الاختيارات الفقهية في حاشية ابن عابدين جزء من كتاب القضاء وأثرها في القانون الأردني دراسة تطبيقية مقارنة

يسرى أحمد عبد الحافظ التراكية*

Preferred Legal Pinions in the Chapter of Judgeship of *Ḥāshiyat Ibn-i ʻĀbidīn* and Their Impact on Jordanian Law: An Applied and Comparative Study

Yusra Ahmad Abdelhafez Al-Tarakieh*

Abstract

This study aims to examine the opinions preferred by the Syrian jurist Ibn-i-ʻĀbidīn (d.1836/1252) in his book Radd al-Muḥtār out of the various opinions in the Ḥanafī school of law. Radd al-Muḥtār is an important source of the Ḥanafī school of law that is heavily relied upon in the discipline of the fatwā writing because its author meticulously studied the primary sources to verify the authenticity of jurisprudential views recorded in the later sources of the Ḥanafī school of law and corrected them whenever he found them incorrect. The Book of Judgement (Kitāb al-Qaḍā') has been selected from Radd al-Muḥtār to analyze the legal reasoning and causes that led Ibn-i ʻĀbidīn to prefer certain opinions and reject others. This research work also undertakes a comparative study of

* طالبة الدكتوراه بكلية الشريعة والقانون، إسلام آباد، باكستان.

* Ph.D. Scholar Shari'ah & Law, Islamabad, Pakistan.

Jordanian law with the opinions adopted by Ibn-i ʻĀbidīn and examines the compatibility of the former with the latter.

Keywords*: Radd al-Muḥtār*, Ḥanafī school of law, Jordanian law, preferred opinion.

Summary of the Article

The legal thought of Ibn ʻĀbidīn al-Shāmī had a profound impact on Islamic jurisprudence and his *fatwā*s and opinions received general acceptance. The Ḥanafi school is the most widespread in the Islamic world, especially in South Asia, Turkey, and Central Asia.

During the study of *Ḥāshiyat Ibn ʻĀbidīn*, I found that in some legal issues, Ibn ʻĀbidīn had some unique own opinions, which he chose in new matters that did not exist during the Prophet's era or were not recorded in the jurisprudence books written by early Ḥanafī jurists. He derived solutions to such matters through independent reasoning contemplating the texts of the holy Qur'ān and the *sunnah* of the holy Prophet (peace be upon him). Therefore, I have tried to collect such issues in my research work and critically study it in the light of Islamic law.

Furthermore, this article compared the opinions of Ibn ʻĀbidīn with Jordanian law. It first mentioned the position of Ibn ʻĀbidīn on different legal issues of Islamic jurisprudence and then compared them with the related sections of Jordanian law to assess how they are compatible. The issue of women's eligibility for becoming judges in an Islamic state is a controversial issue in Islamic law. Ibn ʻĀbidīn has discussed it in detail and preferred that it is not prohibited in the Islamic legal system, though it is considered disliked. However, in Jordanian law, Jordanian women's eligibility for becoming judges is absolute without being restricted by *sharīʻah* regulations because it rules in civil, regular, and criminal courts, and not in *sharīʻah* courts.

الملخص

سوف تتناول هذه الدراسة اختيارات ابن عابدين في كتاب القضاء مع بيان أسباب اختيار ابن عابدين لهذه الآراء وإيراد أوجه الاستدلال عنده، وتستعرض الآراء الفقهية المتعددة داخل المذهب الحنفي .

كما تحاول الدراسة عقد مقارنة بين اختيارات ابن عابدين في هذا الباب والقانون الأردني، وبيان مدى موافقة القانون الأردني لاختياراته في هذه المسائل، وما يترتب عليها من الآثار القانونية في القانون الأردني.

المقدمة

الحمد لله الذي خلق الإنسان، وعلمه البيان، وجعل فوق كل ذي علم عليما، والحمد لله الذي كرم الإنسان بنعمة الإسلام، فالإسلام هو الدين الذي ارتضاه الله لعباده فقال جل جلاله في محكم كتابه: ﴿ إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ ﴾[1]، وحث على اتباع هداية الإسلام وتعاليمه، فقال: ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ ﴾[2]. وجعل هذا الدين طريقا للفلاح في الدنيا والآخرة، بما حواه من المقاصد العليا للشريعة التي أنزلت لضمان صلاح الحياة، وصيانتها عن الفساد.

ومن هنا فإن الاشتغال بعلوم الشريعة من أجلِّ الأعمال التي ارتضاها الله لعباده وأرفعها، وقد اشتهر كثير من العلماء عبر التاريخ بتحمّلهم أعباء الاجتهاد في علوم الدين، وكان من هؤلاء المشتغلين الذين برزوا في هذه العلوم العالم الإمام ابن عابدين، وهو من علماء الحنفية، وقد قال العلماء عنه أنه كان بارعا في الفقه والحديث والتفسير وغيرها من العلوم الشرعية.

وهذا البحث العلمي يتناول لدراسة باب القضاء من كتاب ردا لمحتار للإمام شبن عابدين وهو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (١١٩٨ هـ١٧٨٤-١٢٥٢هـ... توفي ٢١ ربيع الثاني سنة ١٢٥٢ هـ، وصلي عليه في جامع سنان باشا ودفن في

١- سورة آل عمران، الآية: ١٩.

٢- سورة آل عمران، الآية: ٨٥.

مقبرة الباب الصغير[٣].

