International Islamic University
Islamabad Pakistan
Faculty of Shariah and Law

الجـــامعة الإسلامية العـــالمية
إسلام آباد – باكستان
كلية الشريعة والقانون

T-4811

القضاء وولاية المرأة له

(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأندونيسي)

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون

تحت الإشراف:

الدكتور محمد عبيد الله خان

(الأستاذ المساعد بقسم الفقه بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد)

قدمه الطالب :

محمد صالح الأندونيسي

Reg. No:٣٦٤-SF/LLM/٢٠٠٣

International Islamic Univ.
CENTRAL
LIBRARY
ISLAMABAD.

عام: ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م

19/08/2010

DATA ENTERED
17/12/13

Accession No TH-4811

M.D
ED

M S
٣٢٥،٥٩٠٩
م ح ق
١- فقه اسلامي - قضاء .

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الشريعة والقانون، بكلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٦م

أعضاء لجنة المناقشة

١	د . محمد عبيد الله خان	مشرفا
٢	د . حافظ محمد أنور	مناقشا داخليا
٣	د . غلام مرتضى آزاد	مناقشا خارجيا

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

تشمل على:

أ. أهمية الموضوع

ت. سبب اختيار الموضوع

ث. الجهود السابقة

ج. منهج البحث

ح. خطة البحث

خ. كلمة الشكر والتقدير

المقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي هدانا جميعا إلى سواء السبيل، على يد مصطفاه النبي الأمين، سيدنا محمد بن عبد الله أشرف الخلق وخاتم المرسلين ﷺ وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

إن قضية المرأة هي قضية كل مجتمع في القديم والحديث، فالمرأة تشكل نصف المجتمع من حيث العدد، وأنها أجمل ما في المجتمع من حيث العواطف.

وقد تميز عصرنا هذا بمميزات: منها أنه عصر الدعاية، فللدعاية تأثير كبير على تفكيرنا واتجاهاتنا وإقبالنا على الشيء، أو إعراضنا عنه، ولقد لعبت الدعاية دورا في تبلبل الآراء، وتشتت الأهواء، وتغطية وجه الحق السمح المنير. ومن ثم لقد شغل هذا الموضوع (تولي المرأة القضاء) بال الكتاب والمفكرين، والداعين إلى حقوق المرأة السياسية وحريتها في ممارستها، منذ مطلع القرن العشرين على وجه التحديد وحتى وقتنا الحاضر.

وذهب هؤلاء إلى جواز تقلد المرأة المناصب السياسية ذات الولايات العامة في الدولة، نحو: رئاسة الدولة، والوزارة، والقضاء، وممارسة حق الانتخاب والترشيح لعضوية النيابة عن الأمة في البرلمان. وهذا يحتاج إلى الوقوف على شرعية ممارسة المرأة لتلك الحقوق السياسية، وهل تولي المرأة لتلك المناصب السياسية يعد حقا من حقوقها التي كفلها الإسلام لها أم خص الرجال بتوليها أم دون أن يكون لها حظ فيها ؟

أ. أهمية الموضوع :

إن القضاء من أعظم الولايات قديما وحديثا ولا فرق في ذلك بين الدول الإسلامية وغيرها، ولا خلاف في تقدير عظمة مكانته حتى في الدول الحديثة وغير الإسلامية. ومن المسائل الأساسية التي اختلف فيها الفقهاء: حكم تولية المرأة للقضاء في الفقه الإسلامي، ونشير إلى ذلك في النقاط التالية:

١. إن القضاء ضرورة اجتماعية في حياة كل أمة، إذ الخصومة من لوازم الطبيعة البشرية، ولو لم يكن هناك وازع يردع القوي عن ظلم الضعيف لاختل النظام وعمت الفوضى، وتغلب الباطل على الحق، وبهذا يكون القضاء من ضرورات الحياة الإنسانية للحكم بين الناس بالحق وفصل الخصومات.

٢. وأن المرأة تختلف عن الرجل في أمور كثيرة منها التكوين الجسماني والعقلي، والانفعالي، وليس كل عمل يؤديه الرجل تصلح له المرأة بالضرورة. وفي بيان مكانة المرأة بالنسبة للرجل يقول سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾ [١]، وقال أيضا: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [٢]. فدلت الآية الأولى أن للنساء على الرجال من الحق فليؤد كل واحد منهما إلى الآخر ما يجب عليه بالمعروف، وقوله: وللرجال عليهن درجة، دليل على أن للرجل فضيلة في الخلق والحق، والمنزلة وطاعة الأمر، والقيام بالمصالح. وقد دلت الآية

---

١. سورة البقرة، الآية: ٢٢٨

٢. سورة النساء، الآية: ٣٤

الثانية على قوامة الرجال على النساء، فالرجل رئيسها وكبيرها، وذلك على أن بعض الرجال أفضل من النساء.

٣. مع أن هناك عظيم الفوارق والخصائص التي تميزت بها الشريعة عن القوانين الوضعية، فقد قصدت بيان أهمية الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون خصوصا في قضية تولي المرأة القضاء.

٤. أما أندونيسيا وهي أكثر الدول الإسلامية عددا. والسلطة القضائية إحدى السلطات الكبيرة في أندونيسيا وفيها قوانين تنظم حقوق وواجبات المرأة. ومن ثم تأتي هذه الدراسة العلمية لتسلط الضوء على آراء المجيزين والمانعين لتولي المرأة القضاء في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الأندونيسي، وصولا إلى الحكم الشرعي الراجح في هذه المسألة.

ب. أسباب اختيار الموضوع :

١. اخترت هذا الموضوع لأهميته البالغة كما ذكرت، وزادت أهميته في هذا العصر إذ تتطلع بعض النسوة إلى تولي الحكم في بعض البلاد الإسلامية، مثل تولت ميغاواتي سوكرنوفوتري[٣] رياسة الجمهورية في أندونيسيا.

٢. رغم جهود علماء الإسلام القدامى الأجلاء في بيان الحكم الشرعي لتولي المرأة الولايات العامة في الدولة الإسلامية، وجهود العلماء المعاصرين في هذا الموضوع، إلا أن الحاجة

---

٣. هي: ميغاواتي سوكرنو فوتري بنت سوكرنوا أول رئيس جمهورية أندونيسيا، تولت نيابة رئيس الجمهورية سنة ١٩٩٩ إلى ٢٠٠١م، ثم تولت رياسة الجمهورية أندونيسيا سنة ٢٠٠١ إلى ٢٠٠٤، والآن رئيسة حزب الديمقراطية الأندونيسية للجهاد.

ت. الدراسات السابقة

من المسلم أن العلماء السابقين قد كتبوا في هذا الموضوع إلا أنني أقتصر بذكر ثلاثة من الكتب التي أفردت فيها موضوع ولاية المرأة للقضاء. وهي كما يلي:

١. المرأة والحقوق السياسية في الإسلام لمجيب محمود أبو حجير، وقد تناول المؤلف حقوق المرأة السياسية في تشريعات الأمم، والمرأة والولايات العامة في التشريع الإسلامي، إلا أنه لم يتناول كثيرا من مفردات خطة بحثي وأنه لم يقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الأندونسي وهذا هو لب هذا البحث.

٢. ولاية المرأة في الفقه الإسلامي لحافظ محمد أنور، وأصل هذا الكتاب رسالة الماجستير، فقد بين المؤلف في هذا الكتاب عن جميع الولايات للمرأة، وإن هذا الكتاب مفيد وقيم، إلا أن هذا الكتاب يكتفي بالنظر إلى الفقه الإسلامي، من غير تفصيل مقارنتها بالقانون الوضعي، وهذا أيضا مجال عارض للبحث.

٣. حكم تولي المرأة الإمامة الكبرى والقضاء للأمين الحاج محمد أحمد، مدرس المواد الشرعية بمعهد اللغة العربية مكة المكرمة. بين هذا الكتاب عن ولاية المرأة الإمامة الكبرى والقضاء والشورى مقتصرا، حيث لم يفصل بالمقارنة بالقانون الوضعي، فتختلف طريقة بحثي عن طريقته.

ولم أجد من تعرض للكتابة عن القضاء وولاية المرأة في القانون الأندونيسي، وأن موضوعي هو مقارنة بين نظامي قضاء المرأة في الشريعة والقانون الأندونيسي، فيكون هذا الجانب الذي لا

تدعو إلى إفراد هذه الجهود في مؤلف خاص لها وهذه مما ترمي إليه هذه الرسالة، بقدر استطاعتي وحدود معرفتي وعلمي المتواضع.

٣. إن غالب سكان أندونيسيا مسلمون، ورغم ذلك فإن القانون الأساسي الأندونيسي ينص على أن أندونيسيا ليست دولة إسلامية بمعنى الكلمة أي أن الأحكام المطبقة فيها ليست مستمدة من الشريعة الإسلامية[٤]، إلا أن الحكومة الأندونيسيا منحت حق تطبيق الأحكام الشرعية للمسلمين في منطقة نانجور أتشيه دار السلام Nanggroe Aceh Darussalam[٥]، وهذا ما حملني على السعي بكتابة هذا البحث، والقصد منه محاولة التقريب والمقارنة بين القانون الأندونيسي والفقه الإسلامي خاصة في نظام القضاء وحكم تولية المرأة له.

٤. محاولتي الجادة في جعل هذه الدراسة مرجعا إسلاميا، ليستقي منه واضع الدستور الحكم الشرعي الراجح في مسألة تولي المرأة للقضاء، وما الذي يمكن أن تمارسه من تلك الحقوق، والذي لا يمكنها مما رسته لكونه يخرج عن حقها شرعا في المطالبة به؟ خصوصا في بلاد أندونيسيا.

---

٤. Islam dan Tata Negara (ajaran, sejarah dan pemikiran) H. Munawir Sjadzali, M.A, UI-Press, Page: ٢٣٦, /١٩٩٣

٥. إقليم نانجروا أتشيه دار السلام منطقة في شمال الغربي من جويرة سومطرة الأندونيسي، ودخل الإسلام إلى هذه المنطقة في منتصف القرن الثاني عشر الميلادي عن طريق التجار العرب المسلمين،

Bunga Rampai Tentang Aceh, Prof. Dr. Ismail Suny, S.H., M.C.L., Editor, Page: ٣٠, Bhratara Karya Aksara, Jakarta, ١٩٨٠

أعرف من سبقني في الكتابة، والجانب الشريعة كتب فيه كثير من الكتاب، وفي هذا الجانب الذي أركز في كتابة هذه الرسالة حتى أعرف القانون الأندونيسي عن القضاء وولاية المرأة.

ث. منهج البحث

وفي إطار هذا العنوان للرسالة لقد ألزمت نفسي في إبراز موضوع الرسالة أن أسلك مسلك البحث الفقهي الحديث في التعبير والعرض والتبويب، وبذلك أرجوا أن يكون ما سلكت من المنهج أن يأتي بالفائدة المرجوة.

١. استعنت بالقرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، واعتمدت على الكتب الفقهية المعتمدة في المذاهب الأربعة.

٢. استدللت بالآيات القرآنية مشيرا إلى سورها وأرقامها في المصحف الشريف.

٣. حاولت بقدر الامكان أن أذكر وجه الدلالة من الآيات القرآنية بالرجوع إلى كتب التفسير.

٤. التزمت بتخريج الأحاديث النبوية التي ورد ذكرها في البحث من كتب السنة الستة، مع الإشارة إلى إسم الكتاب والباب والصفحة ورقم الحديث.

٥. قمت بترجمة الأعلام غير المشهورين الوارد ذكرهم في البحث لمن وجدت ترجمته.

٦. جعلت الآيات القرآنية بين قوسين كبيرين ﴿ . . . ﴾ هكذا

٧. الأحاديث النبوية المطهرة بين قوسين متوسطين (. . .) هكذا

٨. وضعت النصوص المقتبسة من غير القرآن الكريم والسنة النبوية والآثار بعلامة الاقتباس " . . . " هكذا.

٩ . قمت بالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأندونيسي بعد ذكر رأي القانون الأندونيسي .

١٠ . عمدت إلى الاشتراك في المناقشات بين أصحاب الآراء المختلفة بعد عرض أدلتهم ومناقشاتهم لها .

١١ . استعنت بالمؤلفات الفقهية والأصول الحديثة في الموضوعات المتعلقة بالبحث .

١٣ . الأمور المتعلقة بالقانون الأندونيسي، فقد رجعت في تأصيلها ودراستها إلى النصوص القانونية المختلفة معتمدا في ذلك على الدستور والميثاق الوطني .

١٤ . ذكرت في خاتمة البحث أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال معالجتي لهذا الموضوع .

١٥ . وضعت فهارس للبحث :

أولا: فهارس الآيات

ثانيا: فهارس الأحاديث

ثالثا: فهارس الأعلام

رابعا : أهم المصادر والمراجع التي رجعت إليها في إنجاز هذا البحث .

ج. خطة البحث

وقد قسمت هذا البحث إلى : مقدمة و ثلاثة فصول وخاتمة .

أما المقدمة : فقد استعرضت فيها أهمية الموضوع وسبب إختياري إياه، والدراسات السابقة، ومنهجي في سلوكه وخطتي في هذا البحث .

أما الفصل الأول : هو عن الولايات في الفقه الإسلامي، فقد جعلت فيه مبحثين :

المبحث الأول : تعريف الولاية لغة واصطلاحا ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف اللغوي .

المطلب الثاني : التعريف الاصطلاحي .

المبحث الثاني: أنواع الولايات والفرق بين الولاية العامة والخاصة، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الولاية العامة والخاصة .

المطلب الثاني : الفرق بين الولاية العامة والخاصة .

أما الفصل الثاني : فقد خصصت في تعريف القضاء والفرق بينه وبين بعض الولايات، وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف القضاء، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف اللغوي .

المطلب الثاني : التعريف الاصطلاحي .

المبحث الثاني : مشروعية القضاء وأحكامه ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مشروعية القضاء .

المطلب الثاني : حكم طلب القضاء .

المبحث الثالث : الفرق بين القضاء وبين بعض الولايات ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : الفرق بين القضاء والتحكيم .

المطلب الثاني : الفرق بين القضاء والإفتاء .

المطلب الثالث : الفرق بين ولاية القضاء و ولاية المظالم .

المطلب الرابع : الفرق بين ولاية القضاء و ولاية الحسبة .

المبحث الرابع : أقسام القضاة والشروط الواجب توافرها فيمن يتولى القضاء، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : أقسام القضاة في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : أقسام القضاة في القانون الأندونيسي .

المطلب الثالث : شروط القاضي في الفقه الإسلامي .

المطلب الرابع : شروط القاضي في القانون الأندونيسي .

أما الفصل الثالث : فقد خصصت للمرأة والقضاء بين الفقه الإسلامي والقانون الأندونيسي، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : حقوق المرأة الشخصية والسياسية، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : حقوق المرأة عند الأمم والأديان القديمة .

المطلب الثاني : حقوق المرأة عند العرب قبل الإسلام .

المطلب الثالث : حقوق المرأة في النظام الحديث (الوضعي) .

المطلب الرابع : موقف الإسلام عن حقوق المرأة.

المطلب الخامس : حقوق المرأة في القانون الأندونيسي .

المبحث الثاني : ولاية المرأة للقضاء، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حكم تولي المرأة القضاء في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : حكم تولي المرأة القضاء في القانون الأندونيسي .

وأما الخاتمة ففيها أهم النتائج التي توصلت إليها خلال كتابة هذا البحث .

والله ولي التوفيق وهو المستعان وهو حسبنا ونعم الوكيل وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه وسلم تسليما كثيرا .

كلمة الشكر والتقدير

الحمدلله الذي بنعمته تتم الصالحات حمدا طيبا مباركا فيه كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه نحمده ونستعينه ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، و نسأله عز و جل الهداية و الرشاد و السداد، وأن يجنبنا الزلل في القول و العمل. و نصلي و نسلم على المبعوث رحمة للعالمين، و على آله و صحبه و من اهتدى بهديه و اتبع سنته إلى يوم الدين و بعد .

فقد قال الله تعالى :﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ﴾ [٦] ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (من لم يشكر الناس لم يشكر الله) [٧] انطلاقا من هذا أتوجه بالشكر إلى كل من أعانني على إنجاز هذا البحث المتواضع. وبعد شكر الله تعالى أتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى أبوي الكريمين الذين قاما بتربيتي منذ طفولتي ووفرا لي كل ما في وسعهما لتحصيلي علمي، وأسأل الله سبحانه وتعالى بأسمائه الحسنى وصفاته العلى أن يجزل لهما المثوبة والأجر، وأن يكتب لهما ذلك في ميزان حسناتهما، إنه ولي ذلك والقادر عليه. وأبادر بتسجيل شكري الخاص لأستاذي الجليل الدكتور محمد عبيد الله خان، إذ تكرم بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وقد فتح لي صدره الرحب، ومنحني

---

[٦] . القرآن، سورة إبراهيم الآية:٧

[٧] . سنن الترمذي، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، حديث رقم : ١٩٥٥ ، ص: ٤٥٤، للإمام حافظ أبي عيسى بن سورة بن موسى الترمذي، المتوفى ٢٧٦هـ، بإشراف ومراجعة صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل شيخ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

خلال فترة البحث من وقته الثمين، وزودني بتوجيهاته العلمية الدقيقة، وملاحظاته القيمة العميقة، كل ذلك في طلاقة وجه ورحابة صدر ورعاية وعناية فجزاه الله خير الجزاء وأمدالله في عمره لخدمة الدين والإسلام .

وكذلك أشكر جميع الأساتذة الذين أفادوني وساعدوني بتوجيهاتهم وإرشادهم في هذا البحث سواء من غادر منهم هذه الجامعة أو ممن لا يزالون موجودين فيها . وجزى الله بالخيرات أسرة الجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد والأساتذة بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية الذين وقفوا معي طيلة سنوات الدراسة والبحث .

وأشكر جميع أصدقائي وكل من أمدني بمعونة أو توجيه أو إرشاد، كان لها الأثر الفعال في إتمام هذا البحث.

وأسأل الله العلي القدير بأسمائه الحسنى وصفاته العلى أن يتقبل مني هذا العمل ويجعله خالصا لوجهه الكريم ومعينا لكل من يسلك هذا السبيل إنه ولي ذلك والقادر عليه صلى الله على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الباحث

محمد صالح الأندونيسي

الفصل الأول :
الولايات في الفقه الإسلامي

المبحث الأول : تعريف الولاية لغة واصطلاحا

المطلب الأول : التعريف اللغوي.

المطلب الثاني : التعريف الاصطلاحي.

المبحث الثاني: أنواع الولايات والفرق بين الولاية العامة والخاصة

المطلب الأول : الولاية العامة والخاصة .

المطلب الثاني : الفرق بين الولاية العامة والخاصة.

الفصل الأول: الولايات في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: تعريف الولاية لغة واصطلاحا

المطلب الأول: التعريف اللغوي

الولاية لغة: بفتح الواو أوالكسر، وبالفتح: النصرة ومنها قوله تعالى: ﴿ مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا ﴾ [1] الآية، والولاية الخطة كالإمارة، والولاية المصدر، الولاية بالكسر السلطان، قال سيبويه [2]: "الولاية بالفتح المصدر، والولاية بالكسر الإسم مثل الإمارة والنقابة [3].

الوِلاية أيضا بكسر الواو بمعنى: السلطة والحكم ومنهما السلطان أي الحاكم أو الولي [4]. يقال ولي الشئ وعليه ولاية، ملك أمره وقام به، والولي كل من وَلي أمرا أو قام به، وولي اليتيم هو الذي وَلِيَ أمره ويقوم بكفايته، ولي العهد: وارث الملك، ولي المرأة: من يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح من دونه [5].

---

[1] . سورة الأنفال، الآية ٧٢

[2] . هو عمرو بن عثمان بن قنبر سيبويه (معنى سيبويه بالفارسية ريحة التفاح) أبو بشر ولد سنة ١٨٠ وفي رواية سنة ١٦١ وفي ولادته ووفاته أقوال كثيرة، أديب نحوي أخذ الأدب والنحو عن الخليل بن أحمد ويونس بن حبيب وأبي الخطاب بن الأخفش ورد ببغداد وناظر بها الكسائي, معجم المؤلفين عمر رضا كحالة ١٠/٨، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط/١، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

[3] . انظر: لسان العرب، للإمام جمال الدين أبي الفضل ابن منظور الأنصاري،(١٥/ ٤٧٥) دار الكتب العلمية، بيروت ، ط/١، و مختار الصحاح للإمام أبي بكر الرازي، ص: ٧٣٧ دار الدعوة، ومعجم لغة الفقهاء، عربي انكليزي، وضع أ.د. محمد رواس قلعة جي و د. حامد صادق،(ص: ٥١٠)، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كاردن ايست كراتشي باكستان.

[4] . القاموس المحيط، ص : ١٧٣٢، مؤسسة الرسالة بيروت، ط/١، ١٤١٦هـ — ١٩٩٦ م ، انظر أيضا المختار من صحاح اللغة، محمد محي الدين عبد الحميد و محمد عبد اللطيف السبكي، ص: ٥٨٤، انتشارات ناصر خسرو طهران إيران.

[5] . لسان العرب لابن منظور الأنصاري، ١٥/٤٧٥ ، والمعجم الوسيط، الدكتور إبراهيم أنيس، الدكتور عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد، ٢/١٠٥٨، أشرف على الطبع، حسن علي عطية، محمد شوقي أمين، ط/ ٢.

ومن معاني الولاية، الولي [1] بفتح الواو وكسر اللام، جمعه أولياء: كل من ولي أمرا أو قام به ذكرا كان أو أنثى. وقد يؤنث بالهاء فيقال: ولية، ومنه:

ولي الدم: ورثة القتيل، ولي القاصر: أبوه أو جده لأبيه، النصير: ومنه ﴿وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُؤْمِنِينَ﴾[2]، المحب والصديق [3]، ومنه: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ﴾[4] الآية.

ويأتي الولي أيضا بمعنى ولي العهد، أي وارث الملك.

ونلاحظ مما سبق من التعريف اللغوي لمعنى الولاية والولي، أن معنى الولاية تعني السلطة وتولي الأمر[5]، وأما الولي فهو القائم على الولاية

---

[1] . ، لسان العرب، ١٥/ ٤٠٦-٤٠٨ ، وانظر : معجم الوسيط ٢/ ١٠٥٨، ومعجم لغة الفقهاء ص: ٥١٠

[2] . سورة آل عمران، الآية ٦٨

[3] . نفس المرجع، المعجم الوسيط، ١٠٥٨/٢.

[4] .سورة الممتحنة، الآية ١

[5] . المدخل الفقهي العام، الأستاذ الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء ، ٨١٧/٢، مطبعة طرين دمشق ،ط/١٠، ١٣٨٧هـ-١٩٦٨م، مطبعة طربين دمشق.

المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي

الولاية اصطلاحا:

عرف الفقهاء المتقدمون الولاية بتعريفات عدة منها:

أ: " تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى" [١].

ب: "سلطة شرعية بموجبها يكون للوَلِي على المُوَلَّى عليه ولاية النفس والمال معا، أو النفس فقط أو المال فقط، بغرض الحفظ والصيانة المشروعة" [٢].

ج: " سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء التصرفات والعقود وتنفيذها" [٣].

وذهب المعاصرون إلى تعريفها بما يلي:

أ: "أنها قدرة الإنسان على التصرف الصحيح النافذ لنفسه أو لغيره جبرا او اختيارا" [٤].

ب: "أنه يراد منها : قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر، في تدبير شؤونه الشخصية والمالية" [٥].

وبالنظر إلى التعريفات السالف ذكرها يظهر لي أن بعضها ليست جامعة في حين أن بعضها غير مانعة ولذلك أرى أن التعريف المختار من بين هذه التعريفات هو أن الولاية هي قدرة الإنسان على التصرف الصحيح النافذ لنفسه أو لغيره جبرا او اختيارا . فهذا التعريف جامع مانع ؛ لشموله لجميع أنواع الولاية

---

[١] . حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لخاتمة المحققين محمد أمين ابن عابدين، ٥٥/٣، باكستان، انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، العلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي ،٣/ ١٥٧، تحقيق أحمد عزو عناية الدمشقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط/١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م. ٠

[٢] . المغني، لابن محمد بن قدامة المقدسي، ٥٠٥/٤، مكتبة الرياض الحديثة ، رياض.

[٣] . الأشباه والنظائر، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ص: ٢٨٤، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

[٤] . الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية، صالح جمعة حسن الجبوري، ص: ٣١، بحث مقارن مؤسسة الرسالة، ط/١، ١٣٩٦هـ-١٩٧٦م.

[٥] . المدخل الفقهي العام، ٨١٧/٢.

من ولاية قاصرة ومتعدية، خاصة وعامة، وولاية على النفس والمال بالقول أو الفعل، جبرا أو اختيارا.

المبحث الثاني: أنواع الولايات، والفرق بين الولاية العامة والخاصة

المطلب الأول: الولاية العامة والخاصة

تنقسم الولاية من حيث عمومها وخصوصها.

أولا: الولاية العامة

الولاية العامة هي "التي تتحقق الولايات على الناس، ومصدر هذه الولاية هو العقد الشرعي العام، أو عقد المبايعة بين الناس بعضهم وبعض لواحد منهم ليتولى الإمارة عليهم لتنفيذ الأحكام الشرعية فيما بينهم في كل أمور الحياة، أي أمور الدنيا والدين معا" [1].

الولاية العامة هي: "ما يشمل نظر متقلديها أمور الدين إلى جانب الدنيا للجماعة، وذلك كالخلافة، ووزارة التفويض، وولاية المظالم، والإمارة على الجند، والإمارة العامة على الأقاليم، وولاية الحسبة، وولاية القضاء"[2].

والولاية العامة هي:" الولاية على أشخاص غير معينين، كولاية القاضي، وولاية أمير المؤمنين" [3].

وتتنوع الولايات العامة في نظام الحكم في الإسلام، على النحو الآتي [4]:

---

[1]. الولايات الخاصة، الولاية على النفس والمال في الشريعة الإسلامية، دكتور نصر فريد واصل،ص: ١١، دار الشروق، ط/١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

[2]. هذا التعريف لدكتور عبد الوهاب الشيساني في كتابه حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصر، نقلا عن كتاب المرأة والحقوق السياسية في الإسلام، لمجيد محمود أبو حجير، ص:٨٦، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٧هـ١٩٩٧م.

[3]. معجم لغة الفقهاء، د. محمد رواس قلعة جي، ص:٥١٠

[4]. هذا تقسيم الإمام الماوردي بقوله:" إذا استقرت الإمامة بعد عقدها للإمامة، انقسم ما صدر منه من ولايات أربعة أقسام. الأحكام السلطانية والولايات الدينية، على بن محمد حبيب البصري الماوردي، ص:٢١، دار الفكر، ط/١، ١٤٠٤هـ-١٩٨٣م، والأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، ص: ٢٨، دار الكتب العلمية.

القسم الأول: من تكون ولايته عامة في الأعمال العامة، وهم الوزراء، لأنهم يستنابون في جميع الأمور من غير تخصيص.

القسم الثاني: من تكون ولايته عامة في أعمال خاصة، وهم: أمراء الأقاليم والبلدان، لأن النظر فيما خصوا به من الأعمال العامة، عام في جميع الأمور.

القسم الثالث: من تكون ولايته خاصة في الأعمال العامة، وهم: كقاضي القضاة، وقائد الجيوش، وحامي الثغور، ومستوفى الخراج، وجمع الصدقات، لأن كل واحد منهم مقصور على نظر خاص في جميع الأعمال.

القسم الرابع: من تكون ولايته خاصة في الأعمال الخاصة، وهم: كقاضي بلد، أو إقليم، أو جمع صدقاته، أو حامي ثغره، أو قائد جند، لأن كل واحد منهم خاص النظر، مخصوص العمل.

ويمكن أن نقسم الولايات العامة التي ذكرها الإمام الماوردي [1] إلى نوعين، هما:

النوع الأول: الولايات العامة السياسة.

النوع الثاني: الولايات العامة الدينية.

فأما النوع الأول: الولايات العامة السياسية:

المراد من الولاية العامة بمعناها السياسي هي الولاية التي تكون للقاضي أوالسلطان أو الإمام، حيث أن لكل واحد منهم ولاية على من يتولى أمره، بسبب انتخابه عامة الناس، أو انتخاب أهل الحل

---

[1] . هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري المعروف بالماوردي، فقيه أصولي، مفسر، أديب سياسي، درس بالبصرة وببغداد، وولي القضاء في البلدان الكثيرة، ولد عام ٣٦٤هـ وتوفي ببغداد في ربيع الأول ٤٥٠هـ، من تصانيفه: الحاوي الكبير في فروع الفقه الشافعي، والأحكام السلطانية، وقوانين الوزارة، وأدب الدين والدنيا، انظر: الأعلام قاموس تراجم الأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، خير الدين الزركلي، ٢٦٨/٥، ط/١٦، ٢٠٠٥م.

والعقد منهم نيابة عن باقي عامة الناس، فهو يشرف على تسيير شؤونهم وتدبيرها لهم، وتكون له ولاية على من لا ولاية له من قبل الشارع أصلا، أو كان له ولي خاص من قبل الشارع ابتداء، ولكنه غير مستوف الشروط" [1]، كما قال رسول الله ﷺ : (عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ)[2].

وتنقسم السلطة في الدولة المعاصرة إلى ثلاثة أقسام هي: السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية. والمقصود بمبدأ الفصل بين السلطات هي بحيث تستقل بكل وظيفة منها هيئة متخصصة تباشر ما يتعلق بهذه الوظيفة من أعمال [3].

١. السلطة التشريعية و تسمى السلطة التنظيمية: (مجلس الشورى أو البرلمان)

السلطة التنظيمية هي الجهة التي تملك إصدار قواعد ملزمة، تحكم تصرفات المواطنين وغيرهم في حدود سيادة الدولة [4].

---

[1] . الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية، صالح جمعة حسن الجبوري، ص: ٣٢

[2] . أخرجه الترمذي، في جامعه، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، ص:٢٦٥ ، رقم : ١١٠٢، وقال: حديث حسن، دارالسلام للنشر والتوزيع الرياض، ط/١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي، ص:٨٠٥، رقم: ١٨٧٩، حسنه الترمذي وصححه ابن حبان وقال الألباني صحيح، انظر الألباني صحيح سنن أبو داود محمد ناصر الدين، ط/١ الكتب الإسلامي بيروت، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، ص: ٣٩٣، رقم: ١٨٣٥، وصحيح سنن ابن ماجه الألباني، محمد ناصر الدين، ط/٣، المكتب الإسلامي بيروت، ١٤٠٨هـ، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، بترتيب علاء الدين علي ابن بلبان الفارسي، المتوفى ٧٣٩هـ، ط/١ تحقيق كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

[3] . السلطات الثلاث، د. سليمان الطماوي، ص: ٤٤

[4] . النظام السياسي في الإسلام، د. سعود بن سليمان آل سعود، د خالد بن منصور الدريس، د. تيسير بن سعد أبو حميد، أ. د. سليمان بن قاسم العيد، د. عبد العزيز بن سعود الضويحي، د. عادل بن علي الشدي، ص : ٩٨، مدار الوطن للنشر، ط/ ٢، ١٤٢٧هـ -٢٠٠٦م.

ويطلق عليها السلطة التشريعية وفي الإسلام إنشاء الشرع ابتداء يختص بالله تعالى وحده فإليه يرجع الأمر في التحليل والتحريم قال تعالى: ﴿ إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ﴾ [1]. تبين هذه الآية على أن إظهار حكم مستمد من الشريعة، فإن الله عز وجل أمر عباده المؤمنين بالرجوع إلى كتابه وسنة رسوله لاستنباط حكم الله وإظهاره.

فالشريعة الإسلامية تجعل السلطة التشريعية حقا لله تعالى، وهي تعتبر أم السلطات، وتجعلها لله وحده. و في التشريع الإسلامي جعلت النظام السياسي في الإسلام يقوم على أساس تمنع استبداد الأفراد أو الجماعة وتحفظ الحريات الفردية، وتحول دون استغلال السلطة.

فقواعد الشريعة ومبادؤها تمنع الاستبداد، لأنها جاءت بأنظمة وتشريعات لجميع جوانب الحياة تمنع الحاكم وجميع الولاة من تجاوزها.

والسلطة التشريعية في عهد الرسول تمتاز بوجود الرسول ﷺ واتصال الوحي به، وهو فترة قصيرة مبدؤها بعثة الرسول ﷺ ونهايتها وفاته ﷺ، بل هو في الحقيقة من هجرته إلى المدينة إلى وفاته، لأنه في مدة مقامه بمكة كان الشأن الذي يشغله عما عداه هو الدعوة إلى الله واتقاء أذى من وقفوا في سبيل هذه الدعوة. وإنما بدأت حركة التشريع ولاها القضاء والتنفيذ بعد الهجرة إلى المدينة. وهذه الفترة على قصرها تم فيها وضع الأسس التي بنيت عليها هذه الشؤون في الشريعة الإسلامية [2].

كانت سلطة التشريع في هذا العهد لرسول الله ﷺ عما يوحى إليه من ربه، وما كان لأحد غيره من المسلمين سلطة التشريع، فكان المسلمون إذا عرض لهم حادث أو شجر بينهم خلاف وأرادوا معرفة

---

[1] . سورة الأنعام، الآية ٥٧

[2] . السلطات الثلاث في الإسلام، التشريع، القضاء، التنفيذ، عبد الوهاب خلاف، ص : ٣، دار آفاق الفد، ط/١، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

حكم الإسلام فيه رجعوا إلى الرسول ﷺ لتعرف ما أرادوه، وكان ﷺ يبين لهم حكم ما نزل بهم ويجيبهم عما سألوا عنه تارة بنزول الوحي عليه اتباعا بقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ [1]، وتارة بأقواله وأفعاله التي تصدر عنه وقد أمروا باتباعه كما قال الله تعالى: ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾ [2].

فمصدره في التشريع وحي الله له وأمره. وإذا كان رأيه في التشريع خطأ ظاهرا لا يقر الله عليه بل ينبه عليه، هذا يدل أن مصدر تشريعه هو الله سبحانه بما أنزله عليه من القرآن وما أقره عليه من الآراء. و في كل هذه الحالات فهو ينطق بالحق، وبالوحي، وبالبرهان، قال تعالى: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى ﴾[3]، واختاره لهداية البشرية وإنقاذها، وهو أعلم حيث يجعل رسالته .

و أما التشريع القانوني في الدول غير الإسلامية يكون على مجالس القانون المختلفة، مثل البرلمان، مجلس النواب أو مجلس الشعب أو المجلس الوطني، وتقوم بوظيفة التشريع أو اصدار القوانين والنظم، كالموافقة على الوزارة، أو المصادقة على المعاهدات، وإعلان الحرب وما أشبه ذلك.

ونرى من وجهة النظر الإسلامية أن في اختصاص السلطة التشريعية هذا نوعين من الأعمال:

الأول: وهو التشريع، فنرى أن البرلمان أو مجالس النواب ليست مؤهلة لذلك، باعتبار أن مصدر التشريع في الإسلام هو الشريعة [4].

---

[1] . سورة المائدة، الآية ٤٩

[2] . سورة الحشر، الآية ٧

[3] . سورة النجم الآية ٣-٤

[4] . الأحكام السلطانية للقا ضي أبي يعلى، ص : ٤٢ .

الثاني: هو من لوازم الشورى أن يمنع الحاكم ورئيس الدولة و أعضائه من أن يستبدوا برأيهم، و أن يكون هذا المجلس منتخبا بأي طريقة صالحة مأمونة، تناسب ظروف العصر الحاضر وتكوين المجتمع في كل عصر وكل بلد وأن تنظم وتحدد اختصاص رئيس الدولة ومجلس الشورى ولا سيما في حال الاختلاف والتنازع بينهما، بحيث يؤمن الاستبداد من رئيس الدولة ويؤمن كذلك طغيان مجلس الشورى بعدم الشعور بالمسؤولية المباشرة في التنفيذ [1].

٢ .السلطة التنفيذية :

إن هذه السلطة هي التي تقوم بتنفيذ القوانين والنظم، ورسم السياسة العامة للدولة في كافة المجالات، ويشمل ذلك كل ما يقوم به ولي الأمر، ووزراؤه وولاته وسائر أعمال الدولة من المهام التي تقتضيها سياسة الأمة وتدبير شؤون البلاد ما عدا التنظيم والقضاء[2].

قال القرافي [3]: " إن كل من ولي ولاية الخلافة فمادونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة" [4].

المراد بأعمال التنفيذ الأعمال التي تتطلبها سياسة المسلمين وتدبير شؤونهم ما عدا التشريع والقضاء، وقد كانت سلطة التنفيذ لرسول الله ﷺ في عهده كما كان له التشريع والقضاء، لأن وظيفته تقتضى

---

[1] . المرجع السابق ،الأحكام السلطانية، للقاضي أبي يعلى، ص : ٨٣ .

[2] . الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، ناصر محمد بن مشري الغامدي، ص : ٨١ .

[3] . هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس شهاب الدين القرافي، من علماء المالكية، توفي سنة ٦٨٤هـ، نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة (المحلة المجاورة لقبر الامام الشافعي) بالقاهرة. وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة. له مصنفات جليلة في الفقه والأصول، منها :أنوار البروق في أنواء الفروق، والاحكام في تميز الفتاوي عن الاحكام وتصرف القاضي والامام ، و الذخيرة في فقه المالكية، انظر الأعلام للزركلي، ٩٥/١.

[4] . الفروق، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المالكي القرافي، ٣٩/٤، وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، عالم الكتب، بيروت.

أن تكون الشؤون الثلاثة بيده، فهو رسول يبلغ الناس ما أنزل إليه من ربه ويدعوهم إلى الإيمان به وراع يسوس من أجابوا دعوته ويدبر شؤونهم على وفق ما شرع الله وهذا التبليغ والتدبير ينتظمان التشريع والقضاء والتنفيذ، لم يكن في الجمع بين هذه السلطات الثلاث له أي خطر من الأخطار التي تقتضي فصل السلطات، لأنه ﷺ معصوم ولا يصدر منه قول أو فعل عن هوى، غير أنه عليه السلام استقل بولاية التشريع وحده، وأما القضاء فقد تولاه بنفسه وولاه غيره [1].

وفي عهد الرسول ﷺ بدأت هذه البداية متواضعة، فقد كان عليه الصلاة والسلام يستنيب عنه بعض الصحابة في أداء الواجبات الدينية ويكلف الآخرين بنشر دعوة الإسلام، مما فيه إرسالهم لإبلاغ الدعوة. و إرسال الكتائب عنه لصد غزوات المشركين [2]. وقد كان الرسول ﷺ يباشر اشرافه ورقابته على هؤلاء المعاونين، إما بنفسه، وإما بمعاونته، وإما برسله ومبعوثه.

وبما أن فكرة المعاونة والمشاركة والإنابة مرتبطة بفكرة الخلافة التى ينوب فيها الخليفة عن الأمة في أداء فرض اجتماعي، و تربط فكرتها في القرآن الكريم في قوله تعالى على لسان نبيه موسى عليه السلام: ﴿وَاجْعَلْ لِي وَزِيرًا مِنْ أَهْلِي (٢٩) هَارُونَ أَخِي (٣٠) اشْدُدْ بِهِ أَزْرِي (٣١) وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي (٣٢)﴾ [3]، فقد قرر فقهاء المسلمين شرعية اتخاذ الخليفة معاونين ووزراء له، مؤسسين ذلك على هذه الآية، و أن ما وكل إلى الإمام من تدبير الأمة لا يقدر على مباشرته جميعا إلا باستنابة ونيابة الوزير بالمشاركة له في التدبير أصح في تنفيذ الأمور من تفرده بها ليستظهر به على نفسه، وبها يكون أبعد من الزلل وأمنع من الخلل. لذلك فإن للخليفة إما أن يستعين به جزئيا أو كليا دون أن يمد

---

[1] . السلطات الثلاث في الإسلام، عبد الوهاب خلاف، ص: ٢٥

[2] . السلطة والحرية في النظام الإسلامي دراسة مقارنة، دكتور صبحي عبده سعيد، ص :٩٧، دار الفكر العربي.

