مواصفات القاضي اللاّزمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)

د. محمد يوسف أحمد المحمود*

(*) مدرس بقسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت.

ملخص البحث

يتناول البحث جانباً من جوانب القضاء، بل يمس أهم ما فيه، وهو القاضي الذي يقوم بالفصل بين الخصوم، والقاضي لا يتم تعيينه في هذا المنصب إلا من خلال مواصفات لازمة لا بد أن تتوافر فيه، لا يجوز لولي الأمر أو من ينوب عنه أن يتجاوزها أو يتغاضى عنها.

وتقوم هذه الدراسة بجمع ما ذكره الفقهاء من شروط القاضي التي يجب أن تتوافر فيه، مع المقارنة بما في القانون الوضعي، وكانت المقارنة مقصورة على القانونين الكويتي والمصري.

وتم تقسيم المواصفات اللازمة في القاضي إلى قسمين: مواصفات أصلية، وأخرى مكتسبة.

فالمواصفات الأصلية في الفقه الإسلامي تتلخص في: البلوغ، والعقل والذكورة، وكمال الحواس، أما في القانون فتم التصريح باثنتين منها، هما البلوغ والعقل، وهو ما يعبر عنه بكمال الأهلية، ولم يُصَرّح بالذكورة وكمال الحواس في القانون الوضعي؛ لاعتبارات عديدة تم تناولها في هذه الدراسة.

أما المواصفات المكتسبة: فتتلخص في الفقه الإسلامي بالإسلام والعدالة والحرية والاجتهاد والكتابة، أما في القانون الوضعي فيوافق القانون الكويتي – دون المصري– في شرط الإسلام، ويوافق – أيضاً – في شرطي الكتابة والعدالة، ولم يتطرق للحرية لانتفاء الرق في هذا العصر، أما الاجتهاد فاكتفى القانون باشتراط المؤهل العلمي، واشترط القانون شرط الجنسية، وهو شرط غير موجود في الفقه الإسلامي، وتم بيان الحكم الشرعي في ذلك.

هذا، وصلى الله على محمد، وعلى آله وصحبه ومن والاه إلى يوم الدين.

مقدمة:

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم...

أما بعد،،،

فإنّ القضاء من أجلّ المناصب الدينية والولايات الشرعية، بل هو أعظم الخُطط قدراً، وأعزها مكاناً وأشرفها ذكراً، لأنّه مقام عليّ، ومنصب نبويّ، به تفصل الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع، فكان الاعتناء بتحرير معانيه وتوضيح مبانيه من أجلّ ما صرفت له العناية، تحقيقاً لماهيته، وترسيخاً لمنزلته.

وهذه الرتبة العليّة والمنزلة الرفيعة تُستحق إذا اسجتمعت شرائطها، وحصل في القاضي ما يفتقر إليه من الخصال؛ لكون القضاة نواب الله على عباده، ووكلاء العباد على نفوسهم، فكان النّظر في مواصفات القاضي التي تخوله النّظر في الخصومات، من أهم مقومات ولاية القضاء، وأجدر معاقدها بالدراسة، لما في تحقيق أهلية القضاة من رعاية للحقوق وصيانتها، وتثبيت مبدأ العدل، وبث الأمن والاستقرار؛ لذلك وقع اختياري على هذا الموضوع، تحقيقاً لمفهومها، وتقريراً لأصولها، جامعاً في ذلك كله بين التقعيد والتفريع مستهدياً بالله تعالى أولاً، ثم بكلام أهل العلم، قصد وضع بنية متكاملة لمنظومة مواصفات القاضي، تجمع ما تناثر منها؛ دون إغفال الموازنة بالقانون الكويتي والمصري؛ تحقيقاً لمواضع الاتفاق والافتراق، وتأكيداً لمبدأ المنظومة القضائية.

وقد جرى ترقيم الموضوع وترسيمه وفق خطة تقتضيها طبيعة المواصفات؛ لاختلاف رتبها وتصنيفها، فجاءت في مدخل تمهيدي، وتوطئة، ومبحثين، على النحو التالي:

- **مدخل تمهيدي**: مقدمات بين يدي الموضوع.

- **تمهيد في طرق اختيار القاضي**
- **المبحث الأول**: مواصفات القاضي الأصلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وفيه ثلاثة مطالب:
- **المطلب الأول**: مواصفات القاضي الأصلية في الفقه الإسلامي.
- **المطلب الثاني**: مواصفات القاضي الأصلية في القانون الوضعي.
- **المطلب الثالث**: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مواصفات القاضي الأصلية.
- **المبحث الثاني**: مواصفات القاضي المكتسبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وفيه ثلاثة مطالب:
- **المطلب الأول**: مواصفات القاضي المكتسبة في الفقه الإسلامي.
- **المطلب الثاني**: مواصفات القاضي المكتسبة في القانون الوضعي.
- **المطلب الثالث**: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مواصفات القاضي المكتسبة.
- **الخاتمة**، وفيها ذكر أهم النتائج.

وقد سلكت منهجاً محدداً في تحرير مفردات الموضوع تمثل فيما يلي:

- تحديد حقيقة المصطلحات، وتوضيح صورة المسألة، وتحرير محل النزاع، وعزو الأقوال لأصحابها مع ذكر الأدلة ووجه الدلالة منها، دون إغفال للموازنة وبيان وجه الصواب.
- نسبة الآيات إلى سُوَرِها، وعزو الأحاديث إلى مصادرها الأصيلة، وغير ذلك مما هو من مقتضيات الدراسات العلمية.

هذا ما تيسر عمله، فالحمد لله رب العالمين.

مدخل تمهيدي
مقدمات بين يدي الموضوع

هذه الدراسة الفقهية تتناول موضوعاً مهماً من مواضيع القضاء، بل تتناول أهم ركن من أركانه: هو القاضي، فالكلام عن القاضي له أكثر من جانب، سواء في الفقه الإسلامي أم في القانون الوضعي.

من هذه الجوانب: ما يتعلق بالمواصفات الواجب توافرها في القاضي، ومنها: الآداب التي يجب أن يتحلى بها، والحقوق التي يجب أن يتمتع بها، ولا شك أن موضوع المواصفات الواجب توافرها في القاضي عند التعيين من المواضيع المهمة التي تناولها الفقه الإسلامي بالتفصيل، ولم يكن ذلك الاهتمام مقصوراً على الفقه الإسلامي بل حتى في القانون الوضعي، وتهدف هذه الدراسة إلى بيان الجوانب التي اتفق فيها القانون مع الفقه الإسلامي، والجوانب التي اختلف فيها، والجوانب التي فيها إضافة على ما في الفقه الإسلامي، مما تتطلبه الحياة المعاصرة، ويدخل في نطاق السياسة الشرعية، وجاءت هذه الدراسة بعنوان **مواصفات القاضي اللازمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**.

ولا بد قبل الدخول في صلب الدراسة من مقدمات بين يدي الدراسة تكون مدخلاً تمهيدياً.

١. المقصود بالمواصفات اللازمة:

يقصد بالمواصفات اللازمة: الشروط الشرعية المطلوبة في تعيين القضاة[(١)]، والشروط: جمع شرط، والشرط: إلزام الشيء والتزامه، وفي الاصطلاح: ما يتوقف ثبوت الحكم عليه، وقد قسّم الفقهاء الشرط باعتبار

---

(١) إطلاق مصطلح مواصفات على الشروط أمر مألوف عند الفقهاء، كما هو عند المالكية والشافعية، حيث يقول الغزالي في الوجيز: "لا بد للقاضي من مواصفات، وهو أن يكون حراً..."، فتح العزيز ١٢/٤١٥، وانظر: القوانين الفقهية ٣١٦، عقد الجواهر الثمينة ٣/١٠٠٢، روضة الطالبين ١١/٩٥، وهناك من الفقهاء: من يصطلح عليها بالخصال المطلوبة، انظر: المعونة ٣/١٥٠٠.

مصدر اشتراطه إلى قسمين: شروط شرعية، وهي التي اشترطها الشارع، ويقابلها الشروط الجعلية أو الوضعية، وهي التي يشترطها أحد العاقدين، أو كلاهما[١].

٢. المقصود بالقضاة:

القضاة جمع قاض، والقاضي هو من قُلد منصب القضاء، سواء أكان من قلده ولي الأمر أو من ينوب عنه كالمجلس القضائي.

والقضاة في القانون الوضعي هم رجال الهيئة القضائية الذين يباشرون دون غيرهم وظيفة القضاء بشكل احترافي ودائم لدى الدولة[٢].

٣. القضاء ومكانته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي:

الكلام عن القضاء سيكون في ثلاثة محاور:

المحور الأول: تعريف القضاء:

القضاء في اللغة: ممدود، ويقصر «قضى»، وهو مصدر، وفعله «قضى»، والجمع أقضية. وقد أوردت كتب معاجم اللغة عدة معان لكلمة «قضى» ومشتقاتها[٣]، وترجع هذه المعاني كلها إلى معنى واحد، **هو انقضاء الشيء وتمامه وإكماله، قولاً كان أو فعلاً**، قال الراغب الأصفهاني رحمه الله: «القضاء فصل الأمر قولاً كان ذلك أو فعلاً»[٤].

---

(١) انظر: الكليات ٥٢٩، التعريفات للجرجاني ٣٦٦.

(٢) انظر: الوسيط في قانون المرافعات، د.عزمي عبدالفتاح ٤٦.

(٣) انظر: القاموس المحيط باب الواو والياء، فصل القاف، مختار الصحاح باب الواو والياء فصل القاف، والمفردات للراغب ص٤٠٦.

(٤) المفردات للراغب ٤٠٦ وانظر النهاية في غريب الحديث ٧٨/٤، وانظر: مواهب الجليل ٨٦/٦.

أما تعريف القضاء في الاصطلاح الفقهي:

فاختلفت عبارة الفقهاء في تعريفه، ويرجع اختلافهم في ذلك إلى اختلاف نظر كل منهم إلى الوجه المراد تعريفه:

حيث عرفه ابن عابدين – من الحنفية رحمه الله – بقوله: «**إنهاء الخصومات، وقطع المنازعات على وجه خاص**»(١).

وعرفه ابن رشد – من المالكية رحمه الله – بقوله: «**هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل اللزوم**»(٢)، وهو تعريف نظر إلى طبيعة الحكم الصادر من القاضي تمييزاً عن الحكم الصادر عن المفتي، فإن حكمه غير ملزم.

وعرفه الشافعية بقولهم: «**إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه**»(٣)، والذي يجب عليه إمضاؤه هو القاضي.

وعرفه الحنابلة بقولهم: «**تبيين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الخصومات**»(٤).

وإذا استعرضنا هذه التعريفات نجد أنه لا بد للقضاء من أمور:

أ – بيان الحكم وإظهاره بإحدى وسائل الإظهار والبيان من قول أو كتابة أو فعل.

ب – الحكم الشرعي وهو المستند إلى دليل من كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ أو مما استنبط منهما.

ج – الإلزام بالحكم الشرعي.

د – القضية المتنازع فيها، والواقعة المراد الحكم فيها.

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٨/٢٠، وانظر: الفتاوى الهندية ٣/٢١١.
(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/١١، وانظر: مواهب الجليل ٦/٨٦، معين الحكام ٧.
(٣) مغني المحتاج ٦/٢٥٧.
(٤) مطالب أولي النهى ٩/٢٤٧، كشاف القناع ٦/٢٨٥.

ويمكن أن نختار تعريف ابن عرفة من علماء المالكية[1]، حيث عرفه بقوله:

«هو صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتعديل أو تجريح، لا في عموم مصالح المسلمين».

شرح التعريف[2]:

- قوله: «**صفة حكمية**»: أي صفة تقديرية، فالصفة تطلق إما على أمر حسي وإما على أمر تقديري، كما هو هنا، وذلك إذا ترتب عليها حكم.
- **توجب لموصوفها**: أي القاضي.
- **نفوذ**: أي إمضاء.
- **حكمه الشرعي**: وهو إلزام القاضي الخصم أمراً شرعياً.
- **نفوذ حكمه الشرعي**: أي نفوذ جميع أحكامه، وبهذا يخرج التحكيم، وكذلك تخرج ولاية الشرطة؛ لأنها خاصة ببعض الأحكام وكذلك الحسبة، فإنها خاصة بالمنكرات الظاهرة، التي لا يكون فيها تجاحد وخصام.
- **ويخرج بقوله: «لا في عموم مصالح المسلمين»**: الولاية العظمى، أي رياسة الدولة أو الولاية الخاصة، كالولاية على قطر أو إقليم، فإن هذه الرئاسة نفوذ حكمها عام في مصالح المسلمين، بخلاف القضاء، فليس للقاضي حق تقسيم الغنائم، وتفريق الزكاة، ولا ترتيب الجيوش ولا قتال البغاة.

المحور الثاني: أدلة مشروعية القضاء:

القضاء مشروع، دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع، بل نص الفقهاء على أنه يجب على الإمام أن يقلد القضاة داخل المصر الذي يقيم فيه وخارجه لمباشرة الحكم بين الناس، بحيث يعم هذا التقليد سائر البلاد الإسلامية.

---

(١) شرح حدود ابن عرفة لابن الرصاع ٢/٥٦٧.
(٢) انظر: المرجع السابق.

أولاً: من الكتاب الكريم

آيات كثيرة، منها: ما هو في مشروعية القضاء في الأديان السابقة، ومنها آيات في مشروعيته في الإسلام:

- **ما كان في الأديان السابقة:**

قال تعالى: ﴿كَانَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً فَبَعَثَ ٱللَّهُ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ فِيمَا ٱخْتَلَفُوا۟ فِيهِ﴾[1].

- **ما كان في دين الإسلام الذي أرسل به محمد ﷺ، منها:**

أ - قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا﴾[2].

ب - قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾[3].

والحكم في الآيتين أمر الله به حبيبه ورسوله محمداً ﷺ ومن بعده ممن كان على دينه وشريعته، فهو القدوة لهذه الأمة، ففي الآية إشارة إلى طريق الحكم بين الناس بأن يكون بالعدل وبشرع الله تعالى.

ثانياً: من السنة:

ثبتت مشروعية القضاء بقول النبي ﷺ وفعله وتقريره:

١ - **أما أقواله: فمنها:**

أ - عن عمرو بن العاص - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «**إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر**»[4].

---

(١) سورة: البقرة، آية: ٢١٢.

(٢) سورة: النساء، آية: ٥٨.

