



الجامعة الإسلامية بغزة
عمادة الدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
قسم القضاء الشرعي

الضمانات القضائية للمنحاصمين أمام المحاكم الشرعية في قطاع غزة

إعداد الطالب

فارس عبد الكريم أبو نمر

إشراف فضيلة الدكتور

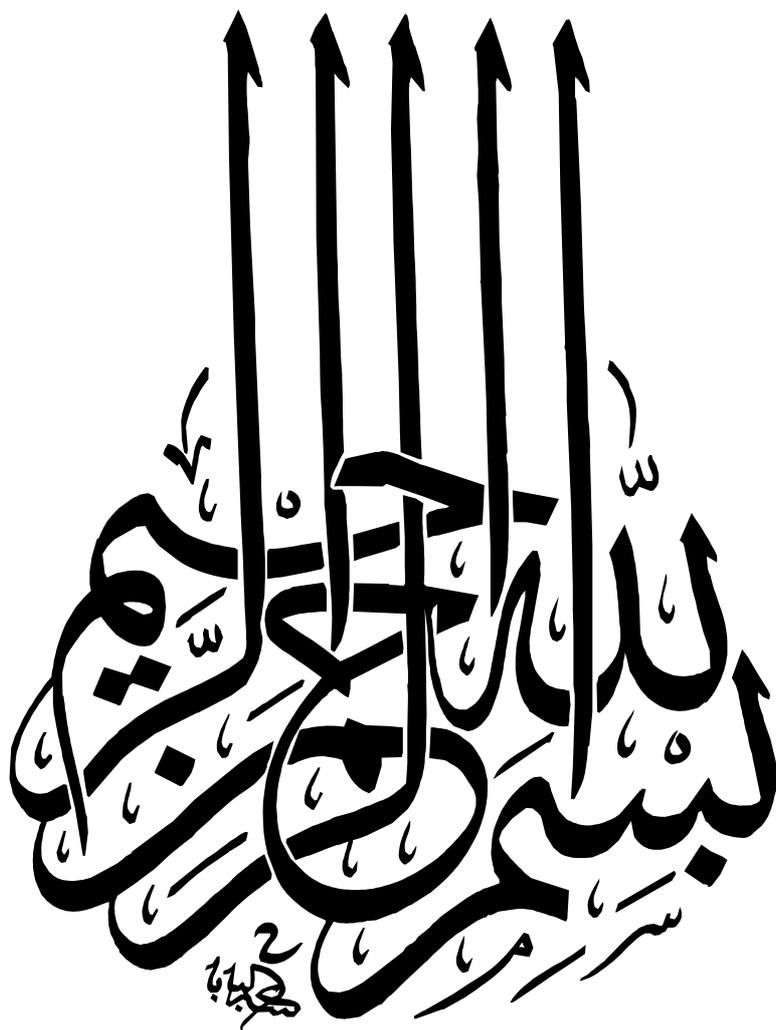
سلمان نصر الداية

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي من

كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية - غزة.

العام الجامعي

١٤٣١هـ - ٢٠١٠م



الإهداء

إلى الشهداء الذين قضوا نحسهم؛ من أجل استئناف حياة إسلامية نظيفة....

إلى الذين لا زالوا يعملون بإصرار؛ لإقامة حكم الله في الأرض.....

إلى والديّ العزيزين رحمهما الله

الذين كانا يرغبان في تعليسي أشد من رغبتهما في الحياة.....

إلى زوجتي الصابرة التي سهرت معي وحرصت على تقديمي.

أهدي بحثي هذا

المقدمة

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً مباركاً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه القائل في كتابه العزيز: ﴿ وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴾^(١). والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، النبي الأمي المعلم الأعظم للبشرية أجمعين، محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه الغر الميامين، ومن سار على دربه واستن بسنته إلى يوم الدين وبعد:-

أولاً: أهمية الموضوع:

من العلماء من اجتهد في وضع ضمانات قضائية وحقوق تكفل للناس الحرية في التقاضي والدفاع عن أنفسهم، لكنها تبدو ناقصة لأنها من وضع وصنع البشر بسبب بعدها عن منهج الله ﷻ. وتجدر الإشارة إلى أن أهمية الموضوع تكمن في مدى تحقق هذه الضمانات القضائية للخصوم كافة وفي كل الأوقات. ولذلك كانت هذه الدراسة تعالج جانباً هاماً من جوانب القضاء الإسلامي.

في هذه الدراسة محاولة للتعرف على الضمانات الشكلية والضمانات المعنوية، والعمل بالقوانين المستنبطة من الكتاب والسنة مع تحري أنجح السبل في تحقيق العدالة وإيصالها لجميع المتقاضين أياً كانوا.

ثانياً: طبيعة الموضوع:

- ترتكز طبيعة هذه الدراسة على عدة مفاهيم هي:
- التعرف على القضاء وما يتطلبه من أمور .
 - التركيز على عناصر المحاكمة العادلة التي تضمن وصول الحق لصاحبه.
 - بيان الضمانات التي تكفل حق المتخاصم في أي قضية يرفعها على خصمه أمام المحاكم الشرعية .
 - تطبيق الضمانات يؤدي إلى نشر العدل والأمن والأمان في البلاد.

(١) سورة آل عمران: آية ٨٥.

أسباب اختيار الموضوع:

- أهمية الموضوع في نشر العدل واستتباب الأمن في البلاد .
- التقليد الأعمى للحضارات الأخرى .
- الرغبة في وجود بحث يتكلم في هذا الموضوع .
- العمل على وضع قانون فلسطيني موحد .
- المساهمة في تقديم خدمة بسيطة للمحاكم الشرعية .

الجهود السابقة:

بعد البحث والتحري فإن الباحث توصل إلى بعض المقالات والكتابات التي تحدثت عن بعض عناصر الموضوع منها :

١. الإسلام وحقوق الإنسان د. محمد عمارة سلسلة عالم المعرفة ، الكويت .
٢. الغزو الفكري د. محمد عمارة، تكييف حقوق الإنسان في الإسلام وحكمها الشرعي.
٣. نهج البلاغة كلام أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب. شرح الإمام محمد عبده - كتاب الشعب، التعرف على الشروط الواجب توافرها فيمن يعهد إليه القضاء .
٤. الخراج للقاضي أبو يوسف، مضمون أو مدلول براءة المتهم.
٥. نظرية الإسلام وهدية للمودودي، التعرف على المبادئ الأساسية في حق الدفاع.
٦. بعض المواضيع من الإنترنت وسيتم ذكرها في قائمة المراجع والمصادر إن شاء الله تعالى .

خطة البحث:

تتكون هذه الدراسة من مقدمة وتمهيد ومن ثم ثلاثة فصول رئيسية وبعدها الخاتمة.

أولاً: التمهيد ويتضمن تعريف القضاء ودليل مشروعيته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف القضاء .

المطلب الثاني: مشروعية القضاء .

الفصل الأول: حقيقة الضمانات القضائية وما يتعلق بها من مفاهيم

ويحتوي على مبحثين :

المبحث الأول: مفهوم الضمانات القضائية، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالضمانات القضائية في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: مشروعية الضمان وما يتحقق به.

المطلب الثالث: شروط الضمان وأسبابه.

المطلب الرابع: القواعد الفقهية في الضمان وأحكامه.

المبحث الثاني: مفهوم حقوق الإنسان في الإسلام، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تكييف حقوق الإنسان في الإسلام وحكمها الشرعي.

المطلب الثاني: حقيقة الحق وأقسامه.

المطلب الثالث: حق الإنسان في الحياة والتمتع بها.

المطلب الرابع: الحق في حرية الاعتقاد والمعرفة والاختلاف.

المطلب الخامس: الحق في الشورى والمساواة.

الفصل الثاني: الضمانات الشكلية لحقوق المتخاصمين أمام المحاكم الشرعية:

المبحث الأول : حق التسوية بين الخصوم، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التسوية لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: نماذج عملية نص عليها الفقهاء وظهرت فيها التسوية بين الخصوم.

المبحث الثاني : حق الدفاع وضماناته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حق الدفاع.

المطلب الثاني: ضمانات حق الدفاع.

المبحث الثالث : علنية جلسات القاضي وتيسير الوصول إليها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المقصود بعلنية الجلسات.

المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من هذا المبدأ.

المبحث الرابع : تسجيل الدعوى وتدوين الأحكام، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى التسجيل.

المطلب الثاني: فوائد التوثيق بالتسجيل ومشروعيته.

المطلب الثالث: حكم الكتابة والإشهاد في المعاملات.

المبحث الخامس : تيسير سبل الطعن في أحكام المحاكم الشرعية، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف سبل الطعن في اللغة والشرع.

المطلب الثاني: المواقف التي ينقض فيها الحكم.

المطلب الثالث: نقض الأحكام بعد صدورها.

المطلب الرابع: تنفيذ الأحكام بعد صدورها.

الفصل الثالث : الضمانات الموضوعية لحقوق المتخاصمين أمام المحاكم الشرعية :

المبحث الأول : الحق في إعمال أصل البراءة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مضمون أو مدلول براءة المتهم.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على الأخذ بقريضة البراءة.

المبحث الثاني: وجوب التثبيت والتحقيق قبل الحكم، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تلقين المدعي دعواه.

المطلب الثاني: الإعذار.

المطلب الثالث: الشورى.

المطلب الرابع: الأمر بالصلح قبل إصدار الحكم.

المطلب الخامس تأخير إصدار الحكم.

المطلب السادس: الوضع النفسي للقاضي في حال صدور الحكم.

المبحث الثالث : حق المتخاصمين في وجود أهلية القاضي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التشديد في اختيار القضاة، ويتضمن كتاب الإمام علي للأشتر النخعي.

المطلب الثاني: الشروط التي يتعين توافرها فيمن يولى القضاء.

المبحث الرابع: تقرير مسؤولية القضاة عن أعمالهم، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: حق الإنسان في وجود قاض مجتهد معتدل.

المطلب الثاني: المواد القانونية التي تبين شروط تعيين القضاة.

المطلب الثالث: المواد القانونية في مساءلة القضاة.

المطلب الرابع: في التفتيش على القضاة.

المطلب الخامس: رد القضاة.

منهج البحث:

- اعتنيت ببيان معنى المصطلحات اللغوية والفقهية والحقائق العلمية من مصادرها الأصلية .
- قمت بمعالجة بعض المسائل الفقهية من خلال ذكر مواطن الخلاف وذكر المذاهب ثم الأدلة مع ذكر سبب الخلاف، ثم الترجيح مع ذكر أسباب الترجيح .
- دور القضاء في إثبات حقوق المتخاصمين من خلال التعرف على الضمانات الشكلية والمعنوية والقوانين الوضعية التي لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية .
- عزوت الآيات الكريمة إلى سورها مع ذكر أرقامها .
- خرجت الأحاديث من مظانها الأصلية واكتفيت بصحتها إن كانت من الصحيحين وإن كانت من غيرهما ذكرت الحديث والحكم عليه .
- التعريف بالمراجع بالفهرست والاكتفاء في الحواشي بذكر اسم المرجع ثم المؤلف ثم رقم الجزء والصفحة .
- عزوت كل كلمة إلى قائلها وكل فكرة إلى مؤلفها من باب الأمانة العلمية.
- قمت بعمل خلاصة من التوصيات والنتائج .
- عملت قائمة من المصادر والمراجع والدوريات التي اعتمدت عليها عند كتابة البحث .
- عملت فهرست بالموضوعات في آخر البحث .

الشكر والتقدير

يقول الحق سبحانه وتعالى: ﴿لئن شكرتم لأزيدنكم﴾^(١)، وعملا بقوله ﷺ: " لا يشكر الله من لا يشكر الناس" ^(٢).

فأنني أتوجه أولاً بالحمد والثناء لله سبحانه وتعالى أن هداني للإسلام العظيم، ثم أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى مشرفي وشيخي وأستاذي فضيلة الدكتور/ سلمان نصر الداية "أبو عبد الرحمن" ، الذي تفضل بقبول الإشراف على الرسالة، والذي أعطاني من علمه ونصائحه المفيدة ووقته الكثير ولم يبخل عليّ في يوم من الأيام ، الله أسأل أن يكون هذا العمل في ميزان حسناته وجزاه الله عني خير الجزاء.

كما وأتقدم بالشكر والعرفان لأستاذي الكريمين:

فضيلة الدكتور/ ماهر حامد الحولي. " عميد كلية الشريعة والقانون "

فضيلة الدكتور/ زياد إبراهيم مقداد. " عميد كلية الدراسات العليا "

الذين تكرماً بقبول مناقشة رسالتي هذه وإبداء ملاحظاتها عليها لإثرائها وتنقيتها مما يشوبها مما لا بد منه في الجهد البشري الضعيف خطأً أو زللاً؛ لتخرج على أفضل حال سائلاً العلي القدير أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم.

(١) سورة إبراهيم: آية ٧.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الأدب، باب في شكر المعروف، ج ٤، ص ٢٠٥٥ ، صحيح سنن أبي داود: للألباني ، ج ٣، ص ١٨٣.

التمهيد

تعريف القضاء ومشروعيته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف القضاء

المطلب الثاني: مشروعية القضاء

تمهيد :-

لما جاء الإسلام كان العالم يتخبط في ظلمات الجهل ، وكان العقل البشري يتردى إلى سفاسف الأمور، وكان البشر في ضلال مبين، فأرسل الله نبيه محمداً ﷺ ؛ ليخرج الناس من عبادة العباد إلى عبادة رب العباد، ومن الظلمات إلى النور، ومن الجهل إلى العلم، ومن الظلم إلى العدل، يدافع عن الضعيف والمظلوم ، ويكفل للناس الحقوق، ويقيم بينهم الميزان المستقيم ، فدخل الناس في دين الله أفواجاً، وكانوا خير أمة أخرجت للناس، وكان ذلك تحت سمع الرسول ﷺ وبصره ، ونتيجة إرشاده ونصحه، حتى شغفت قلوب الصحابة بحبه وانقادوا لسلطانته.

قضى رسول الله ﷺ بين أصحابه بالحق والعدل فيما يتنازعون به، وعيّن القضاة وأرسلهم إلى الولاية والأمصار، ووضع أساس القضاء وأركانه، ثم جاء أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ؓ فسقاه ونماه وأرسى دعائمها واستمر كذلك في خلافة الراشدين والأمويين والعباسيين.

وسار القضاء الإسلامي يحتذى به كمثل أعلى للعدل والنظام رغم ما يتخلله من بعض الثغرات السوداء والجوانب المظلمة مع تغيير الظروف ونزول النكبات السوداء بالدولة الإسلامية، وضعف الوازع الديني، ولكن القضاء الإسلامي بقي في مجمله على نضارته ورونقه وهيبته ومكانته.

القضاء في الإسلام جزء من كيان الدولة الإسلامية، ويمثل أحد أركانها ، فنبدأ بالحديث عن: تعريف القضاء عند أهل اللغة أولاً ثم تعريفه عند الفقهاء (التعريف الشرعي). ثم التعرض لمشروعيته.

المطلب الأول

تعريف القضاء لغة وشرعاً

أولاً : تعريف القضاء لغة

انقضاء الشيء وإتمامه والحكم بين الناس ، والقاضي الحاكم. وقيل : القضاء الحكم، وأصله القضاي، وحيث جاءت الياء بعد الألف قلبت الياء همزة ، والجمع أقضية، و الأفضية مثل والجمع القضايا^(١). وقد وردت كلمة قضى ومشتقاتها في اللغة العربية على معان كثيرة منها:

- ١- الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ﴾ (٢) (٣).
- ٢- الأمر والإلزام^(٤) ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ (٥).
- ٣- الحكم : يقال قضى بين الخصمين أي حكم بينهما قال تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (٦) (٧).
- ٤- الموت أو القتل^(٨): ومنه قوله تعالى: ﴿فَمِنْهُمْ مَنْ قَضَىٰ نَحْبَهُ وَمِنْهُمْ مَنْ يَنْتَظِرُ﴾ (٩).
- ٥- بلوغ الحاجة ونيلها^(١٠): ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور ج ١٥، ص ١٨٦-١٨٧، القاموس المحيط، لفيروز أبادي ج ٤، ص ٣٨٠، المصباح المنير، للفيومي، ص ١٩٣، المعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية، ج ٢، ص ٧٤٢ - ٧٤٣.

(٢) سورة فصلت: آية ١٢.

(٣) أي فرغ في تسويتهن سبع سموات في يومين.

(٤) مختصر تفسير ابن كثير، للصابوني، ج ٢، ص ٣٧٢.

(٥) سورة الإسراء: آية ٢٣.

(٦) سورة ص: آية ٢٦.

(٧) مختصر تفسير ابن كثير، للصابوني، ج ٣، ص ٢٠١.

(٨) المرجع السابق، ص ٨٩.

(٩) سورة الأحزاب: آية ٢٣.

(١٠) مختصر تفسير ابن كثير، للصابوني، ج ٣، ص ٩٨.

عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا ﴿١﴾.

٦- الأداء^(٢) : ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ فَادْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا

فَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا وَمَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَقٍ﴾^(٣).

مما سبق يتضح أن كلمة قضاء عند أهل اللغة هي من قبيل المتعدد اللفظي أي لها أكثر من معنى فيأتي القضاء بمعنى : الصنع و التقدير والأمر و الإلزام و الحكم والإنهاء والأداء وبلوغ الحاجة . فالقضاء في اللغة هو الحكم .

ثانياً : تعريف القضاء اصطلاحاً:

عرف الفقهاء القضاء بتعريفات كثيرة في المذاهب الأربعة المعتمدة :

١- تعريف الحنفية للقضاء :

- أ- عرفه الكاساني بأنه : " الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله " .^(٤)
 ب- وعرفه ابن عابدين بأنه: " فصل الخصومات ، وقطع المنازعات على وجه خاص"^(٥) .
 ت- وجاء في الفتاوى الهندية أن القضاء في الشرع : " قول ملزم يصدر عن ولاية عامة"^(٦) .

٢- تعريف المالكية للقضاء :

- أ- عرفه ابن فرحون المالكي فقال : " هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام " .^(٧)
 ب- وقال ابن طلحة الأندلسي القضاء هو : الدخول بين الخالق والخلق ، ليؤدى فيهم أوامره وأحكامه ، بواسطة الكتاب والسنة .^(٨)

(١) سورة الأحزاب: آية ٣٧.

(٢) صفوة التفاسير، للصابوني، ج ١، ص ١٠٦.

(٣) سورة البقرة: آية ٢٠٠.

(٤) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢.

(٥) رد المحتار على الدر المختار، ج ٥، ص ٣٧٥.

(٦) الفتاوى الهندية، الشيخ نظام الدين ، ج ٣، ص ٣٠٦.

(٧) تبصرة الحكام، ج ١، ص ١٣.

(٨) انظر المرجع السابق

٣- تعريف الشافعية للقضاء:

- أ- جاء في حاشيتي قليوبي وعميرة: " بأنه الحكم بين الناس"^(١).
 ب- وقال الشربيني: هو " فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى"^(٢).

٤- تعريف الحنابلة للقضاء:

- أ- قال صاحب الروض المربع: القضاء اصطلاحاً: تبين الحكم الشرعي والإلزام به، وفصل الحكومات^(٣).
 ب- وقال البهوتي: هو "الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات"^(٤).

٥- تعريف المعاصرين للقضاء:

عرفه الزحيلي بأنه: "سلطة الفصل بين المتخاصمين، وحماية الحقوق العامة بالأحكام الشرعية"^(٥)

التعريف المختار:

بعد استعراض تعريفات الفقهاء للقضاء نرى تقارباً ظاهراً فيما قالوا ، وأجذني مطمئناً لقول من قال القضاء هو: " فصل الخصومات، وقطع المنازعات، على وجه خاص". ويرجع سبب الاختيار للأسباب التالية:

- أ- أن التعريف جامع مانع: فهو جامع حيث يشمل الفصل في جميع الخصومات والمنازعات وهو مانع من دخول غير القضاء عليه.
 ب- وقوله: " على وجه خاص " يقصد منه فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه قضائي خاص، وخرج به الصلح بين الخصمين لأنه ليس بقضاء.

(١) انظر حاشيتي قليوبي وعميرة ،قليوبي وعميرة ، ج٤ ، ص ٢٩٥

(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ج٢ ، ص ٦١٢

(٣) الروض المربع، للبهوتي، ص ٤٣٤.

(٤) المرجع السابق.

(٥) أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، د. محمود الزحيلي، ص ٣١.

تحليل التعريف:

فصل: هو الحكم النهائي في القضايا.

الخصومات: تتعلق بما يحدث بين الخصوم من قضايا ومشاكل.

وقطع: إنهاء.

المنازعات: الخلافات الموجودة بين الخصوم.

على وجه خاص: على وجه قضائي خاص، وخرج به الصلح بين الخصمين، لأنه ليس بقضاء.

المطلب الثاني

مشروعية القضاء في الإسلام

لقد ثبتت مشروعية القضاء بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع.

أولاً: من القرآن:

لقد وردت آيات كثيرة تدل على مشروعية القضاء منها:

١. قول الله تعالى: ﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ إِلَّا الَّذِينَ أُوتُوهُ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَاتُ بَغْيًا بَيْنَهُمْ فَهَدَى اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا لِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِهِ وَاللَّهُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ﴿١﴾

وجه الدلالة: أن الله بعث الأنبياء لهداية الناس وأنزل معهم الكتب السماوية ليحكموا إليها عند الاختلاف. (٢)

٢. قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴿٣﴾

وجه الدلالة: الحكم بين الناس بالعدل وذلك من الأمانات التي تؤمر بأدائها.

٣. قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٤﴾

وجه الدلالة: فوربك يا محمد لا يكونون مؤمنين حتى يجعلوك حكماً بينهم ويرضوا بحكمك فيما تنازعوا فيه واختلفوا من الأمور. (٥)

(١) سورة البقرة: آية ٢١٣.

(٢) راجع: صفوة التفاسير، للصابوني، ج ١، ص ١١٢.

(٣) سورة النساء: آية ٥٨.

(٤) سورة النساء: آية ٦٥.

(٥) صفوة التفاسير، للصابوني، ج ١، ص ٢٣٩.

٤. وقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ

خَصِيمًا﴾ (١)

وجه الدلالة: إنا أنزلنا إليك يا محمد القرآن مثلبسا بالحق لتحكم بين الناس بما عرفك الله وأوحى

به إليك. (٢)

٥. وقوله تعالى: ﴿وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ (٣)

وجه الدلالة: دلالة الآية توضح أن النبي ﷺ مأمور بالحكم بينهم بما أنزل الله عليه من الكتاب

والسنة. (٤)

٦. قوله تعالى: ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ (٥)

وجه الدلالة: أمر للرسول ﷺ بأن يحكم بين الناس بالعدل حتى ولو كانوا ظلماً وأعداء.

٧. قوله تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ

عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (٦)

وجه الدلالة: أمر لداود عليه السلام بأن يحكم بين الناس بالحق والعدل وهذا لا يتمكن منه، إلا من عنده

علم بالواجب ، وعلم بالواقع ، وقدرة على تنفيذ الحق (٧).

(١) سورة النساء: آية ١٠٥.

(٢) صفوة التفاسير، للصابوني، ج ١، ص ٢٥٢.

(٣) سورة المائدة: آية ٤٩.

(٤) راجع، بتصريف: تيسير الكريم الرحمن، عبد الرحمن السعدي، ص ٢٣٤.

(٥) سورة المائدة: آية ٤٢.

(٦) سورة ص: آية ٢٦.

(٧) راجع: تيسير الكريم الرحمن، عبد الرحمن السعدي، ص ٧١٢.

٨. وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ (١)

وجه الدلالة: بينت الآية حقيقة الذين صدقوا إيمانهم بأعمالهم حين يدعون إلى الله ورسوله ليحكم بينهم ، سواء وافق أهوائهم أو خالفها . (٢)

ثانياً: الأدلة من السنة:

لقد وردت أحاديث كثيرة في مشروعية القضاء:

١. عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر" (٣)

وجه الدلالة: إذا حكم الحاكم أو القاضي في أي قضية ، فاجتهد في حكمه فإن أصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر .

٢. وعن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالا فسلطه علىهلكته في الحق وآخر آتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها" (٤)

وجه الدلالة: فهو يقضي بها ويعلمها ، وهذا مجال العمل والقضاء بالحكمة.

٣. وعن أم سلمة — رضي الله عنها — أن النبي ﷺ قال: " إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار" (٥)

(١) سورة النور: آية ٥١.

(٢) انظر تيسير الكريم الرحمن، عبد الرحمن السعدي، ص ٥٧٢.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإعتصام، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم (٢١٥٥)، ج ٩، ص ٧٦٧، ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ج ١١، ص ١٣.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب الاغتباط في العلم والحكمة، رقم (٧٣)، ج ١، ص ٢٥، ومسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل من يقوم بالقرآن ويعلمه وفضل من ..، رقم (٨١٥)، ج ١، ص ٥٥٨.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، رقم (١٩٨٦)، ج ٩، ص ٧١٢، ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب وجوب الحكم بشاهد ويمين، ج ١٢، ص ٤.

وجه الدلالة: قوله ﷺ: "أقضي له" دليل على مشروعية القضاء في حل المنازعات بين الناس، والواجب على القاضي أن يقضى بالظاهر من الأمور، وقضاء القاضي لا يحرم حلالاً ولا يحل حراماً. ٤. عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر" (١).

وجه الدلالة: من قوله فلا تقض للأول ، فالقضاء يكون عند سماع الطرفين.

٥. عن بريدة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة: رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار" (٢).

وجه الدلالة: من قوله: " فقضى به " فمعرفة الحق والقضاء به سبباً في دخول الجنة ، ومعرفة الحق وعدم القضاء به سبباً في دخول النار.

٦. وعن الحارث بن عمرو رضي الله عنه عن رجال من أصحاب معاذ رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً 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 " قال: أجتهد رأياً ولا ألو فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى رسول الله (٣)

وجه الدلالة: دل ذلك على أن القضاء بين الناس يكون بكتاب الله وبسنة رسول الله ﷺ ، والاجتهاد برأيه إذا لم يجد الحكم فيهما .

(١) أخرجه: أحمد في المسند، باب ومن مسند علي ابن أبي طالب رضي الله عنه، ج٣، ص١٥٤، الترمذي في سننه، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين، ج٥، ص١٦٧ وهذا لفظه، وقال : حديث حسن.
(٢) أخرجه: أبو داود في سننه، باب في الوضوء من النوم، رقم(١٧٤)، ج١، ص٢٥٤، الترمذي في سننه، باب ما جاء في كراهة الصلاة بعد العصر، رقم(١٦٨)، ج١، ص٣٠٦، ابن ماجة في سننه، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، رقم (٢٣٠٦)، ج٧، ص١٠٤، النسائي في سننه، ج٣، ص٤٦٢، وصححه الحاكم، انظر: الحاكم، ج٤، ص٩٠.
(٣) أخرجه أبو داود في سننه، باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم (٣١١٩)، ج٩، ص٤٨٩، البيهقي في السنن الكبرى، ج١٠، ص١١٤، انظر: تحقيق الألباني: ضعيف، وسنن الترمذي، ج٣، ص٣٢٧.

ثالثاً: من الإجماع:

قال ابن قدامة: وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاة، والحكم بين الناس ثم قال: والقضاء من فروض الكفايات لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، فكان واجبا عليهم كالجهد والإمامة. (١)

أجمع المسلمون على مشروعية القضاء، ولم يخالف أحد في ذلك ، وقد بينه الصحابة رضي الله عنهم، واهتموا به، وتولاه كثير منهم وطلبوه من غيرهم ، وعين الخلفاء الراشدون ومن بعدهم القضاة في حاضرة الدولة الإسلامية ، وفي جميع الأمصار والأقطار التي شع فيها نور الإيمان والإسلام . (٢)

(١) انظر المغني، ج ١١، ص ٣٧٤.

(٢) أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، د. محمد مصطفى الزحيلي، ص ٣٧.

الفصل الأول

حقيقة الضمانات القضائية وما يتعلق بها من مفاهيم

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم الضمانات القضائية

المبحث الثاني: مفهوم حقوق الإنسان في الإسلام

المبحث الأول

مفهوم الضمانات القضائية

ويحتوي على أربعة مطالب:

❖ **المطلب الأول: التعريف بالضمانات القضائية في اللغة والاصطلاح.**

❖ **المطلب الثاني: مشروعية الضمان وما يتحقق به.**

❖ **المطلب الثالث: شروط الضمان وأسبابه.**

❖ **المطلب الرابع: القواعد الفقهية في الضمان وأحكامه.**

المطلب الأول

التعريف بالضمانات القضائية في اللغة والاصطلاح

أولاً: تعريف الضمان في اللغة:

الضمانات: جمع ضمانة، من مادة ضمن، وهي بمعنى الكفالة والزمانة والعاهة والشمول والغرامة والحفظ والالتزام والرعاية. (١)

والضمان : مأخوذ من الضم ، وضمنت الشيء كذا : جعلته محتويا عليه، فتضمنه: اشتمل عليه واحتوى، تضمن الكتاب كذا: حواه ودل عليه ، تضمن الغيث النبات: أخرجته وأزكاه، ضمن ضمنا فهو ضمن. (٢) وتطلق الضمانات في اللغة على معانٍ منها:

أ. بمعنى الكفالة والالتزام تقول: كفله أو التزم بأن يؤدي عنه ما قد يقصر في أدائه. (٣)

ب. الضمانة : هي وثيقة يضمن بها الرجل صاحبه. (٤)

ج. ومنها الكفالة والغرامة تقول: ضمنته الشيء تضميناً، إذا غرمته، فالتزمه. (٥)

والمعنى المراد هو: الكفالة والالتزام.

ثانياً: تعريف الضمان في الاصطلاح:

لقد وضع العلماء تعاريف شتى، تناولوا بها هذه الإطلاقات في الجملة أو بعضها، منها:

عرفه الحنفية بأنه: " ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقاً". (٦)

وهو عند المالكية: "شغل ذمة أخرى بالحق". (٧).

(١) لسان العرب، لابن منظور، ج٨، ص ٨٩-٩٢.

(٢) المصباح المنير، للفيومي، ج٢، ص ١٠-١١.

(٣) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مادة ضمن، ج١، ص ٥٥٤.

(٤) المرجع السابق، ج١، ص ٥٥٥.

(٥) المصباح المنير، للفيومي، ج٢، ص ١٠-١١، والقاموس المحيط، للفيروز أبادي، مادة: ضمن، ج٤، ص ٢٤٥.

(٦) رد المحتار على الدر المختار، ج ٥، ص ٢٨١؛ غمز عيون البصائر، للحموي. شرح الأشباه والنظائر، ج ٤ ،

ص ٦.

(٧) حاشية الخرشي، الخرشي، ج٦، ص ٣٠٣.

وذهب الشافعية إلى أنه: "هو التزام ما في ذمة الغير من المال".^(١)

كما وعرفه الحنابلة: بأنه مصدر ضمن الشيء ضمانا، فهو ضامن وضمين: إذا كفل به.^(٢)
وعرفه الشوكاني بأنه عبارة عن غرامة التالف.^(٣)

التعريف المرتضى:

هو: "ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقاً".

أسباب الاختيار:

لأن هذا التعريف جامع مانع.

❖ جامع: لأنه شمل كل شيء يتعلق بالإنسان وأيضا كل الأمور المادية. ويحتوي على الأمور المعنوية أيضاً .

❖ مانع : لأنه لا يدخل فيه غير القضاء .

ثانيا تعريف لفظة القضائية:

القضائية : نسبة إلى القضاء، من مادة "قضى" وهي بمعنى الحكم والإتقان والمنع والأداء والإينهاء.^(٤)

والمقصود بالضمانات القضائية: هي ما تضمنته نظم الإجراءات الصادرة في المحاكم الشرعية من أصول ومقررات وضوابط تكفل حصول المتقاضيين على العدالة أثناء ممارسة عملية القضاء بحيث تضمن لكل طرف حقوقه وحرية حال المرافعة، وتفيد بالقوة والحصانة والاستقرار للأحكام الصادرة عن المحاكم ومؤسسات القضاء.^(٥)

فالحقيقة الضمانات القضائية: هي عبارة عن كل الضمانات الشكلية والمعنوية والقوانين الموضوعة والتي لا تعارض شرع الله، وكلها تصب في الوصول والحصول على الحق العادل أمام المحاكم الشرعية.

(١) انظر: حاشيتنا قليوبي وعميرة، قليوبي وعميرة، ج٢، ص٣٢٣.

(٢) المطلع على أبواب المقنع، لشمس الدين البعلي الحنبلي، ج١١، ص٢٤٨.

(٣) نيل الأوطار، ج٥، ص٢٩٩.

(٤) لسان العرب، لابن منظور، ج٤، ص٣٦٥.

(٥) الضمانات القضائية العامة في الأنظمة العدلية، د. علي الديبان، ص٦-٧.

المطلب الثاني

مشروعية الضمان وما يتحقق به

أولاً: مشروعية الضمان:

شرع الضمان، لقضاء حاجة المسلم في نصوص كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية.

فمن القرآن الكريم :

أ. قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(١)

وجه الدلالة: بمعنى أنه كفيل وضامن لمن جاءنا بالمكيال ورده إلينا حمل بغير من الطعام كجائزة له.^(٢)

ب. وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^(٣).

وجه الدلالة: يقول الله تعالى مبيحا للعدل، ونادبا للفضل والإحسان، وإن عاقبتم ، من أساء إليكم بالقول والفعل، فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ، من غير زيادة منكم ،على ما أجراه معكم.^(٤)

ومن السنة النبوية:

أ. عن أنس رضي الله عنه قال: " أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إلى النبي صلى الله عليه وسلم طعامه في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: طعام بطعام، وإناء بإناء".^(٥)

وجه الدلالة : فيه مشروعية الضمان في الإتلافات المالية.

(١) سورة يوسف: آية ٧٢.

(٢) صفوة التفاسير، للصابوني، ج ٢، ص ٥٦-٥٧.

(٣) سورة النحل: آية ١٢٦.

(٤) تيسير الكريم الرحمن، للسعدي، ص ٤٥٢.

(٥) أخرجه السيوطي في كتاب صحيح وضعيف الجامع الصغير، باب (٧٣٥٨)، ج ٣، ص ٤٣٣.

تحقيق الألباني، صحيح أنظر حديث رقم (٣٩١١) في صحيح الجامع.

ب. عن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " على اليد ما أخذت حتى تؤديه " (١) أي الضمانة.

وجه الدلالة: مشروعية الضمان حال وضع اليد كالعارية.

ب. عن البراء بن عازب رضي الله عنه: " وأنه كانت له ناقة ضارية فقد دخلت حائطاً فأفسدت فيه، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم إن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وإن حفظ الماشية بالليل على أهلها وأن ما أصابت الماشية بالليل فهو أهلها." (٢)
"أن ما أفسدت الماشية المرسلة بالنهار من مال الغير، فلا ضمان على ربها، وما أفسدته بالليل، ضمنه مالها" (٣)

وجه الدلالة: مشروعية الضمان فيما يتعلق بجنايات البهائم.

ثانياً : ما يتحقق به الضمان

يتحقق الضمان إذا كان: تعدياً ، أو ضرراً، أو إفضاءً.

١ - التعدي :

التعدي في اللغة: الظلم. (٤)

وفي الاصطلاح: الاعتداء على حق الغير، بمعنى: انتقال الحكم إلى محل آخر ، كتعدي العلة، والتعدي في الحرمة، وغير ذلك. ويمكن معرفة معيار التعدي من خلال المخالفة للشرع أو العرف.

(١) أخرجه أحمد في مسنده، باب من حديث سمرة ابن جندب عن النبي صلى الله عليه وسلم، رقم (١٩٢٢٨)، ج ٤١، ص ٥٨، وأبو داود في سننه، باب في تضمين العور، رقم (٣٠٩١)، ج ٩، ص ٤٤٧، وابن ماجه في سننه، باب العارية، رقم (٢٣٩١)، ج ٧، ص ٢٣١، والترمذي في سننه، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم (١١٨٧)، ج ٥، ص ٦٠، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده، باب حديث البراء بن عازب، رقم (١٧٨٦٥)، ج ٣٨، ص ٥٢، أبو داود في سننه، باب المواشي تفسد زرع قوم، رقم (٣٠٩٩)، ج ٩، ص ٤٥٧، النسائي في السنن الكبرى، ج ٣، ص ٤١٢، البيهقي في السنن الكبرى، ج ٨، ص ٣٤١، الحاكم في المستدرک على الصحيحين، باب وأما حديث أبي هريرة، رقم (٢٢٦٣)، ج ٥، ص ٤٠٨. تعليق شعيب الأرنؤوط: إسناده ضعيف لانقطاعه.

(٣) حاشية الروض المربع، للبهوتي، ج ٥، ص ٤١٩.

(٤) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج ٢، ص ٥٨٩.

