محور
الدراسات القانونية

حواشی مفید

الحكم الأولي لتولّي القضاء في الدول الوضعية

إشراف | الباحث

د. خالد الغفوري | محمد الكروي القيسي

جامعة المصطفى (ص) العالمية

الخلاصة:

لأسباب كثيرة تغلغلت القوانين الوضعية الى دول المسلمين في أواخر حكم الدولة العثمانية، فأضحت معظم تلك الدول دولاً وضعية عاملة بتلك القوانين في محاكمها، ولا يخفى انه لا تطابق بين الشريعة الإسلاميّة والقانون الوضعي في مفرداتها، ولم يدعِ أحد ذلك. فيأتي التساؤل عن الحكم الشرعي الأولي (في قبال الحكم الشرعي الثانوي) لمن يريد تولى القضاء في تلك الدول الوضعية، في حال كون المتولي واجداً للشروط الشرعية لتولي القضاء تارة، أو فاقداً لجميع الشروط الشرعية لتولي القضاء، أو لبعضها تارة أخرى. وهذا المقال هو بحث علمي للإجابة عن السؤال المتقدم، مع بحث فروض المسألة وفروعها.

الكلمات المفتاحية: تولي القضاء، الدول الوضعية، القوانين الوضعية، الحكم الاولي.

Abstract:

Towards the end of the Ottoman Empire، statutory laws penetrated Islamic countries for many reasons. Most of these countries became statutory countries that acted upon the statutory laws within their legal courts. The fact that there are no similarities between Sharia laws and statutory laws was a well known fact، and it was not addressed. This raises questions about primary religious

rulings in comparison with secondary religious rulings for those that seek to fulfil judiciary responsibilities within such countries. The person seeking these responsibilities may fall under three different groupings; the first is the person is fit for religious responsibilities، the second is the person is not fit for religious responsibilities، and the third is the person is partially fit for religious responsibilities. This article is based on scientific research that attempts to answer the questions above through researching the different possibilities and their avenues within jurisprudence.

المقدّمة

لا يخفى إنّ القضاء من المقومات الأساسيّة للمجتمع البشري، وقد حظي بمساحةٍ عظمى في الشريعة الإسلاميّة، حتى عُدَّ أحد أهداف بعثة الأنبياء. ومع وجود النبي وأوصيائه، أومن ينوب عنهم، ومع بسط أيديهم، تكون الشريعة الإسلاميّة هي الحاكمة ولها كلمة الفصل في المنازعات. أما مع عدم بسط يد ممثلي الشريعة الحقيقيين، أومن ينوب عنهم، فقد وُضِعَت أسسٌ للتعامل مع الحكومات في الدول والممالك الوضعية التي تولت زمام الحكم هناك.

ومع ضعف الدول الإسلاميّة، وتراجع تطبيق الشريعة بقيام الدول الوضعية ونشأتها، وظهور القوانين الوضعية التي جاءت مع تلك الدول، تعقَّد الأمر شيئاً فشيئاً. ولعوامل جمةٍ تمَّ استبدال الكثير من قوانين الشريعة الإسلاميّة بقوانين وضعية بشرية هي خليط من عدة مناشئ. فهناعدة أمور تتحرك باتجاهات مختلفة:

الأوّل: تُعدُّ شعوبنا من الشعوب المؤمنة بالشريعة الإسلاميّة الغراء، وتعدها منهجاً متكاملاً للحياة.

الثاني: إن الدول الوضعية بأنظمتها القائمة أصبحت أمراً مفروضاً لا يمكن تجاهله، كما أن لتلك الدول لوازم ألزمت بها شعوبها، منها وجود قوانين وضعية لا تتطابق ـ في الجملة ـ مع الشريعة الإسلاميّة.

الثالث: أن القضاء من ضروريات المجتمع التي لا يمكن الإستغناء عنها.

ومما تقدم يأتي التساؤل عن المحصلة النهائية لتصارع تلك الأمور؟ وما هو الموقف الشرعي

لمن يريد التصدي للقضاء في تلك الدول الوضعية، سواء بلحاظ الحكم الشرعي الأوّلي، أم بلحاظ الحكم الشرعي الثانوي. وسنتناول في مقالنا هذا الحكم الشرعي الأولي لتولّي القضاء في تلك الدول الوضعية.

محاور البحث

المحور الأوّل: بحوث تصورية:

أولاً ـ تعريف الدول الوضعية: ولا بدّ أن نفكك هذا المصطلح إلى جزئيه، أما الشق الأول وهو: (الدولة) ففي اللغة: »إندال القوم إذا تحولوا من مكان إلى مكان، ومن هذا الباب: تداول القوم الشيء بينهم، إذا صار من بعضهم إلى بعض«[1]. فيفهم مما تقدّم أن الدولة لغة تعني تداول الأمر أو الشيء، وعدم ثباته، وتبدله من حال إلى حال، ومن يد إلى أخرى.

أما في الاصطلاح: فقد عُرّفت الدولة بعدة تعريفات منها:

١ـ أنها: »مجموعة من الأفراد تقطن على وجه الإستقرار أرضاً معينةً، وتخضع للحكومة«[2].

٢ـ أو »يراد بها تارة الجهاز الحاكم؛ أي القوة التنفيذية. وتارة يراد بها الاجهزة الحكومية الثلاثة؛ أي (التنفيذية والتشريعية والقضائية)، وهذا المعنى أعم من المعنى السابق، وقد يراد بها أحياناً الأمة ذات الكيان السياسي، فيقال مثلاً: الدولة الإسلاميّة، وهذا المعنى أوسع وأكبر من المعنيين السابقين«[3].

ومرادنا في بحثنا هذا من الدول الوضعية هو المعنى الثاني من التعريف الثاني؛ أي: الدول التي فيها السلطات الثلاثة (التنفيذية والتشريعية والقضائية) خاضعة للقانون الوضعي، وتعمل تحت ظله.

أما مصطلح (الوضعي، أو الوضعية) فهو مأخوذ من أصل(وَضَعَ): »الواو، والضاد، والعين: أصل واحد يدل على الخفض للشيء وحطه«[4]. واستخدم لفظ (المواضعة) في البيع، قال صاحب الشرائع: »وأما المواضعة: فأنها مفاعلة من الوضع، فإذا قال: بعتك بمئة ووضيعة درهم من كل عشرة، فالثمن تسعون«[5] وإنما جئنا بذلك في المقام لأنه استعمال للمواضعة

بمعناها اللغوي. وعلى كل حال فإن مرادنا من (الدول الوضعية هنا في هذا البحث: هي الدول العاملة بالقوانين الوضعية).

وقد يقال: ان هذا التعريف كما يشمل الدول الجائرة[٦] التي تسكنها اغلبية مسلمة، يشمل الدول الكافرة أيضاً !!!

وجواب ذلك: صحيح إن التعريف المتقدم يعم كلا القسمين، لكن محل ابتلائنا في الوقت الحاضر في دراستنا هذه، هو دولنا التي تسكنها أغلبية مسلمة وتحتل الجغرافيا الإسلاميّة، أما الدول الكافرة فالبحث فيها يحتاج إلى دراسة مستقلة واسعة. ولذلك عبرنا عن دولنا تلك بـ(الدول الوضعية) ومرادنا منها الدول الجائرة فقهياً، من باب ذكر العام وإرادة بعض أفراده، وهو كثير في الفقه.

ثانياً ـ في المراد من القوانين الوضعية: مفردات التعريف:

القانون: أما التعريف اللغوي: فلم يرد للقانون معنى في كتب اللغة، لأنه لفظة غير عربية كما نصت بعض المعاجم[٧]، وقيل: هي لفظة سريانية معناها (المسطرة)[٨].

أما القانون اصطلاحاً: فقد أشتهر تعريفه عند القانونيين بأنه: «مجموعة قواعد السلوك الملزمة، التي تنظم نشاط الأفراد في المجتمع، وعلاقاتهم فيه، والتي تتولى تنفيذها وكفالة احترامها السلطة العليا في المجتمع، وذلك بما لها من قوة وجبر والزام»[٩]. وواضح أن القانون يستمد قوته من السلطة العليا للدولة، أياً ما كانت تلك الدولة، وبأي نظام حكمت، وكأن التعريف أخذ سلطة الدولة أصل مفروغ منه، ولم يناقش في مشروعيتها، ومصدرها. ولعل هذا هو أهم مفصل تختلف فيه نظرة أهل القانون البشري عن أهل القانون الإلهي، إذ ذهب أهل القانون الإلهي إلى أبعد مما ذهب إليه أصحاب القانون البشري، فاشترطوا أن تكون الجهة المصدّرة للقانون جهة شرعية، مستمدة لشرعيتها من صاحب الحق الأول والاخير ـ وهو الله جلّ جلاله ـ ، بينما إعتبر أهل القانون البشري مصادر أخرى، قد تكون الشرائع السماوية أحد تلك المصادر.

تعريف القانونيين لـ (القانون الوضعي): قال بعض أهل القانون: ›إن المقصود بالقانون اصطلاحاً: مجموعة القواعد العامة المجردة، التي تنظم سلوك الاشخاص في المجتمع على وجه الإلزام، فيقال مثلاً: القانون الفرنسي، القانون الاردني، القانون العراقي، ... ولأنه يتخصص بالزمان والمكان، ويختلف من دولة لأخرى، وهو مايسمى بالقانون الوضعي، أي القانون المطبّق فعلا في بلد معيّن‹[10]. فالملاحظة المهمة في هذا التعريف إنه أضاف قيد الزمان والمكان في تعريف القانون الوضعي، وهي ميزة بارزة بين القانون الوضعي والقانون الإلهي، والى نفس هذه النكتة أشار بعضهم قائلاً: ›... والقانون بالمعنى العام الواسع سالف الذكر هو القانون المطبّق في بلد معيّن، ويطلق على القانون في هذه الحالة اسم: القانون الوضعي[11] فيقال مثلا: القانون الوضعي المصري أو اللبناني‹[12].

