

المبادئ العامة للقضاء في التشريع الإسلامي

" دراسة تأصيلية تحليلية "

إعداد

محمد أحمد عبد الرازق الجبالي

المشرف

الأستاذ الدكتور عارف أبو عيد

قُدِّمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في

القضاء الشرعي

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

حزيران ٢٠٠٧م

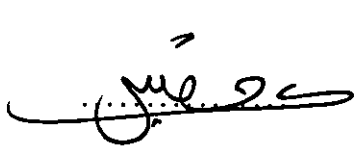
قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة :

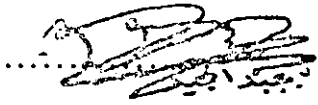
(المبادئ العامة للقضاء في التشريع الإسلامي - دراسة تأصيلية تحليلية)،
وأجيزت بتاريخ ٥/٥/٢٠٠٧م.

التوقيع

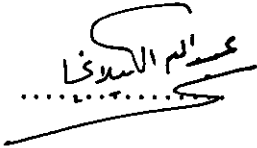
أعضاء لجنة المناقشة :



الأستاذ الدكتور عارف أبو عيد ، رئيسا ومشرفا
أستاذ الفقه وأصوله - كلية الشريعة/ الجامعة الأردنية.



الأستاذ الدكتور عبد المجيد الصلاحين ، عضوا
أستاذ الفقه وأصوله - كلية الشريعة/ الجامعة الأردنية



الأستاذ الدكتور عبد الله الكيلاني ، عضوا
أستاذ الفقه وأصوله - كلية الشريعة/ الجامعة الأردنية



الأستاذ الدكتور عبد الملك السعدي ، عضوا خارجيا
أستاذ الفقه وأصوله - كلية الشريعة/ جامعة مؤتة

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع: ٥/٥/٢٠٠٧

الإهداء

إلى معلم الناس الخير، إلى نبراس الهدى وخير الورى، إلى من أنقذنا الله به من دياجي
الظلام وغياب الضلال..

إلى رسول الله محمد ﷺ.

إلى من علمني الإيمان، وأرشدني إلى الخير والإحسان، إلى من أمرني الله بأن أسدي إليهم
الإحسان..

أمي وأبي.

إلى من شد الله بهم عزمي، وسدد بهم خطاي، وفرج بهم أحزاني..
أخواتي وإخواني.

إلى كل طالب علم، وساع لحق، وباع لصدق، إلى من يلتمس الهدى والرشاد، والخير
والسداد، أهدي هذه الرسالة، راجياً من الله القبول.

شكر وتقدير

قال الله تعالى: ﴿اعْمَلُوا آلَ دَاوُدَ شُكْرًا وَقَلِيلًا مِّنْ عِبَادِيَ الشَّاكِرِينَ﴾ [سبأ: ١٣].
وقال ﷺ: (لا يشكر الله من لا يشكر الناس) أخرجه أبو داود وأحمد.

الشكر كل الشكر أسديه إلى أستاذي ومعلمي الذي لم يأل جهداً في نصحي، الأستاذ الدكتور عارف أبو عيد حفظه الله.

وإلى لجنة المناقشة التي تشرفني بقبول مناقشة هذه الأطروحة، لتدشن بملاحظاتها، وتتيه بإضاءاتها، كيما تخرج على الوجه الذي ينبغي أن تخرج عليه.

والشكر موصول إلى من أسدى إلي معروفاً، أو بذل لي نصحاً، أو قدم لي عوناً، إلى الدكتور أمجد سعادة، والأستاذ تحسين الصلاح، والدكتور معاذ عقاب عواد، والدكتور حسن شموط، وأخص بالذكر صديقي وأخي الدكتور رائد نصري، حفظهم الله جميعاً.

شكر وتقدير

قال الله تعالى: ﴿اعْمَلُوا آلَ دَاوُدَ شُكْرًا وَقَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِيَ الشَّاكِرِينَ﴾ [سبأ: ١٣].
وقال ﷺ: (لا يشكر الله من لا يشكر الناس) أخرجه أبو داود وأحمد.

الشكر كل الشكر أسديه إلى أستاذي ومعلمي الذي لم يأل جهداً في نصحي، الأستاذ الدكتور عارف أبو عيد حفظه الله.

وإلى لجنة المناقشة التي تشرفني بقبول مناقشة هذه الأطروحة، لتدشن بملاحظاتها، وتتيه بإضاءاتها، كيما تخرج على الوجه الذي ينبغي أن تخرج عليه.

والشكر موصول إلى من أسدى إلي معروفاء، أو بذل لي نصحاء، أو قدم لي عوناً، إلى الفاضلة هناء النابلسي، والدكتور أمجد سعادة، والأستاذ تحسين الصلاح، والدكتور معاذ عقاب عواد، والدكتور حسن شموط، وأخص بالذكر صديقي وأخي الدكتور رائد نصري، حفظهم الله جميعاً.

فهرس الموضوعات

ب	قرار لجنة المناقشة
ج	الاهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	فهرس الموضوعات
١	المقدمة
٢	مبررات الدراسة
٣	أهمية الدراسة
٣	الدراسات السابقة
١٠	منهجية البحث
١٠	خطة البحث
١٣	التمهيد
١٣	تعريف القضاء
١٥	النظام القضائي
١٥	القاضي
١٦	الخصوم
١٦	تعريف المبادئ العامة

الفصل الأول: المبادئ العامة للنظام القضائي الإسلامي

١٧	المبحث الأول: استقلال القضاء
١٩	المطلب الأول: مفهوم استقلال القضاء
١٩	الفرع الأول: الاستقلال لغة
١٩	الفرع الثاني: استقلال القضاء اصطلاحاً
٢٥	المطلب الثاني: الأساس الشرعي لمبدأ استقلال القضاء
٢٧	المطلب الثالث: مقومات استقلال القضاء
٢٨	المقوم الأول: القضاء سلطة لا وظيفة
٣٩	المقوم الثاني: الكفاءة المهنية

- ٤٠ الفرع الأول: مفهوم الكفاءة المهنية
- ٤١ الفرع الثاني: الكفاءة المهنية في القضاء الإسلامي
- ٥١ الفرع الثالث: أمثلة لأنظمة القضاء غير المتخصص وعلاقتها باستقلال القضاء
- ٥٢ أولاً: نظام المحلفين
- ٥٣ ثانياً: القضاء الشعبي (المحاكم الشعبية)
- ٥٥ ثالثاً: القضاء العشائري
- ٥٦ المقوم الثالث: حيده النظام القضائي
- ٥٦ الفرع الأول: حيده النظام القضائي في الإسلام
- ٥٦ الفرع الثاني: أشكال القضاء غير المحايد في النظام القضائي الحديث
- ٥٦ أولاً: تشكيل المحاكم الخاصة
- ٥٨ ثانياً: انتماء القضاة للأحزاب السياسية وإبداؤهم الآراء والميول السياسية
- ٥٩ المقوم الرابع: حجية حكم القاضي المبني على اجتهاده المنضبط بأصول الشريعة
- ٥٩ - دلائل حجية حكم القاضي
- ٥٩ أولاً: عدم تعقب القاضي لأحكام القضاة السابقين متى ما تحققت فيهم شروط التولية
- ٦١ ثانياً: عدم جواز رجوع القاضي عن قضائه بناء على تجدد اجتهاده
- ٦٢ المطب الرابع: ضمانات استقلال القضاء
- ٦٣ الضمانة الأولى: حماية القاضي من ذوي السلطة والنفوذ، وتتم بالتشريعات
- التالية
- ٦٣ التشريع الأول: حصانة القضاة من العزل غير المسوغ
- ٦٧ التشريع الثاني: منع تدخلات ذوي السلطة بأحكام القضاة
- ٧٢ الضمانة الثانية: عدم مسؤولية القاضي عن خطئه
- ٧٥ الضمانة الثالثة: حفظ هيبة القضاء من خلال
- ٧٥ - وجوب تأديب من يفتئت على مجلس القضاء
- ٧٨ - حفظ هيبة القضاء بمنع مخاصمة القضاة
- ٧٩ المطب الخامس: معايير استقلال القضاء وضوابط التدخل فيه
- ٧٩ المعيار الأول: إجراء أي تطوير، أو تنظيم إذا اقتضته مصلحة الأمة
- ٨٤ المعيار الثاني: تعيين القضاة
- ٨٦ المعيار الثالث: التفويض على أعمال القضاة

- ٨٨ المعيار الرابع: الإلزام المذهبي
- ٨٩ المعيار الخامس: وقف تنفيذ الحكم القضائي وتأخيره
- ٩٠ المعيار السادس: التنفيذ الانتقائي للأحكام
- ٩١ المبحث الثاني: تنجيز القضاء
- ٩٢ المطلب الأول: مفهوم تنجيز القضاء
- ٩٣ المطلب الثاني: أدلة اعتبار مبدأ تنجيز القضاء
- المطلب الثالث: مظاهر تنجيز القضاء
- ٩٤ المظهر الأول: تيسير قبول الدعوى
- ١٠٠ المظهر الثاني: وجوب تلبية الخصم لدعوى المدعي، ومباشرة نظر القاضي في الدعوى حال رفعها، ديانة
- ١٠١ الفرع الأول: وجوب تلبية الخصم لدعوى المدعي ديانة
- ١٠٣ الفرع الثاني: وجوب مباشرة نظر القاضي في الدعوى حال رفعت
- ١٠٤ المظهر الثالث: جواز النظر في الدعوى قبل استدعاء الخصم، وسماع البيئة بغياب خصمه
- ١٠٤ الفرع الأول: جواز النظر في الدعوى قبل استدعاء الخصم
- ١٠٥ الفرع الثاني: سماع بيئة المدعي بغياب خصمه
- ١٠٦ المظهر الرابع: عدم اعتماد الدفوع الشكلية في إبطال دعوى المدعي
- ١٠٨ المظهر الخامس: ابتداء القاضي سؤال الخصمين، وسؤاله المدعي عليه الجواب على دعوى المدعي دون طلب
- ١٠٩ المظهر السادس: تلقين الخصوم والشهود في غير موضع التهمة
- ١١٠ المظهر السابع: القضاء بيمين المدعي عليه قبل سماع بيئة المدعي
- ١١١ المظهر الثامن: إمهال القاضي للخصوم مدة محددة ابتداء أو بطلب منهم
- ١١٦ المظهر التاسع: التعجيل بإصدار الحكم القضائي
- الفصل الثاني: المبادئ العامة للقضاء بين الخصوم
- ١١٩ المبحث الأول: مبدأ المساواة بين الخصوم
- ١٢٠ المطلب الأول: مقصود المساواة بين الخصوم
- ١٢١ المطلب الثاني: أدلة اعتبار مبدأ المساواة بين الخصوم
- ١٢٥ المطلب الثالث: ضمانات تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم
- ١٢٥ الضماتة الأولى: وحدة القانون المطبق على الخصوم

ح

- ١٢٨ الضمانة الثانية: حق الخصم في الالتجاء إلى القضاء (حق التقاضي)
- ١٢٨ الفرع الأول: تعريف حق التقاضي وعلاقته بالدعوى القضائية
- ١٢٩ الفرع الثاني: أهمية إقرار حق التقاضي
- ١٣٠ الفرع الثالث: مقيدات حق التقاضي
- ١٣١ المقيد الأول: أن يكون بين المتخاصمين خلطة
- ١٣٦ المقيد الثاني: منع سماع الدعوى للتقادم
- ١٣٨ المقيد الثالث: حق التقاضي مقيد بعدم التعسف في استعماله
- ١٤٠ الفرع الرابع: ضمانات حق التقاضي
- ١٤٠ الضمانة الأولى: مجانية التقاضي
- ١٤٢ الضمانة الثانية: حق التقاضي مصون بالنظام العام
- ١٤٣ الضمانة الثالثة: تيسير إجراءات التقاضي
- ١٤٤ الضمانة الثالثة: وحدة التقاضي
- ١٤٧ الضمانة الرابعة: المساواة بين المتخاصمين في إجراءات التقاضي
- ١٤٨ مظاهر المساواة بين المتخاصمين في إجراءات التقاضي
- ١٤٨ الفرع الأول: مساواة الخصوم في اختيار مجلس القضاء
- ١٤٩ الفرع الثاني: مساواة الخصوم بالنظر في قضاياهم حسب أولوية
- الحضور
- ١٥٣ الفرع الثالث: مساواة الخصوم في المعاملة في مجلس القضاء
- ١٦٢ المبحث الثاني: مبدأ حق الدفاع والمناقشة (مبدأ احترام حق الدفاع)
- ١٦٤ المطلب الأول: مفهوم مبدأ حق الدفاع والمناقشة
- ١٦٥ المطلب الثاني: أدلة اعتبار مبدأ حق الدفاع والمناقشة
- ١٦٨ المطلب الثالث: أهمية اعتبار مبدأ حق الدفاع والمناقشة
- ١٦٩ المطلب الرابع: وسائل تحقيق مبدأ حق الدفاع والمناقشة
- ١٦٩ الوسيلة الأولى: حضور الخصوم وحصول المواجهة بينهما
- ١٦٩ الفرع الأول: أدلة اعتبار حضور الخصوم وحصول المواجهة بينهما
- ١٧١ الفرع الثاني: أهمية اعتبار حضور الخصوم وحصول المواجهة بينهما
- وسيلة لحق الدفاع والمناقشة
- ١٧٢ الفرع الثالث: اشتراط حضور الخصمين أساس لمنع القضاء على الغائب
- ١٧٣ الفرع الرابع: حضور الخصمين وحصول المواجهة بينهما في القوانين
الوضعية

- ١٧٣ الوسيلة الثانية: اطلاع المتهم على حيثيات الدعوى المرفوعة ضده، وردده عليها
 ١٧٤ الفرع الأول: أدلة إعتبار حق المتهم في الاطلاع على حيثيات الدعوى
 ١٧٥ الفرع الثاني: الحكمة من تمكين المتهم من الإطلاع على حيثيات الدعوى

- ١٧٦ الفرع الثالث: حق المتهم في الاطلاع على حيثيات الدعوى في القوانين
 الوضعية
 ١٧٦ الوسيلة الثالثة: إمهال الخصوم للاستعداد لتقديم البيئات
 ١٧٧ الفرع الأول : أهمية إمهال الخصوم للاستعداد لتقديم البيئات
 ١٧٨ الفرع الثاني: إمهال الخصوم في التشريعات الوضعية
 ١٧٩ الوسيلة الرابعة: حق الخصم في تعيين وكيل (الوكالة بالخصومة)
 ١٧٩ الفرع الأول: مفهوم الوكالة بالخصوم
 ١٨٠ الفرع الثاني: توكيل الخصم محل اتفاق عند الفقهاء
 ١٨١ الفرع الثالث: أدلة مشروعية الوكالة بالخصومة
 ١٨٣ الفرع الرابع: حكمة مشروعية الوكالة بالخصومة
 ١٨٥ الفرع الخامس: التوكيل حق لا يتوقف على رضا خصم
 ١٨٥ الوسيلة الخامسة: الطعن في الأحكام
 ١٨٧ الفرع الأول: مفهوم الطعن في الأحكام
 ١٨٧ الفرع الثاني: حكمة مشروعية الطعن في الأحكام
 ١٨٧ الفرع الثالث: الطعن في الأحكام بين الفقه والقانون
 ١٨٨ أولاً: الطعن في الأحكام في القانون الوضعي
 ١٩٠ ثانياً: الطعن في الأحكام في الفقه الإسلامي

الفصل الثالث: المبادئ العامة للقضاء المتعلقة بالقاضي

- ١٩٦ المبحث الأول: حيده القاضي
 ١٩٧ المطلب الأول: مفهوم الحيادية
 ١٩٧ الفرع الأول: الحيادية لغة
 ١٩٧ الفرع الثاني: الحيادية اصطلاحاً
 ١٩٨ المطلب الثاني: أدلة اعتبار مشروعية حيده القاضي
 ٢٠٠ المطلب الثالث: ضمانات مبدأ حيده القاضي

