مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

العدد الخاص – آب – Augustus / 2025

نظام القضاء في الإسلام دراسة تأصيلية مقارنة

م.د نور رعد رشيد محمد[1]، م.م سحر خالد خميس[2]

[1]جامعة كركوك/ كلية التربية للبنات/ قسم علوم القران

[2]جامعة كركوك/ كلية التربية للعلوم الإنسانية/ قسم علوم القران

[1]noorraad@uokirkuk.edu.iq

الملخص: يهدف هذا البحث إلى التعرف على نظام القضاء في الإسلام دراسة تأصيلية مقارنة، باعتباره واحد من النظم الإسلامية العظيمة التي تضمن للناس تحقيق العدالة المنشودة والمساواة المرجوة والحرية المأمولة, بهدف استقرار أحكام الشريعة المقدسة في المجتمع وتطبيق العدالة فيه, ويقوم هذا البحث على الدراسة الوصفية والمقارنة، من خلال تتبع مفهوم القضاء ومعرفة حكمه ومشروعيته، وبيان مصادره, مع بيان شروط القاضي في الإسلام, بالإضافة إلى الوقوف على حكم تولي المرأة لمنصب القضاء، وكان من أبرز النتائج التي خلص إليها البحث أن دراسة النظام القضائي في الإسلام يعد امتداداً لتاريخنا الإسلامية واتصالاً بحاضرنا الذي هو بحاجة إلى مثل هذا النظام المتحضر ليصل به ما انقطع من ماضينا بحاضرنا, وإن المقصود من القضاء والحكمة من تشريعه هو وصول الحقوق إلى أهلها، وقطع المخاصمة، فوصول الحقوق هو من العدل الذي تقوم به السماء والأرض، وقطع الخصومة هو من باب دفع الظلم والضرر, ومن الشروط المعتبرة في القاضي هي الإسلام, البلوغ والعقل، العدالة، سلامة الحواس, الاجتهاد, ومن الشروط التي اختلف الفقهاء فيها شرط الذكورية, وأرجح الأقوال هو وجوب توفرها فيمن يتولى القضاء.

الكلمات المفتاحية: نظام القضاء, القضاء الإسلامي.

Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256
مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ

Abstract: This research aims to identify the justice system in Islam as a comparative study, as one of the great Islamic systems that ensures people to achieve the desired justice, equality and freedom hoped for. With the aim of stabilizing the provisions of the Holy Law in society and applying justice therein. This research is based on descriptive and comparative study, by tracking the concept of the judiciary, knowing its judgement and legitimacy, and identifying its sources. With the explanation of the conditions of the judge in Islam, in addition to the judgment of women's access to the judiciary, one of the most important findings of the research was that the study of the judicial system in Islam is an extension of our Islamic history and a connection with our present, which needs such a civilized system to bring it out of our past. The judiciary and the wisdom of its legislation are intended to reach out to its people, to break off the litigation. The arrival of the rights is one of the fairness of heaven and earth. Among the conditions considered in the judge are Islam, puberty and mind, justice, the safety of the senses, Diligence, one of the conditions in which jurisprudence differs is the requirement of masculinity, and the most likely statement is that it must be made available in the judiciary.

Keywords: Justice System, Islamic Justice.

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم، وبعد:

" إن أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء، وفهم مراد الله تعالى من خلقه يرتكز ارتكازا تاما على فهم نص الشارع الحكيم، وادراك معاني الألفاظ والتراكيب، ثم تأمل السياق الذي وردت فيه هذه المعاني والأحكام، فلا يستطيع العلماء على اختلاف اختصاصاتهم أن يبينوا أحكام الشريعة واستنباط الأحكام منها إلا من خلال فهمهم لدلالات النص الذي جاء على لغة العرب وبيانها، فلا يمكن وضع القواعد الكلية أو تفسير القرآن الكريم بمعزل عن هذه الدلالات...، فإن الله تعالى أمر عباده في العديد من مواضع القران الكريم بالتدبر في النصوص والتأمل بها لغرض فهمها وبيان أحكامها, قال الله تعالى ﴿أَفَلا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ أَمْ عَلى قُلُوبٍ أَقْفالُها﴾ (سورة النساء: 82.), والتدبر هو التفكر والتأمل عند قراءة النص، فكأن الناظر في آيات القرآن يعمل عقله، وفكره فيها، ويلاحظ أواخر معاني كلماتها ونصوصها، أي المعاني الخفية واللطائف الدقيقة والدلالات العميقة التي لا يلحظها إلا من فتح الله على بصيرته"

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

(البياتي, مشتاق علي الله ويردي;، 2024م، صفحة 1098)، وهذا ما اتصف به علماء الإسلام ومن القضاة والأصوليين والمفسرين وغيرهم.

ويعتبر القضاء في الشريعة الإسلامية من فروض الكافيات وأشرف العبادات وما من نبي إلا وأمره الله سبحانه وتعالى بالقضاء وقد شرف نبيه محمد (صلي الله عليه وسلم) بصفة الحكم وفي زمن الخلفاء اعتمد القضاء على الاجتهاد والرجوع إلى الكتاب والسنة النبوية الشريفة, ثم بظهور المذاهب الفقهية أصبح الاجتهاد هو المرادف الثاني للقضاء والقضاة.

و(النظام القضائي الإسلامي) واحد من النظم الإسلامية العظيمة التي تضمن للناس تحقيق العدالة المنشودة والمساواة المرجوة والحرية المأمولة, بهدف استقرار أحكام الشريعة المقدسة في المجتمع وتطبيق العدالة فيه, لذلك " يعتبر النظام القضائي الإسلامي من أروع النظم المكتوبة والمدونة في القضاء فهو من أقوي الفرائض وأشرف العبادات" (الشربيني, الشيخ محمد الخطيب;، 1377هـ- 1958، صفحة ج4/ 732), فهذا النظام يعد صالحا لكل زمان ومكان، وكما أشار إليه قوله تعالي: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا ﴾ (سورة سبأ: 28.).

قال (الغلامي): " إن النظام القضائي الإسلامي في هذا لم يعالج قضايا المسلمين فحسب بل عالج كذلك قضايا أهل الذمة من أصحاب الديانات السماوية الأخرى والذين يحيون تحت كنف الإسلام، إذ أجاز لهم أن يترافعوا في المحاكم الإسلامية، والتي تحكم لهم وفق القوانين الإسلامية، لا وفق قوانينهم إن أرادوا أن يترافعوا فيها" (الغلامي, واثق محمد نذير;، 1421هـ, 2000م، صفحة 11).

والنظام القضائي مهمة عظيمة علي جعلت عاتق منصب القضاء لهذا قال أمير المؤمنين على بن أبى طالب (عليه السلام) يقول للقاضي شريح: " يا شُرَيحُ! قَدْ جَلَسْتَ مَجْلِساً لا يجْلِسُهُ إلا نَبِي أو وَصِي نَبِي أو شَقِي" (الحر, العاملي, محمد بن الحسن;، ١٤١٤م، صفحة ج18/ 7), وقال الإمام الصادق (عليه السلام): " القُضاةُ أربَعَةٌ: ثَلاثَةٌ فِي النّارِ وواحِدٌ فِي الجَنَّةِ: رَجُلٌ قَضى بِجَورٍ وهُوَ يَعلَمُ فَهُوَ فِي النّارِ، ورَجُلٌ قَضى بِجَورٍ وهُوَ لا يَعلَمُ فَهُوَ فِي النّارِ، ورَجُلٌ قَضى بِالحَقِّ و هُوَ لا يَعلَمُ فَهُو فِي النّارِ ورَجُلٌ قضى بِالحَقِّ وهُوَ يَعلَمُ فَهُوَ فِي الجَنَّةِ" (الحر, العاملي, محمد بن الحسن;، ١٤١٤م، الصفحات ج15, ص11).

