استقلال السلطة القضائية في الفكر السياسي الإسلامي (رؤية تجديدية)

د. تركي عبد مجيد
كلية التربية / القائم

Abstract

The Independence of the judiciary authority is regarded as one of the most important issues that differentiate peoples and nations.

It is , certainly , an evidence of humans superiority and liberality of all kinds tyranny and oppression it is , also , an evidence of humans attainment of his rights and dignity.

In the essence of legislations Islam hay achieved this type of judicature to all his citizens Muslims and non-Muslims appoint and discharge practically.

The Ummah has been practical by a human being an over the world.

Being so, it was preceded to was precedent to the west – for more than 1000 years – to give the judiciary its independence.

In the judicial establishment of Islam , the innovation of new judiciaries ordinary, others than the such as : Ai-Hisbah and the grievance judiciary with cultivated conditions and more rights to qution every person-rulers and citizznces-assures the independency of judiciary and its prevalence against other authorities and everyday life.

ملخص البحث

يعد استقلال السلطة القضائية من أهم المسائل التي تتمايز بها الأمم والشعوب، وهو بلا شك دليل على ارتقاء الإنسان ، وسموه وتحريره من صنوف الظلم والاضطهاد والطغيان ونيله لحقوقه وكرامته وقد قدم الإسلام هذا النوع من القضاء

لمواطنيه ، مسلمين ، وغير مسلمين ، وذلك من حيث أصل التشريع، أما من حيث الممارسة فقد حظيت الأمة في عصورها الزاهرة بقضاء لم يحظَ به إنسان على وجه البسيطة كلها على مدى تاريخ الإنسانية، فكانت بذلك سابقة للغرب بأكثر من الف عام في منح السلطة القضائية استقلالها.

إن عدم اكتفاء المؤسسة القضائية في الإسلام بالقضاء العادي وإيجاد أنواع أخرى للقضاة كالحسبة وقضاء المظالم – مع الارتقاء بشروطهما – وإعطائهما صلاحيات واسعة تمكنهما من أهمية البحث: ولاشك أن القضاء في عصر الإسلام الزاهر قد نال هذه الاستقلالية بما لم يتحقق في التاريخ الإنساني، إلا أن الانحطاط والتردي الذي تعاني منه الأمة قد جعل القضاء كسلطة أسيرا وتابعا للسلطات الأخرى مما ساهم بالنتيجة بتردي أوضاع الإنسان وإهدار حقوقه وكرامته، ومن هنا تأتي أهمية البحث.

فرضية البحث: أما الفرضية التي أسست لهذا البحث فنقول: لا تتمتع السلطة القضائية في الإسلام بالاستقلالية التامة فحسب، بل تهيمن على السلطات الباقية.

مساءلة ومحاسبة أي فرد في الدولة حكاما ومحكومين يؤكد استقلالية القضاء وهيمنته على السلطات الأخرى والحياة العامة.

مقدمة

يحتل القضاء مكانة هامة في حياة الأمم والشعوب، وكلما كانت سلطته مستقلة (نقصد سلطة القضاء) كلما كان ذلك دليلا على الوعي والرفعة والكرامة والحقوق التي تتمتع بها أمة ما؛ ذلك لأن هذه المفاهيم ترتبط بها ارتباطا مباشرا بنزاهة القضاء، تلك النزاهة التي تنفك عن استقلاله.

الهدف من البحث: وعليه فإن البحث يهدف إلى إثبات ذلك في ضوء وصف السلطة القضائية وبيان علاقتها بالسلطات الأخرى والإشارة إلى الخلل الموجود في فهمنا للسلطة القضائية في الإسلام.

منهجية البحث: ومن اجل البرهنة على هذه الفرضية والوصول إلى الهدف المنشود، فقد اعتمدت في بحثي على منهجين رئيسين هما: المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي.

إشكالية البحث: يجيب هذا البحث عن سؤال مفاده: هل السلطة القضائية مستقلة بالفعل عن السلطات الأخرى؟!.

هيكلية البحث: وللإحاطة بما سبق فقد انتظم هذا البحث في ثلاثة مطالب وخاتمة: عرف الأول القضاء ، وأبان مشروعيته ومكانته، أما الثاني فقد بين ضمانات استقلال القضاء الإسلامي المتعلقة بتنوع القضاة وشروطهم والقانون الذي يحكمون به، وجاء الثالث لبيان واقع السلطة القضائية في الإسلام بين التدخل والاستقلال، وفي النهاية تضمنت الخاتمة النتائج والتوصيات.

المطلب الأول: مفهوم السلطة القضائية

أولاً: تعريف السلطة القضائية.

السلطة لغةً مصدر (سَلَطَ) سلاطةَ، سلوطةً، ج سلطاء.

سَلّطهُ: أطلق له السلطة والقدرة، وسلّطَهُ عليه: مكنة منه وحكمه فيه، وتسلّط عليه: تحكم وتمكن وسيطر، فالسلطة التسلط والسيطرة والتحكم[1].

وتقابلها في الانجليزية (Authority) وتعني: السلطة، السلطان، النفوذ التفويض والحجة [2].

وفي الانجليزية ايضاً (Authority) تعني القدرة على ضمان الإذعان أو الامتثال لأسباب تتعلق بالقيم او القواعد الأساسية التي يُقر بها عموماً بوصفها شرعية[3].

والقضاء لغةّ: مصدر (قضى) قَضياً و قضاءً وقضية: حَكَمَ وفصل، والقاضي: القاطع للأمور المحكم لها، ومن يقضي بين الناس بحكم الشرع، والقضاء: الحكم والأداء عمل القاضي[4].

أما القضاءُ اصطلاحاً فيعرفه محيي هلال سرحان بأنه: ((فصل الخصومة بين المتنازعين بقول ملزم صادر عن جهة مخولة ذات سلطة وبإجراءات مخصوصة، يجتهد فيه أن يكون وفق ما يرضي الله سبحانه وتعالى))[5].

ويعرفهُ عبد الكريم زيدان بأنه: ((الحكم بين الخصوم بالقانون الإسلامي بكيفية مخصوصة[6])).

أما النبهاني فيعرفه بأنه: ((الإخبار على سبيل الإلزام وهو يفصل الخصومات بين الناس، أو يمنع ما يضر حق الجماعة، أو يرفع النزاع الواقع بين الناس وأي شخص ممن هو في جهاز الحكم، حكاماً أو موظفين، خليفة أو من هو دونه))[7].

ومن هذا التعريف يتبين لنا أن القضاء يشتمل على ثلاثة أنواع من القضاء ينفصل كل

نوع منها عن النوعين الآخرين وله محكمته المختصة وقضاته المختصون، فالفصل بين الناس في الخصومات هو القضاء العادي، ومنع ما يضر حق الجماعة هو الحسبة، ورفع النزاع الواقع بين الرعية والحكام هو عمل محكمة المظالم. ومن هذا الفهم يمكن بيان قصور التعريف الذي يحصر القضاء بالفصل بين الخصومات بين الناس، ثم هو لا يصف واقع القضاء كما ورد في فعل النبي، وإنما هو باب لما يمكن أن ينتج عن القضاء، وقد لا ينتج عنه، فلربما يفصل القاضي بين الخصمين ولربما لا يفصل[٨].

وأخيراً يمكن تعريف السلطة القضائية بأنها ((القوة والتمكن من تنفيذ أحكام الله تعالى بين العباد على جهة الإلزام))[٩].

وتقابلها في الانجليزية (Judiciary) وتعني ((فرع الحكومة المسؤول عن التفسير الرسمي للقوانين التي يسنها المجلس التشريعي وينفذها الفرع التنفيذي))[١٠].

ومن كل ما سبق يمكننا صياغة التعريف الآتي: السلطة القضائية هي تلك الجهة المخولة، القادرة على الفصل في الخصومات بين الناس أنفسهم، أو بين الناس والجهات المسؤولة، أو حماية الحق العام، دون أدنى تدخل من الآخرين.

ثانياً: مشروعية السلطة القضائية.

يستدل عبد القديم زلوم على مشروعة السلطة القضائية وأصلها من كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم[١١]. فمن القرآن قوله تعالى: ((وأن احكم بينهم بما أنزل الله)) [١٢].

أما السنة فقد تولى النبي القضاء بنفسه وقضى بين الناس، كما عين قضاة من صحابته، فقلد عليّاً قضاء اليمن وأوصاه تنبيها على وجه القضاء، فقال له: ((إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضِ للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدري كيف تقضي)) [١٣].

