتهاد لغفلة أو نسيان لم ينفذ حكمه" .

(٣) ينظر الإنصاف للمرداوي جـ١١ص١٨١ وفيه :" كل ما يمنع من تولية القضاء ابتداء يمنعها دواما على الصحيح من المذهب فينعزل إذا طرأ ذلك عليه مطلقا".

(٤) ينظر أسنى المطالب للشيخ زكريا الأنصاري جـ٤ص٢٨٩ ، ومغني المحتاج للشربيني جـ ٤ص٣٨٠ .

(٥) ينظر البناية للعيني جـ٩ص١٣٥ ، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر جـ٤ص٤٨٥.

(٦) ينظر مغني المحتاج للشربيني جـ ٤ص٣٨٠ ، وكشاف القناع للبهوتي جـ٦ص٢٩٧.

(٧) ينظر مواهب الجليل للحطاب جـ ٦ ص ٩٩ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ص٢٦.

واستدلوا على ذلك بأن عدم هذه الأمور(البصر والسمع والكلام) ليس شرطاً في صحة ولايته ابتداء ولا في صحة دوامها ، بل هو واجب غير شرط في الابتداء والدوام ، فلا يجوز تولية القاضي ابتداء ولا استمرار ولايته إلا إذا اتصف بعدم هذه الثلاث ، فإن اتصف بواحدة منها فلا يجوز توليه ابتداء ولا استمراراً مع صحة ما وقع منه من الحكم[١].

أما من فقد حاستين من هذه الثلاث فالأظهر أنه لا تنعقد ولايته ولا ينفذ حكمه لعدم انضباطه ، وأما فاقد الحواس الثلاث فلا تصح معاملته ، لعدم تكليفه إن ولد بهذا الأمر ، وعجزه عن غالب الأحكام إن طرأت عليه بعد التكليف[٢].

الرأي الراجح :

لعله بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتضح والله أعلم أن القول الأول هو الراجح والأولى بالقبول وذلك لما ساقه أصحابه من أدلة وحجج ترجحه ، خصوصاً وأن إصابة القاضي بالعمى أو الصمم أو البكم ستؤثر بالضرورة على مدى اكتساب أحكامه للحجية ، فضلاً عن أن الخلل في هذه الحاسة يزيل الولاية .

المطلب الخامس

فقدان أهلية الاجتهاد والعلم بالأحكام الشرعية

إذا أصيب القاضي بالغفلة أو النسيان ونحو ذلك مما يؤدي إلى إذهاب أهلية اجتهاده وصفة الضبط عنده ، فهل يؤثر ذلك على ولايته وعلى الأحكام التي يصدرها ؟

لقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] إلى أن القاضي إذا فقد أهلية الاجتهاد بأن طرأ عليه الجهل بالأحكام الشرعية وجب عزله ، وإذا حكم فأحكامه باطلة

(١) ينظر الشرح الكبير للدردير جـ٤ص١٣٠ ، ومنح الجليل للشيخ عليش جـ ٨ ص٢٦٧.

(٢) ينظر الشرح الصغير للدردير جـ٤ص١٩١.

ومردودة جميعها ، سواء وافقت الحق والصواب أم لم توافق ؛ لأن إصابة الحق فيها اتفاقية وليست عن اجتهاد ، ومن ثم يتوجه الحرج فيما قضى به عليه وعلى من تركه متقلدا ولاية الحكم والقضاء ([٥]).

والدليل على ذلك ما روي عن بريدة الأسلمي أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ : اثْنَانِ فِي النَّارِ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ ، رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَلَمْ يَقْضِ بِهِ وَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ لَمْ يَعْرِفْ الْحَقَّ فَقَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ»([٦]).

ووجه الدلالة : أن الذي حكم وأصاب وهو جاهل كان في الصنف الذي يدخل النار ، وهذا يدل على أن إصابته للحكم اتفاقية ، ومع ذلك استحق الوعيد ، فأحكامه لذلك باطلة ، فما كل مرة يصيب بالحق ؛ لأن القاضي الجاهل ما يُفسدُ أكثرُ مما يصلح ، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به ، والقضاة نُصّبوا لإحقاق الحق والاجتهاد في إصابته ، وذلك بواسطة علومهم التي اكتسبوها ، بالإضافة إلى العقل الذي وهبهم الله إياه ([٧]).

