جامعة الأزهر
حولية كلية اللغة العربية
بنين بجرجا

موقف الفقه الإسلامي من عمل المرأة بالقضاء في ظل دولة المؤسسات

الدكتورة
غادة على العمروسي
المدرس بقسم الفقه المقارن
بكلية الدراسات الإسلامية والعربية
بنات الاسكندرية

العدد السادس عشر
للعام ١٤٣٣هـ / ٢٠١٢م
الجزء الثالث

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية
٦٩٤٠/ ٢٠١٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله نستعينه ونستغفره ونستهديه ، ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهد الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. أما بعد.....

فمسألة عمل المرأة بالقضاء من المسائل الشائكة التي أثارت تساؤلات عديدة وما زالت هذه التساؤلات تثار حوله، خاصة وقد صار عمل المرأة بالقضاء حقيقة واقعة في بلاد إسلامية كثيرة.

فالإسلام قد كرم المرأة ودفع عنها الظلم وأنصفها في كثير من الأمور، وجعل لها حقوقا لم تكن تعرفها من قبل كالميراث، والانفراد بتدبير أمورها، وامتلاك إرادتها، والتصرف في ملكيتها الخاصة، واختيار زوجها، والتماس العلم وغيره، مما يؤكد أن الإسلام أسبغ نعمته عليها، وأزال عنها كل ضروب المعاناة والهوان والعنت، ورد لها كرامتها، وصان حريتها، وأحاطها بالإحسان والرعاية، فنالت حقها في البيعة والقصاص، وتولي أمور البيع والشراء والاستثمار.

فلقد ظفرت المرأة تحت مظلة الإسلام بالتبجيل والاحترام والصيانة والعفاف، واستكمالاً لهذا فلسوف أقوم ببيان المنهج الإسلامي في مسألة عمل المرأة بالقضاء علي اختلاف أنواعه العادي أو الإداري.

فالقضاء بين الناس بالحق والعدل بينهم من أفضل أعمال البر وأعلي درجات الأجر، قال تعالي " وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين"(١)، فمحبة الله تعالي لعمل ما دليل علي شرفه وعظم قدره، ومنصب القضاء من المناصب الواجب تعظيمها، فبه بعث الرسل، وبالقيام به قامت السماوات والأرض، وقد جعله النبي ﷺ من النعم التي يباح الحسد عليها، حيث قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: " لاَ

(١) من الآية (٤٢) من سورة المائدة.

حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ: رَجُلٍ آتَاهُ اللَّهُ مَالًا، فَسَلَّطَهُ عَلَى هَلَكَتِهِ فِي الحَقِّ، وَرَجُلٍ آتَاهُ اللَّهُ حِكْمَةً، فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيُعَلِّمُهَا "(٢).

كما أن فيه خطراً عظيماً لمن لا يقيم الحق فيه؛ لذلك كان أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهه لعظم خطره قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ وَلِيَ القَضَاءَ، أَوْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ»(٣)، فليس هذا ذماً للقضاء ولا تنفيراً منه، وإنما وصفه بالمشقة فكأن من وليه قد حمل علي مشقة كمشقة الذبح، وهو دليل شرف القضاء وعظيم منزلته، فالمتولي له مجاهد لنفسه وهواه، كما أنه دليل علي فضيلة من قضي بالحق إذ جعله ذبيح الحق امتحاناً لتعظم له المثوبة امتناناً.

فهل المرأة بما حباها الله من صفات تختص بها تقوي علي العمل بهذا المنصب، مع ما فيه من مشاق وما يتطلبه من قوة وحزم وشدة في الحق وعدم قدرة الغير علي التأثير عليها ومخالطة الرجال ومحاورة عتاة الإجرام وما يستلزمه من الفطنة والحنكة والذكاء والحكمة.

منهج البحث :ـ

أولاً : لقد اتبعت في هذا البحث المنهج الإستقرائي ثم الإستنباطي وذلك بذكرت أقوال الفقهاء حسب الترتيب الزمنى لظهور جمهور الفقهاء فبدأت بذكر رأى الحنفية ثم المالكية ثم الشافعية ثم الحنابلة ثم الظاهرية ثم الزيدية ثم الإمامية ثم الإباضية موثقةً قول كل مذهب من مراجعه الأصلية المعتمدة فى المذهب ، وإذا اتفق مذهب مع غيره أذكره مع من وافقه ثم أذكر المخالفين تباعاً.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخارى الجعفى ١٠٨/٢/ كتاب الزكاة / باب إنفاق المال في حقه/ رقم ١٤٠٩/ ط ١٤١٩ – ١٩٩٨– دار الفكر/رواه ابن مسعود

(٢) أخرجه الترمذي في سننه لأبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة ٣/ ٦٠٦/ كتاب البيوع/ باب ما جاء عن النبي ﷺ في القاضي/ رقم ١٣٢٥/ ط الأولى ١٤٢١– ٢٠٠٠ – دار إحياء التراث العربى وأخرجه أبو داوود في سننه لأبى داود سليمان الأشعث السجستانى الأزدى ٣/ ٢٩٨ / كتاب الأقضية / باب في طلب القضاء/ رقم ٣٥٧٢/ ط ١٤١٢ – ١٩٩٢ – دار الجيل/ رواه أبو هريرة. قال أبو عيسي: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه، وقد روي أيضا من غير هذا الوجه عن أبي هريرة.

ثم أقوم بذكر أدلة كل فريق مع قوله مع بيان وجه الدلالة من الآيات القرآنية من كتب التفسير والأحكام، ووجه الدلالة من الأحاديث النبوية من كتب شروح الحديث، ثم أقوم بمناقشة أدلة الفقهاء إن وجد والرد عليها، ثم أقوم بذكر الرأى الراجح بناء على قوة الأدلة أو تحقيق المصلحة العامة أو دفع المفسدة.

ثانيـــاً : عزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية.

ثالـــثاً : تخريج الأحاديث النبوية الشريفة والآثار الواردة فى البحث اعتماداً على كتب السنن والصحاح والمسانيد والمصنفات والمعاجم.

رابـــعاً: ترجمة الأعلام الوارد ذكرها فى الرسالة.

خامساً : بيان بعض المصطلحات الغريبة التى تحتاج إلى إيضاح.

سادساً : عمل فهرس للمراجع والمصادر وبدأته بذكر القرآن الكريم ثم كتب التفسير وعلومه، ثم كتب الحديث وعلومه، ثم كتب اللغة، ثم كتب التراجم، ثم كتب الفقه وبدأتها بالمذهب الحنفى ثم المالكى ثم الشافعى ثم الحنبلى ثم الظاهرى ثم الزيدى ثم الإمامى ثم الإباضى، ثم كتب أصول الفقه ثم المراجع الحديثة، مع مراعاة أنه لا اعتبار لحرفى (أل) فى الترتيب ، ثم انتهيت بذكر فهرس عام لموضوعات البحث.

أسباب اختيار الموضوع:

١- التعريف بالقضاء وبدولة المؤسسات ومقومات قيامها ومنهـــا اســـتقلال القضاء قديماً وحديثاً.

٢- مسألة عمل المرأة بالقضاء ما زالت مثارة حتي الآن، وإن كانت مســـألة قد تكلم

٣-فيها الكثيرون وقد أقرها القانون في العديد من البلدان الإسلامية.

٤- بيان جهات القضاء التي يمكن أن يعمل بها القاضي رجلاً كان أو امرأة.

٥- بيان حكم الإسلام في تقليد المرأة القضاء سواء كان عادياً أم إدارياً.

٦- إستناد المعارضين إلي حكم الشرع في النزاع القائم علي عمل المرأة بالقضاء.

٧- عدم وجود نص شرعي قطعي أو قانوني يمنع عمل المرأة بالقضاء.

٨- بيان إلي أي مدي كان العصر النبوي عصراً كاملاً متكاملاً ظهرت فيه دولة المؤسسات ظهوراً حقيقياً.

خطة البحث:

يشتمل هذا البحث علي مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة:

المقدمة :- وفيها أهمية الموضوع وأسباب اختياري له وخطة البحث.

المبحث الأول : التعريف بالقضاء، ويشتمل علي مطلبين:-

المطلب الأول: حقيقة القضاء من منظور علماء اللغة.

المطلب الثاني: حقيقة القضاء من منظور علماء الشرع.

المبحث الثاني : التعريف بدولة المؤسسات، ويشتمل علي مطلبين:-

المطلب الأول: حقيقة دولة المؤسسات.

المطلب الثاني: مقومات قيام دولة المؤسسات.

المبحث الثالث: جهات القضاء.

المبحث الرابع: موقف الفقه الإسلامي من عمل المرأة بالقضاء، ويشتمل علي مطلبين:-

المطلب الأول: حكم عمل المرأة بالقضاء العادي.

المطلب الثاني: حكم عمل المرأة بالقضاء الإداري.

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث وتوصياته.

وبعــد: فإني أحمد الله تعالى على ما وفقني وهداني إليه، وأسأله تعالى العفو والمغفرة على ما قصرت وأخطأت.

المبحث الأول
التعريف بالقضاء

لقد قمت في هذا المبحث بالتعريف بكلمة القضاء عند علماء اللغة ببيان مدلولاتها حتي تم التوصل إلي معناها اللغوي الكامل بما تحويه من معان، كما قمت ببيان آراء الفقهاء في حقيقتها الشرعية وشرح كل رأي منها، وإلقاء الضوء علي هذه الآراء ومقارنتها ثم بيان الرأي المختار منها والأسباب التي دعت إلي اختياره.

ولذا فقد اشتمل هذا المبحث علي مطلبين:-

المطلب الأول: حقيقة القضاء من منظور علماء اللغة.

المطلب الثاني: حقيقة القضاء من منظور علماء الشرع.

المطلب الأول
حقيقة القضاء من منظور علماء اللغة

أصله قضاي لأنه من قضيتُ إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت والجمع أقضية.

والقضاء في اللغة يطلق على معانٍ متعددة مرجعها إلى انقطاع الشئ وتمامه ألا وهي:

١- قد يكون بمعنى الحكم، قال تعالى (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه...)(٤)، أي أمر ربك وحكم وحتم فهو أمر قاطع حتم.

٢- قد يكون بمعنى الفراغ، ومنه لقولك (قضيتُ حاجتي) أي انتهيت منها، وضربه فقضى عليه أي قتله كأنه فرغ منه.

٣- قد يكون بمعنى الأداء والإنهاء، قال تعالى (فإذا قضيتم الصلاة...) (٥)، وقوله (فإذا قضيتم مناسككم...) (٦) أي أديتموها، وقولك (قضيتُ ديني) أي أديته وأنهيته، وقضيتُ وطري أي بلغته ونلته.

فكل ما أُحكم عمله أو أُتم أو ختم أو أُدى أو أُوجب أو أُعلم أو أُنفذ أو أُمضي فقد قُضى، قال تعالى (فقضاهن سبع سماوات...)(٧)، أي خلقهن وعملهن وصنعهن وقطعهن وأحكم خلقهن(٨).

والقضاء مصدر أصله القطع والفصل، يقال قضى يقضي قضاءً فهو قاضٍ إذا حكم وفصل، واستقضيته طلبت قضاءه فالقضاء هو الفصل في الحكم، قال

---

(٤) من الآية (٢٣) من سورة الإسراء.
(٥) من الآية (١٠٣) من سورة النساء.
(٦) من الآية (٢٠٠) من سورة البقرة.
(٧) من الآية (١٢) من سورة فصلت.
(٨) لسان العرب لسان العرب لمحمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى ٥/ ٣٦٦٥ / ط: الثالثة - ١٤١٤ ه - دار صادر، القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب القيروزآبادى ص ١٨٠٧ / ط: دار الجيل، مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ص٥٤٠/ ط ١٣٩٣- ١٩٧٣- دار الفكر، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ص ٥٠٧/ ط دار المعارف/ تحقيق د/ عبد العظيم الشناوي.

تعالى (..... ولولا كلمة سبقت من ربك لقضي بينهم.....)[٩]، أي لفصل الحكم بينهم، ومنه قولك (قضى القاضي بين الخصوم) أي قطع بينهم في الحكم[١٠].

المطلب الثاني

حقيقة القضاء من منظور علماء الشرع

اختلف جمهور الفقهاء في تعريف القضاء شرعاً على رأيين:-

الـــــرأي الأول : للحنفيـــــــــــة [١١] والشـــــــــــافعية [١٢]

---

(٩) من الآية (٤٥) من سورة فصلت.

(١٠) لسان العرب ٥/ ٣٦٦٥، المصباح المنير ص ٥٠٧.

(١١) حاشية رد المحتار لمحمد أمين الشهير بان عابدين ٥/ ٣٥٢ / ط الثانية ١٣٨٦- ١٩٦٦- دار الفكر، وورد فيه " أن القضاء هو" فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص" وهذا التعريف يقترب من التعريف المذكور في المتن، الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام أبي حنيفة النعمان لعلاء الدين الحصكفي ٥/ ٣٥٢/ ط الثانيـــة ١٣٨٦- ١٩٦٦- دار الفكر، وورد فيه أن القضاء شرعاً " هو فصل الخصومات وقطع المنازعات"، إلا أنه قد اعترض على هذا التعريف بأنه غير مانع حيث إنه يدخل فيه الصلح بين الخصمين فلابد من زيادة قيد (على وجه خاص) حتى يخرج الصلح بين الخصمين، بدائع الصنائع في ترتيـــب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ٩/ ٤٠٧٨/ ط مطبعة الإمام، دار الكتب العلمية، ورد فيه تعريف القضاء بأنه " الحكم بين الناس الحق والحكم بما أنزل الله" ، وهذا التعريف واضح قصوره لأنه غير مانع حيث أنه شـــمل تعريـــف القاضـــي والمفتـــي والمحكم ومن يصلح بين الخصمين حيث إن جميعهم يحكم بين الناس بالحق ويحكم بما أنزل الله، لكن القاضي يحكم بناء على ولاية القضاء وأهلية الإلزام، والمفتي يبين الحكم الشرعي ويخبر به ولا إلزام عليه، والتحكيم فيه قطع للخصومة لكن ليس بناءًا على ولايـــة، وكـــذلك الصلح بين الخصمين، وورد في مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي ٢/ ١٥٠/ ط دار إحياء التراث العربي تعريف القضاء بأنه " قطع الخصومة أو هو قول ملزم صدر عن ولاية عامة" إلا أن هذا التعريف غير مانع أيضاً حيث إن قوله " قطع الخصومة " قد شمل الصلح بين الخصمين، وقوله " قول ملزم " قد شمل ما كان يتبين الحكم الشرعي أو ما كان بناءًا على الرأي والهوى.

(١٢) حاشية الجمل على شرح المنهج لسليمان الجمل على شرح المـــنهج لزكريـــا الأنصـــاري ٣٣٦/٥/ مطبعة مصطفى محمد، تحفة المحتاج لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمـــي ١٠١/١٠ ط دار إحياء التراث العربي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج فـــي الفقـــه علـــى مذهب الإمام الشافعي لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد ابن حمزة بن شـــهاب الـــدين الرملي المنوفى المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير ٨/ ٢٣٦/ مطبعة مصـــطفى البابلي الحلبي. وقد ورد فيها تعريف القضاء بأنه "الولاية الآتية أو الحكم المترتب عليها، أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع" وهذا التعريف يتفق مع التعريف المذكور في المـــتن فـــي المعني وبعض الألفاظ وأن اختلف البعض الآخر، وورد في مغنى المحتاج إلـــى معرفـــة=

والحنابلة[١٣] والزيدية[١٤] والإمامية[١٥] ووافقهم في ذلك ابن رشد[١٦] وابن فرحون[١٧] من المالكية[١٨] حيث قالوا:-

---

=ألفاظ المنهاج لمحمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ٢٥٧/٦، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، دار الكتب العلمية، وقد ورد فيه أن القضاء شرعاً هو "الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى) إلا أن هذا التعريف يشمل الفصل بين الخصوم سواء كان هذا الفصل ممن له ولاية أو من غيره فيشمل التحكيم والصلح بين الخصوم فكان التعريف غير مانع لأن المحكم ليست له ولاية.

(١٣) مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعد بن عبيدة الرحيباني ٤٥٤/٦/ ط المكتب الإسلامي، كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي ٦/ ٢٨٥/ ط ١٤٠٢- ١٩٨٢- دار الفكر، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى لمنصور بن يونس ابن ادريس البهوتي ٣/ ٤٨٥/ ط الأولى ١٤١٤- ١٩٩٣- عالم الكتب ورد فيها القضاء هو" تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات"، وهذا يتفق مع التعريف المذكور في المتن.

(١٤) التاج المذهب لأحكام المذهب لأحمد بن قاسم العنسي الصنعاني ١٨٤/٤/ ط مكتبة اليمن وورد فيه أن القضاء اصطلاحاً هو " الحكم بين الناس".

(١٥) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية لزين الدين بن علي العاملي الجبعي ٣/ ٦١/ ط الثالثة ١٤٠٣- ١٩٨٣- دار إحياء التراث العربي، وورد فيه " القضاء أي الحكم بين الناس" ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ٤/ ٧١ / ط الأولى ١٣٨٩- ١٩٦٩م- مطبعة الآداب في النجف الأشرف/ تحقيق عبدالحسين محمد علي، وورد فيه "القضاء هو التسوية بين الخصمين"، ويمكن الإعتراض على تعريف الزيدية والإمامية بما سبق أن اعترض على تعريف الحنفية من أنه غير مانع فلا داع للتكرار خشية الإطالة.

(١٦) ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، ولد سنة عشرين وخمسمائة، تفقه وسمع الحديث واتقن الطب وأقبل على الكلام والفلسفة حتى صار يضرب به المثل فيها، ولي قضاء قرطبة فحمدت سيرته، من مصنفاته في الفقه (بداية المجتهد)، وفي الطب (الكليات)، وفي الأصول (مختصر المستصفى)، مات وعمره ٩٥ سنة (سير أعلام النبلاء لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ٢١/ ٣٠٧/ ط ١٤٠١- ١٩٨١- مؤسسة الرسالة/ تحقيق شعيب الأرنؤوط، شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبد الحي بن أحمد العكري الدمشقي ٤/ ٣٦٧/ ط دار الكتب العلمية).

(١٧) ابن فرحون: هو إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون برهان الدين اليعمري، ولد ونشأ ومات بالمدينة وهو مغربي الأصل، نسبته إلى يعمر بن مالك بن عدنان، رحل إلى مصر والقدس والشام عام ٧٩٢ه، وولى القضاء بالمدينة عام ٧٩٣هـ، ثم أصيب بالفالج في شقة الأيسر فمات بعلته وعمره سبعون عاماً وهو من شيوخ المالكية، ومن مؤلفاته (الديباج المذهب في تراجم أعيان المذهب المالكي)، تبصره الحكام في أصول الأقصية ومناهج الأحكام). (الأعلام لخير الدين الزركلي٥٢/١/ط الخامسة ١٩٨٠- دار العلم للملايين، معجم المطبوعات العربية والمعربة ليوسف بن إليان بن موسى سركيس ١/ ٢٠٢/ ط: ١٣٤٦ هـ - ١٩٢٨ م- مطبعة سركيس بمصر، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي ٩/١/ ط: ١٩٥١- دار إحياء التراث العربي).

(١٨) شرح منح الجليل على مختصر خليل لمحمد عليش ٨/ ٢٥٥/ ط ١٤٠٩- ١٩٨٩م- دار الفكر، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي=

أن القضاء هو فصل الخصومات والحكم بين الناس بتبيين الحكم الشرعي والإلزام به.

شرح التعريف:

(فصل الخصومات): أي قطع الخصومات وإنهائها بإمضاء حكم القاضي على الخصمين فيما يختصمان فيه والفصل من المعاني اللغوية للقضاء أي (القطع والإنهاء والحكم).

وهو لفظ عام يشمل الفصل الفعلي والفصل بالإمكان، الفصل الفعلي هو تحقق الفصل فعلاً كالفصل في الخصومات القائمة بالفعل، والفصل بالإمكان هو القدرة على الفصل مع عدم تحققه.

وإضافة الخصومات للفصل فيه قصر للفصل على الفصل بالإمكان مع أن القضاء أعم من ذلك حيث إنه يشمل الفصل الفعلي والفصل بالإمكان(١٩).

(والحكم بين الناس): المراد بالحكم هو إنشاء الحكم إما بالإلزام إن كان الحكم فيه إلزام، وإما بالإباحة والإطلاق إن كان الحكم فيه إباحة وإطلاق كحكم الحاكم بأن الموات إذا بطل إحياؤه صار مباحاً لجميع الناس(٢٠).

والحكم بين الناس بأن يستتم القاضي الأمر ويحكمه ويمضيه ويفرغ منه، وهو لفظ عام يشمل الحكم بين الناس سواء كان هذا الحكم مبنياً على أساس شرعي أو بناء على الهوى، فإن كان مبنياً على حكم الله فهو المراد لما فيه من منع الظالم من الظلم ورد الحق إلى مستحقه، وإن كان بناءًا على الهوى ففيه

=المعروف بالحطاب الرعيني ٦/ ٨٦/ ط الأولى ١٤١٦- ١٩٩٥- دار الكتب العلمية، الخرشي على مختصر سيدي خليل لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي ٧/ ١٣٨/ ط دار الفكر، وورد فيها تعريف القضاء بأنه " الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام" واعترض عليه بأن لفظ الإخبار يوهم أن المراد به أمر الإخبار المحتمل للصدق والكذب المقابل للإنشاء وليس ذلك بمراد، وإنما المراد به أمر القاضي بحكم شرعي على طريق الإلزام لذا كان التعبير بالتبيين أفضل من التعبير بلفظ الإخبار.

(١٩) مجمع الأنهر ٢/ ١٥٠، الخرشي ٧/ ١٣٨.

(٢٠) مطالب أولى النهى ٦/ ٤٥٤، كشاف القناع ٦/ ٢٨٥، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٨٥.

تصريح للظالم بأن يتمادى في ظلمه، وإعطاء الحق لمن لا يستحقه وهو غير مراد هنا قطعاً(٢١).

(تبين الحكم الشرعي):

أي إظهار وتوضيح الحكم الشرعي بصدور قول القاضي لإنهاء هذه الخصومة، وفيه إشارة إلى أن القضاء مظهر للحكم الشرعي لا مثبت له، خلافاً لما يُتوهم من أن القضاء مثبت للحكم الشرعي(٢٢)؛ لإن الأمر الشرعي ثابت في الأصل والقضاء يقرره في الظاهر أي يظهره (٢٣).

والمراد بالحكم الشرعي أي الأمر الشرعي الذي يلزم القاضي به الخصم.

وهو قيد يحترز به عن غير الحكم الشرعي أي الحكم بالهوى، ويحترز به عن الحكم في الأمور غير الشرعية، فالقاضي لا يقضي إلا في أمرٍ شرعي.

وقوله تبين الحكم الشرعي لفظ عام يشمل عمل القاضي وعمل المفتي فكلاهما يبين الحكم الشرعي ويظهره ويخبر به، إلا أن القاضي يجبر الخصم على تنفيذ هذا الحكم ويلزمه به بخلاف المفتي فإنه لا يلزم المستفتي بتنفيذ الحكم الشرعي(٢٤).

---

(٢١) شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى ٧/ ٢٥١/ ط دار إحياء التراث العربي، مغني المحتاج ٦/ ٢٥٧ـ، اسنى المطالب شرح روض الطالب لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي ٤/ ٢٧٧/ ط الأولى ١٤٢٢- ٢٠٠١- دار الكتب العلمية، دار الكتاب الإسلامي، حاشية قليوبى لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبى على شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلى على منهاج الطالبين لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى ٤ / ٢٩٧ / طبعة ١٤١٥ – ١٩٩٥ – دار الفكر.

(٢٢) قد يُتوهم أن القضاء مثبت للأمر الشرعي أخذاً من قول الإمام بنفوذه ظاهراً وباطناً في العقود والفسوخ بشهادة الزور؛ لأن الأمر الشرعي في مثله ثابت تقديراً والقضاء يقرره في الظاهر، فلم يثبت أمراً لم يكن؛ لأن الشرع قد يعتبر المعدوم موجوداً أو الموجود معدوماً كوجود الدخول حكماً في إلحاق نسب ولد المشرقية بالمغربي، فأجرى الممكن مجرى الواقع لئلا يهلك الولد بانتفاء نسبه مع وجود العقد المفضي إلى ثبوته. (حاشية رد المحتار ٥/٣٥٢)

(٢٣) حاشية رد المحتار ٥/ ٣٥٢.

(٢٤) حاشية رد المحتار ٥/ ٣٥٢، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفه لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع ص ٤٣٤/ ط الأولى ١٩٩٣- دار الغرب الإسلامي، المكتبة العلمية/ تحقيق: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري.

قوله (والإلزام به): أي أن القاضي يلزم الخصمين بالحكم الشرعي ويجبرهما على تنفيذه، فهو يقدر ما لكلٍ منهما وما عليه فكأنه أقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما؛ لأن الكل (القضاء، الصلح، التراضي) قاطع للخصومة[٢٥].

والإلزام الصادر من القاضي يكون بصيغة مخصوصة وهي الصيغة الشرعية كألزمت وقضيت وحكمت وأنفذت عليه كذا، مما يدل على أن القضاء يتحقق بهذه الصيغ.

وهذا عام في جميع الوقائع سواء كان في عموم مصالح المسلمين أم لا.

وهو قيد يحترز به عن الإلزام في نفس الأمر؛ لأنه راجع إلى خطاب الله تعالى، ويحترز به عن الإلزام بغير الحكم الشرعي، فقضاء القاضي لا بد أن يكون مبناه على أدلة شرعية مستمدة من الكتاب والسنة وإجماع الأمة، وما عدا ذلك يكون من قبيل الحكم بالهوى والتشهي الجور في الحكم.[٢٦]

ويحترز به عن المفتي لأنه لا يلزم المستغثين بالحكم الشرعي فليس له ولاية الإجبار أو الإلزام، ولا يجب عليه إمضاء الحكم وإنما إظهاره وإخبار المستفتين به فقط وإن وجبت طاعته.[٢٧]

الرأي الثاني:

لجمهور المالكية[٢٨] والإباضية[٢٩]: حيث قالوا القضاء صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين.

---

(٢٥) مجمع الأنهر ٢/ ١٥٠.
(٢٦) حاشية رد المحتار ٥/ ٣٥٢.
(٢٧) مغنى المحتاج ٦/ ٢٥٧، أسنى المطالب ٤/ ٢٧٧، حاشية الجمل ٥/ ٣٦٦ـــ، نهاية المحتاج ٨/ ٢٣٦م، تحفة المحتاج ١٠/ ١٠١.
(٢٨) شرح منح الجليل ٨/ ٢٥٥، مواهب الجليل ٦/ ٨٦، الخرشي ٧/ ١٣٨، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبى زيد القيروانى لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوى الأزهر المالكى ٢/ ٢١٨ـ/ ط الأولى ١٤١٨ – ١٩٩٧ – دار الكتب العلمية.
(٢٩) شرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش ١٣/ ١٠/ ط الثانية ١٣٩٢-١٩٧٢- مكتبة الإرشاد.

شرح التعريف:

قوله (صفة): أي معنى قائم بالنفس وهي تشمل الصفة الحسية والصفة الحكمية، الصفة الحسية كالوعظ، والصفة الحكمية كالقضاء.

قوله (حكمية): أي معنى حكمي، فالقضاء معنى حكمي وليس حسي، فهو معنى يوجب للقاضي نفوذ الفصل وإن لم يفصل أي يجعل للقاضي ولاية الفصل، فدل على أن القاضي عرفاً من كان فيه معنى اختص به عن غيره شرعاً فصل أو لم يفصل فهو يشمل الفصل الفعلي والفصل بالإمكان(٣٠).

وهو قيد يحترز به عن الصفة غير الحكمية (الحسية) كصفة الوعظ والتذكير والأمر والنهي في غير حال التحاكم، أو في حالة ما إذا أمر أحدهما أن يفعل كذا أو يترك كذا، فهو يخرج الصفة الحسية؛ لأن القضاء معنى حكمي يوجب للقاضي الفصل سواء وقع بالفعل أو تمكن منه ولم يقع.(٣١)

قوله (توجب لموصوفها): أي أن هذه الصفة الحكمية أو المعنى الحكمي توجب لمن اتصف بها وهو القاضي نفوذ حكمه، فكأنه صيرها سبباً في نفوذ الحكم.

وهو قيد يحترز به عن من عدا القاضي، فمن لم يتصف بهذه الصفة فإنه لا يمكن أن يلزم غيره بحكم شرعي.

وهذا يدل على أن هناك حكماً، ونفوذ حكم، ومعنى حكمي يوجب النفوذ والفرق بينهم:-

أن الحكم يتأتى لكل واحد كالقاضي أو المفتي أو المحكم الذي يصلح بين الخصمين، أما نفوذ الحكم فهو الفصل بين الخصوم فعلاً أي الواقع بالفعل؛أي الإلزام بالحكم وإجبار الخصوم على تنفيذه، وهو يتوقف على صدور الولاية إما من ولى الأمر أو من يرتضيه الخصوم، ولا يتأتى إلا لمن صدرت له ولاية الإلزام عرفاً كالمحكم أو شرعاً كالقضاء.

---

(٣٠) الخرشي ٧/ ١٣٨، شرح حدود ابن عرفة ص ٤٣٣.
(٣١) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٣/ ١٢.

فنفوذ الحكم هو الفصل بين الخصوم فعلاً أي الواقع بالفعل فأخرج الفصل بالإمكان، والقضاء أعم من ذلك فهو يشمل الفصل الفعلي والفصل بالإمكان، فكان لابد من التعبير عنه بأنه(صفة حكميه توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي...).

أما المعنى الحكمي الذي يوجب النفوذ فهو صدور أمر الحاكم أو السلطان بكون هذا الشخص قاضياً، وقيام هذه الصفة بهذا الشخص مما يكسبه صفة زائدة عن غيره وهي إجبار وإلزام الخصوم بتنفيذ حكمه ووجوب طاعته، فالمعنى الحكمي هنا هو الذي أوجب نفوذ الحكم بالفصل بين الخصمين سواء فصل فعلاً أو تمكن من الفصل ولم يفصل.[٣٢] وهو قيد يحترز به عن المحكم والذي يصلح بين الخصوم؛ لأن كلاً منهما لا يولي من قبل الإمام أو السلطان بخلاف القاضي.

فالقضاء حكم من نصبه الإمام أو السلطان أو الجماعة لا من حَكّمَهُ الخصمان، وفيه نفوذ بالفعل إلا لعارض، فكل قضاء حكم وليس كل حكم قضاء، والحاكم والقاضي كذلك فبين ذلك عموم وخصوص مطلق.[٣٣]

قوله (نفوذ): أي إمضاء أو إلزام، وهو لفظ عام يشمل جميع الأحكام سواء كانت شرعية أو غير شرعية، صادرة من قاضي أو من غير قاضي.

قوله (حكمه): الهاء عائدة على من توافرت فيه هذه الصفة الحكمية، وهو يشمل حكم الحاكم القاضي وغير القاضي، ويشمل أيضاً الحكم الشرعي والحكم غير الشرعي.

قوله(حكمه الشرعي): أي المستنبط من مصادر الشريعة الإسلامية الكتاب والسنة والإجماع، والمراد بالحكم الشرعي إلزام القاضي أمراً شرعياً لخصم.

وهو قيد يحترز به عن الحكم غير الشرعي أي المبني على الهوى، ويحترز به عن حكم حاكم غير قاضٍ فإنه لا ينفذ حكمه، وربما نفذ لعارض، ويحترز به عن المفتي؛ لأنه يبين الحكم الشرعي ولا يلزم به.

(٣٢) شرح حدود ابن عرفة ص ٤٣٣، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٣/ ١٢.
(٣٣) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٣/ ١٠.

قوله (نفوذ حكمه الشرعي): يخرج من ليس له تلك الصفة، فإنه لا ينفذ حكمه ولا يجب، وهذه الصفة توجب إيجاباً شرعياً إمضاء ما حكم به الموصوف بها واحترامَه، والصفة الحكمية تثبُت للموصوف بعد ثبوت تقديمه للحكم، فتقديمه للحكم والفصل إذا كان أهلاً هو الموجب لحصول الصفة الحكمية[٣٤].

