السلطة القضائية عند عبد الرزاق السنهوري

سيد على السيد محمد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي قامت بعدله السموات والأرض ، الحاكم بين عباده فيما كانوا فيه يختلفون والصلاة والسلام علي نبينا محمد الهادي إلى سبيل الرشاد والناهي عن الجور والفساد. الذي أرسي مبادئ العدالة وأقام الحجة على العباد.

إن القضاء من أهم العلوم الشرعية؛ لتعلقه بحياة الناس وكذلك ارتباطه الوثيق بغيره من العلوم كمصادر للتشريع، وطرق الإثبات، وأبواب المعاملات في الفقه الإسلامي وهذا الذي جعل القضاء له باع طويل وميدان فسيح في علوم كثيرة لذا في هذا البحث أحاول أن القي بالظلال علي السلطة القضائية في فكر فقيه قانوني اثرى الحياة القانونية بمؤلفات كثيرة وهو الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ورؤية هذا الرجل لهذه السلطة ليس هذا فحسب بل بمقارنة آراء هذا الرجل بآراء سابقيه ومعاصريه، حيث إن الإصلاح الشامل يبدأ من موقع القضاء وسلاح القضاء؛ لذلك كان السنهوري ساعيًا إلى الارتفاع بمكانة القضاء حتى يكون هناك أمل في إنصاف الرعية من الرعاة فلا قيمة للقانون برؤى السنهوري إلا إذا تكافأت قوى المتحكمين إليه، لأن القوة تصبح هي القانون عند اختلال موازين القوى والعلاقات .لذلك نتناول في هذا البحث السلطة القضائية عند السنهوري ، وهي السلطة التي تتناول الفصل في المنازعات المعروضة أمامها. يحتوي هذا البحث على مبحثين : المبحث الأول: ترجمة عبد الرزاق أحمد السنهوري، ويحتوي على مطلبين: المطلب الأول: ميلاده ونشأته: المطلب الثاني: أعماله : والمبحث الثاني: السلطة القضائية عند السنهوري واشتمل على أربعة مطالب :المطلب الأول : تعريف القضاء. والمطلب الثاني : تعين وعزل القضاة، والمطلب الثالث : مهمة القاضي، والمطلب الرابع : شروط القاضي، أسال الله السداد والتوفيق.

المبحث الأول: ترجمة عبد الرزاق أحمد السنهوري

المطلب الأول: ميلاده ونشأته:

ولد الدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري في التاسع عشر من صفر عام ألف وثلاثمائة وثلاثة عشر (1313هـ) الحادي عشر من أغسطس عام ألف وثمانمائة وخمسة وتسعين (1895م)، في مدينة الإسكندرية في أسره فقيرة، حيث فقد الوالد ثروته، وعمل موظفًا صغيرًا في مجلس بلدي مدينة الإسكندرية، [1]

بدأ السنهوري تعليمه في الكتَّاب بتشجيع من والده، الذي كان يقدم إليه الجوائز؛ ترغيبًا له في التعليم، ثم انتقل بعد وفاة والده إلى مدرسة راتب باشا الابتدائية، التابعة للجمعية الخيرية الإسلامية بالإسكندرية، ومنها حصل على الشهادة الابتدائية، ثم التحق بمدرسة رأس التين الثانوية، و بعد ذلك مدرسة العباسية الثانوية، ومنها حصل على الشهادة الثانوية سنة (1913م)، وكان ترتيبه الثاني على جميع طلاب القطر المصري [2].

بعد هذه المرحلة انتقل من الإسكندرية إلى القاهرة، حيث التحق بكلية الحقوق الخديوية بالقاهرة، وكانت الدراسة فيها بالإنجليزية، وجمع بين الدراسة والعمل موظفا بمراقبة الحسابات في وزارة المالية، ويرجع ذلك إلى رقة حالته الاجتماعية، إلى أن تخرج في مدرسة الحقوق، ونال درجة الليسانس سنة (1917م)، وكان ترتيبه الأول على جميع الطلاب.

المطلب الثاني أعماله :

عُيِّنَ فور تخرجه وكيلاً للنائب العام في المنصورة سنة (1917م)، وبقي في منصبه حتى نشبت ثوره (1919م)، ولم تمنعه وظيفته في الاشتراك فيها؛ فقد دعا إلى إضراب الموظفين، ونجح فيه وتزعم الإضراب، وانضمَّ إلى الحركة الوفدية برئاسة المرحوم "سعد زغلول"؛ فَنُقِلَ إلى أسيوط. ثم ترك وظيفته وكيلا للنائب العام إلى وظيفة بمدرسة القضاء الشرعي؛ لتدريس القانون وكان شغوفًا بالتدريس، وبالفقه القانوني، [3].

