

**الفصل الأول**  
**شروط الصلاحية للقضاء وعزل**  
**القاضي وانعزاله**

- المبحث الأول : شروط الصلاحية للقضاء .
- المبحث الثاني : عزل القاضي وانعزاله

# المبحث الأول

## شروط الصلاحية للقضاء

بين علماء المسلمين أنه لا بد من توافر شروط في الشخص حتى يصح توليته القضاء ، وبينوا أنه لا يجوز لرئيس الدولة أو من له حق تولية القضاء أن يولى شخصا هذا المنصب الخطير إلا إذا تحققت فيه هذه الشروط ، ويجب عليه أن يجتهد في ذلك لنفسه وللمسلمين ، ولا يحايى أحدا ، ولا يقصد بالتولية إلا وجه الله تبارك وتعالى .

وكان الحادى للعلماء إلى اشتراط هذه الشروط هو الاحتياط بقدر الإمكان أن تكون الأحكام الصادرة فى القضايا أحكاما شرعية صادرة عن ذى أهلية صالحة لإصدار هذه الأحكام .

وسنبين هذه الشروط بمشيئة الله تعالى ، موضحين الخلاف إن وجدناه فى شئ منها ، وإليك بيانها .

### الشرط الأول : الإسلام :

يشترط فى القاضى أن يكون مسلما ، فلا يجوز أن يتولى القضاء غير المسلم ، وهذا فى القضاء بين المسلمين ، لأن الكافر ليس له أهلية اتولاية على المسلم ، لقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ (١) ، والقضاء ولاية عامة من أعظم السبل ، فهذه الآية مع أنها خبر لفظا ، فإنها نهى فى المعنى ، فهى خبرية لفظا إنشائية معنى ، كقوله تعالى : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ ،

(١) سورة النساء ، الآية ١٤١ .

أى تتيانا عن أن تكون للكفار علينا سبيل ، أى هيمنة ، والقاضى نه  
الهيمنة والولاية ، هى إنفاذ القول على الغير شاء أم أبى ، وأحكام القاضى  
تنفذ سواء شاء المتخاصمون أم أبوا ، فإذا ولينا الكافر القضاء على  
المسلمين كان له الهيمنة والولاية ، وهذا يتنافى مع ما تفيد به الآية من النهى  
عن أن يكون لغير المسلمين سيطرة أو ولاية على المسلمين .

واشترط الإسلام فى القاضى إذا تولى القضاء أمر أجمع عليه  
العلماء ، وأما إذا تولى القضاء بين الكفار بأن ولينا أحد الذميين ( مواطننا  
غير مسلم ) هذا المنصب ليقضى بين غير المسلمين من المواطنين ، فقد  
اختلف فيه على رأيين :

أحدهما : ما يراه جمهور العلماء وهو أنه يشترط فيه الإسلام كما هو  
الشرط فى القاضى بين المسلمين ، وعلى هذا لا يصح تولية القضاء  
غير المسلم ولو كان سيقضى بين غير المسلمين .

الثانى : لا يشترط الإسلام فى القاضى بين غير المسلمين ، وهو ما يراه  
الحنفية .

### أدلة الجمهور :

أولا : استندوا إلى أن المجتمع الإسلامى لابد أن يكون العلو فيه  
للمسلمين ، قال الله تبارك وتعالى : ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا  
باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من  
الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ (١) .  
قالوا فلو قلد الكفار القضاء لجاز تنفيذ أحكامهم التى قضوا بها ، وهذا  
يتنافى مع الصغار ، فلا يجوز تقليدهم القضاء .

(١) سورة التوبة ، الآية ٢٩ .

ثانيا : ما روى أن رسول الله ﷺ قال : " الإسلام يعلو ولا يعلى عليه " رواه الدار قطنى فى سننه ، والطبرانى فى الأوسط ، وعلقه البخارى (١) .

فلو ولى الكافر القضاء فى دولة الإسلام — ولو على كفار مثله — لكان له ولاية فى دولة الإسلام ، مع أن الحديث يفيد أن لا يكون فيها ولاية لغير المسلم .

ثالثا : القصد من القضاء فصل الأحكام ، وغير المسلم جاهل بالأحكام الشرعية (٢) .

ويمكن أن يجاب : بأنه سيحكم بينهم بشريعتهم فيما يختصون به ، وأما فيما يحكم بينهم بشريعتنا فيمكن وضع قانون بهذا يلزم به ، وهو ما يحدث حاليا .

رابعا : العدالة من شروط القاضى ، لذلك فالفاسق ممنوع من تولى القضاء مع أنه أحسن حالا من الكافر ، فيكون الكافر ممنوعا من توليه من باب أولى ، لأن الكافر أفسق الفساق ، فالقياس الأولوى يؤدى إلى تحريم تولى الكافر القضاء ، ولم يمنع الفاسق من تولى سلطة القضاء إلا لغياب صفة العدالة عن شخصه ، ولا شك فى أنه أحسن حالا من الكافر ، فيكون حرمانه من هذه السلطة أولى ، لتمكّن علة المنع عنده أكثر من الفاسق .

ويمكن أن يجاب بأن المقيس عليه مختلف فيه ، فالعدالة مختلف فسى اشتراطها فى القاضى ، ولا يصح القياس على أمر مختلف فيه .

---

(١) سبل السلام ، للصنعانى ، ج ٤ ، ص ٦٧ ، والمعنى ، لابن قدامة ، ج ٦ ، هامش ص ٣٥٦ ، مطابع سجل العرب .

(٢) منهج الطالبين وبلاغ الراغبين ، ج ٩ ، ص ٢٥ — ٢٦ .

## أدلة الحنفية :

سنجد فيما يأتي بعض أدلة الحنفية ضعيفا والبعض قويا ، ولكن الرأى يسلم ويكون مقبولا ولو بدليل واحد .

استدل الحنفية بما يأتي :

أولا : قول الله تبارك وتعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ﴾ (١) . فقد أفادت الآية أن للكفر ولاية بعضهم على بعض ، فيتناول هذا أن لهم ولاية القضاء بعضهم على بعض .

مناقشة هذا الاستدلال :

أجيب عن هذا الاستدلال : بأن الآية محمولة على الموالاتة لا الولاية .

ثانيا : قياس القضاء على الشهادة ، فلما كان يصح للزنى أن يشهد على زنى مثله ، فإنه يصح للزنى أن يقضى على زنى كذلك .

ثالثا : أن العرف جرى فى البلاد الإسلامية (٢) منذ فجر التاريخ الإسلامى على تعيين قضاة من أهل الذمة ليحكموا بينهم .

المناقشة :

نوقش هذا : بأن العرف الجارى بتقليدهم على أهل دينهم إنما هو مجرد تقليد زعامة ورياسة وليس تقليد حكم وقضاء ، ويدل على ذلك :

(١) سورة المائدة الآية ٥١ .

(٢) معنى العرف الأمر الذى اعتاده الناس وألفوه .

١ — أنهم لو امتنعوا من التحاكم إلى غير المسلم لا يجبرون على ذلك ،  
وعليهم — إذا شاءوا — أن يتحكموا إلى قاض من قضاة المسلمين .

٢ — أن رئيس الدولة الإسلامية لا يلزم بالحكم الذي قضى به القاضى غير  
المسلم ، وله إذا شاء أن يعيد النظر فى القضية بنفسه أو بواسطة  
قاض مسلم . أما لزوم حكمه لأهل دينه فما ذلك إلا لأنهم التزموه  
بتحاكمهم إليه ، لا إلزامهم به من جهة تقليد القاضى عليهم ، أى أن  
الإلزام بحكمه إنما هو لرضائهم به ، وليس ناشئا عن كونه سلطة  
قضائية ملزمة (١) .

وقد رجح بعض الباحثين الفضلاء (٢) مذهب الحنفية لعدة أمور :

الأول : أن العرف الذى استند إليه الحنفية له أصل شرعى ، وهو أن  
عمرو بن العاص ، بعدما فتح مصر ولى القضاء قضاة من بين النصارى  
ليحكموا بين أهل ديانتهم ، ولما بلغ ذلك عمر بن الخطاب أقره ، ولم يعلم  
لهما مخالف من الصحابة ، وهذا هو أصل القضاء الملى فى البلاد  
المصرية .

الثانى : أنه يفهم من كلام فقهاء الحنفية أن القول بجواز تولية غير  
المسلم القضاء بين أهل ديانتهم إنما هو نوع من التسامح مع أهل الذمة ، فلا  
ينبغى أن يفهم من هذه التولية أكثر من هذا ، فلا يفهم منها أنه يجب على  
رئيس الدولة الإسلامية أو من له حق تولية القضاء أن يولى غير المسلم ،  
لأن من الأصول المقررة أن كل ولاية عامة فى بلاد الإسلام إنما تستند

---

(١) أدب القاضى للموردى ، ج ١ ، ص ٢٢٩ ، ونهاية المحتاج ، للرملى ، ج ٨ ،  
ص ٢٣٨ ، ومحاضرات فى علم القضاء ، لأستاذنا الدكتور / عبد العال عطوة ، ص ٤٢  
وما بعدها مكتوبة بالآلة الكاتبة .

(٢) أستاذنا الدكتور عبد العال عطوة فى محاضرات فى علم القضاء ص ٤٤ .

إلى المسلمين لا إلى غيرهم ، كما لا يفهم منها أن غير المسلمين مجبرون على أن يتحاكموا إلى القاضى غير المسلم ، لأن لهم الحق فى التحاكم إلى القاضى المسلم .

الثالث : أن هذه التولية لا تنفى الصغار عنهم ، لأن هذه التولية ليست على المسلمين ، وإنما عليهم أنفسهم ، فالصغار لازم لكفرهم ولأدائهم الجزية ، كما أنه ليس فى هذه التولية علو على المسلمين ، لأن العلو لا يتحقق إلا إذا شملت التولية الحكم بين المسلمين ، وهذا غير حاصل (١) .

### الشرط الثانى : البلوغ :

فلا يصح تولية الصبى القضاء ، حتى لو كان مميزا واشتهر بالفطنة والذكاء ، وهذا أمر مجمع عليه من العلماء ، وقد استندوا إلى ما يأتى :

أولا : ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : " تعوذوا بالله من رأس السبعين ، وإمارة الصبيان " ، رواه أحمد (٢) .

ووجه الاستدلال : أن الرسول ﷺ أمرنا بأن نتعوذ من إمارة الصبيان ولا يكون التعوذ إلا من شر ، فتكون إمارة الصبيان شرا ، ونحن ممنوعون من ارتكاب الشر ، فتكون توليتهم ممنوعة (٣) لأن ما يؤدى إلى الممنوع يكون ممنوعا .

(١) محاضرات فى علم القضاء للدكتور / عبد العال عطوة ، ص ٤٤ - ٤٥ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ، ج ٩ ، ص ١٦٧ ، مطبعة دار الجبل ، بيروت .

(٣) لعل رسول الله ﷺ - إذا ثبت هذا الحديث - أمرنا بالتعوذ من رأس السبعين لما ظهر فيهما من الفتن العظيمة ، قتل الحسين رضي الله عنه ، ووقعة الحرة ، وغير ذلك مما وقع فى عشر السبعين ، وكانت ووقعة الحرة فى أيام يزيد بن معاوية ، وسببها أن أهل المدينة كانوا أعلنوا عصيانهم ، وخلصوا يزيد بن معاوية ، وولوا أمرهم عبد الله بن حنظلة ، ولما بلغ ذلك يزيد أرسل إليهم من ينصحهم بالرجوع إلى طاعته ، فلما لم يستجيبوا =

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

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

رابعاً : إن تولية رئيس الدولة لشخص أى منصب عام مقيدة بالنظر  
والمصلحة ، ولا تتحقق المصلحة فى تولية الصبي منصب القضاء ، فلا  
يصح توليته .

ولا يشترط أن يبلغ القاضى سنأ معينة ، بل الشرط هو البلوغ ، فإذا  
كان الشخص بالغاً ، وتوفرت فيه الشروط الأخرى ، فهو صالح لتولى هذا  
المنصب ، حتى لو كان حديث السن ، لكن لو رأى رئيس الدولة أو من له  
حق تولية القضاة اشتراط بلوغ سن معينة للصلاحيه لهذا المنصب ، فهذا  
لا شئ فيه ، لأنه يدخل فى باب المصلحة (١) .

ولو قلد القضاء صبي فبلغ ، هل يحتاج إلى تقليد جديد ، أم لا ؟ قال  
الحنفية ليس له أن يقضى بذلك الأمر الصادر له قبل بلوغ ، بل لابد من  
تولية جديدة ، بخلاف الكافر إذا تولى القضاء ثم أسلم ، والعبد إذا تولى  
القضاء ثم عتق ، فإنه يجوز لهما أن يقضيا بتلك الولاية من غير حاجة إلى  
تجديد ، كما لو تحمل العبد الشهادة حال رقة ، ثم عتق فإنه يجوز له  
الشهادة .

---

= لذلك جهز جيشا ، وجعل قيادته لمسلم بن عقبة المرى ، مكونا من اثني عشر ألفا  
من المقاتلين ، استباحوا المدينة ثلاثا ، يقتلون الناس ، ويأخذون المتاع والأموال ، نيل  
الأوطار للشوكانى ، ج ٩ ، ص ١٦٨ ، ومحاضرات فى تاريخ الأمم الإسلامية للشيخ  
محمد الخضرى . الجزء الثانى ص ١٩٩ .

(١) محاضرات فى علم القضاء ، لأستاذنا الدكتور عبد العال عطوة ، ص ٣٨ - ٤٠ .

وبين الحنفية أن الفرق بين الكافر والعبد من جهة والصبي من جهة أخرى ، أن كلا من الكافر والعبد له ولاية ، لكن به مانع ، فإذا أسلم الكافر أو عتق العبد ، فقد زال المانع ، أما الصبي فليس له ولاية أصلاً (١) .

### الأشياء التي يحصل بها البلوغ :

من حكمة الله تبارك وتعالى ورحمته بعباده أنه لا يكلف الإنسان بالتكاليف الشرعية فيعاقبه إذا تركها إلا بحصول البلوغ ، يبين هذا ما رواه الأئمة أحمد بن حنبل ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه ، وابن حبان ، والحاكم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق " .

والتكليف بالأحكام الشرعية مرتبط بالبلوغ ، لأن الأحكام الشرعية تتوجه إلى العاقل ، فلا يكلف غير العاقل ، ولما كان العقل شيئاً خفياً ، فلا بد أن يكون هناك ما يدل على وجوده ، فارتبط بالبلوغ لأنه مظنة وجوده ، فإذا بلغ الإنسان سواء أكان ذكراً أم أنثى - فقد حدث مظنة وجود العقل عنده ، فتوجه إليه كل التكليف الشرعية من فرائض يجب عليه أداؤها ، كالصلاة ، والصيام ، والحج إن استطاع ، وغير ذلك من واجبات بينها أدلة الشريعة ، كما يكون محلاً للعقوبة ، فإذا ارتكب ما يستوجب عقوبته استحق هذه العقوبة ، كسائر المكلفين .

وهناك خمسة أشياء تدل على البلوغ ، يشترك الذكر والأنثى في ثلاثة أشياء منها ، وتختص الأنثى بشيئين :

فأما الأشياء الثلاثة التي يشترك فيها الذكر والأنثى فهي : خروج المنى ، ونبات الشعر حول عضو التذكير ، وعضو التأنيث ، والسن ، وأما

(١) شرح فتح القدير ، للكمال بن الهمام ، ج ٧ ، ص ٢٥٣ .

الشيطان اللذان يختصان بالأنثى فهما : الحيض ، والحمل . وسنفصل الكلام عن هذه الأشياء الخمسة .

وأولها خروج المنى : وسواء خرج من الذكر أم من الأنثى في حال اليقظة أم في حال المنام ، بجماع أو باحتلام ، أو غير ذلك ، فقد حصل به البلوغ وهذا محل إجماع أو بتعبير بعض العلماء : لا نعلم في ذلك اختلافاً ويدل على هذا قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا ﴾ (١) . وما رواه الأئمة : أحمد بن حنبل ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه ، وابن حبان ، والحاكم ، أن رسول الله ﷺ قال : " رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق " ، قال ابن المنذر : " وأجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتم العاقل " .

والثاني : من الأشياء الخمسة ، وهو ثاني الأشياء المشتركة بين الذكر والأنثى إنبات الشعر الأسود المتجدد في العانة ، فهذا عند فريق من العلماء إحدى العلامات الطبيعية للدلالة على حدوث البلوغ ، وبين القائلون بأن هذا من علامات البلوغ ، وأنه ليس من علامة البلوغ إنبات مطلق الشعر ، بل لابد من أن يكون الشعر الأسود المتجدد في هذا الموضع ، وأما إنبات مطلق الشعر فإنه لا يكون علامة على البلوغ ، لأن الزغب الضعيف أي الشعر الصغير اللين ، ينبت في الأطفال (٢) .

والقول بأن إنبات الشعر علامة من علامات البلوغ في الذكر والأنثى قال به مالك ، وقال به الشافعي في أحد قوليه ، وهو ما يراه أحمد بن حنبل ، وإسحاق بن راهوية ، وأبو ثور ، وغيرهم .

(١) سورة النور . الآية رقم ٥٩ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ، ج ٥ ، ص ٣٧١ .

ويوجد في الإنبات رأى ثان هو أن يكون بلوغا فى حق غير المسلمين ، وليس بلوغا فى حق المسلمين ، وهذا ما يراه الشافعى فى القول الآخر له .

ورأى ثالث فى الإنبات ، يراه أبو حنيفة ، وهو أنه لا اعتبار به ، لأنه لا يعدو أن يكون نبات شعر فى جسم الإنسان ، فأشبهه شعر سائر البدن ، فلا يثبت بالإنبات حكم ، فليس هو ببلوغ ولا دلالة له على البلوغ (١) .

وقد استدلل العلماء القائلون بأن إنبات الشعر فى هذا الموضع من علامات البلوغ بما حدث عندما أدخل يهود بنى قريظة بالعهد الذى كان بينهم وبين رسول الله ﷺ ، ورضوا بتحكيم سعد بن معاذ ، فكان من حكمه عليهم أن تقتل رجالهم ، فكان المسلمون إذا اشتبهوا فى الشخص هل بلغ مبلغ الرجال أولا ، كشفوا فإذا رأوا إنبات الشعر عومل الشخص معاملة الرجال ، فيعاقب بعقوبتهم وهى القتل ، فعن عطية القرظى - وكان يهوديا ثم أسلم - قال : " عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة ، فكان من أنبت قتل ، ومن لم ينبت خلى سبيله ، وكنت ممن لم ينبت فخلى سبيله " رواه الخمسة : أحمد بن حنبل ، والترمذى ، والنسائى ، وأبو داود وابن ماجه وصححه الترمذى ، وصححه أيضا ابن حبان ، والحاكم وقال : على شرط الصحيحين (٢) .

---

(١) ابن كثير : تفسير القرآن العظيم ، ج ١ ، ص ٤٥٣ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٥ ، ص ٣٦ ، والسيوطى الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، للشوكانى ، ج ١ ، ص ١٥٥ . مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر .

(٢) نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٣٧١ ، وتفسير القرآن للعظيم لابن كثير ، ج ١ ، ص ٤٥٣ .

واستدل لهذا الرأي أيضا بما كتبه عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى عامله أن لا تأخذ الجزية إلا ممن جرت عليه أمواسي .

واستدل أيضا له بأن الشعر خارج يلزمه البلوغ غالبا ، ويستوى فيه الذكر والأنثى ، فكان علما على البلوغ كالاختلام .

ومن أدلتهم أيضا أن الخارج من الجسم ضربان : متصل ومنفصل ، فلما كان المنفصل كالمني والحيض ما يثبت به البلوغ كذلك المتصل .

وسبق أن ذكرنا أن الشافعي رضي الله عنه في أحد أقواله ، يرى أن إثبات الشعر من علامات البلوغ في حق غير المسلمين لا في حق المسلمين ، ولعله في هذا الرأي ملتزم بظاهر النص الوارد في حادثة تحكيم سعد بن معاذ في بني قريظة ، فهذا النص ورد في حق غير المسلمين ، لكن الرد على هذا الرأي بأن ما كان بلوغا في حق غير المسلمين كمن بلغوا في حق المسلمين ، كالاختلام والسن ، والإنبات أمر جبلي أي طبيعي يستوى فيه جميع الناس <sup>(١)</sup> .

هذا ، وقد بين بعض العلماء أن إنبات شعر اللحية والشارب ليسا بعلامة على البلوغ ، لأن الإنسان قد يبلغ قبل أن ينبت له شيء من ذلك بزمن طويل <sup>(٢)</sup> .

والثالث من الأشياء الخمسة وهو ثالث الأشياء المشتركة بين الذكر والأنثى : السن ويرى الأوزاعي ، والشافعي وأحمد بن حنبل ، وأبو يوسف ومحمد بن الحسن تلميذا أبي حنيفة ، أن مضي خمس عشرة سنة من حين الولادة يكون بلوغا ، سواء أكان ذلك في الذكر أم في الأنثى ، وهو ما يراه أيضا بعض فقهاء المالكية ، ويراه عمر بن عبد العزيز ،

(١) المغني ، لابن قدامة ج ٤ ، ص ٥١٤ ، تفسير ابن كثير ، ج ١ ، ص ٥٣ ؛

(٢) أسهل المدارك . شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك ، ج ٣ ، ص ٥ .

وجماعة من أهل المدينة ، واختاره ابن العربي ، وتجب عقوبات الحدود وفرائض الشرع عند هؤلاء العلماء على من بلغ هذه السن ، قال أصبغ بن الفرج أحد فقهاء المالكية القائلين بهذا الرأي : " والذي نقول به إن حد البلوغ الذي تلزم به الفرائض والحدود خمس عشرة سنة ، وذلك أحب ما فيه إلى ، فأحسنه عندي ، لأنه الحد الذي يسهم فيه في الجهاد ولمن حضر القتال " (١)

ويرى داود الظاهري أنه لا اعتبار بالسن في البلوغ ، فلا يحكم ببلوغه بالسن ما لم يحتلم ولو بلغ أربعين سنة (٢) ، لقوله ﷺ : " رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم " وإثبات البلوغ بغير الاحتلام مخالف للحديث ، وهذا أيضا ما يراه مالك .

ويرى أصحاب مالك أن البلوغ في الذكر والأنثى بسبع عشرة سنة ، ويوجد رأي آخر عندهم أنه يكون بثمانى عشرة سنة ، ورأى ثالث بخمس عشرة سنة (٣) .

وروى عن أبي حنيفة عدة روايات إحداهما : أنه لا يحكم لمن لم يحتلم حتى يبلغ ما لم يبلغه أحد إلا احتلم ، وذلك سبع عشرة سنة ، فتوقع عليه العقوبات الشرعية المحددة إذا ما ارتكب ما يستوجب توقيعها عليه .

وتوجد رواية أخرى عن أبي حنيفة أنه يرى : أن البلوغ يكون بتسع عشرة سنة ، وهى الرواية الأشهر ، وأنه يرى أن الأنثى تبلغ بسبع عشرة سنة ، وروى عنه رواية ثالثة رواها اللؤلؤى أن البلوغ بثمانى عشرة سنة فى حق الغلام . وجمع بعض فقهاء الحنفية بين الرواية التى تقول إن أبا

(١) الجامع لأحكام القرآن ، ج ٥ ، ص ٣٥ ، وتكملة فتح القدير ، لقاضى زاده ، ج ٩ ، ص ٢٧٠ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي ، ج ٥ ، ص ٣٥ .

(٣) المغنى ، لابن قدامة ، ج ٤ ، ص ٥١٤ ، وأسهل المدارك شرح إرشاد السالك فى فقه إمام الأئمة مالك ، جمع أبى بكر بن حسن الكشناوى ، ج ٣ ، ص ٥ .

حنيفة يرى أن البلوغ في حق الغلام بثماني عشرة سنة ، والرواية التي تقول إنه يرى أن البلوغ في حقه بتسع عشرة سنة بأن المراد أن يدخل في التاسعة عشرة ويتم له ثمانى عشرة سنة ، فلا يكون اختلاف بين الروايتين (١) . وتوجد رواية رابعة : أن الغلام والجارية يبلغان بخمس عشرة سنة (٢) .

وقد استدلل للرأى القائل : بأن البلوغ في الذكر والأنثى بخمس عشرة سنة ، بحديث عبد الله بن عمر عندما عرض على النبي ﷺ ليشارك مع جيش المسلمين فيقاتل معهم في معركة أحد ، وكانت سنه في ذلك الوقت أربع عشرة سنة ، فلم يسمح له النبي ﷺ بالاشتراك مع الجيش في الحرب ولما بلغ خمس عشرة سنة ، سمح له النبي ﷺ بالاشتراك في الحرب يوم الخندق ، روى الجماعة : البخارى ، ومسلم ، وأحمد بن حنبل ، والترمذى والنسائى ، وأبو داود ، وابن ماجه عن ابن عمر قال : عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى ، وعرضت عليه يوم الخندق ، وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى .

ومعنى الإجازة : الإذن بالخروج للاشتراك في القتال ، قال عمر بن عبد العزيز لما بلغه هذا الحديث : إن هذا الفرق بين الصغير والكبير (٣) .

وقد تعقب بعض العلماء الاستدلال بهذا الحديث : بأن هذا الحديث لا دلالة فيه على البلوغ ، لأنه ﷺ لم يتعرض لسن عبد الله بن عمر ، وإن فرض خطورة ذلك المعنى ببال عبد الله بن عمر .

(١) تكملة فتح القدير ، لقاضى زاده ، ج ٩ ، ص ٢٧٠ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ، ج ٥ ، ص ٣٥ ، وتكملة فتح القدير ، لقاضى زاده ، ج ٩ ، ص ٢٧٠ .

(٣) تفسير ابن كثير ، ج ١ ، ص ٤٥٣ .

ورد الشوكاني هذا التعقيب : بالزيادة التي جاءت في رواية أخرى لهذا الحديث عند البيهقي ، وابن حبان في صحيحه ، فقد جاءت الرواية عندهما بزيادة : " ولم يرني بلغت " بعد قوله : " لم يجزني " وبزيادة : " ورأني بلغت " بعد قوله : " أجازني " ، وهذه الزيادة صححها أيضا ابن خزيمة .

والظاهر أن عبد الله بن عمر لا يقول هذا بمجرد الظن من دون أن يصدر من رسول الله ﷺ ما يدل على ذلك (١) .

وعلى أصحاب هذا الرأي القائل بأن البلوغ في الذكر والأنثى بخمس عشرة سنة ، تساوى الذكر والأنثى في هذا المقدار من السنين مع أن الحديث في الذكر ، عللوا هذا التساوى بأن السن معنى يحصل به البلوغ يشترك فيه الغلام والجارية فاستويا فيه ، كالإنزال للمنى (٢) .

وقد استدلل للرأي المنقول عن أبي حنيفة أن الغلام يبلغ بثمانى عشرة سنة والأنثى تبلغ بسبع عشرة سنة بقول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾ (٣) . قال فقهاء الحنفية إن الصبى يبلغ أشده بثمانى عشرة سنة ، كما قاله عبد الله بن عباس ، والقول بالثمانى عشرة سنة هو أقل ما قيل في تفسير بلوغ الصبى أشده ، لأن هناك رأيا ثانيا يقول : اثنتان وعشرون سنة ، ورأيا ثالثا يقول : خمس وعشرون سنة ، وهو قول عمر رضي الله عنه ، وإذا كان القول بالثمانى عشرة سنة هو أقل ما قيل في تفسير بلوغ الصبى أشده فينبغى الحكم عليه ، للاحتياط .

(١) نيل الأوطار للشوكاني ، ج ٥ ، ص ٣٧٠ - ٣٧٣ .

(٢) المغنى لابن قدامة ، ج ٤ ، ص ٥١٥ .

(٣) سورة الإسراء ، من الآية رقم ٣٤ .

ولما كان الإناث نشوؤهن وإدراكهن أسرع من الذكور غالبا فإن ذلك دافع إلى الإنقاص فى حقهن سنة وكانت سنة كاملة ، لأن السنة تشتمل على الفصول الأربعة التى يوافق واحد منها المزاج لا محالة (١) .

وبهذا ينتهى الكلام عن الأشياء الثلاثة التى يشترك فيها الذكر والأنثى وهى : خروج المنى ، ونبات الشعر الخشن فى العانة ، والسنن ، وأما الشينان اللذان تختص بهما الأنثى فهما - كما بينا - الحيض والحمل .

والحيض علامة من علامات البلوغ لا نعلم فيه خلافا كما عبر عن ذلك ابن قدامة ، وقد روى الترمذى أن رسول الله ﷺ قال : " لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار " (٢) قال الترمذى : حديث حسن .

والحمل أيضا علامة من علامات البلوغ ، لأن الله عز وجل أجرى العادة على أن لا يخلق الولد إلا من لقاء بين حيوان منوى من الرجل وبويضة من المرأة ، فمتى حملت فإنه يحكم ببلوغها فى الوقت الذى بدأ فيه حملها (٣) .

هذا وإذا قارب الغلام أو الجارية اللحم وأشكل الأمر فيهما ، وادعى أى منهما البلوغ فقال هو أو قالت هى : بلغت ، فالقول قولها ، وتكون أحكام كل منهما أحكام البالغين ، لأنه معنى لا يعرف إلا من جهتها ظاهرا ، فإذا أخبر بذلك قبل قولها فيه كما يقبل قول المرأة فى الحيض وفى العدة ، وبين بعض العلماء أنه يشترط فى قبول قولها فى هذه الناحية إذا كان الغلام بلغ لثنتى عشرة سنة وبلغت الأنثى تسع سنين ، فإذا كان أحدهما لم يبلغ ذلك فلا يقبل قوله ، لأن الظاهر يكذبه (٤) .

(١) تكملة فتح القدير ، لقاضى زاده ، ج ٩ ، ص ٢٧٠ .

(٢) الخمار : غطاء رأس المرأة .

(٣) المغنى ، لابن قدامة ، ج ٤ ، ص ٥١٥ ، وأسهل المدارك ، شرح إرشاد السالك فى

فقه إمام الأئمة مالك ، لأبى بكر بن حسن للكشناوى ، ج ٣ ، ص ٥ ، الطبعة الثانية .

(٤) حاشية سعدى جلى على تكملة فتح القدير ، ج ٩ ، ص ٢٧٠ .

## الشرط الثالث : من شروط القاضي : العقل :

إذا كان لا يصح تولية الصبي القضاء فالمجنون لا يصح توليته من باب أولى ، والعقل أحد الشروط المجمع عليها بين العلماء ، لا يتصور الخلاف في ذلك ، وقد عرف بعض العلماء العقل بأنه : " غريزة يتأتى بها درك العلوم وليست منها " واختار ابن السبكي أحد كبار فقهاء الشافعية تعريفاً له بأنه : " ملكة يتأتى بها درك المعلومات " (١) .

والعلماء مختلفون في محل العقل ، فالشافعية يقولون إن محل العقل هو القلب ، ويستندون في هذا إلى نصوص من القرآن والسنة ، فمن القرآن قول الله تبارك وتعالى : ﴿ أفلم يسيروا في الأرض فتكون لهم قلوب يعقلون بها ﴾ (٢) . وقوله عز وجل : ﴿ ولقد ذرأنا لجهنم كثيراً من الجن والإس لهم قلوب لا يفقهون بها ﴾ (٣) وقوله عز وجل : ﴿ إن في ذلك لذكرى لمن كان له قلب ﴾ ، ومن السنة يستندون إلى قول رسول الله ﷺ : " ألا وإن في الجسد مضغة " الحديث .

وذهب فريق آخر إلى أن محل العقل الدماغ وليس القلب ، وهو المعروف عن أبي حنيفة رضي الله عنه (٤) .

### هل يكتفى بالعقل الذي يتحقق به التكليف ؟

هل يكتفى في شرط العقل أنه يوجد عند الشخص العقل الغريزي ، أي العقل التكليفي ، الذي يناط به التكليف ، أم لا بد أن يتحقق عنده عقل اكتسابي زيادة على العقل التكليفي ؟ .

(١) الأشباه والنظائر ، لعبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، ج ٣ ، ص ١٧ ، دار الكتب العلمية بيروت .

(٢) سورة الحج ، الآية رقم ٤٦ .

(٣) سورة الأعراف ، الآية رقم ١٧٩ .

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ، ج ٢ ، ص ١٧ ، ١٨ .

اشترط الماوردى أحد أشهر علماء الشافعية زيادة العقل الاكتسابى ، فلا يكفى عنده العقل الغريزى الذى هو مناط التكليف . قال الماوردى محددًا مراده من شرط العقل : " ولا يكتفى فيه بالعقل الذى يتعلّق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة ، بعيدا عن السهو والغفلة ، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل ، وفصل ما أعضل " (١) .

فالماوردى — كما هو واضح من كلامه — يرى أن مجرد وجود العقل التكليفى لا يكفى ، لأنه يمكن أن يكون عنده العقل التكليفى ، لكنه مع هذا تتحقّق فيه صفة الغفلة ، فالفطنة (٢) إذن على رأى الماوردى مطلوبة فى القاضى ، وهى ضد الغفلة .

والغفلة صفة تؤدى إلى أن ينخدع الشخص بتحسين الكلام ، ولا يظن إلى بعض الأمور التى تساعد فى الحكم فى القضية المطروحة أمامه ، فلا بد من جودة العقل ، وقوة إدراكه لمعانى الكلام .

والمالكية أيضا يشترطون ما اشترطه الماوردى ، وهو شرط الفطنة (٣) . والبعض منهم يرى أنها من الصفات المستحبة وليست شرطا فى صحة التولية ، وبعض ثالث منهم أيضا يرى أن مطلق الفطنة المانع من كثرة التغفل شرط فى صحة التولية لهذا المنصب ، والفطنة الموجبة للشهرة بها غير النادرة ينبغى أن تكون من الصفات المستحبة فى القاضى .

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٧٢ ، دار للتوثيقية بالقاهرة .

(٢) الفطنة والفطنة والفطن ، كلها بمعنى واحد ، وهى كلها مصدر للفعل فطن ، المصباح المنير ، مادة : فطن .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ، ج ٤ ، ص ١٢٩ ، مطبعة عيسى البلبى الحلبى بمصر .

ويرى الرملى أحد علماء الشافعية أن اشتراط الماوردى فى القاضى زيادة العقل الاكتسابى مخالف لفقهاء الشافعية ، أى أنهم لم يشترطوا ما اشترطه الماوردى من زيادة على العقل التكليفى .

ويرى بعض آخر من فقهاء الشافعية أن الذى اشترطه الماوردى لابد منه ، وأن مجرد العقل التكليفى الذى هو التمييز غير كاف فى القاضى قطعاً ، وبين أن الرملى نفسه — وهو الذى لم يرض بما اشترطه الماوردى — اشترط ان يكون ذا يقظة تامة ، وهذا مساو لما قاله الماوردى فما قاله الماوردى ليس فيه زيادة على هذا ، ونجد أن ابن جماعة الفقه الشافعى يقول عند كلامه عن شرط العقل فى القاضى " ونعنى بالعقل : صحة التمييز وجودة الفطنة والذكاء " (١) وفى فقه الشيعة الإمامية نجدهم يشترطون فى القاضى كمال العقل (٢) .

وجمهور العلماء لا يحددون للفطنة حداً معيناً ، لكن بعض فقهاء المالكية يرى أنه من المستحب أن لا يكون القاضى زائداً فى جودة الذهن والرأى عن عادة الناس ، وقد علل لهذا الرأى بأنه يخشى أن يحمله جودة رأيه وفكره على الحكم بين الناس بالفراصة (٣) ، وترك قانون الشريعة ممن طلب البينة ( الشهود ) وتجريحها وتعديلها ، وطلب اليمين ممن توجهت إليه ، وغير ذلك (٤) .

---

(١) مواهب الجليل ، لشرح مختصر خليل ، للحطاب ، ج ٦ ، ص ٨٨ ، وحاشية أحمد ابن عبد الرازق ، المعروف بالمغربى الرشيدى على شرح نهاية المحتاج للرملى ، ج ٨ ، ص ٢٣٨ .

(٢) تحرير الأحكام فى تدبير أهل الإسلام لمحمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة ، تحقيق الدكتور / فؤاد عبد المنعم ، ص ٨٨ ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ ، ١٩٨٥ م .

(٣) شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام ، للحلى جعفر بن الحسن ، ج ٤ ، ص ٦ ، منشورات دار الأضواء ، بيروت .

(٤) الفراسة هى : الاستدلال بالأمور الظاهرة على الأمور الخفية ، كالاستدلال بشكل المرء ولونه ، وقوله على خلقه ، فيستدلون باتساع الجبين على الذكاء ، وبعرض القفا ==

ويجاب عن هذا : بأنه على العكس من ذلك ، فإن المطلوب أن يكون للقاضي زاندا في الفطنة والدهاء عن عامة الناس ، لأن ذلك يؤدي إلى سرعة الوصول إلى الحق في القضايا المطروحة أمامه ، ويؤيد هذا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أسرع في تولية كعب بن سور القضاء عندما ظهرت له زيادة فطنة عنده ، فقد روى عن الشعبي أن كعب بن سور الأسدي كان جالسا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه فجاءت امرأة فقالت : يا أمير المؤمنين ، ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي ، والله إنه ليبيت ليله قائما ويظل نهاره صائما ، فاستغفر لها وأثنى عليها ، ثم قال لها : نعم الزوج زوجك ، فجعلت تكرر هذا القول ، ويكرر عليها الجواب ، فقال له كعب : يا أمير المؤمنين ، هذه للمرأة تشكو زوجها في مبادئه إياها عن فراشه ، فقال له عمر : كما فهمت كلامها فاقض بينهما ، قال : فإنني أرى كأنها امرأة عليها ثلاثة نسوة هي رابعتهن له ثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيها ، ولها يوم وليلة ، ثم قال للزوج : إن لها عليك حقا يابعل ، تصيبها في أربع لمن عدل ، فأعطها ذلك ودع عنك العلل ، فقال عمر : والله ما رأيك الأول بأعجب إلي من الآخر ، لذهب فأنت قاض على أهل البصرة <sup>(١)</sup>.