وبناء على ما تقدم فإن القاضي إذا فقد أهلية القضاء بأن ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة أو نسيان مخل بالضبط أو ظهور عدم كفاءته بكثرة أخطائه ، فإنه في هذه الأحوال لا تنفذ أحكامه،

---

(١) ينظر بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ص ٣ ، ومعين الحكام للطرابلسي ص ١٣. وصرح بعض الحنفية أن الجاهل يجوز ويصح أن يلي القضاء ؛ لأن المقصود من القضاء إيصال الحق إلى مستحقه ، وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره. يراجع : البناية شرح الهداية للعيني جـ٩ص٤ ، ومجمع الأنهر لداماد أفندي جـ٢ص ١٥٥.

(٢) واشترط المالكية عدم مشاورة العلماء لبطلان حكم الجاهل ، أما إذا شاور فتنفذ أحكامه الموافقة للصواب . يراجع : تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١ ص ٥٨ ، ومواهب الجليل للحطاب جـ ٦ ص ٨٩ ، والشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص١٥٢.

(٣) ينظر نهاية المحتاج للرملي جـ ٨ ص٢٢٤ ، تحفة المحتاج للهيتمي جـ ٤ ص ٢٦٢ .

(٤) ينظر الإنصاف للمرداوي جـ ١١ ص ٢٢٥ ، والمبدع لابن مفلح جـ ١٠ ص ٥٠ .

(٥) ينظر بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ص ٣، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١١٣.

(٦) الحديث سبق تخريجه في ص ٢٨.

(٧) ينظر بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ص ٣

ويستحق العزل ويتعين على الإمام عزله[١]، فإن لم يوجد مجتهدون أو أصر الإمام على بقائه في منصبه ولم يعزله صح قضاؤه ونفذ حكمه إذا وافق الحق باعتباره قاضي ضرورة [٢].

ومن الملاحظ أن ذهاب أهلية الاجتهاد الذي أردناه إنما هو في الاجتهاد المطلق ، أما المقلد لمذهب معين إذا كان مجتهداً فيه فإذا خرج عن أهلية الاجتهاد فحكمه كذلك وأولى ، ومن لم يبلغ رتبة الاجتهاد في مذهبه الذي يقلده إذا حصل له أدنى تغفل نحوه لم ينفذ حكمه لانحطاط رتبته فيقدح في ولايته ما عساه يفتقر في حق غيره [٣].

المطلب السادس

طروء الرق على القاضي ووقوعه في الأسر

لما كان لا يصح تولية العبد ابتداء منصب القضاء فكذلك تبطل ولاية القاضي إذا طرأت العبودية عليه ؛ كأن استحقت رقبته لغيره ؛ وذلك لأن المملوك لا يملك الولاية وإن ملك ، وليس من حيث جاز أن يكون العبد وكيلاً يجوز أن يكون قاضياً ؛ لأن الكافر يجوز أن يكون وكيلاً ولا يجوز أن يكون قاضياً[٤].

وبالتالي فإن القاضي ينعزل من منصبه بمجرد طروء الرق عليه وتكون الأحكام الصادرة منه بعد تغيّر حاله باطلة ومردودة ولا ينفذ منها شيء لبطلان ولايته ، فقد جاء في شرح أدب القاضي : "ولو أن قاضياً قضى بين الناس زمانا ثم علم أنه عبد أو ذمي أو محدود في قذف أو فاسق ، أو أعمى ، أو مرتش في الحكم قد ولي ، فإن قضاياه ترد ، ولا ينفذ منها شيء" [٥].

---

(١) ينظر روضة القضاة للسمناني جـ ١ص ١٤٩ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١ص ٧٧، وروضة الطالبين للنووي جـ ١١ ص٩٧.

(٢) ينظر روضة الطالبين للنووي جـ ١١ ص ٩٧ و نهاية المحتاج للرملي جـ ٨ ص ٢٤٠.

(٣) ينظر أدلة القضاء لأحمد الشنقيطي ص ٢٠٦،٢٠٧.

(٤) ينظرر روضة القضاة للسمناني جـ ١ص ١٥٠.

(٥) شرح أدب القاضي للحصاف جـ ٣ص ١٤٧.

وذلك لأن طروء الرق لماكان مانعاً من قبول الشهادة كان طروؤه أولى أن يمنع نفوذ الحكم وانعقاد الولاية واستمرارها[١].

وكذلك إذا وقع القاضي في يد الأعداء أسيراً وتعذر على الناس الوصول إليه سقطت ولايته للقضاء وصار معزولاً ؛ لأنه لم يعد حراً في إصدار أحكامه[٢].