وفى مصر تقلَّد السنهوري عمادة كلية الحقوق، وتقلَّد بعض المناصب السياسية، حيث ترك الجامعة إلى القضاء، فأصبح قاضيًا بالمحكمة المختلطة في المنصورة حتى سنة 1939م، ثم عُيِّن وكيلا لوزارة المعارف العمومية، وظلَّ بها حتى سنة 1942م، حيث أُبعد عنها عندما جاء الوفد إلى الحكم واشتغل بالمحاماة، ولكنه سرعان ما سافر ثانية إلى العراق في أغسطس سنة 1934م لاستكمال وضع القانون المدني العراقي الجديد، وفى الأول من مارس سنة 1949م، حلف السنهوري باشا اليمين رئيسا لمجلس الدولة بمصر، وكانت مصر تَمُرُّ بمرحلةٍ من الغليان السياسي والاجتماعي والفكري، واستشرى فيها الفساد، ولقد أحدث السنهوري من التنظيمات في مجلس الدولة ما جعله قادرا على النهوض بهذه الرسالة التي تطلعت إليها الأمة، وأنشأ مجلة مجلس الدولة.

وأخيرًا لقد اعتراه المرض الذي أقعده عن الإنتاج عقب فراغه من الجزء العاشر لموسوعته القانونية الكبرى (الوسيط في شرح القانون المدني) سنه 1970م، وأحسَّ يومئذ أنه أدَّى رسالته، وعندما فاضت روحه إلى بارئها (27 من جمادى الآخرة سنة 1391هـ/27-7-1971) تم دفنه بمقابر الأسرة بمصر الجديدة.

لقد رحل السنهوري بجسده وما زالت أعماله نبراسًا للفقهاء والقانونيين والباحثين المجددين؛ ليستلهموا من أفكاره، ويسيروا على خُطاه في كُلِّ ما تبنَّاه

المبحث الثاني السلطة القضائية عند السنهوري

المطلب الأول : تعريفها

(**أولا**) القَضَاء فِي اللُّغَةِ:

قَضَى يَقْضِي قَضَاء فَهُوَ قاضٍ إذا حَكَم وفَصَلَ. وقَضاء الشَّيْءِ: إحْكامُه وإمْضاؤُه وَالْفَرَاغُ مِنْه والقَضَاء عَلَى وُجُوهٍ مَرْجِعُهَا إلى انْقِطَاعِ الشَّيْءِ وَتَمَامِهِ. وكلُّ مَا أُحْكِم عَمَلُهُ أَو أُتِمَّ أَو خُتِمَ أَو أُدِّيَ أَداء أَو أُوجِبَ أَو أُعْلِمَ أَو أُنْفِذَ أَو أُمْضِيَ فَقَدْ قُضِيَ [4]، وَأَصْلُهُ الْمَنْعُ يُقَالُ حَكَمْتُ عَلَيْهِ بِكَذَا إذَا مَنَعْته مِنْ خِلَافِهِ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْخُرُوجِ مِنْ ذَلِكَ وَحَكَمْتُ بَيْنَ الْقَوْمِ فَصَلْتُ بَيْنَهُمْ فَأَنَا حَاكِمٌ [5].

(ثانيا) القضاء اصطلاحًا:

عند الأحناف : " فَصْلُ الْخُصُومَاتِ وَقَطْعُ الْمُنَازَعَاتِ [6].

وعند الشافعية: "فصل الْخُصُومَةُ بَيْنَ خَصْمَيْنِ فَأَكْثَرَ بِحُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى[7].

وعرفته الحنابلة: بأنه:" تَبَيُّنُ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ وَالْإِلْزَامُ بِهِ وَفَصْلُ الْخُكُومَاتِ أَيْ الْخُصُومَات [8].

وعند المالكية: " صفة حكمية، توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي " [9]

والْقَاضِي وَكِيلٌ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ بِإِجْرَاءِ الْمُحَاكَمَةِ وَالْحُكْمِ.[10]

يقول السنهوري: يستطيع الحاكم إدارة العدالة بنفسه، وللوزير بالتفويض هذا الحق وولاة الاستكفاء . وكان الرسول يتولى القضاء بنفسه رغم أنه قد عيَّن قضاة في بعض أقاليم الجزيرة العربية، وقد حذا حذوه الخلفاء الأربعة الراشدون الأوائل، ولكنهم توسعوا في تعيين مَنْ يتولون القضاء حتى يتفرغوا للمسئوليات الأخرى التي زادت أعباؤها، وقد التزم الخلفاء بمبدأ احترام استقلال القضاء، ويضرب السنهوري مثالًا لذلك حين رفض عمر بن الخطابﷺ أن يلغي حكمًا أصدره قاضيه أبو الدرداء على الرغم من أنه كان مخالفًا لرأيه في تلك الحالة .