قوله(ولو بتعديل): أي وصف الراوي بما يقتضي قبول روايته[٣٥]، كالقول بأن فلاناً عدلاً وهو الذي لم تظهر منه ريبة، والتعديل إنما يقبل من عالم أو بالاستفاضة والشهرة[٣٦]، وهو مأخوذ من عدل ومنه العدالة وهي اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر وغلب صوابه خطؤه واجتنب الأفعال الحسية كالأكل والبول في الطريق.[٣٧]

قوله (أو تجريح): المراد به وصف الراوي بما يقتضي رد روايته من إثبات صفة رد أو نفي صفة قبول، أو ما يفسق به المرء ولم يوجب حقاً للشرع بذكر ما يُسلب العدالة أو الضبط[٣٨]، فكل مخل بالعدالة من كفر أو فسق أو بدعة فهو جرح، وكل مخل بالضبط من غفله وسوء حفظ ووهم وتخليط وضياع كتب فهو جرح والمتصف بذلك مجروح.[٣٩]

---

(٣٤) شرح حدود ابن عرفة ص ٤٣٤، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٣/ ١٢.

(٣٥) تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي للحافظ جلال الدين السيوطي ص٢٦٠/ ط ١٤٢٥- ٢٠٠٤- دار الحديث القاهر/ تحقيق: محمد بن عبد الله الشبراوي.

(٣٦) علم الجرح والتعديل لعبد المنعم السيد نجم ص ٥٥/ ط ١٢- ١٤٠٠ه- الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، مصطلح الحديث ص ٢٧، خلاصة التأهيل لعلم الجرح والتعديل لحاتم بن عارف بن ناصر الشريف العوني ص ٦ / ط الأولى ١٤٢١ هـ - دار عالم الفوائد، عناية العلماء بالاسناد وعلم الجرح والتعديل وأثر ذلك في حفظ السنة النبوية لصالح بن حامد بن سعيد الرفاعي ص ٢١/ ط: مجمع الملك فهد بالمدينة المنورة ، منهج الإمام البخاري في تصحيح الأحاديث وتعليلها لأبي بكر كافي ص ٧٤/ ط الأولى ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠ م دار ابن حزم.

(٣٧) لسان العرب ٤/ ٢٣٨، التعريفات لأبي الحسين علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي/ ص ١٥٠/ ط الأولى ١٤٢١- ٢٠٠٠ - دار الكتب العلمية.

(٣٨) التعريفات للجرجاني ص ٧٩.

(٣٩)علم الجرح والتعديل قواعده وأئمته د/عبد المهدي بن عبد القادر بن عبد الهادي ص٢٥/ط الثانية١٤١٩-١٩٩٨.

قوله (ولو بتعديل أو تجريح): عطف على مقدر أي يوجب نفوذ حكمه الشرعي بكل شئ حكم به ولو كان بتعديل أو تجريح ليصير التعديل والتجريح متعلق الحكم؛ أي أن الشاهدين إذا عُدِّلا ولم يرضى الخصم بذلك فيقول القاضي حكمت بتعديلهما أو بصحة تعديلهما فينفذ شهادة الشاهدين، وكذلك يقال في التجريح فالقضاء نافذ في كل شئ حتى في التعديل والتجريح.

وقوله (صفة حكميه توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو تعديل أو تجريح): عام يشمل إمضاء جميع الأحكام بموجب هذه الصفة سواء كانت في عموم مصالح المسلمين أم لا.(٤٠)

قوله(لا في عموم مصالح المسلمين): أي أن القاضي لا يحكم في عموم مصالح المسلمين، فهو قيد يحترز به عن الإمامة العظمى لأن القاضي ليس له قسمة الغنائم ولا تفريق أموال بيت المال ولا ترتيب الجيوش ولا قتل البغاه ولا الإقطاعات وهي إعطاء الأطيان فهي من اختصاص الإمام الأعظم أي السلطان أو نائبه المأذون له في ذلك.

ويخرج أيضاً ولاية الشرطة وأخواتها أي ولاة الماء وجاه الزكاة(٤١)، فهذه الأمور خارجة عن اختصاص القاضي لأن نظر الإمام الأعظم أوسع من نظر الإمام الصغير وأعم.

وهذا القيد يحترز به عن التحكيم لسببين(٤٢):-

---

(٤٠) الخرشي ٧/ ١٣٨، شرح حدود ابن عرفة ص ٤٣٤، ٤٣٥.

(٤١) الفواكه الدواني ٢/ ٢١٨ الخرشي ٧/ ١٣٨، شرح منح الجليل ٨/ ٢٥٥.

(٤٢) قال ان عرفة "لم يظهر لي وجه خروجه؛ فإن المحكم لا يحكم ابتداءًا إلا في الأموال وما يتعلق بها وما في معناها مما لا يتعلق بغير الحكمين، فلا يحكم في النسب والقصاص والطلاق والعتق لتعلق الحق في ذلك بغيرهما، فإن حكم فيها بغير جور نفذ حكمه، والظاهر أن التعديل والتجريح كذلك، إلا أن يقال أن خروج التحكيم باعتبار جواز الإقدام عليه ابتداءًا فلا ينافي أنه إذا وقع مضى إن كان صواباً. (الخرشي ٧/ ١٣٨، مواهب الجليل ٦/ ٨٧، الفواكه الدواني ٢/ ٢١٨).

أحدهما: أن الموجب في الصفة عام في كل حكم حتى التعديل والتجريح، والتحكيم ليس فيه ذلك فلم يشارك معنى القضاء إلا في بعض صفته، فالمحكم ليس له التعديل أو التجريح.(٤٣)

ثانيهما : أن المحكم لا يحكم في بعض الأمور كالقصاص(٤٤) لتعلق الحق في ذلك بغير الحكمين وكذلك الطلاق(٤٥)

---

(٤٣) شرح حدود ابن عرفة ص ٤٣٥، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٣/ ١٠.

(٤٤) القصاص لغة: القص والقطع، اقتص منه وأقصه أقاده، والقصاص القود وهو القتل بالقتل أو الجرح بالجرح مثلاً بمثل؛ وهو أن يوقع على الجاني مثل ما جنى النفس بالنفس والجرح بالجرح (المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية بالقاهرة إبراهيم مصطفي وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار ٢/ ٧٤٠/ط دار الدعوة ، معجم الصواب اللغوي د/ أحمد مختار ١/ ٦٠٥ / ط الأولي ١٤٢٩- ٢٠٠٨- عالم الكتب، تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد بن عبد الرزاق الحسيني الملقب بمرتضي الزبيدي ١٨/ ١٠٤/ ط الأولي ١٣٠٦- المطبعة الخيرية، مختار الصحاح ص ٢٥٤، التعريفات للجرجاني١/١٧٦.
وشرعاً: اتفق جمهور الفقهاء(الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) أن القصاص أن يفعل بالجاني مثل ما فعل. (تبيين الحقائق١٠٦/٦، حاشية الدسوقي٢٥٥/٤، الأم لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع ابن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي ٣٥٠/٧/ ط:١٤١٠هـ - ١٩٩٠م - دار المعرفة، كشاف القناع ٥٣٣/٥).

(٤٥) الطلاق لغة: طلق يطلق طلاقاً تحرر من قيده، وأطلق الأسير خلى سبيله، وطلقَّ أصل صحيح مطرد يدل على التخلية والإرسال وحل العقد، وطلقت المرأة من زوجها طلاقاً تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته فهي طالق، والطلاق إزالة القيد والتخلية ورفع قيد النكاح.(معجم مقاييس اللغة لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ٤٢٠/٣/ ط الأولى١٤١١-١٩٩١- دار الجيل/ تحقيق: عبد السلام هارون، تاج العروس٢٦/ ٩٣، القاموس المحيط١/٩٠٥).
شرعاً: اختلف جمهور الفقهاء في تعريفه على رأيين:-
الرأي الأول: لجمهور الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية بأنه "رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح بألفاظ مخصوصة". (شرح العناية على الهداية لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتى ٣/ ٤٦٣/ ط دار إحياء التراث العربى، أسني المطالب ٣/ ٢٦٣، حاشتيا قليوبي وعميرة ٣/ ٣٢٤، المبدع فى شرح المقنع لأبى إسحاق برهان الدين إبراهيم ابن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلى ٦/ ٢٩٢/ ط ١٤٠٢ -١٩٨٢ المكتب الإسلامى، الروض المربع بشرح زاد المستقنع – مختصر المقنع فى فقه إمام السنة أحمد بن حنبل المتن لشرف الدين أبى النجا موسى بن أحمد الحجاوى والشرح لمنصور بن يونس البهوتى ص ٥٥٩/ ط ١٤٠٩ – ١٩٨٩ المكتبة الثقافية، كشاف القناع ٥/ ٢٣٢، البحر الزخار الجامع

واللعان[٤٦]. [٤٧]

المقارنة بين التعريفات

بعد إلقاء الضوء علي آراء الفقهاء السابقة في تعريفهم للقضاء وشرح تعريفاتهم شرحاً وافياً فإنه قد تبين لي ما يلي:-

أولاً:- كلاً من الفريقين قد راعى المعنى اللغوي في المعنى الإصطلاحي فقد ذكر جمهور الفقهاء في تعريفهم ألفاظاً متعددة وهي (الفصل والحكم والتبين والإلزام).

وكذلك جمهور المالكية والإباضية قد ذكروا لفظ (النفوذ) ويعني الإمضاء والإلزام والفراغ من الحكم، وبالرغم من أنه لفظ واحد إلا أن معانيه تتعدد وهذا أبلغ وأدق.

لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ٤/ ١٥٠ / ط دار الكتاب الإسلامى ، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٦/٢٥٢).

الرأي الثاني: للمالكية والإباضية بأنه: صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج زوجته موجباً تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق. (مواهب الجليل ٤/ ١٨/ الفواكه الدواني ٢/ ٣٠، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٧/ ٤٤٩).

(٤٦) اللعان لغة: الطرد لعنه يلعنه لعناً طرده وأبعده، فاللعن الطرد والإبعاد، لعنهم الله أي أبعدهم الله، والملاعنة واللعان المباهلة، ولاعن الرجل زوجته قذفها بالفجور والملاعنة بين الزوجين إذا قذف الرجل زوجته أو رماها برجل أنه زنى بها فالإمام يلاعن بينهما. (تهذيب اللغة لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي ٢/٢٤٠/ ط الأولى ٢٠٠١- دار إحياء التراث العربي/ تحقيق: محمد عوض مرعب، لسان العرب ١٣/ ٣٨٧/ ط دار صادر، المصباح المنير ٢/ ٥٥٤).

اللعان شرعاً: اتفق جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والإباضية) علي أنه: شهادات مؤكدات بإيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد قذف في جانبه وحد زنا في جانبها. (تبين الحقائق تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى ٣/ ١٤/ ط الثانية – دار الكتاب الإسلامي، العناية شرح الهداية ٤/٢٧٦، الخرشي ٤/ ١٢٤، الفواكه الدواني ٢/٥٠ ، أسني المطالب ٣/٣٧٠، كفاية الأخيار فى حل غاية الإختصار لتقى الدين أبى بكر بن محمد الحسينى الدمشقى الشافعى ص ٤٢٠ / ط الثانية مصطفى البابى الحلبى، المبدع شرح المقنع ٧/ ٤١، كشاف القناع ٥/٣٩٠ الروض المربع ٥٩٨، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٦/٣١٥، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٧/ ٣٥٦).

(٤٧) الخرشي ٧/ ١٣٨، مواهب الجليل ٦/ ٨٧، الفواكه الدواني ٢/ ٢١٨، شرح منح الجليل ٨/٢٥٥.

ثانياً:- كلاً من الرأيين ذكر أن القاضي يحكم بين الناس بحكم الله تعالى، وهو الحكم الشرعي المستمد من الكتاب والسنة والإجماع، وهذا للاحتراز عن الجور أو الميل في الحكم.

ثالثاً: كلاً من الرأيين نص على أن القاضي يلزم الخصوم أو يجبرهم على تنفيذ حكمه، وهذا ما يمتاز به القاضي عن غيره كالمفتي والمصلح بين الخصمين والمحكم.

فأهلية الإلزام التي يتمتع بها القاضي مستمدة من ولايته للقضاء، وهذا احترازاً عن المفتي؛ لأنه وإن كان مولي من قبل الإمام ويبين الحكم الشرعي لكن ليس له أهلية الإلزام وإن وجبت طاعته.

ويحترز به عن الذي يصلح بين الخصمين لأنه لا ولاية له ولا إلزام عليه وليس مولى من قبل الإمام.

ويحترز به عن المحكم لأنه وإن قدر على الإلزام إلا أنه غير مولى من قبل الحاكم (الإمام) وإنما اختاره الطرفين، كما أن المحكم لا يحكم إلا في الأموال وما يتعلق بها.

رابعاً:- كلاً من التعريفين يخرج التحكيم من جهتين:-

١-أن القاضي يلزم الخصم ويجبره على تنفيذ حكمه الشرعي في الواقعة، وأهلية الإلزام هذه مستمدة من توليته القضاء من قبل الإمام الأعظم، والاحتراز عن التحكيم لأن المحكم مولى من قبل الخصوم وليس من قبل الإمام.

٢- أن المحكم لا يحكم إلا في الأموال وما يتعلق بها، فلا يحكم في القصاص واللعان والطلاق لتعلق حق غيرهما بذلك، بخلاف القاضي فإنه يحكم في كل هذه الأمور.

وهذا يوضح أن مهام المحكم تختلف عن مهام القاضي، وهذا يجعل المحكم محترزاً عنه ابتداءًا دون التنبيه علي ذلك.

خامساً: تعريف جمهور الفقهاء نص على أن القضاء شرعاً هو" فصل الخصومات " وهذا يجعل القضاء قاصراً على الفصل الفعلي فقط فكان غير جامع.

في حين أن جمهور المالكية والإباضية عبروا عنه بأنه "صفة حكمية" أي غير حسية وهذا مستحسن في التعريف حيث جعل التعريف شاملاً للفصل الفعلي والفصل بالإمكان فكان جامعاً.

فالقضاء معنى يوجب للقاضي وصفاً ينفرد به عن غيره وهو إمضاء الحكم الشرعي فصل أو لم يفصل، ومن لم تتوافر فيه هذه الصفة لا يكون قاضياً.

سادساً:- تعريف جمهور الفقهاء غير جامع حيث إنه لم ينص علي أن القضاء يكون شاملاً لجميع الأحكام حتى التعديل والتجريح.

في حين أن تعريف جمهور المالكية والإباضية قد نص على أن القاضي يحكم ويجبر الخصوم على تنفيذ حكمه الشرعي، ولو بتعديل أو تجريح وهذا يجعل التعريف جامعاً.

سابعاً:- تعريف جمهور الفقهاء غير مانع حيث إنه جعل للقاضي أهلية الحكم في جميع الأمور سواء كانت في عموم مصالح الملسمين أو غير ذلك فلم يحدد اختصاصات القاضي.

في حين أن تعريف جمهور المالكية والإباضية قد نص على أن القاضي يحكم في جميع الوقائع حتى في التعديل والتجريح لكنه لا يحكم في عموم مصالح المسلمين؛ لأن هذا من مهام الإمام الأعظم أو نائبه أو من أذن له في ذلك.

فالقاضي لا يقسم الغنائم، ولا يفرق أموال بيت مال المسلمين، ولا يرتب الجيوش ولا يقتل البغاة، وهذا يجعل تعريف جمهور المالكية والإباضية مانعاً حيث أخرج هذه الأمور بقوله (لا في عموم مصالح المسلمين).

التعريف المختار

بعد عرض آراء الفقهاء والمقارنة بينها فإنه يتضح أن التعريف المختار هو تعريف جمهور المالكية والإباضية القائل بأن القضاء (صفة حكمية توجب لموصفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين) وذلك للأسباب التالية:-

أولاً: أنه راعى المعنى اللغوي في المعنى الإصطلاحي بأبلغ وأدق الألفاظ الدالة على ذلك وأكثرها اختصاراً.

ثانياً: أنه تعريف جامع حيث جعل الفصل الثابت للقاضي يشمل الفصل الفعلي والفصل بالإمكان.

ثالثاً: أنه تعريف مانع حيث أخرج كل ما يشتبه بالقضاء من ألفاظ كالإفتاء والصلح بين الخصمين والتحكيم.

رابعاً: أنه ميز القاضي عن غيره بأحد أمرين:-

١-ولاية الإلزام وهذا احترازاً عن المفتي والذي يصلح بين الخصوم.

٢-توليته من قبل الإمام الأعظم وهذا احترازاً عن التحكيم والصلح بين الخصوم.

خامساً: أنه بين مهام القاضي واختصاصاته فهو يحكم في كل أمر شرعي ولو كان تعديل أو تجريح إلا في عموم مصالح المسلمين؛ لأنها من مهام الإمام الأعظم أو نائبه أو المأذون له في ذلك.

سادساً: أنه يبين أن القاضي لا يحكم بالهوى وإنما يحكم بما أنزل الله تعالى، فحكمه مستمد من الشرع.

المبحث الثاني
التعريف بدولة المؤسسات

لاشك أن هناك جهاز يقوم بإدارة المجتمع ويسمي بالدولة، ويكون معنياً بتأمينه من مخاطر الخارج، وفي الوقت نفسه يقوم بحفظ التوازنات الإجتماعية داخل الجماعات التي تتكون منها هذه الدولة، ولنجاح هذا الجهاز الإداري لابد من تواجد اعتبارات مهمة

كتوافر المقومات التي تساعد علي قيام دولة المؤسسات وتفعيلها؛ تأسيساً وتمهيداً لقيام دولة ديمقراطية حقيقة.

ولذا فقد اشتمل هذا المبحث علي مطلبين:-

المطلب الأول: حقيقة دولة المؤسسات.

المطلب الثاني: مقومات قيام دولة المؤسسات

المطلب الأول
حقيقة دولة المؤسسات

أولاً: حقيقة دولة المؤسسات من منظور علماء اللغة:

الدولة لغة :- بالضم اسم الشيء الذي يتداول بعينه، أما بالفتح فهي الفعل، وقيل الدولة بالضم في المال وبالفتح في الحرب، وقيل كلتاهما تكون في المال والحرب سواءً.

وقيل هما لغتان بمعني واحد، ومنه الإدالة أي الغلبة، يقال " أديل لنا علي أعدائنا " أي نصرنا عليهم، وكانت الدولة لنا، وتجمع على دول بضم الدال وفتح الواو، ودول بكسر الدال وفتح الواو.

والدولة الانتقال من حال الشدة إلي حال الرخاء، يقال " اللهم أدلني علي فلان وانصرني عليه ". و"دالت الأيام" أي دارت و"الله يداولها بين الناس"، "وتداولته الأيدي" أخذته هذه مرة وهذه مرة. و" تداولنا الأمر" أخذناه بالدول، و"دواليك" أي مداولة علي الأمر.(٤٨)

(٤٨) لسان العرب ٢٥٢/١١، مختار الصحاح ١٠٩/١، تهذيب اللغة ١٢٣/١٤.

وقد ورد لفظ الدولة في القرآن الكريم، قال تعالى: " كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ " (٤٩)

أما المؤسسات لغة :- مأخوذة من أسس يُقَال الأُس والأساس وهُوَ أصل البناء أي القَاعِدَة الَّتِي يُقَام عَلَيْهَا، وأصل كل شَيْء ومبدؤه، أَسستُ دَارا: إِذا بَنَيْتَ حُدودَها ورَفَعْتَ من قواعدها؛ وَمن الدَّهْر قدمه ، وَمِنْه أساس الفكرة، وأساس الْبَحْث، والتعليم الأساسي الْخِبْرَة العلمية والعملية الَّتِي لَا غنى عَنْهَا للناشئ، والنظام الأساسي هُوَ النظام الَّذِي يمثله دستور الدولة.(٥٠)

فالمؤسَّسات:جمع مُؤسَّسة وهي كل تنظيم يَرْمِي إِلَى الإنتاج أَو الْمُبَادلَة للحصول على مكسب مادي أو معنوي، وقيل منشأة تؤسَّس لغرض معيَّن، أو لمنفعة عامّة ويكون لديها من الموارد ما تمارس به هذه المنفعة، كدار المسنِّين أو السِّجن ونحوهما، فقد تكون مؤسَّسة علميّة أودستوريَّة أو خيريَّة، ومنها مؤسَّسات الجامعة أي ما يتبع لها من كلّيّات ومعاهد ومكتبات ومراكز بحوث".(٥١)

ثانياً : حقيقة دولة المؤسسات من منظور علماء القانون :

تعرف الدولة بأنها شعب مستقر على إقليم معين، وخاضع لسلطة سياسية معينة، وهذا التعريف يتفق عليه أكثر الفقهاء؛ لأنه يحتوي العناصر الرئيسية التي لابد لقيام أي دولة منها، وهي الشعب والإقليم والسلطة وإن اختلفوا في صياغة التعريف. (٥٢)

---

(٤٩) من الآية (٧) من سورة الحشر.

(٥٠) تهذيب اللغة ٩٦/٣، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)/٩٠٣/٣/ ط: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م - دار العلم للملايين - بيروت/ تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، تاج العروس ٤٠٠/١٥، المعجم الوسيط ص١٧.

(٥١) معجم اللغة العربية المعاصرة د. أحمد مختار عبد الحميد عمر ١ /٩٣ / ط: الأولى ١٤٢٩ه - ٢٠٠٨م - عالم الكتب ، المعجم الوسيط ص١٧.

(٥٢) الإسلام والدستور لتوفيق بن عبد العزيز السديري ص٥٥/ ط: الأولى، ١٤٢٥هـ - وكالة المطبوعات والبحث العلمي وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.

أما المؤسسات: فهي كل هيئة مستقلَّة عن سلطة الدَّولة، والتي تقوم العلاقات بينها على أساس رابطة اختياريّة طوعيّة، مثل النِّقابات والأحزاب والجمعيّات الأهليّة ومنظَّمات حقوق الإنسان، وتسمي بمؤسَّسات المجتمع المدني.

وكون الدولة ذات مؤسَّسات يُعتمد عليها في إصدار القرارات الحاسمة بأن تجري الدولة عدة إصلاحات تجعلها أكثر ديمقراطيّة ومؤسّسيّة.(٥٣)

المطلب الثاني
مقومات قيام دولة المؤسسات

دولة الإسلام الأولى ليست دولة بدائية أو بدوية أو صحراوية، بل هي دولة قامت على أساس الاستناد إلى الإسلام بعقيدته وشريعته التي شرعها الله لتكون مصلحة للبشر في حياتهم وتعاملهم مع أنفسهم، والدليل على إقامة هذه الدولة لحضارة الإسلام أنها حينما واجهت الحضارات القائمة استوعبتها وأخذت منها ما يمكن أن تستفيد منه، دون المساس بجوهر الإسلام، بغض النظر عن مصدرها، بل خدم فيها أصحاب هذه الحضارات بعد إسلامهم وأخلصوا لها، وأصبحوا من المبرزين في شتى مجالاتها، ومن حملة لوائها في تبليغ دعوة الله مثلهم تماما مثل العرب أهل هذه الحضارة الأوائل.

فهي دولة عادلة ليس لها هدف سوى تبليغ دعوة الله إلى خلقه، فلو كانت دولة بدائية لانصهرت في هذه الحضارات، كما حدث للرومان عندما تغلبوا على اليونانيين.

وكذلك حينما توسعت الدولة الإسلامية في عهد الخلفاء الراشدين نتيجة للفتوحات التي حدثت في سبيل تبليغ الإسلام، فقد واجه المسلمون حضارات أخرى قائمة ومتكاملة بنظمها السياسية والاقتصادية والعسكرية والاجتماعية والعقدية وغيرها بما تحتويه هذه النظم من قوانين ومراسم وهيئات وأوضاع معينة، وبما يملكونه من مبادئ إسلامية وعقيدة ربانية، فأثروا فيها،ولم يأخذوا منها إلا ما يفيدهم وينفعهم.

(٥٣) معجم اللغة العربية المعاصرة ٢٠٧٩/٣.

فأي دولة سواء كانت دينية أو قانونية تقوم على ثلاثة أركان هي :-

١ – الشعب: وهو عبارة مجموعة من البشر سواء كانوا وطنيين يتمتعون بجنسية الدولة وتربطهم بها رابطة الولاء، أو أجانب يوجدون على إقليم الدولة لا تربطهم بها سوى رابطة التوطن أو الإقامة.

٢ – الإقليم: وهو ذلك الجزء من الكرة الأرضية الذي يستقر عليه الشعب وتباشر الدولة سلطانها عليه دون غيرها، ويكون مصدراً رئيسياً لثروة الدولة.

وقد يكون إقليم الدولة متصلا بشكل واحد وهو الغالب، أو منفصلا كالباكستان سابقا عندما كانت تنقسم إلى قسمين شرقي وغربي.

٣ – السلطة: وهي عبارة عن قيام حكومة تباشر السلطات السياسية باسم الدولة، وركن الحكومة أو السلطة هو الذي يميز الدولة عن الأمة.(٥٤)

إلا أن الدولة الدينية تمتاز عن الدولة القانونية بزيادة ركن آخر ألا وهو العقيدة والشريعة التي تجمع بين الناس.

وقد اكتملت أركان الدولة الإسلامية الأربعة بهجرة النبي ﷺ إلي المدينة، واستقراره فيها.

إلا أنه من المعروف أن الدولة لا تكتمل قانونيتها عند القانونيين إلا بوجود عدة مقومات هي:

وجود الدستور، وتدرج القواعد القانونية، وخضوع الإدارة للقانونية، والاعتراف بالحقوق والحريات الفردية.

وهذه المقومات قد توافرت في الدولة الإسلامية الأولى من أول وهلة في الوقت الذي كانت تسيطر على العالم دول استبدادية كدولتي الفرس والروم، كما توافرت ضمانات لتحقيق هذه المقومات مما ساعد علي نجاح الدولة الاسلامية ألا وهي:

١ – وجود نظام خلقي وروحي كامل يتفاعل مع النظام السياسي؛ للحد من الاستبداد بالمناصب وسوء استغلالها، وهذا بعكس القوانين الوضعية.

(٥٤) الإسلام والدستور للسديري ص٥٦، ١٤٨.

٢- فصل السلطة التشريعية فصلاً مرناً عن السلطتين التنفيذية والقضائية.

٣ – جواز الجمع بين السلطتين التنفيذية والقضائية كما حدث في عهد النبي ﷺ، مع جواز الفصل بينهما عند الحاجة كما حدث في عهد عمر ﷺ، بشرط ألا يفضي أي منهما إلى مفسدة.

٤ – وضع النظام الإسلامي ضمانات قوية لرقابة القضاء على أعمال الإدارة وشرعية القوانين، بما يضمن استقلال القضاء، من شروط اختيار القضاة، ومصدر القضاء الذي هو الكتاب والسنة والإجماع والاجتهاد، ومسؤولية القاضي، وحمايته من العزل إلا لأسباب معينة.

٥ – قيام نظام التولية في الإسلام علي أساس الكفاءة وتتمثل في القوة والأمانة.

٦ – وضع النظام الإسلامي ضمانات قوية لتحقيق العدل والمساواة بين الناس، وهو ما يسمي بسيادة القانون الإلهي؛ ببيان ما يجب علي كل فرد من حقوق وواجبات.

٧ – تفعيل مبدأ الشورى باستشارة أهل الخبرة في كافة الصالح.

٨ – الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وقد أدت هذه الضمانات إلى احترام الناس لهذا الدين الجديد بما فيه من أحكام ومباديء، والذي يعد دستور هذه الأمة، وكذلك التعاون بين الحكام والمحكومين بما يحقق الأمن والاستقرار والعدل، واستيفاء الحقوق وصيانتها، ونشر دين الله في جميع أنحاء الدنيا، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والتناصح والتشاور في مصالح البلاد والعباد.(٥٥)

وأخذاً من هذه الضمانات فإنه يلزم لقيام دولة المؤسسات توافر عدة مقومات ألا وهي: المزج بين نظامي المركزية واللامركزية في الحكم، الفصل بين السلطات، استقلال القضاء.

(٥٥) المرجع السابق ص ١٠٨.

أولاً : المزج بين المركزية واللامركزية في الحكم

يعتبر المزج بين نظامي المركزية واللامركزية في الحكم من مقومات قيام دولة المؤسسات، وهذا يتوقف علي درجة الوعي القومي والسياسي للدولة، فالاقتصار علي أحد النظامين دون الآخر قد يحقق مزايا هذا النظام، إلا أنه في الوقت ذاته يظهر عيوبه، أما المزج بين النظامين فإنه يؤدي إلي تحقيق المزايا المرجوة من تطبيقهما مع تلافي عيوبهما.

وهذا يتمثل في الحكم غير المباشر عن طريق تعيين من ينوب عن الحاكم في جميع أنحاء الدولة لإدارتها ومتابعتها، وهذا يكون نتيجة اتساع رقعة الدولة وعدم إمكانية مباشرة رئيس الدولة لكافة المهام.

مدي تحقق مبدأ المزج بين المركزية واللامركزية في العصر النبوي :

لقد شملت الدولة الإسلامية المدينة، ثم امتدت إلى المناطق المجاورة فشملت مكة، ثم بلاد الحجاز، والجزيرة العربية كافة.

وقد كان للرسول ﷺ الرئاسة العامة في كافة الأمور، وسلطاته الإدارية تشمل الدولة كلها، فقد كان إشرافه مباشراً علي المدينة إذ هي مقر حكمه فهي بمثابة عاصمة الدولة ، وكذلك المناطق القريبة كانت تابعة إدارياً للرسول ﷺ، أما الأقاليم البعيدة فقد كان يدير شؤونها عن طريق تعيين الكفاءات من أصحابه.(٥٦)

---

(٥٦) أما عن الأقسام التابعة إداريّا للمدينة فقد كانت «مكة» وحدة إدارية انضمت إلى الدولة الإسلامية سنة٨ه، وتأتى في أهميتها بعد العاصمة، خاصة وأنها تشتمل على الشعائر المقدسة، وعين عليها عتاب بن أسيد بن أبي العاص واليا.

وكانت الطائف بعد إسلامها سنة ٩ه وحدة إدارية، واستعمل النبي ﷺ على إدارتها عثمان بن أبي العاص.

وكانت «اليمن» وحدة إدارية، وكانت قبل الإسلام تتبع فارس، وولي أمرها من قبل كسرى باذان ابن ساسان، وبعد وفاته رأى النبي ﷺ أن يقسم اليمن إلى عدد من الأقسام الإدارية، فكانت «صنعاء وأعمالها» وحدة إدارية، وجعلها لشهر بن باذان، وبعد مقتله تولى إدارتها خالد بن سعيد ــ، وكانت «مأرب» وحدة إدارية وجعلها لأبي موسى الأشعري، وتشمل منطقة زبيد وعدن ورمغ والساحل، وكانت «الجند» وحدة إدارية، وجعلها لمعاذ بن جبل، وكانت «نجران» وحدة إدارية جعلها النبي ﷺ لعمرو بن حزم، ثم تولى إدارتها بعده أبو سفيان ابن حرب، أما همذان فجعلت لعامر بن شمر الهمذاني، وكانت «عك والأشعرين»

أما القبائل العربية المتناثرة في أنحاء الجزيرة سواء منهم من أسلم أو من لم يسلم، فقد عاملهم الرسول ﷺ معاملة تعطيهم بعض الاستقلال في إدارة شؤونها بمقتضي طبيعة النظام البدوي السائد في شبه الجزيرة العربية، فلم يعين النبي ﷺ عليها ولاة من قبله، بل أقر زعماء هذه القبائل عليها وطالبهم بالمحافظة على الأركان الأساسية في الإسلام- إن كانوا مسلمين- أو الالتزام بشروط المسلمين إن كانوا غير مسلمين، وترك لهم إدارة شؤونهم حسب ما لديهم من تقاليد وأعراف بما لا يتعارض مع النص، فاكتفي بخضوع القبائل لسلطة الدولة والموالاة لها، وبذلك اتسعت الدولة وأصبح حكمها يعتمد اللامركزية (الإدارة غير المباشرة).

ويتضح مما سبق أن الرسول ﷺ اتبع في إدارته لدولته الناشئة أسلوبا مركزيّا، حيث تجمعت كل السلطات في يده، استجابة لمتطلبات الدولة، كما كان أحيانا يتبع أسلوب اللامركزية الإدارية؛ مراعاة لحسن إدارة الأمصار النائية.(٥٧)

وحدة إدارية، وجعلها لطاهر بن أبي هالة، أما «حضرموت والصدف» فكانت وحدة إدارية، وجعلها النبي ﷺ لزياد بن لبيد.

أما منطقة «البحرين» فكانت ابتداءًا جزءًا من مملكة فارس، فاستعمل النبي ﷺ عليها المنذر ابن ساوى بعد إسلامه.

وأما «عمان» فكانت وحدة إدارية جمعها النبي ﷺ لعمرو بن العاص.