وإن فقه هذا الإمام كان له أثر واقعي ووجودي في الفقه الإسلامي، ونالت فتاواه وآراؤه احتراماً وتقديراً عبر تاريخ الفقه الإسلامي، وإن حوارات هذا الإمام واجتهاداته الفقهية كانت تجري جنبا إلى جنب مجاورة ومناقشة وحضورا في بيئة علمية عريقة، وهي البيئة العلمية التي أتاحتها مدرسة المذهب الحنفي، فإن المذهب الحنفي هو المذهب الأكثر انتشاراً في العالم الإسلامي، وخاصة في دولة باكستان الإسلامية، ودول شبه القارة الهندية وتركيا ودول آسيا الوسطى.

فكان للإمام ابن عابدين آراؤه الخاصة به، والتي اختارها فيما استجد من مسائل لم تكن موجودة في عهد النبوة، وذلك من خلال الاجتهاد الفقهي المستقل وبالنظر في آيات القرآن الكريم والسنة النبوية، وما عليه الإجماع أو ما يجري به القياس.

وفقد عقدتُ العزم ، و وجهت همتي للبحث في هذه المسائل، ومقارنتها بالقانون الأردني.

وسأختار منها ما يسعني الجهد إسهاما في إحياء مثل هذه الكنوز العلمية الثمينة لفقهائنا الأجلاء، ومحافظة عليها، ورغبة في تسهيل الاطلاع لطلبة العلم على تراث أسلافهم، وعلى ما كتب عنه في تدوين علمه وآرائه الخاصة به آنذاك؛ خدمة للعلم وأهله.

فقد وجدت أن البحث في اختيارات العالم والفقيه ابن عابدين في بعض مسائله، له قيمة علمية تستحق الدراسة والبحث ليكون موضوع البحث في الفقه المقارن والقانون الإسلامي والأردني، بمشيئة الله تعالى وتيسيره.

وقد أطلتُ البحث والنظر في فهارس الجامعات عن موضوع الاختيارات الفقهية

٣- خير الدين بن محمود الزركلي، الأعلام (بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٨٠م) ط٥، ج٦، ص٤٦. كحالة، عمر بن رضا، معجم المؤلفين (بيروت: إحياء التراث) ج٩، ص٧٧.

لابن عابدين في القضاء من خلال كتابه **رد المختار على الدر المختار** ومقارنتها بالشريعة والقانون الأردني ولم أقف على دراسة علمية تناولت هذا الموضوع للبحث، ومن خلال دراستي للموضوع ظهرت لي الحاجة جلية لتكملة النقص العلمي، والبحثي بجمع الأحكام المتعلقة بالقضاء ودراستها.

ومَن يتأمّل التصانيف الفقهية يدرك مدى ما أولاه علماء الشريعة من اهتمام تجاه هذه المسائل الفقهية، وقد كان للقانون الأردني دور في تلك المسائل وكيفية تطبيقها في المحاكم الأردنية. وقد استعان بها القانونيون والقضاة .

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في النقاط الآتية :

- ما هي المسائل الفقهية التي اختارها ابن عابدين؛ وما موقف القانون الأردني منها ؟
- ما أوجه الاستدلال عند ابن عابدين في هذه المسائل؛ وموقف القانون الأردني منها ؟
- ما هي ثمرة الاختلاف وأسبابه بين الفقه والقانون الأردني؟
- ما القيمة الفقهية لهذه الاختيارات في الفقه الإسلامي والقانون الأردني في العصر الحاضر؟

منهج البحث

سأتبع في هذه الدراسة ثلاثة مناهج علمية ، وهي :

- **الأول**: المنهج الاستقرائي الذي يهدف إلى تتبع كافة المسائل محل البحث، وإعمال الفكر في ملاحظة أدق تفاصيلها .

- **الثاني**: المنهج الوصفي الذي يصف المسائل في سياقاتها الفقهية وفقا لتعينها عبر المنهج الاستقرائي .
- **الثالث**: المنهج التحليلي الذي ستقوم الباحثة عبره بدراسة عناصر مادة البحث ومقارنتها بالقانون الأردني .

المبحث الأول: اختيارات ابن عابدين في مسائل القضاء.

المطلب الأول: التعريف بالقضاء.

المطلب الثاني: أطراف وأركان القضاء

المبحث الثاني: اختيارات ابن عابدين في مسألة الولاية للقضاء

المطلب الأول: تعريف الولاية لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: ولاية المرأة للقضاء

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في ولاية المرأة للقضاء

المبحث الثالث: اختيارات ابن عابدين في مسائل ولاية الفاسق

المطلب الأول: تعريف الفسق لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في عدالة القاضي

المطلب الثالث: رأي القانون الأردني

عقد ابن عابدين كتابا خاصاً في القضاء وعلى كل ما يشمل في القضاء الذي تم ذكره في حاشيته **الدر المختار**؛ وسنبدأ بالحديث عن كتاب القضاء، وسنوضح تعريف ابن عابدين للقضاء كما ذكره في كتابه شارحاً لعباراته "ترجم له في **الهداية** بأدب القاضي، والأدب الخصال الحميدة فذكر ما ينبغي للقاضي أن يفعله ويكون عليه، وهو في الأصل من الأدب بسكون الدال وهو الجمع والدعاء، وهو أن تجمع الناس، وتدعوهم إلى طعامك،

يقال أدب يأدب كضرب يضرب إذا دعا إلى طعامه، سميت به الخصال الحميدة؛ لأنها تدعو إلى الخير وتمامه في الفتح. (قوله: لما كان إلخ) كذا في **العناية والفتح**، وهو صريح في أن المراد بالقضاء الحكم"[٤]، وكذلك سنبين تعريف القضاء عند الفقهاء في مذاهبهم.