وقد أستدل محمد عزة دروزة بأربع عشرة آية تؤكد مبادئ العدل والإنصاف بوجه عام[١٤] منها قوله تعالى: ((إنّا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً)) [١٥].

أما عبد العزيز الخياط فقد أستدل بعدد من الآيات[١٦]، منها قوله تعالى: ((فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت

ويسلموا تسليما)) [١٧]. كما أورد على سبيل الاستدلال أن النبي قضى في الدماء والحدود، وفي الميراث والنكاح والوصايا والبيوع والتفليس وموت المبتاع قبل دفع الثمن، والخداع في البيوع وفي الأيمان وغيرها[١٨].

وهناك من توسع في إثبات مشروعية السلطة القضائية ليستدل بكل ما من شأنه الإشارة إليها وإن كان يعني الحكم بمعناه المطلق فقد أستدل السرحان[١٩]. بقوله تعالى: ((يا داود إنّا جعلناك خليفة في الأرض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله...)) [٢٠]. وكذلك استدل بالسنة من قوله صلى الله عليه وسلم: ((إذا حكم الحاكم فأصاب له أجران وإن أخطأ فله أجر واحد)) [٢١].

ويبدو لي أن الاستدلال بالآية السابقة يؤكد ما أوردناه في تعريف السلطة القضائية من أنها نوع من أنواع الحكم، أمّا الحديث فيشير بوضوح الى استقلال هذه السلطة، لأن الحاكم قد حكم باجتهاده دون الرجوع الى احد ودون وصاية أو ضغط من السلطات الأخرى.

ثالثاً: مكانة السلطة القضائية وأهمية استقلالها.

يعد القضاء –طبقاً لأبن خلدون– من الوظائف الداخلة تحت الخلافة، لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع، ولكن على أساس الأحكام الشرعية المتلقاة أو المستنبطة من الكتاب والسنة، فكان لهذا السبب من وظائف الخلافة ومندرجاً في عمومها[٢٢].

إن من الواضح جداً أن ابن خلدون يرى أن السلطة القضائية مستقلة تماماً عن السلطة التنفيذية وأن ارتباطها مباشر بالخليفة ليس باعتباره يمثل قمة الهرم في السلطة وإنما على أساس تمثيله الشرعي للأمة وإن لم يصرح بذلك.

أما أبن تيمية فقد رأى أن مكانة القضاء تأتي من أهمية الأمور التي يحكم فيها بين الناس وهي الحدود والحقوق، حدود الله وحقوقه التي تعود منفعتها لسائر المسلمين في الوقت الذي لا يمكنهم فيه الاستغناء عنه[٢٣].

ويؤكد عبد الكريم زيدان عظيم فضل القضاء مشيراً الى ما صرّح به الفقهاء من أن القضاء وسيلة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونصرة المظلومين وزجر الظالمين واعطاء كل ذي حق حقه وإصلاح بين الناس[٢٤].

إن مكانة القضاء عظيمة، وهو من ضروريات الحكم وأمور الدين والدنيا لأن مصلحة الأمة تقتضي وجوده العناية به ونظراً لهذه الأهمية فقد وردت الأحاديث التي ترغب في القضاء أو ترهب منه[٢٥]. منه قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((القضاة ثلاث: قاضيان في النار، وقاضٍ في الجنة، رجل قضى بغير الحق وهو يعلم بذلك فذلك في النار، وقاضٍ لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار، وقاضٍ قضى بالحق فذلك في الجنة)) [٢٦].

ولما كانت السلطة القضائية متمتعة بهذا المكانة العظيمة في الفكر الإسلامي، فإن من الضرورة بمكان أن تكون مستقلة عن السلطات الأخرى لكي لا تضيع الحدود والحقوق ولا يستقوي الظالم بأية قوة مهما كانت ولا يتهاون في أمر بمعروف أو نهي عن منكر حتى لو صدر ذلك المنكر من الحاكم نفسه.

رابعاً: تطور السلطة القضائية.

بعد أن أرسى النبي قواعد القضاء ومارس صورته المثلى عن طريق قضائه بين المتخاصمين وعن طريق القضاة الذين عينهم من أمثال معاذ وعمر وأبن مسعود والأشعري، فأصبح القضاء وظيفة يقوم بها قضاة معينون وأصبحت له قواعد وإجراءات يلتزمها القضاة والمتخاصمون فضلاً عن ذلك التراث الضخم –ان صح التعبير– من الأحاديث النبوية القولية والعملية، الى جانب القرآن الحكيم التي ستظل موئلاً يرجع إليه القضاة والحكام الى يوم الدين[٢٧].

وقد بدأ النظام القضائي في الاسلام يتطور شيئاً فشيئاً، ومن التطورات الهامة جداً تقنين القواعد القضائية بناءاً على فهم الكتاب والسنة (الاجتهاد) كما ورد في رسالة عمر بن الخطاب الى القاضي أبي موسى الأشعري ومن هذه القواعد: القضاء سنة محكمة، الفهم الصحيح، الادلاء، وجوب تنفيذ الحكم، المدعي والمدعى عليه أمام المحكمة سواء[٢٨]. ومن التطورات الهامة في هذا العصر فصل القضاء عن الولاية وتعيين رواتب للقضاة واختصاص بعض القضاة بأماكن وأزمنة معينة وكذلك اتخاذ مكاناً خاصاً للقضاء وذلك في عهد الخليفة الثالث[٢٩].

أما في عهد بني أمية فقد تميز القضاة بالاجتهاد وفق الدليل بما في ذلك الرأي أو

القياس ، كما تميز بالاستقلال التام عن السياسة[٣٠].

وفي هذا العصر أيضاً تم استحداث تزكية الشهود والتدوين واتخاذ المترجمين واستحدثت الشرطة لتنفيذ الأحكام القضائية وإقامة الحدود[٣١].

أما في العصر العباسي فقد ألزم القاضي بإصدار حكمه وفق أحد المذاهب الفقهية المعتبرة لضعف روح الاجتهاد كما ضعف استقلال القضاء لتدخل الخلفاء العباسيين فيه وذلك في مقابل اتساع سلطة القاضي وابتكار منصب قاضي القضاة[٣٢].

وأستمر القضاء في العصور المتأخرة يؤدي دوره الاجتماعي في تثبيت الحقوق وإنصاف المظلومين، لأن القضاة نظروا الى القضاء كواجب ديني فقاموا به على وفق ما يرضي الله سبحانه وتعالى وحتى حين ظهرت القوانين الحديثة في البلاد الاسلامية ظل القضاء يستمد من الشريعة الإسلامية –وذلك لا يقبل حتى يعود سيرته الأولى– روحها وعدالتها في الوقت الحاضر[٣٣].

إن المتأمل لهذه التطورات يدرك ان استقلال السلطة القضائية في الاسلام قد سبق غيره عند الامم الأخرى بعدة قرون حين استنبطت القواعد الأساسية للقضاء في العهد الراشدي من الكتاب والسنة فلا سلطة على القضاء إلا التشريع الإلهي الذي انقطع بانقطاع الوحي. كما تلمح في هذه التطورات أن الاسلام لم يحدد تفصيلات العمل القضائي وإنما جاء بخطوطه العريضة فحسب، وهو هنا يجمع كنظام من أنظمة الإسلام بين الأصالة والاستقلال التام من جهة، وبين المرونة من جهة أخرى، فلم يكن هناك مكان مستقل يمارس فيه القضاء إلا في عهد عثمان بن عفان وهو أحد الخلفاء الراشدين المهديين المأمورين نحن باتباع سنتهم. وفي العهد الأموي تم استحداث الشرطة القضائية، وهي غير الشرطة المعروفة وهذا دليل على استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية، مثلما هو دليل على إمكانية الاجتهاد والتطور الذي تتابع واستمر، ففي العصر العباسي تم استحداث منصب قاضي القضاة الذي ينبغي أن لا يكون منصباً فخرياً فحسب، وكل هذه المسائل التي أوردنا إنما على سبيل المثال لا الحصر، وهي تفيد امكانية الاجتهاد فيما فيه مصلحة الأمة، فحيثما تكون المصلحة فثم شرع الله، وإذا ما وجدت مسألة معينة تؤثر على استقلال السلطة القضائية، فإن ما

وجدت مسألة معينة تؤثر على استقلال السلطة القضائية، فإنه من الواجب البت فيها لأن المصلحة تدور مع استقلال هذه السلطة.