وكانت هناك مجموعة من المناطق الإدارية الصغيرة في الجزيرة، فكانت قرى عرينة (تبوك وخيبر وفدك) وحدة إدارية، واستعمل النبي ﷺ على إدارتها عمرو بن سعيد بن عبد الله بن العاص، و«وادي القرى» وكان على إدارتها الحكم بن سعيد بن العاص، و«جرش» وكان على إدارتها صرد بن عبد الله الأزدي، و«دبا» واستعمل على إدارتها حذيفة بن اليمان، و«الخط» واستعمل على إدارتها أبان بن سعيد بن العاص لفترة من الوقت ثم أرسله واليا من قبله على البحرين، و«وادي العقيق»، واستعمل على إدارتها بلال بن الحارث المزني. (الإدارة في عصر الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لأحمد عجاج كرمي ص٩٣/ط: الأولى١٤٢٧- دار السلام-القاهرة).

(٥٧) المرجع السابق ص ٩٧.

مدي تحقق مبدأ اللامركزية في العصر الحالي:

بعض الدول تأخذ بنظام المركزية الإدارية والبعض الآخر يأخذ بنظام اللامركزية الإدارية، أما غالبية الدول فقد قامت بالمزج بين النظامين معاً من خلال الأخذ بجزء من كل نظام بما يتفق وظروف كل دولة.

أما عن المركزية الإدارية: فيقصد بها حصر أو تجميع الوظائف الإدارية في يد السلطة المركزية الموجودة في العاصمة، بحيث تمارس هذه السلطة جميع الاختصاصات والأنشطة داخل الدولة وتديرها من خلال وحدات إدارية لا تتمتع بأي سلطة أو استقلال لأنها تخضع للسلطة الرئاسية الموجودة في العاصمة.

ونظام المركزية الإدارية يقوم علي ركنين أساسيين هما:

١- تركيز الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية، والحكومة هنا تشمل السلطة التنفيذية الموجودة في العاصمة وفروعها وإداراتها الموجودة في الأقاليم.

٢- التدرج الوظيفي أي أن الجهاز الإداري في الدولة توزع فيه السلطات والمسئوليات علي درجات متفاوتة تبدأ من أعلي (رئيس الجمهورية) وتندرج إلي أسفل.

فالمركزية الإدارية لا تعني تركيز الوظيفة الإدارية في القمة ولكنها تسمح بتوزيع بعض الاختصاصات للوحدات التابعة لها في الأقاليم، بحيث يكون لهذه الوحدات أن تمارس جزءًا من هذه الوظيفة كل في حدود اختصاصه، وهو ما يعني الاعتراف لكل وحدات الجهاز الإداري بحق إصدار القرارات التنظيمية والفردية في حدود ما لها من اختصاصات، بشرط أن تخضع في شأنها لفكرة التبعية الإدارية للوحدات العليا، وذلك علي أساس أن العاملين في الوحدات الإدارية الدنيا لا يمارسون فيما تقرر لهم من اختصاصات سلطات أصيلة، بل هي سلطات منقولة إليهم بالقوانين واللوائح من رؤسائهم في المستويات العليا أصحاب الحق الأصيل في هذه السلطات.

ومصر من الدول التي تأخذ بمبدأ ثنائية السلطة التنفيذية؛ حيث يتولي رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية بالاشتراك مع الحكومة، كما يوجد ممثلون للسلطة

المركزية في الأقاليم ، ويباشر هؤلاء اختصاصاتهم التنفيذية والإدارية في نطاق دائرة اختصاصاتهم تحت إشراف السلطة المركزية في العاصمة.

وتتكون السلطة المركزية في العاصمة من رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس مجلس الوزراء ونوابهم ويمارس هؤلاء اختصاصاتهم التنفيذية والإدارية علي مستوي الدولة كلها.

أما عن السلطة المركزية في الأقاليم فتتمثل في المحافظون، ورؤساء المراكز والمدن والأحياء والقري، ومأمورو المراكز والأقسام، والعمد والمشايخ؛ وهذا نظراً لاتساع حجم الدولة وكثرة مشاكلها وعدم قدرة أعضاء السلطة المركزية في العاصمة علي القيام بكل مهام الإدارة في العاصمة والأقاليم، فكان لابد من وجود ممثلين للسلطة المركزية في أقاليم الدولة بحيث يمارس كل منهم مهام وظيفية تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية في العاصمة، وهذا ما يحقق مزايا المركزية الإدارية والمتمثلة في الآتي:

١- تقوية سلطات الدولة ونشر نفوذها في جميع أقاليم الدولة.
٢- تجانس وحدة النظام الإداري في الدولة، بما يحقق التناسب والتلاؤم بين جميع الإدارات والهيئات والمرافق العامة في الدولة مما يؤدي إلي استقرار العمل الإداري.
٣- أن الأخذ بهذا النظام يتلاءم مع إدارة المرافق العامة القومية؛ لأنها تحتاج إلي إمكانيات مادية وفنية وإدارية ضخمة لا تتوافر لدي الإدارة اللامركزية.
٤- تحقيق العدالة والمساواة بين المواطنين فيما يتعلق بالمرافق العامة القومية.
٥- تقليل النفقات بالمقارنة بالأنظمة المتعددة أو المستقلة الأخري.

وبالرغم مما يمتاز به هذا النظام من مميزات إلا أنه يعاب عليه بما يلي:

١- بطء إنجاز العمل وتأخر البت في القرارات وتعطيل مصالح الجمهور.

٢- عدم مشاركة المرؤوسين في عملية صنع القرار، واستئثار الرئيس الإداري الأعلي بكل السلطات الإدارية.

٣- عدم مناسبة هذا النظام مع بعض المرافق العامة ذات الطبيعة الخاصة كالمرافق الصناعية

والتجارية؛ لأنها تحتاج إلي السرعة والمرونة في اتخاذ الإجراءات والقرارات.

٤- تطبيق هذا النظام بطريقة متطرفة يبدد الوقت والجهد والمال، ويضعف الشعور بالمسئولية لدي ممثلي الإدارة المركزية داخل الأقاليم.

أما اللامركزية الإدارية: فيقصد بها توزيع الوظيفة الإدارية في الدولة بين السلطة المركزية الموجودة في العاصمة وبين هيئات إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة سواء كانت إقليمية أو مصلحية، بحيث تمارس هذه الهيئات المستقلة وظائفها الإدارية تحت وصاية السلطة المركزية.

وتقوم اللامركزية الإدارية علي ثلاثة أركان:

١- وجود مصالح ذاتية متميزة عن المصالح القومية؛ فمن الأفضل ترك مصالح الأقاليم لأهالي هذه الأقاليم؛ لأنهم أقدر علي رعاية مصالحهم وشئونهم المحلية.

٢- تمتع الهيئات اللامركزية بالشخصية المعنوية؛ أي القدرة علي التحمل بالإلتزامات واكتساب الحقوق، فتتمتع بالاستقلال والذمة المالية المستقلة واكتساب أهلية التعاقد والتقاضي.

٣- خضوعها لرقابة وإشراف السلطة المركزية.

والعمل بهذا النظام يحقق العديد من المزايا وهي كالآتي:

١- تحقيق وتفعيل ديمقراطية إدارة شئونهم الخاصة بواسطة ممثلين عنهم يتم انتخابهم بحرية.

٢- تخفيف العبء عن السلطة المركزية.

٣- توفير الجهد والوقت وسرعة إنجاز الأعمال واختصار الإجراءات.

٤- مواجهة الأزمات في الحروب والثورات،فيستطيع كل إقليم تصريف شئونه حتي تستقر الدولة.

وبالرغم مما امتاز به هذا النظام إلا أنه تشوبه بعض العيوب وبيانها كالآتي:

١- تفكيك الدولة وضعف سلطاتها ووحداتها.

٢- تغليب المصالح المحلية علي المصالح القومية

٣- الإسراف في ممارسة السلطة الإدارية عن طريق الهيئات اللامركزية؛ لأن أعضاء الإدارة اللامركزية تنقصهم الخبرة والدراية الكافية لآداء وظائفهم.

وتلافياً لعيوب كلا النظامين فلابد من المزج بينهما علي وجه يحقق الديمقراطية السليمة، فالأخذ بأسلوب اللامركزية لا يعني الانفصال والاستقلال المطلق عن الدولة لخضوع الهيئات اللامركزية لرقابة وإشراف السلطة المركزية، مما يؤدي إلي تحقيق التفاعل والتجانس بين المصالح المحلية والقومية، فيمكن للسلطة المركزية مساعدة الهيئات اللامركزية بإمدادها بالخبرات والخبراء المتخصصين، بتقديم المشورة والمساعدة الفنية والمالية، وتعيينها لبعض الأعضاء في الهيئات اللامركزية من أصحاب الخبرات الفنية في إدارة المرافق والمؤسسات والأقاليم بما يحقق التوازن بين المصالح القومية والمحلية.

فبالرغم من وجود عيوب لكلا النظامين إلا أنه لا أحد ينكر ما يتمتع به كليهما من مزايا، فالأخذ بنظام اللامركزية الإدارية ضرورة ملحة في جميع دول العالم إلي جانب الأخذ بأسلوب المركزية الإدارية باعتباره الأصل في إدارة شئون البلاد.

ولعل الدافع وراء أخذ غالبية دول العالم بنظام المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية؛ أن دور الدولة لم يعد قاصراً علي الأمن والدفاع والقضاء، بل أصبح لها دور التدخل في كافة نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بالإضافة إلي أن زيادة حجم الدولة وزيادة عدد سكانها واختلاف مطالب

أقاليمها وخصوصية بعض المرافق العامة فيها يجعلها تحتاج إلي إدارة متخصصة لإدارتها.(٥٨)

ثانياً : الفصل بين السلطات

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من مقومات قيام دولة المؤسسات، وقد روعي في الحكومات الدستورية أن يكون رجال القضاء غير رجال التشريع وهم جميعا غير رجال التنفيذ، تطبيقًا لهذا المبدأ الذي يشكل ضمانة لخضوع الدولة للقانون وهي ضمانة مهمة وفعالة، ولكن عدم الأخذ به لا يعني عدم قيام الدولة القانونية؛ لأن مجرد احترام الهيئات الحاكمة لقواعد اختصاصها، وعدم خروجها عن حدود سلطاتها يكفي لاعتبار الدولة خاضعة للقانون.

مدي تحقق مبدأ الفصل بين السلطات في العصر النبوي:

لم يحدث الفصل بين السلطات الثلاث علي عهد النبي ﷺ، فقد جمع النبي ﷺ بين سلطات التشريع والتنفيذ والقضاء؛ نظراً لصغر مساحة الدولة وقلة القضايا فقد كان ﷺ المشرع والقاضي والمنفذ.

فكان النبي ﷺ يمتلك السلطة التشريعية، وكان تشريعه للأحكام بصفته رسولاً،

وانتهت هذه المهمة بوفاته، فإذا حدثت حادثة أو شجر بين المسلمين خلاف، كان المسلمون يرجعون إليه ﷺ فيما يعرض لهم؛ لمعرفة حكم الله تعالي فيه، فيجيبهم إما بنص القرآن وإما بأقواله وأفعاله بناء على اجتهاده.

فقضاء الرسول كان عن طريق الوحي أو عن طريق الاجتهاد، فإن كان صواباً نزل الوحي تأييداً له، وإن كان غير ذلك أنزل الله عز وجل حكمه في هذا الأمر.

(٥٨) مباديء القانون الإداري د/ شريف يوسف خاطر ص ٤٥ وما بعدها/ ط ٢٠١١ – دار النهضة العربية.

وكان للمتخاصمين حق اختياره للاحتكام إليه وكان له حق القبول، قال تعالي " فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ".(٥٩)

فكان ﷺ يقضي وفق الأدلة التي تثبت الدعوى وعلى نحو ما يسمعه من الخصمين وما يقيمونه من البينات وما يلفظونه من الإيمان، متوخيا في حكمه أن لا يكون مخالفا للدين أو مبادئ الأخلاق.

ومن هنا كان ﷺ يمتلك السلطة القضائية، فقد كان قاضياً يطبق النصوص الشرعية على كل ما يحدث من وقائع وتصرفات وذلك استمداداً من أمر الله سبحانه وتعالى له بالحكم بين الناس، حيث قال تعالي" وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بما أَنْزَلَ اللَّهُ... "(٦٠)، وقوله تعالي" إِنَّا أَنْزَلْنا إِلَيْكَ الْكِتابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِما أَراكَ اللَّهُ... "(٦١)

وكان قضاؤه ﷺ بصفته حاكما لا بصفته نبيّا، لما روي أن النبي ﷺ قال: « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار»(٦٢).

كذلك كان قضاؤه ﷺ مبنيّاً على الظاهر من دون معرفة السرائر؛ ولو قضى بصفته نبيّا لعلم صاحب الحق من غيره.

وقد تولى رسول الله ﷺ القضاء بنفسه، وكافة القضايا التي حضرها رسول الله ﷺ، لم يتقدم أحداً بين يديه ولم يولِّي فيها أحدًا غيره.

إلا أنه قد ولي بعض الصحابة منصب القضاء ممن يثق في قدرتهم على القيام بهذا المنصب ، بجانب تفويضه إليهم الولاية العامة لأمور الناس، فقاموا

(٥٩) من الآية (٤٢) من سورة المائدة.
(٦٠) من الآية (٤٩) من سورة المائدة.
(٦١) من الآية (١٠٥) من سورة النساء.
(٦٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٩/ ٦٩/ كتاب الأحكام/ باب موعظة الإمام للخصوم/ رقم ٧١٦٨، روي عن أم سلمة رضي الله عنها.

بتوضيح أمور الدين لهم، وتعليمهم إياها، فقد روى عَنْ عَلِيٍّ(٦٣)، قَالَ: بَعَثَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ وَأَنَا حَدِيثُ السِّنِّ، قَالَ: قُلْتُ: تَبْعَثُنِي إِلَى قَوْمٍ يَكُونُ بَيْنَهُمْ أَحْدَاثٌ، وَلا عِلْمَ لِي بِالْقَضَاءِ؟ قَالَ: " إِنَّ اللهَ سَيَهْدِي لِسَانَكَ، وَيُثَبِّتُ قَلْبَكَ " قَالَ: فَمَا شَكَكْتُ فِي قَضَاءٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ بَعْدُ(٦٤).

فالقضاء عمل كغيره من أعمال الدولة، ولم يثبت أن رسول الله ﷺ ولى أحداً القضاء خاصة، وإنما نيابة عنه ﷺ ليقوم بتعليم الناس أمور دينهم، وإفتائهم فيما يعن لهم من أمور، والقضاء بينهم فيما يجد من حوادث ووقائع، والإمارة على الجيش، والعمل على جباية المال، فلم يبعثهم قضاة وإنما كان ذلك على وجه التبع، فكانت ولاية من يوليه الرسول ﷺ ولاية عامة لا فصل بين ولاية القضاء وغيرها من الولايات.

كذلك بعد وفاة النبي كان الخليفة يجمع بين السلطة التشريعية والقضائية، فإن وجد نصًا قضى به، وإن لم يجد سأل من الصحابة عن حكم ذلك إن كان قد وصلهم(٦٥) ، فقد روي (جَاءَتِ الجَدَّةُ إِلَى أَبِي بَكْرٍ(٦٦) تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا، قَالَ: فَقَالَ

(٦٣) علي بن أبي طالب، واسمه عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم القرشي، ابن عم النبي ﷺ، شهد بدراً والمشاهد كلها ما خلا تبوك، أول من أسلم من الصبيان، صلي القبلتين وهاجر، زوجه النبي ﷺ بابنته فاطمة، بويع للخلافة يوم مقتل عثمان فاجتمع علي بيعته المهاجرون والأنصار وتخلف نفر منهم معاوية وجماعة من أهل الشام، ثم خرجت عليه الخوارج حيث رضي بالتحكيم، قتل يوم الجمعة سنة ٤٠هـ دفن بالكوفة وقيل بالبقيع.(تاريخ بغداد لأبي بكر بن على الخطيب البغدادى ١٣٣/١/ ط دار الكتب العلمية، تهذيب الكمال في أسماء الرجال لجمال الدين أبى الحجاج يوسف المزى ٤٧٢/٢٠/ الطبعة الأولى١٤١٣ه – ١٩٩٢م – مؤسسة الرسالة/ تحقيق: بشار عواد معروف، الطبقات الكبرى لمحمد بن سعد بن منيع= =البصري البغدادي ١٩/٣/ ط: دار صادر بيروت، المكتبة القديمة القاهرة/ تحقيق : حمزه النشرتى)

(٦٤) أخرجه الإمام أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني في مسنده ٦٨/٢/ رقم٦٣٦/ط الأولى ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م مؤسسة الرسالة/ تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد/ وورد فيه " حديث صحيح، رجاله ثقات رجال الشيخين إلا أن أبا البختري– واسمه سعيد بن فيروز– لم يسمع من علي شيئاً، وله طريق أخرى متصلة".

(٦٥) الإسلام والدستور للسديري ص٥٩، النظام القضائي في الفقه الإسلامي لمحمد رأفت عثمان ص٣٢/ ط: الثانية

لَهَا: مَا لَكِ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ، وَمَا لَكِ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَيْءٌ، فَارْجِعِي حَتَّى أَسْأَلَ النَّاسَ، فَسَأَلَ النَّاسَ فَقَالَ المُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ(٦٧): «حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَعْطَاهَا السُّدُسَ» فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَلْ مَعَكَ غَيْرُكَ؟ فَقَامَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ الأَنْصَارِيُّ(٦٨)، فَقَالَ مِثْلَ مَا قَالَ المُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ، فَأَنْفَذَهُ لَهَا أَبُو بَكْرٍ.....)(٦٩).

كذلك في عهد أبي بكر كان يقضي ﷺ بين الناس في المدينة وولاة الأمصار يتولون القضاء بالأقاليم التي ولوا عليها.

كذلك كان ﷺ يمتلك السلطة التنفيذية حيث ألزم الإسلام المتخاصمين بقبول حكمه ﷺ، فلم يعد الأمر قبولا من الطرفين بالتحكيم- كما كان الأمر في الجاهلية- قال تعالي"

١٤١٥هـ- ١٩٩٤م – دار البيان ، الفقه الإسلامي القضاء والحسبة لعلي عبد القادر ص٥٩/ ط: الأولى ١٩٨٦- المؤسسة العربية للدراسات والنشر، السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية لعبد الوهاب خلاف ص٥٣/ ط ١٤٠٨ هـ- ١٩٨٨م – دار القلم.

(٦٦) أبو بكر:عبد الله بن عثمان بن عامر بن مرة بن كعب بن لؤي بن مالك بن النضر التيمي، وكان من أعلم الصحابة، قدمه رسول الله ﷺ للصلاة بالناس في حياته، وهو أول من أمّ في محراب رسول الله ﷺ في حياته، = =ورقي منبره، وأول من دعي بخليفة، قاتل مانعي الزكاة والمرتدين، وفتحت بصرى في خلافته، وهي أول مدينة فتحت بالشام، أول من جمع القرآن الكريم بين اللوحين وسمّاه مصحفاً؛ خوفاً من فناء حفظة القرآن، وبقي عنده إلي أن مات سنة١٣ه.(طبقات الفقهاء لأبى إسحاق الشيرازى الشافعى١/٣٦ / ط الثانية ١٤٠١ه – ١٩٨١م- دار الرائد العربى/ تحقيق : إحسان عباس، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان= =لأحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي ٣/٦٤/ ط: دار صادر – بيروت/ تحقيق: إحسان عباس)

(٦٧) الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ بْنِ أَبِي عَامِرِ بْنِ مَسْعُودِ بن مالك بْنِ كَعْبِ بْنِ عَمْرِو بْنِ سَعْدِ بْنِ عوف بن ثقيف، وأول مشاهده الحديبية، أصيبت عينه يوم اليرموك، ولاه عمر بن الخطاب البصرة ثم عزله عنها، ثم ولاه الكوفة، بعد مقتل عمر عزله عثمان بن عفان عنها، ثم ولاه عليها معاوية لما ولى الخلافة، فمات بها سَنَةَ خَمْسِينَ.(الطبقات الكبرى لابن سعد ٦/٩٨ / ط: الأولى ١٤١٠ هـ – ١٩٩٠ م- دار الكتب العلمية/ تحقيق: محمد عبد القادر عطا).

(٦٨) مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ بْنِ خَالِدِ بْنِ عَدِيِّ الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ بْنِ عَمْرٍو، أسلم مُحَمَّد بن مسلمة بالمدينة على يد مصعب بن عمير، وآخى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَه وبين أبي عبيدة بْن الجراح، وشهد بدْرًا وأحدًا والخندق والمشاهد كلها، ما خلا تبوك فإن رسول الله استخلفه على المدينة حين خرج إلى تبوك، مَاتَ بِالْمَدِينَةِ سَنَة سِتٍّ وَأَرْبَعِينَ وَهُوَ ابْنُ سَبْعٍ وَسَبْعِينَ سَنَةً، وَصَلَّى عَلَيْهِ مَرْوَانُ بْنُ الْحَكَمِ.(الاستيعاب في معرفة الأصحاب ليوسف ابن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ٣/١٣٧٧ / ط: الأولى ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢ م – دار الجيل- بيروت/ تحقيق: علي محمد البجاوي، الطبقات الكبرى لابن سعد ٣/٣٤٠ / ط: دار الكتب العلمية)

(٦٩) أخرجه الترمذي في سننه ٤/٤٢٠ / أبواب الفرائض عن الرسول ﷺ/ باب ما جاء في ميراث الجدة/ رقم ٢١٠١/ قال أبو عيسي: هذا حديث حسن صحيح / روي عن قبيصة بن ذؤيب.

فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيما شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً "(٧٠).

كما كان أكثر المتخاصمين مهتمين بأن يعرفوا الحكم فينفّذوه لما روي عن عائشة(٧١) رضي الله عنها أَنَّ هِنْدًا(٧٢) قَالَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ(٧٣) رَجُلٌ شَحِيحٌ، فَأَحْتَاجُ أَنْ آخُذَ مِنْ مَالِهِ، قَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»(٧٤).

فقيامه صلّى الله عليه بوظيفتي القضاء والتنفيذ بصفته حاكما للمسلمين ويمكنه أن يكلف من ينوب عنه في ذلك.(٧٥)

فكان الرسول في المدينة يبلغ عن الله أوامره، ومفتيا يفتي في المسائل بما يجده من الأدلة، وكان إماما يصرف أمور السياسة العامة، وكان حكما يفصل في الخصومات، وهكذا تركزت في يده السلطة السياسية والتشريعية والقضائية كما كانت بيده قوة التنفيذ.

وبعد ذلك عهدت مهام السلطة التنفيذية لرجال هم ولاة الأمصار وقواد الجيوش وجباة الضرائب ورجال الشرطة وسائر عمال الحكومة، وكانت الأعمال

---

(٧٠) من الآية (٦٥) من سورة النساء.

(٧١) عائشة بنت أبي بكر الصديق، تزوجها النبي ﷺ بعد وفاة السيدة خديجة بثلاث سنوات، وهي من أفقه الناس، اتفق لها البخاري ومسلم علي مئة وأربع وسبعون حديثاً، انفرد البخاري بأربعة وخمسين ومسلم بتسعة وستين حديثاً، توفاها الله سنة ٥٨ه ودفنت بالبقيع.(تهذيب التهذيب لأحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ٤٣٢/١٢/ط: الأولى ١٣٢٦هـ – دائرة المعارف النظامية الهند، الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايْماز الذهبي ٣/ ٤٧٠ / ط: الأولى ١٤١٣ هـ – ١٩٩٢ م– دار القبلة للثقافة الإسلامية – مؤسسة علوم القرآن جدة/ تحقيق: محمد الخطيب).

(٧٢) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بْن عبد مناف، أم معاوية، أسلمت عام الفتح بعد إسلام زوجها أبي سُفْيَان بْن حرب، فأقرهما رَسُول اللَّهِ ﷺ عَلَى نكاحهما، وكانت امرأة لهَا نفس وأنفة، شهدت أحدًا كافرة مَعَ زوجها أبي سُفْيَان، قيل أنه لما قتل حمزة وثبت عَلَيْهِ فمثلت به، وشقت بطنه، واستخرجت كبده فشوت منه وأكلت؛لقتله أباها يوم بدر، ثم ختم اللَّه لهَا بالإسلام، فأسلمت يوم الفتح، وتوفيت هند بنت عتبة في خلافة عُمَر ابْن الْخَطَّابِ فِي اليوم الَّذِي مات فيه أَبُو قحافة والد أبي بكر الصديق رضي اللَّه عنهما.(الاستيعاب ١٩٢٢/٤).

(٧٣)أبو سفيان صخر بن حرب بن أمية بن قصي بن كلاب بن النضر بن كنانة، أسلم قبل فتح مكة، وشهد مع رسول الله ﷺ الطائف ورمي يومئذ فذهبت إحدى عينيه، وشهد يوم حنين فأعطاه رسول الله ﷺ من غنائم حنين مائة من الإبل وأربعين أوقية وأعطى ابنيه يزيد ومعاوية، توفي رسول الله ﷺ وأبو سفيان عامله على نجران، ذهب بصره في آخر عمره. (تهذيب الكمال ٣٦١/٣٣، معجم الصحابة لعبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن المَرْزُبان بن سابور بن شاهنشاه البغوي٣٥٢/٣/ ط: الأولى١٤٢١ ه–٢٠٠٠ م – مكتبة دار البيان – الكويت/ تحقيق: محمد الأمين بن محمد الجكني)

(٧٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٧١/٩/ كتاب الأحكام/ باب القضاء علي الغائب/ رقم ٧١٨٠.

(٧٥) الإدارة في عصر الرسول ﷺ لأحمد عجاج كرمى ص٢٢٤.

مقسمة بينهم على غير نظام معروف، فقد يجمع أحدهم بين القضاء وقيادة الجهاد في بعض الغزوات، وآخر بين الحسبة والشرطة وبين ولاية الحرب والنظر في المظالم، فكان عموم الولاية وخصوصها لا يستند إلى نظام ولا يعتمد على قانون؛ مما أدى إلى تعدد مهام الولاة وجعل كل منهم يسعى في بسط نفوذه وإضعاف نفوذ غيره؛ مما ترتب عليه ضياع حقوق الأفراد وسلب حريتهم.(٧٦)

لكن هذا المعنى لا يوجد بالنسبة لرسول الله ﷺ، فهو معصوم من أن يحكم بالهوى، فلا خوف من أن يجمع ﷺ بين السلطات الثلاث، لعصمة الله عز وجل لرسوله.

(٧٦) السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية لعبد الوهاب خلاف ص٥٧.

إلا أن الفصل بين السلطات قد حدث علي عهد عمر بن الخطاب(٧٧)ﷺ، ففصل السلطة القضائية عن التنفيذية بأن جعل القاضي غير الوالي في بعض الولايات؛ لظروف وأحوال معينة.

ولم يكن الفصل للسلطة القضائية شاملا لجميع الولايات؛ لأن فصل السلطة القضائية عن التنفيذية لم يكن معروفا بعد لعدم بروز الحاجة إليه، وعندما رأى عمر ﷺ الحاجة في بعض الولايات لذلك جعل القاضي غير الوالي، ويعتبر ذلك بداية لفصل السلطة القضائية عن التنفيذية في الدولة الإسلامية.(٧٨)

مدي تحقق مبدأ الفصل بين السلطات في العصر الحالي:

تنقسم وظائف الدولة إلي ثلاث وظائف؛ هي التشريعية والتنفيذية والقضائية، وبالاستقراء ثبت أن تجميع هذه الوظائف في يد شخص واحد، أو في هيئة واحدة حتي لو كانت هذه الهيئة هي الشعب ذاته، فإن هذا يؤدي إلي أن يصبح هذا الشخص أو هذه الهيئة سلطة مستبدة متحكمة تتحيف بحقوق الأفراد وحرياتهم دونما ضابط أو مانع.

وتفادياً لهذه النتائج ظهر مبدأ توزيع وظائف الدولة علي هيئات مختلفة بحيث تختص كل هيئة بوظيفة معينة، فتختص الهيئة التشريعية بوظيفة سن القوانين، والهيئة التنفيذية بوظيفة تنفيذ القوانين، والهيئة القضائية بالنطق بكلمة القانون فيما يطرح عليها من منازعات.

ويطلق علي هذه العملية اصطلاح " توزيع السلطة " وتعني توزيع وظائف الدولة علي هيئات مختلفة دون أن يكون ذلك علي سبيل الفصل بينها، بينما يعني

---

(٧٧) عمر بن الخطاب بن نفيل بن عدي بن كعب بن غالب القرشي، أسلم بمكة قديماً، هاجر إلي المدينة، شهد بدراً والمشاهد كلها، ولي الخلافة بعد أبي بكر وفتح الله له الفتوح بالشام والعراق ومصر، أول من أرخ التأريخ من الهجرة، أول من سمي بأمير المؤمنين، توفي ٢٣هـ.(تهذيب الكمال ٣١٦/٢١، تقريب التهذيب لأحمد بن على بن حجر العسقلانى ٥٤/٢/ ط: الثانية ١٣٩٥– ١٩٧٥– دار المعرفة / تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف، الإصابة فى تمييز الصحابة لأحمد بن على العسقلانى المعروف بن حجر ٢/ ٥١٨/ ط: الأولى ١٣٩٠– ١٩٧٠– مكتبة الكليات الأزهرية).

(٧٨) الإسلام والدستور للسديري ص١٤٩، النظام القضائي في الفقه الإسلامي لمحمد رأفت عثمان ص٣٦، الفقه الإسلامي القضاء والحسبة لعلي عبد القادر ص٥٩.

مبدأ الفصل بين السلطات قيام هيئات حاكمة يتم توزيع الاختصاصات بينها أياً كانت هذه الاختصاصات أو طبيعتها، وسواء اتفق ذلك مع التقسيم التقليدي لوظائف الدولة أو اختلف معه شريطة أن تختص كل هيئة باختصاص.

فالصورة الأخيرة هي المعنية بالفصل بين السلطات والذي يعني أن لكل هيئة اختصاصاتها المستقلة بها، وأن تقوم بين هذه الهيئات علاقات قد يكون أساسها التعاون بينها.

ففي ظل مبدأ الفصل بين السلطات إذن يكون لكل هيئة اختصاص محدد ولا تستطيع إحداها أن تتجاوز حدود اختصاصها لتتدخل في دائرة اختصاص غيرها؛ لأن السلطة المعتدي علي اختصاصها سوف تقف بالمرصاد وبقوة دفاعاً عن اختصاصاتها؛ ولهذا قيل (إن السلطة تحد السلطة) بمعني أن كل هيئة تمنع باقي الهيئات من الاعتداء علي اختصاصاتها، وإذا ما تحقق ذلك كان ضمانة قانونية لحماية الحريات العامة من أن تعسف بهم السلطة أو أن تستبد وتطغي، ولا تتوافر الحرية إذا لم تستقل سلطة القضاء عن السلطة التشريعية أو التنفيذية.(٧٩)

فالدولة تباشر سيادتها بثلاث سلطات منفصل بعضها عن بعض، فالسلطة القضائية منفصلة عن السلطة التشريعية من ناحية وعن التنفيذية من ناحية أخري وهكذا، فالمشرع لا يستطيع الفصل في الخصومات ولا تعديل حكم صادر من القضاء ولا إصدار قانون ببيان وجه الحكم في قضية معينة بذاتها، وكذلك ليس في وسع القاضي من جهة أخري الاعتداء علي سلطة التشريع فهو ملزم بتطبيق القوانين التي يصدرها المشرع، ولا يستطيع أن ينشيء قواعد قانونية لها صفة التشريع.

(٧٩) نظرية الحكم المعاصرة دراسة مقارنة في أصول النظم السياسية ص ٥٦٨، نظام الحكم الإسلامي مقارناً بالنظم المعاصرة د/ محمود حلمي ص ٣٨٦ / ط السادسة ١٤٠١-١٩٨١، سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي د/ حازم صادق ص٣٠/ ط ٢٠٠٩- دار النهضة العربية.

كذلك السلطة التنفيذية لا تستطيع الفصل في الخصومات أو الاعتراض علي تنفيذ حكم، وليس للسلطة القضائية التدخل في شئون الإدارة أو في أعمال السلطة التنفيذية.

إلا أن الفصل بين السلطة القضائية والسلطتين التشريعية والتنفيذية ليس تاماً، فالسلطة التشريعية هي التي تسن القوانين التي تطبقها السلطة القضائية، وللسلطة القضائية الامتناع عن تطبيق القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية إذا ثبت أنها مخالفة للدستور، وللسلطة الإدارية قدر محدود من الإشراف علي السلطة القضائية، من حيث تعيين القضاة وعزلهم وترقيتهم، كما أن الإدارة هي التي تقوم بتنفيذ الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية، وإن يكن ذلك تحت إشراف قاض التنفيذ.(٨٠)

وعلي هذا فقد درجت الأنظمة الحديثة على فصل السلطات الثلاث حتى لا تطغى سلطة علي سلطة، فقد يشرع أصحاب السلطة التنفيذية القوانين على هواهم كما هو حادث الآن في الدولة المختلفة، أو يخترع القضاة قوانين تتفق وأغراضهم.