" كل ذلك جعل من القضاء رافداً مهماً من روافد القضاء الإسلامي بحيث لا يمكن لأي تشريع في أي دولة إسلامية كانت أن يسن قانوناً أو دستوراً دون الرجوع إلى الأخذ والاقتباس من الفقه الإسلامي، ذلك لأنه لم يترك أي قضية عالقة ألا وأخذ لها جواباً شافياً وحلا يرضي جميع الأطراف" (محمصاني,

صبحي;، 1980م، صفحة 247), مما دعت الحاجة إلى إجراء هذه البحث للتعرف على نظام القضاء في الإسلام دراسة تأصيلية مقارنة.

أولاً: مشكلة البحث:

لقد شوهت صورة الإسلام في هذا العصر, فجلب فيه أعداؤه على تشريعاته بخيلهم ورجلهم, فما أحوجنا إلى تلمس جانب القضاء في الإسلام والتعرف عليه وإدراك ما يتميز به – في ظل التحديات الفكرية والثقافية والإعلامية التي تواجه المسلم وتحاصره–, حيث أن ذلك وسيلة مثالية للمسلم للالتزام بحكم الله وتطبيق شرعه، حينما يلجأ المسلمون في حل خلافاتهم وإنهاء نزاعاتهم إلى القضاء الشرعي الإسلامي، وتنفيذ ما أمره به ربه عز وحل من إقامة دينه وتحكيم شرعه في كل زمان يتواجد به وفي أي مكان يعيش فيه, مما دعا الباحث للقيام بالبحث الحالي لمعرفة نظام القضاء في الإسلام دراسة تأصيلية مقارنة.

ومن ثم تم صياغة مشكلة البحث في التساؤل الرئيسي التالي: ما مفهوم القضاء لغةً, واصطلاحاً؟ وما حكمه في الإسلام وما مشروعيته؟ وما مصادره وما شروطه؟

ثانيا: أهمية هذه البحث:

تكمن أهمية موضوع البحث في نقاط، أذكر أهمها:

- تسليط الضوء على تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً.
- بيان حكم القضاء ومشروعيته.
- بيان مصادر القضاء الإسلامي وشروطه
- إبراز كمال الشريعة الإسلامية وقدرتها على إسعاد البشرية على مر العصور.

ثالثاً: الأسباب اختيار الموضوع:

- انتشار التحديات الفكرية والثقافية والإعلامية التي تواجه المجتمعات المسلمة والبحث عن حلول إسلامية لهذه التحديات.
- الإسهام في خدمة المجتمع المسلم من خلال إبراز مكانة نظام القضاء في الإسلام دراسة.
- إثراء المكتبة الإسلامية بدراسةٍ علميةٍ محكمةٍ تجمع بين الفكر الأصولي والتشريعي.

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

رابعاً: أهداف البحث:

- تعريف القضاء الشرعية لغةً واصطلاحاً.
- بيان حكم القضاء ومشروعيته.
- بيان مصادر القضاء الإسلامي.
- الوقوف على شروط القاضي في الإسلام.
- الوقوف على حكم تولي المرأة لمنصب القضاء.

خامسا: الدراسات السابقة:

1. آل طاها، سيد حسين, منصب القضاء ومكانته في الإسلام, مجلة ميسان للدراسات الأكاديمية, جامعة ميسان – كلية التربية الأساسية, العراق, مج17, ع34, 2018م, ص96 – 105.
2. عبدالقادر، أنور عبدالكريم, نظام القضاء في الإسلام, مجلة الآداب, جامعة بغداد, العراق, ع101, 2012م, ص156 – 185.
3. الغلامي, واثق محمد نذير, النظام القضائي في الإسلام، دراسات إسلامية ع3، السنة الأولي 1421هـ، 2000م.
4. السحماوى, هيام إسماعيل, السوابق القضائية في التشريع الإسلامي والنظم العربية المعاصرة, مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بجامعة الإسكندرية, مصر, مج 9، ع4, 2018م، يناير، ص 589–486.
5. عثمان، علي منذو, نزاهة القضاء والمراقبة القضائية في النظام القضائي الإسلامي, مجلة وحدة الأمة, الجامعة الإسلامية دار العلوم وقف ديوبند – مجمع حجة الإسلام للبحث والتحقيق, الهند, س4, ع8, 2017م, يوليو, ص316 – 327.
6. ويعتبر نظام القضاء في الإسلام مع أهميته لم يأخذ حظه من الاهتمام وتركيز الأضواء عليه، فالدراسات المتعلقة به لا تزال قليلة بالنظر إلى أهميته, حيث يحتاج إلى مزيد من الدراسة.

سادسا: منهج البحث:

اتبع الباحث في بحثه المنهج الوصفي التحليلي عند عرض ما جاء في شريعتنا الإسلامية الغراء حول كل قضايا البحث, مع استخدام المنهج المقارن عند المقارنة بين أقوال فقهائنا الكرام، وذلك من

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

خلال تتبع مفهوم القضاء ومعرفة حكمه ومشروعيته، وبيان مصادره, مع بيان شروط القاضي في الإسلام, بالإضافة إلى الوقوف على حكم تولي المرأة لمنصب القضاء, وصولا إلى النتائج والتوصيات التي يتحقق بها الفائدة المرجوة من هذا البحث.

سابعا: خطة البحث:

المقدمة: وفيها أهمية الموضوع وسبب اختياره، والدراسات السابقة، وخطة البحث، ومنهج البحث.

المبحث الأول: مفهوم القضاء وحكمه ومشروعيته:

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: حكم القضاء ومشروعيته.

المبحث الثاني: مصادر القضاء الإسلامي وشروطه:

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مصادر القضاء الإسلامي.

المطلب الثاني: شروط القاضي في الإسلام.

المطلب الثالث: تولي المرأة لمنصب القضاء.

المبحث الأول: مفهوم القضاء وحكمه ومشروعيته

المطلب الأول: تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً:

أولاً: القضاء في اللغة: القضاء في اللغة يرجع إلى عدة معانى, منها:

1. معنى انقطاع الشيء وتمامه, وهو الأصل، ومنه قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ قَضَى أَجَلًا﴾ (سورة الأنعام: 2.).
2. معنى الإعلام, ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرائِيلَ فِي الْكِتَابِ ﴾ (سورة الإسراء: ٤.) أي أعلمناهم إعلاما قاطعا.
3. معنى القضاء للفصل في الحكم وهو قوله: ﴿ وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ ﴾ (سورة الشورى: ٤.), أي لفصل الحكم بينهم, يقال: قد قضى القاضي بين الخصوم: أي قد قطع بينهم في الحكم (ابن منظور الأفريقي, جمال الدين بن مكرم;، 1956م،

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

الصفحات ج12, ص ١٣١) (الفيروز آبادي, مجد الدين الدين بن يعقوب;، ١٤١٣هـ /١٩٩٣م، صفحة 1708).

4. معنى إحكام الشيء وإمضاؤه والفراغ منه: فيكون بمعنى الخلق (الجزري, المبارك بن الأثير;، صفحة ص٧٤٧), الخَلق ومنه قوله تعالى: ﴿ فَقَضاهُنَّ سَبْعَ سَماواتٍ ﴾ (سورة فصلت: 12), أي: خلقهن.
5. معنى اللزوم، ولهذا سمي القاضي قاضياً لأنه يلزم الناس (ابن منظور الأفريقي, جمال الدين بن مكرم;، 1956م، الصفحات ج5, ص 186)، ومنه قوله تعالي ﴿فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ ﴾ (سورة طه: 72.)، أي الزم بما شئت واصنع ما بدا لك وإنما قضاؤك في هذه الدنيا، والآخرة من وراء ذلك لنا بالنعيم ولك بالعذاب الأليم، ومعناه فاصنع ما أنت صانعه علي إتمام وأحكام وأي شيء صنعت فإنا لا نرجع عن الإيمان (الطبرسي, الشيخ أبو علي الفضل بن الحسين;، 1960م، الصفحات ج1, ص296).