الفرع الأول: تعريف القضاء: لغة

الأدب: الخصال الحميدة، وقد نسبها إلى القاضي وما يكون عليه، وبسكون الدال وهو الجمع والدعاء، يقال أدب يأدب مثل ضرب يضرب، وقد سمي الأدب بالخصال الحميدة لأنها تدعو إلى الخير[٥].

القضاء: وهو الحكم في لغة، والجمع الأقضية ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾[٦].

الفرع الثاني: تعريف القضاء اصطلاحاً

القضاء اصطلاحاً: تعددت عبارات الفقهاء فى تعريف القضاء تبعاً لاختلافهم في شمول النظر لمدلول القضاء وخصوصه، ومن هذه التعريفات.

أما شرعاً: فصل الخصومات وقطع المنازعات، وزاد ابن عابدين: على وجه خاص، حتى لا يدخل فيه نحو الصلح بين الخصمين[٧].

وعرفه الحنفية بأنه: فصل الخصومات وقطع المنازعات، وزاد في الإصلاح، أي

٤- محمد أمين المعروف بابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر ، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) ط٢، ج ٥، ص٣٥١.

٥- ابن عابدين، **رد المحتار**، ج ٥، ص٣٥١. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية** (دار الفكر،١٣١٠هـ) ط ٢، ج ٣، ص ٣٠٦.

٦- سورة الإسراء، الآية: ٢٣.

٧- ابن عابدين، **رد المحتار**، ج ٥، ص٣٥٢ .

فصل الخصومات وقطع المنازعات، وأن القضاء مهمتها الإصلاح بين الناس[٨].

وعرفه المالكية بأنه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[٩].

وعرفه الشافعية بأنه: إلزام من له إلزام بحكم الشرع[١٠].

وعرفه الحنابلة بأنه: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات[١١].

وعرفه القانون الأردني بأنه: السلطة القضائية هي إحدى السلطات الثلاث للأمة الأردنية، حيث يمثل المجلس القضائي الأردني قمة الهرم السلطة القضائية في المملكة، وينص الدستور الأردني على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر جميع الأحكام وفق القانون باسم الملك[١٢].

وشرحها القانون الأردني في أنظمته على مجموعة القواعد القانونية التي تستخلص من الأحكام التي تصدرها المحاكم، كما تطلق على الحجية التي يمكن أن تسند إلى هذه الأحكام، أي: الحجية التي تستخلص من السوابق القضائية.

وقد غلب استعمال لفظ القضاء في الهيئة التي تقيمها الدولة للفصل بين المتنازعين، وردع المجرمين، ورد الحقوق إلى أصحابها، وبعبارة أعم: السلطة القضائية.

٨- عبد الله بن محمود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار** (القاهرة: مطبعة الحلبي، و بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م) ج ٢، ص ٨٢.

٩- أحمد بن محمد الصاوي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، المسمى **أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ**، (مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م) ج ٢، ص ٣٢٩.

١٠- البلقيني، سراج الدين أبو حفص، **التدريب في الفقه الشافعي** (الرياض: دار القبلتين، المملكة العربية السعودية، ١٤٣٣هـ -٢٠١٢ م) ط ١، ج ٤، ص ٣١٧.

١١- منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (بيروت: دار الكتب العلمية) ج٦، ص٢٨٥.

١٢- أحمد محمد، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية** (دار الثقافة، ١٤٣٢هـ -٢٠١١م) ط١-٢-٣، ج ١، ص١١.

وأما الإطار الدستوري والتشريعي للسلطة القضائية:

أولاً: النصوص الدستورية المنظمة للسلطة القضائية، هي إحدى سلطات الدولة الثلاث، وقد نظمها المشرع الدستوري الأردني في المواد رقم (٢٧-٩٧-١١٠) من الدستور على النحو التالي:

المادة رقم (٢٧) السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر جميع الأحكام وفق القانون باسم الملك[١٣].

المادة رقم (٩٧) القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغيرالقانون.

المادة رقم (١١٠) تمارس المحاكم الخاصة اختصاصاتها في القضاء وفاقاً لأحكام القوانين الخاصة بها[١٤].

الفرع الثالث: رأي القانون الأردني

وافق رأي ابن عابدين للقانون الأردني، ومن خلال التعريف والشرح نرى أن القانون الأردني وافق تعريف القضاء الذي عرفه ابن عابدين في حاشيته.

فصل الخصومات وقطع المنازعات، لم يشترط الصلح بين الخصمين[١٥].

المطلب الثاني: أطراف وأركان القضاء

لقد ذكر ابن عابدين بيت الشعر في حاشيته في أطراف القضاء؛ كما نظمه ابن الغرس(بدر الدين أبو اليسر محمد بن محمد الحنفي) ورسالته المشهورة المسماة **الفواكة البدرية؛** "(وأركانه ستة على ما نظمه ابن الغرس بقوله:

١٣- **دستور المملكة الأردنية الهاشمية**، فصل السلطات، ص ٤.

١٤- نفس المصدر ، فصل السلطة القضائية، ص ١٨-١٩.

١٥- ابن عابدين، **رد المحتار**، ج ٥، ص ٣٥٢.

أطراف كل قضية حكمية ست يلوح بعدها التحقيق حكم)"[١٦].

الفرع الأول: أطراف أو أركان القضاء

الحكم، هو القضاء.