كما التزم الخلفاء بمبدأ المساواة أمام القضاء، وعدم وجود أية حصانة قضائية للخليفة ويضرب السنهوري مثالًا لذلك " إن الخليفة الرابع أمير المؤمنين علي بن أبي طالبﷺ وقف بجانب خصمه الذي اشتكاه إلي القضاء، وكان المدعي فردًا عاديًّا من أهل الذمة "يهوديا [11]

ولقد أصبحت ولاية القاضي وظيفة دائمة، وكانت من الوجهة النظرية نيابة عن الخليفة ؛ولكن الفقهاء يقررون أنه من الناحية الشرعية فإن القاضي يتولى القضاء نيابة عن الأمة وبناءً علي تولية الحاكم له .

والقضاء واجب و فرض كفاية مثله، مثل الجهاد، وهناك أدلة على الوجوب.

(المطلب الثاني) تعين وعزل القضاة

يقول السنهوري: إن ولاية القضاء مثل أية ولاية عامة أخرى تُكتسب بناء على عقد تكون عبارته وشروطه شفوية أو كتابية، ويعين القضاة بواسطة الحاكم أو الوزير المفوض أو ولاة الأقاليم بالاستكفاء، كما أن لهؤلاء حقَّ عزلهم، وللقاضي نفسه أن يستقيل، وهو لا يُعزل

بمجرد أن ولاية الحاكم الذي عينه قد انتهت . بل إنه إذا اتفق أهل بلدة على اختيار قاض معين جاز لهم إذا لم يكن هناك قاض معين من قبل الخليفة أو لم يكن هناك خليفة في ذلك الوقت [12] .

ونجد أن السنهوري يقرُّ ما قاله الماوردي :"وولاية القضاء تنعقد بما تنعقد به الولايات مع الحضور باللفظ مشافهة، ومع الغيبة مراسلة ومكاتبة"[13].

وليس هناك طريقة لتعيين القضاة في الشريعة الإسلامية سوى اختيار الإمام أو مَنْ فُوضِّ إليه الإمام ذلك؛ وذلك لأن القضاء من المصالح العامة، وهذا قول الجمهور.

وحتى في العصر الحديث مَنْ يولى القضاء هو رئيس السلطة التنفيذية المتمثل في رئيس الدولة واتجهت أكثر التشريعات إلي إعطاء هذا الحق له علي أن يتقيد بشروط وضمانات تكفل عدم استغلاله لهذا الحق في التأثير علي استقلال القضاء ومن هذه الضمانات التي تقيد رئيس السلطة التنفيذية في تعيين القضاة وترشيحهم للتعيين، يكون من قبل مجلس القضاء الأعلى المكون من كبار القضاة وأقدمهم، وبذلك يكون اختيار القضاة وترشيحهم للتعيين من حق هيئات قضائية مستقلة، ويكون التعيين من حق رئيس السلطة التنفيذية الذي هو رئيس الدولة [14]

وجدير بالذكر أن ما يتم حاليا في تعيين القضاة مما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية في بعض البلاد الإسلامية، فيمكن أن يعتبر قضاء ضرورة ينفذ فيه حكم القاضي، والضرورة تقدر بقدرها حتى تزول، فإذا زالت وجب تغيير الوضع القائم بحيث يتفق مع الفقه الإسلامي"[15].

وهناك أمور ينعزل القاضي بها تلقائيا، أولها: الردة عن الإسلام والعياذ بالله، الأمر الثاني : زوال العقل، وقد قسم العلماء زوال العقل إلي قسمين :-

1- ما يُرجى زواله كالإغماء.

2- ما لا يُرجى زواله؛ كالجنون والخبل، وكلا الأمرين الجنون والخبل يؤدي إلي عزل القاضي.