ويؤكد (خضر) " أنّ معنى القضاء لغةً هو الإحكام والإتمام وان هذا لهو الأصل في المفهوم اللغوي للقضاء؛ وجميع المعاني اللغوية الواردة في معنى القضاء راجعة إلى هذا المعنى" (خضر, معتصم خضر;، 2018م، صفحة 127).

" وسُمي القضاء قضاء لأنّ القاضي يتمّ الأمر بالفصل و يمضيه و يفرغ عنه و سُمّي حُكماً لما فيه من منع الظالم عن ظلمه" (الجبعي العاملى, زين الدين بن علي;، 1413هـ، الصفحات ج 13, ص325), ولهذا فالقضاء في اللغة يعد من الألفاظ ذات المشترك اللفظي، وأمكننا إرجاعه إلى معن واحد وهو (الانقطاع)، وذلك لأن الحكم وهو قطع، للنزاع والأداء قطع الدين والقتل قطع للحياة، وعلي هذا فالقضاء في اللغة هو كما قال الطبرسي " هو الحكم والنفاذ بإتقان واصل القضاء فصل الأمر علي أحكام" (البيان في تفسير القرآن، الصفحات ج1, ص 297)

ثانياً: القضاء في الاصطلاح: تعددت عبارات الفقهاء في تعريف القضاء, إلا أنها متقاربة في المعنى ويمكن بيانها فيما يلي

عرف الحنفية القضاء عندهم بأنه: " قول ملزم يصدر عن ولاية عامة لفصل الخصومات وقطع المنازعات والصلح بين الخصمين" (ابن عابدين، محمد أمين الشهير (حاشية ابن عابدين);، ١٣٩٩هـ، صفحة ٣٥٢/٥) (الزيلعي, فخر الدين عثمان بن علي;، ١٤٢٠هـ -٢٠٠٠م، الصفحات ج5, ص ٨١)، وعرف المالكية القضاء بأنه: " حكم حاكم أو محكِم بأمر يثبت عنده" (ينظر: الدردير;، الصفحات

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

ج2, ص ٣٢٩) (1), وعرف الشافعية القضاء بأنه: " إظهار حكم الشرع (حكم الله تعالى) في الواقعة أو الخصومة بين خصمين فأكثر" (الحصني, تقي الدين أبو بكر بن محمد;، الصفحات ج2, ص ١٥٧), وعرف الحنابلة القضاء بأنه: " الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات أو النظر بين المترافعين له للإلزام وفصل الخصومات" (البهوتي, منصور بن يونس كشاف القناع;، الصفحات ج6, ص ٢٨٥) (ابن مفلح الحنبلي, إبراهيم بن محمد;، ١٣٩٩هـ, ١٩٧٩م، الصفحات ج1, ص ٣).

وعرف الأمامية القضاء بأنه: " ولاية الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوي بجزئيات القوانين الشرعية علي أشخاص معينة بشرية بإثبات الحقوق واستيفاءها للمحقق " (الحلّي, فخر المحققين;، 1387هـ، الصفحات ج4, ص293), أو هو " ولاية شرعيّة على الحكم في المصالح العامّة من قبل الإمام عليه السلام" (العاملي, محمد بن مكي;، 1417هـ، الصفحات ج2, ص65), أو هو " ولاية الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية، على أشخاص معيّنة من البريّة، بإثبات الحقوق و استيفائها للمستحق" (العاملي, محمد بن مكي;، 1417هـ، الصفحات ج13, ص325), كما عرفه ابن خلدون فقال: "القضاء.... منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعا للتنازع" (ابن خلدون, عبد الرحمن;، 1274هـ، صفحة ص220).

المطلب الثاني: حكم القضاء ومشروعيته:

أولاً: حكم القضاء: اتفق المسلمون أن " القضاء من فروض الكفايات، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، فكان واجبا عليهم، وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به، وأداء الحق فيه، وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه" (ابن قدامة, أبو الفرج قدامة ابن جعفر الكاتب البغدادي;، 1388هـ, 1968م، الصفحات ج14, ص ٥), ولهذا يجب على الحاكم تعيين قاض يقضي بين الناس، " لأن نفوسهم مجبولة على التظالم ومنع الحقوق عن غيرهم, و يدلُّ الواقع على أنه قلَّ أن تجد بين الناس من يُنصف نفسه من نفسه ولا يظلم غيره" (عبدالقادر, أنور عبدالكريم;، 2012م، الصفحات ص156 – 185).

ثانياً: مشروعية القضاء: أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس (ابن قدامة, أبو الفرج قدامة ابن جعفر الكاتب البغدادي;، 1388هـ, 1968م، صفحة ٥/١٤), والأصل في القضاء الكتاب والسنة بالإجماع (حميدي, احمد خورشيد ;، الصفحات ص484– 505).

(1) الحاكم ما كان مقاما من طرف السلطان, والمحكم ما كان مقاما من طرف الخصوم.

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

أما الكتاب فيقول الله تعالى: ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى ﴾ (سورة ص: ٢٦.)، وقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ (سورة المائدة: ٤٩.)، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾ (سورة النساء: ٥٨.), وقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَ الرَّسُولِ ﴾ (سورة النساء, 59.), وغيرها من الآيات.

وأما من السنة فقوله صلى الله عليه وسلم: (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر) (البخاري; مسلم;، صفحة 7352), وعن بريده رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلي الله عليه وسلم: (القضاء ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار، والذي في الجنة كرجل عرف الحق فقضي به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضي للناس على جهل فهو في النار) (ابن ماجه;، صفحة 2315), وقول الصادق عليه السلام في خبر أبي خديجة: " إِيَّاكُمْ أَنْ يُحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ وَ لَكِنِ انْظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ- يَعْلَمُ شَيْئاً مِنْ قَضَايَانَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِياً فَتَحَاكَمُوا إِلَيْهِ", وبقرينة نهيه (عليه السلام) عن الرجوع إلى أهل الجور- الذي يعمّ الولاة- يراد من المأمور بالرجوع إليه الأعمّ من القاضي و الوالي" (الاشتهاردي, الشيخ حسين;، 1385، الصفحات ج4, ص598).

ومن السنة الفعلية: ما روي عن أم سلمه رضي الله عنها قالت (أختصم إلى الرسول صلي الله عليه وسلم رجلان من الأنصار في مواريث متقادمة فقضي رسول الله صلي الله عليه وسلم في بيتي) (البخاري; مسلم;، صفحة 7185، 1713), وروي عن أنس بن مالك رضي الله عنه (أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين فجئ بها إلى رسول الله صلي الله عليه وسلم وبها رمق فقال لها رسول الله صلي الله عليه وسلم فأشارت برأسها أن لا ثم قال الثانية، فأشارت برأسها أن لا، ثم سألها الثالثة فأشارت برأسها، نعم فجي باليهودي فلم يزل به حتى أقر فرض رسول الله رأسه بالحجر) (البخاري; مسلم;، صفحة 2413، 1672).