رؤيتان للقوانين الوضعية:

الرؤية الأولى: وهي الرؤية التي تميل إلى الجنبة القانونية، إذ تصدى البعض لذلك بتعريفه للقانون الوضعي قائلاً:

- ما يصدر من السلطة التشريعية في الحكومات، ويُستند إليه في تنظيم روابط الفرد مع الفرد، أو مع الحكومة، أو جمع من الأفراد، ضمن حيثية وعنوان، أو بدونهما كذلك، وأيضاً يُستند إليه في تشخيص أو تعيين الحقوق والضوابط في هذه العلاقات...‹[13]. والملاحظة الجديرة بالاهتمام في هذا التعريف انه أطلق لفظ (القانون الوضعي) على كل ما تصدره السلطة التشريعية؛ أي إن كل ما يصدر من قوانين ـ حتى في الدول الإسلاميّة ـ في مقابل الأحكام الفقهية والفتاوى الشرعية، فهي قوانين وضعية، وضعتها تلك الحكومات، ويؤيد هذا الفهم من هذا التعريف ورود كلمة (الحكومات) مطلقة، بمعنى أيُ حكومةٍ كانت، وعلى هذا سوف تكون أي دولة لها قانون مدوّن مكتوب ومصاغ بعبائر حديثة

فهو قانون وضعي، سواء وضع للضرورة أو لحاجة أو لغير ذلك من الأغراض.

الرؤية الثانية: وهي رؤية بعض فقهاء الشريعة المحدثين لتعريف القوانين الوضعية، إذ أن فقهاء الشريعة الإسلاميّة القدامى لم يتعرضوا لهذا المصطلح لأسباب منها: حداثة هذا المصطلح، وعدم ارتباطه بالشريعة. وهذه الرؤية ترى أن القانون الوضعي يكون (لا بشرط) من ناحية الشريعة الإسلاميّة بكلها وبمجموعها، خارج عنها انتماءً؛ أي ليس له انتماء ولا مبرر شرعي. وبناءً على هذه الرؤية فإننا حينما نميّز بين القانون الوضعي والقانون الشرعي فإن الأمر لا يدور مدار محتوى القانون بما هو، بل المدار هو كون القانون الشرعي له أصل ومبرر مأخوذ من الشريعة الإسلاميّة، أو يكون بطولها وإمتدادها، أما القانون الوضعي فليس له هكذا أصل، بل الشريعة غير منظورة فيه أصلاً. وكشواهد على أن فقهاء الشريعة الإسلاميّة المعاصرين يطلقون لفظ (القانون الوضعي) ويريدون به الرؤية الثانية، وسنورد بعضاً من كلماتهم:

١ـ ما صرح به أحد الأعلام المعاصرين عند تعرضه لشهادة الشهود أثناء مدة تنفيذ الحكم، وقارن بين قانون العقوبات الوضعي، والشريعة الإسلاميّة قائلاً: ›وكم فرق بين هذا القانون الوضعي، وقانون الشريعة الإسلاميّة الغراء‹[١٤].

٢ـ ما صرح به عالم آخر عند تعرضه للفرق بين التعامل الربوي في القانون والشريعة قائلاً: ›أن يكون المدين ملزماً بأعطاء الزائد، بحيث لو لم يعطِ الزائد الزمه الدائن بواسطة الحاكم التابع للقانون الوضعي للدولة التي تحكّم القانون الوضعي بدلاً من القانون الإسلامي‹[١٥].

٣ـ وصرح ثالث عند بحث شروط العوضين، وإن المال لا يتشرط فيه أن يكون لإنسان خاص، بل يكفي ملكية الجهة ـ عامة كانت أو خاصة ـ قائلاً: ›ولا يكفي التعيّن بمقتضى القانون الوضعي... لعدم كفاية ذلك في ملكها شرعاً‹[١٦].

فكل هذه الكلمات تدلل على أن إستعمال الفقهاء المعاصرين لمصطلح (القانون الوضعي) يراد منه الرؤية الثانية، وهي الرؤية التي بنينا عليها بحثنا هذا.

ثالثاً ـ في المراد من الحكم الأولي: أما تعريف الحكم الأولي، فقد قيل فيه: >الحكم المجعول للشيء أوّلاً وبالذات، أي بلا لحاظ ما يطرأ عليه من العوارض الأخرى، كأكثر الأحكام الواقعية تكليفية ووضعية<[17]، والمراد من (الشيء) في التعريف هو موضوع الحكم، إذ الأحكام الشرعية تدور مدار العناوين المأخوذة في موضوعات الأحكام ومتعلقاتها[18]. >فأكل الميتة ـ وبقطع النظر عن الإضطرار الى أكلها ـ حرام، كما أنّ الطهارة المائية ـ وبقطع النظر عن الحرج والضرر ـ شرط في صحة الصلاة... ولعلّ منشأ التعبير عن هذا النحو من الأحكام الواقعية بـ (الحكم الأولي) هو أنّه يثبت لموضوعه أولاً وبالذات<[19]. والحكم الاولي يكون في مقابل الحكم الثانوي الذي هو: >ما يجعل للشيء من الأحكام بلحاظ ما يطرأ عليه من عناوين خاصة تقتضي تغيير حكمه الأولي<[20] كما في عناوين الضرر والحرج.

المحور الثاني: متولّي القضاء في الدولة الوضعية إما واجد للشرائط أو فاقدها:

إنَّ المتولّي للقضاء في الدولة الوضعية يُتَصور على فرضين لا ثالث لهما، فاما يكون ـ تصوراً ـ واجداً لشرائط التولّي شرعاً، أو فاقداً لها أو لبعضها، والشرائط الشرعية ـ إجمالاً ـ مقارنة بالقانون الوضعي هي:

١ـ الإسلام والإيمان: وهو شرط إجماعي، له في الشريعة أدلته المذكورة في محلها[21]. أما في القانون الوضعي: فإنَّ >معظم قوانين الدول العربية قد اغفلت إشتراط الإسلام في من يتقدّم لشغل منصب القضاء... ولذلك نجد كثيراً من الدول العربية تجيز أن يكون القاضي غير مسلم، وهذا أمر واقع فعلاً، ولكن في غير مسائل الأحوال الشخصية<[22]، بل إن بعض الدول خلا قانون سلطتها القضائية عن هذا الشرط الإجماعي في الشريعة[23].

محاولة غير مجدية للتوفيق بين الشريعة والقانون: حاول بعض ممن

كتب في الفقه والقانون من المتأخرين من فقهاء الجمهور أن يصحح ما يقوم به القانون الوضعي من خلاف واضح لما عليه الشريعة؛ وذلك بالقول بإن غير المسلم يسوغ له تولي القضاء والحكم بين المسلمين وخصوصاً في غير مسائل الأحوال الشخصية، معتمداً على قياس القضاء على الشهادة، وشهادة غير المسلم جائزة على المسلم في بعض الحالات الاستثنائية للضرورة[٢٤]. الذي اجازه عدة من فقهاء المذاهب الإسلاميّة[٢٥].

ولا يخفى ما على هذا الرأي من مؤاخذة؛ إذ مع غض النظر عن القياس وعدم حجيته، ومع غض النظر ايضاً عن أولوية الشاهد على القاضي، فمع غض النظر عن ذلك فإن الكثير من المذاهب لا تقبل شهادة غير المسلم على المسلم كالحنفية والمالكية والشافعية[٢٦]، وأما الإمامية فالأمر في عدم قبول شهادة غير المسلم عندهم ليس فيه خلاف[٢٧]. كما إن قبول شهادة غير المسلم على المسلم إن صحت فهي في حال الضرورة فقط، وفي الوصية، وإذا كان غير المسلم ذمياً لا مطلقاً[٢٨]، وأين ذلك مما نحن فيه.

٢ـ شرط التكليف: بأن يكون بالغاً كامل العقل، وهذا الشرط أيضاً مما أُجمع عليه في الشريعة الإسلاميّة[٢٩].

أما القانون الوضعي: فقد اطبقت قوانين السلطة القضائية في الدول الوضعية على عدم جواز تولّي الصبي والمجنون للقضاء، لكنهم خالفوا في السن التي تؤهل صاحبها لتولّي هذا المنصب، مع الإشارة إلى عدم وجود ضابطة رصينة لذلك، ففي قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة (١٩٧٢)، ورد في المادة (٣٨ / ثانياً)، ما نصه: ›أن لا تقل سنُهُ عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية، وعن ثمان وثلاثين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف، وعن ثلاث وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض‹[٣٠]، أما في القانون العراقي فلم تفصّل المادة (٣٢) من القانون المذكور التفصيل السابق، لكنّها اشترطت في الحاكم أن ›لا يقل عمره عن ثلاثين سنة، ولنائب الحاكم إكمال الخامسة والعشرين

من عمره»[٣١]، أما القانون السوري فنصّ على «ألا تقل سنه عن إثنين وعشرين سنة إذا كان التعيين في وظيفة معاون قاضٍ، أو معاون قاضٍ شرعي، أو معاون نيابة، وعن أربع وعشرين سنة إذا كان التعيين في وظيفة قاضي صلح، أو قاضي بدائي، أو قاضي شرعي، أو قاضي تحقيق، أو وكيل نيابة، وعن ثلاثين سنة إذا كان التعيين في وظيفة مستشار في محكمة الاستئناف، أو محام عام، وعن خمس وثلاثين سنة إذا كان التعيين في باقي الوظائف الأخرى»[٣٢]، ولم يُعلم دليل ذلك كله.