- ٢٠١ الضمانة الأولى: اعتماد البيّنات في إصدار الأحكام
- ٢٠١ - موجبات اعتماد البيّنات في إصدار الأحكام
- ٢٠١ الموجب الأول: عدم قضاء القاضي بعلمه
- ٢٠٨ الموجب الثاني: تسبب الأحكام
- ٢١١ الضمانة الثانية: انتفاء اجتماع صفتي الحكم والخصم في القاضي
- ٢١١ - موجبات انتفاء اجتماع صفتي الحكم والخصم في القاضي
- ٢١١ الموجب الأول: منع قضاء القاضي لمن لا تجوز الشهادة له من الأقارب
- ٢١٢ الموجب الثاني: منع قضاء القاضي لمن قد تلحقه مصلحة بالقضاء له
- ٢١٣ الموجب الثالث: منع قضاء القاضي على من لا تجوز الشهادة عليه
- ٢١٦ الضمانة الثالثة: ضمان الاستقرار المادي والنفسي للقاضي
- ٢١٧ الفرع الأول: ضمان استقرار القاضي مادياً
- ٢١٨ - اعتبارات كفاية القاضي مادياً عند الفقهاء
- ٢١٨ الاعتبار الأول: صفة المال الذي يأخذه القاضي
- ٢١٩ الاعتبار الثاني: اقتصار أخذ المال من بيت مال المسلمين وتعدّي أخذه من الخصوم
- ٢٢٠ الاعتبار الثالث: النظر في حال القاضي غناً وفقراً
- ٢٢٣ الفرع الثاني: ضمان استقرار القاضي نفسياً
- ٢٢٧ الضمانة الرابعة: بناء الحكم على فهم القاضي المعتمد على حديث نظره في الدعوى في مجلس القضاء
- ٢٢٨ الفرع الأول: بناء الحكم القضائي على فهم القاضي
- ٢٢٨ الفرع الثاني: منع القاضي النظر في قضية كوّن رأياً فيها
- ٢٢٩ الضمانة الخامسة: التزام القاضي بشروط الوظيفة العامة
- ٢١٩ الشرط الأول: عدم اشتغال القاضي بوظيفة أخرى
- ٢٣١ الشرط الثاني: امتناع القاضي عن قبول الهدايا والدعوات محل التهمة
- ٢٣٣ المطلب الرابع: حيّدة القاضي في النظم الوضعية
- ٢٣٧ المبحث الثاني: عزل القاضي وانعزاله
- ٢٣٨ المطلب الأول: مفهوم العزل والانعزال
- ٢٣٩ المطلب الثاني: أهمية مبدأ عزل القاضي وانعزاله
- ٢٤٠ المطلب الثالث: أقسام عزل القاضي وأشكاله

٢٤٠	الفرع الأول: تقسيم العزل باعتبار الجهة الصادر عنها
٢٤١	- العزل الصادر عن الجهة التي ولت القاضي القضاء
٢٤١	- عزل القاضي نفسه (الانعزال)
٢٤٣	الفرع الثاني: تقسيم العزل باعتبار تحقق السبب أو عدمه
٢٤٣	النوع الأول: العزل المشروع
٢٤٣	النوع الثاني: العزل غير المشروع
٢٤٤	الفرع الثالث: أشكال العزل وصوره
٢٤٤	أولاً: الفصل الدائم من العمل
٢٤٤	ثانياً: الإيقاف المؤقت عن العمل
٢٤٤	ثالثاً: النقل
٢٤٥	رابعاً: الكف عن النظر في قضية بعينها
٢٤٦	المطلب الرابع: أسباب العزل وموجباته
٢٤٦	السبب الأول: فقدان أحد شروط الأهلية
٢٤٧	السبب الثاني: كثرة أخطاء القاضي
٢٤٨	السبب الثالث: المصلحة
٢٤٩	السبب الرابع: عزل القاضي أو انعزاله
٢٥١	السبب الخامس: رأي الحاكم ورغبته
٢٥٥	السبب السادس: كثرة المشتكين على القاضي
٢٥٧	المطلب الخامس: عزل القضاة وأثره على استقلالية القضاء
٢٥٨	المطلب السادس: عزل القاضي وانعزاله في النظم الوضعية
٢٦٠	النتائج العامة
٢٦٤	المصادر والمراجع

المبادئ العامة للقضاء في التشريع الإسلامي
"دراسة تأصيلية تحليلية"

إعداد

محمد أحمد عبد الرازق الجبالي

المشرف

الأستاذ الدكتور عارف أبو عيد

ملخص

تناولت هذه الأطروحة: المبادئ العامة للقضاء في التشريع الإسلامي "دراسة تأصيلية تحليلية"؛ انطلاقاً من الحاجة الماسة في العصر الحديث لبيان الأسس والخصائص التي يتميز بها القضاء في الإسلام في ظل تصاعد حدة الصراع بين الحضارات، وسعي كل حضارة لطرح أنموذجها الإنساني لمستقبل العالم.

ومن ثم فقد سعى الباحث في هذه الأطروحة إلى بيان ماهية القضاء، والمبادئ العامة الحاكمة له، وتبويبها بحسب موضوعها، متوصلاً إلى أن للنظام القضائي مبادئ عامة تتمثل بالاستقلالية والتنجز، في حين أن المبادئ العامة المتعلقة بالخصوم تتمثل بالمساواة بينهم، وحقهم في الدفاع والمناقشة والذين يتضمنان دورهما: وحدة القانون، حق التقاضي، حق الإطلاع على البيانات في الدعوى، حق الإمهال... وأما المبادئ المتعلقة بالقاضي فإنها تتمثل بحيده، وعزله وانعزاله؛ بحيث قدم الباحث دراسة تفصيلية لهذه المبادئ مع بيان ضمانات تحقيق كل مبدأ، ووسائل تطبيقه، مما يعكس مدى رقي الفكر الإسلامي والحضارة الإسلامية.

وقد توصل الباحث إلى جملة من النتائج والتوصيات ليس أقلها شأنها إثبات حقيقة أن القضاء في الإسلام فكراً ونظماً وآليات إنما هو الأنموذج الأمثل لتحقيق العدل وحفظ حقوق الإنسان، وأن للقضاء مبادئ و ضمانات يجب تطبيقها نشداناً لحياة أفضل، ومن ثم فإن الباحث يوصي بالعمل على تحقيق مبادئ القضاء في الإسلام، و ضماناته في الواقع العملي، جمعاً بين النظرية والتطبيق.

١
بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين حمداً يليق بجلاله وعظيم شأنه، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ ومن سار على دربه وولاه.

أما بعد:

فإن نهضة الأمم وتقدمها تقاس فيما تقاس بمدى رعايتها للإنسان؛ فردا كان، أم جماعة، أم دولة، وإنما يتمثل ذلك بامتلاك الأمم لأنظمة تحكم مجالات حياتها كلها، والحضارة الإسلامية بما هي حضارة تمتاز بأصولها الربانية وفضائها الإنساني، فإنها تعد بحق النموذج الأمثل لحياة الإنسان على كوكب الأرض، بما يقدمه الإسلام من أنظمة راقية تحكم شؤون الحياة كلها وبشكل يتناسب مع معطيات كل عصر بعصره.

والتشريع الإسلامي تشريع يهدف إلى رضا الله، وتحقيق العدل وحفظ مصالح العباد، وقد انبثق عنه نظام قضائي يتسم بفكر تشريعي راق، ويسعى الباحث من خلال هذه الأطروحة إلى تجلية جوانب من هذا التميز، وهذه الجوانب تتمثل بمجموعة من المبادئ التي تحكم الفكر القضائي الإسلامي في زمن كثرت فيه الدراسات المتناولة للمبادئ العامة للقوانين الوضعية دون أن يجد النظام القضائي الإسلامي من يجلي حقيقة مبادئه.

مبررات الدراسة:

يعد القضاء أحد مرتكزات التشريع الإسلامي سيما وأنه أحد التطبيقات الرئيسة للشريعة الإسلامية في واقع حياة الناس، وهو منظم لعلاقاتهم، والفاصل لما تشابك من الحقوق بينهم. ولما كانت الشريعة الإسلامية شريعة تمتاز بانتظام جزئياتها على وفق أصول ومبادئ عامة، فإن القضاء في الإسلام لا يخرج عن هذه القاعدة العامة .

فالقضاء في الشريعة الإسلامية قضاء محكوم بمبادئ عامة تنظم شؤونه وعلاقاته بذوي الصلة به؛ قضاة وخصوما. بيد أن هذه المبادئ وإن كانت ماثورة في ثنايا كتب الفقه والقضاء، فإن أحدا لم يتناولها بدراسة متكاملة الأبعاد تجيب عن فرضيات وتساؤلات عدة في هذا المجال تتمثل بماهية هذه المبادئ، وكيفية ارتباطها بمكونات القضاء؛ نظاماً وقضاة وخصوما.

والباحث إذ يلحظ أن القضاء في الإسلام تحكمه مجموعة من المبادئ العامة، والتي تحتاج إلى بيان مفهومها وتأصيلها وإظهار ما فيها من آراء للفقهاء، فإنه سيعمل على بيان هذه المبادئ وأهمها :

- مبدأ استقلالية القضاء .
- مبدأ تنجيز القضاء .
- مبدأ المساواة أمام القضاء .
- مبدأ حرية الدفاع والمناقشة .
- مبدأ حيده القاضي .
- مبدأ عزل القاضي وانعزاله .
- مبدأ حصول إجراءات القضاء في مواجهة الخصوم .

كما سيسعى إلى دراسة هذه المبادئ دراسة تأصيلية تحليلية تبين ماهيتها وما فيها من مسائل أصلها الفقهاء.

أهمية الدراسة

تتبع أهمية دراسة المبادئ العامة الحاكمة للقضاء في الشريعة الإسلامية نظاماً وقضاه وخصوصاً من الأمور التالية :

أولاً: إن المبادئ العامة للقضاء تمثل العمود الفقري للقضاء الناظم لجزئياته والجامع لشتات أفكاره ومفرداته، والمستوعب لهذه المبادئ يمكنه استجلاء حقيقة موقف القضاء الإسلامي سواء من المسائل القديمة، أو القضايا المعاصرة .

ثانياً: تقدم مثل هذه الدراسة دفاعاً قوياً عن الشريعة الإسلامية في وجه من يتهم الإسلام بالتخلف واعتباره نتاج عصور مضت؛ عصور الجهل والانحطاط الحضاري.

ثالثاً: تعد مثل هذه الدراسة أحد النماذج التطبيقية لقاعدة صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، إذ من يستجلي هذه المبادئ يمكنه استيعاب المستجدات المعاصرة والحكم عليها انطلاقاً من هذه المبادئ وما أصله الفقهاء فيها من آراء ومواقف.

الدراسات السابقة

لم تتل المبادئ التي تحكم القضاء في الإسلام حقها من الدراسة المتكاملة، فالمستعرض لما كتبه المعاصرون من دراسات وكتب في هذا المجال يجدها إما تناولت الموضوع بشكل عام دون تفصيل، وإما اقتصرت على مبدأ واحد من مجموع المبادئ بشكل لا يقدم رؤية واضحة متكاملة. والباحث في هذه الأطروحة يسعى لتقديم دراسة متكاملة يتجاوز فيها النقص والعمومية التي اتصفت بها معظم الدراسات السابقة ومن أهمها:

◆ الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجاري في المملكة العربية

السعودية ومصر والمغرب، للمؤلف فؤاد أحمد.

لم تشكل مبادئ القضاء مادة أساسية في هذا الكتاب، بل جاءت مختصرة لم تتجاوز ذكر أهمية المبدأ ومطانه في القانون المصري والكويتي والسعودي، علاوة على عدم تناوله لكل المبادئ. والمبادئ التي تحدث عنها مقتصرة على مبدأ استقلالية القضاء، ومبدأ وحدته، ومبدأ مجانية التقاضي، ومبدأ علانية الجلسات، وان كان في بعض ما ذكره نظر من حيث اعتباره مبدأ أو لا وهو ما سيوضحه الباحث من خلال بيان التعريف بالمبدأ، ومن ثم تصنيف المبادئ بحسب متعلقاتها، وما تنطوي عليه من مسائل وقضايا علمية تشكل مقومات كل مبدأ على حده. والمطالع لهذا الكتاب يلحظ عدم وضوح فكرة المبدأ من

حيث الأصل، إذ استعملها المؤلف إزاء مسائل هي إجراءات تحقيق مبدأ آخر ولا تعد بذاتها مبدأ، مثل اعتبار حق التقاضي على درجتين، مبدأ في حين انه أحد وسائل تحقيق مبدأ حق الدفاع والمناقشة.

◆ القضاء في الإسلام، لمحمد سلام مذكور.

تعرض المؤلف في هذا الكتاب لبعض مبادئ القضاء دون أن يدرجها تحت مسمى مبادئ القضاء، وقد جاء عرضه لما ذكره من مبادئ في جميع فصول الكتاب، بالإضافة إلى أن عرضه لهذه المبادئ كان عرضاً متناثراً مختصراً يمتاز بالعمومية دون تفصيل في الآراء. والباحث في هذه الأطروحة سيقدم عرضاً تفصيلياً متكامل الأبعاد لكل مبدأ على حدة وتحت عناوين واضحة ومحددة تبرز أهمية الموضوع ومكانته وما فيه من قيمة علمية، علاوة على أنه سيخصص لكل مجموعة من المبادئ فصلاً مستقلاً يميزها من حيث طبيعة متعلقاتها، وذلك طلباً لمزيد بيان أهمية الموضوع وقيمتها العلمية في ضوء ما يتعرض له القضاء في الإسلام من اتهامات بالتخلف عن واقع العصر.

◆ استقلال القضاء لمؤلفه: فاروق الكيلاني.

- اقتصر المؤلف كما هو ظاهر من العنوان في مؤلفه هذا على مبدأ واحد من المبادئ وهو استقلال القضاء، وإن كان قد تعرض إلى مبادئ أخرى كمبدأ حق التقاضي ومبدأ المساواة، إلا أن حديثه عن هذين المبدأين كان عرضاً فلم يفصل فيهما، علاوة على أن حديثه عن هذا المبدأ اقتصر على وجهة نظر القانونيين. والباحث سيتحدث عن هذا المبدأ وعن غيره من المبادئ فقهاً، وسيقرن ما أمكن بين الفقه والقانون، بالإضافة إلى أنه سيدرج مطلباً تحت كل مبدأ يتحدث فيه عن أهمية اعتبار المبدأ في نظر الشارع الحكيم.

- تعرض الباحث كما ذكرت لذكر بعض المبادئ، إلا أن حديثه عنها كان ضمن الحديث عن مبدأ الاستقلالية. والباحث بدوره سيخصص لكل مبدأ مبحثاً مستقلاً ويبين أدلة اعتباره على حدة. بمعنى أن الباحث سيخالف المؤلف كونه تحدث عن هذه المبادئ ضمن حديثه عن مبدأ الاستقلالية.

◆ استقلال السلطة القضائية، تأليف: محمد عصفور.

- تناول المؤلف مبدأ واحدا من مبادئ القضاء مقتصرأ في ذلك على الدساتير الوضعية العربية منها والغربية، الباحث سيتحدث عن مبدأ الاستقلالية تأصيلا، وسيضيف إلى ذلك الحديث عن مبادئ أخرى للقضاء أيضا دراسة تأصيلية مبينا أوجه اتفاق القوانين الوضعية واختلافها مع الشرع الحكيم ما أمكن .

- لم يتحدث المؤلف عن أهمية اعتبار مبدأ استقلالية القضاء الذي يعين القارئ على ترسيخ هذا المبدأ لديه وقناعته به، كما أنه لم يتحدث عن ضمانات تحقيق هذا المبدأ جميعها. وسيتحدث الباحث بدوره عن أهمية هذا المبدأ بعد التعريف به، وعن الضمانات له ولغيره من المبادئ التي تعين على تحقيق المبادئ كلها عمليا .

◆ مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، لعبد الغني بسيوني عبد الله.

- تعرض المؤلف في حديثه عن مبدأ المساواة لذكر مصادره وأدلته من الشريعة الإسلامية، إلا أن هذه المصادر والأدلة تتحدث عن مبدأ المساواة بعمومه في الشريعة الإسلامية. وسيعمل الباحث على تأصيل هذا المبدأ باعتباره مبدأ من مبادئ القضاء في الشريعة الإسلامية لا الاقتصار عليه كمبدأ عام من تلك المبادئ السمحة .