الأمر الثالث :المرض الذي لا يُرجى زواله، بشرط أن يكون غيرَ قادرٍ على الحكم بين الناس. الأمر الرابع: العمى وكذلك لو ضَعُف بصره حتى صار كالأعمى. الأمر الخامس:

ذهاب السمع. الأمر السادس: أصابته الغفلة أو نحوها فأذهبت أولية اجتهاده. الأمر السابع: زوال العدالة بأن ارتكب جريمة تؤدي إلى إسقاط صفة العدالة، وتوجب وصفه بالفسق كما لو شَرِب خمرًا أو سرق أو أخذ رشوةً [16]ولقد اتفق الفقهاء في حق رئيس الدولة في عزل القاضي للمصلحة.

(المطلب الثالث) مهمة القاضي

للقاضي اختصاصات قضائية بالمعني الصحيح واختصاصات شبه قضائية.

1- الاختصاصات القضائية تشمل القضاء في المسائل المدنية والجنائية، وعلاوة على ذلك فإن القاضي يتولى تنفيذ الأحكام القضائية، وهو يعين قضاة مفوضين يساعدون في القضاء ويتخذ الإجراءات اللازمة للتأكد من أن الشهود تتوافر فيهم الشروط الشرعية . وقد يكون اختصاص القاضي محدودًا من حيث المكان أو الزمان، من حيث الأفراد أو الموضوعات، وعليه أن يراعى في مباشرة أعماله عدم التحيَّز فلا يجوز أن يقبل الهدايا، سواء من المتنازعين أو من الموظفين[17] ."وليس لمن تقلَّد القضاء أن يقبل هديةً من خصم، ولا من أحد من أهل عمله، وإن لم يكن له خصم؛ لأنه قد يستعديه فيما يليه "[18].

2- أما عن الوظائف شبة القضائية، فالقاضي يتولى بعض الاختصاصات فيما يتعلق بناقص الأهلية والزواج والأوقاف، وتنفيذ الوصايا والحجر علي السفهاء إذا كان الأصل أن الفصل في القضايا من اختصاص القضاة فإن هناك آخرين يختصون بموضوعات من نوع خاص، مثل قضاة المظالم، وهم يفصلون بطريقة عاجلة، وبدون إجراءات التقاضي في بعض المسائل المهمة، مثل إساءة استعمال السلطة الواقع من الموظفين . وللخليفة نفسه أن يتولى ذلك لكن له أن يُفوِّض ذلك الوزير أو الوالي على الإقليم وهناك قضاة الحسبة وهي الإجراءات المستعجلة في بعض الأمور الثانوية وخاصة المراقبة على الموازين والمكاييل والعدول، وهم

الكتاب الذين يفوضهم القاضي لتحرير الصكوك الشرعية، وللشرطة سلطات وقائية ومستعجلة في بعض المسائل الجنائية [19] .

ونجد الماوردي يجمل مهام القاضي، فيقول :" ولا تخلو ولاية القاضي من عموم أو خصوص، فإن كانت ولايته عامة مطلقة في جميع ما تضمنته، فنظره مشتمل على عشرة أحكام

أحدها: فصل في المنازعات وقطع التشاجر والخصومات، إما صُلحًا عن تراض، ويراعي فيه الجواز، أو إجبارًا بحكم بات يعتبر فيه الوجوب. والثاني: استيفاء الحقوق ممن مطل بها، وإيصالها إلى مستحقيها بعد ثبوت استحقاقها. والثالث: ثبوت الولاية على مَنْ كان ممنوع التصرف بجنون أو صغر، والحجر على من يرى الحجر عليه؛ لسفه أو فلس حفظًا للأموال على مستحقيها وتصحيحًا لأحكام العقود فيها. والرابع: النظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها، والقبض عليها وصرفها في سبيلها، فإن كان عليها مستحق للنظر فيها راعاه، وإن لم يكن تولاه. والخامس: تنفيذ الوصايا علي شروط الموصي فيما إباحة الشرع ولم يحظره. والسادس: تزويج الأيامى بالأكفاء إذا عُدِم الأولياء وُدِعين إلى النكاح. والسابع: إقامة الحدود علي مستحقيها. والثامن: النظر في مصالح عمله عن الكف عن التعدي في الطرقات والأفنية. والتاسع: تصفح شهوده وأمنائه، واختيار النائبين عنه من خلفائه في إقرارهم والتعويل عليهم مع ظهور السلامة والاستقامة، وصرفهم والاستبدال بهم مع ظهور الجرح والخيانة. والعاشر :التسوية في الحكم بين القوي والضعيف، والعدل في القضاء بين المشروف والشريف"[20]