٣ـ شرط العدالة: واستدل لها بالروايات[٣٣]، وبالأولوية على الإفتاء المشترط فيه العدالة، وبقصور الفاسق عن الولاية على الصبي والمجنون، وبجريان سيرة العقلاء على نصب أفاضل الناس للقضاء، وغير ذلك من الادلة.

أما في القانون الوضعي: فمع إنّ بعض نصوص القانون الوضعي نصّت على أمور مثل: حَسَن الأخلاق(٣٤)، وحَسَن السمعة(٣٥)، وغير محكوم عليه بجناية أو جرم شائن أو بعقوبة حبس تتجاوز مدتها سنة(٣٦)، ومحمود السيرة حَسَن السمعة(٣٧). لكن تلك النصوص لم تعطِ الأدلة على هذا الشرط، وسبب اشتراطه، وماهيته، وحدوده.

٤ـ شرط الاجتهاد: ولعلّ هذا من أكثر الشروط التي دار حولها البحث في الشرع.

أما الإحتمالات المتصورة في هذا الشرط فيقال فيها: إن فروض اشتراط العلم في القاضي تتصور على أنحاء هي:

أما أن يكون (بشرط لا)؛ أي أن يشترط عدم العلم في القاضي. أو (لا بشرط)؛ أي لايشترط فيه شيء من ناحية العلم، فيمكن للعالم والجاهل أن يتصديان على حدٍ سواء. أو (بشرط شيء)؛ أي يشترط فيه العلم. ولارابع.

فأما الأول (بشرط لا) فلم يقل به أحد على الاطلاق، بل هو غير متصور اصلاً. وأما الثاني (لا بشرط) فغير ممكن ايضا، اذ لا

يمكن فرض تساوي الجاهل مع العالم في جواز التولي. وأما الثالث (بشرط شيء)، فهذا يتصور على أنحاء هي:

النحو الأول ـ أن يكون تام العلمية (مجتهد مطلق) في جميع أبواب الفقه التي يريد القضاء بها.

النحو الثاني ـ أن يكون عالماً تام العلمية ببعض أبواب الفقه لا كلها، (مجتهد متجزئ).

النحو الثالث ـ أن يكون عالماً، ولكن مستنداً في علمه كله ـ وفي جميع أبواب الفقه ـ الى غيره (وهو المقلد)، وهذا المقلّد يتصور على عدة صور هي:

١ـ أن يستقل بالحكم والقضاء لوحده.

٢ـ أن يكون منصوباً من قبل المجتهد المطلق.

٣ـ أن يكون وكيلاً عن المجتهد المطلق.

فيكون مجموع الاحتمالات حينئذٍ ستة احتمالات هي:

الاحتمال الأول: أن لا يشترط في القاضي العلم: أي يمكن للجاهل المطلق التصدي للحكم، وهذا لم يقل به أحد.

الاحتمال الثاني: أن يشترط في القاضي أن يكون مجتهداً مطلق الإجتهاد.

الاحتمال الثالث: أن يشترط في القاضي الإجتهاد ولو متجزئاً.

الاحتمال الرابع: أن لا يشترط في القاضي الإجتهاد، ويكفي أن يكون مقلداً، ويستقل لتولّي القضاء بنفسه.

الاحتمال الخامس: أن لا يشترط في القاضي الإجتهاد، ويكفي أن يكون مقلداً، بشرط نصبه من قبل المجتهد المطلق.

الاحتمال السادس: أن لا يشترط في القاضي الإجتهاد، ويكفي أن يكون مقلداً، بشرط أن يكون وكيلاً عن المجتهد المطلق.

وعلى نحو الإجمال والإختصار الشديد نقول: إنَّ الإحتمال المختار هو الاحتمال الثاني وذلك: للإجماع[٣٨]، وظواهر الروايات[٣٩]، والقدر المتيقن الذي يخرج به من أصل (عدم ولاية أحد على أحد)، وقبح تولية أي ولايةٍ لمن لا يحسنها، ولا يحسن ولاية القضاء إلا من كان عالماً بجميع ما وُلّي.

رأي القانون الوضعي في شرطية

العلم والإجتهاد في القاضي:

أما في أصل اشتراط العلم، فالقانون الوضعي يتفق مع الشريعة في إن الجاهل لا يولّى القضاء، لذلك وضعوا شرط الحصول على إجازة (شهادة) كليات الحقوق، إضافة إلى اجتيازه إختباراً خاصاً لذلك، مع شرط العمل في وظائف قانونية[٤٠].

أما ماهية العلم الذي اشترطه القانون الوضعي في القاضي فتختلف تماماً عن ماهية العلم المشترط في القضاء الشرعي، فالقاضي الشرعي يجب أن يكون ملماً بالشريعة؛ إذ هي مادته الأولية في القضاء، بخلاف القاضي الوضعي الذي مادته الأولية في الحكم ـ غالباً ـ القانون الوضعي المرسوم له من قبل الدولة الوضعية. أما الإجتهاد المطلق فليس في القانون الوضعي لشرطيته عين ولا أثر، لإختلاف سنخية ما يقضى به ـ في الجملة ـ بين القضائين ـ، نعم قد يتحد القضاءان في مادة الأحوال الشخصية ـ في الجملة ـ أيضاً، وبعض المواد المتفرقة في باقي القوانين، لذا فلا معنى لأن يشترط القضاء الوضعي في القاضي أن يكون مجتهداً مطلقاً في الشريعة الإسلاميّة. بل حتى قاضي المحاكم الشرعية الذي يعمل ضمن النظام القضائي الوضعي، لم يشترط فيه القضاء الوضعي أن يكون مجتهداً شرعاً، بل اشترط حيازته لشهادة ›بكالوريوس شريعة مع خمس سنوات خبرة، أو بكالوريوس قانون مع خمس سنوات خبرة، وإجتياز إختبار القضاة الشرعيين‹[٤١]. هذه هي أهم الشروط، إضافة الى شروط أخرى لا مجال لذكرها هنا.

المحور الثالث: في مدى تطابق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلاميّة:

إنّ من العقبات الكبيرة التي تواجه شرعية القضاء الوضعي وإمضائه ونفوذه هي (مادة القضاء الوضعي)، أو ماهية ما يُقضى به في القانون الوضعي في دول المسلمين، إذ من المعلوم أن القانون الوضعي خليط ـ في مصادره[٤٢] ـ من: التشريع[٤٣]، ثم العرف[٤٤]، ثم مبادئ الشريعة الإسلاميّة، ثم قواعد العدالة[٤٥]. وعليه فلابد من البحث عن مدى تطابق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلاميّة.

والحق إنّ هذا المبحث من المباحث المهمّة، والواسعة جداً، والمحتاجة إلى تتبع واستقصاء واحصاء دقيق جداً لمفردات القوانين الوضعية في كل بلدٍ إسلامي على حدة، لينظر إلى مدى تطابق أو اختلاف قوانين ذلك البلد مع الشريعة الإسلاميّة.

لكن هناك دعويان أساسيتان:

الدعوى الأولى: تحاول ردم الفجوة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلاميّة، وإن هناك تقارباً كبيراً بينهما، وإن الشريعة حاضرة بقوة في التشريع الوضعي، وهذه الدعوى تعتمد على النقاط التالية:

١ـ إنّ القانون المدني الفرنسي هو أصل القوانين الوضعية[٤٦] ــ لا أقل في الدول التي كانت خاضعة للدولة العثمانية ـ، يقول أحد المعاصرين: «إن قانون العقوبات العثماني وضع على ضوء القانون الفرنسي سنة (١٨٤٠) وتمَّ تعديله وتنفيذه الفعلي سنة (١٥٨١)»[٤٧].

ومن ذلك يعلم أن للقانون الفرنسي حصة الأسد في القوانين الوضعية الحالية للبلاد الإسلاميّة الحاكمة بالقانون الوضعي.

٢ـ ثم «بالرجوع إلى تاريخ انتشار الإسلام وفتوحاته تجد أن الإسلام دخل الأندلس بعد شمال أفريقيا سنة (٩٣هـ) وجنوب فرنسا إلى بلاد (ليون...)، وهُزِم المسلمون سنة (٧٣٢هـ) وظل حكم الإسلام في بلاد أوربا إلى سقوط (غرناطة) ربيع الأول سنة (٩٧٧هـ)...، وبهذا مكث التشريع الإسلامي في أوربا محكوماً به، معمولاً به، نحواً من سبعمائة سنة ونصف تقريباً في غرب أوربا. ومن شرق أوربا دخل العثمانيون جبال الكربات بالمجر[٤٨]، وحكموها (١٥٠) سنة، وما زال المسلمون بها لليوم. وكان الحكم للإسلام... فأصبحت عرفاً معمولاً به... وغير معقول أنَّ العرف والعادة وطرق الحكم في بلد يذهب مع الليل والنهار متى إنقلب أهل البلد لدين آخر أكرهوا عليه»[٤٩]، وبحسب كل ما تقدّم يمكن أن يدعى تأثر القانون الفرنسي بأحكام تلك الممالك المنتسبة للاسلام عادةً.