لما الخشية من أن يحكم القاضي بالفراسة ، ويترك قانون الشريعة فلا محل لها ، لأن من للشروط التي يجب أن تتحقق في القاضي شرط العدالة ، والعدالة تمنع للقاضي من أن يترك قانون الشريعة ويحكم بغير هذا القانون <sup>(٢)</sup>.

---

على النباه ، ويضيق العين على الضح ، ويغلظ الشفتين على الإسراف في الحب والبغض ، تاريخ الأدب العربي للأستاذ أحمد حسن الزيات هلمش ، ص ١١ .  
 (١) المغنى ، لابن قدامة ، ج ٧ ، ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ .  
 (٢) محاضرات في علم القضاء للدكتور / عبد العال عطو ، مكتوبة بالآلة الكاتبة ، ص ٤١ .

## الشرط الرابع : الحرية :

أى لا يكون عبداً ، وهذا شرط اشترطه جمهور العلماء عندما كان الرق موجوداً فى عصورهم ، وهو من الشروط التى قال بها جمهور العلماء ، عدا ابن حزم والزيدية - فيما اطلعنا عليه من مصادر - ، وذلك لنقص العبد بجميع أقسامه ، سواء أكان قناً ، أى خالص العبودية ، أم مبعوضاً ، أى بعضه حر وبعضه رقيق ، كأن اشترك اثنان فى ملكية عبد بميراث ، أو بشراء ، أو بغير ذلك من أسباب التملك المشروعة ، ثم أعتق أحدهما نصيبه ، أم كان مدبراً ، أى قال له سيده : أنت حر بعد موتى ، أم معلقاً عتقه على صفة ، كأن قال له سيده : إن شفانى الله فأنت حر ، فكل هذه الأنواع لا يصح توليتها منصب القضاء ، لنقصان العبد ، والنفوس البشرية تأنف من الانقياد لمن به رق .

وأيضاً فلأن الرق - كما قال العلماء - أثر كفر ، لأنه فى الأصل عقوبة وقعت على أسير الحرب من الكفار ، لما استكبر عن عبادة الله تبارك وتعالى ، جعله الله عبد عبده .

ويعلل العلماء أيضاً لهذا الشرط بأن العبد : مشغول بحقوق سيده فلا يتفرغ لمصالح الأمة <sup>(١)</sup> ، وقال الإمام الباجى : " ووجه ذلك أن منافع العبد مستحقة لسيده ، فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسلمين " <sup>(٢)</sup> .  
وقد دلت ابن حزم لرأيه بعدة أمور :

الأمر الأول : أن القضاء هو نوع من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والعبد كسائر أفراد الأمة مخاطب بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

(١) الروض المربع ، لمنصور بن يونس البهوتى ، وحاشيته ، ج ٣ ، ص ٢٨٥ ، مطبعة السعادة .

(٢) المنتقى ، للباجى ، شرح موطأ مالك ، ج ٥ ، ص ١٨٣ .

الأمر الثاني : أن الله تبارك وتعالى أمرنا فقال : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾ (١) والعبد داخل في هذا الأمر ، كسائر أفراد الأمة ، لأن هذه الأوامر تعم كل رجل وامرأة ، وحر وعبد ، ولا يصح التفريق في الأحكام بين الرجال والنساء ، والأحرار والعبيد إلا إذا جاء نص يفيد هذا التفريق في الحكم .

الأمر الثالث : ما روى عن عبد الله بن الصامت عن أبي ذر أنه انتهى إلى الربذة وقد أقيمت الصلاة ، فإذا عبد يؤمهم فقيل له : هذا أبو ذر فذهب يتأخر ، فقال أبو ذر : أوصاني خليلي يعني رسول الله ﷺ أن أسمع وأطيع وإن كان عبدا مجدع الأطراف .  
قال ابن حزم بعد أن ذكر هذا الأثر : " فهذا معنى جلي على ولايته العهد "

الدليل الثالث : ما روى عن سويد بن غفلة قال : قال لي عمر بن الخطاب : أطع الإمام وإن كان عبدا مجدعا ، قال ابن حزم : فهذا عمر لا يعرف له من الصحابة مخالف (٢) .

واستند الزيدية في رأيهم بجواز كون القاضي عبدا إلى أن العبد يصح شهادته فيصح حكمه كالحرة (٣) .

وأما لو كان عبدا ثم أصبح حرا ، فجمهور العلماء يرون صلاحيته لتولى منصب القضاء ، ويرى سحنون أحد علماء المالكية أن العتيق لا يصلح لتولى القضاء ، خوفا من أن تستحق رقبته ، فتذهب أحكام الناس باطلا ، أي فترد الأحكام التي حكم بها (٤) .

(١) سورة النساء ، الآية رقم ٥٨ .

(٢) المحلى ، لابن حزم ، ج ١٠ ، ص ٦٣٢ .

(٣) البحر الزخار ، لأحمد بن يحيى بن المرتضى ، ج ٦ ، ص ١١٩ ، الناشر دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة .

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ، بهامش فتح العلى المالك ، لمحمد عيش ، ج ١ ، ص ٢٤ ومواهب الجليل في مختصر خليل ، للحطاب ، ج ١ ، ص ٨٧ .

## الشرط الخامس : الذكورة :

هذا الشرط محل اختلاف بين علمائنا رضی الله تعالى عنهم وهو من الشروط التي أخذت حيزا كبيرا من الاختلاف الفقهي قديما وحديثا ، فجمهورهم - وفيهم جمهور المالكية وكذلك فيهم الشافعية ، والحنابلة ، وزفر من الحنيفة والشيعة الإمامية (١) ، والشيعة الزيدية (٢) ، والإباضية (٣) - يرون : أنه لا يجوز تولية المرأة القضاء في أى نوع من أنواع القضايا ، سواء أكانت في قضايا الأموال أم في قضايا القصاص ، والحدود ، أم في غير ذلك ، ولو وليت المرأة القضاء كان من ولاها أثما ، ولا ينفذ حكمها حتى لو كان موافقا للحق ، وكان في الأمور التي تقبل فيها شهادتها (٤) .

**ونرى :** أن من المستحسن هنا أن نوضح أن فقهاء الحنيفة أيضا مع الجمهور في القول بعدم جواز أن تتولى المرأة القضاء ، لكن بعض الكاتبين في الفقه الإسلامي ينسبون إلى الحنيفة أنهم يرون جواز أن تتولى

---

(١) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، للحلى جعفر بن الحسن ، ج ٤ ، ص ٦٧ منشورات دار الأضواء ، بيروت ، ووسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ، لمحمد بن الحسن الحر العاملي ، ج ١٨ ، ص ٦ ، دار إحياء التراث العربي ببيروت وكفاية الأختار في حل غاية الاختصار ، لأبى بكر بن محمد الحسينى الحصنى ، ج ٢ ص ٢٥٧ .

(٢) البحر الزخار ، الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، لأحمد بن يحيى بن المرتضى ، ج ٦ ص ١١٨ ، دار الكتاب الإسلامى بالقاهرة .

(٣) شرح النيل وشفاء العليل ، ج ١٣ ، ص ٢٣ .

(٤) تبصرة الحكام ، ج ١ ، ص ٢٣ ، ٢٤ ، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٢ ، والمفتع ج ٢ ، ص ٦٠٩ ، والاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود مودود ، ج ٢ ، ص ٨٤ ، والمنقى ، شرح موطأ الإمام مالك ، لسليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجى ، ج ٥ ، ص ١٨٢ ، مطبعة السعادة ١٣٣٢ هـ .

المرأة القضاء في الأمور التي يصح لها أن تشهد فيها ، وهي ما عدا مسائل الحدود ، والقصاص (١) .

والواقع أن حقيقة مذهب الحنفية غير ذلك (٢) ، لأن الحنفية كما قلنا يقفون مع جمهور العلماء في القول بعدم جواز أن تتولى المرأة القضاء ، لكنهم زادوا على ذلك أن قالوا : إذا وليت المرأة القضاء مع الكراهة (٣)

(١) الحدود هي : العقوبات المقررة التي وجبت حقا لله تعالى ، مثل عقوبة الزنا ، وعقوبة السرقة ، وعقوبة شرب الخمر ، فأما القصاص فهو عقوبة مقررة حق للأدمى ، فإذا قتل إنسان إنسانا عمدا عدوانا كانت العقوبة القصاص وهي قتل القاتل .

(٢) من الكاتبيين الذين نسبوا إلى الحنفية أنهم يرون جواز أن تتولى المرأة القضاء فيما تصح فيها شهادتها ، الدكتور / منير العجلاي في كتابه عقوبة الإعدام ، في أصول الحكم ، ص ٣٥٣ ، والدكتور / محمد فاروق النبهان في كتابه نظام الحكم في الإسلام ، ص ٦٢٥ ، والدكتور / محمد مصطفى الزحيلي في كتابه التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ، ص ٥٨ ، وهذا مخالف لحقيقة مذهب الحنفية كما سنبين ذلك .

(٣) فقهاء الحنفية يرون أن المكروه ينقسم إلى قسمين : أحدهما : المكروه تحريما والثاني : المكروه تنزيها ، ويبينون أن مرادهم بالمكروه تحريما هو : ما طلب الشارع الكف عن فعله حتميا ملزما بدليل ظني كخبر الواحد ، والقياس ، وذلك كبيع الإنسان على بيع أخيه وخطبته على خطبة أخيه ، فإنه ثبت أن ذلك منهي عنه في حديث آحادى عن رسول الله ﷺ وهو قوله : " المؤمن أخو المؤمن ، فلا يحل له أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر " رواه أحمد ومسلم .

ومثل ذلك أيضا لبس الرجال الحرير ، والتختم بالذهب ، فإن ذلك عند الحنفية مكروه تحريما ، لأن طلب الكف عنهما كان طلبا حتميا لكنه بدليل ظني ، هو حديث آحاد ، وهو قوله ﷺ : " هذان حرام على رجال أمتي حلال لنسائهم " مشيرا إلى الذهب والحرير .

وأما المكروه تنزيها فهو : ما طلب الشارع الكف عن فعله طلبا غير حتمى . ولفرق عند الحنفية بين الحرام والمكروه تحريما ، أن الحرام هو ما طلب الشارع الكف عن فعله طلبا حتميا ملزما بدليل قطعى ، كالقرآن الكريم ، كالزنا والقتل ، وشرب الخمر . وأما المكروه تحريما فهو مع اشتراكه مع الحرام في أن كلا منهما طلب الشارع الكف عن فعله طلبا حتميا ملزما فإنه يختلف عنه في أن الدليل في الحرام دليل قطعى ==

التحريرية ، وأثم من ولاها فحكمت فى الأمور التى تصح فيها شهادتها — وهى ما عدا مسائل الحدود والدماء — فإنه ينفذ حكمها إذا وافق كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وأما إذا حكمت فى الحدود والقصاص فلا ينفذ قضاؤها ، حتى لو كان موافقا لكتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وهذا ما صرح به فقهاء الحنفية أنفسهم فهو ما قرره الغزى فى تنوير الأبصار ، قال الغزى : " والمرأة تقضى فى غير حد وقود ( أى قصاص ) وإن أثم موليتها " (١) ، وهو أيضا ما قاله صاحب مجمع الأنهر ، قال : " ويجوز قضاء المرأة فى جميع الحقوق لكونها من أهل الشهادة ، لكن أثم المولى لها للحديث : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " فى غير حد وقود ، إذ لا يجرى فيهما شهادتها ، وكذا قضاؤها فى ظاهر الرواية (٢) وواضح أن قوله : " ويجوز " يريد به الصحة لا إباحة التولية . وأيضا ما قرره

---

= كالقرآن والسنة المتواترة ، وأما الدليل فى المكروه تحريما فهو دليل ظنى كخبر الواحد ، والقياس .

وجمهور العلماء غير الحنفية لا يسمون المكروه هذا التنعيم ، فعندهم المكروه قسم واحد هو : ما طلب الشارع من المكلف الكف عنه من غير تحريم .

والحنفية يرون أن تولية المرأة القضاء من قبيل المكروه تحريما لثبوت الدليل فى ذلك فى حديث أحادى هو قول رسول الله ﷺ " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " . وفاعل المكروه تحريما يستحق العقاب عند الحنفية كفاعل الحرام ، والفرق أن منكر الحرام يكفر لأن دليله قطعى ، ومنكر المكروه تحريما لا يكفر ، لاتفاق العلماء على أن منكر ما كان دليله ظنيا لا يكفر .

أصول الفقه الإسلامى للدكتور / بدران أبو العينين ، ص ٢٧٣ ، وأصول الفقه الإسلامى للأستاذ زكريا البرى ، ص ٢٧٣ ، دار إحياء التراث العربى .

(١) حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ، ج ٥ ، ص ٤٤٠ ، الطبعة الثانية . مطبعة مصطفى البابى الحلبي ، ١٩٦٦ .

(٢) مجمع الأنهر ، لعبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد افندى فى شرح ملتقى الأبحر لإبراهيم الحلبي ، ج ٢ ، ص ١٦٨ .

الكمال بن الهمام فى سياق رده على استدلال الجماهير على عدم نفاذ حكمها ولو وليت قال : " والجواب : أن غاية ما يفيد منع أن تستتضى وعدم حله ، والكلام فيه لو وليت ، وأثم المقلد بذلك ، أو حكمها خصمان ، فقضت قضاء موافقا لدين الله ، أكن ينفذ أم لا ؟ لم ينتهض الدليل على نفيه بعد موافقته ما أنزل الله ، إلا أن يثبت شرعا سلب لأهليتها (١) ، وليس فى الشرع سوى نقصان عقلها (٢) . ومعلوم أنه لم يصل إلى حد سلب ولايتها بالكلية ، ألا ترى أنها تصلح شاهدة (٣) ، وناظرة فى الأوقاف ، ووصية على اليتامى ، وذلك النقصان بالنسبة والإضافة ، ثم هو منسوب إلى الجنس ، فجاز فى الفرد خلافه ، ألا ترى إلى تصريحهم يصدق قولنا : الرجل خير من المرأة مع جواز كون بعض أفراد النساء خيرا من بعض أفراد الرجال ، ولذلك النقص الغريزي نسب ﷺ لمن يوليهن عدم الفلاح (٤) ، فكان الحديث متعرضا للمولين ولهن بنقص الحال ، لكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق ، لماذا يبطل ذلك الحق ؟ " (٥) .

(١) هى كالمجنون مثلا مسلوب الولاية بالكلية .

(٢) فى الحديث الشريف ما رواه البخارى أن رسول الله ﷺ قال مخاطبا النساء : " ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحدائكن ، البخارى ، ج ١ ، ص ٢١١ ، ونقصان العقل أى قوة الذاكرة عندهما أقل من الرجل عموما ، يوضح هذا قول الله تبارك وتعالى : ﴿ أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ﴾ وذلك لأن طبيعة المرأة وما يعتريها من مرض شهري وحمل وولادة يؤثر فى قوة التذكر فى كثير من الأحيان .

(٣) والشهادة نوع من الولاية ، لأن الولاية معناها ، إنفاذ القول على الغير شاء أم أبى ، والقضاء بواسطة الشهادة يحكم على المشهود عليه شاء أم أبى . وكذلك على القاضى بشهادة الشاهد ما دامت شروط الشاهد متوافرة فيه .

(٤) يشير الكمال بن الهمام هنا إلى حديث : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " .

(٥) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٧ ، ص ٢٩٨ ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٧ م .

ولعل السبب في الخطأ الذي يقع فيه بعض الحاكين لمذهب الحنفية من الكاتبيين المحدثين أن بعض المصادر القديمة في كتب الحنفية أنفسهم ، وفي كتب غيرهم ، يفهم من ظاهر عباراتها أن المرأة يجوز توليتها القضاء في غير قضايا الحدود ، والدماء ، فمثلا يقول الكاساني أحد كبار فقهاء الحنفية المشتهرين في كتابه : " بدائع الصنائع " (١) : " وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة ، لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة ، إلا أنها لا تقضى بالحدود والقصاص ، لأنه لا شهادة لها في ذلك ، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة " .

ولعل مراد الكاساني من عبارة : " وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة " ، أن الذكورة ليست شرط صحة في كل ما يتصل بمسألة قضاء المرأة ، إذ إنها لا تسترط في صحة حكمها في الأمور التي يجوز لها أن تشهد فيها ، وهي عند الحنفية وجمهور العلماء ما عدا القصاص والحدود ، فالمرأة إذا حكمت فيما يصح لها أن تشهد فيه كان حكمها صحيحا عند الحنفية ، مع إثم من ولاها منصب القضاء .

ونظير هذا التعبير في كلام العلماء ، وهو تعبير " في الجملة " ما قاله العلماء عند بحث مسألة تصرفات الصبي المميز (٢) ، قال العلماء إن تصرفات الصبي المميز جائزة في الجملة يريدون بذلك أنها تجوز في بعض الأحيان ، وذلك لأن تصرفات الصبي المميز تنقسم إلى ثلاثة أقسام : الأول : أن تكون تصرفات نافعة نفعاً محضاً للصبي ، وهذه جائزة ولو خالف ولي الصبي كالاصطياد ، وقبول الهدية ، وقبول الوصية ، لأن ذلك نفع تام للصبي .

(١) الجزء السابع ، ص ٣ ، دار الكتاب العربي - بيروت .

(٢) الصبي المميز هو : من يفهم الخطاب ، ويتصرف بناء على هذا الفهم تصرفاً مقبولاً ،

وغالباً ما يكون ذلك في سن السابقة .

الثانى : أن تكون تصرفات صارمة ضررا محضا بالصبي ، وهذه غير جائزة ولو أجازها الولي ، كالطلاق ، وأن يهب هو لغيره شيئا ماليا ، أو يتصدق بشئ أو يقرض غيره ، أو يكفل مدينا لغيره ، فهذه التصرفات وأمثالها لا تنفذ ولو أجازها وليه ، لأنها تصرفات تؤدي إلى إلحاق الضرر المحض بالصبي .

الثالث : أن تكون تصرفات مترددة بين النفع والضرر ، وهي كل تصرف يحتمل أن يحقق نفعاً للصبي ويحتمل في نفس الوقت أن يؤدي إلى خسارته ، فهذه تكون صحيحة لكنها متوقفة على إجازة الولي ، وذلك كالبيع والشراء ، والإجارة ، والزواج والمزارعة ، والمساقاة ، وسائر الشركات وما مائل ذلك .

فإذا قال العلماء إن تصرفات لصبي المميز جائزة فإنهم يريدون أنها في بعض الحالات تكون جائزة ، فلعل مراد الكاساني — كما قلنا — من عبارة : " وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة " ، أن الذكورة ليست شرطاً في كل ما يتصل بمسألة قضاء المرأة ، لأنها لا تشترط في صحة حكمها في الأمور التي يجوز لها أن تشهد فيها .

لكن العبارة بهذا الشكل من الكاساني توهم بحسب فهم ظاهرها أن المرأة يجوز توليتها القضاء في غير قضايا الحدود ، والدماء ، وخاصة وأن الكاساني يقول : " فليست من شرط جواز التقليد " ولو قال : فليست من شرط قضاء المرأة في الجملة . لكأن أقرب إلى ما يراه الحنفية ، ولنواصل القراءة في كتب الحنفية لنجد أن بعض عباراتهم يوهم ظاهرها جواز تقليد المرأة القضاء في كل شئ إلا في الحدود والقصاص .

يقول المرغيناني : " ويجوز قضاء المرأة في كل شئ إلا في الحدود والقصاص " (١) ، ولا بد أن تفهم عبارة المرغيناني على أنه يريد : ويجوز

(١) الهداية شرح بداية المبتدئ . كلاهما للمرغيناني مع شرح فتح القدير ، ج ٧ ،

حكم المرأة لا توليتها القضاء ، حتى يتفق مع ما صرح به فقهاء آخرون من الحنفية ومع أن المرغيناني عبر بقوله : " ويجوز قضاء المرأة " إلى آخره ، ولم يعبر بالقول مثلا : ويجوز تقليد المرأة القضاء ، أو يجوز تولية المرأة القضاء ، ومع أن تعبيره هذا يتفق في الواقع وما يراه الحنفية من عدم جواز تقليد المرأة القضاء لكن إذا وليت القضاء فإنه يصح قضاؤها - أي حكمها - فيما عدا القصاص والحدود مع إثم من ولاها .

**نقول :** مع أن المرغيناني عبر بهذا فإن عبارته في ظاهرها توهم أن الحنفية يرون جواز توليتها القضاء فيما عدا الحدود والقصاص ، ولا شك أن التعبير بالعبرة التي لا توهم أولى من التعبير بالعبرة الموهمة التي تحتاج إلى التدقيق والبحث عن المراد .

ويقول الكمال بن الهمام في شرح فتح القدير <sup>(١)</sup> : " وأما الذكورة فليست بشرط إلا للقضاء في الحدود والدماء ، فتقضى المرأة في كل شئ إلا فيهما " ، والكمال بن الهمام يريد بهذه العبارة أن الذكورة ليست شرطا في صحة الحكم إلا في الحكم في قضايا الحدود والدماء ، فالمراد بكلمة : " للقضاء " في كلامه هو الحكم وليس مراد ابن الهمام أن الذكورة ليست شرطا في تولية القضاء إلا في الحدود والدماء وقد صرح هو نفسه بهذا المراد عندما كان يناقش استدلال القائلين بعدم نفاذ حكم المرأة لو وليت ولو في غير الحدود والدماء . فقد قال هناك كما ذكرنا قريبا : " والجواب : أن غاية ما يفيد منع أن تستقضى وعدم حله ، والكلام فيما لو وليت وأثم المقلد ( يعني من ولاها ) بذلك ، أو حكمها خصمان فقضت قضاء موافقا لدين الله ، أكان ينفذ أم لا ؟ لم ينتهض الدليل على نفيه بعد موافقته ما أنزل الله " . إلى آخر ما قاله الكمال <sup>(٢)</sup> .

(١) شرح فتح القدير ، للكمال بن الهمام ، ج ٧ ، ص ٢٥٣ دار الفكر .

(٢) شرح فتح القدير ، للكمال بن الهمام ، ج ٧ ، ص ٢٩٨ .

لكن عبارة ابن الهمام موهمة أن الحنفية يجيزون تولي المرأة القضاء في غير الحدود والقصاص كعبارة المرغيناني ، وإن كان ابن الهمام في الحقيقة يريد بالقضاء الحكم وليس التولية . كما صرح هو نفسه عند كلامه في مناقشة أدلة الجمهور وهو قوله : " والكلام فيما لو وليت وأثم المقلد بذلك " .

وإذا انتقلنا إلى مصادر أخرى لغير الحنفية ، نجد الماوردي مثلاً أحد أشهر فقهاء الشافعية ، يقول في كتابه : الأحكام السلطانية <sup>(١)</sup> : " وقال أبو حنيفة : يجوز أن تقضى المرأة فيما تصح فيه شهادتها ، ولا يجوز أن تقضى فيما لا تصح فيه شهادتها " . وملاحظتنا على هذه العبارة كملاحظتنا السابقة على عبارة المرغيناني والكمال بن الهمام حتى مع كون الماوردي - بغالب الظن - يريد بقوله : " تقضى " الحكم وليس التولية ، فمعنى قوله : وقال أبو حنيفة : يجوز أن تقضى ، هو وقال أبو حنيفة : يجوز أن تحكم .

ونجد الحافظ ابن حجر العسقلاني يقول في كتابه الموسوعي : فتح الباري : " وانفقوا على اشتراط الذكورة في القاضي ، إلا عند الحنفية ، واستثنوا الحدود ، مع زيادة أن الحنفية لم يستثنوا الحدود فقط ، بل استثنوا الحدود والقصاص ، إلا إذا كان يريد بالحدود ما يشمل القصاص بنوع من التجوز " .

ونجد أن ابن رشد - الحفيد - في كتابه : " بداية المجتهد يقول : " وكذلك اختلفوا في اشتراط الذكورة ، فقال الجمهور : هي شرط في صحة الحكم <sup>(٢)</sup> ، وقال أبو حنيفة : " يجوز أن تكون المرأة قاضية في الأموال " .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ، ص ٧٢ ، دار التوفيقية .

(٢) وما دامت الذكورة شرط في صحة الحكم فلا يتصور إلا أن تكون شرطاً في صحة التولية .

ولا نسلم عبارة ابن رشد من الملاحظة التي كررناها على العبارات السابقة إلا إذا كان مراد ابن رشد من قوله : " وهى شرط فى صحة الحكم " هى شرط فى صحة ما قضت به وليس المراد التولية ، وإن كان يمكن أن يعتذر عن ابن رشد بأن تعبيره بقوله : " هى شرط فى صحة الحكم " يعنى بالحكم القضاء وليس التولية نفسها ، وإذا كان يشترط الذكورة فى الحكم فهذا يستلزم اشتراطها فى التولية ، لكن مع هذا فالعبارة موهمة بأن الحنفية يرون جواز التولية للمرأة منصب القضاء فى الأموال . (١)

ومن الملاحظ أيضا على ابن رشد أنه أخطأ فى حكاية مذهب الحنفية على أنهم يقصرون جواز قضائها على الأموال ، مع أنهم يقولون بصحة قضائها مع إثم من ولاها فى كل ما عدا الحدود والقصاص ، فليس صحة قضائها فيما لم يلب مع الإثم مقصورا على الأموال (٢) .

وأوضح فى التصريح بأن أبا حنيفة يرى جواز تولية المرأة منصب القضاء قول الباجى صاحب كتاب المنتقى شرح موطأ الإمام مالك : " وقال أبو حنيفة يجوز أن تلى المرأة القضاء فى الأموال دون القصاص " (٣) .

ونجد الصناعى يقول فى كتابه سبل السلام (٤) : " وذهب الحنفية إلى جواز توليتها الأحكام إلا فى الحدود " . وهذه العبارة من الصناعى ظاهرة وواضحة فى أن الذكورة ليست شرطا عند الحنفية فى توليتها منصب القضاء ، وهذا خطأ ، لأن الحنفية لا يقولون بجواز توليتها القضاء لا فى

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد ، ج ٢ ، ص ٥٦٤ .

(٢) نظام القضاء فى الإسلام ، لأستاذنا الدكتور / إبراهيم عبد الحميد ص ٢٨ مكتوب بالآلة الكاتبة .

(٣) المنتقى شرح موطأ مالك ، لسليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجى المتوفى سنة ٤٩٤ هـ ، ج ٥ ، ص ١٨٢ ، مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ١٣٢٢ هـ .

(٤) الجزء الرابع ، ص ١٢٣ .

الحدود ولا فى غيرها ، ويقول ابن حزم فى كتابه " المحلى " (١) : " وجائز أن تلى المرأة الحكم (٢) . وهو قول أبى حنيفة " وهذا خطأ أيضا من ابن حزم فى حكاية مذهب أبى حنيفة .

فهذه العبارات وأمثالها توهم أن الحنفية يرون جواز تولية المرأة القضاء فى الأمور التى يصح لها أن تشهد فيها ، لكننا وجدنا الغزى والكمال بن الهمام — كما بينا — يوضحان مذهب الحنفية على الصورة التى بيناها .

ويمكن أن يقال إن بعض الحنفية متهمون ببعض التخصير فى توضيح مذهبهم ، فكان عليهم أن يعبروا فى كتبهم بعبارات واضحة فى الدلالة على المذهب ، لا توهم هذا المعنى الذى توهمه غير الحنفية (٣) .

ومع أنه من الممكن أن يقال إن الغزى وابن الهمام وغيرهما من فقهاء الحنفية الذين بينوا أنه لا يجوز تولية المرأة القضاء مخالفون لمذهب الحنفية وهو — كما نقله بعض العلماء — جواز توليتها فى الأمور التى يصح لها أن تشهد فيها ، وهى ما عدا القصاص والحدود ، وعلى هذا يكون الرأى الذى أبداه ابن الهمام ولغزى وصاحب مجمع الأنهر وغيرهم رأيا خاصا بأصحابه وليس هو المذهب الفقهى للإمام المذهب أو لأنتمتـهم الكبار الأول ، نقول مع أنه من الممكن أن يقال هذا لكن الرد عليه أن من

(١) المحلى ، لابن حزم ، ج ٩ ، ص ٤٢٩ ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت .

(٢) أن تلى المرأة الحكم : يعنى : تلى المرأة القضاء ، ولا يقصد ابن حزم بالحكم رئاسة الدولة ورأى ابن حزم فى القول بجواز أن تتولى المرأة القضاء متفق مع مذهب الظاهرية فى الأخذ بظاهر النصوص إذ أن حديث لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " ورد فى رئاسة الدولة ، لأن الرسول قاله عندما بلغه أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى بعد وفاته .

(٣) نظام القضاء فى الإسلام ، لأستاذنا الدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ٢٨ .

المعهود إذا خالف بعض فقهاء مذهب معين قولاً لإمام المذهب أن يذكر قول الإمام ثم يبين أنه يرى رأياً آخر غير ما يراه الإمام ، فلما لم يبين دامادا افندى صاحب مجمع الأنهر والكمال بن الهمام صاحب شرح فتح القدير والغزى صاحب تنوير الأبصار أن هذا رأى مستقل عن المذهب الفقهي للأئمة السابقين في المذهب الحنفي ، غلب على ظننا أن ما بينه هؤلاء هو حقيقة مذهب الحنفيّة " .

مدى توافق رأى الحنفيّة في قضاء المرأة مع رأيهم في أثر النهي :

النواهي التي وردت في نصوص الشريعة في كتاب الله الكريم ، أو على لسان رسول الله ﷺ تدل على تحريم الفعل المنهي عنه على رأى جمهور العلماء ، إلا إذا وجدت قرينة تدل على صرف النهي عن تحريم الفعل إلى كراهته ، وعلى هذا إذا فعل الإنسان ما نهى الشرع عنه يكون آثماً ، ويستحق العقوبة في الآخرة .

وليس الأثر الأخرى لمخالفة النهي هو الأثر الوحيد ، وإنما قد يوجد أثر دنيوي أيضاً في الفعل المنهي عنه إذا كان من العبادات أو المعاملات (١) .

فما هو هذا الأثر عند الحنفيّة ؟ وهل رأيهم في أثر النهي في الفعل المنهي عنه يتفق مع رأيهم في تولية المرأة القضاء ؟

نرى - كما يرى بعض الباحثين (٢) - أن مذهب الحنفيّة في تولية المرأة القضاء لا يتفق مع موقفهم في الأصول بين النهي ومقتضاه .

ولكى يفهم مذهب الحنفيّة في هذه المسألة ، يحسن أن نبين أن العلماء قسموا الأفعال التي نهى الشرع عنها إلى قسمين :

(١) أصول الفقه الإسلامي ، للأستاذ زكي الدين شعبان ص ٣٢٧ ، طبعة ١٩٦٨ .

(٢) أستاذنا الدكتور / إبراهيم عبد الحميد ، نظام القضاء في الإسلام ص ٢٩ ، ٣٠ .

القسم الأول : الشرعيات ، ويراد بها ما طلبه الشارع لحكمة كالصلاة والصوم والإجارة .

القسم الثاني : الحسيات وهى ما ليست كذلك ، كالزنا ، والقتل .  
وشرب الخمر (١) .

أما الحسيات فإن الحنفية والشافعية ينفقون على أن النهى عنه يقتضى الفساد إذا كان النهى قد أتى مطلقا ، أو دل الدليل على أن النهى لذات الشئ المنهى عنه ، كالظلم ، فإذا استولى أحد - ظلما - على شئ مملوك لغيره فلا تثبت له الملكية بهذا الاستيلاء الظالم ، أو دل الدليل على النهى لوصف لازم للشئ المنهى عنه ، كالزنا ، فإنه لا يثبت به النسب .  
ويلاحظ هنا فى هذا القسم أن الفساد والبطلان سواء (٢) .

(١) أو كما بينها صاحب التوضيح لمتن التتقيح : المراد بالحسيات ما لها وجود حسى فقط ، كالزنا وشرب الخمر ، والمراد بالشرعيات ما لها وجود شرعى مع الوجود الحسى ، كالبيع فإن له وجودا حسيا ، لأن الإيجاب والقبول اللذين هما ركن العقد موجودان حسا ومع هذا الوجود الحسى له وجود شرعى ، لأن الشارع يحكم بأن الإيجاب والقبول الموجودين فى الحس يرتبطان ارتباطا حكما ، فيحصل معنى شرعى ، يكون ملك المشتري أثرا له ، فذلك المعنى هو البيع ، حتى إذا وجدت السيغة أى الإيجاب والقبول فى غير المحل لا يعتبره الشارع بيعا ، وإذا وجد الوجود الشرعى . انظر : التلويح فى كشف حقائق التتقيح ، لسعد الدين مسعود ابن عمر التفتازانى الشافعى المذهب ، شرح تنقيح الأصول للقاضى عبد الله بن مسعود الحنفى المذهب الملقب بصدر الشريعة ج١ ص ٢١٥ . دار العهد الجديد للطباعة بمصر .

(٢) العلماء متفقون على أن الفساد والبطلان فى العبادات بمعنى واحد ، وهو أن تكون العبادات قد وقعت مخالفة لأمر الشارع ، سواء أكانت المخالفة بسبب ترك ركن من أركانها كترك الركوع أو السجود فى الصلاة ، أو بسبب ترك شرط من شروطها كالصلاة بدون وضوء أو بملابس غير طاهرة .

وإنما الخلاف بين العلماء فى الفساد والبطلان فى المعاملات كالبيع ، والإجارة والرهن وغير ذلك ، فجمهور العلماء يرون أن الفساد والبطلان بمعنى واحد فى =

وأما الشرعيات فمذهب الشافعية كمذهبهم في جانب الحسيات ، أى أن النهى يقتضى فساد الشئ المنهى عنه .

أما الحنفية فلهم موقف آخر يفرقون فيه بين الباطل والفاقد ، على الصور الآتية :

أولا : إذا دل الدليل على أن النهى عن العمل كان لفقد أحد الشروط أو الأركان ، أى أن النهى لأصل العمل المنهى عنه وذاته وحقيقته — لأن المشروع بأصله هو الذى استوفى الشروط والأركان — فإن النهى حينئذ يقتضى البطلان ، بمعنى عدم ترتب أى أثر للعمل المنهى عنه ، وفى هذه الحالة يقال إن العمل المنهى عنه لم يشرع بأصله ولا بوصفه ، ومثال ذلك : النهى عن الصلاة بدون وضوء ، أو بدون تكبيرة الإحرام ، والنهى عن بيع الملاحيح ( أى الأجنة فى بطون أمهاتها ) لعدم وجود أحد أركان البيع وهو المبيع لأن من الجائز أن يكون انتفاخا فى بطن أنثى الحيوان ، وبيع الحيوان أو ثوب غائب لم يبين البائع صفته ، فهو فى هذه الحالة فقد شرطا من شروط البيع ، وبيع الخمر أو الخنزير .

ثانيا : إذا دل الدليل على أن النهى عن العمل لوصف لازم للمنهى عنه دون أصله ، فإن النهى حينئذ لا يقتضى البطلان ، بمعنى عدم ترتب

---

=- المعاملات كالعبادات سواء بسواء ، والحنفية يفرقون بينهما فى المعاملات ، فالبطلان عندهم : مخالفة التصرف لأمر الشارع فى ركن من أركانه أو أمر من الأمور الأساسية التى تقوم عليها هذه الأركان ، ويرى الحنفية أنه لا يترتب على التصرف للباطل أى أثر من الآثار .

وأما الفساد عند الحنفية : فهو موافقة التصرف لأمر الشارع فى أركانه والأمور الأساسية التى تقوم عليها تلك الأركان وحصول خلل فى شرط من الشروط الزائدة على ذلك كالباع بثمان مجهول ، أو المقترن بشرط فاسد ، والزواج بدون شهود . أصول الفقه الإسلامى ، للأستاذ زكى الدين شعبان ص ٢٥٨ .

الأثر ، بل يترتب على المنهى عنه أثره لصحة الأصل ، وإنما النهى هنا يقتضى الحرمة مطلقا ، ويقتضى الفساد بمعنى مطلوبية التماسخ فى المعاملات لفساد الوصف ، ويقال حينئذ : إن المنهى عنه مشروع بأصله ، لا بوصفه .

مثال ذلك الصوم فى الأيام المنهى عنها ، وهى العيدان وأيام التشريق الثلاثة<sup>(١)</sup> فالنهى عن الصوم فى هذه الأيام ليس لذات الصوم ، لأن الصوم من العبادات ، فلا يكون النهى عنه لذاته ، وإنما النهى عن الصوم فى هذه الأيام ، لأن الصوم يكون إعراضا عن ضيافة الله تعالى ، فالناس يعتبرون كما قال العلماء — فى هذه الأيام ضيوفا على الله عز وجل ، فلا يجوز لهم أن يصوموا .

فتجزئ العبادة مع الإثم على كل حال والتعامل بربا الفضل ، كبيع دينار بدينار وربح فالنهى هنا ليس لذات البيع ، بل لوجود الزيادة ، والزيادة ليست هى عقد البيع ولا جزءا له كالوصف اللازم ، فيثبت الملك ويطلب فسخ البيع .

ثالثا : إذا دل الدليل على أن النهى عن العمل لوصف مقارن له ، ينفك عنه غير لازم له ، فهذا النهى لا يقتضى بطلانا ولا فسادا ، لأن المنهى عنه شئ آخر فى الحقيقة ، هو هذا الوصف المقارن ، وغاية ما يقتضيه كراهة التحريم .

مثال ذلك النهى عن الصلاة فى الأرض المغصوبة ، فالنهى هنا لأن المصلى شغل ملك الغير بغير حق ، وهو أمر مقارن غير لازم ، وكذلك

---

(١) روى البخارى ومسلم عن أبى سعيد الخدرى رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن صوم يومين : يوم الفطر ويوم النحر ، وروى مسلم أن رسول الله ﷺ قال : " أيام التشريق أيام أكل وشرب وذكر الله عز وجل " وأيام التشريق ثلاثة أيام بعد يوم الأضحى . سبل السلام للصنعانى جـ ٢ ، ص ١٦٩ .