ثالثاً : استقلال القضاء

يعد استقلال القضاء من مقومات قيام دولة المؤسسات، وهذا يعني كون الحكم القضائي غير خاضع لسلطة ما، أو أي تأثير من أحد.

وهذا مما تنادي به نصوص الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة؛ حيث منعت ولاة الأمور من التدخل في القضاء أو التأثير في أداء القاضي بأي وجه من الوجوه؛ لتقييد النظام الإسلامي في كل أصوله وفروعه بالعدل، قال تعالى: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ"(٨١) ، وقال تعالى: "وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا

(٨٠) مباديء المرافعات في قانون المرافعات الجديد د/ عبد الباسط جميعي ص ١٧٩ وما بعدها / ط١٩٨٠ – دار الفكر العربي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية د/أحمد السيد الصاوي ص٥٩.

(٨١) الآية (٩٠) من سورة النحل.

اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى"(٨٢)، وقال تعالى: "وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ"(٨٣) ،

وفي الحديث القدسي عن أبي ذر(٨٤) عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، فِيمَا رَوَى عَنِ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَنَّهُ قَالَ« يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي، وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا، فَلَا تَظَالَمُوا،.....»(٨٥).

وتأكيداً لهذا المبدأ ولأهمية مركز القاضي وخطره، ففرضٌ علي القاضي أن يكون محل ثقة واحترام الناس، وأن يكون بعيداً عن الشبهات؛ لتتحقق عدالته في الحكم فهو الذي يفصل بين الناس، وذلك بمنعه من أعمال التجارة وقبول الهدية؛ خوفاً من المحاباة، بل وتتكفل الدولة بما يكفل له العيش الكريم، وكذلك منعه مما يخل بالمروءة؛ لأن ذلك مما ينزع منه الهيبة والوقار.

مدي تحقق مبدأ استقلال القضاء في العصر النبوي:

إن ولاية القضاء لم تفصل في عهد النبيﷺعن غيرها من الولايات الاخرى؛ نظراً لقلة القضايا، وصغر حجم الدولة والطبيعة البدوية البسيطة للمجتمع.

إلا أن القضاء قد امتاز القضاء علي عهد النبي ﷺ بالاستقلال؛ أي استقلال القاضي في الحكم حيث لم يقيد النبي ﷺ أحدا ممن ولّاه القضاء بشيء معين، سواء كانت التولية ضمن الولاية العامة أو في قضية خاصة.

فالقاضي في الإسلام لا يقع تحت أي تأثير من شخص أو سلطة أو عرف، كما في قصة المرأة المخزومية فقد روي عَنْ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّتْهُمُ المَرْأَةُ المَخْزُومِيَّةُ الَّتِي سَرَقَتْ، فَقَالُوا: مَنْ يُكَلِّمُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، وَمَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلَّا أُسَامَةُ بْنُ

---

(٨٢) من الآية (٨) من سورة المائدة.

(٨٣) من الآية (٥٨) من سورة النساء.

(٨٤) أبو ذر: واسمه جندب بن السكن، وقيل بن جنادة، وقيل بن جنادة، وقيل برير بن جنادة الغفاري، وهو من غفار قبيلة من كنانة، أسلم بمكة قديماً، ولم يشهد بدراً ولا أحداً ولا الخندق، ولما قدم على النبي ﷺ المدينة صحبه إلى أن مات، سيره عثمان إلي الربذة فمات بها سنة ٣٢ه.(معجم الصحابة للبغوي ٥٢٧/١، الاستيعاب ٢٥٢/١)

(٨٥) أخرجه الإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري في صحيحه ١٩٩٩٤/٤ / ٤٥ كتاب البر والصلة والأداب/١٥ باب تحريم الظلم/ رقم ٢٥٧٧/ ط الأولى ١٤١٦ – ١٩٩٥– دار ابن حزم.

زَيْدٍ(٨٦)، حِبُّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَكَلَّمَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: « أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ ثُمَّ قَامَ فَخَطَبَ، قَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّمَا ضَلَّ مَنْ قَبْلَكُمْ، أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ الضَّعِيفُ فِيهِمْ أَقَامُوا عَلَيْهِ الحَدَّ، وَايْمُ اللَّهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ(٨٧)ﷺ، سَرَقَتْ لَقَطَعَ مُحَمَّدٌ يَدَهَا»(٨٨)

ومما يؤكد استقلالية القضاء أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا(٨٩) إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: «كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟» ، قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟» ، قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟» قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي، وَلَا آلُو فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَدْرَهُ، وَقَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ، رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ»(٩٠)، فقوله «لا آلو» تفيد الاستقلالية وعدم الخضوع لأي نوع من

---

(٨٦) أسامة بن زيد بن شراحيل بن عبد العزي بن امريء القيس، أمّره النبي ﷺ علي الجيش وعمره ثماني عشرة سنة، شهد مؤتة مع والده، له مئة وثماني وعشرة حديثاً، اتفق له البخاري ومسلم على خمسة عشر منها، انفرد له البخاري بحديث، ومسلم بحديثين.(سير أعلام النبلاء ٢/ ٢٥٤)

(٨٧) فاطمة بنت رسول اللَّهِ ﷺ، أصغر بناته وأحبهن إليه، سَيِّدَةُ نِسَاءِ أَهْلِ الجنة، أنكحها أبيها عليّ بْن أبي طالب وكان عمره ٢١ سنة، وسنها ١٥سنة، مناقبها وفضائلها كثيرة جداً، روت عَن النَّبِيُّ ﷺ وروى لها الجماعة، الثابت أنها عاشت بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بستة أشهر، توفيت سنة ١١ه واختلف في سنها وقت وفاتها فقيل ٢٧ سنة، وقيل ٢٨، وهي أول أهله ﷺ لحوقا به. (الذرية الطاهرة النبوية لأبي بشْر محمد بن أحمد بن حماد بن سعيد بن مسلم الأنصاري الدولابي الرازي ١/٦١/ ط الأولى ١٤٠٧– الدار السلفية– الكويت/ تحقيق: سعد المبارك الحسن، سير أعلام النبلاء ٢/١٣٥).

(٨٨) أخرجه البخاري في صحيحه ٨/١٦٠/ كتاب الحدود / باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع للسلطان، أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٣١٥/ كتاب الحدود /باب قطع السارق الشريف وغيره/ رقم ١٦٨٨.

(٨٩) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عدي بن الخزرج، أسلم وعمره ثماني عشرة سنة، وشهد بدراً والعقبة، كان من الأربعة الذين جمعوا القرآن علي عهد النبي ﷺ، وولاه على اليمن لعلم أهلها، وقال عنه إنه أعلم الأولين والآخرين بعد النبيين والمرسلين وأن الله يباهي به الملائكة، توفي ١٧ه وقيل ١٨ه وعمره ٣٨ سنة.(سير أعلام النبلاء١/ ٤٣٣، طبقات الفقهاء ١/٢٦).

(٩٠) أخرجه أبي داوود في سننه ٣/٣٠٣ / كتاب الأقضية/ باب اجتهاد الرأي في القضاء/ رقم ٢٥٩٢.

وأخرجه الترمذي في سننه ٣/٦٠٨/ كتاب أبواب الأحكام / باب ما جاء في القاضي كيف يقضي/ رقم ١٣٢٧. وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ٣٦/٣٣٣، وورد في الأخير(إسناده ضعيف لإبهام أصحاب معاذ وجهالة الحارث ابن عمرو، لكن مال إلى القول بصحته غير واحد من المحققين من أهل العلم، منهم أبو بكر الرازي وأبو بكر ابن العربي والخطيب

أنواع الضغوط؛ مما جعل النبي ﷺ يقرر هذا بقوله: «الحمد لله الذي وفّق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله ﷺ».

ويتضح مما سبق: أنه بعد اتساع الدولة الإسلامية في عهد الخلفاء الراشدين، ونتيجة لاتصالها بحضارات أخرى، ولما كان عهد أبي بكر ﷺ عهد فتن واضطراب، فلم تتح الفرصة له أن يفعل كما فعل عمر فيما يتعلق بالقضاء، وهذا يدل علي أن المنهج الذي سلكه أبو بكر الصديق ﷺ كان مقاربا لما كان عليه العمل في العهد النبوي؛ وذلك لعدم تغير الظروف والأوضاع تغيراً كبيراً؛ ولانصراف أبي بكر إلى تثبيت قواعد الحكم الإسلامي في الجزيرة العربية وإخماد فتن المرتدين، فيمكن اعتبار العهد النبوي عهد تأسيس الدولة، ويعتبر عهد أبي بكر عهد تثبيت لقواعد الدولة ونشر لسلطانها السياسي.

أما في عهد الخليفة الثاني عمر بن الخطاب ﷺ فقد أصبح القضاء يخصص له من يقوم به دون أن يسند إليه أية أعمال أخرى، بعد أن كان في زمن رسول الله ﷺ وزمن خلافة أبي بكر ﷺ جزءًا من الولاية العامة.

وذلك نظراً لاتساع الدولة الإسلامية في عهد عمر، واختلاط غير المسلمين بالمسلمين، وكثرة القضايا التي تتطلب من الولاة أن يتفرغوا للنظر فيها.

لذلك فصل عمر ﷺ عمل القاضي عن عمل الوالي في بعض الولايات الكبيرة كالكوفة والبصرة ومصر؛ لأنه أصبح من المتعسر على الخليفة أو نائبه أن يجمع بين النظر في الأمور العامة والفصل في القضايا التي ظهرت في المجتمع.

وهذا الفصل مما يؤكد استقلالية القضاء، كما جعل أحكام هؤلاء القضاة ملزمة ونهائية، وواجبة التنفيذ من قبل الولاة، فولى أبا الدرداء(٩١) معه بالمدينة قاضياً،

البغدادي وابن قيم الجوزية، حيث قالوا إن كان هذا الحديث لا يثبت من جهة الإسناد إلا أن أهل العلم قد تقبلوه واحتجوا به جميعاً وتلقته الكافة عن الكافة، فوقفنا بذلك على صحته عندهم، وأغني ذلك عن طلب الإسناد له).

(٩١) أبو الدرداء: عويمر بن عدي بن كعب بن الخزرج الأنصاري الخزرجي، أسلم يوم بدر شهد أحداً وأبلي بها، ولي القضاء بدمشق في خلافة عمر ﷺ ، روى عن النبي ﷺ، ممن جمعوا القرآن في حياته ﷺ، يروي له مئة وتسعة وسبعون حديثاً، اتفقا له علي حديثين، انفرد له البخاري بثلاثة، ومسلم بثمانية، مات سنة ٣٢ ه لسنتين بقيتا من خلافة عثمان ﷺ. (سير أعلام النبلاء ٣٣٥/٢، الإصابة في تمييز الصحابة ٧/ ١٨٢، تهذيب الكمال ٢٢/ ٤٦٩).

وولى شريح بن الحارث الكندي(٩٢)، قضاء الكوفة دون الولاية عليها، واستعمل على قضاء البصرة كعب بن سور الأزدي(٩٣)، واستعمل على قضاء مصر قيس بن أبي العاص(٩٤)، ومما يؤكد استقلالية القضاء في تلك البلدان، إلا أنه لم تقم في هذا العهد إدارة قضائية.

وأما في عصر الدولة الأموية ونتيجة اتساع الرقعة الإسلامية بالفتوح العربية، فقد كانت السلطات القضائية والإدارية منوطة بالوالي الذي كان يعين القضاة، وكان القاضي نائبا له واحتفظ الوالي بحقه في عزله، وكان قضاء القاضي مقصورا على المسلمين وحدهم، وإن يكن هذا الاستقلال نظريا فلم يسمح بقيام أي جهاز مستقل، ولكنه كان مرتبطا بالسلطة السياسية لإصدار حكمه.

وفي عصر العباسيين كان منصب القاضي منفصلا عن الإدارة العامة وأصبح مرتبطا بالشريعة.

ومع كل ذلك فقد بقي منصب القاضي في مرحلته الأخيرة، من النظم الهامة في المجتمع الإسلامي.(٩٥)

---

(٩٢) شريح بن الحارث بن قيس بن معاوية بم مرتع الكندي، من كبار التابعين، أدرك الجاهلية، روي عن النبي ﷺ مرسلاً ولم يسمع منه، استقضاه عمر علي الكوفة فأقام قاضياً خمساً وسبعين عاماً، لم يتعطل فيها إلا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة الزبير، كان أعلم الناس بالقضاء ذا فطنة وذكاء ومعرفة، كانت وفاته سنة٨٧ هـ وقيل ٨٠ هـ (وفيات الأعيان ٤٦٠/٢، تذكرة الحفاظ لأبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي ٥٩/١/ ط دار الكتب العلمية، تهذيب الكمال ١٢/ ٤٣٥).

(٩٣) كعب بْن سور بْن بكر بْن عَبْد اللهِ بْن ثعلبة بْن سليم بن نَصْر الأزدي، كَانَ مسلما على عهد النَّبِيّ ﷺ، من كبار التابعين، استعمله عُمَر بْن الخطاب على قضاء البصرة بعد أبي مريم الحنفي؛ فلم يزل قاضياً حتى قتل عُمَر سنة ٢٣ه، وأمر عُثْمَان أبَا مُوسَى أن يقضي= =كَعْب بين الناس، ثم ولى ابن عامر فاستقضى كعب، كان يقضي في داره فلم يزل قاضيا بالبصرة فلما كَانَ يوم الجمل، واجتمع الناس، واصطفوا للقتال خرج وبيده المصحف يناشد الناس الله فِي دمائهم، فقتل على تلك الحال.(الاستيعاب ١٣٢١/٣، أسد الغابة فى معرفة الصحابة لعز الدين بن الأثير أبى الحسن على بن محمد الجرزى ١٨١/٤/ط: دار الكتب العلمية).

(٩٤) قيس بْن أَبي العاص بْن قيس بْن عدي بْن سعد بْن سهم شهد فتح مصر، واختط بها دارًا، وولي قضاة مصر لعمر بْن الخطاب. (أسد الغابة ٤١١/٤، معرفة الصحابة لأبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى ابن مهران الأصبهاني٣١٢٣/٤/ ط: الأولى١٤١٩هـ- ١٩٩٨م- دار الوطن-الرياض/ تحقيق: عادل العزازي).

(٩٥) الإسلام والدستور د/ توفيق السديري ص ١٥٠، السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية لعبد الوهاب خلاف ص٥٦، الفقه الإسلامي القضاء والحسبة لعلي عبدالقادر ص٤٣.

مدي تحقق مبدأ استقلالية القضاء في العصر الحاضر:

استقلالية القضاء تعني القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وليس لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شئون العدالة.

والحديث عن القضاء واستقلاله داخل النظام الديمقراطي يكمن في طبيعة العلاقة بين سلطتي التشريع والتنفيذ، فالسلطة التشريعية تضع القوانين التي يطبقها القضاء، والسلطة التنفيذية هي التي تهيىء للقضاء الوجود المادي من حيث المقار والأدوات، ويعتمد عليها في تنفيذ أحكامه.

والسلطة القضائية يمكنها الحصول علي الإستقلال من خلال التوازن بين السلطات، فالتوازن بين السلطة التشريعية والتنفيذية يمنح القضاء استقلاله، فإذا سيطر أحدهما علي الآخر فسيحاط بالقاضي لحساب سلطة منهما، ولضمان الحصول علي قضاء غير محاط به يجب أن تخلق سلطة تشريعية تحرك الرأي العام وغير تابعة للسلطة التنفيذية.

فالقاضي يستمد سلطته من تطبيق قوانين السلطة التشريعية، وعلي السلطة التنفيذية تنفيذ حكم القاضي، أي أن القاضي حلقة وصل يجب ألا تسيطر عليه أي من السلطتين.

فاستقلال القضاء في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية يضمن إقرار العدالة علي أكمل وجه دون تدخل أي سلطة أو جهة مهما علت منزلتها في أعمال القضاء.

فمبدأ استقلال القضاء في مواجهة السلطة التشريعية يفرض ألا تقوم تلك السلطة بأي عمل يتضمن عدواناً علي الاختصاص الأصيل للسلطة القضائية، أو عرقلة سير العدالة بطريق مباشر أو غير مباشر.

فليس للسلطة التشريعية أن تتصدي للفصل في الخصومات التي تنشأ داخل المجتمع، أو أن تصدر تشريعاً يكون الغرض منه تحديد وجه الفصل في قضية معينة معروضة علي القضاء.

كما أنه ليس للمشرع أن يصدر قانوناً يعدل أو يلغي حكماً أصدره القضاء في دعوي بذاتها أو يوقف تنفيذ هذا الحكم.

كما أن مبدأ استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية يقتضي ألا يكون لأي فرد في تلك السلطة مهما علت منزلته حق إصدار التوجيهات أو التعليمات إلي القضاء، إذا ما اتصلت تلك التعليمات بطريقة الفصل فيما هو معروض عليه من منازعات ووجه الحكم فيها.

وهذا المبدأ يقتضي ضرورة وضع نظام وظيفي خاص لرجال القضاء يكفل لهم الاستقرار والطمانينة، ويجعل كل ما يتعلق بالحياة الوظيفية لرجال القضاء من تعيين وترقية ونقل وتأديب إلي هيئات مشكلة من رجال القضاء أنفسهم.([٩٦])

وقد نظم القانون وسائل يضمن بها استقلال القضاة وحيدتهم، وهذا لا يقصد به مصالح القضاة أنفسهم بالحيلولة بينهم وبين المؤثرات المختلفة، بل يقصد به في حقيقة الأمر مصلحة المتقاضين وإشاعة الطمأنينة إلي حسن سير القضاء، وإلي إقامة العدل بين الخصوم علي اختلاف درجاتهم ومراتبهم، وهذه الضمانات هي:

١- عدم القابلية للعزل علي ألا يتخذ ذلك ذريعة للتستر علي الضعف أو العجز أو عدم الصلاحية، فلا يجوز عزل القاضي أو وقفه أو إحالته للمعاش أو نقله إلا برضائه وفي الحدود وبالقيود التي نص عليها القانون.

٢- منع القضاة من مزاولة بعض الأعمال والتصرفات، كالجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة أو أية وظيفة أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته.

كما أنه لا يجوز للقاضي أن يكون محكماً ولو بغير أجر في أي نزاع حتي ولو لم يكن مطروحاً علي القضاء إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتي الدرجة الرابعة.

---

(٩٦) مباديء المرافعات د/ عبد المنعم عبد العظيم حيرة ص ٣٢ وما بعدها / ط ١٩٧٥ – دار الاتحاد العربي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية د/ أحمد السيد الصاوي ص٥٩.

كما يحظر علي القاضي الاشتغال بالسياسة، أو التقدم للإنتخابات العامة، أو الترشح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالته.

كما لا يجوز للقاضي أن يكون وكيلاً عن أحد الخصوم في الحضور أو المرافعة، سواء كان ذلك بالمشافهة أم الكتابة أم بالإفتاء، ولو كانت الدعوي مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع لها هو.

٣- تمكين القضاة من الطعن علي القرارات الجمهورية والوزارية المتعلقة بأي شأن من شئونهم، حيث إن القانون قد خول للقضاة حق التظلم من التخطي في الترقية، وكفل لهم طلب إلغاء القرارت الإدارية المتعلقة بشئونهم، وطلبات التعويض عن هذه القرارات، والمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء أو لورثتهم.[٩٧]

(٩٧) مباديء المرافعات د/ عبد الباسط جميعي ص١٧٩وما بعدها.

المبحث الثالث
جهـــات القـــضـــاء

سلطة الفصل في الخصومات أو ولاية القضاء مسندة أصلاً إلي الدولة، وهي تملك أن تركز هذه السلطة في جهة قضائية واحدة، أو أن تنشيء جملة جهات قضائية توزع بينها هذه الولاية وتخول لكل جهة قدراً محدوداً منها.

ومصر من الدول التي تتعدد فيها جهات القضاء؛ حيث توجد جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري، الأمر الذي اقتضي توزيع ولاية القضاء بين الجهتين وتحديد وظيفة كل منهما، فتعتبر كل من الجهتين وحدة قضائية مستقلة عن الأخري لها وظيفتها أو وظائفها المتميزة.

فالنظام القضائي يتألف من جهتين قضائيتين:-

الأولي: جهة القضاء العادي.

الثانية: جهة القضاء الإداري.

أولاً: جهة القضاء العادي

وتختص بالفصل في الخصومات القضائية المدنية أي تلك التي تنشأ بين الأفراد بعضهم وبعض، أو بين الأفراد والإدارة بوصفها شخصا معنويا خاصا. (٩٨)

فالأصل في توزيع العمل بين جهات القضاء السابقة أن ولاية القضاء مسندة أساساً إلي جهة القضاء العادي، أما جهة القضاء الإداري فهي جهة قضاء طارئة أسندت إليها منازعات معينة أخرجها المشرع من اختصاص جهة القضاء العادي وعقد الولاية بها للمحاكم الإدارية.

فالأصل أن جهة القضاء العادي يدخل في اختصاصها الفصل في جميع المنازعات أياً كانت؛ أي أنها صاحبة الولاية العامة، ولا يخرج من اختصاصها إلا ما أسند المشرع الاختصاص بها لجهات القضاء الإداري، مع وجود مسائل قد أدخلها المشرع في اختصاص القضاء الإداري، وإن لم ينص علي إخراجها من

(٩٨) القضاء الإداري د/ فؤاد العطار ص ١٥٩/ ط: دار النهضة العربية.

اختصاص القضاء العادي، ففي هذه الحالة يعتبر الاختصاص مشتركاً بين الجهتين.

مثال ذلك المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية فقد كان الاختصاص بها مشتركاً بين القضاء العادي والقضاء الإداري، لكن قانون مجلس الدولة الجديد قد نص علي أن جهة القضاء الإداري هي التي تختص بهذه المسائل ومنع جهة القضاء العادي من التسلط عليها، ولولا هذا القصر وذلك المنع لكان رفع الدعوي إلي إحدي الجهتين جائزاً.

وبناء علي ما سبق فإنه يمكن القول:

- بأن جهة القضاء الإداري مختصة بمسائل معينة وردت علي سبيل الحصر في قانون مجلس الدولة.
- أنه في غير هذه المسائل تكون جهة القضاء العادي هي المختصة باعتبارها صاحبة الولاية العامة.
- أنه في مجال ولاية القضاء الإداري أنه لا اختصاص إلا بنص، أما في مجال ولاية القضاء العادي فإن تقرير اختصاصه بمسألة ما لا يحتاج إلي نص لأن هذا هو الأصل العام، فولاية القضاء العادي بأي نزاع أيا كانت طبيعته هي ولاية أصيلة وأصلية، لا يحتاج تقريرها إلي نص، وإنما نحتاج إلي النص لتقرير انعدام هذه الولاية.(٩٩)

والقضاء العادي ينقسم إلي: القضاء المدني والجنائي.

القضاء المدني: هو جهة القضاء ذات الولاية العامة ويختص بالنظر في المنازعات المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية والفصل فيها، ويضم ثلاثة أنواع من المحاكم الجزئية والابتدائية والاستئناف.

فالقضاء المدني هو الذي يختص بالفصل في الخصومات الحقوقية، والتي ينتج عنها ضرر مادي كالتعويض والديون وغيرها من الأمور.

(٩٩) مباديء المرافعات د/ عبد الباسط جميعي ص ٩ وما بعدها.

أما القضاء الجنائي: فهو جهة القضاء ذات الولاية العامة للنظر في المنازعات الجنائية للفصل فيها، والمحاكم الجنائية قد تكون عادية وقد تكون خاصة أو استثنائية، فالمحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بالنسبة لجميع الجرائم والأشخاص، أما المحاكم الخاصة فهي التي تختص بالمحاكمة عن جرائم معينة أو بمحاكمة أشخاص معينين، ومن أمثلتها محاكم أمن الدولة الجزئية والعليا والمحاكم العسكرية.

فالمشرع لم يخصص في التنظيم القضائي محاكم جنائية بحت وأخري مدنية بحت، وإنما أخذ بنظام توحيد القضاء، فالمحكمة في مصر ذات اختصاصين أحدهما مدني أو خاص والآخر جنائي.

وقد نصت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ علي أنه " فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص خاص، وتبين قواعد اختصاص المحاكم في قانون المرافعات وقانون الإجراءات الجنائية ".

والقضاة الذين ينظرون في الدعاوي المدنية والتجارية والأحوال الشخصية هم الذين ينظرون في الدعاوي الجنائية ويفصلون فيها، ومع ذلك يجوز تخصيص القاضي بعد أربع سنوات من تعيينه في فرع من الفروع جنائي أو مدني او تجاري أو أحوال شخصية.

والأصل في المحاكم الجنائية أنها لا تختص إلا بالمسائل الجنائية، ومع ذلك فقد تختص في بعض الأحيان بالمسائل المدنية وتقديرها، فهي تختص بالنظر في الدعوي المدنية الناشئة عن الجريمة إذا ما رفعها المضرور أمامها للحكم له بالتعويض، وهي تختص أيضا بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوي الجنائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك.[١٠٠]

ثانياً: جهة القضاء الإداري

(١٠٠) القانون الجنائي د/ محمد محي الدين عوض ص ٥٥٦ وما بعدها / ط ١٩٨١.

هو هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوي التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى.

ويتولي الفصل في المنازعات الإدارية أي تلك التي تقع بين الأفراد والإدارة بوصفها سلطة عامة.(١٠١)

فوظيفة القضاء الإداري تدخل في رقابة أعمال الإدارة بقصد التحقق من مدي مشروعية هذه الأعمال من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون العام ويتم ذلك عن طريق الفصل في الخصومات الإدارية التي تعرض علي القضاء وإصدار أحكام ملزمة تجوز قوة الشيء المقضي به.

وقد نشأ القضاء الإداري أو أول مجلس دولة لأول مرة بمقتضي القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، ثم القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٦، ثم القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، ثم القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، ثم القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

فالقضاء الإداري هو القيم الأول علي تحقيق العدالة القانونية، وبدون ذلك تغدو الحقوق مهدرة، وتصبح العدالة عدماً.

يدخل في اختصاص القضاء الإداري الرقابة علي المشروعية العادية أو التشريع العادي الذي تسنه السلطة التشريعية ويأخذ ذلك صورتين :-

١- الرقابة علي مشروعية اللائحة في التزامها بقواعد التشريع العادي.

٢- الرقابة علي مشروعية القرار الفردي في التزامه بأحكام اللائحة.(١٠٢)

موقف القضاء الإداري من الأحكام القطعية(١٠٣):

- أن الأحكام القطعية التي لا تحتمل إلا معنيً واحد لا مجال لإعمال النظر فيها، وبمعني أكثر دقة فالأحكام القطعية ملزمة للقضاء الإداري، حيث إن الدستور المصري قد نص في مادته الثانية علي أن الشريعة الإسلامية

(١٠١) القضاء الإداري د/ فؤاد العطار ص ١٥٩.

(١٠٢) القضاء الإداري د/ محمد الشافعي أبو راس ص١١٢ / ط مكتبة النصر بالزقازيق، دروس في القضاء الإداري د/ سليمان محمد الطماوي ص ٥٥/ ط ١٩٧٦ – دار الفكر العربي، القضاء الإداري د/ فؤاد العطار ص ٢٢٨.

(١٠٣) الأحكام القطعية: ما دلت على معنى متعين فهمه منه ولا يحتمل تأويلا ولا مجال لفهم معنى غيره منه.(كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي ١/٥٠/ ط: دار الكتاب الإسلامي، شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ١/٢٤٧ / ط: مكتبة صبيح بمصر)

هي المصدر الرئيسي للتشريع، ومن ثم فإنه يجب علي سلطة التشريع أن تلتزم بذلك، أي أنه لا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها؛ لأن هذه الأحكام ليست محلاً للإجتهاد([١٠٤])، فهي تمثل أصول الشريعة الثابتة ومبادئها الكلية التي لا تحتمل التبديل أو التأويل، ولا يتغير مفهومها وفقاً للزمان والمكان.

- أن ولاية القضاء الإداري في شأن النص القطعي تقتصر علي مراقبة التقييد بها، وتغليبها علي كل قاعدة قانونية تعارضها، بما يحول دون إقرار أي قاعدة قانونية علي خلافها، لأن أحكام الله عز وجل جاءت لتحقيق مصلحة العباد، والثابت بالنص هو المصلحة الحقيقية التي لا تبديل فيها، فالمصلحة التي تعارض النصوص القرآنية لا تعتبر مصلحة حقيقية، ولكنها تعتبر حكماً بالهوي وإنكاراً لما علم من الدين بالضرورة.
- أن التحقق من تقييد جهة الإدارة بقواعد المشروعية القطعية يختص به القاضي الإداري، كذلك القاضي الإداري مقيد بهذه القواعد لا يجوز له أن يجتهد في نطاقها أو أن يخرج عليها.

موقف القضاء الإداري من الأحكام الظنية([١٠٥]):

- الأحكام الظنية الثبوت أو الدلالة الذي تتعدد إحتمالات فهم الدليل فيه، يجوز الاجتهاد في نطاقها دون أن تتعداها لسواها؛ لكونها تتغير بتغير الزمان والمكان، ولمواجهتها المستجدات علي اختلافها، وتنظيما لشؤن العباد، ومراعاة لمصالحهم.

---

(١٠٤) الِاجْتِهَادُ لُغَةً: بَذْلَ الْوُسْعَ فِي طَلَبِ الأمر، وَهُوَ افْتِعَالٌ مِنَ الْجُهْدِ الطَّاقَةِ.(لسان العرب ١٣٥/٣).

وَأَمَّا فِي اصْطِلَاحِ الْأُصُولِيِّينَ فَمَخْصُوصٌ باسْتِفْرَاغِ الْوُسْعِ فِي طَلَبِ الظَّنِّ بِشَيْءٍ مِنَ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ عَلَى وَجْهٍ يُحَسُّ مِنَ النَّفْسِ الْعَجْزُ عَنِ الْمَزِيدِ فِيهِ. (الإحكام في أصول الأحكام لأبي الحسن سيد الدين علي بن أبي علي ابن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي ١٦٢/٤/ ط: المكتب الإسلامي /تحقيق: عبد الرزاق عفيفي).

(١٠٥) الأحكام الظنية : ما دلت على معني ولكن يحتمل أن يؤول ويصرف عن هذا المعنى ويراد منه معني غيره. (تيسير التحرير لمحمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي ١٤١/١/ ط: دار الفكر).

- لابد أن يكون الاجتهاد في هذا النوع من الأحكام في نطاق الأصول الكلية للشريعة الإسلامية، معتمدا في اجتهاده علي استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، محققاً المقاصد العامة للشريعة الإسلامية (المحافظة علي النفس والعقل والعرض والمال والدين).
- يجب علي القاضي الإداري أن يراعي أن الاجتهاد تسعه الشريعة، فلا يجوز اعتبار آراء الفقهاء شرعاً مقرراً لا يقبل النقض فهي ليست ملزمة سوي للقائلين بها؛ لأن كل اجتهاد يقبل الخطأ والصواب وربما كان رأيا غير مفتي به أكثر ملائمة للمستحدثات والنوازل من غيره، لذا فإنه يجوز وضع القواعد التي تحقق مصالح الناس العامة، دون الالتزام باجتهادات السابقين، وهذا هو دور القانون الإداري فدوره جوهريا في ضبط هذه القواعد.
- القاضي الإداري يستطيع أن يجتهد في نطاق الأحكام الظنية، مراعياً في تطبيقه لهذه الأحكام سلم المصالح الشرعية الضروريات ثم الحاجيات ثم التحسينات، علي أن تكون المصلحة حقيقية وليست وهمية، مما يثري أحكامه ويغنيه في كثير من المسائل التي لا يوجد فيها نص يطبقه.

فرقابة القضاء الإداري هي الذي توفر الحماية القضائية لحقوق الأفراد وحرياتهم ضد أي تعسف من جهة الإدارة من خلال تصرفاتها غير المشروعة والتي تتسبب في إهدار هذه الحقوق وتلك الحريات.

وللقضاء الإداري دوراً في الرقابة علي سلطة الإدارة التقديرية، فجهة الإدارة تهدف إلي تحقيق المصلحة العامة عن طريق السلطات المخولة لها، مما يستدعي إعطائها نوعاً من الحرية ولكن بضوابط معينة؛ ليساعدها علي انجاز مهامها والوفاء بالتزاماتها، فهناك بعض المسائل لم يضع لها المشرع تفصيلاً للقواعد والإجراءات التي تحكمها فيقتصر علي وضع ضوابط ومعايير عامة تنير الطريق أمام جهة الإدارة ويترك لها حرية التقدير في ضوء ذلك.