(٣) سورة: النساء، آية: ١٠٥.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ح(٧٣٥٢) (الفتح ١٣/ ٣٣٠)، ومسلم في كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ح(١٧١٦)، (شرح النووي ١٢/ ١٣).

فجعل للحاكم أجراً على اجتهاده وبذل وسعه في الوصول إلى الحق؛ مما يدل على مشروعية القضاء بين الناس، بل فيه دليل على فضل القضاء؛ لما ذكر فيه من الأجر على الصواب أو الخطأ عند الاجتهاد.

ب – وقال عليه الصلاة والسلام: «**القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاض في الجنة، قاض عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، وقاض قضى بجهل فهو في النار، وقاض عرف الحق فجار فهو في النار**»(١).

والشاهد من الحديث: توزيع القضاة إلى ثلاثة أصناف، صنفين يحذر منهما؛ لأنهما في النار، فكأنه يطلب ويشترط في القاضي العلم والنزاهة في القضاء، وعدم الحيف والجور، والأخير وهو من توفر فيه شرط القضاء – وهو العلم والعدل – فهو في الجنة، وهذه الأفضلية لمن علم الحق وحكم به، وهو دليل على مشروعية القضاء بين الناس.

٢ – **أما فعله عليه الصلاة والسلام:**

فقد باشر – عليه الصلاة والسلام – القضاء بنفسه كما باشره الأنبياء والمرسلون قبله صلوات الله وسلامه عليهم، فهو من أعمال الرسل، من ذلك:

أ – عن أم سلمة – رضي الله عنها – أن رسول الله ﷺ قال: «**إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها، أو ليتركها**»(٢).

---

(١) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب في القاضي يخطئ، رقم: ٣٥٧٣، والترمذي في الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي رقم: ١٣٢٢، والنسائي في الكبرى، في القضاء، باب ما أعدّ الله تعالى للحاكم الجاهل رقم: ٥٩٢٢، وابن ماجه في الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق رقم: ٢٣١٥، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، وجوّد إسناده ابن عبد الهادي، انظر المستدرك: ٤/ ٩٠، المحرر: ٢٢٧، والتلخيص الحبير: ٦/ ٣١٧٠.

(٢) أخرجه البخاري في المظالم والغصب، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه (٢٤٥٨)، وأخرجه مسلم في الأقضية باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (١٧١٣).

ففي هذا الحديث أفاد النبي – عليه الصلاة والسلام – أنه يحكم ويقضي بين الناس، مما يدل على مشروعية القضاء.

ب – وقضى النبي ﷺ في قضية ماعز[١]، والغامدية[٢]، وامرأة صاحب العسيف[٣]، والعرنيين[٤]، وغيرها من الأقضية الكثيرة التي حكم فيها رسول الله ﷺ؛ مما يدل على مشروعية القضاء بين الناس.

٣ – **وأما تقريره:**

فقد أمر بعض أصحابه بالقضاء أمامه وبين يديه، وأقرهم عليه؛ ليدربهم على القضاء، يدل على ذلك:

ما جاء عن عقبة بن عامر قال: جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال لي: «**اقض بينهما**»، قلت: أنت أولى بذلك، قال: «**وإن كان**» قلت: علام أقضي؟ قال: «**اقض؛ فإن اجتهدت فأصبت فلك عشرة أجور، وإن أخطأت فلك أجر واحد**»[٥].

وكذا أمر عمرو بن العاص بالقضاء بين يديه[٦]، وعيّن علي بن أبي

---

(١) أخرجه البخاري في الحدود، باب هل يقول الإمام: لعلك لمست...رقم٦٨٢٤، ومسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم١٦٩٢ – ١٦٩٥.

(٢) أخرجه مسلم في الحدود، من اعترف على نفسه بالزنى رقم: ١٦٩٥.

(٣) أخرجه البخاري في الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور ٢٦٩٦، ومسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى رقم ١٦٩٨

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الْمُحَارِبِينَ من أَهْلِ الْكُفْرِ وَالرِّدَّةِ... الخ بَاب لم يَحْسِمْ النبي (صلى الله عليه وسلم) الْمُحَارِبِينَ من أَهْلِ الرِّدَّةِ حتى هَلَكُوا رقم: ٦٤١٨، ومسلم في القسامة باب حكم المحاربين والمرتدين ١٦٧١.

(٥) أخرجه الدارقطني في السنن ٢٠٣/٤، والطبراني في الصغير (مع الروض الداني): ٩٧/١، وفي الأوسط: ٣٥٠/٢، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: ١٩٥/٤: فيه سليمان الأسدي وهو متروك.

(٦) أخرجه أحمد في المسند: ٢٠٥/٤، والدارقطني في السنن: ٢٠٣/٤، والحاكم في المستدرك: ٨٨/٤ وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذا السياق، فتعقبه الذهبي بقوله: فرج ضعفوه.

طالب[١]، ومعاذ بن جبل[٢]، وعتاب بن أسيد[٣]، على القضاء بالمدينة وخارجها في البلاد المختلفة، وكل ذلك يدل على مشروعية كل من التقليد والحكم.

ثالثاً: الإجماع:[٤]

فقد أجمع المسلمون من عصر الصحابة حتى يومنا هذا على مشروعية القضاء، قال ابن قدامة رحمه الله: «**وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس**»[٥].

رابعاً: أقوال الصحابة:

قال ابن مسعود – رضي الله عنه – «**لئن أقضي يوماً بالحق أحب إليَّ من عبادة سبعين عاماً**»[٦].

---

(١) روي خبر تعيينه من أوجه متعددة، منها: ما أخرجه الإمام أحمد في المسند: ١/١١١، وأبو داود في الأقضية، باب كيف القضاء رقم: ٣٥٨٢، وابن ماجه في الأحكام باب ذكر القضاة رقم: ٢٣١٠، وغيرهم، وقد حسن الحديث بمجموع طرقه جملة من العلماء، انظر: التلخيص الحبير: ٦/٣١٦١، وإرواء الغليل: ٨/٢٢٦.

(٢) ما أخرجه البخاري في باب بعث أبي موسى ومعاذ بن جبل – رضي الله عنهما – إلى اليمن قبل حجة الوداع. رقم ٤٠٨٦، ومسلم باب الأمر بالتيسير وترك التنفير رقم ١٧٣٣.

(٣) خبر استعمال عتاب بن أسيد على مكة ونحوها مشهور ورد من طرق مختلفة، منها: ما أخرجه النسائي في الأذان باب كيف الأذان ح٦٣١، وابن ماجه في الأذان باب الترجيع في الأذان رقم: ٧٠٨، وغيرهما، وانظر الطبقات لابن سعد: ٣/٥٨٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢/٧، معين الحكام ٢٧، تبصرة الحكام ١٢/١، فتح الباري ١٢٩/١٣، المغني ٥/١٤.

(٥) المغني ٥/١٤.

(٦) أخرجه البيهقي في سننه: ٨٩/١٠: وقال: رفعه الحجاج بن أرطأة إلى ابن مسعود منقطعاً، وإنما يروى عن مسروق.
وهو كما قال – رحمه الله –، انظر: مصنف ابن أبي شيبة رقم ٢٣٤١٤، ورقم٣٣٢١٢، وسنن الدارقطني: ٤/٢٠٥، وتاريخ ابن عساكر٥٧/٤١٦، وغيرها.

المحور الثالث: مكانة ولاية القضاء:

يعتبر الفقهاء[١] أن لولاية القضاء حكم الولايات العامة، فهي ولاية تستمد قوتها من سلطة حاكم الدولة، ويمكن تعريف الولاية العامة **بأنها: ولاية رئيس الدولة أو من ينيب عنه في شؤون الدولة العامة.**

ويمكن تعريف الولاية العامة بأنها: السلطة الملزمة في شأن من شؤون الجماعة، كولاية سن القوانين والفصل في الخصومات وتنفيذ الأحكام.

فالحاكم من أهم وظائفه: الحكم بين الناس؛ ولذا سمي الحاكم حاكماً، وكما جاء بيان ذلك جليّا في حديث الرسول – عليه الصلاة والسلام – حيث قال: «**إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر**»، ونظراً إلى كثرة أعمال الحاكم فإنه يجوز له إنابة من تتوافر فيه الشروط لتولي وظيفة القضاء بين الناس.

وقسم الفقهاء ولايات خلفاء الحاكم إلى أربعة أقسام[٢]:

القسم الأول: من تكون ولايته عامة في الأعمال العامة، وهم الوزراء كما في العصور السابقة؛ لأنهم كانوا يستنابون في جميع الأمور من غير تخصيص.

القسم الثاني: من تكون ولايته عامة في أعمال خاصة، وهم أمراء الأقاليم والبلدان؛ لأن النظر فيما خصوا به من الأعمال عام في جميع الأمور.

القسم الثالث: من تكون ولايته خاصة في الأعمال العامة، كقاضي الجماعة[٣]، ونقيب الجيوش[٤]، وحامي الثغور، ومستوفي الخراج[٥]، وجابي الصدقات؛ لأن كل واحد منهم مقصور على نظر خاص في جميع الأعمال.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٧ – ٣، الذخيرة ٢٢/١٠، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٩٥٦/٢، الحاوي ١٥٦/١٦ المغني ١٣/١٤، مطالب أولي النهى ٢٥٣/٩.

(٢) أنظر: الأحكام السلطانية للماوردي ٢١، الأحكام السلطانية لابن الفراء ٢٨ – ٢٩، مجموع الفتاوى ٢٨/ ٣٩٠.

(٣) أي رئيس القضاة وهو ما يعرف بقاضي القضاة.

(٤) أي قائد الجيوش.

(٥) أي جابي الخراج من مستحقيها، والخراج هو: ما يوضع على الأرض غير العشرية من حقوق تؤدى عنها إلى بيت المال، انظر: المغرب ٢٤٩/١، التعريفات للجرجاني ٣٧٥.

القسم الرابع: من تكون ولايته خاصة في الأعمال الخاصة، كقاضي البلد أو الإقليم، أو مستوفي خراجه، أو جابي صدقاته، أو حامي ثغره، أو نقيب جند؛ لأن كل واحد منهم خاص النظر، مخصوص العمل.

ولا نجد أن الدساتير المعاصرة تنازع في أن هذه المناصب هي امتداد لولاية الحاكم، وأن الحاكم يوزع اختصاصاته، فينيب عنه النواب الذين يقومون بشؤون الدولة العامة، كما هو مبين في الدستور الكويتي، حيث جاء في الدستور الكويتي مادة ٥١: «السلطة التشريعية يتولاها الأمير ومجلس الأمة وفقا للدستور».

وجاء في المادة ٥٢ من الدستور الكويتي: «السلطة التنفيذية يتولاها الأمير ومجلس الوزراء والوزراء على النحو المبين بالدستور»، وفي المادة ٥٥ من الدستور: «يتولى الأمير سلطاته بواسطة وزرائه».

وجاء أيضا في المادة ٥٣ من الدستور الكويتي: «السلطة القضائية تتولاها المحاكم باسم الأمير في حدود الدستور».

وجاء في المادة ٦٨ من الدستور: «الأمير هو القائد الأعلى للقوات المسلحة، وهو الذي يولي الضباط ويعزلهم وفقا للقانون».

تمهيد في طرق اختيار القضاة

بعد هذه المدخل بين يدي هذه الدراسة الفقهية المقارنة، وقبل بيان صفات القاضي المطلوبة في التعيين، لا بد من الإشارة إلى الطريقة المتبعة في اختيار القضاة في القضاء الشرعي، وفي النظم القضائية القديمة والحديثة، فمما هو معلوم: أن أعضاء السلطة التشريعية في العصر الحديث يتم اختيارهم عادة بطريق الانتخاب، ويختار أعضاء السلطة التنفيذية دائماً بطريق التعيين، أما بخصوص أعضاء السلطة القضائية فقد وقع الخلاف في العصر الحديث في طريقة اختيارهم، ويمكن إجمال طريقة الاختيار في نظامين[1]، كما يلي:

النظام الأول: نظام الانتخاب

وهو النظام المتبع في بعض الدول كالولايات المتحدة (لبعض القضاة) والدول الاشتراكية، وسويسرا، وفي بعض المحاكم الفرنسية.

ونظام الانتخاب له ثلاثة طرق:

الأول: الانتخاب المباشر، أن يقوم أفراد الأمة باختيار القاضي مدة من الزمن، وتتجدد الانتخابات كلما انقضت المدة المعينة.

الثاني: الانتخاب من الهيئة التشريعية، من خلال أعضاء المجالس النيابية.

الثالث: الجمع بين التعيين والانتخاب، من خلال ترشيح الحكومة عدداً من القضاة ثم يختار مجلس الأمة من بين هذا العدد عدداً معيناً.

مميزات نظام الانتخاب في اختيار القضاة:

١ – إن هذا النظام يضمن استقلال القضاة في مواجهة السلطة التنفيذية بشكل خاص.

---

(١) انظر: الوسيط في قانون المرافعات ٤٨ – ٥٠، استقلال القضاء، دراسة مقارنة ٥٠، القضاء في الإسلام، محمد أبو فارس ٢٠٩ – ٢١١، الوسيط في التنظيم القضائي ١٩٠.

٢ – إن القاضي في اختياره عن طريقة الانتخاب فإنه يحوز ثقة المتقاضين الذين اختاروه، سواء أكان ذلك مباشرة أم عن طريق المجالس النيابية التي اختارها الشعب؛ مما يجعل القاضي يباشر مهمة التوفيق بين الخصوم بشكل أكثر يسراً؛ مما يسهم في سرعة حل المنازعات.

عيوب نظام انتخاب القضاة:

١ – إن نظام الانتخاب لا يضمن اختيار أفضل القضاة معرفة بالقانون، كما لا يضمن تحقق الشروط الأخرى المهمة لتولي مهمة القضاء.

٢ – إن الاعتبارات السياسية قد تتدخل في اختيار القضاة، مما يفقد القضاء تجانسه نتيجة لتدخل السياسة فيه.

٣ – إن الناخبين قد يحجمون عن الإدلاء بأصواتهم؛ مما يجعل الانتخابات تتصف بالتزييف.

٤ – إن هذه الطريقة من الاختيار تجعل القضاة يقعون تحت تأثير رغبات الجماهير التي تختارهم، فضلا عن أن هذه الجماهير ليست قادرة على اختيار القضاة الأكفاء المؤهلين.

النظام الثاني: نظام التعيين

وهو النظام المتبع في بعض الدول، كإيطاليا وبلجيكا، وهو المتبع في الكويت ومصر، **ولهذا النظام طريقان:**

الأول: أن يكون التعيين عن طريق السلطة التنفيذية، ويعاب على هذا النظام من الاختيار أنه قد تتدخل فيه الاعتبارات السياسية، والوساطة في التعيين.