المطلب الثاني: ضمانات استقلال السلطة القضائية

أولاً: تنوع القضاء ودرجات القضاء

القضاء طبقاً لعبد القديم زلوم ثلاثة من الأدنى الى الأعلى[٣٤]:

النوع الأول: القاضي، وهو الذي يتولى الفصل في الخصومات بين الناس في المعاملات والعقوبات، ودليل هذا النوع من القضاء هو فعل النبي وتعيينه لمعاذ بن جبل ناحية اليمن. ويطلق على هذا القضاء (العادي).

النوع الثاني: المحتسب، وهو القاضي الذي ينظر في القضايا التي تعد حقوقاً عامة، ولا يوجد فيها طرف مدع شرط أن لا تكون داخلة في الحدود والجنايات، ودليل هذا النوع من القضاء ثابت بفعل الرسول وقوله، ففي الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرّ على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله، فقال: ألا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني)) [٣٥]. ويسمى هذا النوع من القضاء الحسبة.

النوع الثالث: قاضي المظالم، وهو القاضي الذي ينصب لرفع كل المظالم التي تحصل في الدولة أو منها، تجاه أي شخص يعيش تحت سلطانها سواء أكان من رعاياها أم من غيرهم، وسواء حصلت هذه المظلمة من الخليفة أو من هو دونه من الحكام والموظفين، ودليل قضاء المظالم قوله تعالى: ((...فإن تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول...)) [٣٦] فالنزاع بين الرعية وأولي الأمر يجب أن يرد الى الله ورسوله أي الى حكم الله وهذا يقتضي وجود قاضٍ يحكم في هذا النزاع ألا وهو قاضي المظالم.

إن هذا التقسيم ليس بالتقسيم الحديث، ولكن الجديد أن زلوم عدّ الحسبة من القضاء وكذلك ولاية المظالم، فالماوردي على سبيل المثال لم يقل بأن هناك قاضياً للمظالم، وإنما قال هناك والٍ للمظالم وولاية للمظالم، ونظر المظالم عنده جر المتظلمين إلى التناصف بالرهبة وجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة، فصاحب المظالم يحتاج الى قوة وسطوة فضلاً عن امتلاكه لمؤهلات القضاء[٣٧].

إن السبب الأصيل لنشأة قضاء المظالم هو بسط سلطان القانون على كبار الولاة ورجال الدولة ممن يعجز القضاء عن إخضاعهم لحكم القانون، لهذا فإن نظام المظالم في الدولة الإسلامية قريب الشبه الى حد كبير من نظام القضاء الإداري بمدلوله الحديث[٣٨].

ونظراً لهذه الأهمية الكبيرة التي جعلت قضاء المظالم بمثابة ولاية مستقلة، فإن صاحب المظالم يحاط بخمس جماعات لا ينتظم عقد جلساته إلا بحضورهم وهم: الحماة والأعوان، الحكام، الفقهاء، الكتاب والشهود[٣٩].

وقد عد الماوردي الحسبة واسطة بين أحكام القضاء وأحكام المظالم ورأى أنها توافق القضاء من وجهين، ومقصورة عنه من وجهين، وتزيد عليه من وجهين: فالتوافق يكون في سماع الدعوى، وفي إلزام المدعي عليه الخروج من الحق الذي عليه، والقصور في سماع الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكرات وفي الحقوق المعترف بها. والزيادة تكون للتعرض للمنكرات دون شكوى، وكذلك القوة والهيبة[٤٠].

أما ابن خلدون فقد رأى أن هناك قاض للنظر في المظالم، والوظيفة التي يتولاها قاضي المظالم ممتزجة بين سطوة السلطان وانصاف القضاء، وتحتاج الى علو يد، وعظيم هيبة، ورهبة لقمع الظالم من الخصمين، وزجر المعتدي، فهو يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن امضائه وتنفيذه[٤١]. غير أن ابن خلدون عد الحسبة من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الذي هو فرض على السلطان، ولم يعدها من القضاء، وكأنها أحكام ينزه عنها القاضي لعمومها وسهولة أغراضها، فتدفع الى المحتسب ليؤديها فتكون بذلك وكأنها خادمة لمنصب القضاء[٤٢].

وعلى هذا استقر الاصطلاح عند القدامى على أن (الحسبة) واحدة من وظائف الدولة في الإسلام أو إنها إحدى الولايات بمعنى إحدى السلطات على حد تعبيرنا المعاصر الى جانب السلطات الأخرى التي فيها ولاية القضاء وولاية المظالم، وتذكر هاتان الولايتان (القضاء والمظالم) عادة الى جانب (الحسبة) نظر لتقارب الاختصاصات وتشابهها[٤٣].

أما المعاصرون فقد عد بعضهم ولاية المظالم أعلى درجات القضاء، بينما رأى الحسبة ليست من القضاء على الرغم من اقترابها منه[٤٤]. ورأى البعض الآخر منهم أن

الحسبة والمظالم من درجات القضاء وعدوه ثلاث درجات هي: قضاء عادي، وآخر مستعجل (الحسبة)، وثالث هو قضاء المظالم[٤٥].

مما تقدم ندرك أهمية تنوع القضاة، وتعدد درجات المحاكم –ذلك التعدد الذي نؤيده بشدة– في استقلال السلطة القضائية على أساس أنه من الضمانات الهامة لذلك، فحين يعجز القضاء العادي عن المتترسين بنفوذهم وسلطانهم وأعوانهم من كبار رجال الدولة، يأتي قضاء المظالم بما له من قوة وهيبة ورهبة لقمع هؤلاء وأمثالهم وإخضاعهم لسلطان الشريعة، وتنزيه القضاء عن تدخلهم أو محاولة التهرب منه، ولعلّ علماءنا القدامى ما أخرجوه من دائرة القضاء وعدوه ولاية خاصة إلا لإضفاء الهيبة عليه وإرغام الحكام وأعوانهم للتحاكم إليه. وكذلك الأمر بالنسبة للحسبة فإن عدها من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يقلل من أهميتها، بل العكس فهو يمنحها قوة وهيبة وليصبح ذلك القضاء قضاء تشترك به الأمّة جميعها على اعتبار أنه عنوانها العريض والعظيم قال تعالى: ((كنتم خير أمة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر...))[٤٦] فتقوم الأمة بأداء هذا الواجب القضائي لمساعدة قاضي الحسبة دون أي شكوى من أحد، وبذلك تتميز الحسبة عن قضاء المظالم حتى، وفي الوقت ذاته فإن الأمّة بمجملها أيضاً، تخضع لقضاء الحسبة بمن فيهم الحاكم أو السلطان، يقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((أعظم الجهاد كلمة عدل عند سلطان جائر))[٤٧].

ثانياً: شروط القضاة:

ولا يجوز أن يقلد القضاء –طبقاً للماوردي– إلا من تكاملت فيه شروطه التي يصح معها تقليده وينفذ بها حكمه وهي سبعة[٤٨]:

١. الرجولة وهذا الشرط يجمع بين صفتي البلوغ والذكورية.
٢. العقل الذي يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل.
٣. الحرية، لان نقص العبد عن ولاية نفسه يمنع انعقاد ولايته على غيره.
٤. الإسلام، لكونه شرط في جواز الشهادة.
٥. العدالة، وهذا الشرط يجمع صفات الصدق، الأمانة، العفة، التقوى، البعد عن

الشبهات، الأمن في الرضا والغضب، والمروءة.

٦. ، سلامة السمع والبصر.

٧. العلم بالأحكام الشرعية، أصولها وفروعها.

وقد أضاف الماوردي الى هذه الشروط شروطاً اخرى ينبغي أن يتمتع بها قاضي المظالم (والي المظالم) لأنه يحتاج – حسب تصوره– فضلاً عن ثبت القضاء الى سطوة الحكام فقال: ((من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع)) [٤٩].

ويبدو أن معظم المفكرين المعاصرين تابعوا الماوردي في هذه الشروط مع اختلاف في بعض الجزئيات، وهذه المتابعة جاءت أيضاً في زيادة بعض شروط القضاة وقاضي المظالم على شروط القاضي العادي ففي الوقت الذي عد فيه عبد الكريم زيدان سبعة شروط للقاضي هي[٥٠]: العقل والبلوغ والحرية، والاسلام، العدالة، الاجتهاد، الذكورة، سلامة الحواس، وشروط اخرى يمكن تلخيصها باصطلاحنا المعاصر بقوة الشخصية، نجد أنه أضاف جلالة القدر ونفاذ الأمر وأعظم الهيبة وظهور الفقه وقلة الطمع وكثرة الورع[٥١].