[3] . سورة طه، الآية ٢٩-٣٢

ذلك لكافة المهام.وقال ابن خلدون: "فالخليفة إما أن يستعين في ذلك، بسيفه أو قلمه أو رأيه أو معارفه أو حجابه على الناس أن يزدحموا عليه فيشغلوه عن النظر في مهماتهم أو يدفع النظر في الملك كله" [1].

وتتولى السلطة التنفيذية: إعلان الحرب، وعقد المعاهدات، وتعيين الممثلين السياسيين، واعتماد ممثلي الدول الأجنبية في المجال الخارجي، ولها حق إعداد التشريع باقتراحه، والتصديق عليه، أو الاعتراض وإصدار اللوائح التنفيذية، والتنظيمية، ولوائح الضبط، أو الأمن في الظروف العادية، وفي حالة الضرورة الاستثنائية [2] .

٢ . السلطة القضائية :

السلطة القضائية هي: الجهة المختصة بتفسير القواعد العامة، وتطبيق القانون على المنازعات والجرائم التي تعرض عليها [3] .

كانت سلطة القضاء وتطبيق نصوص التشريع على الوقائع في عهد النبي ﷺ استمدها من الله سبحانه بقوله تعالى: ﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾ [4]، وقوله

---

[1] . مقدمة ابن خلدون، عبد الرحمن بن خلدون، ص : ٢٩٥، تحقيق حامد أحمد الطاهر، دارالفجر للتراث، ط /١، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

[2] . الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية، ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، ص:٨١، مكتبة الرشد الرياض، ط/١، ١٤٢٠هـ -٢٠٠٠م.

[3] . الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، ص : ٨٢

[4] . سورة المائدة، الآية ٤٨

سبحانه ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [1].

وجدير بالذكر أن عدالة القضاء واستقامة سيره في كل بلد دليل على الرقي الأخلاقي وعلى استتباب الأمن فيه، ولذلك يحرص الإمام على قوة القضاء وعدالة القضاة وعلى إبعاد المؤثرات عنهم وخاصة من أصحاب النفوذ والسلطان ومن القائمين بالحكم أنفسهم من الرؤساء والوزراء وغيرهم. ولذلك وضعت قاعدة حصانة القضاة أي عدم جواز عزلهم ونقلهم وتأديبهم. إلا من مجلس يؤلف من كبار القضاة أنفسهم حتى لا يتعرضوا لنقمة رئيس أو وزير إذا حكموا في أمر حكما يخالف هواه أو مصلحته، والبلدان الشيوعية وما يتأثر بنظامها من الدول هي التي لا تأخذ بمبدأ حصانة القضاء في العصر الحاضر بل تجعل السلطة التنفيذية وقيادة الحزب مسيطرين على القضاء [2]. فقد ذكر أبو يعلى [3] في كتابه الأحكام السلطانية :" أن القاضي يصير ناظرا للمسلمين لاعن من ولاه" [4]. وقال أيضا:" وقد قيل ليس للمولي عزله ما كان مقيما على الشرائط لأنه بالولاية بصير ناظر للمسلمين على سبيل المصلحة لا عن الإمام" [5].وحصانة القضاء وبالتالي استقلال السلطة القضائية مبدأ معروف في الإسلام وعند علماء الإسلام.

---

[1] . سورة النساء، الآية ٦٥

[2] . نظام الإسلام الحكم والدولة، محمد المبارك، ص: ٨٤، دارالفكر، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

[3] . هو: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء، شيخ الحنابلة في وقته، وعالم بعصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون، من أهل بغداد، ولاه القائم العباسي قضاء، توفي سنة ٤٥٨هـ. من تصانيفه أحكام القرآن والأحكام السلطانية، انظر الأعلام للزركلي، ١٣٨/٥.

[4] . الأحكام السلطانية، للقاضي أبي يعلى، ص :٦٨

[5] . نفس المرجع، الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى، ص: ٦٥

وأما النوع الثاني : الولايات العامة الدينية

وقد ذكر الإمام الماوردي ثلاثة أنواع منها، وهي:

١. ولاية الصلوات

٢. ولاية الحج

٣. ولاية الصدقات

وقد فصل القول في تعريفها، وأقسامها، واختصاصاتها كما هو موجود في الكتب الفقهية [١].

الولاية الخاصة:

هي التي يملك بها الولي التصرف في شأن من الشؤون الخاصة للأشخاص المعينين، وهي تثبت بتسليط من الشارع أصلا، كولاية الأب والجد على الصغار، أو بتسليط من الأصيل نيابة عنه، كالوصي والقيم ومتولي الموقف [٢].

وقد أفسحت الشريعة الإسلامية للمرأة في هذه الولاية الخاصة فهي تملك منها ما يملكه الرجل كما تملك التصرف في شؤون نفسهان فلها التصرف في أموالها بالبيع والهبة والرهن والإجارة وغيرها. وليس لزوجها ولا لأحد من أهلها حق معها في ذلك. ملكتها الشريعة ذلك كله مع إرشادها إلى ما يحفظ كرامتها، وحياتها بما فيه ضمان شرفها ومكانتها [٣].

---

١ . انظر: الأحكام السلطانية للماوردي، ص : ٨٨-٩٤-٩٩

٢ . الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية، صالح جمعة حسن الجبوري، ص: ٣٣

٣.نظام القضاء في الإسلام، للمستشار جمال صادق المرصفاوي، ص: ٣٤

ومصدر الولاية الخاصة هو العقد الخاص و يتحقق بالنيابة الشرعية الخاصة فيما بين الناس بعضهم وبعض وهي لا تتحقق إلا مع كاملى الأهلية بين طرفى العقد وهما النائب والأصيل أو الموكل والوكيل، وهذه الولاية تشمل الوكالة والوصاية [1].

قد وجدت على الإنسان منذ ولادته ثلاث ولايات:

الأول: ولاية التربية الأولى: وهي التي تقوم على شؤونه منذ نزل من بطن أمه، وهي الحضانة، ولهذا كانت الحضانة للنساء لأن الأمومة في فطرتهن، والطفل يحتاج في صدر حياته إلى أمومة مستمرة [2].

الثاني: الولاية على المال: إذا كان له مال، وهي محصنة بإدارة ماله، تزكيه وتنميه وتحفظه وتصونه حتى يبلغ رشده ويبلغ أشده كما قال تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [3].

الثالث: الولاية على النفس: وتثبت على المولود الضعيف ولاية على النفس وهي في مقابل الولاية على المال، وإذا كان المولود حين يولد يحتاج إلى من يقوم على غذائه وفراشه ولباسه، فإنه يحتاج إلى من يحميه ومن يحسن معه [4].

---

[1]. الولايات الخاصة، الولاية على النفس والمال في الشريعة الإسلامية، د. نصر فريد واصل، ص: ١٢

[2]. الولاية على النفس، محمد أبو زهرة، ص: ٦، دار الفكر العربي.

[3]. سورة النساء ، الآية ٦

[4]. الملرجع السابق، الولاية على النفس، ص: ٦

المطلب الثاني: الفرق بين الولاية العامة والخاصة

وبعد أن لاحظنا التعريفات التي قدمها الفقهاء نصل إلى أن الولاية العامة تفترق عن الولاية الخاصة في الأمورالتي تفصيلها على النحو التالي :

١. سبب الولاية: يكون سبب الولاية بالنسبة للولاية العامة تعيين من قبل الجماعة، إما بانتخاب عام لأعضاء مجلس الشورى النيابي (أهل الحل والعقد) وإما ببيعة عامة للإمام من قبل المجتمع، أو من ينوب عنها (أهل الحل والعقد) وإما بتعيين خاص من ولي الأمر أو من ينوب عنه ممن يفوض إليه أمر التعيين. وأما سبب الولاية الخاصة فهي أحد الأسباب التالية:[١] .

الأول: العجز عن وقوف الشخص وحده في الحياة واحتياجه إلى من يحميه ويقوم على شؤونه، لأنه لا يستطيع القيام بها وحده، ولا يستطيع حماية نفسه في مضطرب المجتمع، وأن ذلك بلا ريب يتحقق في الصغر والأنوثة كما يتحقق في المجنون والمعتوه.

الثاني: أن يكون الشخص في حاجة إلى التأديب والتهذيب والتعود على العادات الإسلامية الكريمة وذلك يتحقق بلا ريب في الصغر.

الثالث: الأنوثة هي سبب من أسباب الولاية على النفس بذاتها من غير أن تكون مرتبطة بصغر أو آفة العقل، وهي ولاية الصيانة والحفظ وولاية التزويج [٢] .

٢. عموم وخصوص النظر في الولاية: إن مجال نظر متقلد الولاية العامة أعم و أوسع من مجال متقلد الولاية الخاصة. فمثلا، نظر الإمام على الدولة والرعية معا، ونظر القاضي يكون على الرعية،

---

١ . المرجع السابق، الولاية على النفس، ص: ١٥

٢ . المرجع السابق، الولاية على النفس، ص: ٤٢

ونظر السفير يكون على كل رعايا الدولة الإسلامية الذين يقيمون في الدولة المفوض إليها السفير، وهكذا.

وأما نظر صاحب الولاية الخاصة، فخاص ومقصور على نفسه، أو على من يقع من الأفراد تحت مسؤوليته الشرعية أو القانونية، لسبب من أسباب الولاية الخاصة، فمثلا: الأب له ولاية إجبارية على ابنه الصغير في النفس، والمال، والتهذيب والتأديب، والزواج لسبب الصغير، وأما نظر الوصى فإنما يكون إن لم يكن أبا أو جدا على الموصى عليه بتعيين القاضى له وصيا عليه [1].

وعلى هذا فإن الولاية الخاصة هي: الثابتة للأفراد بصفتهم الشخصية لا بصفتهم حكاما، وأما الولاية العامة فهي الثابتة لرئيس الدولة أصالة وللقضاة نيابة عنه، بصفتهم حكاما لا بصفتهم الشخصية [2].

٣. القدرة والاستطاعة: إن قدرة صاحب الولاية العامة واستطاعته أعظم من قدرة صاحب الولاية الخاصة، لامتلاك الأول السلطة والملك دون الثاني، وفي ذلك يقول ابن تيمية: " والقدرة هو السلطان أقدر من غيرهم، وعليهم من الوجوب ما ليس على غيرهم، فإن مناط الوجوب هو القدرة، فيجب على كل إنسان بحسب قدرته" [3]، كما قال تعالى : ﴿فاتقوالله ماستطعتم﴾ [4].

---

[1] . الولاية على النفس، الجبوري، ص: ٣٣- ٣٤

[2] – الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة ، الأستاذ بدران أبو العنين بدران، ١/١٣٥، دار النهضة العربية، بيروت.

[3] . الحسبة في الإسلام، شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية، ص: ١٣، تحقيق سيد بن محمد بن أبي سعدة، ط/ ١ .

[4] . سورة التغابن، الآية ١٦

٤ . قو ة الولاية: من المقرر فقها أن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة [١]، إذا كان متعلقهما واحدا، ومعنى هذا أنه إذا كان لفاقد الأهلية، أو لناقصها ولى من أقاربه، فإن الولاية عليه في التزويج وغيره تكون لهذا الولي لا للقاضي [٢] .

تنتقل الولاية إذا لم تكن عصبة نسبية ولا سببية عند الإمام أحمد إلى السلطان لصريح الحديث [٣] (السلطان ولي من لا ولي له) [٤] .

والسلطان الذي له هذه الولاية هو الإمام أوالحاكم الذي يتولى أمور المسلمين سواء أكان وليا لإقليم أو كان قاضيا قد نص في رسوم تعيينه حق تزويج من لا ولي له. وإذا كانت المرأة تحت سلطان أهل البغي الخارجين عن الإمام أو الحاكم العدل، فقد قرر الحنابلة أن الرئيس هو الذي يتولى ذلك باعتباره حاكما مسيطرا بحكم الواقع من غير نظر إلى كون ولايته عادلة أو غير عادلة [٥] .

---

[١] . الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، لشيخ زين الدين بن إبراهيم الحنفي، ص : ١٦٠، المتوفى ٩٧٠، تحقيق محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، ط/١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

[٢] . الفقه المقارن للأحوال الشخصية ، بدران أبو العنين، ١/ ١٣١.

[٣] .الولاية على النفس، محمد أبو زهرة، ص: ٨٦

[٤]. سبق تخريج الحديث، ص: ٨

[٥] . المرجع السابق الولاية على النفس، ص: ٨٧

الفصل الثاني :
تعريف القضاء والفرق بينه وبين بعض الولايات

المبحث الأول : تعريف القضاء

المطلب الأول : التعريف اللغوي .

المطلب الثاني : التعريف الاصطلاحي.

المبحث الثاني : مشروعية القضاء وأحكامه

المطلب الأول : مشروعية القضاء .

المطلب الثاني : حكم طلب القضاء .

المبحث الثالث : الفرق بين القضاء وبين بعض الولايات

المطلب الأول : الفرق بين القضاء والتحكيم .

المطلب الثاني : الفرق بين القضاء والإفتاء .

المطلب الثالث : الفرق بين ولاية القضاء وولاية المظالم .

المطلب الرابع : الفرق بين ولاية القضاء وولاية الحسبة.

المبحث الرابع : أقسام القضاة والشروط الواجب توافرها فيمن يتولى القضاء

المطلب الأول : أقسام القضاة في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : أقسام القضاة في القانون الأندونيسي .

المطلب الثالث : شروط القاضي في الفقه الإسلامي .

المطلب الرابع : شروط القاضي في القانون الأندونيسي .

الفصل الثاني : تعريف القضاء والفرق بينه وبين بعض الولايات

المبحث الأول : تعريف القضاء

المطلب الأول : التعريف اللغوي

القضاء ممدود(القضاء)، ويقصر (قضى) وهو مصدر وفعله قضى، والجمع أقضية. القضاء: بالتحريك مصدر قضى، ومعناه الحكم، وأصله قضاي لأنه من قضيت، إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزة. . . والجمع الأقضية، والقضية مثله، والجمع القضايا . . .والقضايا الأحكام[1] .

وقد وردت في كتب معاجم اللغة عدة معان لكلمة "قضى" ومشتقاتها، منها:

١. الحكم: بمعنى الإيجاب والإلزام، وقد ورد بهذا المعنى قوله تعالى: ﴿فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ إِنَّمَا تَقْضِي هَذِهِ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا ﴾[2]، وقوله تعالى : ﴿وَإِذَا قَضَى أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ ﴾[3]، ويقول الزهري[4]: " القضاء إحكام الشيء والفراغ منه، وعلى ذلك فالقضاء إمضاء الحكم، وسمي الحاكم قاضيا لأنه يمضي الأحكام، ويكون قضى بمعنى أوجب، فيجوز أن يسمى قاضيا لإيجابه الحكم على من يجب عليه، وسمي حاكما لمنعه من الظلم، يقال حكمت الرجل وأحكمته إذا منعته. والحكم

---

[1] . لسان العرب، لابن منظور الأنصاري، ٢١٤/١٥، وانظر أيضا المختار من صحاح اللغة، محمد محي الدين عبد الحميد و محمد عبد اللطيف السبكي، ص : ٤٢٦، انتشارات ناصر خسرو طهران إيران، وانظر أيضا مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر الرازي، ص : ٥٤٠

[2] . سورة طه، الآية ٧٢

[3] . سورة البقرة، الآية ١١٧

[4] . هو إبراهيم بن محمد بن زكريا الزهري، من بني سعد بن أبي وقاص، أبو القاسم، وزير أندلسي من أئمة اللغة والأدب، الأعلام للزركلي ، ٦١/١

بمعنى الأمر: ومنه قوله تعالى : ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾[1]الآية، أي أمر بعبادته وحده وعدم عبادة غيره على سبيل الإيجاب والإلزام .

٢ . الأداء والإنهاء والإكمال ، الإخبار [2] . تقول قضى فلان دينه ، إذا أداه. ومنه قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا ﴾ [3]الآية ، أي أديتموها وأكملتموها وأنهيتموها، وقال تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتْ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [4] .

ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ لَتُفْسِدُنَّ فِي الْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ وَلَتَعْلُنَّ عُلُوًّا كَبِيرًا ﴾ [5]، أي أخبرناهم بذلك. وقوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ أَنَّ دَابِرَ هَؤُلَاءِ مَقْطُوعٌ مُصْبِحِينَ ﴾ [6]، أي بلغنا إليه ذلك وأخبرناه وأنهيناه إليه.

٣ . القتل والموت [7]، تقول: ضربه فقضى عليه أي قتله، ومنه قوله تعالى: ﴿فَوَكَزَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ قَالَ هَذَا مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ عَدُوٌّ مُضِلٌّ مُبِينٌ ﴾[8]، أي أماته وقتله كأنه فرغ من قتله، وقوله: ﴿يَا لَيْتَهَا كَانَتِ الْقَاضِيَةَ﴾ [9]، وقضى نحبه أي مات. قال تعالى: ﴿مِنْ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ

---

[1] . سورة الإسراء، الآية ٢٣

[2] . مختار الصحاح للإمام أبي بكر الرازي، ص : ٥٤٠، وانظر أيضا المختار من صحاح اللغة، محمد محي الدين عبد الحميد، ومحمد عبد اللطيف السبكي، ص : ٤٢٦

[3] . سورة البقرة، الآية ٢٠٠

[4] . سورة الجمعة، الآية ١٠

[5] . سورة الإسراء، الآية ٤

[6] . سورة الحجر، الآية ٦٦

[7] . لسان العرب لابن منظور الأنصاري، ٢١٥/١٥

[8] . سورة القصص، الآية ١٥

[9] . سورة الحاقة، الآية ٢٧

عَلَيْهِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَضَى نَحْبَهُ وَمِنْهُمْ مَنْ يَنْتَظِرُ وَمَا بَدَّلُوا تَبْدِيلًا ﴾[1]، وسمي قاض: أي قاتل، قال الراغب الأصفهاني [2]: ويعبر عن الموت بالقضاء ، فيقال فلان قضى نحبه كأنه فصل أمره المختص به.

٤. الخلق والصنع[3]. ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾ [4]الآية، أي خلقهن، قال ابن الأثير [5]: "وقضاء الشيء: إحكامه وإمضاؤه والفراغ منه"، فيكون بمعنى الخلق.

٥. بلوغ الحاجة ونيلها ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ ﴾ [6]، أي نال منها حاجته وتقول فلان قضى حاجته أي فرغ وانهى منها، ومنه قوله تعالى: ﴿قُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ ﴾ [7]، أي فرغ وانهى منه وتم وأحكم. وهذه المعاني ترجع إلى معنى واحد هو إتمام الشيء وإكماله ، قولا كان أو فعلا.

وقال الزهري: " القضاء في اللغة على وجوه، مرجعها إلى انقطاع الشيْ وتمامه، وكل ما أحكم عمله، أو أتم، أو ختم أو أدى، أو أوجب، أو أعلم، أو أنفذ، أو أمضى فقد قضى" [8].

---

[1] . سورة الأحزاب، الآية ٢٢

[2] . هوالحسين بن محمد بن المفضل، أبو القاسم الاصفهاني (أو الاصبهاني) المعروف بالراغب، أديب، من الحكماء العلماء. من أهل (أصبهان) سكن بغداد، واشتهر، حتى كان يقرن بالامام الغزالي.من كتبه محاضرات الادباء، و الذريعة إلى مكارم الشريعة والمفردات في غريب القرآن، انظر الأعلام للزركلي ٢/٢٥٥.

[3] . لسان العرب لابن منظور الأنصاري، ١٥/٢١٤ .

[4] . سورة فصلت، الآية ١٢

[5] . هو المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم، أبو السعادات مجد الدين الشيباني الجزري، المشهور بابن الأثير، ولد ونشأ في جزيرة ابن عمر من مشاهير العلماء، وأكابير النبلاء، كان فاضلا، بارعا في الرسل، رئيسا مشارا إليه، من تصانيفه: النهاية في غريب الحديث، جامع الأصول في أحاديث الرسول، انظر الموسوعة الفقهية، ٢/٣٩٨٠

[6] . سورة الأحزاب، الآية ٣٧

[7] . سورة يوسف، الآية ٤١

[8] . النهاية في غريب الحديث والأثر، للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، ابن الأثير، المتوفى ٦٠٦هـ، ٤/٧٨، تحقيق محمود محمد الطحان، وانظر أيضا لسان العرب لابن منظور الأنصاري، ١٥/٢١٤.

٦. الحتم والأمر [١] : وقضى، أي حكم ، ومنه القضاء والقدر، وقوله تعالى: ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾ [٢]، أي أمر ربك وحتم وهو أمر قاطع حتم.

٧. ويكون بمعنى الصنع والتقدير [٣]، وقوله تعالى : ﴿ فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ إِنَّمَا تَقْضِي هَذِهِ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا ﴾ [٤]، معناه فاعمل ما أنت عامل.

٨. الفراغ [٥] : تقول قضى حاجته وضربه فقضى عليه اي قتله كأنه فرغ منه.

وقال الأزهري [٦]:" القضاء في الأصل إحكام الشيء والفراغ منه"، لقول تعالى: ﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾" [٧]. ويكون بمعنى إمضاء الحكم، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ لَتُفْسِدُنَّ فِي الْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ وَلَتَعْلُنَّ عُلُوًّا كَبِيرًا ﴾" [٨]. أي أمضينا وأنهينا [٩].

---

[١] . لسان العرب، لابن منظور الأنصاري، ٢١٥/١٥ .

[٢] . سورة الإسراء، الآية ٢٣

[٣] . مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر الرازي، ص : ٥٤٠

[٤] . سورة طه، الآية ٧٢

[٥] . وانظر أيضا لسان العرب لابن منظور الأنصاري، ص : ١٨٧، والمختار من صحاح اللغة، محمد محي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي، ص : ٤٢٦.

[٦] . هو: محمد بن أحمد بن الأزهر الهروى، أبو منصور، ولد ٢٨٢هـ-٨٩٨م، وتوفي ٣٧٠هـ-٩٨١م، أحد الأئمة في اللغة والأدب، مولده ووفاته بهراة، نسبته إلى جده الأزهر، ومن تصانيفه: تهذيب اللغة، والزاهر في غريب الفاظ الشافعي التي أودعها المزني في مختصره، انظر: الأعلام للزركلي ٣١١/٥.

[٧] . سورة فصلت، الآية ١٢

[٨] . سورة الإسراء، الآية ٤

[٩] . المبدع في شرح المقنع، لأبي اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلي، ١٠ /٣، المكتب الإسلامي.

وجاء في المعجم الوسيط : القاضى من يقضي بين الناس بحكم الشرع، ومن تعينه الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى وإصدار الأحكام التي يراها طبقا للقانون، ومقره الرسمي إحدى مكاتب القضاء [1].

والقاضى معناه في اللغة : القاطع للأمور المحكمة لها، واستقضي فلان أي جعل قاضيا يحكم بين الناس.

[1] . المعجم الوسيط، د. إبراهيم أنيس ، د. عبد الحليم منتصر ، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد، ص : ٧٤٣

المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي

للقضاء في اصطلاح الفقهاء، تعريفات كثيرة، ويرجع اختلافهم إلى اختلاف نظر كل منهم إلى الوجه المراد تعريفه. فبعضهم نظر إلى ولاية القضاء باعتبار أنها السلطة التى تفرض على من يتولاها الفصل في الخصومات، وبعضهم نظر إلى الحكم الذي يصدره القاضى على أنه بواسطته يحصل الفصل في الخصومة، وفريق ثالث نظر إلى أثر الحكم، ولكل فريق وجهة فيما ذهب إليه. وإليك بعض تعريفات علماء المذاهب:

أولا: تعريف القضاء عند الحنفية

١. عرفه الكاساني الحنفي[١] : " الحكم بين الناس بالحق، والحكم بما أنزل الله عز وجل" [٢].

٢. عرفه الطرابلسي[٣] بقوله: " الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام" [٤].

٣. عرفه صاحب الدر المختار بقوله: " فصل الخصومات وقطع المنازعات" [٥].

٤. وجاء في الفتاوى الهندية :" قول ملزم يصدر عن ولاية عامة" [٦].

---

[١] . هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين منسبون إلى كاسان بلدة بالتركستان خلف نهر سيحون، من أهل حلب من ائمة الحنفية، توفي سنة ٥٨٧هـ، من تصانيفه: البدائع هو شرح تحفة الفقهاء، انظر الأعلام للزركلي، ٧٠/٢

[٢] . بدائع الصنائع، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، ٢/٧، تحقيق محمد خير طعمة حلبي، دار المعرفة بيروت لبنان.

[٣] . هو إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي، برهان الدين: فقيه حنفي، ولد في طرابلس الشام، وأخذ بدمشق عن جماعة، وانتقل إلى القاهرة وتوفي بها سنة ٨٤٤هـ، من تصانيفه: الاسعاف لأحكام الأوقاف، انظر:الأعلام للزركلي، ٧٦/١

[٤] . معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين، الإمام علاء الدين على بن خليل الطرابلسي، ص : ٧، دار الفكر، ط بلا، سنة النشر بلا.

[٥] . حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لابن عابدين، ٢٩٦/٤.

[٦] . الفتاوى العالمكيرية المعروفة باالفتاوى الهندية، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الاعلام وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية، ٣/ ٣٠٦، مكتبة ماجدية باكستان، ط/ ٣، سنة النشر بلا.

ثانيا: تعرف القضاء عند المالكية

١. عرفه ابن طلحة الأندلسي [١] : "القضاء معناه الدخول بين الخالق والخلق ليؤدي فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة" [٢].

٢. عرفه ابن عرفة [٣] بقوله :" صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين" [٤].

٣. عرفه الدسوقي[٥] بقوله :" إنشاء الإخبار بالحكم على سبيل الإلزام" [٦].

٤. عرفه ابن رشد[٧] بقوله : " الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام" [٨].

٥. عرفه القرافي[٩] بأنه :" إنشاء إطلاق أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع

---

[١] . هو أحمد بن طلحة، أبو جعفر، شاعر أندلسي من الكتاب الوزراء، من أهل جزيرة شقر، فرحل ابن طلحة إلى سبته، فنقلت إلى حاكمها أبيات من الشعر، انظر: الأعلام للزركلي، ١/١٤٠.

[٢] . تبصرة الحكام لابن فرحون، ١/٩ .

[٣] . هو علي بن المظفر بن إبراهيم الكندي الوداعي، علاء الدين، ويقال له ابن عرفة: أديب متفنن شاعر، عارف بالحديث والقرآت، انظر: الأعلام للزركلي، ٥/ ٢٣ .

[٤] . الخرشي على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي المالكي، لأبي عبد الله بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، المتوفى ١١٠١هـ-١٦٨٩م، ٧/ ١٣٧-١٣٨، دار الفكر، بيروت.

[٥] . هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، فقيه مالكي من علماء العربية والفقه من أهل دسوق بمصرن تعلم واقام وتوفي بالقاهرة، ودرس بالأزهرو من تصانيفه: حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليلن في فقه المالكي، وحاشية على شرح السنوسي، انظر: الأعلام للزركلي، ٦/١٦.

[٦] . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، مع تقريرات محمد عليش، ٢/ ١٧٤، المكتبة التجارية الكبرى ودار الفكر و دار إحياء الكتب العربية.

[٧] . هومحمد بن أحمد بن محمد رشد، أبو الوليد، فقيه مالكي، طبيب، من أهل الأندلس، من أهل قرطبةن مات بمراكش ودفن في قرطبة. ومن تصانيفه: فصل المقال في ما بين الحكمة والشريعة في الاتصال، وتهافت التهافت، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، انظر: الأعلام للزركلي، ٥/٣١٨.

[٨] . تبصرة الحكام، لابن فرحون، ١/٩ .

[٩] . تقدمت ترجمته، ص: ١٢

لمصالح الدنيا" [1]

٦. عرفه الزرقاني[2]: " الحكم إخبار بالشيئ على وجه الإلزام" [3].

ثالثا: تعريف القضاء عند الشافعية

١. وعرفه الخطيب الشربيني[4] بقوله :" الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى" [5].

٢. عرفه الرملي[6] بقوله:" الولاية الآتية والحكم المترتب عليها، أو إلزام من له الالتزام بحكم الشرع"[7].

---

[1] . الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، لشهاب الدين أبي العباس بن إدريس المصري المعروف بالقرافي، ص : ١٠، مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب بيروت، ط/١، سنة النشر بلا.

[2] . هوعبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني أبو محمد من أهل مصر، فقيه إمام محقق، من تصانيفه: شرح مختصر سيدي خليل، انظر: الأعلام للزركلي، ٢٧٢/٣ .

[3] . شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري، المتوفى سنة ١٠٩٩هـ، ٢٢٥/٩، دار الكتب العلمية، ط بلا، سنة النشر بلا.

[4] . هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الشربيني، فقيه شافعي، مصري، ولي مشيخه الجامع الأزهر سنة ١٣٢٢-١٣٢٤هـ ، توفي بالقاهرة، ومن تصانيفه: حاشية على بهجة الطلاب، وتقرير على شرح جمع الجوامع، انظر: الأعلام للزركلي، ٦/٦ .

[5] . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني الخطيب، ٣٧٢/٤، مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م.

[6] . هو محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين الرملي، ولد ٩١٩هـ-١٥١٣م توفي ١٠٠٤هـ-١٥٩٦م، فقيه الديار المصري ومرجعها في الفتوى، يقال له: الشافعي الصغير، وقيل هو مجدد القرن العاشر، ومن تصانيفه: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، غاية البيان شرح زيد ابن رسلان، انظر: الأعلام للزركلي، ٧/٦.

[7] . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزه ابن شهاب الدين الرملي، ٢٢٤/٨، المكتبة الإسلامية، سنة النشر بلا.

٣ . عرفه القليوبي[١]:" الحكم بين الناس أو الإلزام بالشرع" [٢] .

رابعا: تعريف القضاء عندالحنابلة

١ . عرفه الرحيباني[٣] بقوله :" تبيين الحكم الشرعي والإلزام به" [٤] .

٢ . عرفه ابن النجار [٥] بقوله :" القضاء تبيينه والإلزام به، وفصل الحكومات" [٦] .

٣ .عرفه البهوتي [٧] بقوله:" الإلزام وفصل الخصومات" [٨] .

---

[١] . هو أحمد بن أحمد بن سلامة، شهاب الدين القليوبي، توفي ١٠٦٩هـ، فقيه شافعي، من أهل قليوب في مصر، له حواش وشروح ورسائل، من تصانيفه: رسالة في فضائل مكة والمدينة وبيت المقدس، الهداية من الضلالة، وحاشية على شرح المنهاج، انظر: الأعلام للزركلي، ٩٢/١.

[٢] .حاشيات شهاب الدين، أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، على منهاج الطالبين، ٢٩٥/٤، دار الفكر، مكان النشر بلا، ط بلا، سنة النشر بلا .

[٣] . هومصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي: فرضي، كان مفتي الحنابلة بدمشق، ولد في قرية الرحيبة (من أعمالها) وتفقه واشتهر وولي فتوى الحنابلة سنة ١٢١٢ ه. وتوفى بدمشق، ومن تصانيفه: مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، انظر: الأعلام للزركلي، ٢٣٤/٧.

[٤] . مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى، الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، ٤٣٧/٦، ط/١، المكتب الإسلامي، دمشق،ط/١، ١١٣٨هـ -١٩٦١م .

[٥] . هو محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي بن إبراهيم البهوتب المصري الفتوحي، المعروف بابن النجار، ولد ٨٩٨هـ=١٤٩٢م، توفي ٩٧٣هـ=١٥٦٤م، وأخذ العلم عن كبار علماء عصره، كعبدالرحمن البهوتي الحنبلي، تولى وظيفة قاضي القضاة الحنابلة بمصر، من تصانيفه: حواش على كتاب منتهى الإرادات، شرح كواكب المنير، وحاشية على شرح عصام الدين السمرقندي، انظر: الأعلام للزركلي، ٦/٦.

[٦] . منتهى الإرادات، تقي الدين الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار، ٥٧١/٢، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق ، عالم الكتب.

[٧] . هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي، فقيه حنبلي، ولد ١٠٠٠هـ=١٥٩١م، توفي ١٠٥١هـ=١٦٤١م، شيخ الحنابلة بمصر في عهده، من تصانيفه: الروض المربع بشرح زاد المستقنع، كشاف القناع عن متن الإقناع، انظر: الأعلام للزركلي ٢٠٧/٧.

[٨] . كشاف القناع عن متن الإقناع، الشيخ منصور بن يونس البهوتي، ٢٨٥/٦، ط بلا، دار الفكر، بيروت، ط بلا، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

٤ .عرفه ابن مفلح الحنبلي[١] بقوله:" النظر بين المترافعين له للإلزام وفصل الخصومات" [٢] .

ومن التعريفات الأخرى

الأول: تعريف عبد الرحمن ابن خلدون[٣] :" القضاء هو الفصل الملزم بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعا للتنازع ويكون ذلك بالأدلة الشرعية"[٤] .

الثاني: وعرفه الصنعاني [٥]: " إلزام ذي الولاية بعد الترافع" [٦] .

الثالث: وعرفه الأصفهاني:" القضاء فصل الأمر قولا كان ذلك أو فعلا وكل واحد منهما على وجهين إلهي وبشري" [٧] .

---

[١] . هو إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، برهان الدين ابو إسحاق من أهل قرية أرامين، دمشق المنشأة والوفاة، فقيه أصولي حنبلي، ومن تصانيفه: المبدع، والمقصد الأرشد في ترجمة أصحاب الإمام أحمد، انظر: الأعلام للزركلي، ٦٤/١ .

[٢] . المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح، ٣/١٠ .

[٣] . هو ولي الدين عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر محمد بن حسن ابن محمد بن جابر بن محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن خلدون، واحد من نجوم أضاءت حلك الليل البهيم إبان ضعف المسلمين وتقهقرهم الثقافي والفكري، ولد في تونس عام ١٣٣٢م، وتوفي ١٤٠٦م، وقد انشغل بالعلم والدراسة في شبابه، خاصة أنه ولد في عائلة لها ميول سياسية، ومركز علم واجتماعي مرموق داخل المجتمع المغربي، وزج به إلى السجن لوشاية به فقضى به سنتين من ٧٥٨ إلى ٧٥٩م، ثم اطلق، ومن تصانيفه: مقدمة ابن خلدون، لباب المحصل في أصول الدين وهو في علم الكلام، كتاب في التصوف وهو "شفاء السائل"، انظر مقدمة ابن خلدون تحقيق حامد أحمد الطاهر، ص: ٨ .

[٤] . مقدمة ابن خلدون، لعبد الرحمن بن خلدون، ص: ٢٧٨ .

[٥] . هوإبراهيم بن محمد بن اسماعيل بن صلاح، الأمير الصنعاني، الزيدي، الشهير بابن صلاح مفسر، محدث. له الفلك المشحور في شرح اسماء من يقول لشئ كن فيكون، ومفاتيح الرضوان في تفسير القرآن بالقرآن، انظر: معجم المؤلفين عمر رضاكحالة ٨٦/١.

[٦] . سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن اسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، المتوفى سنة ١١٨٢هـ ، ١٤٥٦/٣، تحقيق إبراهيم عصير، دار الحديث .

[٧] . المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، المتوفى ٥٠٢هـ، ص: ٤٠٦ ، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة بيروت.

ويتضح من خلال التعريفات المتقدمة أن بعض الفقهاء يرون أن الحكم ينشئ الاطلاق أو الإلزام، بينما يرى البعض أن الحكم يظهر ويخبر عن حكم الله سبحانه في المسألة.

وأرى أن التعريف المختار من بين هذه التعاريف الذي يمكن وضعه واختياره للقضاء بمعناه الاصطلاحي أن يقال:" القضاء هو الفصل الملزم بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعا للتنازع بالأدلة الشرعية. لأن هذا التعريف مستوفيا لمعنى ومفهوم القضاء، ويبين حقيقته، وظيفته، وهدفه، كما يبين أيضا الأسس التي يجب أن يبين عليها حكم القاضي.

وبعد أن استعرضنا هذه التعريفات نجد أنه لابد للقضاء من الأمور الآتية:

١. بيان الحكم وإظهاره، سواء أكان ذلك بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة أو بالفعل. فإذا لم يحصل بيان للحكم، بأن أخفي القاضي الحكم في نفسه فإن ذلك لا يتحقق به القضاء.

٢. الحكم الشرع هو المسند إلى دليل من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ أو مما استنبط منهما، فالنزاع يحسم بالأحكام الشرعية المستخرجة من الكتاب والسنة. فلو أخبر القاضي بحكم لغوي أو عقلي وكان موافقا لا يعتبر قضاء .

٣. الإلزام بالحكم الشرعي. والإلزام تنفيذ الحكم على المدعى عليه رضي أم لم يرض. فلو لم يكن إلزام لكان فتوى وليس قضاء، لأن الفتوى هو الإخبار بالحكم الشرعي على ما سيأتي بيانه .

٤. القضية المتنازع فيها بين الفريقين والزام الحكم فيها، فلو لم يكن هناك نزاع لم يكن للقاضي حاجة للقضاء.

المبحث الثاني: مشروعية القضاء وأحكامه

يعتبر تعيين القاضي أمرا مفروضا لأنه يعين لإقامة أمر واجب، وهو الحكم بين الناس والنظر في مشاكلهم، قال تعالى: ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾[1] . و أن تعيينه على الإمام واجب، والإمام لا يستطيع أن يقوم بجميع مسؤوليات القضاء، ولا بد له ممن ينوب عنه في بعض المسائل .

المطلب الأول : مشروعية القضاء

إن هدف القضاء في الحقيقة إلى إعمال حكم الله سبحانه في الأمة الإسلامية، سواء أكان ذلك بإقامة الحدود أو القضاء بالقصاص، أو بالتعزير الموكول إليه، أو بفض الخصومات حول الأموال أو الولاية المتنازع بشأنها، أم ما يتعلق بفاقدي أهلية التكليف وناقصيها المحجور عليهم.

ولذلك يعد القضاء واحدا من أهم المصالح العامة في المجتمع المسلم، إذ هو مرفق العدل الذي من أجله بعثت الرسل وأنزلت الكتب، وتوجب الشريعة الإسلامية على المجتمع المسلم أن يقيم الأكفاء القادرين على النهوض بهذا المرفق الهام.فاحكم الشرعي في أمر القضاء أنه فرض كفاية على الأمة تأثم كلها بتركه، لأن واجبها معاونة المؤهلين له على النهوض به [2] . ولقد قامت على مشروعية القضاء في الفقه الإسلامي أدلة من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول.

---

[1] . سورة ص، الآية ٢٦

[2] . انظر: تدريب القضاة في الفقه الإسلامي، حسن محمود عبد اللطيف الشافعي، الدراسات الإسلامية، ٢٥/٤، أكتوبر-ديسمبر ٢٠٠٠م، مجمع البحوث الإسلامية، الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد باكستان، ص: ٦

فمن الكتاب:

١- قوله تعالى : ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴾ [١] .

وجه الدلالة من الآية، تشريف للنبي صلى الله عليه وسلم وتكريم وتعظيم وتفويض إليه، وتقويم أيضا على الجادة في الحكم [٢] .