المطلب السابع

فقدان القاضي ذكوريته وتحوله إلى أنثى

بدأت في الخمسينات من القرن الماضي عمليات التحول الجنسي وانتشرت تلك العمليات حول العالم ، فأصبحت سبباً في تغير الذكر للأنثى والعكس ، وقد انتشرت هذه العمليات في الغرب ، وبدأت تظهر في مجتمعاتنا الإسلامية ، ولما كانت الذكورية من الشروط الذاتية التي يتعين توافرها في القاضي حتى يكون صالحا لتولي منصب القضاء ـ وفقا للرأي الراجح في الفقه الإسلامي ـ فهل هذا الشرط يتعين ديمومته واستمراريته في القاضي طالما بقي في منصب القضاء؟

جمهور الفقهاء من المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والإمّام زفر من[٦] الحنفية[٦] يرون أن تحول القاضي إلى أنثى يبطل ولايته ويجب عزله من منصبه وإذا أصدر حكماً وهو على هذه الحالة فإنه يكون باطلاً ولا ينفذ ولو وافق الحق ، وذلك بناء على ما ذهبوا إليه من أن الذكورية في القاضي شرط جواز وصحة في التولية ، وكذلك شرط في صحة الحكم ونفاذه .

(١) ينظر الأحكام السلطانية للماوردي ص ٨٨، والشرح الممتع لابن عثيمين جـ ١٤ ص ٢٧٦

(٢) ينظر مجلة القضاة للسمناني جـ ١ص ١٥٠.

(٣) ينظر تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١ ص ٢٤، وبداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤٦٠

(٤) ينظر الحاوي الكبير للماوردي جـ ١٦ ص ١٦٠، ومغني المحتاج للشربيني جـ ٤ ص ٣٧٥

(٥) ينظر المغني لابن قدامة جـ ١٤ ص ٣٨، وكشاف القناع للبهوتي جـ ٦ ص ٢٩٦

(٦) ينظر الاختيار لتعليل المختار جـ ٢ ص ٨٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٢ ٧٩

وأما فقهاء الحنفية[1] فيرون أن تحول القاضي إلى أنثى يكون سبباً في عزله وفي بطلان ولايته وعدم نفاذ أحكامه نهائياً ولو صادفت الحق ، وذلك في الحدود والقصاص وفي كل ما لا شهادة للمرأة فيه ، أما في الأموال والأمور التي تقبل فيها شهادة المرأة فإن القاضي الذي تحول إلى أنثى إن لم يعزله ولي الأمر تبقى له صلاحية محدودة في نظر هذه القضايا وينفذ قضاؤه إذا وافق كتاب الله وسنة رسوله ، وذلك بناء على ما ذهبوا إليه من أن الذكورية في القاضي شرط جواز لا شرط صحة.

وطبقا لما نسب إلى ابن جرير الطبري[2] ولما ذهب إليه ابن حزم الظاهري[3] وابن القاسم من المالكية[4] فإن تحول القاضي إلى أنثى لا يؤثر على ولايته القضائية وتكون أحكامه الصادرة منه بعد التحول صحيحة ونافذة في كل ما تصح فيه شهادة المرأة ؛ وذلك لأن شرط الذكورية في القاضي عندهم ليس شرط جواز ولا شرط صحة .

وينشأ الخلاف في هذه المسألة نتيجة اختلاف الفقهاء في تولية المرأة القضاء من حيث الجواز والمنع ، فالمجيزون يجيزون قضاء القاضي ولو تحول إلى أنثى ، وأما المانعون فلا يجيزون تولي القاضي القضاء بعد تحوله إلى أنثى ويمنعونه .

الترجيح:

يركن الباحث إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن القاضي إذا تحول إلى أنثى فإنه يعزل من منصبه وتبطل ولايته القضائية ، وذلك لاختلال شرط جوهري من شروط القاضي الذاتية، وهو الذكورية، والذي يترتب على انتفائه اضطراب نفسي وجسدي وفكري يؤدي إلي تشوش ذهن القاضي الأمر الذي سيؤثر بالضرورة على الأحكام القضائية التي يصدرها، وفي حالة عدم قيام

(١) ينظر بدائع الصنائع للكاساني جـ صـ ٣، والبحر الرائق لابن نجيم جـ صـ ٥، والبناية للعيني جـ صـ ٤٦.

(٢) ينظر المنتقى شرح الموطأ للباجي جـ صـ ٢٨٢.