وهي الشروط ذاتها التي قال بها الماوردي.

ومع تأثر عبد القديم زلوم الواضح بالماوردي إلا أنه خالفه في شرطين هما الذكورة والحرية، فقد أجاز قضاء المرأة قياساً على ولاية الحسبة أو قضاء الحسبة، كما أنه لم يشترط الحرية ولم يشترط الاجتهاد للقاضي العادي وإنما اشترط ان يكون فقيهاً، مدركاً لتنزيل الأحكام على الوقائع، أما قاضي القضاة وقاضي المظالم فقد أشترط فيهما أن يكون القاضي رجلاً وأن يكون مجتهداً، لأن عمل قاضي القضاة قضاء وحكم وهو ما لا يجوزه للمرأة، ولأن من المظالم التي هي مظنة النظر، أن يكون الحاكم قد حكم بغير ما أنزل الله، أو حكم بحكم ليس له دليل شرعي، أو أن الدليل الذي استدل به لا ينطبق على تلك الحادثة فمثل هذه المظلمة لا يتمكن من النظر والفصل فيها سوى المجتهد[٥٢].

وهناك من رأى وجوب صفات مكملة تتوفر في القاضي نفسه، تتعلق بخلقه ونفسيته وروحه منها: ((أن يكون مستقر النفس، مطمئن البال، فلا يقضي وهو غضبان أو جوعان أو ضجر أو قلق، وعليه أن يكون

عفيفاً أميناً، ويصون نفسه عن كل ما يريب كالهدايا والضيافة وممارسة البيع والشراء بنفسه، وغير ذلك مما يكون مظنة للشبهة، وطريقاً للرشوة والمايلة الى احد الخصمين، الى جانب الهيئة التي يكون فيها القاضي من ملبس ووقار وخشوع وابتعاد عن كل ما يقلل الهيبة ويحزم المروءة))[٥٣].

إن الشروط التي ينبغي توفرها في القاضي والمحتسب وقاضي المظالم وقاضي القضاة تشكل حصناً منيعاً لاستقلال السلطة القضائية ولا يمكن لأحد أن يخرقه أو يتسوره، فالشروط التي أجمعت عليها الأمة أو تلك التي دار حولها خلاف وتضمن مثل هذا الاستقلال، ولعل السبب الذي جعل مانعي المرأة والعبد من تولي القضاء هو الشك في قدرة أي منهما على ضمان الاستقلال التام للقضاء إذا ربما يضعف العبد أمام سيّده أو تضعف المرأة أمام زوجها بسبب المركز الاجتماعي لكل منهما مع أن مثل هذه المخاوف التي لم يصرح بها فقهاؤنا وعلماؤنا إذ نلمحها في طيات كلامهم- هي مجرد شكوك فالشروط الأخرى للقضاة تمنع مثل هذا الضعف ولكنهم أرادوا أغلاق الباب وتفادي حصول مثل هذا الأمر.

ولو نظرنا الى شرط العدالة بما فيه من صفات جامعة لأدركنا أهمية هذا الشرط لاستقلال السلطة القضائية، فالتقي الورع الذي يخشى الوقوع في الشبهات هل يمكن أن يضع نفسه موضع القاضي الذي يحكم خلاف حكم الله وهو يعلمه، أو أنه يقضي دون علم وهو يعلم أن كلا القاضيين في النار، هل يبيع دينه بدنيا غيره، وهو الفقيه، المدرك لتنزيل الاحكام على الوقائع، بل المجتهد. وهنا يأتي دور الاجتهاد كشرط ضامن لاستقلال السلطة القضائية فتولية المجتهد القضاء يعني استقلاله وقد أشار الى ذلك النبي حين ولى معاذ بن جبل قضاء اليمن وسأله: ((كيف تصنع اذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بما في كتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟، قال: فبسنة رسوله، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله، قال: أجتهد رأيي ولا آلوا، قال معاذ: فضرب رسول الله صدري ثم قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله))[٥٤]. فهل أمره النبي بالرجوع إليه أو التوقف؟ لا، بل عد هذا الاجتهاد نوعاً من التوفيق الرباني.

وبعد هذا كله يأتي دور قوة الشخصية في استقلال القضاء، فضلاً عن الهيبة والسطوة

حتى لا يكون القاضي نهباً للأقوياء، والفطنة وحدّة الذكاء حتى لا يحتال عليه أحد أو يخدعه، وأخيراً فقد حرص الاسلام على حراسة القاضي من التأثر بأي عارض بشري قد يعتري الانسان كالجوع والغضب والقلق والسآمة وغير ذلك حتى يظل القضاء مستقلاً وتظل سلطته نافذة.

ثالثاً: المبادئ العامة للحكم والقوانين الخاصة بالقضاء

١. <u>المبادئ العامة للحكم.</u>

هناك مجموعة من المبادئ التي تؤسس للحكم الصالح بشكل عام، ولا يمكن قيام الدولة الإسلامية، ثم ازدهار المجتمع الاسلامي دونها، لعل أهمها على الاطلاق العدل والمساواة، يقول ابن تيمية في مقدمة كتاب السياسة الشرعية نقلاً لآراء العلماء في قوله تعالى: ((إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعمّا يعظكم به إنّ الله كان سميعاً بصيرا))[٥٥]. ((نزلت الآية في ولاة الامر عليهم أن يؤدوا الأمانات الى أهلها، وإذا حكموا بين الناس أن يحكموا بالعدل...وإذا كانت الآية قد أوجبت أداء الأمانات إلى أهلها، وبحكم بالعدل، فهذا جماع السياسة العادلة والولاية الصالحة))[٥٦].

ورأى ابن القيّم أن العدل هو الجامع بين السياسة والشريعة، لأن غاية الشريعة هي العدل على أساس ضمانها لمصالح العباد وأن السياسة العادلة جزء من أجزائها، ثم يؤكد هذا المعنى بصيغة أخرى حين يقول: ((السياسة نوعان: سياسة ظالمة، فالشريعة تحرمها، وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة))[٥٧].

وقد أكد الكثير من المعاصرين على مبدأ العدل والمساواة وعدوها من أهم قواعد الحكم في الاسلام، كيف لا وقد نددت القرآن الكريم بالظالمين والظلم وأمر بالعدل والإحسان، وعدم محاباة الأقربين، بل حتى لو كان الحق لغير المسلم فيجب أن يعطاه ولو كان عدواً))[٥٨]. قال تعالى: ((يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا أعدلوا هو أقرب للتقوى))[٥٩].

إن المساواة في تطبيق الإحكام ورعاية الشؤون مهم إلى درجة أن عدّه البعض أصلاً من أصول الاسلام، وليس مبدأً وأساساً من أسس الحكم فحسب، لأن الناس في نظر الاسلام جميعهم

سواسية، الحاكم والمحكوم، الذكور والإناث، العرب وغيرهم، على اختلاف ألوانهم[٦٠]، قال تعالى: ((يأيها الناس إنّا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم.....)) [٦١] ولعل مثل هذه المساواة جعلت الطواغيت يقفون موقفاً مناوئاً للإسلام حين رفض النبي أن يميزهم عن الضعفاء والفقراء وهو المبعوث بالحق لإقامة العدل والمساواة وإعادة الموازين الى الأرض[٦٢].

إن مثل هذه المبادئ تساهم بشكل واضح لا يدع مجال للشك في استقلال السلطة القضائية؛ لأن الأمة مأمورة بالعدل والمساواة والحكم الاسلامي الذي يقيم هذه المبادئ ويطبقها، الممثل بالسلطان أو الحاكم إنما هو نائب عن الأمة ووكيل عنها، والأمة حين بايعته على السمع والطاعة في المعروف تعلم ((أن البيعة الشرعية تشتمل على عقد حقيقي يتعهد الحاكم بأن يحكم بالشرع الإسلامي، وتتعهد الأمة في مقابل ذلك بطاعته بالمعروف))[٦٣]. وفي مثل هذه الحالة يجوز للأمة أن تخلع الحاكم على أساس ((أن محل التزامه في عقد البيعة هو تنفيذ الشرع فإذا خرج عن ذلك وتحلل من التزامه جاز للطرف الآخر (الأمة) التحلل من البيعة ثم عزله))[٦٤].