٢- قوله تعالى:﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ [٣] .

وجه الدلالة من الآية، هو يوجب الحكم، والنهي عن اتباع الهوى، والأمر بالحكم بما بين الله تعالى من القرآن، من بيان الحق وبيان الأحكام [٤] .

٣- قوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [٥] .

ومن السنة، فقد كان ﷺ هو المبلغ الذي يتنزل عليه من ربه سبحانه وتعالى لمناسبة وغير مناسبة، من أجل اكتمال الدين الإسلامي، وكان ﷺ هو الموضح لأحكام الشريعة للناس، وربما اجتهد ﷺ في بعض الأحيان في مسائل معينة ليس عنده من الله تعالى فيما حكم، لكنه ﷺ لا يقر على خطأ، فكان الوحي ينزل بعدها إما مؤيدا له فيما حكم به، أو مبينا الصواب في تلك المسألة التي اجتهد ﷺ فيها .

---

[١] . سورة النساء، الآية ١٠٥

[٢] . الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المتوفى ٦٧١هـ-١٢٧٣م، ٣٧٦/٥، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت.

[٣] . سورة المائدة، الآية ٤٨

[٤] . الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ٢١٠/٥.

[٥] . سورة النساء، الآية ٦٥

وقد رويت أحاديث عن فصل الرسول ﷺ فيما عرض بحضرته من خصومات، سواء أكانت تتعلق بحقوق الناس فيما بين بعضهم البعض، أم بإقامة حدود الله تعالى، منها:

١. عن أم المؤمنين، أم سلمة رضي الله تعالى عنها: أن رجلين أتيا رسول الله ﷺ يختصمان في مواريث لهما، لم تكن بينهما بينة إلا دعواهما، فقال النبي ﷺ: (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقض له على نحو مما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ منه شيئا، فإنما أقطع له قطعة من النار" فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لك. فقال لهما النبي ﷺ :" أما إذا فعلتما ما فعلتما، فاقتسما، وتوخيا الحق، ثم استهما، ثم تحالا)[١].

٢. وعن أنس بن مالك الأنصاري رضي الله عنه: (أن ابنة النضر[٢] لطمت جارية فكسرت ثنيتها، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم، فأمر بالقصاص) [٣].

٣. وعن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن قال: (كيف تقضي إن عرض لك قضاء؟) قال: أقضي

---

١. أخرجه مسلم، كتاب الأقضية ، باب حكم الحاكم لا يغير الباطن، ص:٧٥٩، رقم: ٤٤٧٣، مراجعة صالح بن عبد العزيز، دار السلام الرياض، انظر صحيح مسلم بشرح النووي ، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي،٣/١٢، مؤسسة قطبة، ط/٣، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م. وأبو داود في سننه، كتاب القضاء، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ ، ص: ٥١٥، رقم: ٣٥٨٤، مراجعة صالح بن عبد العزيز، دارالسلام، الرياض، وانظر عون المعبود، للعلامة أبي طيب شمس الحق العظيم آبادي، ٣٦٢/٩-٣٦٣، مع شرح ابن قيم الجوزية، دار الفكر، المكتبة السلفية، ط/٣، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

٢. هي أم حارثة، الربيع بنت نضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الأنصارية، أخت أنس ابن النضر، وعمة أنس بن مالك خادم رسول الله ﷺ ، من بني عدي بن النجار ، وهي صحابية جليلة. انظر ترجمتها في الاستعاب، ١٨٣٨/٤ .

٣. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب السن بالسن، ص: ١١٨٧، رقم: ٦٨٩٤، مراجعة صالح بن عبد العزيز، دارالسلام، الرياض، وانظر فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن على بن حجر العسقلاني، كتاب الديات، باب السن بالسن،٢٣٣/١٢، رقم: ٦٨٩٤ دار الريان للتراث، القاهرة، ط/١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م .

بكتاب الله، قال: (فإن لم تجدفي كتاب الله؟) قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: (فإن لم تجد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله؟) قال: أجتهدبرأيي ولا آلو، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره، وقال: (الحمدلله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله) [1].

ومنذ أن تولى أبو بكر الصديق رضي الله عنه خلافة المسلمين، ولى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه القضاء، كما ولى أبا عبيدة المال، وقال أعينوني فمكث عمر رضي الله عنه لا يأتيه اثنان.

أما الاجماع فقد نقل غير واحد الاجماع على مشروعية القضاء. قال ابن قدامة: " واجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس" [2].

ومن المعقول، أن القضاء أمر بالمعروف ونهي عن المنكر، ولأن الناس لما في طباعهم من التنافس والتغالب ولما فطروا عليه من التنازع والتجاذب، يقل فيهم التناصر ويكثر فيها التشاجر والتخاصم ، والأثرة والأنانية تغلب على معظم النفوس، والظلم من طبائعها، وحب التملك والتسلط من أبرز صفاتها، فإذا لم يوجد من يقوم بالفصل في الخصومات، وإعطاء الحقوق لأصحابها، ومنع ظلم الظالم

---

[1] . أخرجه أبو داود في سننه، كتاب القضاء، باب اجتهاد الرأي في القضاء، ص: ٥١٦، رقم: ٣٥٩٢، مراجعة صالح بن عبد العزيز، دارالسلام، الرياض، والترمذي، باب ماجاء في القاضي كيف يقضي، ص: ٣٢١، رقم: ١٣٢٧، وأحمد بن حنبل في مسنده، ٥/ ٢٣٠،٢٣٦،٢٤٢

[2] . مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج لشيخ محمد الشربيني، ٣٧٢/٤.

وأخذ الحق منه ونصرة المظلوم وإعطائه حقه، فسدت الأمة وأصبحت فوضى لا تقيم شريعة، ولا تلتزم بالعقيدة ولا ترعى حرمة [1].

[1] . أدب القاضي للماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، ١٣٥/٢، تحقيق محيي هـلال السرحان، الارشاد بغداد.

المطلب الثاني : حكم طلب القضاء

كان العلماء في العصر الإسلامي الأول كثيرا ما يتخوفون من تولي القضاء وكثيرا ما يجبرون عليه ويضربون بسبب رفضهم القضاء .ولقد كان اختلاف علماء في حكم طلب القضاء مبنيا على اتجاهين:

الاتجاه الأول: طلبه لمن كان أهلا له. وقد فصل الماوردي هذا الموضوع تفصيلا جيدا، وبين أن طالب القضاء إما أن يكون من أهل الاجتهاد والنظر في المسائل أو لا يكون.

قال الكاساني: "وأما ترك الطلب فليس بشرط لجوازالتقليد بالإجماع ، فيجوزتقليد الطالب خلاف، لأنه يقدر على القضاء بالحق، لكن لا ينبغي أن يقلد لأن الطالب يكون متهما، وروي عن النبي الصلاة والسلام أنه قال: (مَنْ سَأَلَ الْقَضَاءَ وُكِلَ إِلَى نَفْسِهِ وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ يُنْزِلُ اللَّهُ عَلَيْهِ مَلَكًا فَيُسَدِّدُهُ) [1]، وهذا إشارة إلى أن الطالب لا يوفق لإصابة الحق ، والمجبر عليه يوفق [2] .

وقال الشيخ أبو نصر [3] : قال بعض أصحابنا، يستحب له طلبه، حتى يجوز له أن يبذل في مقابلته عوضا، ومنهم من أبى، ومن يجب على توليته يجب عليه طلبه، وعلى الإمام توليته [4] .

---

[1] . أخرجه أبو داود كتاب القضاء باب في طلب القضاء والتسرع، ص: ٥١٤، رقم ٣٥٧٨، والترمذي في جامعه، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله في القاضي، ص: ٣٢١، رقم: ١٣٢٣.

[2] . بدائع الصنائع، للكاساني، ٧ /٣ .

[3] . هوعبد السيد بن عبد الواحد، أبو نصر، ابن الصباغ. فقيه شافعي من أهل بغداد، ولد بها عام(٤٠٠هـ-١٠١٠م). وتوفي بها ايضا عام (٤٧٧هـ-١٠٨٤م). كانت الرحلة غليه في عصره، وتولى التدريس بالمدرسة النظامية أو ما فتحتز زعمي في آخر عمره من أهم مصنفاته: الشامل، وتذكرة العالمن والعدة في أصول الفقه، انظر في وفيات الأعيان، ٣٠٣/١ .

[4] . أدب القاضي أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، للقاضي شهاب الدين ابراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم، المتوفى ٦٤٢هـ، ص: ٤٦، تحقيق محمد عبد القادر عطان دار الفكر العلمية بيروت، ط/١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

قال إمام الحرمين [1]:" والحق إن الإمام إذا نصب واحد من المتماثلين لم يكره له التقليد، إلا إذا يغلب عليه استشعار الميل عن موافقته الشريعة" [2].

الاتجاه الثاني: طلبه من ليس أهلا له

قال الماوردي:" فأما طلب القضاء وخطبة الولاة عليه، من غير أهل الاجتهاد فيه كان تعرضه لطلبه محظورا وصار بالطلب مجروحا" [3].

أما إذا كان من أهل الاجتهاد فعندئذ ينظر في طلبه ويميز بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا كان القضاء في غير أهله، وأراد في طلبه القضاء أن يخلص منصب القضاء ممن هو غير مستحقه، إما لنقص علمه، أو لظهور جوره فيخطب القضاء دفعا لمن لا يستحقه ليكون فيمن هو بالقضاء أحق بهذا، سائغ لما تضمنه من دفع منكر، ثم ينظر فإن كان أكثر قصده إزالة غير المستحق كان مأجورا، وإن كان أكثر اختصاصه بالنظر فيه كان مباحا.

الحالة الثانية: إذا كان القضاء بيد مستحقه وفيمن هو أهله، ويريد أن يعزله عنه إما لعداوة بينهما، وإما ليجر بالقضاء إلى نفسه نفعا، فهذا الطلب محظور، وهو بهذا الطلب مجروح، لأنه يريد إلحاق الضرر بغيره ليجر على نفسه نفعا.

---

[1] . هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الحويني، أبو المعالي، الملقب ضياء الدين المعروف بإمام الحرمين، من أعلم أصحاب الشافعي، ولد في خوين سنة ٤١٩هـ ووتوفي سنة ٤٧٨هـ ، تفقه على والده وأتى على جمع مصنفاته وتصرف فيها حتى زاد عليه التحقيق والتدقيق، جاور بمكة أربع سنين، بالمدينة يدرس ويفتي ويجمع طرق المذهب، فلهذا قيل له إمام الحرمين، من تصانيفه: نهاية المطلب في دراية المذهب في فقه الشافعي، الشامل في أصول الدين، الإرشاد في أصول الدين، البرهان في أصول الفقه، انظر : الأعلام للزركلي ٤/١٦٠.

[2] . أدب القضاء، أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، للقاضي شهاب الدين ابراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم، المتوفى ٦٤٢هـ، ص: ٤٧، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م .

[3] . الأحكام السلطانية للماوردي، ص: ٦٨ .

الحالة الثالثة: أن لايكون في القضاء ناظر وهو خال من وال عليه، فيراعي حاله في طلبه، فإن كان في حاجته إلى رزق القضاء المستحق في بيت المال كان طلبه مباحا، وإن كان لرغبة في إقامة الحق وخوفه أن يتعرض له غير مستحق كان طلبه مستحبا، فإن قصده بطلبه المباهات والمنزلة وفيه قولان:

١. وإذا طلب القضاء لرغبته في الحصول على المنزلة الاجتماعية وليتباهى بذلك فهو جائز، ولكنه مكروه لأن طلب المباهات والمنزلة في الدنيا من المكروهات لقوله تعالى: ﴿ تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ ﴾ [١].

٢. وذهب طائفة أخرى إلى أن طلبه لذلك غير مكروه، لأن طلب المنزلة مما أبيح ليس بمكروه، وقد رغب نبي الله يوسف عليه السلام إلى فرعون في الولاية والخلافة [٢]. بقوله تعالى: ﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ [٣]، والمراد بالآية حفيظ لما استودعتني، عليم بماوليتني، أو حفيظ للحساب عليم بالألسن [٤].

والقضاء يكون واجبا إذا تعين عليه ولا يوجد غيره ممن يصلح له، ومستحب و إن يوجد من يصلح لكنه هو أصلح وأقوم به، ومخير فيه وهو أن يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام به إن شاء قبله وإن شاء رده، مكروه وهو أن يكون صالحا للقضاء لكن غيره أصلح، حرام وهو أن يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الإنصاف فيه لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى مالا يعرفونه عنه فيحرم عليه في خزانة المفتين [٥].

---

[١]. سورة القصص، الآية ٨٣

[٢]. الأحكام السلطانية للماوردي: ص: ٦٧ .

[٣]. سورة يوسف، الآية ٥٥

[٤]. المرجع السابق، الأحكام السلطانية للماوردي، ص : ٦٨ .

[٥]. الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية، للعلامة الهمام مولانا الشيخ نظام، ٣/ ٣٠٦ .

ويتضح لنا مما ذكرناه أن الشخص الذي لا يتوافر فيه شروط القضاء يحرم عليه أن يطلب القضاء، وإذا طلبه فإنه لا يولاه. أما من توافرت فيه شروط القضاء فإن طلب القضاء لتخليصه ممن هو غير أهل له مستحب ويؤجر عليه، وإذا طلبه للفائدة من راتب القاضي فهو جائز، وإذا طلبه لينافس به من هو أهل له فهو محظور ومحرم. وعلى ذلك فإن طلب القضاء تعتريه الأحكام المختلفة من حيث الوجوب والاستحباب والإباحة والكراهة والحرمة بحسب نية الطالب والأسباب التي دعته للطلب، وبحسب حال من يشغل هذا المنصب.

المبحث الثالث: الفرق بين القضاء وبين بعض الولايات

من خلال سعينا في تحديد معنى القضاء ظهر لنا بعض الفروق بينه وبين الولايات الأخرى التي تشبه له و يتضح ذلك في التالي:

المطلب الأول : الفرق بين القضاء والتحكيم

يعتبر التحكيم من مرتكزات نظام القضاء في الإسلام، لأنه سبيل مشروع للفصل بين المتنازعين والقضاء فيما بينهم، كما يفصل القاضي في محكمته بين المتنازعين. وقد يؤثر صاحب الحق الاتفاق مع خصمه لتحكم من يرضونه لينظر في خصومتهم ويسمع بيناتهم ويحكم بينهم. فإن لم يقتنع بذلك لجأ إلى المحاكم لاستخلاص حقه عن طريق القضاء. ويستلزم معرفة الفرق بين القضاء والتحكيم تعريف التحكيم ومشروعيته في الفقه والقانون وشروطه ومجاله .

أولا: تعريف التحكيم :

تعريف التحكيم لغة: جعل الحكم فيما لك لغيرك، يقال حكمته في مالي إذا جعلت إليه الحكم فيه [1]، وحكمت الرجل ، أي فوضت الحكم إليه.

أما التحكيم في الاصطلاح الفقهي فهو "تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما" [2].

وعرفه الماوردي "بأنه أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه" [3]،

---

[1] . لسان العرب، لابن منظور الأنصاري، ١٢/١٦٥ .

[2] . البحر الرائق شرح كنز الدقائق، العلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي، ٧/٢٤، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

[3] . أدب القاضي للماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، ٢/٣٥٩.

وجاء في المغني لابن قدامة " أنه إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز" [1].

وعرف أيضا "بأنه تولية المتخاصمين رجلا أو أكثر، لأنه قد يكون المحكم أكثر من واحد كما في التحكيم عند الشقاق بين الزوجين" [2].

وفي القانون فالتحكيم:" مثابة تناول كامل من حق المواطن في اللجوء إلى المحاكم واختيار برضاء تام وإرادة حرة للتحكيم دون المحكمة المختصة بفض النزاع" [3].

ثانيا: مشروعيته :

قال تبارك وتعالى في القرآن الكريم: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾ [4] الآية.

وجه الدلالة من الآية الكريمة أن يحكم الزوجان حكما لاختيار المقام واستمرار الزوجة بإزالة الخلاف بينهما إن أمكن وإلا فاختيار الفرقة. فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جواز التحكيم في سائر الخصومات والدعاوى.

ثالثا: شروط التحكيم :

يشترط في الحكم أن يكون أهلا للقضاء، ومن هذه الشروط أن يكون مسلما إذا كان الخصوم الذين حكموه مسلمين أو ذميين، لأن غير المسلم لا يملك أهلية الشهادة على المسلمين فلا يملك أهلية الحكم

---

[1] . المغني لابن قدامة، ١٠٧/٩ .

[2] . القضاء في الإسلام، الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس، ص: ١٧١، دار الفرقان، ط/٢، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

[3] . التحكيم في الفقه والقضاء المقارن، الدكتور على إبراهيم الإمام، ص: ٢٣٨، من مجلة الأحكام القضائية السودانية ٢٠٠١، الهيئة القضائية المكتب الفنى للمحكمة العليا.

[4] . سورة النساء، الآية ٣٥

عليهم من طريق أولى، لأن أهلية الحكم أعلى من أهلية الشهادة، ولكن لو كانوا ذميين وحكموا ذميا ليفصل في خصومتهم جاز تحكيمهم، لأن الذمي له أهلية الشهادة على الذميين والقضاء عليهم [1].

رابعا: مجال التحكيم :

ذهب كل من الحنفية [2] والمالكية [3]وبعض الشافعية"[4] والحنابلة [5] إلى أن التحكيم لا يجوز في حدود الله ولا في القصاص ولا في الدية على العاقلة وعلة ذلك هو أن هذه حقوق بنيت على الاحتياط فلا يجوز فيها التحكيم. أن حكم المحكم بمنزلة الصلح، فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه والعكس.

وذهب المالكية إلى تخصيص عدم جواز التحكيم في الطلاق والنسب والعتاق والولاء. وإنما استثنيت هذه الأشياء من دوائر التحكيم الجائز عندهم لاستلزامها اثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين وهم لم يرضوا بحكم الحكم[6]

وذهب فريق من الشافعية إلى أن التحكيم يختص جوازه بالأموال وعقود المعاوضات ولا يجوز في الحدود والقصاص والنكاح واللعان. وذهب فريق آخر من الشافعية إلى أن التحكيم يجوز في كل ما

---

[1] . نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، الدكتور عبد الكريم زيدان، ص : ٢٩٣، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط/٣، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

[2] . أدب القاضي للحصاف، وشرح أبي بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص، ٤ /١٩٩، السيد أسعد طرابزني الحسيني، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

[3] . تبصرة الحكام لابن فرحون، ١ /٥٠ .

[4] . مغني المحتاج، ٤ /٣٧٨، أدب القاضي للماوردي، ٢ /٣٨٠ .

[5] . المغني لابن قدامة، ٩ /١٠٨ .

[6] . تبصرة الحكام لابن فرحون، ١ /٥٠ .

تحاكم فيه الخصمان كما يجوز حكم القاضي الذي ولاه الإمام. وهذا القول الذي نصره صاحب مغني المحتاج حيث قال:" والصحيح عدم الاختصاص لأن من صح حكمه في مال صح حكمه في غيره"[1]

تنفيذ حكم الحكم :

الأصل أن حكم الحكم ينفذه الخصم المحكوم عليه برضاه لأنه رضي بتحكيم الحكم، فإذا رفض فإن المحكوم له يستطيع أن يرفع الحكم إلى القاضي ليقره ويأمر بتنفيذه إذا رآه حكما سائغا شرعا، وينقضه إذا رآه مستحقا للنقض شرعا على النحو الذي بيناه في نقض الأحكام وإبرامها .

وإذا أراد المحكوم له تنفيذ الحكم بواسطة قاض من قضاة المسلمين جاز له أن يطلب من الحكم أن يكتب له بالحكم الذي أصدره كتابا إلى قاض من قضاة المسلمين أو إلى القاضي الذي اختاره المحكوم له. وعلى القاضي المكتوب له أن يقبل كتاب الحكم وينفذه، لأن الحكم يعتبر كالقاضي، فهو نافذ الأحكام فيلزم قبول كتابه كما يقبل كتاب القاضي المعين من قبل الإمام [2] .

الفرق بين القضاء والتحكيم

نستخلص مما قدمنا من مفهوم التحكيم وما يتعلق به عدة فروق بينه وبين القضاء . فيختلف التحكيم عن القضاء في ما يلي:

١ . الجهة المولية لكل من القاضي والمحكم، فالقاضي مولى من قبل الإمام أو نائبه كوزير التفويض، أما المحكم فمولى من جهة المتخاصمين الذين احتكموا إليه.

---

[1] . مغني المحتاج، ٤ /٣٧٨، أدب القاضي للماوردي، ٢ /٣٨٠ .

[2] . المغني لابن قدامة، ٩ /١٠٨ .

٢. ولاية القضاء أعم من ولاية التحكيم. لأن ولاية القضاء منبثقة عن ولاية الإمام، وولاية الإمام عامة، والقضي نائب عنه، فولايته عامة، ودائرتها أوسع من دائرة التحكيم. أما ولاية التحكيم فهي قاصرة على المتحاكمين فقط لا تتعدى إلى سواها، وهي ولاية خاصة، لأنها صادرة عن تولية رجلين أو أكثر وهؤلاء ولايتهم خاصة، لهذا فالقاضي يحكم في الحدود والقصاص في النفس وما دون النفس والتعازير واللعان والطلاق والعتق والأموال وغيرها. أما المحكم فلا يحكم فيها جميعا. ولايصح التحكيم في حد وقود ودية على العاقلة ولا في القصاص [١].

٣. القاضي أعلى مرتبة من المحكم، وعلى هذا فالقاضي ينظر فيما ينظر فيه المحكم من القضايا والخصومات، ولا ينظر المحكم فيما ينظر فيه القاضي، بل يملك القاضي فسخ حكم المحكم في الاجتهادات وغيرها إذا خالف حكم المحكم، وليس للمحكم هذا [٢].

٤. لا يشترط في القضاء موافقة المتخاصمين على القاضي الذي يفصل بينهما في الخصومة ابتداء وانتهاء، بل له أن يكره ويجبر المدعى عليه على الحكم ويلزمه به، بخلاف التحكيم، فيشترط فيه موافقة المتخاصمين على المحكم، ولا ينعقد حكمه إلا إذا ولياه ورضيا [٣].

---

١. حاشية رد المحتار، ٥/٤٢٨-٤٣١، شرح فتح القدير لابن الهمام، ٦/٤٠٨.

٢. شرح فتح القدير، لابن الهمام، ٥/٤٩٨.

٣. القضاء في الإسلام، الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس، ص: ١٨٤.

المطلب الثاني : الفرق بين القضاء والافتاء

أولا: تعرف الافتاء:

الافتاء والفتيا في اللغة تبين المشكل من الأحكام، أصله من الفتى وهو الشاب الحدث الذي شب وقوى، فكأنه يقوى ما أشكل ببيانه فيشب ويصير فتيا، وأفتى المفتي إذا أحدث حكما [1].

واصطلاحا: هو" تبيين الحكم الشرعي" [2].وقيل هو تبليغ للناس عن حكم الله، وقيل أيضا أنه عبارة عن الجواب الصادر ممن هو أهل لذلك الذي يميط اللثام عن المسألة المسؤول عنها [3].

ثانيا: مشروعية الإفتاء

فمن الكتاب، قوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [4] وقال أيضا ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ﴾ [5]

ومن السنة، قد كان صلوات الله وسلامه عليه يفتي عن الله بوحيه المبين، وكانت فتاويه جوامع الأحكام زمشتملة على فصل الخطاب، ولكن ينبغي ملاحظة أن افتاء النبي صلى الله عليه وسلم كان واجب الاتباع ولا يجوز لأحد مخالفته، وقام من بعده بهذا المنصب الفقهاء من الصحابة رضوان الله عليهم [6].

ويتفق القضاء مع الفتيا في أن كل منهما إخبار بالحكم الشرعي في واقعة من الوقائع فهما يشتركان في أنهما مبينان على إعمال النظر في الصور الجزئية وادراك ماشتملت عليه الأوصاف وتمييز ما يجب

---

[1] . لسان العرب، لابن منظور الأنصاري، ١٥/١٦٩ .

[2] . شرح منتهى الإرادات، للشيخ العلامة فقيه الحنابلةن منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ص: ٤٥٦، دار الفكر.

[3] . النظام القضائي الإسلامي، دكتور أحمد محمد مليجي، ص: ٢٢ .

[4] . سورة النحل، الآية ٤٣

[5] . سورة النساء، الآية ١٢٧

[6] . النظام القضائي الإسلامي، دكتور أحمد محمد مليجي، ص: ٦٠ .

اعتباره وما لايجب. وكل من القاضي والمفتي تعرض عليها الوقائع والقضايا فينظران في أطرافها ويطبقان ما يعلمانه أو يظنانه من الأحكام الشرعية على ما اكتشفناه من الأوصاف المعتبرة في تلك الوقائع [1].

ثالثا: الفرق بين القضاء والافتاء

يختلف القضاء عن الافتاء في في الأمور الآتية:

١. طريق إدراك المسألة المعروضة على كل من القاضي والمفتي، فبينما نجد المفتي ينظر في الواقعة المعروضة عليه من قبل المستفتين، يحللها ويطبق عليها الأحكام الشرعية بعد استقراء الأدلة. وأما القاضي يعتمد في ذلك على حجج الخصوم من بينه وإقرار غيرهما، ليكتشف منها ما ينبغي اعتباره من الأوصاف وتطبق الحكم الشرعي عليه. لذلك يحتاج القاضي لكي ينجح في إصابته الحق إلى كثير من الصفات التي قد لايحتاجها المفتي من فراسة ويقظة وخبرة واسعة [2]. فالمفتي يأتيه المستفتي بقلب أسلم ونية أصفى من الخصوم حينما يأتون إلى القاضي. والمستفتي يبذل جهده في إظهار الواقع للمفتي، والخصوم يبذلون في إخفاء الواقع وتمويه الحجج، فطريق القاضي أصعب من طريق المفتي. الفتوى شريعة عامة للمستفتي وغيره من الناس، فكل من انطبقت هذه الفتوى عليه أخذ بها دون حكم حاكم . أما القضاء فهو الحكم في خصومة لايتعداها إلى غيرها من مثيلاتها إلا بحكم يصدر في شأنها سواء أكان لشخص معين أم على

---

[1] . بغية التمام في تحقيق ودراسة مسعفة الحكام على الأحكام ، لمحمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد الخطيب شهاب الدين التمرقاشي، الدكتور صالح عبد الكريم بن على الزيد، ١/١٨٣-١٨٥، مكتبة المعارف الرياض، ط/١، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م .

[2] . نفس المرجع، بغية التمام، ١/١٨٤ .

شخص غير معين[1] .

٢ . أن القضاء يتميز عن الإفتاء بالإلزام بالحكم، فالقاضي إذا جلس للقضاء واصدر حكمه كان به ملزما ولا مناص من تنفيذه على من صدر عليه، وذلك لأنه مقلد من السلطان ونائب عنه، فهو يستمد الولاية منه. وأما المفتي فإنه لا يلزم بفتواه أحدا، وإنما يخبر بها من استفتى فحسب إن شاء قبل وإن شاء تركه.الفتوى لا إلزام فيها، فللمستفتي أن يعمل بها أو بغيرها إذا كانت أقرب إلى الدليل الشرعي. وليس للمفتي أي سلطة إلزام على أحد من المستفتين. أما القضاء فهو إخبار على وجه الإلزام [2] .

٣ . الفتوى عامة في جميع أبواب الفقه، من العبادات والمعاملات والدماء وغيرها، أما القضاء فلا يكون في العبادات. فليس للقاضي أن يحكم بصحة صلاة أو بطلانها لأن القضاء خاص بفصل الخصومات التي تتعلق بالحياة الدنيا وعلاقات الناس بعضهم مع بعض[3] .

٤ . الفتوى تكون من الذكر والأنثى، والحر والعبد بالاتفاق. أما القضاء فيشترط فيه الذكورية والحرية عند جمهور الفقهاء على ما يأتي تفصيله في شروط القاضي إن شاء الله.

---

[1] . أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر، المتوفى ٧٥١هـ، ١ /٣٦-٣٨، تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي بيروت، ط/١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٤م، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للقرافي، ص : ٢٩، الإنصاف، ١٨٦/١١، مواهب الجليل،للشنقيطي، أحمد بن أحمد المختار الجنكي، المتوفى ١٩٩٣م، ٨٧/٤، مراجعة عبد الله إبراهيم الأنصاري، إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر .

[2] . أعلام الموقعين، ص : ٣٩، وانظر أيضا النظام القضائي الإسلامي، لدكتور محمد أحمد محمد مليحي، ص: ٦١ .

[3] . القضاء في عهد عمر بن الخطاب، للدكتور ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي، ١/ ٤٣ .

المطلب الثالث : الفرق بين ولاية القضاء و ولاية المظالم

تعتبر ولاية المظالم السلطة القضائية العليا التي تنظر في المظالم الواقعة على الأفراد من ذوي النفوذ والسلطان في الدولة مما لا يستطيع القضاء العادي بحكم إمكانيته أن ينظر فيها .

أولا: تعريف ولاية المظالم

المظالم في اللغة جمع مظلمة وهي إسم لما أخذه منك [1] .

وفي اصطلاح الفقهاء: ولاية المظالم وظيفة قضائية، إلا أنها أوسع وظيفة القاضى العادي لأنها كما يقول ابن خلدون: " ممتزجة من سطوة السلطة ونصفة القضاء" [2] .

وعرفه الماوردي بقوله:" وناظر المظالم هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة" [3] .

وعرف فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة :" ولاية المظالم كولاية القضاء، وكولاية الحرب، وكولاية الحسبة، جزء مما يتولاه ولي الأعظم، ويقيم فيه نائبا عنه، ممن يكون فيه الكفاية والهمة لأدائه، ويسمى المتولي لأمر المظالم ناظرا، ولا يسمى قاضيا، وإن كان له مثل سلطان القضاء ومثل إجراءاته في كثير من الأحوال، ولكن عمله ليس قضائيا خالصا، بل هو قضائي وتنفيذي، فقد يعالج الأمور الواضحة بالتنفيذ أو بالصلح أو بالعمل الخيري يرد به لصاحب الحق حقه، فهو قضاء أحيانا أو تنفيذ إداري أحيانا أخرى" [4] .

---

[1] . لسان العرب، لابن منظور الأنصاري، ٤٣٥/١٢ .

[2] . مقدمة ابن خلدون، ص : ٢٨٠ .

[3] . الأحكام السلطانية، للماوردي، ص : ٦٩ .

[4] . ولاية المظالم في الإسلام للأستاذ الشيخ محمد أبي زهرة المقدم إلى الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية التي عقدت بإشراف المجلس الأعلى لرعاية العلوم والفنون والآداب والعلوم الاجتماعية في مدينة القاهرة في الفترة من ٢٣ إلى ٢٧ اكتوبر عام ١٩٦٠

ومن تعريفها الاصطلاحي يظهر لنا أنها ليست وظيفة قضائية بحتة كما أنها ليست وظيفة من وظائف السلطة التنفيذية البحتة، وإنما هي ذات طبيعة مزدوجة من هاتين السلطتين: التنفيذية والقضائية. ويدل على هذا الازدواج أن اختصاصات والي المظالم اختصاصات واسعة تشمل ما يدخل في صلاحية سلطة القضاء.

ثانيا: مشروعية ولاية المظالم

دل على مشروعية ولاية المظالم ماروي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ هَذَا نَنْصُرُهُ مَظْلُومًا فَكَيْفَ نَنْصُرُهُ ظَالِمًا قَالَ تَأْخُذُ فَوْقَ يَدَيْهِ) [1].

ثالثا: شروط ولاية المظالم

يشترط في ناظر في ولاية المظالم، أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة ، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة وثبت القضاة فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين، وأن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر في الجهتين.

رابعا: الغاية من ولاية المظالم

الغاية من إيجاد هذه السلطة إشعار الناس بسلطان الحق وهيبة الدولة بحيث لا يكون فرد من الناس خارجا عن نطاق القضاء، حتى يحث كل فرد في الدولة بمسؤوليته عما يصدر منه من أخطاء بحق الآخرين [2] .

---

[1] . أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم والغصب، باب عِن أخاك ظالما أو مظلوما، ص: ٣٩٤، رقم ٢٤٤٣، و مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة ولآداب، باب نصر الأخ ظالما أو مظلوما، ص: ١١٣، رقم: ٦٥٨٢، والترمذي في جامعه، كتاب الفتن، باب ماجاء في النهي عن سب الرياح، ص: ٥١٨، رقم: ٢٢٥٥، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

[2] . السلطات الثلاث، دكتور سليمان محمد الطماوي، ص : ٣١٣ .

خامسا: الفرق بين ولاية القضاء و ولاية المظالم :

اختلط الأمر بين ولاية القضاء وولاية المظالم في العصر الإسلامي الأول، ولم تتضح الفروق بينهما إلا في نهاية القرن الأول حيث نظم القضاء وتحددت اختصاصات القضاة، وعين ناظر المظالم وتحددت اختصاصاته حتى لا يشتبه الأمر بينهما .

١. أن ولاية المظالم أفسح مجالا من القضاء، لأن له الأخذ بالقرائن وشواهد الأحوال ما لايأخذه به القضاة، وله وجوه كثيرة اختص بها عن القضاة مبسوطة في الفقه، وله أيضا إنشاء الحكم في المختلف فيه وله تنفيذ الأحكام المجمع عليها إذا ثبت أسبابها [1] .

٢. لناظر المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاء في كف الخصوم عن التجاحد ومنع الظلمة من التقاتل والتجاذب .

٣. ناظر المظالم يخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز، فيكون الناظر فيه أفسح مجالا وأوسع مقالا.

٤. يستعمل" والي المظالم" من فضل الإرهاب وكشف الأسباب بالإمارات الدالة وشواهد الأحوال اللائحة ما يضيق على الحكام، فيصل به إلى ظهور الحق ومعرفة المبطل من المحق.

٥. يقابل والي المظالم من ظهر ظلمه بالتأديب، ويأخذ من باب عدوانه بالتقويم والتهذيب.

٦. يجوز لوالي المظالم أن يتأنى في إصدار الحكم عند اشتباه الأمور واستبهام الحقوق حتى يتضح له الحق، ولا يجوز للقاضي أن يؤخر إصدار الحكم عند الحاجة إليه وعندما يطلب أحد الخصوم ذلك.

---

[1] . الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام للقرافي، ص : ١٦٧ .

٧ .يجوز لوالي المظالم أن يرد الخصوم ليفصلوا النزاع بينهم عن طريق التراضي والصلح، ولا يجوز للقاضي ذلك إلا برضى الطرفين.

٨ .يجوز لوالي المظالم أن يفسح في ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارة الجاحد، ويأذن في إلزام الكفالة فيما يسوغ فيه التكفل، لينقاد الخصوم إلى التناصف، ويعدلوا عن التجاحد والتكاذب.

٩ .يجوز لوالي المظالم أن يسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة في شهادة المعدلين.

١٠ .يجوز لوالي المظالم إحلاف الشهود عند ارتيابه بهم إذا بدلوا أيمانهم طوعا، ويستكثر من عددهم ليزول عنه الشك وينفي عنه الارتياب، وليس ذلك للحاكم.

١١ .يجوز لوالي المظالم أن يبتدئ باستدعاء الشهود، ويسألهم عما عندهم في تنازع الخصوم، ومن عادة القضاة تكليف المدعي إحضار بينة ولا تسمع منه إلا بعد مسألته [1].

---

[1] . الأحكام السلطانية، للماوردي، ص :٧٤، والأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى، ص: ٧٩ .

المطلب الرابع : الفرق بين ولاية القضاء وولاية الحسبة

أولا: تعريف الحسبة

الحسبة في اللغة: بالكسر: الأجر، وإسم من الاحتساب[1]، فيقال فلان حسن الحسبة في الأمر، أي حسن التدبير والنظر فيه. والحسبة أيضا إسم من الاحتساب كالعدة من الاعتداء، والاحتساب في الأعمال الصالحات وعند المكروهات، هو البدار إلى طلب الأجر وتحصيله بالتسليم والصبر، أو باستعمال أنواع البر والقيام بها على الوجه المرسوم فيها، طلبا للثواب المرجو منها [2].

واحتسب عليه أي أنكر ومنه المحتسب، قال الراغب الأصفهاني:" الحسبة فعل ما يحتسب به عند الله تعالى" [3].

وعرفت الحسبة في الاصطلاح بعدة تعريفات نذكر منها مايلي:

١- عرفها الماوردي بقوله: "أمر بالمعروف إذا أظهر تركه ، ونهى عن المنكر إذا أظهر فعله" [4].

٢- وعرفها ابن تيمية [5] ببيان أعمال المحتسب فقال: "وأما المحتسب فله الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مما ليس من خصائص الولاة والقضاة وأهل الديوان ونحوهم" [6].

---

[1] . القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ٧٢٩-٨١٧هـ ، ١ /١٤٩، دار إحياء التراث العربي، بيروت، فصل الحاء، باب الباء ، ط/١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

[2] . لسان العرب، لابن منظور الأنصاري، ١/٣٧١ .

[3] . المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، المتوفى ٥٠٢هـ، ص : ١١٧، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت.

[4] الأحكام السلطانية، للماوردي ، ص: ٢٠٧

[5] . هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي، تقي الدين، ولد سنة ٦٦١هـ وتوفي سنة ٧٣٨هـ، الإمام شيخ الإسلامن حنبلي، ولد في حران وانتقل إلى دمشق وتوفي بدمشق معتقلا، من تصانيفه: السياسة الشرعية، ومنهاج السنة، انظر: الأعلام للزركلي، ١/١٤٤.

[6] . الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية، لابن تيمية، ص: ١٤ .

٣- عرفها ابن القيم رحمه الله:" الحكم بين الناس في النوع الذي لا يتوقف على الدعوى هو المعروف بولاية الحسبة ، وقاعدته وأصله هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر" [١].

٤- وعرفها ابن خلدون : "أما الحسبة فهي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر" [٢].

ويطلق إسم ولي الحسبة على الشخص الذي يكلفه ولي الأمر بالقيام بواجبات الحسبة من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وجميع الولايات الاسلامية إنما مقصودها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سواء في ذلك ولاية الحرب الكبرى مثل نيابة السلطنة، والصغرى مثل ولاية الشرطة وولاية الحكم أو ولاية المال، وهي ولاية الدواوين المالية و ولاية الحسبة [٣].

والحسبة عمل يقوم به المسلم لتغيير منكر ظاهر أو أمر بمعروف داثر من خلال ولاية رسمية أو جهود تطوعية، وعلى المكلف بها ما ليس على المتطوع [٤].

---

[١] .الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، الإمام شمس الدين أبي بكر بن قيم الجوزية، ص : ٢٧٧، دارالكتب العلمية، بيروت لبنان.

[٢] . مقدمة ابن خلدون، ص :٢٨٣ .

[٣] . الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية، لابن تيمية، ص: ٨ .

[٤] . الحسبة في الماضي والحاضر بين ثبات الأهداف وتطور الأسلوب، الدكتور علي بن حسن بن علي القرني، ٦٤/١، مكتبة الرشد ناشرون، ط/٢، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٦م.

ثانيا: مشروعية الحسبة

الأصل فيها هو قول الله تعالى: ﴿ وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنْ الْمُنْكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمْ الْمُفْلِحُونَ ﴾ [1].

فهذه الآية تأمر جميع المسلمين بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وبأن يتخصص منهم أمة وجماعة يتولون هذا العبء العام.

الحسبة هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، وهذا مفروض على كل مسلم سواء كان موظفا أو غير موظف، وقد وصف الله تعالى المؤمنين والمؤمنات فقال: ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنْ الْمُنكَرِ ﴾ [2] الآية.