(٣) ينظر المحلى لابن حزم جـ صـ ٢٥٧.

(٤) ينظر مواهب الجليل للحطاب جـ صـ ٦٥

الإمام بعزله وتمسك به في منصبه فإنه حينئذ يصح قضاؤه وينفذ حكمه باعتباره قاضي ضرورة ( )[١].

(١) ينظر روضة الطالبين للنووي جـ ١١ ص ٩٧ و نهاية المحتاج للرملي جـ ٨ ص ٢٤٠.

خاتمة البحث ونتائجه

وبعد هذه الدراسة المستفيضة والمتأنية انتهى البحث إلى العديد من النتائج ، لعل أهمها:

* القضاء أمر جد خطير فهو منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع بأحكام الشرع ، وهذا لا يتم إلا بالسلطة الملزمة وقوة القضاء المستمدة من الدولة ، أما الولاية القضائية فيراد بها تفويض القضاء من قبل ولي الأمر وإسناده إلى من يقوم به وتسمى بالتقليد أو التعيين أو التنصيب.

* يشترط لصحة عقد الولاية القضائية عدة أمور أهمها :

١ – أن تكون التولية صادرة من الإمام أو نائبه ؛ لأنه صاحب الأمر والنهى ، فلا يفتات عليه في التولية والتقليد .

٢ – صلاحية من يراد تقليده للقضاء ، وذلك بتحقق وتوافر شروط القضاء فيه.

٣ – اشتمال صيغة التقليد على ثلاثة أمور هي : اللفظ الذي يدل على انعقاد الولاية ، والنص على القضاء ، والنص على المكان الذي انعقدت ولاية القضاء عليه .

٤ – – قبول المولَّى التولية بالقول أو الفعل ، وعلم المولَّى عليهم بالتقليد إما با إشهاد أو بالاستفاضة .

* ينبغي على من يتولى القضاء أن تتوافر فيه الأوصاف والشروط المطلوبة لذلك وهي :

١- التكليف ، فلا يصح تولية الصبي والمجنون القضاء وإسناده إليهما ؛ لأن البلوغ والعقل شرطان في جواز التولية وفي صحة القضاء ، وهذا بإجماع الفقهاء.

٢ – الإسلام ، فلا يجوز أن يتولى القضاء على المسلمين غير المسلم ، بيد أن الفقهاء قد اختلفوا فيما إذا تولى منصب القضاء شخص من غير المسلمين للفصل في الخصومات بين غير

المسلمين في بلاد الإسلام وكانوا في ذلك على رأيين ، الأول : أنه لا يصح تولية القضاء لغير المسلم ، وهو مذهب جمهور الفقهاء ، والثاني : أنه يصح تولية غير المسلم القضاء على غير المسلمين وهذا مذهب الحنفية ، وهو الراجح.

وكذلك اختلفوا في صحة ونفاذ حكم القاضي غير المسلم إذا ولاه سلطان ذو شوكة للقضاء بين المسلمين ، وكانو في ذلك على رأيين أيضاً ، الأول : عدم صحة توليته وعدم نفاذ قضائه ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء ، والثاني : عدم جواز أو صحة تولية غير المسلم القضاء بوجه عام ، ولكن إذا ولاه سلطان ذو شوكة فإنه تصح توليته وينفذ قضاؤه ، وهذا قول بعض الشافعية ، وهو الراجح على أنه قاضي ضرورة .

٣ – العدالة ، وهذا الشرط متفق عليه فى جواز التقليد ، ومن ثم فلا يجوز لولى الأمر أن يقلد القضاء فاسقاً ، فإن قلده أثم بذلك ، أما اعتباره في صحة التقليد فمختلف فيه على رأيين ، الأول : أن العدالة شرط في صحة التقليد ، وأنه لا تصح ولاية الفاسق القضاء ، ولا ينفذ حكمه حتى لو صادف الحق ، : وهذا مذهب الشافعية والحنابلة ، ورواية عند الحنفية ، والمشهور لدى المالكية ، والثاني : أن العدالة ليست شرطا من شروط صحة التقليد ، ولكنها من شروط الكمال ، وهو للحنفية في ظاهر المذهب ، والمالكية في غير المشهور، بيد أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول ، إلا في حالة الاضطرار ، كأن يولِّي السلطان ذو البطش والشوكة غير العدل ففي هذه الحالة تصح التولية وينفذ القضاء باعتباره قاضي ضرورة .