النهي عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، لأن الله تبارك وتعالى قال :  
﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر  
الله وذروا البيع ﴾ (١) .

فالنهي عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة ليس راجعا إلى ذات البيع  
ولا إلى صفة من صفاته ، بل يرجع إلى أمر خارج عن البيع ، وهو  
الاشتغال بالبيع عن أداء الواجب وهو صلاة الجمعة .

وكذلك النهى عن إتيان الزوجة أثناء الدورة الشهرية فى قوله عز  
وجل : ﴿ ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعزلوا النساء فى  
المحيض ولا يقربوهن حتى يطهرن ﴾ (٢) .

فالنهي هنا ليس لذات الوطء ، لأن وطء الزوجة حلال ، وإنما النهى  
بسبب ما يجاوره من الأذى ، فإذا حدث للوطء من الزوج حال الحيض فإنه  
يكون آثما ، لأنه ارتكب شيئا محرما ، لكن هذا لا يمنع أن تترتب على  
الوطء جميع أحكام الوطء المشروعة ، من ثبوت النسب ، وحلها لزوجها  
الأول الذى طلقها ثلاث طلاقات ، وتكميل المير لأنها أصبحت مدخولا  
بها ، وثبوت حرمة المصاهرة والعدة ، ونحو ذلك .

وبهذا نكون بينا مذهب الحنفية فى النهى (٣) ومقتضاه ، والسؤال  
الآن : النهى عن ولاية المرأة القضاء من أى قبيل ؟ .

واضح أن ولاية القضاء مطلب شرعى ، فإذا ورد نهى من الشرع  
عن تولية المرأة القضاء وهو الذى استفاده العلماء من حديث : " لن يفلح  
قوم ولوا أمرهم امرأة " - كما سنبين بعد ذلك - فإن ذلك يكون من قبيل

(١) سورة الجمعة ، الآية رقم ٩ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٢ .

(٣) نظام القضاء فى الإسلام ، للدكتور / إبراهيم عبد الحميد مكتوب بالآلة الكاتبة ص ٢٩ ،

٣٠. وأثر الاختلاف فى القواعد الأصولية فى اختلاف الفقهاء ، للدكتور سعيد الخن-

ص ٣٤٥ ، مؤسسة الرسالة - بيروت .

النهي عن الشرعيات لا الحسيات ، وعلى هذا فلا يصح تشبيهه بوطء  
الزوجة أثناء الدورة الشهرية ، لأن النهي عن تولية المرأة القضاء لوصف  
في المرأة لازم غير منفك عنها ، هذا الوصف هو نقصان عقلها ودينها  
يضاف إلى ذلك إما أن يكون من علته أو يكون من اعراضه كعاطفية  
المرأة وضعف جسمها بالنسبة إلى الرجل بسبب ما يحدث لها على مر  
الشهور والسنين من حيض وحمل وولادة ونفاس ، ورضاعة .

وتولية المرأة القضاء عقد ، فنظيره الذي يتبادر إلى الذهن هو البيع  
بربا الفضل ، كبيع دينار بدينار وربع ، وهذا البيع إذا حدث يكون صحيحا  
مع حرمة ويجب على المتعاقدين فسخ هذا العقد فكان على الحنفية -  
مراعاة لقواعدهم الأصولية - أن يقولوا بمثل هذا الحكم في تولية المرأة  
القضاء في غير الحدود والقصاص ، لكنهم لم يفعلوا فلو يوجبوا عزل  
المرأة إذا تولت القضاء في غير الحدود والقصاص ، واقتصروا على القول  
بإثم من ولاها مع صحة هذه التولية .

فيكون الحنفية بذلك قد اعتبروا النهي عن توليتها القضاء من قبيل  
النهي عن الشيء لوصف مقارن له ينفك عنه غير لازم له ، وهو لا يقتضى  
بطلانا ولا فسادا عندهم كما سبق بيانه .

وهذا أشبه بالتحكيم ، ومقتضاه أن يكون الإثم الذي يلحق بمن تولى  
المرأة القضاء ناشئا من كراهة التحريم لا من التحريم نفسه<sup>(١)</sup> .

ويرى بعض الباحثين المعاصرين أن غير الحنفية قد أخطأوا في فهم  
عبارات الحنفية ، لأنه إذ قال المرغيناني : " ويجوز قضاء المرأة في كل  
شيء إلا في الحدود والقصاص " أو كما قال الكمال بن الهمام : " وأما

(١) أستاذنا الدكتور إبراهيم عبد الحميد . نظام القضاء في الإسلام ص ٢٩ ، ٣٠ .

الذكورة فليست بشرط إلا للقضاء فى الحدود والدماء ، فتقضى المرأة فى كل شئ إلا فيهما " فليس المراد التولية والتقليد ، لأن التولية فعل المولى ، والقضاء فعل القاضى ، فلا يدل أحدهما على الآخر لاختلافهما ، كما أنه لا يلزم من جواز حكم المرأة ونفاذه جواز توليتها لأن توليتها قد تكون غير جائزة ويكون قضاؤها بناء على هذه التولية جائزة ، وهذا مبنى على أصول الحنفية وموقفهم من النهى ومقتضاه ، فهم يرون أن النهى عن الشئ إذا لم يكن لذاته بل لوصف مجاور له ، يكون مفيدا للمشروعية مع الكراهة التحريمية ، أى أن المكلف إذا فعل الشئ المنهى عنه فإن الفعل يكون صحيحا تترتب عليه الأحكام الشرعية لكن مع إثم الفاعل ، فمثلا ورد النهى عن وطء الزوجة حال الحيض ، والنهى هنا ليس لذات الوطء ، لأن وطء الزوجة حلال ، وإنما النهى بسبب ما يجاوره من الأذى ، فإذا حدث الوطء من الزوج حال الحيض فإنه يكون آثما لأنه ارتكب شيئا محرما ، لكن هذا لا يمنع أن تترتب على الوطء جميع أحكام الوطء المشروعة ، من ثبوت النسب ، وحلها للزوج الأول الذى طلقها ثلاث طلاقات ، وتكميل المهر ، وثبوت حرمة المصاهرة ، والعدة ، ونحو ذلك (١) .

ويرى هذا الباحث أن النهى عن تولية المرأة القضاء المستفاد من قوله ﷺ : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " من هذا القبيل ، لأن النهى عن توليتها القضاء ليس لذات القضاء ، لأن القضاء مشروع ومطلوب ، وإنما هو لوصف مجاور هو مظنة تقصيرها فى الحكم ، لنقصها الطبيعى عن الرجل ، وانسياقها وراء العاطفة ، وللعوامل الطبيعية التى تعترضها

(١) مثال النهى عن الشئ لذاته تحريم بيع الميتة والخنزير ومثال النهى عن الشئ لا لذاته بل لوصف مجاور له النهى عن البيع وقت النداء للجمعة ، وبيع ما فيه من غرر ومعنى الغرر الخضر فى جانب أحد المتعدين ، مثل بيع سيارة مسروقة لا يعرف صاحبها مكانها ، ومع ذلك يبيعهما لآخر هو أيضا لا يعرف مكانها .

بتوالى الأشهر والسنين من حيض وولادة ، وإرضاع ، وكل هذا يؤثر فى انتظام قيامها بالقضاء وفى إصابة الحق .

فإذا طبقت القاعدة المذكورة عن الحنفية فإنه لو ولى الحاكم أو من ينوب عنه يكون صحيحا نافذا فى كل ما تصح شهادتها فيه ، وهو ما عد الحدود والقصاص إذ كان موافقا للحق ، وعلى هذا فإنه لا يلزم من صحة قضائها ونفاذه جواز تقليدها وتوليئتها هذا المنصب (١) .

هذا ما يراه بعض الباحثين ، ونرى أن هذا غير مسلم لأنه أولا : إذا تصورناه فى عبارة المرغينانى وهى : " ويجوز قضاء المرأة فى كل شئ إلا فى الحدود والقصاص " وعبارة الكمال بن الهمام وهى : " وأما الذكورة فليست بشرط إلا للقضاء فى الحدود والدماء فتقضى المرأة فى كل شئ إلا فيهما " ، فلا يصح تصورهما فى عبارة الكاسانى وهو أحد أشهر فقهاء الحنفية ، فعبارته نصها : " وأما الذكورة فليست شرطا جواز التقليد فى الجملة ، لأن المرأة من أهل الشهادة فى الجملة ، إلا أنها لا تقضى بالحدود والقصاص ، لأنه لا شهادة لها فى تلك ، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة " (٢) .

فعبارة الكاسانى غير دقيقة ، ولو قال : " وأما انذكورة فليست من شرط القضاء فى الجملة " لكان من الممكن حملها على أنه ليس من شرط تنفيذ القضاء الذكورة ، فالمرأة عند الحنفية يصح تنفيذ ما حكمت به فى غير القصاص والحدود فيكون معنى " فى الجملة " فى العبارة بعد تعديلها

---

(١) نظم القضاء فى الإسلام ، للمستشار جمال صادق المرصفاوى من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامى الذى عقد بالرياض سنة ١٣٩٦ هـ ، طبعته إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود ، ١٤٠١ هـ ، ١٩٨١ م .

(٢) الكاسانى فى بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٣ .

إلى : " وأما الذكورة فليست من شرط القضاء فى الجملة " يكون معناها أنه لا تشترط الذكورة فى كل جزئيات هذه المسألة ، بل فى بعض جزئياتها لا تشترط وهى ما إذا وليت وأثم موليتها وحكمت فى قضايا يصح لها أن تشهد فيها وهى ما عدا قضايا القصاص والحدود ، وأما أن يقول الكاسانى : وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد فى الجملة فهو فى رأى غير دقيق ، فالكمال بن الهمام وغيره بينوا ، أن الحنفية يرون أن الذكورة شرط لجواز التقليد ، فهم متفقون مع الجمهور فى أنه لا يجوز للحاكم أو من له سلطة تولية القضاء أن يولى المرأة القضاء وخلافهم فقط مع الجمهور فيما لو وليت مع إثم من ولاها ، هل ينفذ حكمها إذا حكمت فى القضايا أو لا ينفذ ، الجمهور يقولون لا ينفذ والحنفية يقولون ينفذ ما دام موافقا لأحكام الشرع وفيما تصح فيه شهادتها .

وهذا ما جعلنا نقول إن بعض الحنفية يمكن أن يتهموا بأنهم قصروا فى توضيح رأى الحنفية فى هذه المسألة بالصورة التى لا يحصل فى فهمها أى لبس أو غموض .

ثانيا : جعل النهى عن تولية المرأة للقضاء الذى بين بعض العلماء أنه مستفاد من حديث : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " من قبيل النهى عن الشئ لوصف مجاور كالنهى عن الاتصال الجنسى بالزوجة أثناء الحيض غير دقيق — كما سبق بيانه والدقة — كما بين بعض الباحثين أن يكون من قبيل النهى عن الشئ لوصف لازم ، كالبيع بربا الفضل .

بعد هذا نقول نقول إن الجمهور — ومنهم الحنفية — يرون عدم جواز تولية المرأة القضاء ، وقد خالف الجمهور ابن القاسم من المالكية (١) .

(١) ابن القاسم أحد كبار تلاميذ مالك ، وقد لزم مالكا أكثر من عشرين سنة ولم يفارقه حتى توفى ، وكان لا يغيب عن مجلسه إلا لعذر ، ولهذا إذا اختلف أصحاب مالك فالقول =

والحسن البصرى أحد كبار فقهاء التابعين ، وابن حزم الظاهري ، فهم يرون أنه لا تسترط الذكورة فى القاضى ، فيجوز عند ابن حزم أن تتولى المرأة القضاء ، وينفذ حكمها فى كل القضايا حتى قضايا القصاص والحدود ، لأن شهادة المرأة عنده تصح فيهما <sup>(١)</sup> . ويجوز عن ابن القاسم أن تتولى المرأة القضاء ، وينفذ حكمها فيما تصح فيه شهادتها أيضا عنده ، وهو الأموال ، وما لا يطلع عليه الرجال غالبا ، كالولادة ، واستهلال المولود ، وعيوب النساء تحت الثياب وكذلك نقل عن الحسن البصرى أنه يرى جواز ولايتها القضاء مطلقا <sup>(٢)</sup> .

---

== عند المالكية قول ابن القاسم ، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب ، تأليف أبى لآعباس أحمد بن يحيى الونشريسى ، ج ١ ، ص ٤٥ .

(١) قال ابن حزم : " ولا يجوز أن يقبل فى لزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان ، فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين " أو رجلين وأربع نسوة ، أو رجلا واحدا وست نسوة أو ثمان نسوة فقط ، ولا يقبل فى سائر الحقوق كلها من الحدود والدماء ، وما فيه القصاص ، والنكاح ، والطلاق والرجعة ، والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك ، أو أربع نسوة كذلك ، المحلى لابن حزم ، ج ٩ ، ص ٣٩٥ ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ، ص ١٨٨ ، ونظام القضاء فى الإسلام للدكتور / إبراهيم عبد الحميد ، ص ٢٣ .

(٢) حاشية الدسوقي ، ج ٤ ، ص ١٨٨ ، ونظام القضاء فى الإسلام لأستاذنا الدكتور / إبراهيم عبد الحميد ، ص ٢٣ ، ومواهب الجليل للخطاب ، لشرح مختصر خليل ، ج ٦ ، ص ٨٧ ، ٨٨ ، يقول الخطاب عند الكلام عن اشتراط الذكورة فى القاضى : قال فى التوضيح : وروى ابن أبى مريم عن ابن القاسم جواز ولاية المرأة ، قال ابن عرفة : قال ابن زرقون : أظنه فيما تجوز فيه شهادتها ، قال ابن عبد السلام : لا حاجة لهذا التأويل ، لاحتمال أن يكون ابن القاسم قال كقول الحسن والطبرى بإجازة ولايتها القضاء مطلقا ( قلت ) الأظهر قول ابن زرقون ، لأن ابن عبد السلام قال فى الرد على من شذ من المتكلمين وقال : النسق لا ينافى القضاء ما نصه : " وهذا ضعيف جدا ، لأن العدالة شرط فى قبول الشهادة ، ولا قضاء أعظم حرمة منها " ( قلت ) ==

## رأى ابن جرير الطبرى :

نجد أن بعض المصادر تنسب إلى ابن جرير الطبرى ، المؤرخ والمفسر ، والفقيه المعروف (١) ، فالقول بجواز أن تكون المرأة قاضية

--فجعل ما هو مناف للشهادة منافيا للقضاء ، فكما أن النكاح ، والطلاق ، والعق ، والحد ، لا يقبل فيها شهادتها ، فكذلك لا يصح فيها فضلوها . انتهى . مواهب الجليل ج ٢ ، ص ٨٧ ، ٨٨ .

ومن هذا النص بين أن ابن القاسم يرى جواز تولية المرأة للقضاء ، على خلاف بين فقهاء المالكية في مجال هذه التولية عند ابن القاسم ، فابن زرقون يظن أن هذا للمجال عند ابن القاسم هو القضايا التي يجوز لها أن تشهد فيها ، وابن عبد السلام يرى أن من المحتمل أن يكون مجال التولية عند ابن القاسم مطلقا فتتولى المرأة للقضاء في أى نوع من القضايا كما هو رأى الحسن البصرى وابن جرير الطبرى .

ويرى الحطاب أن الأرجح هو ما يراه ابن زرقون في ظنه أن رأى ابن القاسم وهو جواز تولية المرأة للقضاء هو في المجالات التي يجوز لها أن تشهد فيها ، ولا يجوز توليتها للقضاء فيما لا تصح شهادتها فيه وهو عند المالكية للقصاص والحدود والطلاق والعق ، واستند الحطاب في ترجيحه لقول ابن زرقون إلى ما بينه ابن عبد السلام في مجال رده على من يرى أن الفاسق يجوز توليته القضاء فقد قال ابن عبد السلام في رده على هذا : " وهذا ضعيف جدا ، لأن العدالة شرط في قبول الشهادة ، والقضاء أعظم حرمة منها " فجعل ابن عبد السلام كل الأمور التي تكون منافية للشهادة تكون منافية للقضاء ، لأن القضاء أعظم حرمة من الشهادة .

(١) اسمه محمد بن جرير بن يزيد بن خالد ، ولد سنة ٢٢٤ هـ الموافقة لسنة ٨٣٩ م فنى بلدة أمل ببلقيم طبرستان وتوفى في بغداد سنة ٣١٠ هـ الموافقة لسنة ٩٢٣ م . وكان في البداية مقلدا لمذهب الشافعى ، ثم أصبح مجتهدا له تلاميذ ومقلدون ، وكان من المكثرين في التأليف في العلوم المختلفة ، من هذه المؤلفات كتبه الشهير في التفسير المسمى : جامع البيان عن تأويل أى القرآن ، ومنها أيضا كتاب في التاريخ ، وكتاب اختلاف وهما من أهم الموسوعات العلمية الإسلامية . الأعلام للزركلى ج ٦ ، ص ٩٤ ، الطبعة الثالثة ، وفتحه محمد بن جرير الطبرى للتكتور / محمد رواس قلعة جى مكتوب بالآلة للكتابة ، ص ٢ ، والمدخل لفتحه الإسلامى ، للأستاذ عيسى أحمد عيسى ، ص ٢٠٦ .

على الإطلاق في كل شيء ليس لها مجال محدد يصح لها أن تتولى القضاء فيه ، بل يصح لها أن تتولاه في كافة أنواع القضايا (١) .

ويرى أحد الباحثين الفضلاء أن هذا الرأي المنسوب لابن جرير الطبري خطأ من الناحية التاريخية والناحية الموضوعية .

أما من الناحية التاريخية فلم يثبت عن ابن جرير عدا النقل ، ولم يصح عنه كما صرح بذلك ابن العربي المفسر المعروف (٢) .

ويضاف إلى هذا - كما يقول الباحث الفاضل - أن النقل عن ابن جرير لم ينسب إلى كتاب من كتبه ، ولم يرو عنه بسند من الأسانيد ، وهذا ما يؤدي إلى عدم الإطمئنان إلى صحة نسبة هذا القول إلى ابن جرير من الناحية التاريخية .

وأما من الناحية الموضوعية فإن هذا القول مخالف للحديث عن رسول الله ﷺ : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " ومخالف لإجماع علماء الأمة الإسلامية السابقين على عصر ابن جرير على عدم جواز تولية المرأة القضاء ، فليس لابن جرير سلف من الفقهاء يرى جوازات ولية المرأة للقضاء ، والقول إذا كان مخالفا لإجماع علماء الأمة ولم يكن في عصر المجمعين فإنه يكون مردودا ، لأنه إذا انعقد الإجماع في عصر من العصور على حكم شرعي فلا يجوز لمن جاء بعد هذا العصر أن يخالف الحكم الذي أجمع عليه العلماء .

وعلى هذا فنسبة القول بجواز أن تتولى المرأة للقضاء إلى ابن جرير لا تصح رواية ودراية (٣) .

---

(١) بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٥٦٤ ، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، للعطاب ج ٦ ، ص ٨٧ .

(٢) أحكام القرآن ، لابن العربي ، ج ٣ ، ص ٤٤٥ ، مطبعة الحلبي بمصر .

(٣) هذا ما يراه أستاذنا الدكتور / عبد المال عطوة ، في محاضرات القضاء ، ص ٥٩ ، وأستاذنا الدكتور / عبد المال عطوة كتب في القضاء بهذا العنوان ، وكذلك أستاذنا الدكتور / إبراهيم عبد الحميد كتب في القضاء بحثا بعنوان " نظام القضاء في =

هذا ما يراه أحد الباحثين الفضلاء ، وقد أجيب على ذلك بما يأتي :

أولا : من ناحية أن هذا النقل لم يثبت عن ابن جرير ، ولم ينسب إلى كتاب من كتبه ، فالجواب أن كتب ابن جرير كثيرة ، وفيها الموسوعي الضخم الذي لو نسب إليه لكاد أن يكون كعدم نسبه ، لأن المراجعة المستوعبة تحتاج إلى عمر طويل ، وربما وقع النص في موضع لا يظن وجوده فيه ، لأن المناسبة اقتضته ، كما يحدث ذلك في كثير من المسائل العلمية في كتب القدامى ، ويكفي أن العلماء الذين نقلوا رأى ابن جرير وهم من قمنا الشامخة ، كالماوردي (١) ، وابن رشد (٢) ، والحافظ بن حجر العسقلاني (٣) ، لم ينقلوا هذا الرأى بصيغة التمريض كأن يقولوا مثلا : وروى أن ابن جرير قال بجواز تولية المرأة القضاء ، بل وجدناهم نقلوا ابن جرير بصيغة الجزم ، وليس هذا شأنهم في نقل الآراء التي تكون في موضع الشك (٤) .

كما يجوز أن يكون ابن جرير ذكر هذا الرأى في كتاب من كتبه ولم يصل إلينا هذا الكتاب ، فكثير من التراث الإسلامي ضاع بفعل عوامل متعددة ، فمن المحتمل أن يكون هذا الرأى المنسوب إلى الطبري قاله في كتاب له ضاع مع ما ضاع من التراث العلمي للمسلمين ، وخاصة إذا

---

==الإسلام" بعد ظهور بحث الدكتور / عبد العال عطوة ، ورد الدكتور / إبراهيم عبد الحميد على الدكتور / عبد العال عطوة في عدة آراء ، ثم لما أعاد الدكتور / عبد العال عطوة كتابة بحثه على الآلة الكاتبة مرة ثانية رد على اعتراضات وآراء الدكتور / إبراهيم عبد الحميد ، وقد استفدنا من كتابة هذين الأستاذين الكبيرين استفادة عظيمة ،

و ندعوا الله لهما بجزيل الثواب .

(١) الأحكام السلطانية ، ص ٧٢ .

(٢) بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٥٦٤ .

(٣) فتح الباري ، ج ١٣ ، ص ١٤٧ .

(٤) نظام القضاء في الإسلام ، للدكتور / إبراهيم عبد الحميد ص ٢٣ ، ٢٤ .

علمنا أن ابن جرير الطبري اختار مذهباً فقهياً له مستقلاً في كثير من الموضوعات ، وعلل له ودلل عليه ، ودونه في كتاب له يسمى " لطيف القول في أحكام الشرائع " وجعل هذا الكتاب مقسماً على ثلاثة وثمانين كتاباً ، وهذا الكتاب ليس بأيدينا الآن ، وربما فقد مع ما فقد من التراث الإسلامي ، بل غالب الظن أنه فقد ، وبفقدته يكون مرجع هام من مراجع فقه الإمام الطبري قد خسرناه . وتكون هناك قضايا وأحكام كثيرة لا نتعرف على رأي ابن جرير الطبري فيها إلا بواسطة ما ينقله العلماء عنه في بطون الكتب ، أو بواسطة بعض اختيارات الطبري نفسه في تفسيره للقرآن المسمى بجامع البيان عن تأويل أي القرآن ، أو فيما وصلنا من كتابه " تهذيب الآثار " (١) .

ولنفرض أن ابن جرير الطبري لم تكن له كتب مؤلفة ، ونقل عن علماءنا النقات هذا الرأي المشهور عنه ، أما كان يكفي هذا النقل عنه ، أم كان سيرد هذا النقل بحجة أن ابن جرير الطبري ليس له كتاب منسوب إليه ؟ إن مسائل كثيرة جداً أكثر من أن تحصى حكيت عن علماء كثيرين ولم تكن مدونة في كتب لهم ، ولم تكن محل اعتراض من هذه الناحية .

إن نقل آراء العلماء يكفي في صحتها أن تكون متوافرة في الناقل ، والذين نقولاً عن الطبري رأيه علماء أجلاء موضع الثقة التامة ، ويحسن الظن بهم ، وهذا كاف في صحة حكاية هذا الرأي عن الإمام ابن جرير الطبري ، هذا بالإضافة إلى أننا لم نجد أحداً من العلماء ينسب إلى ابن جرير قولاً بعدم جواز أن تتولى المرأة القضاء ، ولا وجد هذا الرأي في

(١) تفسير الطبري ج ٧ ، ص ٤٣ ، وفقه محمد بن جرير الطبري للدكتور / محمد رواس

قلعة جي مكتوب بالآلة الكاتبة ، ص ١ ، ٢ .

كتاب من كتبه وإلا لنقله العلماء عنه ، وهذا يعد قرينة تؤيد نسبة الرأى إليه .

ثانيا : أما القول بأن نسبة الرأى القائل بجواز أن تتولى المرأة القضاء إلى ابن جرير لا تصلح من الناحية الموضوعية ، بحجة أن هذا الرأى يخالف حديث : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " ، ومخالف لإجماع الأمة ، فالجواب أن هذا الكلام لا يقال عند حكاية الآراء ، وإنما الآراء يصح حكايتها ما دام ناقلوها موضع الثقة ، وعلماؤنا الذين نقلوا عن ابن جرير قوله فى قضاء المرأة موضع الثقة قطعا ، وإذا كان الماوردى بعد أن نقل رأى ابن جرير بتجوز قضاء المرأة فى جميع الأحكام ، قال : " ولا اعتبار بقول يرده الإجماع مع قوله تعالى : ﴿ الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض ﴾ يعنى فى العقل والرأى ، فلم يجز أن يقمن على الرجال " (١) . فإن كان كلام الماوردى لا يصلح أن يرد نسبة قول إلى قائله ، وليس هذا فى غالب الظن ما قصد إليه الماوردى ، كما هو واضح من عبارته ، وموضع رد رأى ابن جرير بحجة الإجماع ، والاية الكريمة : ﴿ الرجال قوامون على النساء ﴾ لا يكون عند ذكر الآراء فى المسألة المتنازع فيها ، وإنما يكون عند الحوار العلمى ، بذكر حجج الأطراف المتنازعة (٢) .

### تحديد الآراء :

مما سبق يمكن أن نقول إن العلماء مختلفون فى الذكورة هل هى شرط فى القاضى أم لا ، على ثلاثة آراء :

(١) الأحكام السلطانية ، ص ٧٢ .

(٢) نظام القضاء فى الإسلام لأستاذنا الدكتور / إبراهيم عبد الحميد ، ص ٢٣ ، ٢٤ ، مكتوبة بالآلة الكاتبة .

الرأى الأول : ما يراد جمهور العلماء ، وفيهم جمهور المالكية (١) ومعهم الشافعية (٢) والحنابلة (٣) وزفر من الحنفية (٤) ، والشيعية الإمامية (٥) أن المرأة لا يجوز أن تتولى القضاء ولو ولاها الحاكم هذا المنصب يكون أئما ، وتأم هي أيضا لرضاها بأمر لا يجوز (٦) ، ولو حكمت فى أى قضية من القضايا ، سواء أكانت من القضايا التى تصح شهادتها فيها كالأموال ، والرضاع أم لا ، لا يندد قضاؤها ، فالذكورة عند الجمهور شرط للجواز وللصحة .

الرأى الثانى : ما يراه الحنفية — غير زفر — أنه لا يجوز تولى المرأة القضاء ، لكن لو وليت هذا المنصب — مع إئتها وإثم من ولاها — فحكمت ، فإنه ينفذ حكمها فى الأمور التى يصح لها أن تشهد فيها ، وهى ما عدا مسائل الحدود والقصاص . فالحنفية يرون كما يرى الجمهور أن قضاء المرأة فى الحدود والقصاص لا ينفذ ، ولو كان ما قضت به موافقا للحق ، أما إذا حكمت فى غير الحدود والقصاص فينفذ حكمها ، فاندكورة عند الحنفية — غير زفر — شرط جواز لا شرط صحة .

(١) مواهب الجليل بشرح مختصر خليل ، للحطاب جـ ٦ ، ص ٨٧ .

(٢) نهاية المحتاج للرملى جـ ٨ ، ص ٢٢٦ وكفاية الأخبار فى حل غاية الاختصار ، لأبى بكر بن محمد الحسينى الحصنى جـ ٢ ، ص ٢٥٧ ، دار إحياء الكتب العربية بمصر .

(٣) للمقنع ، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المتدسى ص ٣٢٦ ، دار الكتب العلمية بيروت .

(٤) نظام القضاء فى الإسلام لأستاذنا الدكتور / إبراهيم عبد الحميد ، ص ٢٣ ، ٢٤ مكتوبة بالآلة الكاتبة .

(٥) شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام ، للحلى أبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، جـ ٤ ، ص ٦٧ ، منشورات دار الأضواء — بيروت .

(٦) يقول بعض العلماء : " من لا يصلح للقضاء تحرم توليته ويحرم عليه أن يتولى ويخبرم عليه أن يطلبه . كفاية الأخبار جـ ٢ ، ص ٢٥٧ .

ومما يدل على أن الحنفية يرون عدم جواز تولية المرأة منصب القضاء ، بجانب ما سبق أن نقلناه من عباراتهم في كتبهم ، ان قاضي القضاة كان في أكثر العصور السابقة حنفيا ، وكان من مهام منصبه تولية القضاة في جميع البلاد الإسلامية ، ولو كان تولى المرأة القضاء جائزا لا إثم فيه عند الحنفية ، لحدث ذلك ولو مرة في العصور السابقة (١) .

**الرأى الثالث :** ما يراه محمد بن جرير الطبرى ، وكذلك ما يراه الحسن البصرى أحد كبار فقهاء التابعين ، وابن حزم الظاهرى ، وابن القاسم من المالكية ، أنه يجوز تولية المرأة القضاء ، وينفذ قضاؤها في كل ما تصح فيها شهادتها ، غير أن هؤلاء مختلفون في الأمور التى تصح شهادة المرأة فيها ، فابن جرير وابن حزم يريان أن للمرأة أن تشهد فى كل شئ ، وأما ابن القاسم فيرى أن شهادتها لا تصلح إلا فى القضايا الموال ، وما لا يطلع عليه الرجال غالبا ، كالولادة ، واستهلال المولود ، وعيوب النساء التى تحت الثياب ، كالرتق ، والقرن (٢) .

هذا وقد نسب الإمام الباجى أحد كبار فقهاء المالكية فى القرن الخامس الهجرى (٣) إلى محمد بن الحسن الشيبانى تلميذ أبى حنيفة أنه قال : يجوز أن تكون المرأة قاضية على كل حال (٤) . ولم أجد هذا الرأى المنسوب إلى محمد بن الحسن فى كتب الحنفية التى اطلعت عليها .  
الاستدلال لكل رأى :

**الاستدلال للجمهور :** أما الجمهور وهم القائلون بأن الذكورة شرط فى جواز تولية القضاء ، وفى صحة هذه التولية ، فقد اختلفوا باستدلالات منى

(١) نظام القضاء فى الإسلام للدكتور / إبراهيم عبد الحميد ، ص ٢٨ .

(٢) نظام القضاء فى الإسلام للدكتور / إبراهيم عبد الحميد ، ص ٣٢ ، ومعنى الرتق انسداد

محل الجماع من المرأة بلحم ، ومعنى القرن انسداده بعظم .

(٣) وُلِدَ الباجى سنة ٤٠٣ هـ ، وتوفى سنة ٤٩٤ هـ .

(٤) المنتقى ، شرح موطأ الإمام مالك ، للإمام الباجى ، ج ٥ ، ص ١٨٢ .

القرآن الكريم والسنة الشريفة ، وادعوا الإجماع ، واستدلوا أيضا بالقياس  
وبالمعقول ، فكان استدلالهم على الصورة الآتية :

الدليل الأول : الكتاب الكريم :

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ الرجل قوامون على النساء ، بما فضل الله  
بعضهم على بعض ، وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات  
للغيب بما حفظ الله واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى  
المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا  
كبيرا ﴾ (١) .

وجه الاستدلال :

ووجه الاستدلال بالآية الكريمة ، أن الآية أفادت حصر القوامه فى  
الرجال ، وذلك لأن قواعد اللغة العربية تقتضى — كما هو مصرح فى علم  
الأدب — أن المبتدأ المعرف بلام الجنس (٢) يقصر على الخبر ، مثل أن  
تقول الكرم النقى ، والإمام من قریش (٣) ، وما مائل هذا ، والحصر هنا  
حصر إضافى أى بالنسبة إلى النساء ، فالمعنى : القوامه للرجال على  
النساء وليس العكس ، وهذا يستلزم أن لا تجوز ولا تصح ولايئة المرأة

(١) سورة النساء الآية رقم ٣٤ .

(٢) فائدة نحوية — علماء النحو يختلفون فى أن التعريف باللام أو مجموع الألف واللام ،  
ويختلفون أيضا فى أن " ال " حرف ثنائى همزته وصل ، وهذا مذهب سيبيويه ،  
وهمزته قطع وهو رأى ابن مالك ، ومن أجل هذا الخلاف يقال : الألف واللام ، ويقال  
" ال " وهو قول من جعله ثنائيا همزته أصلية ، فإنه " ال " ولا يقول الألف واللام ، كما  
لا نقول فى " قد " القاف والذال ، ويقال اللام وهو قول من جعل التعريف بها .

(٣) نتائج الأفكار فى كشف الأسرار ، لشمس الدين أحمد بن قودر ، وهى نكلمة فتح القدير  
للكمال بن الهمام ، ج ٨ ، ص ١٥٣ ، دار الفكر .

القضاء ، وإلا كان للنساء قوامة على الرجال ، وهذا يتعارض مع ما أفادته الآية الكريمة .

مناقشة هذا الدليل :

نوقش هذا الدليل : نوقش هذا الدليل بما يأتى :

أولا : أن المراد بالقوامة فى الآية الكريمة ليس المراد بها القوامة العامة التى تشمل القضاء وغيره ، بل المراد هنا قوامة خاصة ، وهى قوامة رب الأسرة عليها ، أى فى الولاية الأسرية والسلطة التى أشار إليها الرسول ﷺ حين قال : " والرجل فى أهله راع وهو مسئول عن رعيته " فيستأذن ويطاع ، ويمتلك حق التأديب .

فبالآية الكريمة - إذن - ليست فى موضوع النزاع ، والذى يدل على أن المراد بالقوامة فى الآية هى قوامة رب الأسرة عليها : ثلاثة أمور :

الأمر الأول : سبب نزول الآية : فقد روى أن سعد بن الربيع نثرت امرأته فاطمها ، فأنت النبى ﷺ شاكية ، فقال لها : " بينكما القصاص " فأنزل الله عز وجل : ﴿ ولا تعجل بالقرآن من قبل أن يلقى إليك وحيه ﴾ (١) ، فأمسك ﷺ حتى نزل : ﴿ الرجال قوامون على النساء ﴾ الآية ، فقال ﷺ : " أردت أمرا وأراد الله غيره " (٢) ، وهذا دليل على أن المراد بالقوامة قوامة الزوج على زوجته بالتأديب .

(١) سورة طه الآية ١١٤ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربى ، ج ١ ، ص ٤١٥ ، وقد ذكر القرطبى فى الجامع لأحكام القرآن روايات أخرى .

الأمر الثاني : تركيب الآية وسياقها ، فإن فيها إشارة إلى المهر ،  
والنفقات التى يتحملها الأزواج ، بقوله تعالى فى الآية : ﴿ وبما أنفقوا  
من أموالهم ﴾ ، وفيها إشارة إلى ما يجب للزوج على زوجته من طاعة  
وأمانة ، وهو قوله تعالى : ﴿ فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ  
الله ﴾ وفيها إشارة إلى السلطة المخولة للأزواج على زوجاتهم ، وهو قوله  
تعالى : ﴿ الا ترى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع  
واضربوهن ﴾ .

فهذا يدل على أن المراد بالقوامة فى الآية قوامة الرجال على  
زوجاتهم ، وليس توليتهم عليهن فى الولايات العامة ، كرياسة  
الدولة ، وغيرهما من الولايات .

الأمر الثالث : صلاحية المرأة للولايات الخاصة (1) ، فالآية لا  
تفيد العموم إذن ، ومما يبين أن المرأة تصلح للولايات الخاصة أنها  
تصلح وصية على اليتيم وتصلح ناظرة مال الوقف ، فلأنها قادرة  
على أن تقوم بأمر هذه الولاية جاز إسنادها إليها ، فكذلك يجوز  
إسناد الولايات العامة إليها ، ما دام مناط الحكم - وهو القدرة -  
متحققا ، والحكم هو جواز وصحة الإسناد إليها ، ولا تأثير لعموم  
الولاية أو خصوصها بعد أن تتحقق قدرة المرأة على ممارسة  
الولاية ، ولولا أن الإجماع قد قام على عدم جواز تولي المرأة  
رياسة الدولة ، وما هو بمثابة كوزارة التفويض ، وإمارة الإقليم ،

---

(1) أى أن الآية لو كانت شاملة لكل للولايات لما أعطاهما الشرع بعض الولايات الخاصة ،  
فلو كانت القوامة عامة لما سمح الشرع ليا ؟؟؟؟ الولايات .

وورود النص فى رياسة الدولة المانع لتولى المرأة إياها ، لجاز أن تولى المرأة هذه الولايات العامة أيضا ، بدون فرق بين ولاية عامة وولاية خاصة (١) .

ثانيا : لو سلمنا جدلا أن الآية تفيد العموم ، فإن الاستدلال بها يكون غير تام التقريب (٢) . لأن اندعوى عدم جواز تولية المرأة القضاء مطلقا ، وعدم صحة هذه التولية مطلقا كذلك ، سواء كان توليها القضاء على الرجال ، أم على النساء ، أم على الأحداث ، أم على هؤلاء جميعا ، والاستدلال بالآية أنتج الدعوى فى الشق الأول فقط ، أى ولايتها على الرجال دون النساء والأحداث (٣) ، وعلماؤنا ينصون على أنه من المستحب أن تفرد النساء بقاض إذا كان طرفا الخصومة منهن (٤) .

(١) نظام القضاء فى الإسلام للدكتور / إبراهيم عبد الحميد ، ص ٣١ ، ٣٢ .

(٢) التقريب هو سوق الدليل على وجه يستلزم المطلوب ، فإذا كان المطلوب غير لازم واللازم غير مطلوب لا يتم التقريب وقيل : للتقريب هو سوق المقدمات على وجه يفيد المطلوب ، وقيل : هو سوق الدليل على الوجه الذى يلزم المدعى ، وقيل : هو جعل الدليل مطابقا للمدعى . التعريفات للجرجاني ، ص ٣٧ .