وفي السنة ما رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ) [3].

ومن آثار الصحابة عن عمارة بن خزيمة بن ثابت، قال: "كان عمر بن الخطاب إذا استعمل عاملا كتب عليه كتابا وأشهد عليه رهطا من الأنصار أن لا يركب برذونا ولا يأكل نقيا ولا يلبس رقيقا، ولا يغلق بابه دون حاجات المسلمين" [4].

---

[1] . سورة آل عمران، الآية ١٠٤

[2] . سورة التوبة، الآية ٧١

[3] . أخرجه مسلم في صحيحه، باب بيان كون النهي عن المنكر، ص:٤٢، رقم:١٧٧.

[4] . تاريخ عمر بن الخطاب، للإمام جمال الدين أبو الفرج الجوزي، ص : ١٠٨، دارالرائد العربي، بيروت،ط/٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

وذكر ابن حجر [1] : وعن ابن سعد قال: " أخبرنا الفضل بن دكين قال: حدثنا ابن عيينة عن الزهري أن عمر بن الخطاب استعمل عبد الله بن عتيبة على السوق، وأمره أن يأخذ من القطنية" [2].

وعن المسيب بن دارم قال: رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يضرب جمالا ويقول: "حملت جملك مالا يطيق" [3].

ففي هذه الآثار يريد عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه إشراك عامة المسلمين في أعمال الحسبة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حتى مع الحكام والأمراء.

ثالثا: شروط المحتسب:

اشترط الفقهاء جملة شروط في المحتسب: أن يكون مكلفا، لأن غير المكلف لا يلزمه أمر ولا يجب عليه تكليف. أن يكون مسلما، وهذا شرط واضح ومفهوم لأن في الحسبة نصرة في الدين فلا يكون من اهل النصرة له جاحد لأصل الدين. العدالة، وهذا شرط قال به بعض الفقهاء ولم يشترطه آخرون. أن يكون عنده من العلم ما يعرف به المعروف فيأمر به، والمنكر فينهى عنه [4].

---

[1] . هو أحمد بن علي بن محمد، شهاب الدين، أبو الفضل الكنائي، العسقلاني، المصري المولد والمنشأة والوفاة، ولد سنة ٧٧٣هـ وتوفي سنة ٨٥٢هـ، الشهير بابن حجر نسبة إلى آل حجر، ارتحل إلى بلاد الشام وغيرها، تصدى لنشر الحديث وقصر نفسه عليه مطالعة واقراء وافتاء، ومن تصانيفه: فتح الباري شرح صحيح البخاري، الدراية في منتخب تخريج أحاديث الهداية، انظر: الأعلام للزركلي، ١/١٧٨.

[2] . الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر العسقلاني، شهاب الدين احمد بن علي محمد بن محمد بن علي، الكناني العسقلاني الشافعي، المتوفى ٨٥٢هـ، ٢/ ١٣، دار الكتاب العربي، بيروت.

[3] . تاريخ عمر بن الخطاب، ص: ٩٢.

[4] . نظام القضاء في الإسلام في الشريعة الاسلامية، الدكتور عبد الكريم زيدان، ص: ٢٧٢ .

رابعا: الفرق بين ولاية القضاء وولاية الحسبة :

يشتبه الحسبة مع القضاء بين الحسبة والقضاء في أن كلا منهما من الولايات التي يقصد بها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. يقول ابن تيمية:" وجميع الولايات الإسلامية إنما مقصودها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، سواء في ذلك ولاية الحرب الكبرى: مثل نيابة السلطة، والصغرى مثل ولاية الشرطة، وولاية الحكم، وولاية المال وهي ولاية الدواوين المالية، وولاية الحسبة" [1].

ويختلفان في بعض مسائل، ترجع إما لقصور الحسبة عن القضاء، أو لزيادتها على أحكام القضاء، ويظهر ذلك من الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: تكون صلاحيات القاضي أو سع من صلاحيات المحتسب في أمرين:

١. تكون الحسبة قاصرة على الدعاوى التي ترتبط بظواهر المنكرات، وتكون مهمة المحتسب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أما الدعاوى التي تخرج عن ظواهر المنكرات كدعاوى العقود والمعاملات وسائر الحقوق الأخرى فلا يجوز للمحتسب أن ينظر فيها، لأنها خارجة عن اختصاص عمله، إلا أن يكلف بالنظر في مثل هذه الدعاوى بنص صريح، فعندئذ يجوز له النظر فيها بناء على التكليف ويكون بذلك قد جمع بين الحسبة والقضاء في آن واحد .

٢. لا يجوز للمحتسب أن ينظر في الدعاوى التي يدخلها التجاحد والتناكر والتي تحتاج إلى بينة وإثبات ويمين. لأن هذه الأمور من اختصاص القضاء، وليس من اختصاص المحتسب.

---

[1] . مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، ٢٨ /٦٦، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الجدي، الحنبلي رحمه الله، وساعده ابنه محمد وفقه الله، طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين حضرة صاحب الجلالة الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود اشراف الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشريفين تم الطبع بإدارة المساحة العسكرية بالقاهرة، سنة ١٤٠٤هـ.

الحالة الثانية: أن تكون صلاحيات المحتسب أوسع من صلاحيات القاضي، وهي تقابل الحالة الأولى التي تكون صلاحيات القاضي أوسع من صلاحيات المحتسب، وتكون هذه الحالة في أمرين :

١. يجوز للمحتسب أن يمارس صلاحياته من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، سواء كان ذلك نتيجة لدعوى مقدمة من خصم، أو لم يكن، لأن واجبه هو إزالة المنكر في جميع الأحوال ولو لم يكن هناك خصم أو مدعي، ولا يجوز للقاضي أن ينظر في المسائل والحقوق إلا بناء على دعوى مقدمة من الخصم، فلو نظر القاضي في بعض المسائل دون دعوى، فإنه يعتبر خارجا عن حدود صلاحياته.

٢. ويزيد الحسبة على القاضي بكونه يتعرض للفحص عن المنكرات وإن لم تنه إليه، والقاضي لا يحكم إلا فيما رفع إليه ولا يبحث عما لم يرفع إليه، وله من السلاطة ما ليس للقضاة لأن موضوعه الرهبة، وموضوع القضاء النصفة [١].

٣. يملك المحتسب أن يزيل المنكر بكل الوسائل الممكنة، ويجوز له أن يستعمل العنف والشدة والتعزير. ولا يجوز للقاضي أن يستعمل الشدة والعنف في معاملة الخصوم، لأن مهمته الفصل بين الخصوم، ولا يتم له ذلك إلا عن طريق الأناة والوقار والهدوء [٢].

---

[١] . الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام للقرافي، ص : ١٧١-١٧٢ .

[٢] . الأحكام السلطانية، للماوردي، ص: ٢٠٩ .

المبحث الرابع: أقسام القضاة والشروط الواجب توافرها فيمن يتولى القضاء

المطلب الأول: أقسام القضاة في الفقه الإسلامي

تختلف أنواع القضاة بحسب الولاية المعقودة لهم، وهذه الولاية تتسع وتضيق بحسب الصلاحيات الممنوحة لصاحب الولاية. يحدد الإمام عند عقد تولية القاضي سلطته واختصاصه، فيضيف إليه بعض الأعمال التي ليست من القضاء ويعين له البلد الذي يقضي فيه، ويسحب منه بعض الاختصاصات القضائية، ويجوز أن يوليه القضاء دون تحديد لسلطته ويكون العرف السائد في المجتمع هو الذي يحدد سلطة القاضي واختصاصه. إذ ليس في الشريعة الإسلامية نص يحدد سلطة القاضي واختصاصه من الوقائع الخصومات والموضوعات التي يحكم فيها لا يدخل فيها سواها .

ومن جهة أخرى إذا نظرنا إلى ما تفيده كلمة" قاضي" و"قضاء" في اللغة وجدناها لا تعطي أكثر من الفصل في الخصومات وهو مفهومها الشرعي، والخصومة أيا كان نوعها الفصل فيها من اختصاص القاضي. فإضافة شيء ليس فيه خصومة يعتبر من الأعمال التي تسند إلى القاضي وليست من القضاء. وسلب نوع من الخصومات من القاضي لا يقدح فيه ولا في سلطته إنما هو نوع من التنظيم والإدارة.

يقول ابن قيم : "إذا عرف هذا فعموم الولايات وخصوصها، وما يستفيده المتولى بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس ذلك حد في الشرع، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر وبالعكس" [1] .

---

[1] . الطرق الحكمية، ص : ٢١٨ .

وعلى هذا فأمر تحديد سلطة القاضي واختصاصه متروك لولى الأمر يحدده بما فيه المصلحة تبعا لحاجات الناس وأعرافهم ومصالحهم، إذ القضاء من حق الخليفة وجزء من أجزاء الولاية العامة، فله أن يقوم به، وله أن يدفعه أو يدفع جزاء منه إلى من يرى.

وقد أجمع الفقهاء رحمهم الله تعالى على جواز كون ولاية القاضى عامة، أو خاصة [1]. وهذا يشير إلى سعة الفقه الإسلامي وسبقه في تخصص القاضي الذي ذكره القانونيون حيث قسموا سلطة القاضي إلى الاختصاص النوعي، والاختصاص المكاني، والاختصاص الزماني، والاختصاص بالأشخاص، والاختصاص بالتقيد بمذهب معين [2].

وقدأثبت كتب الفقه والقضاء الإسلامي هذا التقسيم. قال ابن قدامة [3]: " ويجوز أن يولى قاضيا عموم النظر في خصوص العمل، فيقلده: النظر في جميع الأحكام في بلد يعينه فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن أتى إليه من غير سكانه، ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل فيقول: جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي ، ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول: احكم في المائة فما دونها، فلا ينفذ حكمه في أكثر منها، ويجوز أن يوليه عموم العمل، وخصوص النظر في خصوص العمل" [4].

---

[1] . الأحكام السلطانية للماوردي، ص:٦٣، وللقاضي أبي يعلى، ص: ٦٥ .

[2] . نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي السلطة القضائية، لظافر القاسمي، ص:٢٥٥-٢٧٤، دار النفائس، بيروت، ط/١، ١٣٩٤هـ-١٩٤٢م.

[3]- هوعبد الله بن محمد بن محمد بن قدامة، من أهل جماعيل من قرى نابلس بفلسطين، ولد ٥٤١هـ، وتوفي ٦٢٠هـ، رحل في طلب العلم إلى بغداد أربع سنين ثم عاد إلى دمشق، من تصانيفه: المغني، الكافي، العدة، انظر: الأعلام للزركلي، ٦٧/٤.

[4] . المغني لابن قدامة، ١٠٥/٩ .

وذكر الماوردي أنواع القضاة ، وقسمهم بحسب اختصاصاتهم إلى القاضي ذي الولاية العامة، والقاضي ذي الولاية العامة في مكان خاص والقاضي محدود الولاية. وإليكم تفصيل هذه الأنواع:

أولا : القاضي ذو الولاية العامة.

إذا كانت ولاية القاضي عامة فإن اختصاصاته يشمل على عشرة أمور [1]:

١. الفصل في المنازعات وقطع التشاجر والخصومات، ويكون ذلك عن طريقين: طريق الصلح بين الطرفين بشرط أن يكون الصلح جائزا، ويشترط في هذه الحالة رضا الطرفين به. والطريق الثاني أن يحكم بينهم بحسب ما يراه مناسبا لهم.

٢. استيفاء الحقوق ممن كانت لديهم بغير حق، وردها لأصحابها ومستحقيها، ولا يحكم بها إلا بعد ثبوتها لديه، ويكون ذلك عن طريقين: الإقرار والبينة.

٣. إثبات الولاية على فاقدي الأهلية بسبب من الأسباب التي تفقد صاحبها الولاية، كالصغير والمجنون والحكم بالحجر على السفيه الذي يتصرف في أمواله تصرفا لا يتصرفه العقلاء عادة. والغاية من ذلك هو حفظ أموال الناس وأموال المحجور عليهم أنفسهم حتى لا يتصرفون فيها خلال صغرهم أو جنونهم تصرفا يندمون عليه فيما بعد .

٤. النظر في الأوقاف: ويكون ذلك عن طريق حفظها وتنميتها وصرفها في الأماكن المعينة لها كما يجوز له أن يعين لها نائبا عنه يقوم بأمر النظر فيها ومراقبتها وغير ذلك مما يعود عليها بالنفع.

---

[1] . الأحكام السلطانية للماوردي، ص : ٦٣، وللقاضي أبي يعلى، ص: ٦٨، وانظر أيضا: تاريخ قضاة الأندلس، لأبي حسن علي بن عبد الله الجذامي المالقي النباهي، ص: ١٩، تحقيق الدكتور صلاح الدين الهواري، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، ط/١، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٦م.

٥. تنفيذ الوصايا وذلك عن طريق تحقيق رغبة الموصي ووفقا لشروطه في الطرق المباحة في الشريعة.

٦. تزويج الأيامى بالأكفاء عند عدم وجود أوليائهن [١].

٧. إقامة الحدود على مستحقيها، فإذا كانت هذه الحدود من حقوق الله فعندئذ يقوم القاضي باستيفائها إذا ثبتت لديه عن طريق البينة أو الإقرار من غير حاجة إلى دعوى من أحد لأنها حقوق الله. أما إذا كانت من حقوق الآدميين فليس له الحق في إقامتها إلا بناء على طلب من صاحب الحق.

٨. النظر في مصالح عمله من الكف عن التعدي في الطرقات والأفنية وإخراج مالا يستحق من الأجنحة والأبنية، وهنا تطبيقا لقواعد العامة المرعية في البلاد وفقا للمصلحة العامة، وينفرد هنا بتطبيق هذه القواعد دون حاجة إلى إقامة دعوى من أحد رعاية للمصالح العامة.

٩. تصفح شهوده وأمنائه واختيار النائبين عنه من خلفائه في إقرارهم والتعويل عليهم مع ظهور السلامة والاستقامة، وصرفهم والاستبدال بهم مع ظهور الجرح والخيانة.

١٠. التسوية في الحكم بين القوي والضعيف، والعدل في القضاء بين الشريف والوضيع، ولا يتبع هواه في تقصير المحق أو مماطلة المبطل.

---

[١] . نظام القضاء في الإسلام، سماحة الشيخ أحمد بن عبد العزيز آل مبارك، ص :١٢، مكتبة دار القلم، دمشق.

ثانيا : القاضي ذو الولاية العامة في مكان خاص

يطلق على هذا النوع من القضاء عام النظر خاص العمل، واختصاص هذا القاضي يكون في النظر في جميع الشؤون على أن يقتصر عمله على بلد بعينه، أو محلة بعينها، وعندئذ يكون له الحق في النظر في شؤون المنطقة التي تم تقليده لها. ويجوز أن يخصص حكمه على من يرد عليه في منزله أو في مسجده المعين وعندئذ تكون ولايته مقصورة على من يأتي إليه فقط.

قال الماوردي: "ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل، فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد أو في محلة منه، فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلده والمحلة التي عينت له، وينظر فيه بين ساكنيه وبين الطارئين إليه لأن الطارئ إليه كالساكن فيه، إلا أن يقتصر به على النظر بين ساكنيه دون الغريبين والطارئين فلا يتعداهم، ولو قلد جميع البلد ليحكم في أحد جانبيه أو في محلة منه أو في دار من دوره جاز له الحكم في كل موضع منه، لأنه لا يمكن الحجر عليه في مواضع جلوسه مع عموم ولايته" [1].

ثالثا : القاضي محدود الولاية

القاضي محدد الولاية هو الذي يكلف بالنظر في قضية معينة فإذا انتهت هذه القضية انتهت ولايته معها، ولا يكون له ولاية جديدة إلا بإذن جديد وتقليد جديد.

قال الماوردي في هذا الصدد:" يجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينة بين خصمين، فلا يجوز أن ينفذ النظر بينهما إلى غيرهما من الخصوم، وتكون ولايته على النظر بينهما باقية

---

[1] . الأحكام السلطانية للماوردي، ص :٦٦، وللقاضي أبي يعلى، ص: ٦٨ .

ما كان التشاجر بينهما باقيا، فإذا ثبت الحكم بينهما زالت ولايته، وإن تجددت بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما إلا بإذن مستحقه" [1].

قال البهوتي: "للإمام أن يولي القاضي عموم النظر في عموم العمل، بأن يوليه سائر الأحكام بسائر البلاد، وأن يوليه خاصا بمحلة خاصة" [2].

ويجوز أن يتخصص القضاء بالزمان، كما إذا جعل له النظر في القضايا والخصومات يوما معينا، فعندئذ تنتهي ولايته بإنهاء اليوم المعين، ويجوز أن تكون ولايته في يوم معين من كل أسبوع، فهذا جائز، ويكون له الحق في النظر في الدعاوى المعروضة عليه هذا اليوم، ولا يجوز له النظر في القضايا في الأيام الأخرى.

---

[1] . الأحكام السلطانية للماوردي، ص: ٦٦ .

[2] – شرح منتهى الإرادات، ٣/ ٤٦٢.

المطلب الثاني: أقسام القضاة في القانون الأندونيسي

لقد أثر استعمار الدول الغربية لدولة أندونيسيا في تغيير كثير من سيرة الشعب الأندونيسي، وأدى ذلك إلى التأثيرعلى نظام القضاء المطبق في أندونيسيا. ويمكننا القول بأن نشأة نظام القضاء الأندونيسي وتطوره لا تنفصل عن وجود تلك الحركة الاستعمارية، بدءا من الهولندي والانجلترا ثم اليابان. واعتبرت الهولندا أكثر مكوثا في البلاد إلى أن تصل من ثلاثمأة وخمسين سنة، وهي تستعمر البلاد وتستغل ثروتها لأجل مصلحة الهولنديين. وظل الحكم الهولندي معمولا به في أندونيسيا ما بين ١٨١٦ إلى ١٩٤٢م، ثم تأتي بعدها حكومة اليابان لتولى سلطة البلاد حتى سنة ١٩٤٥.

فالقوانين المطبقة حاليا ليست من ابتكارات الأندونيسيين، بل إنها مأخوذة من القانون الهولندي بدليل، هذا قد مارستها حكومة الهولنديين أثناء توليتها سلطة البلاد في أمور القضائية. وذلك قبل أن تناول أندونيسيا استقلالها بكثير [١].

إن في دساتير دول المختلفة وجود المحاكم العليا في رأس السلطة القضائية تقوم بمعالجة الأمور في تلك الدول. ويكون للمحكمة العليا قاض للقضاة يرأس المحكمة وينظم أمورها.وشرح الدستور الأندونيسي في الباب التاسع، المادة (٢٤) فقرة رقم (٢) إن السلطة القضائية يرأسها قاضي القضاة، وتباشرها المحكمة العليا والمحكمة التي أدناها التابعة للمحكمة العليا، وهى تكون من المحكمة الشرعية الدينية، والمحكمة العسكرية، والمحكمة الإدارية الحكومية، والمحكمة الدستورية [٢].

وتقوم المحكمة العليا بمهام مختلفة بجانب رئاسة السلطة القضائية ونوجزها فيما يلي:

---

١. Pengantar Ilmu Hukum, DR. Soejono Dirdjosisworo, S.H., Divisi Buku Perguruan Tinggi, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, ٢٠٠٥, page: ٢٨

٢. Perundang-Undangan Lengkap tentang Peradilan Umum, Peradilan Khusus dan Mahkamah Konstitusi, Ahmad Fauzan, SH., LL.M. Page: ٤

السلطة الأساسية للمحكمة العليا:

إن السلطة الأساسية للمحكمة العليا هو تفسير الدستور والقانون والفصل في المنازات التي قد تحدث بين الحكومتين الإقليميتين، فإذا حدث أي نزاع بين حكومتين فإن المحكمة العليا تقوم بالفصل في تلك الخصومة حسب الدستور لكل واحدة من الحكومتين.

القضاء الإستئنافي للمحكمة العليا:

كما تنص في المادة (٢٤)(أ) فقرة رقم (١)، إن للمحكمة العليا حق في إصدار الحكم في المحكمة الإستئنافي، وحق النظر في صلاحية إجراءات القوانين المتعلقة بالقوانين المعينة.

تنص المادة (١٥) من القانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٤ م [١].عن اختصاص القضاء في القانون الأندونيسي:

الإختصاص بنوع من الخصومة

الأمور العامة، كما تنص المادة (٢) من القانون رقم (٢) لسنة ١٩٨٦ عن القضاء ذو الولاية العامة، أنها ولاية القضاء للمجتمع لمن يبحث عن العدالة العامة:

القضاء العامة في الأمور الخاصة: تنص المادة (٢) من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٧ أن محكمة الصغار تكون تحت القضاء ذو الولاية العامة [٢].

- تنص المادة (٢٨٠) من القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٨ هو التغيير لقانون الإفلاس [٣].

---

١ .Perundang-Undangan Lengkap tentang Peradilan Umum, Peradilan Khusus dan Mahkamah Konstitusi, Ahmad Fauzan, SH., LL.M. p ٦.

٢. Perundang-Undangan Lengkap tentang Peradilan Umum, page: ٩٧.

٣ . Perundang-Undangan Lengkap tentang Peradilan Umum, page: ١٣٨.

إن الدعاوى عن الإفلاس وتأجيل دفع الديون كما ذكر في الباب الأول والثاني صدرت بقرار المحكمة التجارية التي قام بها القضاء ذو الولاية العامة

-إن المحكمة لحقوق الإنسان هو القضاء الخاص تحت سلطة القضاء ذات الولاية العامة [١].

القضاء في الأمور الخاصة:

أولا: المحكمة الشرعية الدينية

إن السلطة الأساسية للمحكمة الشرعية الدينية هو تفسير الدستور والفصل في المنازعات التي قد تحدث في الأمور الأحوال الشخصية، وهذه المحكمة تخصص للمسلمين، وأما لغير المسلمين فإن المحكمة العامة هي الفصل عن أمورهم.

تنص المادة (٢٥) من القانون رقم (١٨) لسنة ٢٠٠١م، عن استقلال خاص لمنطقة أتشيه كمنطقة نانجرو أتشيه دارالسلام [٢].

١. إن القضاء الشرعية في منطقة نانجرو أتشيه دارالسلام هو قسم من نظام القضاء الوطني قامت بإصداراه المحكمة الشرعية مستقلة من أي تأثير كان.

٢. إن سلطة المحكمة الشرعية المذكورة في رقم (١) مستمدا من الشريعة الإسلامية في نظام الوطن، ونظمها قانون منطقة نانجرو أتشيه دارالسلام، وإن السلطة خاصة للمسلمين.

إن المحكمة الشرعية في منطقة نانجرو أتشيه دار السلام هو القضاء الخاص في ولاية المحكمة الشرعية الدينية، ما دامت ولايته تتعلق بالمحكمة الشرعية الدينية، وأيضا من القضاء الخاص في ولاية القضاء ذي الولاية العامة، ما دامت ولايته تتعلق بولاية القضاء ذو الولاية العامة.

---

١ - Perundang-Undangan Lengkap tentang Peradilan Umum, page: ١٥٧

٢ - Perundang-Undangan Lengkap tentang Peradilan Umum, page; ٣٦٦.

ثانيا: المحكمة العسكرية

إن السلطة الأساسية للمحكمة العسكرية هو تفسير الدستور والفصل في المنازعات التي تحدث في الأمور العسكرية، والنظر في المخالفات العسكرية التي هي دون ذلك، وما يترتب على ما لا يتوقف مع الإجراءات الإدارية التي طبقت فيها من قبل الهيئات العسكرية المختصة المشكلة لذلك وفقا للأحكام المنصوص عليها في نظام الجيش.

ثالثا: المحكمة الإدارية الحكومية

إن السلطة الأساسية للمحكمة الإدارية هو تفسير الدستور والقانون والفصل في المنازعات التي تحدث عن الأمور الخاصة في الإدارة الحكومية، تنص المادة (٢) من القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ قامت بإصدارها المحكمة الإدارية الحكومية والمحكمة التابعة لها وهي محكمة الضرائب. وإن محكمة الضرائب هي القضاء التي قامت في مسؤولية الضرائب والخلاف الوارد عنها [١].

ومما سبق أن ذكرت، أن القوانين المطبقة في أندونيسيا هي جزء من تراث الاستعمار الهولندي، ولم يرحل الهولنديون بعد إعلان استقلال أندونيسيا في تاريخه ١٧ أغسطس ١٩٤٥م عن أرض أندونيسيا إلا وترك فيهم تلك القوانين. وأصبحت تلك القوانين هي المعمولة بها حتى الآن. إلا أنها قد أحدثت جالية أندونيسية بعد فترة تغييرات في بعض موادها وتعديلات فيما يظن أنها لم تكن صالحة للزمان وللروح العصر. فنسقها بعض قادة البلاد بالقانون مع رجال القانون وخبراء في مجال الحقوق وشؤون الدولة قانونا جديدا، وذلك بمراعة عدم مخالفة الدستور الأساسي للبلاد، وملاحظة تقدم تطبيقات القوانين المعينة في البلاد المتحضرة المختلفة. وما زالت حركة الاصلاح والتعديلات مستمرة حتى الآن.

---

١ - Perundang-Undangan Lengkap tentang Peradilan Umum, page; ٢٨٢.

لقد اتضح لنا خلال البحث عن أقسام القضاة في الفقه الإسلامية والقانون الأندونيسي، لاشك في أن شبه بين أقسام القضاة في القانون الأندونيسي وبين الفقه الإسلامي من حيث اختصصها، وأن أمر تحديد سلطة القاضي واختصاصه متروك لولى الأمر يحدده بما فيه المصلحة تبعا لحاجات الناس وأعرافهم ومصالحهم.

ولكن المشكلة في القانون الأندونيسي هو وجود نظام القضاء الخاص في منطقة نانجرو أتشيه دارالسلام، أن هذه المنطقة طبقوا الشريعة الإسلامية في نظامها القضائية، وإذا ظهرت المشكلة القضائية في المحكمة العالية في تلك المنطقة، وقام المحكمة العليا في القضاء الاستئنافي. وأن المحكمة العليا في القانون الأندونيسي لم تنظم القانون الجنائي على أساس الشريعة الإسلامية، إلا في القانون الأحوال الشخصية، ولذلك ذهب رجال القانون في حل هذه المشكلة إلى القانون الوضعي.

المطلب الثالث : شروط القاضي في الفقه الإسلامي

ذكر العلماء الشروط العامة التي يجب توافرها في الشخص الذي يتولى القضاء، ولا يجوز تقليد القضاء إلا لمن توافرت فيه هذه الشروط، لأن القضاء نوع من الولاية، ولا يجوز تولي الولاية إلا لمن توافرت فيه شروطها، وهذه الشروط مستنبطة من كتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ، وما فهموه من عمل الخلفاء الراشدين، وهذه الشروط هي:

الأول: الإسلام: اتفق جمهور الفقهاء على عدم جواز تولى الكافر لمنصب القضاء بين المسلمين [1]، لأنه لا ولاية لكافر على مسلم [2]، لقوله تعالى :﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [3].

قالوا: إن القضاء ولاية وسبيل، ولا ولاية ولا سبيل لكافر على مسلم، كما أن القاضى مطلوب منه الغيرة على حدود الله وتنفيذ شريعته، فهو يتصرف بناء على تقواه، ومحبته للإسلام. والكافر لا غيرة عنده على حدود الله ولا تقوى تدفعه لمراقبة الله تعالى، ولا محبة للإسلام تشرح صدره لأحكام الله وسلطانه. ولو فرض أن كافرا ولى القضاء بين المسلمين لم تصح ولايته ولا ينفذ قضاؤه

واختلفوا في مسألة تقليد الكافر القضاء على أهل دينه إلى قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز ولاية الكافر للقضاء بين أهل دينه، لأن القاضى يقصد من توليته فصل الأحكام حسب الشريعة الإسلامية، والكافر جاهل بها، وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذمة عليهم، فإنما رئاسة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء، ولا يلزمهم حكمه

---

[1] . المقنع لابن قدامة، الإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ٣ /٦٠٩، ط/٣، ١٣٩٣هـ.

[2] . بدائع الصنائع، للكاساني، ٣/٧ ، مواهب الجليل، للشنقيطي، ٢٠١/٤، مغني المحتاج، للشربيني، ٣٧٥/٤ ، الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى، ص: ٦١ .

[3] . سورة النساء، الآية : ١٤١

بإلزامه، بل بالتزامهم له [1]، فيجوز لهم ترك حكمه والتحاكم إلى قضاة المسلمين، ويجوز للقاضي المسلم أن يرفض القضاء بينهم لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [2] الآية، إلا في عقوبة يعتقدون تحريم سببها كحد الزنى والسرقة.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى جواز تقليد الذمي وهو غير مسلم القضاء على أهل الذمة، وعللوا ذلك بأن أهلية القضاء بأهلية الشهادة، والذمي من أهل الشهادة على الذميين، فهو إذن أهل لتولي القضاء عليهم، وكونه قاضيا خاصا بهم لا يقدح في ولايته ولا يضر، كما لا يضر تخصيص القاضي المسلم بالقضاء بين أفراد جماعة معينة من المسلمين [3].

الترجيح:

يترجح عندي قول الحنفية بجواز تولية الكافر على أهل دينه، لأن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والموضوع، فلا مانع أن يتخصص القضاء في شؤونهم بتقليد قاض منهم يحكم فيما بينهم، قال ابن عابدين: "...وكونه قاضيا خاصا لا يضر كما لا يضر تخصيص قاضي المسلمين بجماعة معينين، لأن المراد من يصح قضاؤه في الجملة..." [4].

---

[1] . الأحكام السلطانية للماوردي، ص :٥٩، وللقاضي أبي يعلى، ص: ٦١ .

[2] . سورة المائدة، الآية ٤٢

[3] . شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، لابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المتوفى ٨٦١هـ، ٤٩٩/٦، المكتبة الرشيدة، كوتة باكستان.

[4] . حاشية رد المحتار على الدر المختار، ٣٥٥/٥

الثاني : البلوغ : البلوغ مقابل الصبا، والمراد بالصبي هنا من لم يبلغ ولا يقتصر على ما مر في تعريف الصبي من أنه الصغير دون الغلام أو من لم يفطم بعد، فلا يجوز تقليد القضاء للصغير المميز لأنه غير مكلف [1]، ودليله من المنع قوله صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، عن الصبي حتى يشب وعن المعتوه حتى يعقل) [2] ولأن الصبي لم يكتمل نمو عقله وفطنته فلا يصح توليته القضاء، ولأن غير البالغ لا يجري عليه قلم ولا يتعلق لقوله على نفسه حكم، وأولى أن لا يتعلق به على غيره حكم [3] .

الثالث : العقل :يشترط في القاضي العقل، فلا يصح تولية المجنون للقضاء ولا السفيه والمعتوه أو مختل النظر للكبر أو المرض، لقول النبي ﷺ، عن علي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، عن الصبي حتى يشب وعن المعتوه حتى يعقل)[4] .

والعقل المطلوب فيمن يتولى القضاء لا يكفي الذي يتعلق به التكليف بل لابد أن يكون جيد التمييز، قوي الفطنة، بعيدا عن السهو والغفلة، يقول الإمام القرافي: " يقدم في القضاء من هو أكثر تفطنا لحجاج الخصوم وقواعد الأحكام، ووجوه الخدع من الناس" [5] .

---

[1] . المقنع، ٣/ ٦٠٩، المحلى، لابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى ٤٥٦هـ، ٩/ ٥٠٩، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الافاق الجديدة، بيروت ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م ، والمهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي، الشيخ الإمام الزاهد الموفق أبي إسحق إبراهيم بن علي يوسف الفيروز اباذي الشيرازي، ٢/ ٢٩٠، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر، بدائع الصنائع، ٣/٧ ، مواهب الجليل للشنقيطي، ٢٠١/٤، مغني المحتاج، ٣٧٥/٤.

[2] . أخرجه الترمذي في جامعه، كتاب الحدود عن رسول الله، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، ص: ٣٤٤، رقم: ١٤٢٣، قال أبو عيسى قد كان الحسن في زمان علي وقد أدركه ولكنا لا نعرف له سماعا منه وأبو ظبيان اسمه حصين بن جندب، و النسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، ص: ٤٨٠، رقم: ٣٤٦٢، وابن ماجه، سنن ابن ماجه ٦٥٨/١

[3] . تبصرة الحكام لابن فرحون، (٢٤/١)، والأحكام السلطانية للماوردي، (ص:٥٩).

[4] . سبق تخريج الحديث نفس الصفحة.

[5] . الفروق للقرافي، ٣/ ٢٠٦ .

قال الماوردي: " ولا يكتفي فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل" [1].

وقال أبو يعلى:" وأما البلوغ والعقل فلأن الصبي والمجنون لا يليان على أنفسهما فأولى أن لا يليان على غيرهما، ولأن طريق الإجتهاد في الحوادث معدومة فيهما" [2].

الرابع : الحرية: اتفق الفقهاء على شرط الحرية فيمن يتولى القضاء استدل الجمهور في اشتراط الحرية بالقياس وهو أن القضاء ولاية، والعبد لا ولاية على نفسه، فمن باب أولى أن لايملك الولاية على غيره، فهو لا يستطيع أن يتصرف بنفسه وكسبه، فكيف يمكن أن يتصرف بمال غيره وأنفس الناس، كما أنه مشغول بحقوق سيده وخدمته، فليس لديه الوقت الذي يتمكن به من القضاء[3].

قال الماوردي: "إن نقص العبد عن ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره، ولأن الرق لما منع من قبول الشهادة، كان أولى أن يمنع من قبول الحكم وانعقاد الولاية" [4].

وقال القاضي أبو يعلى:" إن العبد ليس من أهل الولايات، ولا كامل الشهادات" [5].

الخامس : سلامة الحواس: اختلف الفقهاء في صحة تولي الأخرس للقضاء ونفاذ قضائه إذا قضى، وذلك على قولين:

---

[1] . الأحكام السلطاينة للماوردي، ص: ٥٩ .

[2] . الأحكام السلطانية للقاضى أبي يعلى، ص: ٦٠

[3] . بدا ئع الصنائع للكاساني، ٣/٧، مواهب الجليل للشنقيطي، ٢٠١/٤، مغني المحتاج للشربيني، ٣٧٥/٤، الأحكام السلطانية للماوردي، ص:٥٩ .

[4] . الأحكام السلطانية للماوردي، ص: ٥٩ .

[5] . الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى، ص: ٦١ .

القول الأول: ذهب جمهورالفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى اشتراط سلامة (السمع، والبصر، والنطق) في القاضي [1] .لأن الأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه ولا يعرف الطالب من المطلوب، ولا يعرف المقر من المنكر، ولا يعرف الشاهد من المشهود عليه، و لأن الأعمى ليس أهلا للشهاة فلأن لا يكون أهلا للقضاء من باب أولى [2] .

و لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم، ولا يفهم جميع الناس إشارته ولأنه لا يتمكن من التعبير عما في نفسه، ولأن عدم النطق يمنع الشهادة يسيرة يحتاج إليه فيها . والقاضي ولايته عامة ويحكم في قضايا الناس عامة، وإذا لم تقبل الشهادة من الأخرس ففي القضاء منه أولى [3] .

القول الثاني: ذهب إليه بعض الشافعية وبعض الحنابلة إلى جواز تولية الأعمى [4] لاستخلافه صلى الله عليه وسلم ابن مكتوم على المدينة وهو أعمى [5] و أن شعيبا كان أعمى [6] .

الترجيح:

فالراجح والله أعلم في هذه المسألة فإذا تتوافر فيه شرووط القاضي فإنه لا يجوز تولية الأعمى و الأخرس للقضاء حينئذ، لأن تولية البصير والناطق أولى وأتم وأقرب إلى تحقيق العدل والإنصاف من

---

[1] . بدائع الصنائع للكاساني، ٣/٧، الفتاوى الهندية، ٣٠٧/٣، تبصرة الحكام لابن فرحون، ١٩/١، مغني المحتاج للشربيني، ٣٧٥/٤، نهاية المحتاج، ٢٢٦/٨ ، الإنصاف، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ثم الدمشقي الصالحي، ١٧٧/١٦، دار إحياء التراث العربي، بيروت، شرح منتهى الإرادات، ٤٦٥/٣، العدة شرح العمدة، بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسين المتوفى ٦٢٤هـ، ص:٦٢١ ، دار الفكر، المغني لابن قدامة، ٤٠/٩.

[2] . بغية التمام، ص: ١٩٩/١.

[3] . بغية التمام، ١/ ٢٠٣.

[4] . روضة الطالبين، أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، ١١/ ٩٦، المكتب الإسلامي، دمشق، ط/٣، ١٤١٢هـ-١٩٩١م، والمغني لابن قدامة، ٩/ ٤٠.

[5] . مغني المحتاج، ٣٧٥/٤، والمغني لابن قدامة، ٤٠/٩

[6] . المغني لابن قدامة، ٤٠/٩

تولية الأعمى والأخرس. وإذا لم يوجد من تتوفر فيه شروط القاضي، إلا الأعمى والأخرس فإنه يجوز حينئذ تولية الأصلح فالأصلح والأمثل فالأمثل.

السادس: العدالة: قال الماوردي: "العدالة ، أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفا عن المحارم، متوقيا المآثم، بعيدا عن الريب، مأمونا في الرضا والغضب، مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه، فإذا تكاملت فيه فهي العدالة التي تجوز بها شهادته، وتصح معها ولايته، وان انخرم منها وصف منع من الشهادة والولاية، فلم يسمع له قول، ولم ينفذ له حكم [1].

اختلف العلماء في جواز تولية الفاسق القضاء وهل العدالة شرط في القاضي أم لا وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية، إلى اعتبار العدالة شرط فيمن يتولى القضاء، وعدم جواز تولية الفاسق القضاء ولا ينفذ من أحكامه شيء حتى ولو صادف الحق [2].

القول الثاني: ذهب الحنفية وبعض المالكية من جواز تولية الفاسق القضاء وتنفيذ قضاياه إذا لم يجازو فيها حد الشرع، لكن لا ينبغي تقليده [3].

---

[1]. الأحكام السلطانية للماوردي، ص: ٥٩ .

[2] . بداية المجتهد لابن رشد، ٢/٤٦٠، تبصرة الحكام لابن فرحون، ١/١٨.

[3] . البحر الرائق، ٦/٢٦٠، شرح فتح القدير، ٥/٤٥٤ ، بداية المجتهد لابن رشد، ٢/٤٦٠، تبصرة الحكام لابن فرحون، ١/١٩، مواهب الجليل للشنقيطي، ٤/٢٠٣ .

أدلة القول الأول : فمن الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾ [١] الآية. وجه الاستشهاد هو أن الله أمر بالتبين بخبر الفاسق، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويجب التبين عند حكمه [٢].

٢- قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ [٣] قالوا: لايكون القاضي إلا من أهل العدالة، قال تعالى في الحكم في جزاء الصيد فلم يرض عز وجل في الحكم في ذلك إلا بأهل العدل، والدماء والفروج والأموال وسائر الحقوق أعظم في ذلك عند الله [٤].

ومن السنة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ:(أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك) [٥].

وجه الشاهد أن الفاسق خائن لله ولم يؤد الأمانة، والذي لا يؤدي الأمانة لا يتحملها، والقضاء أمانة، ففي عنق القاضي حماية الأرواح والأموال ولا يتولى ذلك الأمر إلا من كمل ورعه وتمت عدالته وتحقق صدقه، فالفاسق يرتشي بالمال والشهوات ويجامل على حساب الحق [٦].

ومن القياس،أن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهدا فأولى أن لا يكون قاضيا"[٧].