وهناك آداب قضاء منها ما ذكره سيدنا عمرﷺ في كتابه إلى أبي موسى الأشعري ﷺ:" فَإِنَّ الْقَضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ، وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ، فَافْهَمْ إِذَا أُدْلِيَ إِلَيْكَ فَإِنَّهُ لَا يَنْفَعُ تَكَلُّمُ بِحَقٍّ لَا نَفَاذَ لَهُ، آسِ بَيْنَ النَّاسِ فِي وَجْهَكَ وَمَجْلِسِكَ وَعَدْلِكَ، حَتَّى لَا يَطْمَعَ شَرِيفٌ فِي حَيْفِكَ، وَلَا يَيْأَسَ ضَعِيفٌ مِنْ عَدْلِكَ – وَفِي رِوَايَةٍ: وَلَا يَخَافُ ضَعِيفٌ جَوْرَكَ – الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ، الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ؛ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا،

وَلَا يَمْنَعُكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَهُ بِالْأَمْسِ فَرَاجَعْتَ فِيهِ نَفْسَكَ، وَهُدِيتَ فِيهِ لِرُشْدِكَ أَنْ تُرَاجِعَ الْحَقَّ، فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ لَا يَبْطُلُ، وَمُرَاجَعَةُ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنْ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ، الْفَهْمَ الْفَهْمَ فِيمَا يَخْتَلِجُ فِي صَدْرِكَ، مِمَّا لَمْ يَبْلُغْكَ فِي الْقُرْآنِ الْعَظِيمِ وَالسُّنَّةِ، ثُمَّ اعْرِفْ الْأَمْثَالَ وَالْأَشْبَاهَ، وَقِسْ الْأُمُورَ عِنْدَ ذَلِكَ، فَاعْمَدْ إلَى أَحَبِّهَا، وَأَقْرَبِهَا إلَى اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وَأَشْبَهِهَا بِالْحَقِّ، اجْعَلْ لِلْمُدَّعِي أَمَدًا يَنْتَهِي إلَيْهِ، فَإِذَا أَحْضَرَ بَيِّنَةً أُخِذَ بِحَقِّهِ، وَإِلَّا وَجَبَ الْقَضَاءُ عَلَيه"[21].

(المطلب الرابع) شــروط القاضي

لم يفصِّل السنهوري القول في شروط الأهلية لتولي القضاء، وإنما اكتفي بقوله :"أما شروط الأهلية لتولي القضاء، فقد أفاض فيها الفقهاء، وهي تماثل الشروط التي تكلَّمنا عنها فيمن يكون أهلا للخلافة، أو وزارة التفويض أو ولاية الأقاليم بالاستكفاء" [22].

فهناك شروط تُعتبر موضع اتفاق بين جمهور العلماء، وهذه الشروط: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والعدالة، و سلامة السمع والبصر، والعلم. وإن حدث اختلاف بين مفكري العصر الحديث حول بعض الشروط، ويأتي علي رأس هذه الشروط :

الإسلام: فيقول الدكتور نصر فريد واصل: "إنما اشترط الإسلام في ولاية القضاء؛ لأنه شرط في الشهادة، وولاية القضاء نوع من الشهادة بل هو أولى، وبناء على ذلك لا يجوز أن يُقلد الكافر القضاء على المسلمين، ولا علي الكفار الخاضعين لولاية الإسلام [23].

والماوردي لا يُجوِّز أن يقلد الكافر على المسلمين ولا علي الكفار. وقال أبو حنيفة يجوز تقليده القضاء بين أهل دينه، وهذا كان عرف الولاة بتقليده جاريًا فهو تقليد زعامة ورئاسة، وليس بتقليد حكم وقضاء، وإنما يلزمهم حكمه له لا لزومه لهم، ولا يقبل الإمام قوله فيما حكم به بينهم. وإذا امتنعوا من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه وكان حكم الإسلام عليهم أنفذ [24].

وإذا كان مذهب الحنفية يجوز تقليد غير المسلم للقضاء على غير المسلم؛ فحجتهم في ذلك أن أهلية القضاء بأهلية الشهادة، والذمي أهل للشهادة علي الذمي، ولا ضير في هذا

عندهم؛ لأن القضاء يتخصص بالأقضية، أما قضاؤه على المسلم، أي الحكم بالفعل فغير جائز، لأن شهادته غير مشروعة [25].