(٣) الأحداث : الصبيان .

(٤) نظام القضاء فى الإسلام للدكتور / إبراهيم عبد الحميد ، ص ٣٢ ، وأشار إلى

حاشيتى قليوبى وعميرة على شرح جلال الدين المحلى على المنياج ، ج ٤ : ص ٣٥٢ ، وتبصرة الحكام ، ج ١ ، ص ٣٦ ، لابن فرحون .

## الجواب عن هذه المناقشة :

أولا : أما المناقشة بتخصيص العموم فى الآية بسبب النزول ، فأجيب عنها ، بأن التخصيص بسبب النزول لا يسلم إلا على رأى ضعيف ، فى علم أصول الفقه ، وإنما الرأى القوى أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، كما هو المعتمد عند الأصوليين ، كما أن حذف متعلق القوامة يؤذن بعمومها .

ثانيا : وأما المناقشة بتخصيص العموم فى الآية بما ورد فيها من أحكام تتعلق بولاية الزوج على زوجته ، فأجيب عنها : بأن ذلك من باب أفراد فرد من أفراد العام فلا يكون مخصصا للعام ، ومعنى أفراد فرد من أفراد العام تخصيص بعض العام بالذكر ، أو بعبارة أخرى النص على واحد مما تضمنه وحكم عليه بالحكم الذى حكم به على العام ، وهذا لا يكون مخصصا للعام ، عند جمهور العلماء ، مثال ذلك قول رسول الله ﷺ : " أيما إهاب (١) دبغ فقد طهر " مع قوله ﷺ فى شاة ميمونة (٢) : " ألا استمتعتم بإهابها فإن دباغ الأديم طهور " .

والدليل على أن أفراد فرد من أفراد العام ، أى تخصيص البعض بالذكر لا يكون مخصصا للعام ، أن الحكم على الواحد لا ينافى الحكم على الكل ؛ لأنه لا يوجد منافاة بين بعض للشىء وكله ، بل الكل محتاج إلى بعضه ، وإذا

(١) الإهاب : الجلد قبل الدبغ .

(٢) بين العلماء أن سبب الحديث أن رسول الله ﷺ رأى شاة ميمونة لإحدى زوجاته وهى أم المؤمنين ميمونة رضى الله عنهن جميعا ، فقال ﷺ : " ألا استمتعتم بإهابها ، فإن دباغ الأديم طهور " سبل السلام للصنعانى ، ج ١ ، ص ٣٠ .

لم توجد المنافاة لا يوجد التخصيص ، لأن المخصص لابد أن يكون منافيا للعام (١) .

ثالثا : وأما المناقشة الثالثة فحاصلها يرجع إلى معارضة الدليل بقياس الولايات العامة على الولايات الخاصة ، وهذا قياس باطل ، لأن الولاية الخاصة - كالتصرف فى ربع دار موقوفة ، أو الإشراف على مال يتيم ورعاية شئونه - يكفى فيها مجرد القدرة ، أما الولاية العامة فإنها تحتاج إلى قدرة متميزة عالية تتناسب مع كثرة أعباء هذه الولاية وتشعبها ، وعمومها ، ومن الواضح أن من يستطيع أن يقوم بعمل خاص قد لا يستطيع أن يقوم بالعمل العام ، كالوزارة ، والقضاء ، وغيرهما .

إن فمناط (٢) الحكم فى الولاية الخاصة ، وهو مجرد القدرة لا يوجد فى الولاية العامة التى تحتاج إلى القدرة العالية ، لا مجرد القدرة .  
هذا إذا سلمنا أن مناط الحكم فى تولى الولايات هو القدرة :

وهذا إذا سلمنا أن مناط الحكم فى تولى الولايات هو القدرة ، ولكننا لا نسلم هذا . لأن القدرة وصف مضطرب ، ليس له مقياس أو موازين مضبوطة ، والمعهود فى الشرع أن يكون مناط الحكم وصفا ظاهرا منضبطا ، وإذا نظرنا فى الحديث الشريف : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " لنعرف الوصف الظاهر المنضبط الذى جعل مناطا لعدم الفلاح المانع من تولى المرأة الولاية نجد أنه الأنوثة التى يومئ إليها الحديث ؛ لأن الأنوثة مظنة الإخلال أو عدم الكمال فى القيام بأعباء الولاية .

(١) شرح الإسئوى على منهاج الوصول فى علم الأصول ، ج ٢ ، ص ١٣٣ .

(٢) مناط الحكم أى علة الحكم .

وعلى هذا فإذا وجدت الأنوثة ، فقد وجد المانع من تولى الولايات العامة ومنها القضاء ، ولولا أن الإجماع قد قام على جواز أن تتولى المرأة الولايات الخاصة اكتفاء بمجرد توافر القدرة فيها ، لقلنا أيضا بعدم جواز أن تسند الولايات الخاصة إلى المرأة ، ولكن الإجماع قام على جواز ذلك .

رابعا : وأما المناقشة بأن التقريب غير تام ؛ لأن الدليل أنتج الأخص من الدعوى ، لأنه أنتج عدم جواز أن تتولى المرأة القضاء بين الرجال فقط ، دون النساء والأحداث فهي غير صحيحة ؛ لأن الدليل أنتج مساوى الدعوى ، وذلك للمساواة بين الرجال والنساء والأحداث أمام القضاء ، لأنه لا يوجد فارق بين الرجال وغيرهم فى مجال الخصومة والنقضى ، ومؤاخذة القاضى لهم على الأمور التى تحدث منهم . فإلحاق النساء ، والصبيان بالرجال إنما هو قياس فى معنى الأصل ، أو كما يسميه بعض العلماء : قياس جلى ، وإذا كان الدليل قد أنتج مساوى الدعوى كان التقريب تاما (١) .

### الدليل الثانى : السنة :

روى البخارى (٢) عن أبى بكره رضى الله تعالى عنه أنه قال : " نفعنى الله بكلمة سمعتها من رسول الله ﷺ أيام الجمل (٣) ، بعد ما كدت أن ألحق بأصحاب الجمل فأقاتل معهم ، قل : لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس

---

(١) محاضرات فى علم القضاء لأستاذنا الدكتور / عبد العال عطوة ، مكتوبة بالآلة الكاتبة ص ٦٢ ، ٦٣ .

(٢) صحيح البخارى ، ج ٩ ، ص ٥٥ مطبعة النجالة .

(٣) أى أيام معركة الجمل التى كانت بين على بن أبى طالب ﷺ ومخالفه طلحة بن عبيد الله والزبير بن العوام ومن معيما .

ملكوا بنت كسرى ، قال : " لن يفلح قوم ولّوا (١) أمرهم امرأة " ، وزاد الترمذى (٢) : فلما قدمت عائشة البصرة ، ذكرت قول رسول الله ﷺ فعصمني الله تعالى به .

وجه الدلالة من قول رسول الله ﷺ : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " أنه ﷺ أخبرنا بعدم فلاح من ولوا عليهم امرأة ، ولا شك أن عدم الفلاح ضرر ، والضرر يجب اجتنابه ؛ لقول رسول الله ﷺ : " لا ضرر ولا ضرار " ، فيجب اجتناب ما يؤدي إليه ، وهو تولية المرأة ؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب (٣) .

وهذا يساوى تماما من حيث المآل ما لو قلنا : إن هذا اللفظ من رسول الله ﷺ خير في معنى النهي ، فالجملة خبرية لفظا إنشائية معنى .

ولو صغنا هذا الدليل على هيئة قياس من الشكل الأول نقول : تولى المرأة الولايات العامة يؤدي إلى عدم الفلاح . وعدم الفلاح ضرر ، فالنتيجة أن تولى المرأة الولاية العامة ضرر ، والضرر ممنوع شرعا ، ولا شك أن القضاء من الولايات العامة .

---

(١) القاعدة العربية إذا أسند الفعل المعتل الآخر بالألف وهو ما يسمى مقصورا إلى واو الجماعة يفتح ما قبل واو الجماعة ، وإذا كان معتل الآخر بغير الألف يضم ما قبل الواو ، والقرآن الكريم فيه قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَإِذَا لَقُوا الَّذِينَ آمَنُوا قَالُوا آمَنُوا وَإِذَا خَلَوْا إِلَى شَيَاطِينِهِمْ قَالُوا إِنَّا مَعَكُمْ ﴾ وهو ما بين هذه القاعدة .

(٢) الترمذى ج ٩ ، ص ١١٩ .

(٣) سبل السلام ، للصنعاني ، ج ٤ ، ص ١٢٣ ، ونيل الأوطار للشوكاني ، ج ٨ .

ص ٢٩٨ .

وسواء أكان خبرا محضا بمعنى أن رسول الله ﷺ يخبرنا بعدم الفلاح إذا  
ولينا أمورنا امرأة ، وحينئذ فالواجب علينا أن نبعد بأنفسنا عما يجر إلى عدم  
الفلاح ، أم خبرا لفظا إنشاء معنى ، بمعنى أن الجملة خبر من الناحية  
اللفظية ، لكنها من حيث المعنى إنشاء ؛ لأنها تنهانا عما يؤدي إلى عدم الفلاح  
وهو تولية المرأة أمورنا العامة ، فإنه عام في جميع الولايات ؛ لأن كلمة : "   
أمرهم " صيغة من صيغ العموم ، فإنها مفرد مضاف لمعرفة (1) ، فيشمل  
جميع أمور الأمة التي تحتاج إلى من يقوم بأمرها ، فيكون شاملا للقضاء  
وسائر الولايات الأخرى ، سواء أكانت ولايات عامة ، أم ولايات خاصة ، إلا

(1) صيغ العموم أو الألفاظ التي تفيد العموم كثيرة " كل " ولفظ " جميع " فإنهما يدلان على  
العموم فيما يضافان إليه ، مثل قوله تعالى : ﴿ كل امرئ بما كسب رهين ﴾ ومثل قولك :  
جميع من يأتي في منزلي أكرمه .  
ومن ألفاظ العموم للجمع بالمعروف باللام المفيدة للاستغراق والشمول مثل : ﴿ قد أفلح  
المؤمنون ﴾ ، ﴿ إن الله يحب المحسنين ﴾ ، ومنها المفرد المضاف إلى معرفة مثل قول  
الرسول ﷺ في البحر : " هو الطهور ماؤه الحل ميتته " .  
ومنها الجمع المضاف مثل قوله تعالى : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾ وقوله تعالى ﴿ خذ  
من أموالهم صدقة ﴾ .  
ومنها المفرد المعرف باللام مثل قوله تعالى : ﴿ والعصر إن الإنسان لفي خسر ﴾ وقوله  
تعالى : ﴿ أحل الله البيع وحرم الربا ﴾ .  
ومنها أسماء الشرط ، مثل قوله تعالى : ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ ومنها أسماء  
الاستفهام مثل قوله تعالى : ﴿ من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا ﴾ .  
ومنها للنكرة في سياق النفي ، أو في سياق النهي ، مثل قوله ﷺ : " لا وصية لوارث "   
وقوله تعالى : ﴿ ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ﴾ . أصول الفقه للأستاذ / زكي  
الدين شعبان ، ص ٣٢٢ .

أن الإجماع قام على استثناء الولايات الخاصة فجاز إسنادها للمرأة ، فتبقي  
المرأة ممنوعة من الولايات العامة .

والسر في منع المرأة من الولايات العامة نقصان عقلها ودينها ، وهي علة  
منصوصة في السنة الصحيحة <sup>(١)</sup> ، وهي شئ من لوازم المرأة لا ينفك عنها ؛  
لأنه فطري .

فحصيلة هذا الدليل أنه ثبت في السنة نهى عن تولية المرأة الولايات  
العامة ، وهو نهى لوصف لازم ، وقد رجح علماء الأصول أن النهى يقتضى  
البطلان ، وعلى هذا لا تجوز ولا تصح ولاية المرأة القضاء <sup>(٢)</sup> .

(١) فى الحديث : " ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم منكن ، قلن : يا  
رسول الله ، وما نقصان ديننا وعقلنا ؟ أليس تمكث إحداكن الليالى لا تصوم ولا تصلى ،  
وشهادة إحداكن على نصف شهادة الرجل ؟

تقول الدكتورة / عائشة عبد الرحمن ، الشهيرة ببنت الشاطئ الكاتبة الأديبة الإسلامية  
المعروفة : " نعم نحن السيدات ناقصات عقل ، وأنا اول سيدة ناقصة عقل ، وقد وصلت  
إلى أعلى للدرجات العلمية ، وشئ عجيب أن يكون البعض أو يدعى أنه أغير على خلقه من  
الخالق ، وتقول أيضا : نحن للسيدات تغلب علينا العاطفة ، وطبيعة الأمومة غالبة علينا ،  
قد تكون هناك سيدات فاسيات ، وقد يكون هناك رجال خائفون ، إلا أن الأساس الطبيعى أن  
المرأة أكثر عاطفة ، والرجل أكثر عقلانية ، ودعونى أقل : أين هى المرأة التى ترضى  
زوجها إذا أغضبتة أو أغضبها ، الرجل يفعل ذلك ؛ لأنه أجدر على كبت مشاعره . ( )  
جريدة المسلمون ١٣ سبتمبر ١٩٩١ ) .

وقد يثور سؤال : لماذا نسب النقص إلى النساء مع أنه ليس من فعلهن ، وقد أجاب ابن  
العريى بقوله : " هذا من عدل الله يحط ما يشاء ويرفع ما يشاء ، ويقضى ما أراد ، ويمدح  
ويلوم ، ولا يسأل عما يفعل ، وهم يسألون ، وهذا لأنه خلق المخلوقات منازل ، ورتبها  
مراتب ، فبين ذلك لنا فعلنا ، وأمانا به ، وسلمناه .

أحكام القرآن ، لابن العريى ، القسم الأول ، ص ٢٥٤ .

(٢) نظام القضاء فى الإسلام ، مصدر سابق ، ص ٣٣ .

## مناقشة الدليل :

نوقش هذا الدليل بأنه ليس فى محل النزاع أى ليس فى المسألة التى نختلف حولها ؛ لأن الحديث وارد فى رياسة الدولة ، فىكون النهى المستفاد منه قاصرا على الولاية العظمى ، فلا يشمل ولاية القضاء (١) ، ويدل على أن الحديث وارد فى الولاية العظمى أمران :

الأول : سبب ورود الحديث ، فنص الحديث يبين أنه قيل بمناسبة تولية "نوران" بنت كسرى منصب المنك فى بلاد الفرس بعد موت أبيها .  
وأجيب عن هذا : بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، كما هو المرجح فى علم أصول الفقه .

الثانى : أن كلمة : " أمرهم " الواردة فى الحديث الشريف يراد بها جميع شئون الأمة ، والأمر الذى يعم جميع شئون الأمة هو رياسة الدولة ؛ لأنها التى تستمد منها الأمة سائر الولايات ، فىكون المنع مقصورا على رياسة الدولة ؛ لأن رئيس الدولة هو الذى يتولى جميع شئون الأمة .

وأجيب على هذا : بأن كلمة : " أمرهم " مفرد مضاف إلى معرفة ، والمفرد المضاف إلى معرفة صيغة من صيغ العموم ، كما هو الراجح عند علماء الأصول ، وهو مذهب أكثر العنماء ، وعلى هذا فكأن الحديث قال : لن يفلح قوم ولوا رياسة الدولة امرأة ، ولن يفلح قوم ولوا الوزارة امرأة ، ولن يفلح قوم ولوا القضاء امرأة ، وهكذا سائر الولايات العامة ، كإمارة البلاد ، وقيادة الجيش ، وما مائل هذا (٢) .

(١) المحلى ، لابن حزم ، ج ٩ ، ص ٤٢٩ ، دار الأفاق الجديدة ، بيروت .

(٢) محاضرات فى علم القضاء ، مصر سابق ، ص ٦٦ .

### الدليل الثالث : الإجماع :

ادعى أصحاب هذا الرأي الإجماع <sup>(١)</sup> على منع المرأة من تولى القضاء ، وقالوا : قبل أن يعرف خلاف فى مسألة قضاء المرأة كان الإجماع منعقدا على عدم جواز توليتها هذا المنصب ، وعدم صحة التولية ، فلا يعتد بخلاف مسن خالف بعد ذلك ، قال تبارك وتعالى : ﴿ ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا ﴾ <sup>(٢)</sup> .

مناقشة هذا الدليل : نوقش هذا الدليل بما يأتى :

أولا : أن الإجماع لا يمكن تحققه ، وعلى فرض أنه ممكن التحقيق ، فلا يمكن لنا أن نعلم بحدوثه ؛ لأن من المحتمل أن يكون هناك مخالف لم نعلمه ، ومن أين لنا أن ابن جرير الطبري ، وابن القاسم ، وابن حزم ، والحنفية غير مسبوقين بما ذهبوا إليه ؟

ما أجيب به عن المناقشة :

أجيب عن هذه المناقشة : بأن علماء الأصول قد أثبتوا أن الإجماع ممكن التحقق ، وأنه يمكن الاطلاع عليه ، فهذه القضية قد حسمها علم أصول الفقه .

---

(١) الإجماع - كما عرفه علماء أصول الفقه - هو : اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ على عصر غير عصر رسول الله على حكم شرعى ، والإجماع حجة شرعية ، وهو المصدر الثالث بعد الكتاب الكريم أو السنة الشريفة ، لما روى أن رسول الله ﷺ قال : " لا تجزأ أمتى على ضلالة " .

(٢) سورة النساء الآية ١١٥ .

يعد بذل الجهد في البحث والتحري عن المخالف لرأى الجمهور لم نعثر  
إلا على قول بالجواز منسوب إلى ابن جرير الطبرى ، وقد ثبت عدم صحة  
النقل عن ابن جرير (١) .

### رد على الإجابة :

يمكن أن نرد على هذه الإجابة : بأنه نقل ابن عبد السلام من علماء  
المالكية أن الحسن البصرى قال بإجازة ولاية المرأة القضاء مطلقا ، وثبت عن  
علماء موثوق بهم نسبة القول بجواز تولية المرأة القضاء إلى ابن جرير ، ومن  
المستبعد أن يكون الحسن وابن جرير خالفا أمرا مجمعا عليه ، وثبت أيضا  
عن ابن القاسم وابن حزم أنهما قالا برأى ابن جرير الطبرى والحسن  
البصرى ، فابن جرير الطبرى مسبوق هو وابن القاسم وابن حزم بالحسن  
البصرى ، الذى نسب إليه ابن عبد السلام من المالكية القول بجواز أن تتولى  
المرأة القضاء (٢) .

كما أنه ثبت النقل عن ابن جرير أنه قال بجواز أن تتولى المرأة القضاء ،  
وما أثير حول صحة هذه النسبة إلى ابن جرير لم يثبت ، وثبت صحة نسبة  
رأى ابن جرير إليه .

ثانيا : نوقش الاستدلال بالإجماع أيضا بأنه على التسليم بأن الإجماع  
حجة شرعية ، وأنه يمكن تحققه فإن الإجماع المدعى لم يصح أى لم يثبت  
إجماع على عدم تولية المرأة الولايات العامة ؛ لأنه ثبت أن السيدة عائشة رضي الله عنها

(١) محاضرات فى علم القضاء ، مصدر سابق ، ص ٦٣ .

(٢) مواهب الجليل ، بشرح مختصر خلا ، للحطاب ، ج ٦ ، ص ٨٧ ، ٨٨ .

تولت قيادة الجيش ، وتزعمت الثورة ضد علي ابن أبي طالب ، ومعها من خيرة الصحابة أمثال الزبير بن العوام ، وابنه عبد الله ، وطلحة بن عبيد الله ، ولم ينكروا عليها .

فهذا دليل على عدم صحة دعوى الإجماع ، ويدل في نفس الوقت على جواز تولية المرأة القضاء . لأن القضاء أقل خطرا ، وأدنى إلى أن تصون المرأة من قيادة الجيش ، وتزعم الثورات (١) .

ما أجيب به عن هذه المناقشة :

أجيب عن هذه المناقشة : بأن السيدة عائشة — رضى الله تعالى عنها — لم تخرج زعيمة لثورة ، أو قائدة لجيش .

أما أنها لم تخرج زعيمة لثورة ، فيدل عليه أنه لم ينقل أحد من المؤرخين أن عائشة ومن معها نازعوا في الخلافة .

أما أنها لم تكن قائدة لجيش ، فلأن الثابت من كتب التاريخ أنها خرجت بتأثير جماعة يتزعمهم طلحة والزبير ، أرادوا أن يوقفوا بين الناس ، ويزيلوا ما بينهم من أسباب الخلاف بما في ذلك أمر قتلة عثمان ، وأرادوا أن وجود السيدة عائشة معهم ، وهى أم المؤمنين ، زوج رسول الله ﷺ ، يمكن أن يؤدي إلى انضمام الناس إليهم ، وأقنعوها بأن في خروجها إصلاحا بين الناس ، فخرجت لذلك .

يقول ابن العربي المفسر المعروف في كتابه أحكام القرآن : « خرجت خروجها إلى حرب الجمل فما خرجت لحرب ، ولكن تغلق الناس بها ، وشك

(١) نظام القضاء في الإسلام ، مصدر سابق ، ص ٤٥ .

إليها ما صاروا إليه من عظيم الفتنة ، وتهارج الناس ، ورجوا بركتها فى الإصلاح ، وطمعوا فى الاستحياء منها إذا وقفت إلى الخلق ، وظنت هى ذلك فخرجت مقتدية بالله فى قوله : ﴿ لا خير فى كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ﴾ (١) ، وبقوله (٢) : ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ﴾ (٣) ، وكاد الصلح أن يتم بين الفريقين الممتازين ، ولكن الأمور تطورت إلى غير ما يرجون ، بفعل دعاة الفتنة من قتلة عثمان — رضى الله تعالى عنه — ، الذين خافوا أن يُدفعوا إلى القتل إذا تم الصلح بين الفريقين .

كان خروج عائشة اجتهدا ، وقد ثبت رجوعها عن اجتهداها :

على أن خروج السيدة عائشة — رضى الله تعالى عنها — كان اجتهدا منها ، وقد ثبت أنها رجعت عن اجتهداها ، وخطأت نفسها فى ذلك ، فلا حجة فى فعلها حتى لو فرضنا جدلا أنها كانت قائدة لجيش ، روى الطبرى بسند صحيح عن أبى يزيد المدنى ، قال : قال عمار بن ياسر لعائشة لما فرغوا من الجمل : ما أبعد هذا السير من العهد إليك — يشير إلى قوله تعالى : ﴿ وقرن فى بيوتكن ﴾ (٤) — ، فقالت : أبو اليقظان ؟ قال : نعم ، قالت : والله إنك — ما علمت — لقوال بالحق ، قال : " انحمد لله الذى قضى لى على لسانك " (٥) .

(١) سورة النساء آية رقم ١١٤ .

(٢) سورة الحجرات ، آية رقم ٩ .

(٣) أحكام القرآن لابن العربى ، المجلد ٣ ، ص ٣٦ .

(٤) سورة الأحزاب ، الآية ٣٣ .

(٥) فتح البارى لابن حجر ، ج ١٦ ، ص ١٦٦ ، وما بعدها ، ومحاضرات فى علم انقضاء ،

مصدر سابق ، ص ٦٩ — ٧١ .

### الدليل الرابع : القياس :

الإجماع قام على عدم جواز أن تتولى المرأة رئاسة الدولة ، استنادا لحديث : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " ، وطبيعة المرأة تؤيد هذا ، فهي بحكم غريزة الأمومة فهي عاطفية ، سريعة التأثر ، سهلة الانقياد ، وبحكم ما يعترئها من الأمور الطبية الخاصة بالنساء ، من الحيض ، والحمل ، والولادة على مر الشهور ، والأعوام ، أضعف من أن تصل إلى الرأي الصائب الذى يحتاج إلى الاجتهاد وإعمال الفكر وتدافع عنه ، وتواجه المشاكل بقدم ثابتة وقلب جريء ، فيقاس القضاء على رئاسة الدولة ، بجامع أن كلا منهما ولاية عامة ، فتكون ممنوعة من تولى القضاء ، كما أنها ممنوعة من تولى رئاسة الدولة .

### مناقشة هذا الدليل :

نوقش هذا الدليل : بأن الأنوثة تصلح علة تمنع المرأة من تولى رئاسة الدولة ؛ لأن هذا المنصب يحتاج شاغله إلى الحزم والعزم ، والإقدام والهيبة ، وهى أمور لا تتوافر للمرأة غالبا ، بل إننا نجد بعض القادة من الرجال يتسهار أعصابهم إذا تعرضوا لموقف صعب من المواقف التى تتعرض لها الدول والشعوب ، فكيف إذا تعرضت المرأة لمثل ذلك .

ولكن الأنوثة فى جانب القضاء لا تصلح أن تكون علة لمنع المرأة من تولى هذا المنصب ، بل الأنوثة وصف طردى لا تأثير له ، إذ قد ثبت بالإجماع - ولا أقل من اتفاق الخصوم - أن الأنوثة لا تأثير لها فى الولاية الخاصة ، كالوصاية على اليتيم ، أو الولاية على الوقف فكذلك القضاء ؛ لأن مناط الحكم هو القدرة على الولاية دون نظر إلى عموم أو خصوص (١) .

(١) نظام القضاء فى الإسلام ، مصدر سابق ، ص ٣٦ .

ما أحيب به عن هذه المناقشة :

أجيب عن هذه المناقشة بأمرين :

**الأمر الأول :** أن الأنوثة مظنة الإخلال ، أو عدم قيام المرأة قياما كاملا بأعباء الولاية ، والأنوثة موجودة في كل ولاية من الولايات العامة - ومنها القضاء - فلا يجوز تولية المرأة أى ولاية من الولايات ، ولولا أن الإجماع قد قام على استثناء بعض الولايات فجاز أن تتولى المرأة هذه الولايات التى قام الإجماع على جوازها اكتفاء بالقدره فيها ، لقلنا أيضا بأنه لا يجوز للمرأة تولي أى نوع من الولايات ، وتخصيص العلة بدليل هو الراجح عند علماء الأصول (١).

ويمكن أن نجيب : بأن الولايات العامة يلاحظ فيها أهلية من سيقوم بها ، وإذا توفرت الأهلية فى المرأة فقد توفر الشرط فى من يرشح لها .

**الأمر الثانى :** أن القول بوجود الفارق بين ولاية القضاء ورياسة الدولة ، وهو القدرة فى ولاية القضاء دون رياسة الدولة - مع أن كلا منهما ولاية عامة - تحكم محض ، والمساواة بين القضاء والوصاية على اليتيم نوع آخر من التحكم الذى لا يستند إلى دليل ، وهذا مرفوض فى البحث العلمى (٢).

**الدليل الخامس :** ربما كانت المرأة ذات جمال باهر ، فتحدث فتنة ، وربما كان كلامها فتنة ، فيحدث الممنوع شرعا ، وما أدى إلى الممنوع ممنوع .

(١) المصدر السابق ، ص ٧٣ .

(٢) المصدر السابق ، ص ٧٣ .

ويمكن أن يجاب : بأنه تتخذ من الاحتياطات ما يمنع ذلك .

الدليل السادس : القضاء أكبر من حال الإمامة فى الصلاة ، ولما كلن لا يجوز للمرأة أن تكون إمامة الرجال فى الصلاة ، مع جواز إمامة الفاسق ، كان منعها من القضاء الذى لا يصح من الفاسق من باب أولى .

الدليل السابع : القاضى يحضر محافل الخصوم والرجال ، فهو محتاج إلى مخالطتهم ، والمرأة مأمورة بالتخدر ، فهى ليست أهلا للحضور فى محافل الرجال (١) .

ويمكن أن نجيب : بأن حضور المرأة فى محافل الرجال ليس ممنوعا دائما ، وإنما الأصل الإباحة ما لم يكن هناك تخوف من فتنة .

الدليل الثامن : القضاء يحتاج إلى كمال الرأى ، وتام العقل والفتنة ، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأى ، وقد نبه الله عز وجل على نسيان النساء بقوله تبارك وتعالى فى مقام الشهادة : ﴿ فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ﴾ (٢) .

فالنساء — فى الغالب — حتى لو كان بعضهن شديد الذكاء وأفضل من كثير من الرجال ، معرضات للنسيان ، وهذا مؤثر لا شك على استخدام الملكة العقلية ، ولعل السبب فى هذا ما يعترى المرأة من أمور غالب الظن أنها مؤثرة فى قوة التذكر وكمال العقل ، كالمرض الشهرى ، والحمل ، والولادة ،

---

(١) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، لابن حجر العسقلانى ، ج ١٣ ، ص ١٥٧ ، ونهاية

المحتاج للرمى ، شرح منهاج الطالبين للنووى ، ج ٨ ، ص ٢٢٦ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٨٢ .

وما يصاحبهما من ثقل وآلام ، وحمل لهماوم الصغار ليلا ونهارا ، وما يغلب في شأنها من قوة العاطفة التي يمكن أن تكون مؤثرا خطرا على كمال قدراتها العقلية حين الالتجاء إلى الملكة العقلية في حل المستعصى من المشكلات ، والعويص من القضايا ، فالعاطفة وشدتها يمكن أن تشوش على العاقل ، حتى لو كان حاد الذكاء شديد الفطنة .

ويمكن أن نجيب : بأنه لو سلم هذا الكلام لكانت المرأة ممنوعة أيضا من الإفتاء ، فالإفتاء هو : إظهار لحكم شرعى كالقضاء ، مع اختلافهما فى أن القضاء ملزم والإفتاء غير ملزم ، فإذا كان ما قلتموه يؤثر على المرأة عند إبداء الحكم الشرعى على منصة القضاء فإن هذا يمكن أن يكون مؤثرا أيضا عند إبداء الحكم الشرعى فى الإفتاء ، فتكون ممنوعة من الإفتاء ، ولا نظن أن أحدا قال بذلك .

الدليل التاسع : لو كانت المرأة تصلح لقضاء لثبت توليتها هذا المنصب فى عصر رسول الله ﷺ ، أو عصر الخلفاء الراشدين ، ولكن لم يقل ان رسول الله ﷺ ولاها القضاء ، أو ولاية بلد من البلاد ، ولا ولاها أحد من الخلفاء الراشدين ذلك ، ولا من بعدهم ، ولو جاز ذلك لما خلا منه الزمان غالبا (١) .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن عدم الوقوع لا يدل على عدم الجواز ، ومثل هذا الأمر قد يلاحظ الحاكم فيه المواءمة والملاءمة ، فتعيين المرأة قاضية قد يكون مباحا لكن ظروف العصر والمجتمع قد لا تتلاءم مع وجود المرأة على منصة القضاء .

(١) محاضرات فى علم القضاء ، مصدر سابق ، ص ٦٣ .

## دليل رأى الحنفية :

أما الحنفية وهم القائلون بأنه لا يجوز تولية المرأة القضاء ، لكن لو وليت وحكمت فى بعض القضايا ، فإنه — مع إثم من ولاها — لا ينفذ قضاؤها إلا فى الأمور التى تصح فيها شهادتها ، مثل مسائل الرضاع ، والولادة ، والأموال وما مائل هذا ، وهى ما عدا مسائل الحدود والقصاص ، فقد استدلوا على عدم جواز توليتها القضاء بالأدلة التى استدل بها جمهور العلماء ، وكان مقتضى هذا أن تكون هذه الأدلة أيضا دالة على عدم صحة توليتها القضاء ، إلا أنهم استدلوا على صحة قضائها فى غير مسائل الحدود والقصاص ، أى نفاذ حكمها — مع إثم من ولاها — بأن القضاء يشارك الشهادة فى باب الولاية ، والمرأة يصح لها أن تشهد فى غير الحدود والقصاص ، فيصح أن تكون قاضية فى غير الحدود والقصاص (١) .

## مناقشة استدلال الحنفية :

أجيب عن هذا الاستدلال بأمرين :

الأول : أن الولاية فى الشهادة تغاير الولاية فى القضاء ، وهذا يستلزم أن تكون الأهلية فى الشهادة مغايرة للأهلية فى القضاء .

فمع أن كلا من القضاء والشهادة ولاية إلا أن الولاية فى القضاء عامة شاملة ، والولاية فى الشهادة ليس فيها العموم والشمول ، بل هى خاصة

---

(١) شرح فتح القدير ، ج ٧ ، ص ٢٩٢ ، ٢٩٨ ، ولسان الحكام ، ص ٢٤ ، أما قول الحنفية

بأن لا ينفذ قضاء المرأة فى القصاص والحدود فيستند إلى القياس الأولوى على الشهادة .

نظام القضاء فى الإسلام ، مصدر سابق ، ص ٤١ .

قاصرة ، وليس كل من يصلح لتولى الأمور الخاصة صالحا لتولى الأمور العامة (١).

وأيا فإن ولاية القضاء تلزم الحق بدون واسطة ، وأما ولاية الشهادة فلا تلزم إلا بواسطة حكم القاضي ، فلفارق متحقق بين الولايتين ، وإذا تحقق الفارق فلا يصح أن تبني إحداهما على الأخرى (٢).

الثاني : أن أدلة جمهور العلماء أفادت نفي جواز أن تتولى المرأة القضاء ، وهذا يستتبع نفي الصحة ، فإذا كنتم - أيها الحنفية - ترون كما يرى جمهور العلماء عدم جواز تولى المرأة القضاء فإن هذا يستلزم أن يكون حكمها غير صحيح .

#### الرد على المناقشة :

أجيب عن الأمر الثاني : بأن ما استدل به الجمهور غاية ما يفيد أنه لا يجوز تولية المرأة القضاء ، والكلام فيما لو وليت هذا المنصب وأتم موليها بذلك ، أو حكمها خصمان ، فقضت قضاء يوافق أحكام الشرع أكان ينفذ قضاؤها أم لا ينفذ ؟ لم يقد 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

(١) قد يكون عند بعض الأشخاص القدرة على إدارة متجر ، أو مصنع ، ومع هذا لا يصلح لتولى بعض الولايات العامة كرياسة الدولة ، أو الوزارة أو غير ذلك من الولايات العامة .

(٢) محاضرات في علم القضاء ، لأستاذنا الدكتور / عبد العال عطوة ، ص ٤٨ .

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 ﷺ لمن يوليهن عدم الفلاح  
فكان الحديث متعرضا للمولين ، ولهن بنقص الحال ، وهذا حق لكن الكلام  
فيما لو وليت فقصت بالحق لماذا يبطل ذلك الحق (١) .

### دليل من قال بجواز توليتها :

استدل لهذا الرأي بما يأتي :

الدليل الأول : الأصل (٢) هو أن كل من تكون عنده مقدرة الفصل في  
قضايا الناس ، يكون حكمه جائزا ، هذا هو أصل عام ، أي قاعدة كلية ، وقد  
خصص الإجماع هذا الأصل العام ، فأجمع العلماء على عدم جواز تولية  
المرأة رئاسة الدولة ؛ لوجود الحديث المفيد هذا الحكم ، فيكون ما خصصه  
الإجماع هو المستثنى من هذا الأصل العام ، ويبقى ما عداه على الحكم الأصل  
وعلى هذا يصح للمرأة أن تتولى القضاء ، ولا تعد أنوثتها مانعا ؛ لأنها لا  
تؤثر في فهمها للحجج ، وفصلها في الخصومات (٣) .

(١) فتح القدير ، ج ٧ ، ص ٢٩٨ .

(٢) كلمة أصل تستعمل في اللغة العربية بعدة معان ، منها ما يبنى عليه غيره ، كما إذا قلنا :  
الأساس أصل الحائط ، ومنها الدليل ، كقولنا : الأصل في وجوب الصلاة قوله تعالى :  
﴿ وأقيموا الصلاة ﴾ ومنها القاعدة ، كقولنا : الأصل في الأشياء الإباحة .

(٣) بداية المجتهد ، لابن رشد ، ج ٢ ، ص ٥٦٤ ، ٥٦٥ ، وتكملة المجموع الثانية لمحمد  
نجيب المطيعي شرح المذهب للشيرازي ، ج ١٩ ، ص ٩١١ ، وتبصرة الحكام لابن  
فرحون ، بهامش فتح العلي المالك ، ج ١ ، ص ٢٤ .

## مناقشة هذا الدليل :

أولا : المرأة غير قادرة على أن تفصل في الخصومات على الصورة الكاملة ؛ للنقصان الطبيعي فيها ، ولأنها تتساق كثيرا وراء العاطفة ، ولتعرضها للأمور الطبيعية التي تخص النساء ؛ من حيض ، وحمل وولادة ، وإرضاع ، وهذا مما يؤثر على قدرتها على فهم حجج المتخاصمين ، وتكوين الحكم الكامل لديها ، وطبيعتا تعرضها للنسيان ، وهو ما قد يؤدي إلى أن يفوتها شيء من الأدلة أو وقائع القضية التي تنظرها .

ثانيا : هذا القول منقوض برياسة الدولة ، إذ أن المرأة قد تكون لها القدرة على أن تقوم بأعباء هذا المنصب ، ومع ذلك فإن العنماء مجتمعون على أنه لا يجوز لها أن تتولاه (١) .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن القائلين بالجواز استثنوا رياسة الدولة لوجود الإجماع على منعها من توليها ، المستند إلى الحديث : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " . وهذا نظير عود الاستثناء في قوله تبارك وتعالى : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلوهن ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم ﴾ . فإن الجمهور الذين يرون عود الاستثناء على جميع الجمل السابقة عليه يرون في نفس الوقت عدم سقوط الحد ، لأن الحد في القذف لا يسقط بالإجماع فكذلك هنا .

يمكن الرد : بأن رياسة الدولة مستثناة من هذه القاعدة التي نقول بها بالإجماع استنادا إلى قول رسول الله ﷺ : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " .

(١) محاضرات في علم القضاء ، مصدر سابق ، ص ٧٤ .