---

[١]. سورة الحجرات، الأية ٦

[٢]. المغني لابن قدامة، ٩/٤٠ .

[٣]. سورة المائدة، الاية ٩٥

[٤]. فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، للقا ضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، المتوفى ٤٧٤هـ، ص: ١١٢، تحقيق الدكتور محمد أو الأجفان، مكتبة التوبة دار ابن حزم ، ط/١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

[٥]. أخرجه الحاكم في المستدرك، ٤٦/٢، حديث شريك عن أبي حصين صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه، انظر المستدرك على الصحيحين، للإمام الحافظ عبد الحاكم النيسابوري، دار المعرفة، بيروت لبنان.

[٦]. بغية التمام، ٢٢٣/١ .

[٧]. المغني لابن قدامة، ٩/٤٠، المهذب للشيرازي، ٢/٢٩٠ .

أدلة القول الثاني : استدلوا بما روي عن ابن مسعود عن رسول الله ﷺ قال: (إنه ستكون عليكم أمراء يؤخرون الصلاة عن ميقاتها، ويخنقونها إلى شرق الموتى فإذا رأيتموهم ذلك فصلوا الصلاة لميقاتها واجعلوا صلاتكم معهم سبحة)[1]، أي نافلة و تطوعا . وجد الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر عن أمراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتهان وتأخير الصلاة عن ميقاتها لغير ضرورة فسق، ورغم ذلك أجاز ﷺ ولايتهم، ولهذا يجوز تولية الفاسق .

و لما كان منصب القضاء من المناصب المهمة في كل حكومة، ومن المناصب التي لا ينظر الناس من خلالها إلى عدل الحكومة وحبها إلى الإنصاف والمساواة. ومن المناصب التي يتطلع الناس إليها في تحقيق العدل بينهم ورفع الظلم عن المظلوم منهم، كان أولى أن لا يولى هذا المنصب إلا من كان متصفا بالعدالة وبعيدا عن الفسق والفجور . وأري من الأدلة أن رأي جمهور الفقهاء هو الأرجح، ومذهب المجيزين لتولية الفاسق محمول على الضرورة، فلا يجوز تولية الفاسق مع وجود العدل ابتداء، فإن عدم العدل أو ندر وجوده فيولى الأمثل فالأمثل. وهذا مثل ما قاله الشيخ أبو حامد الغزالي [2]،:" يعصي السلطان بتفويض القضاء إلى الفاسق والجاهل، ولكن بعد أن ولاه فلابد من تنفيذ

---

[1] . أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب الندب إلى وضع الأيدي على الركب في الركوع، ص: ٢١٧، رقم: ١١٩١، صحيح مسلم بشرح النووي، ١٤٨/٥.

[2] . هو محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، بتشديد الزي، نسبته إلى الغزال، على طريقة أهل خوازم وجريان، ينسبون إلى العطار عطاري، وإلى القصار قصاري، وكان أبو غزالا، أو هو بتخفيف الزي نسبة إلى غزالة، قرية من قرى طوس، فقيه شافعي، أصولي، متكلم، متصوف، رحل إلى البغداد والحجاز والشام، من تصانيفه: البسيط، الوجيز، تهافت الفلاسفة، انظر الموسوعة الفقهية، ٣٦٣/١.

أحكامه للضرورة" [1] .وهذا أيضا من مذهب الحنفية حيث ورد عنهم :" أنه إن كان في الرعية عدل عالم لا يحل تولية من ليس كذلك" [2] .

السابع : العلم و الاجتهاد: اختلف العلماء في اعتبار العلم والاجتهاد، هل هو شرط جواز وصحة، أم أنه شرط أولوية واستحباب ؟، وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب إليه جمهور المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية إلى اعتبار الاجتهاد فيمن يقلد القضاء شرط صحة وجواز [3]، إلا أنهم أجازوا تقليد الجاهل والمقلد القضاء عند الضرورة [4].

القول الثاني: ذهب جمهور الحنفية وبعض المالكية إلى اعتبار شرط (الاجتهاد) فيمن يولى القضاء، شرط أولوية لا شرط صحة وجواز، وعليه فإنه يجوز تقليد الجاهل المقلد [5] .

أدلة القول الأول: وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

---

[1] . الوجيز، للغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المتوفى ٥٠٥هـ، ٢ / ٢٣٧، تحقيق طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

[2] . شرح فتح القدير لابن الهمام، ٢٥٣/٧.

[3] . تبصرة الحكام لابن فرحون، ٢٣/١، مواهب الجليل للشنقيطي، ٢٠٣/٤، بداية المجتهد لابن رشد، ٤٦٠/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢٩/٤، مغني المحتاج للشربيني، ٣٧٥/٤-٣٧٦ ، المجموع، ١٢٧/٢٠، الأحكام السلطانية للماوردي، ص:٦٠، المغني لابن قدامة، ٤٠/٩-٤١، الإنصاف، ١٧٧/١١-١٧٨، المبدع، ٢١/١٠.

[4] . تبصرة الحكام لابن فرحون، ٢٤/٢ .

[5] . رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، ٣٦٥/٥، بدائع الصنائع، ٣/٧، البحر الرائق، ٢٦٤/٦، حاشية الدسوقي، ١٢٩/٤، بداية المجتهد، ٢٦٠/٢ .

من الكتاب، ١- قوله تعالى: ﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ الآية [١] .والحكم بما أنزل الله يقتضي العلم بما أنزل الله، والتقليد ليس مما أنزل الله، والجاهل بالتنزيل لا يستطيع الحكم به فهو بالهوى والباطل وبغيرما أنزل الله [٢] .

٢- قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [٣] . وجه الاستشهاد هو إن الرد إلى الله معناه الرد إلى كتابه، والرد إلى الرسول معناه الرد إلى سنته، ولا يتأتى الرد إلى الكتاب والسنة إلا من المجتهد فلابد من أن يكون القاضي مجتهدا [٤] .

بما روي أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن قال: "كيف تقضى إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضى بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟ قال أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ صدره، وقال: الحمدلله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله" [٥] .

---

١ . سورة المائدة، الآية ٤٩

٢ . المجموع، ١١٦/١٩.

٣ . سورة النساء، الآية ٥٩

٤ . بغية التمام، ٢١٥/١ .

٥ . أخرجه أبو داود في سننه، كتاب القضاء، باب اجتهاد الرأي في القضاء، ص: ٥١٦، رقم: ٣٥٩٢، مراجعة صالح بن عبد العزيز، دارالسلام، الرياض، والترمذي، باب ماجاء في القاضي كيف يقضي، ص: ٣٢١، رقم: ١٣٢٧، وأحمد بن حنبل في مسنده، ٥/ ٢٣٠،٢٣٦،٢٤٢ جامع الأصول من أحاديث الرسول، للإمام أبي السعادات مبارك بن محمد ابن الأثير الجوزي، ١٧٧/١٠-١٧٩، مطبعة السنة المحمدية، ط/١، ١٣٦٨هـ-١٩٤٩م.

وجه الدلالة من الحديث: إقرار النبي عليه السلام معاذ بن جبل على الاجتهاد، وهذا بيان للصفة المعتبرة في القاضي دون غيره، ولو كان الحكم بالتقليد جائزا لبينه الرسول ﷺ لأن الاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر وتأخيره وقت الحاجة لا يجوز [1].

فذهب القول الأول إلى أنه يشترط فيمن يولى قاضيا أن يكون كاتبا فلا يجوز تولية الأمي القضاء [2].

وما رواه أبو داود عن ابن بريدة عن أبيه عن النبي ﷺ قال: (القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار) [3].

وجه الدلالة من الحديث: على أن من حكم بجهل فهو في النار وإن وافق حكمه الحق لأنه أطلقه، وقال فقضى للناس على جهل. والمقلد لا يستطيع الإلمام بالإحكام وتطبيقها على الوقائع والحوادث فيعتبر جاهلا لايستطيع القيام بأعباء القضاء والفصل في الخصومات [4].

أدلة القول الثاني : أن جمهور الحنفية ومن وافقهم استدلو على جواز وصحة تقليد المقلد، لأن تقليد المقلد أو حتى الجاهل يحصل به الغرض من القضاء، وهو فصل الخصومات وقطع المنازعات وإيصال الحق إلى مستحقه. وإلتزام مذهب معين من المذاهب المدونة أدنى إلى السياسة وانفى للتهمة، وهو ما يتور بتولية المقلد، فأما أن المقلد أبعد من التهمة، فلأنه لا يستطيع أن يقضي إلا بالراجح في المذهب

---

[1] . معين الحكام للطرابلسي، ص : ١٤ .

[2] . تبصرة الحكام لابن فرحون، ١/٢٠ .

[3] . أخرجه أبو داود في سننه، كتاب القضاء، باب في القاضي يخطئ، ص: ٥١٣، رقم: ٣٥٧٣، ، دار السلام الرياض، ط/١ ،١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، سبل السلام ، ٤/٩٠. وقال هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه.

[4] . بغية التمام، ١/٢١٥ .

الذي ولى على أساس القضاء به، فلا تكون عنده فرصة للتلاعب، وأما أن المقلد أدنى إلى السياسة، فلأن من مصلحة الناس أن يجعل القضاة مقيدين بمذهب معين [1].

الترجيح

بتأمل أقوال العلماء رحمهم الله تعالى يتبين أن أقوالهم متقاربة وأن خلافهم خلاف ظاهر فقط. فأصحاب القول الثاني لا يجيزون ولاية الجاهل للقضاء وذلك لأن الجاهل بنفسه يفسد أكثر مما يصلح بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به [2].

فأصحاب القول الأول لا يشترطون اجتماع الصفات المطلوبة للقضاء في شخص واحد، لأنه ذلك قليل وقد يتعذر في كثير من الأحيان بل يولى من كل أهل زمان أفضلهم وأكملهم. قال ابن فرحون: [3]" قال الإمام مالك رحمه الله: "لا أرى خصال القضاء اليوم تجتمع في واحد، فإن اجتمع منها خصلتان ولي القضاء وهما العلم والورع". قال ابن حبيب [4] :" فإن لم يكن فالعقل والورع فإنه بالعقل يسأل بالورع يعف". وهذا قول مالك في أهل زمانه، فما ظنك في أهل زماننا ؟" [5].

---

[1]. نظام القضاء في الإسلام، للمستشار جمال صادق المرصفاوي، ص: ٢١ .

[2]. بدائع الصنائع للكاساني، ٣/٧.

[3]. هو إبراهيم بن علي بن محمد بن ابي القاسم بن محمد بن فرحون، فقيه مالكي، ولد بالمدينة ، وتوفي سنة ٧٩٩هـ، وتفقه وولى قضاءها، من تصانيفه: تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات وهو شرح المختصر لابن حاجب، تبصرة الحكام في أصول القضية ومناهج الأحكام، انظر: الأعلام للزركلي، ٥٢/١.

[4]. هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان، السلمى، من ولد العباس بن مرداس، ولد سنة ١٧٤هـ، وتوفي سنة ٢٣٨هـ، كان عالم الأندلس، رأسا في فقه المالكية، أديبا مؤرخا، ولد بألبيرة وسكن قرطبة، كان حافظا للفقه على مذهب مالك، نبيلا فيه، غير أنه لم يكن له علم بالحديث ولا معرفة بصحيحه من سقيمه، من تصانيفه: حروب الإسلام، طبقات الفقهاء، الفرائض، الورع، انظر: الأعلام للزركلي، ١٥٧/٤.

[5]. انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون، ٢٤/١ .

ولذا فإن الراجح والله أعلم في هذه المسألة أرى أن الأصل هو اختيار القاضى المجتهد ابتداء فإن لم يوجد اختيار أمثل المقلدين للضرورة حتى لا تتعطل أقضية الخصوم ولا ترفع دعاويهم فتضيع مصالح الناس وحقوقهم. وأن من يعلم الكتابة والقراءة يقدم على من لا يعلمها لمنصب القضاء لاقتضاء مصالح الناس ذلك، لقوله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [1] الآية.

ولا يشترط أن يكون القاضي مجتهدا في زمان لا يوجد فيه من المجتهدين من لا يكفي لتولى القضاء كما في زماننا.

الثامن : الذكورة

وهذا شرط اختلف الفقهاء حوله، وسيأتي البحث فيه عند الكلام عن حكم تولية المرأة لولاية القضاء.

---

[1] . سورة الزمر، الآية ٩

المطلب الرابع: شروط القاضي في القانون الأندونيسي

تنص المادة (٧) من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٤م بإصدار قانون السلطة القضائية على أنه يشترط لمن يتولى القضاء ما يلى [١] :

١. الشروط الواجب توافرها لمن أراد أن يكون قاض القضاة.

أ. أن يكون إندونيسي الجنسية

ب. أن يتقي الله تعالى

ج. أن يكون حاصلا على شهادة القانون من كلية الحقوق أو من كلية أخرى معترف بها على أن يكون القانون مادة أساسية فيها على نحو أن يؤهله لتولي القضاء.

د. يشترط فيمن يتولى منصب قاضى القضاة أن يكون عمره خمسين سنة على الأقل.

هـ. يشترط فيمن يتولى منصب قاضى القضاة أن يكون صحيح الجسم والعقل تماما.

و. يشترط فيمن يتولى منصب قاضى القضاة أن يكون قد عمل عشرين سنة على الأقل في درجة القاضى لمحكمة الإقليم وثلاث سنوات على الأقل في درجة القاضي لمحكمة الأعلى.

٢. يمكن أن يتولى قاضي القضاة في المحكمة العليا استثناءا من الشروط الماضية :

أ. يشترط فيمن يتولى منصب قاضي القضاة أن يكون قد عمل ٢٥ سنة على الأقل بأعمال قضائية نظرية ، أو قام بتدريس مواد القانونية في الجامعات أو الكليات الحقوقية.

ب. يشترط يتولى منصب قاضي القضاة أن يكون قد حصل على الشهادة ماجستير في المواد القانونية أو الشهادة الأخرى من أن يكون له خبرة في المواد القانونية.

---

١ - Undang-Undang Republik Indonesia Nomor ٥ Tahun ٢٠٠٤ Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor ١٤ Tahun ١٩٨٥ Tentang Mahkamah Agung. Page; ٣.

ج. يشترط فيمن يتولى منصب قاضي القضاة أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة لم يسبق الحكم عليه في جريمة بالشرف أو الأمانة .

و تنص المادة (١٢) الآية رقم (١)، من القانون القضائي في منطقة أتشيه دارالسلام رقم ١٠، سنة ٢٠٠٢م، يشترط الإسلام لمن يكون القاضي في المحكمة الشرعية.

المقارنة بين شروط القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الأندونيسي من الحالتين:

الأول حالة الاتفاق:

١. يتفق الفقه الإسلامي والقانون الأندونيسي في شروط العلم والاجتهاد، لأن القانون الأندونيسي يشترط في القاضي أن يكون حاصلا على شهادة القانون من كلية الحقوق أو من كلية أخرى معترف بها على أن يكون القانون مادة أساسية فيها على نحو أن يؤهله لتولي القضاء. وهذا يدل على اهتمام القانون الأندونيسي والفقه الإسلامي بتكوين القاضي، بحيث لا يتولى القضاء بين الناس إلا من يكون جديا بذلك، وفي ذلك ضمانة هامة لتحقيق العلم والاجتهاد.

٢. يتفق الفقه الإسلامي والقانون الأندونيسي في شروط البلوغ والعقل، لأن القانون الأندونيسي يشترط في القاضي أن يكون قد بلغ عمره ٥٠ سنة عند تعيينه لولاية القضاء.

٣. يتفق الفقه الإسلامي والقانون الأندونيسي في شروط سلامة الحواس، لأن القانون الأندونيسي يشترط فيمن يتولى منصب القاضى أن يكون صحيح الجسم والعقل تماما.

الثانية: حالة الاختلاف

١ .ويختلف الفقه الإسلامي والقانون الأندونيسي في شروط الإسلام، لأن القانون الأندونيسي لم يشترط الإسلام لمن يتولى منصب القاضي، إلا أن القانون لمنطقة أتشيه دار السلام التى طبقت الشريعة الإسلامية، يشترط فيه الإسلام لمن يتولى منصب القاضي.

٢ . يختلف الفقه الإسلامي والقانون الأندونيسي في شروط الذكورة، ويأتي بحثه عند الكلام حكم تولى المرأة القضاء في القانون الأندونيسي.

الفصل الثالث :
المرأة والقضاء بين الفقه الإسلامي والقانون الأندونيسي

المبحث الأول : حقوق المرأة الشخصية والسياسية

المطلب الأول : حقوق المرأة عند الأمم والأديان القديمة .

المطلب الثاني: حقوق المرأة عند العرب قبل الإسلام .

المطلب الثالث : حقوق المرأة في النظام الحديث (الوضعي) .

المطلب الرابع : موقف الإسلام عن حقوق المرأة .

المطلب الخامس : حقوق المرأة في القانون الأندونيسي .

المبحث الثاني: ولاية المرأة للقضاء

المطلب الأول : حكم تولي المرأة القضاء في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : حكم تولي المرأة القضاء في القانون الأندونيسي

الفصل الثالث: المرأة والقضاء بين الفقه الإسلامي والقانون الأندونيسي

المبحث الأول: حقوق المرأة الشخصية والسياسية

المطلب الأول : حقوق المرأة عند الأمم والأديان القديمة.

عند اليونان

كانت المرأة في المجتمع اليوناني أول عهده بالحضارة محصنة وعفيفة لا تغادر البيت، وأنها مسلوبة الحرية، غير صالحة لأي عمل وجودها ، وعذابها مسموح به[1]. وتقوم فيه بكل ما يحتاج إليه من رعاية، وكانت محرومة من الثقافة لا تسهم في الحياة العامة بقليل ولا كثير، وكانت محتقرة حتى سموها رجسا من عمل الشيطان.

ومن الناحية القانونية فقد كانت المرأة عندهم مثل المتاع تباع وتشترى في الأسواق [2]. وهي مسلوبة الحرية والمكانة في كل ما يرجع إلى حقوقها المدنية [3]. ولم يعطوها حقا في الميراث، وأبقوها طيلة حياتها خاضعة لسلطة رجل وكلوا إليه أمر زواجها فهو يستطيع أن يفرض عليها من يشاء زوجا، وعهدوا إليه بالاشراف عليها في إدارة أموالها، فهي لا تستطيع أن تبرم تصرفا دون موافقته، أنهم لم يمنحوا المرأة حق طلب الطلاق إلّا في حالات استثنائية، بل وضعوا العراقيل في سبيل الوصول إلى هذا الحق، ومن ذلك أن المرأة إذا أرادت أن تذهب إلى المحكمة لطلب الطلاق ترص بها الرجل في الطريق فأسرها وأعادها قسرا إلى البيت [4].

---

[1] . مكانة المرأة في الشؤون الادارية والبطولات القتالية، العميد الركن محمد ضاهرور، ص: ٣٤٦، مؤسسة الرسالة.

[2] . الإسلام في قفص الاتهام، شوقي أبو خليل، ص :١٧٩، دار الفكر.

[3] . المرأة والحقوق السياسية في الإسلام، بحيد محمود أبو حجير، ص : ٢٨، مكتبة الرشد الرياض، ط/١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

[4] . المرأة بين الفقه والقانون، دكتور مصطفي السباعي، ص: ١٣، دار الوراق، ط/٨، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

عند الرومان

أما عند الرومان كانت المرأة رقيقة تابعة للرجل لها حقوق قاصرة أو لا حقوق لها على الاطلاق[1] . وكان الأب يبيع البنت بيع الرقيق، كما يحق له قتلها والتصرف بها كيف يشاء[2] . وكذلك كان الأمر عندهم في العصر القديم أن الأب ليس ملزما بقبول ضم ولده منه إلى أسرته ذكرا كان أو أنثى، بل كان يوضع الطفل بعد ولادته عند قدميه، فإذا رفعه وأخذه بين يديه كان دليلا على أنه قبل ضمه إلى أسرته، وإلا فإنه يعني رفضه لذلك، فيؤخذ الوليد إلى الساحات العامة أو باحات هياكل العبادة فيطرح هناك، فمن شاء أخذه إذا كان ذكرا ، وإلاّ فإن الوليد يموت جوعا وعطشا وتأثرا من حرارة الشمس أو برودة الشتاء . وفي شرائع الجمهورية تفترض أنها " لا حق لها في نفسها"[3] .

وكان لرب الأسرة أن يدخل في أسرته من الأجانب من يشاء، ويخرج منها من أبنائه من يشاء عن طريق البيع، ثم قيد قانون الأثنى عشر لوحا حق البيع بثلاث مرات، فإذا باع الأب ابنه ثلاث مرات متوالية كان له الحق في التحرر من رئيس الأسرة، أما البنت فظلت خاضعة لرب الأسرة ما دام حيا . وكانت سلطة رب الأسرة على أبنائه وبناته تمتد حتى وفاته مهما بلغ سن الأبناء والبنات، كما كانت له سلطة على زوجته وزوجات أبنائه وأبناء أبنائه. وكانت هذه السلطة تشمل البيع والنفي

---

[1] . الإسلام في قفص الاتهام، شوقي أبو خليل، ص : ١٧٨، مقارنة الأديان، الدكتور أحمد شلبي، ص: ٢١٦، مكتبة النهضة المصرية، انظر أيضا ندوات علمية حول الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان في الإسلام، في الرياض وبارس والفاتيكان ومجلس الكنائس العالمي في جنيف والمجلس الأوروبي في ستراسبورغ، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، ص: ١٣٦.

[2] . مكانة المرأة في الشؤون الادارية والبطولات القتالية، العميد الركن محمد ضاهرور، ص: ٣٤٦.

[3] . قصة الحضارة، ول ديورانت، ترجمة الدكتور زكي نجيب محمود، ١٠/ ٣٦٨-٣٦٩ ، الإدارة الثقافية في جامعة الدول العربية.

والتعذيب والقتل، فكانت سلطته سلطة ملك لا حماية. ورب الأسرة هو مالك كل أموالها فليس لفرد فيها حق التملك، وإنما هم أدوات يستخدمها رب الأسرة في زيادة أموالها، وكان رب الأسرة هو الذي يقوم بتزويج الأبناء والبنات دون إرادتهم [١].

عند الهنود

كان علماء الهنود الأقدمون يرون أن الإنسان لا يستطيع تحصيل العلوم والمعارف ما لم يتخل عن جميع الروابط العائلية. ولم يكن للمرأة في شريعة "مانو" [٢] حق في الاستقلال عن أبيها أو زوجها أو ولدها، وأنه لا يحق للمرأة في أية مرحلة من مراحل حياتها أن تجري أي أمر وفق مشيئتها ورغبتها الخاصة حتى ولو كان ذلك الأمر من الأمور الداخلية لمنزلها [٣].

فإذا مات هؤلاء جميعا وجب أن تنتمي إلى رجل من أقارب زوجها، وهي قاصرة طيلة حياتها، ولم يكن لها حق في الحياة بعد وفاة زوجها بل يجب أن تموت يوم موت زوجها وتدفن الزوجة مع زوجها، و أصبحت المرأة المثالية هي التي جاءت على نموذج بطلة " رامايانا [٤]" وهي " سيتا [٥]" الوفية التي تتبع زوجها وتطيعه في خضوع مهما تطلب منها ذلك من ذرزب الوفاء والشجاعة حتى

---

[١] . المرأة بين الفقه والقانون، الدكتور مصطفى السباعي، ص: ١٥.

[٢] . هو حكيم شهير ومشترع هندوسي، يعالج في كتابه المسمى مانو سمهيت أي قوانين مانو أو جه الحياة البيتية للهندوس المتدينين، انظر: المنجد في الأعلام، ط/١٢.

[٣] . مكانة المرأة في الشؤون الادارية والبطولات القتالية، العميد الركن محمد ضاهرور، ص: ٣٤٥.

[٤] . هي ملحمة سنكريتية هي والمهابهارتا، أقدم وأعظم ملحمتين عند الهندوس كتبها فاميكي، تروي قصة راما الإله أي قشو المتجسد على الأرض وبطولته بالإضافة إلى قصص أخرى كما تحدد النظرية الهدوسية في الأمور الروحية، انظر: المنجد في الأعلام، ص: ٣٠٣، وانظر أيضا،
Dictionary of Religions from Abraham to Zoroaster, by: john R. Hinnels, Penguin Book. Page:٢٦٧ .

[٥] . هي زوجة راما، وكانت من أسوة لمراة الهندوس، في العبادة، والطاعة، والإيمان، والصافية، نفس المرجع، ص: ٢٦٧

آخر يوم من حياتها [1]. واستمرت هذه العادة حتى القرن السابع عشر حيث أبطلت على كره من رجال الدين الهنود. و أن الوباء والموت والجحيم والسم والأفاعي والنار خير من المرأة [2].

عند اليهود

كانت بعض طوائف اليهود تعتبر البنت في مرتبة الخادم، وكان لأبيها الحق في أن يبيعها قاصرة، وما كانت ترث إلا إذا لم يكن لأبيها ذرية من البنين وإلا ما كان يتبرع به لها أبوها في حياته. وحين تحرم البنت من الميراث لوجود أخ لها ذكر يثبت لها على أخيها النفقة والمهر عند الزواج، إذا كان الأب قد ترك عقارا فيعطيها من العقار، أما إذا ترك مالا منقولا فلا شيء لها من النفقة والمهر ولو ترك القناطير المقنطرة [3].

وأما رأي اليهود في العهد القديم في المرأة فقد وضحه سفر الجامعة في الكلمات الآتية: درت أنا و قلبي لأعلم ولأبحث ولأطلب حكمة وعقلا، ولأعرف الشر أنه جهالة، والحماقة أنها جنون، فوجدت أمر من موت المرأة التي هي شباك، قلبها أشراك، ويداها قيود. الصالح قدام الله ينجو منها، أما الخاطيء فيؤخذ بها[4].

و أن التلمود لا يعتبر القريب إلا اليهود فقط، فإتيان زوجات الأجانب جائز، واستنتج من ذلك أن اليهود لا يخطئ إذا تعدى على عرض الأجنبي لأن كل عقد النكاح عند الأجانب فاسد، لأن المرأة لم تكن من بني إسرائيل بمثابة بهيمة، والعقد لا يوجد في البهائم وما شاكلها[5].

---

[1]. قصة الحضارة، ول ديورانت، ٢٩/١٣.

[2]. الإسلام في قفص الاتهام، شوقي أبو خليل، ص: ١٧٨.

[3]. قصة الحضارة، ول ديورانت، ٢٤/١٤-٣١.

[4]. مقارنة الأديان، الدكتور أحمد شلبي، ص: ٢١٧.

[5]. الكتر المرصود في فضائح التلمود، الدكتور محمد عبد الله الشرقاوي، ص: ٢٢٦، مكتبة الوعى الإسلامي.

وإن اللواط بالزوجة غير جائز عارضوه في ذلك قائلين إن الشرع لم يحرم هذا الأمر، بل قال أنه لا يخطئ اليهود مهما فعل مع زوجته، وأية طريقة اتبعها نحوها بأمر الزواج فهي له. وهي بالنسبة للاستمتاع بها كقطعة لحمة اشتراها من الجزار يمكنه أكلها مسلوقة أو مشوية، على حسب رغبته، ويضربون لذلك مثلا أن امرأة حضرت إلى الحاخام، وشكت له أن زوجها يأتيها على خلاف العادة فأجابها " لا يمكنني أن أمنعه عن هذه المسألة يا ابنتي لأن الشرع قدمك قوتا لزوجك" [1].

عند النصارى

لقد هال رجال المسيحية الأوائل ما رأوا في المجتمع الروماني من انتشار الفواحش والمنكرات، وما آل إليه المجتمع من إنحلال أخلاقي شنيع، فاعتبروا المرأة مسؤولة عن هذا كله، لأنها كانت تخرج إلى المجتمعات، وتتمتع بما تشاء من اللهو، وتختلط بمن تشاء من الرجال كما تشاء، فقرروا أن الزواج دنس يجب الابتعاد عنه، وأن العزب عند الله أكرم من المتزوج، وأعلنوا أنها باب الشيطان، وأنها يجب أن تستحي من جمالها لأنه سلاح إبليس للفتنة والإغراء.

وقد شرح الكاتب الدانمركي Wiet Kondsren اتجاه الكنيسة الكاثوليكية نحو المرأة بقوله: خلال العصور الوسطى كانت العناية بالمرأة الأوروبية محدودة جدا تبعا لاتجاه المذهب الكاثوليكي الذي كان يعد المرأة مخلوقا في المرتبة الثانية [2]. و أوصت الديانة المسيحية صراحة بأن الرجل رأس المرأة [3].

---

[1] . الكنز المرصود في فضائح التلمود، الدكتور محمد عبد الله الشرقاوي، ص: ٢٢٨ .

[2] . مقارنة الأديان، الدكتور أحمد شلبي، ص: ٢١٦ .

[3] . الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام دراسة مقارنة، الدكتور عبد الحكيم حسن العيلي، ص: ٢٨٦، دار الفكر العربي، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

وفي إنجلترا حرم هنري الثامن على المرأة الانجليزية قراءة الكتاب المقدس، وظلت النساء حتى سنة ١٨٥٠م غير معدودات من المواطنين وظللن حتى سنة ١٨٨٢م ليس لهن حقوق شخصية، فلا حق لهن في التملك الخاص، وإنما كانت المرأة ذائبة في أبيها أو زوجها [١].

ولما دخلت أمم الغرب في المسيحية كانت آراء رجال الدين قد أثرت في نظرتهم إلى المرأة، فعقد الفرنسيون في عام ٥٨٦ للميلاد مؤتمرا للبحث: هل تعد المرأة إنسانا أم غير إنسان؟ وأخيرا قرروا أنها إنسان خلقت لخدمة الرجل فحسب[٢]. واستمر احتقار الغربيين للمرأة وحرمانهم لحقوقها طيلة القرون الوسطى حتى أن عهد الفروسية الذي كان يظن فيه أن المرأة احتلت شيئا من المكانة الاجتماعية حيث كان الفرسان يتغزلون بها ويرفعون من شأنها، لم يكن عهد أحسن لها بالنسبة لوضعها القانوني والاجتماعي، فقد ظلت تعتبر قاصرة لا حق لها في التصرف بأموالها دون إذن زوجها.

إن الناظر في مكانة المرأة لدي الشعوب القديمة، يرى أن شرائع تلك الأمم، قد أهدرت مكانة المرأة وغمطتها كثيرا من حقوقها التي تمتعت بها المرأة في الإسلام، فقد أعدمتها أهليتها الكاملة في الالتزام، والتصرف، والأداء. فلم يعد لها أي حق إنساني أو إجتماعي أو اقتصادي أو قانوني، وحتى إن تلك الشرائع قد أباحت التخلص من الإناث.

وبعد استعراض الكامل لأوضاع المرأة في الشرائع والأمم القديمة، يتضح واضحا أن المرأة لم تكن تتمتع بأي حق شخصي، لأنها تعتبر أصلا لا قيمة لها إنسانا، ومهدومة الكرامة الآدمية، ومحرومة من

---

١. مقارنة الأديان، الدكتور أحمد شلبي، ص: ٢١٩.

٢. المرأة بين الفقه والقانون، ص :١٩.

أبسط حقوقها الإنسانية وأعظمها شأنا، وهو الحياة، فضلا عن حقوقها الأخرى المسلوبة منها عن غير إرادتها .

المطلب الثاني : حقوق المرأة عند العرب قبل الإسلام

إذا رجعنا إلى البيئة العربية قبل الإسلام، وجدنا المرأة العربية مهدومة في كثير من حقوقها، فليس لها حق الإرث، إذ أن الميراث ينتقل إلى الذكور ومقصورا عليهم وعلى القاتلين [1]. وليس لها على زوجها أي حق، وليس للطلاق عدد محدود، ولا لتعدد الزوجات حد معين، ولم يكن عندهم نظام يمنع تمكين الزوج من النكاية بها، كما لم يكن لها حق في اختيار زوجها، ولقد كان رؤساء العرب وأشرافهم فحسب يستشرون بناتهم في أمر الزواج، و نستنتج ذلك من بعض القصص التاريخية. وكانت المرأة عارا يحرص أولياؤها الذكور على التخلص منها ووأدها حية ساعة ولادتها[2]. وكان الرجل إذا مات وله زوجة و أولاد من غيرها، كان الولد الأكبر أحق بزوجة أبيه من غيره، ويعتبرها إرثا كبقية أموال أبيه، فإن أراد أن يعلن عن رغبته في الزواج منها فألقى ثوبه على امرأة أبيه فيرث نكاحها، فإن لم يكن له حاجة في زواجها تزوجها بعض إخوته بمهر جديد، وهذا ما يسمى بزواج المقت الذي لم يكن النوع الوحيد من أنواع الزواج التي ألغاها الإسلام[3]. قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ [4].

---

[1] . مكانة المرأة في الشؤون الادارية والبطولات القتالية، العميد الركن محمد ضاهرور، ص: ٣٣٥ .

[2] . ندوات علمية حول الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان في الإسلام، في الرياض وبارس والفاتيكان ومجلس الكنائس العالمي في حنيف والمجلس الأوروبي في ستراسبورغ، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة ، ص: ١٣٦ .وانظر الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام دراسة مقارنة ،الدكتور عبد الحكيم حسن العيلي، ص: ٢٨٥ .

[3] . تاريخ النظم والحضارة الإسلامية، الدكتورة فتحية عبد الفتاح النبراوي، ص : ١٩٨، دار الفكر العربي، ط/ ٨، ١٤١٧/١٩٩٨م.

[4] . سورة النساء، الآية ٢٢

وكانوا يتشاءمون من ولادة الأنثى، وكانت بعض قبائلهم تئدها خشية العار، وقال الأستاذ إسماعيل مظهر في كتابه (المرأة في عصر الديمقراطية) [1] : "لقد كانت المرأة في شريعة الجاهلية شيئا لا كائنا بشريا، كانت تقتل خشية الاملاق والعار، وكانت تورث مع ما يورث من المتاع والحطام"، كما قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾ [2]، ولم تكن هذه عادة فاشية في العرب، وإنما كانت في بعض قبائلهم، ولم تكن قريش منها . وكل ما كانت تعتز به المرأة العربية في تلك العصور على أخواتها في العالم كله، حماية الرجل لها، والدفاع عن شرفها، والثأر لامتهان كرامتها [3] .

ولشدة نفورهم من ولادة الإناث كان وأد البنات عندهم عادة سائغة إذ يسرع الرجل إلى دفن الطفلة التي تلد امرأته حية. ويستنكر القرآن الكريم ذلك بقوله ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنْثَى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ﴾ [4]، وقوله أيضا: ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ ، بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾ [5] .

وبذلك لم تكن المرأة تتمتع بأي حرية كما لم يكن لها شخصية قانونية في العرب قبل الإسلام.

---

[1] . مكانة المرأة في الشؤون الادارية والبطولات القتالية، ص: ٣٣٦ .

[2] . سورة الإسراء ، الآية ٣١

[3] . المرأة بين الفقه والقانون، ص: ٢٠ .

[4] . سورة النحل، الآية ٥٨

[5] . سورة التكوير، الآية ٨-٩

المطلب الثالث: حقوق المرأة في النظام الحديث (الوضعي)

خضعت المرأة في بدء التاريخ لسلطان الرجل لما كانت لا تستطيع اكتساب معاشها لأن الرجل كان يحصل على قوة ومعاشه بوسائل وسلاح لم يكن عند المرأة مثلها، فسلاح الرجل في تلك العصور كان يقتصر على قوة التي منحه إياها الطبيعي، فاستخدمها في سبيل كسبه ومعاشه، وأنفق على المرأة لعجزها وضعفها .

ينظر الحزب الشيوعي إلى المرأة على أنها الجزء الأساسي من حركة الجماهير ويعترف لها بالمساواة الاجتماعية الكاملة بينها وبين الرجل، ويقف هذا الحزب موقف الاحترام فهو ضد الاباحية والتهتك [1].

و قرار رقم (٣٥٠٥) الصادر عن الأمم المتحدة الذي استهدف المطالبة بتحقيق الشعار الآتي: هذا القرار قد جاء كمردود ايجابي للمؤتمر العالمي للمرأة المنعقد في السنة العالمية للمرأة (في المكسيك) عام ١٩٧٥م ، حيث تضمنت هذا المؤتمر النص التالي: " ضرورة تحسين مركز المرأة لأنه عنصر أساسي في أي عملية إنمائية والمطالبة لجميع الدول على إجراء التغييرات اللازمة في هياكيل الاقتصادية والاجتماعية، بضمان اشتراك المرأة في عملية الانماء على قدم المساواة مع الرجل [2] .

ثم تحررت المرأة تحريرا لم يمش غالبا على سنة النشوء والارتقاء، فأوقعها في كثير من فساد الأنظمة الاقتصادية، وأدى بها إلى مزاحمة الرجل مزاحمة كادت تكون من خصائصه التي كانت يشغلها من قديم الزمان، والتي لا تتناسب مع نعومة بشرتها وعذوبة نفسها ورقة شعورها .

---

[1] . مكانة المرأة في الشؤون الإدارية والبطولات القتالية، العميد الركن محمد ضاهرور، ص: ٣٥٢ .

[2] . اليوبيل الفضى والنهضة النسائية ١٩٩٧، تقديم قرينة صاحب السمو رئيسة الدولة صاحبة السمو فاطمة بنت مبارك، الدكتور مصطفي النبوي، ص: ٦٢

وأن القرن العشرين صار قرن المرأة وعلى كل حال فإن الحرب الحالية (١٩١٤-١٩١٨م) سجلت المرأة في تاريخها حوادث عظيمة الشأن ذات أهمية الكبرى، حيث مارست الحياة الاقتصادية والصناعية على مصراعيها، فقد لوحظ عدد من النساء تجارات وبناءات وعاملات في السكك الحديدية وجابيات لأموال الدولة وموظفات في البرق والبريد، وسواقات للأوائل الصناعية والمحركات الميكانيكية، حتى عملن في كثير من دوائر الدولة المدنية والعسكرية كمؤسسات أركان الحروب والصحة ودوائر المعامل على اختلاف أنواعها [١].

و في إعلان القاهرة حول حقوق الانسان في الإسلام الصادر عن المؤتمر الاسلامي التاسع عشر لوزراء الخارجية (القاهرة ،١٤ محرم ١٤١١هـ / ٥ أغسطس ١٩٩٠م) المادة (٥) الفقرة (أ) الأسرة هي الأساس في بناء المجتمع، والزواج أساس تكوينها، ولا تحول دون تمتعهم بهذا الحق، قيود منشؤها العرق أو اللون أو الجنسية.

وتنص المادة (٦) الفقرة (أ) المرأة مساوية للرجل في الكرامة الإنسانية، ولها من الحق مثل ما عليها من الواجبات، ولها شخصيتها المدنية وذمتها المالية المستقلة وحق الإحتفاظ باسمها ونسبها[٢].

وفي العاشر من ديسمبر سنة ١٩٤٨م أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاعلان العالمي لحقوق الإنسان وأذاعته. تنص المادة (١٦) فقرة (١) للرجل والمرأة متى أدركا سن البلوغ، حق التزوج

---

١. المرأة في القديم والحديث، عمر رضا كحالة، سلسلة البحوث الاجتماعية، ٢٣/٣، مؤسسة الرسالة، ط/١، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

٢. Universal Declaration of Human Rights, Cairo Declaration on Human Rights in Islam, Rome Declaration on Human Rights in Islam, and Basic documents on the Rights of the Child, Islamabad Law Review. Vol ;١, Spring and Summer ٢٠٠٣, p.١٦٢.

وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين وهما متساويان في الحقوق لدى الزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله [1].