قال السيوطي: "أن كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف".^(١)

وذلك مثل: الحرز في السرقة، والإحياء في الموات، والاستيلاء في الغصب، وكذلك التعدي في الضمان، فإذا كان التعدي مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه، رجع في ضابطه إلى عرف الناس فيما يعدونه مجاوزة وتعدياً سواء أكان عرفاً عاماً أم خاصاً.^(٢)

ويشمل التعدي: المجاوزة والتقصير، والإهمال، وقلة الاحتراز، كما يشتمل العمد والخطأ.^(٣)

٢ - الضرر:

الضرر في اللغة: الضيق^(٤).

وفي الاصطلاح: هو ظلم وغدر والواجب عدم إيقاعه.^(٥) والضرر بالقول، كرجوع الشهود بعد الحكم، فإن حكم القاضي ينفذ في هذه الحالة، ويلزم الشهود بالضمان، لأنهم أخرجوا المال من يد مالكة بغير حق.^(٦)

وينشأ الضرر بالفعل كتمزيق الثياب، وقطع الأشجار، وحرق الحصاد ونحو ذلك كثير .

٣ - الإفضاء:

من معاني الإفضاء في اللغة: الوصول يقال: أفضيت إلى الشيء: وصلت إليه.^(٧)

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

فالمعنى الاصطلاحي هو: تحقيق المراد أو الهدف.

(١) الموسوعة الفقهية وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، مجموعة من العلماء، ج١٢، ص ٢٣٣.

(٢) الأنساب والنظائر، ص ٩٨.

(٣) مجمع الضمانات للبغدادي، ص ٤٠ وما بعدها، وتكملة فتح القدير، ج ٩، ص ٢٤٥.

(٤) المعجم الوسيط، مجموعة من العلماء، ج ١، ص ٥٣٨.

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج ١، ص ٣٣.

(٦) تبين الحقائق، للزليعي، ج ٤، ص ٢٤٤.

(٧) المعجم الوسيط، مجموعة من العلماء، ج ٢، ص ٦٩٣.

ويشترط لاعتبار الإفضاء في الضمان ما يلي:

- (١) أن لا يوجد للضرر أو الإلتلاف سبب آخر غيره، سواء أكان هو مباشرة أو تسبياً.
- (٢) وأن لا يتخلل بين السبب وبين الضرر، فعل فاعل مختار، وإلا أضيف الضمان إليه، لا إلى السبب وذلك لمباشرته. (١)

(١) مجمع الضمانات، للبغدادي، ج١، ص١٤٦.

المطلب الثالث

شروط الضمان وأسبابه

أولاً: شروط الضمان:

يمكن تقسيم شروط الضمان إلى قسمين: شروط ضمان الجناية على النفس، وشروط ضمان الجناية على المال.

أ. شروط ضمان الجناية على النفس:

الجناية على النفس إن كانت عمداً وكان القاتل مكلفاً؛ وجب القصاص، وهذا من حق أولياء القتيل؛ فإن شاءوا اقتصوا من القاتل أو عفوا عنه. أما إذا كان القاتل غير مكلف، أو كانت الجناية خطأ؛ ففي هذه الحالة يسقط القصاص ووجبت الدية.

ب. شروط ضمان الجناية على المال:^(١)

١. أن يكون الاعتداء واقعاً على مال مملوك، محترم، ويكون هذا المال متقوماً، فإذا أتلفه بغير إذن صاحبه؛ يجب عليه ضمانه.
٢. أن يكون المعتدي من أهل الوجوب؛ فلا تضمن البهيمة، ولا مالها إذا أتلفت مال إنسان وهي مسبية.
٣. لا يشترط أن يكون المعتدي على المال مكلفاً؛ فيضمن الصبي مال غيره إذا أتلفه.
٤. ولا يشترط عدم الاضطرار بالنسبة للمعتدي؛ فالمضطر في المخصصة يضمن ما يتلف من أموال الناس.
٥. أن يكون الضرر الواقع دائماً؛ فلا تضمن سن الحيوان المكسورة إذا نبتت.

(١) راجع البدائع، للكاساني، ج٧، ص١٦٧-١٦٨، الشرح الصغير، للدردير، ج٣، ص٤٢٩-٤٣٣، مغني المحتاج، للنووي، ج٢، ص١٩٨-٢٠٢، كشف القناع، للبهوتي، ج٤، ص١١٦-١٢٠.

ثانياً: أسباب الضمان.

من أسباب الضمان عند الحنفية: (١)

شرط الضمان عند الحنفية كون المغصوب مالاً منقولاً محترماً منقولاً، فلو غصب العقار لا يكون موجبا للضمان.

من أسباب الضمان عند المالكية: (٢)

١. الإلتلاف مباشرة، كإحراق الثوب.
٢. التسبب للإلتلاف، كحفر بئر في موضع لم يؤذن فيه مما شأنه في العادة أن يفضي غالباً للإلتلاف.
٣. وضع اليد غير المؤتمنة، فيندرج فيها يد الغاصب، والبائع يضمن المبيع الذي يتعلق به حق توفيه قبل القبض.

٤. ومن أسباب الضمان عند الشافعية والحنابلة ما يلي: (٣)

١. العقد، كالمبيع والتمن المعين قبل القبض والسلم في عقد البيع.
٢. اليد، مؤتمنة كانت كالوديعة والشركة إذا حصل التعدي، أو غير مؤتمنة كالغصب والشراء فاسداً.
٣. الإلتلاف، نفساً أو مالاً.

وزاد الشافعية: الحيلولة، كما لو نقل المغصوب إلى بلد آخر وأبعده، فللمالك المطالبة بالقيمة في الحال، للحيلولة قطعاً، فإذا رده ردها (٤).

(١) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج٥، ص١١٩.

(٢) الفروق، للقرافي، ج٤، ص٢٧.

(٣) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص٣٦٢، والقواعد، لابن رجب، ص٢٠٤.

(٤) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص٣٦٢-٣٦٣.

المطلب الرابع

القواعد الفقهية في الضمان وأحكامه

أولاً: القواعد الفقهية في الضمان :

القاعدة الأولى: الضرر يزال^(١)

تعتبر هذه القاعدة من أهم قواعد الضمان، وهي قاعدة إسلامية من قواعد هذا الدين العظيم، والإسلام حرم ضرر الآخرين، لأن الضرر هو ظلم وغدر، والواجب عدم إيقاعه، وإقرار الظالم على ظلمه حرام وممنوع، ويجب إزالته، فإذا وقع الضرر على الأموال، فيزال الضرر من خلال التعويض^(٢).

القاعدة الثانية: الأجر والضمان لا يجتمعان^(٣)

يفهم من هذه القاعدة أنه لا تجب الأجرة في الحال التي يجب فيها الضمان^(٤). فلو استأجر دابة لحمل شيء معين، فحملها شيئاً آخر أثقل منه، كأن حمل مكان القطن حديداً فماتت، ضمن قيمتها، ولا أجر عليه؛ لأن الأجر والضمان لا يجتمعان، عند الحنفية^(٥). خلاف الجمهور الذين يوجبون الأجر كلما كان للمغضوب أجر، فالمنافع متقومة كالأعيان، فإذا تلفت أو أتلها فقد أتلها متقوماً، فوجب ضمانه كالأعيان^(٦).

وإذا ذهب بعض أجزاء المغضوب في مدة الغصب، وجب مع الأجرة أرش نقصه لانفراد كل

بإيجاب^(٧).

(١) قواعد ابن رجب القاعدة ١١٢.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج ١، ص ٩٨.

(٣) المادة ٨٦ من المجلة، ص ٧٨.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج ١، ص ٨٩.

(٥) تبين الحقائق، للزليعي، ج ٥، ص ١١٨، والبدايع، للكاساني، ج ٤، ص ٢١٣.

(٦) المغني، لابن قدامة، ج ٥، ص ٤٣٥.

(٧) كشف القناع، للبهوتي، ج ٤، ص ١١١.

القاعدة الثانية: إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر^(١)

يفهم من هذه القاعدة: أن المباشر يقدم في الضمان عن المتسبب، فالمباشر للفعل: هو الذي يحصل التلف من فعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر.

فلو حفر رجلٌ بئراً في الطريق العام بغير إذن من ولي الأمر، فألقى أحد حيوان شخص في ذلك البئر، ضمن الذي ألقى الحيوان، ولا شيء على حافر البئر.^(٢)

إذا وقع الحيوان بنفسه في البئر، فإذا كان حافر البئر قد حفره بدون أمر من ولي الأمر، فالضمان على حافر البئر.

وكذلك لو دل شخص لاصاً على مال لآخر ليسرقه، فسرقه اللص، فليس على الدال ضمان، وإنما الضمان على اللص^(٣).

القاعدة الثالثة: الاضطرار لا يبطل حق الغير^(٤)

معنى ذلك أنه إذا كان مضطراً فطرياً كالجوع؛ فيضمن ما يأكل أو يأخذ، لأن حق الآخرين لا يتأثر بالاضطرار، وإذا كان مكرهاً؛ كالإكراه يسقط الإثم والعقوبة.

ويقول الكاساني: لو أكره على أن يأكل مال غيره فالضمان عليه، لأن هذا النوع من الفعل وهو الأكل مما لا يعمل عليه الإكراه لأنه لا يتصور تحصيله بآلة غيره فكان طائعاً فيه فكان الضمان عليه.^(٥)

القاعدة الرابعة: لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه^(٦)

معنى ذلك أنه لا يصح لأحد أن يتصرف في ممتلكات الغير إلا بإذن، وهذا الإذن يكون صراحة أو دلالة، فالإذن صراحة: هو كالذي يحصل في توكيل إنسان آخر ليشغل في إحدى الخصومات التي يمكن للموكل القيام بها، كتوكيل إنسان آخر ليؤجر له عقاراً.

(١) المادة (٩٠) من المجلة ص ٨٠.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج ١، ص ٩١.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، مادة (٣٣)، ج ١، ص ٣٨، الوجيز، ص ١٨٥.

(٥) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٧٩.

(٦) المادة : ٩٦، من المجلة، ص (٨٤)، الوجيز، ص ٣٢٧.

أما الإذن دلالة : هو كذب الراعي شاة مشرفة على الهلاك ، فالراعي اعتبر مأذوناً له استحساناً.^(١)

ومن أمثلة هذه القاعدة ومساائلها:

إذا أمر أحد رجالاً أن يأخذ مال آخر ويلقيه في البحر، أو يهدم بيته، أو يمزق ثوبه، ففعل فالضمان على الفاعل، لأن الأمر الصادر إليه باطل إلا إذا كان الفاعل مكرهاً، وما لم يكن الأمر وصياً، أو أباً، أو سيدياً، فالضمان على الأمر.^(٢)

القاعدة الخامسة: جناية العجماء جبار^(٣)

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "العجماء عقلها جبار"^(٤)، والعجماء : البهيمة ، لأنها لا تفصح ، وجبار : هدر وباطل. والمراد أنها إذا كانت متروكة ولا يد له عليها.

القاعدة السادسة: الجواز الشرعي ينافي الضمان^(٥)

المعنى أنه إذا فعل شخص فعلاً أباحه الشرع ، ونشأ ضرر عن هذا الفعل فلا يضمن . فلو حفر إنسان في ملكه بئراً، أو حفرة بإذن ولي الأمر، فلا يضمن الضرر الذي يقع. وهذا مقيد بشرطين:^(٦)

١. أن لا يكون المباح مقيداً بشرط السلامة، فيضمن – مثلاً – راكب السيارة وقائد الدابة.

٢. أن لا يكون في المباح إتلاف الآخرين وإلا كان مضموناً.

كأن يكون في مخصصة فيأكل مال غيره فيضمن ما يتلفه من مال غيره للمخصصة، مع أن أكله لأجلها جائز، بل واجب^(٧).

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج ١، ص ٩٧.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية، د. محمد البورنو، ج ٢، ص ٢٦٩.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، المادة (٩٤)، ج ١، ص ٨٣.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب العجماء جبار، رقم (١٧٥٠)، ج ٩، ص ٦١٩، ومسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار...، رقم (١٧١٠)، ج ٣، ص ١٣٣٤.

(٥) المادة: ٩١، من المجلة، ص (٨١).

(٦) الدر المختار، لابن عابدين، ج ٥، ص ٣٨٦.

(٧) درر الحكام، علي حيدر، ج ٢، ص (١٠٩ - ١١٠)، ومجمع الضمانات، للبيغدادي، ج ١، ص ٤٥٧.

القاعدة السابعة: الخراج بالضمان (١)

الخراج: هو الذي يخرج من ملك الإنسان ، أي ما ينتج منه من النتاج وما يغل من الغلات كلبن الحيوان ونتائجه ، وبديل إجارة العقار ، وغلل الأرض، وما إليها من الأشياء . (٢)

والضمان: هو إعطاء مثل الشيء إذا كان من المثليات وقيمته إذا كان من القيميات . (٣)

والمعنى: أن من يضمن شيئاً إذا تلف ، يكون نفع ذلك الشيء له في مقابلة ضمانه حال التلف، ومنه أخذ قولهم الغرم بالغنم . (٤)

وهذه القاعدة لا تعتبر من الأدلة الشرعية ومن القواعد الفقهية التي يمكن الاستناد إليها في استنباط الأحكام وإصدار الفتاوى وإلزام القضاء بها.

القاعدة الثامنة: لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي (٥)

هذه القاعدة مأخوذة من حديث: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه" (٦). فيحرم أخذ أموال الآخرين بالباطل كالغصب والسرقه ونحوهما.

قيدت هذه القاعدة بقوله: "بلا سبب شرعي" فبالأسباب الشرعية: كالبيع ، الإجارة ، الهبة ، الكفالة ، الحوالة يحق أخذ مال الغير. (٧)

(١) المادة (٨٥) من المجلة. ص ٧٨.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج ١، ص ٨٨.

(٣) المرجع السابق، ج ١، ص ٤٤٨.

(٤) المرجع السابق، ج ١، ص ٨٨.

(٥) المادة: ٩٧ من المجلة، ص ٨٦، موسوعة القواعد الفقهية، د. محمد البورنو، ج ١، ص ٥٣.

(٦) رواه أحمد في مسنده، باب ومن حديث سمرة بن جندب عن، رقم (١٩٢٢٨)، ج ٤١، ص ٥٨، ورواه ابن ماجة في

سننه، باب العارية، رقم (٢٣٩١)، ج ٧، ص ٢٣١، ورواه النسائي في السنن الكبرى، باب الجزء الثالث، رقم (٥٧٨٣)،

ج ٣، ص ٤١١، ورواه البيهقي في السنن الكبرى، باب الجزء السادس ، ج ٦، ص ٩٠. وقال الألباني: ضعيف، انظر

حديث رقم (٣٧٣٧) في ضعيف الجامع.

(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج ١، ص ٩٨.

ثانياً: أحكام الضمان: الحاجة والضرورة تدعو إلى الضمان؛ والمصلحة تقتضي ذلك، من باب التعاون

على البر والتقوى، وتنفيس كربة المسلم، وينقسم الضمان إلى :

١. ضمان الدماء (الأنفوس والجراح).

٢. ضمان العقود.

٣. ضمان الأفعال الضارة بالأموال، كالإتلافات، والغصب.

أ: الأحكام العامة في ضمان الأفعال الضارة بالأموال:

الضمان يقع على المعتدين لجرهم، ومنع غيرهم من الاعتداء .

١- إن الله حرم الاعتداء على أموال الناس وابتزازها بغير حق، وشرع ضمان ما أُلّف منها بغير حق، ولو عن طريق الخطأ.

٢- من أُلّف مالا لغيره، وكان هذا المال محترماً، وأُلّفه بغير إذن صاحبه؛ فإنه يجب عليه ضمانه.

٣- من تسبب في إتلاف مال؛ كما لو فتح باباً فضاع ما كان مغلقاً عليه؛ أو حل وعاء فانساب ما في الوعاء وتلف؛ ضمن ذلك.

٤- من الأمور الموجبة للضمان ما لو اقتنى كلباً عقوراً فاعتدى على المارة وعقر أحداً؛ فإنه يضمنه؛ لتعديّه باقتناء هذا الكلب.

٥- إن حفر بئراً في فناءه لمصلحته؛ ضمن ما تلف بها؛ لأنه يلزمه أن يحفظها بما يمنع ضرر المارة، فإذا تركها بدون ذلك؛ فهو متعدّ.

٦- إذا كان له بهائم؛ وجب عليه حفظها في الليل من إفساد زروع الناس، فإن تركها وأفسدت شيئاً؛ ضمنه.

٧- إذا كانت البهيمة بيد راكب أو قائد أو سائق؛ ضمن جنايتها بمقدّمها؛ كيدها وفمها، لا ما جنت بمؤخرها كرجلها.

٨- إذا صال عليه آدميٌّ أو بهيمة، ولم يندفع إلا بالقتل، فقتله؛ فلا ضمان عليه؛ لأنه قتله دفاعاً عن نفسه، ودفاعه عن نفسه جائز، فلم يضمن ما ترتب عليه، ولأنّ قتله لدفع شره، ولأنه إذا قتله دفعاً لشره؛ كان الصائل هو القاتل لنفسه.

٩- ومما لا ضمان في إتلافه: آلات اللهو، والصليب، وأواني الخمر.

طريقة التضمين:

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ (١)

وجه الدلالة: يقول تعالى مبيحاً للعدل ، ونادياً للفضل والإحسان – وإن عاقبتم من أساء إليكم بالقول أو الفعل، فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ، من غير زيادة منكم على ما أجراه معكم. (٢)

وقال السرخسي: "ضمان العدوان مقدر بالمثل بالنص" (٣) كما في الآية السابقة ، وعن سمرة بن جندب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه" (٤) وهذا أول صور الضرر والموجب الأصلي في الغصب .

فإذا كان المغصوب موجوداً رده ، أما إذا لم يكن موجوداً لأي سبب من الأسباب ؛ وجب حينئذٍ رد مثله ، إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً. والمثلي: الذي له مثل في الأسواق كالحبوب والبقوليات ونحوها .

والقيمي: الذي ليس له مثل في الأسواق كالكتب المخطوطة، وبهيمة الأنعام ، والطير مأكول اللحم ونحوها .

وبالنسبة للعدالة : فالمثلي أعدل في دفع الضرر، أما القيمي فيكون العدل ولكن بصورة أقل من المثلي (٥).

(١) سورة النحل: آية ١٢٦ .

(٢) تيسير الكريم الرحمن، للسعدي، ص ٤٥٢ .

(٣) المبسوط، ج ١١، ص ٨٠ .

(٤) حديث تقدم تخريجه ص ١٤ .

(٥) راجع: مجمع الأنهر، زادة، ج ٢، ص ٤٥٦ - ٤٥٧، والقوانين الفقهية، لابن جزي، ص ٢١٦ - ٢١٧، وشرح المحلي على المنهاج، ج ٢، ص ٢٥٩ وما بعدها، والمغني بالشرح الكبير، لابن قدامة، ج ٥، ص ٣٧٦ - ٣٧٧ .

ب - الأحكام الخاصة في ضمان الأفعال الضارة بالأموال:

يحكم فيها بالتعويض المالي أحيانا، وبالتخيير بينه وبين ضمان المثل في أحيان أخرى، وهي: قطع الشجر ، وهدم المباني، والبناء على الأرض المغصوبة، أو الغرس فيها، وقلع عين الحيوان، ونكتفي بذكر قطع الشجر.

١- يحكم في ضمان الأفعال الضارة بالأموال بالتعويض المالي أحيانا.

٢- يحكم في ضمان الأفعال الضارة بالأموال بالتخيير بينه وبين ضمان المثل في أحيان أخرى.

مثلا : لو كانت قيمة الروضة حال كون الأشجار المقطوعة قائمة عشرة آلاف ، وبلا أشجار خمسة آلاف، وقيمة الأشجار ألفين ، فصاحبها بالخيار ، إن شاء ترك الأشجار المقطوعة للقاطع، وأخذ خمسة آلاف ، وإن شاء أخذ ثلاثة آلاف والأشجار المقطوعة (١).

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج٢، ص٦٠٩-٦١٠.

المبحث الثاني

مفهوم حقوق الإنسان في الإسلام

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: تكييف حقوق الإنسان في الإسلام وحكمها الشرعي.

المطلب الثاني: حقيقة الحق وأقسامه.

المطلب الثالث: حق الإنسان في الحياة والتمتع بها.

المطلب الرابع: الحق في حرية الاعتقاد والمعرفة والاختلاف.

المطلب الخامس: الحق في الشورى والمساواة.

المطلب الأول

تكبير حقوق الإنسان في الإسلام وحكمها الشرعي

حقوق الإنسان فروض وواجبات شرعية:-

من العلماء من جعل حقوق الإنسان في الإسلام فروضاً وواجبات أو ضرورات إنسانية، ومنهم من اعتبرها حرماً، ومنهم من اعتبرها فرائض إلهية وواجبات شرعية محوطة بحمايات متعددة. من أنواع الحكم الشرعي في الإسلام كون الفعل فرضاً أو واجباً، وهو ما يطلب من المكلف على طريق الحتم والإيجاب ويستحق العذاب على تركه^(١).

يقول الدكتور محمد عمارة متحدثاً عن حقوق الإنسان: "إنها ليست مجرد "حقوق"، من حق الفرد أو الجماعة أن يتنازل عنها أو عن بعضها وإنما هي "ضرورات" - إنسانية - فردية كانت أو اجتماعية - ولا سبيل إلى حياة الإنسان بدونها، حياة تستحق معنى الحياة ومن ثم فإن الحفاظ عليها مجرد حق للإنسان بل هو واجب عليه أيضاً يأثم هو ذاته - فرداً أو جماعة- إذا هو فرط فيه.^(٢)

ويقول الدكتور علي جريشة: بأن حقوق الإنسان بعبارة أخرى هي "حرماً"، فإن الله هو الذي تفضل بها على الإنسان، وجعل حمايتها وصونها والذود عنها قربة لله تعالى، فما من حق للعباد إلا والله فيه حق ومن هنا تتأتى لها حماية وقدسية لا تتوافر في نظريات الغرب عن حقوق الإنسان^(٣). ففي الحديث الشريف قوله ﷺ: " والله لحرمة المؤمن أعظم عند الله من حرمة بيته المحرم"^(٤).

(١) ميزان الأصول في نتائج العقول المختصر، للسمرقندي، ص ٢٥ وما بعدها.

(٢) الإسلام وحقوق الإنسان، د. محمد عمارة، ص ١٥.

(٣) راجع: حرماً لا حقوق، د. علي جريشة، ص ٣١ وما بعدها.

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه، باب حرمة دم المؤمن وماله، رقم (٣٩٢٢)، ج ١١، ص ٤١٨، والفاكهي في أخبار مكة، باب لحرمة المؤمن أعظم من حرمة هذا البيت، رقم (١٤٦٣)، ج ٤، ص ١٧٠، والطبراني في مسند الشاميين، باب ما انتهى إلينا من مسند محمد بن سليمان، رقم (١٥٣٨)، ج ٥، ص ١٦٥. والحديث صحيح لغيره. أنظر: كتاب الترغيب والترهيب للألباني.

وفي حجة الوداع قال ﷺ: " أيها الناس إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم إلى أن تلقوا ربكم" (١).

وعن أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: " كل المسلم على المسلم حرام ، دمه وماله وعرضه، وألا يظن به إلا خيراً" (٢).

والامتناع عن الحرمات مقدم على فعل الواجب. ودفع المفسدة مقدم على جلب المنفعة. وما من حق إلا ويقابله واجب متمثل بحق الغير (٣).

ومثال ذلك:

❖ حق الجار الجائع يحميه واجب الجار الغني أن يطعمه مما يشم رائحته. وحق المظلوم

يحميه واجب دفع الظلم، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ﴾ (٤).

و عن أنس ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: " انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً، قالوا: يا رسول الله هذا ننصره مظلوماً، فكيف ننصره ظالماً؟، قال تأخذ فوق يديه" (٥).

❖ وحق الفقير في الزكاة يحميه واجب الغني في أدائها، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ

حَقٌّ مَعْلُومٌ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ (٦).

❖ وحق الدين يحميه حد الردة.

(١) أخرجه النسائي في السنن الكبرى، باب الجزء الثاني، ج ٢، ص ٤٢٢، وابن خزيمة في صحيحه، باب جماع أبواب ذكر أفعال اختلف الناس في ..، رقم (٢٥٩٦)، ج ١٠، ص ١٦٦، والطحاوي في مشكل الآثار، باب إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم، رقم (١٩٧٢)، ج ٥، ص ٣٥٣. وقال شعيب الأرنؤوط: حديث صحيح وهذا إسناد حسن.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره وذمه، رقم (٤٦٥٠)، ج ١٢، ص ٤٢٦، وأحمد في مسنده، باب مسند أبي هريرة رضي الله عنه، رقم (٧٤٠٢)، ج ١٥، ص ٤٤٣، والترمذي في سننه، باب ما جاء في شفقة المسلم على المسلم، رقم (١٨٥٠)، ج ٧، ص ١٦٦.

(٣) حرمت لا حقوق، الدكتور علي جريشة، ص ٣٢ - ٣٣.

(٤) سورة الشورى: آية ٣٩.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم والغصب، باب أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً، رقم (٦٦٣)، ج ٣، ص ٣٦٨، وأحمد في مسنده، باب مسند أنس بن مالك ؓ، رقم (١١٥١١)، ج ٢٤، ص ٥٧، والترمذي في سننه، باب ما جاء في النهي عن سب الرياح، رقم (٢١٨١)، ج ٨، ص ٢١٠.

(٦) سورة المعارج: آية ٢٤ - ٢٥.

- ❖ وحق المال يحميه حد السرقة، وحد الحرابة.
 - ❖ وحق العرض يحميه حد القذف وحد الزنا.
 - ❖ وحق العقل يحميه حد الخمر.
 - ❖ وحق النفس يحميه القصاص الحق، قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي
- الْأَلْبَابِ﴾ (١)

- يقول د. محمد عمارة متحدثاً عن حقوق الإنسان بأنها: "كفرائض إلهية وواجبات شرعية"، لا يجوز لصاحبها - الإنسان - أن يتنازل عنها أو يفرط فيها^(٢).
- وبلغ حكم الإسلام في حماية حقوق الإنسان أن هذه الحقوق محوطة فيه بحمايات متعددة^(٣).
- ١- حماية الله تعالى، قال ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ خَوَّانٍ كَفُورٍ﴾ (٤).
- وجه الدلالة:** كل مؤمن له من هذه المدافعة والفضيلة بحسب إيمانه فمستقل ومستكثر^(٥). وقال رسول الله ﷺ: "ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه"^(٦).
- ٢- حماية الضمائر: وفيها يحاسب الإنسان نفسه، فيجعل الله نصب عينيه، فيؤدي حقوق الله، ويبتعد عن الحرمات. فالضمير هو الذي دفع ماعزاً والغامدية أن يسعيا بأقدامهما إلى الموت بحثاً عن التطهير.
- ٣- حماية المجتمع: ويكون ذلك من خلال التكافل السياسي والاجتماعي. بدليل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ
- إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ﴾ (٧).

(١) سورة البقرة: آية ١٧٩.

(٢) الغزو الفكري، د. محمد عمارة، ص ١٢٩.

(٣) راجع بتصرف: حرمات لا حقوق، علي جريشة، ص ٤٢ وما بعدها.

(٤) سورة الحج: آية ٣٨.

(٥) تيسير الكريم الرحمن، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، ص ٥٣٩.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، باب فضل من استبرأ لدينه، رقم (٥٠)، ج ١، ص ٩٠، ومسلم في صحيحه، كتاب

المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم (١٥٩٩)، ج ٣، ص ١٢١٩.

(٧) سورة الشورى: آية ٣٩.

وجه الدلالة: أن المؤمنين ينتقمون ممن بغى عليهم ، ولا يستسلمون لظلم المعتدى.^(١)
 عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً قالوا: يا رسول الله هذا ننصره مظلوماً، فكيف ننصره ظالماً؟ قال : تأخذ فوق يديه"^(٢) .
 وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: " المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده ، والمهاجر من هجر ما نهى الله عنه "^(٣) .

٤- حماية الدولة:

وقد أوجبت الأدلة الشرعية تأمين حقوق الإنسان، بجعل الدولة مسؤولة اتجاه الرعية، كما أوجبت على الدولة رعاية شئون كافة من يحمل تابعية الدولة، وحمايتهم، وحفظ حقوقهم، والعدل بينهم، من مسلمين وذميين، وحرمت على الدولة الحيف بين أفراد الرعية، بسبب الدين، أو الطائفة، أو الجنس، أو اللون، أو غير ذلك.^(٤)

(١) صفة التفاسير، للصابوني، ج٣، ص١٢٥.

(٢) أخرجه البخاري، باب أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً، رقم (٢٢٦٣)، ج٨، ص٣١٢، وأحمد في مسنده، باب مسند أنس بن مالك رضي الله عنه رقم (١١٥١١)، ج٢٤، ص٥٧، والترمذي في سننه، باب ما جاء في النهي عن سب الرياح، رقم (٢١٨١)، ج٨، ص٢١٠.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده، رقم (٩)، ج١، ص٦٨، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب جامع أوصاف الإسلام، رقم (٤١)، ج١، ص٦٥.

(٤) النظرية السياسية الإسلامية في حقوق الإنسان الشرعية، محمد مغني، سامي الوكيل، ص٤٦.

المطلب الثاني

حقيقة الحق وأقسامه

أولاً: تعريف الحق في اللغة:

الحق: هو اسم من أسمائه تعالى، الثابت بلا شك، ويقال: "قول حق"، ويقال: هو العالم. ومعنى حق العالم: أي متناه في العلم. وهو حق بكذا: جدير به. وجمعه: حقوق وحقاق. وحقوق الله: ما يجب علينا نحوه. وحقوق الدار: مرافقها.^(١)

وعرفه الجرجاني: بأنه الثابت الذي لا يصوغ إنكاره والحق اسم من أسماء الله تعالى^(٢). وعلى ذلك نجد أن كلمة الحق تطلق على عدة معاني منها:

١. الثبوت والوجوب، وفي هذا المعنى تفيد ثبوت الحكم ووجوبه، ومنه قوله تعالى: ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ

عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾^(٣)، لقد وجب العذاب على أكثرهم^(٤). وقوله تعالى: ﴿قَالَ الَّذِينَ حَقَّ

عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ﴾^(٥)

٢. ومنها اليقين، وهو الحق الذي لا مرية فيه^(٦)، كقوله تعالى: ﴿فَوَرَبَّ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ

مِثْلَ مَا أَنْكُمْ تَنْطِقُونَ﴾^(٧).

(١) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مجموعة من العلماء، ج ١، ص ١٨٨.

(٢) التعريفات، للجرجاني، ص ١٥٠.

(٣) سورة يس: آية ٧.

(٤) مختصر تفسير ابن كثير، للصابوني، ج ٣، ص ١٥٥.

(٥) سورة القصص: آية ٦٣.

(٦) مختصر تفسير ابن كثير، للصابوني، ج ٣، ص ٣٨٤.

(٧) سورة الذاريات: آية ٢٦.

٣. ومنها الحق ضد الباطل^(١)، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ

تَعْلَمُونَ﴾^(٢)

٤. ومنها الأجر الثابت أي الأمر الموجود^(٣)، كقوله تعالى: ﴿وَنَادَى أَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابَ النَّارِ أَنْ

قَدْ وَجَدْنَا مَا وَعَدَنَا رَبُّنَا حَقًّا فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ فَأَذَّنَ مُؤَذِّنٌ بَيْنَهُمْ أَنْ لَعْنَةُ اللَّهِ

عَلَى الظَّالِمِينَ﴾^(٤).

٥. ويرد الحق بمعنى الواجب، أو الحكم أو الحظ أو النصيب^(٥) قال تعالى: ﴿فَإِنْ عَثَرَ عَلَى أَنْهَمَا

اسْتَحَقَّا إِثْمًا﴾^(٦). قال تعالى: ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾^(٧).

٦. ويستعمل بمعنى العدل^(٨)، كقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ...﴾^(٩)

٧. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾^(١٠)

وعليه فإن معنى الحق هو: الثبوت والوجوب.

(١) تيسير الكريم الرحمن، للسعدي، ص ٥١.

(٢) سورة البقرة: آية ٤٢.

(٣) تيسير الكريم الرحمن، للسعدي، ص ٢٨٩.

(٤) سورة الأعراف: آية ٤٤.

(٥) راجع: لسان العرب، لابن منظور مادة حق، ج ٣، ص ٢٥٥-٢٦١، القاموس المحيط، للفيروز أبادي، ص ٨٧٤،

مختار الصحاح، للرازي، ص ٤٤.

(٦) سورة المائدة: آية ١٠٧.

(٧) سورة الذاريات: آية ١٩.

(٨) تيسير الكريم الرحمن، للسعدي، ص ٧٣٥.

(٩) سورة غافر: آية ٢٠.

(١٠) سورة الأنعام: آية ١٠١.

ثانياً: تعريف الحق عند الفقهاء والأصوليين:

عرفه الشيخ عبد العزيز البخاري^(١) فقال: "الحق هو الموجود من كل وجه، الذي لا ريب فيه في وجوده"^(٢). وهذا التعريف كما هو ظاهر هو عين المعنى اللغوي. وعرف الإمام ابن نجيم الحق بقوله: "الحق ما يستحقه الرجل"^(٣) وهو تعريف يكتنفه الغموض، لأن لفظ "ما" عام يشمل المنافع والأعيان والحقوق، كما أنه مبهم وغير واضح^(٤).

ومن هذه التعريفات يتضح أن الفقهاء لم يضعوا تعريفاً واضحاً للحق وكأنهم رأوه واضحاً، لذلك أغفلوا تعريفه.

ثالثاً: الحق عند الفقهاء المعاصرين:

عرفه بعض المعاصرين بقوله: "الحق في عرف الفقهاء، هو ما ثبت في الشرع للإنسان أو الله تعالى على الغير"^(٥).

وعرفه الأستاذ مصطفى الزرقا^(٦) بأنه "اختصاص يقربه الشرع سلطةً أو تكليفاً"^(٧). وعرفه الدكتور فتحي الدريني بأنه: "اختصاص يقرر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر، تحقيقاً لمصلحة معينة"^(٨).

(١) هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري، فقيه حنفي من علماء الأصول، من أهل بخارى، له تصانيف منها: شرح أصول البزدوي، شرح المنتخب الحسامي توفي سنة ٧٣هـ، انظر الأعلام للزركلي، ج٤، ص١٣٧.

(٢) كشف الأسرار، البخارى، ج٤، ص١٣٤.

(٣) البحر الرائق، ج٦، ص١٤٨.

(٤) البحر الرائق، لابن نجيم الحنفي، ج٦، ص٢٨٤، مجمع الأنهر، لعبد الرحمن زادة، ج٢، ص١٥٢.

(٥) انظر: الإسلام وحقوق الإنسان، د. القطب محمد القطب طبلية، ص٣٩. وقد عزاه إلى الدكتور أحمد أبو سنة في بحث بعنوان نظرية الحق - غير منشور - ص٥.

(٦) هو الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا، فقيه معاصر، عضو المجمع الفقهي، سورى، من مؤلفاته المدخل الفقهي العام، الفعل الضار، شرح الكنوز "الباحث".

(٧) الإسلام وحقوق الإنسان، د. القطب محمد القطب طبلية، ص٣٥. وقد عزاه إلى الدكتور مصطفى الزرقا في كتابه، المدخل الفقهي العام، ج٣، ص١٠.

(٨) الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده، ص١٩٣ وما بعدها.

تحليل التعريف:

الاختصاص: هو الانفراد والاستثناء، وهو علاقة تقوم بين المختص والمختص به، وقد يكون المختص بموضوع الحق هو الله سبحانه وتعالى وهذه هي حقوق الله تعالى، وقد يكون شخصاً حقيقياً، وهو الإنسان، أو معنوياً كالدولة.

وقوله اختصاص: يخرج الإباحة والحقوق العامة .

يقرر به الشرع سلطة: وهذا قيد يخرج الاختصاص الواقعي من الشرعي، فالشارع لا يقرر بسلطة الغاصب على المغصوب ، بل يوجب عليه رد ما غصب.

سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر: هذه السلطة المقترنة بالاختصاص الشرعي تكون منصبة على شيء، وهذا ما يسمى بالحق العيني، كحق الملكية. أو تكون سلطة لشخص منصبة على اقتضاء أداء من آخر كالدين.^(١)

الأداء: قد يكون إيجاباً كالقيام بعمل، أو سلباً كالامتناع عن عمل، إذا كان فيه مصلحة للأمة ويستعين بالأمة لتحقيق ذلك ، فالتعريف شامل لحقوق الله تعالى كالعبادات والحدود، وحق الجهاد، وحقوق الأشخاص: العينية والشخصية^(٢)

تحقيقاً لمصلحة معينة: متعلق بقوله: "يقرر به الشرع، فإذا اتخذ الشخص الحق وسيلة لتحقيق غرض يتنافى مع غاية الحق التي منح من أجلها ، بأن اتخذ ذريعة للإضرار بالغير أو لتحقيق أغراض غير مشروعة، كتحويل الربا عن طريق العينة^(٣) مثلاً.