ومهما كانت الإدارة تتمتع بسلطة التقدير في التصرف إلا أنها خاضعة لرقابة القاضي الإداري ضيقا واتساعا حسب موضوع التصرف الخاضع للرقابة.

فالقاضي الإداري يراقب توافر أركان القرار الإداري، ففي داخلها نجد رقابته علي السلطة التقديرية تظهر بوجه خاص في السبب الذي ينص القانون عليه صراحة، ومن هنا تتحرر جهة الإدارة في سبب قرارها مع خضوعها في هذا لرقابة القاضي الإداري في مدي تبرير السبب للقرار، وكذلك في مجال الغاية التي يهدف إليها القرار الإداري يراقب القاضي الإداري تحقق القرار المتخذ للغاية فيه. كذلك يراقب القاضي الإداري سلطة الإدارة في تقدير الجزاء التأديبي، الذي يصدر في صورة قرار إداري ويجب أن يقوم علي سبب يبرره، وأن يتناسب الجزاء الذي يوقعه هذا القرار مع المخالفة التأديبية.

ولما كان القانون التأديبي للوظيفة العامة قد تضمن تحديد الجزاءات التأديبية علي سبيل الحصر، لكنه لم يتضمن تحديد المخالفات التأديبية ولم يربط كل مخالفة منها بجزاء محدد، فإن الإدارة لها سلطة التقدير في تناسب الجزاء الذي توقعه مع المخالفة المرتكبة.

وقد فرض القضاء رقابته علي هذه السلطة التقديرية في نطاق ما يعرف برقابة الغلو في الجزاء التأديبي أو عدم التناسب الظاهر بين الذنب الإداري والجزاء الموقع عليه.

كذلك للقضاء الإداري دوراً في الرقابة علي القوانين التي تضعها الإدارة في الظروف الإستثنائية، فجهة الإدارة قد وضعت لها قوانين لتحكم الظروف العادية، إلا أنها قد تواجه ظروفاً استثنائية لا تصلح لمواجهتها تلك القوانين، ولم يكن المشرع قد تصور حدوثها مقدماً، فاحتاج الأمر إلي مشروعية استثنائية لمواجهة هذه الظروف غير العادية.

وقد استقر القضاء علي ضرورة وضع ضوابط لها لتحكم هذه الظروف الإستثنائية التي تواجه الإدارة ولم يضع لها المشرع قواعد مشروعية غير عادية للتطبيق عليها عند حدوثها، مع ضرورة مراعاة أن هذه ظروف استثنائية ولابد

للإدارة من مواجهتها رغم عدم وجود قواعد مشروعية استثنائية للتطبيق عليها بإعطائها نوعا من الحرية للتصرف في مثل هذه الظروف.

كذلك لابد من مراعاة ضرورة حماية الحقوق والحريات العامة؛ حتي لا تتخذ هذه الظروف ذريعة للعدوان علي هذه الحقوق وتلك الحريات، وذلك بوضع ضوابط وقيود قامت بوضعها المحكمة الإدارية العليا تحكم تصرف الإدارة في مثل هذه الظروف؛ للتأكد من تحقيق المصلحة العامة، وهذه القيود منها ما يتعلق بالوسيلة التي تواجه هذه الظروف، ومنها ما يتعلق بنوع هذه الوسيلة بأن تكون الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الظروف، ومنها ما يتعلق بالغاية من الوسيلة بتحقيق المصلحة العامة، ومنها ما يتعلق بنوع الظرف غير العادي بأن يكون من نوع خاص وهو الخطر الجسيم الذي يهدد المصلحة العامة.

فهذه القيود تمثل الإطار العام الذي ينبغي أن تسير في ظله هذه المشروعية غير العادية.

وبالرغم من دور القضاء الإداري في الرقابة إلا أن هناك ما يسمي بأعمال السيادة، فالعدالة تقتضي خضوع جميع تصرفات الإدارة للمشروعية العادية والاستثنائية، دون تحصين طائفة منها من رقابة القاضي الإداري، وهو الأمر الذي نص عليه المشرع الدستوري في المادة ٦٨ من دستور ١٩٧١ حيث نص علي أن" التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الإلتجاء إلي قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين، وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر النص في القوانين علي تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء"

لذلك فقد ظهر ما يسمي بأعمال السيادة وهي طائفة من الأعمال لا تخضع للرقابة عليها من قبل القاضي الإداري وقد نصت عليها المادة ١١ من قانون مجلس الدولة أنه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"

فأعمال السيادة طائفة من الأعمال تصدر عن الحكومة بوصفها سلطة حكم، وهي بهذا تختلف عن الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة إدارة فتخضع للرقابة القضائية، ومن أمثلة أعمال السيادة:-

- **مسائل الأمن الداخلي المتعلقة بقرار إعلان حالة الطواريء أو إنهاء هذه الحالة.**
- **حالة الحرب وما يتخذ فيها من قرار بإعلان حالة الحرب وقبول الهدنة.**
- **إقامة العلاقات الدبلوماسية مع دولة ما، أو قطعها مع دولة أخري.**
- **الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان كالاستجوابات والأسئلة وطلبات الإحاطة، ودعوة**

البرلمان للإنعقاد وفض دورته ، وإلقاء بيان الحكومة عن موضوع معين(١٠٦) .

(١٠٦) مباديء القضاء الإداري د/ محمد عبد الله مغازي محمود ص ١٩ وما بعدها / ط الثانية ٢٠٠٨ – دار اللوتس للطباعة.

المبحث الرابع
موقف الفقه الإسلامي من عمل المرأة بالقضاء

سأتناول في هذا المبحث مسألة عمل المرأة بالقضاء علي اختلاف أنواعه من حيث بيان حكم الشرع فيها، مع ملاحظة أن الفقهاء قد تكلموا عن مسألة عمل المرأة بالقضاء من حيث اختصاصها بالحقوق أو بالحدود والدماء فقط، في حين أن القانونين قد حددوا جهات القضاء التي يمكن للقاضي أن يعمل بها؛ ثم تكلموا عن مدي إمكانية عمل المرأة بهذه الجهات، وهذه الجهات لم تكن معروفة علي عهد النبوة ولم يتم تناول مسألة عمل المرأة بأي منها؛ حيث إن هذا التقسيم ليس تقسيماً إلهياً وإنما تقسيم بشري من وضع علماء القانون.

وقد استنبطت الحكم في هذه المسألة بتتبع آراء الفقهاء لما ورد فيها واستقرائها، ثم تصنيف القضايا علي غرار ما ورد في كتب الفقهاء، ومن ثم يتضح الحكم الشرعي لها.

ولذا فقد اشتمل هذا المبحث علي مطلبين:-

المطلب الأول: حكم عمل المرأة بالقضاء العادي.

المطلب الثاني: حكم عمل المرأة بالقضاء الإداري.

المطلب الأول
حكم عمل المرأة بالقضاء العادي

بالبحث في كتب الفقهاء القدامي فإنهم لم ينصوا علي ما يسمي بالقضاء العادي، إلا أنهم تكلموا في أنواع القضايا التي ينظرها القاضي وبتصنيف هذه القضايا وتصنيف قضايا القضاء العادي فإنه قد تم التطابق بينها.

ومن ثم فإن الفقهاء قد اختلفوا في حكم عمل المرأة بالقضاء العادي علي ثلاثة آراء:

الرأي الأول:

لجمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية)[١٠٧]، حيث قالوا: بعدم جواز عمل المرأة بالقضاء مطلقاً.

الرأي الثاني:

لمحمد بن الحسن[١٠٨] وابن القاسم[١٠٩] والطبري[١١٠] والظاهرية[١١١] حيث قالوا: يجوز عمل المرأة بالقضاء مطلقاً فيجوز أن تقضي في جميع القضايا وإن كانت حداً أو قصاصاً.

---

(١٠٧) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك لأبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجى الأندلسى ٥/ ١٨٢/ الطبعة الثالثة ١٤٠٣ – ١٩٨٣ – دار الكتاب العربى، مغنى المحتاج ٦/١٠، ٦/ ٢٦٢، حاشيتان قليوبي وعميرة ٤/ ٢٩٧، المغنى لابن قدامة على مختصر الخرقى لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ٩٢/١٠/ ط: الأولى ١٤١٤ – ١٩٩٤ دار الكتب العلمية بيروت، الفروع لشمس الدين المقدسي أبى عبد الله محمد محمد بن مفلح ٤٢١/٦/ ط: الرابعة ١٤٠٥ – ١٩٨٥ – عالم الكتب، البحر الزخار ٦، ١١٨، التاج المذهب ٤/ ١٨٥، شرائع الإسلام ٤/ ٥٩، الروضة البهية ٣/ ٦٨، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٩/١٣، ٢٣.

(١٠٨) محمد بن الحسن بن واقد الشيباني، صاحب أبي حنيفة، كوفي المنشأ، ولد بواسط، كان من أعلم الناس بكتاب الله وكان ماهراً في اللغة العربية والحساب، حضر مجلس أبي حنيفة سنتين ثم تفقه على أبي يوسف وأخذ عن الشافعي، صنف كتباً كثيرة ونشر علم أبي حنيفة، مات عام سبع وثمانين ومئة وكان عمره ثمان وخمسون عاماً، بلغت تصانيفه تسعمائة وتسعين كلها في العلوم الدينية٠(شذرت الذهب ١/ ٣٢٢، طبقات الفقهاء ص ١٣٥، العبر فى خبر من غبر للذهبى ١/ ٢٣٤/– الطبعة الأولى ١٤٠٥ – ١٩٨٥ دار الكتب / تحقيق: أبوهاجر محمد السعيد بن بسيونى زغلول).

(١٠٩) ابن القاسم: أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي، ولد سنة اثنين وثلاثين ومئة، جمع بين الزهد والعلم فأنفق أموالاً طائلة في طلب العلم، تفقه بمالك ونظرائه، صحب مالكاً عشرين سنة يسأله عن دقائق الفقه، مات بمصر سنة إحدى وتسعين ومئة. (العبر للذهبي ٢٨٣/١، طبقات الفقهاء ص١٥٠، البداية والنهاية لإسماعيل بن عمر بن كثير ٢٠٦/١٠/ ط الرابعة ١٩٨١ – ١٤٠١ – مكتبة المعارف بيروت).

(١١٠) الطبري: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري، كان ثقة صادقاً حافظاً، رأساً في التفسير، إماماً في الفقه والإجماع والاختلاف، علامة في التاريخ وأيام الناس، عارفاً بالقراءات واللغة، من مصنفاته" تاريخ الرجال، تاريخ الأمم والملوك، التفسير، اختلاف علماء الامصار، التبصير"، مات ٣١٠ه. (سير أعلام النبلاء ١١/ ١٦٥، تاريخ بغداد ٢/ ٥٤٨).

(١١١) مجمع الأنهر ٢/ ١٦٨، المنتقى شرح الموطأ ٥/ ١٨٢، مواهب الجليل ٦/ ٨٦، المغنى لابن قدامة ١٠/ ٩٢، المحلى لابن حزم ٨/ ٥٢٨.

الرأي الثالث:

لأبي حنيفة[١١٢] حيث قال: بجواز عمل المرأة بالقضاء في غير قضايا الحدود والقصاص[١١٣]، فيجوز في القضاء المدني دون الجنائي.

الأدلة :

أدلة الرأي الأول:

استدلوا علي قولهم بعدم الجواز مطلقاً بالكتاب والسنة والأثر والمعقول:

أولاً: الكتاب:

قد وردت آيات عامة كثيرة تدل على ذلك ومنها:-

١- قول الله تعالى " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم.....".[١١٤]

وجه الدلاله:

بين الله تعالى في هذه الآية أن قيام الرجل بأمر المرأة واهتمامه بحفظها للفضيلة التي منحها الله له، وهذه الفضيلة قد ترجع إلى العلم والقدرة، وقد ترجع إلى إعطاء الرجل المهر للمرأة وإنفاقه عليها، فعقول الرجال وعلومهم أكثر، وقدرتهم على الأعمال الشاقة أكمل، فحصلت له الفضيلة في العقل والحزم والقوة.

ولهذه الفضيلة في زيادة العقل والتدبير لم يجز تقديم النساء على الرجال في الأمور كلها ومنها العمل بالقضاء؛ لأنها تحتاج إلى رجاحة العقل وحسن التصرف والقوة والحزم.[١١٥]

---

(١١٢) أبو حنيفة: النعمان بن زوطي التميمي، فارسي النسب، أسِر عند فتح العرب لهذه البلاد ثم اعتق فكان ولاؤه لبني تميم معتقوه، وهو ضعيف في الحديث لكنه صاحب رأي، وامتاز بالفقه، إليه ينسب رئاسة المذهب الحنفي، مناقبه كثيرة في كتب التاريخ والتراجم، توفى سنة مئة وخمس وكان عمره سبعون عاماً (الطبقات الكبرى لابن سعد ٧/ ٣٢٢، طبقات الفقهاء ص ٨٦).

(١١٣) بدائع الصنائع ٣/٧.

(١١٤) من الآية (٣٤) من سورة النساء.

(١١٥) تفسير الفخر الرازى المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب لمحمد الرازى فخر الدين بن ضياء الدين عمر المشتهر بخطيب الرى ١٠/ ٧٠/ ط: الأولى ١٤٠١-١٩٨١ دار الفكر، تفسير القرطبى الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد ابن أحمد الأنصارى القرطبى=

يمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأمرين:

أحدهما: أن الذكاء والفطنة والقوة والحزم وحسن التصرف وتدبير الأمور مما يتفاوت فيه الجنسين رجلاً كان أو امرأة، فكما أن الرجال منهم الفطن، القوي، الحازم، حسن التدبير والتصرف، فمنهم أيضاً اللين ضعيف العقل، سيء التدبير.

وكذلك النساء فمنهن الفطنة الذكية، حسنة التصرف، الحازمة، القوية بل قد تتفوق على الرجال في ذلك، ومنهن ضعيفة العقل، سيئة التدبير، اللينة.

ولا شك أن من يتم اختياره لمنصب القضاء لابد أن تتوافر فيه صفات وشروط معينة سواء كان رجلاً أو امرأة.

ثانيهما: أن ما ذكر في الآية من القوامة وكمال عقول الرجال هو الأصل، لكن قد يوجد خلافه، فقد لا يتولى الرجل الإنفاق بل تتولاه المرأة، فما ذكر في الآية قد خرج مخرج الغالب.

٢- قول الله تعالى "..... أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى....."[١١٦].

وجه الدلالة:

نبه الله سبحانه وتعالى في هذه الآية على ضلال النساء ونسيانهن، حيث ذكر هذه الآية في معرض شهادتها مع الرجال في الأموال حيث تثبت برجل وامرأتين، وعلل اشتراط العدد في النساء؛ بأنها إذا نسيت إحداهما شهادتها تذكرها الأخرى، حيث إن النسيان غالب على طبع النساء، وهذا في الشهادة التي هي أدنى مراتب الولاية، فمن باب أولى القضاء الذي هو أعلى مراتب الولاية، وهذا يدل على عدم جواز عمل المرأة بالقضاء لنقص عقلها بما غلب عليها من النسيان.[١١٧]

=٥/٦٨١/ دار الشعب، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني لشهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي ٣/ ٣٦/ ط: دار إحياء التراث العربي.

(١١٦) من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة.

(١١٧) تفسير الطبرى المسمى جامع البيان فى تأويل القرآن لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى ٦/ ٦٧ / ط: دار الغد العربى، تفسير البغوي معالم التنزيل في تفسير القرآن لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي ١/ ٣٩٣ / ط: الأولى١٤٢٠هـ- دار إحياء التراث العربي / تحقيق : عبد الرزاق المهدي، أحكام القرآن لأبى بكر أحمد ابن على الرازى الجصاص ١/ ٦٢١- دار الفكر.

نوقش هذا الاستدلال:

بأن المقصد من ذلك هو الاحتياط والتوثق لصاحب الحق والاستظهار بالكتاب والشهود لنفي الريبة والشك والتهمة عن الشهود(١١٨)، وهذا ما يستدعي القول بالاحتياط في اختيار القاضي بوضع مواصفات وشروط لابد من توافرها فيه تجعله أقرب إلى كمال العقل رجلاً كان أو امرأة.

ويمكن مناقشته:

بأنه إذا كان الغالب على طبع النساء هو النسيان إلا أن هناك من الرجال من يغلب عليه النسيان والضلال أيضاً.

ثانياً: السنة:

روى عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة تؤيد ذلك منها:

١-ما روى عن أبي بكرة(١١٩)، قال لقد نفعني الله بكلمة أيام الجمل لما بلغ النبي ﷺ أن فارساً ملّكوا ابنة كسرى قال " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة "(١٢٠).

وجه الدلالة:

دل هذا الحديث على أن المرأة ليست من أهل الولايات ولا يحل لقوم توليتها شئ منها؛ والقضاء من الولايات العامة فلا يجوز توليتها منصب القضاء، حيث إن النبي ﷺ أخبر بعدم فلاح من ولى امرأة، وتجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب، فهم منهيون عن جلب عدم الفلاح لأنفسهم، مأمورون باكتساب ما يكون

---

(١١٨) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٦٢٨.

(١١٩) أبو بكرة: نفيع بن الحارث بن كلدة بن سلمة، وقيل اسمه مسروح، أبو عبد الحارث بن كلدة الثقفي، استحلق الحارس أبا بكرة ثم اعتقه النبي ﷺ، كان رجلاً صالحاً، ورعاً، من خيار الصحابة، روى عن النبي ﷺ، وآخى بينه وبين أبى برزه، مات بالبصرة ٥٠هـ، وقيل مات هو والحسن بن علي في سنة واحدة وقيل بعده بسنة ٥١ هـ أو ٥٢هـ. (تهذيب التهذيب ١٠/ ٤١٨، التاريخ الكبير لأبى عبد الله إسماعيل ابن إبراهيم الجعفى البخارى ١١٢/٨ / ط: مؤسسة الكتب الثقافية بيروت، كتاب الجرح والتعديل لأبى محمد عبد الرحمن بن أبى حاتم محمد بن إدريس بن المقدر التميمى الحنظلى الرازى ٨/ ٨٩/ ط: الأولى ١٣٧٢ – ١٩٥٣- دار الكتب العلمية بيروت، تهذيب الكمال ٥/٣٠).

(١٢٠) أخرجه البخاري في صحيحه ١٢٤/٨/٤/ (٩٣) كتاب الفتن/ (١٨) باب/ رقم (٧.٩٩).

سبباً للفلاح. ولأن القضاء يحتاج إلى كمال الرأي، والمرأة رأيها ناقص لا سيما في محافل الرجال(١٢١).

نوقش هذا الاستدلال بأمرين:

أولهما: أن غاية ما يفيده الحديث هو منع أن تستقضي المرأة وعدم حلة، أي منع أن يطلب منها تولي هذا المنصب، وإذا عينت المرأة فيه فقد نسب ﷺ لمن يوليهن عدم الفلاح بنص الحديث فكان الحديث متعرضاً للمولين ولهن بنقص الحال(١٢٢).

ثانيهما: أن النبي ﷺ إنما قال ذلك في الأمر العام وهو الخلافة ولم يتعرض فيه لتولي المرأة منصب القضاء فيقتصر على ما ورد فيه النص(١٢٣).

٢-ما روى عن بريده(١٢٤) أن النبي ﷺ قال:" القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة؛ رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار"(١٢٥).

---

(١٢١) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار لمحمد بن على محمد الشوكانى ٨/ ٣٠٤/ ط: دار الجيل بيروت، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لمحمد بن إسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى ٥٧٦/٢/ ط: دار الجيل.

(١٢٢) شرح فتح القدير ٧/ ٢٩٨.

(١٢٣) المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ٥٢٨/٨/ ط: دار الجيل بيروت – دار الأفاق الجديدة- بيروت.

(١٢٤) بريدة بن الحُصيب: أبو عبد الله بن الحارث بن الأعرج بن سعد، أسلم عام الهجرة، شهد غزوة خيبر والفتح وكان معه اللواء، استعمله النبي ﷺ على صدقه قومه، وكان يحمل لواء الأمير أسامه حين غزا أرض البلقاء إثر وفاة النبي ﷺ، له جملة أحاديث، نزل مرو ونشر العلم بها، سكن البصرة مدة ثم غزا خراسان زمن عثمان ﷺ، توفى سنة ثلاث وستين وقيل اثنين وستين وهو أقوى. (طبقات ابن سعد ٤/ ٢٤١، أسد الغابة فى معرفة الصحابة لعز الدين بن الأثير أبى الحسن على بن محمد الجرزى ١/ ٢٠٩/ ط: دار الكتب العلمية، الإصابة في تمييز الصحابة ١/ ٢٤١، سير أعلام النبلاء ٢/ ٤٦٩).

(١٢٥) أخرجه ابن ماجة في سننه ص٣٨٨/ (١٣) كتاب الأحكام/ (٣) باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق/ رقم ٢٣١٥/ ط الأولى ٤٢١- ٢٠٠٠- دار إحياء التراث العربي، السنن الكبرى لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى ١٠/ ١٩٩/ رقم ٢٠٣٥٤/ ط دار الفكر، صححه الألباني رجال إسناده أكثرهم من رجال الصحيح.

وجه الدلالة:

دل هذا الحديث بمنطوقة على أن القاضي يشترط فيه أن يكون ذكراً حيث قال" رجل... ورجل... ورجل.... " ، مما يدل بمفهومه على خروج المرأة عن العمل بهذا المنصب فلا تلي القضاء(١٢٦).

يمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأن هذا الحديث ليس فيه ما يدل على عدم جواز عمل المرأة بالقضاء بل غاية ما فيه أنه يبين مراتب القضاة، فكان ذلك دليلاً في غير محل النزاع.

فالتعبير بكلمة "رجل" خرج مخرج الغالب حيث إن الأغلب الأعم تولية الرجال الولايات والمناصب القيادية.

٢-ما روى أن النبي ﷺ قال "النساء عي وعَوْرات فاستروا عينهن بالسكوت وعوراتهن بالبيوت"(١٢٧).

وجه الدلالة:

يبين هذا الحديث أن النساء يعتريهن النقص والعجز والجهل، كما أنهن عورة واجبة الستر بالإمساك في البيوت.(١٢٨)

وفي عمل المرأة بالقضاء خروج ومخالطة للرجال، وهذا ممنوع بنص الحديث فلا يجوز توليتها منصب القضاء.

---

(١٢٦) نيل الأوطار ٢٦٥/٨/٤/ كتاب الأقضية والأحكام/ باب المنع من ولاية المرأة والصبي ومن لا يحسن القضاء أو يضعف عن القيام بحقه/ ط دار الجيل بيروت.

(١٢٧)ترتيب الأمالي الخميسية ليحيى بن الحسين بن إسماعيل بن زيد الحسني الشجري الجرجاني ١/ ٥٩/ رقم٢٠١/ رواه الحسين بن علي، العلل المتناهية في الأحاديث الواهية لجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي ٢/ ١٤٣/ رقم ١٠٤٤/ ط: الثانية ١٤٠١هـ/١٩٨١م -إدارة العلوم الأثرية- فيصل آباد، باكستان/ تحقيق: إرشاد الحق الأثري

قال ابن جابر: لا يجوز الاحتجاج باسماعيل بن عبَّاد بحال لضعفه، إسماعيل ليس بشئ ولا يثبت حديثه وقد أجمع أصحابنا علي الترك، حكم الألباني أنه ضعيف جداً، قال العقيلي هذا حديث غير محفوظ. (العلل المتناهية في الأحاديث الواهية ٢/ ١٤٣، فيض القدير شرح الجامع الصغير لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري ٢/ ٥٢٨/ رقم ٤٨٠٩/ ط: الأولى ١٣٥٦- المكتبة التجارية الكبرى - مصر).

(١٢٨) نيل الأوطار ٢/ ٣٩، فيض القدير ٥٢٨/٢/ رقم ٤٨٠٩.

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بما يلي:

١- أن الحديث ضعيف جداً لا يجوز الاحتجاج به.

٢- أن الحديث عمم الحكم في النساء جميعاً، مع أن هناك من النساء من هي سديدة الرأي قوية الحجة والعقل فلا يجوز تعميم الحكم.

٣- أن المرأة تُقبل شهادتها في بعض الأمور والشهادة ولاية وإن كانت أقل الولايات، فمن باب أولى أن يقبل قضاؤها فيما تجوز فيه شهادتها.

ثالثا: الأثر:

ما روى عن ابن مسعود[١٢٩] ﷺ أنه كان يقول" أخروهن حيث أخرهن الله"[١٣٠].

---

(١٢٩) عبد الله عبد الله بْن مَسْعُود بْن غافل بْن حَبِيب بن شمخ بن الحارث بن تميم بن سعد بن هذيل بن إلياس بن مضر، أسلم قديما، شهد بدرا والحديبية، وهاجر الهجرتين، فصلى القبلتين، آخَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَه وبين الزُّبَيْر، من العشرة المبشرين بالجنة، أعلم الصحابة بكتاب الله، بعثه عمر بن الخطاب ﷺ إلى الكوفة مع عَمَّار بْن يَاسِر معلما ووزيرا، ومات ابْن مَسْعُود رحمه الله بالمدينة سنةاثنتين وثلاثين، ودفن بالبقيع، وَكَانَ يَوْم توفي ابْن بضع وستين سنة. (الإستيعاب ٣/٩٩٤).

(١٣٠) المعجم الكبير للطبرانى لأبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى ٩/ ٢٩٥/ رقم ٩٤٨٤/ ط: الثانية ١٤٠٥ – ١٩٨٤، المصنف لأبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى ٣/ ١٤٩/ باب شهود النساء الجماعة/ رقم ٥١١٥/ ط: الثانية ١٤٠٣- ١٩٨٣ المكتب الاسلامى، ونصه (كان الرجال والنساء في بني اسرائيل يصلون جميعاً فكانت المرأة لها الخليل تلبس القالبيْن تَطَوَّل بهما لخليلها فأُلقى عليهن الحيض فكان ابن مسعود يقول" أخروهن حيث أخرهن الله" فقلنا لأبي بكر: ما القالبين؟ قال رقيصين من خشب)/ حديث موقوف علي ابن مسعود لم يثبت رفعه = =ومن عزاه للصحيحين فقد غلط. (نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعى ٢/ ٣٦/ ط: الأولى ٣٥٧ – ١٩٣٨ – المكتبة الإسلامية، اللؤلؤ المرصوع فيما لا أصل له أو بأصله موضوع لمحمد بن خليل بن إبراهيم أبو المحاسن القاوقجي الطرابلسي الحنفي ١/ ٧٨ / ط: الأولى ١٤١٥ هـ – دار البشائر الإسلامية – بيروت/ تحقيق: فواز أحمد زمرلي، الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة لعبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي ١/ ٤٥/ ط: عمادة شؤون المكتبات – جامعة الملك سعود–الرياض/ تحقيق: الدكتور محمد بن لطفي الصباغ، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي ١/ ٧٨ / ط : ١٣٥١ هـ – مكتبة القدسي– القاهرة، الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة المعروف بالموضوعات الكبرى لعلي بن سلطان محمد أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري ١/ ٨٧ / ط: دار الأمانة، مؤسسة الرسالة / تحقيق: محمد الصباغ، الجد الحثيث في بيان ما ليس بحديث لأحمد بن عبد الكريم بن سعودي الغزي

وجه الدلالة:

دل هذا الأثر على أن الرجال مقدمين على النساء في إمامة الصلاة حيث أمر بتأخيرهن فلا يؤم الرجل امرأة، والصلاة ولاية خاصة(١٣١)، فمن باب أولى القضاء؛ لأنه ولاية عامة فيقدم فيها الرجال على النساء.

ولا يجوز أن يتولى منصب القضاء امرأة؛ لأن القضاء تقديم وهو من أعلى الولايات، وما كان مرتبته التقديم لا يجوز أن يعين فيه من كانت مرتبته التأخير.

نوقش هذا الاستدلال:

بأنه قد تم التصريح بأن هذا الأثر ليس فيه ما يدل على المطلوب، كما أن المنع ليس مذهباً لجميع العترة، حيث صرح البعض بأنه يجوز للرجل أن يؤم بالمحارم في النوافل، ومنهم من أجازه مطلقاً(١٣٢)، وهذا في الصلاة فكذلك القضاء يجوز للمرأة أن تتولى منصب القضاء؛ حيث قبلت شهادتها في بعض القضايا فيجوز أن تتولى العمل بالقضاء فيما يجوز أن تشهد فيه.

ثالثاً: المعقول:

لا يجوز عمل المرأة بالقضاء مطلقاً لعدة أسباب وبيانها كما يلي:-

١-أن القضاء يحتاج إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي، ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معها رجل، فلا يجوز أن تتولى القضاء؛ لأن القضاء مبناه على الشهادة.(١٣٣)

فضلاً عن أنه لا يكتفي بالعقل المشترط في التكليف بل لا بد أن يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغلط، وهذا لا يصح من المرأة لنقصها.(١٣٤)

العامري ١/ ٤٠/ ط: الأولى ١٤١٢ هـ - دار الراية - الرياض/ تحقيق: بكر عبد الله أبو زيد).

(١٣١) نيل الأوطار ٣/ ١٧٢.

(١٣٢) المرجع السابق.

(١٣٣) مغنى المحتاج ٦/ ٢٦٢، نهاية المحتاج ٢/ ٢٣٨، المغنى لابن قدامة ١٠/ ٩٢، كشاف القناع ٦/ ٢٩٤، مطالب أولى النهى ٦/ ٤٦٦.

(١٣٤) الخرشي ٧/ ١٣٩، الفواكه الدواني ٢/ ٢١٩، حاشية العدوى لعلى أحمد بن مكرم الله الصعيدى على كفاية الطالب الربانى لرسالة ابن أبى زيد القيروانى ٢/ ٣٣٩/ ط: الأولى

نوقش هذا الاستدلال:

١-قوله (المرأة ناقصة العقل قليلة الرأي):

أن هذا لم ينتهض كدليل على إثبات سلب أهلية المرأة شرعاً؛ إذ ليس في الشرع سوى نقصان عقلها، ومعلوم أنه لم يصل لحد سلب ولايتها بالكلية، ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة في الأوقاف(١٣٥)، ووصية على اليتامى.

١٤١٧ – ١٩٧٧ – دار الكتب العلمية، حاشية الدسوقى لمحمد بن أحمد بن عرفه الدسوقى المالكى ٤/ ١٢٩/ ط: الأولى ١٤١٧ – ١٩٩٦– دار الكتب العلمية، بلغة السالك لأقرب= =المسالك إلى مذهب الإمام مالك لأحمد بن محمد الصاوى المالكى ٤/ ١٨٧/ ط: الأخيرة ١٣٧٣ – ١٩٥٢– مصطفى البابى الحلبى، شرح منح الجليل ٨/ ٢٥٨، التاج المذهب ١٨٥/٤، شرائع الإسلام ٤/ ٥٩، الروضة البهية ٣/ ٦٨، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٣/ ١٩، ٢٣.

(١٣٥) الوقف لغة: الحبس والمنع، وقف الدابة والأرض على المساكين وقفاً: حبسها، وفلاناً عن الشئ منعه عنه، وهو مصدر متعد. (لسان العرب ٩/ ٣٦٠، القاموس المحيط ١/ ٨٦٠، المعجم الوسيط ٢/ ١٠٥١، التعريفات للجرجاني ص ٢٥٣، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية لأيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي ص ٩٤٠/ ط: مؤسسة الرسالة / تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري).

الوقف شرعاً: اختلف جمهور الفقهاء في تعريف الوقف شرعاً على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: للحنفية حيث قالوا بأنه: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة هذا عند أبي حنيفة، وعندهما هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى٠(الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي مجد الدين أبو الفضل الحنفي٣/٤٠/ ط: ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م – مطبعة الحلبي – القاهرة ، تبين الحقائق ٣/ ٣٢٥، حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي (تبيين) ٣/ ٣٢٥/ ط: الأولى ١٣١٣ – دار الكتاب الإسلامى، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين ابن نجيم الحنفى ٥/ ٢٠٢/ ط: الثانية – دار الكتاب الإسلامي).

الرأي الثاني للمالكية قالوا: أنه إعطاء منفعة شئ مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه. (التاج والإكليل لمختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف المواق ٧/ ٦٢٦ / ط: الأولى ١٤١٦ – ١٩٩٥ – دار الكتب العلمية، الخرشي ٧/ ٧٨، شرح منح الجليل ٨/ ١٠٨).