الدليل الثاني : المرأة يجوز لها أن تكون مفتية ، فيقاس القضاء على الإفتاء ، يجامع أن كلا منهما مظهر للحكم الشرعي ، فيجوز أن تكون قاضية . (١)

مناقشة هذا الدليل :

أجيب عن هذا الدليل : بأنه قياس مع الفارق ، والقياس مع الفارق لا يسح ، والفارق هنا من ناحيتين :

الناحية الأولى : أن القضاء ولاية ، والفتيا ليست كذلك (٢) .  
الناحية الثانية : أن المستفتى له أن يأخذ الفتوى وأن يدعها ، بخلاف القضاء فإنه حكم ملزم .  
ما أجيب به عن المناقشة :

أجيب عن هذه المناقشة : بأن الفتوى أيضا قد تكون ملزمة ، وذلك حين لا يكون هنالك إلا واحد يصلح للإفتاء ، ولم يستثنوا هذه الحالة من أهلية المرأة للفتوى ، مع أنها إذ ذاك ولاية ، فالفتيا ولاية في الجملة هنا ، أي ولاية في بعض أجزاء المسألة التي نحن بصددنا .  
الرد على الجواب :

رد بعض العلماء بأن الإلزام هنا للضرورة ، ومن المعروف أن الضرورة لها أحكام خاصة تخالف أحكام حالة الاختيار ، وموضوع الخلاف مفروض في حالة الاختيار ، ولهذا لو وجدت حالة الضرورة في قضاء المرأة ، بأن ولاها سلطان نو شوكة ( قوة ) ، فإنه ينفذ قضاؤها ؛ لئلا تتعطل

(١) المغنى ج ٦ ، ص ٣٩ .

(٢) معنى للولاية : إنفاذ القول على الغير شاء أم أبى ، فالولاية ظاهرة في القضاء ، وأما الفتوى فليس فيها ولاية أصلا .

مصالح الناس ، كما قال العلماء ، وبهذا يظهر أن حالة الضرورة في قضاء المرأة هي حالة استثنائية (١) .

الدليل الثالث : قياس القضاء على الحسبة ، وقد روى أن عمر بن الخطاب - رضى الله تعالى عنه - ولى لمرأة كانت تدعى أم الشفاء ولاية الحسبة على السوق (٢) ، فيجوز تولية المرأة القضاء قياسا على الحسبة ،

(١) محاضرات في علم القضاء ، مصدر سابق ، ص ٧٩ .

(٢) الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وسية من وسائل إصلاح المجتمعات ، وهو واجب لا بد من تأديته في المجتمع الإسلامى ، وهو أحد الواجبات الكفائية ، أى التى إذا فعلها البعض سقط عن الباقيين ؛ لقول الله عز وجل : ﴿ ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ﴾ ، فلا بد من وجود طائفة فى المجتمع ، تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر ، والحسبة هى أمر بالمعروف ونهى عن المنكر ، وإذا قام الشخص بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر من غير تعيين له من الدولة كان متطوعا بالحسبة ، ويسميه الفقهاء المتطوع ، وأما إذا ما عينته الدولة لهذه الوظيفة يسمى محتسبا أو والى الحسبة ، فالحسبة إذن وظيفة دينية شبه قضائية تقوم على فكرة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، ومع أن أفراد المجتمع الإسلامى كلهم لهم الحق فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر امتثالا لما أمر به الشرع إلا أنه كان فى بعض العصور الإسلامىة يخصص لذلك موظف خاص يسمى المحتسب . يقول ابن خلدون عن الحسبة : وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر الذى هو فرض على القائم بأمر المسلمين ، يعين لذلك من يراه أهلا له ، فيتعين فرضه عليه ، ويتخذ الأعوان على ذلك ، مقدمة ابن خلدون ، ص ٢٢٥ ، وكان من مهام المحتسب أعمال متعددة ، مثل منع اختلاط الرجال بالنساء فى الطرقات ، ومنع الغش فى المكايل أو الموازين ، أو السلع ، وتكليف أصحاب الحيوانات بإطعامها ، والأمر بسداد الديون إذا تقدم الدائنون إليه بذلك ، وإزالة المبانى الآيلة للسقوط خوفا من وقوعها على الناس ، وعقاب المجاهرين بشرب الخمر أو الملهى المحرمة . لكن هذا الأثر المروى عن عمر لم يثبت ، كما بين العلماء وذكرناه فى مناقشة هذا الدليل ، بقى أن نقول : إن وظيفة الحسبة يقوم بها فى العصر الحديث علماء الدين ، ورجال الشرطة ورجال حماية الآداب ، ومفتشوا التموين والصحة والمسئولون عن المكايل والموازين . ورجال الشؤون البلدية .

بجامع أن كلا منهما ولاية عامة ، فالأصل المقيس عليه هذا هو الحسبة ، والفرع المقيس هو القضاء ، والعلة الجامعة فيهما هي أن كلا منهما ولاية عامة ، والحكم هو جواز تولى المرأة الحسبة فجاز بناء على هذا القياس توليتها القضاء ، وقد استدل بهذا ابن حزم (١) . لكن هنا ملاحظة نحب أن نبينها هي أن غير ابن حزم استدل بهذا الأثر عن عمر على أنه استدلال بالقياس ، فقياس القضاء على الحسبة ، أما ابن حزم فمذهبه الفقهي والأصولي أن القياس ليس مصدرا من مصادر التشريع ، وهو مذهب الظاهرية الذي ينتمى إليه ابن حزم ، قال ابن حزم : " ولا يحل الحكم بقياس ، ولا بالرأى ، ولا بالاستحسان ، ولا بقول أحد ممن دون رسول الله ﷺ ، دون أن يوافق قرآنا أو سنة صحيحة ؛ لأن كل ذلك حكم بغالب الظن ، وقد قال الله تعالى : ﴿ إن الظن لا يغنى من الحق شيئا ﴾ وقال تعالى : ﴿ إن يتبعون إلا الظن وما تهوى الأنفس ولقد جاءهم من ربهم الهدى ﴾ وقال رسول الله ﷺ : " إياكم والظن ، فإن الظن أكذب الحديث " (٢) .

ولهذا فإن ابن حزم لم يسق هذا الأثر ليقين القضاء على الحسبة وإلا لكان وقع في خطأ هو استدلاله بالقياس مع أن القياس لا يستدل به الظاهرية ، وإنما كانت عبارة ابن حزم في كتابه المحلى : " وجائز أن تلى المرأة الحكم ، وهو قول أبي حنيفة ، وقد روى عن عمر بن الخطاب ، أنه ولي الشفاء — امرأة من قومه — السوق " (٣) .

(١) المحلى لابن حزم ، ج ٩ ، ص ٤٢٩ .

(٢) المحلى ، لابن حزم ، ج ٩ ، ص ٣٦٣ .

(٣) المصدر السابق ، ج ٩ ، ص ٤٢٩ .

وغالب الظن أن ابن حزم يرى أن المرأة التي يروى أن عمر بن الخطاب ولاها السوق ، تولت القضاء والفصل في الخصومات التي تحدث بين أهل السوق ، فلم يذكر ابن حزم هذا الأثر ليقبس القضاء على عمل المرأة التي روى أن عمر ولاها السوق ، وإنما في غالب الظن هو يرى أن هذا العمل هو في حقيقته نوع من القضاء .

### مناقشة الدليل :

أجيب عن هذا الدليل بما يأتي :

أولا : أن فعل عمر ليس حجة ؛ لأنه لا حجة لكلام أحد أو فعله سوى رسول الله ﷺ ، كما هو الراجح عند علماء الأصول ، ولم يدع أحد من العلماء أنه لم يعرف لفعل عمر مخالف ، حتى يكون إجماعا تتحصن وتثبت به الدعوى .

وقد علق بعض الباحثين <sup>(١)</sup> على استدلال ابن حزم بفعل عمر مع أنه ينفى حجية رأى الصحابي ، وأعجب من هذا أنه خالف عادته عند الاستدلال بهذا الأثر ، فلم يذكر له سندا ، أو درجة ، وأعجب من العجب أن يستأنس هنا بقول أبي حنيفة مع أنه أوسع في غير هذا الموضوع تشنيعا ، وتجريحا .

والإعجب من ذلك كله أنه يرى أن المرأة لا تزوج نفسها ولا غيرها ، ثم يرى هنا تقليدها القضاء لتزوج غيرها بمقتضى ولاية القضاء .

ونقول : من الممكن أن يتولى عقد الزواج في حال المرأة التي لا ولي لها قاضي رجل ، ولا تتولاه المرأة إذا كانت قاضية ، وهذا لا مشقة فيه .

(١) أستاذنا الدكتور / عبد العال عطوة في محاضرات في علم القضاء ، ص ٨٠ .

ثانيا : سلمنا جدلا أن فعل عمر حجة ، لكن هذا الأثر بالذات لم يثبت عنه ، ولهذا يقول ابن العربي : " وروى أن عمر قدم امرأة على حبة السوق ، وهذا لم يصح ، فلا تلتفتوا إليه ، إنما هو من دسائس المبتدعة فى الأحاديث " (١) .

الدليل الرابع : أنه ثبت أن الشرع أعطى للمرأة حق الولاية على بيت زوجها ، وقيامها على إدارته وتدييره ، فيجوز توليتها القضاء قياسا على ولايتها على بيت زوجها ، بجامع أن كلا منهما ولاية ، روى أحمد ، ومسلم عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : " كلكم راع ، وهو مسئول عن رعيته ، الإمام راع ، وهو مسئول عن رعيته ، والرجل فى أهله راع ، وهو مسئول عن رعيته ، والمرأة فى بيت زوجها راعية ، وهى مسئولة عن رعيته " الحديث .

#### مناقشة الدليل :

أجيب عن هذا : بأن ولايتها على بيت زوجها ولاية خاصة ، أما ولاية القضاء فولاية عامة ، فلا يصح القياس هنا .

الدليل الخامس : قياس القضاء على الشهادة : وبما أن الشهادة ثابتة للمرأة بنص القرآن الكريم ، من قول الله تبارك وتعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ (٢) . فيثبت لها ولاية القضاء بطريق القياس .

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ، ص ٣ ث ١٤٤٥ ، ونظام القضاء فى الإسلام ، مصدر سابق ، ص ٣٩ ، ومحاضرات فى علم القضاء ، مصدر سابق ص ٨٠ .  
(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .

## مناقشة الدليل :

نوقش هذا الدليل بمثل ما نوقش به اندليل الرابع ، أى أنه لا يصح قياس ولاية القضاء على ولاية الشهادة ؛ لأن ولاية القضاء عامة ، وولاية الشهادة خاصة .

وبعد ، فإنه لم يترجح لى رأى من آراء علمائنا فى مسألة تولى المرأة منصب القضاء ، إلا أنه لا يفوتنى أن أقول : إننى أرجو ألا أكون بعيدا عن الصواب إذا قلت : إنه يصح تولية المرأة القضاء فى القضايا التى يكون طرفا الخصومة فيها من النساء ، كالحوادث التى تحدث بينهن فى مجالسهن الخاصة ؛ لأن القضاء فى الحقيقة هو إظهار الحكم الشرعى فى قضية من القضايا ، فالقضاء فى الحقيقة هو فتوى ، كما يبين ، ولا أظن أن أحدا يجادل فى أن كلا من الرجل والمرأة يستويان فى هذه الناحية ، فكما أن الرجل له حق الفتوى فإن المرأة أيضا لها هذا الحق ، وغاية ما هنالك أن القضاء فيه إزام بخلاف إظهار الحكم الشرعى من المفتى مثلا ، لكن يمكن أن نقول إن الإلزام بعد حكم القاضى إنما جاء من الشرع ، لا من القاضى ، وواسطة التنفيذ هنا هى الحاكم .

ولا أدرى ما الفرق — من ناحية صحة الحكم شرعا — بين أن يسأل البعض المرأة الفقيهة عن الحكم فى مسألة من المسائل على سبيل الفتوى فتجيب بما فتح الله عليها بين هذه الصورة وصورة أخرى هى أن يجلس أمامها طرفان لكل منهما حجة ، فتستمع لكل طرف ، ثم تبين الحكم الشرعى فيما سمعته على سبيل القضاء ، لا أرى فرقا بين صورتين إلا فيما يترتب على القضاء من الإلزام فى التنفيذ ، وهو فرق لا يخرج الفتوى عن أن تكون

أيضا واجبة التنفيذ شرعا إذا اطمأن قلب المستفتى إلى صحة ما أجابه المفتى ،  
فالأحكام الشرعية واجبة التطبيق ، سواء أكان بيانها عن طريق القضاء أو  
الفتوى التي وثق المستفتى بمن أفتاه .

وإذا قلنا بهذا الرأي فإننا نشترط شرطا هو أن يكون ذلك في غير مسائل  
القصاص والحدود ؛ لأنه قد ثبت أن المرأة بتكوينها النفسى والعاطفى قد  
تضعف عن نظر قضية قتل ، وقد نشرت صحيفة الاتحاد التي تصدر فى  
أبو ظبى ، يوم الثلاثاء الموافق ٢٣ من فبراير سنة ١٩٨٨ ، أن قاضية فى  
روما أصيبت بالإغماء عند سماعها تفاصيل جريمة قتل رهيبة حدثت فى  
إيطاليا ، قام فيها المجرم بتقطيع أوصال المجنى عليه قبل أن يفارق الحياة ،  
ولك أن تتصور أيها القارئ ما يحدث فى جلسة محاكمة عندما تصاب القاضية  
بالإغماء ، فعدم تولى المرأة القضاء فى قضايا القصاص يصون المرأة من أن  
تتعرض لموقف يهز وجدانها وعواطفها . وكذلك لا يسمح لها بالقضاء فى  
قضايا الحدود ؛ لأنه لا يصح لها عند جمهور العلماء أن تشهد فيها فلا يصح  
لها أن تقضى بطريق الأولى ، ولا نتصور أن تنتظر المرأة قضية جريمة  
الزنا ، ولا يودى سماعها لتفصيل وصف الشهود لوقوع الجريمة إلى إيذاء  
مشاعرها ، وجرح أنوثتها ، وخذش حياتها .

## الشرط الخامس من شروط القاضى : العدالة :

ليس المقصود بالعدالة هنا أن يكون الشخص عادلا فى أحكامه كما قد يتبادر إلى ذهن القارئ الذى ليس له دراية بأساليب الفقهاء ، بل لهذه الكلمة معنى آخر يريده العلماء ، فعندما يشترط العلماء العدالة فى الشخص ، فإنهم يقصدون بها استعدادا ذاتيا يمنعه من ارتكاب الجرائم والمخالفات التى نهى الشرع عنها ، بل ويقصدون أيضا أن استعداده الذاتى يمنعه من فعل الأمور التى لم ينهاه الشرع عنها ، لكنها لا تليق بأمثاله بحسب عرف الناس فى زمانه ومكانه .

### توضيح معنى العدالة عند العلماء :

اختلفت عبارات العلماء فى توضيح حقيقة العدالة ، فقال بعض العلماء من الحنفية : من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج فهو عدل ، أى أنه لم يتهم بأكل الحرام كالربا والسرقه ، والغصب ، وأكل مال اليتيم ، وما شابه هذا ، ولم يتهم بالزنا .

وقال بعض العلماء من الحنفية : من لم يعرف عليه جريمة فى دينه فهو عدل ، وقال بعضهم أيضا : من يجتنب الكبائر ، وأدى الفرائض ، وغلبت حسناته سيئاته فهو عدل (١) .

وعرفها ابن الحاجب : بأنها محافظة دينية تحمل على ملازمة التقوى والمروءة ، ليس معها بدعة ، وبين ابن الحاجب أنها تتحقق باجتناب الكبائر ، وترك الإصرار على الصغائر ، وبعض الصغائر ، وبعض المباح .

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج ٦ ، ص ٢٦٨ .

ويلاحظ على هذا التعريف الاتجاه إلى التشديد على العباد ، إذ كيف يكون شيئاً مباحاً بحكم الله عز وجل أو بحكم رسوله ﷺ ، ثم يجئ ابن الحاجب ويطلب منا تركه حتى نكون في نظره عدولاً ؟ !

وقال الشوكاني : " وقد اختلف في رسم العدالة ، وأحسن ما قيل في ذلك : أنها ملكة للنفس تمنعها عن اقتراف الكبائر والرذائل ، ثم قال الشوكاني : " فمن كان كذلك فهو عدل ، ومن لم يكن فليس يعدل ؛ لأن الإقدام على كبائر الذنوب يجعل صاحبه مظنة للتهمة ، فهو غير مأمون على علم الشرع ، وأيضاً مرتكب ذلك مسلوب الأهلية فليس من المتأهلين للإقتداء به في مسائل الدين ، وهكذا الإقدام على الرذائل فإنه يدل على سقوط النفس وانحطاط رتبة حملة العلم الذين جعلهم الله أمناء على دينه ، وأمر عباده بسؤالهم عند الحاجة (١) .

ونقل ابن السبكي : " عن بعض العلماء قوله " لا بد عندي في العدالة من وصف آخر لم يتعرضوا إليه ، وهو الاعتدال عند ابنعاث الأغراض حتى يملك نفسه عن اتباع هواه . فإن المنقى للكبائر والصغائر الملازم لطاعة الله وللمروءة قد يستمر على ذلك ما دام سالماً من الهوى ، فإذا غلب هواه خرج عن الاعتدال وانحل عصام التقوى ، فقال ما يهواه ، وإبقاء هذا الوصف هو المقصود من العدل ، كما يشير إليه قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى ﴾ (٢) ، وقوله تعالى : ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ ﴾ (٣) فكم من صالح لا شك في صلاحه من عصمته أن لا

(١) السيل الجرار ، ج ١ ، ص ١٧ .

(٢) سورة الأنعام ، الآية رقم ١٥٢ .

(٣) سورة البقرة ، الآية رقم ١٤٣ .

يحد وفي نفسه أن لا يعصى ، فإذا جرت عليه المقادير وغلب هواه فأمن نفسه فانبعث منها ما لا يبقى معه صلاح .

" فلا بد أن يمتحن الصالح حتى يعرف حاله في الرضا والغضب ، وعند الأغراض ، فإذا استوى كلامه فهو العدل ، وإلا فليس بعدل ، وإن كان صالحا قبل حصول ما يغيره . فالعدالة هيئة راسخة في النفس تحمل على الصدق في القول في الرضا والغضب ، ويعرف ذلك باجتئاب الكبائر ، وعدم الإصرار على الصغائر ، وملازمة المروءة والاعتدال عند انبعاث الأغراض ، حتى يملك نفسه عن اتباع هواه . فقد رأيت من لا يقوم على ذنب فيما يعتق ثم يستر هواه ، على عقله أعاذنا الله من ذلك " .

هذا ما يراه بعض العلماء نقله عنهم ابن السبكي ، وارتضاه مع زيادة رآها لا بد منها وهي - كما قال - : " يشترط مع ذلك أن لا يكون متلبسا - حال الشهادة - بمعصية ، وإن كانت صغيرة تغفر إذا لم يكن متلبسا بها حال الشهادة " .

قال ابن السبكي : " وهذا لأن لمعاصي - من حيث هي منافية للعدالة ، إلا أننا اغتفرنا الصغائر ؛ لقلّة الصون عنها ، ولا يقبل ذلك عند أداء الشهادة ، فلمنصب الشهادة أهلية تنافي المعاصي عنده .

قال ابن السبكي : " وكان هذا للمحافظة على هذا المنصب ، فإن من تلبس بالمعصية حال الشهادة كأنه لا مروءة له ، وهذا الشرط قاله بعض أصحابنا بدليل " .

انتهى كلام ابن السبكي أحد كبار علماء الشافعية ، وواضح من كلام ابن السبكي وشيخه أنهما يشددان في تحقيق العدالة ؛ ليتحقق الاحتياط الكامل في حقوق الناس ، لكن هذا التشديد قد لا يكون متيسرا في الواقع ؛ لأن ابن السبكي وشيخه يريان أنه لا بد من امتحان الصالح حتى يعرف حاله في

الرضا والغضب وعند الأغراض ، فإذا استوى كلامه فهو العدل ، وإلا فليس  
بعدل ، وإن كان صالحا قبل حصول ما يغيره .

وكان معنى هذا أننا كلما احتجنا إلى العدالة في ولاية كالشهادة ؛  
القضاء ، أو رئاسة الدولة أو غير ذلك يمتحن من نحتاج إلى شهادته ، أو  
قضائه ، أو رياسته ، ولا نحكم على الناس أنهم عدول إلا إذا عرضناهم  
لمواقف نختبرهم فيها ؛ لنعرف حالهم في الرضا والغضب وعند الأغراض ،  
وأظن أن هذا أمر مبالغ فيه .

ثم نسأل : من سيمتحن من ؟ هل كل الناس سيتحولون إلى رمتحن -  
بصيغة اسم الفاعل - وممتحنين - بصيغة اسم المفعول - أم أن الحكم  
سيمتحنون المحكومين أم ماذا ؟ هذا رأى فيه شدة .

وإذا انتقلنا إلى فقيه آخر من فقهاء الشافعية هو الإمام السيوطي نجده يذبح  
نفس المنهج في التشديد في تحقيق العدالة ، فقد ذكر السيوطي تعريفا للعدالة  
عند بعض العلماء هو : " اجتناب الكبائر والإصرار على الصغائر " أي  
واجتناب الإصرار على الصغائر ، وهذا التعريف ضعيف في نظر السيوطي  
لعدة أمور :

أولا : لأن مجرد اجتناب الشخص للكبائر من غير أن تكون عنده ملكة  
وقوة تردعه عن الوقوع فيما يهواه غير كاف في صدق العدالة .

وهذا غير مقبول من السيوطي ؛ لأن المطلوب في المتصف بالعدالة أن لا  
يرتكب كبيرة ، وقد وجد منه ذلك ، فليس لنا بعد هذا أن نبحث هل امتناعه من  
ارتكاب الكبيرة ناتج عن ملكة عنده ، أو ليست عنده هذه الملكة ؛ لأن هذا أمر  
نفسى .

ثانيا : مما يضعف هذا التعريف أيضا في نظر السيوطي أن التعبير بالكبائر بلفظ الجمع يوهم أن ارتكاب الكبيرة الواحدة لا يضر وليس كذلك .

ويمكن أن نجيب على هذا : بأن المتبادر إلى الفهم إذا قيل إن الإنسان يجتنب الكبائر هو أنه لا يفعل أى كبيرة ، ولا يفهم من هذا القول أنه يحتمل أنه يفعل كبيرة واحدة ، ويلاحظ أن " أل " للجنس ، ويصدق ذلك بالمفرد .

ثالثا : أن الإصرار على الصغائر من جملة الكبائر ، فذكره فى الحد تكرار ، أى ذكره فى تعريفها تكرار .

ويمكن أن نجيب : بأن الإصرار على الصغائر وإن كان من جملة الكبائر حكما لا حقيقة لكن ذكره فى التعريف يعد من زيادة الإيضاح .

رابعا : لأن صغائر الخسة كسرقة لقمة من الخبز وسرقة ليمونة أو برنقالة ، وما شابه ذلك ، وردائل المباحات خارج عنه مع اعتباره .

وهذا مسلم من السيوطي ، وكان يمكن أن يتحاشى هذا الاعتراض بزيادة تفيد هذا المعنى ، فيقال مثلا : اجتنب الكبائر ، والإصرار على الصغائر ، والمباح الذى يخل بالمروءة ، وإذا كان المباح الذى يخل بالمروءة طاعنا فى العدالة فتكون الصغيرة الدالة على الخسة من باب أولى .

والتعريف الذى يعده السيوطي أحسن تعريف للعدالة هو : " ملكة فى النفس تمنع من اقتراف كبيرة ، أو صغيرة دالة على الخسة ، أو مباح يخل بالمروءة " (١) .

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ٣٨٤ .

وفى بعض كتب الشيعة الإمامية أن بعض أئمتهم يرى أن العدل يعرف بالستر والعفاف ، وكف البطن والفرج واليد واللسان (١) ، ويمكن الاعتراض على من عرف العدل بأنه من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج ، وعلى من عرفه كذلك بأنه من يعرف بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ، يمكن الاعتراض بأن عدم ارتكاب جريمة كبيرة كالقتل والزنا وشرب الخمر شرط فى تحقيق العدالة ، والكبائر ليست مختصة بالبطن والفرج واليد واللسان ، فهناك جرائم كبيرة تصدر من عضو غير البطن والفرج واليد واللسان ، كعقوق الوالدين والفرار من الزحف ، فيكون التعريف غير جامع مع أنه يشترط فى التعريف أن يكون جامعاً مانعاً .

وإن كان يمكن الدفاع عن مثل هذا التعريف بأن تخصيص البطن والفرج بالذكر أو هما مع اليد واللسان إنما يقصد به أن أكثر الجرائم الكبيرة تصدر عن هذه الأربعة (٢) .

ويحسن أن ننبه إلى أن العلماء يصرحون بأن الإصرار على الصغيرة هو فى حكم الكبيرة من حيث قدحه فى العدالة وروى عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس وغيرهما - رضى الله عنهم - أنهم قالوا : " لا كبيرة مع استغفار ولا صغيرة مع إصرار " ، قال النووى رحمه الله تعالى : " ومعناه أن الكبيرة تمحى بالاستغفار والصغيرة تصير كبيرة بالإصرار " (٣) أ.هـ ، ولذلك فإن كلمة " كبيرة فى هذا التعريف تشمل الكبيرة حقيقة ، كالقتل والزنا ، وشرب الخمر ، ونحو ذلك ، وتشمل الإصرار على الصغيرة ، ولهذا - فى

- 
- (١) الاجتهاد والتقليد ، تأليف رضا الصدر ، ص ٣٤٧ .  
(٢) الاجتهاد والتقليد ، تأليف رضا الصدر ، ص ٣٤٧ .  
(٣) شرح صحيح مسلم للنووى ، ج ٢ ، ص ٨٧ .

ظنى - استغنى فى هذا التعريف عن ذكر الإصرار على الصغيرة ، وإن كان  
ذكر ذلك فى التعريف - فى رأى - سيؤدى إلى زيادة إيضاح معنى  
العدالة .

ومعنى كلمة " ملكة فى النفس " أى هيئة راسخة فى النفس ، أى فطرة ،  
أو ما يمكن أن نعبر عنه بعبارة أخرى استعداد ذاتى فى الشخص ، كما  
نقول : فلان عنده ملكة الرسم ، أى عنده استعداد ذاتى يجعله يستطيع أن  
يرسم ، وكما نقول : عنده ملكة الشعر أو ملكة الخطابة وهكذا .

### معنى الكبيرة :

اضطربت أقوال العلماء فى تعريف الكبيرة ، حتى قال سلطان العلماء  
العز بن عبد السلام : " لم أقف لأحد من العلماء على ضابط لذلك " (١) ، يعنى  
أنه لم يجد لها تعريفاً عند العلماء سالماً من الاعتراض ، وقال النووى عن  
الصغائر والكبائر : " اختلفوا فى ضبطها اختلافاً كثيراً منتشراً جداً " (٢) .

عرفها الرملى أحد فقهاء الشافعية بأنها : " ما فيه وعيد شديد بنص كتاب  
أو سنة " ثم قال : " ولا يقدح فى ذلك عنهم كبائر ليس فيها ذلك ، كالظهار (٣)  
، وأكل لحم الخنزير " (٤) .

(١) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام لأبى محمد عز الدين بن عبد السلام ، ص ٢٢ - دار الكتب  
العلمية .

(٢) نهاية المحتاج للرملى إلى شرح المنهاج ، للنووى ، ج ٨ ، ص ٢٩٤ ، مطبعة مصطفى  
البابى الحلبي .

(٣) معنى الظهار تشبيه الرجل زوجته بإحدى محارمه فى عدم الاستمتاع بها ، بأن يقول لزوجته  
أنت على كظهر أمى ، أو كظهر أختى وما شابه ذلك وهو حرام .

(٤) نهاية المحتاج للرملى إلى شرح المنهاج للنووى ، ج ٨ ، ص ٢٩٤ ، مطبعة مصطفى  
البابى الحلبي .

لكن هذا من الرملى لا يسلم ، لأنه لا بد فى التعريف أن يكون جامعاً مانعاً ، وهذا التعريف للكبيرة غير جامع لأفرادها . لأن الظهار وأكل الخنزير من الكبائر مع أنه لم يرد فيهما وعيد شديد لا فى الكتاب ولا فى السنة ، ولا يسلم للرملى قوله : " ولا يقدح فى ذلك عدم كباير ليس فيها ذلك " .

وعرفها البعض بأنها : " كل جريمة تؤذن بقلة اكترات مرتكبها بالدين ورقة الديانة " أى تشعر بأن مرتكبها قليل الاكترات بالدين ، وتشعر بأنه غير قوى التدين . واعترض على هذا التعريف بأنه يشمل الصغائر التى تدل على الخسة ، كسرقة برتقالة ، او لقمة من الخبز ، وما شابه ذلك ، مع أن ذلك ليس بكبيرة ، وعلى هذا فالتعريف غير مانع ، والشرط فى التعريف أن يكون جامعاً مانعاً .

وقيل ما يوجب الحد (١) :

ويعترض على هذا بأن هناك جرائم من الكبائر ولا يجب فيها الحد ، كأكل أموال اليتامى وأكل الربا ، وشهادة الزور ، والغيبة ، والنميمة ، وما مائل هذا ، فالتعريف غير جامع ، ومن شروط التعريف الصحيح أن يكون جامعاً (٢) .

وقيل فى تعريفها : " ما فيه حد فى الدنيا ، أو وعيد فى الآخرة " (٣) .

---

(١) الحدود هى العقوبات المقدرة التى وجبت حقاً لله تعالى كعقوبة الزنا والخمر .

(٢) نهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ٢٩٤ .

(٣) الروض المربع ، لمنصور بن يونس البيهوتى بحاشية العنقري ، ج ٣ ، ص ٤٢٢ ، مطبعة

السعادة .

وقيل : كل ما نهى الله عنه في القرآن فهو كبيرة ، وما نهى عنه الرسول ﷺ فهو صغيرة ، وقيل : كل ما انفقت الشرائع على تحريمه فهو من الكبائر ، وما كان تحريمه في شريعة دون شريعة فهو صغيرة (١) .  
وقيل أيضا : " كل ما كان شنيعا بين المسلمين ، وفيه هتك حرمة الدين " (٢) .

وقال أبو حامد الغزالي (٣) : " والضابط الشامل المعنوي في ضبط الكبيرة أن كل معصية يقوم المرؤ من غير استئثار خوف و حذار ندم كالمتهاون ارتكابها والمتجرب عليها اعتيادا ، فما أشعر بهذا الاستخفاف والتهاون فهو كبيرة ، وما يحمل على فلتات النفس أو اللسان وفترة مراقبة التقوى ، ولا ينفك عن تدمر يمتزج به تنغيص التلذذ بالمعصية فهذا لا يمنع العدالة وليس هو بكبيرة " .

ويرى الإمام أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام (٤) في كتاب القواعد أن الضابط في معرفة الفرق بين الصغيرة والكبيرة هو أن يعرض مفسدة الذنب على مفسد الكبائر التي نص الشرع عليها في الكتاب أو السنة ، فإذا كانت ناقصة عن أقل مفسد الكبائر فيكون هذا الذنب صغيرة ، وأما إن كانت مفسدته مساوية لأدنى مفسد الكبائر أو تزيد عليه فيكون هذا الذنب من الكبائر ، وذكر أمثلة لهذا ، كسبب الله سبحانه وتعالى أو رسوله ﷺ ، أو

(١) الداء والدواء ، لابن قيم الجوزية ص ١٩٤ .

(٢) رد المحتار ، حاشية ابن عابدين ، على الدر المختار ، ج ٥ ، ص ٤٧٣ ، الطبعة الثانية .

(٣) نقلا عن النووي في شرح صحيح مسلم ، ج ٢ ، ص ٨٥ .

(٤) نقلا عن المصدر السابق .

الاستهانة بالرسول أو تكذيب واحد منهم ، قال : " فهى من أكبر الكبائر ولم يصرح الشرع بأنه كبيرة ، وكذلك لو أمسك امرأة محصنة لمن يزنى بها ، أو أمسك مسلما بمن يقتله فلا شك أن مفسدة ذلك أعظم من مفسدة أكل مال اليتيم مع كونه من الكبائر ، وكذلك لو دل الكفار على عورات المسلمين مع علمه أنهم يستأصلون بدلالته ويسبون حرمهم وأطفالهم ويغنمون أموالهم فإن نسبته إلى هذه المفاصد من توليه يوم الزحف بغير عذر مع كونه من الكبائر ، وكذلك لو كذب على إنسان كذبا يعلم أنه يقتل بسببه ، أما إذا كذب عليه كذبا يؤخذ منه بسببه تمرة فليس كذبه من الكبائر ، قال : وقد قضى الشرع على أن شهادة الزور وأكل مال اليتيم من الكبائر فإن وقع في مال خطير فهذا ظاهر ، وإن وقع في مال حقير فيجوز أن يجعل من الكبائر فطما عن هذه المفاصد ، كما جعل شرب قطرة من الخمر من الكبائر وإن لم تتحقق المفسدة ، ويجوز أن يضبط ذلك بنصاب السرقة ، قال : والحكم بغير الحق كبيرة ، فإن شاهد الزور متسبب والحاكم مباشر ، فإذا جعل السبب كبيرة فالمباشرة أولى . قال : وقد ضبط بعض العلماء الكبائر بأنها كل ذنب قرن له وعيد ، أو حد ، أو لعن ، فعلى هذا كل ذنب علم أن مفسدته كمفسدة ما قرن به الوعيد ، أو الحد ، أو اللعن ، أو أكثر من مفسدته فهو كبيرة ، ثم قال : والأولى أن تضبط الكبيرة بما يشعر بتهاون مرتكبها في دينه إشعار أصغر الكبائر المنصوص عليها ، والله أعلم .

هذه بعض تعريفات علمائنا رضى الله تعالى عنهم .

والكبائر كثيرة ، كالقتل والزنا ، وشرب الخمر ، والسرقة ، وعقوق والوالدين ، وأكل مال اليتيم ، وشهادة الزور ، والتعامل بالربا ، وشمم الرجن

والديه ، والنميمة ، وعدم الاستبراء من البول ، واليمين الغموس واستحبات بيت الله الحرام ، وغير ذلك ، قال بعض العلماء إن حصر الكبائر لا يمكن استفاؤه (١) .

وأما الصغيرة فهي كلما لا ينطبق عليها تعريف الكبيرة من الأمور المحرمة ، وذلك مثل سب الناس بألفاظ لا تعد من قبيل القذف ( والقذف هو الرمي بالزنا ) ومثل استماع كلام النساء الأجانب على وجه التلذذ به ، والمعاكسات التليفونية للنساء والنظر المحرم إليهن ، والكذبة التي لا ضرر فيها ولا حد عليها (٢) ، واللعب بالنرد (٣) ، وتعاطي العقود الفاسدة (٤) .

### معنى المروءة :

يقصد العلماء من صفة المروءة أن يكون الإنسان نائبا بنفسه عن كل ما يمس كرامته ، وكرامة الفئة التي ينتمى إليها ، ويخشى مكانته في المجتمع ، فيلزمه أن يكون متمسكا بالمستوى الخلقى المحدد في شرعنا اللائق به وبأمثاله

- (١) الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ٣٨٩ ، وشرح صحيح مسلم للنووي ، ج ٢ ، ص ٨٤ .
- (٢) حاشية قليوبي على شرح المحلى على المساج ، ج ٤ ، ص ٣١٩ ، والروض المربع بحاشية العنقري ، ج ٣ ، ص ٤٢٢ ، ونظام القضاء في الإسلام ، ص ١٥ .
- (٣) والنرد يسمى الآن في عرف العامة بالطاولة .
- (٤) نهاية المحتاج للرملی ، ج ٨ ، ص ٢٩٥ ، وحاشية الشيراملسی عليه ، ج ٨ ، ص ٢٩٥ وقد تردد كثير من العلماء المتأخرين - كما قال ابن السبكي - في حكم الإقدام على العقود الفاسدة أهو حرام ، أم حلال ؟ وقد استدلل ابن الرفعة على أن الإقدام على العقد الفاسد حرام بقول الله تبارك وتعالى ، في مجال تحريم بعض النساء في الزواج : ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ﴾ ووجه الدلالة أن حقيقة الجمع بين الأختين بالوطء غير ممكنة ، إنما الممكن في الجمع بينهما بالعقد ، الأشباه والنظائر ، لابن السبكي ، ج ١ ، ص ٢٤٥ ، دار الكتب العلمية بيروت .

غير مرتكب لفعل يحط من قدره ، حتى لو كان هذا الفعل غير محرم فى الشرع ، ولا مكروها ، لكنه غير لائق به فى عرف المجتمع ، فأستاذ الجامعة مثلا يلزمه أن يتحلى بالصفات التى تليق بأستاذة الجامعة ، فإذا كان عمل عملا لا يليق بأستاذة الجامعة فإنه لا يكون متصفا بالمروءة ، وطالب العلم كذلك يلزمه أن يكون على الصفات التى تليق بطلبة العلم ، فإذا فعل شيئا لا يليق بطلبة العلم فإنه يكون غير متصف بالمروءة وهكذا .

وإذا رجعنا إلى المعنى اللغوى للمروءة نجد أنها — كما جاء فى المصباح — : " آداب نفسانية تحمل مراعاتها الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل العادات " (١)

وقد عرفت المروءة بعدة تعريفات ، منها ما قاله الشيخ زكريا الأنصارى أحد فقهاء الشافعية ، فى تعريفها بأنها : " التخلق بخلق أمثاله فى زمانه ومكانه ، وعدم اتهام " .

ويحسن أن يضاف إلى هذا التعريف كلمة " مما هو مباح " بعد كلمة " أمثاله " حتى لا يوهم هذا التعريف أن من المروءة تخلق المنتمى إلى بعض فئات المجتمع المشتهرة بالكلمات البذيئة بخلق أمثاله فى هذه الفئة بالنطق بالعبارات البذيئة .

وعرفها الشيخ الشرقاوى من الشافعية أيضا بأنها : " توقي الأدناس عرفا " وعلل لكون ذلك مرجعه إلى العرف بأن المروءة لا تتضبط ، بل تختلف باختلاف الأشخاص ، والأحوال والأماكن ، بخلاف العدالة ، فإنها ملكة

---

(١) المصباح المنير ، للفيومى ، الميم مع الراء والهمزة .