٤ – سلامة الحواس ، يُشترط في القاضي أن تكون حواسه سليمة ، بأن يكون مبصراً ، سليم النطق ، وحسن السمع ؛ إذ إنها ضرورية لإدراك الأشياء وفهمها، إلا أن الفقهاء اختلفوا حول توافر هذا الشرط من عدمه فمنهم من اشترطه ومنهم من لا يشترطه ، فبالنسبة للبصر اختلف الفقهاء في تولي الأعمى القضاء وكانوا في ذلك على رأيين ، الأول : يشترط أن يكون القاضي مبصراً ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية وجمهور المالكية والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم ،

والثاني: عدم اشتراط البصر، وهو قول عند المالكية ، وقيل إن البصر شرط في استمرار ولاية القاضي ، وليس شرطاً في جواز ولايته ، وهذا قول لبعض الشافعية ، والحنابلة في قول مرجوح ، وهو مذهب الظاهرية ، والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب الرأي الأول الذين يؤكدون على ضرورة سلامة حاسة البصر لمن يولى القضاء ، أما بالنسبة للسمع فسلامته أمر لازم للقاضي ، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء ،وأما بالنسبة للنطق فقد اختلف الفقهاء في تولي الأخرس القضاء وكانوا في ذلك على رأيين ، الأول : عدم صحة تولي الأخرس منصب القضاء ، وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح عندهم والحنابلة ، الثاني : صحة تولي الأخرس منصب القضاء ، وهو قول الشافعية في الرواية الثانية عندهم ، والراجح ما ذهب إليه الجمهور أصحاب الرأي الأول من اشتراط النطق فيمن يتولى منصب القضاء.

٥- الاجتهاد والعلم بالأحكام الشرعية ، وهذا الشرط أحد الشروط التي اختلف العلماء حولها فكانوا على رأيين ، **الأول** : يشترط في القاضي أن تكون لديه أهلية الاجتهاد في استنباط الأحكام الشرعية وهو شرط جواز وصحة ، وهذا مذهب بعض الحنفية وجمهور المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ، الثاني : لا يشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون مجتهداً ، فيجوز أن يولى غير المجتهد ، ويحكم بفتوى غيره باعتبار أن الاجتهاد شرط أولوية واستحباب لا شرط جواز ولا صحة، وهذا مذهب جمهور الحنفية وبعض متأخري المالكية ، والراجح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول من اشتراط الاجتهاد والعلم بالأحكام الشرعية فيمن يولَّى القضاء .

٦ – الحرية ؛ فقد اشترط جمهور الفقهاء الحرية في القاضي حال تقليده ؛ وذلك لأن القضاء من باب الولاية ، وخالف ابن حزم رأي الجمهور وقال بصحة تولي العبد منصب القضاء ، غير أنه لا محل لنزاع ابن حزم هنا ، فالعبد لا ولاية له على نفسه فأولى ألا تكون له ولاية على غيره .

٧ – الذكورية ، وهذا الشرط محل اختلاف كبير بين العلماء حيث كانوا على ثلاثة آراء ، الأول : أن الذكورية في القاضي شرط جواز وصحة في التولية ، وفي صحة الحكم ونفاذه ، وهذا يعني أن

المرأة لو وليتْ القضاء لم يصح قضاؤها مع إثمها ، وإثْم مَن وَلاَّها ، ولا ينفذ قضاؤها ، ولو وافق الحق ، وهذا ما ذَهَبَ إليه جمهور الفقهاء من المالكيَّة عدا ابن القاسم ، والشافعية ، والحنابلة ، وزفر من الحنفية ، الثاني : أن الذكورية شرط جواز لا شرط صحة ، وذلك يعني أن المرأة لا يجوز توليتها القضاء ، لكن لو وليت فإنه ينفذ قضاؤها إذا وافق الحق في الأمور التي يصح لها أن تشهد فيها ، أما فيما لا شهادة لها فيه فلا تجوز توليتها ، ولا ينفذ قضاؤها ، ولو كان موافقًا للحق ، وهذا ما ذَهَبَ إليه فقهاء الحنفيَّة عدا زفر ، الثالث : أن الذكورية ليست شرط جواز ولا شرط صحة ، ومعنى ذلك أنه يجوز تولية المرأة القضاء وتكون توليتها صحيحة وأحكامها نافذة في كل ما تصح فيه شهادتها ، وينفذ قضاؤها في هذه الأمور ، وهذا ما ذهب إليه ابن جرير الطبري ، وابن حزم ، وابن القاسم من المالكية ، والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب الرأي الأول ، القائل بمنع تولية المرأة منصب القضاء مطلقًا ، اللهم إلا إذا استبد بالسلطة حاكم ذو بطش وشوكة ، فولَّى القضاء امرأة صحت توليتها ونفذ قضاؤها باعتبارها قاضي ضرورة .