الذكورة: فالسنهوري رفض تولي المرأة القضاء واشترط الذكورة، حيث وضح أنها تماثل شروط فيمن يكون أهلا للخلافة، أو وزارة التفويض، أو ولاية الأقاليم بالاستكفاء، وكذلك رفض الأئمة الثلاثة أن تتولى المرأة منصب القضاء، في حين أجاز الحنفية للمرأة القضاء فيما تصح فيه شهادتها، ولا يجوز أن تقضي فيما لا تصح فيه شهادتها، وشذ ابن جرير الطبري فجوَّز قضاءها في جميع الأحكام.(26) فَيَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ فِيمَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهَا فِيهِ، إلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ لِمَا فِيهِ مِنْ مُحَادَثَةِ الرِّجَالِ وَمَبْنَى أَمْرِهِنَّ عَلَى السَّتْرِ[27].

فالجمهور جعلوا الذكورة شرطًا في صحة الحكم، فعند الحنابلة لا يجوز أن تتقلد المرأة القضاء" فلا يصح تولية المرأة؛ لقول النبي ﷺ لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة؛ ولأن المرأة ناقصة العقل، غير أهل لحضور الرجال ومحافل الخصوم"[28]، وكذلك عند الشافعية لا يجوز لنفس السبب :"ولأنه لابد للقاضي من مجالسة الرجل من الفقهاء والشهود والخصوم والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجل لما يخاف عليهم من الافتتان"[29]. وقال أبو حنيفة يجوز أن تكون المرأة قاضية في الأموال، قال الطبري: يجوز أن تكون المرأة حاكمًا على الإطلاق في كل شيء فمن ردَّ قضاء المرأة شبّهة بقضاء الإمامة الكبرى، وقاسها أيضا علي العبد؛ لنقصان حرمتها، ومن أجاز حكمها في الأموال فتشبيها بجواز شهادتها في الأموال ومن رأى حكمها نافذًا في كل شيء قال : إن الأصل هو أن كُلَّ من يتأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى [30].

ونجد أن من مفكري العصر الحديث مَنْ رفض تولي المرأة القضاء، وكذلك محمد الغزالي رفض تولية المرأة القضاء، حيث قال :" إن الإسلام في القضايا المدنية اعتبر شهادة المرأة نصف شهادة رجل، ورفض قبول شهادتها منفردة ورفض قبول شهادتها في قضايا الحدود وأشباهها مطلقا فكيف يقبل قضاؤها فيما ترفض فيه شهادتها؟! واعتبر الغزالي أن تكليف الإسلام أن يعينهن قاضيات أو وزيرات ظلم لطبيعة الفتيات علي المصلحة [31] .

ونجد أحمد محمد شاكر يري أن ولاية القضاء باطلة بطلانا أصليًّا للرجال في حالة إذا كان المسلمون يحكمون في بلادهم بتشريع مقتبس عن تشريعات أوربا فيقول :"إن ولاية القضاء في هذه الحالة باطلة بطلانا أصليًّا، لا يلحقه التصحيح ولا الإجازة [32].

وذهب الدكتور يوسف القرضاوي إلي جواز أن تتولى المرأة القضاء، واستشهد بأن تولي المرأة القضاء أجازه الإمام أبو حنيفة فيما تشهد فيه، أي في غير الحدود والقصاص، وأجازه ابن حزم مع ظاهريته، ويقول: إنه لا يوجد دليل شرعي صريح يمنع المرأة من توليتها القضاء وإلا تمسك به ابن حزم وجمد عليه، وقاتل دونه كعادته، ويري الدكتور يوسف أن الحديث الذي رواه البخاري: " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " إنما يعني الولاية العامة على الأمة كلها، أي رئاسة الدولة كما تدلُّ عليه كلمة أمرهم، فإنها تعني أمر قيادتهم ورياستهم العامة، أما بعض الأمر فلا مانع أن يكون للمرأة ولاية فيه مثل : ولاية الفتوى، أو الاجتهاد، أو التعليم، أو الرواية والتحديث، أو الإدارة، ونحوها، فهذا مما لها ولاية فيه بالإجماع، وقد مارسته على توالي العصور وبالتالي يمكن أن يكون القضاء مباحًا لتتولاه المرأة [33].