- وقد تحدث المؤلف في كتابه عن مبدأ المساواة أمام القضاء من وجهة نظر القانونين، إلا أنه لم يقارن بين الفقه والقانون. وسيقارن الباحث بين الفقه والقانون ما أمكن، وسيبين مدى مراعاة الشريعة الإسلامية وتميزها في أعمال هذا المبدأ في المجال القضائي.

- تحدث المؤلف عن مبدأ المساواة في القانون من خلال حديثه عن استثناءات أوردتها القانون تخل بمبدأ المساواة، والباحث بدوره سيظهر تميز الشريعة الإسلامية بمبدأ المساواة باعتباره مبدأ مطردا.

◆ فريضة القضاء بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للدكتور محمود محمد الزيني

دارت موضوعات هذا الكتاب حول فريضة القضاء وحاجة الناس اليه، والتعريف بالحكم وشروط صحته، وقواعد صحة تشكيل المحكمة، وتناول من خلالها أحد مبادئ القضاء وهو مبدأ استقلالية القضاء تناولا موجزا لم يتعد مفهوم الاستقلالية، معتمدا بشكل كبير على الفكر القانوني في ذلك، ولم يتطرق لباقي مبادئ القضاء، كما لم يتناول التفصيلات وآراء الفقهاء فيها، وهو ما تهدف هذه الأطروحة إلى بيانه.

◆ ضمان المحاكمة في التشريعات العربية، للدكتور حسن صادق المرصفاوي.

تناول البحث في مؤلفه ثلاثة مبادئ من مبادئ القضاء هي: مبدأ علانية المحاكمة، وشفوية المرافعة، وكفالة الدفاع، سالكا بذلك المنهج القانوني في بيان هذه المبادئ وإجراءاتها التنفيذية القانونية دون مقارنة مع الشريعة أو تأصيل شرعي لها، وكانت دراسته دراسة قانونية بحثية. وهو وإن كان يطرح بعض الأفكار الجيدة، فإن من الضرورة بمكان تأصيلها شرعياً، وبيان آراء العلماء فيها، وبيان ما يقابلها من أفكار في الشريعة الإسلامية، وهو ما سيسعى الباحث لفعله. علاوة على أن هذا الكتاب لم يتناول باقي مبادئ القضاء مثل حيادية القاضي، وتجزيز القضاء وغير ذلك، مما يجعل هذا الكتاب مجتزئاً في تناوله لمبادئ القضاء. والباحث بدوره سيعمل على عرض وتأصيل كل المبادئ التشريعية دراسة تأصيلية تحليلية.

◆ محاضرات في المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي، للدكتور توفيق الشاوي.

هو كتاب قانوني يتناول مجموعة من مبادئ القضاء في القوانين العربية، حيث شكلت الإجراءات التنفيذية ذات الصلة القانونية أساس عرض ما تناوله هذا الكتاب من مبادئ. فقد تناول مبادئ استقلال القضاء، ومدى قابلية القاضي للعزل والنقل، وحيادية القاضي، ووحدة القضاء، كل ذلك دراسة قانونية بحثية دون التطرق للشريعة الإسلامية إلا ما ندر، وقد غلبت على هذا الكتاب صفة المقارنة بين القوانين لاسيما السوري واللبناني والعراقي والمصري، وذكر ما بينها من اختلافات وفوارق من حيث الإجراءات التنفيذية للمبادئ المذكورة، ثم ان هذا الكتاب لم يتناول مجموعه مهمة من مبادئ القضاء. وفي المحصلة فقد جاء الكتاب دراسة قانونية لبعض مبادئ القضاء. والباحث في هذه الأطروحة سيعمل على بيان مبادئ القضاء في الإسلام ومقارنتها بالقوانين، مبيناً ما يتفق عندهم مع الشريعة وما يختلف، ووجه تميز الشريعة وشموليتها لمبادئ لم يتطرق لها هذا الكتاب.

◆ نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، لمؤلفه: أ.د.

محمد نعيم ياسين.

في الفصل الأول من الباب الثاني أدرج المؤلف مبحثاً بعنوان: (في أصول المحاكمات) تضمن خمسة مطالب هي على الترتيب: المساواة بين الخصوم، وعلنية المحاكمة، والمواجهة بين الخصوم، وحرية الدفاع، واعتدال حال القاضي أثناء نظر الدعوى، والمبحث الثاني بعنوان: في كيفية سير القاضي مع الخصوم، تخلله مطلب بعنوان التعجيل بالحكم. والمؤلف وإن توسع في حديثه عن بعض المبادئ التي

ذكر، وأكثر ما توسع في مبدأ المساواة فقها وقانونا خاصة في التأسيس لها، إلا أن الباحث سيلعب دورا في ضم مبادئ أخرى لم يتطرق لها المؤلف جاعلا لكل مجموعة من المبادئ رابطا يجمعها تحت مسمى بحسب متعلقها، علاوة على إضافة مطالب خاصة بكل مبدأ، بمعنى عدم الاقتصار على التأسيس والمقارنة بين الفقه والقانون، من مثل الحديث عن ضمانات تحقيق المبدأ ووسائلها.

◆ فن القضاء، لضيء شيت خطاب.

وقد تعرض صاحبه فيه في أحد فصوله لمبادئ النظام القضائي تعرضاً موجزاً مختصراً غير شامل، حيث ذكر بعض مبادئ القضاء منه مثل علانية المحاكمة، وحرية الدفاع، واستقلالية القضاء. كما تعرض لتأصيلها الشرعي بشكل سريع، وتحدث عن بعض متعلقات هذه المبادئ من المسائل دون توسع واستقلال بشكل يتناسب مع حجم الكتاب. والباحث سيعمد إلى استكمال ودراسة كل مبادئ القضاء دراسة تقوم على تصنيف هذه المبادئ بحسب متعلقاتها، ومن ثم بيان حقيقتها ومفهومها وتأصيلها وما تنطوي عليه من مسائل وقضايا علمية، علاوة على الاستفادة من الدراسات القانونية في هذا المجال، وإظهار مدى تميز الشريعة الإسلامية عن الفكر القانوني بما يحقق مقصد القضاء الأعلى وهو العدل.

◆ نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام، لمؤلفه: سمير عالية.

تحدث المؤلف في هذا الكتاب عن بعض مبادئ القضاء كمبدأ المساواة ومبدأ استقلالية القضاء ومبدأ عدم قابلية القاضي للعزل، إلا أنه من خلال حديثه عنها لم يطلق عليها صفة المبادئ، بل تناولها كمسائل بحث فيها بشكل مختصر ولم تتجاوز في بعضها الفقرة الواحدة. كما أنه لم يتبع نهجاً تحليلياً في عرضه للمسائل، بل اقتصر على السرد دون المناقشة للآراء والأدلة. والباحث سيتناول هذه المسائل انطلاقاً من كونها مبادئ، ومن ثم سيعمل على بيان حقيقتها وتأصيلها الشرعي وما ينبني عليها من مسائل وقضايا عملية لها تطبيقاتها في النظام القضائي بل الفقهي بشكل عام، كل ذلك في إطار منهجية تحليلية مقارنة.

◆ شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، إعداد: أسامة علي مصطفى الفقير الربابعة.

- أدرج المؤلف في رسالته فصلاً بعنوان أصول المحاكمات الشرعية الجزائية في المحكمة ونظر الدعوى، تخله أربعة مباحث؛ المبحث الأول بعنوان تخصيص القضاء، والثاني بعنوان أصول نظر الدعوى الجزائية، تحدث فيها عن درجات التقاضي والمساواة وعلانية المحاكمة.

- اقتصر المؤلف خلال حديثه عن درجات التقاضي على التعريف بالمبدأ قائلًا: إن كتب الفقه وان ذكرت أن الأصل هو التقاضي على درجة واحدة إلا أن بعض النصوص عند الفقهاء تتبنى تعدد درجات

التقاضي، واستشهد على ذلك بذكر بعض المواطن عندهم مؤيدا ذلك بأثار عن الصحابة رضوان الله عليهم. وفي حديثه عن مبدأ علانية المحاكمة اقتصر على التعريف به، وذكر بعض النصوص للفقهاء تعضد هذا الأصل، وقد توسع المؤلف في حديثه عن مبدأ المساواة، إذ عرّف بالمبدأ، وذكر الأدلة عليه من الكتاب والسنة، وتعرض لمسألة ما إذا كان المتقاضيان أحدهما مسلم والآخر كافر، وللخلاف بين الفقهاء في مدى تحقيق المساواة بينهما. والباحث سيميز عن المؤلف بذكر المبادئ العامة للقضاء لأنه لم يتحدث سوى عن ثلاثة مبادئ.

- ذكر المؤلف المساواة، وعلانية القضاء، ودرجات التقاضي، كمطالب تحت مباحث بعناوين مختلفة لم يطلق عليها مسمى مبادئ. والباحث سيذكرها وغيرها مما لم يتعرض له المؤلف تحت مسمى المبادئ العامة للقضاء في التشريع الإسلامي.

❖ شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، إعداد: عبد الناصر

موسى أبو البصل.

- المؤلف في كتابه هذا تحدث عن مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل ذاكرا أهمية اعتباره كمبدأ من مبادئ القضاء، والحالات التي يجوز فيها عزل القاضي. إلا انه لم يتعرض إلى تأصيل المبدأ، ولا إلى آراء الفقهاء فيه، واقتصر حديثه على شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية. وسيعمل الباحث على تأصيل هذا المبدأ، وبيان أهمية اعتباره مبدءا من مبادئ القضاء في الشريعة الإسلامية مستندا إلى آثار الصحابة وأقوال الفقهاء.

- تحدث الباحث عن حيادية القاضي وعن وسائل ضمان حياديته مقتصرًا على الجانب القانوني أيضا. والباحث بعد أن يبين أهمية الحيادية باعتباره مبدءا من مبادئ القضاء ويوصل هذا المبدأ من ناحية شرعية، سيضيف وسائل أخرى من وسائل الضمان تعرض لها الفقهاء تجعل من الحيادية مبدءا أكمل واشمل في تحقيقه.

❖ سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، للدكتور محمد عبد الله المرزوقي.

- قسم المؤلف بحثه الى ثلاثة ابواب؛ تحدث في الباب الأول عن تعريف السلطة، والتقييد، والقاضي. وقسم الباب الثاني الذي يحمل عنوان سلطة ولي الامر في تقييد اختصاص القاضي إلى ستة فصول معنونة على الترتيب: الاختصاص العام للقاضي، وتقييد ولي الأمر لاختصاص القاضي، ووجوه تقييد اختصاص القاضي، وتعيين القاضي المختص في ماله، وتعدد القضاة. والباب الثالث (سلطة ولي الامر في تقييد القاضي بما يحكم به شرع الله). فيه خمسة فصول هي على الترتيب: التقييد بالقواعد

والإجراءات، والتقييد بمذهب معين، والتقييد برأي معين، والتقييد بنوع العقوبات التعزيرية ومقدارها، والتقييد بأحكام معينة.

- تعرض المؤلف لمبدأ علانية المحاكمة بشكل غير صريح من خلال حديثه في الفصل الثالث من الباب الأول عن قضاء القاضي في المسجد، ولمبدأ تعدد درجات القاضي من خلال حديثه في الفصل نفسه عن تقييد اختصاص القاضي من حيث النوع.

- وفي الباب الثاني تحدث المؤلف عن مباحث متفرقة من مثل الحكم الغيابي، والتوكيل بالخصومة، والعلانية في القضاء، سماع دفاع المدعى عليه بشكل موجز لا يتجاوز الحديث عن المبدأ الواحد الصفحة الواحدة.

- والمؤلف من خلال حديثه عن اتخاذ المجلس كمكان للقضاء، تحدث عن الخلاف فيه من حيث الجواز والعدم، أما الباحث سيعتمد بالإضافة إلى ذلك، على قول من أجاز القضاء في المسجد كتأصيل لمبدأ العلانية، ذكراً أدلتهم ومضيفاً إليها الشواهد وأثار السلف الصالح رضوان الله عليهم. وفي حديثه عن تعدد درجات التقاضي، والتوكيل بالخصومة، وسماع دفاع المدعى عليه. اقتصر على التعريف وبيان الأهمية والتأصيل أحياناً. وسيتحدث الباحث عن تعدد درجات التقاضي، والتوكيل بالخصومة، وسماع دفاع المدعى عليه، باعتبارها وسائل تحقيق مبدأ حق الدفاع والمناقشة للخصوم، بعد تعرضه للتعريف بهذا المبدأ، وبيان أهميته، والاستثناءات الواردة عليه.

◆ ضمانات التقاضي دراسة تحليلية مقارنة، لآمال الفزائري.

- تحدثت المؤلفة عن خمسة من المبادئ القضائية، هي الاستقلال، والمساواة امام القضاء، ومجانبة القضاء، وعلانية الجلسات، وحرية الدفاع والمناقشة.

وسيفيد الباحث مبادئ أخرى مثل مبدأ تجيز القضاء، ومبدأ علانية القضاء، ومبدأ تفرغ القاضي للقضاء وغيرها، جاعلاً لكل مجموعة من المبادئ فصلاً خاصاً بمسمى يكون جامعاً لمجموع تلك المبادئ. فمثلاً مبادئ: حيادية القاضي، وعدم قابلية القاضي للعزل، يجمعها فصل المبادئ المتعلقة بالقاضي وهكذا.

- وإن تعرضت المؤلفة في كتابها للحديث عن المبدأ في النظام الإسلامي، إلا أن حديثها كان موجزاً، مقتصرًا على التعريف به، والإشارة إلى إقراره من قبل الشارع الحكيم في صفحات لا يتجاوز الحديث فيها عن المبدأ الواحد الثلاث. وسيقوم الباحث سيقوم بتأصيل هذه المبادئ تأصيلاً شرعياً، ذكراً أهمية اعتبارها كمبادئ للنظام القضائي، مضيفاً لكل مبدأ منها ضمانات تحقيقه ووسائلها، ومن ثم سيذكر رأي

القانون الوضعي ما أمكن، ومقارنته برأي الشارع الحكيم، وبيان مدى تميز الشريعة عنه، وبالتالي بيان الهدف من تقرير هذه المبادئ في الشريعة الإسلامية و هو تحقيق العدل بين الناس بإبصال الحقوق إلى مستحقها.

منهجية البحث

سيبتع الباحث في هذه الأطروحة منهجية تقوم على الآتي:
أولاً: المنهج الاستقرائي؛ وذلك باستقراء آراء العلماء من خلال كتبهم.
ثانياً: المنهج التحليلي؛ القائم على الموازنة والتحليل والنقد في ضوء القواعد العلمية الصحيحة ومن ثم استخلاص النتائج.

ثالثاً: مقارنة مقررات العلماء في موضوع البحث مع آراء المعاصرين وطروحاتهم.
رابعاً: اعتماد منهج التوثيق العلمي المتبع في القضايا العلمية الموثقة والمتمثل في عزو الآيات إلى سورها، وتخريج الأحاديث وبيان مصادرها، وتحقيق آراء العلماء ونسبة آرائهم إلى كتبهم.
خامساً: مقارنة ما يتوصل إليه الباحث من نتائج مع القوانين المطبقة في المملكة الأردنية الهاشمية، وبصورة يهدف منها الباحث إلى إثراء الرسالة لا البحث التفصيلي في القانون.

خطة البحث

احتوت هذه الرسالة على مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة.
أما المقدمة: فقد اشتملت على بيان موضوع الرسالة، وأهميتها، والدراسات السابقة في الموضوع، مع بيان منهج الدراسة.

والتمهيد: تكلم الباحث فيه عن تعريف القضاء، ومكوناته؛ والنظام القضائي، والقاضي، والخصوم، وكذلك التعريف بمصطلح المبادئ العامة.

الفصل الأول: المبادئ العامة المتعلقة بالنظام القضائي، ويحتوي على مبحثين:

- المبحث الأول: استقلال القضاء، ويحتوي على خمسة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم استقلال القضاء.

المطلب الثاني: الأساس الشرعي لمبدأ استقلال القضاء.

المطلب الثالث: مقومات استقلال القضاء.

المطلب الرابع: ضمانات استقلال القضاء.

المطلب الخامس: معايير استقلال القضاء وضوابط التدخل فيه.

- المبحث الثاني: تنجيز القضاء، ويحتوي على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم تنجيز القضاء.

المطلب الثاني: أدلة اعتبار مبدأ تنجيز القضاء.