* الأسباب التي تؤدي إلى اختلال شروط القاضي وتؤثر في ولايته القضائية هي :

١ – فقدانه الأهلية ، حيث تعتبر أحكام القاضي باطلة إذا طرأ عليه ما يخل بشرط التكليف ، كأن يعتريه جنون أو إغماء أو غفلة أو نسيان يغلب عليه دائماً أو مرض يمنعه من القضاء ، فإنه ينعزل تلقائياً ولا ينفذ حكمه بلا خلاف بين الفقهاء ؛ لأنه فقد شرطاً من شروط الولاية ، أما إذا زالت عن القاضي الجنون ونحوه فهل تعود الولاية إليه تلقائياً بعد عزله من منصبه أم أنه يحتاج إلى تولية جديدة ؟ فالأصح عند الشافعية أنه لابد له من تولية جديدة ، وعند الحنفية والقول الثاني عند الشافعية أنه إذا ذهبت عنه هذه الأعراض عادت إليه ولايته من جديد واستمر في أحكامه من غير حاجة إلى تولية جديدة .

٢ – ردة القاضي ، الإسلام شرط في صحة ولاية القاضي ، وشرط في استمرارها عند جمهور الفقهاء، ومن ثم فلو ارتد قاضٍ عن الإسلام فإن ولايته باطلة من تلك اللحظة التي ارتد فيها،

ووجب عزله وأحكامه التي أصدرها حال ردته باطلة لانخرام شرط الإسلام ، أما الحنفية فلهم في المسألة روايتان ، الأولى : أن القاضي ينعزل بالردة ، وتكون أحكامه الصادرة منه حال ردته باطلة، الثانية: أن القاضي لا ينعزل بالردة إلا أن ما قضى به في حال الردة باطل .

٣ – طروء الفسق على القاضي ، إذا اختل شرط العدالة في القاضي بأن تولى القضاء وهو عدل، ثم طرأ الفسق عليه فقد اختلف الفقهاء في مدى تأثير ذلك في ولايته وكانوا في ذلك على رأيين ، الأول : أنه ينعزل من لحظة فسقه ولا تعتبر أحكامه بعد تلك اللحظة ، وهذا هو مذهب الحنابلة ، والصحيح في مذهب الشافعية ، ورواية في مذهب المالكية ، وقال به بعض الحنفية ، الثاني: أنه لا ينعزل بالفسق ، ولكنه مستحق له ، ويجب على الإمام عزله، وهذا هو المذهب عند الحنفية ، ووجه عند المالكية ، والشافعية ، والراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأوَّل ، اللهم إلا إذا تمسك به الإمام ولم يعزله فيكون حينئذ قضاؤه صحيحاً وأحكامه نافذة باعتباره قاضي ضرورة.

٤ – فقدان الحواس ، إذا أصيب القاضي بعاهة أفقدته بعض حواسه المهمة كالبصر والنطق والسمع ، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يُعزل ولا ينفذ حكمه، على حين ذهب فقهاء المالكية أنه إذا طرأ عليه العمى أو الصمم أو البكم بعد تقليده وجب عزله ، ويَنْفُذُ ما مضى من أحكامه إلى حين العزل إن وقع صواباً ، والراجح ما ذهب إليه الجمهور أصحاب القول الأول.

٥ – فقدان أهلية الاجتهاد والعلم بالأحكام الشرعية ، إذا أصيب القاضي بما يؤدي إلى إذهاب أهلية اجتهاده وصفة الضبط عنده فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا فقد أهلية الاجتهاد بأن طرأ عليه الجهل بالأحكام الشرعية وجب عزله ، وإذا حكم فأحكامه باطلة ، سواء وافقت الحق أم لا ، أما إذا لم يعزله الإمام صح قضاؤه ونفذ حكمه إذا وافق الحق باعتباره قاضي ضرورة .

٦ – طروء الرق على القاضي ووقوعه في الأسر ، فإنه ينعزل من منصبه بمجرد طروء الرق عليه وتكون الأحكام الصادرة منه بعد تغيّر حاله باطلة ومردودة ولا ينفذ منها شيء وذلك لبطلان

ولايتـه ، وكذلك إذا وقـع فـي الأسر سقطت ولايتـه وصـار معزولاً ؛ لأنـه لـم يعد حراً فـي إصـدار أحكامه.