راسخة في النفس لا تتغير بعروض أمر من الأضر المنافية لها ، فلا تحتاج في ضبطها إلى العرف (١) .

وقيل أيضا في تعريفها : " أن يصون نفسه من الأدناس وما يشينها بين الناس " .

وأما ابن قدامة الفقيه الحنبلي المعروف فقد عرف المروءة بأنها " اجتناب الأمور الدنيئة المزرية به " (٢) .

وعرفها الدردير الفقيه المالكي المعروف بأنها : " كمال النفس بصونها عما يوجب ذمها عرفا ، ولو مباحا في ظاهر الحال " .

وقد ذكر علماؤنا - رضي الله تعالى عنهم - أمورا تخل بالمروءة ، كالأكل في الأسواق إذا كان من شخص لا يعمل في السوق ، وأما أهل السوق الجالسون فيه فلا يخل بمروءتهم الأكل فيه للضرورة ، والمراد بالأكل في السوق - كما بين ابن قدامة - ان ينصب مائدة في السوق ، ثم يكل ، والـ ينظرون ، وليس المراد أكل شئ يسير ، أو كان يأكل في دكان وهو مستتر ، أو غلبه جوع أو عطش ، أو كان صائما فيادر بالإفطار عملا بالسنة ، لان من المستحب تعجيل الإفطار ، كما أرشدنا إلى ذلك رسول الله ﷺ في قوله : " لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر " رواه البخاري ومسلم (٣) .

(١) حاشية الشرقاوى على التحرير ، ج ١ ، ص ٥٠٥ ، ٥٠٦ .

(٢) المغنى ، لابن قدامة ، ج ٩ ، ص ١٦٨ ، وكفاية الأخير ، ج ٢ ، ص ٢٧٩ .

(٣) سبل السلام ، ج ٢ ، ص ١٥٤ .

ومن الأمور التي ذكرها العلماء أيضا المشئ مكشوف الرأس في السوق ، أو كشف ما جرت العادة بتغطيته من بدنه ، أو ذكر أهله أو زوجته بالأمر السخيفة ، ومنها الإكثار من الحكايات المضحكة بين الناس ، بشرط أن تكون حكايات كاذبة ، أما لو كانت صادقة فلا يخدم ذلك مروءته ، وذكروا من ذلك أيضا الحرفة الدنيئة ، إذا كانت لا تليق به ، لأنها تشعر بالخسة ، بخلافها ممن تليق به (١) .

ولابد أن يلاحظ أن الصفات التي تسقط المروءة يتدخل في اعتبارها عرف الناس وتقاليدهم في كل عصر ، وهو ما يفيد قولهم في تعريف المروءة بأنها : " التخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه " أو " توقي الأنداس عرفا " أو " أن يصون نفسه من الأنداس وما يشينها بين الناس " ولذلك وجدنا علماءنا القدامى يذكرون أن الأكل في الأسواق ، والمشئ مكشوف الرأس مما يخرم المروءة في عصرهم ، لكن عصرنا الذي نعيش فيه الآن يسمح بذلك ، ولا يعد هذا قادحا في مروءة الشخص .

مما سبق يتبين أن أساس المروءة أو معيارها راجع إلى القواعد التي استقرت في سلوك الأفراد في المجتمع الإسلامي ، مراعى فيها تقاليد هذا المجتمع وقيمه السلوكية ، أو بعبارة محددة عرفه وعاداته التي لا تخالف أحكام الشرع ، وهذه أمور تختلف من عصر إلى عصر ، ومن مجتمع إلى مجتمع آخر ، وقد يكون العرف والعادات مانعا في مجتمع إسلامي وغير مانع في مجتمع إسلامي آخر ، فيكون فعل شيء من الأشياء التي تخالف العرف

(١) حاشية الشرقاوى ، ج ٢ ، ص ٥٠٦ ، ٥٠٧ ، والمعنى ج ٩ ، ص ١٦٨ ، ١٦٩ .

والعادات فى أحد المجتمعات مخلا بالمروءة مع أن هذا الفعل نفسه غير مغل بالمروءة فى مجتمع إسلامى آخر .

ومما سبق يتبين أن عدم المروءة يخل بصفة العدالة ، وهى شرط مطلوب فى القاضى عند كثير من العلماء ، ويرى ابن حزم والشوكانى أنه لا تشترط المروءة فى العدالة (١) .

### لماذا اشترطت المروءة فى العدالة عند بعض العلماء ؟

اشترطت المروءة فى العدالة عند من يقول باشتراطها ، لأنه — كما قال العلماء — من تخلق بما لا يليق وإن لم يكن حراما ، جره ذلك إلى عدم المحافظة على دينه واتباع الشهوات . وكأنهم يريدون أن يقولوا إن الإنسان إذا تجرأ على مخالف ما استقر عليه عرف المجتمع من اتباع قواعد السلوك على أساسها يحترم الإنسان ، ويصبح له قيمة اجتماعية ، واستهان بذلك ، فإن هذا قد يكون طريقا إلى تجزئة على اتباع شهواته ومخالفة أوامر الشرع ، فالتجرؤ على الأمور اليسيرة المستقيمة قد يفضى إلى التجرؤ على ما هو أكبر ومن الملاحظ أن مراعاة نظرة الناس قد تكون أحد الأسباب التى تؤدى إلى أن يبتعد الإنسان عن المحرمات حتى لا ينظر إليه الناس نظرة الإزدراء والتحقير .

وأىضا ، فلأن الأصل — كما قال العلماء (٢) — أن حفظ المروءة من الحياء ووفور العقل ، وطرح ذلك إما لخيال بالعقل ، أو قلة حياء ، أو قلة

(١) إرشاد الفحول ، للشوكانى ص ٥٢ ، المحلى لابن حزم ج ٩ ، ص ٣٩٣ .

(٢) كفاية الأخيار ، لتقى الدين الحصنى ، ج ٢ ، ص ٢٧٩ .

مبالاة بنفسه ، وحينئذ فلا يوثق بقوله فى حق غيره ، وهو أولى ، لأن من لا يحافظ على ما يشينه فى نفسه فغيره أولى ، فإن من لا حياء فيه يصنع ما يشاء .

لا يخرج الشخص عن العدالة بفعل صغيرة :

والعدالة نقيضها الفسق ، والعدل نقيضه الفاسق ، وقال العلماء إنه لا يخرج الشخص عن العدالة بفعل صغيرة ، لقول الله عز وجل : ﴿ الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ ﴾ قيل : اللمم هو صغار الذنوب ، ولأن التحرز من الصغائر غير ممكن ، لكن بعض العلماء قالوا أيضا إن الإصرار على الصغيرة يخل بالعدالة ، كما سبق أن بينا .

المراد بالإصرار على الصغيرة :

المراد بالإصرار على الصغيرة — عند بعض العلماء — : التكرار ، فلو فعلها مرة واحدة لا يكون مصرا ، قال العز بن عبد السلام : " إذا تكررت منه الصغيرة مرة واحدة لا يكون مصرا ، قال العز بن عبد السلام : " إذا تكررت منه الصغيرة تكررا يشعر بقلّة مبالاته بدينه إشعار ارتكاب الكبيرة بذلك ردت شهادته ، وروايته بذلك " ، وقال البعض الآخر : المراد عدم التوبة ، حتى لو فعلها مرة من غير توبة كان مصرا ، وقيل أيضا : هو العزم على المعاودة بعد الفعل وقبل التوبة ، وقبل الإصرار على الصغيرة يكون بأن لا تغلب طاعته معاصيه (١) .

(١) المغنى ، ج ٩ ، ص ١٦٨ .

قال الشافعي - رضي الله عنه - إذا كان الأغلب الطاعة والمروءة قبلت الشهادة ، وإن كان الأغلب المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته (١) .

هذا ، وقد صرح بعض العلماء بأن الإصرار على الصغيرة لا يصيرها كبيرة حقيقة ، وإنما يلحق بها في الحكم (٢) .

ونحن نرى ما يراه الشوكاني وهو أن الإصرار على الصغيرة لا يحولها إلى كبيرة ، وإنما الإصرار على الصغيرة صغيرة ، كما أن الإصرار على الكبيرة كبيرة (٣) .

وقد قال كثير من العلماء : من غلبت طاعاته معاصيه كان عدلا ، وعكسه إذا كانت معاصيه تغلب طاعته فهو فاسق ، والمراد بالمعاصي التي غلبتها الطاعات هنا هي الصغائر .

### الضابط في الغلبة :

يرى بعض العلماء أن الضابط في الغلبة هو العد من جانبي الطاعة والمعصية ، من غير نظر لكثرة ثواب في الطاعة وعقاب في المعصية ، لأن ذلك أمر أخروي ، وهذا الضابط قريب من ضبطه بالعرف .

(١) نقلا عن كفاية الأختيار ، للحصني ، ج ٢ ، ص ٢٧٦ .

(٢) نهاية المحتاج للرملي ، ج ٨ ، ص ٢٩٤ ، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ، ج ١ ،

ص ٢٢ ، وحاشية الشرفاوي ، ج ٢ ، ص ٥٠٥ .

(٣) قال الشوكاني : وقد قيل : إن الإصرار على الصغيرة حكمه حكم مرتكب الكبيرة ، وليس على هذا دليل يصلح للتمسك به ، وإنما هي مقالة لبعض الصوفية ، فإنه قال : لا صغيرة مع إصرار ، وقد روى بعض من لا يعرف علم الرواية هذا اللفظ وجعله حديثا ولا يصح ذلك ، بل الحق أن الإصرار حكمه حكم ما أصر عليه ، فالإصرار على الصغيرة صغيرة ، والإصرار على الكبيرة كبيرة ، إرشاد الفحول ، للشوكاني ص ٥٣ .

وقال العلماء إن كل صغيرة تاب منها فاعلها لا تدخل فى العد ، لأن التوبة الصحيحة تذهب أثرها رأساً (١) .

### بعض العلماء يرى أنه ليس فى الذنوب صغيرة :

نقل عن جمع من العلماء كعبد الله بن عباس ، رضى الله عنهما ، والأشعري ، وأبى إسحاق الإسفرايينى الفقيه الشافعى الإمام فى علم الأصول والفقه ، أنه ليس فى الذنوب صغيرة ، لكن ذلك منهم — كما قال العلماء — لأنهم كرهوا أن يسموا معصية الله تعالى صغيرة ، إجلالاً لذاته سبحانه وتعالى ، فكل مخالفة هى بالنسبة إلى جلال الله تعالى كبيرة ، مع اتفاقهم جميعاً على أن بعض الذنوب يقدر فى العدالة ، وبعضها لا يقدر فيها ، وإنما الخلاف فى التسمية والإطلاق (٢) ، وأما جمهور العلماء من السلف والخلف ، من جميع الطوائف ، فيرون أن الذنوب تنقسم إلى صغيرة وكبيرة (٣) ، وذلك رحمة من الله عز وجل ورأفة بعباده ، ويدل على هذا قوله تعالى : ﴿ إن ربك واسع المغفرة ﴾ .

وهو مروى أيضاً عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما ، وقال حجة الإسلام الغزالي فى كتابه البسيط فى المذهب (٤) : " إنكار الفرق بين الصغيرة والكبيرة لا يليق بالفقه ، وقد فهما من مدارك الشرع " وقال الإمام النووى المحدث والفقيه الشافعى المشهور : " ولا شك فى كون المخالفة قبيحة بالنسبة

(١) نهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ٢٩٤ .

(٢) نهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ٢٩٤ .

(٣) نيل الأوطار للشوكانى ، ج ٩ ، ص ٢٢٢ ، دار الجيل ، لبنان .

(٤) نقلاً عن النووى ، فى شرح صحيح مسلم ، ج ٢ ، ص ٨٥ .

إلى جلال الله تعالى ، ولكن بعضها أعظم من بعض ، وتنقسم باعتبار ذلك إلى ما تكفره الصلوات الخمس ، أو صوم رمضان ، أو الحج ، أو الوضوء ، أو وصم عرفة ، أو صوم عاشوراء ، أو فعل حسنة ، أو غير ذلك مما جاءت به الأحاديث الصحيحة ، وإلى ما لا يكفره ذلك ، كما ثبت في الصحيح ما لم يغش كبيرة (١) ، فسمى الشرع ما تكفره الصلاة ونحوها صغائر ، وما لا تكفره كبائر ، ولا شك في حسن هذا ولا يخرجها هذا عن كونها قبيحة بالنسبة إلى جلال الله تعالى ، فإنها صغيرة بالنسبة إلى ما فوقها ، لكونها أقل قبحا ، ولكونها متمسرة التكفير ، والله أعلم " (٢) .

وأقول ويشير إلى هذا قول الله تبارك وتعالى : ﴿ إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريما ﴾ فهذا النص الكريم يشير إلى أن هناك ذنوبا غير الكبائر ، وقول الله تبارك وتعالى : ﴿ للذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلا اللجم ، عن ربك واسع المغفرة ﴾ .

### اجتماع العدالة مع التقوى واقترافهما :

بين العلماء معنى التقوى بأن يطاع الله ولا يعصى ، قال عبد الوهاب بن السبكي (٣) بعد بيان هذا المعنى : " وحقيقتها : التحرز بطاعة الله من عقوبته " قال : " وأصلها اتقاء الشرك ، ثم اتقاء المعاصي ، ثم اتقاء الشبهات ، ثم اتقاء الفضلات " .

(١) المصدر السابق ، ج ٢ ، ص ٨٥ .

(٢) من هذه الأحاديث الصحيحة أن الرسول ﷺ قال : " الصلوات الخمس ، والجمعة إلى الجمعة ، ورمضان إلى رمضان ، مكفرات لما بينين إذا اجتبت الكبائر " .

(٣) الأشباه والنظائر لعبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، ج ١ ، ص ٤٤٩ ، ٤٥٠ .

وبين ابن السبكي أن المتقى قد يكون عدلا وقد لا يكون ، وعلل لذلك بما نقله عن بعض شيوخه ، وهو أن اتقاء المعاصي — كبيرها وصغيرها — هو التقوى ، فإن اتقى الكبائر — وكان عدلا — لم يقدر فيه إتيان الصغيرة ، ولكنها تقدر في تقواه فهذا عدل غير مثق .

وقال : وقد يتقى ولا يكون عدلا إذا لم يكن ذا هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة .

كما بين العلماء أن العدالة والتقوى قد تتحقق في الصبي مع عدم قبول شهادته ، وذلك لأن البلوغ شرط في قبول قوله وليس شرطا في عدالته (١) .

يبقى — بعد ما ذكرناه في معنى العدالة ، وما يتصل بمعناها ، أن نبين أن ابن رشد ( الحفيد ) نسب إلى جمهور العلماء أنهم يرون أن العدالة في الشخص : أن يكون ملتزما بالواجبات الشرع ومستحباته مجتنباً للمحرمات والمكروهات وهو تعريف مقبول ونرضيه ونفضله على ما عداه من تعاريف (٢) .

### أكثر العلماء يشترطون العدالة في القاضي :

اشترط العدالة في القاضي أكثر العلماء ، فأكثر العلماء ومنهم الشافعية والمالكية في المشهور في مذهبهم ، والحنفية في رواية ، والحنابلة والشيعة الإمامية ، والزيدية يرون أنه لا تصح ولاية الفاسق القضاء ولا ينفذ حكمه حتى لو صادف الحق (٣) .

(١) نفس المصدر السابق .

(٢) بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٥٦٧ .

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ، ج ٧ ، ص ٢٥٣ ، ومواهب الجليل للحطاب ، ج ٦ ،

ص ٨٧ ، ونظام القضاء في الإسلام ، ص ١٦ ، وشرائع الإسلام للطلي ، ج ٤ ، ص ٦٧

ووسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة للحر العاملي ، ج ١٨ ، ص ٢ ، والبحر

الزخار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ، ج ٦ ، ص ١١٩ .

## رأى الحنفية فى ظاهر المذهب :

ويرى الحنفية فى ظاهر المذهب عندهم أن العدالة ليست شرطاً من شروط جواز التولية ، ولكنها شرط من شروط الكمال ، أى الأفضل والأكمل أن يكون القاضى عدلاً ، ولو قلد الفاسق صح فى ظاهر المذهب وعليه أن يحكم بفتوى غيره ، ولكنهم يرون أنه لا ينبغى أن يقد القضاء ، لأن القضاء أمانة عظيمة ، وهى أمانة الأموال والأبضاع والنفوس ، فلا يقوم بوفائها إلا من كان كاملاً فى الورع والتقوى ، إلا أنه مع هذا لو قلد هذا المنصب جواز التقليد فى نفسه وصار قاضياً .

فإن كان فى الرعية عالم تحققت فيه صفة العدالة ، فلا يحل شرعاً عند الحنفية تولية من ليس كذلك ، لكن لو وئى صحت توليته ، وتنفذ قضاياها إذا لم يجاوز حد المشرع ، كشهادة الفاسق عندهم لا يجوز قبولها ، لكن لو قبلت شهادته نفذ الحكم مع وقوع القاضى فى الإثم لقبولها .

هذا هو ظاهر المذهب عند الحنفية — كما قلنا — وقد اختار الطحاوى أحد كبار فقهاءهم أن الفاسق إذا قلد القضاء لا يصبح قاضياً<sup>(١)</sup> ، وهو ما يتفق ورأى الجمهور .

## للتعليل لرأى الحنفية :

علل الحنفية لرأيهم بأن كل من كان أهلاً للشهادة كان أهلاً للقضاء وبالعكس ، وذلك بناء على قاعدة أن حكم القضاء يستفاد من حكم الشهادة ،

(١) شرح العناية على الهداية لمحمد محمود البابرتى مطبوع مع فتح القدير ، ج ٧ ،

لأن كلا من القضاء والشهادة من باب الولاية ، وهى تنفذ القول على الغير شاء أم أبى (١) فكل ما يشترط فى الشهادة يشترط فى القضاء ، لأن ولاية القضاء أعم أو أكمل من ولاية الشهادة أو مترتبة عليها ، وكل ما لا يشترط فى الشهادة لا يشترط فى القضاء .

ولما كان الفاسق عندهم أهلا للشهادة فلا تشترط العدالة فى القاضى .

وقد عللوا لعدم اشتراط العدالة فى الشهادة ، بأن المسلم إما أن يكون من أهل العصر الذى شهد لهم رسول الله ﷺ بالخيرية ، وإما أن يكون من غيرهم ، فإن كان من أهل ذلك العصر الذى شهد له الرسول ﷺ بالخيرية فهذا ظاهر ، فى وجود العدالة فى هذا الشخص ، وأما إن كان من غيرهم فنظرا إلى ظاهر حال المسلم ، فظاهر حال المسلم أنه غير مرتكب للجرائم والمخالفات الدينية (٢) .

(١) فالقضاء فيه تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى ، والشهادة كذلك فيها تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى ، وهذا هو معنى الولاية ، انظر : أنيس الفقهاء فى تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، تأليف الشيخ قاسم القونرى ، تحقيق الدكتور / أحمد عبد الرازق الكبيسى ، ص ٢٢٩ ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٦ .

(٢) شرح العناية على الهداية مع فتح القدير ، ج ٧ ، ص ٢٥٤ ، وقد ثبتت أحاديث تبين فضل أهل القرون الثلاثة الأولى مثل ما فى الصحيحين عن عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : " خير أمتى الذى يلونى ، ثم الذين يلونهم ، ثم يجئ قوم تسبق شهادة أحدهم يمينه ، ويمينه شهادته " .

وفى صحيح مسلم عن عائشة - رضى الله عنها - سألت رجلا رسول الله ﷺ : أى الناس خير ؟ قال : " القرن الذى بعثت فيهم ، ثم الثانى ، ثم الثالث " .  
وبعض الروايات شك الراوى هل بين الرسول ﷺ فضل ثلاثة قرون أم أربعة ؟ ففى الصحيحين عن عمر بن حصين أن رسول الله ﷺ قال : " إن خيركم قرنى ، ثم الذين ==

== يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، قال عمران : فلا أرى أقال رسول الله ﷺ قرنه مرتين أو ثلاثا ، ثم يكونون بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون ، ويخونون ولا يؤتمنون ، وينذرون ولا يوفون ، ويظهر فيهم السمن " .

وبعض الروايات فيها شك من الراوى هل ذكر رسول الله ﷺ القرن الثالث أم لا ، ففى صحيح مسلم عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : " خير أمتى القرن الذى بعثت فيهم ، ثم الذين يلونهم " — والله أعلم : أنكر الثالث أم لا ؟ — ثم يخلف قوم يحبون السمانة ، يشهدون قبل أن يستشهدوا " . وقد فهم بعض العنماء من قوله ﷺ فى الحديث : " يشهدون قبل أن يستشهدوا " أن المراد به أداء الشهادة بالحق قبل أن يطلبها المشهود له ، وحملوا ذلك على ما إذا كان عالما ، جمعا بين هذا وبين قوله ﷺ " ألا أنبئكم بخير الشهداء : الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها " .

لكن ابن تيمية بين أن الصحيح أن النزم فى هذه الأحاديث لمن يشهد بالباطل جاء فى بعض ألفاظ الحديث " ثم يفسوا الكذب ، حتى يشهد الرجل ولا يستشهد ، وقال ابن تيمية : " الاعتبار فى القرون الثلاثة بجمهور أهل القرن وهم وسطه ، وجمهور الصحابة انقضوا بانقراض خلافة الخلفاء الأربعة ، حتى إنه لم يكن بقى من أهل بدر إلا نفر قليل ، وجمهور التابعين بإحسان انقضوا فى أواخر عصر أصاغر الصحابة فى إمارة ابن الزبير وعند الملك ، وجمهور تابعى التابعين انقضوا فى أواخر للدولة الأموية ، وأوائل الدولة العباسية ، وصار فى ولاة الأمور كثير من الأعاجم وخرج كثير من الأمر عن ولاية العرب ، وعربت بعض الكتب الأعجمية من كتب الهند والفرس ، والروم ، وظهر ما قاله للنبي ﷺ : " ثم يفسوا الكذب ، حتى يشهد الرجل ولا يستشهد ، ويحلف ولا يستحلف " ، وقال ابن تيمية أيضا : الأعصار الثلاثة المفضلة لم يكن فيها بالمدينة النبوية بدعة ظاهرة للبتة ، ولا خرج منها بدعة فى أصول الدين أليته ، كما خرج من سائر الأمصار ، فإن الأمصار للكبار التى سكنها أصحاب رسول الله ﷺ ، وخرج منها العلم والإيمان خمسة : للحرمان ، والعراقان ، ( يعنى الكوفة والبصرة ) والشام ، منها خرج القرآن والحديث ، والفقهاء والعبادة ، وما يتبع ذلك من أمور الإسلام ، وخرج من هذه الأمصار بدع أصولية غير المدينة النبوية .

مجموع فتاوى ابن تيمية ، جـ ٢٠ ، ص ٢٩٥ ، وما بعدها ، وجمـ ١٠ ، ص ٣٥٧ ،

٠ ٣٥٨

من أدلة القائلين باشتراط العدالة :

أولاً : قول الله تبارك وتعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾ (١) .

وجه الدلالة :

وجه الدلالة : أن الله عز وجل أمر بالتبين عند قول الفاسق ، ولا يصح أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويجب التبين عند حكمه ، فليس من المقبول أن نبحت في كل حكم أصدره القاضى الفاسق لتنتبين مدى الحق فيه .

ثانياً : الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً — عند الجمهور — فلا يكون قاضياً من باب أولى .

**الرأى الرأجح :**

نرى ترجيح الرأى القائل باشتراط العدالة فى القاضى ، فلا يولى القضاء غير العدل ما دام يوجد غيره ممن تتوفر فيه العدالة وسائر الشروط الأخرى المشترطة فى القاضى .

وقياس القضاء على الشهادة فى عدم اشتراط العدالة لا نسلمه لأننا لا نسلم أن العدالة لا تشترط فى الشاهد ، بل هى مشترطة فيه ، لقوله تبارك وتعالى : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ ، وقوله عز وجل : ﴿ إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾ ، فقد أمر الله عز وجل بالتوقف عن نبأ الفاسق ، والشهادة نبأ فيجب التوقف عنه .

---

(١) سورة الحجرات ، الآية رقم ٦ .

فقياسهم لا يصح الاستدلال به ، لأن القياس لا بد أن يكون الأصل فيه متفقاً عليه .

وأيضا ، فلأن الفاسق لم يمنعه دينه من ارتكاب محظورات الدين : فلا يؤمن أن يمنعه عن الكذب ، فلا تحصل الثقة بخبره (١) .

وأيضا فاشتراط العدالة في صحة التصرفات التي تسترط فيها العدالة إنما هو لتحقيق المصلحة للناس ، لحصول الضبط بها عن الخيانة ، والكذب ، والتقصير ، لأن الفاسق لا يتحقق عنده الوازع الدينى فلا يوثق به (٢) .

هذا وقد بين العلماء أنه إذا لم يوجد من تتوافر فيه شروط العدالة لكي نوليه القضاء أقيم أصلح الموجودين وأقلهم فجورا ، وهو ما يتبع أيضا في مجال الشهادة ، لئلا تضيع مصالح الناس ، ولأن التكليف بالأحكام الشرعية مشروطة بالإمكان (٣) ، قال تبارك وتعالى : ﴿ لا يكلف الله نفما إلا وسعها ﴾ (٤) .

(١) المغنى ، ج ٩ ، ص ١٦٥ .

(٢) المغنى ، ج ٩ ، ص ٤٠ .

(٣) فتح القدير ج ٧ ، ص ٢٥٢ ، ومواهب الجليل ، ج ٦ ، ص ٩٠ .

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٨٦ .

## الشرط السادس : من شروط القاضى : السمع :

فلا يسمح أن يتولى الأصم الذى لا يسمع شيئاً منصب القضاء ، وذلك لأنه لا يستطيع أن يفرق بين إقرار من شخص وإنكار .  
وأما الذى يسمع بلا صياح فيرى بعض الشافعية صحة توليته .

## الشرط السابع : البصر :

بين الحنفية أن كلا من القضاء والشهادة يستمد من امر واحد هو شروط الشهادة من الإسلام والبلوغ والعقل والحرية ، وكونه غير أعمى ولا محدوداً فى قذف فلا يولى الأعمى القضاء ، وقال الإمام الباجى : " وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى ، وقد بلغنى ذلك عن مالك " (١) ، واستدل على هذا بأنه لا يعرف المدعى من المدعى عليه ، والمقر من المقر له ، والشاهد من المشهود عليه ، وقال بعض العلماء إن من يرى أشباح الأشخاص ولا يعرف الصور هو فى معنى الأعمى ، فلا يصح توليته ، لكن إذا كان لو قربت منه عرفها صح توليته القضاء .

ولو كان يبصر نهاراً فقط جاز توليته ، وأما الذى لا يبصر نهاراً ويبصر ليلاً فقط ، فقال الأزرعى من فقهاء الشافعية : ينبغى منعه .

ويرى بعض فقهاء الشافعية أنه يجوز أن يكون القاضى أعمى (٢) ، وعلل لهذا الرأي بأن شعيباً عليه الصلاة والسلام كان أعمى .

ويجاب عن هذا بأن البصر مشروط فى الشاهد فيمنع فقده ولاية القضاء بالقياس على الشهادة لأن منصب الشهادة دون منصب القضاء ، والشاهد يشهد فى بعض الأشياء اليسيرة التى يثبت الاحتياج إليه فيها ،

(١) المنتقى شرح موطأ مالك ، للباغى ، ج ٥ ، ص ١٨٣ .

(٢) تكملة المجموع لمحمد نجيب المطيعى ، ج ٩ ، ص ١١٧ .

وربما أحاط بحقيقة علمها ، والقاضى ولايته عامة ، ويحكم فى قضايا الناس عامة ، فإذا لم يقبل الشهادة من الأعمى ، فيكون القضاء أولى فى عدم القبول .

وما ذكره أصحاب الرأى القائل بجواز أن يكون القاضى أعمى عن شعيب لا نسلمه ، فإنه لم يثبت أنه كان أعمى ، بل حتى على فرض أنه كان كذلك فلا يلزم ههنا ، لأن الناس الذين آمنوا مع شعيب عليه السلام كانوا قليلين ، وربما لا يحتاجون إلى حكم بينهم ، لقلة عددهم وتناصفهم ، فلا يكون هذا حجة فى مسألتنا (١) ، وهذا كله على التسليم بأن شرع من قبلنا شرع لنا ، لكن هذه مسألة اختلف حولها الأصوليون ، فليست محل اتفاق ، ويمكن أن يقال : إن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا إلا إذا قام دليل فى شريعتنا يلزمنا به .

### الشرط الثامن : النطق :

فلا يصح تولية الأخرس ، حتى لو كانت إشارته مفهومة ، لأنه لا يفهم إشارته جميع الناس .

هذا ، ويرى الدردير أحد علماء المالكية المشهورين ، وكذلك شمس السوقى من علمائهم أن السمع والبصر والكلام ليست شرطا فى صحة ولاية القاضى ابتداء ولا فى صحة دوامها ، بل هى واجب غير شرط فى الابتداء والدوام ، فيجب أن يكون القاضى سميحا ، بصيرا ، متكلم ، فلا يجوز تولية القاضى ابتداء ، ولا استمرار ولايته إلا إذا كان متصفا بهذه الصفات الثلاث .

فالأصم ، أو الأعمى ، أو الأبكم لا يجوز توليته ابتداء ، ولا يجوز استمراره فى هذا المنصب ، مع صحة ما وقع من أحكامه (٢) .

(١) الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ص ٣٨٧ .

(٢) الشرح الصغير للدردير ، ج ٤ ، ص ١٩١ ، وحاشية السوقى على الشرح الكبير ،

ج ٤ ، ص ١٣٠ .

## الشرط التاسع : الكفاية :

ومعنى هذا الشرط أن يكون عنده القدرة على النهوض للقيام بأمر القضاء ، بأن تتوفر عنده اليقظة التامة ، والقوة التي تعينه على تنفيذ الحق .

وعلى هذا فلا يصح تولية المغفل <sup>(١)</sup> ، ومختل النظر ، بسبب كبر السن ، أو وجود مرض عنده <sup>(٢)</sup> .

## الشرط العاشر : الاجتهاد :

معنى الاجتهاد : هو بذل الفقيه وسعه في استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية .

ويقصد بهذا الشرط تحقق الكفاءة العلمية الكاملة في القاضى ، التى تؤهله لمعرفة الأحكام الشرعية فى القضايا التى تعرض عليه ، حتى نلأمن أن لا يحكم بين الناس على جهل ، وذلك لأن القاضى فى عصر الفقهاء لم يكن يحكم بقانون مدون كما هو الحال فى عصرنا الحالى ، وإنما كان عليه أن يحكم بما يراه متفقاً مع الحكم الشرعى المستنبط من القرآن أو السنة أو غيرهما من مصادر التشريع الإسلامى . وهذا الشرط أحد الشروط التى اختلف العلماء حولها على رأيين :

الرأى الأول : اشتراط الاجتهاد فى القاضى ، وهذا ما يراه بعض المالكية والشافعية ، وأحمد بن حنبل ، وبعض الحنفية ، ويراه الشيعة

---

(١) المغفل هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه ، وأما البلد فىو خال منها بالمررة

حاشية الصاوى على الشرح الصغير ، جـ ٤ ، ص ٢٤٣ .

(٢) الروض المربع ، شرح زاد المستقنع ، لمنصور بن يونس البهوتى ، مع حاشيته ، جـ ٣

ص ٣٨٥ .

الإمامية<sup>(١)</sup> ، والشيعية الزيدية<sup>(٢)</sup> ، فلا يتولى القضاء جاهل بالأحكام الشرعية ، ولا مقلد ، وهو من حفظ مذهب إمامه ، لكنه غير عارف بغوامضه ، وقاصرا عن تقرير أدلته ، كالذى يتبع المذهب الفقهي للإمام أبى حنيفة ، فهو يحفظ أن مذهب إمامه الى ينتمى إليه يرى أن من حق المرأة البالغة سواء كانت بكرا أم ثيبا - أن تتولى عقد الزواج لنفسها أو لغيرها بوكالة أو وصاية . ولكن هذا الشخص المنتمى للإمام أبى حنيفة فى مذهبه الفقهي لا يعرف الدليل الشرعى الذى استند إليه فى هذا الحكم الشرعى .

وكالذى يتبع مذهب الإمام مالك فيحفظ أن الإمام مالك يرى أن لمس الرجل للمرأة الأجنبية لا ينقض الوضوء إلا إذا كان بشهوة ، وإذا لم يكن اللمس بشهوة فلا ينقض الوضوء<sup>(٣)</sup> ، ولكن هذا الشخص لا يعرف الدليل الذى استند إليه الإمام مالك فى هذا الحكم .

وكالذى يتبع مذهب الإمام الشافعى فيحفظ أن هذا المذهب يرى أن خلوة الزوج بالمرأة التى عقد عليها قبل أن يدخل بها دخولا حقيقيا لا تلخذ حكم الدخول الحقيقى فلا يجب لها كل المير المسمى فى العقد بل نصفه فقط إذا حصل الطلاق قبل الدخول الحقيقى<sup>(٤)</sup> ، ولكن هذا المنتمى لمذهب الإمام الشافعى لا يعرف الدليل الذى استند إليه الشافعى فى هذا الرأى .

وكالذى يتبع مذهب الإمام أحمد بن حنبل فيحفظ مما يحفظ فى هذا المذهب أنه يجوز للقاضى أن يحكم بشاهد واحد ويمين المدعى<sup>(٥)</sup> ، لكن هذا الشخص لا يعرف دليل ذلك .

(١) شرائع الإسلام للحلى ، ج ٤ ، ص ٦٧ .

(٢) البحر الزخار ، ج ٦ ، ص ١١٩ .

(٣) مواهب الجليل للحطاب ، وبهامشه التاج والإكليل للمواق ، ج ١ ، ص ٢٩٦ .

(٤) الحاوى للماوردى ، ج ١٣ ، مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٥) صحيح مسلم ، بشرح النووى ، ج ١٢ ، ص ٤ .

وهكذا ، فهؤلاء مقلدون يحفظون مذاهب أئمتهم لكنهم لا يعرفون غوامضها ولا تتوفر عندهم القدرة العلمية على تقرير الأدلة التي تستدل بها هذه المذاهب الفقهية وهؤلاء لا يجوز توليتهم القضاء عند من يشترطون في القاضى أن يكون مجتهدا .

الرأى الثانى : لا يشترط الاجتهاد فى القاضى ، وبهذا الرأى قال أبو حنيفة ، وبعض المالكية (١) ، كابن العربى ، فإنه يرى أن الاجتهاد ليس شرطا بل يشترط عنده العلم وأما الاجتهاد إذا وجد فلا يجوز العدول عن صاحبه قط (٢) . ويرى بعض فقهاء الإباضية أن الاجتهاد ليس شرطا فى القاضى فيعتقد القضاء لمن لم يبلغ درجة الاجتهاد مع وجود من بلغها بشرط أن يكون ذا علم ونباهة ، وفهم بما يتولى أمره (٣) .

### التقليد بضاد الاجتهاد :

معنى الاجتهاد كما سبق أن بيناه : " بذل الفقيه وسعه فى استتباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية " .

ومعنى بذل الوسع أن يحس من نفسه العجز عن المزيد على ما بذله (٤) ، والتقليد بضاد الاجتهاد ، وقد عرف العلماء التقليد بعبارات مختلفة ، عرفه بعضهم بأنه قبول رأى الغير بلا دليل ولا حجة ، وعرفه الجرجانى بأنه عبارة عن اتباع الإنسان غيره فيما يقول أو يفعل معتقدا

- (١) يرى ابن عبد السلام وغيره من فقهاء المالكية أنه يصح تولية المعتد للقضاء لكن بشرط أن يكون مجتهد مذهب ، لو مجتهد فتوى ، أسهل المدارك ، جـ ٣ ، ص ١٩٧ ، ونظام القضاء فى الإسلام ، مصدر سابق ، ص ١٩ .
- (٢) مواهب الجليل ، جـ ٦ ، ص ٨٩ .
- (٣) شرح كتاب النيل ، وشفاء الليل ، جـ ١٣ ، ص ٢٠ .
- (٤) حاشية الصاوى على الشرح الصغير ، جـ ٤ ، ص ١٨٨ ، وأصول الفقه الإسلامى للأستاذ زكى الدين شعبان ، ص ٤٢٣ .

الأحقية فيه من غير نظر وتأمل في الدليل ، فقال الجرجاني : إن هذا المتبع جعل قول الغير أو فعله قلادة في عنقه .

وعرفه ابن السبكي بأنه أخذ القول من غير معرفة دليله (١) .

وعرفه تقي الدين الحصني بأنه قبول قول المستند إلى الاجتهاد ، فلو قال إنسان مثلا : رأيت القطب ، فإن الأخذ به يكون خبر لا تقليد : لأنه لم يكن هذا القول مستندا إلى الاجتهاد ، بل يستند إلى الرؤية (٢) .

هذا ما يتصل بكل من معنى الاجتهاد والتقليد ، ويرى البعض أن القياس والاجتهاد بمعنى واحد ، قال الشيرازي في كتابه " اللمع " في أصول الفقه : ذهب بعض الناس إلى أن القياس هو الاجتهاد والصحيح أن الاجتهاد أعم من القياس ، لأن الاجتهاد بذل المجتهد وسعه في طلب الحكم وذلك يدخل فيه حمل المطلق على المقيد ، وترتيب العام على الخاص ، وجميع الوجوه التي يطلب منها الحكم ، وبعض ذلك ليس بقياس .