الرأي الثالث للشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية: أنه تحبيس مالك مطلق التصرف في ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته بصرف ريعه إلى جهة بر تقرباً إلى الله. (أسنى المطالب ٢/ ٤٥٧، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحيى السنيكي٣/ ٣٦٥/ ط: المطبعة الميمنية، تحفة المحتاج ٦/ ٢٣٥، شرح منتهى الإرادات٢/ ٣٩٧، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل لموسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي الصالحي شرف الدين أبو النجا ٣/ ٢/ط: دار المعرفة / تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، التاج المذهب ٣/ ٢٨١، شرائع الإسلام ٢/ ١٦٥ الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٣/ ١٦٣)

وذلك النقصان بالنسبة والإضافة، ثم منسوب إلى الجنس، فهو نقص عزيزي فجاز في الفرد خلافه، وقد تم التصريح بذلك حيث قيل: الرجل خير من المرأة مع جواز كون بعض أفراد النساء خيراً من بعض أفراد الرجال(١٣٦).

ويمكنني القول: بأن هناك من النساء من هي أفضل من الرجال في رجاحة العقل وسداد الرأي وحسن التصرف، فلا يمكن التأثير عليها فلا تميل ولا تحيد، وكما أن هناك نساء ناقصات العقل ضعيفات الرأي، فكذلك هناك من الرجال من يتصف بذلك، ويستدل على ذلك بما روى أن رجلاً(١٣٧) ذكر للنبي صلى الله عليه أنه يخدع في البيوع فقال " إذا بايعت فقل لا خلابة "(١٣٨).(١٣٩)

ويمكن مناقشته:

بأن قوله (المرأة لا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معها رجل) فهذا ليس على إطلاقه حيث إن هناك قضايا لا تقبل فيها شهادة الرجال وتقبل شهادة النساء منفردات وهي كل ما لا يطلع عليه الرجال(١٤٠)،

---

(١٣٦) شرح فتح القدير ٧/ ٢٩٨.

(١٣٧) هو حبان بن منقذ. (فتح الباري بشرح صحيح أبى عبد الله محمد بن إسماعيل النجارى لأحمد بن على بن حجر العسقلانى ٤/ ٣٣٧ / ط: الثالثة ١٤٠٧– دار الريان، شرح سنن ابن ماجة للسيوطي ص ١٧٠/ ط قديمي كتب خانة – كراتشي)

(١٣٨) الخلابة: الخديعة، ولا خلابة أي لا خديعة. (غريب الحديث لأبي عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي ٢/ ٢٤٣/ ط: الأولى ١٣٨٤ هـ – ١٩٦٤ م– ط: دائرة المعارف العثمانية – حيدر آباد/ تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان، النهاية فى غريب الحديث والأثر لمجد الدين أبى السعادات المبارك محمد الجزرى بن الأثير٢/ ٥٨/ ط: المكتبة العلمية/ تحقيق: طاهر الزاوى، غريب الحديث لجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي ٢٩٤/١/ ط: الأولى ١٤٠٥ – ١٩٨٥– دار الكتب العلمية / تحقيق: عبد المعطي أمين القلعجي)

(١٣٩) اخرجه البخاري في صحيحه ٣٤/٢٦/٣/٢ كتاب البيوع/ (٤٨) باب ما يكره من الخداع في البيع/ رقم ٢١١٧/ رواه عبد الله بن عمر.

(١٤٠) ما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة والثيوبة والعيوب في العورة والسقط والرضاع والحيض فتقبل فيه شهادتهن منفردات (البحر الرائق ٢/ ٢٨٨، الذخيرة لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ١٠/ ٢٥٠/ ط: الأولى، ١٩٩٤ م – دار الغرب الإسلامي/ تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، روضة الطالبين لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقى١١/ ٢٥٣/ ط: دار الكتب العلمية/ تحقيق: عادل عبد الموجود، على معوض، الكافى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل لأبى

وهناك قضايا تقبل فيها شهادة النساء مع الرجال وهي الأموال(١٤١)، وهناك قضايا لا تقبل فيها شهادة النساء كالحدود(١٤٢) والقصاص(١٤٣)، فما المانع من تولي المرأة منصب القضاء فيما يجوز أن تشهد فيه، ولا يجوز فيما لا تقبل فيه شهادتها.

محمد موفق الدين ابن قدامه المقدسى ٤/ ٢٨٣/ ط: الخامسة ١٤٠٨ – ١٩٨٨ – المكتب= =الإسلامى/ تحقيق: زهير الشاويش، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٦٠٢، البحر الزخار ٦/٢٠، شرائع الإسلام ٤/ ١٢٧، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٣/ ١١٩.

(١٤١) المال وما يقصد منه المال كالأعيان والديون والعقود المالية كالبيع والإجارة والرد بالعيب والحوالة والضمان والصلح والقرض والشفعة، فيثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين. (بدائع الصنائع ٦/ ٢٧٧/ ط: دار الكتب العلمية، الذخيرة للقرافي ١٠/ ٢٥٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٣، العدة شرح العمدة لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسى ص ٦٨٣ / ط: الأولى ١٤١٧ – ١٩٩٧ – مكتبة نزار مصطفى الباز السعودية، البحر الزخار ٦/ ٢٠، شرائع الإسلام ٤/ ١٢٦، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٣/ ١١٩).

(١٤٢) الحد لغة: الفصل ما بين كل شيئين والجمع حدود وحد كل شئ منتهاه لأنه يرده ويمنعه عن التمادي، وحددتُ الرجل أقمت عليه الحد، وحدود الله تعالى الأشياء بين تحريمها وتحليلها وأمر أن لا يتعدى شئ منها فيتجاوز إلى غير ما أمر فيها أو نهى عنها، فكأن حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام. (لسان العرب ٣/ ١٤٠، تاج العروس ٦/٨، المعجم الوسيط ص ١٦٠، القاموس الفقهي د. سعدي أبو حبيب ص٨٢/ ط: الثانية ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م دار الفكر. دمشق).

الحدود شرعاً: اتفق جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية) على تعريف الحد بأنه عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى لتمنع من الوقوع في مثلها. (الاختيار لتعليل المختار ٤/ ٧٩، تبيين الحقائق ٣/ ١٦٣، الهداية شرح بداية المبتدى لبرهان الدين أبى الحسين على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشدانى الميرغينانى٥/ ٢١٠/ ط: الأخيرة – مصطفى البابى الحلبى، الثمر الدانى فى تقريب المعانى شرح رسالة ابن أبى زيد القيروانى عبد السميع الآبى الزهرى ص ٥٦٨– دار الكتب العلمية، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد ابن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي ١٣/ ١٨٤/ط: الأولى١٤١٩ هـ –١٩٩٩ م – دار الكتب العلمية/ تحقيق: علي معوض – عادل عبد الموجود، المبدع ٧/ ٣٦٥، كشاف القناع ٧٧/٦، البحر الزخار ٦/ ١٣٩، شرائع الإسلام ٤/ ١٣٦).

والحدود كحد الزنا لا يقبل فيه إلا شهادة أربعة رجال عدول، وهناك حدود تثبت بشهادة رجلين كحد الشرب وقطع الطريق وقتل الردة وحق العباد كالقصاص في النفس أو الطرف وحد القذف ولا مدخل فيه لشهادة النساء.

(١٤٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٧٧، الذخيرة للقرافي ١٠/ ٢٥٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٣، الكافي لابن قدامة ٤/ ٢٨٣، العدة شرح العمدة ص ٦٨٣، شرح منتهى الإرادات ٣/٦٠٠، البحر الزخار ٦/ ٢٠، شرائع الإسلام ٤/١٢٧، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٣/ ١١٩.

٢-أن شروط القضاء التي لا يتم إلا بها، ولا تنعقد الولاية ولا يستدام عقدها إلا معها هي: الإسلام والعقل والذكورة والحرية والبلوغ والعدالة والعلم، والانفراد، فلا يصح أن يولي القضاء إلا من اجتمعت فيه، ومن لم تجتمع فيه لم تنعقد له الولاية من باب أولى، وإن انخرم شئ منها بعد انعقاد الولاية سقطت ولايته.
وبم أنهم اشترطوا الذكورة فيمن يولي منصب القضاء فلا يجوز عمل المرأة بهذا المنصب.(١٤٤)

يمكن أن يناقش هذا الاستدلال:-

بأن هذه الشروط مختلف فيها فليست محل إتفاق بين الفقهاء فالمالكية والشافعية والحنابلة اشترط الذكورة فلم يجيزوا عمل المرأة بالقضاء(١٤٥)، والحنفية لم يشترطوها فأجازوا عملها بهذا المنصب فيما يجوز أن تشهد فيه(١٤٦).
٣-لا يجوز تولية المرأة القضاء لأنه فرع عن الإمامة العظمى، والمرأة لا تصلح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان لقوله ﷺ " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"(١٤٧).

فكذلك النائب عن الإمام الأعظم (القاضي) لا يكون امرأة، خاصة وأن منصب القضاء عظيم لا تطيقه المرأة ولا تتحمله؛ لاحتياج القاضي لحضور محافل

---

(١٤٤) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون برهان الدين اليعمري ١/ ٢٦ / ط: الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م- مكتبة الكليات الأزهرية، مواهب الجليل ٦/ ٩٠، التاج والإكليل ٨/ ٦٣، شرح منح الجليل ٨/ ٢٥٨، مغنى المحتاج ٦/ ٢٦٢، نهاية المحتاج ٢/ ٢٣٨، البجيرمى على الخطيب وهو حاشية سليمان بن محمد بن عمر البجيرمى ٤/ ٣٨٠ / ط: الأولى ١٤١٧ -١٩٩٦ - دار الكتب العلمية، الأحكام السلطانية للقاضي أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء ص٨٢/ط : الثانية ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م - دار الكتب العلمية ، المغنى لابن قدامة ١٠/ ٩٢، كشاف القناع ٦/ ٢٩٤، مطالب أولي النهى ٦/ ٤٦٦، التاج المذهب ٤/ ١٨٥، شرائع الإسلام ٥٩/٤، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٣/ ٦٨، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٩/١٣، ٢٣.

(١٤٥) القوانين الفقهية لأبي القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جزي الكلبي الغرناطي ص ١٩٥، الذخيرة للقرافي ١٠/ ١٦، مغنى المحتاج ٦/ ٢٦٢، المغنى لابن قدامة ١٠/ ٣٦، منار السبيل في شرح الدليل ٢/ ٤٥٨.

(١٤٦) حاشية شهاب الدين أحمد الشلي (تبيين) ٤/ ١٧٥، البحر الرائق ٦/ ٢٨١.

(١٤٧) سبق تخريجه ص

الخصوم والرجال ومخالطتهم، والمرأة لا يليق بها مجالسة الرجال لرفع صوتها بينهم؛ فهي مأمورة بالتحذر، ولوجوب ستر نفسها وزينتها، ولأن كلامها ربما كان فتنة وبعض النساء تكون صورتها فتنة(١٤٨)، فمنصب القضاء غير مستحق للنساء؛ لهذا لم يولي النبي ﷺ ولا أحداً من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاءً ولا ولاية بلد فيما ورد، ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالباً.(١٤٩)

نوقش هذا الاستدلال:

بأنه لا يلزم من كون المرأة لا تلي الإمامة العظمي أنها لا تلي الحكم(١٥٠)؛ حيث إن مهام الإمام الأعظم تختلف عن مهام القاضي فهي أعظم وأشق ولا يمكن للمرأة تحملها.

ويمكنني مناقشته أيضاً:

بأن المرأة قد خرجت للتعليم والعمل وفي كل تختلط بالرجال، وما دام ذلك يتم في نطاق محترم شرعي بأن تكون المرأة ساترة لعورتها وزينتها فما يمنع من خروجها، وبم أن عمل المرأة في القضاء من ضمن الأعمال، فيجوز للمرأة أن تعمل قاضية فيما يجوز أن تشهد فيه؛ لأن عمل المرأة بالقضاء من الأعمال التي خرجت المرأة لها.

أدلـة الرأي الثاني:

استدلوا علي قولهم بجواز عمل المرأة بالقضاء مطلقـاً بالكتـاب والسـنة والمعقول:

أولاً: الكتاب:

قوله تعالى "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل....."(١٥١).

---

(١٤٨) المراجع السابقة.

(١٤٩) المنتقى شرح الموطأ ٥/ ١٨٢، الأحكام السلطانية ص٨٢، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة لأبي عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي ميارة ١٥/ ١١/ط: دار المعرفة، المغنى لابن قدامة ١٠/ ٩٢، كشاف القناع ٦/ ٢٩٤، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٣/ ٢٣.

(١٥٠) البحر المحيط في أصول الفقه لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ٨/ ٣٥٩ / ط: الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م- دار الكتب

(١٥١) من الآية (٥٨) من سورة النساء.

وجه الدلالة:

أمر الله سبحانه وتعالى في هذه الآية بالحكم بالإنصاف والسوية بين الناس، والآية عامة في كل من يتولى القضاء رجلاً كان أو امرأة ممن توافرت فيه شروط القضاء؛ أي إذا قضيتم بين الناس ممن ينفذ عليه أمركم أو يرضى بحكمكم فلابد وأن تحكموا بالعدل بإيصال الحق إلى مستحقه.

وهذا يدل على أن المرأة إذ توافرت فيها شروط القضاء فإنه يجوز أن تتولى منصب القضاء مع ضرورة أن تحكم بالعدل(١٥٢)، ومن قال بالتفرقة بين الرجل والمرأة في تولي منصب القضاء فعليه بالدليل.

نوقش هذا الاستدلال:

بأننا لا نعارض في أن الآية وردت عامة، إلا أنه ليس لجميع الناس أن يشرعوا في الحكم، بل يتأتى ذلك لبعضهم وهو من اجتمعت فيه شرائط الحكم وهي الذكورة والإسلام والبلوغ والعقل والحرية والعدالة، فلا يصح أن يولي القضاء إلا من اجتمعت فيه جميعها، وبم أنهم اشترطوا الذكورة فلا يصح أن تولى المرأة منصب القضاء.

ويمكن مناقشته:

بأنه قد ورد ما يدل على التفرقة بين الرجل والمرأة في العمل بالقضاء، وهو ما روى عن الزهري" مضت السنة من لدن النبي ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص"(١٥٣)، فالرجال تقبل شهادتهم في الحدود والقصاص وغيرها بخلاف النساء فلا تقبل شهادتهن في الحدود والدماء، أما الحدود فلأنه يحتاط فيها ما لا يحتاط في غيرها،وأما الدماء فلخطرها وحرمتها وعظم شأنها.

---

(١٥٢) أحكام القرآن لأبى محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ٣/ ٤٨٢/ دار المعرفة/ تحقيق: على محمد البجاوى، تفسير الفخر الرازي ١٠/ ١١٠، تفسير روح المعاني للألوسي ٣/ ٦٢.

(١٥٣) مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٥٣٣/ رقم ٢٨٧١٤- روى من طريق ابن وهب عن إسماعيل بن عياش عن الحجاج ابن أرطاه عن الزهري والحجاج بن أرطاه ضعيف مع كون الحديث مرسلاً.

وهذا في الشهادة وهي أدنى مراتب الولاية، فمن باب أولى في القضاء وهو أعلى مراتب الولاية، خاصة وأن القضاء مبناه على الشهادة فلا يجوز للمرأة أن تقضي فيما لا يجوز أن تشهد فيه، أما ما تقبل فيه شهادتها فيجوز أن تعين فيه قاضية، فتحمل الآية على ما عدا الحدود والقصاص(١٥٤).

ثانياً: السنة:

ما روى عن ابن عمر(١٥٥) رضى الله عنهما أن النبي ﷺ قال: " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته الأمير راع والرجل راع على أهل بيته والمرأة راعية على بيت زوجها وولده فكلكم مسئول عن رعيته"(١٥٦).

وجه الدلالة:

نص هذا الحديث على أن المرأة راعية وهي مسئولة عن رعيتها، والراعي هو الحافظ المؤتمن المتلزم صلاح ما قام عليه، فكل ما كان تحت نظرها فهي مطالبة بالعدل فيه والقيام بمصالحه في الدين والدنيا(١٥٧)، فالمسئول يلتزم بأداء مسئولياته وإن كان امرأة، مما يدل بمفهومه على جواز تعيينها في منصب القضاء.

يمكن مناقشة هذا الاستدلال:

أن غاية ما في هذا الحديث أنه وزع المهام والمسئوليات،وبين أن كل راع مسئول ملتزم بإصلاح ما قام عليه ومن قام عليهم، كما بين أن مسئولية المرأة تقتصر على رعايتها لبيت زوجها وأولاده، فهي راعية في بيت زوجها وليس في مجلس القضاء.

---

(١٥٤) تفسير الفخر الرازي ١٠/ ١١٠.

(١٥٥) عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نقيل بن عدى بن لؤي بن غالب، من أئمة الدين كان جيد الحديث دون الفقه، أسلم وهو صغير، أول غزواته الخندق وهو ممن بايع تحت الشجرة، شهد مؤته واليرموك وفتح مصر وأفريقية، كان ورعاً تقياً، مكث سنتين يفتي الناس في الموسم بعد النبي ﷺ، له ألفان وست مئة وثلاثون حديثاً، اتفقا له على مئة وثمانية وستين حديثاً، انفرد له البخاري بأحد وثمانين حديثاً، ومسلم بأحد وثلاثين حديثاً، مات سنة ٧٣ بعد قتل الزبير بثلاثة أشهر وقبل ٧٤ وقبل ٨٤ (سير أعلام النبلاء ٣/ ٢٠٣، تهذيب التهذيب ٣٢٨/٥، الإصابة في تمييز الصحابة ٦/ ١٦٧، تهذيب الكمال ١٥/ ٣٣٢).

(١٥٦) أخرجه البخاري في صحيحه ٦٧/١٨٥/٦/٣/كتاب النكاح/ ٩١ باب المرأة راعية في بيت زوجها/ رقم(٥٢٠٠).

(١٥٧) فتح الباري لابن حجر ٩/ ٢٥٤، صحيح مسلم بشرح النووى ١٢/ ٢١٣/ المطبعة الأميرية ومكتباتها، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته لمحمد أشرف ابن أمير بن علي بن حيدر، أبوعبدالرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي ١٠٤/٨/ ط: الثانية ١٤١٥ هـ- دار الكتب العلمية، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لعلي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري ٦/ ٢٤٠٢/ ط: الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م- دار الفكر.

يمكن أن يجاب علي المناقشة والاستدلال:

أن هذا الحديث ليس فيه ما يمنع من تولي المرأة منصب القضاء؛ حيث إنه قد دل بمفهومه علي أن هناك من أفراد المجتمع من هو راع ومسئول، ومنهم المرأة فهي مسئولة عن بيت زوجها وولده، وقد تمتد هذه المسئولية فتشمل ما تقوم به من أعمال ومنها القضاء، إلا أنه لما كان مبني القضاء علي الشهادة فلا يجوز لها أن تقضي إلا فيما يجوز لها أن تشهد فيه وما لا فلا، وهي مطالبة بالعدل في كل.

أما القول بأن مسئوليتها تقتصر علي رعاية بيت زوجها وولده فغير سديد؛ لأن الحديث نص علي أن الرجل راع علي أهل بيته، ولا شك أن مسئوليته غير قاصرة علي رعايته لأهل بيته فقط فكذلك المرأة.

ثالثاً: المعقـول:

يجوز عمل المرأة بالقضاء فتفصل في جميع القضايا للأسباب التالية:

أولاً: أن المرأة إذا توافرت فيها الشروط الواجبة في القاضي من الحرية والإسلام والبلوغ والعقل والعدالة، فإنه يجوز عملها بالقضاء مطلقاً، فتقضي في جميع الأحكام وإن كانت حداً أو قصاصاً.(١٥٨)

نوقش هذا الدليل:

أننا لا نعارض في أن القاضي يشترط فيه عدة شروط لصحة توليه هذا المنصب وهذه الشروط هي الحرية والإسلام والبلوغ والعقل والذكورة، فالذكورة شرط مع باقي الشروط، وهي جميعها ستة خصال لا يصح أن يولي القضاء إلا من اجتمعت فيه جميعها فلا يجوز عمل المرأة بالقضاء لعدم توافر شرط الذكورة.(١٥٩)

أجيب عن المناقشة والاستدلال:

بأن الشهادة أقل منصباً من القضاء، فكيف يصح أن يقال أن المرأة يجوز في حقها في القضاء ما لا يجوز في الشهادة، فغير ما هو مناسب للشهادة غير

(١٥٨) مواهب الجليل ٦/ ٨٧، شرح حدود ابن عرفة ص ٤٤٠.
(١٥٩) التاج والإكليل ٨/ ٦٣.

مناسب للقضاء، وكل ما هو منافٍ للشهادة منافٍ للقضاء، فكما أن النكاح والطلاق والعتق والحدود لا تقبل فيها شهادتها فكذلك لا يصح فيها قضاؤها(١٦٠).

علماً بأن اشتراط الذكورة مما اختلف فيه الفقهاء فمن اشترطها لم يجز تولية المرأة منصب القضاء، ومن لم يشترطها أجاز توليتها منصب القضاء، فضلاً عن كون القضاء مبناه على الشهادة فكما يجوز للمرأة أن تشهد في بعض القضايا فكذلك يجوز قضاؤها في بعض القضايا.

ثانياً: يجوز للمرأة أن تتولى الولايات ومنها القضاء؛ حيث فعل ذلك عمر بن الخطاب ﷺ حينما ولى إمرأة من قومه حسبة(١٦١) السوق وقدمها على الرجال مع وجودهم، والحسبة من الولايات فيجوز لها أن تعين في غيرها كالقضاء.(١٦٢)

نوقش هذا الاستدلال:

القول بأن عمر ﷺ قدم إمرأة على حسبة السوق لم يصح ذلك عنه ولا يجوز الإلتفات إليه لكونه من دسائس المبتدعة في الأحاديث(١٦٣)، فضلاً عن عدم إمكانية العثور على مثل هذا في كتب الحديث.

ويمكن مناقشته:

بأن القياس على الحسبة قياس مع الفارق؛ حيث إن الحسبة ليست من قضايا الحدود والقصاص، بل هي أمرٌ بالمعروف ونهيٌ عن المنكر وهذا يعد من قبيل الشهادة، فيجوز لها تولي القضاء فيما يجوز أن تشهد فيه؛ حيث إن القضاء

---

(١٦٠) مواهب الجليل ٦/ ٨٧، شرح حدود ابن عرفه ص ٤٤٠.

(١٦١) الحسبة هي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفعل ذلك مما يحتسبه فاعله عند الله. (قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» لعلاء الدين محمد بن (محمد أمين المعروف بابن عابدين) بن عمر بن عبد العزيز عابدين = =الحسيني الدمشقي٧/ ٤٨٣/ط: دار الفكر، نصاب الاحتساب لعمر ابن محمد بن عوض السنامي الحنفي ص ٨٢، الفقه الإسلامي في القضاء والحسبة لعلي عبد القادر ص ٨٧/ ط الأولى ١٩٨٦- المؤسسة العربية للدراسات والنشر.

(١٦٢) الآحاد والمثاني لابن أبي عاصم أحمد بن عمرو بن الضحاك بن مخلد الشيباني ٦/ ٤/ رقم٣١٧٩/ ط: الأولي ١٤١١-١٩٩١- دار الراية الرياض- تحقيق د. باسم فيصل أحمد الجوابرة، المحلى لابن حزم ٨/ ٥٢٧.

(١٦٣) أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ٤٨٢.

مبناه على الشهادة فكما يجوز للمرأة أن تشهد في بعض القضايا يجوز لها أن تقضي في بعض القضايا.

ثالثاً: أن الغرض من القضاء إصدار الأحكام، وتنفيذ القاضي لها، وسماع البينة عليها، والفصل بين الخصوم فيها، وذلك يمكن من المرأة كإمكانه من الرجل(١٦٤).

يمكن مناقشة هذا الاستدلال:

لا نعارض في إمكان هذا من المرأة كإمكانه من الرجل إلا أنه يمكن من المرأة في بعض القضايا دون بعضها وهي ما تجوز فيها شهادتها، فكل ما يمكن من تشهد فيه يجوز أن تقضي فيه، وما لا فلا.

ناقش القاضي أبو بكر(١٦٥) هذا الاستدلال:

بأن كلامه ينتقض بالإمامة الكبرى (١٦٦)، فإن الغرض منها حماية

---

(١٦٤) المرجع السابق.

(١٦٥) ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله بن أحمد المعافري الاشبيلي، ولد ٤٦٨ باشبيليه، رحل إلى المشرق، برع في الأدب، بلغ مرتبة الاجتهاد في علوم الدين، صنف كتباً في الحديث والفقه والأصول والتفسير والأدب والتاريخ، ولى قضاء إشبيلية، ثم صرف عنه وأقبل على نشر العلم، من مصنفاته (عارضة الأحوذي، أحكام القرآن)، توفى بالعدوة ودفن بفاس سنة ٥٤٣ ه. (الوافي الوافى بالوفيات لصلاح الدين خليل بن أبيك الصفدى٣/٢٦٦/ ط: ١٤٠٢ – ١٩٨٢ – دار النشر، وفيات الأعيان ٤/ ٢٩٦، أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يحيى، أبو العباس المقري التلمساني ٣/ ٦٢ / ط: ١٣٥٨ هـ – ١٩٣٩م/مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر – القاهرة/ تحقيق: مصطفى السقا، الأعلام للزركلي ٦/ ٢٣٠).

(١٦٦) الإمامة الكبرى أي الخلافة وهي تصرف عام على الأنام أو ولايات تثبت له شرعاً بالتفويض والبيعة وتشتمل على سياسة الأمة ومعرفة الشريعة وضبط الجيوش، وولاية الأكفاء وعزل الضعفاء ومكافحة الأعداد وتصريف الأموال وأخذها من مظانها وصرفها إلى مستحقاتها وغير ذلك.

وعند المتكلمين هي خلافة الرسول ﷺ في إقامة الدين وحفظ حوزة الإسلام بحيث يمكن إتباعه في كافة الأمور، فهي رئاسة عامة في الدين والدنيا، خلافة عن النبي ﷺ. (بدائع الصنائع ١/ ٢٢٤، الدر المختار ١/ ٥٤٨، حاشية رد المحتار ١/ ٥٤٨، ٥٥٩ الفواكه الدواني ١/ ٢٠٥، الفروق لشهاب الدين أبى العباس أحمد ابن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى ٢/ ١٧٢ – عالم الكتب، المجموع شرح المهذب لأبى زكريا محى الدين بن شرف النووى ١٩/ ١٩٢/ مطبعة الإمام).

البيضة[١٦٧]،وتدبير الأمور، وحفظ الثغور[١٦٨]، وقبض الخراج[١٦٩]، ورده على مستحقه وذلك لا يتأتى من المرأة كتأتيه من الرجل[١٧٠].

---

(١٦٧) البيضة: حوزة كل شيء، يقال استبيحت بيضتهم أي أصلهم ومجتمعهم وموضع سلطانهم ومستقر دعوتهم، والبيضة ساحة القوم وبيضة الإسلام جماعتهم وبيضة الدار وسطها ومعظمها (المعجم الوجيز ص ٦٩/ ط: الأولى ١٤٠٠ – ١٩٨٠ دار التحرير، تاج العروس ١٨/ ٢٥٧، مختار الصحاح ١/ ٤٢)

البيضة: كناية عن حماية شرف الأمة وعزتها. (الفخري في الآداب السلطانية والدول الإسلامية لمحمد بن علي ابن طباطبا المعروف بابن الطقطقي ص ٣٩/ ط: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م– دار القلم العربي، بيروت/ تحقيق: عبدالقادر محمد مايو ، تحفة الترك فيما يجب أن يعمل في الملك لإبراهيم بن علي بن أحمد بن عبدالواحد بن عبدالمنعم الطرسوسي، نجم الدين الحنفي ص ٢٨/ ط: الثانية/ تحقيق: عبد الكريم محمد مطيع الحمداوي).

(١٦٨) الثغر: أصله الكسر والثُّلم، ثغرتُ الجدار إذا ثلمْته، وثغرتُ من الحائط شيئاً أي كسرته، وكل شئ ثلمته فقد ثغرته، وهي كل فرجة في جبل أو بطن أو واد أو طريق مسلوك، والثغر الموضع الذي يكون حداً فاصلاً بين بلاد المسلمين والكفار، وهو موضع المخافة من أطراف البلاد، ويقال للموضع الذي يخاف منه اندراء العدو في جبل أو حصن لانلاثمه وإعواره حتى يمكن العدو الدخول منه. (تهذيب اللغة ٨/ ١٠٢، أساس البلاغة لأبي القاسم محمود ابن عمرو ابن أحمد الزمخشري جار الله ١٠٨/١/ ط: الأولى ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م – دار الكتب العلمية/ تحقيق: محمد باسل عيون السود، لسان العرب ٤/ ١٠٣).

(١٦٩) الخراج لغة: اسم لما يخرج من غلة الأرض، وهو كل شئ يخرجه القوم في السنة من مالهم بقدر معلوم، والخراج والخرج الإتاوة تؤخذ من أموال الناس ومعناه الغلة، وقد وظفه عمر بن الخطاب على السواد؛ لأنه أمر بمساحة السواد ودفعها إلى الفلاحين الذين كانوا فيه على غله يؤدونها كل سنة. (تهذيب اللغة ٧/ ٢٦، معجم مقاييس اللغة ١/ ٥٠، مجمل اللغة لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوى ٢٨٦/١/ ط: الثانية ١٤٠٦ – ١٩٨٦ – مؤسسة الرسالة/ تحقيق : زهير عبد المحسن سلطان، مختار الصحاح ١/ ٨٩، أساس البلاغة ١/ ٢٣٧).

الخراج شرعاً: اتفق جمهور الفقهاء(الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية) على أن الخراج ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدي عنها، فهو الثابت في الأرض التي فتحت عنوة ثم تعوضها الإمام من الغانمين ووقفها على المسلمين، فهو من الحقوق التي تجب على أهل الذمة (تبين الحقائق ٢٤٨/٣، شرح العناية علي الهداية ٣١/٦، الفروق للقرافي ١/ ٣٤٤، الخرشي ٣/ ١٤٧ تبصرة الحكام ١/ ١١٢، الأحكام السلطانية ص ١٨٦، مغنى المحتاج ٦/ ٤٨، قليوبي وعميرة ٢/ ٢٠، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعلاء الدين أبى الحسين على بن سليمان المرداوى الحنبلى ١٩٢/٤/ ط: الأولى دار إحياء التراث العربى/ تحقيق : محمد الفقى، كشاف القناع ٣/ ٩٤، الفروع لابن مفلح ٢/ ٣٣٤، ٤٤٠، ٤٤٢، التاج المذهب ١/ ٢٣١، شرائع الإسلام ٢/ ٨.

(١٧٠) أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ٤٨٢.

يمكن أن يجاب عنه:

بأن مسألتنا في عمل المرأة بالقضاء وليس الإمامة الكبرى، وإن كان القضاء فرع عن الولاية العظمي إلا أن مهام القاضي تختلف عن مهام الإمام الأعظم، فمهام الإمام الأعظم كثيرة وشاقة لذلك تتأتى من الرجل دون المرأة، بخلاف مهام القاضي فإن المرأة يمكنها القيام بها فيجوز أن تعمل في هذا المنصب.

نوقش هذا الاستدلال أيضاً:

بأن المرأة لا يتأتى منها أن تبرز إلى المجالس، ولا تخالط الرجال، ولا تفاوضهم مفاوضة النظير للنظير؛ لأنها وإن كانت فتاة حرم النظر إليها والكلام معها، وإن كانت مُتَجالَةً بَرْزَةً لم يجمعها والرجال مجلس تزدحم فيه معهم، وتكون مَنْظَرَةً لهم، ولن يفلح قط من تصور هذا ولا من اعتقده(١٧١).

يمكن أن يجاب عنها:

بأن المرأة تخرج لطلب العلم والعمل، وفي كل تبرز للمجالس وتخالط الرجال وتتكلم معهم وتفاوضهم، وما يمنع من ذلك إذا كانت ساترة لعورتها محتشمة في ملبسها وكلامها وتصرفاتها.

كما أن المرأة قد عملت في شتى المجالات فقد عملت طبية ومهندسة ومعلمة وأستاذة في الجامعة ووزيرة ومديرة إلى غير ذلك، وربما تفوقت على الرجل في كل منصب من هذه المناصب، ومع ذلك فلا ينظر لها أحد نظرة مشينة لا تقدير فيها بل ينظر إليها الجميع نظرة تقدير واحترام وإعجاب بما وصلت إليه المرأة.

وإذا صح كل هذا في حق المرأة فما المانع من عملها بالقضاء، مع الاقتصار على تعيينها قاضية فيما يجوز أن تشهد فيه وما لا فلا.

(١٧١) المرجع السابق.