٣ـ تقدّم آنفاً إنّ (العرف) هو أحد مصادر التقنين الوضعي ـ كما اتفق

على ذلك القانونيون ـ، والمدعى أنّ: التمعن قليلاً في العرف، وتحليل مفرداته، يمكن إرجاع كثير من جذوره إلى أصول دينية، إذ >ما من شك في ان الرسالات السماوية بدأت منذ بدأ الخليقة... فلما كثرت هذه الجماعات، وانتشرت في أرجاء الأرض جماعات متفرقة، نشأت في كل منها عادات محلية، بعضها حسن ومصدره بقايا القواعد الدينية السابقة، وبعضها سيء من عند أنفسها... ولعبت الأديان دوراً بالغ الأهمية في نشوء القواعد العرفية، وإصلاح فاسدها في الجماعات القديمة<[٥٠]، لذا قال أحد فقهائنا واصفاً ارتكازات المشرع الوضعي في مفردةٍ من مفردات القانون الوضعي: >مما نلاحظه اليوم في القوانين الوضعية من الحكم بتعويض المجني عليه بكل ما تضرر به من جرّاء الجناية... فان هذه القوانين تعكس الذهنية العرفية والعقلائية لواضعيها<[٥١]. كما صرّح باحث آخر بقوله: >لم يقف دور الدين عند حد مساهمته في نشأة القانون، بل نجده يقوم بدور هام في تطور القانون بعد تدوينه أو ثباته في صورة تقاليد عرفية راسخة في أذهان الناس<[٥٢].

٤ـ بالإضافة إلى كون الشريعة الإسلاميّة مصدراً ثالثاً في القانون الوضعي، فقد عدّه بعض الباحثين >مصدراً رسمياً أصلياً في نطاق ضيق تارةً، ومصدراً رسمياً احتياطياً تارة أخرى<[٥٣]، بينما يرى البعض عكس ذلك قائلاً: >صنف شراح القانون المقارن العائلات القانونية الرئيسية إلى ثلاث: العائلة اللاتينية، وعائلة القانون العام أو الانجلوسكسونية، والشريعة الإسلاميّة، وعلى الرغم مما يبدو ظاهرياً أن القانون المدني القطري[٥٤] ومعه غالبية، التشريعات العربية تندرج تحت لواء العائلة اللاتينية، إلاأنّ البحث في ثنايا هذه التشريعات يكشف عكس ذلك... [فالتحقيقات][٥٥] تظهر مدى تأثر القانون المدني القطري [ومعه غالبية التشريعات العربية في الدول الإسلاميّة التي تنتهج القانون الوضعي][٥٦] بالشريعة الإسلاميّة<[٥٧].

٥ــ أما بالنسبة للمصدر الرابع من مصادر القوانين الوضعية، وهو ما يسمى بـ(قواعد العدالة)، فقد ›جعلها المشرع القطري [ومثله باقي المشرعين في الدول المشابهة، لعدم الفرق الجوهري الكبير في قوانين دولنا العاملة بالقانون الوضعي] (٥٨) آخر المصادر التي يلجأ إليها القاضي... وإذا نظرنا إلى تحديد معنى العدالة، والغاية من وجودها ضمن المصادر الاحتياطية لوجدنا ذلك محقق في الشريعة الإسلاميّة، فإذا كان معنى العدالة هو إيتاء كل ذي حقٍ حقه فهذا مقرر وثابت في الشريعة الإسلاميّة، ومن ثَمَّ فلم يضف لنا هذا المصدر جديداً....‹(٥٩).

إذن ؛ ففي المصادر الثلاث التي هي أساس التشريع الوضعي يمكن ان نرى حضوراً للشريعة الإسلاميّة ـ بحسب هذه الدعوى ـ إما مباشراً أو غير مباشر.

الدعوى الثانية: ولكن في قبال ما تقدم توجد دعوى أخرى؛ إذ صرّح بعض المختصين بتاريخ القوانين الوضعية قائلاً: إنَّ ›مصر التي سنّت تقنينين في أوآخر القرن التاسع عشر، هما: القانون المدني الأهلي، والقانون المدني المختلط، واقتبست كثيراً من أحكامهما من القانون المدني الفرنسي، ونسخت مايقابلها من أحكام الشريعة الإسلاميّة، ولكن الشريعة الإسلاميّة بقيت المصدر الرسمي الفرد للأحوال الشخصية، غير أن هذا الوضع لم يدم طويلاً، إذ عمدت كثير من الدول الإسلاميّة إلى سن قوانين وضعية للأحوال الشخصية، أو إلى سن طائفة من التشريعات تحكم بعض مسائلها، كقانون الأحوال الشخصية السوري الصادر سنة (١٩٥٣م)(٦٠)، وقانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل الصادر سنة (١٩٥٩م)(٦١)، وكبعض التشريعات التي صدرت في مصر لتحكم كثيراً من مسائل الأحوال الشخصية، وبذلك إزداد دور الشريعة الإسلاميّة تقلّصاً، إذ أضحت المصدر التاريخي(٦٢) للقانون المدني في كثير من البلاد الإسلاميّة للأحوال الشخصية، وإن ظلّت المصدر الرسمي(٦٣) لمسائل الأحوال الشخصية التي فات التشريع حكمها...‹(٦٤).

وكيفما كان، ومع كل ما تقدم، لم يدّعِ أحدٌ تطابق الشريعة مع القانون الوضعي تماماً، بل هناك فوارق ونقاط اختلاف جمّة بين التشريعين لايمكن انكارها.

المحور الرابع: الحكم الأولي لتولي القضاء في الدولة الوضعية:

إنّ متولي القضاء في الدولة الوضعية يتصور على قسمين لا ثالث لهما:

القسم الاول: كون من يريد تولي القضاء بالحكم الأولي واجداً للشرائط: وهنا لابد من تنقيح عدة مقدمات يطول البحث عنها، لذا لابد أن نأخذها أصولاً موضوعة بحثت في محلها، نشير لها إختصاراً:

أ ـ إن القضاء نوع من أنواع الولاية: وهذه الولاية مستمدة من صاحب الولاية الأصلية، وهو الله تعالى، بواسطة أوليائه ـ من أنبياء ومن يقوم مقامهم ـ، >لأن السلطنة مجعولة بجعل الله تعالى لرسول الله، وبجعله تعالى أو بجعل رسول الله - بأمره تعالى ـ مجعولة لأمير المؤمنين والائمة الطاهرين من بعده...، ولا يجوز لأحد التصرف فيها وتقلدها أصلاً وفرعاً لأنَّ تقلّدها غصب، والتصرف فيها وفي شؤونها ـ كائنة ما كانت ـ تصرف في سلطان الغير... لكن ما ذكرناه مختص ظاهراً بمن تولّى منصباً من قبله كالقضاوة والحكومة والإمارة، بل والولاية على الجباية وسائر أنحاء المناصب، دون مثل الجندي وخَدَمة الدوائر ونظائرهم...<[٦٥]. ولعلَّ هذا الأمر ـ وهو كون القضاء هو نوع من السلطنة والولاية ـ من الواضحات، حتى عدّت السلطة القضائية ثالث السلطات، فالقضاء يتضمن تصرفاً بالأموال والأنفس. لذا قال الشيخ الطوسي: >ومتى ما تولى شيئاً من أمور السلطان من الإمارة والجباية والقضاء...<[٦٦].

ب ـ المراد من السلطان الجائر الذي تكون الولاية من قبله محرّمة: >هو الغاصب، وهو المانع عن استقلال الإمام في زمن الحضور<[٦٧]، فالمهم في تنقيح مفهوم سلطان الجور إنّه >من ليس تلك الولاية حقاً له من ناحيته تعالى، أو من ناحية من له الحق<[٦٨]، فكل حكومة لا تستمد حجية شرعيتها من صاحب الحكومة الأصلي ـ وهو الله تعالى

ـ، أو من أوليائه الذين خصهم بتلك الولاية الشرعية، فهي جائرة، سواء رأت تلك الحكومة انّ حق التقنين والتشريع والتنفيذ لشخص ما بعينه (كملك، أو أمير، أو...)، أو رأت ذلك لمجموعة أشخاص بإسم الشعب[٦٩]، لذا فأن جملة من الأعاظم قسموا السلطان إلى ضربين: محقٌّ عادل، ومبطل ظالم متغلب[٧٠]. وقال أحد الأعلام: >وتحرم [أي: الولاية][٧١] في ذاتها من الجائر، مسلماً أو كافراً، مؤمناً أو مخالفاً، عقلاً وشرعاً، ... وللآيات والأخبار المتواترة... فمن كانت ولايته من الأئمة بإذن خاصة، كإبني يقطين وبزيع، والنجاشي ونحوهم، أو عامة، كعلم الهدى والخاجة نصير الدين والمحقق الثاني... يدخلون في ولاة إمام العدل<[٧٢]. وعلى هذا فمن لا يملك مستنداً شرعياً لولايته فهو جائر لا محالة.

ج ـ حكم الولاية للقضاء عن الجائر عموماً: ومرادنا هنا حكم تلك الولاية بغض النظر عن تفاصيل ذلك ومستثنياته التي ستأتي فيما بعد، فيقال:

أما الحكم الأولي فهو: تحريم الولاية للجائر ـ في الجملة ـ ويمكن الاستدلال على ذلك بأمور منها:

١ـ إن السلطنة والتولي للتصرف بأمور الناس، والولاية عليهم، أمرٌ مختص بالله تعالى، فهو الولي، ثمّ يكون بالتبع لمن إختصهم ـ جلَّ وعلا ـ بتلك الولاية ـ من النبي وآله الطاهرين، فالتصرف في تلك الولاية من دون إذنهم تصرف في سلطان الغير بدون إذنه، وهو محرّم.

٢ـ الروايات المستفيضة ـ إن لم نقل بتواترها ـ والتي دلت على ذلك، وقد عقد لها الحر العاملي باباً خاصاً[٧٣].

٣ـ الإجماع على ذلك: قال صاحب الرياض: >وعن الجائر محرمة بلا خلاف<[٧٤].