ومن هذا فإن الحاكم سيكون حريصاً على تطبيق مبادئ العدل والمساواة في القضاء ويمنع خرقها من قبل الآخرين او من نفسه، لأن من حق الأمة آنذاك أن تبادر الى خلعه، فتكون هذه المبادئ ضامناً حقيقياً لاستقلال القضاء. أما السلطة القضائية فإنها ستبادر الى ممارسة هذه المبادئ في واقع القضاء واضعة نصب عينيها تلك النصوص القرآنية والنبوية التي تحذر من الظلم ومن الرشوة في الحكم ومن عدم المساواة بين الخصمين حتى على مستوى النظرة والخطاب والإشارة والمقعد والمجلس، وغير ذلك، وحتى لا تغادر السلطة القضائية هذه المبادئ الهامة فإن عليها الالتزام بحكم الله عزّ وجل جملة وتفصيلاً وهذا هو الجزء المتمم لهذا الضامن المتعلق بقوانين القضاء.

٢. <u>القوانين الخاصة بالقضاء</u>

القانون الاسلامي هو القانون الذي يحكم به في القضاء الاسلامي، وهو الشريعة الاسلامية ذاتها التي لا تعني سوى وحي الله باللفظ والمعنى وهو القرآن، وبالمعنى دون اللفظ وهو السنة النبوية. كما يشمل مفهوم الشريعة

الاسلامية الاحكام الشرعية، المستفادة من نصوص القرآن والسنة المستفادة من المصادر التي دلت عليها نصوص القرآن والسنة[٦٥].

إنّ الاستناد الى القرآن والسنة وما انبثق عنهما واجتهاد القاضي الذي أُقره النبي صلى الله عليه وسلم، بل وأثنى على المتمكن منه وعدّ ذلك نوعاً التوفيق الرباني كما أشرنا سابقاً، يعد غاية ما يمكن أن يناله من يبتغي استقلال السلطة القضائية؛ ذلك لان سلطة الشريعة أو القانون الاسلامي، هو السلطة الوحيدة التي يخضع لها القاضي. وقد يقول قائل أن معظم قضاة العالم لا يخضعون إلا لسلطة القانون، فنقول أنّ هذا صحيح ولكن مع الفارق الكبير، لأن القانون الذي يخضع له القاضي في غير السلطة القضائية الإسلامية إنما هو قانون وضعي وقد تتدخل السلطة التشريعية في أي وقت من الأوقات في تغييره أو استبدال بما يناسب جهة معينة، وحتى لو كان ذلك التغيير لمصلحة الأمة فإنه يعني بالنتيجة نقص هذا القانون وعدم قدرته على الاستمرار، لأنه من وضع البشر أنفسهم.

أما القانون الإسلامي أو الشريعة الاسلامية فهي ربانية المصدر لا دخل للبشر في وضعها، وهي طبقاً –لعبد القادر عودة– تمتاز على القوانين الوضعية بثلاث ميزات جوهرية هي[٦٦].

((الميزة الاولى– الكمال: تمتاز الشريعة الاسلامية على القوانين الوضعية بالكمال أي أنها استكملت كل ما تحتاجه الشريعة الكاملة من قواعد ومبادئ ونظريات، وأنها غنية بالمبادئ والنظريات التي تكفل سد حاجة الجماعة في الحاضر القريب والمستقبل البعيد.

الميزة الثانية– السمو: تمتاز الشريعة الاسلامية على القوانين الوضعية، بالسمو، أي أن قواعدها ومبادئها أسمى دائما من مستوى الجماعة، وإن فيها من المبادئ والنظريات ما يحفظ لها هذا المستوى السامي مهما ارتفع مستوى الجماعة.

الميزة الثالثة– الدوام: تمتاز الشريعة الاسلامية على القوانين الوضعية، بالدوام، أي الثبات والاستقرار، فنصوصها لا تقبل التعديل والتبديل مهما مرت الأعوام وطالت الازمان وهي مع ذلك تظل حافظة لصلاحيتها في كل زمان ومكان)).

المطلب الثالث: واقع السلطة القضائية بين التدخل والاستقلال

أولا: تاريخ استقلال السلطة القضائية في الإسلام

يتصور كثير من المفكرين أن استقلال السلطة القضائية المرتبط أصلاً بمبدأ الفصل بين السلطات، لم يعرف من الناحية النظرية إلا في القرن السابع عشر على يد جون لوك (١٦٣٢-١٧٠٤) وأن هذا المبدأ أو النظرية ارتبطت باسم الفقيه الفرنسي (مونتسكيو ١٦٨٩-١٧٥٥) وذلك لأن لوك ((لم يدر في خلده أن يضع الحدود الفاصلة بينها ليتم الكلام عن فصل ما بين السلطات، بكلمة أوضح أن الذي شاءه (لوك) هو أن لا تكون هذه السلطات الثلاثة في يد واحدة، بعد أن تكون قد تميزت الواحدة عن الأخرى وظيفياً))[٦٧].

أما (مونتسكيو) فقد ((كان يشعر بوطأة الحتمية الميكانيكية على الحرية الفردية فشاء أن يخفف منها عن طريق بنية دستورية تنتهي الى تهشيم السلطة عن طريق تقسيمها الى عدة سلطات...وقد كانت لأفكاره التي ثبتها بهذا الخصوص في هذا القسم من كتابه (روح القوانين) أهمية كبيرة على مستوى الفكر الدستوري بوجه خاص))[٦٨].

وهكذا ارتبطت الحركات الدستورية بهذا المبدأ، وأعلنت الثورات الديمقراطية أنه لا ضمان للحرية إلا بالأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاً لذلك أصر إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩م على ضرورة الأخذ بهذا المبدأ[٦٩].

وقد أخذ رجال الثورة الفرنسية بهذا المبدأ على اعتبار أنه سلاح من أسلحة الكفاح ضد الحكومات المطلقة التي كانت تعمل على تركيز السلطات كلها في يدها، وقد أخذت بعد ذلك الدساتير الفرنسية كدستور ١٧٩١ م ودستور ١٨٤٨م[٧٠].

ويبدو لي أن أصحاب هذا التصور لم يدركوا حقيقة استقلال السلطة القضائية في الاسلام، هذا الاستقلال الذي ارتبط بظهور الدولة الاسلامية في المدينة المنورة فقد نص دستور (وثيقة المدينة) في المادة (٤٢) (على أنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو شجار يخاف فساده، فإن مرده إلى الله وإلى محمد رسول الله) وبهذه المادة أوجد الرسول صلى الله عليه وسلم سلطة قضائية مركزية عليا يرجع إليها الجميع، وجعلها أي (السلطة القضائية) ترجع الى الله والى الرسول أي الى الكتاب والسنة[٧١]. وذلك جلي في قوله

تعالى: ((فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما))[٧٢].

وبهذا النص الدستوري يبطل الاعتقاد السائد عند بعض المفكرين الاسلاميين من أن استقلال السلطة القضائية قد تحقق عملياً على اعتبار أن التقاليد القضائية جرت في البيئة الاسلامية، سيما في صدر الاسلام على عدم تدخل الحاكم أو أحد عماله في أحكام القضاء، أما من الناحية الدستورية فلم يتحقق ذلك –حسب تصورهم– على اساس عدم وجود نصوص دستورية تبين أو تصف استقلالها[٧٣]. ولكن المتأمل لهذا النص الدستوري يجزم باستقلال السلطة القضائية في الاسلام دستورياً وعملياً.