الثاني: أن يكون التعيين عن طريقة مؤسسة مستقلة عن السلطة التنفيذية والتشريعية، وهي المتمثلة في المؤسسة أو السلطة القضائية، ممثلة بمجلس القضاء الأعلى، ويكون التعيين وفق معايير معينة بعيدة عن أي تدخل من أي سلطة، وليس لأحد أن يتقلد هذا المنصب إلا وهو متمتع بالكفاءة العلمية والخلقية والمهنية، وهذا النظام من الاختيار من خلال المؤسسة القضائية هو

النظام المتبع في القضاء الشرعي، حيث كان تعيين القضاء في غالب الأحوال مقصوراً على رئيس القضاة، وهو ما يسمى بقاضي القضاة أو قاضي الجماعة، فكان ولي أمر المسلمين لا يعين قاضياً إلا بإيعاز من رئيس القضاة من خلال المؤسسة القضائية، مما يضمن التعيين على أسس سليمة، بعيداً عن المحاباة والإخلال بالمواصفات المطلوبة في تعيين القاضي.

والمواصفات المطلوبة في القاضي ليتم تعيينه في منصب القضاء يمكن تصنيفها إلى نوعين: مواصفات أصلية، ومواصفات مكتسبة، لذا جاءت هذه الدراسة في مبحثين:

المبحث الأول: مواصفات القاضي الأصلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الثاني: مواصفات القاضي المكتسبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الأول
مواصفات القاضي الأصلية
في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

المطلب الأول
مواصفات القاضي الأصلية
في الفقه الإسلامي

يمكن حصر المواصفات الأصلية المطلوب توافرها في القاضي في الفقه الإسلامي في أربعة شروط، هي كالتالي:

الشرط الأول: البلوغ:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز تقليد القضاء للصغير ولو كان مميزاً[(١)].

وذلك لما يلي:

١ – إنه غير مكلف، ولذا فإنه لا يخاف عقاباً ولا يرجو ثواباً.

٢ – إنه لا تنعقد تصرفاته بحق نفسه فمن باب أولى ألا تنعقد على غيره.

٣ – قوله رسول الله ﷺ : «**تعوذوا بالله من السبعين، وإمارة الصبيان**»[(٢)].

٤ – إن شهادة الصبي غير مقبولة وكذا قضاؤه من باب أولى.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/٧، تبيين الحقائق ١٧٠/٥، التبصرة ٢٦/١، حاشية الدسوقي ٣/٦، الأحكام السلطانية للماوردي ٦٥، مغني المحتاج ٢٦٢/٦، روضة الطالبين ٩٦/١١، المغني ١٢/١٤، كشاف القناع ٢٩٤/٦، المحلى ٤٢٧/٨.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٣٢٦/٢، وابن أبي شيبة في المصنف: ٤٦١/٧، وابن عدي في الكامل ٨١/٦، قال في مجمع الزوائد: ٢٢٠/٧: «رواه أحمد والبزار، ورجال أحمد رجال الصحيح غير كامل بن العلاء، وهو ثقة».

الشرط الثاني: العقل:

كما اتفق الفقهاء[١] على أنه لا يصح تولية المجنون القضاء، ولا السفيه، ولا المعتوه، أو مختل النظر لكبر، والعقل المطلوب فيمن يتولى القضاء لا يكفي منه الذي يتعلق به التكليف، بل لا بد أن يكون جيد التمييز، قوي الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل، وفَصْل ما أعضل[٢]، لقوله – عليه الصلاة والسلام:

«**رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق**»[٣].

الشرط الثالث: الذكورة:

هذه من أكثر المسائل التي أثير حولها الجدل وبخاصة في العصر الحديث، بل هي أصل كل خلاف في أي ولاية من الولايات العامة، وفي الفقه الإسلامي اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة في القاضي على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم جواز ولاية المرأة للقضاء مطلقاً، وإذا وليت يأثم المولي وتكون ولايتها باطلة، وقضاؤها غير نافذ، وهذا رأي الجمهور[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/٧، التبصرة ٢٦/١، حاشية الدسوقي ٣/٦، مغني المحتاج ٢٦٢/٦، الأحكام السلطانية للماوردي ٦٥، المغني ١٢/١٤،كشاف القناع ٢٩٤/٦، المحلى ٤٢٧/٨.

(٢) انظر: التبصرة ٢٦/١، الفروق ٢٢٠٦/٣ الأحكام السلطانية ص٦٥.

(٣) أخرجه أبو داود في الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًّا رقم ٤٣٩٩، والترمذي في الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد رقم: ١٤٢٣، وابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المجنون والصغير رقم ٢٠٤١، وعلّقه البخاري في صحيحه بصيغة الجزم عن عليّ رضي الله عنه في الطلاق في أول باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون...الخ.

(٤) انظر: الاختيار ٨٤/٢، التبصرة ٢٦/١، عقد الجواهر الثمينة ١٠٠٢/٦، عيون المجالس ١٥٢٥/٤، بداية المجتهد ٥٦٤/٢، الأحكام السلطانية للماودي ٦٥، أدب القاضي للماوردي ٦٢٦/١ – ٦٢٨، مغني المحتاج ٢٦٢/٦، روضة الطالبين ١١/ ٩٥، المغني ١٢/١٤، كشاف القناع ٢٩٤/٦، أدب القضاء لابن أبي الدم ٣٣، رؤوس المسائل الخلافية ٦/.، ٩٥٨

القول الثاني: تجوز ولاية المرأة للقضاء مطلقاً، وهذا قول ابن جرير الطبري[١]، وابن حزم[٢].

القول الثالث: تجوز ولايتها للقضاء في غير الحدود والقصاص، وهذا قول الحنفية عدا زفر، وابن القاسم من المالكية[٣].

تحرير مذهب الحنفية في المسألة:

ينكر علماء الأحناف – ولا سيّما المعاصرين[٤] منهم – أن المذهب الحنفي يجيز تولية المرأة منصب القضاء، بل يرون أن المذهب الحنفي يوافق الجمهور في اشتراط الذكورة في تولي القضاء، ولا يخالفهم المذهب في ذلك، فالمذهب الحنفي – أيضاً – لا يجيز للمرأة أن تتولى منصب القضاء، ويؤثم موليها.

وإنما الخلاف بين الجمهور والحنفية هو فيما لو وليت المرأة القضاء فقضت قضاءً موافقاً للكتاب والسنة: هل ينفذ حكمها أم لا؟ فالحنفية يرون نفاذ حكمها فيما تجوز فيه شهادتها مع إثم المولي.

---

(١) يرى بعض أهل العلم عدم صحة نسبة هذا القول إلى الطبري، ومن هؤلاء العلماء ابن العربي في أحكام القرآن ٣/١٤٤٤، والشيخ الشنقيطي في مواهب الجليل من أدلة خليل ٤/٢٠٢، ويؤيد ذلك استعمال الفقهاء صيغة التمريض في نسبة هذا القول إلى الطبري، كما في المغني مثلاً ١٤/١٢.
ويرى بعض أهل العلم: أنه قد يكون قد تشابه الأمر على بعض الرواة أو نسب القول بجواز تولية المرأة القضاء إلى شيخ الشافعية أبي الفرج بن طراء – وإن كان لا يقول بهذا القول – الذي حصلت بينه وبين أبي بكر بن الطيب المالكي مناظرة والمسألة أوردت على سبيل استخراج المسائل، والمناظرة نقلها ابن العربي وكذا القرطبي، انظر أحكام القرآن ٣/١٤٤٥، الجامع لأحكام القرآن ١٣/١٧٣، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي ٢٢١.

(٢) انظر: الأحكام السلطانية ٦٥، بداية المجتهد ٢/٥٦٤، أدب القاضي للماوردي ١/ ٦٢٦، المغني ١٤/١٢، المحلى ٨/.، ٥٢٧

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣، الاختيار ٢/٨٤، مواهب الجليل ٦/٨٧ – ٨٨.

(٤) انظر: نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي ، ٢٥، مجلة لواء الإسلام، العدد ١، سنة ١٥، ص٥٤، بحث عن محمد أبو زهرة (نقلا من ولاية المرأة في الفقه الإسلامي ٢٢٥)، النظام القضائي، د.محمد رأفت عثمان ١١٤.

وأيد هؤلاء قولهم هذا بما يلي:

١ – ورد في كتب الحنفية نصوص كثيرة تدل على إثم من يولي المرأة القضاء، من ذلك: قال الحصكفي – رحمه الله –: «والمرأة تقضي في غير حد وقود، وإن أثم المولي لها؛ لخبر البخاري (**لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة**)»[(١)].

وقال في مجمع الأنهر: «ويجوز قضاء المرأة في جميع الحقوق لكونها من أهل الشهادة، لكن أثم المولي لها للحديث... في غير حد وقود»[(٢)].

وقال ابن نجيم في الاستدلال: «لأنها أهل للشهادة في غيرها، فكانت أهلاً للقضاء، لكن يأثم المولي لها»[(٣)].

فهذه النصوص تدل على أن المرأة لا تتولى القضاء، وإن وليت يأثم المولي لها، والإثم دليل على عدم المشروعية، فهذه النصوص مقيدة لما جاء مطلقاً، فكل كلام في هذه المسألة جاء مطلقاً في كتب الحنفية يحمل على المقيد.

٢ – كان رئيس القضاء في أكثر العصور حنفياً، وكان إليه تقليد القضاء في جميع أنحاء البلاد الإسلامية، ولم يؤثر عنه –قط– تقليد امرأة، ولو كان ذلك عند الحنفية جائزاً لا إثم فيه لوقع ولو مرة في تلك العصور الطويلة.

منشأ الخطأ في فهم مذهب الحنفية يعود إلى أمرين:

أ – عبارة وردت في الهداية وغيرها ونصها: «ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص»[(٤)].

ففهم بعضهم من جواز القضاء جواز التولية والتقليد، ولكن القضاء

---

(١) رد المحتار ٨/١٤٢.
(٢) مجمع الأنهر ٢/١٦٨.
(٣) البحر الرائق: ٧/٥.
(٤) فتح القدير ٧/٢٩٧.

شيء، والتولية والتقليد شيء آخر، ولا يلزم أحدهما الآخر، فينفذ عند الحنفية قضاؤها ولا يجوز تقليدها.

ب – ومنشأ الخطأ – أيضاً – ما يفهم أنه لما كان حكمها جائزاً كانت توليتها جائزة؛ إذ الحكم فرع عن التولية، وهذا خطأ، فإنه لا يلزم من جواز حكمها ونفاذه جواز توليتها، فهذا أمر لا يلزم من أحدهما الآخر، ولذلك نظائر كثيرة في الفقه، مثل قضاء المتغلب ونحوه، فإنه ينفذ قضاؤه، ولا يصح توليته، والله أعلم.

الأدلة:

أولاً – أدلة الجمهور:(١)

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه من عدم جواز تولية المرأة القضاء بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول وأفعال الخلفاء، أذكر منها ما يلي:

١ – **من الكتاب:**

أ – قوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ﴾(٢).

وجه الاستدلال:

الآية فيها دلالة واضحة على أن القوامة محصورة في الرجال، وهذا يستلزم أنه لا تجوز ولا تصح ولاية المرأة القضاء، وإلا كانت القوامة للنساء على الرجال، وهو عكس ما أفادت الآية.

ب – وقوله تعالى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ﴾(٣).

وجه الاستدلال:

أن الله سبحانه وتعالى، منح الرجال درجة زائدة على النساء،

---

(١) مراجع أصحاب القول الأول.

(٢) سورة: النساء، آية: ٣٤.

(٣) سورة: البقرة، آية: ٢٢٨.

وتولي المرأة لمنصب القضاء ينافي تلك الدرجة التي أثبتتها الآية للرجال.

٢ – **من السنة:**

أ – عن أبي بكرة –رضي الله عنه – قال: لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس قد ملكوا عليهم بنت كسرى قال: «**لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة**»[١].

قال الخطابي: «في الحديث: أن المرأة لا تلي الإمارة ولا القضاء»[٢]، فالحديث إخبار من الرسول ﷺ بعدم الفلاح لمن يسند إلى المرأة أمراً عامّاً ومهما من أمور الجماعة، وهو خبر لا يتخلف؛ لأنه من الصادق المصدوق، وهو خبر بمعنى النهي.

ب – أن الرسول ﷺ قد اختار قضاة كثيرين، وكذا الخلفاء الراشدون من بعده، فلم يُرْوَ أنه عَيَّنَ من بينهم امرأة واحدة قط، وهو تطبيق عملي للحديث المتقدم[٣].

٣ – **الإجماع**: انعقد الإجماع على منع المرأة من تولي القضاء، ولا اعتبار بمن شذّ فيقول الماوردي – رحمه الله: «**وشذ ابن جرير الطبري فجوّز قضاءها في جميع الأحكام، ولا اعتبار بقول يرده الإجماع**»[٤]، لذا لم يرو عن أحد من زمن الرسول – عليه الصلاة والسلام – ولا عن الخلفاء الراشدين ولا عن أحد من تابعيهم بإحسان أنهم ولّوا امرأة قضاء أو ولاية بلد، فلو كان جائزاً لم يخل جميع الزمان منه غالباً[٥].

٤ – **من المعقول:** إن الشريعة الإسلامية وردت بتحريم اختلاط المرأة بالرجال

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى (٤٤٢٥).
(٢) فتح الباري ١٢٨/٨.
(٣) انظر: المغني ١٣/١٤.
(٤) الأحكام السلطانية ٦٥.
(٥) انظر: المغني ١٢/١٤ – ١٣، مواهب الجليل للشنقيطي ٢٠٢/٤.

والخلوة بهن؛ لئلا تقع الفتنة، وهذا ما لا يخلو منه منصب القضاء، فكان محرماً عليها الدخول بهذا الاعتبار[١].

ثانياً: أدلة من قال بجواز التولية مطلقاً (وهو قول ابن جرير الطبري والظاهرية):[٢]

١ – استدل ابن حزم –رحمه الله – بما يروى أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ولّى الشّفاء بنت عبد الله العدوية – امرأة من قومه – السوق[٣]، فإذا جاز توليها للحسبة جاز توليها للقضاء؛ لأن كلّاً منهما ولاية عامة.