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) راجع: حقوق الحاكم بين الشريعة والأنظمة الدستورية، ص٧٢، رسالة ماجستير غير منشورة، للدكتور ماهر السوسي.

(٣) العينة: هي بيع العين بثمن زائدة نسيئة، لبيعها المستقرض بثمن حاضر أقل، ليقضي دينه، انظر الموسوعة الكويتية مادة بيع، ج٢، ص٥٤

أو ابتغى تحقيق مصلحة خاصة، ولكنها تنافي المصلحة العامة كالاختكار، انسلخت صفة المشروعية عن هذا الاختصاص الشرعي وأصبح هو وجميع لوازمه من الأفعال غير مشروع، بأنه أصبح وسيلة لغير ما شرع من غرض^(١).

الترجيح:

أرى أن تعريف الدريني هو الراجح للأسباب التالية:^(٢)

١. يميز بين الحق وغايته.
٢. لأنه تعريف جامع يشمل حقوق الله تعالى وحقوق الأشخاص .
٣. يبين مدى استعمال الحق بما ألقى عليه من قيد "تحقيقاً لمصلحة معينة" توافق الشرع.
٤. استبعد المصلحة من تعريف الحق، كما استبعد الإدارة.
٥. شمل التعريف حقوق الأسرة، وحقوق المجتمع، وغيرها من الحقوق .
٦. لم يجعل الحماية الشرعية عنصراً فيه، بل الحماية من مستلزمات وجود الحق.

رابعاً: أقسام الحق:

يقسم الحق إلى تقسيمات عدة باعتبارات مختلفة:

أ. باعتبار اللزوم وعدمه:

ينقسم إلى قسمين: لازم، وجائز بمعنى غير لازم^(٣).

الحق اللازم: وهو الحق الذي يقرره الشرع على جهة الحتم، فإذا قرره الشرع أوجد في مقابله واجباً، وقرر هذا الواجب على الآخرين في نفس الوقت، فالحق والواجب قد وجدا في وقت واحد، دون أن يتخلف أحدهما عن الآخر، فهما متلازمان .

مثاله: حق الحياة حق لكل شخص، ويجب على الآخرين أفراداً أو مجتمعات، أن يحترموا هذا الحق ولا يجوز لهم الاعتداء عليه أو حرمان صاحبه منه.

(١) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده للدريني، ص ١٩٣ وما بعدها، حقوق الإنسان في الشريعة والقانون، للدكتور إسماعيل أحمد الأسطل، ص ٥ وما بعدها بتصريف، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية والمرافعات، للدكتور محمد نعيم ياسين، ص ٨٨.

(٢) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، للدريني، ص ١٩٥-١٩٦.

(٣) الأحكام السلطانية، للماوردي، ص ٢٤٣-٢٤٤.

الحق الجائز: وهو الحق الذي يقرره الشرع من غير حتم، وإنما يقرر على جهة الندب أو الإباحة. مثاله: أمر المحتسب بصلاة العيد، على مذهب من يرى صلاة العيد مسنونة يكون الأمر بها ندباً^(١).

ب. تقسيم الحقوق باعتبار عموم النفع وخصوصه:

قسمها فقهاء الحنفية إلى أربعة أقسام:

الأول: حقوق الله تعالى الخالصة:

حق الله تعالى وهو: ما يتعلق به النفع العام للعالم فلا يختص به أحد وينسب إلى الله تعالى تعظيماً أو لئلا يختص به أحد دون آخر^(٢).

وينسب الحق إلى الله تعالى تعظيماً، لأن الله عز وجل يتعالى عن أن ينتفع بشيء، فلا يجوز أن يكون شيء حق له بهذا الوجه، لأنه باعتبار الضرر أو الانتفاع هو متعال عن الكل^(٣). قال المولى رحمته: ﴿وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾^(٤).

أنواع حقوق الله الخالصة

أنواع الحقوق الخالصة لله تعالى عند الحنفية ثمانية أنواع:^(٥)

١. عبادة خالصة مثل الإيمان، والصلاة، وصوم رمضان، فهي واجبة على المكلف لقوله ﷺ: "بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة، والحج وصوم رمضان."^(٦)
٢. عبادة فيها معنى المؤونة، صدقة الفطر، وكذلك زكاة المال .

(١) القوانين الفقهية، لابن جزي، ص ١١٠، والهداية، للمرغناني، ج ١، ص ٨٥، وفتح القدير، لابن الهمام، ج ٢، ص ٨٥-٨٧، الشرح الصغير، للدردير وشرحه بلغة السالك لأقرب المسالك، للشيخ الصاوي، ج ١، ص ٢٤٨ .
الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشريبي الخطيب، ج ١، ص ١٦١. حاشية الخرشبي، الخرشبي، ج ٢، ص ٢٨٩.
(٢) راجع كشف الأسرار، للبخاري، ج ٤، ص ١٣٤.
(٣) المصدر السابق، ص ١٣٥.
(٤) سورة النجم: آية ٣١.
(٥) راجع: بتصرف كشف الأسرار، للبخاري، ج ٤، ص ١٣٤-١٤١.
(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بني الإسلام على خمس .. رقم (٧)، ج ١، ص ٦٧، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام، رقم (١٦)، ج ١، ص ٤٥.

والمؤونة: اسم لما يتحملة الإنسان من ثقل النفقة التي ينفقها على من يليه من أهله وولده ، وقال الكوفيون: المؤونة ، مفعلة وليست مفعولة، فبعضهم يذهب إلى أنها مأخوذة من الأون، وهو النقل ، وقيل هي من الأين.^(١)

قال الله ﷻ: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾^(٢).

٣. مؤونة فيها معنى العبادة، مثل: زكاة الزروع والثمار المقدره بالعشر أو نصف العشر على الزارع حسب شروطها.

٤. مؤونة فيها معنى العقوبة، مثل الخراج عن الأرض الزراعية .

٥. حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة وهي الكفارات، ككفارة الظهار.

٦. عقوبة خالصة وهي الحدود كحد السرقة.

٧. عقوبة قاصرة وهي حرمان القاتل من الإرث .

٨. حق قائم بنفسه ثبت لله تعالى ابتداءً مثل: الخمس في الغنائم، قال ﷻ: ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ

مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنْتُمْ أَمْنْتُمْ

بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَىٰ أَجْمَعِينَ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾^(٣)

الثاني: حق العبد الخالص:

حق العبد مصالحه^(٤)، كحرمة مال الغير، فإنه حق العبد ليتعلق بصيانة ماله بها فلهذا يباح مال

الغير بإباحة المالك^(٥).

(١) التعريفات، للجرجاني، ص ٣٧١.

(٢) سورة التوبة: آية ٦٠.

(٣) سورة الأنفال: آية ٤١.

(٤) الفروق، القرافي، الفرق الثاني والعشرين، ج ١، ص ٢٦٩.

(٥) راجع بتصرف: كشف الأسرار، للبخاري، ج ٤، ص ١٣٥.

الثالث : ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد ولكن حق الله غالب:

كحد القذف: وهو مشتمل على الحقين بالإجماع، وشرع لدفع العار عن المقذوف، دليل على أن فيه حق العبد، وشرع حداً زاجراً، دليل على أنه حق الله تعالى، والأحكام تشهد لذلك، وحق الله تعالى فيه غالب^(١).

فالمقذوف بالزنا، اتهم في عرضه ودينه، ومن حق العبد المحافظة عليهما، والقذف بالزنا مساس بالأعراض علناً، مما يؤدي إلى شيوع الفاحشة والفساد في الأرض، وهذا من حق الله، وغلب حق الله تعالى ليتحتم إقامة الحد على القاذف، لأنه اعتدى على المقذوف وعلى المجتمع، وليمنع المقذوف من التنازل عن حقه أو الصلح عليه، ولا يتولى تنفيذ الحكم بنفسه، فيترتب على ذلك:

أ- تداخل العقوبة ، كمن شرب الخمر مرات متفرقة ، يقام عليه الحد مرة واحدة.

ب- لا يجري فيه الإرث.

ت- تتصف العقوبة بالرق^(٢)، قال الله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾^(٣).

الرابع: ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد لكن حق العبد غالب :

كالقصاص : وهو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل^(٤) القصاص مشتمل على الحقين، والقتل جناية عن النفس والله تعالى فيها حق الاستعباد، كما أن للعبد حق الاستمتاع ببقائها ، فكانت العقوبة الواجبة بسببه مشتملة على الحقين ، وإن كان حق العبد راجحاً بلا خلاف ، والدليل على أن فيه حق الله ﷻ أنه يسقط بالشبهات كالحدود الخالصة ، ولما كان وجوبه بطريق المماثلة التي تنبئ عن معنى الجبر بقدر الإمكان وفيه معنى المقابلة بالمحل من هذا الوجه ، علم أن حق العبد راجح^(٥).

(١) المرجع السابق، ج٤، ص١٥٨ وما بعدها.

(٢) الرق في اللغة: الضعف، ومنه رقة القلب، وفي عرف الفقهاء: عبارة عن عجز حكمي، شرع في الأصل؛ جزاءً عن الكفر، أما أنه عجز؛ فلأنه لا يملك ما يملكه الحر من الشهادة والقضاء وغيرهما، وأما أنه حكمي؛ فلأن العبد قد يكون أقوى في الأعمال من الحر حساً. من كتاب التعريفات، للجرجاني، ص١٨٦.

(٣) سورة النساء: آية ٢٥.

(٤) التعريفات، للجرجاني، ص٢٨٢.

(٥) انظر كشف الأسرار، للبخاري، ج٤، ص١٦١.

شرع القصاص للحفاظ على الأجيال، وإخلاء العالم من الفساد، تصديقاً لقوله تعالى: ﴿وَأَكْمُرْ

فِي الْقِصَاصِ حَيَاةَ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (١).

فولي المقتول يملك رفع دعوى القصاص أو عدم رفعها، كما ويملك الصلح على مال أو بغير عوض، ويملك تنفيذ القصاص على القاتل، ولا يجوز ذلك إلا بإذن الحاكم أو نائبه لخطره واحتياجه إلى النظر لاختلاف العلماء في شروطه، فإذا قام ولي المقتول بالقصاص من القاتل، وقع القصاص موقعه واستحق التعزير. (٢).

ج. تقسيم الحقوق باعتبار المالية وعدمها:

تنقسم الحقوق باعتبار المالية وعدمها إلى: (٣)

١. حق مالي، يتعلق بالأموال ويستعاض عنها بمال كحق استيفاء الدين.
٢. حق مالي كالمهر والنفقة، فالمهر يتعلق بالزواج والدخول وكلاهما ليس مالاً، وكذلك النفقة تستحقها الزوجة مقابل احتباسها لحق الزوج.
٣. حق غير مالي يتعلق بالأموال: ولا يستعاض عنه بمال كالشفعة: فهي في الشرع حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. حق الشفعة قبل البيع حق مجرد، وبعد البيع حق ثابت، إلا أن الشفعة حق متعلق بالعقار، وهو مال بالإجماع.
٤. حق غير مالي و يجوز الاستعاضة عنه بمال كالقصاص، فهو عقوبة القتل العمد، و يجوز أن يستعاض عنه بمال عند الصلح.
٥. حق غير مالي كالأبوة، والأمومة، والبنوة: لا يجوز الاستعاضة عنه بمال، ولكن قد يترتب عليها حقوق مالية.

(١) سورة البقرة: آية ١٧٩.

(٢) راجع حاشيتي قلوبى وعميرة، قلوبى وعميرة، ج٤، ص١٢٣.

(٣) راجع مغني المحتاج، للنووي، ج٢، ص٢٩٦، الهداية، للمرغناني، ج٤، ص١٨-٢٠.

٦. حق مختلف في ماليته كالمنافع: فهي عند الجمهور مال، وعند الحنفية ليست مالاً، وذكر الخطيب الشربيني أن المنافع يطلق عليها المال مجازاً. فهذه الحقوق يتعرف عليها الخصوم على أنواعها، فيقفوا عند حدودهم فيها، ويستفيدوا من الضمانات بحسب هذه الحقوق.

الحق الواجب ديانة والحق الواجب قضاء: (١)

الحق الواجب ديانة: هو ما كان واجب الأداء في الذمة بحكم شرعي أو بالالتزام، وليس هناك دليل يثبته عند التقاضي، مثل: الطلاق بغير شهود أو بطريق غير رسمي، وقد يكون حقاً ليس له مطالب من جهة العباد، ولا يدخل تحت ولاية القضاة كالحج، والوفاء بالندى.

والحق الواجب قضاء: هو ما كان واجب الأداء وأمكن إثباته بالدليل، مثل: الطلاق أمام الشهود أو بوثيقة رسمية، فإن راجعها الزوج بطريق غير رسمي أو لا دليل عليه فحكم الطلاق ما زال قائماً قضاءً فقط لا ديانة.

والحق الواجب ديانة وقضاء: هو ما كان واجب الأداء في الذمة بحكم شرعي أو التزام، ويمكن إثباته بالدليل، مثل: الطلاق بوثيقة رسمية أو أمام الشهود، ولم يراجعها الزوج فهي مطلقة ديانة وقضاء.

فهذه الحقوق تعتبر ضمانات للمتخاصمين يجب العمل بها.

د. استيفاء الحق:

تنقسم الحقوق من حيث استيفاؤها إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما يجب أن يرفع إلى القضاء باتفاق الفقهاء، كالحقوق المتعلقة بالنكاح واللعان والطلاق بالإعسار والإضرار^(٢)، وكإقامة الحدود: كحد الزنا، فإذا ثبت الزنا وجب إقامة الحد على الزاني ولا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم^(٣).

(١) راجع الهداية، للمرغاني، ج ٢، ص ٦، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للقرطبي، ج ٢، ص ٦٠.

(٢) البحر الرائق، لابن نجيم الحنفي، ج ٧، ص ١٩٢، تبصرة الحكام، لابن الفرعون، ج ١، ص ٧٦، حاشيتي قليوبي

وعميرة، قليوبي وعميرة، ج ٤، ص ٣٣٤، الإنصاف، علاء الدين المرداوي الحنبلي، ج ١١، ص ٣٢١.

(٣) البحر الرائق، ابن نجيم الحنفي، ج ٥، ص ٦.

وأيضاً الطلاق بالإعسار: فإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار ، ثم أيسر فخاصمته ، تم لها نفقة الموسر ، لأن النفقة تختلف بحسب اليسار والإعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب ، فإذا تبدل حاله ؛ فلها المطالبة بتمام حقها^(١).

الثاني: ما لا يحتاج إلى القضاء باتفاق الفقهاء، كتحصيل الأعيان المستحقة، وتحصيل نفقة الزوجة والأولاد^(٢). فالأعيان إن لم تكن مضمونة على من هي في يده ، كالوديعة والمال في يد الشريك والوصي والوكيل ، فلا يصح ضمانها قطعاً ، وإن كانت مضمونة صح ضمان ردها على المذهب ، ولا يصح ضمان قيمتها لو تلفت على الصحيح ، لأنها قبل التلف غير واجبة^(٣).

وأجمع الفقهاء : على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل ، وأن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة ، إلا أن مالكاً وربيعاً ، وطائفة من أهل المدينة ، أجازوا بيع الجارية الرفيعة على شرط المواضعة ، ولم يجزوا فيها النقد ، كما لم يجزه مالك في بيع الغائب^(٤).

الثالث: ما اختلف في جواز تحصيله من غير قضاء كاستيفاء الديون^(٥). إذا صالح على دراهم مسامة وضمنها ودفعها ثم استحققت أو وجدها زيوفاً ، حيث يرجع عليه ، لأنه جعل نفسه أصيلاً في حق الضمان ، ولهذا يجبر على التسليم ، فإذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببذله^(٦). الشيء المستحق من يد إنسان بما تثبت به الأشياء في الشرع لمستحقها ، إذا صار إلى ذلك الإنسان الذي استحق من يده الشيء المستحق^(٧).

فاستيفاء الحقوق هي من الضمانات التي تخدم الخصوم أمام المحاكم الشرعية.

(١) راجع الهداية، للمرغناني، ج ٢، ص ٤١.

(٢) البحر الرائق، لابن نجيم الحنفي، ج ٧، ص ١٩٢، تبصرة الحكام، لابن فرحون، ج ١، ص ٧٩، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٣٢٩، وكشاف القناع، للبهوتي، ج ٤، ص ٢١١.

(٣) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٣٢٩.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للقرطبي، ج ٢، ص ١٥٦.

(٥) راجع مجموعة رسائل ابن عابدين، ابن عابدين، ج ٢، ص ١٧٥، تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج ١، ص ٧٩، ومغني المحتاج، للنووي، ج ٤، ص ٤٦٢، الإنصاف، علاء الدين المرداوي الحنبلي، ج ١١، ص ٣١٥.

(٦) الهداية، للمرغناني، ج ٣، ص ١٩٧.

(٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للقرطبي، ج ٢، ص ٣٢٥.

المطلب الثالث

من الحقوق العامة : حق الإنسان في الحياة والتمتع بها

أ. حق الإنسان في الحياة

فالحياة هبة من الله ﷻ للإنسان، وحق له؛ فواجب عليه أن يحافظ عليها ، وممنوع أن يعتدي عليها أحد ، لذا حرم الله ﷻ قتل الإنسان نفسه مهما كانت الظروف، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ

اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿١﴾ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عَدُوًّا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا ﴿١﴾

وحرم قتل النفس البشرية إلا بحق ، وكان العرب في الجاهلية يقتلون أولادهم خشية الإنفاق؛

فحرم القرآن ذلك، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ﴿٢﴾ .

إضافة لتحريم الإسلام وأد البنات، كما قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ ﴿٣﴾ .

وحرم قتل الجنين (الإجهاض)، مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمَنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي

أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴿٤﴾ .

ب. الحق في التمتع بها:

حق الحياة في الإسلام مقرون بحق التمتع بها ففي القرآن آيات كثيرة تؤكد ذلك منها، قول الله

تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ

الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ كَذَلِكَ نَفَصَّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٥﴾ .

(١) سورة النساء: آية ٢٩ - ٣٠.

(٢) سورة الإسراء: آية ٣١.

(٣) سورة التكوير: آية ٨ - ٩.

(٤) سورة البقرة: آية ٢٢٨.

(٥) سورة الأعراف: آية ٣٢.

وقول الله ﷻ: ﴿وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا﴾ (١).

وفي الحديث عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: "اعمل لآخرتك كأنك تموت غدا واعمل لدنياك كأنك تعيش أبدا" (٢)

وعن أبي إسحاق، قال: سمعت أبا الأحوص يحدث عن أبيه - رضي الله عنهما - ، قال: "أتيت رسول الله ﷺ وأنا قشف الهيئة فقال هل لك مال قال : قلت نعم ، قال: من أي المال، قال: قلت من كل المال: من الإبل، والخيول، والغنم ، فقال: "إذا آتاك الله مالا فلير أثر نعمته عليك" (٣).

(١) سورة القصص: آية ٧٧.

(٢) أخرجه ابن قتيبة في غريب الحديث، ج ١، ص ٤٦. وقال معاوية لأبي بكر بن عبد الرحمن ابن الحارث: في كتاب الإمتاع والمؤانسة، باب بسم الله الرحمن الرحيم، ج ١، ص ٥، أخرجه الألباني في كتاب السلسلة الضعيفة، باب ٨، ج ١، ص ٨٥.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده، باب حديث مالك بن نضلة أبي الأحوص ﷺ رقم (١٥٣٢٣)، ج ٣٢، ص ٤٧، والبيهقي في السنن الكبرى، باب الجزء السادس، ج ٦، ص ١٨٤، والنسائي في السنن الكبرى، باب الجزء الخامس، ج ٥، ص ٤٥٩. وقال: حسن صحيح.

المطلب الرابع

الحق في حرية الاعتقاد والمعرفة والاختلاف

أولاً: الحق في حرية الاعتقاد

من حقوق الإنسان حرية الاعتقاد ؛ فالله ﷻ خلق الإنسان وزوده بالعقل ليفكر فيه، ثم ترك له حرية الاختيار، والمقصود بحرية الاختيار عدم الإكراه أو الإكراه على اعتناق الإسلام مثلاً، أما بعد الانتماء للإسلام فلا خيار، لأن الدين عند الله الإسلام يقول الله تعالى: ﴿ إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾ ﴿ إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا ﴾ (١) . ويقول الله تعالى: ﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ ﴾ (٢) . ويقول سبحانه: ﴿ وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَأَمَنَّ الْمَنَ فِي الْأَرْضِ كُلَّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنْتَ تُكْرَهُ النَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ ﴾ (٣) .

ثانياً: الحق في المعرفة:

خلق الله ﷻ الإنسان ونسب إليه العلم في مواضع كثيرة، وكان العلم هو أول حق للإنسان. ففي أول الخلق، قال الله تعالى: ﴿ وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ﴾ (٤) وقال الله تعالى: ﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (١) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ (٢) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (٣) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (٤) عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ (٥)

- (١) سورة الإنسان: آية ٢-٣.
 (٢) سورة البقرة: آية ٢٥٦.
 (٣) سورة يونس: آية ٩٩.
 (٤) سورة البقرة: آية ٣١.
 (٥) سورة العلق: آية ١-٥.

ثالثا: الحق في الاختلاف:

فالاختلاف هو حقيقة وجودية ، فمن آيات الله الدالة على عظمته وكمال قدرته أن خلق لكم من صنفكم وجنسكم نساءً آدميات مثلكم، ولم يجعلهن من جنس آخر (١).

يقول الله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا﴾ (٢).

وقال الله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلافُ السِّنِّتِكُمْ وَالْوَالِدِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ

لآيَاتٍ لِلْعَالَمِينَ﴾ (٣)

أما على الصعيد العقدي فإن القرآن يقرر بقدره الكوني تعدد الأديان واختلافها في آيات كثيرة،

منها:

قول الله تعالى: ﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ﴾ (٤) إِلَّا مَنْ رَحِمَ

رَبُّكَ وَلِذَلِكَ خَلَقَهُمْ وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ﴾ (٤)

وقول الله تعالى: ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً﴾ (٥)

(١) صفوة التفسير، للصابوني، ج ٢، ص ٤١١.

(٢) سورة الروم: آية ٢١.

(٣) سورة الروم: آية ٢١-٢٢.

(٤) سورة هود: آية ١١٨-١١٩.

(٥) سورة المائدة: آية ٤٨.

المطلب الخامس

الحق في الشورى والمساواة

أولاً: الشورى:

الشورى هي ركن أساسي في حياة المؤمن وصفة من صفاته المهمة إن كان فيما يخص الفرد أو الجماعة. يقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ﴾ (١).

ويقول الله تعالى: ﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ﴾ (٢).

والشورى حق للمحكومين وواجبة على الحاكم؛ لأن الخليفة قديماً لم يكن ينصب إلا بعد إجراء الشورى من ذوي الحل والعقد.

ثانياً: الحق في المساواة:

كانت الأمم تتفاخر أيام البعثة ، وحتى يومنا هذا، بالأعراق والأجناس، وكان العرب يتفاخرون بالأنساب والأحساب، فجاء الإسلام هادماً لهذا كله (٣).

فبيّن القرآن المساواة بين الناس في آية محكمة قاطعة في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ (٤).

وجه الدلالة: يخبر تعالى أنه خلق بني آدم من أصل واحد، وجعلهم شعوباً وقبائل ليتعارفوا، ومقياس التفاضل بينهم تقوى الله، فيجازي كلاً بما يستحق.

(١) سورة الشورى: آية ٣٨.

(٢) سورة آل عمران: آية ١٥٩.

(٣) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي ، ظافر القاسمي ، ص ٨٥.

(٤) سورة الحجرات: آية ١٣.

وقال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ (١).

وجه الدلالة : وهذا شامل لكل نفس حرم الله قتلها من صغير وكبير، وذكر وأنثى، وحر وعبد، ومسلم وكافر له عهد. إلا بالحق كالنفس بالنفس، والزاني المحصن، والتارك لدينه المفارق للجماعة، والباغي في حال بغيه إذا لم يندفع إلا بالقتل. (٢)

كما وأكدت السنة ذلك : فعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه تلا قول الله عز وجل : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ (٣). فقال : " إن الله يقول يوم القيامة: يا أيها الناس، إني جعلت نسبا وجعلتم نسبا، فجعلت أكرمكم أتقاكم وأبيتم إلا أن تقولوا فلان ابن فلان أكرم من فلان بن فلان، وإني اليوم أرفع نسبي وأضع أنسابكم أين المتقون أين المتقون" (٤).

وجه الدلالة : أن الله جعل أكرم الناس أتقاهم له وليس بالتفاخر بالأنساب.

وهذا المبدأ جعل في السطور والصدور وواقع الحياة. وطبق المسلمون هذا المبدأ، وفي مقدمتهم رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد ولد آدم، فكان لا يفارق مجلسه الضعفاء والأرقاء كبلال بن رباح الحبشي، وعمار بن ياسر وصهيب الرومي وغيرهم رضي الله عنهم (٥).

(١) سورة الإسراء: آية ٣٣.

(٢) تيسير الكريم الرحمن، للسعدي، ص ٤٥٧.

(٣) سورة الحجرات: آية ١٣.

(٤) المستدرك على الصحيحين، ج ٢، ص ٦٤، تفسير سورة الحجرات.

(٥) النظام السياسي في الإسلام، د. محمد أبو فارس، ص ٤٥.

الفصل الثاني الضمانات الشكلية لحقوق المتخاصمين أمام

المحاكم الشرعية

وفيه مقدمة وخمسة مباحث

المبحث الأول: حق التسوية بين الخصوم

المبحث الثاني: حق الدفاع وضمائنه

المبحث الثالث: علنية جلسات القاضي وتيسير الوصول إليها.

المبحث الرابع: تسجيل الدعوى وتدوين الأحكام.

المبحث الخامس: تيسير سبل الطعن في الأحكام.

مقدمة:

أهم ما كتبه الفاروق عمر رضي الله عنه كتاب لقاضيه في العراق أبي موسى الأشعري، والذي اهتم به العلماء والفقهاء ورجال القضاء اهتماماً كبيراً كدستور وضمانات أساسية للقضاء والقضاة. وقد نقلها كثير من العلماء، وأصحها تلك التي اعتمدها ابن قيم الجوزية في كتابه "إعلام الموقعين عن رب العالمين" وفيما يلي نصها.

أما بعد:

فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة. فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له. أس^(١) بين الناس في مجلسك، وفي وجهك، وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك.

- البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر.
- والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً.
- ومن ادعى حقاً غائباً أو بينة، فاضرب له أجلاً ينتهي إليه، فإن بينه أعطيته حقه، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك هو أبلغ في العذر، وأجلى للعمى.
" ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم، فراجعت رأيك، فهديت فيه لرشدك، أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء".

- ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل.
- والمسلمون عدول بعضهم على بعض.
- إلا مجرباً عليه شهادة زور، أو مجلوداً في حد، أو ظنياً في ولاء أو قرابة.
- فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر، وستر عليهم الحدود، إلا بالبينات والأيمان.
- ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق.

" وإياك والغضب والقلق والضجر، والتأذي بالناس، والتكبر عن الخصومة"

(١) أس بينهما يواسي، ويواسي، مؤساة، ومواساة: سوى، المعجم الوسيط، ج ١، ص ١٨.

- فإن القضاء في مواطن الحق ما يوجب الله به الأجر أو يحسن به الذكر.
 - فمن خلصت نيته في الحق على نفسه، كفاه الله ما بينه وبين الناس.
 - ومن تزين بما ليس في نفسه، شأنه الله.
 - فإن الله لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً.
 - فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه، وخزائن رحمته.
- "والسلام عليكم وعليك ورحمة الله".^(١)

(١) انظر: إعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية، ج ١، ص ٨٤-٨٥.

المبحث الأول

حق التسوية بين الخصوم

ويحتوي على مطلبين:

❖ المطلب الأول:

تعريف التسوية لغة واصطلاحاً.

❖ المطلب الثاني:

نماذج عملية نص عليها الفقهاء، وظهرت فيها التسوية بين الخصوم.

المطلب الأول

تعريف التسوية لغة واصطلاحاً

التسوية لغةً:

العدل والنصفة، وهي ضد الجور أو الظلم ، يقال : استوى القوم في المال مثلاً: إذا لم يفضل أحدٌ منه غيره من المال.

وتساوت الأمور: تماثلت، واستوى الشيئان وتساوياً: تماثلاً. (١)

التسوية اصطلاحاً:

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي ، فالتسوية في القضاء :إعطاء الخصوم حقوقهم المادية والمعنوية أمام المحاكم الشرعية.

(١) القاموس المحيط، الفيروز أبادي، ص١٢٩٧، المصباح المنير، العلامة الفيومي المقرئ، ص١٥٥.

المطلب الثاني

نماذج عملية نص عليها الفقهاء، وظهرت فيها التسوية بين الخصوم

أولاً: التسوية بين الخصوم في الحكم :

فلا فرق بين عربي ولا أعجمي ولا أبيض ولا أسود ولا أحمر ولا نسب ولا مال ولا جاه إلا من خلال تقوى الله سبحانه وتعالى، قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾^(١).

وجه الدلالة: أن الله تعالى خلقنا جميعاً من آدم وحواء، فكيف يسخر بعضكم من بعض، ويلمز بعضكم بعضاً، وأنتم إخوة في النسب، فلا يليق أن يعيب الأخ أخاه أو يلمزه أو ينبزه^(٢).
وعن عائشة رضي الله عنها: "أن قريشاً أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم رسول الله ﷺ. ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله ﷺ. فكلم رسول الله ﷺ، فقال: "أتشفع في حد من حدود الله، ثم قام فخطب قال: يا أيها الناس إنما ضل من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها"^(٣).

وجه الدلالة: قال ابن دقيق العيد - رحمه الله - : " وفيه تعظيم أمر المحاباة للأشراف في حقوق الله تعالى، ولفظه إنما هاهنا دلالة على الحصر والظاهر أنه ليس للحصر المطلق مع احتمال ذلك فإن بني إسرائيل كانت فيهم أمور كثيرة تقتضي الإهلاك فيحمل ذلك حصر مخصوص وهو الإهلاك بسبب المحاباة في حدود الله فلا ينحصر ذلك في هذا الحد المخصوص"^(٤).

(١) سورة الحجرات: آية ١٣.

(٢) تفسير المراغي، للمراغي، ج ٩، ص ١٤٣.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، رقم (١٦٣٥)، ج ٨، ص ٥٧٣، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب قطع يد السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، ج ٣، ص ١٣١٥، واللفظ لمسلم.

(٤) إحكام الأحكام، ج ٤، ص ١٣٣.

ويقول العظيم آبادي: "وإنما خص ﷺ فاطمة بالذكر لأنها أعز أهله عنده فأراد المبالغة في تثبيت إقامته الحد على كل مكلف وترك المحاباة في ذلك" (١).

ويقول ابن حجر - رحمه الله - : " وفيه ترك المحاباة في إقامة الحد على من وجب عليه ولو كان ولداً أو قريباً، أو كبير القدر، والتشديد في ذلك والإنكار على من رخص فيه أو تعرض للشفاعة فيمن وجب عليه" (٢).

ونلمس هذه التسوية بين الخصوم، بما حدث بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب - رضي الله عنهما - كان بينهما خصومة، وكان عمر خليفة المسلمين. فقال عمر ﷺ بيني وبينك زيد بن ثابت. فانطلقا فطرق عمر الباب فعرف زيد صوته ففتح الباب، فقال: يا أمير المؤمنين ألا بعثت إلي حتى أتيتك، فقال ﷺ: "في بيته يؤتي الحكم" (٣).

ثانياً : التسوية بين الخصوم في الدخول والجلوس عند القاضي :

يقول الماوردي - رحمه الله - : " وينبغي أن يكون مجلس الخصوم عند القاضي أبعد من مجلس غيرهم، ليتميز به الخصوم من غيرهم، ويسوى في المجلس بين الشريف والمشروف، وبين الحر والعبد، كما سوى بينهما في الدخول" (٤).

يتساوى الخصوم في دخولهم وجلوسهم عند القاضي، وفي القيام لهم وفي الجلوس بين يديه، كما وتحصل التسوية في استماع اللفظ فيهم، في اللحظ وفي جواز سلامتهما وفي طلاقة الوجه وسائر أنواع الإكرام (٥).

(١) عون المعبود، ج ١٢، ص ٢٢.

(٢) فتح الباري، ابن حجر، ج ١٢، ص ٩٨.

(٣) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب آداب القاضي، ج ١٠، ص ١٤٥، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب الأيمان، ج ٨، ص ٤٧١، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، جماع أبواب ما على القاضي في الخصوم والشهود، باب القاضي لا يحكم لنفسه، حديث رقم (٤٩٧٤٤١٩٠٧٩).

(٤) الحاوي الكبير، الماوردي، ج ٢٠، ص ٣٤٦.

(٥) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ٩، حاشية الخرشبي، الخرشبي، ج ٧، ص ٥٠١، مغني المحتاج، النووي، ج ٤، ص ٤٠٠-٤٠٢، المغني، ابن قدامة، ج ١٣، ص ٤٧٩-٤٨٥.

ثالثاً: هل يجوز رفع المسلم وتفضيله على غير المسلم عند التقاضي؟

اختلف الفقهاء في ذلك إلى فريقين :

- ذهب الحنفية والمالكية إلى عدم جواز التفريق بين المسلم وغيره في دخولهم على القاضي وجلسهم بين يديه بل ينبغي التسوية بينهما^(١).
- وذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز رفع المسلم وتفضيله على غير المسلم^(٢).

استدل الحنفية والمالكية بالأدلة التالية :

أ. عن عبد الله بن الزبير - رضي الله عنهما - قال : قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم^(٣).

ب. عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "من ابتلى بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعدته"^(٤).

ج. بعث عمر بن الخطاب ﷺ إلى قاضيه أبي موسى الأشعري برسالة وفيها "أس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك"^(٥).

يقول السرخسي : أن الشارع الحكيم أمر بالتسوية بين الخصوم، وجاءت تلك الألفاظ عامة لم تفرق بين مسلم وغير مسلم، واسم الناس الوارد بين الدليلين الثاني والثالث يتناول الكل مسلماً كان أو كافراً^(٦).

(١) المبسوط، السرخسي، ج١٦، ص٦١، بدائع الصنائع، للكاساني، ج٩، ص١١٨، حاشية الخرشي، الخرشي، ج٧، ص٥٠١، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، ج٤، ص٤٥٣.

(٢) مغني المحتاج، النووي، ج٤، ص٤٠٠، الإقناع، الشربيني، ج٢، ص٦١٧، نهاية المحتاج، الرملي، ج٨، ص٢٦١، المبدع، لابن مفلح، ج١٠، ص٣٥.

(٣) أخرجه أبو داوود في سننه، كتاب الأفضية، باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي، ج٣، ص٣٠٢، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، ج١٠، ص١٣٥، وأخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب الأحكام، ج٤، ص١٠٦، واللفظ لأبي داوود، والحديث ضعيف.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأفضية والأحكام، ج٤، ص٢٠٥، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما، ج١٠، ص١٣٥، واللفظ للبيهقي والحديث ضعيف.

(٥) انظر إعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية، ج١، ص٨٤.

(٦) المبسوط، السرخسي، ج١٦، ص٦١.

واستدل الشافعية والحنابلة بما يلي:

أ. خرج على بن أبي طالب عليه السلام إلى السوق فإذا هو بنصراني يبيع درعاً، قال هذه درعي، بيني وبينك قاضي المسلمين. وكان قاضي المسلمين شريح كان علي استقضاه، فلما رأى شريح أمير المؤمنين قام من مجلس القضاء وأجلس علياً في مجلسه، وجلس شريح قدامه إلى جنب النصراني، فقال له علي: أما يا شريح لو كان خصمي مسلماً لعدت معه مجلس الخصم، ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا تصافحهم، ولا تبدؤوهم بالسلام، ولا تعودوا مرضاهم، ولا تصلوا عليهم، ولجوهم إلى مضايق الطرق وصغروهم كما صغروهم الله" (١).

اقضي بيني وبينه يا شريح، فقال شريح: ما تقول يا أمير المؤمنين، فقال علي: هذه درعي ذهبت مني منذ زمان، فقال شريح: ما تقول يا نصراني، فقال النصراني: ما أكذب أمير المؤمنين، الدرع هي درعي، فقال شريح: ما أرى أن تخرج من يده فهل من بينة، فقال علي عليه السلام: صدق شريح. فقال النصراني: أما أنا فأشهد أن هذه أحكام الأنبياء، أمير المؤمنين يجيء إلى قاضيه، وقاضيه يقضي عليه. هي والله يا أمير المؤمنين درعك اتبعتك من الجيش وقد زالت عن جملتك الأورق فأخذتها، فإني أشهد أنه لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، فقال علي عليه السلام: أما إذا أسلمت فهي لك وحمله على فرس عتيق (٢).