المحكوم به، هو الشيء الذي ألزمه القاضي المحكوم عليه وهو إيفاء المحكوم عليه حق المدعي في قضاء الإلزام وترك المدعي المنازعة في قضاء الترك. المحكوم به ويقسم إلى أربعة أقسام:

حق الله تعالى المحض (أي خالصة) أمره ونهيه، كحد الزنا أو الخمر.

حق العبد المحض، أي مصالحه كالمال، لو أسقطه لسقط، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه مصلحته.

حق الله وحق العبد ويغلب فيه حق الله كحد القذف أو السرقة.

حق الله وحق العبد ويغلب فيه حق العبد كالقصاص أوالتعزيز.

المحكوم له، هو الذي حكم له، أي حقوق العبد الخالص له، وهو المدعي أو الوكيل، أو الولي.

المحكوم عليه، هو الذي حكم عليه، أي المدعى عليه.

الحاكم، هو القاضي الذي يتولى أمر الخصم ليفصل بينهم.

الطريق، يقصد بها طرق القضاء أو الكيفية التي يقضي بها القاضي من خلالها[١٧].

الفرع الثاني: أركان القضاء عند الفقهاء

وقد ذكر الفقهاء الأربعة[١٨] – أركان القضاء كما يلي:

١٦- نفس المصدر.

١٧- نفس المصدر.

أولا: القاضي، بكسر الضاد، وجمعه قضاة؛ وهو من نصبه ولي الأمر لبيان الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الخصومات[١٩].

ثانيا: المقضي به، وهو الحكم الذي يصدر عن القاضي لحسم النزاع، وقطع الخصومة، ويكون مستندة أدلة التشريع، فيشترط أن يكون قاطعا للخصومة منهيا للنزاع، مستندا لأدلة الشرع.

ثالثا: المقضي له، وهو المحكوم له بحق طالب به بعد ثبوت استحقاقه لهذا الحق، ويشترط أن يكون المحكوم له ممن تجوز شهادة القاضي له.

رابعا: المقضي فيه، وهو الحق المطالب به، ويشترط أن يكون نظر القاضي قاصراً على الحقوق التي أوكل له النظر فيها، مما يقع فيه التنازع بين الناس ممن يتعلق بمصالح الأحوال الدنيوية، وأما ما يختص بمصالح الآخرة كالعبادات، فلا يدخلها القضاء.

خامسا: المقضي عليه، وهو كل من توجه الحق عليه، وألزم باستيفائه منه؛ سواء كان حاضراً أم غائباً، واحداً، أم متعدداً، ويشترط أن يكون المحكوم عليه ممن تجوز شهادته عليه.

سادسا: الحكم، كيفية القضاء: وهي الطرق التي يسلكها القاضي عند التقاضي سعيا لمعرفة الحق والحكم به، ويشترط أن تكون طرقا شرعية سالمة من الخلل

١٨- إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون، **تبصرة الحكام** (مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) ط١، ج ١ ص ٢٥-١٠٠). زكريا بن محمد السبكي، **أسنى المطالب** (دار الكتاب الإسلامي) ج ٢، ص٢٧٧. البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ٢٨٥.

١٩- ابن عابدين، **رد المحتار**، ج ٥، ص ٣٥٢-٣٥٤.

والنقص.

الفرع الثالث: القانون الأردني

وافق رأي ابن عابدين للقانون الأردني، ومن خلال ما ذكره جمهور الفقهاء، نرى أن القانون الأردني للقضاء أركان معينة لا تتغير مهما اختلفت الشعوب ومذاهبها، وهي:

القاضي: هو الشخص الذي يصدر الأحكام.

المقضي به: يُقصد به الحكم الذي صدر في نهاية عملية القضاء.

المقضي فيه: يُقصد به الأمر المتنازع فيه.

المقضي له: هو الطرف الذي يَصدر الحكم النهائي لصالحه.

المقضي عليه: هو الطرف الذي يَصدر الحكم النهائي ضده[٢٠].

ومن خلال ما تقدم يمكن لنا أن نقول: إن أركان القضاء هذه وافقت القانون الأردني مع جميع ما ذكره الفقهاء الأربعة وخاصة ما ذكره ابن عابدين في حاشيته.

وقد نصت المادة رقم (٣٢٥) من قانون الأحوال الشحصية الأردني، ما لا ذكر في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة، فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر شيوعاً موافقة لنصوص هذا القانون[٢١].

وأيضاً نص الدستور الأردني، حيث نصت المادة الدستورية رقم (١٠٦) على أن المحاكم الشرعية تطبق في أحكامها أحكام الشريعة الإسلامية، حيث ورد فيها: "تطبق المحاكم الشرعية في قضائها أحكام الشرع الحنيف"[٢٢].

٢٠- فاروق عمر فوزي، **تاريخ النظم الإسلامية** (الشروق للنشر والتوزيع، ٢٠١٠م) ط١، ص٢٨٥-٢٨٦.

٢١- **قانون الأحوال الشخصية الأردني**، رقم المادة (٣٢٥)، قانون رقم (١٥)، لسنة ٢٠١٩م.

٢٢- **الدستور الأردني**، مادة رقم (١٠٦).

المبحث الثاني: اختيارات ابن عابدين في مسألة الولاية للقضاء

المطلب الأول: تعريف الولاية لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: ولاية المرأة للقضاء

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في ولاية المرأة للقضاء

المبحث الثاني: اختيارات ابن عابدين في مسألة الولاية للقضاء

المطلب الأول: تعريف الولاية لغة واصطلاحاً

تعريف الولاية: الولاية بالكسر في اللغة من الولي، وهو القرب. وتولى فلانا: اتخذه وليا. ومنه قوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ وَلِيُّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟﴾[٢٣].