ومشروعية القضاء في الإجماع: فقد اجمع المسلمون على مشروعيه نصب القضاء والحكم بين الناس وتقلد المصطفي صلي الله عليه وسلم والخلفاء الأربعة رضوان الله عليهم، وولي بعدهم أئمة المسلمين من أكابر التابعين وتابعيهم فصار بفعلهم إجماعا (وكيع، الصفحات ج1, ص 15), والرسول صلي الله عليه وسلم عهد لبعض الصحابة في القضاء بين الناس في حياته كـ عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب ومعاذ بن جبل وعتاب بن أسيد رضوان الله عليهم أجمعين (إسماعيل, أ.م.د وليد عبدالله

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

;), إذ أرسل معاذا رضي الله عنه قاضيا إلى اليمن وقال له (كيف تقضي إذا عرض لك قضاء، قال: اقضي بكتاب الله قال: فإن لم تجد قال: أقضي بسنته رسول الله صلي الله عليه وسلم قال فإن لم تجد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله صلي الله عليه وسلم قال: أجتهد ولا الو قال: فضرب رسول الله صلي الله عليه وسلم صدر معاذ وقال الحمد لله الذي وفق رسول الله) (ابن الملقن;، صفحة 424/2).

المبحث الثاني: مصادر القضاء الإسلامي وشروطه

المطلب الأول: مصادر القضاء الإسلامي:

لما كانت مصادر القضاء في الإسلام هي مصادر الشريعة الإسلامية وهى " الأحكام التي شرعها الله، أو شرع أصولها وكلف المسلمين بالعمل بمقتضاها في تنظيم علاقتهم بربهم وعلاقة بعضهم ببعض" (شلتوت, محمود;، 2001م، صفحة ص73), والتي تتمثل في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والإجماع والقياس وغيرها من المصادر الأخرى, ويمكن بيانها فيما يلي:

أولاً: القرآن الكريم: هو كلام الله تعالى، الذي نزل به الروح الأمين على قلب رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم، دستورًا للناس يهتدون بهداه، وقربة يتعبدون بتلاوته، وهو المدون بين دفتي المصحف، المبدوء بسورة الفاتحة المختوم بسورة الناس، المنقول إلينا بالتواتر كتابة ومشافهة جيلًا عن جيل، محفوظًا من أي تغيير أو تبديل، مصداقًا لقول الله سبحانه وتعالى ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ (سورة الفرقان: 6.), ومن خواص القرآن أن ألفاظه ومعانيه من عند الله تعالى، وأن ألفاظه العربية التي أنزلها الله على قلب رسوله، والرسول ما كان إلا تاليًا لهذا ومبلغًا إياه" (خلاف, عبد الوهاب;، 1942م، صفحة ص23).

ووردت فيه آيات كثيرة تحث بالحكم وبالعدل ومن هذه الآيات القرآنية قوله تعالي: ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾ (سورة النساء 105.), وقوله تعالي ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾ (سورة النساء 85.)، وقوله تعالي ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ (سورة ص 26.)، والآيات في ذلك كثيرة.

ثانياً: السنة النبوية: وهي: ما رُوي عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير، فإذا كان القرآن المصدر الأول للتشريع الجنائي في الإسلام، فالسنة هي المصدر الثاني له، وهي البيان النظري والتطبيق العملي للقرآن" (خلاف, عبد الوهاب;، 1942م، صفحة ص28), و" القرآن بمثابة

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

«الدستور» الذي يتضمن الأصول والقواعد الإلهية الأساسية التي لا بد منها لتوجيه الحياة الإسلامية وهداية البشرية إلى التي هي أقوم, والسنة هي المنهاج النبوي الذي يفصل ما أجمله هذا الدستور، ويخصص ما عممه، ويقيد ما أطلقه، ويضع له الصور التطبيقية من حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسيرته الجامعة، والقرآن يقرر أن مهمة الرسول صلى الله عليه وسلم أن يبيّن ما أنزل الله من الكتاب يقول تعالى ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (سورة النحل: 44.), ويقول الله ﴿ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ إِلَّا لِتُبَيِّنَ لَهُمُ الَّذِي اخْتَلَفُوا فِيهِ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ ﴾ (سورة النحل: 64.) ولولا السنة ما عرفنا الكثير من أحكام الإسلام من عبادات أو معاملات، ومن قرأ كتب الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه، تبين له أن السنة هي عمدة معظم الأحكام" (القرضاوي, يوسف;، 1418هـ /1997م,، صفحة ص48).

ومن السنة القولية: ما قاله النبي صلي الله عليه وسلم: (إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر) (البخاري; مسلم;، صفحة 7352), وقوله صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار) (ابن ماجه;، صفحة 1909), وقوله: (في السائمة زكاة) (رواه أبو داود (1575)، وأحمد (20030)، والدارمي (1677).), وقوله عن البحر: (هو الطهور ماؤه الحل ميتته) (رواه أبو داود (83)، وابن ماجه (386)، وأحمد (8720) والترمذي (69).), وغير ذلك.

ومن السنة الفعلية: أن رسول الله صلي الله عليه وسلم تولي القضاء بنفسه وقضي بين الناس، وما روي عن ابن عباس صلي الله عليه وسلم قال إن رسول الله صلي الله عليه وسلم قضي بيمين وشاهد" (مسلم;، صفحة 1712).

ومن السنة التقريرية: ما أقره صلي الله عليه وسلم مما صدر عن بعض أصحابه من أقوال وأفعال بسكوته وعدم إنكاره، أو بموافقته وإظهار استحسانه فيعتبر بهذا الإقرار والموافقة عليه صادرًا عن الرسول نفسه, وما أقره لبعض الصحابة إمامة القضاء بين الناس في حياته ومنهم الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، والخليفة عمر بن الخطاب، ومعاذ بن جبل وعتاب أسيد رضي الله عنهم وأمضي حكمهم " (الجويني, عبد الملك بن عبد الله، 1419 هـ، صفحة ص570) (ابن قيم الجوزية: شمس الدين عبد الله;، 1959م، الصفحات ج3, ص200), ومنه ما روي أنه صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال له: (بم تقضي؟ قال: أقضي بكتاب الله، فإن لم أجد فبسنة رسول الله، فإن لم أجد أجتهد رأيي، فأقره الرسول صلى الله عليه وسلم وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله) (الترمذي;، صفحة 1327).

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

ثالثاً: الإجماع: هو" اتفاق المجتهدين من الأمة الإسلامية في عصر من العصور بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم على حكم شرعي" (الجرجاني;، 1977م، صفحة ص216) (زيدان, عبد الكريم;، 1977م، صفحة ص196), وظهر الإجماع زمن الخلفاء الراشدين ويعتبر المصدر الثالث للتشريع الإسلامي، ودليل مشروعيته من أحاديث الرسول صلي الله عليه وسلم، حيث يقول صلي الله عليه وسلم (إن يد الله مع القاضي ما لم يجر، فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان) (الترمذي (1330)، وابن ماجه (2312)), وقوله صلي الله عليه وسلم: (يد الله مع القاضي حين يقضي ويد الله مع القاسم حين يقسم) (احمد;، صفحة 23511).

رابعاً: الاجتهاد: هو " استنباط الحكم الشرعي من مداركه المقررة له وهو الكتاب والسنة والإجماع فعندما يتعذر عدم وجوده في هذا يرجع إلى اجتهاد العلماء في الحكم وهو قول الله تعالي ﴿ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾ (سورة النساء 105).