المطلب الثالث: مظاهر تنجيز القضاء.

المظهر الأول: تيسير قبول الدعوى.

المظهر الثاني: وجوب تلبية الخصم لدعوى المدعي، ومباشرة نظر القاضي في الدعوى حال رفعها، ديانة.

المظهر الثالث: جواز النظر في الدعوى قبل استدعاء الخصم، وسماع البيينة بغياب خصمه.

المظهر الرابع: عدم اعتماد الدفوع الشكلية في إبطال دعوى المدعي.

المظهر الخامس: ابتداء القاضي سؤال الخصمين، وسؤاله المدعى عليه الجواب على دعوى المدعي دون طلب.

المظهر السادس: تلقين الخصوم والشهود في غير موضع التهمة.

المظهر السابع: القضاء بيمين المدعى عليه قبل سماع بيينة المدعي.

المظهر الثامن: إمهال القاضي للخصوم مدة محددة ابتداء أو بطلب منهم.

المظهر التاسع: التعجيل بإصدار الحكم القضائي.

الفصل الثاني: المبادئ العامة المتعلقة بالخصوم ، ويحتوي على مبحثين:

- المبحث الأول: مبدأ المساواة بين الخصوم، ويحتوي على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مقصود المساواة بين الخصوم.

المطلب الثاني: أدلة اعتبار مبدأ المساواة بين الخصوم.

المطلب الثالث: ضمانات تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم.

- المبحث الثاني: مبدأ حق الدفاع والمناقشة (مبدأ احترام حق الدفاع)، ويحتوي على أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حق الدفاع والمناقشة.

المطلب الثاني: أدلة اعتبار مبدأ حق الدفاع والمناقشة.

المطلب الثالث: أهمية اعتبار مبدأ حق الدفاع والمناقشة.

المطلب الرابع: وسائل تحقيق مبدأ حق الدفاع والمناقشة.

الفصل الثالث: المبادئ المتعلقة بالقاضي، ويحتوي على مبحثين:

- المبحث الأول: حياد القاضي، ويحتوي على أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الحيادية.

المطلب الثاني: أدلة اعتبار مشروعية حياد القاضي.

المطلب الثالث: ضمانات مبدأ حيادية القاضي.

المطلب الرابع: حيده القاضي في النظم الوضعية.

- المبحث الثاني: عزل القاضي وانعزاله، ويحتوي على ستة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم العزل والانعزال.

المطلب الثاني: أهمية مبدأ عزل القاضي وانعزاله.

المطلب الثالث: أقسام عزل القاضي وأشكاله.

المطلب الرابع: أسباب العزل وموجباته.

المطلب الخامس: عزل القضاة وأثره على استقلالية القضاء.

المطلب السادس: عزل القاضي وانعزاله في النظم الوضعية.

وفي الختام أسأل الله العلي العظيم أن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفعي به وسائر المسلمين، وأن يغفر لي زلتي يوم الدين، وأسأله تعالى أن أكون قد وفقت في كتابة هذه الأطروحة، فما كان من حق فمن الله وحده، وله تمام الحمد والمئة، وما كان من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان.

تمهيد

يتسم التشريع الإسلامي بكونه منضبطاً بأصول وقواعد تحكم تفاصيله ومجالات تطبيقه، والقضاء باعتباره أحد أهم أركان التشريع الإسلامي، يمتاز بانضباطه بقواعد وأصول تحكم تفاصيله بصورة تجعل الباحث يلحظ بشكل لا ريب فيه التزام القضاء في الإسلام بمبادئ هي أسس تنظم العملية القضائية بكل مراحلها وتفصيلها.

والباحث في هذه الأطروحة إذ يسعى لبيان أهم المبادئ العامة في القضاء، فإن ذلك يستلزم أن يقدم تمهيداً في مفهوم القضاء ومكوناته حتى تتفق مع غاية الأطروحة من بيان المبادئ المتعلقة بهذه القضايا "المكونات".

تعريف القضاء

يأتي القضاء في اللغة لمعان عدة جمعها أبو منصور الأزهرى بقوله^(١):

معاني القضاء عشر تضم لواحد	كتابة إتمام وحكم كذا فصل
أداء وإنهاء كذلك إرادة	خلق إماتة وأمر كذا فعل

واختصرها أبو البقاء على معنى واحد هو: إتمام الشيء قولاً وفعلاً^(٢).

ويطلق القضاء في الاصطلاح على معان عدة، تتمثل باتجاهات عامة عند أتباع المذاهب الفقهية، يمكن للباحث بيانها على النحو التالي:

أولاً: القضاء في المذهب الحنفي يطلق ويراد به: "الحكم بين الناس بالحق، والحكم بما أنزل الله عز وجل"^(٣).

(١) عبد الوهاب، الحسن، (١٩٥٣م)، حواشي على تهجة التسولي لعلماء تطوان: السلاوي والزواقي والرهوني، المطبعة المهدية، ص ٢٩.

(٢) عرنوس، محمود بن محمد، (١٣٥٣هـ)، تاريخ القضاء في الإسلام، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ص ٩.

(٣) الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٧، ص ٢.

ثانيا: القضاء في المذهب المالكي يطلق ويراد به: "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"^(١)، أو هو: "صفة حكومية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل، أو جرح، لا في عموم مصالح المسلمين"^(٢)

ثالثا: يراد بالقضاء عند الشافعية: "إظهار حكم الشرع في الواقعة من مطاع"^(٣)، وعرفه بعضهم بأنه: "الحكم بين الناس، أو الإلزام بحكم شرعي"^(٤).

رابعا: يرى الحنابلة تعريف القضاء بأنه: "تبيين الحكم الشرعي والإلزام به، وفصل الخصومات"^(٥).

ولا تخرج تعريفات المعاصرين للقضاء في المجمل عن تعريفات المذاهب، ومن ذلك ما عرفه محمود عرنوس بأنه: "قطع الخصومة، أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة"^(٦)، وما عرفه عبد الكريم زيدان بقوله: "الحكم بين الخصوم بالقانون الإسلامي بكيفية مخصوصة"^(٧)، وما ذهب إليه محمد أبو فارس من أنه: "إلزام المتخاصمين والناس جميعا بالحكم الشرعي وتنفيذه عليهم"^(٨).

وفي المحصلة يرى الباحث أن هذه التعريفات لا تتناقض بقدر ما تتكامل، ومن الخطأ المراجعة بين التعريفات بحثا عن الصواب، بل من الواجب السعي إلى استخلاص مفهوم متكامل للقضاء من مجموع ما ذهبت إليه المذاهب الفقهية تحقيقا للشمولية والتوازن، سيما وأن موضوع هذه الأطروحة هو

(١) ابن فرحون، أبو الوفاء ابراهيم بن علي، (ت ٧٩٩هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، دار الكتب العلمية بيروت، ج ١، ص ١١.

(٢) الرصاع، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن قاسم، (ت ٨٩٤هـ)، شرح حدود بن عرفة، المكتبة العلمية، ص ٤٣٣.

(٣) عميرة، شهاب الدين حمد البرسلي عميرة، (ت ٩٥٧هـ)، حاشية عميرة على المحلي على المنهاج، دار إحياء الكتب العربية، ج ٤، ص ٢٩٦.

(٤) القليوبي، أبو العباس احمد بن أحمد بن سلامة، (ت ١٠٧٠هـ)، حاشية القليوبي على المحلي على المنهاج، دار إحياء الكتب العربية، ج ٤، ص ٢٩٦.

(٥) الرحيباني، مصطفى السيوطي، (ت ١٢٤٣هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، بيروت، ج ٦، ص ٤٣٧.

(٦) عرنوس، محمود بن محمد بن حجر، (١٩٨٦م)، تاريخ القضاء في الإسلام، ام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ص ٩.

(٧) زيدان، عبد الكريم، (١٩٨٤م)، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط ١، مطبعة العائلي، بغداد، ص ١٣.

(٨) أبو فارس، محمد عبد القادر، (١٩٩٥م)، القضاء في الإسلام، دار الفرقان، عمان، ص ١٥.

المبادئ العامة. فإن المتأمل في التعريفات السابقة يلحظ اهتمام أصحابها بإبراز سمات عامة للقضاء، سواءً منها ما تعلق بقطع الخصومة، أو الإلزام، أو الحكم بشرع الله، والباحث يرى تعريف القضاء بأنه: " تصرف ملزم من القاضي على الرعية بحفظ حقوقهم ورد مظالمهم وفقا لما يقتضيه شرع الله ". وفي هذا التعريف بيان لوظائف القضاء في الإسلام والتي لا تقتصر على مجرد فصل الخصومات، وإنما من وظائفه حفظ حقوق الناس والتدخل في شؤونهم ولو لم يكن هناك خصومات من مثل؛ نظر القاضي في شؤون الأيتام، ومتابعة مَنْ تؤول إليه ولايته، كولاية القاضي على من لا ولي لها من النساء، فالقاضي ولي من لا ولي له، وما ذلك إلا تحقيقا لغايات القضاء المتمثلة بحفظ حقوق الناس ومصالحهم، ورد الظلم عنهم، كل ذلك وفق أحكام الشريعة.

والقضاء في التشريع الإسلامي ليس مجرد دعوى وخصوم وحكم من القاضي يُلزم به المتخاصمين، وإنما هو نظام عام لسلطة وولاية عامة تنظم شؤون المجتمع والأفراد، متخاصمين كانوا أم لا، على هيئة ملزمة وفق مقررات التشريع الإسلامي باعتباره المرجعية العليا الحاكمة للقضاء في الدولة الإسلامية، وهذا يتضمن تكوّن القضاء من مجموعة مكونات تعكس ماهيته المتمثلة بكونه فkra تشريعيا وآليات وسلطة ودعاوى وخصوم، وبلا شك قاض يتولى مهمة إدارة القضاء.

ومن ثمّ فإن الباحث يمكنه تحديد مكونات القضاء في الإسلام بثلاثة مكونات أساسية:

المكوّن الأول: النظام القضائي، ويقصد به الفكر التشريعي الذي ينظم السلطة القضائية بحيث يحفظ لها كيانه وخصائصها التي تكفل تحقيق غايات القضاء بشكل متآلف متناسب متكامل، كالبيت له أركانه وجدرانه وسقفه، لا يستقيم إلا إن كانت منتظمة^(١).

المكوّن الثاني: القاضي، وهو القائم بالقضاء وظيفته، والمُمثل للنظام القضائي سلطة وولاية، والحاكم بشرع الله حكما يحفظ للناس حقوقهم، ويرد عنهم المظالم^(١).

(١) جاء في لسان العرب؛ النظام: الخيط الذي يُنظم به لؤلؤ أو غيره. وفي القاموس المحيط؛ النَّظْم: التآليف وضم الشيء إلى شيء آخر. وفي التعريفات للجرجاني؛ نظم في اللغة: جمع اللؤلؤ في السلك، وفي الاصطلاح: تآليف الكلمات والجمل مترتبة المعاني متناسبة الدلالات على حسب ما يقتضيه العقل، وقيل الألفاظ المترتبة المسوقة المعتبرة دلالاتها على ما يقتضيه العقل. أنظر؛ ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم الأفرقي المصري، (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، ط ١، دار صادر، بيروت، ج ١٢، ص ٥٧٨. الفيروزآبادي، أبو طاهر محمد بن يعقوب، (ت ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٣م، ج ١، ص ١٥٠٠. الجرجاني، التعريفات، ج ١، ص ٣١٠.

المكوّن الثالث: الخصوم، وهم في القضاء يتمثلون على هيئة مدعى ومدعى عليه.

تعريف المبادئ العامة

إذا ما تبينّت ماهية القضاء ومكوناته، فقد غدا من الضرورة بمكان بيان ماهية المبدأ الذي يحكم القضاء، وذلك يتطلب بيان المبدأ في اللغة والاصطلاح.

يطلق المبدأ لغة ويراد به معان عدّة منها: الأصل، والسبب، والقواعد الأساسية، والمادة الأساسية التي يتكوّن منها الشيء. ومبدأ الشيء أوله ومادته التي يتكوّن منها، ومبادئ العلم، أو الفن، أو الخلق، أو الدستور، أو القانون هي قواعد الأساسية التي يقوم عليها ولا يخرج منها^(١).

ويلحظ الباحث أن المعاصرين وإن كانوا يستخدمون مصطلح المبادئ، إلا أنهم لم يعنوا بتحديد مفهومه، وإنما استعملوه في سياق كلامهم عن القواعد والأصول الحاكمة لموضوع بحثهم^(٢)، ومن ثمّ فليست المبادئ سوى اصطلاح عصري وتسمية دارجة للأصول والقواعد العامة التي تضبط موضوع بحثها، وبالتالي فإنها تكتسب طبيعة هذه الأصول وخصائصها، إذ ليس للتحديث في التسمية أثر في الماهية والجوهر، فالعبرة للمعاني لا للألفاظ.

ولذا يرى الباحث تعريف المبادئ العامة للقضاء بأنها: الأصول والقواعد التي تحكم القضاء فكرياً ونظاماً وسلطة وقضاة وخصوماً، وأن هذه المبادئ تتسم بأنها مستمدة من الشريعة الإسلامية تأصيلاً، وتتصف بالعموم والاطراد لما هي جزء من نظام متكامل، وهي عبارة عن أسس ومقومات لا يمكن للقضاء تحقيق غايته بدون وجودها والتزامها. والباحث في هذه الأطروحة سيقدم دراسة تحليلية للمبادئ العامة بحسب تعلقها بمكونات القضاء، وذلك من خلال الفصول التالية، هذا وبإشك التوفيق.

(١) جاء في شرح ميارة أن القاضي هو المنفذ للأحكام بمقتضى الشرع وموافقته. وفرّق صاحب الإنصاف بينه وبين المفتي من حيث أن المفتي هو مبيّن للحكم الشرعي، ومخبر به من غير إلزام، والحاكم "القاضي": من يبينه ويلزم به. ميارة، شرح ميارة، ج ١، ص ٩. المرادوي، الإنصاف، ج ١١، ص ١٨٧.

(٢) هادية، محمد هادية وآخرون، (١٩٧٩م)، القاموس الجديد، ط١، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ص ٩٩٤. علما بأنني لم أعتد في المعاجم القديمة كلسان العرب وتاج العروس على كلمة مبدأ.

(٣) انظر؛ شلبي، مصطفى، (١٩٦٩م)، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، ط٢، دار النهضة العربية، بيروت، ص ٢٨٦ وما بعدها. خلاف، عبد الوهاب، (١٩٧٠م)، علم أصول الفقه، ط٢، دار العلم للطباعة والنشر، الكويت، ص ٣٢-٣٤.

الفصل الأول

المبادئ العامة للنظام القضائي

المبحث الأول

استقلال القضاء

المبحث الثاني

تنجيز القضاء

المبحث الأول
استقلال القضاء

المطلب الأول
مفهوم استقلال القضاء

المطلب الثاني
الأساس الشرعي لمبدأ استقلال القضاء

المطلب الثالث
مقومات استقلال القضاء

المطلب الرابع
ضمانات استقلال القضاء

المطلب الخامس
معايير استقلال القضاء وضوابط التدخل فيه

المبحث الأول

استقلال القضاء

تمهيد

تعد فكرة استقلالية القضاء أحد مرتكزات النظام القضائي في الإسلام التي لا يمكن إنكارها؛ ذلك أن إرساءها ضمان لتحقيق العدالة بحماية المواطن وكفالة حقوقه؛ بيد أن هذه الفكرة لا تتأتى ثمارها ما لم يكن القضاء سلطة لها كيائها، ومقوماتها، وضماناتها.

وقد ظهرت ملامح هذا المبدأ منذ العهود الأولى للإسلام؛ على الرغم من أن القضاء لم يكن سلطة مستقلة بالمعنى المتعارف عليه اليوم، فقد كانت السلطات الثلاث - التشريعية والتنفيذية والقضائية - مركزة بيد الرسول ﷺ. ولأن الدولة الإسلامية بدأت تتسع، فقد كثرت المهام المناطة بالولاية لكثرة مواطني الدولة الإسلامية هذا من جانب، ومن جانب آخر ظهرت كثير من الخلافات التي تتطلب تخصيص عمال مهمتهم القيام بالقضاء بين المتخاصمين، مما أدى بالولاية إلى تكليف قضاة تكون مهمتهم النظر في هذه الخلافات لعدم تفرغهم للقيام بذلك. وفي هذه المرحلة من تاريخ الدولة الإسلامية بدأ تطبيق مبدأ فصل عمل القضاة عن عمل الولاية مع بقاء تبعية السلطة القضائية للسلطة التنفيذية.