ولأجل ذلك قال الشيخ المفيد قدس سره: >وليس لأحدٍ من فقهاء الحق، ولا من نصبه سلطان الجور منهم للحكم ان يقضي في الناس بخلاف الحكم الثابت عن آل محمد...، ولا يجوز لأحدٍ ان يختار النظر من قبل الفاسقين في شيءٍ من تدبير العباد والبلاد، ...<[٧٥]، فواضح

إنّ قوله (فقهاء الحق) تعني من استجمع الشرائط كلها، وقال صاحب المستند: ›... ونفى بعضهم الخلاف لكونها إعانة للظالم، وللمستفيضة[٧٦] الدالة عليها‹[٧٧]، وقال الشيخ الأنصاري: ›الولاية من قبل الجائر... محرمة، لأن الوالي من أعظم الأعوان‹[٧٨].

فتلخص إلى هنا إنّ تولي القضاء في الدول الجائرة ـ باعتباره ولاية، بل من أهم الولايات فيها ـ بعنوانه العام العريض غير جائز شرعاً بالعنوان الأولي، ولكن هناك مستثنيات في حرمة الولاية للجائر.

د ـ مستثنيات حرمة الولاية للجائر: إستثني من حرمة الولاية المحرّمة للجائر أمران هما:

١ـ القيام بمصالح المؤمنين[٧٩]: فقد استثني من حرمة تلك الولاية ما لو تولى لأجل قضاء حوائج المؤمنين، ودفع الضيم عنهم و...، ولعلَّ أمتن وأفضل دليل على هذا الاستثناء ›وهو العمدة: الأخبار المتظافرة[٨٠] الظاهرة في جواز الولاية من الجائر للوصول إلى قضاء حوائج المؤمنين، وبعضها وإن كان ضعيف السند، ولكن في المعتبر منها غنى وكفاية، وبهذه الأخبار تقيّد المطلقات الظاهرة في حرمة الولاية من قبل الجائر على وجه الاطلاق‹[٨١].

›فشأنها حينئذٍ شأن الكذب للا صلاح ‹[٨٢].

٢ـ الإكراه على التولي من قبل الجائر: والإكراه من العناوين الثانوية، وكلامنا هنا بالعنوان الأولي، فلا كلام لنا فيه.

فتمَّ الى هنا إثبات إنّ القضاء نوع ولاية، وذكرنا الأدلة. لكن يبقى للقضاء خصوصياته التي تميزه عن بقية الولايات، ولأجل ذلك ذكر علمائنا ـ المتقدمين منهم ـ أنه لا يجوز تولّي القضاء من قبل الجائر مطلقاً، واستثنوا من ذلك موردين:

المورد الأول: علمه بالقيام بالواجب، والتمكن من وضع الأشياء مواضعها، ومن الأمر بالمعروف.

المورد الثاني: الإكراه على ذلك أو التقية: وهذا متحد مع الاستثناء الثاني المتقدم من مستثنيات حرمة الولاية من قبل الجائر، فلا نتعرض له لكونه حكم ثانوي خارج عن

حريم الحكم الأولي المبحوث عنه هنا.

وأما المورد الأول ـ أعني قولهم: (علمه بالقيام بالواجب و...) ـ فالظاهر تأكيد الكثير من فقهائنا المتقدمين والمتأخرين على ذلك، كما أن الظاهر إن ذلك من باب مقدمة الأمر بالمعروف، لذلك قال الشهيد الثاني: ›وقد أطلقوا هنا جواز التولية، أو استحبابها في الفرض المذكور مع الأمن من إعتماد المحرم والقدرة على الأمر بالمعروف‹[٨٣]، وقبله صرح الطوسي بذلك بقوله: ›وأما سلطان الجور، فمتى علم الإنسان أو غلب على ظنه: إنه متى تولى الأمر من قِبَله، أمكنه التوصل إلى إقامة الحدود، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر... وصلة الإخوان، ولا يكون في جميع ذلك مخلاً بواجب، ولا فاعلاً لقبيح، فإنه يستحب له أن يتعرض لتولّي الأمر من قبلهم‹[٨٤] فالشيخ الطوسي ـ في هذا النص ـ جمع بين الأمرين؛ أعني جواز ذلك من باب إقامة الحدود والأمر بالمعروف ـ إذ هما من بديهيات الفقه ـ، وجوازه (نصاً) من باب قضاء حوائج الإخوان.

هذا ولكن الدول الوضعية ـ من الناحية العملية ـ لاتجيز للقضاة العمل بغير قوانينها الوضعية، وتعد ذلك من المخالفات القانونية، وهي إنما تنصب القضاة لكي يحكموا طبقاً لقوانينها الوضعية، وهذه من أعظم العقبات والموانع التي تواجه من يريد تولّي القضاء فيما لو كان واجداً للشروط الشرعية.

القسم الثاني: كون من يريد تولّي القضاء بالحكم الأولي فاقداً للشرائط:

لاشك إن القاضي كي يتسنى له الحكم يحتاج الى أمور أساسية هُنَّ أساس عملية التقاضي وهي:

ما يحكم به؛ (أعني القوانين التي لابد من تطبيقها في الحكم)، ولنسمها بـ (مادة القضاء).

كما يحتاج الى توفر شروط خاصة في شخصه، ولنسمها بـ (هيئة القضاء) وتقدم ذكر تلك الشروط.

ويحتاج ايضاً الى (النصب) ممن له حق النصب.

فلابد من تسليط الضوء على تلك الركائز في حال كون المكلف فاقداً

لشرائط تولّي القضاء، وفي ظل الدولة الوضعية، لنرى أي الركائز ستكون اكثر تأثراً في ضوء تلك الظروف، فيقال:

١ـ أما (نصب القاضي): فالفاقد لشروط التولّي جزماً غير منصوب شرعاً بالعنوان الأولي لفقدانه شروط التولي، وواضح أن عدم نصبه شرعاً يرجع الى الشك في النصب، والأصل عند الشك هو عدم ولاية أحد على أحد. كما أن فاقد الشرائط ليس أهلاً للقضاء جزماً، وإلا عُدَّ اشتراط تلك الشرائط لغواً لا فائدة منه إذا تساوى المتصف بها مع غير المتصف، والمشروط عدم عند عدم شرطه، لذا قال صاحب الشرائع: ›... ومع عدم الإمام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت(عليهم السلام)، الجامع للصفات المشروطة في الفتوى لقول أبي عبد الله(عليه السلام): (فاجعلوه قاضياً، فأني جعلته قاضياً فتحاكموا إليه)‹[٨٥]

وقال الشهيد الثاني: ›يشترط في صحة نصب القاضي ونفوذ قضائه هذه الشروط‹[٨٦]. وهي إشارة إلى أن الجامع للشرائط منصوب شرعاً بالنصب العام، بعكس فاقدها فهو غير منصوب شرعاً، وإن نصبته الدولة الوضعية، إذ تنصيبها للقضاة لا أثر له شرعاً. قال أحد الأعلام المتأخرين: ›إنّ من ليس له أهلية القضاء يحرم أن يتصدى للقضاوة، لأنه ليس بمنصوب لها ولو على نحو العموم‹[٨٧].

كما أن جملة من الروايات، وبعض الآيات دلت على أن القضاء من مناصب النبي والإمام، وهذا مما لاشك فيه، ومن ذلك صحيحة سليمان بن خالد، عن الصادق(عليه السلام) قال: ›إتقوا الحكومة، فإن الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء، العادل في المسلمين لنبي أو وصي نبي‹[٨٨]، فإنّها دلت بوضوح على أنّ ›القضاء من المناصب المختصة بالنبي 9 ، والوصي(عليه السلام)، فلا يشرع لغيرهما إلا بإذن من قبلهما على نحو الخصوص أو العموم... إلا أنّ القضاء المأذون فيه من قبلهما في طول قضائهما، ومتفرع على ولايتهما في القضاء...، والقدر المتيقن ممن أُذن له في القضاء هو المجتهد الجامع للشرائط، أعني

من له أهلية القضاء«(٨٩)»، أما غير الجامع للشرائط فيبقى مشمولاً لعقد المنع في الصحيحة، والمشار إليه بلفظ (اتقوا الحكومة)، الدال على أشد المنع. وقال أبو الصلاح الحلبي قولاً صريحاً جامعاً في ذلك، هذا نصه: «ومنعنا من صحة الحكم لغير أهل الحق لضلالهم عنه، وتعذّر العلم عليهم بشيء منه لأجله، وتدينهم بالباطل وتنفيذه، وفقد الإذن من ولّي الحكم بالحق فيما يحكمون به منه، وذلك مقتضٍ لإختلال معظم الشروط فيهم. ولبعض ذلك حرم على من لم يتكامل شروط الحكم فيه من أوليائهم النيابة في تنفيذ الأحكام، وتقليده ذلك، والتحاكم إليه... فمتى تكاملت هذه الشروط فقد أُذن له في تقلد الحكم، وإن كان مُقَلِده ظالماً...»«(٩٠)».

وهذه الركيزة لم نتعرض لها في القسم الأول ـ أعني فرض كون من يريد تولي القضاء بالحكم الأولي واجداً للشرائط ـ لإمكان تجاوزها هناك بفرض إنّ المتولي الواجد للشرائط منصوب شرعاً بالنصب العام من قبل المعصوم (عليه السلام).

٢ـ وأما (هيئة القضاء): فهذه الركيزة ايضاً لن تسلم للمكلف، لأنّه فاقد لشروط التولّي.