وتوجد هناك علاقة بين الاجتهاد والتشريعات القضائي لأن أول الشروط اللازمة لحسن تطبيق التشريع هو فتح باب الاجتهاد، لأن " باب الاجتهاد قد فتحه النبي صلى الله عليه وسلم، فلا يملك أحد أن يغلقه" (القرضاوي, يوسف;، 1418هـ /1997م،، صفحة ص273), و" ليس معنى الاجتهاد إهمال الفقه الموروث، أو الغض من قيمته وفائدته، إنما المقصود من الاجتهاد أمور أساسية:

1. إعادة النظر في تراثنا الفقهي العظيم، بمختلف مدارسه ومذاهبه وأقواله المعتبرة في شتى العصور، لاختيار أرجح الأقوال فيه وأليقها بتحقيق مقاصد الشريعة، وإقامة مصالح الأمة في عصرنا، في ضوء ما جدّ من ظروف وأوضاع (عبدالسميع خلف عبد، سفيان محمد صالح ;، 4376 -4352).
2. العودة إلى المنابع: أعني النصوص الثابتة، والفقه فيها على ضوء المقاصد العامة للشريعة.
3. الاجتهاد في المسائل والأوضاع الجديدة، والتي لم يعرفها فقهاؤنا الماضون، ولم يصدروا في مثلها حكمًا، وذلك لاستنباط حكم مناسب لها في ضوء الأدلة الشرعية" (دفع الله, التاج إبراهيم;، 2010م، صفحة 241).

والاجتهاد يكون في المسائل الجديدة التي جاءت وليدة هذا العصر وتطور أوضاعه وأحواله في القوانين والتشريعات القضائية ولكن لا بد من مراعاة الضوابط التالية عند ممارسة الاجتهاد":

1. يجب أن نذكر أن مجال الاجتهاد هو الأحكام الظنية بالدليل أما ما كان دليله قطعيًا فلا سبيل إلى الاجتهاد فيه.

2. يجب أن تظل مراتب الأحكام كما جاءتنا، القطعي يجب أن يظل قطعيًا والظني يجب أن يستمر ظنيًا.
3. ينبغي أن نحذر من الوقوع تحت ضغط الواقع القائم في مجتمعنا المعاصر، وهو واقع لم يصنعه الإسلام بعقيدته وشريعته وأخلاقه إنما هو فرض على المجتمع فرضًا.
4. لا ينبغي أن نجعل أكبر همنا مقاومة كل جديد، ويجب أن نفرق بين ما يحسن اقتباسه وما لا يحسن.
5. ولا بد لنا –لكي ينجح الاجتهاد– أن يتوقع الخطأ من المجتهد، إذ لا معصية لغير نبي، وأن نفسح له صدورنا، وألا نشدد النكير على من أخطأ في اجتهاده ونتهمه بالزيغ والمروق وما إلى ذلك من النعوت، وذلك بشرطين:
1. أن يملك أدوات الاجتهاد –وهي معروفة مذكورة في أصول الفقه– فليس كل من اشتغل بالفقه أو ألّف فيه أو حفظ مجموعة من الأحاديث يُعَد مجتهدًا.
2. أن يكون عدلًا مرضي السيرة، وهو ما يُطلب في قبول الشاهد في معاملات الناس، فكيف بقبول من يفتي باجتهاده في شريعة الله" (دفع الله, التاج إبراهيم;، 2010م، صفحة 243).

خامساً: القياس: يعرف القياس بأنه: إلحاق فرع بأصل في حكمه، لمساواته له في علة هذا الحكم" (الآمدي;، الصفحات ج3, ص362 وما بعدها)، أو " قياس حالة وأمر معين بآخر في الحكم الشرعي، للتشابه بينها في السبب والقرب من الحق، فالقاضي ينظر إلى الحالة التي عليها القضاء فيها فإذا لم يجد نصاً لها، لا في القرآن ولا في السنة النبوية الشريفة يحاول أن يبحث عن حالة مشابهة لها في القرآن والسنة ويحكم رأيه ويصدر قراره، وهذا المصدر آخذت به المذاهب الأربعة ولم يعتمد عليه المذهب الأمامي ولم يأخذ به." (مذكور, محمد سلام، 1963م، صفحة ص35).

ومن مثل ذلك إلحاق النبيذ بالخمر في الحرمة، ووجوب حد من يتناوله لأنه يسكر مثلها، وكذلك كراهة كل أنواع المعاملات وقت النداء لصلاة الجمعة، بالقياس على كراهة البيع التي نص الشارع عليها، لما في ذلك من الشغل عن الصلاة (موسى, محمد يوسف;، 1967م، صفحة ص193).

سادساً: الاستحسان: قال الإمام الشاطبي: "من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه؛ وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المعروضة كالمسائل التي يقتضي فيها القياس أمرًا إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى تفويت مصلحة من جهة أو جلب مفسدة كذلك" (خلاف, عبد الوهاب;، 1942م، صفحة ص83).

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

سابعاً: المصلحة المرسلة: المصلحة المرسلة أي المطلقة، وهي " التي لم يشرع الشارع حكمًا لتحقيقها، ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها، وسميت مطلقة لأنها لم تقيد بدليل اعتبار أو دليل إلغاء، ومثالها: المصلحة التي شرع لأجلها الصحابة اتخاذ السجون، أو ضرب النقود، أو إبقاء الأرض الزراعية التي فتحوها في أيدي أهليها ووضع الخراج عليها" (خلاف, عبد الوهاب;، 1942م، صفحة ص84).

والذين يقولون بالمصلحة المرسلة يجعلونها " تخصص النصوص الشرعية غير القطعية، فمثلًا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، البينة على المدعي واليمين على من أنكر) (البخاري (4552) ومسلم (1711) والبيهقي (21243).), فالذين يقولون بالمصلحة المرسلة يرون أنه لو ادعى أحد على آخر مالًا وعجز عن الإثبات وطلب تحليف المدعى عليه اليمين فإنهم لا يوجبون تحليف المدعى عليه إلا إذا كان بينه وبين المدعي خلطة، كي لا يتجزأ السفهاء على الفضلاء فيجروهم إلى المحاكم بدعاوى كاذبة (آل طاها، سيد حسين;، 2018م، الصفحات ص96 – 105)، فهؤلاء الذين يقولون بالمصلحة المرسلة يعتبرون أنها أصل قائم بذاته كالكتاب والسنة إذا كان النص غير قطعي. وقرروا أن الشريعة لم تأتي في أحكامها إلا بما هو المصلحة" (الزين, سميح عاطف ;، 1403هـ /1983م، صفحة ص491).

المطلب الثاني: شروط القاضي في الإسلام:

إن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، وبذلك صلاح العباد وأمن البلاد وقطع موارد الفساد، ولما كان القاضي هو القائم بهذا الشأن العظيم وبين الإسلام له شروطا يجب توافرها فيه, ومن أهمها ما يلي:

1. **الإسلام:** ذهب الفقهاء إلى اشتراط الإسلام لمن تولى القضاء، لكونه شرطا في جواز الشهادة (الماوردي, علي بن محمد بن حبيب;، 1992م، صفحة ص 131), ولقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ (سورة النساء : 141).
2. **البلوغ والعقل:** أجمع المسلمون على أن هذين شرطان لمن تولى القضاء " (يوسف, عبدالحسيب عبد السلام;، 1407هـ، صفحة ص184), لحديث "رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل " (ابو داود، صفحة 4430).

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

ويدلّ على ذلك ما قاله أبو عبدالله جعفر بن محمد الصادق (عليه السّلام): " إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه " (الحر, العاملي، الصفحات ج 27, ص 13).

3. **العدالة:** هي معتبرة في كل ولاية، وقال الماوردي: "العدالة هي أن يكون القاضي صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفا عن المحارم، متوقيا المآثم، بعيدا من الريب، مأمونا في الرضا والغضب، فإذا تكاملت فيه فهي العدالة " (الماوردي, علي بن محمد بن حبيب;، 1992م، صفحة 131), والعدالة ضد الفسق، والفاسق لا يقبل قوله، فالمنع من نفاذ حكمه أولى " (يوسف, عبدالحسيب عبد السلام;، 1407هـ، صفحة 214), قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ (سورة الحجرات : 6.).