وتوزيع المهام في الدولة الإسلامية الحديثة على شكل سلطات مستقلة تراقب بعضها بعضاً لا يتعارض مع الحال الذي كانت عليه الدولة الإسلامية زمن الرسول ﷺ والصحابة من بعده من دمج للسلطات ما دامت الغاية من ذلك إحقاق الحق؛ إذ إن قيام رسول الله ﷺ - ومن بعده الخلفاء الراشدين - بمهام قيادة الدولة والقضاء والرسالة في الوقت ذاته، باعتباره زعيم الأمة، لا يعني أن القضاء لم يكن مستقلاً بديل حديث: ((إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض وأقضى له على نحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ، فإنه أقطع له قطعة من النار))^(١)، فالرسول ﷺ فصل بين كونه قاضياً وبين كونه رسولاً من عند الله أو حاكماً للمسلمين.

(١) أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، حديث رقم ٦٥٦٦، ج ٦، ص ٢٥٥٥. ومسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب حكم الحاكم لا يغير الباطن. حديث رقم ١٧١٣، ج ٣، ص ١٣٣٧.

ويؤكد الإمام القرافي انفصال المهام زمن رسول الله ﷺ؛ إذ إنه باشر عدة مهام: منها الرسالة، ومنها الإمامة، ومنها القضاء، حيث يقول: "وكل ما تصرف فيه ﷺ بوصف الإمامة لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بإذن الإمام اقتداء به ﷺ؛ ولأن سبب تصرفه فيه بوصف الإمامة دون التبليغ يقتضي ذلك؛ وما تصرف فيه ﷺ بوصف القضاء لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بحكم حاكم اقتداء به ﷺ، ولأن السبب الذي لأجله تصرف فيه ﷺ بوصف القضاء يقتضي ذلك"^(١).

والباحث سيتناول من خلال هذا المبحث مبدأ استقلال القضاء من حيث مفهومه، ومقوماته، و ضمانات تحقيقه، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول : مفهوم الاستقلال.

المطلب الثاني : الأساس الشرعي لمبدأ استقلال القضاء.

المطلب الثالث : مقومات الاستقلال.

المطلب الرابع : ضمانات الاستقلال.

المطلب الخامس : معايير استقلال القضاء وضوابط التدخل فيه.

(١) القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، (ت ٦٨٤هـ)، الفروق، ط ١، (دراسة وتحقيق محمد أحمد فراج وعلي جمعة محمد)، دار السلام، مصر، ١٤٢١هـ، ج ١، ص ٣٤٦.

المطلب الأول

مفهوم استقلال القضاء

من الأهمية بمكان قبل الحكم على الشيء تصوره، وهذا يتطلب بيان معنى استقلال القضاء لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول

الاستقلال لغة

الاستقلال في اللغة يأتي على معان متعددة أبرزها:

- الارتفاع والعلو. يقال: استقل الطائر في طيرانه أي ارتفع وعلأ^(١).
- الانفراد بتدبير الأمر. يقال: استقل فلان بأمره أي؛ انفرد بتدبير أمره. ويقال استقلت الدولة أي؛ استكملت سيادتها وأفردت بإدارة شؤونها الداخلية والخارجية، ولا تخضع في ذلك لرقابة دولة أخرى^(٢).
- الضابط لأمره. يقال: هو مستقل بنفسه إذا كان ضابطاً لأمره^(٣).

الفرع الثاني

استقلال القضاء اصطلاحاً

تنوعت تعريفات استقلال القضاء بحسب طبيعة نظرات مطلق كل تعريف، وإن كانت تتفق في جزء كبير منها، ويمكن إجمال أهم التوجهات في تعريف استقلال القضاء على النحو الآتي :

-
- (١) مادة قلل ابن منظور، لسان العرب، ج ١١، ص ٥٦٣. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج ٤، ص ٤٠. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، المكتبة العلمية، طهران، ج ٢، ص ٧٦٢. الزبيدي، السيد محمد مرتضى، (ت ١٠٧٥هـ)، تاج العروس، دار ليبيا للنشر والتوزيع، ج ٨، ص ٨٥-٨٧. الزمخشري، جار الله، (ت ٥٣٨هـ)، أساس البلاغة، ط ١، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٨م، ج ٥، ص ٦٨١.
- (٢) إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٧٦٢.
- (٣) الزبيدي، تاج العروس، ج ٨، ص ٨٥-٨٧.

أولاً: مفهوم استقلال القضاء عند علماء الشريعة

يلحظ الباحث أن علماء الشريعة في تعريفهم لاستقلال القضاء قد راعوا الأمور الآتية :

الأمر الأول: اشتراط خضوع القاضي لأحكام الشرع وسلطانه وحده، منعا من الوقوع في الأهواء الشخصية أو التدخلات الخارجية، مما يعطي القضاء استقلالية من حيث المرجعية. فقد كان القاضي على عهد الرسول ﷺ حرا في قضاؤه متمتعا باستقلالية تامة على الرغم من أن هذا العهد لم يعرف نظام الفصل بين السلطات بالمعنى المعاصر؛ حيث كانت جميع السلطات في يده ﷺ. وتجلى ذلك في بعثه رسله وقضائه إلى الأمصار ولم يقيدهم إلا بالالتزام بأحكام الشريعة^(١)، كما لم يلزمهم بالرجوع إليه قبل إصدار الأحكام القضائية في ما لا نص فيه مما يستجد من قضايا تعرض عليهم. حيث جاء في الخبر عن معاذ ﷺ لما بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن قال: (كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال فبسنة رسول الله ﷺ قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو، - أي: لا أقصر في الاجتهاد - فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله^(٢)). وهذا تقرير من رسول الله ﷺ بتقييد القاضي بالقرآن والسنة في إصدار أحكامه واستقلاله عما سواهما.

الأمر الثاني: بيان ما قرره الشريعة من قواعد تلزم الخلفاء والولاة باحترام أحكام القضاة وتنفيذها، وعدم التدخل في شؤونهم القضائية بأي شكل، ونفاذ حكم القضاة حتى على الولاة أنفسهم.

ومن تعريفات استقلال القضاء عند علماء الشريعة انطلاقا من هذين الاعتبارين ما ذكره محمد أبو فارس إذ يقول: "يقصد باستقلال القضاء أن لا يقع القضاء تحت تأثير سلطة أو شخص من شأنه أن ينحرف به عن هدفه الأسمى وهو إقامة العدل بين الناس وإيصال الحقوق إلى أصحابها"^(٣). ويقول حامد

(١) العطيبي، جمال، (١٩٧٠م)، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، مجلة المحاماة، العدد الثاني لسنة ٥١، ص ٧٩.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب القضاء، باب اجتهاد الرأي في القضاء، حديث رقم ٣٥٩٢، ج ٢، ص ٣٢٧. وضعفه الألباني، أنظر: الألباني، ضعيف أبي داود، رقم الحديث ٧٧٠، ج ١، ص ٣٥٤. وقال ابن الجوزي في العلل المتناهية: هذا حديث لا يصح، وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم ويعتمدون عليه، وإن كان معناه صحيحا فقد ضعفه البخاري وابن حزم والدارقطني وغيرهم، ابن الجوزي، العلل المتناهية، ج ٢، ص ٧٥٨. والحديث وإن كان ضعيفا إلا أنه يتفق مع عمومات الشريعة، وقد تلقته الأمة بالقبول.

(٣) أبو فارس، محمد عبد القادر، (١٩٩٥م)، القضاء في الإسلام، ط ٤، دار الفرقان، عمان، ص ١٨٩.

أبو طالب في كتابه التنظيم القضائي الإسلامي: "يقصد باستقلال القضاء أن يكون القضاء في مأمّن من تدخل غير رجاله فيه، فكما لا يجوز للسلطة القضائية أن تتدخل في مهام السلطتين التشريعية والتنفيذية. لا يجوز للسلطتين التنفيذية والتشريعية التدخل في القضاء، أو التأثير عليه، وأن يكون رجاله أنفسهم أمنين على مقومات حياتهم، يعيشون في مأمّن من كيد رجال الإدارة أو الأفراد لهم"^(١). ويعرفه عبد الرحمن القاسم بقوله: "قيام من أسندت إليه الوظيفة القضائية، فردا كان أم هيئة، بأعباء هذه الوظيفة بغير أدنى تأثر أو تأثير من قبل أية سلطة أو هيئة أخرى بالبلاد، مهما كانت منزلة تلك السلطة أو الهيئة"^(٢).

ثانيا: مفهوم استقلال القضاء عند علماء القانون

المتأمل لما يطلقه علماء القانون من بيان لحقيقة استقلال القضاء يجدها تدور حول أمرين^(٣):

الأمر الأول: اعتبار القضاء سلطة من سلطات الدولة الثلاث

وهذا الأمر لدى القانونيين ناتج عن مبدأ الفصل بين السلطات^(٤)، فكما لا يجوز للسلطة القضائية التدخل في مهام السلطتين التشريعية والتنفيذية، كذلك لا يجوز لهما التدخل في مهام القضاء. فالسلطة القضائية وحدها المخولة بالفصل في الخصومات، وبترتيب جزاء جنائي، وكذا تعديل الحكم القضائي،

(١) أبو طالب، حامد، (١٩٨٢م)، التنظيم القضائي الإسلامي، ط١، ص٤٥.

(٢) القاسم، عبد الرحمن عبد العزيز، (١٩٧٣م)، النظام القضائي الإسلامي مقارنا بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، ط١، دار النهضة، القاهرة، ص٦٧.

(٣) عياد، عبد الرحمن، (١٩٨١م)، أصول علم القضاء (قواعد المرافعات) في التنظيم القضائي والدعوى والاختصاص دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبأنظمة المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، ص٨١. عبيد، محمد كامل، (١٩٩١م)، استقلال القضاء دراسات مقارنة، ص١٦. وفي ذلك يقول فاروق الكيلاني: "يرجع استقلال القضاء إلى مظهرين؛ أولهما: استقلال القضاء بصفته سلطة من سلطات الدولة الثلاث تقف على قدم المساواة مع كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، وثانيهما: استقلال القضاة كأفراد أثناء اضطلاعهم بمهام وظائفهم بحيث يمارس القاضي واجبه دون تأثير أو تدخل من أية جهة كانت" الكيلاني، فاروق الشاوي، استقلال القضاء، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١٥.

(٤) يعني نظام الفصل بين السلطات: أن تستقل كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث - التنفيذية والتشريعية والقضائية - باختصاص محدد، مما يحول دون تجاوز إحداها لنصيبها المقرر من هذا الاختصاص أو العبث فيه. عبيد، استقلال القضاء، ص٢٤.

إلى غير ذلك من المهام المنوطة بها. لذا يقرر أكثر القانونيين أن القضاء ليس مجرد وظيفة تتولاها المحاكم، إنما هو سلطة مستقلة تماما عن السلطات الأخرى في الدولة^(١).

الأمر الثاني: حماية القضاة من أي تدخل سواء بالترغيب أو الترهيب، وعدم خضوعهم لغير القانون

إذ يرى القانونيون وجوب عدم خضوع القضاة في ممارستهم لأعمالهم لسلطان أي جهة أخرى، وأن يكون عملهم خالصا لإقرار الحق والعدل، خاضعا لما يمليه الشرع والضمير^(٢) بحسب ما يروونه دون أي اعتبار آخر. فالهدف من ذلك ليس حماية شخص القضاة أنفسهم بل حماية استقلالهم في وظيفتهم وحسن أدائها^(٣). وهذا ما أشار إليه القانونيون في تعريفاتهم:

يعرف الزبيدي استقلال القضاء أنه: "استقلال الجهة القضائية المخولة بالفصل بالنزاعات بموجب القوانين التي تسنها الدولة سواء كان هذا النزاع بين الأفراد أنفسهم، أو بينهم وبين إحدى مؤسسات الدولة، وسواء كانت هذه الجهة القضائية متكونة من هيئة أو فرد. وتكون الممارسة القضائية دون تدخل أو إكراه أو تأثير"^(٤). وفي موضع آخر يقول: "هو تحرر القاضي من أي تدخل وعدم خضوعه لغير القانون، أي تطبيق حكم القانون على وفق ضميره وقناعته"^(٥). وفي معنى الاستقلال يقول الدكتور عبد الرحمن عياد: "أن تتولى المحاكم الوظيفة القضائية دون غيرها، فلا يجوز لأية جهة أخرى أن تفصل في

(١) الزبيدي، محمد حسن، (١٩٨٥م)، ضمانات القاضي في العراق دراسة مقارنة، ط١، ص ٢١-٢٧. عبيد، استقلال القضاء، ص ٢٤. الكيلاني، استقلال القضاء، ص ١٨. إذ تظهر أهمية هذا القول - القضاء سلطة لا وظيفة - باعتباره مقوم من مقومات استقلاله كما سيأتي الحديث عن ذلك لاحقا.

(٢) جيرة، عبد المنعم عبد العظيم، (١٩٨٨م)، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، إدارة البحوث، المملكة العربية السعودية، ص ٥٠. وانظر: الكيلاني، استقلال القضاء، ص ١٦.

(٣) جاء في الموسوعة السياسية "إن استقلال القضاء مبدأ من المبادئ الأساسية التي تقرها الدساتير الحديثة لحماية للقضاء حتى يقوم بمهمته على نحو يحمي حقوق المتقاضين ويشيع العدالة في نفوسهم. وليس الهدف من المبدأ حماية شخص القضاة ولكن حماية استقلالهم في وظيفتهم وحسن أدائها. ويتحقق هذا بوضع جهاز عمومي يؤمن نظامه إمكانية اتخاذ قراراته في حرية تامة وبمنجى من أي تعليمات أو ضغوط". انظر: الكيلاني، عبد الوهاب، (١٩٧٩م)، موسوعة السياسة، ط١، المؤسسة العربية للدراسات، ج١، ص ١٧٩.

(٤) الزبيدي، ضمانات القاضي في العراق، ط١، ص ١٧.

(٥) المرجع السابق. يلاحظ أن المؤلف يفصل بين استقلال القضاء كسلطة، واستقلال القضاة كأفراد كما هو واضح.

الخصومات أو توقع جزاء جنائيا، أو تعدل حكما أصدرته المحاكم. كما لا يجوز لأية سلطة أن تملّي على المحاكم ما تقضي به"^(١).

وقد أشارت القوانين للبندين الأساسيين من التعريف؛ فقد نص قانون استقلال القضاء الأردني في المادة الثالثة، والدستور الأردني في المادة السابعة والتسعين على أن: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون"، وجاء في المادة مائة وواحد من الدستور الأردني: "المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها".

ثالثاً: التعريف المختار لاستقلال القضاء

باستعراض مفهوم استقلال القضاء يرى الباحث أن أهم الأمور التي يجب توافرها لتحقيق مفهوم مبدأ استقلال القضاء في الإسلام هي:

- تحرر القضاء - سلطة وأفراداً - من أية ضغوط تقع عليه سواء بالترغيب، أو الترهيب.
- تحرر القضاء - سلطة وأفراداً - من التدخل في جميع مراحل الدعوى والتي من شأنها التأثير على إصدار أحكام القضاة، أو تعديلها، أو إلغائها. فتحرر السلطة القضائية يعني منع أي إجراء من شأنه المساس بقناعة القاضي ما لم يكن من السلطة القضائية نفسها معتمدة على أدلة مقنعة تبين سبب الرد أو التعديل. وتحرر القضاة يعني اعتمادهم في إصدار الأحكام على حكم الشرع بحسب ما يرون باعتبارهم أهل الاختصاص في هذا الفن المؤهلين لإصدار الحكم فيه^(٢)، بل إن تحرر القضاة يعني تحرر القاضي من القاضي الآخر حال تعددهم، فكل مستقل بحسب ما يراه وفق اجتهاده.
- التزام القضاء - سلطة وأفراداً - بالشرعية الإسلامية مصدراً لأحكامهم القضائية.

والتعريف الذي يراه الباحث لاستقلال القضاء هو: "تحرر القضاء من سلطة الغير بالتزامه بأحكام الشرع وحده".