٣ ـ وأما (مادة القضاء): فهنا يمكن أن يقال: إنّ القاضي لو فرض كونه مستجمعاً لتمام الشرائط الشرعية، ومنصوباً بالنصب الشرعي التام الصحيح، إذا عَلِمَ إجمالاً بالإختلاف بين التشريعين ـ الشرعي والوضعي ـ، وعَلِمَ إنّه سيُبتلى بالحكم بما يخالف الشريعة، وانّه لا يمكنه التخلص عن ذلك، ولامسوغ عنده للحكم بذلك (من ضرورة، أو تقية، أو... من الأحكام الثانوية، إذ كلامنا هنا بالحكم الأولي)، فهنا يمكن القول: بان الركيزة الثالثة (أي مادة القضاء) ستنتفي عنده ولو بمصداق واحد، وأن قضاءه سيخالف النصوص المتواترة ـ من آيات وروايات ـ، وإجماع علماء المسلمين من ضرورة الحكم بما أنزل الله تعالى، وحرمة القضاء بما يخالف الشريعة، وحينذاك حتى لو قيل بجواز تولّي القضاء ـ كحكم شرعي مستقل لا علاقة له بالركائز التي ذكرناها ـ فانه سيصطدم بهذه العقبة الكئود لا

محالة، ولعلَّ في كلام الشيخ الطوسي ما يشير لذلك، قال: ›ولا يجوز لمن يتولّى الفصل بين المختلفين والقضاء بينهم ان يحكم إلّا بموجب الحق، ولا يجوز له أن يحكم بمذاهب أهل الخلاف. فان كان قد تولّى الحكم من قبل الظالمين، فليجتهد أيضاً في تنفيذ الأحكام على ما تقتضيه شريعة الايمان... ولا يجوز لأحد أن يختار النظر من قبل الظالمين، إلّا بعد ان يعزم انه لا يعتدى الواجب ولا يقضي بغير الحق... فان علم انّه لا يتمكن من ذلك فلا يجوز له التعرّض لذلك مع الاختيار‹[٩١]؛ وذلك لانه سيحكم خلاف الحق، فكيف وهو في فرضنا هذا غير مستجمع للشرائط، وغير منصوب شرعاً أصلاً.

هذا بالنسبة الى حال ركائز القاضي، ومنها يتضح الحكم الشرعي الأولي لتولي القضاء لفاقد الشرائط في ظل الدولة الوضعية.

فيقال في ذلك: يكفي في عدم جواز تولّي غير الواجد للشرائط عدم نصبه شرعاً، على ما مرّ، أضف لذلك الأدلة اللفظية من الآيات والروايات التي نصت على اشتراط بعض شروط القاضي، إضافة للإجماعات على البعض الآخر من الشروط، لذا قال الشيخ الطوسي: ›وأما الحكم بين الناس والقضاء بين المختلفين، فلا يجوز أيضاً ألا لمن أذن له سلطان الحق في ذلك‹[٩٢]، وقد مرّ سابقاً أن القدر المتيقن في من أُذن له في ذلك هو المجتهد الجامع للشرائط، لذلك أردف الشيخ كلامه المتقدّم بقوله: ›وقد فوضوا ذلك إلى فقهاء شيعتهم في حال لا يتمكنون فيه من تولّيه بنفوسهم‹[٩٣]، دلالة على ذلك القدر المتيقن، وقال بعض الأعلام المتأخرين ›فأعلم إن الإذن عن الأئمة في القضاء لمن جمع شرائط الإفتاء معلوم بحيث لا يعتريه ريب‹[٩٤].

وعليه فلا مجال للريب في عدم جواز تصدي فاقد الشرائط للقضاء بالحكم الأولي

نتائج البحث:

تمخضت عن البحث النتائج التالية:

١ـ إن الشريعة الإسلاميّة وضعت شروطا لتولّي القضاء لايصح التولي بدونها، ومتولّي القضاء في الدولة الوضعية ـ تصوراً ـ إما أن يكون واجداً لتلك الشروط، أو غير واجدٍ لها.

٢ـ هناك اختلاف كبير بين شروط تولّي القضاء الشرعية، وشروط توليه في القانون الوضعي.

٣ـ كما أن هناك اختلاف في (مادة القضاء)؛ أي (ما يقضى به) بين التشريعين الشرعي والوضعي.

٤ـ ان القضاء نوع من أنواع الولاية.

٥ـ إن الولاية عن الجائر ـ عموماً ـ محرمة بالحكم الأولّي، إلّا للقيام بمصالح المؤمنين وقضاء حوائجهم، أو الإكراه ـ وهو حكم ثانوي خارج عن حدود البحث ـ .

٦ـ للقضاء ـ إضافة لكونه من الولايات ـ خصوصية تميزه عن بقية الولايات وهي عدم جواز التصدي له بالحكم الأولي إلّا مع العلم بالقيام بالواجب من الحكم بما أنزل الله تعالى مطابقاً للشريعة، والتمكن من الأمر بالمعروف، هذا بالنسبة لمن هو واجد للشروط الشرعية لتولّي القضاء.

٧ـ أما فاقد الشروط الشرعية فلا يجوز له التولي بالحكم الأولي، لعدم نصبه شرعاً.

الهوامش:

١-ابـن فـارس، احمـد، معجـم مقاييـس اللغـة: ج٢، ص٣١٤.

٢- الشريـف، عمـر، نظـام الحكـم والادارة في الدولـة الإسـلامية: ص٨ .

٣- مجلـة العلـوم السياسـية: العـدد ٤٣، ص١٥١، مقـال: مفهـوم الدولـة واركانهـا في الفكـر الإسـلامي المعـاصر، د. بتـول حسـين، نقـلا عـن: المتـوكل، محمـد عطـا، المذهـب السـياسي في الإسـلام: ص٦٩.

٤- ابـن فـارس، أحمـد، معجـم مقاييـس اللغـة: ج٦، ص١١٧.

٥- المحقـق الحـلي، ابوالقاسـم، شرائـع الإسـلام: ج٢، ص٢٩٧.

٦- باعتبـار أن الجائـر يشـمل مـن إدعـى الخلافـة الإسـلامية ظلـماً وعدوانـاً، ومـن تـولّى السـلطة في الممالـك الإسـلامية بـدون الدعـوى المذكـورة أيضـاً، قـال أحـد علمائنـا المعاصريـن: >... هـذا كلـه حـول السـلطان الجائـر المدعـي للخلافـة الإسـلامية، الـذي هـو القـدر المتيقـن مـن الأدلـة حسـب زمـان صدورهـا، وأمـا مـن يتصـدى للممالـك الإسـلامية مـن غـير الادعـاء المذكـور، فهـو عنـدي أيضـاً مـن الفسـاق في تقلـده، لما تقـرر منّـا إنّـه حـق الفقهـاء، وليـس أمـر الممالـك مرخـى ومرسـل العنـان مـن قبـل الشريعـة الخاتمـة للـزوم الخلـف، فعـلى الإسـلام تعيـين الوظيفـة في جميـع الأعصـار<، الخمينـي، مصطفـى، مسـتند تحريـر الوسـيلة: ج١، ص٤٩٠.

وقـال السـيد الخوئـي: >يمكـن ان يـراد مـن الإمـام الجائـر مـن يتقمـص بقميـص الخلافـة عـلى غـير اسـتحقاق... ويمكـن ان يـراد بـه مطلـق القائـد، الـذي يجـور عـلى النـاس ويظلمهـم، سـواء إدعـى الخلافـة مـع ذلـك أم لا...< التوحيـدي التبريـزي، محمـد عـلي، مصبـاح الفقاهـة (تقريـر بحـث السـيد الخوئـي): ج١، ص٥٣٧.

٧- اُنظـر: الجوهـري، اسـماعيل بـن حمـاد، الصحـاح: ج٦، ص٢١٨٥.

٨- اُنظـر: جرجيـس، جرجيـس، معجـم المصطلحـات الفقهيـة والقانونيـة: ص٢٥٨.

٩- سـعد ومنصـور، د.نبيـل ابراهيـم، و: د.محمـد حسـين، مبـادئ القانـون: ص١٢.

١٠- الزغبـي، والفضـل، د.خالـد ود. منـذر، المدخـل إلـى علـم القانـون: ص١١.

١١- المسـمى باللغـة الفرنسـية (Le droit positif).

١٢- قاسـم، محمـد حسـين، المدخـل لدراسـة القانـون: ج١، ص٢٩ـ ٣٠.

١٣- الفقـه والقانـون، تصـورات ومقترحات ومعالجـات منهجيـة / مجموعـة باحثـين/ مقـال: دور النسـبة بـين مصـادر التشريـع/ للشـيخ: سـيف الله صرامـي: ص٥٧٠، ينقلـه عـن: كاتوزيـان، نـاصر، مقدمـة في علـم الحقـوق: ص١٢٢.

١٤ـ الحائري، كاظم، القضاء في الفقه الإسلامي: ص٥٤٦

١٥- الجواهـري، حسـن، بحـوث في الفقـه المعـاصر: ج١، ص١٠٧.

١٦ـ الحكيم، سيد سعيد، منهاج الصالحين: ج٢، ص٤٤.

١٧- الحكيـم، محمـد تقـي، الأصـول العامـة للفقـه المقـارن: ص٧٣.

١٨- إن >معنى تبعية الأحكام للعناوين المأخوذة في الموضوعات: أن فعلية الحكم تتبع سلباً وإيجاباً صدق تلك العناوين، فلا تكون حرمة شرب الخمر مثلاً فعليةً إلا عند صدق عنوان (الخمر) على موجود خارجي... ومعنى تبعية الأحكام للعناوين المأخوذة في المتعلقات ان الامتثال أو العصيان يتبع سلباً وإيجاباً صدق تلك العناوين، فلا يتحقق امتثال وجوب الإحسان الى الوالدين ـ مثلاً ـ الا عند صدق عنوان (الاحسان) على تعامل الولد تجاه والديه<. الحائري، علي اكبر، مقال الحكم الأولي والثانوي: أُنظر موقع: al-haeri.com.