أما اصطلاحاً: فهو تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[٢٤].

أما التولية لغة مصدر: ولّى، يقال: ولّيت فلانا الأمر: جعلته واليا عليه[٢٥].

المطلب الثاني: ولاية المرأة للقضاء

ذكر ابن عابدين عن ولاية المرأة للقضاء، هل يصح لها أن تنفذ الأحكام في القضاء؟ على الرغم أن مذهبه هو المذهب الحنفي ولا يخرج عنه إلا نادراً، ونبين من خلال آراء الفقهاء عن تولية المرأة القضاء.

الرأي الأول: أبو حنيفة وأصحابه وابن عابدين: يجوز على الكراهة أن تلي النساء القضاء فيما يجوز أن تقبل شهادتهن فيه وحدهن أو مع الرجال؛ لأن في الشهادة معنى الولاية، ولا يجوز في الحدود والقصاص لأن شهادتهن لا تقبل في ذلك، وقال أبو حنيفة:

٢٣- سورة البقرة، الآية: ٢٥٧.

٢٤- الشريف علي الجرجاني، **التعريفات** (مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٥٧هـ -١٩٣٨م) ص٢٥٤.

٢٥- أحمد بن محمد الفيومي، **المصباح المنير** (القاهرة: دار الحديث) ج ٢، ص ٦٧٢.

يجوز أن تكون المرأة قاضية في غير الحدود أي، في الأموال وغير ذلك، وبعضهم قال بعدم الجواز، فلو وليت لا يصح قضاؤها مع إثمها.

أدلة الرأي الأول: عدم جواز توليتها للقضاء

عن أبي ذر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "يا أبا ذر، إني أراك ضعيفا، وإني أحب لك ما أحب لنفسي. لا تأمرن على اثنين، ولا تَوَلّيَنَّ مال يتيم"(٢٦).

قوله تعالى: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ ﴾(٢٧).

ما رواه البخاري بسنده عن أبي بكرة قال: لما بلغ رسول الله-صلى الله عليه وسلم- أن أهل فارس قد ملكوا عليهم بنت كسرى، قال: "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"(٢٨).

وعنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا يقضي الحاكم بين اثنين وهو غضبان"(٢٩).

الرأي الثاني: محمد بن جرير الطبري: لها أن تكون قاضية، حيث ذكر ابن جرير الطبري أنه أجاز تقلد المرأة القضاء مطلقا، وعلل جواز ولايتها بجواز فتياها(٣٠). وقد ذهب

٢٦- مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، باب الإمارة، رقم الحديث: ١٧، ج ٣، ص١٤٥٧، وأبو داود، **سنن أبي داود**، باب الوصايا، رقم الحديث: ٢٨٦٨، ج ٣، ص١١٤.

٢٧- سورة النساء، الآية: ٣٤.

٢٨- محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الفتن، باب: كتاب النبي -صلى الله عليه وسلم- إلى كسرى وقيصر، رقم الحديث:٦٦٨٦، ج ٤ ص ١٦١٠.

٢٩- المصدر السابق، باب الأحكام١، رقم الحديث: ٧١٥٨، ج ٣ ص١٣٦. مسلم، **صحيح مسلم**، باب الأقضية، رقم الحديث:١٦ ج ٣، ص١٣٤٢، وأحمد في **المسند**، ج ٥، ص٣٦، واللفظ لأحمد.

٣٠- أبو محمد موفق الدين بن قدامة، **المغني** (مكتبة القاهرة) ج ١٠، ص ٣٦. ابن القاص أبو العباس، **أدب القاضي** (الطائف: مكتبة الصديق، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م) ط ١، مجلد١، ص١٠٤. كمال الدين بن الهمام، **فتح القدير** (دار الفكر) ج ٧، ص٢٥٣.

بعض الشافعية إلى أنه لو ولى سلطان ذو شوكة امرأة القضاء نفذ قضاؤها، ولها أن تكون قاضية في كل شيء[٣١].

أدلة الرأي الثاني: جواز تولية المرأة القضاء

عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: "مَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ"[٣٢].

عن بريدة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار: فأما الذي في الجنة: فرجل عرف الحق فقضى به. ورجل عرف الحق فجار في الحكم، فهو في النار. ورجل قضى للناس على جهل، فهو في النار"[٣٣].

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[٣٤].

عن عمرو بن العاص- رضي الله عنه-، أنه سمع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: "إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر"[٣٥].

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في ولاية المرأة للقضاء

وقد قسم الفقهاء ولاية المرأة للقضاء بحسب آرائهم الفقهية واجتهاداتهم إلى مندوب ومكروه وحرام.

٣١- شمس الدين الشربيني، **مغني المحتاج** (دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ -١٩٩٤م) ط١، ج٦، ص٢٦٧.

٣٢- أبو داود، **سنن أبي داود**، ص ٣٥٧١.

٣٣- الترمذي، **جامع الترمذي**، ص ١٣٢٢، أبو داود، **سنن أبي داود**، ص٣٥٧٣، النسائي، **سنن النسائي الكبرى**، ج٣، ص٤٦١.

٣٤- سورة المائدة، الآية: ٤٢.