(١) عياد، أصول علم القضاء، ص ٨١.

(٢) من ذلك رفض عمر رضي الله عنه القضاء - أثناء خلافته - خلاف قضاء علي رضي الله عنه وزيد رضي الله عنه. فقد روي أن علياً وزيداً رضي الله عنهما اجتهدا في مسألة وعملاً برأيهما، وكان رأي عمر رضي الله عنه يخالفه، فقيل له: ما يمنعك والأمر إليك؟ فقال للسان: لو كنت أردك إلى كتاب الله، أو إلى سنة نبيه لفعلت، ولكني أردك إلى رأيي والرأي مشترك، لم أجده في كتب السنن، وقد ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين. ابن القيم، (١٩٧٣م)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (تحقيق طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت، ج ١، ص ٦٥.

شرح التعريف:

قوله: " تحرر القضاء " يقصد به إلزامية عدم تدخل القضاء كسلطة وغيرها من السلطات التنفيذية والتشريعية تدخلا من شأنه التأثير على أحكام القاضي من إصدار أو تعديل أو إلغاء لأحكامه بالترهيب أو الترغيب، هذا من جانب ومن جانب آخر منع السلطات الأخرى - التنفيذية والتشريعية - من التدخل بمهام السلطة القضائية من تعيين ونقل وندب وعزل للقضاة إلى غير ذلك من الأمور الموكلة إليها. وقوله: "سلطة الغير" يقصد بها السلطة القضائية باعتبارها خارجة عن سلطة القاضي نفسه فيما يصدره من أحكام يرى باجتهاده أنها موافقة للحق. والسلطات الأخرى- التنفيذية والتشريعية - في مقابلة السلطة القضائية بمنعهما من التدخل في أعمالها.

وقوله " الالتزام بأحكام الشرع وحده " يفيد :

- أن القضاء - أفرادا وسلطة - وإن كان مستقلا عن أي سلطة خارجة عنه إلا إنه مقيد بكل ما يصدر عنه بشرع الله تعالى.
- التزام القاضي بأحكام الشرع وحده لا يتعارض مع عدم جواز تدخل الغير؛ سلطة وأفرادا بأحكام القاضي الصادرة منه وفق اجتهاده باعتباره أهلا لهذا الفن، بل إن أحكام الشرع تؤكد. ويقرر ذلك الإمام القرافي بقوله: "أجمعت الأمة قاطبة على أن حكم الله تعالى هو ما حكم به القاضي في مسائل الاجتهاد، وأن ذلك الحكم يجب اتباعه على جميع الأمة، ويحرم على كل أحد نقضه"^(١).
- أن يكون التزام القاضي بأحكام الشريعة محققا لغايات الشريعة ومقاصدها من إحقاق للحق وإقامة للعدل بين الناس.

(١) القرافي، شهاب الدين أبو العباس احمد بن إدريس القرافي المالكي، (ت ٦٨٤هـ-)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن

الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ط١، مطبعة الأنوار، مصر، ١٩٣٨م، ص١٥.

يعرف الفلاسفة الاستقلال: بعدم الحاجة إلى الآخرين وعدم الخضوع لشريعة مفروضة من الخارج. إلا أن عدم الخضوع لشريعة الغير يجب أن يقيد بالخيرية عندهم - والخيرية تقتضي تقبل الأمر الأخلاقي طواعية- بمعنى أن من يتخلى عن المعايير الموضوعية مقابل تحليه بالمعايير الذاتية فإرادته غير مستقلة. وبذلك لا يتحقق مفهوم الاستقلال إلا بتحرر من السلطة الخارجية وإن كانت أوامر السلطة تتفق والقانون الأخلاقي، ويرجع ذلك إلى أن تنفيذ القانون الأخلاقي وحده لا يكفي لتحقيق الاستقلالية ما لم تكن الإرادة مشرعة لهذا القانون. بمعنى أن الاستقلال يتحقق باجتماع أمرين. أولهما التحرر من السلطة الخارجية. وثانيهما التقيد بسلطان القانون الأخلاقي طواعية. انظر: الزايد، محمد، وآخرون، (١٩٨٦)، الموسوعة الفلسفية العربية، ط١، معهد الإنماء العربي، ج١، ص٦٢، ٦١.

المطلب الثاني

الأساس الشرعي لمبدأ استقلال القضاء

القاضي في الإسلام ينصب ليحكم بين الناس بالعدل في حدود أحكام الشريعة الإسلامية مصداقا لقوله تعالى: ﴿فَأَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٨]. ولقوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ عَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ نَعَضُوا وَإِن لَّمْ يُؤْمَرْ بِالْعَمَلِ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء: ١٣٥].

ومبدأ استقلال القضاء مستمد من قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ [النساء: ٥٨]. ومن قوله ﷺ: (القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار؛ فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار)^(١). ويبدو استقلال القضاء واضحا من خلال اشتراط الشريعة الإسلامية خضوع القاضي لأحكام الشرع وسلطانه وحده، حيث جاء في الخبر عن معاذ ﷺ لما بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن سأله (كيف تقضى إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ. قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو" لا أقصر في الإجهاد" فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله^(٢))، وعن علي بن أبي طالب ﷺ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضيا فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال "إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء" قال: فما زلت قاضيا أو ما شككت في قضاء بعد^(٣).

(١) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، حديث ١٣٢٢، ج ٣، ص ٦١٢. وأبو داود في سننه، كتاب القضاء، باب القاضي يُخطئ، حديث ٣٥٧٣، ج ٢، ص ٣٢٢. وابن ماجه في سننه، حديث ٢٣١، ج ٢، ص ٧٧٦. وصححه الألباني، صحيح ابن ماجه، حديث رقم ١٨٧٣، ج ٢، ص ٣٤.

(٢) سبق تخريجه، ص ٢٠.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب القضاء، باب كيف القضاء، حديث رقم ٣٥٨٢، ج ٢، ص ٣٢٥. وأحمد في مسنده، حديث رقم ١٢٨٦، ج ١، ص ١٥٠. وصححه الألباني، أنظر: السلسلة الصحيحة، حديث رقم ١٣٠٠، ج ٣، ص ٢٨٨.

ولقد كان القاضي على عهد الرسول الله ﷺ حرا في قضائه متمتعا باستقلالية تامة، على الرغم من أن هذا العهد لم يعرف نظام الفصل بين السلطات، حيث كانت جميع السلطات في يده ﷺ. ويتجلى ذلك في بعثه ﷺ رسله وقضاته إلى الأمصار ولم يقيدهم إلا بالالتزام بأحكام الشريعة. فقد قال ﷺ لحذيفة بن اليمان ﷺ: اذهب فاقض بينهما. ولكي يطمئن قلبه فقد قال لمعاذ بن جبل ﷺ: عندما ولاه القضاء كيف تقضي؟ قال: بكتاب الله... الحديث.

والإسلام عرف جوهر مبدأ الفصل بين السلطات في جملته، لكنه لم يتعرض للتفصيلات والجزئيات بل ترك ذلك - كما هو الشأن في سائر المسائل المتصلة بنظام الحكم - ليكون الناس في سعة، فتختار كل أمة ما يلائمها تبعا لاختلاف الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية^(١). وجاء بأصول الحكم دون فصل بين سلطة وأخرى إلا أن أصوله تلك لا تمنع من إجراء أي تطوير أو تنظيم إذا قضت مصلحة الأمة وحسن السياسة الشرعية بذلك، ويؤكد على صحة ذلك التفسير أن الشريعة الإسلامية قد عيّنت فيما يتعلق بنظام الحكم والإدارة بوضع القواعد الأساسية والعامة أكثر من عنايتها بالتفصيلات والجزئيات، وذلك من أجل تدعيم قدرة المجتمع الإسلامي في مواجهة مقتضيات التطور في كل زمان وفي كل مكان تحقيقا لمصالح الأمة الإسلامية، وفي ضوء ما تقدم من المستقر عليه لدى الفقه أن الشريعة الإسلامية لا تمنع مبدأ الفصل بين السلطات إذا قضت مصلحة الأمة بذلك^(٢).

(١) عبيد، استقلال القضاء، ص ١٧٨.

(٢) الفزائري، آمال، ضمانات التقاضي دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، القاهرة، ص ٢٠.

المطلب الثالث

مقومات استقلال القضاء

لا يعتبر استقلال القضاء في التشريع الإسلامي فكرة مجردة يطلقها المنظرون لمجرد استعمالها كشعارات لا واقع لها؛ وإنما استقلال القضاء في التشريع الإسلامي فكرة محورية، بل هو مبدأ حاكم على النظام القضائي الإسلامي ككل، والباحث سيقدم في هذا المطلب المقومات التي يركز عليها مبدأ الاستقلال، إذ ما جدوى الاستقلال إذا لم يكن القضاء سلطة، أو لم يكن له كيان وإنما اندمج في إرادة الحكم، أو صار مغموراً بغير المتخصصين، أو صار نشاطه وأحكامه محلاً للمناقشة؟

إن مقومات القضاء عصبية متماسكة، لا تقوم سلطة للقضاء بدون توافرها كلها. فإذا لم يعتبر القضاء سلطة عامة على قدم المساواة مع السلطتين التنفيذية والتشريعية، وإذا لم يكفل لهذه السلطة حيادها واضطلاع المتخصصين بشؤونها فلن يحقق القضاء غاياته. فطالما أن القضاء سلطة فإنه يتعارض مع التسليم له بهذه الصفة أن تشاركه في هذه السلطة جهة أخرى يسبغ عليها وصف القضاء، فالمفروض أن تنفرد سلطة القضاء بمهام القضاء دون أن يزاحمها في ذلك مزاحم، وهو ما يبطل بداهة الأسلوب الشاذ في إقامة جهات قضائية خاصة، أو استثنائية لا تدخل في نطاق سلطة القضاء وليس لها بالتالي خصائصها الطبيعية^(١).

والباحث في النظام القضائي في التشريع الإسلامي يلحظ أن مبدأ استقلالية القضاء يقوم على المقومات التالية:

المقوم الأول: القضاء سلطة لا وظيفة.

المقوم الثاني: الكفاءة المهنية.

المقوم الثالث: حيادة النظام القضائي.

المقوم الرابع: حجية اجتهاد القاضي المنضبط بأصول الشريعة.

(١) عصفور، استقلال السلطة القضائية، ص ٧، ص ٦٠.

المقوم الأول

القضاء سلطة لا وظيفة

يتفق نظام الفصل بين السلطات الذي تقره الأنظمة المعاصرة وأحكام الشريعة الإسلامية، بل إن الشريعة تفرضه لفساد الزمان وتغيره. "فتجارب الأمم في عصرنا الحديث تدل على أنه ليس من المصلحة في شيء السماح بهذا التدخل ليفسد على القضاء أمر النزاهة في الحكم. ذلك أن مبدأ النظر إلى المآل أو الأخذ بالمصلحة العامة يحتم علينا القول بضرورة الفصل مؤيدا اجتهاديا لحماية مقاصد الشريعة، باعتبارها المباني الأساسية لمصالح الأمة. وإذا كان مبدأ النظر إلى المآل قد سوغ لعلي بن أبي طالب عليه السلام التفريق بين الشهود^(١)، أفلا يجوز من باب أولى التفريق بين السلطات حماية لمرفق القضاء أن يتواطأ عليه أو يززع من قدرته على البت في إحقاق الحق في جميع الأحوال دون استثناء"^(٢).

وإذا كان الهدف من إقرار مبدأ الفصل بين السلطات في مفهومه المعاصر هو توفير الاستقلالية والحماية للسلطات الثلاث من أن تتدخل أي منها بالأخرى تدخلا يمس بالوظائف المناطة بأي منها. فإن ذلك لا يمكن تحقيقه إلا إذا كان القضاء مستقلا استقلالاً ذا سلطة، والناظر في تاريخ القضاء الإسلامي وبخاصة في مراحل الأولى يلحظ أنها اتسمت بعدم الفصل بين السلطات، مما يجعل بعضهم يظن خطأ بوجود قصور في القضاء الإسلامي الذي هو ناتج عن تمركز السلطات الثلاث في يد رئيس الدولة، مما يعني عدم استقلالية القضاء شكليا، وإن كان في واقع الأمر له سلطة قائمة بذاتها. وإنما يرجع عدم

(١) وتتلخص القصة في أن يتيمة كانت قد تربت في بيت رجل كان كثير الغيبة عن أهله، وكان لهذا الرجل امرأة، فشببت اليتيمة وخافت المرأة أن يتزوجها زوجها، فدعت نسوة - جارات لها - حتى أمسكنها فأخذت عذرتها بإصبعها، فلما قدم زوجها من غيبته رمتها المرأة بالفاحشة، وأقامت البينة من جاراتها، ورفع الأمر إلى علي عليه السلام فسأل المرأة: ألك شهود؟ قالت: نعم. هؤلاء جاراتي يشهدن. فأحضرهن علي عليه السلام، وأحضر السيف وطرحه بين يديه، وفرق بينهن، وأدخل كل امرأة بيتا، فدعا امرأة الرجل فأدارها بكل وجه فلم تزل على قولها، فردها إلى البيت، ودعا بإحدى الشهود وقال: قالت المرأة ما قالت ورجعت إلى الحق وأعطيتها الأمان وإن لم تصدقيني لأفعلن ولأفعلن، فقالت: لا والله ما فعلت. فقال علي عليه السلام: الله أكبر أنا أول من فرق بين الشاهدين. لم أعثر عليه في كتب السنن، وقد ذكره ابن القيم في الطرق الحكمية. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، (ت ٧٥١هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، (تحقيق: د. محمد جميل غازي)، مطبعة المدني، القاهرة، ج ١، ص ٨٩.

(٢) الكيلاني، عبد الله، (١٩٩٤م)، السلطة العامة وقيودها في الدولة الإسلامية 'رسالة دكتوراه - الجامعة الأردنية'،

الفصل بينها وبين سائر السلطات إلى أن نظام الحكم الذي تشكل في الدولة الإسلامية هو تطور عن النموذج القبلي في الحكم والذي يتسم بوجود الزعامة القبلية المركزية، لكن بمرور الزمن تطورت أنظمة الدولة الإسلامية تطورا جعلها تتسم بالاستقلالية في ظل تعمق جذور المدنية في المجتمع الإسلامي. ثم إن السلطات الثلاث وإن كانت مندمجة في شخص رسول الله ﷺ مثلا، فإن القضاء قد حقق غايته وأهدافه انطلاقا من وجود المقومات الحقيقية لاستقلال القضاء، ذلك أن القضاء كان سلطة فعلية لها هيبتها واحترامها وقوتها.

إن استقلالية القضاء في التشريع الإسلامي لا يمكن أن تتحقق دون أن يكون القضاء سلطة حقيقية لها أثرها في سير المجتمع الإسلامي^(١)، وهذه الاستقلالية وهذه السلطة غدت في عصرنا الحاضر ضرورة لا بد منها لحماية حقوق الناس وضبط مصالحهم المتداخلة، لا سيما في ظل ضعف القيم الأخلاقية والدينية وترهل الجهاز الإداري للحكومات، مما يغري الكثيرين بالتعدي على من هم أضعف منهم أو دونهم في المناصب؛ مما جعل تقرير مبدأ الفصل بين السلطات تمهيدا لترسيخ استقلالية القضاء أمر حتمي في هذا العصر.

والواقع أن الاستقلال المنشود بإحقاق الحق وإقامة العدل أقرته الشريعة الإسلامية بل إنه لا يتحقق كاملا لما يأتي :

أولاً: أساس فكرة الفصل بين السلطات قائم على خلق توازن فيما بينها من مصالح متعارضة. فمصالح نواب الشعب المنتخبين مختلفة عن مصالح السلطة التنفيذية الحائزة على ثقة أغلب النواب. وعليه فمن المتوقع أن تسعى السلطة التنفيذية لتحقيق مصالح فئة معينة أو مصالحها الخاصة. أما منطق الإسلام فيقرر أن لا مصالح خاصة - متعارضة - بين السلطات، فالسلطات الثلاث تقف عند هدف واحد هو تحقيق سيادة الأحكام الشرعية في المجتمع واقعا وعملا؛ فالسلطة التنفيذية مكلفة بحماية التشريع، والسلطة التشريعية موجودة للهدف ذاته بأن يستند الاستنتاج الاجتهادي من قبلها على أدلة صحيحة قائمة على أصول شرعية ثابتة. وكذا القضائية تسعى لتحقيق العدالة بين الناس. فلا يتصور وجود تصارع أو ظهور مصالح متعارضة بينها^(٢).