ثانيا: أصالة استقلال السلطة القضائية في الإسلام

أما الذين يعتقدون أن وثيقة المدينة لا تعد دستوراً –على الرغم من احتوائه لعدد من القواعد الأساسية الثابتة التي عرفتها الدساتير الحديثة منها: النص الصريح على عناصر الدولة ومكوناتها الاساسية من (أمة وإقليم وسلطة)، والاعتراف بالحقوق والحريات الفردية، والفصل بين السلطات، والتركيز على مبدأ السيادة والسلطة والعلاقات الداخلية والخارجية[٧٤]. فيكفي أن يعرف هؤلاء أن أي كتاب يبحث في الدساتير يقسمها الى نوعين: عرفي (غير مدون) ومدون، وأن مسألة التفاضل بينهما محل نقاش[٧٥]، فحتى لوكان الدستور الاسلامي الذي بيّن استقلال السلطة القضائية من ذلك النوع العرفي فإن هذا لا يقلل من قيمته سيما وأن مصادره الأصلية على الأقل إذا لم نعدها دستوراً فهي تفوق في قدسيتها وفي قدرتها على الإلزام قيمة أي دستور في العالم، ونقصد بالمصادر الأصلية كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وهما بالإضافة الى ذلك يعدان القانون الملزم الذي ينبغي على السلطة القضائية تطبيقه حتى تكون عادلة من جهة، ومستقلة من جهة أخرى، وكل الآيات التي أشارت الى الحكم والقضاء تشير صراحة أو كناية الى وجوب استقلال القاضي في قضائه عن أي سلطة بشرية أو أي مذهب أو قانون وضعي، منها على سبيل المثال ثلاث آيات متتالية في سورة واحدة[٧٦]، قال تعالى: ((...ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون)) و ((ومن

لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون))، ((ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون)).

أما السنة النبوية فقد كانت واضحة في تقريرها لاستقلال السلطة القضائية وذلك في حديث معاذ الذي أشرنا إليه سابقاً حين أثنى عليه النبي صلى الله وعليه وسلم، عندما وضع الاجتهاد (اجتهاد القاضي) بالمرتبة الثالثة بعد القرآن الكريم والسنة النبوية، دون أي أشارة للرجوع الى الحاكم أو أي سلطة أخرى، بل أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الاجتهاد الخاطئ من قبل القاضي أو الحاكم الذي يمتلك مؤهلات الاجتهاد، شريطة أن يبذل وسعه في تحري الصواب، وذلك هو معنى الاجتهاد، جعل هذا الاجتهاد الخاطئ مما يثاب عليه المرء، وكل ذلك يدل على عظيم فكرة الاستقلال، يقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا حكم الحاكم فأجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فأجتهد فأخطأ فله أجر واحد)) [٧٧].

إنّ حديث تقليد معاذ القضاء السابق وكذلك الأحاديث الأخرى التي قلّد فيها بعض أصحابه القضاء وهو يسألهم عن كيفية القضاء يبين لنا من جهة أن النبي صلى الله عليه وسلم يعلم الأمّة بمجموعها كيفية القضاء الذي ينبغي على القاضي أن يزاوله، وكأنّه يذكر بحديث جبريل عليه السلام عندما جاء بصورة رجل مسافر غريب فبدأ يسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الاسلام والإيمان والإحسان، وبينما رسول الله يجيبه كان جبريل يصدّقه، وفي نهاية الحديث أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أن جبريل عليه السلام أتى ليعلم المسلمين أمور دينهم، وليس من المعقول أن النبي صلى الله عليه وسلم يسأل من رشحهم للقضاء انطلاقاً من كونه رئيس السلطة التنفيذية، ولكن باعتباره المبلغ عن الله سبحانه وتعالى، أو على أساس أنه رأس السلطة القضائية، وباعتباره يمثل قاضي القضاة في هذا المقام. ومن هنا فإننا لا نميل الى ما ذهب إليه أغلب فقهاء المسلمين وعلمائهم ومفكريهم من أن تعيين القضاة وعزلهم بيد الخليفة أو الحاكم على اعتبار أنه الأصل[٧٨]. ولكننا نعتقد أن الأصوب هو الأخذ بالاستثناء –حسب تصورهم– فقاضي القضاة هو من يباشر تعيين القضاة، أما عزلهم فيكون بيد محكمة المظالم حصراً، ولا عبرة بذلك التحفظ الذي أورده الماوردي بأنه صاحب السلطان لا يعزل

القاضي إلا بعذر مبيح لعزله، كاتصافه بما ينافي أهلية القضاء، أو مخالفته لسنة والاجماع أو ظلمه للناس، أو قبوله الرشوة وغير ذلك[٧٩]. ولا عبرة أيضاً بذلك الاستثناء الذي أورده النبهاني على قدرة الحاكم على عزل قاضي المظالم إلا في حالة قيام هذا القاضي بالنظر في مظلمة على الخليفة فإن حق الخليفة في عزله يسقط في هذه الحالة[٨٠].

ثالثا: هيمنة السلطة القضائية في الإسلام

إن الذي نميل ونعتقد صوابه هو أن يظل هذا الحق في يد محكمة المظالم حصراً، ولا يكون للخليفة أي دور في عزل القضاة أو محاسبتهم لضمان استقلالية القضاء، لان رفع يد الخليفة عن عزلهم ومحاسبتهم في حالة النظر في مظلمة ضده لا تكفي لضمان ذلك، فقد يدخل في حسابات قاضي المظالم أن بإمكان الخليفة تحين أي فرصة أخرى لعزله، مما يؤثر سلبياً في سير اجراءات المحكمة التي يخضع لها الخليفة، فيؤثر بالنتيجة على استقلال السلطة القضائية.

ولما كانت السلطة القضائية قابلة للخطأ في عملها، فحتى حين تمارس وظيفتها فإنها غير معصومة فقد تقع في ظلم الافراد، فقد كان من الواجب على السلطة القضائية أن تراقب أعمالها بنفسها وأن تقوم بنقض أحكامها إذا جاءت مخالفة للقانون الإسلامي[٨١]. أما دور السلطات الأخرى فينبغي أن لا يتعدى رفع الشكوى أو المظلمة الى السلطة القضائية العليا لتقوم باتخاذ التدابير اللازمة.

ومن كل ما سبق يتبين لنا مدى استقلال السلطة القضائية عن باقي السلطات الأخرى.

وإذا كانت النظريات السياسية الإسلامية المعاصرة لم تحسم النزاع بخصوص مبدأ الفصل بين السلطات فإن أليق المبادئ الدستورية في العلاقة بين سلطات الدولة الاسلامية –طبقاً لراشد الغنوشي– هو مبدأ التعاون بين هيئات الحكم لإعلاء كلمة الله، ولكن ينبغي بالنتيجة أن يخضع الجميع لحكم السلطة القضائية[٨٢].

ويبدو هذا الخضوع جلياً عن طريق هيمنة محكمة المظالم بصلاحياتها الواسعة والخطيرة على كل موظفي الدولة وأجهزة الحكم بما في ذلك صلاحيتها في عزل الحاكم ذاته، وكذلك صلاحية النظر في أي مظلمة تتعلق بمعنى نص من نصوص التشريع في الدستور[٨٣].

كما تهيمن السلطة القضائية عن طريق رقابتها على أعمال السلطة العامة وتكون هذه الرقابة حقاً لدرجات القضاء كله بدءاً من القضاء العادي ومروراً بقضاء المظالم وانتهاء بقضاء الحسبة(٨٤).

الخاتمة : نتائج و توصيات

مما تقدم نخلص إلى النتائج الآتية :

١. السلطة القضائية هي تلك الجهة المخولة ، القادرة على الفصل في الخصومات كافة ، دون تدخل من أحد .

٢. لا خلاف حول مشروعية القضاء ، و قد نالت السلطة القضائية أهمية خاصة و مكانة عظيمة في الإسلام ؛ و ذلك لأهميتها في إقامة العدل و في إعادة التوازن إلى حياة الإنسان و استمرارها ، و من هذه الأهمية تأتي أهمية استقلالها .

٣. على الرغم من محاولات بعض المتطفلين النيل من استقلال السلطة القضائية فقد ظلت صامدة متحصنة بأسوارها المنيعة ، قادرة على التطور والمواكبة .

٤. تجد السلطة القضائية ضمانات استقلالها في تنوع القضاة و درجات القضاء فحين يعجز القضاء العادي عن متطلبات إقامة العدل فهناك الحسبة و قضاء المظالم ، كما تجد هذه الضمانات في شروط كل نوع من أنواع القضاة و لعل العدالة والاجتهاد من أهم هذه الشروط و أخيراً تأتي المبادئ العامة للحكم و القانون الإسلامي الذي يحكم به القضاء ليقدم أهم هذه الشروط فلا خوف على استقلال القضاء ما دام القاضي يحكم بشرع الله .

٥. لقد سبق الإسلام الغرب بأكثر من ألف عام في إيجاد سلطة قضائية مستقلة دستورياً ، كما ورد في وثيقة المدينة ، و عملياً كما هو الحال في تأريخ القضاء الإسلامي كله ، بل أن هذه السلطة هيمنت على السلطات الأخرى بواسطة محكمة المظالم القادرة بصلاحياتها الواسعة على محاسبة الخليفة ذاته و عزله إن استوجب ذلك ، فضلاً عن قيامها بدور المراقبة القضائية لأعمال السلطات الأخرى .