٧ - فقدان القاضـي ذكوريته وتحولـه إلـى أنثـى ، فجمهور الفقهـاء يرون أن تحولـه إلـى أنثـى يبطل ولايته ويجب عزله ، وإذا أصدر حكماً فإنه يكون باطلاً ولا ينفذ ولو وافق الحق ، وذلك بنـاء علـى أن الذكوريـة فـي القاضـي عندهم شرط جواز وصـحة فـي التوليـة ، وكذلك شرط فـي صـحة الحكم ونفاذه ، وأما فقهاء الحنفية فيرون أن تحوله إلى أنثى يكون سبباً في عزله وفي بطلان ولايته وعدم نفاذ أحكامه نهائياً ولو صادفت الحق ، وذلك في الحدود والقصاص وفي كل ما لا شهادة للمرأة فيـه ، أمـا فـي الأمـوال والأمـور التـي تقبـل فيهـا شـهادة المـرأة فـإن لـم يعزلـه ولـي الأمـر تبقـى لـه صلاحية محدودة في نظر هذه القضايا وينفذ قضاؤه إذا وافق الحق ، وذلك بنـاء علـى أن الذكوريـة في القاضي عندهم شرط جواز لا شرط صحة ،

وأمـا ابـن جريـر الطبـري وابـن حـزم وابـن القاسـم فيـرون أن تحـول القاضـي إلـى أنثـى لا يـؤثر علـى ولايتـه القضـائية وتكون أحكامـه الصـادرة منـه بعد التحـول صـحيحة ونافذة فـي كل مـا تصـح فيـه شـهادة المـرأة؛ وذلـك لأن شـرط الذكوريـة فـي القاضـي عنـدهم لـيس شـرط جـواز ولا شـرط صـحة ، والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء .

تلك أهم النتائج التي هدى إليها هذا البحث .

والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

ثبت بأهم المصادر والمراجع

* القرآن الكريم .

١- الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبي الحسن علي الماوردي (ت٤٥٠هـ) ، تحقيق: د أحمد مبارك ، الناشر : مكتبة دار ابن قتيبة – الكويت – الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

٢- أدب القضاء لشهاب الدين إبراهيم بن عبد الله الهمداني المعروف بابن أبي الدم (ت ٦٤٢هـ) ، تحقيق د. محيي هلال سرحان ، الناشر : مطبعة الإرشاد – بغداد ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.

٣- أسنى المطالب في شرح روض الطالب للشيخ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

٤- الأشباه والنظائر لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم ، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات ،الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت –الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

٥- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين ابن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ) ، الناشر دار المعرفة - بيروت (د.ت).

٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٧- بداية المجتهد و نهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ) ، الناشر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده مصر- الطبعة الرابعة ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.

٨- البناية شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد بدر الدين العينى (ت ٨٥٥هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت- الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

٩- البهجة في شرح التحفة لعلي بن عبد السلام بن علي التُّسُولي (ت ١٢٥٨هـ) ، ضبطه : محمد عبد القادر شاهين ، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م.

١٠- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لإبراهيم بن علي ابن فرحون (ت ٧٩٩هـ) الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

١١- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت ٧٤٣ هـ) ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – القاهرة – الطبعة الأولى، ١٣١٣ هـ.

١٢- تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (ت٧٧٤ هـ) ،تحقيق : سامي بن محمد سلامة ، الناشر : دار طيبة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩ م.

١٣- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، المؤلف : صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (ت ١٣٣٥هـ) ، الناشر : المكتبة الثقافية – بيروت (د.ت).

١٤- جامع البيان في تأويل القرآن لمحمد بن جرير أبو جعفر الطبري ، (ت ٣١٠ هـ)، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، الناشر : مؤسسة الرسالة ،الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م.

١٥- الجامع الصحيح لمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي (ت ٢٥٦هـ) تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر ، الناشر: دار طوق النجاة ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

١٦- الجامع الصحيح سنن الترمذي لمحمد بن عيسى الترمذي ، تحقيق : أحمد شاكر وآخرون ، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت (د.ت).

١٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد عرفه الدسوقي ، تحقيق : محمد عليش ، الناشر : دار الفكر – بيروت – (د . ت).

١٨- حاشية رد المختار على الدر المختار لمحمد أمين بن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٩- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسن الماوردي ، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض ، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م.