وجه الدلالة: نلمسها من خلال عدم مصافحة أهل الكتاب، ولا طرح السلام عليهم وعدم زيارة

مرضاهم.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب الجزء العاشر، ج ١٠، ص ١٣٦، وروي في كتاب كنز العمال، باب الجزء السابع، رقم (١٧٧٨٩)، ج ٧، ص ٢٤، وأخرجه مسلم في كتاب السلام، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام، رقم (٢١٦٣)، والترمذي في كتاب الإستئذان، باب ما جاء في التسليم على أهل الذمة، رقم (٢٧٠١). وقال حسن صحيح.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما، ج ١٠، ص ١٣٦، وقد ضعف البيهقي هذا الحديث، وقال عنه الماوردي: ولو لا ضعف في إسناد هذا الحديث لقدم المسلم على الذمي وجهاً واحداً "انظر الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٢٠، ص ٣٤٦.

ب. عن ابن عباس في اليهودية أو النصرانية تكون تحت اليهودي أو النصراني فتسلم فقال: "يفرق بينهما الإسلام، يعلو ولا يعلى عليه" (١).

وجه الدلالة: أن الإسلام هو الأسمى، فلا يرتفع فوقه أي منهج آخر.

ج. ارتفاع المسلم على الذمي إظهاراً لشرف الإسلام، ومحافظة أهله على الشرع ليكون سبباً لإسلام الذمي (٢).

الترجيح:

أرجح ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، وهو عدم جواز التفريق بين المسلم وغيره، للأسباب التالية :

- لأن ذلك يتمشى مع مقاصد الشريعة التي جاءت تنادي بوجوب المساواة بين الخصوم.
- ضعف قصة على بن أبي طالب رضي الله عنه.
- التفرقة في المعاملة يدخل في القلب عدم الرضا والارتياح للأحكام.
- التسوية بين الخصوم تؤدي إلى دخول الذمي في الإسلام.

رابعاً: النظر في القضايا حسب أولوية الحضور :

يقول الكاساني - رحمه الله - : " ومنها - أي من آداب القضاء - أن يقوم الخصوم على مراتبهم في الحضور، الأول فالأول، لقوله ﷺ : المباح لمن سبق فإن لم يستطع أن يميز بينهم، ولم يعرف المتقدم من المتأخر لجأ حينئذ إلى القرعة بينهم" (٣).

فالقرعة مباحة شرعاً ومن أدلة مشروعيتها : روى النعمان بن بشير رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : "مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة ، فأصاب بعضهم أعلاها ، وبعضهم أسفلها ، فكان الذين في أسفلها إذا استنقوا من الماء مروا على من فوقهم ، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نؤذ من فوقنا ، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً ، وإن أخذوا على أيديهم نجوا

(١) أخرجه الطحاوي: شرح معاني الآثار، كتاب السير، باب الحربية تسلم في دار الحرب (ج٣، ص٢٥٧)
ح٥٢٧٦، وروى البخاري في صحيحه: كتاب الجنائز - باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه... قول ابن عباس رضي الله عنهما: الإسلام يعلو ولا يعلى. (ج٢، ص٩٢).

(٢) حاشية الشبراملسي، الشبراملسي، ج٨، ص٢٦١.

(٣) بدائع الصنائع، ج٧، ص١٢٩.

ونجوا جميعاً^(١). كما راعى الفقهاء أيضاً في هذا المجال الغرباء عن البلد، فأعطي الغريب أولوية في نظر قضيته حتى لا يتعطل عن السفر إلى بلده. فإنه يقدمهم في الخصومة على أهل المصر، لأنه لا يمكنهم الانتظار فكان تأخيره في الخصومة تضييعاً لحقه^(٢).

ويقول الماوردي - رحمه الله - : فإن كثر الخصوم ولم يتسع مجلس يومه للنظر بين جميعهم، واحتاجوا لكثرة العدد إلى ثلاثة مجالس. كان فيهم بين خيارين :

الأول: أن يجرى رقايعهم ثلاثة أجزاء، ويجعل كل جزء في إضبارة^(٣) يعرف اسم من فيها، ويقرع بين الأضابير الثلاث. فإذا خرجت القرعة الأولى لأحدها أثبت عليهما المجلس الأول، وإذا خرجت الثانية لأخرى أثبت عليه المجلس الثاني، ويثبت على الأخيرة المجلس الثالث. وقدم لمجلس يومه أهل الإضبارة الأولى، وأعلم أهل الإضبارة الثانية أن لهم المجلس الثاني، وأعلم أهل الإضبارة الثالثة أن لهم المجلس الثالث، حتى ينصرف كل واحد منهم لأشغاله ليأتيه في يومه من غير تردد.

الثاني: فينبغي له إذا كثر الخصوم أن يزيد في عدد مجالسه في كل أسبوع حتى لا يتمادى في أمر الخصوم، لتكون مجالسه كافية لجميع الخصوم.^(٤)

ثم يبين - رحمه الله - كيفية إدخال الخصوم في يوم المحكمة فيقول:
" فإذا أريد إحضاره عند خروج رقعته، نودي باسمه وحده دون اسم أبيه وجده. فإذا حضر، سأله القاضي عن اسمه واسم أبيه وجده، فإذا وافق ما في الرقعة نظر بينه وبين خصمه، وإن خالف ما في الرقعة، قال له القاضي: ليست هذه رقعتك، ما نعرف حتى يحضر صاحبها، ونودي ثانية حتى

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشركة، باب هل يقرع في القسمة والاستهام فيه، رقم (٧١٢)، ج٣، ص٢٨٦.
(٢) بدائع الصنائع، ج٧، ص١٣، شرح فتح القدير، ابن الهمام، ج٧، ص٢٧٥، شرح الخرشبي، الخرشبي، ج٧، ص١٥٣، تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج١، ص٣٨، مغني المحتاج، الشربيني، ج٤، ص٤٠٢، المغني، ابن قدامة، ج١١، ص٤٤٧.

(٣) إضبارة: (ضَبَّرَ) ضِبْرًا، وضَبَّرَانًا والفرسُ ونحوه: جمع قوائمه ووثب. والشيء ضَبْرًا: جمعه وشده. ويقال: ضَبَّرَ الكُتُبَ وغيرها: جمعها وجعلها إضبارة، وكأن هذا هو الملف المعروف عندنا اليوم، المعجم الوسيط، ج٢، ص٥٣٣.

(٤) الحاوي الكبير، الماوردي، ج٢٠، ص٣٦١.

يحضر من هو صاحبها، فلو نودي صاحب رقعة فلم يحضر، كرر النداء ثلاثاً، فإن لم يحضر أخرجت رقعة غيره ونودي صاحبها" (١).

فالتسوية بين الخصوم في الدخول والجلوس عند القاضي، وفي القيام لهم، وفي الجلوس بين يدي القاضي، واستماع اللفظ فيهم، والنظر والإشارة، والابتساماة وطلاقة الوجه، وفي جواز سلامهما، والمعاملة بين الخصوم بدون تفرقة، من أهم الضمانات الشكلية، لأنها تضمن حياد القاضي وعدله.

(١) المرجع السابق، ص ٣٦٢.

المبحث الثاني حق الدفاع وضمائنه

وفيه مطلبان:-

❖ المطلب الأول:

حق الدفاع.

❖ المطلب الثاني:

ضمانات حق الدفاع.

المطلب الأول

حق الدفاع

تعريف الدفاع الشرعي: هو عبارة عن حق يخوله القانون للشخص فيبيح له الالتجاء إلى القدر اللازم من القوة لدرء خطر الاعتداء على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله^(١).

حق الدفاع: حق أصيل ينشأ منذ اللحظة التي يُوجَّه فيها الشخص بالاتهام، ويقصد به تمكين الشخص من درء الاتهام عن نفسه ، والمقصود من ولاية القاضي إيصال الحقوق إلى أصحابها، فعليه أن يفسح صدره للدفاع لكل من الخصوم على سواء، دون غضب ولا قلق ولا ضجر ولا تأذ إلى آخر ما نُهيَ عنه القاضي في الإسلام ، وفي حديث الرسول ﷺ لعلي بن أبي طالب ؓ " ... إذا أتاك الخصمان فلا تقضي لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء وتعلم لمن الحق " ^(٢).

وفي كتاب عمر لأبي عبيدة رضي الله عنهما: " إذا حضرك الخصمان فعليك بالبينات العدول والأيمان القاطعة ثم أدن للضعيف حتى تبسط لسانه ويجترئ قلبه " ^(٣).

وتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه متفق عليه في الفقه الإسلامي؛ فلا يجوز حرمانه من هذا الحق. ويشترط أن يكون المتهم قادراً للدفاع عن نفسه.

وقد ورد في المبادئ الأساسية للدولة الإسلامية، أنه لا يعاقب أحد على ذنب أو جريمة إلا بعد أن يسمح له بالدفاع عن نفسه وتحكم عليه المحكمة^(٤).

(١) معجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج ١، ص ٢٨٩.

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب البيوع، كتاب القضاء، ذكر أدب القاضي عند إمضائه الحكم بين الخصمين، حديث رقم (٢٢٧٤٣٥١٤٢).

(٣) أخرجه ابن أبي الدنيا في كتاب الإشراف في منازل الأشراف، حديث رقم (٢٥٢٠٢١٠٧).

(٤) كتاب نظرية الإسلام وهدية، للماوردي، ص ٣٧٣.

المطلب الثاني

ضمانات حق الدفاع

أولاً: الوكالة بالخصومة:

- أ- تعريف الوكالة لغة : هي أن يعهد إلى غيره أن يعمل له عملاً^(١).
- ب- الوكالة اصطلاحاً: استتابة جائر التصرف مثله، فيما تدخله النيابة^(٢).
- ت- الخصومة لغةً : الجدل والمنازعة.
- ث- الخصومة شرعاً: جواب الخصم بالإقرار أو الإنكار^(٣).

فالوكالة بالخصومة (المحاماة) : هي في حقيقتها مهنة دفاع عن الحق و بغير مساعدة المحامين، قد يعم الأمر على القضاء وتضييع حقوق الناس.

فالمحاماة جائزة في كل القضايا بل واجبة في الخطير منها، وقد يثبت المحامي خطأ الادعاء في قضية تتعلق بالحدود؛ فيسقط الحد شرعاً وهذا من ضمانات القضاء في الإسلام، فأجاز الفقهاء التوكيل بالخصومة لحاجة الناس إليها والأدلة على ذلك :

- عن عبد الله بن جعفر : "كان علي عليه السلام يكره الخصومة فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب، فلما كبر وكنتي" ^(٤).
 - حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله" ^(٥).
- وجه الدلالة: أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره بظلم وبدون وجه حق.

(١) المعجم الوسيط، مجموعة من العلماء، ج ٢، ص ١٠٥٥.

(٢) الملخص الفقهي، د. صالح الفوزان، ص ٨٤.

(٣) درر الحكام، علي حيدر، ج ١١، ص ٦٤٨.

(٤) أخرجه البيهقي في كتاب نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، باب كتاب الوكالة، ج ١٠، ص ٢٦، وفي السنن الكبرى، كتاب الوكالة، باب التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة، حديث رقم (٢٩٢١٤١٠٦٩٠)، وأخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين، كتاب الأحكام، حديث رقم (٢٣٣٦٢٧١١٤).

(٥) أخرجه البيهقي في كتاب معرفة السنن والآثار، كتاب الصلح، إقطاع الموات وإحياءه، حديث رقم (١٦١٧٨٣٨٢٤).

- وقوله ﷺ: "إنما أنا بشر وأنتم تختصمون إليّ فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجّته من بعض فأقضي له بنحو ما أسمع منه فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه" (١).
- وجه الدلالة:** أنه من الواجب على القاضي أن يقضي بالظاهر من الأمور، ويدل على أن قضاء القاضي لا يحرم حلالاً ولا يحل حراماً.
- قوله ﷺ: "لن تقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيها حقه من القوي غير متع" (٢).
- وجه الدلالة:** أنه في أثناء القضاء يكون غير متردد بسبب الخوف وعدم المقدرة عن الدفاع . الوكيل بالخصومة له الخصومة فيه عند القاضي وليس له القبض (٣). وتصح الوكالة بإيفاء حقوق العباد، ليقوم الوكيل بدفع ما على الأصيل ، كما صحت أيضاً باستيفائها وقبضها ، لأن الأصيل يملك مباشرتها بنفسه ، فيملك التوكيل بها، إلا في الحدود والقصاص؛ فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس (٤).
- وجاء في المادة (١٥١٦) من المجلة: " لكل من المدعي والمدعى عليه أن يوكل من شاء بالخصومة ولا يشترط رضاء الآخر " (٥).

(١) سبق تخريجه (ص ٨).

(٢) أخرجه أبو يعلى في مسنده: مسند أبي سعيد الخدري، ١٠٨٧، ج ٢، ص ٣٤٤، وصححه حسين سليم أسد في نفس المصدر.

(٣) حاشية قرّة عيون الأخيار ،محمد علاء الدين أفندي، ج ٧، ص ٣٦١.

(٤) الفقه الحنفي في ثوبه الجديد، عبد الحميد محمود طهماز، ج ٢، ص ٤٣٥.

(٥) درر الحكام، علي حيدر، ج ١١، ص ٦٤٨.

ثانياً: اتخاذ مترجم للدفاع:-

ومن ضمانات حقوق الدفاع، أجاز الفقهاء للقاضي أن يتخذ مترجماً إذا كان أحد الخصوم لا يعرف العربية، فإذا كان القاضي يعرف لسان الأعجمي فلا يحتاج إلى ترجمان، ورأي الأحناف والمالكية أن الترجمة خبر لا يتطلب عدداً (كالشهادة) وأن المترجم مخبر فتقبل فيها ترجمة الواحد إذا كان عدلاً، لذلك جازت ترجمة الأعمى، وإن لم تقبل شهادته، فلا يشترط فيها ما يشترط في الشهادة^(١).

ورأي الشافعية أن الترجمة لم تقبل إلا بعدلين. حيث قال الإمام الشافعي - رحمه الله - :

"وإذا تحاكم إليه أعجمي، لا يعرف لسانه، لم تقبل الترجمة عنه إلا بعدلين يعرفان لسانه"^(٢)

ومما يؤكد اتخاذ المترجم في الإسلام ما روي عن ابن عباس أن أبا سفيان أخبره أن هرقل أرسل إليه في ركب من قريش ثم قال لترجمانه قل لهم إني سائل هذا فإن كذبتني فكذبوه فذكر الحديث فقال للترجمان قل له إن كان ما تقول حقاً فسيملك موضع قدمي هاتين^(٣).

ومما لا شك فيه أن الترجمة تعتبر من الضمانات المهمة التي يتخذها الخصوم للدفاع عن حقوقهم أو الوصول إليها.

(١) المبسوط، السرخسي، ج ١٦، ص ٨٩، بلغة السالك لأقرب المسالك، للصاوي، ج ٤، ص ٧٩.

(٢) الأم، ج ٨، ص ٤٠٧.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الأحكام، باب ترجمة الحكام...، رقم (٢٠٠٩)، ج ٩، ص ٧٢٢.

المبحث الثالث

علنية الجلسات وتيسير الوصول إليها

وفيه مطلبان:

❖ المطلب الأول:

المقصود بعلنية الجلسات وفائدتها.

❖ المطلب الثاني:

موقف الشريعة الإسلامية من هذا المبدأ.

المطلب الأول

المقصود بعننية الجلسات وفائدتها

أولاً: المقصود بعننية الجلسات:

تعتبر عننية الجلسات من الضمانات الشكلية لحقوق الإنسان أمام المحاكم الشرعية ، فيشعر الناس بالثقة والاطمئنان تجاه القضاء.

يتم تحقيق الدعوى والمرافعة فيها، والنطق بالحكم في جلسة عننية ، يكون لمن يشاء من الجمهور أن يشهدها ، كما يجوز نشر مضمونها بوسائل النشر المختلفة (١).

وتجري جميع المحاكمات بصورة عننية إلا إذا تقرر غير ذلك محافظة على النظام ومراعاة للأداب وحرمة الأسرة وبناء على طلب الخصوم ، وبأمر من المحكمة حسب ما نصت عليه المادة ٢٩ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : "المرافعات في المحاكم الشرعية تجري علناً ولكن الدعوي التي في إجراءاتها علناً يوجب خجلاً أو يستوجب محظوراً يمكن إجراؤها سراً بأمر من المحكمة" (٢).

وفي هذه العننية ضمانات أكيدة من ضمانات المحاكمة العادلة ، يشعر معها الفرقاء بالاطمئنان إلى سلامة الإجراءات المتبعة في المحاكمة ، وكذلك يشعر معها الجمهور بالثقة تجاه القضاء وأنه يسير وفق الطريق الصحيح لإصدار الأحكام العادلة على مرأى من جميع الناس ، وفي ذلك الأمر تتمثل الرقابة الشعبية على أحكام القضاء (٣).

وقد يحتاج للسرية في بعض الدعوى، فترخص السرية في الجلسات أمام المحاكم الشرعية بقرار من المحكمة ويكون الحضور فيها مقتصرًا على أطراف الخصومة ووكلائهم، وذلك للمحافظة على كيان الأسرة.

كل ما يدور في الجلسة السرية أو الجلسات من أقوال لا بد وأن يثبت في المحضر. عندما تقتزن العننية بشفوية المرافعات ؛ يتم مناقشة القضية للخصوم ويضمن مزيداً من حيده القضاء، ولا يتعارض ذلك مع الدفع ولكن الخطر على شفوية المرافعات ؛ تزايد عدد القضايا أمام المحاكم ، فيفسح المجال للكتابة اختصاراً للوقت (٤).

(١) نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، ص ١٢١.

(٢) مجموعة القوانين الفلسطينية، مجموعة من العلماء، ص ١٣٠.

(٣) شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية "ونظام القضاء الشرعي" ، د. عبد الناصر أبو البصل، ص ١٦٨.

(٤) راجع : نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، ص ١٢٢-١٢٣.

ثانياً: فائدة العلنية:

- العلنية ضمانة من الضمانات التي تحقق العدالة القضائية ومن فوائدها^(١):
١. منع الناس من الحضور يولد شعوراً عند الناس بأن القاضي ربما ظلم أو أخذ رشوة.
 ٢. حفظ هيبة القضاء.
 ٣. حفظ ما يدور خلال المحاكمة من إقرارات وأحكام.
 ٤. يجد القاضي من المجتمع عوناً على نفسه وعلى الخصوم فيعمل على تحسين عمله القضائي.
 ٥. تعزيز الشعور بنزاهة القضاء.
 ٦. ضبط أعمال القضاة وإتقانهم.
 ٧. التسوية بين الخصوم.
 ٨. الالتزام بالإجراءات بشكل دقيق.
 ٩. يولد الشعور بالمراقبة.

(١) راجع: نظرية الحكم القضائي، أبو البصل، ص ٣٨٧.

المطلب الثاني

موقف الشريعة الإسلامية من علنية الجلسات

الفقهاء المسلمون الأوائل لم يذكروا صراحة علنية الجلسات ، ولكنهم استتبطوها من خلال الشروط التي وضعوها لمكان القضاء وأوصافه؛ فأجازوا أن يكون القضاء في المسجد، ولا يمنع من دخول المسجد أحد من المسلمين ؛ إلا أن يكون مجنوناً أو طفلاً غير مميز، وإذا كان مكان القضاء غير المسجد ؛ اشترط الفقهاء أن يكون في وسط المدينة وأن يكون واسعاً.

يقول ابن فرحون المالكي – رحمه الله – : " يكره الجلوس للاحتكام في داره ، وقد أنكره عمر بن الخطاب على أبي موسى الأشعري، وأمر بإضرام داره عليه ناراً ، فدعا واستقال ولم يعد إلى ذلك . فإن دعت ضرورة إلى ذلك فليفتح أبوابها، وليجعل سبيلها سبيل المواضع المباحة لذلك ، من غير منع ولا حجاب ، والأحسن أن يكون مجلس قضائه حيث الجماعة "جماعة الناس" ، وفي المسجد الجامع" (١).

ويبين الإمام الشافعي – رحمه الله – ضرورة اتخاذ القاضي مكاناً معداً للقضاء غير المسجد فقال: " أحب أن يقضي القاضي في موضع بارز للناس ، لا يكون دونه حجاب ، وأن يكون في غير المسجد لكثرة الغاشية والمشاتمة بين الخصوم في أرفق الأماكن به ، وأحرها أن لا تسرع ملالته فيه ، وأنا لإقامة الحد في المسجد أكره" (٢).

فمن خلال الشروط التي وضعها الفقهاء لمكان القضاء وأوصافه، تعتبر العلنية في الجلسات واجبة في الشريعة الإسلامية، ولا يجوز أن تؤدي الجلسات سراً إلا في الحالات النادرة وبإذن.

(١) تبصرة الحكام، لابن فرحون، ج١، ص٢٦ - ٢٧.

(٢) الأم، للشافعي، ج٨، ص٤٠٧.

المبحث الرابع

تسجيل الدعوى وتدوين الأحكام

وفيه ثلاثة مطالب:

- ❖ **المطلب الأول:**
معنى التسجيل.
- ❖ **المطلب الثاني:**
فوائد التوثيق بالتسجيل ومشروعيته.
- ❖ **المطلب الثالث:**
حكم الكتابة والإشهاد في المعاملات.

المطلب الأول

معنى التسجيل

التسجيل لغة: سَجَل: كتب السجل، القاضي: قضى وحكم وأثبت حكمه في السجل^(١).
التسجيل اصطلاحاً: هو الإثبات في السجل وهو كتاب القاضي ونحوه، ويكون التسجيل في المحضر أو السجل.
فالمحضر: هو الذي كتبه القاضي، فيه دعوى الخصمين مفصلاً، ولم يحكم بما ثبت عنده، بل كتبه للتذكر^(٢).
وأما السجل: فهو الكتاب يُدَوَّنُ فيه ما يراد حفظه، والجمع: سجلات. والكاتب وفي التنزيل العزيز: ﴿ كَتَبَ السَّجْلَ لِلْكَتَبِ ﴾^(٣)، والمسجل: يقال: عقد مسجل، وخطاب مسجل: اكتسب صفة الرسمية بإثباته في دفتر خاص^(٤).
وعلى ذلك فالتسجيل هو إثبات الأحكام التي يصدرها القاضي أو التي تحتاج إلى إصدار حكم ويسجلها للتذكر.

(١) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج ١، ص ٤١٧.

(٢) التعريفات، للجرجاني، ص ٣٢٤.

(٣) سورة الأنبياء، آية : ١٠٤.

(٤) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج ١، ص ٤١٨.

المطلب الثاني

فوائد التوثيق بالتسجيل ومشروعيته

أولاً: فوائد التوثيق^(١) بالتسجيل^(٢):

- المحافظة على الأموال وغيرها من الحقوق .
- القضاء على الخلافات والفتن بين الخصوم .
- التأكد من العقود الفاسدة .
- إزالة الارتياح بين الخصوم.

ثانياً: مشروعيته:

الأصل في مشروعيته ما ورد من النصوص القرآنية ومن السنة النبوية ، فمن القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّحُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَانقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٣﴾

وجه الدلالة: في قوله ﴿ فَاكْتُبُوهُ ﴾^(٤) دليل على مشروعية الكتابة في المداينات.

(١) لغة: مصدر وثق: يثق، ثقة، وموثقاً ووثوقاً. (وثق) الشيء - قوى وثبت وصار محكماً، والموثق: من يوثق العقود ونحوها بالطريق الرسمي. الوثيقة: ما يحكم به الأمر، أو الصك بالدين أو البراءة منه ، والجمع : وثائق.

المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج٢، ص١٠١١، ١٠٢٢. درر الحكام ج٤، ص١٦٥-١٦٦.

(٢) راجع: المبسوط، السرخسي، ج١٨، ص١٧٢.

(٣) سورة البقرة، آية: ٢٨٢.

(٤) جزء من الآية السابقة.

ومن السنة النبوية:

ما روي عن عبد المجيد بن وهب قال : قال لي العداء بن خالد بن هوذة، ألا أقرؤك كتابا كتبه لي رسول الله ﷺ قال: قلت بلى، فأخرج لي كتابا، هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله ﷺ، اشترى منه عبداً أو أمة، لا داء، ولا عائلة، ولا خيثة، بيع المسلم من المسلم^(١).

وعن البراء بن عازب رضي الله عنهما قال لما صالح رسول الله ﷺ أهل الحديبية كتب عليّ بينهم كتابا فكتب محمد رسول الله ﷺ فقال: المشركون لا تكتب محمد رسول الله لو كنت رسولا لم نقاتلك، فقال لعليّ: امحه فقال عليّ: ما أنا بالذي أمحاه فمحاه رسول الله ﷺ بيده وصالحهم على أن يدخل هو وأصحابه ثلاثة أيام ولا يدخلوها إلا بجلبان^(٢) السلاح فسألوه ما جلبان السلاح فقال القراب بما فيه^(٣).

يقول الإمام الشافعي: " ولا ينبغي أن يتخذ كاتباً حتى يجمع أن يكون عدلاً عاقلاً ويحرص أن يكون فقيهاً لا يؤتى من جهالة نرها^(٤) بعيداً من الطبع^(٥)."

(١) رواه ابن ماجة في سننه، كتاب التجارات، باب شراء الرقيق، حديث رقم (٢٢٣٨٦٢٢٤٨)، رواه الترمذي في سننه، باب ما جاء في كتابة الشروط، ح(١١٣٧)، ج٤، ص٤٨٢. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.
(٢) جراب من الأدم يوضع فيه السيف مغموداً، ويضع فيه الراكب سيفه وأداته، المعجم الوسيط، ج١، ص١٢٨.
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان، ح٩٠٣، ج٤، ص٣٦٣.
(٤) الشهوة الشديدة، المعجم الوسيط، ج٢، ص٩١٣.
(٥) الأم، للشافعي، ج٨، ص٤٠٨.

المطلب الثالث

حكم الكتابة والإشهاد في المعاملات

اختلف الفقهاء في حكم الكتابة والإشهاد في المعاملات إلى مذهبين:

- الأول : ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنهما للندب وليس الوجوب، لوجود قرائن صرفت الوجوب على الندب، واستدلوا بما يأتي:

١- قوله تعالى ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾^(١).

وجه الدلالة: فإن أمن الدائن المدين ، فاستغنى عن الرهن ثقة بأمانة صاحبه ، فليدفع ذلك المؤتمن الدين الذي عليه ، وليتق الله في رعاية حقوق الأمانة^(٢).

٢- جاء قول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا ﴾ ، عقب قوله تعالى: ﴿ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا

فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةً ﴾^(٣).

وجه الدلالة : أبيض ترك الإشهاد كترك الرهن ، فإن كنتم مسافرين وتداينتم إلى أجل مسمى ولم

تجدوا من يكتب لكم فليكن بدل الكتابة رهن مقبوضة كوثيقة للدين^(٤).

٣- وقوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾^(٥).

وجه الدلالة : في قوله " من حرج " أي مشقة وعسر، بل يسره غاية اليسر، وسهله بغاية

السهولة، فأولا ما أمر وألزم إلا بما هو سهل على النفوس، لا يتقلها ولا يؤودها، ثم إذا عرض بعض الأسباب الموجبة للتخفيف، خفف ما أمر به، إما بإسقاطه، أو إسقاط بعضه^(٦).

٤. وثبت أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً بنسيئة، ورهنه درعه^(٧).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اشترى الطعام ورهن درعه ولم يشهد عليه.

(١) سورة البقرة: آية ٢٨٣.

(٢) راجع صفوة التفاسير ، الأستاذ محمد علي الصابوني ، ج ١، ص ١٤٧.

(٣) سورة البقرة: آية ٢٨٣.

(٤) تيسير الكريم الرحمن، للسعدي، ص ١١٩.

(٥) سورة الحج: آية ٧٨.

(٦) تيسير الكريم الرحمن، العلامة عبد الرحمان ناصر السعدي، ص ٥٤٧.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب شراء الإمام الحوائج بنفسه، ح ٣٤٧، ج ٣، ص ١٣٢.

- الثاني: ذهب ابن جرير الطبري والنخعي وجابر بن زيد وعطاء والضحاك إلى أن الأمر للوجوب، فالحق مبني عليها لا يثبت بدونها، فكتمها من أعظم الذنوب، لأنه يترك ما وجب عليه^(١)، واستدلوا بما يأتي :-

- ١- الإشهاد فرض لازم يعصي بتركه لظاهر الأمر في قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾^(٢).
- ٢- قال ابن عباس - رضي الله عنهما - : إن آية الدين محكمة وما فيها نسخ.
- ٣- كان ابن عمر رضي الله عنهما عند البيع بالنقد يشهد ولا يكتب، وإذا كان البيع بنسيئة يكتب ولا يشهد .

سبب الخلاف:

أن فريقاً حمل الأمر على الوجوب معتمداً على ظاهر الآيات والأحاديث، وأما الفريق الآخر، فحمل الأمر على الندب، لوجود أدلة صرفت الأمر من الوجوب إلى الندب.

الترجيح:

- أرجح ما ذهب إليه الجمهور للأسباب الآتية :-
 - قوة أدلتهم.
 - الاستناد إلى ما فعل النبي ﷺ.
 - رفع الحرج عن الناس لكثرة البيع والشراء.
- فكثير من المعاملات الروتينية التي تحصل بين الناس، تحتاج إلى الكتابة كعقود نكاح لحفظها من الضياع، وبقاء الحقوق محفوظة، كما توجد معاملات كبيرة ونادرة كالأموال يجب فيها التسجيل لكي لا تضيع الحقوق.
- لذا تعتبر تسجيل الدعوى وتدوين الأحكام من الضمانات الشكلية أمام المحاكم الشرعية ، فمن خلال استخدام الأجهزة الحديثة في التسجيل والتدوين يتم حفظ الحقوق من الضياع .

(١) تيسير الكريم الرحمن، للسعدي، ص ١٢٠.

(٢) سورة البقرة: آية ٢٨٢.

المبحث الخامس

تيسير سبل الطعن في أحكام المحاكم الشرعية

ويتكون من أربعة مطالب:

❖ **المطلب الأول:**

تعريف (سبل الطعن) في اللغة والشرع

❖ **المطلب الثاني:**

المواقف التي ينقض فيها الحكم

❖ **المطلب الثالث:**

نقض الأحكام بعد صدورها

❖ **المطلب الرابع:**

تنفيذ الأحكام بعد صدورها

المطلب الأول

تعريف (سبل الطعن) أو النقض في اللغة والشرع.

أولاً: في اللغة

(سبل الطعن) (في قانون المرافعات): الوسائل القضائية التي يلجأ إليها المحكوم عليه، ابتغاء إلغاء الحكم، أو تعديله^(١). والنقض هو الكسر^(٢)، نقض الشيء نقضاً: أفسده بعد إحكامه، ونقض ما أبرمه فلان: أبطله^(٣).

ثانياً: في الشرع

يفهم من كتب الفقه الإسلامي أن طريق الطعن في الأحكام طريق واحد في الشريعة الإسلامية يسمى "نقضاً"، والنقض في الشرع.

هو بيان تخلف الحكم المدعي ثبوته أو نفيه عن دليل المعلل الدال عليه في بعض من الصور، فإن وقع بمنع شيء من مقدمات الدليل على الإجمال سمي نقضاً إجمالياً، وإن وقع بالمنع المجرد، أو مع السند، سمي نقضاً تفصيلاً^(٤).

وقال الشافعي - رحمه الله - : من اجتهد من الحكام ثم رأى أن اجتهاده خطأ أو قد خالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً أو شيئاً في مثل معنى هذا رده ولا يسعه غير ذلك^(٥).

يقول ابن قيم - رحمه الله - في رسالة عمر لأبي موسى الأشعري - رضي الله عنهما - :
"ولا يمنعك قضاء قضيت فيه بالأمس فراجعت فيه رأيك، فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل"^(٦).

(١) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج ٢، ص ٥٥٦.

(٢) التعريفات، للعلامة علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي، ص ٣٨٩.

(٣) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج ٢، ص ٩٤٧.

(٤) التعريفات، للجرجاني، ص ٣٨٩.

(٥) الأم، للشافعي، ج ٤، ص ٩٩.

(٦) إعلام الموقعين، لابن قيم، ج ١، ص ٨٤.

ويقول ابن فرحون - رحمه الله - ينبغي للإمام ولقاضي الجماعة - قاضي القضاة - نقض أحوال القضاة، وتصفح أفضيتهم، فما وافق الحق أمضاه، وما خالفه نسخه، كما قرر الفقهاء جواز عرض المحكوم عليه القضية على القاضي مرة ثانية، إذا صدر عليه الحكم في غيبته وأن للقاضي نفسه أن ينقض قضاءه إذا كان الحكم مختلفاً فيه ، وله فيه رأي فحكم بغيره سهواً. (١)

(١) تبصرة الحكام، لابن فرحون، ج١، ص٥٧.

المطلب الثاني

المواقف التي ينقض فيها الحكم

أولاً: رجوع الشهود عن شهادتهم:

وردت أحاديث كثيرة تحذر الإنسان من شهادة الزور، منها:

(١) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، ثم الذين يجيء أفوام تسبق شهادة أحدهم ويمينه ويمينه شهادته" (١).

وجه الدلالة: أن أفضل القرون في الالتزام بمنهاج الله ﷻ، القرن الذي عاش فيه الحبيب المصطفى ﷺ والصحابة والتابعين وتابعيهم، ولكن يأتي زمان على الأمة تكثر فيه الشهادة والأيمان. (٢) وعن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: "ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً، قالوا بلى يا رسول الله، قال: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئاً، فقال: ألا وقول الزور قال: فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت" (٢).

وجه الدلالة: إن شهادة الزور من الكبائر التي يجب أن يبتعد عنها الإنسان المسلم.

ومن الأحاديث التي تحت على الشهادة مقابل الجنة إن شاء الله:

١- عن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله ﷺ، قال: "ألا أخبركم بخير الشهداء، الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها" (٣).

وجه الدلالة: أفضل الشهداء الذي يؤدي الشهادة لأهلها، دون أن يطلب منه ذلك، كأمانة مسئول

عنها.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور إذا شهد، رقم (٨٦٢)، ج ٣، ص ٣٤٠، ومسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب فضل الصحابة.....، رقم (٢٥٣٣)، ج ٤، ص ١٩٦٣.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب ما قيل في شهادة الزور، رقم (٨٦٤)، ج ٣، ص ٣٤١، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، رقم (٨٧)، ج ١، ص ٩١.
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب بيان خير الشهود، حديث رقم (٤٠١٤٣٣٣)، ج ١٢، ص ١٧.

٢- عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : " بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في العسر واليسر، والمنشط والمكره وأثرة علينا ، وألا ننازع الأمر أهله ، ونقول الحق حيث كنا ، لا نخاف في الله لومة لائم " (١).

وجه الدلالة: في قوله: " ونقول الحق حيث كنا لا نخاف في الله لومة لائم "، يدل ذلك على الالتزام بقول الحق ، والشهادة بالحق قول بالحق ، سواء أكانت عند التوثيق أم عند القاضي (٢).

ثانياً: معنى رجوع الشهود عن شهادتهم:

أي أن الشاهد بعدما يشهد بما ثبت لديه من معلومات عن القضية سواء كانت في المعاملات أو العقوبات وسواء كانت في حق العبد أم في حق الله، فيقول : رجعت عن شهادتي ويذكر السبب أو غير ذلك من الصيغ.

ثالثاً: الأحكام المترتبة بعد رجوع الشهود عن شهادتهم :

قال الشيرازي - رحمه الله - إذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة لم يخل إما أن يكون قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء (٣).

١- رجوع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم: فلا ينبغي للقاضي أن يحكم بها لأن الشهادة فقدت وجودها أصلاً. وهذا ما عليه عامة الفقهاء (٤).

وقال النووي: وكل شهادة وقعت مع الحاكم من شاهد، فرجع عنها من قبل الحكم بها بسبب من جميع الأسباب، أنه لا غرم عليه (٥). وإن رجعوا عن شهادة في زنا حدوا حد القذف ، لأن شهادتهم قذف للمشهود عليه (٦).

٢- إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم وقبل استيفاء الحق :

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب كيف يبايع الإمام الناس، رقم (٢٠١٢)، ج٩، ص٧٢٣، ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، رقم (١٧٠٩)، ج٣، ص١٤٧٠.

(٢) وسائل الإثبات، د. محمد مصطفى الزحيلي، ص١٢٤.

(٣) المهذب ٢، للشيرازي، ج٢، ص٣٤١.

(٤) انظر بدائع الصنائع، ج٩، ص٤٠٦٧، المغني ج١٠، ص٢١٩، الكافي ج٣، ص٥٥٧، المهذب ج٢، ص٣٤١، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٥٧.

(٥) منهج الطالبين، للنووي، ص٢٥٨.