وبناءً على نتائج الدراسة المقدمة نوصي بما يلي :

أ- ندعو المؤسسات التشريعية في البلدان الإسلامية إلى النظر إلى هذه الدراسة و ما فيها من تجديد و مناقشتها بكل جدية ، كما ندعو المؤسسات القضائية للعمل بموجبها .

ب- ينبغي أن تنال السلطة القضائية استقلالها التام و ذلك عن طريق الأخذ بشروط القضاة المقدمة دون أية مرونة ، و توسيع درجات المحاكم و اعتماد القانون الإسلامي حصراً في محاكم البلدان الإسلامية .

ت- يسند أمر تعيين القضاة إلى هيئة قضائية عليا وذلك بغض النظر عن التسمية و لا يسمح للسلطة التنفيذية أن تقوم بذلك ، أما كبار القضاة فيتم انتخابهم من بين القضاة أنفسهم .

ث- تحول وزارة العدل إلى هيئة فرعية تابعة للقضاء الأعلى ، و لا ترتبط بالسلطة التنفيذية بأي شكل من الأشكال .

ج- تؤسس شرطة خاصة بالقضاء ، يتبع جزء منها السلطة القضائية بشكل مباشر ، لحماية القضاة و ضمان سير إجراءات القضاء بشكل صحيح ، و يتبع الجزء الآخر هيئة العدل ليكون الجهة التنفيذية للأحكام الصادرة من القضاء .

ح- و ندعو أخيراً العلماء المفكرين وفقهاء القانون وخبراء التقنين إلى التعاطي مع هذه الأفكار لتحويلها إلى مبادئ دستورية وقانونية واضحة .

الهوامش

١. ابراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط ج١، بيروت دار احياء التراث، سنة الطبع بلا، ص ٤٤٥.

٢. مجموعة مؤلفين. قاموس اكسفورد الحديث، لندن، جامعة اكسفورد، ١٩٩٨، ص٤٦.

٣. جيفري روبرتز وألستر ادواردز، معجم التحليل السياسي، ترجمة سمير الحلبي، بيروت، الدار العربية للموسوعات، ١٩٩٩، ص٣٦.

٤. ابراهيم مصطفى وآخرون، مصدر سبق ذكره، ص ٧٤٩.

٥. د. محيي هلال السرحان، القضاء في الاسلام، كتاب مخطوط، ص٦.

٦. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية، بغداد، مطبعة العاني ١٩٨٤، ص١٣.

٧. تقي الدين النبهاني، الدولة الاسلامية، ط٧، بيروت، دار الأمة، ٢٠٠٧،ص٢٦٢.

٨. عبد القديم زلوم، نظام الحكم في الاسلام، ط٦ن بيروت، دار الامة،٢٠٠٦، ص١٣٨.

٩. د. شوكت محمد عليان، السلطة القضائية في الاسلام، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الازهر، ١٩٧٢، ص٦١، نقلاً عن د. منير البياتي، الدولة القانونية والنظام السياسي الاسلامي، بغداد، جامعة بغداد، ١٩٧٩، ص ٣٨٦.

١٠. جيفري روبرتز وألستر ادواردز، مصدر سبق ذكره، ص ٢٣٣.

١١. عبد القديم زلوم، نظام الحكم في الاسلام، مصدر سبق ذكره، ص ص ١٨٢-١٨٣.

١٢. سورة المائدة، الآية: ٤٩.

١٣. رواه الترمذي واحمد.

١٤. محمد عزة دروزة، الدستور القرآني والسنة النبوية في شؤون الحياة، ط٢، دمشق، مطبعة الحلبي، ١٩٦٦، ص ص ٢٥٩،٢٥٥.

١٥. سورة النساء، الآية: ١٠٥.

١٦. د. عبد العزيز الخياط، النظام السياسي في الاسلام، عمان، دار السلام، ١٩٩٩، ص٢٤٧.

١٧. سورة النساء، الآية: ٦٥.

١٨. د. عبد العزيز الخياط، مصدر سبق ذكره، ص ٢٤٧.

١٩. د، محيي هلال سرحان، مصدر سبق ذكره، ص١٠.

٢٠. سورة ص، الآية: ٢٦.

٢١. رواه البخاري برقم ١٨١/٤، ومسلم برقم ٣٤٢/٣.

٢٢. عبد الرحمن بن خلدون، مقدمة ابن خلدون،القاهرة، دار الفجر، ٢٠٠٤، ص ص ٢٧٨-٢٧٩.

٢٣. تقي الدين ابن تيمية، السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية، ط٥، بغداد، مكتبة المعارف، ١٩٩٠، ص٦٣.
٢٤. د. عبد الكريم زيدان، مصدر سبق ذكره، ص١٥.
٢٥. د. عبد العزيز خياط، مصدر سبق ذكره، ص٢٤٨.
٢٦. رواه ابو داوّد وابن ماجة.
٢٧. د. محيي هلال السرحان، مصدر سبق ذكره، ص ص ١٤-١٥.
٢٨. المستشار سالم البهنساوي، كمال الشريعة الاسلامية، المنصورة، دار الوقاء، ٢٠٠٣، ص ص ١١١-١١٤.
٢٩. د. محيي هلال السرحان، مصدر سبق ذكره، ص١٨.
٣٠. د. حسن ابراهيم و د. علي ابراهيم، النظم الاسلامية، ط٢، القاهرة، مكتبة النهضة، ١٩٥٩، ص ص ٢٥٢-٢٥٤.
٣١. د. محيي هلال السرحان، مصدر سبق ذكره، ص ص ١٨-١٩.
٣٢. د. حسن ابراهيم ود. علي ابراهيم، مصدر سبق ذكره، ص ص ٢٥٣-٢٥٤.
٣٣. د. محيي هلال السرحان، مصدر سبق ذكره، ص٢١.
٣٤. عبد القديم زلوم، مصدر سبق ذكره، ص ص ١٨٤-١٩٨.
٣٥. رواه مسلم برقم
٣٦. سورة النساء، ا لآية: ٥٩.
٣٧. الماوردي، الاحكام السلطانية، بغداد، دار الحرية، ١٩٩٨، ص١٢٧.
٣٨. د. سليمان الطماوي، عمر بن الخطاب وأصول السياسة الادارة الحديثة، دار الفكر العربي، ١٩٦٩، ص٣٤٤، نقلاً عن د. منير البياتي، مصدر سبق ذكره، ص ص ٤١٦،٤١٥.
٣٩. د. حسن ابراهيم ود. علي ابراهي، مصدر سبق ذكره، ص ٢٦٩.
٤٠. الماوردي، مصدر سبق ذكره، ص ص ٢٦٤-٢٦٥.
٤١. ابن خلدون، مصدر سبق ذكره، ص ص٢٧٩-٢٨٠.
٤٢. المصدر نفسه، ص ص٢٨٣-٢٨٤.
٤٣. محمد المبارك، الدولة ونظام الحسبة، دمشق، دار الفكر، ١٩٦٧، ص٧٣.
٤٤. د. عبد الكريم زيدان، مصدر سبق ذكره، ص٢٩١، ص٣١١.
٤٥. د. عبد العزيز الخياط، مصدر سبق ذكره، ص ص٢٥٥-٢٦٠.
٤٦. سورة آل عمران، الآية: ١١٠.
٤٧. رواه الترمذي برقم ٢١٧٥، وابن ماجة برقم ٤٠١١.
٤٨. الماوردي، مصدر سبق ذكره، ص ص ١١١-١١٣.

٤٩. المصدر نفسه، ص١٢٧.

٥٠. د. عبد الكريم زيدان، مصدر سبق ذكره، ص ص ٢٥-٣٢.

٥١. المصدر نفسه، ص٣٠٠.

٥٢. عبد القديم زلوم، مصدر سبق ذكره، ص١٨٧.

٥٣. د. عبد العزيز الخياط، مصدر سبق ذكره، ص٢٥٣.

٥٤. رواه ابو داوّد في السنن برقم ٣٥٩٢.

٥٥. سورة النساء، الآية: ٥٨.

٥٦. تقي الدين ابن تيمية، مصدر سبق ذكره، ص٥.