(١) يعبر عن ذلك محمد عصفور بقوله: 'وما أود أن أؤكد في هذا المقام أنه لا يجوز أن يكون مطمحا استقلال القضاء فحسب، وإنما يجب أن يكون هذا المطمح هو استقلال القضاء كسلطة. ذلك أن 'استقلال القضاء' لا يعبر عن المعاني كلها التي يمثلها القضاء، وإنما هو معنى واحد من هذه المعاني. عصفور، استقلال السلطة القضائية، ص ٣.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٥٠.

ثانياً: "الحاكم المسلم والقضاة والعمال ما هم إلا منفذون لشرع الله، والمجتهدون كاشفون للأحكام، وحكم الله نافذ على المجتمع. والقاضي لا سلطان لأحد من الناس عليه، واجبه تطبيق الشريعة على الناس دونما استثناء أو تفريق"^(١). وفي ذلك يقول الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد: "والحق أن عدم اقتصار القاضي على وظيفته القضائية لم يكن ليمس باستقلال القضاء إذا ما نظرنا إلى أن الولاية العامة في البلاد بشقيها التنفيذي والقضائي كان يضبطها التشريع الإسلامي عند ممارسة هذين الاختصاصين"^(٢).

ثالثاً: تقرر أن الحاكم بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية والقضائية معا إنما هو مقيم لشرع الله تعالى، ولا أفضل من مقيم لشرع الله تعالى من الرسول ﷺ وخلفائه، ذلك أن الوازع الديني خير ضمان من إقرار مبدأ الفصل. وفي ذلك يقول الدكتور عبد الغني بسيوني: "والواقع أن الوازع الديني في صدر الإسلام كان خير ضمانة يفوق ما يصبو إليه نظام الفصل بين السلطات من ضمانات الحرية ضد نزاعات إساءة استعمال السلطة والاستبداد"^(٣).

رابعاً: دمج السلطتين التنفيذية والقضائية لم يكن له أي مساس باستقلال القضاة بمباشرتهم لأعمالهم، بل إن استقلال القاضي وممارسة اختصاصه في الإسلام موفور بدرجة لا نظير لها اليوم في الدولة الحديثة، ولكن مع تغير الزمان وفساده فإن التعسف متوقع من كل منهما بدافع الهوى، لا بوازع الدين، لذا لم يكن جمع السلطتين هو الصورة النهائية للنظام القضائي الإسلامي، وكذا فصلهما، ويمكن اختيار أي من الأمرين حسب تطور الزمان واقتضاء المصلحة. فتوزيع وظائف الدولة الإسلامية على شكل سلطات مستقلة يراقب بعضها بعضاً لا يتنافى وقواعد الفقه الإسلامي التي تهدف إلى إقامة حكم الشارع وحفظ حقوق الناس.

خامساً: الإسلام لا يولي السلطة إلا الكفاء الأمين، وأساس الكفاءة القدرة على ما تولاه، والأمانة هي عدم التفريط بشؤون ما ولي عليه، ومراقبة الله تعالى.

(١) قطناني، "محمد مهدي" أحمد، (١٩٩٦م)، العدل في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، ص ٥٠٣.

(٢) أحمد، فؤاد عبد المنعم، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ص ١٣٩.

(٣) بسيوني، عبد الغني، مبدأ المساواة أمام القضاء، ص ٤٥.

سادساً: جزاء إساءة استعمال السلطة يترتب عليه جزاءان، أولهما أخروي، والثاني دنيوي يتمثل بحق الأمة في خلعه ومحاسبته.

سابعاً: الشريعة وضعت قواعد تشترط خضوع القاضي لأحكام الشرع وسلطانه وحده، وتدعو احترام الخلفاء والولاة للقضاة وأحكامهم، وعدم التدخل في شؤونهم القضائية بأي شكل. وقد أثبت ذلك أن القضاء في الإسلام كان يتمتع باستقلال تام وإن لم يكن قد فصل بين السلطات بالمعنى المعاصر، حيث جاء في الخبر عن معاذ لما بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن سأله (كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟... الحديث)^(١).

فنظام الفصل بمفهومه المعاصر لم تعهده العصور الأولى للإسلام؛ إذ كانت السلطات الثلاث مركزة بيد الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين من بعده^(٢). فقد تولوا القضاء إزاء توليهم الحكم. يقول الإمام القرافي في الفروق: "اعلم أن رسول الله ﷺ هو الإمام الأعظم والقاضي الأحكم والمفتي الأعظم، فهو إمام الأئمة، وقاضي القضاة، وعالم العلماء، فجميع المناصب الدينية فوضها الله إليه في رسالته، وهو أعظم من تولى منصباً منها في ذلك المنصب إلى يوم القيامة، فما من منصب ديني إلا وهو متصف به في أعلى رتبة، غير أن غالب تصرفه ﷺ بالتبليغ؛ لأنه وصف الرسالة غالب عليه"^(٣). بيد أن هذا الدمج لم يكن يوماً سبيلاً للتسلط والتجبر، ومتى كان هناك تعطيل لهدف القضاء ناتج عن فساد الزمان وتغيره فذلك لا يمنع من فصل بين السلطات، بل إن الشريعة الإسلامية تفرضه.

ويؤكد ما سبق نصر واصل بقوله: "جمع رسول الله ﷺ بين السلطات جميعاً التشريعية والتنفيذية والقضائية، ولم يكن للمسلمين قاض سواه، أما التشريعية فباعتباره مبلغ الوحي وحامل راية التشريع وعليه عبء إعلامه للجميع، وأما القضائية فلأن منهج العدالة يحتاج إلى تنظيم وتدريب وقيادة عملية

(١) الحديث سبق تخريجه ص ٢٠.

(٢) يقرر أبو الأعلى المودودي أن السلطات الثلاث ما كانت لرئيس الدولة وحده إلا في عهد الرسول والخلفاء الراشدين من بعده إذ يقول: "فكان أهل الحل والعقد في ذلك الزمان - ما بعد الخلفاء الراشدين - رجالاً تدار بمشورتهم شؤون البلاد الإدارية ويقضى في المسائل التشريعية، وكان القائمون بالحكم والإدارة أفراداً آخرين لم يكونوا منهم وما كان لهم من تدخل في التشريع. وكان القضاة من رجال آخرين غير هؤلاء وأولئك، ولم يكن عليهم شيء من المسؤولية عن شؤون البلاد الإدارية" المودودي، أبو الأعلى، (١٩٦٩م)، نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص ٢٦٩.

(٣) القرافي، الفروق، ص ٣٤٦.

حكيمة يهتدي بها البشر في كل زمان ومكان، وهذه القيادة إنما تقوم برعايتها والعناية بها هداية السماء، فكان لا بد أن تكون السلطة القضائية في يده ﷺ لحل المشاكل والقضايا التي تقع للناس في ذلك الوقت، فلما انتشر الإسلام في شبه الجزيرة كان النبي ﷺ بحاجة إلى أن يعهد بالقضاء إلى بعض ولاته^(١)، أما بالنسبة لجعل السلطة التنفيذية في يده ﷺ، فإنه لما كانت القوى قبل الإسلام متباينة النزعات والأهواء ومنها من لا يلزم جانب الحق ولا يعرف معنى العدل، كان لا بد من سلطان يتمثل بقيادة رشيدة تصون شريعة الله حتى لا يستهين بها عابث ولا يجترئ عليها مجترئ، وقد اختار الله لهذه المهمة الجليلة رسوله^(٢).

مراحل تطور فكرة الفصل بين السلطات في التشريع الإسلامي

إن فكرة الفصل بين السلطات التي يدعو لها كثير من المعاصرين ولا سيما القانونيون منهم، فكرة نمت وترعرعت في النظام القضائي الإسلامي، وهو ما يقرره محمد الزحيلي بقوله: إن الفصل بين السلطات واستقلال القضاء قد سبق إليه الفكر الإسلامي. وقد مر ذلك في ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: مرحلة الجمع بين السلطات؛ تمثل ذلك في العهد النبوي وفي خلافة أبي بكر ﷺ، ذلك أن الرسول ﷺ تولى رئاسة الدولة في المدينة، وتولى بنفسه القضاء أيضا.

المرحلة الثانية: الفصل الجزئي للقضاء؛ ظهر ذلك في خلافة عمر ﷺ عندما كثرت أعمال الولاية إثر انتشار الإسلام في كامل الجزيرة وفتح البلاد. فأصدر عمر ﷺ أمره بفصل أعمال القضاة عن أعمال الولاية. فعين القضاة في عاصمة الدولة، وفي المدن الإسلامية. ولكن الفصل كان جزئيا، لأن عمر ﷺ جعل سلطة القضاء تابعة له مباشرة، وتشدد في اختيار القضاة، وكان يختارهم بنفسه^(٣).

(١) من ذلك تولية علي ﷺ قضاء اليمن، فقد ولاه ﷺ بقوله: "إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقتضين... الحديث".

سبق تخريجه ص ٢٥.

(٢) واصل، نصر فريد، (١٩٨٣م)، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مطبعة الأمانة، القاهرة، ص ٤٦، ٤٥.

(٣) تميز عهد عمر بفصل القضاء عن الولاية العامة. إلا أن هذا الفصل لم تعهده جميع الأمصار. فقد عهد الفصل في

ولايات الكوفة والبصرة ومصر والمدينة، وبقيت تبعية القضاء للولاية العامة في ولايات أخرى كما هو الحال في

الشام. وربما يرجع ذلك إلى أن ظروفهم كانت تسمح في ولاياتهم بمباشرتهم القضاء مع السلطة التنفيذية. ومن

القضاة الذين اقتصررت مهمتهم على القضاء وحده عبد الله بن مسعود ﷺ قاضي الكوفة، وكعب بن سوار قاضي

البصرة، وعلي وزيد قاضي المدينة. ومن القضاة الذين تولوا القضاء إزاء ولايتهم العامة معاوية أبي سفيان والي

الشام. انظر: الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، (ت ٣١٠هـ)، تاريخ الأمم والملوك تاريخ الطبري، ط ٢، دار =

المرحلة الثالثة: الفصل الكامل والاستقلال التام للقضاء؛ كان ذلك في خلافة هارون الرشيد عندما عين الإمام أبا يوسف قاضياً للقضاة، أي رئيساً للقضاء بمثابة وزير العدل في عصرنا، وفوض إليه جميع أعمال القضاء، ولم يبق للولاة سلطة نهائياً على القضاء والقضاة^(١).

وفصل عمل القضاة عن عمل الولاة هو الفصل الذي عهدته تلك العصور مع بقاء تبعية القضاء للسلطة التنفيذية. إلا أن هذه التبعية لم تكن لتؤثر على أعمال القضاة، إذ لم تكن القواعد التي يطبقها القاضي إملاءات من السلطة التنفيذية بل كانت مبادئ إلهية، ذلك أن سلطة الحاكم في النظام السياسي الإسلامي سلطة تنفيذية تنحصر في الإشراف على تنفيذ الأحكام الشرعية. فليس من حق أي حاكم أن يدعي أنه صاحب سلطة إلا أن تكون سلطته مستمدة من الشريعة الإسلامية. وفي ذلك يقول أبو الأعلى المودودي: "القاضي من وظيفته تنفيذ القانون الإلهي في عباد الله، فلا يتولى الحكم في مناصب القضاء نائباً عن الخليفة بل عن الله عز وجل"^(٢). وإن كان الباحث يرى أن الأدق اعتبار كل من الحاكم والقاضي نواباً عن الأمة الإسلامية التي اختارتهم ليكونا قائمين على تنفيذ أحكام الشريعة، ومن ثم يحق للأمة محاسبتها حول كيفية تنفيذ تلك الأحكام.

فأحكام الشريعة تقضي مثلاً بعدم إبطال حكم القاضي الذي توصل إليه باجتهاده، وتُلزم بتنفيذ أحكام القضاة حتى على الولاة أنفسهم، إلى غير ذلك من الأحكام التي تثبت أن القضاء في الإسلام وإن لم يكن سلطة مستقلة بمعناه المعاصر إلا أنه سلطة مستقلة باعتباره الوظيفي^(٣)، وفيما تهدف إليه تلك

=الكتب العلمية، بيروت، باب عمال عمر على الأمصار، ١٩٨٨م، ج٢، ص٥٨٨، ٥٨٧. وكيع، محمد بن خلف بن حيان، أخبار القضاة، (٣٠٦هـ-)، عالم الكتب، بيروت، ج٢، ص١٠٨، ص١٨٨.

(١) الزحيلي، محمد، (٢٠٠٢م)، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ط٢، دار الفكر، دمشق، ص٣٨، ٤٠. والواقع أن لا وجه لتشبيه قاضي القضاة بوزير العدل كما يقول الدكتور الزحيلي إذ إن بينهما بعض وجوه خلاف جوهرية: فنلاحظ مثلاً أن وزير العدل ليس قاضياً بخلاف قاضي القضاة الذي كان يقوم بمهمة القضاء في عاصمة الدولة. وكذا فإن وزير العدل ليس هو الذي يقوم بتعيين القضاة كما كان يفعل قاضي القضاة، فإنما يكون التعيين بقرار من رئيس الدولة بعد ترشيح موافقة مجلس القضاء. انظر: متولي، عبد الحميد، (١٩٦٦م)، مبادئ نظام الحكم في الإسلام، ط١، دار المعارف، ص٦٣٧.

(٢) المودودي، نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور، ص٦١.

(٣) يعبر عن ذلك محمد كامل عبيد بقوله: "إذا كان الاستقلال الدستوري للقضاء باعتباره سلطة، قد يختلف الرأي فيه، فإن استقلاله الوظيفي يعد أمراً لا خلاف عليه، تؤكد غالبية الدساتير في العالم المعاصر، أي كان النظام الذي =

الأنظمة من "محافظة على قيم المجتمع العليا ومثله السامية، وحماية جديّة للحقوق والحريات الفردية"^(١)، ومن إقامة للعدل بين جميع أفرادها.

وإذا كان من الضروري أن يتحقق استقلال القضاء في العهد الحديث، وقد عهدنا كثرة التدخل في القضاء تدخلا يؤثر على نزاهته فالمنطق يحتم القول بفصل السلطات واستقلال كل سلطة عن الأخرى سدا لذريعة التدخل في اختصاصات كل واحدة منها. "ومن هنا كان إنكار وصف السلطة عن القضاء هو التمهيد الطبيعي لإهدار استقلاله. كما وإن استخدام اصطلاح الوظيفة أو الهيئة وإن كان بريئا في ظاهره إلا إنه يخفي ورائه اتجاها مجرد القضاء من أهم خصائصه وهي خصيصته كسلطة تقف على قدم المساواة مع السلطتين الأخرين"^(٢). وما يتبع ذلك من "نتائج غاية في الأهمية وخاصة ما يتعلق بمركز القاضي، فالقاضي ينظر إليه كموظف عام يؤدي خدمة عامة، وليس الشخص الذي يتمتع بسلطة خطيرة خاصة"^(٣). لذا لم يكن الخلاف في كون القضاء سلطة، أم وظيفة^(٤) خلاف لفظي نظري فقط وجدل لا قيمة له كما يرى البعض^(٥).

= تأخذ به - فصل بين السلطات أو تعاون بينها - لأن هذا الاستقلال مستمد من طبيعة القضاء ذاته. عبيد، استقلال القضاء، ص ٢٤.

(١) الكيلاني، استقلال القضاء، ص ١٨.

(٢) عصفور، محمد، استقلال السلطة القضائية، ص ٦. عبيد، استقلال القضاء، ص ٢٥.

(٣) عمر، محمد عبد الخالق، (١٩٧٦م)، النظام القضائي المدني، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ج ١، ص ٣٣.