رابعاً: قياس القضاء على الإفتاء، فكما يجوز للمرأة أن تكون مفتية فيجوز لها أن تكون قاضية؛ حيث إن كلاهما فيه تبين الحكم الشرعي والإخبار عنه إما للمستفتي أو للمدعي(١٧٢).

يمكن أن يناقش:

بأن قياس القضاء على الإفتاء قياس مع الفارق؛ حيث إن القضاء تبيين الحكم الشرعي والإخبار عنه مع الإلزام، أما الافتاء فهو تبيين الحكم الشرعي والإخبار عنه بلا إلزام، فالقاضي يمتاز بالإلزام فهو يلزم الخصوم بحكم الشرع ويفصل بينهم ويقيم الحدود وينصر المظلوم.

كما أن المرأة يجوز لها أن تفتي في جميع الأحكام إذا توافرت فيها شروط الإفتاء، بخلاف القضاء فإنها لا تقضي في جميع القضايا وإنما فيما يجوز أن تشهد فيه؛ لأن مبنى القضاء على الشهادة.

كما أن اشتراط الذكورة فيمن يتولى القضاء مختلف فيه أما اشتراطها في من يتولى الإفتاء فمجمع على عدم اشتراطها.

خامساً : القياس على جواز أن تكون المرأة وصية(١٧٣) ، أو وكيلة(١٧٤)، ولم يرد نص يمنعها من أن تلي بعض الأمور.(١٧٥)

---

(١٧٢) المغنى لابن قدامة ١٠/ ٩٢.

(١٧٣) الوصية لغة: أوصاه إيصاءً ووصاه توصية إذا عهد الله والاسم الوصية، وأوصيت له بشئ وأوصيت إليه إذا جعلته وصيك، وصى إليه وله بشئ جعله له، وفلاناً جعله وصيه يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته، وبالشئ فلاناً أمره به وفرضه عليه، يقال وصى الله الناس بكذا وكذا، والوصى من يوصي له ومن يقوم على شئون الصغير، والوصية ما يوصي به. (المعجم الوسيط ٢/ ١٠٣٨، المصباح المنير ٢/ ٦٦٢، القاموس المحيط ١٣٤٣/١ تاج العروس ٤٠/ ٢٠٨).
الوصية شرعاً اختلف جمهور الفقهاء في تعريف الوصية على رأيين:
الرأي الأول: للحنفية الشافعية والحنابلة الإمامية الإباضية أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. (بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٠، تبين الحقائق ٦/ ١٨١، شرح العناية علي الهداية ١٠/ ٤١١، أسنى المطالب ٣/ ٢٩، حاشية الجمل ٤/ ٤١٠، الغرر البهية ٢/٤، مغنى المحتاج ٤/ ٦٦، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٢، كشاف القناع ٤/ ٣٣٥، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٤١، الروضة البهية ٥/ ١١، شرائع الإسلام ٢/ ١٨٩، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٢/ ٢٥٨).
الرأي الثاني: للمالكية والزيدية أنها عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده. (الخرشي ٨/ ١٦٧، الفواكه الدواني ٢/ ١٣٢، شرح حدود ابن عرفة ص ٥٢٩، التاج المذهب ٤/ ٣٥٧).

(١٧٤) الوكالة لغة: وكلت إليه الأمر وكلاً ووكولاً أي فوضته إليه، فعيل بمعنى مفعول والجمع وكلاء، والوكيل القائم بما فوض إليه، ووكيل الرجل الذي يقوم بأمره وسمي وكيلاً لأن موكله قد وكل إليه

يمكن مناقشة هذا الاستدلال:

بأنه قد ورد ما يدل على أن المرأة لا يجوز لها أن تشهد في قضايا الحدود والقصاص، والشهادة أدنى مراتب الولاية فمن باب أولى القضاء وهو أعلى مراتب الولاية، فيجوز للمرأة أن تقضي فيما يجوز أن تشهد فيه وما لا يجوز أن تشهد فيه فلا يجوز أن تقضي فيه.

كما أن القياس على الوصية والوكالة قياس مع الفارق؛ لأن الوصية والوكالة ولاية خاصة أما القضاء فهو من باب الولايات العامة.

أدلة الرأي الثالث:

استدل علي قولهم بجواز عمل المرأة بالقضاء فيما عدا القضايا الجنائية (الحدود والقصاص) بالكتاب والأثر والمعقول:

أولاً: الكتاب:

١-قوله تعالي" واللآتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم....." (١٧٦).

وجه الدلالة:

أمر الله سبحانه وتعالي في هذه الآية بإشهاد أربعة من الرجال المسلمين علي كل امرأة أتت بجريمة الزنا، حيث قال منكم أي من رجالكم المسلمين(١٧٧)، والزنا من

القيام بأمره فهو موكول إليه الأمر أي مفوض إليه.(لسان العرب ٧٣٦/١١، العين ٥/ ٤٠٥، المغرب في ترتيب المعرب١/ ٤٩٤، المصباح المنير ٦٧٠/٢).

الوكالة شرعاً اختلف الفقهاء في تعريفها علي أربعة آراء :

الرأي الأول: للحنفية والشافعية والإمامية والزيدية أنها إقامة إنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم قبل موته. (الفتاوي الهندية ٤/ ٥٦٢، الغرر البهية ٣/ ١٧١، حاشيا قليوبي وعميرة ٢/ ٤٢٣، شرائع الإسلام ٢/ ١٥١، التاج المذهب ٤/ ١١٧٩).

الرأي الثاني: للمالكية أنها نيابة ذى حق غير ذي إمرة ولا عبارة لغيره فيه غير مشروطة بموته. (الفواكه الدواني٢/ ٢٣٠، بلغة السالك ٣/ ٥٠١).

الرأي الثالث: للحنابلة أنها أذن في تصرف يملكه الآذن فيما تدخله النيابة. (الإنصاف ٣٥٣/٥).

الرأي الرابع: للإباضية أنها عقد ضمان بين الوكيل وموكله فيما جاز للموكل نزعه منه. (شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٣/ ٢٥٢).

(١٧٥) المحلي لابن حزم ٨/ ٥٢٨.

(١٧٦) من الآية (١٥) من سورة النساء.

(١٧٧) تفسير الطبري ٧٣/٨.

الحدود ولم يقبل فيها شهادة النساء، مما يدل علي عدم جواز شهادة المرأة في الحدود والدماء فمن باب أولي القضاء لأن مبناه علي الشهادة.

٢- قوله تعالي".....واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء....." (١٧٨).

وجه الدلالة:

أمر الله عز وجل في هذه الآية باستشهاد رجلين من الأحرار المسلمين على الحقوق ممَنْ كَانَ مَرْضِيًّا فِي دِيَانَتِهِ وَأَمَانَتِهِ، فإن لم يكن الشاهدان رجلين فَلْيَشْهَدْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ كي تذكر إحداهما الأخرى إن نَسِيَتْ(١٧٩)، فتجوز شهادة النساء في الأموال والحقوق ولا تجوز في غيرها من الحدود والقصاص حيث أمر الله تعالي فيها بإشهاد الرجال فقط، مما يدل علي جواز عمل المرأة بالقضاء في القضايا المدنية دون الجنائية فيجوز فيما عدا الحدود والقصاص؛ لأن القضاء مبناه علي الشهادة.

ثانياً: الأثر:

ما روى عن الزهري(١٨٠) قال (مضت السنة من لدن النبي ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص)(١٨١).

وجه الدلالة:

دل هذا الأثر على عدم قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص، وكان هذا معمولاً به على عهد النبي ﷺ وأبى بكر وعمر رضي الله عنهما، مما يدل عدم جواز فصل المرأة في قضايا الحدود والقصاص؛ لأن مبنى القضاء على الشهادة،

---

(١٧٨) من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة.

(١٧٩) تفسير الطبري٦/٦٠، تفسير البغوي١/٣٥٠ .

(١٨٠) الزهري: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة القرشي الزهري، كان ثقة كثير الحديث والعلم والرواية فقيهاً جامعاً، أسند الزهري أكثر من ألف حديث عن الثقات وحديث الزهري كله ألف حديث ومئتا حديث، فما اختلفوا عليه فلا يكون خمسين حديثاً، توفى سنة خمس وعشرين ومئة وعمره اثنين وسبعين سنة. (سير أعلام النبلاء ٥/ ٣٢٦، تهذيب التهذيب ٩/ ٤٤٥، تهذيب الكمال ٢٦/ ٤١٩).

(١٨١) مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٥٣٣/ رقم ٢٨٧١٤- روى من طريق ابن وهب عن إسماعيل بن عياش عن الحجاج ابن أرطاه عن الزهري والحجاج بن أرطاه ضعيف مع كون الحديث مرسلاً.

وشهادة النساء غير مقبولة في الحدود والقصاص؛ لأنها مما تندرئ بالشبهات فيحتاط فيها ما لا يحتاط في غيرها، ولا تقبل في الدماء لخطرها وعظم شأنها.

وشهادة المرأة قد يعتريها شبهة لنقص عقلها ودينها، كما أنها لا تلي تزويج نفسها، ولا تلي العقد على غيرها، كما أنها ليست بمال ولا يقصد منها المال، وقد اتفق الفقهاء على قبول شهادة النساء في كل حق لا تسقطه الشبهة كالأموال.(١٨٢)

نوقش هذا الاستدلال:

أن هذا الأثر قد روى بإسناد فيه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف، فضلاً عن كون الحديث مرسلاً لا تقوم بمثله الحجة، فلا يصلح لتخصيص عموم القرآن باعتبار ما دخل تحت نصه، فضلاً عما لم يدخل تحته بل ألحق به بطريق القياس.(١٨٣)

يمكن أن يجاب عنه:

بأن هذا الأثر وإن كان ضعيفاً فضلاً عن كونه مرسلاً إلا أن عموم الآيات القرآنية تؤيده؛ حيث نصت على أن الشهادة التي هي أدنى مراتب الولاية تكون برجلين أو رجل وامرأتين وهذا في الديون أو الأموال، أما في الحدود فلا تكون إلا بأربعة رجال كما في الزنا للإحتياط ودرء الشبهة فمن باب أولى القضاء وهو أعلى مراتب الولاية. فيجوز تولي المرأة منصب القضاء فيما تجوز فيه شهادتها؛ لأن مبنى القضاء على الشهادة.

ثالثاً: المعقول:

يجوز عمل المرأة بالقضاء فيما عدا الحدود والقصاص فيجوز في القضاء المدني دون الجنائي للأسباب التالية:-

(١٨٢) فتح الباري ٨/ ١٢٨، نيل الأوطار ٧/ ٣٣/ كتاب الدماء/ باب ثبوت القتل بشاهدين، أحكام القرآن للجصاص ١/ ٦٨٧.
(١٨٣) نيل الأوطار ٧/ ٣٣.

١- إعتباراً بشهادتها حيث إن المرأة من أهل الشهادات في الجملة، إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص؛ لأنه لا شهادة لها في ذلك، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة وجوداً وعدماً.

٢- أن القضاء من باب الولاية، بل هو أعظم الولايات وأعلاها، والمرأة لها أهلية أدنى الولايات وهي الشهادة، فيجوز تعيينها لمنصب القضاء فيما تجوز فيه شهادتها؛ لأن أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة، وبم أن المرأة من أهل الشهادة في قضية ما فتكون من أهل الولاية[١٨٤] في هذه القضية.

٣- أن الشروط الواجب توافرها في القاضي من العقل والبلوغ والإسلام والحرية والبصر والنطق والسلامة من حد القذف إذا توافرت في المرأة فإنه يجوز توليتها للقضاء، أما إذا لم تتوافر فيها بأن كانت مجنونة أو صغيرة لم تبلغ أو أو كافرة أو مصابة بالعمى أو الخرس أو حدت في قذف فإنه لا يجوز توليتها القضاء؛ لأن القضاء من باب الولاية وهؤلاء ليست لهم أهلية أدنى الولايات (الشهادة) فمن باب أولى أن لا تكون لهم أهلية أعلاها وهو القضاء.[١٨٥]

٤- أن حكم القضاء يُستقى من حكم الشهادة؛ حيث إن كلاً منهما من باب الولاية وهي تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى، فكل من كان أهلاً للشهادة كان أهلاً للقضاء، وهي أهل للشهادة في غير الحدود والقصاص فتكون أهلاً للقضاء من غيرهما.

والذكورة شرط في الشهادة على الحدود والقصاص دون غيرها، فتكون شرطاً في القضاء، فتقضي المرأة في كل شئ إلا في الحدود والقصاص.[١٨٦]

٥-أن المرأة تصلح شاهدة وناظرة في الأوقاف ووصية على اليتامى، فكذلك القضاء في غير حد أو قود؛ لأنها أهل للشهادة في غيرهما فكانت أهلاً للقضاء في

(١٨٤) شرح فتح القدير ٢٩٧/٧، ٢٩٨.
(١٨٥) بدائع الصنائع ٣/٧.
(١٨٦) العناية شرح الهداية ٧/ ٢٥٢، تبين الحقائق ٤/ ١٨٧، شرح فتح القدير ٢٥٣/٧، الجوهرة النيرة ٢/ ٢٤٣، معين الحكام ص ٢٥، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/ ٤٠٨.

غيرهما، لكن يأثم المولى لها(١٨٧)، لقوله صلى الله عليه " لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة"(١٨٨).

الرأي المختار:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم وما ورد عليها من مناقشات واعتراضات، فإنه يتضح لي أن الرأي المختار هو الرأي الثالث القائل بجواز عمل المرأة بالقضاء في غير قضايا الحدود والقصاص، فتختص بالفصل في القضايا المتعلقة بالقضاء المدني دون الجنائي،

وذلك للأسباب الآتية:ـ

١- قوة ما استدل به هذا الرأي حيث استدل بأدلة من الكتاب والأثر والمعقول.

٢-أن ما استدلوا به من الأثر وإن كان ضعيفاً إلا أن عموم الأيات القرآنية التي استدلوا بها تؤيده وتقويه وتعضده وتجبر من ضعفه وترفع من درجته.

٣-ما استدل به المخالفون قد تم مناقشته والاعتراض عليه بما لم يمكنهم دفعه.

٤-أن الرأي القائل بالجواز المطلق يمكن الجمع بينه وبين باقي الآراء بجواز عمل المرأة بالقضاء المدني دون الجنائي، فتفصل فيما عدا قضايا الحدود والقصاص (الجنايات).

٥-أن من يتم اختيارها للعمل بالقضاء لابد أن تتوافر فيها صفات خاصة تصل لحد كمال العقل.

٦-عموم الأمر بتحري العدالة في الحكم بين الناس وهذا يشمل الرجل والمرأة.

٧-أن المرأة خرجت للتعليم والعمل في جميع مجالات الحياة، وقد أثبتت تفوقها علي كثير من الرجال في كثير من الأعمال، فما المانع من عملها في القضاء المدني دون الجنائي، ما دام ذلك يتم نطاق شرعي محترم.

٨-أن التفرقة بين الرجل والمرأة في العمل بالقضاء المدني تفرقة لا دليل عليها.

٩-أن الأدلة التي تفرق بين الرجل والمرأة في العمل بالقضاء نص واضح علي اختصاصها بالقضاء الجنائي واقتصارها عليه.

---

(١٨٧) البحر الرائق ٥/٧.
(١٨٨) سبق تخريجه ص

١٠-القول بعدم الجواز مطلقاً يتنافي مع الآيات التي أباحت الأخذ بشهادة المرأة في بعض القضايا، والشهادة من الولايات فمن باب أولي القضاء؛ حيث إن مبناه علي الشهادة، فيجوز عملها بالقضاء فيما تجوز فيه شهادتها.

١١-القول بالجواز المطلق يتنافي مع الأدلة المؤكدة أن لا شهادة للنساء في قضايا الجنايات (الحدود والدماء) فنحن مأمورون بالاحتياط فيها لخطرها.

١٢-ما استدل به القائلون بعدم الجواز ليس فيه ما يدل علي عدم جواز عمل المرأة بالقضاء فكان دليلاً في غير محل النزاع.

تعقيب:

بالنظر فيما سبق يتضح أن الرأي القائل بالمنع المطلق قد راعي جانب الرجال دون النساء فنظر إلي قدرات الرجل العقلية وأهمل قدرات المرأة، ومن المعروف أن القدرات العقلية تختلف من شخص لآخر وليس من جنس لآخر، فضلاً عن مخالفته للواقع حيث تولت المرأة الولايات وأثبتت تفوقها وكفاءتها.

كما أن الرأي القائل بالإباحة المطلقة قد راعي جانب المرأة وأهمل النصوص الشرعية التي تمنع من شهادتها في بعض القضايا كالزنا.

أما الرأي القائل بجواز عملها بالقضاء فيما عدا قضايا القضاء الجنائي (الحدود والقصاص) فقد جمع بين الرأيين وراعي جميع الأمور السابق ذكرها.

المطلب الثاني
موقف الفقه الإسلامي من عمل المرأة بالقضاء الإداري

بالبحث في كتب الفقهاء فإنه لم يتم العثور علي حكم صريح في مسألة عمل المرأة بالقضاء الإداري حيث لم يتناولوا هذه المسألة بالبحث؛ لأن فكرة إنشاء القضاء الإداري أو مجلس الدولة فكرة مستحدثة كما سبق التنويه عن ذلك، إلا أنه بناء علي ما سبق تحقيقه في حكم عمل المرأة بالقضاء العادي (المدني والجنائي)، وتأصيلا علي هذه المسألة باستقراء وتتبع آراء الفقهاء فيها فإنه يمكن القول بأن الفقهاء قد اختلفوا في عمل المرأة بالقضاء الإداري علي رأيين:

الرأي الأول:

لجمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والإباضية)[١٨٩] حيث قالوا: بعدم جواز عمل المرأة بالقضاء الإداري.

الرأي الثاني:

لأبي حنيفة ومحمد بن الحسن وابن القاسم والطبري والظاهرية [١٩٠] حيث قالوا: بجواز عمل المرأة بالقضاء الإداري.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

استدلوا علي قولهم بعدم الجواز بما سبق أن استدل به هذا الرأي في مسألة عمل المرأة بالقضاء العادي من الكتاب والسنة والأثر والمعقول، ونوقش بما نوقش به، ولا داعي لإعادتها خشية التكرار والإطالة[١٩١].

---

(١٨٩) المنتقى شرح موطأ ٥/ ١٨٢، مغنى المحتاج ٦/١٠، ٦/ ٢٦٢، حاشيتان قليوبي وعميرة ٤/ ٢٩٧، المغنى لابن قدامة ٩٢/١٠، الفروع لابن مفلح ٤٢١/٦، البحر الزخار ٦، ١١٨، التاج المذهب ٤/ ١٨٥، شرائع الإسلام ٤/ ٥٩، الروضة البهية ٣/ ٦٨، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٩/١٣، ٢٣.

(١٩٠) بدائع الصنائع ٣/٧، مجمع الأنهر ٢/ ١٦٨، المنتقى شرح الموطأ ٥/ ١٨٢، مواهب الجليل ٦/ ٨٦، المغنى لابن قدامة ١٠/ ٩٢، المحلى لابن حزم ٨/ ٥٢٨.

(١٩١) سبق ذكرها ص وما بعدها.

أدلة الرأي الثاني:

استدلوا علي قولهم بالجواز بالكتاب والسنة والأثر والمعقول:-

أولاً: الكتاب:

قوله تعالى "..... وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل....."[١٩٢].

وجه الدلالة:

أمر الله سبحانه وتعالى في هذه الآية كل من يتولى القضاء بالحكم بالعدل بإيصال الحق إلي مستحقه، وهذه الآية وردت عامة في الرجال أو النساء ممن توافرت فيه شروط القضاء، مما يدل على أن المرأة يجوز لها العمل بالقضاء الإداري إذ توافرت فيها الشروط اللازمة لذلك مع ضرورة أن تتحري العدل في حكمها[١٩٣]، ومن قال بالتفرقة بين الرجل والمرأة في العمل بالقضاء الإداري فعليه بالدليل.

ثانياً: السنة:

ما روي أن النبي ﷺ قال: "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته الأمير راع والرجل راع على أهل بيته والمرأة راعية على بيت زوجها وولده فكلكم مسئول عن رعيته"[١٩٤].

وجه الدلالة:

نص هذا الحديث على أن المرأة راعية ومسئولة عن رعيتها بمعني أنها ملتزمة بإصلاح ما قامت عليه[١٩٥]، بآداء مسئولياتها ومهامها، وهذه المسئولية لا تقتصر علي رعايتها لبيتها وأولادها، بل تشمل العمل المكلفة به ومنه عملها بالقضاء مما يدل بمفهومه على جواز عملها بالقضاء الإداري.

---

(١) من الآية (٥٨) من سورة النساء.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ٤٨٢، تفسير الفخر الرازي ١٠/ ١١٠، تفسير روح المعاني للألوسي ٣/ ٦٢.

(١٩٤) سبق تخريجه ص

(١٩٥) فتح الباري لابن حجر ٩/ ٢٥٤، صحيح مسلم بشرح النووى ١٢/ ٢١٣، عون المعبود ٨/١٠٤، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٦/ ٢٤٠٢.

ثالثاً: الأثر:

ما روى عن الزهري[١٩٦] قال (مضت السنة من لدن النبي ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص)[١٩٧].

وجه الدلالة:

دل هذا الأثر بمنطوقه على عدم قبول شهادة النساء علي عهد النبي ﷺ وأبى بكر وعمر رضي الله عنهما ومن بعدهم في الحدود والقصاص لخطرها[١٩٨]، مما يدل بمفهومه علي جواز عمل المرأة بالقضاء الإداري؛ حيث إن مبني القضاء علي الشهادة، ولأن القضايا المتعلقة به ليست من قضايا الحدود والقصاص.

رابعاً: المعقول:

يجوز عمل المرأة بالقضاء الإداري للأسباب التالية:

١- - أن هناك من النساء من هي أفضل من الرجال في رجاحة العقل وسداد الرأي، وحسن التصرف فلا يمكن التأثير عليها، والقول بأنها ناقصة العقل قليلة الرأي لا يسلب أهليتها أو ولايتها بالكلية، فضلاً عن كونه نقص عزيزي فجاز خلافه، وقد تم التصريح بذلك حيث قيل: الرجل خير من المرأة مع جواز كون بعض أفراد النساء خيراً من بعض أفراد الرجال[١٩٩].

٢- أن المرأة جاز لها أن تتولي الولايات، فيجوز لها العمل بالقضاء الإداري لأنه من الولايات[٢٠٠].

٣- أن المرأة يمكنها القيام بأعمال القضاء كالرجل من الفصل بين الخصوم فيها وإصدار الأحكام، وتنفيذها، بعد سماع البينة عليها[٢٠١]، لاسيما في

---

(١٩٦) سبق ترجمته ص.
(١٩٧) سبق تخريجه ص.
(١٩٨) فتح الباري ٨/ ١٢٨، نيل الأوطار ٧/ ٣٣/ كتاب الدماء/ باب ثبوت القتل بشاهدين.
(١٩٩) شرح فتح القدير ٧/ ٢٩٨.
(٢٠٠) المحلي لابن حزم ٨/٥٢٧.
(٢٠١) أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ٤٨٢.

القضاء الإداري حيث يختص بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوي التأديبية.

٤- أن ولاية القضاء أعم وأكمل من ولاية الشهادة، والمرأة أهل للشهادة في غير الحدود والقصاص فتكون أهلاً للقضاء من غيرهما[٢٠٢]؛ ولما كانت قضايا القضاء الإداري ليست بحد أو قصاص جاز للمرأة الفصل فيها.

٥- القياس علي جواز عمل المرأة بالقضاء المدني من حيث نوعية القضايا التي تنظرها المرأة، فالقضايا المتعلقة بالقضاء المدني ليست بحد أو قصاص، كذلك القضايا المتعلقة بالقضاء الإداري فيجوز أن تقضي فيها المرأة.

٦- أن الفقهاء أنفسهم منهم من اشترط الذكورة فيمن يعين قاضياً ومنهم من لم يشترطها، فيحمل اشتراط الذكورة علي من يفصل في قضايا الحدود والقصاص؛ لأنه يحتاط فيها مالا يحتاط في غيرها، ويحمل عدم اشتراطها علي الفصل في غيرها من القضايا ومنها قضايا القضاء الإداري.

٧- أن من يتم اختياره لمنصب القضاء لا بد أن تتوافر فيه صفات وشروط معينة سواء كان رجلاً أو إمرأة.

الرأي المختار:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم وما ورد عليها من مناقشات وإعتراضات فإنه يتضح لي أن الرأي المختار هو الرأي الثاني القائل بجواز عمل المرأة بالقضاء الإداري؛ وذلك للأسباب التالية:

١ - قوة ما استدل به هذا الرأي حيث استدلوا بأدلة من الكتاب والمعقول وهي نص في المسألة.

٢ - ما استدل به المخالفون قد تم مناقشته والإعتراض عليه بما لم يمكنهم دفعه.

---

(٢٠٢) العناية شرح الهداية ٧/ ٢٥٢هـ، تبين الحقائق ٤/ ١٨٧م، شرح فتح القدير ٧/٢٥٣هـ، الجوهرة النيرة ٢/ ٢٤٣، معين الحكام ٢٥، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/ ٤٠٨.

٣ – ما استدل به المخالفون ليس نصاً في المسألة فكان دليلاً في غير محل النزاع، فضلاً عن ضعف بعض ما استدلوا به.

٤ – بأن المرأة قد خرجت للتعليم والعمل في كافة المجالات، وهذا جائز وإن اختلطت بالرجال، ما دام ذلك يتم في نطاق شرعي، وبم أن عمل المرأة في القضاء الإداري من ضمن الأعمال فإنه يجوز لها العمل فيه.

٥ – أن القضايا التي ينظرها القضاء الإداري ليست من قضايا الحدود أو القصاص حتي نمنع المرأة من العمل فيها؛ حيث إن متعلقها هو الدماء فهي مما تندرئ بالشبهات، ويحتاط فيها مالا يحتاط في غيرها لخطرها وعظم شأنها.

٦ – أنه يختص بالفصل في المنازعات الإدارية، من حيث الرقابة علي أعمال الإدارة والتحقق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون العام.

٧ – أنه يختص بالفصل في الدعاوي التأديبية،من حيث الرقابة علي سلطة الإدارة في تقدير الجزاء التأديبي ومدي تناسب هذا الجزاء مع المخالفة المرتكبة، فإن القاضي الإداري في هذا الصدد يوزن الجزاء بميزان من المشروعية.

٨ – أن القضاء الإداري يختص بالرقابة علي التقييد بالنص القطعي،بحيث يمنع من إقرار أي قاعدة قانونية تعارضه،كما أنه لا يجوز له أن يجتهد فيه.

٩ – أن الاجتهاد في الأحكام الظنية يجب أن يكون في نطاق الأصول الكلية للشريعة الإسلامية، معتمداً في ذلك علي تحقيق المقاصد العامة للشريعة الإسلامية.

١٠ – بأن القضاء الإداري يختص بمسائل معينة تم النص عليها في قانون مجلس الدولة، فكان هذا الاختصاص علي سبيل الحصر والقصر.

١١ – أن مجلس الدولة أو القضاء الإداري لم ينص علي اشتراط الذكورة ضمن الشروط الواجب توافرها[٢٠٣] فيمن يعينون في هذه الجهة القضائية، غير أن العمل قد جري علي خلاف ذلك بتعيين الذكور دون الإناث.

---

(٢٠٣) يشترط فيمن يعين عضواً في مجلس الدولة عدة شروط:
١- أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة.

١٢ – أن المرأة قد عينت قاضية في المحكمة الدستورية العليا وهي أعلي محكمة في البلاد ومهامها خطيرة بالمقارنة بما يقوم به مجلس الدولة أو القضاء الإداري[٢٠٤].

١٣ – أن العمل في القضاء الإداري مما يتناسب مع طبيعة عقل المرأة حيث إن عقلها يستوعب تفاصيل الأشياء ودقائقها أكثر من الرجل.

تعقيب:

مما سبق يتضح أن القول بعدم الجواز مطلقاً فيه إجحاف لدور المرأة في المؤسسة القضائية؛ حيث منعها من حقها في العمل بالقضاء الإداري مع أن القضايا المتعلقة به ليست حداً أو قصاصاً.

في حين أن القول بالجواز فيه مراعاة لجانب المرأة ووسيلة لاستغلال قدراتها وإثبات كفاءتها في هذا المجال، خاصة مع جواز تولي المرأة الولايات التي تعد أقل درجة من القضاء، فمن باب أولي القضاء.

٢- أن يكون حاصلاً علي درجة الليسانس من إحدي كليات الحقوق بجمهورية مصر العربية، أو علي شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح في امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.

٣- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.

٤- ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه إعتباره.

٥- أن يكون حاصلاً علي دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما في العلوم الإدارية أو القانون العام إذا كان التعيين في وظيفة مندوب.

٦- ألا يكون متزوجاً من أجنبية ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية الإعفاء من هذه الشروط إذا كان متزوجاً ممن تنتمي بجنسيتها إلي إحدي الدول العربية.

ألا يقل سن من يعين مستشاراً بالمحاكم عن ثمان وثلاثين سنة، ولا تقل سن من يعين عضواً بالمحاكم الإدارية والتأديبية عن ثلاثين سنة، ولا تقل سن من يعين مندوباً مساعداً عن تسع عشرة سنة. (مباديء القضاء الإداري د/ محمد عبد الله مغازي محمود ص ٣٠).

(٢٠٤) مباديء القضاء الإداري د/ محمد عبد الله مغازي محمود ص٣٩.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين وأشهد أن لا إله إلا الله أنزل الكتاب تبياناً لكل شيء فما ترك خيراً يقرب إليه إلا دلنا عليه ، وما ترك شراً يباعد عنه إلا حذرنا منه.

وبعد

فإنني أحمد الله عز وجل علي نعمة إتمام هذا البحث بفضله وكرمه وتوفيقه، وفيما يلي عرض لأهم النتائج المترتبة علي البحث وتوصياته، علماً بأنها ليست تكراراً لما حواه البحث من موضوعات وعناصر، وفيما يلي ذكر لأهم النتائج والتوصيات:

أهم النتائج

يترتب علي هذا البحث عدة نتائج وهي كما يلي:

١- تعريف القضاء علي الرأي المختار أنه صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين.

٢- يجوز عمل المرأة بالقضاء المدني علي الرأي المختار، فيجوز لها أن تفصل في القضايا المتعلقة بالحقوق والأموال.

٣- لا يجوز عمل المرأة بالقضاء الجنائي، فلا يجوز لها أن تفصل في قضايا الحدود والقصاص علي الرأي المختار.

٤- يجوز عمل المرأة بالقضاء الإداري علي الرأي المختار، فيجوز لها الرقابة علي أعمال الإدارة والفصل في الدعاوي التأديبية.

٥- المقومات الأساسية لقيام دولة المؤسسات ظهرت ظهوراً حقيقياً منذ عصر النبوة؛ من المزج بين نظامي المركزية واللامركزية، والفصل بين السلطات، واستقلال القضاء.

٦- استقلال القضاء من الركائز الأساسية لقيام دولة المؤسسات إذا طبق تطبيقاً حقيقياً.

أهـــم التوصيـــات

١- أناشد الجهات القانونية وخاصة جهة القضاء الإداري بفتح الباب أمام المرأة للتقدم لعضوية مجلس الدولة، ويكون معيار المفاضلة هو الكفاءة فقط.

٢- أنادي جميع فئات المجتمع وخاصة المثقفة منها بتغيير نظرتها للمرأة علي أنها كائن ضعيف يتمتع بقدرات عقلية محدودة، فهناك من النساء من تتمتع بقدرات عقلية تحوز إعجاب الرجال أنفسهم.

٣- مراعاة تحقق معيار الكفاءة ضمن الشروط الواجب توافرها فيمن يعين للقضاء رجلا كان أو امرأة.

٤- تفعيل دور المرأة في المؤسسة القضائية بعملها بالقضاء دون الاقتصار علي جهة قضائية معينة، إلا ما منع الشرع من دخولها فيه.

٥- العمل علي تفعيل دور دولة المؤسسات تمهيداً لإيجاد الدولة الديمقراطية الحقيقية.

فهرس المراجع والمصادر

أولاً : القرآن الكريم.

ثانياً : كتب التفسير وعلوم القرآن :ـ

١- أحكام القرآن لأبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص المتوفى ٣٧٠هـ – دار الفكر.

٢- أحكام القرآن لأبى محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى – تحقيق : على محمد البجاوى – دار المعرفة.

٣- تفسير البغوي معالم التنزيل في تفسير القرآن لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد ابن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى : ٥١٠هـ) الطبعة : الأولى، ١٤٢٠ هـ– دار إحياء التراث العربي –بيروت/ تحقيق : عبدالرزاق المهدي.