– وقد أجيب عن ذلك بما يلي:

أ – أن الخبر لم يثبت فقد قال أبو بكر ابن العربي –رحمه الله: «ولم يصح فلا تلتفتوا إليه، فإنما هو من دسائس المبتدعة في الأحاديث».[٤]

ب – ثم إنه لو صح فلا يفهم منه أن عمر بن الخطاب ولّاها الحسبة، بل يفهم منه أنه اختارها لتقاوم المنكرات المتعلقة بالنساء في السوق، فتأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، وهذا من باب الحسبة وليس القضاء، فقد جاء في الإصابة للحافظ ابن حجر رحمه الله: «وربما ولّاها شيئاً من أمر السوق»[٥].

ج – ثم إنه يبعد مخالفة عمر حديث «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة»[٦]. فهو الذي أشار على النبي ﷺ بالحجاب وجاء تأييد القرآن له في ذلك.

---

(١) انظر: المغني ١٤/١٣.
(٢) انظر: المراجع السابقة للقول الثاني.
(٣) ذكر هذا الأثر ابن حزم في المحلى ٧/٢٩٨، بدون إسناد، وبصيغة التمريض، كما ذكره ابن عبد البر أيضا بصيغة الشك كما في الاستيعاب ٤/١٨٦٩.
(٤) أحكام القرآن ٣/١٤٤٦.
(٥) الإصابة ٤/٣٤١، وانظر: الذخيرة ١٠/٢٢.
(٦) سبق تخريجه.

٢ – استدلوا أيضا بالقياس، حيث قالوا: إن المرأة يجوز أن تكون مفتية، فيجوز أن تكون قاضية[١].

أجيبَ عن ذلك:

بأنه ثمَّتَ فروقٌ بين القضاء والإفتاء، تتلخص هذه الفروق بما يلي:

١ – الفتوى لا إلزام فيها، فللمستفتي أن يعمل بها أو بغيرها إذا كانت أقرب إلى الدليل الشرعي، أما القضاء فهو إخبار على وجه اللزوم.

٢ – الفتوى عامة في جميع أبواب الفقه، من عبادات ومعاملات وأنكحة ودماء، أما القضاء فلا يكون في العبادات وما في حكمها.

٣ – الفتوى شريعة عامة للمستفتي وغيره من الناس، فكل من انطبقت عليه هذه الفتوى أخذ بها دون حكم حاكم، أما القضاء فهو الحكم في خصومة لا يتعداها إلى غيرها من مثيلاتها.

ثالثاً: أدلة الحنفية:[٢]

إن المرأة تجوز شهادتها في أحكام الأموال والأبدان من غير الحدود والقصاص، فكذلك ولايتها للقضاء؛ لأن القضاء والشهادة كلاهما ولاية؛ لذا يجوز أن تلي القضاء فيما تجوز شهادتها فيه قياساً.

وقد أجيب عن ذلك بما يلي:

أ – أنه لا يسلم قياس القضاء على الشهادة، فهو قياس مع الفارق، وتتمثل هذه **الفروق فيما يلي:**

١ – أن القضاء من الأمور العامة، وأما الشهادة فهي في أمور جزئية.

٢ – الشهادة إبانة للحق، والقضاء إبانة للحق مع الإلزام به.

ب – إنه لا يلزم من صحة شهادة أحد من الناس صحة قضائه، وإلا صح قضاء العامي الجاهل، وهذا لا يقول به أحد.

---

(١) انظر: الحاوي ١٥٦/١٦، أدب القاضي ٦٢٦/١.

(٢) انظر: المراجع السابقة للقول الثالث.

ج – كيف يصح قياس قضاء المرأة على شهادتها، وشهادة المرأة الواحدة نصف شهادة الرجل، فهل تُعيّن امرأتان في القضاء مقام قاض واحد؟!

الشرط الرابع: كمال الحواس:

يقصد به أن يكون القاضي سليماً من حيث البصر والنطق والسمع، وهذا **الشرط اختلف الفقهاء في اشتراطه في القاضي على قولين:**

القول الأول: يشترط في القاضي سلامة الحواس، وهذا ما ذهب إليه **جمهور الفقهاء**(١).

القول الثاني: سلامة الحواس واجب في الابتداء والدوام وليس بشرط؛ إذ ينفذ حكمه إن وقع صواباً مع فقد إحدى تلك الصفات، وفي فقد صفتين خلاف، أما في فقد الصفات الثلاث فلا ينفذ حكمه، **وهذا قول المالكية**(٢).

أولاً: أدلة الجمهور:(٣)

١ – إن فقد الحواس يحول دون تحقق الغاية من القضاء، فالأعمى لا يمكنه تمييز المدعي من المدعى عليه، والأصم لا يمكنه سماع المرافعات والسمع له أثر في تمييز الكاذب من الصادق كما قال – عليه الصلاة والسلام: «**فأقضي له على نحو ما أسمع**»(٤)، والأخرس لا يمكنه نطق الأحكام، كما أن الناس كلهم لا يفهمون الإشارة، والقاضي يحتاج إلى النطق للزجر والتأديب.

---

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/٨٣، بدائع الصنائع ٧/٣، مغني المحتاج ٢/٢٦٢، روضة الطالبين ١١/٩٧، الأحكام السلطانية للماوردي ٦٦، المغني ١٤/١٣، كشاف القناع ٦/٢٩٥.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٢/٥٦٥، التبصرة ١/٢٥، حاشية الدسوقي ٦/٥، عقد الجواهر الثمينة ٣/١٠٠٣، المغني ١٤/١٣.

(٣) انظر: مراجع القول الأول.

(٤) أخرجه البخاري في الحيل، باب إذا غصب جارية... رقم ٦٥٦٦ وغيره، ومسلم في باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة رقم ١٧١٣ وغيره.

٢ – إن هذه العاهات بشكل عام تمنع من قبول الشهادة وهي ولاية خاصة، فمن باب أولى أن تمنع من القضاء وهو ولاية عامة.

٣ – إن مثل هذه العاهات تضعف من هيبة القاضي في نفوس الخصوم[١].

ثانياً: أدلة المالكية:[٢]

١ – إن القاضي يمكنه تحقيق الغاية من القضاء مع وجود مثل هذه العاهات كأن يستعين بالأعوان على ذلك، فالتمييز بين المدعي والمدعى عليه بالنسبة للأعمى يمكن عن طريق التعريف بكل من المدعي والمدعى عليه، والتعبير عن الحكم بالنسبة للأخرس ممكن، وذلك عن طريق الكتابة والإشارة المفهمة، وسماع الحجج والمرافعات بالنسبة للأصم يمكن من خلال الكتابة من قبل الخصوم.

٢ – إن العمى – وهو عاهة – لم يكن مانعاً من تولية القضاء، فإن نبي الله شعيباً كان أعمى، والقضاء بعض وظائف الأنبياء والرسل.

وقد أجيب عن ذلك بالقول:[٣]

أ – إن الاستدلال بأن نبي الله شعيبا كان أعمى لم يثبت، ولا يتفق الأعمى وصفات الرسل الكاملة الخلقة.

ب – لو ثبت فيه ذلك فلا يلزم هاهنا، فإن شعيباً – عليه السلام – كان من آمن معه من الناس قليلاً، وربما لا يحتاجون إلى حكم بينهم لقلتهم وتناصفهم.

٣ – إن رسول الله ﷺ ولى ابن أم مكتوم على المدينة أثناء غيابه[٤]، والقضاء في ذلك العهد يندرج تحت الولاية.

---

(١) انظر: الحاوي ١٦/١٥٥.

(٢) انظر: مراجع القول الثاني.

(٣) انظر: المغني ١٤/١٣.

(٤) بهذا اللفظ أخرجه أبو يعلى في مسنده رقم ٣١١٠، والطبراني في الأوسط: ١/٦ رقم ٥، والمقدسي في الأحاديث المختارة: ٧/٩١، وابن الجارود في المنتقى: ١/٨٦، وابن حبان في صحيحه (الإحسان: ٥/٥٠٦ – ٥٠٧) وغيرهم، والحديث فيه مقال، انظر: مجمع الزوائد: ٢/٦٥، وذخيرة الحفاظ: ٢/٦٨٦.)

وقد أجيب عن ذلك:

إنه مردود؛ لأن استخلاف رسول الله ﷺ لابن أم مكتوم كان في إمامة الصلاة دون الحكم، وأما الإمارة فقد أسندت إلى أبي لبابة[1].

والذي يبدو – والعلم عند الله سبحانه – أن ما ذهب إليه الجمهور من اشتراط سلامة الحواس هو الأولى بالصواب؛ وذلك لما يلي:

١ – سلامة أدلتهم من الاعتراض، وضعف أدلة المالكية.

٢ – أن في اشتراط هذا الشرط تحقيق لأقصى درجات العدالة بين الخصوم، كما أن فيه محافظة على هيبة القضاء ومكانة القاضي في نفوس الخصوم.

المطلب الثاني
مواصفات القاضي الأصلية في القانون الوضعي

نص قانون تنظيم القضاء الكويتي في المادة ١٩ على شرطين من شروط تعيين القضاة الأصلية، وهما: العقل والبلوغ، وهو ما عبر عنه: «بكمال الأهلية»، وكمال الأهلية يشمل العقل والبلوغ والرشد، كما جاء بيانه في المواد الخاصة بأحكام الأهلية في القانون المدني الكويتي مادة ٨٤ وما بعدها.

ولا يختلف القانون المصري عن القانون الكويتي في هذا الشرط من شروط تعيين القضاة، كما في المادة ٣٨ من التشريع المصري، حيث عبر القانون المصري عن ذلك بقوله: «أن يكون القاضي كامل الأهلية المدنية»، وبيان المقصود من كمال الأهلية في القانون المصري جاء في المادة ٤٤ من القانون المدني المصري حيث ذكرت أنها «وصف يلحق كل شخص يبلغ سن الرشد وهو سن إحدى وعشرين سنة، متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه».

ولم ينص قانون تنظيم القضاء الكويتي على الذكورية، إلا أن العادة جرت على عدم تعيين المرأة قاضية، وكذا الحال في القانون المصري، إذ لم يرد نص

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٦/٢٦٢.

في اشتراط الذكورية، إلا أن العادة كذلك جرت على عدم التعيين، وقد سبق أن رفض القضاء الإداري المصري الدعاوى التي أقيمت بطلب التعيين فيه.

كما لم ينص القانونان الكويتي والمصري على سلامة الحواس إلا أنها مطلوبة في القاضي، وذلك استنادا إلى القوانين التي تنظم تعيين باقي موظفي الدولة، ومنها القضاة.

المطلب الثالث
المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مواصفات القاضي الأصلية

من خلال ما سبق نجد أن قانون تنظيم القضاء الكويتي والمصري يوافق الفقه الإسلامي في شرطي العقل والبلوغ، وهو ما عبر عنه القانون بكمال الأهلية.

أما شرط الذكورية فالفقه الإسلامي كان صريحاً في التعبير عن هذا الشرط والتأكيد عليه، بينما نجد القانون لا يذكر هذا الشرط صراحة في شروط تعيين القضاة، إلا أنه عند التأمل نجد أنه شرط مطلوب في القاضي عند التعيين[(١)]، استناداً إلى ما يلي:

١ – جريان العمل: حيث جرى العمل على عدم تعيين المرأة قاضية، وجريان العمل لا شك أنه أمر معتبر في القانون، فهو أصل مبني على قاعدة العرف، والعرف مصدر من مصادر القانون.

٢ – الشريعة الإسلامية: ويمكن أن يكون مصدر القول في عدم تعيين المرأة قاضية في القانون، الاستناد إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً رئيساً في الدستور، سواء الكويتي والمصري، والشريعة الإسلامية لا

(١) انظر: الوسيط في قانون المرافعات ٥٢، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ٢٠٠ – ٢٠٢.

تجيز تعيين المرأة قاضية كما عليه النص في الحديث، وهو ما عليه جماهير الفقهاء.

٣ – إن الخطاب في القانون فيما يتعلق بشروط تعيين القضاة وترقياتهم وغيرها من الأحكام، كان بصيغة المذكر؛ مما يغلب على الظن أن الخطاب خاص للذكور دون الإناث.

إلا إنه على الرغم من ذلك كان يتعين على المشرع القانوني أن يحسم هذا الموضوع، بأن ينص على هذا الشرط صراحة؛ كيلا يكون هذا الباب موضعاً للجدل.

ويمكن تلمس السبب في عدم نص القانون على شرط الذكورية في شروط تعيين القضاة[١]، لما هو معلوم في التشريع القانوني أن أي قانون لا يتم تشريعه إلا تحت مظلة الدستور، فأي قانون يخالف ما عليه الدستور كان حقاً أن يرفع فيه الأمر إلى المحكمة الدستورية؛ لينقض هذا القانون المخالف، وفي ذكر اشتراط الذكورية صراحة في القانون فإنه يخشى في ذلك التمييز بين الناس على أساس الجنس؛ مما ينافي المساواة التي أكدها الدستور في أكثر من مادة، كما في المادة السابعة من الدستور الكويتي، ونصها: «**العدل والحرية والمساواة دعامات المجتمع**»، وجاء تأكيده في المادة ٢٩: «**الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون أمام القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين**»، وكذلك العدالة في توفير العمل وفي شروطه كما في المادة ٤١.

ويخالف – أيضاً – ما عليه الدستور المصري كما في المادة الثامنة من الدستور وفيه: «**تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين**»، وأكدته المادة ١٤ من الدستور المصري وفيها: «**الوظائف العامة حق للمواطنين**».

أما شرط سلامة الحواس فالفقه الإسلامي تناول هذا الشرط أيضاً صراحة، وبين رأيه فيه بكل وضوح، بخلاف القانون الوضعي، فلا يوجد ذكر

(١) انظر: الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ٢٠٠ – ٢٠٢.

لهذا الشرط، وهو ما يعبر عنه باللياقة الصحية، وقد ذهب البعض[١] إلى أن عدم النص على هذا الشرط في شروط تعيين القضاة إنما اكتفاء بالقوانين العامة التي تنظم تعيين باقي موظفي الدولة، ومنهم: القضاة، كقانون العمل، وإما أن يكون المسوِّغ لذلك هو ما سبق ذكره في شرط الذكورية من الخشية من مخالفة الدستور.

(١) أنظر: الوسيط في قانون المرافعات ٥٢.

المبحث الثاني
مواصفات القاضي المكتسبة اللازمة
في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

المطلب الأول
مواصفات القاضي المكتسبة في الفقه الإسلامي

حصر الفقهاء شروط القاضي المكتسبة لتصح ولايته للقضاء في خمسة شروط، هي كالتالي:

الشرط الأول: الإسلام:

اتفق الفقهاء على عدم جواز تولي الكافر منصب القضاء إذا كانت الخصومة بين المسلمين[(١)]، أو بين المسلمين والكفار، فلو فرض أن كافراً ولي القضاء بين المسلمين، لم تصح ولايته ولا ينفذ قضاؤه.