إن قضية المرأة هي حديث الساعة ويتنازعها طرفان ووسط فيتنازعها الغلاة الذين يريدونها أن تخضع للعادات والتقاليد التي تتعارض أحيانا مع الشرع الحنيف ويلبسونها لباسا دينيا، ويتنازعها أيضا غلاة العلمانيين والليبراليين الذين يريدون إخراجها عن حشمتها وعفتها لتكون أداة في أيديهم ليستمتعون بها باسم الحرية. أما الوسطيون وهم أهل الحق فيريدون المرأة أن تتمتع بحقوقها وتؤدي واجباتها في ضوء نصوص الكتاب والسنة وقواعد الشريعة الكلية بدون إفراط ولا تفريط وهذا ما يدفعنا للإسهام في موضع المرأة من وجه النظر الإسلامية مع قراءة هادئة لاتفاقية سيدوا التي شغلت الرأي العام من أدناه إلى أقصاه. والمعرفة ما فيها من إيجابيات ومناقشات ما فيها من سلبيات.

إن إتفاقية سيدوا [2] بدأت فكرتها بمعاهدة حقوق المرأة السياسية التي أعدتها مفوضية مركز المرأة بالأمم المتحدة، و تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر ١٩٧٩م، وتم ختمها للتوقيع في مارس ١٩٨٠م، وأصبحت سارية النفاذ في ١٣ ديسمبر ١٩٨١م بعد مصادفة ٢٠ دولة عليها لم تكن من بينها دولة إسلامية واحدة، ويبلغ عدد الدول المنضمة إليها حاليا ١٧٠ دولة [3].

---

[1] . حقوق الإنسان في الإسلام والرد على الشبهات المثارة حولها، سليمان بن عبد الرحمن الحقيل، ص: ٧٤، ط/٢، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

[2] . هي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والتي يشار إليها دائما بسيدو، تم إعدادها من قبل مفوضة مركز المرأة بالأمم المتحدة في عام ١٩٧٩م، وتبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر ١٩٧٩م، وتم ختمها للتوقيع في مارس ١٩٨٠م، وأصبحت سارية النفاذ في ١٣ ديسمبر ١٩٨١م، بعد مصادفة ٢٠ دولة عليها لم تكن من بينها دولة إسلامية واحدة، ويبلغ عدد الدول المنضمة إليها ١٧٠ دولة.

[3] . مجلة الأحكام القضائية السودانية ٢٠٠١، الهيئة القضائية المكتب الفني للمحكمة العليا. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (CEDAW) ، القاضي فريدة إبراهيم حسين ، ص: ٢٧٥ .

الاتفاقية مكونة من ٣٠ مادة بصيغة قانونية ملزمة، وهي تشير إلى مبدأ عدم جواز التمييز القائم على الجنس في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

المادة الأولى: من الاتفاقية عرفت التمييز ضد المرأة بأنه يشمل أي تفرقة أو استبعاد أو تغير يتم على أساس الجنس ويؤثر في تمتع النساء بحقوقهن في الميادين السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية أو في أي ميدان آخر أو ابطال الاعتراف للمرأة بهذه الحقوق أو تمتعها بها أو ممارستها لها بغض النظر عن حالتها الزوجية [١].

المادة الثانية: تلزم الدول الأطراف في الاتفاقية بتجسيد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية، وفي جميع قوانينها وتشريعاتها وأن تقوم بإصدار القوانين اللازمة لحظر التمييز ضد المرأة وإقرار الحماية اللازمة لحقوق المرأة بواسطة المحاكم في مواجهة أي شخص أو منظمة أو مؤسسة[٢].

---

١. مجلة الأحكام القضائية السودانية ٢٠٠١، ص: ٢٧٦.

٢. مجلة الأحكام القضائية السودانية ٢٠٠١، ص: ٢٧٧.

المطلب الرابع : موقف الإسلام عن حقوق المرأة

جاء الإسلام بنظم اجتماعية ليبني مجتمعا متحررا من العبودية إلا لله وحده ، ومن الخوف إلا لذاته سبحانه وتعالى. ومن ثم تختلف البنية الاجتماعية للمجتمع الإسلامي عن غيره من المجتمعات من حيث القيم والمفاهيم التي يقوم عليها هذا المجتمع.

فالمرأة والرجل صنفان، أي أنهما جنسان من أصل واحد، وهما عنصران لطبيعة متكاملة مستقلة يراد بهما الذكر والأنثى. فما للذكر أن يستقيم أمره وحده، وما للأنثى كذلك أن يستقيم شأنها من غير الرجل. وإنما الذكر والأنثى صنوان متكاملان، إذ يستتم كل منهما بالآخر هكذا خلق البشر[1].

قال الله تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ﴾ [2].

وقد قرر الإسلام المساواة بين الرجل والمرأة في كل شيء، ولم يستثن من ذلك إلا ما دعت الحاجة الواضحة إلى استثنائه [3]. وبما أن الإسلام دين الفطرة، فقد اعترف بأن الرجل يفضل المرأة في بعض الأمور، فهو أطول منها قامة في المتوسط، وهيكل العظمى أضخم من هيكلها، ووزنه أثقل، وعضلاته أصلب، وعقله أكبر، وكذلك قلبه، ويعتريها دون الرجل، عارض الحيض فيهتز جسمها أيام في كل شهر [4].وعين للمرأة حقوقها كاملة، واعترف لها بمشاركة الرجل في إبقاء الجنس البشري، فهي الزوجة والابنة والأخت، وهي عماد الأسرة والركيزة الأساسية في بناء المجتمع. وتشترك المرأة في مسؤوليتها مع الرجل فيما يتعلق ببناء الأسرة وتربية النشء وهي في ذات الوقت مسئولة أمام خالقها

---

[1] . حقوق االإنسان في دارالإسلام ، دكتور أمير عبد العزي، ص : ١٦٥، دار السلام ، ط/١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

[2] . سورة الأعراف، الآية ١٨٩

[3] . مقارنة الأديان، الدكتور أحمد شلبي، ص: ٢٢٠ .

[4] . مقارنة الأديان، الدكتور أحمد شلبي، ص: ٢٢٢ .

باعتبارها كائنا عاقلا مدركا يحاسب عما يأتي من أعمال: ﴿وَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلَا يُظْلَمُونَ نَقِيرًا ﴾ [1]، والإسلام يضع على عاتق المرأة مسؤولية خاصة ترتبط بكونها مسلمة ومسئولية عامة تتعلق بمكانتها ودورها في بناء المجتمع الإسلامي فقد اعترف لها بدورها الحيوي في المجتمع، ومن ثم فلها أن تتعلم وأن تعرف الإسلام معرفة حيقية فهي مكلفة مسؤولة، وإن كان الشرع الحنيف قد خفف عنها القيام ببعض ما يكلف به الرجل وإن استطاعت أن تؤديها أو أدتها بالفعل لما كان عليها في ذلك من حرج [2].

فإذا وجدت امرأة تصلح للحكم أو القضاء أو حمل الأثقال أو الحرب والقتال، و أيضا إذا وجد رجل يصلح للطبخ و إدارة البيوت أو الإشراف الدقيق على الأطفال، أو الحنان الأنثوي، أو كان عاطفيا سريع التقلب. فكل ذلك أمر طبيعي، ونتيجة صحيحة لاختلاط الجنسين في كيان كل جنس ولكنه خلو من الدلالة المزيفة التي يريد أن يلصقها به شذاذ الآفاق [3].

هنا يجب أن نذكر حقيقة تلقى لنا الضوء على هذه الظاهرة التي تكاد تبدو متناقضة، وهي أن الإسلام برغم إعطائه المرأة كل حقوقها المسلوبة من قبل، وبرغم مساواته لها بالرجل في الأهلية الحقوقية والمالية، يرى أن من الخير لها ولأسرتها وللمجتمع أن تتفرغ لشؤون الأسرة وتهتم بها ولذلك أسقط عنها تكاليف المعيشة، فألزم زوجها بالانفاق عليها مع أنها أهل لأن تبيع وتشتري كل أعمال الكسب، كما ألزم أباها بالانفاق عليها حتى تتزوج لتكون متمرسة بأعمال البيت تحت إشراف أمها، فكأنها وهي في البيت تحت رعاية أبيها وأمها في مدرسة الفنون النسوية، الأم تعلم والأب ينفق.

---

[1] . سورة النساء، الآية ١٢٤

[2] . تاريخ النظم والحضارة الإسلامية، الدكتورة فتحية عبد الفتاح النبراوي، ص:٢١٠ .

[3] . الإنسان بين المادية والإسلام، محمد قطب، ص: ٢١٩، دار إحياء الكتب العربية ، ط/٤، ١٩٦٥م.

فالمسألة في وضعها الصحيح ينبغي أن توضع على هذه الصورة. هل كل هذه الأعمال التي تصلح لها المرأة زائدة عن وظيفتها الطبيعية، تغنيها عن هذه الوظيفة الأصلية ؟ تغنيها عن طلب البيت والأولاد والأسرة ؟ وتغنيها عن طلب الرجل قبل هذا وبعد ذلك ليكون في البيت رجل؟ سيكون بيانه بالتفصيل في المبحث الثاني عن حكم تولية المرأة القضاء.

المطلب الخامس: حقوق المرأة في القانون الأندونيسي

لقد منح الدستور الأندونسي للمرأة حقوقها الأساسية والإنسانية حسب تشريعه وقوانينه. فنالت حقوقها فيها وتعددت صور هذه الحقوق التي تم إقرار حريتها في ممارستها . ومن بينها:

حق الانتخاب العام

تنص المادة (٤٦) على [١]:

أن تكون المرأة إحدى عناصر الممثلة في نظام الانتخاب العام، والأحزاب السياسية، وأعضاء البرلمان، و أعضاء السلطة التنفيذية والقضائية .

حق إبقاء الجنسية

تنص المادة (٤٧) على:

إذا تزوجت المرأة بالأجنبي، لا تنتقل جنسيتها إلى جنسية زوجها، لكنها لها حق في أن تبقى في جنسيتها الأولى، أو أن تحصل على جنسيتها مرة أخرى.

حق التعليم

تنص المادة (٤٨) على:

أن للمرأة حق في تلقى التعليم والتدريس في جميع مجالات العلوم وتخصصاتها، حسب الشروط المقررة.

حق مباشرة العمل

---

[١] - Hak azasi Perempuan, Instrumen Hukum untuk Mewujudkan Keadilan Gender Kelompok Kerja Convention Watch, Pusat Kajian Wanita dan Gender Universitas Indonesia,٢٠٠٤, Buku Obor. Page;٩٤.

تنص المادة (٤٩) :

الفقرة (١) أن للمرأة حق في أن تعين لنفسها العمل أو أن عينت لها ذلك كما قرره القانون.

الفقرة (٢) على: أن للمرأة حق في أن تحصل على الضمانات الخاصة في مباشرتها للعمل عن كل ما يمس بسلامتها أو صحتها المتعلقة بالإنجاب.

الفقرة (٣) فيما يتعلق بحقوق المرأة الخاصة المتعلقة بالإنجاب مكفولة في حدود القانون.

حرية التصرف

تنص المادة (٥٠) على :

أن من حق كل امرأة متزوجة أن تتصرف بحقوقها القانونية، إلا إذا تعارضت بها أحكام دينها الخاصة.

حق الزوجية

تنص المادة (٥١)

الفقرة (١) على: أن الزوجة في العلاقة الزوجية لها حق والواجبة مثل للزوج في جميع ما يتعلق بحياتهما الزوجية، وعلاقتهما مع الأولاد، و في تمليكهما للأموال وتمويلها .

الفقرة (٢) على: أن للزوجة بعد وقوع طلاقها حق في تربية أولا دها مثل زوجها السابق.

الفقرة (٣) على: أن للزوجة بعد وقوع طلاقها حق في الأموال المشتركة مثل زوجها السابق من غير أن يأخذ حق الأولاد، كما هو مكفول في القانون.

وبعد استعراض قانون حقوق المرأة نرى أن القانون الأندونيسي وضع المساواة بين الرجل والمرأة في جميع المجالات، في الحقوق الشخصية والحقوق السياسية، ويقف كل ذلك في الحدود التي قررها القانون.

المبحث الثالث : ولاية المرأة للقضاء

المطلب الأول : حكم تولي المرأة القضاء في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في حكم تولي المرأة القضاء على ثلاثة آراء :

الرأي الأول: عدم جواز تولي المرأة القضاء مطلقا .

الرأي الثاني: جواز تولي المرأة القضاء فيما تجوز فيه شهادتها .

الرأي الثالث: جواز تولي المرأة القضاء مطلقا .

وإليكم تفصيل ذلك:

الرأي الأول: عدم جواز تولي المرأة القضاء مطلقا

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية[1]، وأكثر علماء المعاصرين [2]، إلى أنه لا يجوز تولية امرأة على القضاء مطلقا ولو فيما تقبل شهادتها، لأن الذكورة شرط صحة التقليد ونفاذ الحكم، فإذا وليت القضاء لم تنعقد ولايتها، وإن صدر منها حكم لم يصح ويرد .

---

[1] . تبصرة الحكام لابن فرحون، ٢١/١، المدونة الكبرى للإمام مالك، ومعها مقدمات ابن رشد للإمام الحافظ ابي الوليد محمد بن رشد، دار الفكر، ٤/ ٨٣، شرح الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد محمد الزرقاني المصري، على مختصر سيدي خليل، الإمام ضياء الدين خليل بن اسحاق بن موسى الجندي المالكي، ٩/ ٢٢٧، دار الكتب بيروت لبنان، أدب القاضي للماوردي، ١/ ٦٢٧، أدب القضاء لابن أبي الدم، ص: ٣٣، المغني لابن قدامة، ٣٩/٩-٤٠، وانظر أيضا المعتمد في فقه الإمام أحمد جرى فيه بين نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، للشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني ، ومنار السبيل في شرح الدليل للشيخ إبراهيم بن محمد بن ضوبان، دار الخير، ٥١١/٢.

[2] - نظام القضاء في الإسلام للمستشار جمال صادق المرصفاوي، من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ١٣٩٦هـ، ص: ٢٤ ، حكم تولي المرأة الإمامة الكبرى والقضاء، الأمين الحاج محمد أحمد دار المطبوعات الحديثة، جدة، ط/١، ١٤١٠هـ-١٩٨٩م، ص:٤٣، الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام.

قال القاضي عياض [1] رحمه الله تعالى في (التنبيهات):" وشروط القضاء التي لايتم القضاء إلا بها ولا تنعقد الولاية ولا يستدام عقدها إلا معها عشرة : الإسلام، والعقل والذكورية. . . ولا تصح من المرأة لنقصها ولأن كلامها ربما كان فتنة، وبعض النساء تكون صورتها فتنة" [2].

فنرى في هذا القول عدم صحة تولية القضاء للنساء لأن الغرض من السلطة القضائية في الدولة الإسلامية إصلاح الناس ومنعهم من الجرائم والجنايات بواسطة العقوبات وردعهم عن تكرار الإعتداء في المجتمع. فإذا كانت صورة المرأة وكلامها فتنة فكيف يصح تعيينها في القضاء.

وفي المدونة الكبرى : " لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القصاص ولا في الطلاق ولا في النكاح ولا تجوز شهادتهن فيه على شهادة غيرهن في شيء من هذه الوجوه " [3]. لو كانت شهادة النساء في الحدود والقصاص لا تجوز، والشهادة أقل رتبة من القضاء، وكيف تصح ولايتها للقضاء ؟.

وفي شرح الزرقاني أن "الخنثى المشكل كالمرأة لا يصح توليتهما القضاء" [4].

وقال الإمام الماوردي " إن الله تعالى فضل الرجال على النساء في العقل والرأي" [5]. فإذا ثبت فضل الرجال على النساء في العقل والرأي فكيف تتولى المرأة القضاء على الرجال. والقضاء يتعلق بالعقل والرأي لأن الإصابة في الحكم يتعلق بجودة الفكر والعقل وثبات في الرأي. ويثبت فضيلة الرجال على النساء بواسطة الانفاق على النساء ويدل على أن يكون الأمراء والحكام من بين الرجال دون النساء.

---

[1] . هوعياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، أبو الفضل، أصله من الأندلس ثم انتقل آخر أجداده إلى مدينة فاس أحد عظماء المالكية، ولد سنة ٤٧٦هـ وتوفي سنة ٥٤٤هـ، ومن تصانيفه :التنبيهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة، الشفاء في حقوق المصطفى، انظر: الأعلام للزركلي، ٥/٩٩.

[2] . نقلله ابن فرحون، في تبصرة الحكام، ١/٢١ .

[3] . المدونة الكبرى للإمام مالك، ومعها مقدمات ابن رشد للإمام الحافظ ابي الوليد محمد بن رشد، ٤/ ٨٣ .

[4] . شرح الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد محمد الزرقاني المصري، ٩/ ٢٢٧ .

[5] . أدب القاضي للماوردي، أبي الحسن علي بن محمد حبيب الماوردي، ١/ ٦٢٧.

وكذلك فقهاء الحنابلة يشترطون الذكورة في صحة ولاية القضاء بحيث لا تصح ولاية القضاء للمرأة لتفصل في خصومات الناس. واعتبر الأنوثة نقصا في كمال الأحكام، وكمال الأحكام عندهم يكون بوجود أربعة أشياء هو البلوغ والعقل والحرية والذكورة. وعللوا قولهم بأن القاضي يحتاج إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي، ليست أهلا للحضور في محافل الرجال ولا تصح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان ولم يول النبي ﷺ والخلفاء الراشدين ومن بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية البلد [1].

قال صاحب المبدع : " يشترط في القاضي عشر صفات: أن يكون بالغا، عاقلا، ذكرا، حرا، مسلما، عدلا، سميعا، بصيرا، متكلما، مجتهدا، ولأن المرأة ناقصة العقل، وقليلة الرأي، ليست أهلا لحضور الرجال " [2].

يثبت من هذا الرأي أن فصل الخصومات يحتاج إلى عقل سليم وناضج وفهم عميق ليتحرى وجه الحق في القضايا والأحكام ويصل بذلك إلى الحق والصواب وأما النساء ففيهن ضعف نفسي وليس عندهن القدرة على تحمل الأعباء والمشاكل والثبات والاستقلال مثل الرجال وجاء في حديث الرسول ﷺ إن النساء ناقصات عقل ودين، لأن شهادة المرأة تساوي نصف شهادة رجل. ففي حين نسيان واحدة تتذكرها الأخرى.

---

[1] . المغني لابن قدامة، ٩/٣٩-٤٠، وانظر أيضا المعتمد في فقه الإمام أحمد، ٢/٥١١ .

[2] . المبدع في شرح المقنع، ١٠/ ١٩ .

الرأي الثاني: جواز تولي المرأة القضاء فيما تجوز فيه شهادتها .

ذهب الحنفية إلى جواز تولي المرأة القضاء فيما تجوز شهادتها فيه دون الحدود والقصاص لكونها معتبرة الشهادة في الأولى دون الثانية، لكن يأثم المولى لها [1]، ولو قضت في الحدود والقصاص فرفع الأمر إلى قاض آخر فأمضاه ليس لغير أن يبطله [2] .

والمرأة عندهم من أهل الشهادة في الجملة، إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص، لأنه لا شهادة لها في ذلك، و أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة [3] .

وفي كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: " وصح قضاء المرأة إلا في حد وقود لأن شهادتها لا تقبل فيهما" [4] .

وفي كتاب " الفقه الحنفي وأدلته" يجوز للمرأة أن تكون قاضية، إلا أنه يكره، لما فيه من محادثة الرجال، ومبني أمرهن على الستر، فإذا كان الخصمان امرأتين فلا كراهة في ذلك، وإذا جازت لها الشهادة جاز لها القضاء، إلا في الحدود والقصاص" [5] .

وقال صاحب معين الحكام: " وكل من تقبل شهادته جاز أن يكون حكمافيه ومن لا فلا، والمرأة تصلح حكما، والصبي والعبد والمحدود في القذف والأعمى لا يصلح حكما، لأن الحكم في محكمين بمنزلة القاضي، وكل من صلح شاهدا صلح قاضيا ومن لا فلا" [6] .

---

[1] . البحر الرائق، ٥/٧ .

[2] . البحرالرائق، ٦/٧ .

[3] . بدائع الصنائع للكاساني، ٧/ ٣ .

[4] . كشف الحقائق شرح كتر الدقائق، للإمام عبد الحكيم الأفغاني، ص: ٦٧، مطبعة الأدبية سوق الخضار القديم بمصر ، ط/ ١، سنة ١٣١٨هـ .

[5] . الفقه الحنفي وأدلته، الشيخ أسعد سعيد الصاغرجي، ٣ /١٠، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية.

[6] . معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص : ٢٥ .

و قال صاحب فتح القدير: " وأما الذكورة فليست بشرط إلا للقضاء في الحدود والدماء فتقضي المرأة في كل شيء إلا فيهما" [1].

وقال صاحب المبسوط : " ولا تجوز شهادة النساء وحدهن إلا فيما لا ينظر إليه الرجال، الولادة والعيب يكون في موضع لا ينظر إليه إلا النساء " [2].

الرأي الثالث: جواز تولي المرأة القضاء مطلقا .

ذهب محمد بن حسن [3] من الحنفية ومحمد بن جرير الطبري[4]، وابن حزم، يجوز أن تكون المرأة قاضية على كل حال[5]. استدل ابن حزم على جواز تولية المرأة القضاء، بما روي عن عمر بن

---

[1] . شرح فتح القدير لابن الهمام، ٢٥٣/٧ .

[2] . المبسوط، شيخ الإسلام شمس الأئمة أبي بكر محمد السرخسي الحنفي، ١٧٠/١٥، تحقيق، أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط/١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

[3] . هو محمد بن حسن بن فرقد، نسبته إلى بني شيبان بالولاء، أصله من حرستان من قرى دمشق، منها قدم أبوه العراق، فولد له محمد بواسط، ونشأ بالكوفة، إمام في الفقه والأصول، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف، من المجتهدين المنسبين، هو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثيرة، ولى القضاء للرشيد بالرقة ثم عزل، ومن تصانيفه: الجامع الكبير، الجامع الصغير، السير الكبير، السير الصغير، انظر: الموسوعة الفقهية، ١/ ٣٨٠ .

[4] .هو محمد بن جرير الطبري، أبو جعفر المؤرخ الإمام، ولد في آمل طبرستان واستوطن ببغداد وتوفي بها سنة ٣١٠هـ، انظر: الأعلام للزركلي، ٦/ ٦٩.

[5] . نقلا عن المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ، للباجي، ١٨٢/٥، و المغني لابن قدامة، ٣٩/٩، وبداية المجتهد ٤٦٠/٢، وانظر: المحلى، لابن حزم، ٤٢٥/٩، رقم المسألة ١٨٠٠. وانظر أحكام القرآن، لابن العربي، أبو بكر بن عبد الله المعفري الاشبلي المالكي، المتوفى ٥٤٣هـ، ١٤٥٧/٣، تحقيق علي محمد البجاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط/١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

الخطاب: أنه ولى الشفاء [1] امرأة من قومه الحسبة على السوق.

الأدلة والمناقشة والترجيح:

أدلة الرأي الأول

استدل أصحاب الرأي الأول من جمهور الفقهاء والعلماء القدامى والمعاصرين القائلين (بعدم جواز تولية المرأة على القضاء مطلقا) بأدلة من الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والمعقول :

من الكتاب

١. قال تعالى ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [2] الآية.

وجه الاستدلال : الآية تفيد حصر القوامة في الرجال، لأن المبتدأ المعرف بلام الجنس منحصر في خبره بمقتضى قواعد اللغة العربية، إلا أنه ههنا حصر إضافي، أي بالنسبة للنساء، فمعناه : القوامة للرجال على النساء لا العكس، وبمعنى أوضح : القوامة لهم لا عليهم، وهذا يستلزم أنه لا تجوز ولاية المرأة للقضاء، وإلا كانت القوامة للنساء على الرجال، وهو عكس ما أفادت الآية [3].

والآية بمعنى: إني جعلت القوامة على المرأة للرجل لأجل تفضيلي له عليها، وذلك لثلاثة أشياء: كمال العقل والتمييز، كمال الدين والطاعة في الجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على العموم، وبذل

---

[1] . الشفاء بنت عبد الله بن عبد شمس القرشية العدوية واختلف في إسمها، فقيل: إسمها ليلى، أسلمت قبل الهجرة وكانت قد بايعت الرسول صلى الله عليه وسلم في مكة، وكانت من عقلاء النساء وفضلائهن، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يزورها ويقيل عندها، وكانت قد اتخذت له فراشا خاصا ينام عليه و لم يزل ذلك عند ولدها حتى أخذه مروان بن الحكم وكان عمره يقدمها في الرأي ويفضلها وربما ولاها أمر السوق، انظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر، ٣٣٣/٤.

[2] . سورة النساء، الآية ٣٤

[3] . القضاء في الإسلام، جمال صادق المرصفاوي، ص: ٢٧

المال من الصداق والنفقة [1]. فقد جعل الله القوامة للرجال عليهن، وفي قضاء المرأة نوع ولاية وقوامة مخالفة لما نص الله عليه [2].

ونوقش الاستدلال بالآية بأن المراد بالقوامة على مستوى الأمة هي مسؤولية تكليفية على الرجل في أسرته في إطار عقد الزواج، وهي في كلا المستويين قرينة التوحيد والعدل، وقد حدد الإسلام طبيعة سلطة الرجل في الأسرة إذ جعل مفتاحها(قوام) أي القائم على شؤون الأسرة[3].

وعلى هذا يدل سبب نزول الآية، وذلك أنها نزلت في سعد بن الربيع رضي الله عنه، وكان من النقباء الذين شهدوا بيعة العقبة، وامرأته حبيبة بنت زيد بن أبي زهير رضي الله عنها، وذلك أنها نشزت عليه، فلطمها، فانطلق أبوها معها إلى النبي ﷺ، فقال: أفرشته كريمتي، فلطمها، فقال النبي ﷺ: "لتقتص من زوجها" : وانصرفت مع أبيها لتقتص منه، فقال النبي ﷺ: "ارجعوا، هذا جبريل عليه السلام أتاني"، فأنزل الله تعالى عليه :﴿ فَتَعَالَى اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَى إِلَيْكَ وَحْيُهُ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾ [4]. حتى نزل عليه قوله تعالى : ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [5]، فقال ﷺ: (أردنا أمرا وأراد الله أمرا، والذي أراد الله خير)، ورفع القصاص [6].

وأجيب عن هذه المناقشة : بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وهو المعتمد عند الأصوليين، وقد استقر عليه الأمر عند العلماء، ولفظ الآية عام في القيام عليهن في كل الأمور إلا ما دل الدليل

---

[1] . أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن العربي، ٤٣٧/١ .

[2] . أدب القضاء، للقاضي شهاب الدين ابراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم، ص:١٩٩.

[3] . المرأة والدين والأخلاق، الدكتورة نوال السعداوي والكتورة هبة رؤو عزت، ص: ١٨٦، دار الفكر.

[4] . سورة طه، الآية ١١٤

[5] . سورة النساء، الآية ٣٤

[6] . الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ١٦٨/٥، دار الكاتب العربي، القاهرة، ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م، أحكام القرآن، لابن العربي، ٤١٥/١ .

على إخراجه من هذا العموم، وهو الولايات الخاصة : ككونها وصية على أولادها، أو ناظرة على وقف وما إلى ذلك [1] .

و نوقش هذا الاستدلال بأن الآية نزلت خاصة في شؤون الأسرة وقوامة رب الأسرة عليها، ولا علاقة للآية بالحقوق السياسية، والدليل على ذلك: تركيب الآية وسياقها . والعموم المدعى في الآية منقوض بصلاحية المرأة للولايات الخاصة اتفاقا كالوصاية على اليتيم، ونظارة مال الوقف واستحباب أن تفرد النساء بقاض، إذا كان طرفا الخصومة منهن، فصح أن الآية مقصورة على الولاية الأسرية [2] .

وأجيب عن هذه المناقشة. بأن الآية تفيد حصر القوامة في الرجال، لأن المبتدأ المعرف بلام الجنس منحصر في خبره بمقتضى قواعد اللغة العربية إلا أنه هنا حصر إضافي أي بالنسبة للنساء، فمعناه القوامة للرجال على النساء لا العكس وبعبارة أخرى القوامة لهم لا عليهم، وهذا يستلزم أنه لا تجوز ولا تصح ولاية المرأة القضاء [3] .

من السنة

١ . عَنْ أَبِي بَكْرَةَ[4] قَالَ: لَقَدْ نَفَعَنِي اللَّهُ بِكَلِمَةٍ سَمِعْتُهَا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَيَّامَ الْجَمَلِ بَعْدَ مَا كِدْتُ أَنْ أَلْحَقَ بِأَصْحَابِ الْجَمَلِ فَأُقَاتِلَ مَعَهُمْ قَالَ لَمَّا بَلَغَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنَّ أَهْلَ فَارِسَ قَدْ مَلَّكُوا عَلَيْهِمْ

---

[1] . نظام القضاء في الإسلام، د. محمد علي عواد، دار الهدى للطباعة، مصر، ص:٧٠ .

[2] . الشورى وأثرها الديمقراطية، د. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ص: ٢٦٦-٢٦٧.

[3] . نظام القضاء في الإسلام، للمستشار جمال صادق المرصفاوي، ص: ١٢٧ .

[4]. هو: نفيع ابن الحارث بن كلدة ابن عمر الثقفي أبو بكرة صحابي وقيل إسمه مسروح بمهملات، وكان من فضلاء الصحابة أسلم بالطائف ثم نزل البصرة ومات بها، وانجب أولادا له شهرة وكان تدلى إلى النبي صلى الله عليه وسلم من حصن الطائف ببكرة فاشتهر بأبي بكرة، وري عن النبي صلى الله عليه وسلم وروي عنه أولاده ، انظر الإصابة في تميز الصحابة، لابن حجر العسقلاني، ٢٥٢/٦، دار الكتب العلمية، بيروت.

بِنْتَ كِسْرَى قَالَ: (لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً) [1]. وفي رواية أخرى، عن أبي بكرة قال: عصمني الله بشيء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لما هلك كسرى قال: من استخلفوا قالوا بنته قال: (لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً) [2].

وجه الدلالة من الحديث هو أخبار بعدم النجاح والفلاح لمن يفوض ويسند أمرهم إلى النساء مع أن النبي ﷺ يحرص المسلين على حصول النجاح في الدينا والآخرة [3]. لأنه خبر الصادق المصدوق، أخبرنا فيه بخسران وعدم فلاح من تولى عليهم امرأة ولا شك أن ذلك ضرر، والضرر يجب اجتنابه، فيجب اجتناب ما يؤدي إليه، وهو تولية المرأة، لأن ما لايتم الواجب إلا به فهو واجب، وهذا يساوي تماما من حيث المال ما لو قلنا: إنه منه صلى الله عليه وسلم خبر في معنى النهي، وسواء كان خبرا مع الصيغة الآتفة من مقدمة الواجب، أم خبرا لفظا إنشاء معنى، فإنه عام في جميع الولايات إلا الولايات الخاصة لمكان الاتفاق عليها، لأن الصيغة المستعملة فيه "محل التولية" صيغة عموم "أمرهم" إذ هي مفرد مضاف لمعرفة فتنتظم القضاء فيما تنتظم، قصة كسرى الذي مزق كتاب النبي صلى الله عليه وسلم فسلط الله عليه ابنه فقتله ثم قتل اخوته حتى أفضى الأمر بهم إلى تأمير المرأة ، فجر ذلك إلى ذهاب ملكهم ومزقوا كما دعا النبي صلى الله عليه وسلم [4].

وقول أبي بكرة في هذا أن سبب خروج عائشة ليست للولاية وإنما لغرض آخر وهو أن يكون للإصلاح

---

[1]. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، ص:٧٥٣، رقم: ٤٤٢٤، والنسائي في سننه، كتاب آداب القضاة، باب النهي عن استعمال النساء في الحكم، ص: ٧٣٠، رقم: ٥٣٩٠، والترمذي في جامعه، باب ما جاء لن يفلح قوم، ص: ٥٢٠، رقم: ٢٢٦٢، قال ابو عيسى هذا حديث حسن صحيح.

[2]. أخرجه النسائي في سننه، كتاب آداب القضاة، باب النهي عن استعمال النساء في الحكم، ص: ٧٣٠، رقم: ٥٣٩٠

[3]. أدب القاضي للماوردي، ٦٢٧/١-٦٢٨.

[4]. فتح الباري لابن حجر العسقلاني، رقم الحديث: ٤٤٤٥، ٧٣٥/٧.

بين الطائفتين[1]، كما قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾[2].

ونوقش الاستدلال بالحديث بأن كلمة (أمرهم) في الحديث تعنى : الأمر الشامل لمجموع الأمة، وجميع شؤونها، وهذا إنما ينحصر في الإمامة العظمى ولا يتعداها الولايات الأخرى ، من قضاء وقيادة ووزارة [3].

وإن العبرة لخصوص السبب ، لا لعموم اللفظ، أي أن الحكم الوارد في الحديث النبوي لا يتعدى الواقعة التي قيل بسببها، وإذا كان لفظ الحديث عاما، فلا يعني هذا أن يكون حكمه أيضا عاما، وينبني على ذلك أن الحديث لا ينهض حجة في منع المرأة من تولي رئاسة الدولة أو القضاء [4].

وأجيب عن هذه المناقشة بما يلي :

١. أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما نص عليه الأصوليون .

٢. ما أجمع عليه الأصوليون من أن الحكم الواقع على العام في أي قضية، واقع على كل فرد من أفراد هذا العام، فإذا قال شخص: جاء أولادي، كان هذا في قوة قضايا بعدد أولاده، كأنه قال : جاء فلان وجاء فلان وهكذا . . .وعلى ذلك يكون الحديث في قوة قضايا بعدد ولايات الدولة العامة، فكأنه قال: لن يفلح قوم ولوا الخلافة امرأة ولن يفلح قوم ولوا الوزارة امرأة، ولن يفلح قوم ولوا القضاء امرأة وهكذا . . .إلى سائر الولايات العامة، أما كون المراد

---

[1]. انظر: سنن النسائي شرح جلال الدين السيوطي وحاشية السندي، ٢٢٧/٨، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط بـلا، سنة بلا.

[2]. سورة الحجرات الآية ٩

[3] . الشورى وأثرها الديمقراطية، د. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ص :٢٨١-٢٨٠ .

[4] . نظام الحكم في الشريعة والتاريخ، ظافر القاسمي، ص: ٣٤٢ .

بالأمر جميع شؤون الدولة، وهي لا تكون إلا في منصب الإمامة، فهذا غفلة عما اتفقت عليه كلمة الأصوليون في دلالة العام، وعلى ذلك لا يمكن حمل الحديث على الإمامة العظمى وهي الخلافة [1] فقط.

وأن في الحديث دليل على عدم جواز المرأة شيئا من الأحكام العامة بين المسلمين، وإن كان الشارع قد أثبت لها أنها راعية في بيت زوجها [2].

٢. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ وَأَكْثِرْنَ الِاسْتِغْفَارَ فَإِنِّي رَأَيْتُكُنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ فَقَالَتْ امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ جَزْلَةٌ [3] وَمَا لَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ قَالَ تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ وَتَكْفُرْنَ الْعَشِيرَ وَمَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ أَغْلَبَ لِذِي لُبٍّ مِنْكُنَّ قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا نُقْصَانُ الْعَقْلِ وَالدِّينِ قَالَ أَمَّا نُقْصَانُ الْعَقْلِ فَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ تَعْدِلُ شَهَادَةَ رَجُلٍ فَهَذَا نُقْصَانُ الْعَقْلِ وَتَمْكُثُ اللَّيَالِي مَا تُصَلِّي وَتُفْطِرُ فِي رَمَضَانَ فَهَذَا نُقْصَانُ الدِّينِ [4].

---

[1]. نظام القضاء في الإسلام، للمستشار جمال صادق المرصفاوي، ص: ٣٠

[2]. ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي، العلامة صديق بن حسن خان القنوجي البخاري، ص: ١٠٠، تحقيق: ابو عبد الرحمن بن عيسى الباتني، دار ابن حزم، بيروت ، ط/١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

[3]. بفتح الجيم وإسكان الوي أي ذات عقل ورأي. قال ابن دريد: الجزالة العقل والوقار ،(انظر شرح النووي على مسلم، بيان نقصان الإيمان ، ٢٥١/١ .

[4]. أخرجه مسلم في صحيحه، باب بيان نقصان الطاعات، ص: ٥١، رقم: ٢٤١، و في رواية أخرى عن أبي سعيد الخدري ومما ورد فيها قوله ﷺ : " ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن ..." أخرجه بخاري في صحيحه، كتاب ترك الحييض، باب ترك الحيض الصوم، ص: ٥٣، رقم :٣٠٤ .

وجه الدلالة من الحديث : وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن المرأة ناقصات عقل ودين، والقضاء من أمور المسلمين العامة التي يترتب عليها صلاح المجتمع أو فساده، فتوليته لناقص في العقل والدين ضرر على المسلمين، وسبب في حصول المفسدة، وهذا منتهى عنه [1]. قال الحافظ بن حجر عليه رحمه الله : " وليس المقصود بذكر النقص في النساء لومهن على ذلك ، لأنه من أصل الخلقة، ولكن التنبيه على ذلك تحذيرا من الافتتان بهن" [2].

ونوقش الاستدلال بالحديث فإن العقل في الإسلام هو مناط التكليف، فغيبة العقل ترفع التكليف، ونقصانه مثل السفه يخل مؤهلات التكليف، وبما أن التكليف في الفرائض الإسلامية موجه إلى الرجال والنساء على حد سواء. فلا يمكن أن تكون المرأة ناقصة في العقل بمعنى الضغط والادراك. وما تتميز به المرأة من غلبة العاطفة على الحسابات العقلية المجردة هو ميزة للمرأة تجعل عطاءها العاطفي في تربية الأطفال والحفاظ على الأسرة عطاء بلا حسابات وبلا حدود [3].

وأن مفهوم القوة العضلية عند الرجال تعني القوة البيولوجية. إلا أن العلوم الجديدة كشفت أن القوة البيولوجية ترجع لأسباب متعددة منها حاملات الوراثة ولا علاقة لها بالذكورة أو الأنوثة. بل أن هناك أبحاث تثبت أن المرأة أقوى بيولوجيا في بعض الأحيان من الرجال، و أن الطبيعة البشرية تتغير من وقت إلى وقت مع تغير البيئة والظروف والاجتماعية، وأن الطبائع الجديدة للبشر نساء ورجالا

---

[1] . شرح منتهى الإرادات، ٤٩٢/٣.

[2] . فتح الباري، ٤٨٥/١ .

[3] . الإسلام والتحديات المعاصرة د. محمد عمارة، نهضة مصر، ص: ١٤١ .

تنتج عن تأثير العوامل المادية والثقافية والاجتماعية في آن واحد. وأن الفصل بين الجسد والعقل لا يحدث في الحقيقة والواقع، بل هو فصل نظري فحسب [1].

وأجيب عن هذه المناقشة بأنه لا شك أن رقي الإنسانية الحقيقي لا يكون إلا بتوزيع الأعمال، وملائمة كل جنس للوظيفة التي يقوم بتأديتها في هذه الحياة، فالرجل كما بينا مستعد بطبيعته وقواه الجسمية إلى الزعامة والقيادة، لقدرته على التصرف عند المواقف الحرجة. وأما المرأة فليس لها هذا الاستعداد، ولكنها تفوق الرجل في الصبر والجلد والقدرة على المقاومة والسرعة في التنفيذ، لذلك كان الرجل أكثر استعددا للتشريع والابداع والمرأة أكثر استعدادا للتنفيذ [2].