(٦) المبسوط، للسرخسي، ج٩، ص٤٦، البدائع، للكاساني، ج٦، ص٢٨٨، حاشية الدسوقي، للدسوقي، ج٤، ص٢٠٧، مغني المحتاج، للنووي، ج٤، ص٤٥٦، الفروع، لابن مفلح، ج٦، ص٦٠٠.

إن الرجوع في الأحكام المالية وغير المالية تختلف عن الرجوع في العقوبات، لأن العقوبات تدرأ بالشبهات، فيمنع تنفيذ الحكم في الحدود والقصاص، أما بقية الأحكام فلا تدرأ بالشبهة^(١)، ولذلك تستوفى الأحكام ولو رجع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء في الأموال والعقود، لأن القضاء قد تم ولا سقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع، خلافاً للحدود والقصاص، وبعد الاستيفاء ينعدم الفرق بين النوعين^(٢).

إذا رجع الشهود الذين شهدوا على القتل العمد بعد الحكم وقبل إنفاذه، فلا ينفذ ولا يجري الحكم، ويحتاج إلى إقامة بينة أخرى وحكم جديد^(٣).

وقال بعض المالكية: يستوفي القصاص كالأموال إذا رجع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء^(٤).

وقال النووي: وإن رجع من بعد أن حكم بها الحاكم وقبض المحكوم له ما حكم له به بشهادته، فالراجع غارم قسطه بما شهد به على عدد الشهود الذين شهدوا معه، إن كان الحاكم قصد إلى الحكم شهادتهم جميعاً. وإن رجع أحدهما غرم ذلك المال كله، لأنه لولا شهادته لم تجز شهادة الآخر^(٥).

٣- رجوع الشهود بعد صدور الحكم وتنفيذه:

فإذا كانت العقوبة المحكوم بها مالية تعوض، والمعوض الشهود لأنهم هم السبب في الحكم وتنفيذه.

واختلف الفقهاء عندما تكون العقوبة غير مالية إلى فريقين :-

الأول: ذهب الحنفية وبعض المالكية إلى أنه: على الشهود الضمان والدية ولا قود عليهم^(٦).

الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة وبعض المالكية والأوزاعي وغيرهم إلى أنه: على الشهود

القود إن تعمدوا الشهادة، فإن قتل قتلوا وإن قطع قطعوا. والضمان إن أخطئوا في الشهادة^(١).

(١) المذهب، ج٢، ص٣٤٠، كشف القناع، للبهوتي، ج٤، ص٢٧٩، المغني، لابن قدامة، ج٩، ص٢٤٦.

(٢) المغني، لابن قدامة، ج٩، ص٢٤٧، مغني المحتاج، للنووي، ج٤، ص٤٥٦، كشف القناع، للبهوتي، ج٤، ص٢٧٩، الوجيز، ج٢، ص١٥٦، نهاية المحتاج، ج٨، ص٣٢٨.

(٣) درر الحكام، علي حيدر، ج١٥، ص٤١٢.

(٤) التاج والإكليل، للعبدي، ج٦، ص٢٠٠.

(٥) منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، للنووي، ج١٠، ص١٠٤.

(٦) حاشية الطحاوي على الدر المختار، ج٣، ص٢٦٣، تبصرة الحكام، لابن فرحون، ج١، ص٢١٥.

أدلة الفريق الأول:

- أ- لا يجب القصاص وتجب الدية، لأنهم لم يباشروا الإلتلاف، مثل: حافر البئر، وناصب السكين إذا تلف بهما شيء، والقاعدة عند الحنفية: أن القتل بالتسبب لا قصاص فيه^(٢).
- ب- من المعقول: القتل العمد يختلف عن شبه العمد.

أدلة الفريق الثاني:

- أ- أقوال الصحابة: قال الشيرازي - رحمه الله - فإن قالوا تعمدنا ليقتل بشهادتنا وجب عليهم القود^(٣)، لما روى الشعبي في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعه علي ﷺ ثم جاء بأخر و قالوا: إنا أخطأنا، فأبطل شهادتهما وأخذاً بدية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتهما^(٤).

- وجه الدلالة: قول عليّ وعمله ﷺ كان أمام جمهور الصحابة ولا مخالف له فكان إجماعاً.
- ب- من المعقول: لأنهم تسببوا في قتله، أو قطعه بما يفضي إليه غالباً، فلزمهما القصاص كالمكره، وفارق حافر البئر وناصب السكين، فإنه لا يفضي إلى القتل غالباً^(٥).
- ويقول النووي: وإن كان الشهود أكثر من اثنين، اختار أولياء المقتول واحداً، ويرد الباقيون على ورثته كل بقسطه من الدية، ويطرح نصيب المقتول منهم عنهم بقسطه^(٦).

الترجيح:

أرجح أدلة الفريق الثاني:

- لاستنادهم على فعل الصحابة.

- (١) المهذب، الشيرازي، ج ٥، ص ٣٤٠، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، للنووي، ج ١٠، ص ١٠٤، روضة القضاة، للسمناني، ج ١، ص ٣٠١، المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٢٤.
- (٢) البدائع، للكاساني، ج ٦، ص ٢٨٥، حاشية الخرخشي، ج ٧، ص ٢٢٠، ومنح الجليل، ج ٤، ص ٢٨٩، ٢٩٠.
- (٣) المهذب، ج ٥، ص ٣٤٠.
- (٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب دية الأصابع، ج ٩، ص ٦١٢.
- (٥) البدائع، للكاساني، ج ٦، ص ٢٨٥، المهذب، للشيرازي، ج ٥، ص ٣٤٠، المغني، لابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٢٤، البحر الزخار، ج ٦، ص ٤٥.
- (٦) منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ج ١٠، ص ١٠٤.

- لأن أدلة الفريق الأول ضعيفة، فلا فرق بين القتل المباشر أو غير المباشر والعمد وشبه العمد، فكلها تؤدي إلى نتيجة واحدة.

رابعاً: المعارضة:

جواز رفع الغائب الأمر إلى القاضي الذي أصدر الحكم لإعادة النظر في الدعوى من جديد لوجود أدلة تعارض الحكم الأول.

قال ابن قدامة - رحمه الله - "وإن قدم الغائب بعد الحكم، فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم.

وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً لم يبطل الحكم، ولم يقبل الحاكم الجرح، لأنه لا يجوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه، وإن ادعى القضاء الجرح، لأنه لا يجوز أن يكون بعد الحكم. فلا يقدح فيه، وإن ادعى القضاء أو الإبراء وكانت له بينة بطل الحكم وإلا حلف الآخر ونفذ الحكم"^(١). وجواز الطعن في الحكم بالمعارضة قررها الفقهاء منذ القرون الأولى.

خامساً: الاستئناف:

هو دفع الحكم لمن هو أعلى منه لعدم موافقة الخصم على الحكم، وهذه الأيام تسمى محكمة الاستئناف أي التي تبت في الحكم المستأنف وهي أعلى محكمة في البلاد. ومن الأمثلة في استئناف الحكم:

أ- حكم علي عليه السلام في قضية الزبية، فقد روى أنها عرضت عليه عندما وقع في الزبية واحد من تدافع الناس حولها، فأمسك بثان، وأمسك الثاني بثالث، وأمسك الثالث برابع، وماتوا جميعاً فيها، فقد قضي علي بأن الأول له ربع الدية، والثاني له ثلث الدية، والثالث له النصف، والرابع له دية كاملة، وقضى بهذه الديات على قبائل المزدميين، فكره بعضهم هذا الحكم. فقال لهم: تمسكوا بقضائي حتى تأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فيقضي بينكم، فوافوا رسول الله أيام الحج وقصوا عليه ما حدث، فأجاز قضاء علي، وقال: هو ما قضى بينكم"^(٢).

(١) المغني، لابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٢٤.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الديات، باب ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار، رقم (١٦٨٣٦)، ج ٨، ص ١١٠.

وجه الدلالة: فيه دليل على أن الأمر رفع لرسول الله ﷺ ففُضِيَ بما قضى به علي ﷺ.

ب- أيضاً : حكم عبد الله بن مسعود حيث أتى عبدُ الله بِرَجُلٍ وَجِدَ مَعَ امْرَأَةٍ فِي ثَوْبٍ ، قَالَ : فَضْرَبَهُمَا أَرْبَعِينَ أَرْبَعِينَ ، قَالَ : فَخَرَجُوا إِلَيَّ عُمَرُ ، فَاسْتَعَدَّوْا عَلَيَّ ، فَلَقِيَ عُمَرُ عَبْدَ اللَّهِ ، فَقَالَ : قَوْمٌ اسْتَعَدَّوْا عَلَيْكَ فِي كَذَا وَكَذَا ، قَالَ : فَأَخْبَرَهُ بِالْقِصَّةِ ، فَقَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ : كَذَلِكَ تَرَى ؟ قَالَ : نَعَمْ ، قَالُوا : جِنْنَا نَسْتَعِدِّيهِ ، فَإِذَا هُوَ يَسْتَفْتِيهِ^(١).

وجه الدلالة: فيها دليل على جواز استئناف الحكم سواء وافق الحاكم الحكم الأول أو عدم موافقته له.

ومن المواد القانونية في أصول المحاكمات الشرعية ما يحافظ على هذه الضمانة^(٢):

مادة ١٨٣: يقدم طلب الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية أو إلى محكمة الاستئناف الشرعية في ظرف عشرين يوماً من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان وجاهياً أو معتبراً، كذلك أو من تاريخ صيرورة الحكم الغيابي وجاهياً، وإذا قدم الاستئناف بعد الميعاد ترفضه محكمة الاستئناف الشرعية.

مادة ١٨٧: تبين محكمة الاستئناف الشرعية في حكمها الغلط أو الإهمال في مراعاة أصول المحاكمات ولو لم تعتبرها موجبة لنقض الحكم.

مادة ١٨٩: تعلن المحكمة الابتدائية الاخصام بقرار محكمة الاستئناف الشرعية في ظرف سبعة أيام من تاريخ إعادة الدعوى إليها.

مادة ١٩٠: إذا قررت محكمة الاستئناف الشرعية إلغاء الحكم المستأنف أو تعديله أو نقضه، فبناء على طلب ذي المصلحة تحكم المحكمة الابتدائية في الدعوى أو تعيد سماعها طبقاً لقرار محكمة الاستئناف الشرعية.

سادساً: التماس إعادة النظر في القضية:

وهو عبارة عن طلب يقدم من أحد الطرفين بإعادة النظر في الحكم دون الطعن صراحة فيه،

مثال ذلك:

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحدود، باب الرجل يوجد مع امرأة في ثوب، رقم (٢٨٩١٩)، ج٩، ص ٥٢٧.

(٢) مجموعة القوانين الفلسطينية، سيسالم وآخرون، ج ١٠، ص ١٥٠-١٥١.

١- قال ابن فرحون - رحمه الله - المالكي: " وإذا قضى القاضي بقضية وكان الحكم مختلفاً فيه وله فيه رأي حكم بغيره سهواً فله نقضه"^(١).

٢- من عجائب القضاء: أنه أتى برجل وجد في خربة بيده سكين ملطخة بدم، وبين يديه قتيل يتشطح في دمه. فسأله، فقال: أنا قتلته، قال: اذهبوا به فاقتلوه. فلما ذهب به، أقبل رجل مسرعاً، فقال: يا قوم لا تعجلوا. ردوه إلى علي. فردوه. فقال الرجل: يا أمير المؤمنين: ما هذا صاحبه، أنا قتلته. فقال علي للأول: ما حملك على أن قلت: أنا قاتله، ولم تقتله. فقال: يا أمير المؤمنين، وما أستطيع أن أصنع، وقد وقف العسس على الرجل يتشطح في دمه وأنا واقف، وفي يدي سكين، وفيها أثر الدم، وقد أخذت في خربة؟ فخفت ألا يقبل مني، وأن يكون قسامة: فاعترفت بما لم أصنع، واحتسبت نفسي عند الله. فقال علي: بنس ما صنعت، فكيف كان حديثك؟ قال: إني رجل قصاب، خرجت إلى حانوتي في الغلس، فذبحت بقرة وسلختها، فبينما أنا أسلخها والسكين في يدي أخذني البول، فأثيت خربة كانت بقربي فدخلتها فقضيت حاجتي وعدت أريد حانوتي، فإذا بهذا المقتول يتشطح في دم، فراعني أمره، فوقفت أنظر إليه والسكين في يدي، فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا علي، فأخذوني، فقال الناس: هذا قتل هذا، ماله قاتل سواه، فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي؛ فاعترفت بما لم أجنه. فقال علي للمقر الثاني: فأنت كيف كانت قصتك؟ فقال: أغواني إبليس، فقتلت الرجل طمعاً في ماله، ثم سمعت حس العسس، فخرجت من الخربة، واستقبلت هذا القصاب على الحال التي وصف فاستترت منه ببعض الخربة حتى أتى العسس، فأخذوه وأتوك به، فلما أمرت بقتله علمت أنني سأبوء بدمه أيضاً، فاعترفت بالحق، فقال علي للحسن رضي الله عنه: ما الحكم في هذا؟ قال: يا أمير المؤمنين: إن كان قد قتل نفساً فقد أحيا نفساً، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا... ﴾^(٢) فخلى علي عنه، وأخرج دية القتل من بيت مال المسلمين^(٣). إذ ثبت دليل آخر مغيراً للحكم فيجوز للحاكم أن يغير حكمه.

(١) تبصرة الحكام، ج ١، ص ٥٧.

(٢) سورة المائدة: ٣٢.

(٣) انظر الطرق الحكيمة، لابن قيم، ص ٨٢-٨٣.

ومن المواد القانونية التي فيها التماس إعادة النظر^(١):

مادة ١٩٩: يجوز أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم إعادة المحاكمة وتدقيق الإعلّامات الشرعية التي صارت قطعية، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء مدة الاستئناف إن كان حضورياً ومن تاريخ انتهاء مدة المعارضة والاستئناف إن كان غيابياً ومن تاريخ الحكم بتزوير الأوراق أو ظهورها، وإذا كان الحكمان المتناقضان صادرين من محكمتين يقدم الالتماس للمحكمة التي أصدرت الحكم الثاني.

مادة ٢٠٠: يقبل التماس إعادة النظر في الأحكام الانتهائية في الصور الآتية:

- الأولى - إذا لم يصادف الحكم قولاً في مذهب أبي حنيفة.
- الثانية - إذا خالف حكماً موضوعياً نص عليه في قانون المحاكم الشرعية.
- الثالثة - إذا بني الحكم على أوراق حكم قضائياً بتزويرها بعد صدورها.
- الرابعة - إذا ظهرت أوراق قاطعة في الدعوى كانت محجوزة بفعل الخصم.
- الخامسة - إذا صدر حكمان انتهائيان متناقضان في حادثة واحدة بين الخصوم أنفسهم أو من تلقوا الحق عنهم.
- السادسة - إذا لم يحكم في أحد الطلبات المقدمة للمحكمة أو حكم بشيء لم يطلبه الخصم.
- السابعة - إذا كان في صيغة الحكم تناقض.

(١) مجموعة القوانين الفلسطينية، سيسالم وآخرون، ج ١٠، ص ١٥٢-١٥٣.

المطلب الثالث

نقض الأحكام بعد صدورها

إذا صدر الحكم مستوفياً شروط صحته، قد يعاد النظر فيه مرة أخرى، فتكون الإعادة من القاضي نفسه، أو تكون بطلب من السلطان، أو الخصوم.

أولاً: نقض القاضي أحكامه أو الرجوع عنها:

أ- إذا أخطأ القاضي فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد، كأن يخالف في حكمه نصاً صريحاً من القرآن أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي، ينقض الحكم ويرجع القاضي عنه، لأن الاجتهاد لم يصادف شرطه وهذا متفق عليه.

نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربع مواضع وينقض وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس^(١).

والأدلة على ذلك من القرآن الكريم والسنة النبوية كثيرة، منها:

١- قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾^(٢).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بالرجوع عند التنازع والاختلاف إلى حكم الله ورسوله ﷺ، ومن لم يفعل لم يكن مؤمناً.

٢- وعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد"^(٣).

وجه الدلالة: أن الذي قضى بما يخالف القرآن والسنة، قد جاء بأحكام ليست من الدين، فهي مردودة باطلة.

(١) تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج ١، ص ٥٦.

(٢) النساء: ٥٩.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، رقم (٩٠٢)، ج ٤، ص ٣٦٢، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، ج ١٢، ص ١٦. واللفظ للبخاري.

٣- وعن سعيد بن المسيب رحمه الله أنه قال: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: "الدية للعاقلة، ولا تترث المرأة من دية زوجها شيئاً"، حتى قال له الضحاک بن سفيان: كتب إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أن ورث امرأة أشيم الضبّابي من دية زوجها" فرجع عمر^(١).

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه رجع عن حكمه لما علم أنه مخالف لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ب- إذا كان الخطأ فيما يسوغ فيه الاجتهاد، اختلف الفقهاء في ذلك إلى فريقين :-

الأول: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه: لا ينقض اجتهاده الأول^(٢)، مستدلين بعمل

عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيما يأتي:

١- كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يحكم بحرمان الأخوة الأشقاء من نصيب أختهم، كالتالي: توفيت

امرأة عن زوج وأم وأخوة لأم وأخوة أشقاء، فتكون الأنصبة كالتالي:

الزوج ٢/١ فرضاً، الأم ٦/١ فرضاً، الأخوة لأم الثلث، فلم يبقى شيء من التركة فيحرم

الأخوة الأشقاء من الميراث، وكان هذا فعل عمر، فقال زيد بن ثابت رضي الله عنه هب أن

أباهم حجر في اليم ما زادهم به إلا قرباً، فتغير اجتهاد عمر وأصبح يشرك الأخوة الأشقاء

والأخوة في الأم في الثلث. وقد جاءه قوم في امرأة تركت زوجها وأمها وأخوتها لأمها

وأخواتها لأمها وأبيها فشرك بين الأخوة وبين الأخوة الأشقاء، وجعل الثلث بينهم سواء. فقال

رجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا، فقال: تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما قضينا

اليوم^(٣). وأصل هذه المسألة قائم على قاعدة "الاجتهاد لا ينقض بمثله"^(٤).

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الفرائض، باب في المرأة تترث من دية زوجها، ج٣، ص١٢٩. وأخرجه أحمد في

مسنده، ج٣، ص٤٥٢. صححه ابن حجر، انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهواية، ابن حجر، ج٢، ص٢٦٩.

(٢) بدائع الصائغ، للكاساني، ج٧، ص٢٣، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص١٠١، الفروع، ابن مفلح، ج٦، ص٤٩٤ وما بعدها.

(٣) سنن الدارقطني، ج٤، ص٨٨، رقم (٦٦)، انظر ماذا قال عبد الرزاق صاحب المصنف: "وقال سفيان الثوري: لو

لم أستفد هذه غير هذا الحديث لظننت أني قد استفدت فيه خيراً".

(٤) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص١٠١.

حيث إن نقض الاجتهاد بالاجتهاد يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام الشرعية، واضطرابها، وعدم الوثوق بحكم القاضي وعدله، وهو خلاف المصلحة التي نصب القاضي لها، لأنه ما من اجتهاد إلا ويمكن أن يتغير^(١).

٢- وقضى في الجد بقضايا مختلفة فلم يرد الأولى^(٢).

الثاني: ذهب المالكية إلى أن: القاضي ينقض حكمه، إن ظهر له الخطأ.

قال ابن فرحون: وللقاضي الرجوع عما حكم به وقضى مما فيه اختلاف بين أهل العلم ومما تبين له فيه الوهم ما دام على خطئه^(٣).

الترجيح:

أرجح ما ذهب إليه الفريق الأول وهم: الحنفية والشافعية والحنابلة؛ لقوة أدلتهم، ولكي تبقى الثقة بالقاضي والقضاء.

ثانياً: نقض القاضي أحكام غيره من القضاة:

أ- الفرق بين القاضي العالم والقاضي الجاهل عند الفقهاء.

قال ابن فرحون - رحمه الله - : "ونظر القاضي في أحكام غيره يختلف، فأما العالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجه إلا على وجه التجويز لها إن عرض فيها عارض بوجه خصومة، فأما على وجه الكشف لها والتعقب فلا، وإن سأله الخصم ذلك إلا أن يظهر له خطأ وهذا فيما جهل حاله من أحكامه هل وافق الحق أو خالفه فهذا الوجه هو الذي نفى عنه الكشف والتعقب، فإن ظهر له خطأ بين لم يختلف فيه وثبت ذلك عنده فيرده ويفسخه عن المحكوم به عليه، وقد يذكر القاضي في حكمه الوجه الذي بني عليه حكمه، فيوجد مخالفاً لنص أو إجماع فيوجب فسخه.

(١) الأحكام، الأمدي، ج٤، ص٢٧٣.

(٢) المصدر السابق نفسه، ص٢٠٣.

(٣) تبصرة الحكام، لابن فرحون، ج١، ص٥٧.

وأما القاضي العدل الجاهل فإن أفضيته تكشف فما كان منها صواباً أمضى، وما كان منها خطأً بيناً لم يختلف في رده^(١). ولا ينقض من حكم غيره إذا رفع إليه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماع^(٢).

قال النووي: "يجب متابعة الصالح للقضاء وعدم نقض حكمه، أما من لم يصلح للقضاء، فإن أحكامه تنقض، وإن أصاب فيها لأنها صدرت ممن لا ينفذ حكمه"^(٣). وقال ابن قدامة المقدسي: "وليس على القاضي تتبع قضايا من قبله"^(٤).

ب- هل يجوز للقاضي أن ينظر في أحكام من كان قبله من القضاة ؟

اختلف الفقهاء في حكم القاضي الذي ينظر في أحكام من كان قبله من القضاة إلى عدة مذاهب: الأول: ذهب الشافعية والحنابلة في قول أنه ليس للقاضي على القاضي أن يتتبع قضايا من كان قبله من القضاة دون تظلم من أحد^(٥). فقال الشافعي-رحمه الله- : " وليس على القاضي أن يتعقب حكم من كان قبله فإن تظلم محكوم عليه قبله نظر فيما فيه"^(٦). ويقول ابن قدامة- رحمه الله-: "وليس على القاضي تتبع قضايا من قبله ، لأن الظاهر أنه لا يولّى للقضاء إلا من يصلح ، والظاهر إصابته الحق"^(٧).

الثاني: وذهب الحنفية^(٨) والمالكية^(٩): إلى أنه لا يجوز تعقب أحكام القاضي العدل العالم، أما القاضي الجاهل فيجوز تعقب أحكامه.

(١) تبصرة الحكام، ج ١، ص ٥٨.

(٢) المغني والشرح الكبير، ابن قدامة، ج ١١، ص ٤٤.

(٣) مغني المحتاج، ج ٤، ص ٣٩٧.

(٤) الكافي، ابن قدامة، ج ٤، ص ٤٥٢.

(٥) الأم، الشافعي، ج ٦، ص ٢٢٠، المغني، ابن قدامة، ج ١١، ص ٤٠٧.

(٦) الأم، الشافعي، ج ٦، ص ٢٢٠.

(٧) الكافي، ابن قدامة، ج ٤، ص ٤٥٢، المغني، ابن قدامة، ج ١١، ص ٤٠٧.

(٨) معين الحكام، الطرابلسي، ص ٣٠.

(٩) حاشية الدسوقي، الدسوقي، ج ٤، ص ١٥٣.

يقول الكاساني - رحمه الله - : " فإن وافقت أحكامه الحق فيجب القاضي اللاحق إنفاذها، ويحرم عليه نقضها، وإن خالفت الحق فيجب عليه نقضها، فيحرم عليه إنفاذها، لأنها وقعت باطلة قطعاً" (١).

ويقول الدسوقي-رحمه الله- : " الجاهل تنقض أحكامه مطلقاً، وغير الجاهل إن كان مشاوراً فلا يتعقب، وإن كان غير مشاور تعقب ، فينقض منه الخطأ ، ويمضي ما كان صواباً " (٢).

الثالث: وذهب الحنابلة(٣) إلى أنه يجوز للقاضي أن يتعقب أحكام من قبله من القضاة، سواء كان القاضي الذي قبله جاهلاً، أو كان عدلاً عالماً.

فيقول البهوتي-رحمه الله- : " ثم ينظر في حال القاضي قبله إن شاء. ولا يجب عليه ذلك لأن الظاهر صحة قضايا من قبله فإن كان من قبله ممن يصلح للقضاء لم يجز أن ينقض من أحكامه شيئاً لأنه يؤدي إلى نقض الحكم بمثله ويؤدي إلى أنه لا يثبت حكم أصلاً" (٤).

الرأي الراجح:

أرجح ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في قول لأن الأصل عدم تعقب أحكام القضاة السابقين دون تظلم من أحد، لأن ذلك يؤدي إلى استقرار الأحكام وتحقيق العدالة.

(١) بدائع الصنائع، للكاساني، ج ٧ ، ص ٢٠.

(٢) حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٥٣.

(٣) المبدع، ابن مفلح، ج ١٠، ص ٤٩، كشف القناع، البهوتي، ج ٦، ص ٣٢٦، الفروع، ابن مفلح، ج ٦، ص ٣٢٦.

(٤) كشف القناع، ج ٦، ص ٣٢٦.

المطلب الرابع

تنفيذ الأحكام بعد صدورها

ويكون التنفيذ من خلال تنفيذ القاضي حكمه بنفسه ومن خلال الكتابة إلى قاضي غيره لينفذ حكمه ومن خلال تعيين قاضٍ خاصٍ للتنفيذ ، وأيضاً تنفيذ الأحكام في القانون الفلسطيني.

أولاً : تنفيذ القاضي حكمه بنفسه:

يقوم القاضي بتنفيذ الحكم بنفسه إن استطاع ذلك، و تكون له قوة تنفيذية، يقول النووي رحمه الله: " وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء: بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه" (١). ويقول ابن فرحون رحمه الله: "معناه الإلزام بالحبس وأخذ المال بيد القوة ودفعه لمستحقه وتخليص سائر الحقوق وإيقاع الطلاق على من يجوز له إيقاعه عليه ونحو ذلك فالنفيذ غير الثبوت والحكم فالثبوت هو الرتبة الأولى والحكم هو الرتبة الوسطى والتنفيذ هو الرتبة الثالثة" (٢). ويقول البهوتي : " والمحكوم به إن كان عيناً في بلد الحاكم فإنه يسلمه إلى المدعي ولا حاجة إلى كتاب ، وإن كان ديناً أو عيناً في بلدة أخرى فيأمره أن يقف على الكتاب" (٣). وإذا كان الحق عيناً حاضرة فعلى القاضي أن يعيد الحق لصاحبه ، وإذا كان الحق في قصاص أو حد ، وكان المحكوم عليه مقيماً؛ فعلى القاضي أن يستوفي الحكم فيه. وإذا كان الحق من الأموال الثابتة في الزعم، وكان المحكوم عليه حاضراً؛ فعلى القاضي أن يعطي الحق للمحكوم له. فإن هرب وكان له مال؛ فالقاضي يستوفي الحق منه. فإن لم يكن له مال ؛ فيكتب إلى قاضي البلد الذي هرب إليه ، ليستوفيه منه(٤).

(١) مغني المحتاج، الشريبي، ج٤، ص٣٧٥.

(٢) تبصرة الحكام، ج١، ص٩٣.

(٣) كشف القناع، ج٦، ص٣٦٢.

(٤) راجع: الحاوي الكبير، الماوردي، ج٢٠، ص٢٨٣.

ثانياً : القاضي يكتب إلى غيره لينفذ حكمه:

إذا كان المحكوم عليه غائباً، أو كان الحق المدعى عليه في بلد آخر، فإن القاضي يلجأ في هذه الحالة إلى الكتابة إلى قاضي البلد الذي يوجد فيه المحكوم عليه ليقوم بتنفيذ الحكم^(١).
وقول الضحاك بن سفيان لعمر بن الخطاب رضي الله عنهما: كتب إلي رسول الله ﷺ أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها^(٢). إذا وصل كتاب القاضي وحامله إلى قاضي البلد الآخر، أحضر الخصم فإن أقر بالمدعي استوفاه، وإلا فيشهد الشاهدان أن هذا كتاب القاضي فلان وختمه، حكم فيه لفلان بكذا على هذا وقرأه علينا وأشهدنا به ولو لم يقولوا: أشهدنا به، جاز، ولا يكفي ذكرهما الكتاب والختم، بل لا بد من التعرض لحكمه^(٣).

ثالثاً : تعيين قاضٍ خاصٍ للتنفيذ:

قد يفوض الحاكم شخصاً آخر غير القاضي، أو قاضياً آخر لتنفيذ الأحكام بعد صدورها، وهذا ما أكده كل من الطرابلسي وابن فرحون رحمهما الله، حيث قالوا: "وليس كل الحكام لهم قوة التنفيذ، لاسيما الحاكم الضعيف القدرة على الجبابة، فهو ينشئ الإلزام ولا يحصل له تنفيذ لتعذر ذلك عليه، فالحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء، وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكماً"^(٤).
كما ينقل ابن فرحون قوله القرافي رحمه الله: "بل الحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء، وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكماً، فقد يفوض إليه التنفيذ، وقد لا يندرج في ولايته"^(٥).
وأما وزير التنفيذ ووزير الاستشارة فليس لهما أهلية الحكم، ووزير التنفيذ هو الذي إذا حكم لشيء نفذه^(٦).

- (١) الحاوي الكبير، الماوردي، ج٢٠، ص ٢٨٣، روضة الطالبين، النووي، ج١١، ص ١٨٠، المبدع، ابن مفلح، ج١٠، ص ١٠٤، كشاف القناع، البهوتي، ج٦، ص ٣٦٢.
(٢) سبق تخريجه، ص ٧٩.
(٣) الحاوي الكبير، الماوردي، ج٢٠، ص ٢٨٣، روضة الطالبين، النووي، ج١١، ص ١٨٠.
(٤) معين الحكام، الطرابلسي، ص ٥٢، تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج١، ص ١٠٠.
(٥) معين الحكام، الطرابلسي، ص ١١، تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج١، ص ١٥.
(٦) تبصرة الحكام، لابن فرحون، ج١، ص ١٥.

ويفهم من هذه النصوص أن للحاكم أن يفوض من يشاء ليتولى مهمة تنفيذ الأحكام، وقد يعطى تلك الصلاحية لكل القضاة، أو قد يخص بها قضاة معينين.

وقال ابن مفلح : "ويسأله أن يكتب له كتاباً يحكمه إلى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب له إليه أو تقوم البينة على حاضر فيهرب قبل الحكم عليه فيسأل صاحب الحق الحاكم الحكم عليه وأن يكتب له كتاباً بحكمه فيلزم الحاكم إجابته لأن الحاجة داعية إلى ذلك" (١).

رابعاً : تنفيذ الأحكام في القانون الفلسطيني:-

مادة ٢١٧: لا يجوز تنفيذ حكم إلا إذا كان مشمولاً من المحكمة التي أصدرته بصيغة التنفيذ وهي: " يجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى كل سلطة وكل قوة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً لنصوص القانون" (٢).

(١) المبدع، لابن مفلح ، ج ١٠، ص ١٠٤.

(٢) مجموعة القوانين الفلسطينية، سيسالم وآخرون، ج ١٠، ص ١٥٥-١٥٦.

الفصل الثالث

الضمانات الموضوعية لحقوق المتخصصين أمام

المحاكم الشرعية

ويحتوي على أربعة مباحث:

المبحث الأول: الحق في أعمال أصل البراءة.

المبحث الثاني: وجوب التثبت والتحقيق قبل الحكم.

المبحث الثالث: حق المتخصصين في وجود أهلية القاضي .

المبحث الرابع: تقرير مسؤولية القضاة عن أعمالهم .

المبحث الأول الحق في إعمال أصل البراءة

ويحتوي على مطلبين :

❖ المطلب الأول :

مضمون أو مدلول براءة المتهم.

❖ المطلب الثاني :

النتائج المترتبة على الأخذ بقريضة البراءة.

المطلب الأول

مضمون أو مدلول براءة المتهم

الإسلام كرم الإنسان حياً وميتاً، فلا يعتدى عليه في الحياة الدنيا، لا بالقول أو الفعل؛ فالأصل براءة الذمة، وعلى القاضي إعمالها في ما يعرض عليه من خصومات ودعاوى، لقوله ﷺ: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" (١).

فالبينة على المدعي، فإذا أقامها؛ قفي بها له، وأن اليمين على من أنكر إذا لم يكن مع المدعي بينة، ومذهب أكثر أهل العلم أن العين تكون لمن هي بيده، وهو ما يسمى بالداخل، وأن الحديث محمول على ما إذا لم يكن مع من هي بيده بينة، وإلا فاليد مع من بيئته أقوى، والأخذ بقول الأكثر أولى (٢).

ومن الأصول المسيطرة على التشريعات الجنائية والثابتة فيها وفي الفقه الجنائي أيضاً، مبدأ وقاعدة أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة أصولية، أي قانونية (٣).

فسلطة التحقيق التي تقوم بالتحقيق مع المتهم من رجال الضبط القضائي، أو من أعضاء النيابة العامة أو العسكرية أو الإدارية، أو من قضاة التحقيق، تقدم الأدلة المناقضة لبراءة المتهم، وتملك إجراءات جنائية تمس بحريته، كالتقبض عليه، أو التفتيش له، أو لمنزله، أو حبسه، كما وتمنع المتهم من التصرف بأمواله كوسيلة للضغط على المتهم الهارب للحضور، وأجاز المشرع لسلطة التحقيق اتخاذ الإجراءات ضد المتهم وفق ضوابط وشروط محددة، لتكفل تحقيق التوازن بين حق الدولة في كشف الجريمة، والتوصل إلى الجاني، وبين حق المتهم في الدفاع عن نفسه، ودون التعدي على قرينة البراءة التي يتحصن بها الفرد، ويظل محتفظاً بها في كل مراحل

(١) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى، كتاب الدعوى، باب البينة على المدعي واليمين على من أنكر، رقم (٤٣٧١)، ج ٩، ص ٢٣٣، والترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه، رقم (١٣٤١)، ج ٣، ص ٦٢٦، وصححه الألباني في المصدر الأخير.

(٢) الملخص الفقهي، د. صالح الفوزان، ص ٦٤٣.

(٣) مبدأ دستوري نصت عليه المادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة على شكل توصية في ١٢/٢٠/١٩٤٨.

التحقيق، حتى يفصل في أمره بحكم نهائي، وسلطة قضاء الحكم هي التي تقرر إدانة أو براءة المتهم^(١).

من تصرف تصرفاً ما ووجد احتمال قوي أنه إنما قصد من وراء تصرفه هذا تحايلاً على الشرع أو إضراراً بمن تعلق به تصرفه، فإنه يحكم بفساد هذا الفعل، ويرد على الفاعل فعله، ولا يعتبر تصرفه صحيحاً. لكن بشرط أن يكون احتمال التهمة قوياً مبنياً على دليل لا مجرد احتمال موهوم^(٢).

كتب عمر بن عبد العزيز لعبد الله بن عوف: " وإذا تقرر أن الخراج دين في الذمة، كان حكم استيفائه حكم استيفاء سائر الديون، فإن كان من هو عليه موسراً حبس به، وإن كان معسراً، أنظر به " ^(٣).

(١) راجع بتصرف: أصول البحث والتحقيق الجنائي، د. محمد الهيتي، ص ١٩٧-١٩٩.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية، د. محمد البورنو، ج ٢، ص ١٩٠.

(٣) موسوعة الخراج، أبي يوسف، ص ١١٣.

المطلب الثاني

النتائج المترتبة على الأخذ بقريضة البراءة

تقضي المحكمة ببراءة المتهم عند انتفاء الأدلة أو عدم كفايتها، أو لانعدام المسؤولية، سواء كان الفعل لا يؤلف جرماً، أو لا يستوجب عقاباً، وفي حال القضاء بالبراءة يطلق سراحه في الحال ما لم يكن موقوفاً لسبب آخر^(١).

أما النتائج المترتبة على الأخذ بقريضة البراءة فهي:

أولاً: إعفاء المتهم من إثبات براءته:

فعلى السلطة القائمة على التحقيق ألا توجه التهمة إلى المتهم.

بل عليها تقديم الأدلة التي تثبت صلته بالجريمة، وأن تقدم أدلة مقنعة على ذلك. ومن الممكن أن يقف المتهم موقفاً سلبياً فلا يطالب بأن يقدم دليلاً على عدم صلته بالجريمة، كما لا ينبغي أن يجيب على ما يوجه إليه، فسلطة التحقيق تتولى جمع الأدلة التي تظهر بها وجه الحقيقة سواء بإدانة المتهم أو تبرئته، والمشرع قد يعفي سلطة التحقيق عن تقديم الأدلة ضد المتهم، وينقل عبء الإثبات إلى المتهم نفسه ليقدم الدليل على براءته^(٢).

ثانياً: تفسير الشك لصالح المتهم

من قواعد الفقه ألا يدفع يقين بشك، ومما ينبغي على هذه القاعدة أن المدعى عليه في باب دعاوى لا يطالب بحجة على براءة ذمته، بل القول بالإنكار قوله بيمينه^(٣).