وقال القاضي عبد الوهاب من المالكية في كتابه " الملخص " في أصول الفقه : ذهب بعض أهل الأصول إلى أن الاجتهاد هو القياس وأنهما اسمان بمعنى واحد ، وهذا غير صحيح ، لأن الاجتهاد أعم من القياس ينظم القياس وغيره ، ولذلك قالوا : هذا الحكم علمناه قياسا وهذا علمناه اجتهادا ، وقال في مواضع أخرى : اعلم أن الاستدلال أعم من القياس لأن

---

(١) ويرى بعض العلماء أن أخذ القول مع معرفة دليله يمكن أن يسمى تقييدا ويكون هذا واسطة بين التقليد والاجتهاد ، وعلل هذا بأنه لا ينطبق عليه تعريف الاجتهاد ، ولا تعريف التقليد ، انظر شرح كتاب النيل وشفاء العليل ، لمحمد بن يوسف أظقيش ، جـ ١٧ ، ص ٤٧٤ ، ٤٧٥ .

(٢) التعريفات للجرجاني ، ص ٣٧ ، ٣٨ ، وكفاية الأخيار ، لتقي الدين الحصني ، ج ١ ، ص ٩٧ .

كل قياس يتضمن الاستدلال وليس كل دليل قياسا ، يبين أن الاستدلال يصح في الظواهر والاستنباط على غير وجه القياس (١) .

ومن المعلوم أن هناك ثلاثة أنواع من الاجتهاد :

أحدها : الاجتهاد المطلق أى المستقل وهو أن تتوافر فى الشخص القدرة على استنباط الحكم فى جميع أبواب الشرع بقواعده لا قواعد غيره ، بأن كان يستطيع أن يفتى فى العبادات ، والمعاملات من بيع وإجارة ، ورهن وشفعة وغيرها ، ومسائل الأسرة والجنايات وما عدا هذا من أبواب الشرع ، بالقواعد التى وصفها فى استنباط الأحكام .

النوع الثانى : اجتهاد المذهب ، وهو أن يكون متمكنا من معرفة الأحكام فى الوقائع التى لم يرد فيها نص عن إمام مذهبه ، بطريق التخريج على النصوص ، أو القواعد المنقولة عن هذا الإمام ، فاجتهاده لا يخرج عن دائرة إمام مذهبه (٢) .

---

(١) نقلا عن كتاب الرد من أخذ إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد فى كل عصر فرض ، للسيوطى ، ص ٨٣ .

(٢) لكل إمام من الأئمة المجتهدين أصول يسير عليها فى الاستنباط وتختلف هذه الأصول بين الأئمة فى بعضها ، فمثلا يرى أبو حنيفة أنه إذا خالف الراوى بفعله ما رواه ، فإنه يجب الأخذ بفعله لا بما رواه ، ويرى الشافعى وجوب الأخذ بما رواه ، وتطبيق هذه القاعدة يتضح مما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إذا ولغ الكلب فى إناء أحكم فليغسله سبعا لإحداهن بالتراب " ، فهذا حديث رواه أبو هريرة لكن ثبت من فعل أبى هريرة أنه غسل قل من السبع ، فهل تأخذ بروايته أم تأخذ بفعله ؟ أبو حنيفة يرى الأخذ بالفعل لأن دلالة الفعل أقوى من دلالة القول ، والشافعى يرى الأخذ بالقول لاحتمال النسيان من أبى هريرة ، ومن أصول مالك تقديم عمل أهل المدينة على خبر الواحد ، ومن أصول أبى حنيفة أيضا تقديم القياس على خبر الواحد إذا كان الراوى صحابيا غير فقيه ، فمجتهد المذهب يلتزم بالقواعد التى يلتزم بها غمامه فى معرفة الأحكام .

النوع الثالث : اجتهاد الفتوى ، وهو أن يكون متمكنا من ترجيح قول لإمام المذهب على قول آخر ، أو الترجيح بين ما قاله الإمام وما قاله تلاميذه ، أو غيره من الأئمة .

فالمجتهد المطلق أى المستقل مثل علماء الصحابة وأئمة المذاهب الأربعة المشتهرة ، أبى حنيفة ، ومالك والشافعى ، وأحمد بن حنبل — رضى الله عنهم جميعا — .

ومجتهد المذهب كابن القاسم وابن وهب فى المذهب المالكى ، والكمال بن الهمام فى المذهب الحنفى ، والغزالى ، والنووى فى المذهب الشافعى ، ومجتهد الفتوى ككبار المؤلفين من أهل المذاهب (١) .

فما هو نوع الاجتهاد المشترط فى القاضى عند من يقول به من العلماء من هذه الأنواع الثلاثة ؟

أغلب الذين يشترطون الاجتهاد فى القاضى يريدون به الاجتهاد المطلق ، وقد بين العلماء أنه لا بد من توفر عدة أمور علمية ، عند الشخص حتى يصح أن يتحقق عنده الاجتهاد المطلق ، وهذه الأمور هى — بعد تحقق هذه شروط بديهية ، وهى شرط الإسلام ، و البلوغ ، وشدة الفهم بالطبع — ما يأتى :

أولا : لا بد أن يكون عارفا من القرآن والسنة ، ما يتعلق بالأحكام ، ولا يشترط أن يكون حافظا للآيات الكريمة أو الأحاديث الشريفة عن ظهر قلب ، بل يكفى أن يكون عارفا بمواضع أحكام القرآن والسنة ، لكى يرجع إليها عند الاحتياج إليها ، فيرجع إلى الآية التى يريد أن يستعين بها فى التعريف على الحكم الذى يريد أن يستنبطه ، ويلزمه بالنسبة إلى السنة أن يكون متمكنا من الرجوع إلى أصل مصحح لجميع الأحاديث التى تتعلق

(١) حاشية ابن عابدين ، ج ٥ ، ص ٣٦٥ .

بالأحكام ، قال الغزالي : " ويكفيه أن يعرف مواقع كل باب ، فيراجعه وقت الحاجة إلى الفتوى ، وإن كان يقدر على حفظه فهذا أحسن وأكمل <sup>(١)</sup> . لكن يجب أن يعرف خاص القرآن وخاص السنة وعامها ، ومطلقها ومقيدهما ، ومجملها ومبينها ، ويعرف الناس والمنسوخ ، والنص والظاهر ، والمحكم <sup>(٢)</sup> ويعرف من السنة : المتواتر ، والآحاد ، لأنه لا يتمكن من الترجيح بين الأدلة عند تعارضها — بحسب الظاهر — إلا بمعرفة ذلك ويعرف الحديث المتصل ، والمرسل <sup>(٣)</sup> ، والمنقطع ،

(١) المستصفي للغزالي ج ٢ ، ص ٣٥١ ، دار الكتب العلمية — بيروت .

(٢) المحكم : هو اللفظ الذي وضحت دلالاته على الحكم ، ولا يحتمل تأويلا ، ولا تخصيصا ، ولا نسخا .

مثال النصوص التي تدل على أحكام أساسية هي من قواعد الدين ، كالإيمان بالله تعالى وملائكته . . . الخ .

أو كان نصا دل على حكم شئ هو من أمهات الفضائل كالعدل ، والوفاء بالوعد .  
أو دل على حكم جزئي ورد التصريح بتأييده ، ودوامه ، مثل قوله تعالى : ﴿ وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تتكفروا أزواجه من بعده أبدا ﴾ .

الظاهر : هو اللفظ الذي وردت دلالاته على معناه ، بحيث لا يتوقف فهم المراد منه على قرينة خارجية ، مع احتمال التأويل والتخصيص ولم يكن الحكم المستفاد منه هو المقصود الأصلي من سوق الكلام . مثاله : قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ فكلمة ﴿ أهل ﴾ تدل دلالة واضحة على حل البيع ، وكلمة ﴿ حل ﴾ تدل دلالة واضحة على حرمة الربا لكن كلا منهما ليس مقصودا بالأصالة من سوق الكلام ، وإنما المقصود الأصلي بيان الفرق بين البيع والربا لأن الآية نزلت ترد على الذين قالوا بالتساوي بينهما فقالوا : ﴿ إنما البيع مثل الربا ﴾ .

النص : هو اللفظ الذي وضحت دلالاته على معناه مع احتمال التأويل ، والتخصيص ، وكان الحكم المستفاد منه هو المقصود الأصلي من سوق الكلام ، مثل ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ في التفرقة بين حكم البيع وحكم الربا .

(٣) المرسل ما سقط منه الصحابي ، والمنقطع ما حذف من سنده رار واحد قبل الصحابي ، ولو تعدد في المواضع ، بحيث لا يزيد الساقط في للموضع الواحد على واحد ، مثاله في حديث متصل الإسناد رواه أحمد : قال أحمد ، قال الشافعي ، قال مالك ، قال نافع ، قال ابن عمر : فإذا قال أحمد : قال الشافعي ، قال مالك ، قال ابن عمر ، وحذف =

والمعضل ، وغير ذلك من انواع للحديث الضعيف ، ويعرف الصحيح ،  
والحسن ، وحال الرواة قوة وضعفا ، لأنه يتوصل بذلك إلى تقرير  
الأحكام ، فيقدم عند التعارض ، في ظاهر النصوص ، الخاص على  
العام ، والمقيد على المطلق والمبين على المجمل ، والنص على الظاهر ،  
والمحكم على المشابه ، والناسخ والمتصل ، والقوى على مقابلها . ثانيا :  
أن يكون عارفا بلسان العرب ، لغة ونحو ، وصرفا ، وبلاغة ، بمستوى  
يتسير له به أن يفهم الكلام العربى وعادة العرب فى استعمال الألفاظ ، لأنه  
لا بد منها فى فهم الكتاب والسنة وهما عربيان .

ثالثا : لأن يعرف أقوال العلماء من الصحابة ومن بعدهم ، إجماعا  
وإختلافا ، فلا يخالفهم فى اجتهادهم إذا أجمعوا على حكم من الأحكام ولا  
يجب أن يعرف أقوالهم فى كل مسألة ، بل فى المسألة التى يريد أن يعرف  
حكمها ، ويكفى لأن يعرف أن المسألة التى يفتى أو يحكم فيها أن قوله لا  
يصادم الإجماع فى هذه المسألة ، إما بكونه يعلم أن قوله يوافق بعض  
العلماء السابقين ، أو أنه يغلب على ظنه أن هذه المسألة من المسائل التى  
لم يتكلم فيها السابقون بل هى إحدى المسائل التى تولدت فى عصره .

رابعا : أن يكون عارفا بالقياس ، وشروطه وأنواعه ، فيعرف القياس  
الجلى ، وهو ما يقطع فيه بنفى الفرق بين المقيس والمقيس عليه ، أو  
بعبارة أخرى هو ما كانت علة الفرع أقوى منها فى الأصل ، كقياس

---

== منه نافعا كان منقطعا فى موضع واحد ، وإذا قال أحمد : قال مالك ، قال ابن عمر  
وحذف الشافعى ونافعا كان منقطعا فى موضعين .  
والحديث المعضل : ما حذف من سننه اثنان على التوالى فى الموضع الواحد ، سواء  
كان الحذف من أوله أو من وسطه ، أو من آخره .  
مثاله فى المثال السابق : إذا قال أحمد : قال الشافعى : قال ابن عمر عن النبى ﷺ ،  
وحذف منه مالكا ونافعا على التوالى كان معضلا فى وسطه ، وهكذا .  
انظر : الشهاوى : فى مصطلح الحديث للدكتور إبراهيم دسوقى الشهاوى ، ص ٢٠٩ .

الضرب لأحد الوالدين على التأفيف المحرم بقوله سبحانه وتعالى : ﴿إِذَا بَلَغَ ابْنُكَ الْحُلُمَ فَلَمْ يَسْتَأْذِنْ بِشَيْءٍ مِنْ بَيْتِكَ أَوْ مِنْ دَارِكَ أَوْ مِنْ مَتَاعِكَ وَالْأَبُ وَالْأُمُّ وَالزَّوْجُ فَجِدَادُهُمْ فِي الْبَيْتِ وَمَنْ جَاءَ مِنْكُمْ بِهَذَا بِمَا فِي يَدَيْهِ مِنْ بَدَنٍ فَإِنَّ يَدَيْهِ وَمَتَاعَهُ يُطَهَّرُ مِنَ الْحَيْضِ وَأُولَئِكَ لَهُمْ عَلَيْكَ ذُنُوبُهُمْ أَلَّا يَسْتَأْذِنُوا وَاللَّهُ عَلِيمٌ عَلِيمٌ﴾ ، ويعرف القياس المساوى ، وهو ما يبعد فيه الفارق ، أو هو ما كانت للعلة التي بنى عليها الحكم فى الأصل موجودة بقدر ما هى متحققة فى الأصل ، وذلك كقياس إحراق مال اليتيم على أكله ، الذى حرمه الله تبارك وتعالى بقوله : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ ، وقوله عز وجل ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا﴾ ، ويعرف القياس الأدنى ، وهو ما لا يبعد فيه انتفاء الفارق ، أو بعبارة أخرى هو ما كانت العلة فى الفرع أضعف وأقل وضوحا مما فى الأصل ، مع تساوى الأثنين فى تحقيق أصل المعنى الذى صار به الوصف علة ، مثل قياس التفاح على القمح ، فى كونه من الأشياء الربوية — عند الشافعية — التى لا يجوز بيع شئ منها بجنسه بزيادة ، والعلة المشتركة هنا بين القمح الذى ثبت حكمه من الحديث الشريف ، وبين التفاح أن كلا منهما مطعوم (١) .

(١) قال رسول الله ﷺ : " الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل يد بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، الأخذ والمعطى فيه سواء " ، رواه البخارى ومسلم ، وزاد مسلم وأحمد أنه ﷺ قال : فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدي بيد " .

وقد اختلف العلماء فى العلة فى الربا فى هذه الأصناف الستة ، حتى يقاس عليها ما عداها ، فىرى ابن حزم الظاهرى ، وابن عقيل من علماء الحنابلة أنه لا يقاس على هذه الستة شئ آخر ، فلأن مذهبه لا يأخذ بالقياس ، وأما ابن عقيل فإنه لم يجد علة فى الأصناف الستة ليعمل بالقياس ، ويرى الحنفية أن العلة هى الكيل والوزن ، مع اتحاد الصنف ، وهذا أيضا ما يراه الشيعة ، وهو ظاهر مذهب أحمد ، ويرى الشافعية أن ربا التفاضل يحرم فى النقدين ( الذهب والفضة ) وكل طعام بطعام إذا اتحد الصنف وهذا أيضا رواية عن أحمد ، ويرى المالكية أن ربا التفاضل يحرم فى الصنف الواحد من النقدين أو من القوت وما يصلحه عادة .

ويجب كذلك أن يعرف طرق استخراج العلل ، والاستنباط ، وقد بين العلماء أنه لا يشترط أن يحصل على النهاية في كل الأمور التي اشترطت في المجتهد المطلق ، بل يكفي الترجة الوسطى في كل ذلك .  
واجتماع ذلك كله إنما هو الشرط في المجتهد المطلق الذي يفتى في جميع أبواب الفقه (١) .

ويبين القاضى عياض طريقة العمل بالأدلة الشرعية ، فيقول : " إن ترتيب الاجتهاد على ما يوجبه العقل ، ويشهد له الشرع ، بتقديم كتاب الله عز وجل على ترتيب أدلته في الوضوح ، من تقديم نصوصه ، ثم ظواهره ثم مفهوماته ، ثم كذلك السنة على ترتيب متواترها ، ومشهورها ، وآحادها ثم ترتيب نصوصها ، وظواهرها ، ومفهوماتها ، ثم الإجماع عند عدم الكتاب ومتواتر السنة ، وعند عدم هذه الأصول كلياً لا قياس عليها والاستنباط منها ، إذ كتاب الله مقطوع به ، فوجب تقديم ذلك كله ، ثم الظواهر ، ثم المفهوم ، لدخول الاحتمال في معناها ، ثم أخبار الآحاد عند عدم الكتاب والمتواتر منها ، وهى مقدمة على القياس ، لإجماع الصحابة وتركهم نظر أنفسهم متى بلغهم حبر الثقة وامثالهم مقتضاه دون خلاف في ذلك ، ثم القياس أخرى عند عدم الأصول على ما مضى عليه عمل الصحابة ومن بعدهم من السلف المرضيين — رضى الله عنهم — " أ.هـ (٢) .

(١) نهاية المحتاج للزملى ، ج ٨ ، ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، وبين العلماء أن من لا تتوافر فيه صفة الاجتهاد لا يفتى الناس برأيه ، وإنما يخبر عن فتوى المجتهدين ، قال الإمام الباجى فى مجال الاستدلال لشرط الاجتهاد فى القاضى ، بعد أن ذكر قول الله تبارك وتعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾ ، قال الباجى : " ومن ليس من أهل الاجتهاد فإنه لا يرى شيئاً ، وبذلك قال الفقهاء للمتقدمون إنه لا يفتى من لا يعرف ذلك إلا أن يخبر بما سمع ، فلم يجعل ذلك من باب لفتوى ، وإنما هو إخبار عن فتوى صاحب لمقالة ، عند الضرورة لعدم المجتهد الذى تجوز له الفتوى " المنتقى شرح موطأ مالك للباغى ، ج ٥ ، ص ١٨٣ .

(٢) الفكر السامى فى تاريخ الفقه الإسلامى ، لمحمد بن الحسن الحجوى ، ج ١ ، ص ٣٨٤ .

## سؤال :

وهنا يمكن أن يسأل القارئ : هذه الشروط التي بينتموها جميعها فى شخص واحد ، فكيف يجوز اشتراطها ؟ هذا السؤال أثاره ابن قدامة الفقيه الحنبلى المشهور ، وأجاب عنه بما يفيد أنه ليس من شرط المجتهد أن يكون محيطا بكل هذه العلوم إحاطة بجمع أقصاها ، او متبحرا فيها ، حتى يكون فى النحو كسيبويه ، وفى اللغة كالخليل ، وإنما يحتاج إلى أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ، ولسان العرب ، لا أن يحيط بجميع الأخبار الواردة فى هذا ، فقد كان أبو بكر الصديق ، وعمر بن الخطاب فى حال خلافتهما ، يسألهما بعض الناس عن الحكم فى بعض المسائل ، فلا يعرفان ما فيه من حديث رسول الله ﷺ ، فيسألان الناس ، فيخبرهما من يعلم بحديث رسول الله ﷺ .

فقد سئل أبو بكر عن الميراث الذى تستحقه الجدة ؟ فقال لها : مالك فى كتاب الله شئ ، ولا أعلم لك فى سنة رسول الله ﷺ شئنا ، ولكن ارجعى حتى أسأل الناس ، ثم قام ، فقال : أنشد الله من يعلم قضاء رسول الله ﷺ فى الجدة ، فقام المغيرة بن شعبة فقال : أشهد أن رسول الله ﷺ أعطاها السدس .

وثبت أن عمر ﷺ استشار الناس فى إملاص المرأة ( أى إسقاط جنينها بجنابة عليها ) فقال المغيرة بن شعبة : شهدت انبى ﷺ قضى فيه بغرة (١) : عبد أو أمة ، فقال لتأتين بمن يشهد معك ، فشهد له محمد بن مسلمة .

(١) الغرة هى العبد أو الجارية ، وقد سمي العبد والأمة غرة لأنهما من أنفس الأموال ، فيما يباعان ويشتريان ، فالغرة عند العرب أنفس شئ يملك وقد أجمع الفقهاء على تقدير الغرة بخمس من الإبل .

ومعنى هذا أنه لا مانع من أن يتوقف المجتهد فى بعض المسائل .  
وصرح العلماء بأنه لا يشترط فى المجتهد أن يعرف المسائل التى  
فرعها المجتهدون فى كتبهم ، لأن هذه فروع فرعها الفقهاء بعد أن حلزوا  
رتبة الاجتهاد فلا تكون شرطا له .

وصرح ابن قدامة بأنه ليس من شرط الاجتهاد فى مسألة أن يكون  
مجتهدا فى كل المسائل ، بل من عرف أدلة مسألة وما يتعلق بها ثبت له  
صفة الاجتهاد وإن كان جاهلا بغيرها ، وذلك كما إذا كان يعرف الفرائض  
وأصولها فليس من شرط اجتهاده فيها أن يكون عارفا بالسبيوع ، أو  
الحدود ، أو غيرها من مجالات الفقه الإسلامى ، وقد ثبت أنه ما من إمام  
من الأئمة المجتهدين إلا وتوقف فى بعض المسائل ، وقال بعض العلماء :  
من يجيب فى كل مسألة فهو مجنون ، وإذا ترك العالم كلمة " لا أدرى "  
أصيبت مقاتله .

وحكى أن الإمام مالكا رحمته الله ، وهو أحد الأئمة الأربعة المشهورين سئل  
عن أربعين مسألة ، فقال فى ست وثلاثين منها : لا أدرى ، ولم يخرج  
بذلك عن كونه أحد المجتهدين الكبار .

---

وتجب الغرة فى الجنين للذكر ، وفى الجنين الأنثى ، ولا فرق فى قيمة الواجب لكل  
منهما ، والفقهاء يقدرون دية الجنين الذكر بنصف عشر الدية الكاملة ، ولما كانت دية  
الرجل الكاملة هى مائة من الإبل فإن نصف عشرها الدية الكاملة ، ولما كانت دية  
الرجل الكاملة هى مائة من الإبل فإن نصف عشرها يكون خمسا من الإبل ، ويقدر  
الفقهاء دية الجنين الأنثى بعشر دية الأم ، ولما كانت دية المرأة خمسين من الإبل ،  
لأنها نصف دية الرجل ، فيكون عشرها خمسا من الإبل .

التشريع الجنائى الإسلامى للأستاذ عبد القادر عودة ، ج ٢ ، ص ٢٩٩ ، دار التراث  
بالقاهرة .

وإنما اعتبر أصول هذه الأمور وهو مجموع مدون في فروع الفقه  
سويه ، فمن عرف ذلك ، ورزق فهمه كان مجتهدا له الفتيا ، وولاية  
القضاء (١) .

وبين العلماء أن الاجتهاد المطلق أصبح سهلا بعد أن دونت العلوم ،  
قال ابن الصباغ : " إن هذا سهل في هذا الزمان ( يقصد زمانه ) فإن  
العلوم دونت وجمعت .

وما صرح به ابن قدامة يصح أن يسمى بتجزؤ الاجتهاد ، ومعنى  
تجزؤ الاجتهاد أن تكون عنده القدرة على الاجتهاد في فن من فنون الفقه  
دون الفن الآخر منه (٢) كما لو كانت عنده قدرة الاجتهاد في فقه الأسرة  
فقط ، أو فقه العبادات فقط ، أو فقه المعاملات وهكذا .

ويرى الإمام الغزالي - وهو شافعي - جواز تجزؤ الاجتهاد ، قال :  
" وليس الاجتهاد عندي منصب لا يتجزأ بل يجوز أن يقال للعالم بمنصب  
الاجتهاد في بعض الأحكام دون بعض ، فمن عرفه طريق النظر القياسي  
قله أن يفتى في مسألة قياسية وإن لم يكن ماهرا في علم الحديث . . . ومن  
عرف أحاديث قتل المسلم بالذمي وطريق التصرف فيه فما يضره قصوره  
عن علم النحو الذي يعرف قوله تعالى : ﴿ وامسحوا برءوسكم وأرجلكم  
إلى الكعبين ﴾ وقس عليه ما في معناه .

(١) المغنى ، ج ٩ ، ص ٤٢ ، وإرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ، للقسطلاني ،  
ج ١٠ ، ص ٢٣٤ ، دار الفكر . والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، لمحمد بن أحمد  
الشريبي الخطيب ، ج ٥ ، ص ٨١ ، مطابع الشعب .

(٢) كتاب النيل وشفاء العليل ، لضياء الدين عبد العزيز الثميني مع شرحه لمحمد بن يوسف  
أطفيش ، ج ١٧ ، ص ٤٧٥ .

وبعض آخرين فقهاء الشافعية أيضا صرح بجواز تجزؤ الاجتهاد ، قال محمد الشريبي الخطيب " ويجوز تبعض الاجتهاد بأن يكون العالم مجتهدا في باب دون باب ، فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذى يجتهد فيه " (١) ويقول ابن القيم : " الاجتهاد حالة تقبل التجزؤ والانقسام فيكون الرجل مجتهدا في نوع من العلم مقلدا في غيره ، أو في باب من أبوابه ، كمن استفرغ وسعه في نوع العلم بالفرائض ما دللتها واستنباطها من الكتاب والسنة دون غيره من العلوم ، أو في باب الجهاد أو الحج أو غير ذلك " (٢) .

والواقع أن العلماء مختلفون في هذه القضية ، ففريق من العلماء يرى أن الاجتهاد يتبع بعض أى يتجزأ وينقسم ، وعزاه الصفى الهندى (٣) إلى الأكثرين من علماء الأمة ، قال الشوكانى (٤) : " قال ابن دقيق العيد وهو المختار ، لأنه قد يمكن العناية بباب من الأبواب الفقهية حتى تحصل المعرفة بما أخذ أحكامه ، وإذ حصلت المعرفة بالماخذ أمكن الاجتهاد " أ.هـ

ومن أدلة هذا رأى : أنه لو لم يكن من المآثر تجزؤ الاجتهاد لزم أن يكون المجتهد عالما بجميع المسائل ، واللازم منتف ، لأن الواقع يبين

(١) المستصفى ، للغزالي ج ٢ ، ص ٣٥٣ ، ٣٥٤ دار الكتب العلمية بيروت ، الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ، ج ٢ ، ص ٢٩٨ .

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ج ٤ ، ص ٢١٦ .

(٣) الصفى الهندى هو محمد بن عبد الرحيد صفى الدين الهندى ، توفى سنة ٧١٥ هـ ، فقيه شافعى ، ولد بالهند ، وقدم اليمن ، ثم انتقل إلى مكة ، فالقاهرة ، فالبلاد الرومية فدمشق من مؤلفاته النهاية فى أصول الفقه ، انظر ما كتبه محققو كتاب " السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار " للشوكانى ، ج ١ ، ص ٢٤ ، هامش بتحقيق محمود النسواوى وآخرين من مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر ، سنة ١٩٩٣ م .

(٤) السيل الجرار ، للشوكانى ، ج ١ ، ص ٢٤ .

أن كثيرا من علماء الأمة المجتهدين سئلوا في مسائل فلم يجيبوا بالحكم فيها ، وكثيرا منهم سئل في مسائل فأجاب عن بعضها فقط ، ولم يجب عن البعض الآخر ، ولم يغير هذا من وصفهم ومكانتهم بأنهم مجتهدون بلا خلاف .

وفريق آخر يرى أن الاجتهاد لا يتجزأ ، ويستندون إلى أن من لا يستطيع الاجتهاد في بعض المسائل لا يستطيع الاجتهاد في البعض الآخر ، لأن أكثر علوم الاجتهاد يتعلق بعضها ببعض وكلها متناظمة متسقة بعضها مع البعض الآخر وخاصة ما كان من علوم الاجتهاد مرجعه إلى ثبوت ملكة الاستنباط للأحكام الشرعية ، فإن هذه الملكة إذا تمت حصلت القدرة للشخص على الاجتهاد في جميع المسائل ، وإن نقصت هذه الملكة فإن الشخص لا يقتدر على الاجتهاد في أي مسألة ، ولا تتحقق له الثقة في نفسه لتقصيره ، ولا تتحقق ثقة الناس فيه لذلك .

فأبواب الشرع وأحكامه كما يقول أصحاب هذا الرأي يتعلق بعضها ببعض فإذا كان الشخص جاهلا ببعضها فإن من المظنون أن يكون مقصرا في الباب والنوع الذي عرفه ويبينون أن هناك ارتباطا بين كتاب النكاح والطلاق والعدة وكتاب الفرائض وكذلك هناك ارتباط بين كتاب الجهاد وما يتعلق به وكتاب الحدود والأقضية والأحكام وكذلك عامة أبواب الفقه .

ويظهر من كلام الشوكاني في هذه القضية أنه يرى عدم تجزؤ الاجتهاد ، وقد حكى هذين الرأيين اللذين ذكرناهما ، وما يستند إليه كلاهما ، ثم بين أنه إذا ادعى البعض أنه قد اجتهد في مسألة دون مسألة فهذه الدعوى يتبين بطلانها بأن يبحث معه من هو مجتهد اجتهادا مطلقا فإن هذا المجتهد المطلق سيورد على من يدعى الاجتهاد في مسألة دون مسألة من المسالك والمآخذ ما لا يستطيع تعقله (١) .

(١) المسيل الجرار ، ج ١ ، ص ٢٤ ، ٢٥ .

ونرى الأخذ بالرأى القائل : بجواز تجزئة الاجتهاد ، فكما يوجد الاجتهاد المطلق ، يمكن أن يوجد الاجتهاد الخاص أو الاجتهاد الجزئى ، لأن المطلوب شرعا أن يكون الشخص ملما بكل ما يتصل بالمسألة التى يبحثها من أدلة شرعية ، وهذا من الممكن ومتيسر لكثير من العلماء السابقين ومتيسر أيضا لبعض المعاصرين .

وكما يقول ابن القيم الذى يرى تجزؤ الاجتهاد وانقسامه : " إنه قد عرف الحق بدليله ، وقد بذل جهده فى معرفة الصواب فحكمه فى ذلك حكم المجتهد المطلق فى سائر الأنواع " (١) .

والسؤال الذى يمكن أن يثار هنا هو ما هى مكانة علماء الفقه الإسلامى المعاصرين وما هو موقعهم بالنسبة إلى أنواع الاجتهاد الثلاثة ، هل فيهم من يصح أن يكون مجتهدا اجتهادا مطلقا ، أو مجتهدا اجتهاد مذهب ، أو اجتهاد فتوى ؟

إذا قلنا بصحة القول بأنه يمكن تجزئة الاجتهاد كما بين العلامة ابن قدامة وغيره بمعنى أنه يصح أن يكون الشخص مجتهدا فى مسألة من المسائل الفقهية ، كالطلاق الثلاث فى كلمة واحدة أو قضاء المرأة ، أو باب من أبواب الفقه كالعبادات ، أو المعاملات ، أو فقه الأسرة ، أو الميراث ، أو غير ذلك ، وليس بلائم أن يكون عالما بغير ذلك من المسائل أو الأبواب الأخرى فى الفقه ، إذا قلنا بهذا الرأى — وهو صحيح فإنه يمكن أن تنطبق صفة الاجتهاد الجزئى على العديد من علماء الفقه الإسلامى المعاصرين وإن كانوا قلة بالنسبة إلى باقى العلماء .

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ج ٤ ، ص ٢١٦ .

وكذلك يمكن أن يكون بين الفقهاء المعاصرين من هو مجتهد اجتهاد مذهب ، ومن هو مجتهد اجتهاد فتوى .

لكن الاجتهاد المطلق غير المجزأ ، وهو الذى يكون العالم عنده الملكة العلمية التى تؤهله لأن يستنبط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية فى كل أبواب الشرع ، وليس متخصصا فى مسألة معينة ، أو باب معين من أبواب الفقه كعلماء الصحابة ، وأئمة المذهب الفقهية الأربعة المشتهرة ، فلا أعلم أن أحدا من علماء الفقه الإسلامى المعاصرين فى مصر وغيرها من البلاد العربية أو الإسلامية أو غيرها يصح أن تنطبق عليه هذه الصفة .

والكثيرون من علماء الأمة الإسلامية الآن ليسوا مجتهدين ، لا اجتهادا مطلقا ، ولا اجتهاد مذهب ، ولا اجتهاد فتوى ، وإنما الصفة العلمية التى يصح أن يتصفوا بها هى أنهم علماء مخبرون عن فتوى ، أو نقلة فتوى لأنهم ينقلون فتاوى المجتهدين السابقين فى شتى الموضوعات ، ولم يتدخلوا باجتهاد فى استنباط الحكم الشرعى ، فهم فقط يحكون الفتوى عن غيرهم من الأئمة المجتهدين ، وليس لهم حق الفتوى لأن الفتوى حق المجتهد بأنواعه الثلاثة ، قال الفقهاء المتقدمون إنه لا يفتى من ليس من أهل الاجتهاد إلا أن يخبر بما سمع ، فلم يجعل ذلك من باب الفتوى ، وإنما هو إخبار عن فتوى صاحب المقالة عند الضرورة لعدم المجتهد الذى تجوز له الفتوى (١) .

وسئل الشيخ عز الدين عبد السلام عن فتوى المقلد فأجاب بأنه حامل فقه ليس بمفتٍ ولا فقيه ، بل هو كمن ينقل فتوى عن إمام من الأئمة ، لا

(١) المنتقى شرح موطأ مالك ، للباجى ، ج ٥ ، ص ١٨٣ .

يُشترط فيه إلا العدالة وفهم ما ينقله ( كتاب الرد على من أخذ إلى الأرض  
وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض للسيوطي ، ص ٢٣ ) •

### إذا لم يوجد مجتهد :

الذين يشترطون الاجتهاد في القاضي صرحوا بأنه إذا لم يوجد  
المجتهد ، فإنه يجوز تولية المقلد للضرورة ، حتى لا تتعطل مصالح  
الناس ، والمقلد هو من حفظ مذهب إمامه ، لكنه غير عارف بغوامضه ،  
وقاصر عن تقرير أدلته ، كما سبق بيانه •

ويسمون المقلد الذي تولى القضاء لعدم وجود المجتهد : قاضي  
الضرورة ، وقال البعض من العلماء إنه يلزم قاضي الضرورة أن يبين  
مستنده إذا سئل عنه في كل الأحكام التي يصدرها ، ولا يقبل قوله :  
حكمت بكذا من غير أن يبين مستنده في هذا الحكم ، ولعل هذا من العلماء  
إنما كان لضعف ولايته •

والمراد بمستنده في الحكم ما استند إليه من بينة ، أو نكول عن  
اليمين ، أو نحو ذلك (١) •

وبين بعض العلماء من القائلين باشتراط الاجتهاد أنه إذا لم يوجد  
المجتهد المطلق يولى أفضل المقلدين ، وهو مجتهد الفتوى ومجتهد  
المذهب •

هكذا يرى بعض العلماء ، ويرى بعض آخر أنه لا يشترط الأفضل ،  
بل يصح تولية من هو دون الأفضل مع وجوده ما دام عالماً •

بل صرح بعضهم بأنه يصح تولية غير العالم حيث شاور العلماء (٢) •

(١) نهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ٢٤٠ •

(٢) خاشية السوقي ، ج ٤ ، ص ١٢٩ •

هذا ، وإذا كان القاضى غير مجتهد فالواجب عليه أن يشاور العلماء ، فإذا كانت آراؤهم مختلفة فى هذه المسألة التى يستشيرهم فيها قضى بقول أعلمهم وقيل يلزمه لأن يقضى بقول أكثرهم ، ويرى ابن فرحون أن رأى القائل بأنه يقضى بقول أعلم العلماء هو الأصح ، وقيل : إن للقاضى أن يحكم بقول من شاء من العلماء إذا رأى الصواب بذلك ، ولم يقصد الهوى .

وللقاضى غير المجتهد الاكتفاء بمشورة واحد من العلماء ، فإن فعل ذلك فالأفضل أن يشاور أعلمهم (١) .

### دليل القائلين باشتراط الاجتهاد :

استدل القائلون باشتراط الاجتهاد بما يأتى :

أولا : قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون ﴾ .

وجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة أن الله تبارك وتعالى أعلم أن النبى ﷺ إذا بين للناس ما أنزل إليهم يتفكرون ويعتبرون ، فإذا لم يكن عندهم تبين النبى ﷺ لما أنزله الله تبارك وتعالى من القرآن الكريم لم يحدث لهم التفكير فى أحكامه ، لأن التفكير لا يكون إلا فيما هو بيان .

ثانيا : قول الله تبارك وتعالى : ﴿ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق بين الناس بما أراك الله ﴾ .

وجه الاستدلال بهذا النص الكريم أن من لم تتوفر فيه صفة الاجتهاد فإنه لا يرى شيئا (٢) ، فالمقلد لا تؤهله قدرته العقلية على رؤية الحكم الصحيح من النص الشرعى .

(١) تبصرة الحكام ، لابن فرحون ، بهامش فتح العلى للمالك ، ج ١ ، ص ٧٨ .

(٢) المنتقى شرح موطن مالك ، ج ٥ ، ص ١٨٣ ، وسبل السلام ، ج ١ ، ص ١١٧ .

ثالثاً : ما رواه البخارى ومسلم عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : " إذا حكم الحاكم <sup>(١)</sup> ثم أصاب فله أجران ، فإذا حكم واجتهد ثم أخطأ <sup>(٢)</sup> فله أجر " <sup>(٣)</sup> . فما دام الحكم يجتهد فى الحكم فهنا يوجد عمل فكرى يبذله الحاكم ، وهو معنى الاجتهاد ، لأن الاجتهاد هو بذل للفكر للوصول إلى حكم شرعى .

### أدلة القائلين بعدم اشتراط الاجتهاد :

يستدل لهذا الراى بما يأتى :

أولاً : أن الغرض من القاضى أن يفصل فى الخصومات ، وأن يوصل الحقوق إلى من يستحقها ، فإذا أمكنه ذلك بعلم غيره ، بأن يرجع إلى فتوى غيره من العلماء جاز قضاؤه <sup>(٤)</sup> ، كما يحكم بقول المقومين فى الأمور التى تحتاج إلى تقويم الخبراء <sup>(٥)</sup> ، فإن من المسلم به أن القاضى يستعين فى القضايا التى تحتاج إلى رأى الخبراء والمختصمين برأى هؤلاء ، ويحكم بناء على ما أبدوه من رأى ومثل هذا حكمه فى انفضايسا مستيقنا بعلم غيره من العلماء المجتهدين ، فكما جاز له أن يحكم بالرجوع إلى رأى الخبراء جاز له أن يحكم بعد الرجوع إلى علم غيره من المجتهدين .

(١) أى إذا أراد أن يحكم بدليل قوله ﷺ بعد ذلك : " فاجتهد " فإن الاجتهاد إنما يكون قبل الحكم ، وهذا مثل قوله تعالى : ﴿ إنا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين ﴾ ، وهى آية الوضوء ومعناها إذا أردتم القيام إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم . الآية .

(٢) أى لم يوافق ما هو عند الله تعالى من لحكم .

(٣) سبل السلام ، ج ٤ ، ص ١١٧ ، وامنقى شرح موطأ مالك ج ٥ ، ص ١٨٣ .

(٤) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٣ .