وهذا ما ذهب إليه أيضًا د. عبد الخالق شريف أن الإسلام لا يحرم ممارسة المرأة للمناصب السياسية، وأن الإسلام لا يحول دون اشتغالها بالسياسة، أو يمنعها من المشاركة ضمن جماعة أهل الشورى في اقتراح سن القوانين، أو الحسبة على ذوي السلطان، بداية من واجب النصيحة، وانتهاء بحق أهل الشورى أو أهل الحل والعقد في مساءلة الحاكم، ومحاسبة الحكومة، وقد يؤدي ذلك إلى عزل الحاكم أو إسقاط الحكومة، ولا يحرم تقليدها الوزارات أو ما فوقها من الولايات [34] ويستطرد ويقول أن مشكلة المرأة ليست قضية دينية محضة أي تتعلق بالحل والحرمة الذين أختص بهما الشارع الحكيم؛ وإنما هي مشكلة أو قضية اجتماعية سياسية بالدرجة الأولى، ينظر فيها إلى أرباب الاختصاص في نظر الشئون العامة للبلاد، من رجال القانون والاجتماع والسياسة، وعلماء المسلمين بصفتهم من المصلحين.[35]

ويميل الباحث إلي عدم تولي المرأة منصب القضاء؛ لعدم مناسبة هذا المنصب لطبيعة المرأة، ولانتشار صور للجريمة في عصرنا لم تكن معهودة من قبل، وهذا يتطلب الانتقال

والمخالطة بالرجال وهذه من الأمور الغير مباحة، وتأثر المرأة فتقضي بعاطفتها؛ لما استودعه الله في قلبها من الرقة والإحساس المفرط .

واشترط ابن تيمية ثلاثة شروط وهي العلم والصلاح والكفاءة حيث قال :" يقدم في ولاية القضاء، الأعلم الأورع الأكفأ"(36) .

وأخيرًا لابد من الفصل بين السلطات وتكون السلطة القضائية لا تميل إلي السلطة التنفيذية وتنقاد إليها بل تكون السلطة التنفيذية أداة لتطبيق كل ما يصدر عن السلطة القضائية وهذا ما أكده السنهوري في الحديث عن الفصل بين السلطات والانبطاح للسلطة التنفيذية متمثلة في السلطان أو الحاكم جعل الفقهاء في القدم يهربون من تقلد مهمة القاضي وأدي بدوره كما ذكر صاحب كتاب حضارة الإسلام أن انحدرت سمعة القضاة إلي الحضيض . فما أكثر ما كان أحدهم يتواطأ مع أرباب السلطان علي إذلال الأبرياء، وما أكثر ما كانوا يسمحون لأنفسهم بأن يقبلوا الرشا مقابل الإغضاء عن الظلم ولما كانت إقامة الشرع لا تجد وقاية من عدوان السلطة التنفيذية، فما أكثر ما كانت العدالة تنهار انهيارا تاما "(37).

يُعدُّ مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية حجر الزاوية في النظم الدستورية الحديثة. والفقه الدستوري الحديث يبالغ في تطبيق مبدأ الفصل الكامل بين السلطات، ولكنه بدأ في الاعتدال في تطبيقه، ومراعاة ضرورة التعاون بين الهيئات التي تباشر هذه السلطات الثلاث، ويضع القواعد التي تكفل تنسيق هذا التعاون.

إن مبدأ فصل السلطات أساس نظام الحكم في الإسلام على الأخص فيما يتعلق بالسلطة التشريعية؛ لأنها مستقلة تمامًا عن الحاكم ، أما بالنسبة للسلطة القضائية فرغم أنه يدخل ضمن اختصاصات الحاكم توليه القضاة إلا أن الفقهاء قرروا أن القضاة لا تنتهي ولايتهم بوفاة الخليفة الذي عينهم، وعلَّلوا هذا المبدأ بأن القاضي يستمد ولايته من الأمة لا من الحاكم، وأن الخليفة عندما عينَّه إنما كان رسولًا للأمة وممثلًا لها (في مباشرة عقد تعيين القضاة)، ولذلك يطبق عليه المبدأ العام الذي يقرر أن وفاة الوكيل لا أثر لها على العقد الذي باشره لصالح هذا الأصيل، وهذا يؤكد المبدأ الإسلامي أن الخليفة ليس إلا نائبًا عن الأمة

في مباشرة السلطة التنفيذية والقضائية ليس كاملًا إلا أنهما يشتركان في أنهما تقومان بتطبيق أحكام الشريعة، ولذلك فأنهما يخضعان للشريعة خضوعًا تاما" وفي تعيين القضاة معنى ذلك أن الفصل بين السلطتين التنفيذية [38].