٢٠- درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فرامرز الشهير بمنلا خسرو (ت ٨٨٥هـ) ، الناشر: دار إحياء الكتب العربية ، (د.ت).

٢١- روضة الطالبين وعمدة المفتين لمحي الدين النووي (ت ٦٧٦هـ) ، الناشر المكتب الإسلامي - بيروت - طبعة سنة ١٤٠٥هـ.

٢٢- روضة القضاة وطريق النجاة لعلي بن محمد السمناني (ت ٤٩٩هـ) ، تحقيق د. صلاح الدين الناهي ، الناشر : مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م .

٢٣- سبل السلام لمحمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الصنعاني، المعروف بالأمير (ت ١١٨٢هـ) ، الناشر: دار الحديث، (د.ن).

٢٤- سنن ابن ماجه لمحمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر : دار الفكر - بيروت (د.ت).

٢٥- سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، الناشر : دار الفكر (د.ت).

٢٦- سنن البيهقي الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، الناشر : مكتبة دار الباز - مكة المكرمة - طبعة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢٧- سنن الدارقطني لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ) تحيقق: شعيب الارنؤوط وآخرون ، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت -الطبعة الأولى١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

٢٨- شرح أدب القاضي للحصاف (ت٢٦١هـ) تحقيق : محي هلال سرحان ، الناشر : مطبعة الإرشاد – بغداد – الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ١٩٧٧م.

٢٩- الشرح الصغير لأبي البركات أحمد بن محمد العدوي ، الشهير بالدردير (ت ١٢٠١هـ) الناشر: دار المعارف (د.ت).

٣٠- الشرح الكبير للدردير، الناشر : دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي وشركاه(د.ت).

٣١- الشرح الممتع على زاد المستقنع لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت ١٤٢١هـ) ، الناشر: دار ابن الجوزي الطبعة الأولى١٤٢٢ – ١٤٢٨هـ.

٣٢- صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ) ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت – ١٣٧٤هـ -١٩٥٤ م.

٣٣- العناية شرح الهداية لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ) الناشر: دار الفكر ،(د.ت).

٣٤- كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت ١٠٥١هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية (د.ت).

٣٥- لسان الحكام في معرفة الأحكام لأحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة (ت ٨٨٢هـ) ، الناشر: البابي الحلبي – القاهرة – الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ – ١٩٧٣م.

٣٦- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري تحقيق : عبد الله علي الكبير وآخرون ، الناشر : دار المعارف ـ القاهرة (د.ت).

٣٧- المبدع في شرح المقنع لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح (ت ٨٨٤هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية– بيروت– لبنان الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م.

٣٨- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي (ت ١٠٧٨هـ) ، الناشر: دار إحياء التراث العربي (د.ت).

٣٩- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لأبي بكر الهيثمي ، الناشر: دار الفكر- بيروت طبعة ١٤١٢ هـ.

٤٠- المحلى بالآثار لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت ٤٥٦هـ) ، الناشر: دار الفكر – بيروت(د.ن).

٤١- المستدرك على الصحيحين لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري (ت ٤٠٥هـ) ، تحقيق: مصطفى عطا ، دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩٠م.

٤٢- المسند للإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ) ، تحقيق: أحمد محمد شاكر ، الناشر: دار الحديث – القاهرة – الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥م.

٤٣- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعد الرحيباني (ت: ١٢٤٣هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٤٤- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لأبي الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت ٨٤٤هـ) ، الناشر: دار الفكر(د.ت).

٤٥- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين محمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ) ، الناشر : دار الفكر ـ بيروت (د.ت).

٤٦- المغني لمحمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي(ت ٦٢٠هـ) ، الناشر: مكتبة القاهرة ، طبعة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٤٧- المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي (ت٤٧٤هـ) ، الناشر: مطبعة السعادة – مصر – الطبعة الأولى ١٣٣٢ هـ.

٤٨- المهذب في فقه الإمام الشافعي لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، الناشر دار الفكر –بيروت (د.ت).

٤٩- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت ٩٥٤هـ) ، الناشر : دار الفكر ـ بيروت ١٣٩٨م.

٥٠- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان ، الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٥١- النظام القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور محمد رأفت عثمان ، الناشر: دار البيان ، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ١٩٩٤م.

٥٢- نيل الأوطار لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي ، الناشر: دار الحديث- مصر- الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.