(٥) المغنى ، ج ٩ ، ص ٤١ .

### مناقشة هذا الدليل :

نوقش هذا الدليل بأن الغرض من نصب القاضى وتقليده ليس القضاء على أى وجه كان ، وإنما القضاء على وجه الكمال ، وهذا لا يتحقق إلا إذا توفرت فى القاضى صفة الاجتهاد (١) .

ويمكن أن نضيف إلى هذا أن الفارق موجود بين الحكم بعد الاستعانة بالخبراء والمقومين ، والحكم بقول عالم من العلماء ، وهو أن فى مسألة الخبراء المقومين لا يوجد وسيلة غير ذلك بخلاف الحكم باجتهاد الشخص نفسه فهو ممكن ويعطى إطمئنانا أكثر .

ثانيا : ما رواه أحمد بن حنبل فى مسنده ، عن على بن أبى طالب رضي الله عنه ، قال : " أنفذنى رسول الله ﷺ إلى اليمن وأنا حديث السن فقلت : تنفذنى إلى قوم يكون بينهم أحداث ولا علم لى بالقضاء ؟ فقال : " إن الله تعالى سيهدى لسانك ، ويثبت قلبك ، فما شككت فى قضاء بين اثنين بعد ذلك ، فهذا يدل على أن الاجتهاد ليس شرطا فى جواز تولية القاضى ، لأن عليا حينئذ لم يكن من أهل الاجتهاد (٢) ، بدليل أن عليا نفسه صرح بما يفيد أنه ليس مجتهدا وهو قوله : " ولا علم لى بالقضاء " ، وما دام على ليس له علم بالقضاء فلا يكون مجتهدا ، لأنه ليس من المتصور أن يكون الإنسان مجتهدا ولا يعلم القضاء ، فهذا يفيد أن الاجتهاد ليس شرطا فى القاضى .

### مناقشة هذا الدليل :

نوقش هذا الدليل بأن النبى ﷺ دعا لعلى بأن يثبت الله قلبه ، ويهدى لسانه ، إما أن يكون دعاء أولا ، فإن كان بدعاء رسول الله ﷺ رزقه الله أهلية الاجتهاد فلا إشكال ، وإلا فقد حصل له المقصود من الاجتهاد وهو

(١) فتح القدير ، جـ ٧ ، ص ٢٤٤ .

(٢) حاشية سعدى جلى مع شرح فتح القدير ، لابن الهمام ، جـ ٧ ، ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ .

العلم والسداد ، فعلى ﷺ كان يحكم وقد تحققت فيه الصفة العلمية التى تؤهله لذلك ، وهذا لا يثبت فى غير على ﷺ (١) .

هذا ، وقد صرح القائلون باشتراط الاجتهاد فى القاضى بأنه إذا فقد شرط الاجتهاد فولى رئيس الدولة منصب القضاء ، فإن أحكام هذا القاضى تنفذ للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس .

وهذا أيضا فيما لو ولى رئيس الدولة أى شخص آخر ، غير أهل لمنصب القاضى ، كالغاسق ، والصبى ، والمرأة ، فإن قضاءهم ينفذ للضرورة (٢) .

وأرى ونحن فى مجال الكلام عن الاجتهاد أن أنقل عبارة للصنعانى يوضح فيها أن الاجتهاد أمر غير متعذر ، وكان كلام الصنعانى فى سياق الرد على من يقول بأن الاجتهاد يكاد أن يكون معدوما بالكلية ، وإذا كان الاجتهاد متعذرا فمن شرط للقاضى أن يكون مقلدا مجتهدا فى مذهب إمامه ، ومن شرطه أن يتحقق أصول إمامه ، وأدلته ، وينزل أحكامه عليها فيما لم يجده منصوصا من مذهب إمامه .

هذا ما قاله العلماء ولم يرتض الصنعانى هذا الكلام ورد عليه بقوة قائلا : " ولا يخفى ما فى هذا الكلام من البطلان وإن تطابق عليه الأعيان ، وقد بينا بطلان دعوى تعذر الاجتهاد فى رسالتنا المسماة بإرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد (٣) بما لا يمكن دفعه ، وما أرى هذه الدعوى التى تطابقت عليها الأنظار إلا من كفران نعمة الله عليهم ، فإنهم — أعنى المدعين لهذه الدعوى والمقررين لها — مجتهدون يعرف أحدهم من الأدلة

(١) فتح التدير ، ج ٧ ، ص ٢٥٦ .

(٢) نكلمة المجموع ، لمحمد نجيب المطيعى ، ج ١٩ ، ص ١١٧ .

(٣) جمعت ضمن الرسائل المنبرية كما هو مبين بهامش سبل السلام ، ج ٤ ، ص ١١٨ .

ما يمكنه بها الاستنباط مما لم يكن قد عرفه عتاب بن أسيد قاضى رسول الله ﷺ فى اليمن ، ولا معاذ بن جبل قاضيه فيها وعامله عليها ، ولا شريح قاضى عمر وعلى ﷺ على الكوفة " .

ثم يقول الصنعائى : " فهلا جعل هذا المقلد إمامه كتاب الله وسنة رسوله ﷺ عوضا عن إمامه ، وتتبع نصوص الكتاب والسنة عوضا عن تتبع نصوص إمامه ، والعبارات كلها ألفاظ دالة على معان ، فهلا استبدل بألفاظ إمامه ، ومعانيها ألفاظ الشارع ومعانيها ونزل الأحكام عليها إذا لم يجد نصا شرعيا عوضا عن تنزيلها على مذهب إمامه فيما لم يجده منصوصا ؟ تالله لقد استبدل الذى هو أدنى بالذى هو خير ، من معرفة الكتاب والسنة إلى معرفة كلام الشيوخ والأصحاب وتفهم مرامهم ، والتفتيش عن كلامهم ، ومن المعلوم يقينا أن كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ أقرب إلى الأفواه والأسماع ، وأقربه إلى الفهم والانتفاع ، ولا ينكر هذا إلا جلمود الطباع ، ومن لاحظ له فى النفع والانتفاع ، والأفهام التى فهم بها الصحابة الكلام الإلهى والخطاب النبوى هى كأفهامنا ، وأحلامهم كأحلامنا ، إذ لو كانت الأفهام متقاوثة تقاوتا يسقط معه فهم العبارات الإلهية والأحاديث النبوية لما كنا مكلفين ، ولا مأمورين ، ولا منهيين ، لا اجتهدا ولا تقليدا .

أما الأول فلاستحالتة ، وأما الثانى فلأننا لا نقلد حتى نعلم أنه يجوز لنا التقليد ، ولا نعلم ذلك إلا بعد فهم الدليل من الكتاب والسنة على جوازه ، لتصريحهم بأنه لا يجوز التقليد ، فهذا الفهم الذى فهمنا به هذا الدليل نفهم به غيره من الأدلة من كثير وقليل ، على أنه قد شهد المصطفى ﷺ بأنه يأتى من بعده من هو أفقه<sup>(١)</sup> ممن فى عصره وأوعى لكلامه ، حيث قال : " قرب مبلغ أفقه من سامع " وفى لفظ " أوعى له من سامع " .

(١) سبل السلام ، ج ٤ ، ص ١٤٨ .

انتهى هذا الكلام الجيد للصنعانى ، ولا يخفى على القارئ أن الصنعانى يقصد الحث على الاجتهاد لمن عندهم القدرة العلمية التى تؤهلهم لفهم نصوص الكتاب والسنة ، حسب القواعد الواجب مراعاتها فى استنباط الأحكام ، ولا يظن أن الصنعانى قصد أن من حق كل أحد أن يجتهد فى استنباط الأحكام ، ولو لم يكن مؤهلاً التأهيل العلمى لذلك .

وبعد ، فمن الأفضل فى العصر الذى نعيش فيه بل من الواجب أن يوجد تقنين شرعى موحد ، لعدم توفر شرط الاجتهاد فى القضاء الآن ، ولأن النظم المعاصرة تلزم القاضى أن يحكم بالنصوص القانونية ، ولا يحق له أن يخرج عنها .

### الشرط الحادى عشر : عند بعض العلماء : ألا يكون دفع

#### رشوة لتولية القضاء :

اشترط المالكية لصحة تولية القاضى الذى لا يتعين عليه القضاء : ألا يكون قد دفع رشوة ليحصل على هذا المنصب ، فإن كان ممن لا يجب عليه تولى القضاء ودفع رشوة لكى يحصل على هذا المنصب فلا تنعقد عندهم ولايته ، وقضاؤه مردود ، حتى لو وافق الحق ، وتوفرت فيه شروط القضاء ، هكذا صرح علماء المالكية (١) .

وأما إذا كان يجب عليه تولى القضاء ، فقد اختلفت المالكية فيه ، هل يجوز له أن يبذل مالا ليتقلد منصب القضاء أم لا ، على رأيين فى الفقه المالكى ، أحدهما الجواز ، لأنه إنما بذل المال ليحصل على أمر واجب ، والآخر بعدم جواز ذلك .

(١) البهجة ، شرح التحفة ، ج ١ ، ص ١٩ ، والشرح الصغير لأحمد الدردير ، ج ٤ ،

وكذلك يرى الشافعية أنه إذا تعين للقضاء واحد لا يصلح له غيره  
لزمه طلبه ، حتى لو توصل إلى ذلك بدفع مال فاضل عن قوته ، وقوت  
من تلزمه نفقته ، لأن القضاء يترتب عليه مصلحة عامة للمسلمين ، فوجب  
بذل المال للقيام بهذه المصلحة (١) .

ومال بعض الشافعية إلى أنه يجب عليه طلب القضاء وإن كان يظن  
عدم إجابته طلبه ، أهذا من قول العلماء : يجب الأمر بالمعروف والنهي  
عن المنكر وإن علم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عدم الامتثال  
له .

### الشرط الثاني عشر : عند بعض العلماء :

أن لا يكون أمياً لا يكتب :  
يرى بعض العلماء أنه يشترط في القاضي أن يكون كاتباً . وهذا أحد  
الشروط المختلف فيها ، فيرى بعض العلماء اشتراطه ، فلا يصح أن يولى  
القضاء الأمي الذي لا يكتب وإن كان عالماً عدلاً ، ويرى البعض الآخر  
أنه يصح أن يكون القاضي أمياً لا يكتب .

### دليل الرأي المحوز :

أما الرأي القائل بجواز أن يكون القاضي أمياً ، فقد علل ذلك بأنه مع  
كونه أمياً فهو من أهل الاجتهاد والعدالة ، وقد الكتابة لا يؤثر فيه .  
وأيضاً فإن النبي ﷺ كان لا يكتب ، وهو إمام الأئمة ، وحاكم  
الحكام .

### دليل الرأي المانع :

وأما الرأي القائل بعدم صحة تولية الأمي القضاء ، فقد علل ذلك بأنه  
يحتاج إلى أن تقرأ عليه المحاضر والسجلات ، ويقف على ما يكتب  
كاتبه ، فإذا لم يكن كاتباً فربما غير عليه القارئ أو الكاتب .

(١) نهاية المحتاج ، وحواشيه ، ج ٨ ، ص ٢٣٦ .

وقد أجاب أصحاب هذا الرأي على قياس القاضى على النبى ﷺ ، بأن القياس لا يصح ، لوجود الفارق بينهما ، فإن عدم كون النبى ﷺ كاتباً من معجزاته ﷺ ، لكى يثبت أن القرآن العظيم الذى تحدى به الإنس والجن هو من عند الله تبارك وتعالى ، وهو ﷺ معصوم ولا يتحقق غيره هذه الصفة .

وأيضاً فإن أصحابه رضى الله تعالى عنهم كانوا يتصفون بالعدالة والخيانة منهم مأمونة فى الكتابة له ، بل حتى لو فرضنا أنه كان يمكن لأحدهم أن يخون ، فإن الله تبارك وتعالى يعلم رسوله ﷺ بذلك (١) .

هل يشترط أن يكون القاضى واحداً ؟

صرح بعض العلماء بأنه يجب أن يكون القاضى واحداً ، بمعنى ألا يتولى القضاء قاضيان فأكثر على وجه الاشتراك ، بحيث لا يكون من حق أحدهما أن ينفرد بالنظر فى قضية ولا قبول بينة ، ولا أن ينفرد بإنفاذ حكم ، وعبر أحد العلماء عن هذا الحكم بقوله : لا يجوز أن يكون الحاكم نصف حاكم .

فعلى هذا لا يجتمع اثنان بحيث يكونان جميعاً حاكماً فى قضية واحدة ، وأما أن يتعدد القضاة فى البلد الواحد بحيث ينفرد كل واحد منهم بالنظر فى القضايا التى ترفع إليه ، فذلك أمر جائز لا شئ فيه .

وقد استدلل لهذا بأن المذاهب الفقهية مختلفة ، والأغراض متباينة ، ولا يصح أن يتفق رجلان فى كل شئ حتى لا يرى أحدهما خلاف ما يراه الآخر ، وإذا أشرك بين القاضيين فإن ذلك يكون داعياً إلى أن يختلفا فى

(١) المنتقى شرح موطأ مالك للبايى ، ج ٥ ، ص ١٨٤ ، وتكملة المجموع للمطيعى ،

ج ١٩ ، ص ١١٧ .

القضية التي ينظرانها ، ويوقف نفوذهما كتعدد رئيس الدولة فى القطر الواحد . وبين أصحاب هذا الرأى أنه لا يعترض على هذا الرأى بتعدد الحكم عند حدوث الشقاق بين الزوجين (١) ، ويتعدد الحكم فى جزاء قتل الصيد فى الحرم ، لأن الحكمين فى الشقاق الحادث بين الزوجين أو الحكمين فى تقدير جزاء قتل الصيد فى الحرم إنما يحكمان فى قضية واحدة وليس لهما ولاية القضاء ، فإن اتفق حكمهما نفذ حكمهما وإن اختلفا لم ينفذ حكمهما وأسند الحكم إلى غيرهما فلا يحدث من ذلك أى ضرر ، وهذا يتنافى مع الولاية والقضاء ولاية - لأن من تولى القضاء لا يمكن الاستبدال به عند الخلاف فى الرأى ، لأن ذلك يؤدى إلى أن تتوقف الأحكام ويمتنع تنفيذها (٢) .

ونرى : أنه لا مانع من تعدد القاضى فى نظر قضية واحدة ، ولربما كان التعدد أمدى إلى الحيلة فى الحكم ، وعند الاختلاف يرجح الحكم الذى قال به الأكثر ، ويحتمل فى ذلك بأن يكون عدد القضاة عددا وترياً ، بأن يكونوا ثلاثة ، أو خمسة - مثلاً ، والقوانين الوضعية راعت هذا الاحتياط فى تشكيل المحكمة المختصة بنظر الدعوى ، فمع أن القانون ينص على أن تشكل المحكمة الجزئية ، فإنه نص على أن تشكل محكمة الجرح والمخالفات المستأنفة من ثلاثة قضاة من المحكمة الابتدائية ، وأن تشكل محكمة الجنايات من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف ، وأن تشكل محكمة النقض من خمسة من مستشاريها ، كما جاء فى المواد

(١) عند حدوث الشقاق بين الزوجين أوصى الشرع بتدخل حكمين ليصلحا بين الزوجين أحدهما من أهل الزوج والثانى من أهل الزوجة ، فى قول الله تبارك وتعالى ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما ، فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدان إصلاحاً يوفق الله بينهما ﴾ .

(٢) المنتقى شرح الموطأ ، ج ٥ ، ص ١٨٢ .

رقم ٣ ، ٤ ، ٧ ، ٩ ، ١١ ، من قانون السلطة القضائية والمادة رقم ٣٦٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، فإذا صدر الحكم من إحدى هذه المحاكم دون أن يتحقق العدد المنصوص عليه قانوناً كان الحكم باطلاً (١) .

هل يشترط من له سلطة علم من له سلطة تعيين القضاة بتحقيق الشروط في الشخص :

بعد أن بينا فيما سبق الشروط التي قال بها العلماء من القاضي حتى تصح توليته ، نحب أن نبين هنا هل يكفي بمجرد ظن من له سلطة تولية القضاة أن هذه الشروط موجودة فيمن سيوليه ، أم لا بد أن يعلم تحقق هذه الشروط ولا يكفي بمجرد الظن ؟

أجاب عن هذا السؤال بعض الفقهاء بأن المدار في هذه الشروط على ما في نفس الأمر ، لا على ما في ظن المكلف ، وذلك بأن يكون عالماً بوجود هذه الشروط في هذا الشخص الذي سيوليه القضاء ، أو يعتمد على شهادة عدلين عارفين بوجود هذه الشروط في هذا الشخص ، ويندب له اختباراه حتى يزداد بصيرة ، لكن لو ولى رئيس الدولة ، أو من له سلطة تولية القضاة شخصاً لا يعلم فيه هذه الشروط ، ثم بعد التولية نبين أنها موجودة في هذا الشخص الذي ولاه القضاء فإن توليته تصح (٢) .

ومعنى هذا أنه نظراً لسمو هذا المنصب وخطورته ، فإنه يجب على رئيس الدولة أو من له سلطة تولية القضاة أن يتحرى عن الأشخاص الذين يمكن توليتهم هذا المنصب ولا يكفي بمجرد الظن ، بل لا بد من التأكد التام

---

(١) دروس في الإجراءات الجنائية ، الحكم ونظرية الطعن فيه ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، ص ٦ ، وفريضة القضاء بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

للدكتور / محمود الزيني ، ص ٣١ ، ٢٢ .

(٢) نهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ٢٣٩ .

من توفر الشروط فيه ، إما بعلمه هو شخصياً بوجود الشروط فى الشخص ، أو أن يشهد عدلان بوجود هذه الشروط فيه .

### صفات مستحبة فى القاضى :

بين علماؤنا - رضى الله تعالى عنهم - أن هناك أموراً من المستحب أن تكون موجودة فيمن يتولى القضاء ، بجانب الشروط التى لا بد من توافرها فيه ، ومن هذه الأمور :

أولاً : أن يكون حليماً .

ثانياً : أن يكون عالماً بلغات المتقاضين أمامه ، ولا يحتاج إلى

مترجم .

ثالثاً : أن يكون جامعاً للعفاف ، بعيداً عن الطمع .

رابعاً : أن يكون ليناً فى الكلام .

خامساً : أن يكون ذا سكينه ووقار .

سادساً : أن لا يكون جباراً متكبراً ، لأن ذلك يمنع الخصم من أن

يستوفى حجه .

سابعاً : أن لا يكون ضعيفاً مهيناً ، لأنه إذا كان بهذه الصفة تجرأ

الخصمان أمامه بالشتم وذكر السخف ، بل ربما تجرأ عليه توقفاً

واستخفافاً ، فيستحب أن يكون شديداً من غير عنف ، ليناً من غير

ضعف (١) .

وبعد ، فنحب فى ختام الكلام عن شروط القاضى أن نذكر ما قاله أبو

على الكرابيى صاحب الشافعى فى كتاب " آداب القضاء " له ، وهو بيان

لمتى يستحق الشخص أن يكون قاضياً ، قال الكرابيى : " لا أعلم بين

العلماء ممن سلف خلافاً أن أحق الناس أن يقضى بين المسلمين من بان

فضله وصدقه ، وعلمه ، وورعه ، قارئاً لكتاب الله ، عالماً بأكثر أحكامه ،

(١) نهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ٢٤٤ .

عالمًا بسنن رسول الله ﷺ حافظًا لأكثرها ، وكذا أقوال الصحابة ، عالمًا  
بألوفاق والخلاف ، وأقوال فقهاء التابعين ، يعرف الصحيح من السقيم ،  
يتبع في النوازل الكتاب ، فإن لم يجد فالسنن ، فإن لم يجد عمل بما اتفق  
عليه الصحابة ، فإن اختلفوا فما وجد أشبه بالقرآن ، ثم بالسنة ، ثم بفتوى  
أكابر الصحابة عمل به ، ويكون كثير المذاكرة مع أهل العلم ، والمشورة  
لهم ، مع فضل وورع ، ويكون حافظًا للسانه ، وبطنه وفرجه ، فهما بكلام  
الخصوم ، ثم لا بد أن يكون عاقلًا مانعًا عن الهوى " ، قال الكرابيسي :  
" وهذا وإن كنا نعلم أنه ليس على وجه الأرض أحد يجمع هذه الصفات ،  
ولكن يجب أن يطلب من أهل كل زمان أكملهم وأفضلهم " .

## المبحث الثاني

### عزل القاضى وانعزاله

إذا فقد القاضى أحد الشروط المطلوب تحققها فيه فإنه يصبح من الطبيعى ألا يكون أهلا للاستمرار فى منصبه ، وكان يكفى أن نتكلم بإجمال فى هذه المسألة ، لكننا نرى أن الكلام فى هذا الموضوع يحتاج إلى شئ من التفصيل ، لوجود آراء فى بعض الأمور ، هل تؤدى إلى انعزاله تلقائيا عن منصبه ، فلا تنفذ أحكامه اللاحقة ، أم لا تؤدى إلى انعزاله ، ولا بد من صدور أمر ممن له سلطة تولية القضاة وعزلهم بعزله ؟ وإليك بياننا للأمور التى تؤدى إلى انعزاله عن منصبه ، مع ذكر الخلاف إن وجدناه فى شئ منها .

الأمر الأول : الردة عن الإسلام ، والعياذ بالله .

الأمر الثانى : زوال العقل ، وقد قسم بعض العلماء زوال العقل إلى

قسمين :

١ - ما يرجئ زواله ، كالإغماء .

٢ - ما لا يرجئ زواله ، كالجنون والخبل .

وكلا الأمرين أى الجنون والخبل - يوجب انعزال القاضى حتى لو

قل الزمن (١) .

الأمر الثالث : المرض الذى لا يرجئ زواله ، بشرط أن يكون عاجزا

عن الحكم بين الناس مع وجود هذا المرض (٢) كإصابته بمرض يؤثر

القدرة على التفكير السليم .

(١) نهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ٢٤٤ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ، ج ٣ ، ص ٤٦٥ .

الأمر الرابع : العمى ، وكذلك لو ضعف بصره حتى صار كالأعمى ،  
لكن لو عمى بعد ثبوت قضية عنده ، ولم يبق إلا أن يقول : حكمت بكذا ،  
ولم يكن محتاجا مع هذا إلى الإشارة فإن حكمه ينفذ هذه القضية .

الأمر الخامس : ذهاب السمع .

الأمر السادس : إذا أصابته الغفلة ، او نحوها فأذهبت أهلية اجتهاده ،  
وذلك عند العلماء القائلين باشتراط الاجتهاد المطلق فى القاضى ، أو  
الاجتهاد المقيد .

وكذا إن لم يكن مجتهدا وصحت ولايته على رأى القائل بعد اشتراط  
الاجتهاد فأصيب بالغفلة ، أو النسيان ، مما أدى إلى ذهاب صفة الضبط  
عنده .

الأمر السابع : زوال العدالة ، بأن ارتكب أى جريمة تؤدي إلى إسقاط  
صفة العدالة ، وتوجب وصفه بالفسق ، كما لو شرب خمرا ، او سرق ،  
أو أخذ رشوة ، وهكذا .

وكذا لو كان الذى تولى القضاء فاسقا إلا أن من ولاه لم يكن يعلم  
بفسقه ، ثم زاد فسقه ، فإنه يعزل ، ولا ينفذ حكمه (١) .

ومن الواضح أن هذا عند القائلين بأن الفاسق لا يصح توليته  
القضاء .

هذا ، ويحسن أن نبين هنا آراء العلماء فى القاضى إذا كانت تتوافر  
فيه صفة العدالة ، ثم ارتكب أمرا من الأمور التى تخل بالعدالة ، وتوجب  
اتصافه بالفسق ، كأخذ الرشوة وغيرها ، من أسباب الفسق ، كالزنا ،

(١) فتح القدير ، ج ٧ ، ص ٢٥٤ .

وشرب الخمر ، هل يعزل بنفسه الفسق ، أو لا يعزل حتى يعزله رئيس الدولة ، أو نائبه .

### آراء العلماء :

اختلف العلماء في هذه المسألة على رأيين :

**الرأى الأول :** يرى بعض الحنفية أنه إن كان القاضى عدلا ، ثم فسق بعد توليته القضاء فإنه لا يعزل ، لكنه يستحق العزل ، أى يجب على رئيس الدولة أو نائبه عزله .

**معنى أنه لا يعزل :**

ومعنى أنه لا يعزل أى بمجرد فسقه لا يعزل تلقائيا ، بل لابد من عزل رئيس الدولة أو نائبه له ، وهذا يقتضى أن أحكامه تكون نافذة فيما ارتشى فيه وفى غيره من القضايا ، ما لم يعزله رئيس الدولة أو نائبه (١) . والقول بعدم الانعزال بالفسق حتى يعزله رئيس الدولة هو أيضا أحد قولين فى فقه المالكية ، وأشار المازرى إلى ترجيح القول بعدم الانعزال ، وهو ما يراه أصبغ من المالكية أيضا (٢) .

**الرأى الثانى :** يرى الإمام الشافعى أن القاضى إذا فسق يعزل ، وهو قول فى الفقه المالكى ، كما أشرنا قبلا ، وهذا أيضا ما تراه فرقة المعتزلة (٣) .

ومع أن الحنفية يرون - فى ظاهر المذهب عندهم - أن العدالة ليست شرطا من شروط جواز التولية ، فإن بعضهم يرى أنه إذا ولى رئيس

(١) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ١٧ ، وتبصرة الحكام ، ج ١ ، ص ٧٨ .

(٢) تبصرة الحكام ، لابن فرحون ، ج ١ ، ص ٥٧ .

(٣) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ١٧ .

الدولة أو من له سلطة تولية القضاة عدلا ، ثم فسق ، فإنه يعزل بهذا  
الفسق (١) .

### توجيه الرأي الأول :

استند الرأي الأول القائل بعدم انعزال القاضى إذا ارتكب ما يخل  
بعدالته ، إلى أن العدالة ليست شرطا عندهم فى أهلية القضاء ، كما سبق  
بيانه عند الكلام عن شروط القاضى ، لكن على رئيس الدولة أو من له  
سلطة تولية القضاة ألا يولى القضاة إلا من يتصف بالعدالة ، فإذا ولى  
غيره صحت التولية ، مثل شهادة الفاسق عندهم لا يحل قبولها ، لكن لو  
قبلت شهادة الفاسق نفذ الحكم بها .

### توجيه الرأي الثانى :

وأما الرأي الثانى فأصحابه مختلفون فى الاستدلال على ما يرونه ،  
وممن قال به — كما أسلفنا — الشافعى ، والمعتزلة ، وبعض فقهاء  
الحنفية ، ولكل منهم اتجاه فى الاستدلال .

أما الشافعى فيرى أن العدالة شرط أهلية القضاء ، وقد زالت صفة  
العدالة من القاضى بالفسق ، فتبطل الأهلية .

وأما المعتزلة فمن أصول مذهبهم أن الفسق يخرج صاحبه عن  
الإيمان ، أى أن المؤمن إذا أنى ، أو سرق ، أو شرب خمرا ، أو ارتكب  
أى جريمة تؤدي إلى اتصافه بالفسق ، فإن ذلك يؤدي إلى خروجه من  
الإيمان ، وإن كان المعتزلة ، يقولون مع خروج مرتكب الكبيرة من  
الإيمان فإنه لا يدخل فى الكفر ، وإنما هو فى منزلة بين المنزلتين فى  
الدنيا ، ومخلد فى النار يوم القيامة إذا لم يتب عما ارتكب من جرائم .

(١) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ١٧ .

وهذا أصل عندهم من الأصول التي بنوا عليها مذهبهم ، وعلى هذا فإذا فسق القاضي فإنه يخرج من الإيمان عندهم ، فتبطل أهلية القضاء عنده (١) ، لأنه ليس من المقبول أن يكون بفسقه قد خرج من الإيمان ومع ذلك يبقى في منصب القضاء .

وأما البعض من فقهاء الحنفية الذين يرون أنه إذا ولى القضاء في حال عدالته ، ثم فسق ، فإنه يعزل ، فقد عللوا لرأيهم هذا بأن عدالته في معنى المشروطة في تولية منصبه ، لأن من له سلطة تولية القضاة حينما ولاه وهو عدل فقد اعتمد عدالته ، فكان توليه منصب القضاء مقيدا بوجود العدالة فيه ، فصار كأنه علق بقاءه في منصب القضاء بحال عدالته ، فيزول توليه هذا المنصب بزوال للعدالة (٢) .

### عزل رئيس الدولة للقضاة :

يرى فقهاء الشافعية أن لرئيس الدولة الحق في أن يعزل القاضي الذي يوجد غيره صالحا للقضاء ، إذا ظهر منه خلل لا يقتضى انعزاله ، كما لو كثرت شكاوى الناس منه ، أو ظن أنه ضعيف ، أو زالت هيئته في القلوب ، وعللوا ذلك ، بأن فيه احتياطا .

وكذلك قال الشافعية إنه يحق لرئيس الدولة ، أن يعزل القاضي إذا لم يظهر منه خلل ، لكن هناك من هو أفضل منه ، لأن في هذا رعاية للأصلح للمسلمين .

(١) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ١٧ .

(٢) فتح القدير ، ج ٧ ، ص ٢٥٤ ، وأُنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين

الفقهاء ، تأليف الشيخ قاسم القونرى ، ص ٢٣٢ .

وصرحوا بأن هذا من حق رئيس الدولة ، وليس واجبا عليه ، وكذلك إذا كان هناك مثله في الصفات ، أو دونه ، لكن في عزله مصلحة كتسكين فتنة ، فإنه يحق لرئيس الدولة عزله أيضا عندهم ، لما فيه من المصلحة للمسلمين .

وفي فقه الشيعة الإمامية أنه لو رأى الإمام أو النائب عزله لوجه من وجوه المصالح أو لوجود من هو أتم منه نظرا ، فإنه جائز مراعاة للمصلحة .

وأما إذا لم يكن هناك مصلحة في عزله فيوجد اتجاهان في الفقه الإسلامي :

أحدهما : لا يجوز لرئيس الدولة أن يعزله ، وهذا ما يراه الشافعية ، وبعض المالكية ، وبعض الحنابلة (١) .

وقد استند هذا الاتجاه إلى ما يأتي :

أولا : إذا عزله من غير مصلحة فإن ذلك يعد عبثا ، وتصرفات رئيس الدولة يجب أن تصان عن العبث .

ثانيا : رئيس الدولة إنما ولاء القضاء لمصلحة المسلمين ، فلا يملك أن يعزله مع سداد حاله ، كولى المرأة إذا عقد عليها عقد الزواج لم يكن من حقه أن يفسخ هذا العقد .

ثالثا : القاضى فى الحقيقة وكيل عن الأمة ، وإذا تعلق بالوكالة حق الغير — وهو هنا حق المسلمين — فلا يجوز عزل الوكيل .

---

(١) نهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ٢٤٥ ، والشرح الصغير ، ج ٤ ، ص ٢٠١ ، والمغنى ج ٩ ، ص ١٠٣ ، وشرائع الإسلام للنحلى ، ج ٤ ، ص ٧١ .

الاتجاه الثانى : يجوز لرئيس الدولة أن يعزله ، وممن قال بهذا رأى الحنفية ، وقد صح عن أبى حنيفة ، أنه قال : لا يترك القاضى على القضاء إلا حولا ، لأنه إذا اشتغل بالقضاء ينسى العلم ، فيعزله السلطان بعد الحول ، ويستبدل به غيره ، حتى يشتغل بالدرس (١) .

وكذلك يرى بعض الحنابلة أن لرئيس الدولة عزل القاضى بغير سبب يبرر ذلك وقد استند هذا الاتجاه إلى ما يأتى :

أولا : القياس على الولاية على البلاد ، فلما كان لرئيس الدولة أن يعزل ولاته الذين ولاهم على البلاد فكذلك يكون له أن يعزل قضاته ، قياسا عليهم من باب أولى ، لأن الإمارة أعلى من القضاء .

#### مناقشة هذا الاستدلال :

يمكن أن يجاب عن استدلالهم بالقياس بأن هذا القياس لا يصح ، لوجود الفارق وهو مانع من صحة القياس ، لأن الإمارة ليست أعلى من القضاء ، بل العكس هو الصحيح ، ولذلك قال العلماء : " إن خطة القضاء أعظم الخطط قدرا " ، والقاضى ليس وكيلا لرئيس الدولة ، وإنما هو يعمل بولاية المسلمين ، وفى حقوقهم .

ثانيا : سوابق تاريخية حدثت من بعض الخلفاء الراشدين ، فى عزل القضاة ، فقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : لأعزلن أبا مريم ، وأولين رجلا إذا رآه الفاجر فرقه ، ( أى خافه ) فعزله عن قضاء البصوة وولى مكانه كعب ابن سوار .

(١) الاختيار لتعليل المختار ، لعبد الله بن محمود بن مودود ، ج ٢ ، ص ١١٦ ، مطابع الشعب .

وولى على بن أبى طالب رضي الله عنه ، أبا الأسود ثم عزله ، فقال له : لم عزلتنى ، وما خنت ولا جنيت ؟ فقال : إني رأيتك بعلو كلامك على الخصمين .

### مناقشة هذا الاستدلال :

يجاب عن هذا بأن العزل كان لحاجة تدعوا إلى ذلك <sup>(١)</sup> ، وليس العزل بغير حاجة وإلا كان عبثا .

### الرأى الراجح :

أن عزل القاضى لا يكون إلا لمصلحة ، لأن الحاكم – كما يصرح العلماء – إنما يولى القضاة نيابة عن المسلمين ، وهذا يؤكد أن القاضى لا يصح عزله إلا بسبب يبرر هذا العزل .

إذا كان القاضى متعينا :

إذا كان القاضى متعينا بأن لم يكن هناك من يصلح لتولى القضاء غيره ، فإنه ليس من حق رئيس الدولة أو غيره أن يعزله ، ولو قام بعزله لم ينعزل .

### لا ينعزل القاضى حتى يبلغه خبر عزله :

بين العلماء أن القاضى لو عزله رئيس الدولة فى الحالات التى يصح له فيها أن يعزله ، لا ينعزل إلا بعد أن يبلغه خبر عزله ، فلا ينعزل بمجرد عزل الحاكم له ، لأنه لو كان ينعزل بمجرد عزل الحاكم له لترتب على ذلك فى بعض الحالات أضرار عظيمة ، لأنه ستكون تصرفاته منقوضة وفاسدة فى القضايا التى ينظرها بعد عزل الحاكم له وقبل أن يبلغه خبر هذا العزل .

### متى يحصل بلوغ خبر العزل للقاضى المعزول ؟

يحصل بلوغ خبر العزل إلى القاضى بشاهدين أن الحاكم عزله ، وأيضا تغنى استفاضة الأخبار بذلك .

(١) نظام القضاء فى الإسلام ، مصدر سابق ، ص ٦١ .

وكذلك إذا كتب من له سلطة تولية القضاة إلى القاضى قائلًا : إذا قرأت كتابى فأنت معزول ، فقرأه انعزل بعد القراءة ، لتحقيق الصفة التى علق عليها العزل .

ولا يشترط أن يقرأ القاضى الكتاب بالتلفظ ، بل يعزل أيضا إذا طالعه وفهم ما فيه وإن لم يتلفظ به كما هى العادة فى قراءة المکتوبات .  
ويعزل كذلك لو قرأه غيره عليه على الرأى الأصح عند الشافعية ، لأن القصد من الكتاب إعلامه بالعزل ، وليس للقصد أن يقرأه بنفسه سواء أكان قارئًا أم أميًا (١) .

### لا يعزل القاضى بموت رئيس الدولة أو انعزاله :

لا يودى موت رئيس الدولة ، أو انعزاله إلى انعزال القاضى ، لعدة أمور :

الأمر الأول : أن الخلفاء الراشدين — رضى الله عنهم — ولوا قضاة فى زمنهم فلم يعزلوا بموتهم .

الأمر الثانى : أنه لو انعزل القضاة بموت رئيس الدولة لأدى هذا إلى تعطيل القضاء فى الأمور التى تحتاج إلى حكم القاضى فيها ، حتى يولى رئيس الدولة الجديد قضاة آخرين ، وهذا قد يكون ضررا عظيما ، ونحن ممنوعون شرعا من إحداث الضرر .

الأمر الثالث : أن القاضى لا يعمل بولاية رئيس الدولة وفى حقه ، بل يعمل بولاية المسلمين وفى حقوقهم ، ورئيس الدولة بمنزلة النائب عنهم ، لأنه يولى القضاة نيابة عن المسلمين .

(١) نهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ٢٤٥ .

وإذا كان رئيس الدولة نائبا عن المسلمين فإن فعله يكون بمنزلة فعل عامة المسلمين ولا شك أن ولايتهم بعد موت الرئيس باقية ، فيبقى القاضى فى منصبه (١) .

### عزل القاضى نفسه :

إذا عزل القاضى نفسه اختيارا ، ولا يوجد عنده عذر يبرر عزله نفسه ، وليس به عجز يمنعه من القيام بأعباء هذا المنصب ، فإن هذا من حقه ، لكن يرى بعض العلماء منعه من ذلك إذا كان قد تعلق لأحد حق بقضائه ، وكان انزاله بسبب الضرر لمن التزم بينه وبين خصمه (٢) .

لكن ينبغى هنا أن نقول أيضا : إذا كان عزل القاضى نفسه بغير عذر سيؤدى إلى خلو هذا المنصب ممن تتوفر فيه شروط القاضى ، لأنه لا يوجد شخص آخر تتوفر فيه هذه الشروط ، فإنه فى هذه الحال لا يصح عزله لنفسه ، حتى يظهر من تتوفر فيه الشروط المطلوبة ، بل إنه يحرم عليه عزل نفسه — من غير عذر — إذا كان يعلم أنه لا يوجد غيره واحد تتوفر فيه الشروط فإنه يجب عليه القبول ولا يجوز له أن يرفضه .

(١) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ١٦ ، ونهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ٢٤٧ ، والمغنى ،

ج ٩ ، ص ١٠٣ ، والشرح الصغير ، ج ٤ ، ص ١٩٦ .

(٢) تبصرة الحكام ، ج ١ ، ص ٧٨ .