فقد قال رسول الله ﷺ " ادْرءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يَخْطِيَّ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَخْطِيَّ فِي الْعُقُوبَةِ " ^(٤).

(١) دليل المتهم خلال المحاكمة، مركز الميزان لحقوق الإنسان، ص ٤٢.

(٢) راجع بتصريف: أصول البحث والتحقيق الجنائي، د. محمد الهيتي، ص ٢٠١-٢٠٣.

(٣) شرح الكوكب المنير، لابن النجار، ج ٤، ص ٤٣٩-٤٤٢.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، رقم (١٦٤٧٢)، ج ٨، ص ٢٣٨.

إذا كان المتهم في جرائم الحدود - والتي تعد من أعظم الجرائم في نظر الشارع - لا يعاقب ولا يعذب دون بينة شرعية، ولا يكره على الاعتراف، فإن ما دون الحدود أولى بعدم التعذيب والإكراه^(١).

وأيضاً يقول الماوردي: " إن للجرائم عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية، ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجه الأحكام الشرعية " ^(٢).

وعليه: فعندما لا تكون الأدلة التي جمعتها سلطة التحقيق كافية للإدانة ، فينبغي تفسير الشك لصالح المتهم^(٣).

كما وتقام البينة بجميع طرق الإثبات، إلا إذا نص القانون على طريقة معينة في الإثبات، وللمحكمة بناءً على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسها أثناء سير الدعوى أن تأمر بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة وطرق الإثبات هي:

الأدلة الكتابية، والشهادة، والقرائن، والإقرار، واليمين، والمعائنة، والخبرة، ويجب مراعاة الأحكام اللاحقة لإقامة البينة ، وإن لم تقم البينة على المتهم قضت المحكمة ببراءته^(٤).

ثالثاً: حق المتهم في عدم الكلام والتزام الصمت:

من مسؤولية جهة التحقيق تقديم الأدلة الكافية للإدانة ، لإحالاته على المحكمة المختصة لمحاكمته، والتزام الصمت ينسجم مع قرينة البراءة ومع حقه في الدفاع عن نفسه، دون أن يكون إلزام لجهة التحقيق في إجباره على الكلام أو امتناعه^(٥).

فالضمانات التي يضعها المشرع في مجال الإجراءات الجنائية هي ضمانات لحماية الحرية الشخصية، والإسلام كفل هذه الضمانات ورعاها وحافظ عليها، منذ أربعة عشر قرناً، وحتى يومنا هذا، وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

(١) النظرية السياسية الإسلامية في حقوق الإنسان الشرعية، د. محمد مفتي، د. سامي الوكيل، ص ٦٨.

(٢) الأحكام السلطانية، ص ٢١٩.

(٣) أصول البحث الجنائي، محمد الهيتي، ص ٢٠٦.

(٤) دليل المتهم خلال المحاكمة، مركز الميزان لحقوق الإنسان، ص ١٨-١٩.

(٥) راجع بتصرف: أصول البحث والتحقيق الجنائي، د. محمد الهيتي، ص ٢٠٧.

المبحث الثاني وجوب التثبت والتحقيق قبل الحكم

ويحتوي على ستة مطالب

- ❖ **المطلب الأول: تلقين المدعي دعواه.**
- ❖ **المطلب الثاني: الإعذار .**
- ❖ **المطلب الثالث: الشورى.**
- ❖ **المطلب الرابع: الأمر بالصلم قبل إصدار الحكم.**
- ❖ **المطلب الخامس: تأخير إصدار الحكم.**
- ❖ **المطلب السادس: الوضع النفسي للقاضي في حال صدور الحكم.**

المطلب الأول

تلقين المدعي دعواه

لا يجوز للقاضي أن يلقن المدعي دعواه، أو أن يلقن أحد الخصمين حجته، أما إذا كانت دعوى المدعي ناقصة أو غير مفهومة ؛ يطلب القاضي منه إكمال النقص أو توضيحه .
أجاز ابن فرحون -رحمه الله- تلقين الحجة : " فيرى جواز تلقين أحدهما حجة مخفية عنه، كأن يقول لخصمه: يلزمك على قولك كذا وكذا، فيفهم خصمه حجته، ولا يقول له قل له: كذا" (١).

ويقول النبي ﷺ: " البينة على المدعي " (٢).

يقول ابن قيم الجوزية - رحمه الله - : " أن عليه ما يصح دعواه ليحكم له ، والشاهدان من البينة ، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها ، كدلالة الحال على صدق المدعي ، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد ، والبينة والدلالة والحجة " (٣).
ويقول الماوردي- رحمه الله - : "يعني من الخصمين، لأنه يصير بالتلقين ممايلاً له، وباعثاً على الاحتجاج بما لعله ليس له" (٤).

وجاء في كتاب قلوبى وعميرة : " للقاضي أن يقول ليتكلم المدعي، وإذا ادعى طالب خصمه بالجواب فإن أقر فذاك ظاهر، وإن أنكر فله أن يقول للمدعي: ألك بينة؟ وأن يسكت، فإن قال: لي بينة، وأريد تحليفه فله ذلك، لأنه قد لا يحلف ويقر، فيستغني المدعي عن إقامة البينة" (٥).

(١) تبصرة الحكام، ج١، ص٣٨..

(٢) سبق تخريجه، ص٩٠.

(٣) الطرق الحكمية، ص١٢.

(٤) الحاوي الكبير، ج٢٠، ص٣٤٨.

(٥) حاشيتي قلوبى وعميرة، قلوبى وعميرة، ج٤، ص٣٠٥.

المطلب الثاني

الإعذار

أولاً: مفهوم الإعذار:

أ- الإعذار لغةً:

بمعنى المبالغة في الأمر والعذر^(١).

ب- الإعذار اصطلاحاً:-

١- " هو سؤال الحاكم من توجه عليه الحكم ببينة، هل عنده ما يجرح هذه البينة أم لا" ^(٢).

٢- " هو سؤال الحاكم من توجه عليه موجب، لحكم هل له ما يسقطه" ^(٣).

يفهم من التعريف أن أحد الخصمين أقام البينة على الآخر، وإن قبلت، صدر الحكم عليه، ويسأل القاضي من كانت البينة ضده إن كان له ما يطعن بهذه البينة، أو يسقطها، والإعذار يكون قبل صدور الحكم، وقبل إقرار الخصم بالبينة أو عدم قدرته على إسقاطها من خلال الدفع. والإعذار يكون للمدعى عليه، وللمدعي.

ثانياً: مشروعية الإعذار من القرآن الكريم :

١- قوله تعالى: ﴿وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَأَ أَرَى الْهُدُودَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ * لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا

شَدِيدًا أَوْ لَأَذْبَحَنَّهُ أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍ ﴿٤﴾.

وجه الدلالة: أن سليمان عليه السلام لم يقسم على مجرد العقوبة بعذاب الهدود أو قتله، لأن ذلك لا

يكون إلا من ذنب، وغيبته قد تحتمل أنها لعذر واضح، فلذلك استثناه، لورعه وفطنته.

(١) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج٢، ص٥٨٩-٥٩٠.

(٢) حاشية العدوي، للعدوي، ج٧، ص١٥٨.

(٣) منح الجليل، عlish، ج١، ص٣٩.

(٤) سورة النمل، آية: ٢٠-٢١.

٢- قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (١).

وجه الدلالة: يرسل الله الرسل منذرين ومذكرين، وهي رحمة من الله أن يعذر إلى العباد قبل أن يأخذهم بالعذاب (٢).

٣- قوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّا أَهْلَكْنَاهُمْ بِعَذَابٍ مِنْ قَبْلِهِ لَقَالُوا رَبَّنَا لَوْلَا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَنَتَّبِعَ آيَاتِكَ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَذِلَّ وَنَخْزَى﴾ (٣).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أعذر المكذبين؛ فأرسل إليهم خاتم المرسلين محمداً ﷺ حجة عليهم فلم يعد لهم من عذر ولا عذير (٤).

ثالثاً: علاقة الإعذار بالعدالة القضائية:

الإعذار يؤدي إلى استخدام كل الوسائل التي يمكن أن تمنح للمحكوم عليه من أجل الدفاع عن نفسه، فلا يستطيع الاعتذار بعدم إعطائه فرصة للدفاع عن نفسه وإيراد حججه، فإذا حكم القاضي بمجرد الشهادة، فإن ذلك يؤدي إلى الظلم، فقد يملك من الحجج والبراهين ما يطعن في صحة هذه البينة، وقد يملك ما يدفع تلك البينة (٥).

رابعاً: الإعذار في القانون:

جاء في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

مادة [٩٤]: إذا قدم أحد الخصوم بينة لإثبات واقعة كان للخصم الآخر الحق دائماً في

إثبات عدم صحة تلك الواقعة بكافة طرق الإثبات، وتتبع جميع إجراءات الإثبات في حق الخصوم على السواء.

(١) سورة الإسراء، آية: ١٥.

(٢) في ظلال القرآن، سيد قطب، ج ٤، ص ٢٢١٧.

(٣) سورة طه، آية: ١٣٤.

(٤) في ظلال القرآن، سيد قطب، ج ٤، ص ٢٣٥٧-٢٣٥٨.

(٥) راجع بتصرف: العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، د. حسن شموط، ص ٣٣٣.

ومادة [١٠٥]: إذا كلف أحد الخصوم بإثبات دعواه فلم يأت بدليل أو أتى بدليل غير مفيد للإثبات وتكرر منه ذلك ثلاث جلسات، جار اعتباره عاجزاً عن الإثبات، فإن لم يطلب اليمين أو حلف خصمه بالطرق الشرعية، حكمت المحكمة برفض الدعوى^(١).

ومادة [١٠٦]: إذا كلف الخصم بحصر شهوده وأدلته ولم يفعل، قررت المحكمة إحضار جميع شهوده وتقديم جميع أدلته في جلسة أخرى، فإن أحضر الشهود كلهم أو بعضهم، وقدم الأدلة كذلك، ولم يكن ذلك كافياً للإثبات اعتبر عاجزاً وسارت المحكمة على وجه ما تقدم في المادة السابقة، وكذلك إذا لم يحضر شهوداً ولم يقدم أدلة.

(١) مجموعة القوانين الفلسطينية، سيسالم وآخرون، ص ١٣٨-١٤٠.

المطلب الثالث

الشورى

أولاً: مشروعية الشورى:

لقد ثبتت مشروعية الشورى في القرآن الكريم والسنة النبوية:

فمن القرآن الكريم :

❖ قال الله تعالى: ﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ (١).

وجه الدلالة: المقصود بقول الله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ (٢)، الأمور التي تحتاج إلى استشارة ونظر وفكر، فإن في ذلك فوائد ومصالح دينية ودنيوية كثيرة ؛ لذلك فقد أمر الله تعالى بالشورى قصداً للحق ومجاوزة الخطأ (٣).

❖ وقال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ﴾ (٤).

وجه الدلالة: في أنهم لا يبرمون أمرا حتى يتشاوروا فيه انتهاء للرأي الصائب الذي فيه نجاح مصالح العباد (٥).

(١) سورة آل عمران: ١٥٩.

(٢) جزء من الآية السابقة.

(٣) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تأليف عبد الرحمن السعدي، ص ١٥٤.

(٤) الشورى: ٣٨.

(٥) مختصر تفسير ابن كثير ، اختصار وتحقيق محمد علي الصابوني، ج ٣، ص ٢٨٠.

❖ قال الله تعالى: ﴿ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ * إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴾ (١).

وجه الدلالة : ليس نطقه صادرا عن هوى في نفسه ، بل هو إتباع لما أوحى الله إليه من الهدى والتقوى، في نفسه وفي غيره (٢).

ومن السنة النبوية:

❖ عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : "ما رأيت أحداً أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم" (٣).
وجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يشاور أصحابه كثيراً.

ثانياً: حكم استشارة القاضي لغيره:

اتفق الفقهاء على أن القاضي لا يشاور أحداً في المسائل التي بها نص من القرآن أو السنة، أو في المسائل التي حصل الاتفاق أو الإجماع عليها، فهو ليس بحاجة إلى المشاورة حينئذ (٤).

واختلف الفقهاء في حكم استشارة القاضي لغيره من العلماء إلى ثلاثة مذاهب :

الأول: ذهب الحنفية، والمالكية في قول، والشافعية، والحنابلة في قول، إلى أن استشارة

القاضي لغيره من الفقهاء مستحبة (٥).

(١) النجم: ٣-٤.

(٢) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، للسعدي، ص ٨١٨.

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده، كتاب أحكام القرآن، رقم (١٣٥٢)، ج ١، ص ٣٤٥، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب النكاح جماع أبواب ما خص به رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبيح لغيره، باب ما أمره الله تعالى به من المشورة فقال: ((وأمرهم شورى بينهم))، ج ٧، ص ٤٥، واللفظ لهما. والحديث ضعيف الإسناد، وإن كان معناه صحيحاً، يقول عنه ابن حجر رحمه الله: "ورجاله ثقاة إلا أنه منقطع"، انظر فتح الباري، ابن حجر، ج ١٣، ص ٣٤٠.

(٤) المبسوط، السرخسي، ج ١٦، ص ٨٤، روضة القضاة، السمناني، ج ١، ص ١٠٨، تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج ١، ص ٣٣-٣٤، المغني، ابن قدامة، ج ١١، ص ٣٩٥-٣٩٦.

(٥) المبسوط، السرخسي، ج ١٦، ص ٧١، تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج ١، ص ٣٣، الأم، الشافعي، ج ٦، ص ٢٠٣، المغني، ابن قدامة، ج ١١، ص ٣٩٥-٣٩٦.

فيقول السرخسي رحمه الله: " ينبغي أن لا يدع القاضي المشورة وإن كان فقيهاً ، ولكن في غير مجلس القضاء، لأنه إذا اشتغل بالمشورة في مجلس القضاء ، ربما يشتبه طريق الفصل عليه ، وربما يظن جاهل أنه لا يعرف حتى يسأل غيره ، فيزدري به " (١).

كما ويقول الشافعي رحمه الله: " ولكنه أراد أن يستن بذلك الحكام بعده ، ولا يشاور إذا نزل به المشكل إلا عالماً بالكتاب والسنة والآثار وأقوال الناس والقياس ولسان العرب " (٢).

ويقول الإمام أحمد رحمه الله: " لما ولي سعيد ابن إبراهيم قضاء المدينة ، كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما " (٣).

واستدلوا بما يأتي:

- أ- عندما بعث الرسول ﷺ معاذاً إلى اليمن قاضياً، لم يذكر فيه المشاورة وهذا دليل على أنها مستحبة .
- ب- وجود عدد من القضاة من الصحابة لم يلتزموا الشورى في الأفضية.
- ت- رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما لم يذكر فيها المشاورة: "ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك وورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك وأعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق " (٤).
- ث- وقال الإمام أحمد رحمه الله قوله: " لما ولي سعيد بن إبراهيم قضاء المدينة، كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما، وولي محارب بن دثار قضاء الكوفة، فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما، " ما أحسن هذا لو كان الحكام يفعلونه يشاورون وينتظرون " (٥).

(١) المبسوط، السرخسي، ج١٦، ص٧١.

(٢) الأم، الشافعي، ج٦، ص٢٠٣.

(٣) المغني، ابن قدامة، ج١١، ص٣٩٥-٣٩٦.

(٤) إعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية، ج١، ص٨٤.

(٥) المغني، ابن قدامة، ج١١، ص٣٩٦.

الثاني: ذهب المالكية في قول^(١)، والحنابلة في قول^(٢)، إلى أن مشاورة القاضي لغيره من الفقهاء واجبة.

يقول الدسوقي - رحمه الله - : " يصح تولية غير العالم حيث شاور العلماء " ^(٣).

واستدلوا بما يأتي :

أ- قول الله تعالى : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾ ^(٤).

وجه الدلالة : أن الله أمر الرسول ﷺ أن يشاور أصحابه ، فحمل الأمر على الوجوب.

ب- استشارة النبي ﷺ لأصحابه مع أنه مؤيد بالوحي؛ جاء الأمر الرباني من الله تعالى أن يشاورهم ^(٥).

الثالث: ذهب ابن حزم الظاهري إلى أن مشاورة القاضي لغيره غير جائز ^(٦).

فقال في محلاه - رحمه الله - : " فإذا لم يكن عالماً بما لا يجوز الحكم إلا به، لم يحل له أن يحكم بجهله بالحكم، ولا يحل له إذا كان جاهلاً أن يشاور من يرى أن عنده علماً ثم يحكم بقوله، لأنه لا يدري أفتاه بحق أم بباطل، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴾ ^(٧)، فمن أخذ بما لا يعلم فقد قفا ما لا علم له به، وعصى الله ﷻ ^(٨).

(١) حاشية الدسوقي، الدسوقي، ج٤، ص١٣٩، الشرح الكبير، الدردير، ج٤، ص١٣٩، تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج١، ص٣٤.

(٢) كشف القناع، للبهوتي، ج٦، ص٣١٥، المحرر في الفقه، ابن تيمية المجد، ج٢، ص٢٠٥.

(٣) حاشية الدسوقي، ج٤، ص٢٠١.

(٤) سورة آل عمران: ١٥٩.

(٥) المسك والنعير، د. عائض القرني، ص ٥٥.

(٦) المحلى، ج٨، ص٤٢٨.

(٧) سورة الإسراء: ٣٦.

(٨) المحلى، ابن حزم، ج٨، ص٤٢٨.

الرأي الراجح:

أرى أن الراجح ما ذهب إليه الحنفية والمالكية في قول والشافعية والحنابلة في قول للأسباب التالية:

- ١- أدلة مشروعية الشورى كثيرة وقوية.
- ٢- وجود أدلة صرفت الأمر من الوجوب إلى الندب في أماكن مختلفة.
- ٣- أيضاً قول ابن حزم معلل بما إذا كان قد أخذ رأيهم وحكم به دون أن يتبناه، وعلى القاضي أن يشاور العلماء ثم يصدر حكمه المناسب .

ثالثاً: ضوابط استشارة القاضي لغيره:

١. أن يجلس القاضي معه جماعة من أهل الفقه.
٢. يستعين برأيهم فيما يجهله من الأحكام.
٣. إذا خاف القاضي من جلوس الفقهاء والعلماء مضرة، فلا يجلسوا إليه.
٤. إذا اشتغل قلبه بالفقهاء والعلماء فلا يجلسوا إليه.
٥. القاضي لا يشاور من هم أقل منه علماً.
٦. القاضي يشاور من هم أقل منه علماً.

رابعاً: أهمية الشورى :

- ١- يتنبه القاضي إلى أشياء قد غفل عنها، أو خفيت عنه، ويتذكر ما نسيه منها^(١).
- ٢- وفي الاستشارة استخراج للأدلة، ومعرفة ما لم يصل إليه منهما، ويستوضح القاضي طرق الاجتهاد، ويتوصل إلى غوامض المعاني، وكشف الخفايا، ومن خلالها يدرك الحق^(٢).

(١) تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج ١، ص ٣٤.

(٢) راجع بتصرف: الحاوي الكبير، للماوردي، ج ٢٠، ص ١٠٢-١٠٥.

خامساً: المشاورة في القانون الفلسطيني

مادة [١٧٩]: تتعدّد محكمة الاستئناف الشرعية بحضور الرئيس والعضوين وتحكم بأغلبية الآراء.

مادة [١٨٠]: المداولة في الأحكام تكون سراً بين القضاة.

مادة [١٨١]: متى اتحدت الآراء أو توفرت الأغلبية وجبت كتابة صيغة الحكم على جميع القضاة أن يوقعوا عليها بإمضاءاتهم، ولا يجوز أن يذكر إن كان الحكم صادراً بالاتحاد أو بالأكثرية^(١).

(١) مجموعة القوانين الفلسطينية، سيسالم وآخرون، ص ١٥٠.

المطلب الرابع

الأمر بالصلح قبل إصدار الحكم

أولاً: مشروعية الصلح:

لقد ثبتت مشروعية الصلح بالقرآن الكريم والسنة النبوية:

القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا

يُوقِفُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿١﴾.

وجه الدلالة: أن الله ندب الأولياء إلى الصلح بين الزوجين عند الخلاف والتنازع.

٢- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا

بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴿٢﴾.

وجه الدلالة: أن الله ندب الزوجين إلى الصلح عند التنازع، وترك بعض الحق لاستدامة

الزواج دفعاً للفراق .

السنة النبوية:

ما جاء عن كعب بن مالك رضي الله عنه أنه تقاضى ابن أبي حردد ديناً كان له عليه في عهد رسول

الله صلى الله عليه وسلم في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته، فخرج إليهما

رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كشف سجد حجرتة، ونادى يا كعب بن مالك، قال: لبيك يا رسول الله، فأشار

بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسول الله، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قم فاقضه^(٣).

(١) النساء: ٣٥.

(٢) النساء: ١٢٨.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، أبواب المساجد، باب رفع الصوت في المسجد، ج ١، ص ١٢١.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضوء من الدين، ج ٣، ص ١١٩٢.

وجه الدلالة: تجوز المطالبة بالدين في المسجد والتنازل عن جزء من المال مقابل الحصول على الباقي.

يقول النووي رحمه الله: "وفي هذا الحديث جواز المطالبة بالدين في المسجد، والشفاعة إلى صاحب الحق، والإصلاح بين الخصوم، وحسن التوسط بينهم" (١).

ثانياً: أنواع الصلح بين الناس (٢):

- ١- الصلح بين المسلمين وأهل الحرب.
- ٢- صلح بين أهل العدل وأهل البغي من المسلمين.
- ٣- صلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما.
- ٤- إصلاح بين متخاصمين في غير المال.
- ٥- إصلاح بين متخاصمين في الأموال.

ثالثاً: شروط المصلح (٣):

- ١- أن يكون عالماً بالوقائع.
- ٢- أن يكون عارفاً بالواجب.
- ٣- أن يكون قاصداً للعدل.

رابعاً: ضوابط الصلح:

- ١- إذا أشكل على القاضي الحكم في القضية.
- ٢- إذا خاف القاضي من تفاقم الأمور إذا أصدر الحكم.
- ٣- إذا كان الرضا بالصلح من الطرفين (٤).

(١) شرح صحيح مسلم ، ج ١٠ ، ص ٢٢٠ .

(٢) الملخص الفقهي، د. صالح الفوزان، ج ٣، ص ١٠٥-١٠٦ .

(٣) المرجع السابق.

(٤) راجع بتصرف: الميسوط، السرخسي ، ج ١٦ ، ص ٦٦ ، تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج ١، ص ٣٤ ، المهذب،

الشيرازي، ج ٢، ص ٣٠٥ ، كشف القناع، للبهوتي، ج ٦، ص ٣٤٩ .

خامساً: مكان وجود الصلح^(١):

أن يكون أن يكون في حقوق المخلوقين التي لبعضهم على بعض مما يقبل الاسقاط والمعاوضة، أما حقوق الله تعالى، كالحودود والزكاة فلا مدخل للصلح فيها، لأن الصلح فيها هو داؤها كاملة.

سادساً: أهمية الصلح:

- ١- يؤدي الصلح إلى تحقيق العدالة القضائية أمام المحاكم الشرعية .
- ٢- لا يسبب الشحناء والتفرق بين الخصوم .
- ٣- يجمع الخواطر ويؤلف بين النفوس .
- ٤- يؤدي إلى سد الفتنة والقضاء عليها.

سابعاً: بعض ما جاء في قانون حقوق العائلة من مواد عن الصلح^(٢):

مادة [٩٧]: إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق، وحينئذ يطلقها القاضي طلاقاً بائناً، إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما. فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى، ولم يثبت الضرر، بعث القاضي حكماً وقضى على الوجه المبين بالمواد التالية:

مادة [٩٨]: يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن، وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما.

مادة [٩٩]: على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبدلا جهدهما في الإصلاح، فإن أمكن على طريقة قرارها.

(١) الملخص الفقهي، د. صالح الفوزان، ج٣، ص١٠٥.

(٢) مجموعة القوانين الفلسطينية، سيسالم وآخرون، ص١١٩-١٢٠.

مادة [١٠٠]: إذا عجز الحكمان عن الإصلاح، وكانت الإساءة من الزوج أو منهما، أو جهل الحال قررا التفريق بطلقة بائنة، وإن كانت الإساءة من الزوجة قررا مخالفتها على كامل المهر أو على قسم منه.

مادة [١٠١]: إذا اختلف الحكمان أمرهما القاضي بمعاودة البحث، فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما.

مادة [١٠٢]: على الحكمين أن يرفعا إلى القاضي ما يقرانه، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إن وافق الأصول المشروعة.

المطلب الخامس**تأخير إصدار الحكم****أولاً: بيان الأصل في القضاء**

يشرع في القضاء فصل الخصومات وحل النزاعات و إرجاع الحقوق لأصحابها ممن خلال المحاكم الشرعية .

فالأصل العام الذي نص عليه الفقهاء هو وجوب إصدار الحكم فور توافر شروطه وانتفاء موانعه^(١).

ويقول الحموي رحمه الله : " اعلم أنه يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة على سبيل الفور، فلو أخر أثم لتركه الواجب، وهو قضاؤه بها"^(٢).

ثانياً : الحالات التي يجوز فيها تأخير الحكم:

اختلف الفقهاء في الحالات التي يجوز فيها تأخير الحكم إلى مذهبين:

الأول: ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه يجوز تأخير الحكم إذا أشكل على القاضي الأمر والتبس عليه كلام الخصمين^(٣)، واستدلوا:

١- بأن القاضي يمهل المدعي من أجل إحضار البينة، والمدعى عليه حتى يأتي بدفع الدعوى.

٢- إذا خشي القاضي تفاقم الأمر، وحدثت مفسدة أعظم بإصداره الحكم.

٣- إذا أشكل الأمر على القاضي ولبس عليه.

الثاني: ذهب الشافعية إلى أنه يجوز تأخير الحكم إذ رضي الخصمان^(٤).

(١) نظرية الحكم القضائي، أبو البصل، ص ٣٩٥.

(٢) غمز عيون البصائر، ج ٢، ص ٣٥٣-٣٥٤.

(٣) حاشية رد المحتار، ابن عابدين، ج ٥، ص ٥٣٤، تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج ١، ص ٣٤، المبدع، ابن مفلح، ج ١، ص ٦٠.

(٤) روضة الطالبين، النووي، ج ١١، ص ١٦٢، المهذب، الشيرازي، ج ٢، ص ٣٠٥.

الترجيح:

أرجح ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والحنابلة

١- لقوة أدلتهم وكثرتها.

٢- لوجود مصالح متعددة للخصوم تقتضي التأخير.

ثالثاً: تأخير إصدار الحكم في القانون

مادة [١٩٩]: يجوز أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم إعادة المحاكمة وتدقيق الإعلّامات الشرعية التي صارت قطعية، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء مدة الاستئناف إن كان حضورياً، ومن تاريخ انتهاء مدة المعارضة والاستئناف إن كان غيابياً، ومن تاريخ الحكم بتزوير الأوراق أو ظهورها، وإذا كان الحكمان المتناقضان صادرين من محكمتين يقدم الالتماس للمحكمة التي أصدرت الحكم الثاني^(١).

(١) مجموعة القوانين الفلسطينية، سيسالم وآخرون، ص ١٥٢.

المطلب السادس

الوضع النفسي للقاضي حال صدور الحكم

أولاً: قضاء القاضي عند الغضب

اهتم الإسلام بالجانب النفسي للقاضي، لأنه يؤثر في الحكم وما يترتب عليه وكذلك له الأثر البالغ في شخصية القاضي أيضاً.

لذا اتفق الفقهاء على أنه لا ينبغي للقاضي أن يحكم بين اثنين وهو غضبان^(١) وذلك لما جاء عن أبي بكرة رضي الله عنه، أنه كتب إلى ابنه: بأن لا تقضي بين اثنين وأنت غضبان، فإني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: " لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان"^(٢).

فالأصل أن لا يقضي القاضي وهو غضبان، فيعتبر ذلك ضماناً من الضمانات الموضوعية لحقوق المتخاصمين أمام المحاكم الشرعية.

ثانياً: أسباب منع القاضي من القضاء وهو غضبان^(٣)

- ١- ينعدم اعتدال حال القاضي، وبالتالي لا يحكم بالعدل.
- ٢- قد يتكلم بكلام، لا ينبغي أن يسمعه الناس
- ٣- فيفقد القاضي هيئته أمام الناس.
- ٤- ولا يثق الناس بأحكامه.
- ٥- قد يتغير لون القاضي، فلا ينبغي أن يراه الناس كي لا يفقد هيئته أمامهم.
- ٦- كي لا يمنع صاحب الحق من إظهار حقه خوفاً منه.

(١) بدائع الصنائع، الكاساني، ج٧، ص٩، تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج١، ص٣٢، روضة القضاة، للسمناني، ج١، ص٩٦، المغني، ابن قدامة، ج١١، ص٣٩٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، رقم (١٩٧٧)، ج٩، ص٧٠٦-٧٠٧، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، ج٣، ص١٣٤٢، واللفظ للبخاري.

(٣) راجع: المبسوط، السرخسي، ج١٦، ص٦٧، الأم، الشافعي، ج٧، ص٩٤، المغني، ابن قدامة، ج١١، ص٣٩٤، إعلام الموقعين، ابن القيم، ج١، ص٢١٧.

٧- لكي لا يتسرع في الحكم، وليثبت منه.

٨- الغضب يمنع حضور القلب، واستيفاء الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب. فهذه الأسباب إذا وجدت يمنع القاضي وهو غضبان وذلك من أجل الوصول للحق والحكم به، فيكون ذلك بمثابة ضمانة موضوعية لحقوق المتخاصمين أمام المحاكم الشرعية.

ثالثاً: أثر الغضب على الحكم القضائي

اختلف الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة مذاهب :-

الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى: أن القاضي إذا استمر ومضى في الإجراءات وأصدر حكمه وهو غضبان، فإن الحكم صحيح نافذ إذا وافق الحق^(١).

واستدلوا بحديث عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما : أن رجلاً من الأنصار خصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة^(٢) التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليه. فاختمما عند النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: "اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك". فغضب الأنصاري، فقال: إن كان ابن عمك. فتلون وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: "اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر"^(٣) .^(٤)

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قضى للزبير وهو غضبان.

وذهب المالكية في قول، إلى أن الغضب اليسير لا يؤثر في صحة الحكم^(٥).

(١) روضة القضاة، السمناني، ج ١، ص ٩٧، المهذب، الشيرازي، ج ٢، ص ٢٩٣، مغني المحتاج، الشربيني، ج ٤، ص ٣٩١، المغني، ابن قدامة، ج ١١، ص ٣٩٤-٣٩٥.

(٢) شراج الحرة بكسر الشين: جمع شرح بفتح أوله وسكون الراء، مثل بحر وبحار ويجمع على شروج أيضاً، والمراد بها هنا مسيل الماء والحرة موضع بالمدينة، انظر، ابن حجر، فتح الباري، ج ٥، ص ٣٦.

(٣) الجدر بفتح الجيم وسكون الدال المهملة هو المسناة وهو ما وضع بين شربات النخل كالجدار، وقيل المراد الحواجز التي تحبس الماء، انظر فتح الباري، ابن حجر، ج ٥، ص ٣٧.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، باب سكر الأنهار، رقم (٥٨٥)، ج ٣، ص ٢٣٥-٢٣٦. والبيهقي في السنن الكبرى، باب الجزء السادس، ج ٦، ص ١٥٤، وابن حبان في صحيحه، باب اسق يا زبير، ثم أرسل إلى جارك، رقم (٢٤)، ج ١، ص ٤٦.

(٥) التاج والإكليل، المواق، ج ٦، ص ١٢٢.

واستدلوا : بأن الغضب الكثير لا يصح الحكم عند وجوده و أما الغضب القليل فلا يؤثر في صحة الحكم (١).

وذهب الحنابلة في قول: إلى بطلان حكم القاضي في غضبه (٢).

واستدلوا: بأن الحديث جاء بنهي القاضي عن الحكم أثناء الغضب، والنهي يقتضي البطلان، وبالتالي لا يصح حكمه (٣).

الرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه الجمهور للأسباب التالية:

- ١- لقوة أدلتهم من خلال حديث رسول الله ﷺ.
 - ٢- نهى رسول الله ﷺ عن الحكم أثناء الغضب ، لعدم الوصول للحق ، أما إذا كان الحكم موافقاً للحق، فلا وجه للقول ببطلانه.
- الأصل ألا يقدم القاضي على الحكم وهو غضبان، لأن الغضب يؤثر على هيئة القاضي وعلى تصرفاته، فإذا أصدر حكماً وهو غضبان، فإذا كان الحكم موافقاً للحق؛ فالحكم صحيح وإذا كان الحكم غير موافق للحق فالحكم باطل.

رابعاً: الأسباب التي تشوش الفكر عند القاضي وتشغله عن القضاء غير الغضب:-

- ١- شدة الجوع.
- ٢- العطش الشديد.
- ٣- الحقن: وهو حبس البول (٤).
- ٤- الحقب: وهو حبس الغائط (٥).

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) المبدع، ابن مفلح، ج ١٠، ص ٣٩، الكافي، ابن قدامة، ج ٤، ص ٤٤٢، المغني، ابن قدامة، ج ١١، ص ٣٩٥.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) لسان العرب، ابن منظور، ج ١٣، ص ١٢٦.

(٥) المرجع السابق.

- ٥- الهم والغم.
- ٦- الوجع والمرض الشديدين.
- ٧- النعاس.
- ٨- البرد المؤلم.
- ٩- الحر المزعج.
- ١٠- الملل.
- ١١- الكسل.
- ١٢- الخوف المزعج.
- ١٣- الفرع الغالب.
- ١٤- الحاجة إلى الجماع.
- ١٥- القلق.
- ١٦- اللقس: وهو ضيق التنفس.

فهذه الأسباب تأخذ حكم الغضب في منع القاضي من الحكم بوجودها، وأنه إن حكم مع وجودها ووافق الحق، فحكمه نافذ عند الجمهور^(١)، باطل في قول عند الحنابلة، لا ينفذ قضاؤه، لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه^(٢).

أما بالنسبة لمن يراعي تتبع هذه الأسباب ويمنع القاضي من الحكم بسببها هو الضمير الكامن في صدر القاضي.

وإذا حكم القاضي وكان موجوداً أحد هذه الأسباب؛ فالقضاء صحيح ويلحقه الإثم.

(١) البحر الرائق، ابن نجيم، ج٦، ص٣٠٣، بدائع الصنائع، الكاساني، ج٧، ص٩، تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج١، ص٣٢، كشاف القناع، البهوتي، ج٦، ص٣١٦، المغني لابن قدامة، ج١١، ص٣٩٥.
(٢) الفتاوى الهندية، الشيخ نظام الدين، ج٣، ص٣٢٨، بداية المجتهد، ابن رشد، ج٢، ص٤٣٤، المهذب، الشيرازي، ج٢، ص٢٩٣، المغني، لابن قدامة، ج١١، ص٣٩٥.

المبحث الثالث

حق المتخصصين في وجود أهلية القاضي

ويحتوي على مطلبان :

❖ المطلب الأول :

التشديد في اختيار القضاة ويتضمن كتاب الإمام علي للأشتر

النخعي.

❖ المطلب الثاني :

الشروط التي يتعين توافرها فيمن يولى القضاء .

المطلب الأول

النشد في اختيار القضاة وينضم كتاب الإمام علي عليه السلام للأشتر النخعي

حرص الرسول ﷺ على: التشديد في اختيار القضاة. من له الولاية بصفة عامة، والقضاء فرع عنها ومنها، وكذلك حرص الخلفاء الراشدون من بعده.

فعن معقل بن يسار قال: سمعت النبي ﷺ يقول: " ما من عبد استرعاه الله رعية فلم يحطها بنصيحة إلا لم يجد رائحة الجنة" (١).

وفي رواية أخرى أنه ﷺ قال: " ما من والٍ يلي رعية من المسلمين فيموت وهو غاش لهم إلا حرم الله عليه الجنة" (٢).

كتاب الإمام علي عليه السلام إلى الأشتر النخعي

ومن الضمانات القوية للمتخاصمين، وجود أهلية القاضي.

لذا وردت نصوص تسجل للإنسان حقوقاً في موقفه أمام القضاء، والشروط الواجب

توافرها فيمن يعهد إليه القضاء ، منها ما ورد في كتاب الإمام علي عليه السلام إلى الأشتر النخعي :
(... ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور، ولا تمحك الخصوم^(٣)، ولا يتمادي في الزلة، ولا يحصر من الفيء إلى الحق إذا عرفه^(٤)، ولا تشرف نفسه على طمع^(٥)، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه^(٦)، وأوقفهم في الشبهات^(٧)، وأخذهم بالحجج، وأقلهم تبرماً بمراجعة الخصم، وأصبرهم على تكشف الأمور، وأصرمهم عند اتّصاح الحكم. ممن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب من استرعي رعية فلم ينصح، رقم ١٩٦٩، ج ٩، ص ٧٠٤.