ويدلّ عليه قول أمير المؤمنين (عليه السّلام) لشريح: " أنّ الفقيه العدل ليس نبيّاً و لا شقيّاً، فهو وصيّ، والوصيّ له ما للموصي, و نحوه ما عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال اتقوا الحكومة؛ فإنّ الحكومة إنّما هي للإمام العالم بالقضاء، العادل في المسلمين؛ لنبيّ، أو وصيّ نبيّ" (الكليني, محمد بن يعقوب;، 1429هـ، الصفحات ج7, ص406) (الطوسي, محمد بن حسن;، 1421هـ، الصفحات ج6, ص217), " فيظهر أنّ القضاء للإمام والرئيس العالم العادل، ولمّا ثبت كون القضاء للفقيه، ثبت أنّه للرئيس والوصيّ" (الموسوي الخميني, روح الله;، 1421هـ، الصفحات ج2, ص638).

4. **سلامة الحواس:** قال النووي: "لا يصح تولية الأعمى والأخرس" (البارعي, عثمان بن علي بن محجن; فخر الدين الزيلعي الحنفي;، ١٣١٤ هـ، الصفحات ج 5, ص81 – 82), " ليصح إثبات الحقوق ويفرق بين الطالب والمطلوب ويميز الحق من الباطل " (الماوردي, علي بن محمد بن حبيب;، 1992م، صفحة 131).

5. **الاجتهاد:** " فالقاضي مأمور بأن يحكم بما أنزل الله على رسوله، والمقلد لا يقدر على تعقل حجج الله فضلا عن أن يقدر على التمييز بين الحق والباطل (ينظر: مدركة ذنون , ويحيى عمر هشام; وصباح الفخري, وزينة عبدالقادر زينو;، 2023م)، والعدل والجور" (القنوجي, صديق ;، 2001 م، صفحة ص 112)، وفي الحديث جاء لفظ الاجتهاد" إذا اجتهد الحاكم " (البخاري، صفحة 7352), وقال تعالى: ﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ (سورة المائدة : 49.), وقال أيضا ﴿ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾ (سورة النساء :105), فيؤخذ من مجموعها الأمر بالحكم بما

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

أنزل الله ولا يتم ذلك إلا لمجتهد" (يوسف, عبدالحسيب عبد السلام;، 1407هـ، الصفحات 221 –219), وحكم القاضي المقلد الحكم بالطاغوت، لأنه لا يعرف الحق حتى يحكم به وما عدا الحق طاغوت " (القنوجي, صديق ;، 2001 م، صفحة 112).

قال الجبعي العاملى: " والاجتهاد في الأحكام الشرعية وأصولها، ويتحقق بمعرفة المقدمات الست وهي الكلام، والأصول، والنحو، والتصريف، ولغة العرب، وشرائط الأدلة، والأصول الأربعة وهي الكتاب، والسنة، والإجماع، ودليل العقل " (الجبعي العاملى (شهيد ثانى), زين الدين بن علي;، 1410 هـ، الصفحات ج3, ص66).

المطلب الثالث: تولي المرأة لمنصب القضاء:

اختلف الفقهاء على اشتراط الذكورة في القاضي, على مذهبين, حيث اتفق جمهور الفقهاء على اشتراط الذكورة في القاضي من المالكية والشافعية والحنابلة والإمامة، ولم يخالفهم في ذلك غير محمد بن جرير الطبري وأبي حنيفة, ويمكن بيان المذهبين تفصيلا فيما يلى:

أولاً: أقوال الفقهاء وأدلتهم:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة (القرافي, شهاب الدين أحمد ابن إدريس;، 1994م، صفحة 10 / 16), وهو المشهور عند فقهاء الإمامية, قالوا: لا يجوز أن تتولى المرأة منصب القضاء (الباجي, سليمان بن خلف;، صفحة ١٨٢/٥).

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ (سورة النساء: 34), قالوا :أي في العقل والرأي، فلم يجز أن يقمن على الرجال (الماوردي, علي بن محمد بن حبيب;، 1992م، صفحة ٨٣), وبقوله صلى الله عليه وسلم: (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) (البخاري;، صفحة 4425).

قال صاحب المغني " إن القضاء يحتاج إلى الرأي والعقل السليم، ورأي المرأة ناقص سيما في محافل الرجال وقد نبه الله على ضلال النساء ونسيانهن (ابن قدامة, أبو الفرج قدامة ابن جعفر الكاتب البغدادي;، 1388هـ, 1968م، الصفحات ج14, ص 12 – 13), قال تعالى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ (سورة البقرة : 282).

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

قال الشيخ الطوسي: " وأما كمال الأحكام فإن يكون بالغاً عاقلاً حراً ذكراً، فإن المرأة لا ينعقد لها القضاء بحال، وقال بعضهم: يجوز أن تكون المرأة قاضية، والأول أصح" (الطوسي, محمد بن الحسن، 1409 هـ، صفحة 8 / 101).

وقال العلامة الحلى: " ويشترط فيه (القاضي) البلوغ، والعقل، والإيمان والعدالة، وطهارة المورد، والعلم، والذكورة، والضبط..." (العلامة الحلي, الحسن بن يوسف بن المطهر;، 1410 هـ، صفحة 2 / 138).

ويشهد على ذلك ما رواه الصدوق (قدس سره) بإسناده عن حمّاد بن عمرو و أنس بن محمّد، عن أبيه، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه (عليهم السلام): في وصيّة النبي (صلّى الله عليه وآله وسلم) لعلي (عليه السلام) " قال: يا علي، ليس على المرأة جمعة إلى أن قال: و لا تولّى القضاء" (الحر, العاملي، صفحة 27/ 16).

وقول أبي عبد الله جعفر بن محمد الصادق (عليه السلام)" :إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه) (الصدوق, محمد بن الحسن;، 1404 هـ، الصفحات ج 3 / 2- 3).

القول الثاني: وهو قول فقهاء الحنفية للحنفية: قالوا: يجوز أن تكون المرأة قاضية في غير الحدود والقصاص (الموصلي, عبد الله بن محمود;، صفحة ٨٤/٢).

ويرون أنه لو وليت ينفذ حكمها فيما تصح فيه شهادتها, وقد عللوا للجواز بقولهم إن شهادة المرأة جائزة في غير الحدود والقصاص فصح أن تتولى القضاء فيها (الشوكاني, محمد بن علي بن محمد;، صفحة 5 / 486), وقيل: إن ابن جرير الطبرى يجوّز أن تكون المرأة قاضية في كل ما يجوز أن يكون الرجل قاضياً فيه؛ لأنها تعد من أهل الاجتهاد (إسماعيل, أ.م.د وليد عبدالله ;، 2017), قال ابن قدامة: " يشترط في القاضي ثلاثة شروط (أحدها) الكمال وهو نوعان كمال الأحكام وكمال الخلقة، أما كمال الأحكام فيعتبر في أربعة أشياء أن يكون بالغاً عاقلاً حراً ذكراً، وحكي عن ابن جرير أنه لا تشترط الذكورية، لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية، وقال أبو حنيفة يجوز أن تكون قاضية في غير الحدود، لأنه يجوز أن تكون شاهدة فيه" (ابن قدامة, أبو الفرج قدامة ابن جعفر الكاتب البغدادي;، 1388هـ, 1968م، صفحة 11 / 380).

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَولِيّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

وقال النووي: " واختلفوا في اشتراط الذكورة، فقال الجمهور هي شرط، وقال أبو حنيفة يجوز أن تكون المرأة قاضياً في الأموال، قال الطبري: يجوز أن تكون المرأة حاكماً على الإطلاق في كل شيء" (النووي, محيي الدين بن شرف;، 1997م، الصفحات , 20 / 150 – 151).