٤- تفسير الطبرى المسمى جامع البيان فى تأويل القرآن لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى – المتوفى ٣١٠ هـ – دار الغد العربى.

٥- تفسير الفخر الرازى المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب لمحمد الرازى فخر الدين ابن ضياء الدين عمر المشتهر بخطيب الرى المتوفى ٦٠٤ هـ – الطبعة الأولى ١٤٠١-١٩٨١– دار الفكر.

٦- تفسير القرطبى الجامع لأحكام القرآن لأبى عبدالله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى – دار الشعب.

٧- روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى لشهاب الدين السيد محمود الألوسى البغدادى – المتوفى ١٢٧ هـ – دار إحياء التراث العربي– بيروت.

ثالثاً : كتب الحديث وعلومه :ـ

١- الآحاد والمثاني لابن أبي عاصم أحمد بن عمرو بن الضحاك بن مخلد الشيباني – متوفي (٢٨٧) – الطبعة الأولي ١٤١١-١٩٩١– دار الراية الرياض– تحقيق د. باسم فيصل أحمد الجوابرة.

٢- الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة المعروف بالموضوعات الكبرى لعلي بن (سلطان) محمد، أبوالحسن نور الدين الملا الهروي القاري (المتوفى: ١٠١٤هـ)/ دار الأمانة / مؤسسة الرسالة – بيروت/ تحقيق: محمد الصباغ.
٣- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى لأبى العلى محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى- الطبعة الثانية – مؤسسة قرطبة.
٤- تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي لجلال الدين السيوطي – الطبعة ١٤٢٥- ٢٠٠٤- دار الحديث- القاهرة- تحقيق محمد بن عبدالله الشبراوي.
٥- ترتيب الأمالي الخميسية ليحيي بن اسماعيل بن زيد الحسني الشجري الجرجاني.
٦- الجامع الصحيح سنن الترمذى لأبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة- المتوفى ٢٧٩ هـ – الطبعة الأولى ١٤٢١- ٢٠٠٠ – دار إحياء التراث العربى.
٧- الجد الحثيث في بيان ما ليس بحديث لأحمد بن عبد الكريم بن سعودي الغزي العامري (المتوفى: ١١٤٣هـ)/ الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ – دار الراية – الرياض/ تحقيق: بكر عبد الله أبو زيد
٨- خلاصة التأصيل لعلم الجرح والتعديل لحاتم بن عارف بن ناصر الشريف العوني/ ط: الأولى ١٤٢١ هـ – دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع
٩- الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة لعبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)/ ط: عمادة شؤون المكتبات – جامعة الملك سعود، الرياض/ تحقيق: الدكتور محمد بن لطفي الصباغ.
١٠- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لمحمد بن إسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى – دار الجيل بيروت.
١١- سنن ابن ماجه لأبى عبد الله محمد بن يزيد القروينى ابن ماجه – المتوفى ٢٧٥ هـ – الطبعة الأولى ١٤٢١ -٢٠٠٠ دار إحياء التراث العربى.

١٢- سنن أبى داود لأبى داود سليمان الأشعث السجستانى الأزدى – المتوفى ٢٧٥ هـ – طبعة ١٤١٢ – ١٩٩٢ – دار الجيل بيروت.
١٣- السنن الكبرى لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى متوفى ٤٥٨هـ – دار الفكر.
١٤- شرح سنن ابن ماجه شرح سنن ابن ماجه مجموع من ٣ شروح:
- «مصباح الزجاجة» للسيوطي (ت ٩١١ هـ)
- «إنجاح الحاجة» لمحمد عبد الغني المجددي الحنفي (ت ١٢٩٦ هـ)
- «ما يليق من حل اللغات وشرح المشكلات» لفخر الحسن بن عبد الرحمن الحنفي الكنكوهي (١٣١٥ هـ)/ ط قديمي كتب خانة – كراتشي
١٥- صحيح البخارى لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزيه البخارى الجعفى – المتوفى ٢٥٦ هـ – الطبعة ١٤١٩ – ١٩٩٨ دار الفكر لبنان.
١٦- صحيح مسلم لأبى الحسين مسلم بن الحجاج القير النيسابورى – المتوفى ٢٦١ هـ – الطبعة الأولى ١٤١٦ – ١٩٩٥ – دار ابن حزم بيروت.
١٧- صحيح مسلم بشرح النووى – المطبعة الأميرية ومكتباتها.
١٨- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية لجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي ابن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ) الطبعة: الثانية، ١٤٠١هـ /١٩٨١م -إدارة العلوم الأثرية، فيصل آباد، باكستان- تحقيق: إرشاد الحق الأثري
١٩- علم الجرح والتعديل لعبد المنعم السيد نجم/ ط ١٢ ١٤٠٠- الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
٢٠- علم الجرح والتعديل قواعده وأئمته د. عبد المهدي بن عبد القادر بن عبد القادر ابن عبد الهادي – الطبعة الثانية ١٤١٩- ١٩٩٨

٢١- عناية العلماء بالإسناد وعلم الجرح والتعديل وأثر ذلك في حفظ السنة النبوية لصالح بن حامد بن سعيد الرفاعي/ ط: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة
٢٢- عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته لمحمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبوعبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (المتوفى: ١٣٢٩هـ) -الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ -دار الكتب العلمية - بيروت
٢٣- غريب الحديث لجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ) /الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ - ١٩٨٥ -دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان/تحقيق: الدكتور عبد المعطي أمين القلعجي
٢٤- غريب الحديث لأبي عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي (المتوفى: ٢٢٤هـ) الطبعة: الأولى، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م- مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد- الدكن - تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان
٢٥- الفائق فى غريب الحديث لمحمود بن عمر الزمخشرى - تحقيق : محمد إبراهيم ، على البجاوى - طبعة عيسى البابى الحلبى.
٢٦- فتح البارى بشرح صحيح أبى عبد الله محمد بن إسماعيل النجارى لأحمد ابن على بن حجر العسقلانى - المتوفى ٨٥٢ هـ - الطبعة الثالثة١٤٠٧ - دار الريان للتراث - المكتبة السلفية ، ط: ١٣٧٩ ه دار المعرفة - بيروت.
٢٧- فيض القدير شرح الجامع الصغير لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف ابن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ)/ الطبعة: الأولى، ١٣٥٦ -المكتبة التجارية الكبرى - مصر ٠
٢٨- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي (المتوفى: ١١٦٢هـ)/ط : ١٣٥١هـ - مكتبة القدسي، لصاحبها حسام الدين القدسي - القاهرة

٢٩- اللؤلؤ المرصوع فيما لا أصل له أو بأصله موضوع لمحمد بن خليل بن إبراهيم، أبو المحاسن القاوقجي الطرابلسي الحنفي (المتوفى: ١٣٠٥هـ)/ الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - دار البشائر الإسلامية - بيروت/ تحقيق: فواز أحمد زمرلي
٣٠- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لعلي بن (سلطان) محمد أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (المتوفى: ١٠١٤هـ)/ ط: الأولى١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م- دار الفكر بيروت - لبنان.
٣١- المستدرك على الصحيحين فى الحديث لأبى عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابورى الحافظ - المتوفى ٤٠٥ هـ - دار الكتب العلمية.
٣٢- مسند أبى داود الطيالیسى لسليمان بن داود الجارود - الطبعة الأولى ١٣٢١ هـ
٣٣- مسند الإمام أحمد بن حنبل لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل ابن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، الطبعة: الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م مؤسسة الرسالة.
٣٤- المصنف لأبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى - المتوفى ٢١١ هـ - الطبعة الثانية ١٤٠٣- ١٩٨٣ - المكتب الاسلامى.
٣٥- مصنف ابن أبي شيبة لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم ابن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ) - الطبعة: الأولى - مكتبة الرشد - الرياض ١٤٠٩ / تحقيق: كمال يوسف الحوت.
٣٦- المعجم الكبير للطبرانى لأبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى - الطبعة الثانية ١٤٠٥ - ١٩٨٤.
٣٧- منهج الإمام البخاري في تصحيح الأحاديث وتعليلها (من خلال الجامع الصحيح) لأبي بكر كافي/ ط : الأولى ١٤٢٢ هـ / ٢٠٠٠ م دار ابن حزم بيروت.

٣٨- نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعى - المتوفى ٧٦٢ - الطبعة الأولى ٣٥٧ - ١٩٣٨ - المكتبة الإسلامية.
٣٩- النهاية فى غريب الحديث والأثر لمجد الدين أبى السعادات المبارك محمد الجزرى بن الأثير- المتوفى ٦٠٦هـ - تحقيق : طاهر الزاوى - طبعة المكتبة العلمية ، طبعة دار الكتاب المصرى - دار الكتاب اللبنانى.
٤٠- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار لمحمد بن على محمد الشوكانى - المتوفى ١٢٥٥ هـ - دار الجيل بيروت.
رابعاً : كتب اللغة :-
١- أساس البلاغة لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ)/ الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م - دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان - تحقيق: محمد باسل عيون السود.
٢- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبوالفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى:٢٠٥هـ) /ط: دار الهداية، - الطبعة الأولى ١٣٠٦ - المطبعة الخيرية.
٣- التعريفات لأبى الحسين على بن محمد بن على الحسينى الجرجانى - المتوفى ٨١٦هـ -الطبعة الأولى ١٤٢٨ -٢٠٠٠ - دار الكتب العلمية بيروت.
٤- تهذيب اللغة لمحمد بن أحمد ابن الأزهري الهروي (المتوفى: ٣٧٠هـ) ١٢٣/١٤/ ط: الأولى ٢٠٠١م- دار إحياء التراث العربي - بيروت / تحقيق: محمد عوض.
٥- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)/ ط: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م - دار العلم للملايين - بيروت/ تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار.

٦- كتاب العين لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ) /ط دار ومكتبة الهلال- تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي.
٧- القاموس الفقهي للدكتور سعدي أبو حبيب /الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م -دار الفكر. دمشق - سورية
٨- القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب القيروزآبادى - طبعة دار الجيل بيروت ، طبعة مؤسسة الرسالة.
٩- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية لأيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: ١٠٩٤هـ) / ط: مؤسسة الرسالة - بيروت -تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري.
١٠- مجمل اللغة لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوى - المتوفى ٣٩٥هـ - تحقيق : زهير عبد المحسن سلطان - الطبعة الثانية ١٤٠٦- ١٩٨٦- مؤسسة الرسالة.
١١- مختار الصحاح لمحمد أبى بكر بن عبد القادر الرازى (المتوفى: ٦٦٦هـ) / ط: الخامسة ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م- المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت - صيدا، دار الهيئة المصرية للكتاب/ تحقيق: يوسف الشيخ محمد.
١٢- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى لأحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى - المكتبة العلمية بيروت.
١٣- معجم الصواب اللغوي معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي د/ أحمد مختار عمر / الطبعة: الأولى ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م - عالم الكتب- القاهرة.
١٤- معجم اللغة العربية المعاصرة د. أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) /ط: الأولى ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م- عالم الكتب.
١٥- معجم مقاييس اللغة لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا - الطبعة الأولى ١٤١١ - ١٩٩١ - دار الجيل بيروت، تحقيق: عبد السلام هارون.

١٦- المعجم الوجيز- الطبعة الأولى ١٤٠٠ – ١٩٨٠ – دار التحرير.
١٧- المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية بالقاهرة إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار/ ط: دار الدعوة.
١٨- المغرب في ترتيب المعرب لناصر بن عبد السيد أبى المكارم بن على أبوالفتح برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِىّ (المتوفى: ٦١٠هـ)/ ط: دار الكتاب العربي.
١٩- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ) ط: الثالثة – ١٤١٤ ه – دار صادر – بيروت – دار المعارف.

خامساً : كتب التراجم :-

١- أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يحيى أبو العباس المقري التلمساني (المتوفى: ١٠٤١هـ)- الطبعة ١٣٥٨ هـ - ١٩٣٩ م/ مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر- القاهرة/ تحقيق: مصطفى السقا ، إبراهيم الإبياري ، عبد العظيم شلبي.
٢- الأعلام لخير الدين لزركلي – الطبعة الخامسة ١٩٨٠ – دار العلم للملايين.
٣- الإستيعاب في معرفة الأصحاب ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ابن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) / الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م - دار الجيل، بيروت/ تحقيق: علي محمد البجاوي.
٤- الإصابة فى تمييز الصحابة لأحمد بن على العسقلانى المعروف ببن حجر – المتوفى ٨٥٢ – الطبعة الأولى ١٣٩٠ – ١٩٧٠ – مكتبة الكليات الأزهرية.
٥- أسد الغابة فى معرفة الصحابة لعز الدين بن الأثير أبى الحسن على بن محمد الجرزى -المتوفى ٦٣٠ – طبعة دار الكتب العلمية.
٦- البداية والنهاية لإسماعيل بن عمر بن كثير – المتوفى ٧٧٤ هـ - الطبعة الرابعة ١٩٨١ – ١٤٠١ – مكتبة المعارف بيروت.

٧- الذرية الطاهرة النبوية لأبي بِشْر محمد بن أحمد بن حماد بن سعيد بن مسلم الأنصاري الدولابي الرازي (المتوفى: ٣١٠هـ) الطبعة: الأولى ١٤٠٧- الدار السلفية – الكويت تحقيق: سعد المبارك الحسن
٨- تاريخ بغداد أو مدينة السلام لأبى بكر بن على الخطيب البغدادى – المتوفى ٤٦٣ هـ – دار الكتب العلمية بيروت.
٩- التاريخ الكبير لأبى عبد الله إسماعيل بن إبراهيم الجعفى البخارى – المتوفى ٢٥٦ هـ – مؤسسة الكتب الثقافية بيروت.
١٠- تقريب التهذيب لأحمد بن على بن حجر العسقلانى – المتوفى ٨٥٢هـ– الطبعة الثانية ١٣٩٥ – ١٩٧٥ – دار المعرفة بيروت – تحقيق : عبدالوهاب عبد اللطيف.
١١- تهذيب التهذيب لشهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلانى – متوفى ٨٥٢ هـ – الطبعة الأولى ١٣٢٦.
١٢- تهذيب الكمال فى أسماء الرجال لجمال الدين أبى الحجاج يوسف المزى – المتوفى ٧٤٢ هـ– الطبعة الأولى ١٤١٣ – ١٩٩٢ – مؤسسة الرسالة – تحقيق : بشار عواد معروف.
١٣- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)/ ط: دار الكتب العلمية – بيروت
١٤- سير أعلام النبلاء لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبى – المتوفى ٧٤٨ هـ – الطبعة الأولى ١٤٠١-١٩٨١ – مؤسسة الرسالة – تحقيق : شعيب الأرنؤوط.
١٥- شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبد الحي بن أحمد العكري الدمشقي – طبعة دار الكتب العلمية.

١٦- طبقات الفقهاء لأبى إسحاق الشيرازى الشافعى - المتوفى ٤٧٦ هـ- الطبعة الثانية ١٤٠١ - ١٩٨١ - دار الرائد العربى- تحقيق : إحسان عباس.
١٧- الطبقات الكبرى لمحمد بن سعد بن منيع البصري، البغدادي(المتوفى: ٢٣٠هـ) - طبعة دار صادر بيروت، المكتبة القديمة القاهرة، الطبعة الأولى١٤١٠ هـ-١٩٩٠م- دار الكتب العلمية- بيروت- تحقيق : حمزه النشرتى ، الشيخ عبد الحفيظ فرغلى ، عبد الحميد مصطفى.
١٨- العبر فى خبر من غبر للذهبى - المتوفى ٧٤٨ - الطبعة الأولى ١٤٠٥ - ١٩٨٥ دار الكتب بيروت - تحقيق أبو هاجر محمد السعيد بن بسيونى زغلول.
١٩- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي ٣/ ٤٧٠ / ط: الأولى ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م- دار القبلة للثقافة الإسلامية - مؤسسة علوم القرآن جدة/ تحقيق: محمد الخطيب
٢٠- كتاب الجرح والتعديل لأبى محمد عبد الرحمن بن أبى حاتم محمد بن إدريس ابن المقدر التميمى الحنظلى الرازى - المتوفى ٣٢٧ هـ - الطبعة الأولى ٣٧٢ - ١٩٥٣ دار الكتب العلمية بيروت.
٢١- معجم الصحابة لعبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن المَرْزُبان بن سابور بن شاهنشاه البغوي (المتوفى : ٣١٧هـ) - الطبعة : الأولى ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م- مكتبة دار البيان - الكويت - تحقيق: محمد الأمين بن محمد الجكني.
٢٢- معجم المطبوعات العربية والمعربة ليوسف بن إليان بن موسى سركيس (المتوفى: ١٣٥١هـ)/ ط: ١٣٤٦ هـ - ١٩٢٨ م- مطبعة سركيس بمصر

٢٣- معرفة الصحابة لأبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى ابن مهران الأصبهاني (المتوفى: ٤٣٠هـ) الطبعة: الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م -دار الوطن للنشر، الرياض/تحقيق: عادل بن يوسف العزازي
٢٤- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين لإسماعيل بن محمد أمين ابن مير سليم الباباني البغدادي (المتوفى: ١٣٩٩هـ)/ط: ١٩٥١-دار إحياء التراث العربي
٢٥- الوافى بالوفيات لصلاح الدين خليل بن أبيك الصفدى - الطبعة ١٤٠٢ - ١٩٨٢ - دار النشر.
٢٦- وفيات الأعيان وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر بن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: ٦٨١هـ) - طبعة دار صادر - بيروت - تحقيق: إحسان عباس.

سادساً : كتب الفقه :-

المذهب الحنفى :-

١- الإختيار لتعليل المختار الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)/ طبعة ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م - مطبعة الحلبي- القاهرة.
٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن نجيم الحنفى - المتوفى ١٢٥٢ هـ - الطبعة الثانية - دار الكتاب الإسلامي.
٣- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى - المتوفى ٥٨٧ هـ - مطبعة الإمام ، دار الكتب العلمية.
٤- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى - الطبعة الثانية - دار الكتاب الإسلامي.
٥- حاشية رد المحتار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين - الطبعة الثانية ١٣٨٦- ١٩٦٦- دار الفكر.

٦- حاشية شهاب الدين أحمد الشلبى- الطبعة الأولى ١٣١٣- دار الكتاب الإسلامى.
٧- الدر المختار شرح تنوير الأبصار فى فقه مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان- الطبعة الثانية ١٣٨٦ - ١٩٦٦ - دار الفكر.
٨- شرح العناية على الهداية لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتى- المتوفى ٧٨٦ هـ - دار إحياء التراث العربى.
٩- شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسى السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى - المتوفى ٨١٦هـ - دار إحياء التراث العربى.
١٠- الفتاوي الهندية الفتاوى الهندية - لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي - الطبعة الثانية ١٣١٠ هـ - دار الفكر.
١١- مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لعبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندى - دار إحياء التراث العربى.
١٢- المختار قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» لعلاء الدين محمد بن (محمد أمين المعروف بابن عابدين) بن عمر ابن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي (المتوفى: ١٣٠٦هـ)/ط: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.
١٣- معين الحكام عين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لأبي الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: ٨٤٤هـ)- طبعة دار الفكر.
١٤- الهداية شرح بداية المبتدى لبرهان الدين أبى الحسين على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشدانى الميرغينانى - المتوفى ٥٩٣ هـ - الطبعة الأخيرة - مصطفى البابى الحلبى.

المذهب المالكى :-

١- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك لأحمد بن محمد الصاوى المالكى – الطبعة الأخيرة ١٣٧٣ – ١٩٥٢ – مصطفى البابى الحلبى.
٢- التاج والإكليل لمختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف المواق – المتوفى ٨٩٧هـ – الطبعة الأولى ١٤١٦ – ١٩٩٥ – دار الكتب العلمية.
٣- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لإبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)/ الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م - مكتبة الكليات الأزهرية.
٤- الثمر الدانى فى تقريب المعانى شرح رسالة ابن أبى زيد القيروانى عبد السميع الآبى الزهرى – دار الكتب العلمية.
٥- حاشية الدسوقى لمحمد بن أحمد بن عرفه الدسوقى المالكى – المتوفى ١٢٣ هـ – الطبعة الأولى ١٤١٧ – ١٩٩٦ – دار الكتب العلمية.
٦- حاشية العدوى لعلى أحمد بن مكرم الله الصعيدى على كفاية الطالب الربانى لرسالة ابن أبى زيد القيروانى – المتوفى ١١٨٩ هـ – الطبعة الأولى ١٤١٧ – ١٩٧٧ – دار الكتب العلمية.
٧- الخرشى على مختصر سيدى خليل لأبى عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشى المالكى – المتوفى ١١٠١هـ – دار الفكر.
٨- الذخيرة للقرافي الذخيرة لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)/ الطبعة الأولى١٩٩٤ م – دار الغرب الإسلامي- بيروت تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بوخبزة.
٩- شرح حدود ابن عرفه الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفه لأبى عبد الله محمد الأنصارى الرصاع – تحقيق : محمد أبوالأجفان ، الطاهر المعمورى – الطبعة الأولى ١٩٩٣- دار الغرب الإسلامى.
١٠- شرح منح الجليل على مختصر خليل لمحمد عليش – ١٤٠٩ -١٩٨٩ – دار الفكر بيروت.

١١- الفروق لشهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى – عالم الكتب.
١٢- الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيروانى لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوى الأزهر المالكى المتوفى ١١٢٦هـ – الطبعة الأولى ١٤١٨ – ١٩٩٧ – دار الكتب العلمية.
١٣- القوانين الفقهية لأبي القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ).
١٤- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك لأبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب ابن وارث الباجى الأندلسى – المتوفى ٤٩٤هـ – الطبعة الثالثة ١٤٠٣ – ١٩٨٣ – دار الكتاب العربى.
١٥- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربى المعروف بالحطاب الرعينى – المتوفى ٩٥٤ هـ – الطبعة الأولى ١٤١٦ – ١٩٩٥ – دار الكتب العلمية بيروت.

المذهب الشافعى :-

١- الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة لأبي عبد الله محمد ابن أحمد بن محمد الفاسي ميارة (المتوفى: ١٠٧٢هـ) / طبعة دار المعرفة.
٢- الأحكام السلطانية للفراء للقاضي أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد ابن خلف بن الفراء (المتوفى : ٤٥٨هـ)/ الطبعة الثانية ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م – دار الكتب العلمية.
٣- أسني المطالب شرح روض الطالب لأبي يحي زكريا الأنصاري الشافعي – طبعة الأولي ١٤٢٢- ٢٠٠١- دار الكتاب الإسلامي.
٤- الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع لمحمد الشربينى الخطيب – طبعة ١٤١٥ – ١٩٩٥ – دار الفكر.

٥- البجيرمى على الخطيب وهو حاشية سليمان بن محمد بن عمر البجيرمى – الطبعة الأولى ١٤١٧ -١٩٩٦ – دار الكتب العلمية.
٦- تحفة المحتاج لأحمد بن محمدبن علي بن حجر الهيثمي- دار إحياء التراث العربي ٠
٧- حاشية أبى الضياء نور الدين على بن على الشبراملسى القاهرة – المتوفى ١٠٨٧ هـ – مصطفى البابى الحلبى.
٨- حاشية الجمل على شرح المنهج لسليمان الجمل على شرح المنهج لزكريا الأنصارى – مصطفى محمد.
٩- حاشية قليوبى لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبى على شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلى على منهاج الطالبين لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى – المتوفى ١٠٦٩ – طبعة ١٤١٥ – ١٩٩٥ – دار الفكر.
١٠- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) - ط: الأولى ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م - دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان - تحقيق: علي معوض - عادل عبد الموجود.
١١- روضة الطالبين لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقى – المتوفى ٦٧٦هـ- تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود، على محمد معوض – دار الكتب العلمية.
١٢- ١٢-الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) /ط: المطبعة الميمنية
١٣- كفاية الأخيار فى حل غاية الإختصار لتقى الدين أبى بكر بن محمد الحسينى الدمشقى الشافعى – الطبعة الثانية مصطفى البابى الحلبى.
١٤- المجموع شرح المهذب لأبى زكريا محى الدين بن شرف النووى – المتوفى ٦٧٦ هـ – مطبعة الإمام.

١٥- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لمحمد الشربينى الخطيب على متن المنهاج لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى - مصطفى البابى الحلبى.
١٦- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج فى الفقه على مذهب الإمام الشافعى لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الدين الرملى المنوفى المصرى الأنصارى الشهير بالشافعى الصغير - مصطفى البابى الحلبى.

المذهب الحنبلى :-

١- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل لموسى بن أحمد بن موسى بن سالم ابن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي الصالحي شرف الدين أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ)/ ط: دار المعرفة بيروت - لبنان/ تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي.
٢- الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعلاء الدين أبى الحسين على بن سليمان المرداوى الحنبلى - المتوفى ٨٨٥هـ - الطبعة الأولى دار إحياء التراث العربى- تحقيق : محمد حامد الفقى. مؤسسة التاريخ العربى بيروت.
٣- الروض المربع بشرح زاد المستقنع - مختصر المقنع فى فقه إمام السنة أحمد ابن حنبل المتن لشرف الدين أبى النجا موسى بن أحمد الحجاوى والشرح لمنصور ابن يونس البهوتى - ١٤٠٩ - ١٩٨٩ المكتبة الثقافية.
٤- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى لمنصور بن يونس ابن إدريس البهوتى - المتوفى ١٠٥١ هـ - الطبعة الأولى١٤١٤-١٩٩٣-عالم الكتب.
٥- العدة شرح العمدة لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسى - الطبعة الأولى ١٤١٧ - ١٩٩٧ - مكتبة نزار مصطفى الباز السعودية.
٦- الفروع لشمس الدين المقدس أبى عبد الله محمد محمد بن مفلح - المتوفى ٧٦٣ - الطبعة الرابعة ١٤٠٥ - ١٩٨٥ - عالم الكتب.

٧- الكافى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل لأبى محمد موفق الدين بن قدامه المقدسى –الطبعة الخامسة ١٤٠٨– ١٩٨٨– المكتب الإسلامى– تحقيق: زهير الشاويش.
٨- كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتى – ١٤٠٢ – ١٩٨٢– دار الفكر.
٩- المبدع فى شرح المقنع لأبى إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلى – المتوفى ٨٨٤ – طبعة ١٤٠٢ –١٩٨٢– المكتب الإسلامى.
١٠– مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهي لمصطفي بن سعد بن عبيدة الرحيباني– ط المكتب الإسلامي.
١١– المغنى لابن قدامه على مختصر الخرقى لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامه المقدسي – الطبعة الأولى ١٤١٤ – ١٩٩٤– دار الكتب العلمية بيروت.

المذهب الظاهرى :ـ

١– المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم – المتوفى ٤٥٦ – دار الجيل بيروت – دار الأفاق الجديد بيروت.

المذهب الزيدى :ـ

١– البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى – المتوفى ٨٤٠ هـ – دار الكتاب الإسلامى.
٢– التاج المذهب لأحكام المذهب لأحمد بن قاسم العنسي الصنعاني – طبعة مكتبة اليمن.

المذهب الإمامى :ـ

١– الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية لزين الدين بن علي العاملي الجبعي – الطبعة الثالثة ١٤٠٣– ١٩٨٣–دار إحياء التراث العربي –بيروت– لبنان

٢- شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن – المتوفى ٦٧٦هـ– الطبعة الأولى ١٣٨٩ – ١٩٦٩– مطبعة الآداب فى النجف الأشرف– تحقيق : عبد الحسين محمد على.

المذهب الإباضى :-

١- شرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش – الطبعة الثانية ١٣٩٢ – ١٩٧٢ – مكتبة الإرشاد.

تاسعاً: كتب أصول الفقه:

١ – الإحكام في أصول الأحكام لأبي الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: ٦٣١هـ) / طبعة المكتب الإسلامي– بيروت– لبنان /تحقيق: عبد الرزاق عفيفي

٢ – البحر المحيط في أصول الفقه لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله ابن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)/ ط: الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م– دار الكتب ٣– تيسير التحرير لمحمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (المتوفى: ٩٧٢هـ)/ طبعة دار الفكر – بيروت.

٣ – شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى: ٧٩٣هـ)/طبعة مكتبة صبيح بمصر.

٤ – كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠هـ)/طبعة دار الكتاب الإسلامي.

عاشراً : كتب حديثة متنوعة:

١ – الإدارة في عصر الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لأحمد عجاج كرمى– الطبعة الأولى١٤٢٧– دار السلام–القاهرة.

٢ – الإسلام والدستور لتوفيق بن عبد العزيز السديري/ الطبعة الأولى١٤٢٥هـ – وكالة المطبوعات والبحث العلمي وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.

٣ – تحفة الترك فيما يجب أن يعمل في الملك لإبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد بن عبد المنعم الطرسوسي نجم الدين الحنفي (المتوفى: ٧٥٨هـ) – الطبعة الثانية – تحقيق: عبد الكريم محمد مطيع الحمداوي.
٤ – دروس في القضاء الإداري د/ سليمان محمد الطماوي – طبعة ١٩٧٦ – دار الفكر العربي.
٥ – سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي د/ حازم صادق – طبعة ٢٠٠٩– دار النهضة العربية.
٦ – السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية لعبد الوهاب خلاف (المتوفى: ١٣٧٥هـ) – طبعة ١٤٠٨ هـ– ١٩٨٨م – دار القلم.
٧ – الفخري في الآداب السلطانية والدول الإسلامية لمحمد بن علي بن طباطبا المعروف بابن الطقطقي(المتوفى: ٧٠٩هـ)الطبعة الأولى ١٤١٨هـ– ١٩٩٧م – دار القلم العربي بيروت/تحقيق: عبد القادر محمد مايو.
٨ – الفقه الإسلامي في القضاء والحسبة لعلي عبد القادر– الطبعة الأولي ١٩٨٦– المؤسسة العربية للدراسات والنشر.
٩ – القانون الجنائي د/ محمد محي الدين عوض طبعة ١٩٨١.
١٠ – القضاء الإداري د/ فؤاد العطار – طبعة دار النهضة العربية.
١١ – القضاء الإداري د/ محمد الشافعي أبو راس – طبعة مكتبة النصر بالزقازيق.
١٢ – مباديء القانون الإداري د/ شريف يوسف خاطر– طبعة ٢٠١١ – دار النهضة العربية.
١٣ – مباديء القضاء الإداري د/ محمد عبد الله مغازي محمود – الطبعة الثانية ٢٠٠٨ – دار اللوتس للطباعة.
١٤ – مباديء المرافعات في قانون المرافعات الجديد د/ عبد الباسط – طبعة ١٩٨٠ – دار الفكر العربي.

١٥ - مباديء المرافعات د/ عبد المنعم عبد العظيم حيرة - طبعة ١٩٧٥ - دار الاتحاد العربي.
١٦ - نصاب الاحتساب لعمر بن محمد بن عوض السَّنَامي الحنفي (المتوفى: ٧٣٤هـ)
١٧ - نظام الإسلام الحكم والدولة محمد المبارك - الطبعة الثانية ١٣٩٥-١٩٧٤- دار الفكر.
١٨ - نظام الحكم الإسلامي مقارناً بالنظم المعاصرة د/ محمود حلمي - الطبعة السادسة ١٤٠١- ١٩٨١.
١٩ - النظام القضائي في الفقه الإسلامي لمحمد رأفت عثمان - الطبعة الثانية ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م - دار البيان.
٢٠ - نظرية الحكم المعاصرة دراسة مقارنة في أصول النظم السياسية.
٢١ - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية د/ أحمد السيد الصاوي.

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	٢٣٨١
المبحث الأول: التعريف بالقضاء	٢٣٨٥
المطلب الأول: حقيقة القضاء من منظور علماء اللغة	٢٣٨٦
المطلب الثاني: حقيقة القضاء من منظور علماء الشرع	٢٣٨٧
المبحث الثاني: التعريف بدولة المؤسسات	٢٤٠١
المطلب الأول: حقيقة دولة المؤسسات	٢٤٠١
المطلب الثاني: مقومات قيام دولة المؤسسات	٢٤٠٣
المبحث الثالث: جهات القضاء	٢٤٢٧
المبحث الرابع: موقف الفقه الإسلامي من عمل المرأة بالقضاء	٤٢٣٦
المطلب الأول: حكم عمل المرأة بالقضاء العادي	٢٤٣٦
المطلب الثاني: حكم عمل المرأة بالقضاء الإداري	٢٤٦٤
الخاتمة	٢٤٧٠
أهم نتائج البحث	٢٤٧٠
أهم توصيات البحث	٢٤٧١
المصادر والمراجع	٢٤٧٢
فهرس الموضوعات	٢٤٩١