٥٧. ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، جدّة، دار المدني، ١٩٩٢، ص٥.

٥٨. د. محمود الديك، الفقه السياسي في الاسلام، عمّان، جهة النشر بلا، ٢٠٠٣، ص٧٢.

٥٩. سورة المائدة، الآية: ٨.

٦٠. د. عارف ابو عيد، نظام الحكم في الاسلام، عمّان، دار النفائس، ١٩٩٦، ص٢٧١.

٦١. سورة الحجرات، الآية: ١٣.

٦٢. د. محمد ابو فارس، النظام السياسي في الاسلام، عمّان، دار الفرقان، ١٩٨٦، ص٤٦.

٦٣. د. محمد احمد على مفتي، مفاهيم سياسية شرعية، عمّان، دار البشير، ١٩٩٨، ص ص ٢٦-٢٧.

٦٤. د. منير البياتي وفاضل النعيمي، النظم الاسلامية، بغداد، وزارة التربية والتعليم العالي، ١٩٨٧، ص٣٥٢.

٦٥. د. عبد الكريم زيدان، مصدر سبق ذكره، ص٢٤٦.

٦٦. المستشار عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، بيروت، مؤسسة الرسالة ناشرون، ٢٠٠٥، ص١٩.

٦٧. د عبد الرضا الطعان، تاريخ الفكر السياسي الحديث، بغداد، وزارة التعليم العالي، ١٩٩٢،ص٣٦١.

٦٨. المصدر نفسه، ص٣٨١.

٦٩. د. هاني الطعيمات، حقوق الانسان وحرياته الأساسية، عمّان، دار الشروق، ٢٠٠٣،ص٣٤٣.

٧٠. د. صالح الكاظم العاني، الانظمة السياسية، بغداد، وزارة التعليم العالي، ١٩٩٠، ص٦٤.

٧١. د. كامل الدقس، دولة الرسول، عمّان، دار عمّار، ١٩٩٤، ص٤١٨.

٧٢. سورة النساء، الآية: ٦٥.

٧٣. د. عثمان خليل، الديمقراطية الاسلامية، القاهرة، المكتب الفني، ١٩٥٨، ص ص١٠-٤١.

٧٤. ابن هشام، السيرة النبوية، جـ٢، ط٣، بيروت، دار احياء التراث العربي، ١٩٧١، ص ص١٤٧-١٥٠.

٧٥. ينظر على سبيل المثال، د. عبد الغني بسيوني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الاسكندرية، مطابع السعدني، ٢٠٠٧، ص ص٤٩٥-٤٩٨.

٧٦. سورة المائدة، الآيات: ٤٤،٤٥،٤٧.

٧٧. رواه البخاري، برقم ٧٣٥٢.

٧٨. تقي الدين النبهاني، مقدمة الدستور، مكان النشر بلا، منشورات حزب التحرير، ١٩٦٣، ص٢٠٦.

٧٩. الماوردي، مصدر سبق ذكره، ص١١٧.

٨٠. النبهاني، الدولة الإسلامية، مصدر سبق ذكره، ص٢٦٥.

٨١. د. منير البياتي، مصدر سبق ذكره، ص٤١١.

٨٢. راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الاسلامية، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، ١٩٩٣، ص٢٤٧.

٨٣. عبد القديم زلوم، مصدر سبق ذكره، ص ص٢٠١-٢٠٢.

٨٤. د. منير البياتي، مصدر سبق ذكره، ص٤٠٢.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: الكتب العربية والمترجمة.

١. **إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط ج١، بيروت دار إحياء التراث، سنة الطبع بلا .**

٢. **ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، جدّة، دار المدني، ١٩٩٢ .**

٣. **ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، بيروت ، دار الفكر ، سنة الطبع بلا**

٤. **ابن هشام، السيرة النبوية، جـ٢، ط٣، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٧١.**

٥. **أبو الحسن الماوردي، الأحكام السلطانية، بغداد، دار الحرية، ١٩٩٨.**

٦. **ابو داوود ، سنن أبي داوود ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، بيروت ، دار الفكر ، ١٩٧٨**

٧. **احمد بن حنبل ، مسند الإمام أحمد ، القاهرة ، مؤسسة قرطبة ، سنة الطبع بلا**

٨. **البخاري ، صحيح البخاري، ط٣، تحقيق د.مصطفى البغا، بيروت، دار ابن كثير، ١٩٨٧.**

٩. **الترمذي ، سنن الترمذي ، تحقيق محمد أحمد شاكر ، بيروت ، دار احياء التراث العربي ، سنة الطبع بلا**

١٠. **تقي الدين ابن تيمية، السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية، ط٥، بغداد، مكتبة المعارف، ١٩٩٠ .**

١١. **تقي الدين النبهاني، الدولة الاسلامية، ط٧، بيروت، دار الأمة، ٢٠٠٧ .**

١٢. **تقي الدين النبهاني، مقدمة الدستور، مكان النشر بلا، منشورات حزب التحرير، ١٩٦٣ .**

١٣. **جيفري رويرتز وألستر ادواردز، معجم التحليل السياسي، ترجمة سمير الحلبي، بيروت، الدار العربية للموسوعات، ١٩٩٩.**

١٤. **د.حسن إبراهيم و د. علي إبراهيم، النظم الاسلامية، ط٢، القاهرة، مكتبة النهضة، ١٩٥٩.**

١٥. **راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الاسلامية، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، ١٩٩٣ .**

١٦. **المستشار سالم البهنساوي، كمال الشريعة الاسلامية، المنصورة، دار الوفاء، ٢٠٠٣.**

١٧. **د.شوكت محمد عليان، السلطة القضائية في الإسلام، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الأزهر، ١٩٧٢ .**

١٨. **د.صالح الكاظم و د.غالب العاني، الأنظمة السياسية، بغداد، وزارة التعليم العالي، ١٩٩٠.**

١٩. **د.عارف ابو عيد، نظام الحكم في الإسلام، عمّان، دار النفائس، ١٩٩٦.**

٢٠. **عبد الرحمن بن خلدون، مقدمة ابن خلدون، القاهرة، دار الفجر، ٢٠٠٤ .**

٢١. د.عبد الرضا الطعان، تاريخ الفكر السياسي الحديث، بغداد، وزارة التعليم العالي، ١٩٩٢ .
٢٢. د.عبد العزيز الخياط، النظام السياسي في الإسلام، عمان، دار السلام، ١٩٩٩ .
٢٣. د.عبد الغني بسيوني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الإسكندرية، مطابع السعدني، ٢٠٠٧ .
٢٤. المستشار عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، بيروت، مؤسسة الرسالة ناشرون، ٢٠٠٥ .
٢٥. عبد القديم زلوم، نظام الحكم في الإسلام، ط٦ ، بيروت، دار الأمة،٢٠٠٦ .
٢٦. د.عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية، بغداد، مطبعة العاني ١٩٨٤ .
٢٧. د.عثمان خليل، الديمقراطية الاسلامية، القاهرة، المكتب الفني، ١٩٥٨.
٢٨. د.كامل الدقس، دولة الرسول، عمّان، دار عمّار، ١٩٩٤.
٢٩. مجموعة مؤلفين. قاموس أكسفورد الحديث، لندن، جامعة أكسفورد، ١٩٩٨.
٣٠. د.محمد ابو فارس، النظام السياسي في الإسلام، عمّان، دار الفرقان، ١٩٨٦.
٣١. د.محمد احمد على مفتي، مفاهيم سياسية شرعية، عمّان، دار البشير، ١٩٩٨.
٣٢. د.محمد المبارك، الدولة ونظام الحسبة، دمشق، دار الفكر، ١٩٦٧.
٣٣. د.محمد عزة دروزة، الدستور القرآني والسنة النبوية في شؤون الحياة، ط٢، دمشق، مطبعة الحلبي، ١٩٦٦.
٣٤. د.محمود الديك، الفقه السياسي في الإسلام، عمّان، جهة النشر بلا، ٢٠٠٣ .
٣٥. د.محيى هلال السرحان، القضاء في الإسلام، كتاب مخطوط .
٣٦. مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، القاهرة ، دار الحديث ، ١٩٩١
٣٧. د.منير ألبياتي وفاضل ألنعيمي، النظم الاسلامية، بغداد، وزارة التربية والتعليم العالي، ١٩٨٧.
٣٨. د.هاني الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، عمّان، دار الشروق، ٢٠٠٣ .