- الأدلة على ذلك:

أ - من القرآن:

- قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾[(٢)].

وجه الاستدلال:

هذه الآية فيها توجيه للمؤمنين إلى أن ولاة الأمور لا بد أن يكونوا منهم، ولا يصح أن يكون ولاةُ الأمر من غير المسلمين.

---

(١) انظر: حاشية رد المحتار ٢٤١٨، تبصرة الحكام ٢٦/١، حاشية الدسوقي ٣/٦، بداية المجتهد ٥٦٤/٢، مغني المحتاج ٢٦٢/٦، الأحكام السلطانية للماوردي ٦٦، كشاف القناع ٢٩٥/٦، الأحكام السلطانية لابن الفراء ٦١، المحلى ٤٢٧/٨.

(٢) سورة: النساء، آية: ٥٩.

- وقال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[1].

وجه الاستدلال[2]:

أن الله سبحانه لا يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلاً بالشرع، فإن وجد ذلك فبخلاف الشرع، والقضاء ولاية وسبيل.

ب - **من السنة:**

حديث القضاة ثلاثة: «فصنف منهم في الجنة، وهو الذي عرف الحق فقضى به».

وجه الاستدلال:

أن المقطوع به: أن الكفار من أهل الكتاب والمشركين في نار جهنم خالدين فيها أبداً، مهما عمل أحدهم من خير في الدنيا ما دام لم يدخل في الإسلام، فدل ذلك أن الخطاب موجه إلى المسلمين؛ لعدم تصور دخول الكفار الجنة لو قضوا بالحق.

ج - **الإجماع:**

أجمع الفقهاء على اشتراط الإسلام في القاضي بين المسلمين.[3]

د - **المعقول:**

إن المطلوب من القاضي الغيرة على حدود الله وتنفيذ شريعته، فهو يتصرف بناء على تقواه ومحبته للإسلام، والكافر لا غيرة عنده على حدود الله، ولا تقوى تدفعه إلى مراقبة الله تعالى، ولا محبة للإسلام تشرح صدره لأحكام الله وسلطانه.

مسألة:

ما ذكرناه من اشتراط الإسلام في القاضي هو في قضائه بين المسلمين، أو إذا كان أحد الخصمين مسلماً، أما لو كان القضاء بين غير مسلمين، فهل يجوز تولية القاضي غير المسلم ليقضي بينهم؟

---

(١) سورة: النساء، آية: ١٤١.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/٢٦٠، مغني المحتاج ٦/٢٦٢.

(٣) انظر: المراجع السابقة، التبصرة ١/٢٦.

- **خلاف بين الفقهاء على قولين:**

القول الأول: يجوز أن يكون القاضي بين الكفار غير مسلم، وهو قول بعض الحنفية[(١)].

- **استدلوا بما يلي:**

١ - قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾[(٢)].

فقد أفادت الآية أن للكفار ولاية بعضهم على بعض، فيتناول هذا أن لهم ولاية القضاء بعضهم على بعض.

- **وقد أجيب عن هذا الاستدلال:**

بأن الآية محمولة على الموالاة، لا على الولاية.

٢ - أن العرف جرى في البلاد الإسلامية على تعيين قضاة من أهل الذمة ليحكموا بينهم[(٣)]، حيث ولى عمرو بن العاص - رضي الله عنه - قضاة من الأقباط؛ ليفصلوا بين أهل ديانتهم، وأقر عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - هذه التولية حين بلغته[(٤)].

- **وقد أجيب عن ذلك:**[(٥)]

بأن العرف الجاري بتقليدهم على أهل دينهم هو مجرد تقليد زعامة ورياسة، وليس تقليد حكم وقضاء، ويدل على ذلك:

أ - عدم إجبارهم على التحاكم إلى غير المسلمين لو امتنعوا، ولهم - إذا شاءوا - أن يتحاكموا إلى قاض من قضاة المسلمين.

---

(١) انظر: حاشية الرد المحتار ٨/ ٢٤، الحاوي ١٦/ ١٥٧.

(٢) سورة: المائدة، آية: ٥١.

(٣) انظر: الحاوي ١٦/ ١٥٧ - ١٥٨، الأحكام السلطانية للماوردي ٦٥.

(٤) انظر: ذكر هذا الأثر المرصفاوي في كتابه نظام القضاء في الإسلام ص١٣، ولم أقف عليه في كتب الحديث ولا حتى في كتب الفقهاء، وهذه النتيجة أيضا توصل إليها د. الطريفي في كتابه: «القضاء في عهد عمر بن الخطاب» ١/ ٢٠٥.

(٥) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ٦٥ - ٦٦، الحاوي ١٦/ ١٥٨.

ب – إن ولي أمر المسلمين لا يُلزم بالحكم الذي قضى به القاضي غير المسلم، وله – إذا شاء – أن يعيد النظر في القضية بنفسه أو بواسطة قاض مسلم، أما لزوم حكمه لأهل دينه فما ذلك إلا لأنهم التزموه بتحاكمهم إليه لا إلزامهم به من جهة تعيين القاضي عليهم.

٣ – قياس القضاء على الشهادة، فلما كان يصح للذمي أن يشهد على ذمي مثله، فإنه يصح للذمي أن يقضي على ذمي كذلك.

– **القول الثاني**: أنه يشترط في القاضي الإسلام، ولو كان في الحكم بين غير المسلمين. وهذا قول الجمهور[١]، وهو القول الأقرب إلى الصواب.

– **استدلوا بما يلي:**

١ – إن في توليتهم للقضاء – ولو على غير المسلمين – مخالفة لـ «للصَّغار»[٢] في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾[٣].

٢ – إن القاضي يقصد من توليته فصل الأحكام حسب الشريعة الإسلامية، والكافر جاهل بها.

الشرط الثالث: الحرية:

اشترط الجمهور أن يكون القاضي حراً، ولا تصح ولاية لعبد، سواء أكان قِنّاً أو مبعضاً أو مكاتباً أو مدبراً[٤].

---

(١) انظر: تبصرة الحكام ٢٦/١، الأحكام السلطانية للماوردي ٦٦، الحاوي ١٥٧/١٦، كشاف القناع ٢٩٥/٦.

(٢) أنظر: الحاوي ١٥٧/١٦.

(٣) سورة: التوبة، آية: ٢٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٣/٧، حاشية رد المحتار ٢٣/٨ – ٢٤، التبصرة ٢٦/١، عقد الجوهر الثمينة ١٠٠٢/٣، بداية المجتهد ١٥٦٤/٢، لأحكام السلطانية للماوردي ٦٥، مغني المحتاج ٢٦٢/٦، روضة الطالبين ٩٧/١١، أدب القضاء لابن أبي الدم ٣٣، كشاف القناع ٢٩٥/٦، المغني ١٤/.،، ١٢

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ – لا ولاية للعبد على نفسه، فمن باب أولى ألا يملك الولاية على غيره، فهو لا يستطيع أن يتصرف بنفسه وكسبه، فكيف يمكن أن يتصرف بمال غيره وأَنْفُس الناس؟

٢ – إن العبد مشغول بحقوق سيده وخدمته، فليس لديه الوقت الذي يتمكن خلاله من القضاء.

٣ – إن العبد لا يصح أن يكون شاهداً، فكذلك لا يكون قاضياً.

والصحيح – والعلم عند الله – ما ذهب إليه الظاهرية وبعض الحنابلة – واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وبعض السلف – إلى أن الحرية ليست من شروط جواز الولاية، فتصح تولية العبد(١).

وذلك لما يلي:

١ – قال أبو ذر: أوصاني خليلي – يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم – أن أسمع وأطيع وإن كان عبداً مجدّع الأطراف(٢).

وجه الاستدلال:

الحديث واضح الدلالة على صحة ولاية العبد، بدليل وصية الرسول ﷺ لأبي ذر بالسمع والطاعة عند توليته.

٢ – القياس على جواز افتائه وروايته وشهادته.

والجواب عن هذا القياس سبق بيان عدم صحته، وأنه لا يستقيم قياس القضاء وهو ولاية عامة على هذه الأمور، فهي ليست بولايات.

---

(١) انظر: الفروع ٦/٤٢١، الاختيارات الفقهية ٤٨٧، المحلى ٨/٥٠٠، أدب القاضي للماوردي ١/٦٢٩.

(٢) أخرجه مسلم في المساجد باب ٤١، بَاب كَرَاهِيَةِ تَأْخِيرِ الصَّلَاةِ عن وَقْتِهَا الْمُخْتَارِ وما يَفْعَلُهُ الْمَأْمُومُ إذا أَخَّرَهَا الْإِمَامُ رقم: ٦٤٨.

وأجابوا عن أدلة الجمهور بالقول:

١ – إن ما علل به الجمهور من أنه مشغول بحقوق سيده، وأنه لا يستطيع أن يتصرف بنفسه، يمكن دفعه بأن يأذن سيده بتفرغه له، فإذا أذن له سيده ومالكه بتولي القضاء أصبح لديه الوقت الكافي الذي به يتمكن من القضاء، وجازت له الولاية بهذا الإذن من السيد.

٢ – أما كونه لا تقبل شهادته فإن ذلك لا يسلم به، وذلك لما يلي:

أ – إن آيات الشهادة جميعها لم تفرق بين حر وعبد، كقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[١] والعبد من رجالنا.

ب – ومن السنة أن النبي ﷺ قبل شهادة أمة سوداء شهدت بأنها قد أرضعت عقبة بن الحارث وأم يحيى بنت أبي إهاب[٢].

ج – كما صرح كثير من الصحابة بقبول شهادة العبد، فقد أورد البخاري – تعليقاً – قول أنس – رضي الله عنه: «**شهادة العبد جائزة إذا كان عدلاً**»[٣]، ومثله يُروى عن علي رضي الله عنه[٤].

الشرط الثالث: العدالة: –

العدالة: هي صفة العدل، والعدل: هو القائم بالفرائض والأركان، والذي لم

---

(١) سورة: البقرة، آية: ٢٨٢.

(٢) أخرجه البخاري في مواطن، منها: ما في العلم، باب الرِّحْلَةِ في الْمَسْأَلَةِ النَّازِلَةِ وَتَعْلِيمِ أَهْلِهِ رقم: ٨٨.

(٣) علقه البخاري في الشهادات، في أول بَاب شَهَادَةِ الْإِمَاءِ وَالْعَبِيدِ، وكذلك أورده البيهقي: ١٠/١٦١، وقال الحافظ ابن حجر: وصله ابن أبي شيبة، انظر: تغليق التغليق: ٣/ ٣٨٨، وفتح الباري: ٥/٢٦٧.

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى: ٨/٥٠٢، ورواه الخلال بسنده إليه، ذكره في النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر: ٢/٣٠٥.

يرتكب كبيرة، ولم يصر على صغيرة، فهو عفيف عن المحارم، متوقٍ المآثم، مجتنب لما يخل بمروءة أمثاله[١]، والكلام عن هذا الشرط من جهتين:

الجهة الأولى: في اشتراط العدالة إجمالاً:

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن شرط العدالة شرط صحة، فلا يجوز تولية الفاسق، ولا ينفذ قضاؤه.

وهذا قول جمهور الفقهاء: الحنفية في رواية، والمالكية في الأصح، والشافعية، والحنابلة[٢].

القول الثاني: إن العدالة في القاضي شرط كمال وأفضلية، فيحسن بالإمام ألا يختار الفاسق، فإن اختاره فولايته جائزة وأحكامه نافذة، **وهذا قول الحنفية وطائفة من المالكية[٣].**

الأدلة:

أولاً: استدل الجمهور بما يلي:

١ – قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[٤].

وجه الاستدلال:

إن الله سبحانه وتعالى أمر بالتثبت من قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله، ويجب التبيّن عند حكمه، فليس من المقبول

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٦، الحاوي ١٥٨/١٦.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة ١٠٠٢/٣، التبصرة ٢٤/١، بداية المجتهد ٥٦٤/٢، الأحكام السلطانية للماوردي ٦٦، مغني المحتاج ٢٦٢/٦، الحاوي ١٥٨/١٦، المغني ١٣/١٤ – ١٤، كشاف القناع ٢٩٥/٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع. ٧ / ٣، فتح القدير ٧ / ٢٥٣، تبيين الحقائق ٨٢/٥، حاشية رد المختار ٢٥/٨.

(٤) سورة: الحجرات، آية: ٦.

والمعقول أن نبحث في كل حكم أصدره القاضي الفاسق لتبين مدى الحق فيه.

٢ – إن الفاسق متهم في دينه، والقضاء طريقه الأمانات، والفاسق ليس أميناً.

٣ – إن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً عند الجمهور؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[١]، فلا يكون قاضياً من باب أولى.

ثانيا: واستدل الحنفية ومن معهم لقولهم بما يلي:

١ – قول رسول الله ﷺ : «**يكون بعدي أمراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها، فصلوها لوقتها، واجعلوا صلاتكم معهم تطوعاً**»[٢].

وجه الاستدلال:

إن هذا الدليل فيه إشارة إلى صحة إمارة الوالي الفاسق، فلو كانت باطلة لبين رسول الله ﷺ بطلانها، ولم يقرها؛ لأنه لا يسكت عن باطل.

واعترض على ذلك:[٣]

بأن النزاع في مشروعية التقلد، والحديث لم يشر إلى المشروعية، وإنما هو إخبار منه ﷺ بوقوع كونهم أمراء.

٢ – قالوا: وكما تصح شهادة الفاسق – عند الحنفية – فتصح ولاية الفاسق للقضاء.

وقد سبق بيان عدم صحة قياس الشهادة على القضاء.

والذي يبدو – والعلم عند الله – أن شرط العدالة لا بد منه في القضاء، فلا يولى الفاسق ما دام يوجد غيره ممن تتوافر فيه العدالة وسائر الشروط؛ لأن الفاسق لا يمنعه دينه من ارتكاب محظورات الدين، فلا يُؤمَن أن يمنعه دينه عن الكذب فلا تحصل الثقة بشهادته.

---

(١) سورة: الطلاق، آية: ٢.

(٢) بنحوه عند مسلم في مواطن، منها: ما في المساجد، باب الندب إلى وضع الأيدي على الركب في الركوع رقم ٥٣٤.

(٣) انظر: المغني ١٤/١٤.