٣٥- البخاري، **صحيح البخاري**، رقم الحديث: ٦٩١٩، ج ٣ ص ١٤٨. مسلم، **صحيح مسلم**، إذا اجتهد، رقم الحديث: ٤٤٦٢، ج٤، ص٢١١.

الرأي الأول: (مندوب)؛ قالوا بجواز ولاية المرأة للقضاء على الإطلاق، لأسباب في وجهة نظرهم من خلال استدلالهم من نصوص الكتاب والسنة، إن الذكورة ليست بشرط جواز ولا صحة فيجوز تولية المرأة القضاء، وإذا وليت لا يأثم موليها وتكون ولايتها صحيحة وأحكامها نافذة، قال ابن العربي: نُقل عن محمد بن جرير الطبري إمام الدين أنه يجوز أن تكون المرأة قاضية ولم يصح ذلك عنه، وقد نسب هذا القول إلى ابن جرير الطبري[٣٦]، وقال ابن حزم الظاهري أنه يجوز تولية المرأة القضاء في كل ما تصح فيه شهادتها، ولها أن تشهد في كل شيء دون حد أو قيد[٣٧].

الرأي الثاني: (مكروه)؛ قالوا بجواز ولاية المرأة للقضاء ولكن في الأموال وليس في الحدود والقصاص، وهو مكروه فيما يصح شهادتها، وهو مذهب الحنفية وخاصة ابن عابدين.

الرأي الثالث: (حرام)؛ عدم جواز تولية المرأة القضاء، فلو وليت لا يصح قضاؤها مع إثمها، وإثم من ولاها، ولا ينفذ قضاؤها، ولو فيما يصح فيه شهادتها، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة.

ترجيح الآراء:

يرجح الباحث رأي الجمهور بعدم جواز توليتها القضاء لأسباب متعلقة بالمرأة، وهي: أن المرأة تكون عالمة بأحكام الشرع فلا تكون عالمة بأحكام أنظمة القضاء، ولأن القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال، ويحتاج فيه إلى كمال الرأي ومشاورة العلماء،

٣٦- ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله، **أحكام القرآن** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م) ط٣، ج٣، ص٤٨٢.

٣٧- ابن قدامة، **المغني**، ج ١٠، ص٣٦.

والنساء لسن أهلا لذلك وقد نبه الله تعالى إلى نسيانهن بقوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾[٣٨].

أن المرأة غير صالحة لتولي الولايات العامة ومنها القضاء، إذ هي ولاية تحتاج إلى عقل راجح متزن لا يتأثر بالعاطفة، وكذلك طبيعة المرأة التي تمر بها من المراحل كالحيض والحمل والنفاس والولادة والرضاعة وتربية الأطفال ومسؤولية البيت، والمرأة عورة لا تصلح للبروز وتعجز لضعفها عن القيام بأكثر الأمور، لنقصانها، والإمامة والقضاء من كمال الولايات، فلا يصلح لها إلا الكامل من الرّجال والقوامة منه.

وأن الولايات العامة والقضاء من مناصب الرجال دون النساء، فالرجال قوامون على النساء بالرعاية والحماية والولاية والكفاية، والرجال أقدر على الكسب والتحمل والتصرف في الأمور، ولكمال استعداد الرجال في الخلق والفطرة كانت فيهم النبوة والإمامة الكبرى والصغرى، وإقامة الشعائر كالأذان، والخطبة، وإمامة الصلاة وغيرها.

الرأي الثالث: القانون الأردني

لم يوافق رأي ابن عابدين في مذهبه الحنفي القانون الأردني، بأن ولاية المرأة الأردنية للقضاء ولاية مطلقة دون التقييد بأنظمة الشريعة الإسلامية لأنها تقضي في المحاكم المدنية والنظامية والجزائية وليس في المحاكم الشرعية، حيث ينص القانون في مادة رقم (٩٨) يعين قضاة المحاكم النظامية والشرعية ويعزلون بإرادة ملكية وفق أحكام القوانين[٣٩].

المبحث الثالث: اختيارات ابن عابدين في مسائل ولاية الفاسق

٣٨- سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

٣٩- **الدستور الأردني**، مادة رقم ٩٨.

ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط العدالة لصحة تولي الولاية العامة وخاصة القضاة[٤٠].

والعدالة: هي الصلاح في الدين والمروءة، فالصلاح في الدين هو أداء الواجبات وترك المنهيات بعدم ارتكاب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، وأن يكون بعيدا عن مواطن الشك، مأمونا في الرضا والغضب.

المطلب الأول: تعريف الفسق لغةً واصطلاحاً

أما عكس العدالة فهو الفسق، وسنبين تعريف الفسق كما هو معهود في كتب المعاجم والفقة.

الفسق في اللغة: الخروج عن الطاعة، وعن الدين، وعن الاستقامة.

والفسق في الأصل خروج الشيء من الشيء على وجه الفساد، ومنه قولهم: فسق الرطب: إذا خرج عن قشره. وفي الاصطلاح قال الشوكاني: هو الخروج عن الطاعة وتجاوز الحد بالمعصية. الفسق وهو من يخل بأحكام الشريعة والآداب العامة[٤١].

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في عدالة القاضي؛ وسنوضح رأي ابن عابدين من ذلك:

الرأي الأول: ذهب الحنفية وابن عابدين إلى أنهما شرطا أولوية، فيصح تقليد الفاسق والعامي، ولو عند وجود العدل والمجتهد، والفاسق أهل للقضاء، حتى لو عين

٤٠- تقي الدين أبو العباس ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** (مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ -١٩٩٥م) ج ١٥، ص ٣٥٦. أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، **الأحكام السلطانية** (القاهرة: دار الحديث) ج ١، ص١١٢. البهوتي، **كشاف القناع**، ج ٦، ص٢٩٥.