ونوقش أيضا بأن نقصان المرأة عن الرجل لم يصل إلى حد تبرير سلب ولايتها، بدليل أنها تصلح شاهدة وناظرة على الأوقاف، ووصية على اليتامى. وما دام لها أهلية، فيجوز تقييدها القضاء. والمنع من توليتها الإمامة العظمى لا يلزم منه المنع من توليتها القضاء، لأن الإمامة العظمى فيها من المهام ما يزيد شأنه على القضاء.

وأجيب على هذه المناقشة بأنه لم يقل أحد بسلب ولايتها في الولايات الخاصة وإنما النزاع في توليتها الولايات العامة للدولة، وواضح أنه لا يلزم من صلاحيتها للولايات الخاصة صلاحيتها للولايات العامة، كما لا فارق بين الإمامة العظمى والقضاء في مناط الحكم وهو الأنوثة، لأنه واحد فيها [3].

---

[1] .المرأة والدين والأخلاق، الدكتورة نوال السعداوي والدكتورة هبة رؤوف عزت، ص: ٧٩، دار الفكر المعاصر، بيروت لبنان.

[2] . الموسوعة الشاملة في علاقة الرجل بالمرأة، د. محمد وصفي، ص: ٥٧، دار الفضيلة.

[3]. نظام القضاء في الإسلام، للمستشار جمال صادق المرصفاوي، ص: ٣١

الاجماع :

قالوا إنه قد أجمع المسلمون عمليا وفقهيا على عدم جواز تولية المرأة القضاء، وقد نقل هذا الإجماع عن غير واحد:

وقال القاضي أبو الوليد الباجي: " ويكفي في ذلك عندي عمل المسلمين من عهد النبي ﷺ لا نعلم أنه قد قدم لذلك في عصر من الأعصار ولا بلد من البلاد امرأة كما لم يقدر للإمامة امرأة " [1].

ونوقش الاستدلال بالاجماع بأن قضية القضاء هي من مسائل المعاملات، وليست من شعائر العبادات. وإذ كانت العبادات توقيفية. و أن اجتهادات الفقهاء القدامى حول تولى المرأة لمنصب القضاء هي اجتهادات متعددة ومختلفة باختلاف وتعدد مذاهبهم واجتهاداتهم في هذه المسألة، قد امتد زمن اختلافهم فيها جيلا بعد جيل. ومن ثم فليس هناك إجماع فقهي في هذه المسألة حتى يكون هناك إلزام للخلف بإجماع السلف وذلك فضلا عن أن إلزام الخلف بإجماع السلف هو أمر ليس محل إجماع [2].

وأن الذكورة لم تكن الشرط الوحيد الذي اختلف حوله الفقهاء من بين شروط من يتولى القضاء. فهم مثلا اختلفوا في شرط الاجتهاد، فأوجب الشافعي وبعض المالكية أن يكون القاضي مجتهدا. على حين أسقط أبو حنيفة هذا الشرط بل و أجاز العامي أي الأمي في القراءة والكتابة وهو غير جاهل[3].

---

[1] . المنتقى، ١٨٢/٥ .

[2] . التحرير الإسلامي للمرأة الرد على شبهات الغلاة، الدكتور محمد عمارة، ص: ١٠٤، دارالشروق مصر، ط/٢، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

[3] . انظر: بداية المجتهد، لابن رشد، ٤٩٣/٢-٤٩٤.

و أجيب عن هذه المناقشة :بأن النبي صلى الله عليه وسلم يستخلف على المدينة حال اسفاره الرجال وقد ألمح باستخلاف أبي بكر رضي الله عنه من بعده إن لم يصرح صلى الله عليه وسلم، وكذلك السنة العملية من هدى صحبته من بعده وخلفاءه الراشدين لم يستخلفوا امرأة قط، وقد كانت بين ظهرانيهم نساؤه أمهات المؤمنين وابنته فاطمة رضوان الله عليهن أجمعين وقد كن من الفقه والورع والعدالة بمنان فلم يرد إسم واحدة منهن بمجلس الشورى ولا مرشحة للولاية، ولا ولاية القضاء. بل إن ذلك لم يحدث أيضا في عهد التابعين ولا تابعيهم، وهي القرون الثلاثة الممدوحة في الخبر [1]. حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم) [2].

وأن الاجتهاد في زماننا هذا أيسر مما كان في أي عصر مضى، فقد جمعت العلوم وحررت ودونت ولكن المشكلة الهمم والنفوس الكبيرة، كما يقول السفاريني العالم الحنبلي في بعض رسائله نقلا عن ابن حمدا:" إن الاجتهاد المطلق الآن أيسر منه في الزمن الأول، لأن الحديث والفقه قد دونا وكذا كل ما يتعلق بالاجتهاد من الآيات القرآنية والآثار النبوية وأصول الفقه والعربية، ولكن الهمم قاصرة، والرغبة فاترة، ونادر الجد خامدة، وعين الخشية والفكرة جامدة، اكتفاء بالتقليد، وخلودا إلى الراحة وعدم التسديد [3].

وقد زاد هذا الأمر على قدر الكفاية، حتى صار الخلاف في المسائل معدودا في حجج الإباحة. ووقع فيما تقدم وتأخر من الزمان الاعتماد في جواز الفعل على كونه مختلفا فيه بين أهل العلم، لا بمعنى

---

[1] . المرأة والقوامة، الخواض الشيخ العقاد، ص: ٦٣

[2] . أخرجه بخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور إذا شهد، ص: ٤٢٩، رقم : ٢٦٥١، وفي رواية أخرى خير أمتي القرن الذين يلوني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم...أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب فضل الصحابة رضي الله تعالى عنهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، ص: ١١١١، رقم: ٦٤٦٩ .

[3] نظام القضاء في الاسلام، للمستشار جمال صادق المرصفاوي، ص: ٢٤ .

مراعاة الخلاف. فربما وقع الافتاء في المسألة بالمنع، فيقال: لم تمنع والمسألة مختلف فيها فيجعل الخلاف حجة في الجواز لمجرد كونها مختلفا فيها. لا لدليل يدل على صحة مذهب الجواز، ولا لتقليد من هو أولى بالتقليد من القائل بالمنع، وهو عين الخطأ على الشريعة حيث جعل ما ليس بمعتمد معتمدا وما ليس بحجة حجة [1].

واستدلوا بالقياس بأنه لما منعها نقصان الأنوثة من إمامة الصلوات مع جواز إمامة الفاسق، كان المنع من القضاء الذي لا يصح من الفاسق أولى [2]. ولأن نقص الأنوثة يمنع من انعقاد الولايات العامة كإمامة الأمة. قال القاضي أبو الوليد الباجي: " إنه أمر يتضمن فصل القضاء، فوجب أن تنافيه الأنوثة كالإمامة"[3].

ونوقش الاستدلال بالقياس بأن الأصل هو أن كل من يأتي منه الفصل بين الناس فحكمه جائز إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى [4].

وإن عدم صلاحية المرأة لإمامة الناس في الصلوات ليس لعلة الأنوثة، فقد يكون هذا من باب التعبد، ولكن المرأة تصلح أن تكون إماما للنساء، ولو أن العلة هي الأنوثة فإنه قياس مع الفارق، فالصلاة عبادة محضة لها شروطها الخاصة، والإمامة العظمى والقضاء لها شروطها المختلفة عن الصلاة [5].

---

[1] . الموافقات في أصول الشريعة، لأبي اسحاق الشاطبي، ٨٤/٤ ، تحقيق محمد عبد القادر الفاضلي، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

[2] . أدب القاضي، للماوردي، ٦٢٨/١ .

[3] . المنتقى، ١٨٢/٥ .

[4] . بداية المجتهد، لابن رشد، ٣٤٤/٢ .

[5] . انظر: الشورى وأثرها الديمقراطية، ص: ٣٠٤ .

وأجيب عن هذا النقاش بأن الحكم المستفاد من الحديث (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)، هو منع المرأة من الولايات العامة ليس حكما تعبديا، يقصد مجرد امتثاله دون أن تعلم حكمته، وإنما هو من الأحكام المعللة بمعان واعتبارات لايجهلها الواقفون على القرون الطبيعية بين نوعي الإنسان–الرجل والمرأة– ذلك أن هذا الحكم لم ينط بشيء وراء الأنوثة التي جاءت كلمة "امرأة" في الحديث عنوانا لها، وإذن فالأنوثة وحدها هي العلة.لأنها بمقتضى الخلق والتكوين مطبوعة على غرائز تناسب المهمة التي خلقت لأجلها، وهي مهمة الأمومة، وحضانة النشء وتربيته، وهذه قد تجعلها ذات تأثر خاص بدواعي العطفة، وهي مع هذا تعرض عوارض طبيعية، تتكرر عليها في الأشهر والأعوام [1].

ومن المعقول أن القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال، ويحتاج فيه إلى كمال العقل وتمام الفطنة، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست أهلا للحضور في محافل الرجال، ولم يول رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحد من خلفاءه امرأة قضاء [2]. وقد نبه الله تعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ [3].

ونوقش الاستدلال بالمعقول بأن منصب القضاء وولايته قد أصابها هي الأخرى ما أصاب الولايات السياسية والتشريعية والتنفيذية من تطور انتقل بها الولاية الفردية إلى ولاية المؤسسة فلم تعد ولاية رجل أو ولاية امرأة. وإنما أصبح الرجل جزءا من المؤسسة والمجموع، وأصبحت المرأة جزءا من المؤسسة والمجموع. ومن ثم أصبحت القضية في كيف جديد يحتاج إلى تكييف جديد يقدمه

---

[1] . نظام القضاء في الإسلام، للمستشار جمال صادق المرصفاوين ص: ٣٠ .

[2] . شرح منتهى الإرادات، ٤٦٤/٣ . المغني لابن قدامة، ١٢/١٤-١٣ ، أحكام القرآن، لابن العربي، ١٤٥٨/٣ .

[3] . سور البقرة، الآية ٢٨٢

الاجتهاد الجديد لهذا الطور المؤسسي الجديد الذي انتقلت إليه كل هذه الولايات ومنها ولاية المرأة للقضاء [1].

وأجيب عن هذه المناقشة بأن معنى الاجتهاد من الحاكم إنما يكون بعد أن لايكون فيما يريد القضاء فيه كتاب ولا سنة ولا أمر مجتمع عليه فأما وشيء من ذلك موجود فلا . فأخبر النبي ﷺ أن الاجتهاد يجري بعد أن لا يوجد كتاب الله ولا سنة رسوله [2].

ومهما كانت ولاية الفردية قد انتقل إلى ولاية المؤسسة، ولكن مع ذلك أن القاضي عندما قام بتقرير القضية أن يجتهد من نفسه، ولا يمكن أن يقرر القضية في القضاء رجال من المؤسسة.

ونوقش الاستدلال بالمعقول أيضا بأن الممنوع مزاحمة الرجال والخلوة المحرمة والتكشف، لا شهود مشاهد الخير ومصالح الدين والدنيا في حدود الآداب الإسلامية، ولا شك أن القضاء بالحق من أقرب القربات [3]. وأما ما يذكر من صوت المرأة عورة فليس ذلك بمسلم على إطلاقه، وإنما يكون عورة إذا وقع فيه تكسر وإثارة في نفس السامع داعية للشهوة، وهو في تلك الحال يكون محرما في قضاء وفي غيره من الأمور العادية، مثل ما يقع في البيع والشراء الذي يباح لها [4].

وأجيب عن هذه المناقشة بأن في ممارسة المرأة وظيفة القضاء ما يستوجب الخلوة والاختلاط بالرجال، فهي لابد أن تخلو بكاتب السر لإملاء الأحكام عليه ومراجعة عمله، وهي ممنوعة من الخلوة

---

[1] . التحرير الإسلامي للمرأة الرد على شبهات الغلاة، د. محمد عمارة، ص: ١٠٩ .

[2] . الأم، محمد بن ادريس الشافعي، ٥/٢٠٠، دار المعرفة، بيروت لبنان.

[3] . الشورى وأثرها الديمقراطية، الدكتور عبد الحميد إسماعيل الأنصاري ، ص: ٣٠٨ .

[4] . فتاوى الإمام عبدالحليم محمود، ٢/١٩٠، من فتوى بجريدة أخبار اليوم بعنوان المرأة والقضاء والإفتاء والتبرج، بتاريخ ١٣ أغسطس ١٩٦٤م ، دارالمعارف، ط/ ٥.

بالأجنبي، وفي ذلك إدامة نظرها في الخصوم والشهود للتحقيق منهم، ومراقبة ما يصدر عنهم من حركات، وما يدور بينهم همسات وهي ممنوعة من ذلك، ومأمورة بغض البصر [1].

ولأن مجلس القضاء يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والمرأة ليست أهلا للحضور في محافل الرجال، وعاطفتها جياشة تنفعل بسرعة أكثر من الرجال، كما أن التعقل والحزم عندها أقل بكثير من الرجال [2].

أدلة الرأي الثاني :

من القياس:

استدل أصحاب الرأي الثاني من القياس على جواز تولى المرأة القضاء دون الحدود والقصاص بقاعدتهم المعروفة: "كل من صلح شاهدا صلح قاضيا، لأن القضاء يبتني على الشهادة"[3] .

عندهم تدور صلاحية وأهلية القضاء حول أهلية الشهادة فكل من يكون صالحا للشهادة يكون صالحا للقضاء وتصح وتنفذ أحكامه في أمور الناس. فالمرأة صالحة للشهادة في كل الأمور سوى الحدود والقصاص .

وأجيب أيضا عن هذا القياس بأن الولاية في الشهادة مغايرة للولاية في القضاء لأن الشهادة في أمور جزئية فهي ولاية خاصة، والقضاء في أمور عامة فهو ولاية عامة، والشهادة إبانة للحق، والقضاء إبانة

---

[1] . المرأة والحقوق السياسية في الإسلام، مجيد محمود أبو حجير، ص: ٣٨٨ .

[2] . القضاء في الإسلام، الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس، ص: ٤٠ .

[3] . معين الحكام، الطرابلسي، ص: ١٤ .

بالحق مع الإلزام فلا يقاس القضاء على الشهادة، وأهلية أحدهما مغايرة للآخر، وإلا كان العامي الجاهل تقبل شهادته أهلا للقضاء [1].

قال جمال صادق المرصفاوى [2] وقد أخطأ البعض في فهم مذهب الحنفية، فنسبوا إليهم أنهم يقولون بجواز تولية المرأة القضاء في غير الحدود والقصاص، أو كما يقول ابن رشد في الأموال. وهذا خطأ آخر، ولدليل على ذلك أمران:

الأول: نص كتب المذهب على تأثيم مولي المرأة القضاء، فهذا صاحب تنوير الأبصار يقول ما نصه:" والمرأة تقضي حد وقود وإن أثم المولى" [3]. وهو صريح في عدم جواز توليتها، إذ لا إثم إلا بارتكاب غير المشروع، كما أنه صريح في أن قضاءها لا ينفذ في الحدود والقصاص، وينفذ في غيرهما.

وهذا شيخ المحققين الكمال ابن الهمام يقول ردا على استدلال الجماهير بحديث (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) على عدم جواز توليتها، وعلى عدم نفاذ حكمها ولو وليت ما نصه " والجواب أن غاية ما يفيده منع أن تستقضي وعدم حله، والكلام فيما لو وليت وأثم المقلد بتوليته، أو حكمها خصمان فقضت قضاء موافقا لدين الله أكان ينفذ أم لا؟ لم ينهض الدليل على نفيه بجد موافقته ما أنزل الله" [4]. وهو صريح أيضا في موافقة الحنفية غيرهم إنما هو في نفاذ الحكم الموافق للحق بعد إثم مولي لها، فالحنفية يقولون بنفاذ الحكم في غير الحدود والقصاص، وقول غيرهم بعدم النفاذ.

---

[1]. أدب القضاء في الإسلام، جمال صادق المرصفاوي، ص: ٣٤.

[2]. هو: رئيس محكة النقض المصرية ورئيس لجنة تطور القوانين وفق أحكام الشريعة الإسلامية، انظر نظام القضاء في الإسلام من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام بن سعود الإسلامية بالرياض ١٣٩٦ هـ.

[3]. حاشية ابن عابدين على شرح التنوير، ٣٧٠/٤

[4]. فتح القدير، ٤٨٦/٥

والآخر: أن رئيس القضاة كان في أكثر العصور حنفيا، وكان إليه تقليد القضاة في جميع أنحاء البلاد الإسلامية ولو يؤثر عنه قط تقليد امرأة، ولو كان ذلك عند الحنفية جائزا لا إثم فيه لوقع ولو مرة واحدة في تلك العصور المتطاولة [1] .

ويستنبط من كلام السرخسي [2] أن تولية المرأة للقضاء فيما يخص النساء جائز. إلا أنه قد جرى في ذلك كلام لا سيما عند العلماء المعاصرين.

ذهب بعض المعاصرين إلى إجازة تولى المرأة القضاء المختص في المشاكل النسائية، كمسائل عيوب النساء، لأن شهادة النساء تقبل في مثل هذه الأشياء من غير رجل، حيث أن القضاء يتخصص بالموضوع كما يتخصص بالمكان والزمان، ويعتقد أن تولية المرأة القضاء في هذا النوع لايدخل تحت الحديث النبوي الشريف (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)، واستدلوا على ذلك بالدليل الآتي:

قال الله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[3]

---

[1] . نظام القضاء في الإسلام، للمستشار جمال صادق المرصفاوي، ص: ٢٥-٢٦ .

[2] . هو محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخسي، من أهل سرخس، بلدة في خراسان، توفي سنة ٤٨٣هـ، ويلقب بشمس الأئمة، كان إماما في فقه الحنفية علامة، حجة، متكلما، ناظرا، أصوليا، مجتهدا في المسائل، أخذ عن الحلواني وغيره، سجن في جب بسبب نصحه لبعض الأمراء، وأملى كثيرا من كتبه على أصحابه وهو في السجن، من تصانيفه: المبسوط، الأصول، شرح السير الكبير، انظر: الأعلام للزركلي، ٣١٥/٥.

[3] . سورة التوبة، الآية ٧١

وجه الدلالة من الآية: أن الرجال والنساء شركاء في سياسة المجتمع، وأن السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية ليست إلا أوامر بالمعروف ونواهي عن المنكر، أحيانا بالتشريع والاجتهاد في معرفة الأحكام وأخرى بالفصل في الخصومات وثالثة بالتنفيذ والإلزام [1].

وإن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة كبرى من أحكام الإسلام، ووظيفة اجتماعية، ولا يختص الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر صنف من الناس دون صنف آخر، بل يجب عند اجتماع شرائطه على العلماء وغيرهم، والعدول والفساق، والسلطان والرعية، والأغنياء والفقراء، والذكور والإناث، لأنهما سواء في الخطاب بالأحكام الشرعية، فخطاب الذكور موجه إلى النساء إلا ما ورد بتخصيصه نص أو إجماع [2].

وأجيب عن هذا الدليل بأن تولي المرأة القضاء سواء كان عاما في اختصاصاته الوظيفة الموضوعية أو النوعية أو مخصوصا بنوع معين من القضاء، هو ولاية عامة، والمرأة ممنوعة من توليتها بمنطوق النص الصريح في قوله صلى الله عليه وسلم (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)، ثم إن القول بدفع الفتنة في تولية المرأة على قضاء الشؤون النسائية وقضايا النسل، قول لا دليل عليه، إلا دليل الضرورة، ولا ضرورة ولا حاجة تدعوا إلى تولية المرأة على مثل هذا النوع من القضاء المخصوص، إذ هو مقصور على تولية الرجال دون النساء ابتداء لكونه ولاية عامة [3].

---

[1] . انظر: الشورى وأثرها الديمقراطية، الدكتور عبد الحميد اسماعيل الأنصاري، ص: ٣١٠ ، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ط/٢.

[2]. انظر: المرأة والحقوق السياسية في الإسلام، بجيب محمود أبو حجير، ص: ٤٠٧ .

[3] .نفس المرجع المرأة والحقوق السياسية في الإسلام، ص: ٤١٢ .

وأن الحديث الذي قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم" لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" ظاهر معنى الحديث في ولاية أمر القوم. وتولي المرأة القضاء في أمور النساء خاصة ليس فيه تولي أمر القوم بل فيه تولي أمرهن أنفسهن المضرورة، التى اعتبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما قبل شهادة القابلة والمرضعة، ومنها ما روى عن عقبة بن الحارث قال:(تزوجت امرأة فجاءت امرأة فقالت: إني قد أرضعتكما فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: وكيف وقد قيل، دعها عنك أو نحوه) [1] .فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه الضرورة إن هذا من الأمور الخاصة بالنساء، فإذا اعتبر هذه الضرورة في الشهادة تكون معتبرة في قضاءها أيضا [2] .

وأجيب عن هذا الدليل بأن النهي عن تولية المرأة القضاء المستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم(لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)[3]، من هذا القبيل فإن النهي عن توليتها ليس لذات القضاء، إذ هو مشروع، وإنما هو لمايجاوره من مظنة التقصير في الحكم بسبب نقصها الطبيعي عن الرجل، وانسياقها وراء العاطفة، وبسبب العوامل الطبيعة التي تعتريها بتوالي الأشهر والسنين من حيض وحمل وولادة وإرضاع، فتؤثر في انتظام قيامها بالقضاء وفي إصابة الحق [4] .

وإن الرجال مقدمون على كل حال في الولايات العامة على النساء، الأمثل فالأمثل، ولا يتصور أن يخلو الزمان من رجال، ولو كانوا فسقة، وإذا وجد الرجل الفاسق ولم يوجد غيره فهو مقدم على المرأة، لأن الله تعالى جعل القوامة على النساء لجنس الرجال [5] .

---

[1] . أخرجه البخاري في صحيحه، باب شهادة المرضعة، ص: ٤٣١، رقم: ٢٦٦٠.

[2] . انظر رسالة الماجستير، المشكلات القضائية والمالية للمرأة المسلمة في العصر الحديث، لأحمد مدني غلام علي، ص:١٠

[3] . سبق تخريجه، ص: ١١٥

[4] . نظام القضاء في الإسلام، للمستشار جمال صادق المرصفاوي، ص: ٢٧ .

[5] . الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، ص: ٢٨٣ .

وقالت المحامية جميلة النيادي عند الحوار في مجلة زهرة الخليج، لا ترى ضرورة لأن تصبح المرأة قاضية، خصوصا في القضايا الجنائية والجزائية، وقضايا الأحوال الشخصية، وذلك" لأن القضاء أساسا، عمل في غاية الخطورة للرجل، ولا يصلح أي رجل لتولي القضاء، بل يجب ان تتوافر الكثير من الصفات والمزايا والخبرات والمؤهلات، في من يتوجب عليه أن يعمل في هذه المهنة، لكونها مهنة حساسية جدا، وصعبة على الرجل، فما بالنا بالمرأة، تلك المخلوقة العاطفية، التى تتاثر بطبيعتها التى فطرها الله عليها، وهذا ليس بعيب فيها، بل ميزة تحسب لها، كما أن المرأة تمر بظروف تمنعها من إصدار الأحكام بصورة حيادية، تخلو من التأثر بالانفعالات الخارجية للأشخاص كالخصوم مثلا، فضلا عن انفعالاتها الشخصية، فالمرأة تمر بتأثيرات الدورة الشهرية والنفاس، ما ينعكس سلبا عن جميع مداركها وحواسها، ويجعلها في تلك الفترة بالذات غير قادرة على اتخاذ القرارات أو الأحكام السليمة، وأحيانا غير قادرة على أداء عملها" [1].

وقال الدكتور يوسف القرضاوي:"وجواز تولية المرأة للقضاء لا يعني وجوبه ولزومه، بل ينظر للأمر في ضوء مصلحة المرأة، ومصلحة الأسرة، ومصلحة المجتمع، ومصلحة الإسلام، وقد يؤدي ذلك إلى اختيار بعض النساء المتميزات في سن معينة، للقضاء في أمور معينة، وفي ظروف معينة" [2].

إن الرأي الذي أراه راجحا هو القول الذي يقول بعدم جواز تولي المرأة ولاية القضاء مطلقا، إما في قضاء الأمور الخاصة بالنساء أو الأحداث الخاصة بهن، لقوة أدلتهم، وإن كان هناك من يجيزها فإن ذلك في حالة الضرورة.

---

[1] . مجلة زهرة الخليج رقم ١٢٨٤، يوم السبت ٢٠٠٣/١١/١، ص: ٥٤ .

[2] . مركز المرأة في الحياة الإسلامية، الدكتور يوسف القرضاوي، المكتب الإسلامي، ص: ٣٠

أدلة الرأي الثالث :

من القياس :

١ . القياس على الافتاء : فقد حكي عن ابن جرير أنه لا تشترط الذكورية، لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فتجوز أن تكون قاضية [١] .

وأجيب الاستدلال بالقياس على الافتاء بأن هناك فرقا بين الإفتاء والقضاء، فالإفتاء ليس من باب الولايات، فهو إخبار عن حكم شرعي لاإلزم فيه، أم القضاء فهو إخبار مع الإلزام، وهو من باب الولايات، فليس هناك جامع معتبر بينهما حتى يصح الإلحاق والقياس [٢] .

وأن حكم القاضي جزئي خاص، لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه، بينما الإفتاء شريعة عامة للمستفتي وغيره، والفتيا تقبل النسخ، والقضاء لا يقبله، وإنما يقبل النقض عند ظهور بطلان ما رتب عليه الحكم[٣] . وإذا تبين الفرق بين القضاء والفتيا امتنع القياس بينهما .

٢ . القياس على الحسبة : استدل ابن حزم على جواز تولية المرأة القضاء، بما روي عن عمر بن الخطاب : أنه ولى الشفاء امرأة من قومه الحسبة على السوق [٤]، فيجوز أن تتولى المرأة القضاء لأن كلا منهما من الولايات العامة [٥] .

---

[١] . المغني، لابن قدامة، ٣٩/٩ .

[٢] . نظام القضاء في الإسلامن للمستشار جمال صادق المرصفاوي، ص: ٣٣ .

[٣] . الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، لشهاب الدين القرافي، ص:١٠٣، ١٠٠، ٩٩ .

[٤] . المحلى، لابن حزم، ٤٢٩/٩، رقم المسألة: ١٨٠٠ ، وانظر أحكام القرآن، لابن العربي، ١٤٥٧/٣ .

[٥] . نظام القضاء في الاسلام، المستشار المرصفاوي، ص: ٣٣ .

إن عمر يجيز قضاء المرأة في غير الحدود والدماء، لأنه قبل شهادة المرأة منفردة فيها دون رجل معها، ولم يقبلها في الحدود والدماء. و إذا كان عمر ولى امرأة أمر السوق فإجازة قضاءها في ذلك أولى [1].

وأجيب الاستدلال بالقياس على الحسبة بأن الخبر لم يثبت، فقد ساقه ابن حزم غير مسند، وبصيغة التمريض (روي) التي تدل على الضعف، حيث قال : " فقد روي " قال ابن العربي [2] " وقد روي أن عمر رضي الله عنه قدم امرأة على حسبة السوق، ولم يصح، فلا تلتفتوا إليه، فإنما هو من دسائس المبتدعة في الأحاديث"[3].

وإن عمر رضي الله عنه معروف بغيرته، وقد نزل القرآن مؤيدا له في ذلك، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان عمر بن الخطاب يقول لرسول الله ﷺ : أحجب نساءك. قالت فمل يفعل، وكان أزواح النبي ﷺ يخرجن ليلا إلى ليل قبل المناصع، فخرجت سودة بنت زمعة زوج النبي ﷺ وكانت امرأة طويلة، فرآها عمر بن الخطاب وهو في المجلس، فقال: عرفناك يا سودة حريصا على أن ينزل الحجاب قالت: فأنزل الله عز وجل آية الحجاب، وهي قول الله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ الخ[4].

---

[1] . موسوعة فقه عمر بن الخطاب، الدكتور محمد رواس قلعة جي، ص: ٥٦٣، في سبيل موسوعة فقهية جامعة،، ط/ ١ ، ١٤٠١هـ /١٩٨١م.

[2] . هومحمد بن عبد الله بن محمد أبو بكر، المعروف بابن العربي، من أئمة المالكية، رحل إلى المشرق، وأخذ عن الطرطوشي والإمام أبي الحامد الغزالي، من تصانيفه: أحكام القرآن، المحصول في علم الأصول، انظر: الأعلام للزركلي، ٦/٢٣٠

[3] . أحكام القرآن لابن العربي، ٤٠٩/٣، وانظر أيضا، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ١٨٣/١٣ .

[4] . سورة الأحزاب، الآية ٥٣، أخرجه بخاري في صحيحه، كتاب الإستئذان ، باب آية الحجاب رقم: ٦٢٤٠، انظر فتح الباري، ٢٣/١١-٢٥.

وإن قول الصحابي أو فعله فيما للرأي فيه مجال ليس حجة، كما هو الراجح عند الأصوليين، ولم يدع أحد أنه لا يعرف له مخالف حتى يكون إجماعا تثبت به الدعوى، ومن العجيب أن يستدل ابن حزم بفعل عمر مع أنه ينفي حجية رأي الصحابي، وقد لاحظ الدكتور عبد العال عطوة أن ابن حزم قد وقع في تناقض مع نفسه، لأنه أي ابن حزم لم يجز للمرأة تزويج نفسها، حيث قال : " وأن الأنثى منهما لا يجوز أن ينكحها إلا الأب وحده " [1]. والقاضي يزوج غيره فمن باب أولى أن يزوج نفسه، وابن حزم مع ذلك يجيز للمرأة ولاية القضاء لتزوج غيرها .

قال ابن حزم: " ولا يحل الحكم بقياس، ولا بالرأي، ولا بالاستحسان، ولا بقول أحد ممن دون رسول الله ﷺ، دون أن يوافق قرآنا أو سنة صحيحة لأن كل ذلك حكم بغالب الظن" [2]، وقد قال الله تعالى ﴿ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾ [3]، وقال تعالى : ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ وَلَقَدْ جَاءَهُمْ مِنْ رَبِّهِمُ الْهُدَى﴾ [4].

وقد تناظر في هذه المسألة القاضي [5] أبو بكر بن الطيب المالكي الأشعري مع أبي الفرج بن طرار فقال أبو الفرج بن طرار شيخ الشافعية ببغداد في قضية ولى عمر الشفاء أمر السوق : " الدليل على أن المرأة تجوز أن تحكم لأن الغرض من الأحكام تنفيذ القاضي لها، وسماع البينة عليها، والفصل بين الخصوم فيها، وذلك يمكن من المرأة كإمكانه من الرجل. فاعترض عليه القاضي أبو بكر ونقض كلامه

---

[1] . المحلى، لابن حزم، ٩/ ٤٦٣، رقم المسألة: ١٨٢٥ .

[2] . المحلى، لابن حزم، ٩/٣٦٣، رقم المسألة: ١٧٧٦ .

[3] . سورة يونس، الآية ٣٦

[4] . سورة النجم، الآية ٢٣

[5] . هوالقاضي أبو بكر الباقلاني محمد بن الطيب المتوفى سنة ٤٠٣هـ، متكلم أصولي من اعيان الأشاعرة صاحب إعجاز القرآن، (وفيات الأعيان، ٢/٢٧٩ .

بالإمامة الكبرى، فإن الغرض منها حفظ الثغور، وتدبر الأمور، وحماية البيضة، وقبض الخراج، ورده إلى مستحقه وذلك لا يتأتى من المرأة كتأتيه من الرجل، فقال له أبة الفرج طرار: هذا هو الأصل في الشرع، إلا أن يقوم دليل على منعه. [1].

وقال ابن العربي: " ليس كلام الشيخين في هذه المسألة بشيء، فإن المرأة لا يتأتى منها أن تبرز إلى المجالس، ولا تخالط الرجال، ولا تفاوضهم مفاوضة النظير للنظير، لأنها كانت فتاة حرم النظر إليها وكلامها، وإن كانت متجالة بارزة لم يجمعها والرجال مجلس تزدحم فيه معهم، وتكون منظرة لهم، ولم يفلح من تصور هذا، ولا من اعتقده"[2].

وإن قياس تعيين المرأة محتسبة في السوق على ذلك الإذن الاستثنائي لخروج المرأة من بيتها قياس مع الفارق. فالحسبة تتطلب من واليها البقاء في الأسواق ساعات، كما تقضي جولات وصولات في ميدان العمل، ووجود المرأة بهذه الصورة في الأسواق منكر في حد ذاته بل هو منبع المنكرات ومنبت الشر والفساد يجب على المسلمين بذل ما في وسعهم لإزالته [3].

٣.القياس على كون المرأة وصية ووكيلة : فقد استدل ابن حزم على إجازة كون المرأة قاضية بإجازة المالكية أن تكون وصية ووكيلة، ولم يأت نص من منعها أن تلي بعض الأمور [4] .ولأن أمر الله

---

[1] . أحكام القرآن، لابن العربي، ٤٠٩/٣ .

[2] – أحكام القرآن، لابن العربي، ٤١٠/٣ .

[3] . مسؤولية النساء في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الدكتور فضل إلهـي، ص: ١٣٩، الفرقـان، ريـاض، ط/ ٢، ١٤١٧هـ.

[4] . الملحلى، لابن حزم، ٤٢٥/٩، رقم المسألة: ١٨٠٠ .

تعالى بالوصية جاء عاما للمؤمنين وهو أمرهم الرجال والنساء، ولم يخص عز وجل فيه أحدا من أحد، وما كان ربك نسيا، وما نعلم في ذلك خلافا من أحد [1].

وأجيب الاستدلال على كون المرأة وصية ووكيلة بأنه لا شك أنه فاسد، فالوكالة هي: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة من التصرفات الشرعية، فلا ولاية فيها إلا على الأموال والتصرفات الشرعية، شأنها شأن الوصاية دون أن يدخل فيها ولاية للوصي أو الوكيل على الأشخاص. والتوكيل بغير رضى الخصم لا يجوز [2].

قال القاضي أبو يعلى في الفرق بين القاضي والوكيل: "إن الوكيل لا يوكل على الروايتين، لأنه ينظر في حق موكله، بدليل ان له عزله، وليس للإمام عزل القاضي ما كان على الصفات المشروطة" [3].

الترجيح :

والرأي الذي أختاره بعد عرض آراء و أدلة ومناقشات أصحاب الآراء الثلاثة، في (حكم تولية المرأة القضاء) فإن الراجح والله أعلم في هذه المسألة هو ماذهب إليه جمهور العلماء في عدم جواز تولي المرأة القضاء، وذلك من ثلاثة وجوه:

الأول: لقوة أدلتهم من الكتاب، والسنة، والقياس، والاجماع، والمعقول. وأن الدليل الذين يجيزون ولاية المرأة للقضاء غير قوي.

---

[1] . المحلى، لابن حزم، ٣٢٧/٩، رقم المسألة: ١٧٦٠ .

[2] . الأشباه والنظائر، للعلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، المتوفى ٩٧٠هـ، ص: ٥٠٠ ، تحقيق محمد مطيع الحافظ، دار الفكر ، ط/١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

[3] . الأحكام السلطانية، للقاضي أبي يعلى، ص: ٦٩ .

ثانيا: سلامتها من الاعتراضات الوجيهة، وهو أحوط لحفظ المرأة ، لأن المرأة لا يتأتى منها أن تبرز إلى المجالس، ولا تخالط الرجال، ولا تفاوضهم مفاوضة النظير للنظير، لأنها كانت فتاة حرم النظر إليها وكلامها، وإن كانت متجالة بارزة لم يجمعها والرجال مجلس تزدحم فيه معهم، وتكون منظرة لهم، ولم يفلح من تصور هذا، ولا من اعتقده وصيانته لها عن البروز والظهور للرجال، ومقابلتهم لما في ذلك من الفتنة الداعية للفساد.

ثالثا: أن القضاء مهنة تحتاج إلى وقار وهيبة جلالية وذلك أمر يعد المتصفون به من الرجال قلة، فضلا من أن يوجد بين النساء .والمنع من توليتها القضاء إنما هو لمايجاوره من مظنة التقصير في الحكم بسبب نقصها الطبيعي عن الرجل، وانسياقها وراء العاطفة، وبسبب العوامل الطبيعة التي تعتريها بتوالي الأشهر والسنين من حيض وحمل وولادة وإرضاع، فتؤثر في انتظام قيامها بالقضاء وفي إصابة الحق ولأن المرأة مجبولة على الحياء والخجل مما يمنعها من مباشرة القضاء على أكمل وجه.

المطلب الثاني : حكم تولي المرأة القضاء في القانون الأندونيسي.

كما ذكر في الفصل الثاني عن شروط القاضي في القانون الأندونيسي [١]:

وكما تنص المادة (٤٦) على [٢]:

أن تكون المرأة إحدى عناصر الممثلة في نظام الانتخاب العام، والأحزاب السياسية، وأعضاء البرلمان، و أعضاء السلطة التنفيذية والقضائية .

يتضح لنا أن القانون الأندزنيسي لم يشترط في القضاة الذكورة والإسلام فيمن يتولى القضاء، فالكافر والمرأة يصلحان تولية القضاء وفصل الخصومات بين الناس. وأن القانون الأندونيسي يفتح مجالا فسيحا للمرأة في جميع الأمور، سياسية كانت أم قضائية، ودليل ذليك تولية ميغاواتي سوكرنو فوتري نائبة الرئيس الجمهورية في النسة ١٩٩٩ إلى السنة ٢٠٠١م، وتولية رئيسة الجمهورية في السنة ٢٠٠١ إلى السنة ٢٠٠٤م، و رأينا عند البحث أن جمهور الفقهاء اتفقوا في اشتراط الذكورة والإسلام لمن يتولى منصب القضاء. و أرى أن القانون الأندونيسي أخذ برأي الإمام ابن جرير الطبري وابن حزم بجواز المرأة أن تتولى منصب القضاء على الاطلاق.

---

[١] . سبق ذكره، انظر: ص: ٨٣

[٢] .Hak Azasi Perempuan, Instrumen Hukum untuk Mewujudkan Keadilan Gender Kelompok Kerja Convention Watch , Pusat Kajian Wanita dan Gender Universitas Indonesia , ٢٠٠٤, Buku Obor. Page; ٩٤.

الخاتمة

الخاتمة

أهم نتائج البحث

في نهاية هذه الرسالة العلمية التي تمت بتوفيق الله تعالى وفضله وكرمه وله الحمد والشكر على ذلك، يجدر بي أن أقدم خلاصة هذا البحث، وألخص أهم ما توصلت إليه من نتائج، من خلال هذا الجهد العلمي المتواضع، وذلك كالتالي:

١ .إن ولاية القضاء إحدى الولاية من ولايات العامة، وهي أمر لازم لقيام الأمة ولسعادتها والأخذ المظلمة من الظالم للمظلوم، ولإنهاء الخصومات وإعطاء كل ذي حق حقه، وللأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وللأخذ على أيدى العابثين من أهل البغي والفساد، كي يسود الأمن في المجتمع، فيأمن كل أفراد المجتمع على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم ويتفرغ الناس لمصالحهم الدنياوية والأخروية. وإن للقضاء منزلة لا تبلغها في الدولة الإسلامية، وله استقلالية تامة عن جميع السلطات، ولذلك يشترط في القضاء الشروط الدقة وفي غاية الأهمية.

٢. أنه تختلف أحكام طلب القضاء من حيث الوجوب والاستحباب والإباحة والكراهة والحرمة بحسب نية الطالب والأسباب التي دعته للطلب وبحسب حال من يشغل هذا المنصب.فيحرم طلبه على من لم يتوفر فيه شروطه، لا يولاه إذا طلبه. ويستحب طلبه لمن توافرت فيه شروطه إذا كان لغرض تخليصه ممن هو غير أهل له، ويجوز له طلبه للفائدة من راتب القاضي، ويحرم إذا طلبه لينافس به من هو أهل له.