نتائج البحث

1- أن القضاء من أهم الولايات التي تتعلق بحياة الناس فلابد من تحقيق الكفاءة العلمية والخلقية فيمن تسند إليه تلك المهمة الصعبة
2- تأهيل القضاة تأهيلا علميا وعمليا واعتبار الشروط الشرعية في تولى القضاء والعناية بتولية الأصلح
3- أن القضاء الشرعي القائم على تطبيق أحكام الله هو الأكمل والأصلح من القضاء الوضعي
4- إبراز رؤية جديدة لمفكر معاصر؛ تحفيزا لكل من يتصدر لهذا الحقل من العلماء؛ كي يشمروا ويجتهدوا في تأسيس نظرية سياسية معاصرة تخص المسلمين
5- الله سبحانه هو صاحب السيادة العليا، وهذه السيادة الإلهية والحق في التشريع وديعة في يد مجموع الأمة، وليست في يد فرد مهما تكن مكانته سواء أكان خليفة أو أميرًا أو حاكمًا.
6- لابد أن يكون هناك فصل حقيقي بين السلطات الثلاث وأن تكون السلطة القضائية مستقلة استقلالا تاما عن السلطة التنفيذية .

الهوامش والمراجع

(1)الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت: 1396هـ)، دار العلم للملايين، ط15، 2002م ، 350/3

(2) إسلاميات السنهوري باشا إسلامية الدولة والمدنية والعمران، أ. د محمد عماره، دار السلام، القاهرة، ط1، 2010م، 20/1

(3) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، إعداد نادية السنهوري وتوفيق الشاوي ، دار الشروق القاهرة، ط2 2008م، ص27

(4) لسان العرب ، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي (ت: 711هـ)، دار الحديث، القاهرة ، 1434هـ-2013م. ، 15/ 186

(5)المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت:770هـ)، المكتبة العلمية، بيروت.، باب (ح ك م)، 1/ 145

(6) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي دار الفكر- بيروت، ط2، 1412هـ - 1992م، 352/5

(7) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م، 257/6

(8) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، عالم الكتب، ط1، 1414هـ - 1993م، 485/3

(9) النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان دار البيان، ط2،1415هـ 1994م، ص ،10

(10) مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق نجيب هواويني، نور محمد، ص 367

(11) فقه الخلافة، ص 188

(12) فقه الخلافة، ص188

(13) الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، الماوردي، تحقيق عماد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية،ص134

(14) القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، د .عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز الحميضي، رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى، ط1، 1409هـ - 1989م، ص 138,137

(15) نظرية الخلافة في العصر الحديث، د. إسماعيل محمد عيسى شاهين، رسالة دكتوراه، دار علوم القاهرة، مؤسسة العلياء للنشر والتوزيع، ط1، 1429هـ -2008م ، ص 613

(19) النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، دار البيان، ط2، 1415هـ - 1994م ص204

(17) فقه الخلافة، ص189

(18) الأحكام السلطانية، ص145

(19) فقه الخلافة، ص 189

(20) الأحكام السلطانية، ص (136- 138)

(21) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1406هـ - 1986م ، 9/7

(22) فقه الخلافة، ص 172

(23) السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام ، د. نصر فريد واصل، مطبعة الأمانة، بالقاهرة ، ط2،1403هـ – 1983م، ص125

(24)الأحكام السلطانية للماوردي، ص129

(25) نظرية الخلافة في العصر الحديث، ص595

(26) الإحكام السلطانية، ص 128

(27) الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: 683هـ)، تحقيق محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي – القاهرة، 1356 هـ - 1937م، 84/2

(28)الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، دار الكتب العلمية، ط1، 1414 هـ - 1994 م، كتاب الأقضية 222/4

(29)المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، دار الفكر، 127/20

(30) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، دار الحديث القاهرة، 1425هـ - 2004م، 243/1

(31) من هنا نعلم، محمد الغزالي، دار نهضة مصر، القاهرة، ط5، 2005، ص 162

(32) حكم الجاهلية، أحمد محمد شاكر، مكتبه السنة، بالقاهرة ، ط1 ،1413-1992م، ص79

(33) من فقه الدولة في الإسلام، د. يوسف القرضاوي، دار الشروق، ط3، 1422هـ-2001م ص 166

(34) في الفقه السياسي الإسلامي، د. فريد عبد الخالق، دار الشروق، ط1419،1هـ - 1998م، ص 142

(35) نفس المرجع ص144

(36) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لابن تيمية، ص29

(37) حضارة الإسلام، تأليف جوستاف ا.فون جرونيساوم، ترجمة عبد العزيز توفيق جاويد، راجعه أ. عبد الحميد العبادي ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2014، ص215

(38) أصول الحكم في الإسلام، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة 1998، ص 45،46، وينظر فقه الخلافة، ص55