٤١- الجرجاني، **التعريفات**، ج ١، ص١٦٤. الفيومي، **المصباح المنير**، ج ٢، ص٤٣٧. محمد بن مكرم ابن منظور، **لسان العرب** (بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ) ط٣، ج ١٠، ص٣٠٨. محمد بن علي الشوكاني، **فتح القدير** (دمشق، بيروت: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب ١٤١٤هـ) ج٣، ص٣٤٧.

الإمام قاضياً صح قضاؤه للحاجة، لكن ينبغي ألا يعين، كما في الشهادة، فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادة الفاسق، لكن لو قبلها منه جاز، وفي الحالتين: (قضاء وشهادة) يأثم من يعينه للقضاء ومن يقبل شهادته.

أدلتهم:

عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها" متفق عليه(٤٢).

عن عبدالله بن عمرو رضي الله عنه قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "إن المقسطين عند الله على منابر من نور، عن يمين الرحمن عز وجل، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا"(٤٣).

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: "سبعة يظلهم الله تعالى في ظله يوم لا ظل إلا ظله: إمام عدل، وشاب نشأ في عبادة الله، ...إلى أخر الحديث"(٤٤).

الرأي الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن العدالة والاجتهاد شرطا صحة، فلا يجوز تقليد الفاسق أو المقلد إلا عند فقد العدل والمجتهد(٤٥).

٤٢- البخاري، **صحيح البخاري**، ص٧١٤١، و٧٣١٦، و٧٣، مسلم، **صحيح مسلم**، ص٨١٦.

٤٣- مسلم، **صحيح المسلم**، ص١٨٢٧، النسائي، **سنن النسائي**، ص٥٣٩٤، أحمد، **مسند أحمد**، ج ٩ ص٢٠٠.

٤٤- البخاري، **صحيح البخاري**، ص٦٦٠، و١٤٢٣، و٦٨٠٦ .

٤٥- ابن قدامة، **المغني**، ج ١٠، ص ٣٧. ابن عابدين، **رد المحتار**، ج ٥، ص٣٥٥-٢٥٦. الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ج ١، ص١١٢. جمال الدين الإسنوي ، **المهمات في شرح الروضة والرافعي** (الدار البيضاء: مركز التراث الثقافي المغربي، ج ٩، ص٢١٢.

فلا يجوز تولية فاسق ولا من كان مرفوض الشهادة لعدم الوثوق بقولهما، فإذا لم تقبل الشهادة من امرئ، فلأن لا يكون قاضياً أولى، أي فإذا كان لا يقبل خبره، فعدم قبول حكمه من باب أولى.

أدلتهم:

قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾(٤٦).

عن أبي هريرة، أن رسول الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: "من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين".

عن أبي موسى رضي الله عنه، قال: دخلت على النبي صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنا ورجلان من بني عمي، فقال أحد الرجلين: يا رسول الله، أمِّرْنا على بعض ما ولاك الله عز وجل. وقال الآخر مثل ذلك. فقال: "إنا – والله– لا نولي على هذا العمل أحدًا سأله، ولا أحدًا حرص عليه"(٤٧).

الترجيح:

يرى الباحث رأي الجمهور، فلا يجوز تولية الفاسق القضاء، لأنه فيه إضاعة للحقوق وخاصة في هذا الزمن الذي يتسارعون فيه لتولي منصب القضاء واستخدام الواسطة والمحسوبية للوصول إليها، لهذا لا تجوز ولاية الفاسق للقضاء لأنه متهم في دينه، والقضاء أمانة من أعظم الأمانات.

المطلب الثالث: رأي القانون الأردني

وافق القانون الأردني في ولاية الفاسق للقضاء، على رأي ابن عابدين حيث نصت

٤٦- سورة الحجرات، الآية: ٦.

٤٧- مسلم، **صحيح مسلم**، ص١٧٣٣.

المادة رقم (٩٧) القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وكذلك ينص القانون في مادة رقم (٩٨) يعين قضاة المحاكم النظامية والشرعية ويعزلون بإرادة ملكية وفق أحكام القوانين[٤٨].

الخاتمة

بعد هذا العمل المتواضع أدركت مدى المعاناة والمشقة والجهد الكبير الذي قدمه العلماء في خدمة هذا الدين مع شح الإمكانات وقلة الموارد مما يدل دلالة واضحة على حبهم للعلم والتعلم ومدى صبرهم وقوة عزمهم لنيل رضا الله والذي أسأل الله أن يتقبل منهم وأن يكون في ميزان حسناتهم . ومن بين هؤلاء العلماء الإمام ابن عابدين رحمه الله رحمة واسعة ، الذي بذل كل طاقته لتأليف كتاب **رد المحتار على الدر المختار**، والحمد لله الذي أكرمني باختيارات كتاب القضاء. وفي نهاية هذا البحث فقد توصلت إلى ما يلي:

- إن كثيراً من طلاب العلم لم يسمعوا بهذا الكتاب ولا بمؤلفه الإمام ابن عابدبن رحمه الله ، وعملي باختيارات كتاب القضاء هو طريقة لنشر هذا الكتاب، وما فيه من العلم الذي يحتاجه كل مسلم ومسلمة في كثير من المسائل الفقهية.
- اعتمد الفقيه الإمام ابن عابدين اعتماداً كبيراً على مسائل المذهب الحنفي في أحكام القضاء.
- يتسم هذا الكتاب بدقة العبارة وحسن الترتيب، حيث أنه من أهم كتب الفقه الحنفي لسهولة الرجوع إليه.
- ذكر بعض الأدلة من القرآن والسنة والروايات.
- لم يذكر الأدلة التي اعتمد عليها الفقهاء عند ذكر بعض المسائل الفقهية

٤٨- **الدستور الأردني**، مادة رقم: ٩٧، ومادة رقم:٩٨.