وقد بين الفقهاء أنه إذا لم يوجد من تتوفر فيه شروط العدالة لكي نوليه القضاء، قُلِّد أصلح الموجودين وأقلهم فسقاً، وهو ما يُتَّبَعُ في باب الشهادة؛ لئلا تضيع مصالح الناس، فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ويجوز تولية الأمثل فالأمثل، وعلى هذا يدل كلامه – أي الإمام أحمد – وغيره، فيولى لعدمٍ، أنفع الفاسقين وأقلهما شراً، وأعدل المقلدين، وأعرفهما بالتقليد»[(١)].

الجهة الثانية في شرط العدالة: توبة الفاسق:

١ – مما اتفق عليه الفقهاء[(٢)] أن الفاسق إذا تاب وصلحت حاله، أصبح عدلاً، كما قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا۟ فَٰحِشَةً أَوْ ظَلَمُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا۟ ٱللَّهَ فَٱسْتَغْفَرُوا۟ لِذُنُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ إِلَّا ٱللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا۟ عَلَىٰ مَا فَعَلُوا۟ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[(٣)]، فجعل سبحانه وتعالى التوبة والاستغفار من صفات المؤمنين الذين يستحقون مجازاتهم بالمغفرة من ربهم. ولقوله ﷺ : «**التائب من الذنب كمن لا ذنب له**»[(٤)].

٢ – كما وقع الاتفاق بين الفقهاء[(٥)] على أن القاذف إذا تاب بعد إقامة الحد عليه يرتفع عنه وصف الفسق الوارد في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ

(١) الاختيارات العلمية ٤٨١، الفروع ٦/٤٢٤.
(٢) انظر: بداية المجتهد: ٢/٥٦٨.
(٣) سورة: آل عمران، آية: ١٣٥.
(٤) أخرجه ابن ماجه في الزهد، باب ذكر التوبة رقم: ٤٢٥٠، والطبراني في الكبير: ١٠/ ١٥٠رقم ١٠٢٨١، والبيهقي في السنن: ١٠/١٥٤، وغيرهم، والحديث ضعفه غير واحد من أهل العلم، قال أبو حاتم «حديث ضعيف»، وقال ابن الصلاح: «لم نجد له إسناداً يثبت بمثله الحديث»، انظر: فتاوى ابن الصلاح: ١/١٦٨، لسان الميزان: ٦/ ٢٥٢ و ٧/١٤٣، مصباح الزجاجة: ٤/٢٤٧، الضعيفة رقم ٦١٥.
(٥) انظر: المغني ١٤/١٨٨.

شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾[1] قال ابن قدامة – رحمه الله – «**فإن تاب، لم يسقط عنه الحد، وزال الفسق، بلا خلاف**»[2].

٣ – **إلا أن خلافاً وقع بين الفقهاء بشأن:** هل توبة القاذف ترفع عنه عقوبة رد الشهادة كما جاء في الآية، أم أنها لا ترفع عنه ذلك؟ وبناء عليه إن لم تقبل شهادته لم يصح قضاؤه من باب أولى، وإن قبلت صح قضاؤه.

وسبب الخلاف[3]: هو الاستثناء في قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾، هل هو عائد إلى الجميع أي رد الشهادة والحكم عليه بالفسق، أم عائد إلى رفع وصف الفسق فقط؟

فيرى الجمهور[4] أنه عائد إلى الجميع، فتقبل شهادته ويرفع عنه وصف الفسق، ودليلهم على ذلك:

١ – **إجماع الصحابة**: يروى عن عمر – رضي الله عنه – أنه كان يقول لأبي بكرة حين شهد على المغيرة بن شعبة: تُب، أقبل شهادتك[5]. ولم ينكر ذلك منكر، فكان إجماعاً.

٢ – أن القاذف تاب من القذف، فقبلت شهادته كالتائب من الزِّنَى الذي هو أعظم من القذف، وكذلك قتل النفس التي حرّم الله، وسائر الذنوب إذا تاب فاعلها، قبلت شهادته، فهذا أولى.

ويرى الحنفية:[6] أن الاستثناء في الآية يعود إلى رفع وصف الفسق فقط دون غيره، ودليلهم:

---

(١) سورة النور (٤).
(٢) المغني ١٤/١٨٨.
(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٥٦٨.
(٤) انظر: عيون المجالس ٤/١٥٤٥، بداية المجتهد ٢/٥٦٨، مختصر خلافيات البيهقي ٥/١٤٨، المغني ١٤/١٨٨.
(٥) أخرجه البيهقي في السنن: ١٠/١٥٢، وعلّقه البخاري بصيغة الجزم في الشهادات باب شهادة القاذف والسارق والزاني، ورواه ابن حجر في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير من حديث البيهقي ٦/٥٢.
(٦) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٣، تبيين الحقائق ٥/١٧١ – ٧/٣، أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٥٣.

١ – إن رفض الشهادة جزء من العقوبة كالجلد، فكما أن التائب من القذف لا يرفع عنه الجلد، فكذا عدم قبول الشهادة.

٢ – إن المحدود بحد القذف لا تقبل شهادته أبداً كما هو نص الآية: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾[١].

٣ – واحتجوا بما رواه ابن ماجه بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ : «**لا تجوز شهادة خائن، ولا محدود في الإسلام**»[٢].

أجيب عن ذلك بالقول:[٣]

١ – إن هذا الحديث ضعيف، يرويه الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف؛ قال ابن عبد البر – رحمه الله – : «لم يرفعه من في روايته حُجّة»[٤].

٢ – إن الحديث فيه عدم قبول شهادة كل محدود، وهذا لا يقول به أحد من أهل العلم، ومنهم الحنفية.

٣ – إنه لو قدر صحته فإنه يحمل على من لم يتب، لا على من تاب، والله أعلم.

الشرط الرابع: العلم:

الكلام عن هذا الشرط عند الفقهاء من جهتين:

الجهة الأولى: اشتراط العلم المقابل للجهل «أصل العلم».

الجهة الثانية: اشتراط العلم المقابل للتقليد «نوع العلم».

---

(١) سورة النور (٤).

(٢) بهذا اللفظ أخرجه أحمد في المسند: ٢/٢٠٨، وابن ماجه في الشهادات، باب من لا تجوز شهادته رقم ٢٣٦٦، والبيهقي في سننه: ١٠/١٥٥، والحديث ضعفه ابن حزم وغيره انظر: المحلى: ٩/٤١٦، تنقيح التحقيق: ٣/٥٤٧، مصباح الزجاجة: ٣/٥٤.

(٣) المغني ١٤/١٩٠.

(٤) المغني ١٤/١٩٠.

الجهة الأولى: اشتراط العلم المقابل للجهل:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز تقليد الجاهل بالأحكام الشرعية أو بمذهب معتبر، وإذا وُلِّيَ أَثِمَ المُوَلِّي، وكان قضاؤه باطلاً[(١)].

والدليل على ذلك: حديث القضاة الثلاثة، حيث قال ﷺ: «**القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاض في الجنة، قاضٍ عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، وقاض قضى بجهله فهو في النار، وقاضٍ عرف الحق فجار فهو في النار**»[(٢)].

فمن تحقق فيه شرط القضاء وهو العلم والعدل فهو في الجنة، ومن لم يتحقق فيه شرط القضاء، فكان جاهلاً أو غير عادل فهو في النار.

الجهة الثانية: العلم (الاجتهاد) المقابل للتقليد:

يقصد بالاجتهاد عند الفقهاء – هنا – الاجتهاد المطلق، وهو أن يكون عالماً بالكتاب والسنة والإجماع والقياس وأقاويل الفقهاء ولسان العرب، وليس من شرطه أن يكون محيطا بهذه العلوم إحاطة تجمع أقصاها، وإنما المعتبر أصول هذه الأمور، ولو جهل بعضاً منها فهو قادر على تحصيلها وفهمها بما يملكه من ملكة اجتهادية، وذهب بعض الفقهاء إلى أنه يدخل في مفهوم الاجتهاد هنا من ينتحل مذهب واحد من الأئمة المجتهدين، يعرف مذهب إمامه ويصير حاذقا به، يستطيع أن يخرج على أصول المذهب إن لم يكن للمسألة نص عن إمامه[(٣)].

فاتفق الفقهاء على صحة قضاء المقلد عند الضرورة[(٤)]، وإنما وقع الخلاف

---

(١) انظر: أدب القاضي لابن أبي الدم ٣٦ – ٣٨، الأحكام السلطانية ٦٦، المغني ١٤/١٥ – ١٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: معين الحكام ١٤، التبصرة ١/٢٥، بداية المجتهد ٢/٥٦٤، المعونة على مذهب عالم المدينة ٣/١٥٠٠، الأحكام السلطانية للماوردي ٦٦، مغني المحتاج ٦/ ٢٦٣، المغني ١٤/١٤، كشاف القناع ٦/٢٩٥، المحلي ٨/٤٢٩ – ٤٣٠.

(٤) انظر: معين الحكام ١٤، التبصرة ١/٢٥، بداية المجتهد ٢/٥٦٤، المعونة على مذهب عالم المدينة ٣/١٥٠٠، الأحكام السلطانية للماوردي ٦٦، مغني المحتاج ٦/ ٢٦٣، المغني ١٤/١٤، كشاف القناع ٦/٢٩٥، المحلي ٨/٤٢٩ – ٤٣٠.

بينهم في حال السعة ووجود المجتهدين، فهل يشترط الاجتهاد في القاضي أم يصح التقليد منه؟ **على قولين:**

القول الأول: إن المراد بالعلم المشترط في القاضي هو الاجتهاد، فالاجتهاد شرط في القاضي، **وهو رأي الجمهور**[(١)].

القول الثاني: إن الاجتهاد ليس بشرط في القاضي، فيجوز لغير المجتهد أن يلي القضاء، فجعلوا الاجتهاد شرط أولويّة واستحباب، **وهذا قول جمهور الحنفية، وبعض المالكية**[(٢)]**، فيجوز عندهم تقليد المقلد مع وجود المجتهد.**

الأدلة:

أولا: استدل الجمهور على اشتراط الاجتهاد في القاضي بما يلي:[(٣)]

١ – قال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[(٤)]، وقال تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾[(٥)].

وجه الاستدلال:

إن الله سبحانه أمر رسول الله ﷺ أن يحكم بما أنزل الله، وهذا غير متمكن في المقلد؛ فإنه غالبا يعرف مذهبه لا غير.

٢ – قول رسول الله ﷺ لمعاذ بن جبل – رضي الله عنه – عندما أرسله إلى اليمن قاضياً: «**بم تقضي؟**» قال: بكتاب الله، قال: «**فإن لم تجد؟**» قال: بسنة رسول الله ﷺ . قال: «فإن لم تجد؟» قال: أجتهد رأيي ولا آلو.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/٧، تبيين الحقائق ٨٣/٥، حاشية الدسوقي ٣/٦، المعونة ١٥٠٠/٣، الذخيرة ٢٠/١٠ – ٢١، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٩٥٥/٢، مغني المحتاج ٢٦٣/٦، روضة الطالبين ٩٧/١١، الحاوي ١٥٩/١٦، المغني ١٤/١٤، كشاف القناع ٢٩٥/٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/٧، تبيين الحقائق ٨٣/٥، تبصرة الحكام ٢٥/١، بداية المجتهد ٥٦٤/٢.

(٣) انظر مراجع القول الأول، الذخيرة ٢٠/١٠ – ٢١.

(٤) سورة: المائدة، آية: ٤٩.

(٥) سورة: ص، آية: ٤٦.

فقال رسول الله ﷺ : «**الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله**»[1].

٣ – قوله ﷺ: «**إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر**»[2].

فهذا الحديث والذي قبله فيه دلالة ظاهرة على اشتراط الاجتهاد في القاضي.

٤ – إن الحوادث كثيرة غير محصورة، والنصوص محدودة محصورة، فلا يمكن أن يجد القاضي في كل حادثة نصّاً خاصاً بها، فيضطر إلى الاستنباط للوصول إلى الحكم، فلو لم يكن مجتهداً لما استطاع الوصول إلى الحكم فيقف القضاء، ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ﴾[3].

٥ – إن التقليد ضرورة لا يباح إلا لمن اضطر إليه، أما إذا كان لدى الإنسان أهلية لأخذ الأحكام من مصادرها الأصلية، فإنه يحرم عليه أن يقلد؛ لأن الله سبحانه وتعالى لم يتعبدنا بقول فلان أو فلان.

واستدل الحنفية ومن معهم بما يلي[4]:

١ – إن تقليد المقلد يحصل به الغرض من القضاء، وهو فصل الخصومات وقطع النزاعات وإيصال الحق إلى مستحقه، إذ يمكن أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى قوله ورأيه وفتواه، وهذا هو المقصود من القضاء.

وقد اعترض على ذلك بما يلي:

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٥/٢٣٦و ٢٤٢، وأبو داود في كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء ٣٥٩٢، والترمذي في الأحكام باب ما جاء في القاضي كيف يقضي ١٣٢٧، وقد قال الترمذي: هذا الحديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل، وقال الألباني: ضعيف، أنظر الإرواء ٨/٣٣٢..

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سورة: النساء، آية: ٨٣.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٥/٨٢، الأحكام السلطانية ٦٧ – ٦٨، المغني ١٤/١٤، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي ص٢١.

إن الغرض من القضاء ليس فصل الخصومات على أي نحو كان، بل فصلها وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا لا يتحقق إذا كان القاضي مقلداً لمذهب لا يخرج عنه، وقد يكون الحق في غيره.

٢ – إن التزام مذهب معين من المذاهب المعروفة أدنى إلى السياسة وأنفى للتهمة، وهو ما يتوافر بتولية المقلد، فأما أن المقلد أبعد عن التهمة؛ فلأنه لا يستطيع أن يقضي إلا بالراجح من المذهب الذي ولي ليحكم به، فلا تكون عنده فرصة للتلاعب، وأما أن المقلد أدنى إلى السياسة؛ فلأنه من مصلحة الناس أن يجعل القضاة مقيدين بمذهب معين.

وقد اعترض على ذلك بعدم التسليم به:

لأن الله تعالى تعبد الناس بأن يحكم بحكمه لا بحكم الأئمة؛ لذا حرص كبار الأئمة على نهي الناس عن تقليدهم، وهذه الاعتبارات لا مسوغ لها في مقابل النصوص المتقدمة في اشتراط الاجتهاد في الحكم.