(٢) المرجع السابق: ح ١٩٧٠، ج ٩، ص ٧٠٤.

(٣) أمحه الغضب: جعله يلج ويتمادي في المنازعة، المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٨٥٦.

(٤) ضاق صدره، المرجع السابق، ج ١، ص ١٧٨.

(٥) شارفه: فاخره في الشرف، والشيء: اطلع عليه من فوق، دنا منه، المرجع السابق، ج ١، ص ٤٧٩.

(٦) تقصى الأمر: بلغ أقصاه في البحث عنه، المرجع السابق، ج ٢، ص ٧٤١.

(٧) الرجل الصارم: شجاع، أو بات في أمر ماضٍ، المرجع السابق، ج ١، ص ٥١٣.

لا يَزِدْهِهِ إِطْرَاءٌ^(١) ولا يَسْتَمِيلُهُ إِغْرَاءٌ، وَأَوْلَنِكَ قَلِيلٌ. ثُمَّ أَكْثَرَ تَعَاهُدَ قَضَائِهِ^(٢)، وَأَفْسَحَ لَهُ فِي الْبَدْلِ مَا يَزِيلُ عِلَّتَهُ^(٣) وَتَقَلُّ مَعَهُ حَاجَتُهُ إِلَى النَّاسِ، وَأَعْطَاهُ مِنَ الْمَنْزِلَةِ لَدَيْكَ مَا لَا يَطْمَعُ فِيهِ غَيْرُهُ مِنْ خَاصَتِكَ^(٤) لِيَأْمَنَ بِذَلِكَ اغْتِيَالَ الرَّجَالِ لَهُ عِنْدَكَ. فَانظُرْ فِي ذَلِكَ نَظْرًا بَلِيغًا، فَإِنَّ هَذَا الدَّيْنَ قَدْ كَانَ أَسِيرًا فِي أَيْدِي الْأَشْرَارِ يَعْمَلُ فِيهِ بِالْهَوَى، وَتُطَلَّبُ بِهِ الدُّنْيَا.))^(٥)

(١) لا يَزِدْهِهِ: لا يستخفنه زيادة الثناء عليه.

(٢) تعاهده: تتبعه بالاستكشاف والتعرف، وضمير قضائه لأفضل الرعية الموصوف بالأوصاف السابقة.

(٣) سألته فأعطاني بدل يمينه: ما قدر عليه، المعجم الوسيط، ج ١، ص ٤٥.

(٤) الخاصة: خلاف العامة، والذي تخصصه لنفسك، وخاصة الشيء: ما يختص به دون غيره، المرجع السابق،

ج ١، ص ٢٣٨.

(٥) نهج البلاغة، محمد عبده، ص ٣٧٦ - ٣٧٧.

المطلب الثاني

الشروط التي يتعين توافرها فيمن يولى القضاء

أ- البلوغ:

القضاء يحتاج لكمال العقل ورجاحته، وهو أمر لا يحقق للصبي في معظم الأحوال، فيشترط البلوغ فيمن يولى القضاء.

ب- العقل:

اتفق علماء المذاهب على أن العقل شرط من شروط صحة تولية القاضي، وبذلك لا يصح تولية أي مريض بمرض عقلي كمجنون أو معتوه، ولا يكتفي بسلامة العقل، بل يتطلب رجاحته وكماله ونضوجه على نحو يمكن من الفصل في مشكلات الأمور وحل معضلاتها^(١).

ج- الإسلام:

اعتبر معظم الفقهاء أن الإسلام شرط لصحة تولية القاضي قضاء المسلمين، لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٢)، والقضاء من أقوى السبل وأعظمها.

واختلف الفقهاء حول جواز تولي غير المسلم القضاء في دار الإسلام:

فذهب الحنفية إلى جواز تولية غير المسلم القضاء بين غير المسلمين^(٣) واستدلوا:

١- قوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِدِينَارٍ لَمْ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾^(٤).

وجه الدلالة: الأمانة هي الأساس في قبول الشهادة؛ فإذا قبلت شهادتهم جاز توليتهم للقضاء.

(١) الأحكام السلطانية، للماوردي، ص ٦٥.

(٢) سورة النساء، آية: ١٤١.

(٣) المبسوط، السرخسي، ج ١٦، ص ٦١.

(٤) سورة آل عمران، آية: ٧٥.

٢- وبقوله الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ

وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾ (١).

وجه الدلالة: أن أهل الكتاب بعضهم أولياء بعض، مما يدل جواز تولية قضاء بعضهم البعض.

٣- عمر بن الخطاب أجاز تصرف عمرو بن العاص في تولية قضاة أقباط ليفصلوا في قضايا الأقباط بمصر.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن غير المسلم لا يصح أن يولى القضاء لغير المسلمين (٢) واستدلوا:

١- بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ...﴾ (٣).

وجه الدلالة: أن الكافر لا تصح شهادته لأنه غير عدل ومن ثم لا يصح قضاؤه.

٢- وقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (٤).

وجه الدلالة: أنه لا يجوز تولية أهل الكتاب القضاء في ظل الدولة الإسلامية؛ لأن في توليتهم القضاء إعلاء لشأنهم.

الترجيح:

أرجح ما ذهب إليه الحنفية للأسباب الآتية:

١- قوة أدلتهم.

٢- لأن السلف عينوا قضاة غير مسلمين للفصل في المنازعات بين غير المسلمين، في الأحوال الشخصية.

٣- عدم القيام بذلك يؤدي إلى تعطيل المصالح الخاصة، ويؤدي إلى الفساد.

(١) سورة المائدة، آية: ٥١.

(٢) تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج ١، ص ٢٣، مغني المحتاج، للشريبي، ج ٤، ص ٣٧٥، المغني، ابن قدامة، ج ١١، ص ٣٩٤.

(٣) من سورة الطلاق: الآية ٢.

(٤) سورة التوبة: آية ٢٩.

د- الذكورة:

اختلف الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة مذاهب :

الأول : ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط أن يكون القاضي رجلاً في جميع الأحوال وفي كل الأقضية^(١)، واستدلوا :

١_ بقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾^(٢).

وجه الدلالة : أنه في تولية المرأة القضاء يجعل لها قوامة على الرجال.

٢_ ويقول الرسول ﷺ: " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"^(٣).

وجه الدلالة : أنه في تولية المرأة القضاء يؤدي إلى الفساد.

الثاني : ذهب ابن جرير الطبري إلى جواز تولية المرأة القضاء عموماً^(٤). مستدلاً بما جاء :

١_ عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: " كلكم راعٍ وكلكم مسؤولٌ عن رعيته فالإمام راعٍ ومسؤولٌ عن رعيته ، والرجل في أهله راعٍ وهو مسؤولٌ عن رعيته، والمرأة في بيت زوجها راعيةٌ وهي مسؤولةٌ عن رعيته..."^(٥).

وجه الدلالة : أنه إذا جازت رعاية المرأة للمصالح في بيت زوجها، جازت ولايتها القضاء .

٢_ وبالقياس فإذا جاز للمرأة الإفتاء ؛ جاز لها القضاء.

(١) بداية المجتهد، لابن رشد، ج٢، ص٤٩٩، وتبصرة الحكام، ابن فرحون، ج١، ص٢٣، والأحكام، للماوردي، ص٦٥، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى، ص٦٦.

(٢) سورة النساء: آية ٣٤.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، رقم(٤٤٢٥)، ج٦، ص٨.

(٤)

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب في الاستقراض، باب العبد راعٍ في مال سيده ... ح٦٣١ ، ج٣، ص٢٥١، ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة ، باب فضيلة الأمير العادل ...، ح ، ج ١٢، ص٢١٣.

الثالث : ذهب الحنفية إلى جواز قضاء المرأة في غير الحدود^(١).

واستدلوا : بأن شهادة المرأة جائزة ومقبولة في غير المحدود والقصاص؛ فيجوز لها القضاء فيما أجزت شهادتها فيه^(٢).

الترجيح :

أرجح ما ذهب إليه الحنفية للأسباب التالية:

- ١- لكي تأخذ المرأة دورها في القضاء ولا يكون القضاء مقتصرًا على الذكور.
- ٢- الشريعة ساوت بين الخصوم، ومن حق المرأة أن تكون قاضية ما دامت تملك الأهلية لذلك.

هـ- العدالة:

هي الاعتدال والاستقامة ، وهو الميل إلى الحق^(٣).

اختلف الفقهاء في حكم قضاء الفاسق إلى فريقين:

- الأول :** ذهب الحنفية إلى جواز قضاء الفاسق لجواز شهادته عندهم^(٤).
- واستدلوا أيضاً بقوله ﷺ: " سيكون عليكم أمراء تشغلهم أشياء، يؤخرون الصلاة عن وقتها، فصلوا الصلاة لوقتها، واجعلوا صلاتكم معهم تطوعاً " ^(٥).
- وجه الدلالة :** أن تأخير الصلاة عن وقتها وهو ضرب من الفسق، لا يسقط صلاحية الولاية والقضاء من عموم الولاية^(٦).

الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز قضاء الفاسق^(٧).

(١) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، ج٥، ص٣٥٤.

(٢) الهداية شرح بداية المهدي، ج٣، ص١٠٧، ورد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، ج٥، ص٣٥٤.

(٣) التعريفات، ابن المرجاني، ص٢٤٢.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني، ج٩، ص٤٠٧.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب الندب إلى وضع الأيدي على الركب، رقم (٥)، ج١، ص٣٧٨.

(٦) بدائع الصنائع، للكاساني، ج٩، ص٤٠٧، والهداية، للمرغناني، ج٣، ص١٠١.

(٧) بداية المجتهد، لابن رشد، ج٢، ص٤٩٩، وتبصرة الحكام، ابن فرحون، ج١، ص٥٢٤، مغني المحتاج، للشربيني، ج٤، ص٣٧٥، والمغني والشرح الكبير، ج١١، ص٣٨١، الأحكام السلطانية، للموردي، ص٦٦.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا... ﴾ (١).

وجه الدلالة: أنه إذا أخبرهم فاسق بخبر أن يتثبتوا في خبره ولا يأخذه مجرداً (٢).

والفاسق لا تقبل شهادته، وبالقياس لا يصح قضاؤه.

الترجيح:

وتراني أميل إلى ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة وذلك للأسباب التالية:

- ١- لأن الفاسق ليس عدلاً مع نفسه، فكيف يكون عدلاً مع غيره أو لغيره، ففاقد الشيء لا يعطيه.
- ٢- والفاسق لا تقبل شهادته بنص القرآن لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ (٣)، ومن لا تقبل شهادته فلا تجوز ولايته القضاء.

و- الاجتهاد:

الاجتهاد في اللغة: بذل الوسع، وفي الاصطلاح: استقراغ الفقيه الوسع ليحصل له ظن بحكم شرعي، وبذل المجهود في طلب المقصود من جهة الاستدلال (٤).

الأدلة على اشتراط الاجتهاد للقاضي:

من القرآن الكريم:

١_ قوله تعالى: ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ (٥).

وجه الدلالة: فاحكم يا محمد بين الناس بما أنزل الله إليك في هذا الكتاب العظيم (٦).

٢_ وقوله تعالى: ﴿ وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ (٧).

(١) سورة الحجرات، آية: ٦.

(٢) تيسير الكريم الرحمن، عبد الرحمن السعدي، ص ٨٠٠.

(٣) سورة النور، آية: ٤.

(٤) التعريفات، للجرجاني، ص ٢٣.

(٥) المائة: ٤٨.

(٦) صفوة التفسير، للأستاذ محمد علي الصابوني، ج ١، ص ٢٩٠.

(٧) المائة: ٩.

وجه الدلالة: فاحكم بين أهل الكتاب بهذا القرآن ولا تتبع أهواءهم الزائفة^(١).

ومن السنة النبوية:

حديث رسول الله ﷺ إلى معاذ بن جبل حيث سأله، كيف يقضي؟ فرد معاذ قائلاً: بكتاب الله، فقال له الرسول فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو. فقال الرسول ﷺ: " الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله إلى ما يرضي الله ورسوله"^(٢).

وجه الدلالة: " أجتهد في رأيي ولا آلو " ، فالمجال مفتوح للقضاء والإفتاء وهذا الأمر لا يكون إلا من مجتهد.

ز- سلامة الحواس:

اختلف الفقهاء في من يولى القضاء إذا كان فاقداً للبصر أو السمع أو النطق^(٣) إلى فريقين :
الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز أن يولى القضاء فاقداً للبصر أو السمع أو النطق، مستدلين:

١_ الحاجة الضرورية أثناء القضاء من سماع الشهود والتمييز بينهم وتمييز الخصوم.

٢_ تداول الكتابة في أعمال القضاء وما استجد فيها.

الثاني : وذهب بعض الشافعية: إلى جواز أن يولى فاقداً البصر القضاء^(٤) ، مستدلين:

١_ لأن الأعمى جائزة شهادته، فيما لا تحتاج إلى المشاهدة.

٢_ وأن الرسول ﷺ، استخلف ابن أم مكتوم على ولاية المدينة وقد كان فاقداً البصر^(٥).

(١) صفوة التفسير، للأستاذ محمد على الصابوني، ج ١، ص ٢٩١.

(٢) سبق تخريجه ، ص ٩.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني، ج ٩، ص ٤٠٧، تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج ١، ص ٥٢، مغني المحتاج،

للشربيني، ج ٤، ص ٣٧٥، المغني والشرح الكبير، ج ١١، ص ٣٨١.

(٤) مغني المحتاج، للشربيني، ج ٤، ص ٣٧٥.

(٥) مغني المحتاج، للشربيني، ج ٤، ص ٣٧٥، تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج ١، ص ٥٢.

الراجع :

أرجح ما ذهب إليه الجمهور للأسباب التالية:

- ١- انتشار الكتابة وخاصة كتابة الأحكام التي يطلع عليها القاضي فقط.
- ٢- معاينة القاضي لمحل النزاع على الطبيعة.

المبحث الرابع

تقرير مسؤولية القضاة عن أعمالهم

ويحتوي على خمسة مطالب:

❖ **المطلب الأول: حق الانسان في وجود قاض مجتهد مستقل .**

❖ **المطلب الثاني: المواد القانونية التي تبين شروط تعيين القضاة .**

❖ **المطلب الثالث : المواد القانونية في مساءلة القضاة .**

❖ **المطلب الرابع : في التفتيش على القضاة.**

❖ **المطلب الخامس: رد القضاة.**

المطلب الأول

حق الإنسان في وجود قاض مجتهد مستقل

إن الضمانة الأم لكافة حقوق الإنسان أمام القضاء، تتحصل في وجود قاض مجتهد، يلجأ إليه المتقاضون، فيجدون في مجلسه المساواة، وفي قضائه التثبیت والاجتهاد للوصول إلى معرفة الحق والحكم به.

فعن معقل بن يسار قال: سمعت النبي ﷺ يقول: " ما من عبد استرعاه الله رعية فلم يحطها بنصيحة إلا لم يجد رائحة الجنة" (١).

وقال أبو يعلى رحمه الله : من لم يكن من أهل الاجتهاد لم يجز له أن يفتي ولا يقضي، وأن قلد القضاء، كان حكمه باطلاً، وإن وافق الصواب لعدم الشرط (٢).

فوجود قاضي مجتهد مستقل في المحاكم الشرعية؛ يوصل الحق لصاحبه، ويؤدي إلى نشر العدالة بين الناس، وتزداد ثقة الناس بالقضاة وبالقضاء.

(١) سبق تخريجه ص ١١٣.

(٢) الأحكام السلطانية، ص ٤٦.

المطلب الثاني**المواد القانونية التي تبين شروط تعيين القضاة**

المادة الثالثة: يشترط فيمن يولى القضاء:-

- ١- أن يكون فلسطيني الجنسية متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة.
 - ٢- أن لا تقل سنه عن السادسة والعشرين ولا تزيد عن الخمسين سنة ميلادية.
 - ٣- أن يكون حاصلًا على إجازة في الحقوق من إحدى الكليات أو الجامعات المعترف بها من قبل مجلس الحقوق ومجلس القضاء الأعلى.
 - ٤- أن تكون لديه ممارسة فعلية بعد التخرج، لمدة لا تقل عن خمسة سنوات في مهنة المحاماة، أو في وظيفة قضائية أو قانونية في دوائر ومؤسساتها الرسمية وشبه الرسمية، باستثناء حملة الشهادات العليا في القانون من درجة ماجستير أو دكتوراه.
 - ٥- ألا يكون قد حكم عليه بأية جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة عدا الجرائم السياسية.
 - ٦- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة والسلوك.
 - ٧- أن يكون لائقاً صحياً وبدنياً.
- المادة [٤]:** لا يوجد شغل أي وظيفة قضائية إلا بعد التحقق من المؤهلات العلمية والكفاءة الخلقية والصلاحية لخدمة القضاء، واجتياز الاختبارات المقررة حسب النظام^(١).
- فهذه الشروط الموجودة في المواد القانونية السابقة، لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية؛ بل تعمل على خدمة الناس جميعاً.

(١) سلطات القاضي وضماناته في فلسطين، القاضي احمد المبيض، ص ٥٣٠.

المطلب الثالث

المواد القانونية في مساءلة القضاة^(١)

المادة [١٢]: حق الإشراف الإداري على جميع المحاكم والقضاة مناط بوزير العدل.

المادة [١٣]: لقاضي القضاة رئيس المجلس الأعلى للقضاء من تلقاء نفسه أو بناء على تسيب وزير العدل الحق في تنبيه القضاة لأي مخالفة لواجباتهم، أو لأي إخلال منهم بمقتضيات وحسن أداء وظائفهم، ويكون التنبيه شفاهة أو كتابة مع حفظ ذلك في ملفاتهم الشخصية لدى أمانة سر المجلس الأعلى للقضاء لغايات المساءلة والتأديب.

المادة [١٤]: في غير حالات التلبس بالجريمة، لا يجوز القبض على قاض أو توقيفه أو حبسه احتياطاً أو التحقيق معه إلا بعد الحصول على إذن بذلك من المجلس الأعلى للقضاء. وفي حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضي أو توقيفه إخطار المجلس خلال مدة أربع وعشرين ساعة من ذلك، حتى يتسنى للمجلس الاستماع لأقوال القاضي المقبوض عليه، وإصدار القرار إما باستمرار توقيفه أو الإفراج عنه بكفالة أو بدون كفالة.

المادة [١٥]: يختص مجلس القضاء الأعلى بالنظر في مدة التوقيف، واستمراره مع مراعاة الإجراءات المنوه عنها آنفاً، ما لم يكن الجرم المسند إلى القاضي منظوراً أمام المحاكم الجزائية المختصة.

المادة [١٦]: لمجلس القضاء الأعلى من تلقاء نفسه إصدار أمر بكف يد القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته خلال السير في إجراءات التحقيق أو المحاكمة عن جريمة وقعت منه، أو بناء على طلب النائب العام، أو أن يقرر أنه في إجازة حتمية لحين انتهاء الإجراءات.

ويكون للقاضي المكفوفة يده عن العمل أو المجاز حتمياً، الحق في الراتب ما لم يقرر المجلس حرمانه من بعضه، على أن لا تزيد على النصف، وللمجلس المذكور الحق في إعادة النظر في أي وقت في أمر كف اليد أو الأجازة الحتمية أو حرمان نصف الراتب، إما من تلقاء نفسه، أو بطلب من القاضي المعني بالإجراء، وإذا لم تسفر الإجراءات السالفة الذكر عن الإدانة، فللقاضي

(١) المرجع السابق، ص(٥٣٧-٥٤٠).

الحق في أن يتقاضى راتبه كاملاً اعتباراً من تاريخ كف يده عن وظيفته أو إلزامه بالإجازة الحتمية.

المادة [١٧]: لمجلس القضاء الأعلى مباشرة التحقيق مع القاضي عن أي جريمة من نوع الجنحة أو الجناية الخارجة عن وظيفته أو المنبثقة عنها، وللمجلس تعيين قاضٍ من مرتبة أعلى أو مساوية لمرتبة القاضي المتهم ليتولى إجراء التحقيق معه وإحالاته بعد ذلك إلى المجلس الأعلى على أن يتولى النائب العام المرافعة للاختصاص.

المادة [١٨]: يكون جلسات مجلس القضاء الأعلى سرية في الدعاوي التأديبية إلا إذا طلب القاضي المتهم عقدها بصورة علنية، ويصدر حكم المجلس بعد مطالعة ومرافعة النائب العام، ودفاع القاضي شخصياً أو من ينوب عنه في ذلك، وللقاضي الحق في تقديم البينة وشهود النفي إذا كانت هناك فائدة من سماع أقوالهم أما المجلس.

وفي حالة عدم حضور القاضي المتهم أو لم ينب عنه احد جاز للمجلس إصدار الحكم الغيابي بحقه بعد التحقق من صحة إعلانه بالحضور.

ويراعى اشتغال الحكم الصادر في الدعوى المقامة على القاضي على الأسباب التي بني عليها المجلس قراره، وأن يكون مسبباً ومعللاً ومدوناً وبالإجماع أو الأغلبية، ويكون النطق به في جلسة سرية، إلا إذا طلب القاضي المتهم عكس ذلك.

المادة [١٩]: يتولى النائب العام إقامة الدعوى التأديبية بناءً على قرار مجلس القضاء الأعلى عن طريق لائحة اتهام تتضمن على التهمة أو التهم والأدلة الثبوتية، فإذا لم يقر النائب العام بإقامة الدعوى تلك أمام المجلس، جاز للأخير تكليف أحد أعضائه ليتولى ذلك بقرار مسبب.

المادة [٢٠]: العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القضاة هي:

١- الإنذار

٢- إيقاف أو إرجاء الزيادة السنوية.

٣- تأخير الأقدمية.

٤- تنزيل الدرجة.

٥- العزل.

ويكون قرار مجلس القضاء الأعلى بهذا الشأن مبرماً غير خاضع للطعن دون أن يؤثر ذلك على حقوق القاضي المعزول في مكافأة إنهاء الخدمة وفقاً للقانون.

المادة [٢١]: تنقضي الدعوى التأديبية باستقالة القاضي وقبول المجلس لها، ولا تأثير للدعوى تلك في الدعاوي الجزائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة نفسها أو المرتبطة بها.

المادة [٢٢]: يتولى وزير العدل تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى.

المادة [٢٣]: يراعى عند توقيف القضاة وحبسهم أن يجري تنفيذ ذلك في أماكن خاصة ومستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين.

وبينت المادة [٢٣] من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأفعال التي يشكل منها خطأ يعاقب عليه تأديبياً وهي:

١- كل عمل يمس الشرف والكرامة أو الأدب.

٢- الإخلال بواجبات الوظيفة، وهو يشمل:

أ- تأخير البت في الدعوى.

ب- عدم تحديد موعد لإفهام الحكم.

ج- التمييز بين المتقاضيين.

د- إفشاء سر المداولة.

هـ- الغياب بدون معذرة.

و- عدم التقيد بأوقات الدوام.

وحفاظاً على سمعة القاضي قررت المادة [٣٠] من القانون على أن لا تكون جلسات المحاكم التأديبية سرية، إلا إذا طلب القاضي المرفوعة عليه الدعوى أن تكون علنية....)).

كما نصت المادة [٣١] على أنه: ((يجب أن يكون الحكم في الدعوى التأديبية مسبباً وأن تتلئ أسبابه عند النطق به))^(١).

(١) الوجيز في شرح أصول المحاكمات الشرعية، د. عثمان التكروري، ص ٢٣.

أما بالنسبة للقبض على القاضي في أي جريمة فقد بينت المادة [٢٤] من القانون انه: في غير حالات التلبس بالجريمة، لا يجوز القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن بذلك من المجلس القضائي. ويجوز للمجلس القضائي، عملاً بالمادة [٢٥] من قانون تشكيل المحاكم الشرعية، أن يأمر بكف يد القاضي عن مباشرة أعمال الوظيفة في أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة عن جريمة وقعت منه وذلك سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب قاضي القضاة أو النائب العام^(١). فهذه النصوص من المواد القانونية في مساءلة القضاة تفي بالغرض الذي وضعت من أجله، مما يؤدي إلى استمرار القضاء ونزاهته.

(١) المصدر السابق، ص ٢٤.

المطلب الرابع

في التفتيش على القضاة^(١)

المادة [٣٢]:

- ١- يجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يجري تفتيشاً على كافة القضاة في مرفق القضاء سواء قضاة الحكم أو النيابة، وينتدب لهذا الغرض قاضياً من قضاة المحكمة العليا يتولى أعمال التفتيش ويرفع تقريراً بهذا الشأن إلى مجلس القضاء، بحيث يتضمن تقييماً لعدالة ونزاهة وكفاءة القاضي الذي شمله التقرير.
 - ٢- يخطر القاضي المعني بصورة تقرير التفتيش قبل حفظه في ملف خدمته، ويكون له الحق في التظلم مما جاء فيه إلى المجلس خلال أسبوعين من تاريخ تبلغه.
 - ٣- يجب على المجلس الفصل بتظلم القاضي المعني بعد مناقشة ما جاء بتقرير التفتيش والاستماع لأقوال القاضي إذا دعت الحاجة لذلك في مدة أقصاها شهر من تاريخ التظلم وإلا اعتبر ما جاء بالتقرير لاغياً.
 - ٤- في حالة التثبت من عدم عدالة أو نزاهة أو كفاءة القاضي الذي خضع للتفتيش لثلاث مرات متتالية، يصدر المجلس قراراً بإحالته إلى وظيفة أخرى غير قضائية، وكف يده عن القضاء.
 - ٥- يجري التفتيش القضائي دورياً كل عام.
 - ٦- تكون قرارات المجلس بهذا الشأن قطعية.
- هذه الإجراءات التي يقوم بها مجلس القضاء الأعلى في التفتيش على القضاة هي إجراءات عملية ولها دورها في بقاء القضاء يعمل بقوة وحيوية، وأيضاً لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية.

(١) سلطات القاضي وضماناته في فلسطين، القاضي أحمد المبيض، ص ٥٤٥.

المطلب الخامس**رد القضاة**

تتلخص أحكام رد القضاة في قانون أصول المحاكمات الشرعية:-

أولاً: أسباب الرد:

- تنص المادة [١٢٥] من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه ((يحق لكل من المدعي والمدعي عليه أن يقدم إلى رئيس محكمة الاستئناف الشرعية استدعاء على نسختين يطلب فيه تنحية القاضي من رؤية الدعوى لأي سبب من الأسباب التالية:-
- ١- أن يكون للقاضي منفعة مالية في الدعوى المقامة لديه رأساً أو بسببها.
 - ٢- إذا كان القاضي من أصل أو فروع أحد الخصمين أو بينه وبين أحدهما قرابة أو مصاهرة من الدرجة الثانية أو الثالثة^(١).
 - ٣- أن يكون بين القاضي وبين أحد الخصمين عداوة ظاهرة.
 - ٤- أن يكون للقاضي دعوى مع أحد الخصمين قبل إقامة الدعوى أمامه.
 - ٥- إذا سبق أن أبدى القاضي رأيه في الدعوى بصفته قاضياً أو ممثلاً للنيابة أو محكماً أو وكيلًا. فهذه الأسباب إذا وجد بعضها؛ فمن حق المدعي أو المدعى عليه أن يطالب بتنحية القاضي من رؤية الدعوى.

ثانياً: طلب الرد:

يقدم طلب الرد القاضي إلى رئيس محكمة الاستئناف الشرعية، في صورة استدعاء على نسختين، ويجب أن يشتمل هذا الاستدعاء على أسبابه ووسائل إثباته، وأن تربط به الأوراق المؤيدة لذلك ووصول يثبت أن طالب الرد أودع محكمة الاستئناف الشرعية أو إحدى المحاكم الابتدائية تأميناً قدرة خمسة دنانير إن كان المطلوب رده قاضياً بدائياً و عشرة دنانير إن كان قاضياً استئنافياً ولو كان منتدباً^(٢). ويلاحظ اختلاف مقدار مبلغ التأمين وكان الأولى بالمشرع النص على تأمين واحد مناسب وأن يكون بالعملة المتداولة بين الناس.

(١) الوجيز، د. عثمان التكروري، ص ٢٥.

(٢) المادة ٢٦.

ثالثاً: ميعاد تقديم طلب الرد وإجراءاته:

تتشرط المادة [١٢٨] أن يقدم طلب الرد قبل الدخول في الدعوى، إن كان الطلب من المدعي، وقبل الدخول في المحاكمة إن كان من المدعي عليه. أما إذا كان سبب الرد قد نشأ عن حادث طرأ بعد الدخول في الدعوى أو المحاكمة فيشترط عندئذٍ لقبول طلب الرد أن يقدم في أول جلسة تلي هذا الحادث^(١).

ولطالب الرد أن يسحب طلبه في أي وقت قبل الدخول في موضوع طلب الرد من قبل محكمة الاستئناف، وحينئذٍ يحق للمحكمة أن تأمر بمصادرة نصف التأمين المقرر.

وبعد تقديم الطلب الرد يبلغ رئيس محكمة الاستئناف الشرعية صورة الاستدعاء إلى القاضي المطلوب رده، وعند ورود الجواب في الميعاد الذي حدده له الرئيس تقرر محكمة الاستئناف دون حضور الفرقاء والقاضي المطلوب رده ما تراه بشأن هذا الجواب تدقيقاً^(٢).

وإذا ظهر لمحكمة الاستئناف أن الأسباب المبينة في الاستدعاء تصلح للرد قانوناً أو لم يجب القاضي على الاستدعاء في الموعد المعين، تحدد محكمة الاستئناف موعداً للنظر في الطلب بحضور الطرفين دون اشتراك القاضي المطلوب رده وتفصل فيه وفق الأصول^(٣).

فإذا ثبت للمحكمة وجود سبب من أسباب الرد تقرر تحية القاضي عن النظر في الدعوى والكتابة إلى قاضي القضاة لانتداب احد القضاة للنظر فيها^(٤).

أما إذا لم يثبت شيء من ذلك بعد الدخول في موضوع الدعوى تقرر المحكمة رد الطلب ومصادرة التأمين وقيده إيراداً للخزينة وإعلام قاضي القضاة بذلك^(٥).^(٦)

(١) الوجيز، د. عثمان الكروري، ص ٢٦.

(٢) المادة ١/٢٧.

(٣) المادة ٢/٢٧.

(٤) المادة ٣/٢٧.

(٥) المادة ٤/٢٧.

(٦) الوجيز، د. عثمان الكروري، ص ٢٧.

رابعاً: مسؤولية القاضي عما يقع منه من أخطاء في حكمه.

تختلف المسؤولية باختلاف الخطأ الذي وقع من القاضي، فإذا كان المقضي به حقاً من حقوق الله تعالى كالحدود وتعمد القاضي الجور فإنه يضمن في ماله ويعزر ويعزل، وإذا كان الخطأ غير عمد، ونفذ الحكم فإن الضمان يكون في بيت مال المسلمين، لأن القاضي في الإسلام يستمد ولايته من عامة المسلمين.

وإذا كان الخطأ في حقوق العباد فإن كان مالياً وهو قائم، رده على المقضي عليه، لأن قضاءه وقع باطلاً، ورد عين المقضي به ممكن فيلزمه رده، إن كان هالكاً فالضمان على المقضي له.

فتطبيق هذه الأحكام على القضاة لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، فمحاسبة القضاة عن أعمالهم، دليل على أنه لا أحد فوق القانون فالجميع سواسية.

الخاتمة

أولاً: أهم النتائج :-

أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث تتلخص فيما يلي :

١. إعطاء مجال للخصمين للطعن في الأحكام .
٢. أنه من حق الجميع أن يعرض قضاياهم أمام المحاكم الشرعية .
٣. من حق المتهم أن يدافع عن نفسه .
٤. يجب التسوية بين الخصوم في الضمانات الشكلية وغيرها من الضمانات الأخرى.
٥. تكون الجلسات علنية غالباً.
٦. يجب التثبت والتبين قبل إصدار الحكم .
٧. يجب أن يكون القاضي أهلاً للقضاء .
٨. أن تسجيل الدعاوى والأحكام يعمل على حفظها من الضياع مع استخدام الأجهزة الحديثة في ذلك.
٩. أن المتهم بريء ما لم تثبت إدانته .
١٠. أنه يجب محاسبة القضاة عن أعمالهم حفاظاً على الحقوق .

ثانياً : التوصيات :

١. وضع قانون فلسطيني موحد ، يلبي حاجات المجتمع في القضايا التي تعرض أمام المحاكم الشرعية .
٢. أن تكون المحاكم الشرعية واسعة ومناسبة للخصوم وجميع الناس.
٣. أوصي بأن يكون القاضي مجتهداً مستقلاً قدر المستطاع.
٤. كما أوصي بوضع قوانين خاصة أخرى لمحاسبة القضاة على أعمالهم حال تجاوز الحق ومجافاة الصواب.

ملخص الرسالة

الحمد لله حمداً كثيراً ، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى من سار على دربه إلى يوم الدين أما بعد :-

فإن هذه الدراسة تتحدث عن موضوع من الموضوعات الهامة ، وهو الضمانات القضائية التي لا بد منها للمتخاصمين أمام المحاكم الشرعية ، واشتملت هذه الدراسة على ثلاثة فصول وذلك على النحو التالي :

الفصل الأول : تحدثت فيه عن حقيقة الضمانات القضائية ، ومبيناً مفهوم حقوق الإنسان في الإسلام .

ثم الفصل الثاني : تحدثت فيه عن بعض الضمانات الشكلية لحقوق المتخاصمين أمام المحاكم الشرعية ، كحق المساواة والدفاع وعلنية الجلسات وتسجيلها وأيضاً تيسير سبل الطعن في الأحكام .

وختمت الرسالة في الفصل الثالث : فتحدثت فيه عن بعض الضمانات الموضوعية لحقوق المتخاصمين أمام المحاكم الشرعية ؛ كالحق في إعمال أصل البراءة ، والتثبت قبل الحكم، وجود أهلية القاضي، وتقرير مسؤولية القضاة عن أعمالهم، ثم أنهيت الدراسة ببعض النتائج والتوصيات.

ملخص بالانجليزية

Thank God , thank very much , and blessings and peace upon the Messenger of God and those who walked on his path to the Day of judgment

The following : - This study speak on topic of important issues ,the judicial guarantees which are essential to the litigants before the courts , this study included three chapter , as follows :

Chapter one : I talked about the fact of judicial guarantees , and reflecting the concept of human rights in Islam .

Chapter two : I talked about some of the formal guarantees for the rights of litigants before the courts ,equality and right of defense and public hearings ,recording and also to facilitate access to appeal .

In conclusion , the message in Chapter three : I talked when some of the substantive guarantees for the rights of litigants before the courts ; such as the right to the realization of original innocence , and verified by the government , a civil judge , and report to the judges for their action , then the study was completed some of the findings and recommendation .