المختلف فيها ، لذلك قمت بتخريجها وتحقيقها ، وذكر المراجع التي تناولت تلك المسائل.

- أوصي طلبة العلم بالرجوع إلى كتاب **رد المحتار على الدر المختار** وإكمال ما بقي منه ليكون مرجعاً من مراجع الفقه الإسلامي.
- كما أنني أوصي بإجراء المزيد من الدراسات والأبحاث المتعلقة بأمهات الكتب الإسلامية، وتحقيقها واستخراج الاختيارات الفقهية لكل إمام وعالم فقيه، للإفادة من محتواها بطريقة عصرية حديثة تناسب العصر الحالي لكي يستفيد منها طلبة العلم.

The References

1. Muhammad Ameen ibn biden, **rad al-muḥtār ʿali al-dur al-mukḫtār** (Riyadh: dār ʿal-fikr, 14212 AH)
2. Mahmood al-mosali, **al-ākḫtīār litʿlīl al-mukḫtār** (dār al-kutub al-ʿilmīaẗ, 1937 AD).
3. Mansor bin younis al-buhoti, **kashāf al-qināʿ ʿli matn al-iqnāʿ,** (Beirut: dār al-kutub al-ʿilmīaẗ,).
4. Muhammad ibn Manzūr Al- ʾifrīqī, **Lisān ul ʿarab,** Beirut: dār aiḥīāʾ al-turāṯh al-ʿarabi 1993 AD.
5. Muhammad bin Ismail Al-Bukhari, **ṣaḥīḥ al-bukḫārī**, damishq: dār ibn kaṯhīr, 1987 AD.
6. Muslim bin Al-Hajaj, **Al- Jāmiʿ al- Ṣaḥīḥ**, Beirut Dār ʾiḥyaʾ al-Turāth.
7. Muhammad Abdullah ibn Ahmad ibn Qudamat, **al-mughnī**, (Maktabat al-qahirat)
8. Abdul wahid ibn al-humam, **sharḥ fatḥ al-qadīr** (Beirut: dar al-fikr)
9. Muḥammad ʿalī al- Shawkānī**, Fatḥ ul Qadīr**,(Dār ʾbn Kathīr, 1414 AH)
10. Family law of Jordan, 2019 AD.
11. Constitution of Jordan.
1. Abdul Qahir al-jurjani **al-taʿrīfāt** (Egyapt: Mustafa Al-babi,1937 AD)
2. Aḥmad bin ḥanbal, **musnadu al-īmām āḥmad bin ḥanbal** (cairo: ʿissa al-ḥalbī 1313 AH)
12. Khairudin al-zarkali, **al-ʾaʿlām** (Beirut: dār al-ʿilm llmlāyin, 1980 AD).
13. Umar bin Raza, **muʿjam al-mūʾlifīn** (baīrūt: aḥīāʾ al-turāṯh)
14. Legal committee of Muslims jurist, **al-fatāwi al-hindīaẗ** (dār al fikr,1310 AH.)
15. Sirajuddin al-balqeni, **al-tadrīb fī al-fiqh al-shāfʿī** (ālrīāḍ: dār al-qiblatīn,. -2012 AD) .
16. Ahmad Muhammad, **al-qaḍāīā wa al-ʾaḥkām fī al-maḥākim al-sharʿīaẗ** (dār al-ṯhaqāfaẗ, 2011 AD)
17. Farooq Umar Fouzi, tārīkḫ **al-naẓm al-islāmīaẗ** (al-shurūq lilnashr, 2010 AD).
18. Jamaluddin al-asnawi, **al-muhimāt fī sharḥ al-raūḍaẗ wa al-rāfiʿī** (āldār al-baīḍāʾ: markaz al-turāṯh al-ṯhaqāfī al-maghrbī)

19. Ibrahim bin ali bin farhon, **tabṣiraẗ al-ḥukām** (maktabaẗ al-kulīāt al-ʾazhrīaẗ, 1986 AD)
20. Zakria Muhammad al-Subki, **asna al-maṭālib** (dār al-kitāb al-islāmī)
21. Ibn al-qas abu al-abbas, **adab al-qāḍī** (ālṭāʾīf: maktabẗ al-ṣidīq, 1409 AH)
22. Ahmad bin Muhmmad al-feumi, **al-miṣbāḥ al-munīr** (ālqāhiraẗ: dār al-ḥadīṯh)
23. Shamsuddin al-sharbini, **mughnī al-muḥtāj** (dār al-kutub al-ʿilmīaẗ, 1994 AD).
24. Ahmad bin Muhammad al-sawi, **ḥāshīaẗ al-ṣāwī** (cairo: ʿissa al-ḥalbī 1372 AH)
25. Muahmmad bin Abdullah ibn al-arabi, **aḥkām al-qurʾān** (dār al-kutub al-ʿilmīaẗ, 2003 AD).
26. Ali bin Muhammad al-Mawardi, **al-ʾaḥkām al-sulṭānīaẗ** (ālqāhiraẗ: dār al-ḥadīṯh).