ولا شك أن القول الأول – وهو القائل باشتراط الاجتهاد – هو الأوجه والأولى بالاعتبار، لقوة ما استدل به قائلوه، إلا أنه لما ضعف الوازع الديني عند الناس وفترت الهمم عن طلب العلم وتحصيله وعزف الناس عن الطلب والإقبال عليه، وقل من يتوافر فيهم صفات المجتهد في العصور المتأخرة: أفتى فقهاء المذاهب بجواز تولية المقلد للضرورة – كما في الإفتاء – حتى لا تتعطل مصالح الناس، ودرءاً لمفسدة عظمى، وهي خلو منصب القضاء وتعطيل الأحكام الشرعية، مما يسبب اضطراب الحياة وفسادها، والتقليد يكون للأمثل فالأمثل كما قال ابن تيمية. والله أعلم.

الشرط الخامس: الكتابة:

ذهب بعض الشافعية[(١)]، إلى أنه ينبغي أن يكون القاضي كاتباً، وذلك حتى

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/٤١٧، أدب القضاء للماوردي ١/٦٢٤، أدب القضاء لابن أبي الدم ٣٦.

يقرأ الوثائق والصكوك ويكتبها ويطلع على السجلات والمحاضر، ويطلع على ما يكتبه كاتبه.

والذي عليه جمهور الفقهاء[1] عدم اشتراط الكتابة في القاضي، وذلك لما يلي:

١ – إن رسول الله ﷺ كان أميّاً، وهو سيد الحُكّام.

٢ – ليس من ضرورة الحكم الكتابة، فلا تعتبر، وإن احتاج إلى ذلك جاز توليته لمن يعرفه من الأعوان.

٣ – قد يحتاج القاضي للقسمة بين الناس إلى معرفة المساحة، والتي تحتاج إلى التقويم، وليس من شرطه أن يكون عالماً بِقِيَم الأشياء، ولا معرفته بعيوب كل شيء.

المطلب الثاني
مواصفات القاضي المكتسبة في القانون الوضعي

نص قانون تنظيم القضاء الكويتي في المادة ١٩ على إلى جملة من مواصفات القاضي المكتسبة للتعيين في منصب القضاء، وهذه المواصفات تتلخص بما يلي:

١ – أن يكون مسلماً، وعللت المذكرة الإيضاحية لهذا الشرط[2] بقولها: «**القضاء ولاية، والقاعدة: أنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم**».

٢ – أن يكون كويتياً، ولم يوضح القانون المقصود بالجنسية، هل هي الأصلية أم المكتسبة، والذي يظهر – وأخذاً بعموم النص – فإنه يمكن تفسير الشرط تفسيراً موسعاً بحيث يندرج في مفهومه كل ذي جنسية، سواء أكانت أصلية أم مكتسبة.

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي ٥/٦، بداية المجتهد ٥٦٥/٢، المغني ١٦/١٤ – ١٧، كشاف القناع ٢٩٦/٦.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم القضاء ص٧٢.

ونظراً إلى عدم الكفاية العددية أجاز القانون الكويتي تعيين من انتمى بجنسيته إلى إحدى الدول العربية.

٣ – أن يكون القاضي غير محكوم عليه قضائياً أو تأديبياً بأمر مخل بالشرف أو الأمانة، والعلة من وراء هذا الشرط تكمن في أن يكون تطبيق القاضي للقانون موضع احترام الجميع.

٤ – أن يكون محمود السيرة، حسن السمعة، أي ذلك الذي عرف به من صفات حميدة والبعد عن الصفات الذميمة، وجرى العمل على التحقق من حسن السيرة والسمعة بمستند رسمي، سواء من جهة العمل أو الدراسة.

٥ – أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق أو الشريعة، أو ما يعادلها من الإجازات العلمية(١).

ولا يخالف القانون المصري القانون الكويتي في شروط تعيين القاضي المكتسبة كثيراً، كما جاء في المادة ٣٨، وفيها ما يلي:

١ – أن يكون القاضي متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية، وهذا الشرط أيضاً لم يوضح نوع الجنسية أصلية أم مكتسبة، ونرجح ما سبق ذكره في القانون الكويتي.

ويلاحظ أن التعيين مقصور على الجنسية المصرية – فقط – دون غيرها من جنسيات الدول الأخرى، وذلك للكفاية العددية.

٢ – أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها، وأجاز القانون للحاصل على الشهادة العالية من كلية الشريعة الإسلامية مع إجازة القضاء تعيينه معاوناً للأحوال الشخصية، فالقانون المصري قصر عمل الحاصل على شهادة الشريعة والقانون على الأحوال الشخصية فقط، بخلاف القانون الكويتي الذي عامل الحاصل على شهادة الشريعة معاملة الحاصل على شهادة الحقوق.

---

(١) قانون تنظيم القضاء ص٢٨.

٣ – ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف، وهذا موافق لما في القانون الكويتي، إلا أن القانون المصري يزيد عليه بأنه حتى لو رد إليه اعتباره فإنه لا يقبل تعيينه في منصب القضاء.

٤ – أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة، وهذا موافق لما في القانون الكويتي.

المطلب الثالث
المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مواصفات القاضي المكتسبة

من خلال ما سبق يتضح أن القانون الوضعي في كل من الكويت ومصر، يوافق الفقه الإسلامي في جملة من الشروط، ويختلف معه في أخرى.

فيتفق القانون مع الفقه الإسلامي في الشروط التالية:

١ – الإسلام، فهو شرط منصوص عليه في شروط تعيين القضاء في قانون تنظيم القضاء الكويتي في المادة ١٩، وعُلِّلَ ذلك في المذكرة الإيضاحية[١] بالقول: «**القضاء ولاية، والقاعدة: أنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم**»، وهذا الشرط مع تعليله متوافق مع ما جاء في الشريعة الإسلامية.

أما القانون المصري فلم ينص على شرط الإسلام في شروط تعيين القاضي، وهذا يشعر بأن ذلك ليس بشرط، وهو كذلك في القضاء المصري؛ لذا نجد القضاة غير المسلمين يتولون الفصل بين المسلمين في قضايا الجنايات والأموال، ولا يمتنع على هؤلاء سوى الفصل في قضايا الأحوال الشخصية بين المسلمين، والتنازل عن هذا الشرط في القانون المصري مخالف للشريعة الإسلامية[٢]، التي تمنع ولاية غير

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم القضاء ص٧٢.
(٢) انظر: القضاء في الشريعة الإسلامية د.فاروق عبدالعليم ٢٦٧.

المسلم على المسلم، كما أنه مخالف لما جاء في الدستور المصري في مادته الثانية وفيها: «**أن الإسلام دين الدولة**».

٢ – العدالة، فهو شرط معتبر بمعناه – أيضاً – في القانون، ويعبر عنه بشرط الأهلية والكفاءة الخُلُقية، بأن يكون«غير محكوم عليه قضائياً أو تأديبياً بأمر مخل بالشرف أو الأمانة»، وكذلك يشترط فيه أن يكون«محمود السيرة حسن السمعة»، وإن كان التعبير عن كل ذلك بالعدالة – كما في الفقه الإسلامي – أدق وأحكم، فإن العدالة تشمل كل ما سبق وزيادة، فالعدالة هي اجتناب الكبائر، وعدم الإصرار على الصغائر، وعدم الإتيان بما يخل بالمروءات.

ويرى بعض المعاصرين[١] أن مؤدى هذا الشرط بالإضافة إلى شرط كمال الأهلية، أن يكون القاضي ذكراً بالغاً عاقلاً حراً سميعاً بصيراً ناطقاً عدلاً.

وهذا المؤدى الذي ذهب إليه بعض المعاصرين لا شك أن فيه تكلفاً لا يحتمله ما ذكر في الشرطين، فصحيح أنه ينطبق على البالغ العاقل العدل، ويحتمل – أيضاً – أن يدخل الحر كذلك، أما انطباقه على الذكورة والسمع والبصر والكلام فلا، فالمرأة صحيح أنها ليست بحرة في تصرفاتها المالية إلا بإذن أبيها قبل الزواج، أو زوجها بعد الزواج عند بعض الفقهاء[٢] إلا أن هذا الرأي الفقهي مخالف لنصوص الكتاب والسنة ورأي جمهور الفقهاء، أما من كان فاقد للحواس فلا يمكن أن يسلم بأنه ناقص الأهلية بأي حال، فهو مخالف للشرع والعقل، فكيف يقال: إن من فقد هذه الحواس فاقد للأهلية أو حتى إن أهليته ناقصة؟ كيف ونحن نعلم أن الكتابة والإشارة وما فيهما من أحكام إنما فصل فيها الفقهاء، وحتى القانون، إنما هي من أجل من فقد مثل هذه الحواس عند رغبتهم في التعاقد مع الآخرين، فكيف نقول: إن أهليتهم ناقصة؟

---

(١) انظر: الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ١٩٣.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٢/١٣٦، الذخيرة ٨/٢٥٢ – ٢٥٣، القوانين الفقهية ٣٤٠، المغني ٦/٦٠١ – ٦٠٧، الملكية للعبادي ٢/١٨٤ – ١٩٣.

مسألة: رد الاعتبار للمحكوم عليه:

كما سبق أن بينا في الفقه الإسلامي، أن توبة الفاسق تقبل وترفع عنه وصف الفسق، ويجوز أن يعين في منصب القضاء، إلا ما وقع من خلاف في توبة القاذف بين الجمهور والحنفية.

أما في القانون: فلا يوجد للتوبة ذكر بمعناها الشرعي وشروطها من الندم والإقلاع عن الذنب والعزم على عدم العودة، إلا أنه يوجد في القانون ما هو قريب من معنى التوبة في الشريعة الإسلامية، وهو ما يسمى برد الاعتبار.

ورد الاعتبار في القانون نوعان(١)، رد الاعتبار القضائي، ورد الاعتبار القانوني، فرد الاعتبار القضائي يكون بناء على طلب من المحكوم عليه إلى وزير الداخلية فيه أدلة تبين حسن سيرته وسلوكه، ويكلف الوزير محققاً بإجراء تحقيق للتثبت من حسن سيرة المحكوم عليه واستقامته خلال هذه المدة التي تختلف بحسب العقوبة، ثم يحال الطلب مع التحقيق إلى محكمة الاستئناف العليا؛ لبيان الحكم في ذلك.

أما رد الاعتبار القانوني فهو يتحقق – بقوة القانون – بمرور مدة معينة من تاريخ العقوبة كاملة أو سقوطها بمضي المدة.

ففي رد الاعتبار من خلال ما سبق لا يعدو إلا أن يكون المحكوم عليه أقلع عن العودة للجريمة، فهو بهذا المعنى يكون محققاً لشرط الإقلاع عن الذنب الذي هو أحد شروط التوبة الشرعية، ولا يلزم تحقق باقي الشروط من الندم على الفعل، والعزم على عدم العودة إليه.

ولا شك أن رد الاعتبار في القانون مطلوب للاندماج في المجتمع، والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية، إلا أن خطورة القضاء جعلت القانون يتحفظ من قبول رد الاعتبار فيه، وأن من ارتكب جريمة فإنه لا يصح تعيينه في القانون

---

(١) انظر: شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي في ضوء الفقه والقضاء الجريمة والعقوبة ٦٤٨ – ٦٥١.

ولو رد له اعتباره، وقد جاء ذلك معبراً عنه في القانون المصري كما في المادة ٣٨ وفيها: «**ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره**».

أما في القانون الكويتي، فلم يصرح بذلك، كما جاء في المادة ١٩ وفيها: «**أن يكون كامل الأهلية، غير محكوم عليه قضائياً أو تأديبياً لأمر مخل بالشرف أو الأمانة**».

وفي عدم تطرق القانون الكويتي إلى رد الاعتبار يجعل الأمر محتملاً، لا سيما أن قوانين تنظيم القضاء في الدول العربية الأخرى – كما في مصر والسعودية – ترى عدم قبول رد الاعتبار بعد الحكم القضائي بالعقوبة على المحكوم عليه، مما يرجح أن القانون الكويتي لا يخرج عما عليه القوانين السائدة في الدول العربية من عدم قبول رد الاعتبار، خاصة أن الشرط جاء في القانون الكويتي من غير تقييد، مما يرجح أنه لا يقبل أن يعيَّن في القضاء من كان محكوماً عليه قضائياً أو تأديبياً ولو رد له الاعتبار.

وعدم قبول القانون لمن رد له الاعتبار في تعيين القضاء، لا يوافق ما جاء في الفقه الإسلامي من قبول توبة الفاسق، إلا أن هذا الشرط الذي جاء في القانون يمكن قبوله في الفقه الإسلامي من باب السياسة الشرعية، وذلك لما يلي:

أ – إن رد الاعتبار لا يمكن الوثوق به في تعيين القضاة لما يرد عليه من احتمالات عدم تغير حال المحكوم عليه، لا سيما أن هذا التغير من الأمور الباطنية التي لا يمكن الاطلاع عليها، والقضاء أمره خطير يتطلب الاحتياط فيه قدر المستطاع، وإنما قبلنا رد الاعتبار في غير القضاء للحاجة إلى اندماج المحكوم عليه في المجتمع ورد الاعتبار جزء من علاجه، فلا يوجد حاجة إلى رد الاعتبار في التعيين للقضاء.

ب – نظراً إلى تغير الزمان وفساده، فلا يقبل في ذلك رد الاعتبار للمحكوم عليه احتياطا وتحرزا.

ج – إن في تعيين الفاسق – بعد توبته – في الفقه الإسلامي إنما هو داخل تحت الجواز والإباحة، ولولي الأمر منع ذلك، لما هو معلوم من أن ولي الأمر له حق في تقييد المباح إذا كان فيه مصلحة عامة[١]، وهنا لم يقبل رد الاعتبار في القانون إنما هو من باب مصلحة القضاء.

٣ – من الشروط التي يتفق فيها القانون مع الفقه الإسلامي، أصل العلم المقابل للجهل، فهو شرط مطلوب في القانون وهذا الشرط متحقق بطريق الأولى من خلال اشتراط الحصول على المؤهل المطلوب للتعيين، كما جاء في القانون الكويتي مادة ١٩: «أن **يكون حاصلاً على إجازة الحقوق أو الشريعة، أو ما يعادلها من الإجازات العلمية**»، وجاء – أيضاً – في القانون المصري: «**أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق...**».

كما لم يتطرق القانون إلى جملة من الشروط، منها:

١ – الحرية: فلم يتطرق القانون لذكر شرط الحرية؛ لانتفاء الرق في الوقت الحاضر، فلا حاجة إلى ذكره، ويمكن أن يكون داخلاً تحت شرط كمال الأهلية باعتبار أن العبد مملوك لسيده، فهو كالمحجور عليه.