ثانياً: الراجح من الأقوال:

" نتيجة لتمتع الرجل بقدرات تفوق قدرات المرأة في جوانب كثيرة جعل الإسلام نفقتها على الرجل، ورفع عنها الجهاد، ولا يجب عليها حضور صلاة الجمعة على القول بوجوبها, مؤيداً بنقصها عن هذا المنصب، أنها لا يليق لها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم" (النجفي, محمد حسن (الجواهري);، 1988 م، صفحة 40 / 14), وفي الحقيقة " إن إعفاء المرأة عن هذه الأمور ومنها القضاء ما هو إلا إرفاقاً بها؛ لأن معنى ذلك تحديد مسؤوليتها، أو إعطاءها مسؤوليات تتناسب مع قدراتها وكفاءاتها الجسمانية والنفسية (إسماعيل, وليد عبدالله; الله ويردي, مشتاق علي;، 2020)، ولذلك أنيطت بها مهمة تربية الأطفال وإدارة الشئون المنزلية، وهذا هو مقتضى العدالة والمساواة، إذ إن معناها تحمل كل شخص ما يتناسب مع قدراته، وهذا واضح في الأمور العبادية (مهدي, صلاح عبدالحسين;، 2015م، صفحة ص300), قال تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (سورة البقرة: 286.), لذلك أرى أنه لا ضرورة ولا حاجة لأن تلي المرأة القضاء لتوافر الرجال الذين هم أهل للقضاء أكثر من المرأة، فلماذا يلجأ لهذا الأمر مع ما يكتنفه من محاذير ومن مخاطر مادية ونفسية ومعنوية على المرأة، فالأجدر بالمرأة ألا تقحم نفسها فيما يخالف فطرتها وأنوثتها وطباعها التي جبلت عليها (حسين, خليل عبدالقادر ;، 2024م، الصفحات ص41– 64).

المصادر:

القران الكريم

[1] ابن الملقن;. (بلا تاريخ). رواه في خلاصة البدر المنير , وأصله في سنن الترمذي (1327).

[2] ابن خلدون, عبد الرحمن;. (1274هـ). المقدمة. القاهرة.

[3] ابن عابدين، محمد أمين الشهير (حاشية ابن عابدين);. (١٣٩٩هـ). رد المحتار على الدر المختار المطبوعة مع الدر المختار. بيروت: دار الفكر.

[4] ابن قدامة, أبو الفرج قدامة ابن جعفر الكاتب البغدادي;. (1388هـ, 1968م). المغني (المجلد مطبعة الفجالة الجديدة، ط1). القاهرة: مكتبة القاهرة.

Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

[5] ابن قيم الجوزية: شمس الدين عبد الله;. (1959م). زاد المعاد في هدي خير العبادة, تحقيق طه عبد الرؤوف. القاهرة: المطبعة المصرية القاهرة.

[6] ابن ماجه;. (بلا تاريخ). رواه ابن ماجه في السنن.

[7] ابن مفلح الحنبلي, إبراهيم بن محمد;. (١٣٩٩هـ, ١٩٧٩م). المبدع في شرح المقنع, المكتب الإسلامي (المجلد ط1). بيروت: المكتب الإسلامي.

[8] ابن منظور الأفريقي, جمال الدين بن مكرم;. (1956م). لسان العرب. بيروت: دار صادر.

[9] ابو داود. (بلا تاريخ). رواه أبو داود في سننه كتاب الحدود, باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا, حديث رقم (4430).

[10] احمد;. (بلا تاريخ). أخرجه أحمد في مسنده, مسند أحاديث رجال من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم حديث أبي أيوب الأنصاري.

[11] إسماعيل, أ.م.د وليد عبدالله ;. (بلا تاريخ). اثر دلالة الامر في اختلاف الأصوليين والفقهاء. مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد: 30، العدد:5.

[12] إسماعيل, أ.م.د وليد عبدالله ;. (كانون الأول, 2017). الاجماع مسلك من مسالك العلة. مجلة جامعة سامراء، المجلد الثالث عشر، العدد الحادي والخمسون، السنة الثانية عشرة.

[13] إسماعيل, وليد عبدالله; الله ويردي, مشتاق علي;. (30 يونيو حزيران, 2020). التجزؤ في الاجتهاد عند الأصوليين. مجلة جامعة كركوك، الدراسات الإنسانية، المجلد 15، العدد: 1.

[14] آل طاها، سيد حسين;. (2018م). منصب القضاء ومكانته في الإسلام. مجلة ميسان للدراسات الأكاديمية, جامعة ميسان – كلية التربية الأساسية, مج17, ع34.

[15] الاشتهاردي, الشيخ حسين;. (1385). تنقيح الأصول. تهران: مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام خميني.

[16] الآمدي;. (بلا تاريخ). الأحكام (المجلد بدون تاريخ طبعة). مطابع القاهرة.

[17] الباجي, سليمان بن خلف;. (بلا تاريخ). المنتقى (شرح موطأ مالك) (المجلد ط2). القاهرة: دار الكتاب الإسلامي.

[18] البارعي, عثمان بن علي بن محجن; فخر الدين الزيلعي الحنفي;. (١٣١٤ هـ). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق.

[19] البخاري (4552) ومسلم (1711) والبيهقي (21243). (بلا تاريخ).

[20] البخاري. (بلا تاريخ). رواه البخاري في صحيحه, كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة, باب أجر الحاكم إذا اجتهد, حديث رقم: 7352.

[21] البخاري;. (بلا تاريخ). أخرجه البخاري في صحيحه كتاب المغازي – باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر.

[22] البخاري; مسلم;. (بلا تاريخ). رواه البخاري في صحيحه, كتاب الاعتصام, باب أجر الحاكم, ومسلم في صحيحه – كتاب الأقضية, باب بيان أجر الحاكم.

[23] البهوتي, منصور بن يونس كشاف القناع;. (بلا تاريخ). عالم الكتب. بيروت.

[24] البياتي, مشتاق علي الله ويردي;. (كانون الأوّل/ ديسمبر , 2024م). السِّياقُ وطرقُ الدلالةِ عندَ الأصوليينَ والمفسرينَ. مجلة جامعة كركوك للدارسات الإنسانية, كلية التربية للعلوم الإنسانية, سنة 19, ج2 , ع 2.

[25] البيان في تفسير القرآن. (بلا تاريخ).

[26] الترمذي (1330)، وابن ماجه (2312). (بلا تاريخ).

[27] الترمذي;. (بلا تاريخ). رواه الترمذي في سننه.

[28] الجبعي العاملى (شهيد ثانى), زين الدين بن علي;. (1410 ه). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية. قم– ايران: كتابفروشى داورى.

[29] الجبعي العاملى, زين الدين بن علي;. (1413ه). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام (المجلد الأولى). قم – ايران: مؤسسة المعارف الإسلامية.

[30] الجرجاني;. (1977م). التعريفات, تحقيق عبد الرحمن عميرة. بيروت, لبنان: دار الكتب.

[31] الجزري, المبارك بن الأثير;. (بلا تاريخ). النهاية في غريب الحديث والأثر. عمان: طباعة بيت الأفكار الدولية.

[32] الجويني, عبد الملك بن عبد الله. (1419 ه). البرهان في أصول الفقه, حققه د. عبد العظيم الديب, كلية الشريعة, جامعة قطر. القاهرة: دار الأنصار بالقاهرة.

[33] الحر, العاملي. (بلا تاريخ). وسائل الشيعة.

[34] الحر, العاملي, محمد بن الحسن;. (١٤١٤م). وسائل الشيعة(آل البيت), تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث, ط2. قم: مطبعة مهر.