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

أولاً: فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الصفحة	رقمها	الآية الكريمة
❁ سورة البقرة		
٤٢	٣١	﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ..﴾
٢٩	٤٢	﴿وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ..﴾
٢٦	١٧٩	﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾
٣٧	١٧٩	﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ..﴾
٣	٢٠٠	﴿فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ...﴾
٦	٢١٣	﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ..﴾
٤٠	٢٢٨	﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ..﴾
٤٢	٢٥٦	﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا..﴾
٦٦	٢٨٢	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ...﴾
٦٩	٢٨٢	﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾
٦٨	٢٨٣	﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِنَ...﴾
٦٨	٢٨٣	﴿وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانًا مَقْبُوضَةً﴾
❁ سورة آل عمران		
١١٤	٧٥	﴿وَمِنَ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ..﴾
١٠٠، ٩٧، ٤٤	١٥٩	﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لَنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا..﴾
❁ سورة النساء		
٣٦	٢٥	﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾
٤٠	٣٠-٢٩	﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ..﴾
١٠٢	٣٥	﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا..﴾

٦	٥٨	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا..﴾
٧٩	٥٩	﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ..﴾
٦	٦٥	﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ﴾
٧	١٠٥	﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ..﴾
١٠٢	١٢٨	﴿وَإِنَّ امْرَأَةً خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا..﴾
١١٣	١٤١	﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ..﴾

﴿سورة المائدة﴾

٧٨	٣٢	﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا...﴾
٧	٤٢	﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾
١١٧	٤٨	﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾
٧	٤٩	﴿وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾
١١٧	٤٩	﴿وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾
١١٤	٥١	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ...﴾
٣٠	١٠٧	﴿فَإِنْ عَثَرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا﴾

﴿سورة الأنعام﴾

٣٠	١٠١	﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾
----	-----	--

﴿سورة الأعراف﴾

٤٠	٣٢	﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ..﴾
٢٩	٤٤	﴿وَتَنَادَىٰ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابَ النَّارِ..﴾

﴿سورة الأنفال﴾

٣٥	٤١	﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ..﴾
----	----	--

سورة التوبة ❁		
١١٤	٢٩	﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾
٣٥	٦٠	﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ.. ﴾
سورة هود ❁		
٤٣	١١٨-١١٩	﴿ وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً.. ﴾
سورة يوسف ❁		
٦٧	٧٢	﴿ وَلَمِن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾
سورة إبراهيم ❁		
ح	٧	﴿ لَنَنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾
سورة النحل ❁		
٢٢ ، ١٤	١٢٦	﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾
سورة الإسراء ❁		
٩٥	١٥	﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾
٣	٢٣	﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ... ﴾
٤٠	٣١	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ... ﴾
٤٤	٣٣	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾
١٠٠	٣٦	﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ... ﴾
سورة طه ❁		
٩٦	١٣٤	﴿ وَلَوْ أَنَّا أَهْلَكْنَاهُمْ بِعَذَابٍ مِنْ قَبْلِهِ.. ﴾
سورة الأنبياء ❁		
٦٥	١٠٤	﴿ كَطَيِّ السِّجْلِ لِلْكِتَابِ ﴾

❁ سورة الحج			
٢٧	٣٨	﴿إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا..﴾	
٦٨	٧٨	﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾	
❁ سورة النور			
٧	٥١	﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ..﴾	
❁ سورة النمل			
٩٥	٢١-٢٠	﴿وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَأَ أَرَى الْهُدُودَ..﴾	
❁ سورة الروم			
٤٢	٢١	﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا...﴾	
٤٣	٢٢-٢١	﴿وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ..﴾	
❁ سورة الأحزاب			
٣	٢٣	﴿فَمَنْهُمْ مَنْ قَضَى نَحْبَهُ وَمِنْهُمْ مَنْ يَنْتَظِرُ﴾	
❁ سورة يس			
٢٩	٧	﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾	
❁ سورة ص			
٧	٢٦	﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ..﴾	
❁ سورة غافر			
٣٠	٢٠	﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ...﴾	
❁ سورة فصلت			
٣	١٢	﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ﴾	
❁ سورة الشورى			
٩٧، ٤٤	٣٨	﴿وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ...﴾	

٢٧، ٢٦	٣٩	﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ﴾
﴿سورة الحجرات﴾		
١١٦	٦	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ...﴾
٥٠، ٤٥، ٤٤	١٣	﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ..﴾
﴿سورة الذاريات﴾		
٣٠	١٩	﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾
٢٩	٢٦	﴿فَوَرَبَّ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِّثْلَ مَا...﴾
﴿سورة النجم﴾		
٣٤	٣١	﴿وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾
﴿سورة الطلاق﴾		
١١٤	٢	﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ...﴾
﴿سورة المعارج﴾		
٢٦	٢٥-٢٤	﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ لِّلسَّائِلِ...﴾
﴿سورة التكوير﴾		
٤٠	٩-٨	﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ﴾
﴿سورة العلق﴾		
٤٢	٥-١	﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ..﴾

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	حكمه	الراوي	الحديث النبوي
٤١	حسن صحيح	أحمد، البيهقي، النسائي	أتيت رسول الله ﷺ وأنا قشف الهيئة ...
٨	حسن	أحمد، الترمذي	إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول
٨	صحيح	البخاري	إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب
٤١	ضعيف	ابن قتيبة ، الألباني	اعمل لآخرتك كأنك تموت غدا
٧٢	صحيح	مسلم	ألا أخبركم بخير الشهداء، الذي يأتي...
٧٢	صحيح	البخاري ومسلم	ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً
٢٧	صحيح	البخاري ومسلم	ألا وإن لكل ملك حمى
٦٨	صحيح	البخاري	أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً...
١٠٨	صحيح	البخاري، ابن حبان، البيهقي	أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة
٥٠	صحيح	البخاري ومسلم	أن قريشاً أهمتهم المرأة المخزومية التي
٢٧، ٢٦	صحيح	البخاري، أحمد، الترمذي	انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً
٨	صحيح	البخاري	إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ
١٤	صحيح	السيوطي	أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إلى النبي ﷺ
٢٥	صحيح	النسائي ، ابن خزيمة ، الطحاوي	أيها الناس إن دماءكم وأموالكم...
٧٣	صحيح	البخاري ومسلم	بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة
٣٥	صحيح	البخاري ومسلم	بني الإسلام على خمس
٩٤، ٩٠	صحيح	البيهقي، الترمذي	البنية على من ادعى واليمين على من أنكر
٥٣	ضعيف	البيهقي	خرج علي بن أبي طالب ﷺ إلى السوق
٧٢	صحيح	البخاري ومسلم	خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين
١١٦	صحيح	مسلم	سيكون عليكم أمراء تشغلهم أشياء...

١٠٣	صحيح	ابن ماجة	الصلح جائز بين المسلمين
٢٠	صحيح	البخاري	العجماء عقلها جبار"
٨١، ٢١، ١٤	حسن صحيح	أحمد، أبو داود، ابن ماجة	على اليد ما أخذت حتى تؤدي
١٠٢	صحيح	البخاري ومسلم	فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك
٥٩	صحيح	البخاري	فسيملك موضع قدمي هاتين
٧٥	صحيح	البخاري	في رجلين شهدا على رجل أنه سرق ...
١١٧، ٩	ضعيف	أبو داود والبيهقي	قال: " كيف تقضى إذا عرض لك قضاء؟
٩	صحيح	أصحاب السنن	القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في ...
٥٢	ضعيف	أبو داود، البيهقي، الحاكم	قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان
١٥	ضعيف	أحمد، أبو داود، النسائي، البيهقي، الحاكم	كانت له ناقة ضارية فقد دخلت حائطاً
٨٦، ٧٩	صحيح	أبو داود، الترمذي	كتب إلي رسول الله ﷺ أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها
٢٦	صحيح	مسلم، أحمد، الترمذي	كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله
١١٥	صحيح	البخاري ومسلم	كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته
٥٢	حسن صحيح	مسلم، الترمذي، البيهقي	لا تصافحوهم ...
٨	صحيح	البخاري	لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله
ح	صحيح	أبو داود	لا يشكر الله من لا يشكر الناس"
١٠٧	صحيح	البخاري ومسلم	لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان
٦٧	صحيح	البخاري	لما صالح رسول الله ﷺ أهل الحديبية
٥٩	صحيح	أبو يعلى	لن تقدر أمة لا يؤخذ للضعيف فيها حقه
١١٥	صحيح	البخاري	لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة
١٠٠، ٩٨	ضعيف	الشافعي، البيهقي	ما رأيت أحداً أكثر مشاورة لأصحابه
١٢٠، ١١٣	صحيح	البخاري	ما من عبد استرعاه الله رعية فلم

١١٣	صحيح	البخاري	ما من والٍ يلي رعية من المسلمين...
٥٤	صحيح	البخاري	مثل القائم على حدود الله والواقع فيها
٢٧	صحيح	البخاري ومسلم	المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده
٥٢	ضعيف	الدارقطني ، البيهقي	من ابتلى بالقضاء بين الناس فليعدل
٧٩	صحيح	البخاري ومسلم	من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو
٦٧	حسن غريب	ابن ماجة ، الترمذي	هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوزة من محمد رسول الله ﷺ
٢٥	صحيح لغيره	ابن ماجة، الفاكهي، الطبراني	والله لحرمة المؤمن أعظم عند الله
٥٣	صحيح	البخاري ، الطحاوي	يفرق بينهما الإسلام ، يعلو ولا يعلى عليه

ثالثاً: فهرس الآثار

الصفحة	الراوي	الحديث النبوي
٧٨	ابن القيم	أتى برجل وجد في خربة بيده سكين...
٩١	البيهقي	ادْرءُوا الحُدُودَ عَنِ المُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ
٥٧	ابن حبان	إذا أتاك الخصمان فلا تقضي لأحدهما...
٥٧	ابن أبي الدنيا	إذا حضرك الخصمان فعليك بالبينات
٤٧		أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة...
١١٨		أن الرسول ﷺ، استخلف ابن أم مكتوم
٤٥	الحاكم	إن الله يقول يوم القيامة: يا أيها الناس
١١٢		ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيته..
٥١	البيهقي، عبد الرزاق	في بيته يؤتى الحكم
٧٦	ابن أبي شيبة	قَالُوا : جِنًّا نَسْتَعْدِيهِ ، فَإِذَا هُوَ يَسْتَفْتِيهِ .
٧٦	البيهقي	قضية الزبية
٦٩		كان ابن عمر إذا باع بنقد أشهد ولم...
٥٨	البيهقي، الحاكم	كان علي ؑ يكره الخصومة فكان إذا
٨٠	الدارقطني	كان عمر بن الخطاب ؑ يحكم بحرمان
٥٨	البيهقي	من أعان على خصومة بظلم فقد باء

رابعاً: فهرس المصادر والمراجع

❖ القرآن وعلومه:

١. القرآن الكريم.
٢. تفسير القرآن العظيم: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، (ت ٧٧٤هـ)، حقق أصوله ووثق نصوصه وخرج أحاديثه وكتب مقدماته وراجعته: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الإيمان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .
٣. تفسير المراغي، أحمد مصطفى المراغي: أستاذ الشريعة الإسلامية واللغة العربية من كلية دار العلوم سابقاً - دار الفكر.
٤. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، جمعية إحياء التراث الإسلامي - الطبعة الخامسة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٥. صفوة التفاسير، تفسير القرآن الكريم ، جامع بين المأثور والمعقول ، تأليف محمد علي الصابوني ، الأستاذ بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان .
٦. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير: الإمام العلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني(١٢٥٠هـ)، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٧. في ظلال القرآن، سيد قطب، طبعة جديدة مشروعة، الطبعة الشرعية التاسعة (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م) - دار الشروق.

❖ الحديث وعلومه:

٨. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، المحقق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة - بيروت.
٩. سلسلة الأحاديث الضعيفة ، للألباني ، محمد ناصر الدين (١٩٨٧م) الطبعة الأولى ، مكتبة المعارف - الرياض.
١٠. سنن ابن ماجة: محمد بن يزيد القزويني الشهير، بابن ماجة (ت ٢٧٥هـ)، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به

أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة الأولى، بدون ذكر التاريخ

١١. سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث بن إسحاق السُّجِسْتَانِي (ت ٢٧٥هـ)، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة الأولى، بدون ذكر التاريخ

١٢. سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرَةَ الترمذي، (ت ٢٧٩هـ)، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، واعتنى به: مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة الأولى.

١٣. سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، دار المعرفة - بيروت، ١٣٨٦ - ١٩٦٦، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني.

١٤. السنن الكبرى وفي ذيله الجواهر النقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي مؤلف الجواهر النقي: علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد الطبعة الأولى - ١٣٤٤ هـ.

١٥. السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

١٦. شرح مشكل الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (٢٣٩هـ/ ٣٢١هـ) تحقيق شعيب الأرنؤوط مؤسسة الرسالة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م لبنان/ بيروت.

١٧. صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، المكتب الإسلامي- بيروت، ١٣٩٠ - ١٩٧٠، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي.

١٨. صحيح البخاري: أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (ت ٢٥٦هـ)، ترقيم وترتيب: الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي، تقديم: العلامة أحمد محمد شاكر، شركة مكتبة ألفا للتحقيق والتأليف والصف والإخراج، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

١٩. **صحيح مسلم**: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، المحقق: صدقي جميل العطار، دار الفكر للطباعة والتوزيع - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٢٠. **عون المعبود شرح سنن أبي داود**: محمد شمس الحق العظيم آبادي مع تعليقات الحافظ شمس الدين ابن قيم الجوزية، إشراف صدقي الدين محمد جميل العطار، دار الفكر - بيروت، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.
٢١. **غريب الحديث**، عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري أبو محمد، مطبعة العاني - بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٧، تحقيق: د. عبد الله الجبوري.
٢٢. **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.
٢٣. **فتح الباري شرح صحيح البخاري**: للحافظ أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، حَقَّق أصولها وأجازها الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار الفكر - بيروت.
٢٤. **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري (ت ٩٧٥هـ)، تحقيق: بكرى حياني - صفوة السقاء، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.
٢٥. **المستدرک علی الصحیحین**: محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ)، دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، بدون ذكر التاريخ.
٢٦. **مسند أبي يعلى**، أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي، دار المأمون للتراث - دمشق الطبعة الأولى، ١٤٠٤ - ١٩٨٤، تحقيق: حسين سليم أسد الأحاديث مذيلة بأحكام حسين سليم أسد عليها.
٢٧. **مسند الشافعي**، الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ - ١١٩م) دار الكتب العلمية - بيروت.
٢٨. **مُصنّف ابن أبي شيبة**، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي (١٥٩ - ٢٣٥ هـ)، تحقيق: محمد عوامة.
٢٩. **معرفة السنن والآثار**، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (٤٥٨هـ)، طبعة قلجعي.

٣٠. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.
٣١. موطأ الإمام مالك: أبو عبد الله بن أنس بن عامر الأصبحي (ت ١٧٩هـ)، تحقيق: صدقي جميل العطار، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٣٢. نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت ٧٦٢هـ)، قدم للكتاب: محمد يوسف البنوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجانى، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان - دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٣٣. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، تحقيق: أنور الباز، دار الوفاء - المنصورة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

❖ الأصول والقواعد:

٣٤. إحكام الأحكام شرح العمدة والأحكام، ابن دقيق العيد، تقي الدين أبي الفتح، (ت ٧٠٢هـ - ١٣٠٢م)، دار الكتب العلمية - بيروت.
٣٥. الأحكام في أصول الأحكام، تأليف سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الأمدي - تغمده الله برحمته-، وهذه النسخة راجعها ودققها جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الحديث.
٣٦. إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت ١٢٥٥هـ - ١٨٩٣م)، الطبعة الأولى، تحقيق محمد سعيد البدرى، دار الفكر - بيروت، ١٩٩٢م.
٣٧. الأشباه والنظائر: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٣٨. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، (ت ٧٣٠هـ)، طبعة جديدة، دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان.

٣٩. **المحصل في علم الأصول**، الرازي ، محمد بن عمر بن الحسين ، (ت ٦٠٦هـ - ١٢٠٩م)، الطبعة الأولى ، تحقيق طه حابر العلواني ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض ، ١٤٠٠هـ .
٤٠. **المستصفى في علم الأصول** ، الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد ، (ت ٥٠٥هـ - ١١١١م) ، الطبعة الأولى ، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ١٤١٣م .
٤١. **ميزان الأصول في نتائج العقول (المختصر)** ، تصنيف الإمام علاء الدين شمس النظر أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي (٥٣٩هـ - ١١١١م) ، إدارة الشؤون الإسلامية - الطبعة الثانية (١٤١٨هـ - ١٩٩٧) - قطر .

❖ المراجع الفقهية:

📖 المذهب الحنفي:

٤٢. **الاختيار لتعليل المختار**: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي (ت ٦٨٣هـ - ١٣٧٢هـ) ، وعليه تعليقات محمود أبو دقيق ، دار الكتب العلمية - بيروت ، بدون ذكر الطبعة والتاريخ .
٤٣. **أصول السرخسي** ، للسرخسي ، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل ، (ت ٤٩٠هـ - ١٠٩٦م) ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني ، دار المعرفة - بيروت ، ١٣٧٢هـ .
٤٤. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: زين الدين ابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ - ١٣٧٢هـ) ، دار المعرفة - بيروت ، بدون ذكر الطبعة والتاريخ .
٤٥. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: علاء الدين الكاساني (ت ٥٨٧هـ - ١٣٧٢هـ) ، دار الكتب العربية ، بيروت ، ١٩٨٢م ، بدون ذكر الطبعة .
٤٦. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت ٧٤٣هـ - ١٣١٣هـ) ، دار الكتب الإسلامي ، القاهرة ، ١٣١٣هـ ، بدون ذكر الطبعة .
٤٧. **تكملة حاشية رد المحتار**: محمد علاء الدين أفندي ابن عابدين (ت ١٣٠٦هـ - ١٣٧٢هـ) ، طبعة منقحة مصححة ، إشراف مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت - لبنان ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥م ، بدون ذكر الطبعة .

٤٨. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام أبي حنيفة النعمان: محمد أمين المشهور بابن عابدين، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ - ١٨٨٤م.
٤٩. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، دار الفكر - بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، بدون ذكر الطبعة.
٥٠. الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الحصكفي، (ت ١٠٨٨هـ - ١٦٧٧م)، مطبوع مع حاشية رد المختار لابن عابدين، دار الفكر - بيروت، ١٩٩٢م.
٥١. شرح فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت ٦٨١هـ)، دار الفكر - بيروت، بدون ذكر الطبعة والتاريخ.
٥٢. غمز عيون البصائر، للحموي شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، ط دار الكتب العلمية في بيروت.
٥٣. الفتاوى الهندية، في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة تأليف السلطان أبي المظفر محي الدين محمد أورنك زيب بهادر عالمكير بادشاه غازي - الطبعة الثانية (١٣١٠هـ).
٥٤. الفقه الحنفي في ثوبه الجديد، تأليف عبد الحميد محمود طهماز، صياغة جديدة وميسرة للأحكام الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة، الطبعة الأولى، (١٤٢٠هـ، دار القلم الشامية، بيروت، دمشق).
٥٥. قرة عيون الأخيار تكملة رد المختار على الدر المختار، علاء الدين، محمد بن عابدين، (ت ١٣٠٦هـ - ١٨٨٨م)، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، دار الفكر - بيروت، ١٩٩٢م.
٥٦. المبسوط: شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، دراسة وتحقيق خليل محي الدين المبسوط، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٥٧. مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف العلامة أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي رحمه الله - دار السلام - الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) - القاهرة.
٥٨. مجموعة رسائل، السيد محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين - دار أحياء التراث العربي - بيروت.

٥٩. موسوعة الخراج ، القاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم ، صاحب الإمام أبي حنيفة المتوفى سنة ١٨٣هـ ، (١٣٩٩هـ-١٩٧٩م) - دار المعرفة ، بيروت - لبنان.
٦٠. الهداية شرح بداية المبتدي: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني (ت ٥٩٣هـ)، المكتبة الإسلامية، بدون ذكر الطبعة والتاريخ.

المذهب المالكي

٦١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي (ت ٥٩٥هـ)، راجعه وصححه الأستاذان: عبد الحلیم محمد عبد الحلیم، وعبد الرحمن حسن محمود، دار إحياء التراث العربي-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
٦٢. بلغة السالك لأقرب المسالك: أحمد بن محمد الصاوي (ت ٢٤١هـ)، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥، بدون ذكر الطبعة.
٦٣. التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله (ت ٨٩٧هـ)، دار الفكر - بيروت، ١٣٩٨هـ، بدون ذكر الطبعة.
٦٤. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: الإمام العلامة برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون (ت ٧٩٩هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٠١هـ.
٦٥. تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ابن حجر الهيتمي ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي ، (٢٠٠١م)، الطبعة الأولى - بيروت - لبنان ، دار الكتب العلمية .
٦٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ)، تحقيق محمد عليش، دار الفكر- بيروت، بدون ذكر الطبعة والتاريخ.
٦٧. حاشية العدوي على شرح الخرشي ، العدوي ، علي بن أحمد ، (ت ١١٨٩هـ-١٧٧٥م)، مطبوع بهامش شرح الخرشي ، دار صادر - بيروت.
٦٨. الخرشي على مختصر سيدي خليل: محمد بن عبدالله الخرشي المالكي (ت ١١٠١هـ)، دار الفكر- بيروت، بدون ذكر الطبعة والتاريخ.

٦٩. **الشرح الكبير:** أبو البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير (ت ١٢٠١هـ)، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاء، بدون ذكر الطبعة والتاريخ.
٧٠. **شرح الكوكب المنير في أصول الفقه،** لابن النجار (ت ٩٧٢هـ)، تحقيق الدكتور الزحيلي، ونزيه حماد، ١٩٨٧م، مطبوعات جامعة أم القرى.
٧١. **الفروق:** شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد أحمد السراج - على جمعة محمد، دار السلام، بدون ذكر الطبعة والتاريخ.
٧٢. **القوانين الفقهية،** ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي، (ت ٧٤١هـ - ١٣٤٠م)، مكة المكرمة.
٧٣. **منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل:** محمد بن أحمد بن محمد عليش (ت ١٢٩٩هـ)، دار الفكر - بيروت ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، بدون ذكر الطبعة والتاريخ.

📖 المذهب الشافعي:

٧٤. **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية،** تأليف الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (١٤١١هـ - ١٩٩٠م) - بيروت - لبنان.
٧٥. **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع،** للشيخ محمد الشربيني الخطيب، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) دار الفكر - بيروت - لبنان.
٧٦. **الأم:** محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، الطبعة الأولى ٢٠٠١م.
٧٧. **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،** الشبراملسي، أبو الضياء، على بن علي (ت ١٠٨٧هـ - ١٦٧٦م)، مطبوع مع نهاية المحتاج، ط الأخيرة، ٨م، دار الفكر، بيروت.
٧٨. **حاشيتنا قليوبي وعميرة،** الإمامين المحققين المدققين الشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ محمد الدين النووي في فقه مذهب الإمام الشافعي، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية.

٧٩. الحاوي في فقه الشافعي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م
٨٠. روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بدون ذكر الطبعة والتاريخ.
٨١. شرح المحلي على المنهاج، المحلي الشافعي، دار الفكر، بيروت (بدون تاريخ).
٨٢. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر - بيروت، بدون ذكر الطبعة والتاريخ.
٨٣. المهذب في فقه الإمام الشافعي: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق (ت ٤٧٦هـ)، بيروت، بدون ذكر الطبعة والتاريخ.
٨٤. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، محمد بن أحمد (ت ١٠٠٤هـ) - ١٥٩٥م، دار الفكر - بيروت، ١٩٨٤م.

📖 المذهب الحنبلي:

٨٥. الإيضاح في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي (ت ٨٥٥هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ
٨٦. الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - لبنان، بدون ذكر الطبعة والتاريخ.
٨٧. الشرح الكبير ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت ٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بدون ذكر الطبعة والتاريخ.
٨٨. شرح منتهى الإرادات، البهوتي، منصور بن يونس، (ت ١٠٥١هـ - ١٦٤١م)، (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م)، تحقيق هلال مصيلحي، دار الفكر - بيروت - لبنان.
٨٩. القواعد في الفقه الإسلامي، للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة (٧٩٥ هـ) دار المعرفة - بدون ذكر الطبعة والتاريخ - بيروت - لبنان.

٩٠. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد ، (ت ٦٣٠هـ - ١٢٣٢م) ، الطبعة الخامسة ، تحقيق زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي - بيروت ، ١٩٨٨م .
٩١. كتاب إعلام الموقعين عن رب العباد ، لابن قيم الجوزية ، تحقيق وتعليق عصام الدين الضابطي ، الطبعة الأولى (١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م) - دار الحديث - القاهرة .
٩٢. كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي : أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي (ت ٧٦٣هـ) ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م .
٩٣. كشاف الفتاع عن متن الإقناع : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ) ، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال ، دار الفكر - بيروت ، ١٤٠٢ هـ ، بدون ذكر الطبعة .
٩٤. المبدع في شرح المقنع ، ابن مفلح ، أبو اسحق إبراهيم بن محمد بن عبد الله ، (ت ٨٨٤هـ) ، المكتب الإسلامي - بيروت (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م) .
٩٥. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، ابن تيمية المجد ، عبد السلام بن عبد الله ، (ت ٦٥٢هـ - ١٢٥٤م) الطبعة الثانية ، مكتبة المعارف - الرياض ، ١٤٠٤هـ .
٩٦. المطلع على أبواب المقنع ، تأليف الإمام أبو عبد الله شمس الدين محمد أبي الفتح البجلي الحنبلي ٦٤٥-٧٠٩ هـ ، (١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م) - المكتب الإسلامي - بيروت - لبنان .
٩٧. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ .
٩٨. المغني والشرح الكبير على متن المقنع في فقه الإمام أحمد ، ابن قدامة المتوفى (٦٢٠ هـ) والإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن أحمد بن قدامة المقدس المتوفى (٦٨٢ هـ) - دار الفكر - طبعة جديدة منقحة مرقمة المسائل والفصول طبقاً للمعجم الصادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في الكويت - بيروت - لبنان .

المذهب الظاهري:

٩٩. المحلى: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت ٤٥٦هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون ذكر الطبعة والتاريخ.

📖 السياسة الشرعية:

١٠٠. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: أبو عبدالله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي المعروف "بابن القيم" (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة، بدون ذكر الطبعة والتاريخ.

١٠١. كتاب نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور، للأستاذ أبو الأعلى المودودي، دار الفكر.

١٠٢. النظام السياسي في الإسلام، تأليف الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس، المدرس في كلية الشريعة بالجامعة الأردنية، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف - ١٩٨٠م.

١٠٣. النظرية السياسية الإسلامية في حقوق الإنسان الشرعية، الدكتور محمد مغني، الدكتور سامي الوكيل، الطبعة الأولى ٤٢، سنة ١٩٩٩م، سلسلة فصلية تصدر عن مركز البحوث والمعلومات برئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية في دولة قطر، ص.ب. ٨٩٣، الدوحة - قطر.

❖ كتب القضاء والقانون وشروحه:

١٠٤. أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، الدكتور محمد مصطفى الزحيلي - مطبعة دار الكتاب - دمشق (١٤٠٨هـ - ١٩٨٩م).

١٠٥. حال المتهم في مجلس القضاء، صالح اللحيدان، الطبعة الثانية (١٤٠٤ - ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤ - ١٩٨٥م)

١٠٦. درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني دار الكتب العلمية لبنان - بيروت، بدون ذكر الطبعة والتاريخ.

١٠٧. دليل المتهم خلال المحاكمة، مركز الميزان لحقوق الإنسان، فبراير (٢٠٠٣م).

١٠٨. روضة القضاة وطريق النجاة، السمناني، أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد، (ت ٤٩٩هـ - ١١٠٦م)، الطبعة الثانية، تحقيق صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٩٨٤م.

- ١٠٩ . سلطات القاضي وضمائمه في فلسطين ، القاضي أحمد المبيض، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) ، المكتبة الوطنية الفلسطينية.
- ١١٠ . شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ، الدكتور عبد الناصر أبو البصل، أستاذ مشارك بكلية الشريعة ، جامعة اليرموك ، الطبعة الأولى ، الإصدار الأول(١٩٩٩م)- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- ١١١ . الضمانات القضائية العامة في الأنظمة العدلية ، إعداد الدكتور علي بن راشد الديبان ، القاضي بالمحكمة الكبرى بمكة المكرمة المندوب حالياً لديوان رئاسة مجلس الوزراء .(ندوة القضاء والأنظمة العدلية) .
- ١١٢ . فقه القضاء في الإسلام، مقارناً بالفقه القضائي الحديث وأحدث قواعد قضاء النقض، المستشار: محمد سعيد عبد القادر، نائب رئيس محكمة النقض -المعارف - الطبعة الأولى (٢٠٠٢م).
- ١١٣ . القضاء في الإسلام وآداب القاضي ، الدكتور جبر محمود الفضيلات ، أستاذ مساعد بجامعة السلطان قابوس مسقط ، النسخة الأخيرة (١٤١٢هـ-١٩٩١م) -دار عمان .
- ١١٤ . مجلة كلية الشريعة والقانون ، مجلة علمية تصدر عن كلية الشريعة والقانون ، مجموعة من العلماء ، العدد الثالث (١٤٠٨هـ -١٩٨٨م).
- ١١٥ . مجموعة القوانين الفلسطينية، مازن سيسالم، اسحق مهنا، سليمان الدحوح الطبعة الثانية،١٩٩٦م.
- ١١٦ . نظام القضاء في المملكة العربية السعودية الدكتور: عبد المنعم عبد العظيم جبيرة أستاذ القانون بمعهد الإدارة العامة نسخة أخيرة (١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م)
- ١١٧ . نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الاسلامي، ظافر القاسمي، الطبعة الأولى ، دار النفائس ، بيروت، ١٩٧٤م.
- ١١٨ . نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ، الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جبيرة ، أستاذ القانون معهد الإدارة العامة ، النسخة الأخيرة (١٤٠٩هـ-١٩٨٨م) ، إدارة البحوث.
- ١١٩ . نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون ، الدكتور عبد الناصر موسى أبو البصل (٢٠٠٠م)، الطبعة الأولى - الأردن - عمان ، دار النفائس .

١٢٠. نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، محمد نعيم ياسين، دار النقاش- الأردن، الطبعة الثالثة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.
١٢١. نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة للدكتور أحمد علي يوسف جرادات ، طبعة أولى (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م) - دار النفائس .
١٢٢. الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ، التكروري ، الدكتور عثمان (١٩٩٧م)، الطبعة الأولى - الأردن - عمان ، دار الثقافة .
١٢٣. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية: محمد مصطفى الزحيلي، مكتبة دار البيان- دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

❖ **كتبه فقه عامة:**

١٢٤. الإسلام وحقوق الإنسان ، تأليف د. محمد عمارة ، سلسلة صدرت في يناير ١٩٧٨م، إشراف أحمد مشاري العدوانى ١٩٢٣ - ١٩٩٠م عالم المعرفة .
١٢٥. الإسلام وحقوق الإنسان دراسة مقارنة ، للدكتور القطب محمد القطب طبلية ، الطبعة الثانية (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) - دار الفكر العربي .
١٢٦. الإسلام وحقوق الإنسان: ضرورات .. لا حقوق، تأليف: د. محمد عمارة، صادر عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب - الكويت .
١٢٧. حرمان لا حقوق ، الدكتور علي جريشة (١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م) - دار النصر للطباعة الاسلامية .
١٢٨. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، الدكتور فتحي الدريني الاستاذ في كلية الشريعة جامعة دمشق مؤسسة الرسالة - الطبعة الثالثة (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) بيروت.
١٢٩. حقوق الإنسان في الشريعة والقانون، الدكتور: إسماعيل أحمد الأسطل ، الطبعة الرابعة - فريدة ومنقحة (١٩٩٦ - ١٩٩٧م).
١٣٠. حقوق الإنسان في الفكر العربي دراسات في النصوص، سلمى الخضراء الجيوسي - مركز دراسات الوحدة العربية - الطبعة الأولى - بيروت.
١٣١. الغزو الفكري وهم أم حقيقة ؟ :الدكتور محمد عمارة ، صادر في الأمانة العامة للجنة العليا الدعوة الإسلامية بالأزهر الشريف .

١٣٢. المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا - دار الفكر - الطبعة السادسة فريدة ومنقحة (١٣٦٥هـ - ١٩٤٦م)
١٣٣. المسك والعبير في خطب المنبر، الدكتور عائض القرني، الطبعة الثانية، (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م)، مكتبة العبيكان، ١٤٢٣هـ.
١٣٤. الموسوعة الفقهية الكويتية: مجموعة من العلماء، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، دار السلاسل - الكويت الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ.

❖ كتب اللغة:

١٣٥. التعريفات: علي بن محمد بن علي الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
١٣٦. القاموس المحيط، تأليف مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، (١٣٧١هـ - ١٩٥٢م) دار الجيل.
١٣٧. لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري (ت ٧١١هـ)، دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى، بدون ذكر التاريخ.
١٣٨. مختار الصحاح، للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، دار الحديث الطبعة الأولى، طبعة جديدة ومنقحة ومشكولة ومميزة المواد، (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) - القاهرة.
١٣٩. المصباح المنير: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت نحو ٧٧٠هـ)، دراسة وتحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بدون ذكر الطبعة والتاريخ.
١٤٠. المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المحقق: مجمع اللغة العربية - دار الدعوة، بدون ذكر الطبعة والتاريخ.
١٤١. نهج البلاغة، شرح الأستاذ الإمام الشيخ محمد عبده، مفتي الديار المصرية سابقا.

خامساً: فهرس الموضوعات

م	الموضوع	الصفحة
	الإهداء	ب
	المقدمة	ت
	خطة البحث	ج
	شكر وتقدير	د
✽ التمهيد		
٣	المطلب الأول: تعريف القضاء	
٧	المطلب الثاني: مشروعية القضاء	
✽ الفصل الأول: حقيقة الضمانات القضائية وما يتعلق بها من مفاهيم.		
١١	المبحث الأول: مفهوم الضمانات القضائية	
١٢	المطلب الأول: التعريف بالضمانات القضائية في اللغة والاصطلاح.	
١٤	المطلب الثاني: مشروعية الضمان وما يتحقق به.	
١٧	المطلب الثالث: شروط الضمان وأسبابه.	
١٩	المطلب الرابع: القواعد الفقهية في الضمان وأحكامه.	
٢٦	المبحث الثاني: مفهوم حقوق الإنسان في الإسلام	
٢٧	المطلب الأول: تكييف حقوق الإنسان في الإسلام وحكمها الشرعي.	
٣١	المطلب الثاني: حقيقة الحق وأقسامه.	
٤٢	المطلب الثالث: حق الإنسان في الحياة والتمتع بها.	
٤٤	المطلب الرابع: الحق في حرية الاعتقاد والمعرفة والاختلاف.	
٤٦	المطلب الخامس: الحق في الشورى والمساواة.	

* الفصل الثاني: الضمانات الشكلية لحقوق المتخاصمين أمام المحاكم الشرعية

٤٩	المبحث الأول: حق المساواة بين الخصوم	
٥٠	المطلب الأول: تعريف التسوية لغة واصطلاحاً.	
٥١	المطلب الثاني: نماذج عملية نص عليها الفقهاء ، وظهرت فيها التسوية بين الخصوم.	
٥٨	المبحث الثاني: حق الدفاع وضماناته	
٥٩	المطلب الأول: حق الدفاع.	
٦٠	المطلب الثاني: ضمانات حق الدفاع.	
٦٣	المبحث الثالث: علنية جلسات القاضي وتيسير الوصول إليها.	
٦٤	المطلب الأول: المقصود بعلنية الجلسات وفائدتها.	
٦٦	المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من هذا المبدأ.	
٦٧	المبحث الرابع: تسجيل الدعوى وتدوين الأحكام.	
٦٨	المطلب الأول: معنى التسجيل.	
٦٩	المطلب الثاني: فوائد التوثيق بالتسجيل ومشروعيته.	
٧١	المطلب الثالث: حكم الكتابة والإشهاد في المعاملات.	
٧٣	المبحث الخامس: تيسير سبل الطعن في أحكام.	
٧٤	المطلب الأول: تعريف (سبل الطعن) في اللغة والشرع.	
٧٦	المطلب الثاني: المواقف التي ينقض فيها الحكم.	
٨٤	المطلب الثالث: نقض الأحكام بعد صدورها.	
٨٩	المطلب الرابع: تنفيذ الأحكام بعد صدورها.	

* الفصل الثالث: الضمانات الموضوعية لحقوق المتخاصمين أمام المحاكم الشرعية

٨٩	المبحث الأول : الحق في إعمال أصل البراءة.	
٩٠	المطلب الأول : مضمون أو مدلول براءة المتهم.	
٩٢	المطلب الثاني : النتائج المترتبة على الأخذ بقريضة البراءة.	

٩٤	المبحث الثاني : وجوب التثبيت والتحقيق قبل الحكم.	
٩٥	المطلب الأول: تلقين المدعي دعواه.	
٩٦	المطلب الثاني: الإعذار .	
٩٩	المطلب الثالث: الشورى.	
١٠٥	المطلب الرابع: الأمر بالصلح قبل إصدار الحكم.	
١٠٩	المطلب الخامس: تأخير إصدار الحكم.	
١١١	المطلب السادس: الوضع النفسي للقاضي في حال صدور الحكم.	
١١٥	المبحث الثالث : حق المتخاصمين في وجود أهلية القاضي .	
١١٦	المطلب الأول : التشديد في اختيار القضاة ويتضمن كتاب الإمام علي <small>عليه السلام</small> إلى الأشر النخعي.	
١١٨	المطلب الثاني: الشروط التي يتعين توافرها فيمن يتولى القضاء .	
١٢٥	المبحث الرابع : تقرير مسؤولية القضاة عن أعمالهم .	
١٢٦	المطلب الأول: حق الإنسان في وجود قاض مجتهد مستقل .	
١٢٧	المطلب الثاني: المواد القانونية التي تبين شروط تعيين القضاة .	
١٢٨	المطلب الثالث : المواد القانونية في مساءلة القضاة .	
١٣٢	المطلب الرابع : في التفتيش على القضاة.	
١٣٣	المطلب الخامس : رد القضاة .	
١٣٦	الخاتمة	
١٣٧	ملخص الرسالة (عربي)	
١٣٨	ملخص الرسالة (انجليزي)	

❁ الفهارس العامة

١٤٠	فهرس الآيات القرآنية	
١٤٥	فهرس الأحاديث النبوية	
١٤٨	فهرس الآثار	
١٤٩	فهرس المصادر والمراجع	
١٦٣	فهرس الموضوعات	