٢ – الاجتهاد: اكتفى القانون الكويتي والمصري في شروط التعيين لمنصب القضاء الحصول على إجازة الحقوق، وعامل القانون الكويتي شهادة الشريعة أو ما يعادلها من الإجازات العلمية معاملة شهادة الحقوق.

واكتفاء القانون المصري بشهادة الحقوق فقط دون شهادة الشريعة لا ينسجم مع ما جاء في المادة الثانية[٢] من الدستور المصري بعد التعديل ٣٠/٤/١٩٨٠م، وفيها: «**الإسلام دين الدولة**»، وإن كان القانون المصري أجاز للحاصل على الشهادة العالية من كلية الشريعة الإسلامية مع إجازة

(١) انظر: الملكية للعبادي ٢/٣١٣، أصول الاقتصاد الإسلامي، د. رفيق المصري ٧٧.
(٢) انظر: القضاء في الشريعة الإسلامية، د.فاروق عبدالعليم ٢٥٤ – ٢٥٦.

القضاء تعيينه معاوناً للأحوال الشخصية، فإن ذلك مقصور على الأحوال الشخصية فقط، وهذا لا يعد كافياً مع ما جاء منصوصاً عليه في الدستور المصري، فكيف لا يعامل الحاصل على شهادة الشريعة معاملة الحاصل على شهادة الحقوق والشريعة الإسلامية مصدر من مصادر القانون؟!

وفي عدم اعتبار شهادة الشريعة في القانون المصري للتعيين فقدٌ لعنصر مهم من عناصر الاجتهاد، الذي من أهم أدواته العلم بالكتاب والسنة وبقية الأدلة والمصادر.

وحسناً فعل القانون الكويتي عندما عامل شهادة الشريعة معاملة شهادة الحقوق، فالحصول على أحد هاتين الشهادتين أدنى ما يمكن طلبه ممن يرغب التعيين في هذا المنصب، وهذا الشرط وإن كان لا يحقق معنى الاجتهاد في الفقه الإسلامي، فإنه – مقارنة مع ما في القوانين الوضعية للدول العربية الأخرى من إخلال – يعد الأقرب إلى معنى الاجتهاد، فاعتماد الشهادة الشرعية في التعيين يكون سبيلاً لتيسير الاجتهاد في المستقبل.

٣ – وفي اشتراط الحصول على الشهادة العلمية في الحقوق والشريعة اشتراط بطريق الأولى للكتابة المختلف فيها بين فقهاء المسلمين.

وجاء القانونان الكويتي والمصري بشروط لم يأت بها الفقه الإسلامي:

١ – منها شرط الجنسية، حيث جاء في القانون الكويتي مادة ١٩: «**أن يكون كويتياً، فإن لم يوجد جاز تعيين من انتمى بجنسيته إلى إحدى الدول العربية**»، وجاء – أيضاً – في المادة ٣٨ من القانون المصري:«**أن يكون القاضي متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية**».

ويسوِّغ اشتراط هذا الشرط في التعيين: أن ولاية القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة، لا يجوز أن يباشرها إلا الأفراد الذين ينتمون إلى الدولة بجنسيتهم[١].

ونظراً إلى عدم الكفاية العددية في الكويت أجاز القانون تعيين القضاة من بلد عربي، ممن تتوتفر فيهم شروط التعيين[٢].

---

(١) انظر: نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ٣١٠.

(٢) انظر: الوسيط في قانون المرافعات ٥٢، الوسيط في التنظيم القضائي ١٩١.

وفكرة الجنسية من الأفكار الحديثة التي لم ينص عليها الفقه الإسلامي لما يختص به الإسلام من عالمية الدعوة، **إلا أنه لا يوجد ما يمنع من اشتراط هذا الشرط بل قد يكون اشتراط الجنسية** لا يخالف الأمور الثابتة في الشريعة الإسلامية فهو مقبول من باب السياسة الشرعية[١]؛ حتى يكون القاضي عالما بلهجات أهل البلد وعاداتهم وما تعارفوا عليه في أخذهم وعطائهم؛ ليبني على تصرفاتهم ما يلائمها من الأحكام، والذي يؤكد ذلك أن القانون أجاز الاستعانة بمن ينتمي إلى دولة عربية أن يعين في وظيفة القضاء باعتبار أن ذلك أقرب إلى لهجة البلد وعاداتهم من أن يكون منتمياً إلى دولة غير عربية، وقد كان عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – يطلب من ولاته النظر في الصالحين من أهل البلد؛ ليتم تعيينهم في منصب القضاء وما ذلك إلا لكونهم أعرف بلهجات البلد وعاداتهم، حيث كتب عمر بن الخطاب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة – رضي الله عنهما – حين بعثهما إلى الشام: «**أن انظرا رجالاً من صالحي من قِبَلكم فاستعملوهم على القضاء، وأوسعوا عليهم، وارزقوهم واكفوهم من مال الله**»[٢].

٢ – ومن الشروط – أيضاً – التي لم تذكر في الفقه الإسلامي في شروط القاضي: أن القانون اشترط الخبرة لرئيس محكمة التمييز ونائبة، ورئيس محكمة الاستئناف ووكيليهما، ورئيس المحكمة الكلية، بحيث يكون كل منهم عمل بالقضاء ما لا يقل عن عشر سنوات[٣].

وهذا الشرط لا يوجد فيه أي مخالفة لأحكام الشريعة، بل هو أمر مطلوب في هذه المناصب، فهو أمر تنظيمي بحت، بل هو موجود عند الفقهاء عند كلامهم عن مواصفات قاضي المظالم أو قاضي الجماعة أو قاضي القضاة، فهي مناصب تتطلب خبرة طويلة في مجال القضاء.

---

(١) انظر: الوسيط في التنظيم القضائي ١٩٢.

(٢) أخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق: ٥٨/ ٤٣٥.

(٣) انظر: قانون تنظيم القضاء الكويتي، مادة ٢٠.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على من به ختم الأنبياء والرسالات، نبينا محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، إلى يوم الدين، وبعد...

فلله الحمد والمنّة، وله الفضل على إتمام النعمة، حيث استكملت هذه الدراسة فصولها ومباحثها عبر خطة مرسومة، وإذ بلغ البحث نهايته – بتوفيق من الله وفضله – فإنّه من المناسب أن أسجل أهم النتائج التي توصلت إليها، وهي كما يلي:

١ – إن الفقه الإسلامي امتاز في تناوله للموضوعات القضائية وغيرها بالعمق والشمول والإثراء والوضوح، مما يفوق في ذلك ما سواه من القوانين والتشريعات الوضعية، والسر في هذا التميز إنما يعود إلى النبع الصافي الذي استقى منه الفقه الإسلامي معينه، ألا وهو كتاب الله وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام.

٢ – هناك توافق كبير بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في المواصفات اللازم توافرها في القاضي عند التعيين، حيث يتفقان في العقل والبلوغ والإسلام – كما في القانون الكويتي – وكمال الحواس والعدالة.

٣ – هناك مواصفات اشترطها الفقه الإسلامي لم ينص عليها القانون كالاجتهاد، إلا أن القانون الكويتي في قبوله مؤهل الشريعة الإسلامية عند التعيين أسوة بمؤهل الحقوق، فيه توطئة لتحقيق الاجتهاد لتوافر أدوات الاجتهاد فيمن يحمل مؤهل الشريعة الإسلامية.

٤ – جرى العمل في القانون على عدم تعيين المرأة في منصب القضاء، وهذا موافق لما هو مقرر في الفقه الإسلامي عند جماهير الفقهاء، إلا أنه يؤخذ على القانون عدم النص على ذلك صراحة مما يفتح في ذلك باباً للجدل.

٥ – اشترط القانون شروطا لم يتطرق إليها الفقه الإسلامي، منها: شرط الجنسية،وهو شرط لا يوجد في الفقه الإسلامي ما يمنع اشتراطه، بل قد يكون مطلوباً من باب السياسة الشرعية؛ لما يتمتع به حامل الجنسية من العلم عادة بعادات أهل البلد وأعرافهم ولهجاتهم عن غيره ممن لا يحمل هذه الجنسية.

فهذه أهم النتائج التي يمكن استخلاصها من هذه الدراسة العلمية، سائلاً المولى – عز وجل – أن يتقبل منا هذا العمل وينفع به، وأن يجعله حجة لنا لا حجة علينا، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم.

وصلِّ اللهمَّ على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،

فهرس المراجع والمصادر

- الأحكام السلطانية – للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، ت ٤٥٨هـ، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي– دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣م.
- الأحكام السلطانية والولايات الدينية تأليف:أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ٤٥٠هـ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان.
- الأخبار العلميّة من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي بن محمد البعلي الدمشقي الحنبلي ت:٨٠٣ هـ، ومعه تعليقات وتصحيحات للشيخ محمد بن صالح العثيمين، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م.
- الاختيار لتعليل المختار، تأليف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت.
- أدب القاضي، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي المتوفى سنة ٤٥٠هـ، تحقيق محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد – بغداد ١٣٩١هـ – ١٩٧١م.
- أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تأليف: القاضي شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم، ت: ٦٤٢ هـ، تحقيق: محمد عبدالقادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، بإشراف: محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.
- استقلال القضاء، دراسة مقارنة، د.محمد كامل عبيد، القاهرة، ١٩٩١م.

- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تأليف: القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي ت:٤٢٢هـ، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، للشيخ علاء الدين أبي الحسن علي المرداوي الصالحي الحنبلي ت:٨٨٥هـ، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين أبي بكر بن معود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء ت: ٥٨٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد، ت:٥٩٥ هـ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للقاضي برهان الدين إبراهيم بن فرحون المالكي المدني، ت: ٧٩٩هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- تبيين الحقائق، تأليف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، ت:٧٤٣هـ، شرح كنز الدقائق، تأليف: أبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي، ت:٧١٠هـ، ومعه حاشية الشيخ الشلبي على هذا الشرح، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق: أحمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.
- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
- حاشية الدسوقي، تأليف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي،

ت:١٢٣٠هـ، على الشرح الكبير للشيخ أبي البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير، ت: سنة ١٢٠١هـ، وبالهامش تقريرات العلامة المحقق محمد بن أحمد ابن محمد الملقب بعليش، ت١٢٩٩هـدار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م.

- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.
- الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي، تحقيق: الأستاذ محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى،١٩٩٤م.
- رءوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء، تأليف: أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي، تحقيق: د. ناصر بن سعود السلامة، دار إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م.
- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تأليف: محمد أمين الشهير بابن عابدين، مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: الإمام النووي، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة،١٤١٢هـ – ١٩٩١م.
- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م.
- سنن ابن ماجه، للحافظ أبي عبد الله محمد بن ماجه، تعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الريان للتراث – القاهرة.
- سنن أبي داود، للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، دار الريان للتراث، دار الحديث – القاهرة.
- السنن الكبرى، تأليف: أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي،

ت:٤٥٨هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

- شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي في ضوء الفقه والقضاء، الجريمة والعقوبة، أ.د. فاضل نصر الله، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩ - ٢٠١٠.

- شرح السنة، تأليف: الإمام المحدث الفقيه الحسين بن مسعود البغوي، (٤٣٦ - ٥١٦هـ)، حققه وعلق عليه وخرَّج أحاديثه شعيب الأرناؤوط بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

- شرح حدود ابن عرفة الموسوم بالهداية الكافية الشافية، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع المتوفى سنة ٨٩٤هـ، تحقيق محمد أبي الأجفان والطاهر المعموري،دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى.

- صحيح البخاري، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري الجعفي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- صحيح مسلم، للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تأليف: جلال الدين بن عبد الله بن شاس، ت:٦١٦هـ، تحقيق: حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

- عيون المجالس، اختصار: القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، ت:٤٢٢هـ، تحقيق: امباي بن كيباكاه، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ٢٠٠٠م.

- فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ٨٥٢هـ، دار الريان للتراث القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

- فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تأليف: أبي القاسم عبد

الكريم بن محمد الرافعي القزويني الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م.

- فتح القدير، تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، ت:٦٨١هـ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٩هـ – ١٩٧٠.

- الفروق، تأليف شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، عالم الكتب، بيروت.

- القاموس المحيط، تأليف: محيي الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي – المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت – لبنان.

- قانون تنظيم القضاء والتشريعات المتعلقة به وقرارات المجلس الأعلى للقضاء أغسطس ٢٠٠٤م.

- القضاء في الإسلام، تأليف الدكتور محمد عبد القادر أبي فارس، دار الفرقان، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.

- القضاء في الشريعة الإسلامية حكمه وشروطه وآدابه، دراسة مقارنة، تأليف الدكتور فاروق عبد العليم مرسي، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م، عالم المعرفة، جدة.

- القضاء في عهد عمر بن الخطاب، تأليف الدكتور: ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.

- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تأليف: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي، ت:٢٣٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م.

- كشاف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت.
- الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري، دار الكتب العلمية، بيروت.
- مختصر اختلاف العلماء، تصنيف أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (٣٢١هـ)، اختصار أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- المصنف، تأليف: للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، رواية الإمام عبد الرزاق الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ٢٠٠٠م.
- المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، ٤٢٢هـ، تحقيق ودراسة حميش عبد الحق، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- المغني، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، تحقيق: د.عبد الله بن عبدالمحسن التركي، د.عبدالفتاح محمد الحلو، دار هجر، القاهرة، الطبعة الثانية،١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

- المفردات في غريب القرآن تأليف: أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، ت:٥٠٢هـ، تحقيق وضبط محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت.
- الملكية في الشريعة الإسلامية، الدكتور عبدالسلام داود العبادي، مؤسسة الرسالة، ودار البشير، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف: أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب المالكي، ت: ٩٥٤هـ، وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق، ت: ٨٩٧هـ، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.
- مواهب الجليل من أدلة خليل، للشنقيطي، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، ١٤٠٧هـ.
- نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، د.عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.
- النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دكتور:محمد رأفت عثمان، دار البيان، الطبعة الثالثة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (٥٤٤ - ٦٠٦هـ)، الطبعة الأولى، دار الفكر.
- الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مع التطبيق الجاري في المملكة السعودية ومصر والكويت، تأليف:د.فؤاد عبدالمنعم أحمد، والحسين علي غنيم، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.
- الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، د. عزمي عبدالفتاح، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦ - ٢٠٠٧.
- ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، إعداد حافظ محمد أنور، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.