١٩- صنقور، محمد، المعجم الأصولي: ج٢، ص٤٤.

٢٠- الحكيم، محمد تقي، الاصول العامة للفقه المقارن: ص٧٣.

٢١- انظر: النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام: ج٤٠، ص١٢.

٢٢- أبو البصل، عبد الناصر موسى، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون: ص١٢٩.

٢٣- أُنظر: قانون (نظام القضاء) في السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨) في تاريخ ٢٨/ ٩/ ١٤٢٨هـ، حيث خلا من شرطية الإسلام في القاضي.

٢٤- أُنظر: أبو البصل، عبد الناصر موسى، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون: ص١٢٩.

٢٥- أُنظر: المصدر السابق: ص١٢٩ـ ١٣٠.

٢٦- أُنظر: مغنية، محمد جواد، الفقه على المذاهب الخمسة: ج٢، ص٤٨٨.

٢٧- أُنظر: الخوئي، أبو القاسم الموسوي، مباني تكملة المنهاج: ج١، ص٨١.

٢٨- أُنظر: المصدر السابق.

٢٩- أُنظر: النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام: ج٤٠، ص١٢.

٣٠- أُنظر موقع: http://pogar.org .

٣١- أُنظر موقع: wiki.dorar-aliraq.net.

٣٢- أُنظر موقع: www.e-lawyerassis-tance,com.

٣٣- أُنظر: النراقي، أحمد بن محمد مهدي، مستند الشيعة: ج١٧، ص٣٤.

٣٤- أُنظر: المحمود، مِدحت، القضاء في العراق: ص٢٢.

٣٥- أُنظر: المحمود، مِدحت، القضاء في العراق: ص٢٢.

٣٦- أُنظر: قانون السلطة القضائية السوري/ المرسوم ٩٨ لسنة ١٩٦١م، المادة: ٧٠.

٣٧- أُنظر: قانون السلطة القضائية المصري/ رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م، المادة: ٣٨.

٣٨- أُنظر: الطوسي، محمد بن الحسن، الخلاف: ج٦، ص٢٠٨.

٣٩- أُنظر: الصدوق، محمد بن علي، من لا يحضره الفقيه: ج٢، ص٢ ـ ٣، و: الحر العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة: ج٢٧، ص١٣٩، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، باب ١١، ح٦.

٤٠- أُنظر: أبو البصل، عبد الناصر

موسى، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون: ص١٥٠. وأُنظر أيضاً: قوانين السلطة القضائية لبعض الدول الوضعية كمصر والعراق والأردن.

٤١- طوافشة، عبد الكريم جبر، دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين: ص١١٠. وأُنظر: قانون السلطة القضائية العراقي رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣م.

٤٢- أُنظر: البكري والبشير، عبد الباقي وزهير، المدخل لدراسة القانون: ص٨٣.

٤٣- ويقصد من التشريع: >قيام سلطة عامة مختصة في الدولة بوضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة واعطائها قوة الإلزام< المصدر السابق: ص٨٤.

٤٤- ويقصد من العرف: >اعتياد الناس على سلوك معين في تنظيم ناحية من نواحي حياتهم الاجتماعية بحيث تنشأ منه قاعدة يسود الاعتقاد بضرورة الالتزام بها< المصدر السابق: ص١٣٩.

٤٥- ويقصد من قواعد العدالة: >مجموعة من القواعد تصدر عن مثل أعلى يستهدف خير الإنسانية والمجتمع؛ بما يملأ النفوس من شعورٍ بالانصاف وما يوحي به من حلول منصفة< المصدر السابق: ص٦٨.

٤٦- أُنظر: علي حسين، سيد عبدالله، المقارنات التشريعية: ص٦٢.

٤٧- أُنظر: مقال (ملاحظاتي على الدولة العثمانية) لـ: أ. د. حامد طاهر/ أستاذ الفلسفة الإسلامية في كلية دار العلوم/ القاهرة: ص٨ . موقع: hamedtaher.com .

٤٨- المجر: بلاد هنغاريا.

٤٩- علي حسين، سيد عبدالله، المقارنات التشريعية: ص٧٢-٧٣.

٥٠- منصور، علي علي، مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية: ص٢٢٠-٢٢١.

٥١- الهاشمي، سيد محمود، مقالات فقهية: ص١٥٧.

٥٢- ابوطالب، صوفي حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية: ص١٦١.

٥٣- البكري والبشير، عبد الباقي وزهير، المدخل لدراسة القانون: ص٨٠.

٥٤- إذ ان مكان دراسة هذا الباحث في دولة قطر.

٥٥- ما بين المعقوفتين [ ] للكاتب.

٥٦- ما بين المعقوفتين [ ] للكاتب.

٥٧- البراوي، حسن حسين، تأثير الشريعة الإسلامية على القانون المدني القطري: ص١.

٥٨- ما بين المعقوفتين [] للكاتب.

٥٩- البراوي، حسن حسين، تأثير الشريعة الإسلامية على القانون المدني القطري: ص٢٠.

٦٠- وهو القانون رقم (٥٩) لسنة (١٩٥٣م)، أُنظر موقع: parliament.gov.sy.

٦١- وهو القانون رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩م)، أُنظر موقع: www.refworld.org.

٦٢- >المصدر التاريخي للقانون: هو الأصل التاريخي للقواعد القانونية الوصفية؛ أي هو المرجع الذي أخذ منه المشرّع أحكام تشريعه، فالقانون الروماني

هو المصدر التاريخي للقانون الفرنسي...<. الفتلاوي، سلام عبدالزهرة. مصادر القانون: محاضرة، أُنظر موقع: كلية القانون، جامعة بابل: -www.uobaby .lon.edu.iq

٦٣- >المصدر الرسمي للقانون:... مصدر تستمد منه القواعد القانونية رسميتها أو الزاميتها، وهذا المصدر هو المصدر الرسمي، فهو: الطريق الذي تنفذ منه القواعد القانونية إلى حيّز الوجود لتصبح واجبة الاتباع ملزمة، فيعطيها هذا المصدر صفة الإلزام، وتصبح واجبة الاتباع... فنقول: ان التشريع والعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد العدالة مصادر رسمية للقانون<. المصدر السابق نفسه.

٦٤- البكري والبشير، عبدالباقي وزهير، المدخل لدراسة القانون: ص١٤٧.

٦٥- الخميني، روح الله، المكاسب المحرمة: ج٢، ص١٠٦.

٦٦- الطوسي، محمد بن الحسن، النهاية في مجرد الفقه والفتاوى: ص٣٥٧.

٦٧- النراقي، احمد بن محمد مهدي، مستند الشيعة: ج١٤، ص٢٢٦.

٦٨- الشهيدي التبريزي، فتاح، هداية الطالب إلى اسرار المكاسب: ص١١٠.

٦٩- أُنظر: الصافي الكلبايكاني، لطف الله، الأحكام الشرعية ثابتة لا تتغير: ص٦.

٧٠- أُنظر: الشريف المرتضى، علي بن الحسين، رسائل الشريف المرتضى: ج٢، ص٨٩، و: ابن البراج، عبدالعزيز، المهذب: ج١، ص٣٤٦، و: ابن ادريس، محمد بن منصور، السرائر: ج٢، ص٢٠٢.

٧١- ما بين المعقوفتين [ ] للكاتب.

٧٢- كاشف الغطاء، جعفر، شرح القواعد (كتاب المتاجر): ج١، ص٣٣١.

٧٣- انظر: الحر العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة: ج١٧، ص١٨٧، أبواب ما يتكسب به، باب ٤٥.

٧٤- الطباطبائي، علي، رياض المسائل: ج٨، ص١٠٦.

٧٥- المفيد، محمد بن محمد بن النعمان، المقنعة: ص٨١١.

٧٦- أي للروايات المستفيضة الدالة على ذلك، أُنظر: الحر العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة: ج١٧، ص١٨٧، باب ٤٥.

٧٧- النراقي، أحمد بن محمد مهدي، مستند الشيعة: ج١٤، ص١٩٢.

٧٨- الأنصاري، مرتضى، كتاب المكاسب: ج٢، ص٦٩.

٧٩- أُنظر: الأنصاري، مرتضى، كتاب المكاسب: ج٢، ص٧٢ـ٨٥.

٨٠- أُنظر: الحر العاملي، محمد حسن، وسائل الشيعة: ج١٧، ص١٨٧ فما بعد، باب ٤٥، وب٤٦. منها على سبيل المثال صحيحة ابن يقطين عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: >إن لله ـ عزّ وجل ـ مع السلطان أولياء يدفع بهم عن أوليائه</ المصدر السابق: ص١٩٢، ح١.

٨١- التوحيدي التبريزي، محمد علي، مصباح الفقاهة (تقرير بحث السيد الخوئي: ج١، ص٦٧١).