[35] الحصني, تقي الدين أبو بكر بن محمد;. (بلا تاريخ). كفاية الأخيار. بيروت: دار المعرفة.

[36] الحلّي, فخر المحققين;. (1387هـ). إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد. قم: اسماعيليان.

[37] الزيلعي, فخر الدين عثمان بن علي;. (١٤٢٠هـ -٢٠٠٠م). تبيين الحقائق, ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

[38] الزين, سميح عاطف ;. (1403هـ /1983م). الثقافة والثقافة الإسلامية. بيروت, لبنان, 1403هـ /1983م: دار الكتاب اللبناني, ومكتبة المدرسة.

[39] الشربيني, الشيخ محمد الخطيب;. (1377هـ- 1958). مغني المحتاج إلى معرفة معاني المناهج, وحاشية من المناهج, لأبي زكريا محمد محيي بن شرف النووي. مصر, القاهرة: شركة ومكتبة مصطفي البابلي الحلبي وأولاده.

[40] الشوكاني, محمد بن علي بن محمد;. (بلا تاريخ). فتح القدير. بيروت: عالم الكتب للطبعة وللنشر.

[41] الصدوق, محمد بن الحسن;. (1404 هـ). من لا يحضره الفقيه, تحقيق: علي أكبر غفاري (المجلد ط2). قم المقدسة: جماعة المدرسين.

[42] الطبرسي, الشيخ أبو علي الفضل بن الحسين;. (1960م). مجمع البيان في تفسير القرآن, تحقيق الحاج السيد هاشم الرسولي. بيروت- لبنان: دار إحياء التراث العربي.

[43] الطوسي, محمد بن الحسن. (1409 هـ). التبيان في تفسير القرآن, تحقيق أحمد حبيب قصير العاملي (المجلد ط1). مكتب الإعلام الإسلامي للطباعة والنشر.

[44] الطوسي, محمد بن حسن;. (1421هـ). تهذيب الأحكام. بيروت, لبنان: دار التعارف المطبوعات.

[45] العاملي, محمد بن مكي;. (1417هـ). الدروس الشرعية في فقه الإمامية (المجلد الثانية). قم – ايران: نشر الإسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.

[46] العلامة الحلي, الحسن بن يوسف بن المطهر;. (1410 هـ). ارشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان (المجلد ط1). قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين: مطبعة مؤسسة النشر الإسلامي.

[47] الغلامي, واثق محمد نذير;. (1421هـ, 2000م). النظام القضائي في الإسلام, دراسات إسلامية, ع3, السنة الأولي.

[48] الفيروز آبادي, مجد الدين الدين بن يعقوب;. (١٤١٣هـ /١٩٩٣م). القاموس المحيط, ط٣.

بيروت: مؤسسة الرسالة.

[49] القرافي, شهاب الدين أحمد ابن إدريس;. (1994م). الذخيرة, تحقيق: محمد أبو خبرة. بيروت: دار الغرب الإسلامي.

[50] القرضاوي, يوسف;. (1418هـ /1997م,). مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية (المجلد ط3). القاهرة: مكتبة وهبة.

[51] القنوجي, صديق ;. (2001 م). قال النواب صديق حسن خان, ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي. دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع.

[52] الكليني, محمد بن يعقوب;. (1429هـ). الكافي (المجلد ط1). قم- ايران: دار الحديث للطباعة والنشر.

[53] الماوردي, علي بن محمد بن حبيب;. (1992م). الأحكام السلطانية. القاهرة: دار الحديث.

[54] الموسوي الخميني, روح الله;. (1421هـ). كتاب البيع (المجلد ط21). تهران – ايران: مؤسسه تنظيم والنشر الآثار الإمام الخميني قدس سره.

[55] الموصلي, عبد الله بن محمود;. (بلا تاريخ). الاختيار لتعليل المختار. بيروت: دار الكتب العلمية.

[56] النجفي, محمد حسن (الجواهري);. (1988 م). جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام (المجلد ط3). طهران: مطبعة خورشيد، دار الكتب الإسلامية.

[57] النووي, محيي الدين بن شرف;. (1997م). المجموع في شرح المهذب. بيروت: دار الفكر.

[58] حسين, خليل عبدالقادر ;. (الرابع مارس، اذار, 2024م). ينظر: رقابة القضاء الإداري على وقائع قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية ودراسة تحليلية مقارنة، السنة 4، عدد خاص المؤتمر العلمي. مجلة التربية للعلوم الإنسانية، جامعة الموصل، السنة 4، عدد خاص المؤتمر العلمي.

[59] حميدي, احمد خورشيد ;. (بلا تاريخ). ينظر: السلطة التنفيذية بموجب الدستور العراقي لسنة 2005. جامعة كركوك، السنة: 7، العدد 2،.

[60] خضر, معتصم خضر;. (تشرين الأول / أكتوبر, 2018م). مفهوم القضاء والقدر بين المثبتين والنفاة. مجلة جامعة كركوك للدارسات الإنسانية, سنة 13، ع 2.

[61] خلاف, عبد الوهاب;. (1942م). أصول الفقه (المجلد ط8). القاهرة: دار القلم.

[62] دفع الله, التاج إبراهيم;. (2010م). مصادر التشريع الجنائي في الإسلام. مجلة حوليات الشريعة, جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية, ع3.

[63] رواه أبو داود (1575)، وأحمد (20030)، والدارمي (1677). (بلا تاريخ).

[64] رواه أبو داود (83)، وابن ماجه (386)، وأحمد (8720) والترمذي (69). (بلا تاريخ).

[65] زيدان, عبد الكريم;. (1977م). المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية. القاهرة: دار النهضة العربية.

[66] شلتوت, محمود;. (2001م). الإسلام عقيدة وشريعة (المجلد ط18). دار الشروق.

[67] عبدالسميع خلف عبد، سفيان محمد صالح ;. (ديسمبر, 4376– 4352). ينظر: الدستور والوحدة الوطنية في منظور الصحف العراقية 1958– 1961، الاكراد نموذجا. مجلة جامعة الانبار للعلوم الإنسانية لسنة 2021، العدد:4، المجلد الثامن عشر.

[68] عبدالقادر, أنور عبدالكريم;. (2012م). نظام القضاء في الإسلام. مجلة الآداب, جامعة بغداد, العراق, ع101.

[69] محمصاني, صبحي;. (1980م). المجتهدون في القضاء, ط1. بيروت: مطبعة دار الملايين للنشر.

[70] مذكور, محمد سلام. (1963م). المدخل إلى الفقه الإسلامي (المجلد ط2). القاهرة: دار النهضة.

[71] مسلم;. (بلا تاريخ). رواه مسلم في صحيحه.

[72] مهدي, صلاح عبدالحسين;. (2015م). موقف الشريعة من تولي المرأة القضاء. مجلة الآداب, جامعة ذي قار، ع14.

[73] موسى, محمد يوسف;. (1967م). المدخل لدراسة الفقه الإسلامي. القاهرة: دار النهضة العربية.

[74] وكيع. (بلا تاريخ). أخبار القضاة.

[75] ينظر: الدردير;. (بلا تاريخ). الشرح الصغير (هامش بلغة السالك).

[76] ينظر: مدركة ذنون , ويحيى عمر هشام; وصباح الفخري, وزينة عبدالقادر زينو;. (يونيو , 2023م). طبيعة التضخم في بعض البلدان العربية واثره في نموها الاقتصادي للمدة 1990–2020م. مجلة جامعة كركوك للدارسات, مج 13، ع 1,.

[77] يوسف, عبدالحسيب عبد السلام;. (1407هـ). القاضي والبينة. الكويت: مكتبة المعلا.