٣. أنه ظلت المرأة محرومة الحقوق في الأمم والأديان القديمة، فلم تكن تتمتع بأي حق شخصي، لأنها كانت مهدومة الكرامة الآدمية في نظرهم، ولذلك حرمت من أبسط حقوقها الإنسانية وأعظمها شأنا، وهو الحياة ، فضلا عن حقوقها الأخرى المسلوبة منها عن غير إرادتها .

٤ .أن الفقهاء قد اختلفوا في مسألة تولي المرأة القضاء إلى ثلاثة آراء كما سبق ذكرها في البحث وقد ترجح لي بعد عرض آرائهم و أدلتهم ومناقشتها عدم جواز توليتها القضاء في الإسلام لكون الذكورة شرط فيمن يتولى منصب القضاء .

٥ . أنه يتفق القانون الأندونسي مع الفقه الإسلامي في تحديد بعض أنواع القضاة وشروط من يتولى القضاء . يبدو أن القانون الأندونيسي على أساس دستوره يجيز تولية المرأة ولاية القضاء، وبهذا يتفق القانون الأندونيسي برأي الإمام ابن جرير الطبري وابن حزم الذي يقول بجواز تولي المرأة منصب القضاء على الاطلاق.

هذا ما وفقني الله تقديمه نحو هذا البحث المتواضع، ولا أدعي الكمال على أعمالي وما بذلت من وسعي، ولا العصمة من الزلل والخطأ، لأن الكمال لله وحده والنقص من طبيعة الإنسان، وأتمنى أن يأتي هذا البحث المتواضع بالنفع على القارئين والباحثين بعدي، وأسأل الله الغفور الرحيم أن يمن علينا بحسن الختام، وأن يفقنا لما فيه الخير، وأسأل الله أن يجعل عملي هذا خالصا لوجه الكريم، وأن ينفعني في الدارين، كما أسأل الله النجاح في كل الأمور بتوفقيه وهدايته، وأستغفره من كل الذنوب وعليه توكلت وهو رب العرش العظيم.

فهرس الآيات القرآنية

الرقم	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
١	وَإِذَا قَضَى أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ	البقرة	١١٧	٢١
٢	فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ	البقرة	٢٠٠	٢٢
٣	أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى	البقرة	٢٨٢	١٢١
٤	وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُؤْمِنِينَ	آل عمران	٦٨	٣
٥	وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ	آل عمران	١٠٤	٥٥
٦	وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ	النساء	٦	١٦
٧	وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ	النساء	٢٢	٩٤
٨	الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ	النساء	٣٤	١١٠
٩	وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا	النساء	٣٥	٤٢
١٠	فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ	النساء	٦٥	١٤
١١	وَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ	النساء	٩٥	٧٩

١٢	إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ	النساء	١٠٥	٣٣
١٣	لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ	النساء	١٠٥	٣٣
١٤	وَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى	النساء	١٢٤	١٠١
١٥	وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ	النساء	١٢٧	٤٦
١٦	وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا	النساء	١٤١	٧٠
١٧	فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ	المائدة	٤٢	٧١
١٨	فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ	المائدة	٤٨	١٣
١٩	وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ	المائدة	٤٩	١٠
٢٠	وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ	المائدة	٩٥	٧٦
٢١	إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ	الأنعام	٥٧	٩
٢٢	هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ	الأعراف	١٨٩	١٠٠
٢٣	مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ	الأنفال	٧٢	٢
٢٤	وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ	التوبة	٧١	٥٥
٢٥	إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا	يونس	٣٦	١٣٠

٢٦	قُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ	يوسف	٤١	٢٣
٢٧	قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ	يوسف	٥٥	٣٩
٢٨	وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ	إبراهيم	٧	ص
٢٩	وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ	الحجر	٦٦	٢٢
٣٠	فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ	النحل	٤٣	٢٢
٣١	وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنْثَى	النحل	٥٨	٩٥
٣٢	وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ	الإسراء	٤	٢٢
٣٣	وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ	الإسراء	٢٣	٢٢
٣٤	وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ	الإسراء	٣١	٩٥
٣٥	وَاجْعَلْ لِي وَزِيرًا مِنْ أَهْلِي	طه	٢٩–٣٢	١٢
٣٦	فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ	طه	٧٢	٢٤
٣٧	وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا	طه	١١٤	١١١
٣٨	فَوَكَزَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ	القصص	١٥	٢٢
٣٩	تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا	القصص	٨٣	٣٩
٤٠	مِنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا	الأحزاب	٢٢	٢٣

٤١	فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا	الأحزاب	٣٧	٢٣
٤٢	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ	الأحزاب	٥٣	١٣٠
٤٣	يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً	ص	٢٦	٣٢
٤٤	قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ	الزمر	٩	٨٢
٤٥	فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ	فصلت	١٢	٢٣
٤٦	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ	الحجرات	٦	٧٦
٤٧	وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا	الحجرات	٩	١١٤
٤٨	وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى	النجم	٣–٤	١٠
٤٩	إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ	النجم	٢٣	١٣١
٥٠	وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ	الحشر	٧	١٠
٥١	يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي	الممتحنة	١	٣
٥٢	فَإِذَا قُضِيَتْ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا	الجمعة	١٠	٢٢
٥٣	فاتقوالله ماستطعتم	التغابن	١٦	١٨
٥٤	يَا لَيْتَهَا كَانَتِ الْقَاضِيَةَ	الحاقة	٢٧	٢٢
٥٥	وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ ، بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ	التكوير	٨–٩	٩٥

فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	الحديث	الصفحة
١	من لم يشكر الناس لم يشكر الله	ص
٢	أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ	٨
٣	إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي	٣٤
٤	أن ابنة النضر لطمت جارية فكسرت ثنيتها	٣٤
٥	كيف تقضي إن عرض لك قضاء	٣٤
٦	مَنْ سَأَلَ الْقَضَاءَ وُكِلَ إِلَى نَفْسِهِ وَمَنْ	٣٧
٧	انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا	٥٠
٨	مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ	٥٥
٩	كان عمر إذا استعمل عاملا كتب عليه كتابا	٥٥
١٠	أن عمر بن الخطاب استعمل عبد الله بن عتيبة على السوق	٥٦
١١	حملت جملك مالا يطيق	٥٦
١٢	رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ	٧٢
١٣	أد الأمانة إلى من ائتمنك	٧٦
١٤	إنه ستكون عليكم أمراء يؤخرون الصلاة	٧٧

١٥	القضاة ثلاثة: واحد في الجنة	٨٠
١٦	لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً	١١٣
١٧	أَمَّا نُقْصَانُ الْعَقْلِ فَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ تَعْدِلُ شَهَادَةَ رَجُلٍ	١١٤
١٨	خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم	١١٩

فهرس الأعلام

الرقم	اسم العلم	الصفحة
١.	الأثير	٢٣
٢.	الأزهري	٢٤
٣.	الأصفهاني	٢٣
٤.	إمام الحرمين	٣٨
٥.	البهوتي	٢٩
٦.	تيمية	٥٣
٧.	جرير الطبري	١٠٩
٨.	جمال صادق	١٢٤
٩.	حبيب	٨١
١٠.	حجر	٥٦
١١.	خلدون	٣٠
١٢.	الدسوقي	٢٧
١٣.	الرحيباني	٢٩
١٤.	رشد	٢٧
١٥.	الرملي	٢٧

١٦.	الزرقاني	٢٨
١٧.	الزهري	٢١
١٨.	السرخسي	١٢٥
١٩.	سيبويه	٢
٢٠.	الشربيني	٢٧
٢١.	الصنعاني	٣٠
٢٢.	الطرابلسي	٢٦
٢٣.	طلحة	٢٧
٢٤.	العربي	١٣٠
٢٥.	عرفة	٢٧
٢٦.	الغزالي	٧٧
٢٧.	فرحون	٨١
٢٨.	القاضي أبي بكر	١٣١
٢٩.	القاضي عياض	١٠٦
٣٠.	قدامة	٦٠
٣١.	القرافي	١١
٣٢.	القليوبي	٢٩
٣٣.	الكاساني	٢٦

٣٤.	الماوردي	٧
٣٥.	محمد بن حسن	١٠٩
٣٦.	مفلح	٣٠
٣٧.	النجار	٢٩
٣٨.	نصر	٣٧
٣٩.	يعلى	١٤

قائمة المصادر والمراجع

أ.القرآن الكريم وعلومه

١. أحكام القرآن — لأبي محمد بن عبد الله المعافري الاشبيلي المالكي، المعروف بابن العربي، المتوفى٥٤٣هـ،تحقيق: علي محمد البجاوي، دار إحياء التراث العربي، ط/١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

٢. الجامع لأحكام القرآن — للقرطبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي،المتوفى ٦٧١هـ، دار الكاتب العربي، القاهرة، ط بلا، ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م.

٣. المفردات في غريب القرآن — الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، المتوفى٥٠٢هـ، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة بيروت، ط بلا، سنة النشر بلا.

ب- كتب الحديث والأثر

١ الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان — علاء الدين علي ابن بلبان الفارسي المتوفى ٧٣٩هـ، دارالكتب العلمية، بيروت، ط/١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م تحقيق كمال يوسف الحوت.

٢ جامع الأصول من أحاديث الرسول — للإمام أبي السعادات مبارك بن محمد ابن الأثير الجوزي، المتوفى ٦٠٦هـ، مطبعة السنة المحمدية، ط/١، ١٣٦٨هـ-١٩٤٩م.

٣ جامع الترمذي — للإمام حافظ أبي عيسى بن سورة بن موسى الترمذي، المتوفى ٢٧٩هـ،، بإشراف ومراجعة صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل شيخ، دارالسلام للنشر والتوزيع، الرياض ، ط/١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م

٤ سبل السلام شرح بلوغ المرام — للصنعاني محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني المتوفى ١١٨٢هـ ، دارالحديث ، ط بلا، سنة النشر بلا.

٥ سنن أبي داود — للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعب بن اسحاق الأزدي السجتاني، المتوفى ٢٧٥هـ، تحقيق صالح بن عبد العزيز محمد بن إبراهيم آل الشيخ، داراسلام الرياض، ط/١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٦ سنن النسائي — شرح جلال الدين السيوطي وحاشية السندي، دار

إحياء التراث العربي، بيروت، ط بلا، سنة بلا.

٧ صحيح البخاري — للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الجعفي،م:٢٥٦هـ، بإشراف ومراجعة، صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ، دار السلام- الرياض، ط/١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٨ صحيح سنن أبي داود — محمد ناصر الدين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط/١، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

٩ صحيح سنن ابن ماجه — محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط/٣، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

١٠ صحيح مسلم — لأمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، م:٢٦١ هـ، بإشراف ومراجعة، صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ، دار السلام- الرياض، ط/١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

١١ صحيح مسلم بشرح النووي — للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الدمشقي، المتوفى ٦٧٦هـ، مؤسسة قرطبة، ط/٣، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

١٢ عون المعبود شرح سنن أبي داود — للعلامة أبي طيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، مع شرح ابن قيم الجوزية، دار الفكر، المكتبة السلفية، ط/٣، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

١٣	فتح الباري شرح صحيح البخاري	لابن حجر أحمد بن على بن حجر العسقلاني، المتوفى٨٥٢هـ، دار الريان للتراث، القاهرة، ط/١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م.
١٤	المستدرك على الصحيحين	للإمام الحافظ عبد الحاكم النيسابوري، دار المعرفة، بيروت لبنان، ط بلا، سنة النشر بلا.
١٥	مسند الإمام أحمد	لابن حنبل :أحمد بن حنبل،م: ٢٤١هـ، دار الفكر، ط/١، سنة النشر بلا.
١٦	المنهاج شرح صحيح مسلم	للإمام محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، خرج أحاديثه صلاح عويضه، راجعه لغويا محمد شحانة، دار المنار، ط بلا، سنة النشر بلا.
١٧	النهاية في غريب الحديث والأثر	للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، ابن الأثير، المتوفى ٦٠٦هـ، تحقيق محمود محمد الطناحي وطاهر أحمد الزاوي، المكتبة العلمية، بيروت، ط بلا، سنة النشر بلا.

ت. كتب التاريخ والتراجم

١. الإصابة في تمييز الصحابة — لابن حجر العسقلاني، الحافظ شهاب الدين الفقيه أحمد بن علي محمد بن محمد بن علي الكناني العسقلاني، الشافعي، المتوفى ٨٥٢هـ، ومعه الاستيعاب في أسماء الصحابة للقرطبي المالكي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط بلا، سنة النشر بلا.

٢. الأعلام للزركلي — خيرالدين الزركلي، الأعلام قاموس تراجم الأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، ط/ ١٦، ٢٠٠٥م.

٣. تاريخ النظم والحضارة الإسلامية — الدكتورة فتحية عبد الفتاح النبراوي، دار الفكر العربي، ط/٨، ١٤١٧هـ - ١٩٩٨م.

٤. تاريخ عمر بن الخطاب — للإمام جمال الدين أبو الفرج الجوزي، دار الرائد العربي، بيروت، ط/٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٥. قصة الحضارة — ول ديورانت، من المجلد الأول الشرق الأقصى، اليابان، ترجمة الدكتور زكي نجيب محمود، الإدارة الثقافية، في جامعة الدول العربية، ط بلا، سنة النشر بلا.

٦. معجم المؤلفين — عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، ط/١، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٧. مقدمة ابن خلدون — عبد الرحمن بن خلدون،، تحقيق حامد أحمد

الطـــاهر، دار الفجـــر للـــتراث، القـــاهرة ط/١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٨. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد أبي بكر بن خلكان، المتوفى ٦٨١هـ، تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار الثقافة بيروت، ط بلا، سنة النشر بلا.

ث. كتب الفقه

١. الفقه الحنفي

١. أدب القاضي — للخصاف شرح أبي بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص، المتوفى ٣٧٠هـ، السيد أسعد طرابزني الحسيني، ط بلا، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م

٢. الأشباه والنظائر — لابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم الحنفي، المتوفى ٩٧٠هـ، تحقيق محمد مطيع الحافظ، دارالفكر، ط/١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م،

٣. البحر الرائق شرح كنز الدقائق — للعلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي ، ٩٧٠ هـ، تحقيق: أحمد عزو عناية الدمشقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط/١، ١٤٢٢هـ٢٠٠٢م.

٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع — للكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المتوفى ٥٨٧هـ ، تحقيق محمد خير طعمة حلبي، دار المعرفة، بيروت لبنان، ط بلا، سنة النشر بلا.

٥. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار — الحصكفي، محمد بن علي علاء الدين،المتوفى ١٠٨٨هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي

الحلبي وأولاده بمصر، ط/٢، ١٣٨٦ه-١٩٦٦م.

٦. شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي لابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي، المتوفى٨٦١هـ، تأليف شيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني، المتوفى سنة ٥٩٣هـ، المكتبة الرشيدة، كوته باكستان، ط بلا، سنة النشر بلا.

٧. الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية للعلامة الهمام مولانا الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الاعلام وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية، مكتبة ماجدية باكستان، ط/١، سنة النشر بلا.

٨. الفقه الحنفي وأدلته إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي باكستان، ط/١، ١٤٢١هـ.

٩. كشف الحقائق شرح كنز الدقائق عبد الحكيم الأفغاني، الأدبية لسوق الخضار القديم، ط/١، ١٣١٨ هـ.

١٠. المبسوط شيخ الإسلام شمس الأئمة الفقيه الأصولي أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي، المتوفى ٤٩٠هـ، تحقيق أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

١١. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام — للطرابلسي: علاء الدين ابي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي المتوفى ٨٤٤هـ، شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط/٢، ١٣٩٣هـ -١٩٧٣م.

٢. الفقه المالكي

١. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام — شهاب الدين أبي العباس بن إدريس المصري المعروف بالقرافي ، مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب، بيروت، ط ١، سنة النشر بلا.

٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد — لابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، ط بلا، ١٤٠٦ هـ-١٩٨٦م.

٣. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام — لابن فرحون، محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط بلا، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير — للدسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، مع تقريرات محمد عليش، المكتبة

التجارية الكبرى، ودار الفكر، ودار إحياء الكتب العربية، ط بلا، سنة النشر بلا.

٥. الخرشي على مختصر سيدي خليل، بهامشه حاشية الشيخ علي العدوي المالكي. لأبي عبد الله بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، المتوفى ١١٠١ه-١٦٨٩م، دار الفكر، بيروت، ط بلا، سنة النشر بلا.

٦. شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري ،المتوفى سنة ١٠٩٩هـ ، دار الكتب العلمية ، ط/١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م .

٧. شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك د. محمود مصطفى حلاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط/١، ١٤١٦هـ.

٨. الفروق للقرافي، شهاب الدين أبو العباس احمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المالكي، المتوفى ٦٨٤هـ، وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، علم الكتب، بيروت، ط بلا، سنة النشر بلا.

٩. المدونة الكبرى مالك بن أنس الأصبحي، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، ومعها مقدمات ابن رشد، لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام للإمام الحافظ أبي الوليد محمد بن

أحمد بن رد، المتوفى ٥٢٠هـ، دار الفكر، ط بلا، سنة النشر بلا .

١٠. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك — للإمام الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط/١، ١٣٣١هـ.

١١. الموافقات في أصول الشريعة — للشاطبي، أبو إسحاق الشاطبي، تحقيق محمد عبد القادر الفاضلي، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

١٢. مواهب الجليل — الشنقيطي، أحمد بن أحمد المختار الجنكي المتوفى ١٩٩٣م، مراجعة عبد الله إبراهيم الأنصاري، إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر، ط بلا، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٣. الفقه الشافعي

١. الأحكام السلطانية والولايات الدينية — للماوردي: علي بن محمد حبيب البصري الماوردي ، المتوفى سنة ٤٥٠هـ ، دار الفكر،ط/١، ١٤٠٤هـ-١٩٨٣م.

٢. أدب القاضي — للماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، المتوفى ٤٥٠هـ، تحقيق

محي هلال السرحان. الارشاد بغداد، ط بلا، ١٣٩١هـ-١٩٧١م.

٣. أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات — شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن ابي الدم الحموي الشافعي، المتوفى ٦٤٢هـ، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط/١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٤. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية — للسيوطي، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، المتوفى ٩١١هـ، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، ط بلا، سنة النشر بلا.

٥. الأم — محمد بن إدريس الشافعي،المتوفى ٢٠٤هـ، دار المعرفة، بيروت لبنان، ط بلا، سنة النشر بلا.

٦. بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي — أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، المتوفى سنة ٥٠٢ هـ، ط بلا، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط/١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

٧. حاشيات شهاب الدين — أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، على منهاج الطالبين، دار الفكر، ط بلا، مكان النشر بلا، سنة النشر بلا.

٨ روضة الطالبين وعمدة المفتين — أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، دمشق، ط/٣، ١٤١٢هـ-١٩٩١.

٩. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج — للشربيني محمد الشربيني الخطيب، شرح على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط بلا، ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م.

١٠. المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي — الشيخ الإمام الزاهد الموفق أبي إسحق إبراهيم بن علي يوسف الفيروز اباذي الشيرازي، مكتبة عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر، ط بلا، سنة النشر بلا.

١١ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج — شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزه ابن شهاب الدين الرملي، المتوفى ١٠٠٤هـ، المكتبة الإسلامية، ط بلا، سنة النشر بلا .

١٢ الوجيز — للغزالي أبو حامد محمد بن محمد،م:٥-٥هـ، تحقيق طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

١٣. المجموع شرح المهذب — للإمام زكريا محي الدين بن شرف النووي، المتوفى ٦٧٦هـ، دارالفكر، بيروت، ط بلا، سنة النشر بلا.

٤. الفقه الحنبلي

١. الأحكام السلطانية — للقا ضي أبي يعلى، محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، المتوفى ٤٥٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

٢. أعلام الموقعين عن رب العالمين — لابن قيم الجوزية شمس الدين محمد بن أبي بكر، المتوفى ٧٥١هـ، تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط/١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٤م.

٣. شرح منتهى الإرادات — للبهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، المتوفى ١٠٥١هـ، دار الفكر، ط بلا، سنة النشر بلا.

٤. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية — لابن القيم، الإمام شمس الدين أبي بكر بن قيم الجوزية، المتوفى ٧٥١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط بلا، سنة النشر بلا.

٥. العدة شرح العمدة — بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي، المتوفى ٦٢٤هـ، دار الفكر، ط بلا، سنة النشر بلا.

٦. كشاف القناع عن متن الإقناع — الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر، بيروت ط بلا، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

٧. المبدع في شرح المقنع — أبو إسحاق برهان الدين ابراهيم محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلي، المتوفى ٨٨٤هـ ،

المكتب الإسلامي، ط بلا، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.

٨. مجموعة فتاوى لابن تيمية — ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم لعاصمي النجدي الحنبلي وساعده ابنه محمد، طبع بأمر الحرمين الشريفين حضرة صاحب الجلالة الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود، تلك الطبع بإدارة المساحة العسكرية بالقاهرة، ١٤٠٤هـ.

٩. مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى. — الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي، دمشق، ط/١، ١٣٨١هـ -١٩٦١م .

١٠. المعتمد في فقه الإمام أحمد — عبد القادر بن عمر الشيباني و الشيخ إبراهيم بن محمد ضويان ، جرى في الجمع بين نيل المآرب بشرح دليل الطالب ومنار السبيل في شرح الدليل، دار الخير، ط بلا، سنة النشر بلا.

١١. المغني — أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المتوفى ٦٢٠هـ ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط بلا، سنة النشر بلا.

١٢. المقنع لابن قدامة — الإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المطبعة السلفية، ط/٣، ١٣٩٣هـ.

١٣. منتهى الإرادات — تقي الدين الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار، تحقيق، عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب، ط بلا، سنة النشر بلا.

١٤. الإنصاف

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ثم الدمشقي الصالحي، المتوفى ٨٨٠هـ، دار إحياء التراث العربي، ط بلا، سنة النشر بلا.

٥. الفقه الظاهري

١ المحلى

لابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى ٤٥٦هـ، تحقيق لجنة التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط بلا، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

ج.الكتب التي تتناول موضوع القضاء

١. الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية — ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، مكتبة الرشد رياض، ط١، ١٤٢٠هـ -٢٠٠٠م.

٢. الاختصاص القضائي لمأمور الضبط دراسة مقارنة — د. محمد عودة الجبور، الدار العربية للموسوعات ، بيروت لبنان، ط بلا، سنة النشر بلا .

٣. الإمامة العظمى عند أهل السنة والجماعة — عبد الله بن عمر بن سليمان الدميجي، دار طيبة ، الرياض، ط بلا، سنة النشر بلا.

٤. التحكيم في الفقه والقضاء المقارن — للدكتور على إبراهيم الإمام، من مجلة الأحكام القضائية السودانية ٢٠٠١، الهيئة القضائية المكتب الفنى للمحكمة العليا .

٥. تدريب القضاة في الفقه الإسلامي — حسن محمود عبد اللطيف الشافعي، الدراسات الإسلامية، (٢٥/٤)، أكتوبر-ديسمبر ٢٠٠٠م، مجمع البحوث الإسلامية، الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد باكستان

٦. الحسبة في الماضي والحاضر بين ثبات الأهداف وتطور الأسلوب — للدكتور علي بن حسن بن علي القرني، مكتبة الرشد ناشرون، ط/٢، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٦م.

٧. الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية — تقي الدين ابي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق سيد بن محمد بن أبي سعدة ، مؤسسة مكة للطباعة والإعلام ، مكة، ط/١، سنة

النشر بلا.

٨. حكم تولي المرأة الإمامة الكبرى والقضاء — الأمين الحاج محمد أحمد، دار المطبوعات الحديثة، جدة، ط١، ١٤١٠هـ-١٩٨٩م

٩. السلطات الثلاث في الإسلام ، التشريع ، القضاء، التنفيذ — عبد الوهاب خلاف، دار آفاق الفد، ط/١، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

١٠. السلطة القضائية — د. محمد البكر، دار افاق الفد، ط/١، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

١١. ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي — العلامة صديق بن حسن خان القنوجي البخاري، تحقيق أبو عبد الرحمن بن عيسى الباتني، دارابن حزم، بيروت، ط/٢، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

١٢. القضاء في الإسلام — للدكتورمحمدعبد القادر أبو فارس، دار الفرقان، ط/٢، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

١٣. القضاء في عهد عمر بن الخطاب — الدكتور ناصر بن عقيل بن حارس الطريفي، ط بلا، سنة النشر بلا.

١٤. مجلة الأحكام القضائية السودانية ٢٠٠١ — الهيئة القضائية المكتب الفني للمحكمة العليا، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (CEDAW)، القاضي فريدة إبراهيم حسين ٢٧٥.

١٥. نظام القضاء في الاسلام — للمستشار جمال صادق المرصفاوي، من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ١٣٩٦هـ،

إدارة الثقافة والنشر بالجامعة، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

١٦. نظام القضاء في الإسلام — محمد علي عواد، دار الهدى للطباعة، مصر، ط بلا ١٣٩٩هـ.

١٧. نظام القضاء في الإسلام — سماحة الشيخ أحمد بن عبد العزيز آل مبارك، مكتبة دار القلم، دمشق، ط/١، ١٣٩٨ه-١٩٨٨م.

١٨. نظام القضاء في الشريعة الإسلامية — للدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ناشرون، ط/٣، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م .

١٩. النظام القضائي الإسلامي — الدكتور أحمد محمد مليجي، مكتبة وهبة، ط/١، ١٤٠٥هـ -١٩٨٤م.

٢٠. ولاية المظالم في الإسلام — للأستاذ الشيخ محمد أبي زهرة المقدم إلى الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية التي عقدت بإشراف المجلس الأعلى لرعاية العلوم والفنون والآداب والعلوم الاجتماعية في مدينة القاهرة في الفترة من ٢٣ إلى ٢٧ أكتوبر عام ١٩٦٠.

ح.الكتب العامة

١. الإسلام في قفص الاتهام — شوقي أبو خليل ، دار الفكر، ط بلا، سنة النشر بلا.

٢. الإسلام والتحديات المعاصرة — د. محمد عمارة، نهضة مصر، ط بلا، سنة النشر بلا.

٣. الإسلام وحقوق الإنسان — د. القطب محمد القطب طبلية، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، ط/٢ ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

٤. أصول الدعوة — للدكتور عبد الكريم زيدان، دارعمر بن الخطاب للنشر والتوزيع ، بالاسكندرية، ط/٣ ، سنة النشر بلا.

٥. الإنسان بين المادية والإسلام — محمد قطب، دار إحياء الكتب العربية، ط/٤، ١٩٦٥م.

٦. بغية التمام في تحقيق ودراسة مسعفة الحكام على الأحكام — لمحمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد الخطيب شهاب الدين التمرقاشي، الدكتور صالح عبد الكريم بن علي الزيد، مكتبة المعارف الرياض، ط/١، ١٤١٦ه-١٩٩٦م.

٧. التحرير الإسلامي للمرأة الرد على شبهات الغلاة — للدكتور محمد عمارة، دار الشروق، مصر، ط/٢، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٨. الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام دراسة مقارنة — للدكتور عبد الحكيم حسن العيلي، دار الفكر العربي، ط بلا، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

٩. حقوق الإنسان في الإسلام والرد على الشبهات المثارة حولها — سليمان بن عبد الرحمن الحقيل ، ط/٢، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

١٠. السلطة والحرية في النظام الإسلامي دراسة مقارنة — دكتور صبحي عبده سعيد، دار الفكر العربي، ط بلا، سنة النشر بلا.

١١. الشورى وأثرها في الديمقراطية — د. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري ، منشورات المكتبة العربية، صيدا، بيروت ، ط/٢، سنة النشر بلا.

١٢. فتاوى الإمام عبدالحليم محمود — من فتوى بجريدة أخبار اليوم بعنوان المرأة والقضاء والإفتاء والتبرج ، بتاريخ ١٣ أغسطس ١٩٦٤م، دارالمعارف، ط/٥، سنة النشر بلا.

١٣. الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون. — بدران أبو العينين بدران، دار النهضة العربية، بيروت، ط بلا، سنة النشر بلا .

١٤. الكنز المرصود في فضائح التلمود — للدكتور محمد عبد الله الشرقاوي، مكتبة الوعي الإسلامي، ط بلا، سنة النشر بلا .

١٥. مجلة زهرة الخليج — رقم ١٢٨٤، يوم السبت ١/١١/٢٠٠٣م.

١٦. المدخل الفقهي العام — الأستاذ الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء، طربين دمشق، ط/١٠، ١٣٨٧هـ-١٩٦٨م.

١٧. المرأة والحقوق السياسية في الإسلام — مجيد محمود أبو حجير، مكتبة الرشد الرياض، ط/١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

١٨.	المرأة والدين والأخلاق	للدكتورة نوال السعدوي والدكتورة هبة رؤوف عزت،، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق سورية، ط بلا، سنة النشر بلا.
١٩.	المرأة بين الفقه والقانون	للدكتور مصطفي السباعي، دار الوراق، ط/٨، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
٢٠.	المرأة في القديم والحديث	عمر رضا كحالة، سلسلة البحوث الإجتماعية، مؤسسة الرسالة، ط/١، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
٢١.	المرأة والقوامة	الخواض الشيخ العقاد، القاضي بالمحاكم السودانية.
٢٢.	مركزالمرأة في الحياة الإسلامية	الدكتور يوسف القرضاوي، الكتب الإسلامي.
٢٣.	مسؤولية النساء في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر	الدكتور فضل إلهي، الفرقان، رياض، ط ٢.
٢٤.	مقارنة الأديان	للدكتور أحمد شلبي، مكتبة النهضة المصرية، ط/٨، ١٩٨٥م.
٢٥.	مكانة المرأة في الشؤون الادارية والبطولات القتالية	العميد الركن محمد ضاهرور، مؤسسة الرسالة، ط بلا، سنة النشر بلا .
٢٦.	الموسوعة الشاملة في علاقة الرجل بالمرأة	د. محمد وصفي، دار الفضيلة، ط بلا، ٢٠٠٥م .
٢٧.	موسوعة عائشة أم المؤمنين حياتها وفقهها	سعيد فايز الدخيل، ط بلا، دار النفائس، سنة النشر بلا.
٢٨.	موسوعة فقه عمر بن الخطاب	للدكتور محمد رواس قلعة جي، في سبيل موسوعة فقهية جامعة، ط/١، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

٢٩. ندوات علمية حول الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان في الإسلام — في الرياض وبارس والفاتيكان ومجلس الكنائس العالمي في حنيف والمجلس الأوروبي في ستراسبورغ، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة.

٣٠. نظام الإسلام الحكم والدولة — محمد المبارك، دارالفكر، ط بلا، ١٤٠٩ه-١٩٨٩م.

٣١. نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي — لظافر القاسمي، ط١، دارالنفائس، بيروت، ١٣٩٤هـ-١٩٤١م.

٣٢. النظام السياسي في الإسلام — د. سعود بن سليمان آل سعود، د خالد بن منصور الدريس، د. تيسير بن سعد ابو حميد، أ. د. سليمان بن قاسم العيد، د. عبد العزيز بن سعود الضويحي، د. عادل بن علي الشدي ، مدار الوطن للنشر، ط/ ٢، ١٤٢٧هـ -٢٠٠٦م.

٣٣. الولايات الخاصة والولاية على النفس في الشريعة الاسلامية — للدكتور نصر فريد واصل، دارالشروق، ط/١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

٣٤. الولاية على النفس — الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة، دار الرائد العربي، بيروت، ط بلا، سنة النشر بلا.

٣٥. الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون — لصالح جمعة حسن الجبوري، بحث مقارن مؤسسة الرسالة، ط/١ ، ١٣٩٦هـ ١٩٧٦م.

٣٦. اليوبيل الفضى والنهضة النسائية ١٩٩٧ — تقديم قرينة صاحب السمو رئيسة الدولة صاحبة السمو فاطمة بنت مبارك، للدكتور مصطفي النبوي،

ط بلا، سنة النشر بلا.

خ. كتب اللغة والمعاجم

١. القاموس المحيط — مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المتوفى ٨١٧هـ، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٢. لسان العرب — أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، دار صادر، ط بلا، سنة النشر بلا.

٣. المختار من صحاح اللغة — محمد محي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي، انتشارات ناصر خسرو، طهران إيران، ط بلا، سنة النشر بلا.

٤. معجم مختار الصحاح — محمد بن أبي بكر الرازي ، المتوفى ٦٦٦هـ، دار الدعوة، ط بلا، سنة النشر بلا.

٥. المعجم الوسيط — الدكتور إبراهيم أنيس، الدكتور عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد ، أشرف على الطبع، حسن علي عطية، محمد شوقي أمين، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، ط/٢، سنة النشر بلا.

٦. معجم لغة الفقهاء ، عربي انكليزي — أ.د. محمد رواس قلعة جي و د. حامد صادق، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كاردن ايست كراتسي باكستان، ط بلا، سنة النشر بلا.

د- الكتب الأعجمية

١	Bunga Rampai Tentang Aceh	Prof. Dr. Ismail Suny, S.H., M.C.L., Editor, Bhratara Karya Aksara-Jakarta, ١٩٨٠.
٢	Dictionary of Religions from Abraham to Zoroaster.	John R. Hinnels,Penguin book, ١٩٨٤.
٣	Hak Azasi Perempuan Instrumen Hukum untuk Mewujudkan Keadilan Gender	Kelompok Kerja Convention Watch K Pusat Kajian Wanita dan Gender Universitas Indonesia, ٢٠٠٤, Yayasan Obor, Jakarta, ٢٠٠٤.
٤	Islam dan Tata Negara (ajaran, sejarah dan pemikiran)	H.Munawir Sjadzali, M.A, UI-Press, ٥/١٩٩٣
٥	Konstitusi-Konstitusi Indonesia, tahun ١٩٤٥-٢٠٠٠.	Prof. Drs. C.S.T. Kansil, S.H.,Christine S.T. Kansil, S.H.,M.H., Engeline R. Palandeng,S.H, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, ٢٠٠١,
٦	Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakkan Syariat Dalam Wacana dan Agenda	Topo Santoso, Gema Insani, Jakarta.
٧	Pengantar Ilmu Hukum	DR. Soejono Dirdjosisworo, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
٨	Perundang-undangan Lengkap tentang Peradilan Umum, Peradilan Khusus dan Mahkamah Konstitusi	Ahmad Fauzan, SH., LL.M, vol:١, Kencana, Jakarta, ٢٠٠٥.
٩	Undang-undang Republik Indonesia	Nomor ٥ Tahun ٢٠٠٤ tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor ١٤ tahun ١٩٨٥ tentang Mahkamah Agung.
١٠	Universal Declaration of Human Rights, Cairo declaration on Human Rights in Islam, Rome Declaration on Human Rights in Islam, and Basic Documents on the Rights of the child.	Islamabad Law Review, A Journal of the Faculty of shariah and law, International Islamic University, Vol ;١, Spring and Summer ٢٠٠٣.

فهرس الموضوعات

المقدمة .....ث
أهمية الموضوع .....ج
أسباب اختيار الموضوع .....ح
الدراسات السابقة.....د
منهج البحث .....ذ
خطة البحث .....ر
كلمة الشكر والتقدير .....ص

الفصل الأول

الولايات في الفقه الإسلامي

المبحث الأول : تعريف الولاية لغة واصطلاحا.....٢
المطلب الأول : التعريف اللغوي.....٢
المطلب الثاني : التعريف الاصطلاحي.....٤
المبحث الثاني: أنواع الولايات والفرق بين الولاية العامة والخاصة.....٦
المطلب الأول : الولاية العامة والخاصة ٦
الولاية العامة.....٦

الولاية الخاصة.....١٥
المطلب الثاني : الفرق بين الولاية العامة والخاصة.....١٧

الفصل الثاني

تعريف القضاء والفرق بينه و بين بعض الولايات

المبحث الأول : تعريف القضاء.....٢١
المطلب الأول : التعريف اللغوي ٢١
المطلب الثاني : التعريف الاصطلاحي.....٢٦
تعريف القضاء عند الحنفية.....٢٦
تعريف القضاء عند المالكية.....٢٧
تعريف القضاء عندالشافعية.....٢٨
تعريف القضاءعندالحنابلة.....٢٩
المبحث الثاني : مشروعية القضاء وأحكامه.....٣٢
المطلب الأول : مشروعية القضاء ٣٢
المطلب الثاني : حكم طلب القضاء.....٣٧
المبحث الثالث : الفرق بين القضاء وبين بعض الولايات.....٤١
المطلب الأول : الفرق بين القضاء والتحكيم ٤١

المطلب الثاني : الفرق بين القضاء والافتاء.....٤٧
المطلب الثالث : الفرق بين ولاية القضاء وولاية المظالم.....٤٨
المطلب الرابع : الفرق بين ولاية القضاء وولاية الحسبة.....٥٣
المبحث الرابع : أقسام القضاة والشروط الواجب توافرها فيمن يتولى القضاء.....٥٩
المطلب الأول : أقسام القضاة في الفقه الإسلامي.....٥٩
القاضي ذو الولاية العامة.....٦١
القاضي ذو الولاية العامة في مكان خاص.....٦٣
القاضي محدود الولاية.....٦٣
المطلب الثاني : أقسام القضاة في القانون الأندونيسي.....٦٥
المطلب الثالث : شروط القاضي في الفقه الإسلامي.....٧٩
الإسلام.....٧٠
البلوغ.....٧٢
العقل.....٧٢
الحرية.....٧٣
سلامة الحواس.....٧٣
العدالة.....٧٥
العلم والاجتهاد.....٧٨
الذكورة.....٨٢

المطلب الرابع : شروط القاضي في القانون الأندونيسي ٨٣

الفصل الثالث

المرأة والقضاء بين الفقه الإسلامي والقانون الأندونيسي

المبحث الأول : حقوق المرأة الشخصية والسياسية ٨٧

المطلب الأول : حقوق المرأة عند الأمم والأديان القديمة ٨٧

عند اليونان.....٨٧

عند الرومان.....٨٨

عند الهنود.....٨٩

عند اليهود.....٩٠

عند النصارى.....٩١

المطلب الثاني: حقوق المرأة عند العرب قبل الإسلام ٩٤

المطلب الثالث : حقوق المرأة في النظام الحديث (الوضعي) ٩٥

المطلب الرابع : موقف الإسلام عن حقوق المرأة.....١٠٠

المطلب الخامس : حقوق المرأة في القانون الأندونيسي ١٠٣

المبحث الثاني : ولاية المرأة للقضاء.....١٠٥
المطلب الأول : حكم تولي المرأة القضاء في الفقه الإسلامي.....١٠٥
الرأي الأول: عدم جواز تولي المرأة القضاء مطلقا.....١٠٥
الرأي الثاني: جواز تولي المرأة القضاء فيما تجوز فيه شهادتها...١٠٨
الرأي الثالث: جواز تولي المرأة القضاء مطلقا.....١٠٩
الأدلة والمناقشة والترجيح.....١١٠
المطلب الثاني : حكم تولي المرأة القضاء في القانون الأندونيسي.....١٣٥

الخاتمة.....١٣٧
فهرس الآيات القرآنية.....١٣٩
فهرس الأحاديث النبوية.....١٤٣
فهرسالأعلام.....١٤٥
قائمة المصادر والمراجع.....١٤٨
فهرس الموضوعات.....١٧٤

International Islamic Univ.
CENTRAL
LIBRARY
ISLAMABAD.