٨٢- المصدر السابق: ص٦٧٢.
٨٣- الشهيد الثاني، زين الدين العاملي، مسالك الافهام: ج٣، ص١٣٨.
٨٤- الطوسي، محمد بن الحسن، النهاية في مجرد الفقه والفتاوى: ص٣٥٦.
٨٥- المحقق الحلي، جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام: ج٤، ص٨٦١.
٨٦- الشهيد الثاني، زين الدين العاملي، حاشية على غاية المراد في شرح نكت الإرشاد: ج٤، ص٤.
٨٧- الغروي التبريزي، علي، التنقيح في شرح العروة الوثقى، كتاب الاجتهاد والتقليد (تقرير السيد الخوئي): ص٣٥١.
٨٨- الحر العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة: ج٢٧، ص١٧، باب ٣، ح ٣.
٨٩- الغروي التبريزي، علي، التنقيح في شرح العروة الوثقى، كتاب الاجتهاد والتقليد (تقرير السيد الخوئي): ص٣٥٢.
٩٠- أبو الصلاح الحلبي، تقي الدين بن نجم الدين، الكافي في الفقه: ص٤٢٢-٤٢٣.
٩١- الطوسي، محمد بن الحسن، النهاية ونكتها: ج٢، ص١٨-١٩، وأُنظر: إبن ادريس، محمد بن منصور، السرائر: ج٢، ص ٢٥.
٩٢- الطوسي، محمد بن الحسن، النهاية في مجرد الفقه والفتاوي: ص٣٠١.
٩٣- المصدر السابق.
٩٤- الآشتياني، محمد حسن، كتاب القضاء: ص٤.

قائمة المصادر:

١. الأصول العامة للفقه المقارن، العلامة محمد تقي الحكيم، مؤسسة آل البيت(عليهم السلام)، الطبعة الثانية ـ ١٩٧٩، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في إيران.
٢. بحوث في الفقه المعاصر، الشيخ حسن الجواهري، ط١، دار الذخائر، بيروت ـ لبنان.
٣. تأثير الشريعة الإسلاميّة على القانون المدني القطري، حسن حسين البراوي، مقال في موقع: www.qscience.com.
٤. تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، د. حسن صوفي أبو طالب.
٥. التنقيح في شرح العروة الوثقى (كتاب الاجتهاد والتقليد)، تقرير بحث السيد الخوئي، الميرزا علي الغروي التبريزي، ط٣، لسنة ١٤١٠هـ. ق، نشر: دار الهادي، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
٦. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، محمد حسن النجفي، دار الكتب الإسلاميّة، ط٣، لسنة ١٣٦٧هـ ش/ ١٩٨٨م، طهران ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
٧. حاشية على (غاية المراد في شرح نكت الارشاد)، الشهيد الثاني (زين الدين العاملي الجبعي)، نشر مكتب الاعلام الاسلامي في الحوزة العلمية، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
٨. الخلاف، محمد بن الحسن الطوسي، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم ـ الجمهورية

الإسلاميّة في إيران.
٩. دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين، عبد الكريم جبر طوافشة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، لسنة ٢٠١٤م، فلسطين.
١٠. رسائل الشريف المرتضى، الشريف المرتضى (على بن الحسين)، طبع سنة ١٤٠٥هـ، نشر دار القرآن الكريم، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
١١.رياض المسائل في بيان أحكام الشرع بالدلائل، السيد علي الطباطبائي، تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
١٢. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، محمد بن إدريس الحلي، ط٢ لسنة ١٤١٠، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
١٣. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، المحقق الحلي، ط٢، لسنة ١٤٠٣هـ. ق، مؤسسة الوفاء، بيروت ـ لبنان.
١٤. شرح القواعد (كتاب المتاجر)، جعفر كاشف الغطاء، ط١ لسنة ١٤٢٢هـ، نشر: سعيد بن جبير، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
١٥. الصحاح، اسماعيل بن حماد الجوهري، الطبعة الرابعة، لسنة ١٤٠٧، دار العلم للملايين، بيروت ـ لبنان.
١٦. الفقه على المذاهب الخمسة، محمد جواد مغنية، ط٥ لسنة ١٤٢٧هـ، مؤسسة الصادق للطباعة والنشر، طهران ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
١٧. الفقه والقانون تصورات مقترحات ومعالجات منهجية، مجموعة مؤلفين، نشر: مركز الدراسات الإسلاميّة لمجلس الشورى الإسلامي/ طهران ـ الجمهورية الإسلاميّة في إيران، سنة ٢٠١٢م.
١٨. القضاء في العراق، مدحت المحمود، ط٣ ـ ٢٠١١م.
١٩. القضاء في الفقه الإسلامي، السيد كاظم الحائري، ط١، لسنة ١٤١٥هـ. ق، نشر مجمع الفكر الإسلامي، قم ـ إيران.
٢٠. الكافي في الفقه، أبو الصلاح تقي الدين الحلبي، تحقيق: رضا استادي، نشر: مكتبة الإمام أمير المؤمنين(عليه السلام)، اصفهان ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
٢١. كتاب القضاء، ميرزا محمد حسن الاشتياني، ط١، لسنة ١٤٠٤هـ. ق، منشورات دار الهجرة، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
٢٢. كتاب المكاسب، الشيخ مرتضى الانصاري، ط١ لسنة ١٤١٥، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
٢٣. مبادئ القانون، د. نبيل ابراهيم سعد، ود. محمد حسين منصور، طبع دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.
٢٤. مباني تكملة المنهاج (كتاب القضاء)، أبو القاسم الموسوي الخوئي، ط٢، لسنة ١٣٩٦هـ، المطبعة العلمية، قم

ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
٢٥. مجلة العلوم السياسية، صادرة عن: كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، العدد: ٤٣ لسنة ٢٠١١.
٢٦. المدخل إلى علم القانون، د. خالد الزغبي، ود. منذر الفضل، نشر مكتبة الثقافة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٩٩٨م.
٢٧. المدخل لدراسة القانون، عبد الباقي البكري وزهير البشير، جامعة بغداد، بيت الحكمة، بغداد ـ جمهورية العراق.
٢٨. المدخل لدراسة القانون، محمد حسين قاسم، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة سنة ٢٠٠٩م.
٢٩. مسالك الأفهام في شرح شرائع الإسلام، الشهيد الثاني (زين الدين العاملي)، مؤسسة المعارف الإسلاميّة، ط١ لسنة ١٤١٣هـ. ق.
٣٠. مستند الشيعة في أحكام الشريعة، أحمد النراقي، ، ط١، لسنة ١٤١٥هـ، مؤسسة آل البيت(عليهم السلام) لإحياء التراث، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
٣١. مستند تحرير الوسيلة، السيد مصطفى الخميني، طبعة١ لسنة ١٤١٨، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في إيرا ن.
٣٢. مصادر القانون، سلام عبدالزهرة الفتلاوي، كلية القانون، جامعة بابل، موقع: www.uobabylon.edu.iq.
٣٣. مصباح الفقاهة (تقرير بحث السيدالخوئي)، محمد علي الوحيدي التبريزي، ط١، نشر: مكتبة الداوري، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
٣٤. مصباح الفقاهة، محمد علي الوحيدي التبريزي (تقرير بحث السيدالخوئي)، ط١، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في إيران.
٣٥. المعجم الاصولي، محمد صنقور علي، ط٣ لسنة ١٤٢٨، منشورات الطيار.
٣٦. معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، د. جرجيس جرجيس، الشركة العالمية للكتاب، ط١، ١٩٩٦م.
٣٧. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، طبعة مكتب الاعلام الإسلامي ـ ١٤٠٤هـ، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في إيران.
٣٨. المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبدالله علي حسين، ط١ لسنة ١٤٢١هـ، نشر: دار السلام، القاهرة مصر.
٣٩. مقارنات بين الشريعة الإسلاميّة والقوانين الوضعية، علي علي منصور، نشر دار الفتح، بيروت ـ لبنان.
٤٠. مقال: الأحكام الشرعية ثابتة لا تتغير، الشيخ لطف الله الصافي الكلبايكاني، ط١ لسنة ١٤١٢هـ، نشر: دار القرآن الكريم، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
٤١. مقالات فقهية، آية الله السيد محمود الهاشمي، ط١ـ لسنة ١٤١٧هـ، طبع دار الغدير، بيروت ـ لبنان.
٤٢. المقنعة، الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان، ط٢ لسنة ١٤١٠، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين،

قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
٤٣. المكاسب المحرمة، روح الله الموسوي الخميني، ط٣ لسنة ١٤١٠هـ، مؤسسة اسماعيليان للطباعة والنشر، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في إيران.
٤٤. من لا يحضره الفقيه، محمد بن علي الصدوق، ط٢، منشورات، جماعة المدرسين، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في إيران.
٤٥. منهاج الصالحين (المعاملات)، سيد محمد سعيد الحكيم، ط١ لسنة ١٩٩٦، دار الصفوة ـ بيروت ـ لبنان.
٤٦. المهذب، عبدالعزيز القاضي ابن البراج، ط١ لسنة ١٤٠٦هـ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
٤٧. نظام الحكم والادارة في الدولة الإسلاميّة، عمر الشريف، منشورات دار الاتحاد العربي، طبعة عام ١٩٨٣م.
٤٨. نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، ، د. عبد الناصر موسى أبو البصل، تقديم: د. محمد نعيم ياسين، دار النفائس، عمان ـ الأردن.
٤٩. النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، محمد بن الحسن الطوسي، نشر: قدس محمدي، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
٥٠. النهاية ونكتها، الشيخ محمد بن الحسن الطوسي ـ المحقق الحلي، ط١ لسنة ١٤١٢هـ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
٥١. هداية الطالب إلى اسرار المكاسب، فتاح الشهيدي التبريزي، ط٢ لسنة ١٣٧٥ هـ. ش، نشر: مؤسسة مطبوعاتي دار الكتاب، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
٥٢. وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، ، محمّد بن الحسن الحر العاملي، ط٢ لسنة ١٤١٤هـ.ق، تحقيق: مؤسسة آل البيت(عليهم السلام) لإحياء التراث، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في ايران.
٥٣. وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، محمّد بن الحسن الحر العاملي، ط٢ لسنة ١٤١٤هـ ق، تحقيق: مؤسسة آل البيت(عليهم السلام)لإحياء التراث، قم ـ الجمهورية الإسلاميّة في إيران.