(٤) ينطلق الجانب الذي يؤيد كون القضاء وظيفة من مفهومه للشرعية أو الدولة القانونية أي الدولة التي تخضع للقانون وتلتزم به في إعمالها لتحقيق مبدأ سيادة القانون، إذ يجب أن تكون أعمال الدولة مشروعة في مصداقيتها للقانون، فأغلب الفقهاء الغربيين يطلبون مراعاة توافر الشروط القانونية لأي عمل من أعمال الدولة بصرف النظر عن المضمون الاجتماعي لهذه الأعمال، ومن منطلق مبدأ المشروعية انطلقت النظرات الفقهية الغالبية التي ترى أن القضاء وظيفة، ويعضد هؤلاء وجهة نظرهم بالقول إن النظام الدستوري الحديث لا يقر إلا بوجود سلطة واحدة للدولة، وما عدا هذه السلطة هناك هيئات تمارس اختصاصاتها. أنظر الزبيدي، ضمانات القاضي في العراق، ص ٢٧.

(٥) يصرح بذلك الرواشدة في كتابه ضمانات استقلال القضاء. أنظر: الرواشدة، محمد أحمد، (٢٠٠٠م)، ضمانات استقلال القضاء في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الأردني، ط ١، دار رند للنشر والتوزيع، الأردن، ص ١١٢.

ويرى الباحث أن مبدأ الفصل بين السلطات يتفق ومقاصد الشريعة الإسلامية، ذلك أن منع الطغيان والاستبداد، والتدخل في أعمال القضاة، وضمان وصول الحقوق لأصحابها باعتدال لحال القاضي وتفرغ للقضاء وتعدّد للقضاة إن لزم؛ ذلك كله وما يتفق معه من تشريعات هدفها إقامة شرع الله تعالى بإحقيق الحق وإقامة العدل بين الناس هو سبب إقرار مبدأ الفصل في مرحلة متقدمة. بل إن عدم إقراره في عهد الرسول وأبي بكر يتفق وأهداف الفصل؛ ذلك أن تولى الرسول ﷺ - ومن بعده أبي بكر - جميع وظائف الدولة بما فيها القضاء، أرجى لمنع الظلم وإيصال الحقوق لأصحابها بصفته المشرع لأحكام الفصل بين الناس، وكذلك إذا ما تحدثنا عنه بصفته البشرية؛ فما يعيب الحاكم من انشغال بأمور الدولة وكثرة ما يعرض عليه من القضايا إذا ما تولى القضاء بنفسه كان منتفياً عن عهده ﷺ وعهد أبي بكر ﷺ. يرجع ذلك لقلّة القضايا التي رفعت إليه لصالح الناس وقربهم من الله تعالى. ودل على ذلك تولى عمر قضاء المدينة زمن أبي بكر الصديق ﷺ لم يأت خضمان مدة سنة^(١)، وإن كان التداخل بين السلطات لا ينفي ابتداء الفصل في عهده ﷺ، بدليل إذن الرسول ﷺ لبعض الصحابة النظر في القضايا داخل المدينة

(١) روى عطاء بن السائب عن محارب بن دثار قال: " لما استخلف أبو بكر ﷺ قال لعمر ولأبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنهما: إنه لا بد لي من أعوان. فقال له عمر ﷺ: أنا أكفيك القضاء، وقال أبو عبيدة ﷺ: أنا أكفيك بيت المال ". انظر وكيع، أخبار القضاة، ج ١، ص ١٠٤. وفي تاريخ الطبري " لما ولي أبو بكر ﷺ قال له أبو عبيدة ﷺ: أنا أكفيك المال. وقال عمر ﷺ: أنا أكفيك القضاء، فمكث سنة لا يأتيه رجلان ". انظر، ج ٣، ص ٢٤٦. وما سبق لا يتعارض مع القول بأن بداية فصل القضاء عن الولاية العامة - أعني تعيين قضاة مستقلين عن الولاية - كان في عهد عمر ابن الخطاب ﷺ، ذلك أن التخصيص الذي عهدته خلافة أبي بكر الصديق ﷺ كان بمثابة توكيل في القضاء باعتباره أحد الوظائف العامة الداخلة تحت خلافته، ودل على ذلك مباشرته ﷺ لبعض القضايا. ولعل ما يؤكد ذلك كما يقول الدكتور نصر واصل في تولى عمر ﷺ القضاء مدة سنة لا يأتيه رجلان " فربما كان المتقاضيان يذهبان إلى أبي بكر ﷺ ويتركان عمر ﷺ، وذلك لخوف الخصوم من المثل أمامه لما اشتهر عنه من الشدة والحزم بين الناس ". واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص ٥٤.

- بحضرته^(١) أو في غيبته عنها^(٢) - أو بمكان آخر خارجها^(٣)، وكذا عهده لبعض ولايته القضاء ضمن أمور الولاية العامة^(٤)، باعتباره ﷺ الرئيس الأعلى للسلطات الثلاث.

(١) من ذلك إنّه ﷺ لعقبة بن عامر الجهني بالقضاء. يروي الطبراني عن عقبة قال: جئت إلى رسول الله ﷺ وعنده خصمان يختصمان فقال لي: "اقض بينهما". فقلت: بأبي وأمي أنت أولى بذلك مني فقال: "اقض بينهما". فقلت: على ماذا؟ قال: "اجتهد، فإن أصبت فلك عشر حسنات، وإن لم تصب فلك حسنة". أخرجه الطبراني في الأوسط، حديث ١٥٨٣، ج ٢، ص ١٦٢. وفي الصغير، حديث ١٣١، ج ١، ص ٩٧.

(٢) من ذلك إنّه ﷺ لعمر بن الخطاب وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهما بالقضاء، فقد أخرج الهيثمي في مجمع الزوائد أن عثمان قال لابن عمر ﷺ: اذهب فاقض بين الناس. قال: أو تعافيني يا أمير المؤمنين. قال: فما تكره من ذلك وقد كان أبوك يقضي - يعني لرسول الله ﷺ -...". حديث ٦٩٨٨، ج ٤، ص ٣٤٨. ضعفه الألباني، أنظر ضعيف الترغيب والترهيب، حديث ١٣٠٩، ج ٢، ص ٣٣. وفي هذا دلالة على أن عمر ﷺ كان يباشر القضاء في عهد الرسول ﷺ. وأخرج ابن ماجه في سننه عن نمران بن جارية عن أبيه أن قوما اختصموا إلى النبي ﷺ في خص كان بينهم، فبعث حذيفة ﷺ يقضي بينهم، فقضى للذين يليهم القمط، فلما رجع إلى النبي ﷺ أخبره، فقال: أصببت وأحسنت. كتاب الأحكام، باب الرجلان يُدعيان في خص، وقال الألباني: ضعيف جداً، ج ٢، ص ٧٨٥. والقمط: حبل يشد به الأخصاص. والخص: بيت يتخذ من قصب.

(٣) من ذلك تولية علي قضاء اليمن. روى أبو داود عن زيد بن أرقم ﷺ قال: كنت جالسا عند النبي ﷺ، فجاء رجل من اليمن، فقال: إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليا ﷺ يختصمون إليه في ولد وقد وقعوا على امرأة في طهر واحد. فقال لاثنتين منهما: طيبا بالولد لهذا، فغليا، ثم قال لاثنتين: طيبا بالولد لهذا، فغليا، فقال: أنتم شركاء متشاكسون، إنني مقرع بينكم، فمن قرع فله الولد وعليه لصاحبيه ثلثا الدية، فأقرع بينهم، فجعله لمن قرع، فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أضراسه أو نواجذه. سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب من قال بالقرعة إذا تنازعا في الولد، حديث ١٩٨٦، ج ٢، ص ٤٢٨، وقال الألباني: حديث صحيح.

(٤) من ذلك تولي معاذ بن جبل وعتاب ابن اسيد رضي الله عنهما القضاء ضمن ولايتهم على اليمن ومكة، حيث جاء في الخبر عن معاذ ﷺ لما بعثه الرسول ﷺ واليا إلى اليمن قال: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟... الحديث. سبق تخريجه ص ٢٥. وعند أحمد، بعث رسول الله ﷺ أبا موسى ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما إلى اليمن، فقال لهما: يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا وتطوعا، مسند الإمام أحمد، حديث ١٩٧٥٧، ج ٤، ص ٤١٧. وروى ابن أبي عقرب عن عتاب بن أسيد ﷺ قال: أصببت في عملي الذي استعملني عليه رسول الله ﷺ بردين معقدين كسوتهما غلامي كيسان فلا يقولن أحدكم أخذ مني عتاب كذا! فقد رزقني رسول الله ﷺ كل يوم درهمين، فلا أشبع الله بطننا لا يشبعه كل يوم درهمان. وكان هذا حال استعماله على مكة، فقد ولاه الرسول ﷺ على مكة بقوله: "يا عتاب تدري على من استعملتك؟ استعملتك على أهل الله عز وجل ولو أعلم لهم خيرا منك استعملته عليهم. أسد الغابة، ج ١، ص ٧٣٨.

وحيثما اتسعت الدولة الإسلامية واختلط العرب بغيرهم ممن دخلوا في الإسلام حديثاً في عهد عمر رضي الله عنه، زادت أعباء الولاية، فاحتاج الأمر إلى فصل القضاء عن الولاية العامة. فعين عمر رضي الله عنه للقضاء رجالاً يخصصون له؛ يلقبون بلقب قاض، ويرزقون من بيت مال المسلمين^(١)، وكانت هذه الحقة بداية للفصل بين الولاية والقضاء كسلطتين مستقلتين؛ القاضي فيها مواطن من مواطني الدولة الإسلامية عليه ما عليهم من واجبات وله ما لهم من حقوق، والجميع فيها مطيع للحاكم في ذلك باعتباره رأساً للسلطة التنفيذية، والحاكم فيها ظالم إن تعدى على حق، ومظلوم إن اعتدى على حقه. حاله حال أي فرد من أفراد الدولة يمثل إلى حكم القضاء فيها.

ويعتبر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من فصل القضاء عن الولاية العامة، ذلك أنه وفي خلافته تميز عن أبي بكر رضي الله عنه بتعيين قضاة مستقلين عن عماله في بعض ولاياته؛ بأن كان يكتب إلى واليه أن يولي فلاناً قاضياً عنده. إلا أن هذا الفصل لم يكن على إطلاقه، فقد شارك عمر رضي الله عنه أبا بكر رضي الله عنه ببقاء سلطة بعض ولايته على القضاء، بل كان يقضي بنفسه أحياناً^(٢)، وأحياناً أخرى يحيل القضايا لقضاة المدينة زيد وعلي رضي الله عنهما^(٣).

ويلاحظ أن الفصل الذي حدث زمن عمر رضي الله عنه كان فصلاً وظيفياً، بمعنى تبعية القضاء للسلطة العامة، بدليل تبعية القضاة في تعيينهم للخليفة. وهذا في الحقيقة لا يتعارض مع مبدأ الفصل الذي تقره القوانين المعاصرة، بل إن ذلك يؤكد؛ إذ إن اختيار القاضي باختبار أو بمعرفة مسبقة من الحاكم أو بسؤال عنه - أي بشروط تؤهله لوظيفة القضاء -، هو أدعى لوصول الحقوق إلى أصحابها وهو الهدف الذي يصبو إليه منظرو الفصل بين السلطات.

(١) وكيع، أخبار القضاة، ج ١، ص ١٠٦، ١٠٥.

(٢) الشواهد على قضاء عمر رضي الله عنه زمن خلافته كثيرة: منها قضاؤه في زوجة المفقود أن تتربص بنفسها أربع سنين، فتعتد العدة، وبعدها تحل لغيره. انظر مصنف ابن أبي شيبة، حديث ١٦٧١٧، ج ٣، ص ٥٢١. وقد ذكر محمد عارف فهمي أهم أقضية عمر رضي الله عنه زمن خلافته في كتابه 'عمر بن الخطاب قاضياً ومشرعاً'، مكتبة الانجلو المصرية، ص ٨٥ وما بعدها.

(٣) فمن قضائهما زمن خلافته ما جاء عن عمر رضي الله عنه أنه لقي رجلاً فقال: ما صنعت؟ قال: قضى عليّ وزيد بكذا. قال: لو كنت أنا لقضيت بكذا. قال: فما منعك والأمر إليك. قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله أو إلى سنة نبيه صلى الله عليه وسلم لفعلت، ولكنني أردك إلى رأيي، والرأي مشترك. فلم ينقض ما قال عليّ وزيد، سبق ذكر تخريجه ص ٢٣.

ويمكن تلخيص أمر القضاء وفصله عن الولاية العامة زمن الرسول ﷺ وأبي بكر وعمر ﷺ بما هو آت:

▪ يشترك عهد عمر ﷺ مع عهد الرسول ﷺ وأبي بكر ﷺ في أمور:

أولاً: قضى الرسول ﷺ وأبو بكر وعمر - رضي الله عنهما - في كثير من القضايا باعتبارهم رؤوساً للسلطة القضائية، وسلطتهم هذه تابعة لولايتهم العامة على دولة الإسلام.

ثانياً: لم يمنع ترأسهم سلطة القضاء عهدهم القضاء لبعض الصحابة في حضرته؛ كقضاء عمر ﷺ في حضرة الرسول ﷺ وأبي بكر ﷺ، وقضاء علي وزيد - رضي الله عنهما - في حضرة عمر ﷺ.

ثالثاً: عهدوا لبعض ولايتهم القضاء ضمن ولايتهم. من ذلك تولية زيد ﷺ قضاء اليمن في عهد الرسول ﷺ، وتولي معاوية ﷺ والي الشام القضاء فيها في عهد عمر ﷺ.

▪ ويتميز عهد عمر ﷺ بفصل القضاء عن الولاية العامة في بعض الأمصار بأن أصبحتا سلطتين

مستقلتين لا تبعية لإحدهما للأخرى، إنما التبعية للولاية العامة للخليفة باعتباره رأس السلطات

الثلاث.

وإذا كان مبدأ الفصل قد أقره التاريخ الإسلامي حال اتساع الدولة الإسلامية وبعد الناس عن نهج الله تعالى، فالشرع يقره بل يوجبه حال امتد اتساع الدولة، ونفشى الظلم لا من العامة بل من رؤوس السلطة التنفيذية.

وتظهر أهمية اعتبار "القضاء سلطة" مقوماً من مقومات استقلال القضاء في عدة أمور منها:

أولاً: عد القضاء سلطة ضمان لأداء الوظيفة القضائية دون تدخل، أو تهديد، أو خوف. ذلك أن سلطة القاضي ليست ميزة شخصية له، وإنما ليكون أساساً لدولة القانون، وهو جزء أساسي للحالة القانونية للقاضي. وهي بذلك تمنع المشرع من تحديد وظائفه واختصاصاته وتضييقها وتوسيعها كما يريد^(١).

(١) انظر: عصفور، استقلال السلطة القضائية، ص ٧. وعبرت عن ذلك الموسوعة السياسية فقد جاء فيها: "ليس الهدف

من المبدأ حماية شخص القضاء ولكن حماية استقلالهم في وظيفتهم وحسن أدائها" الكيالي، موسوعة السياسة، ج ١،

ثانياً: عد القضاء سلطة لا يجيز لأحد أن يزاحمها في أمرها. وعلى هذا يمنع إقامة جهات قضائية خاصة أو استثنائية غير مختصة بالقانون وليست لها سلطة التحقيق والحيمة^(١).

ثالثاً: " إن أعمال الجهة التنفيذية يجب أن تتم جميعها في نطاق القانون، وإن التزام الأفراد بقراراتها مردود إلى احترامها لهذا الالتزام، فإن خرجت عن جادة المشروعية يمكن للأفراد ردها إلى هذا السبيل من خلال القضاء، ولا يكون لذلك معنى إلا باعتبار القضاء سلطة مستقلة.

رابعاً: عد القضاء سلطة يمنع المشرع من مصادرة حق التقاضي في حجب بعض الاختصاصات، أو منع المحاكم من النظر في بعض النزاعات على الرغم من اختصاصها بها، ومنع الأفراد من التقاضي بشأنها وهو اعتداء أيضاً على وظيفة القضاء بالانتقاص منها أو سلبها بعض اختصاصاتها " ^(٢).

خامساً: قد تعتدي السلطة التنفيذية على حقوق الأفراد وحريرتهم استناداً إلى سلطتها في تنفيذ القوانين، وقد تتهم الأفراد ظلماً بارتكاب الجرائم، وفي الحالتين لن يأمن الأفراد على أنفسهم ما لم توجد سلطة قضائية تردع العدوان وتبرئ ساحة المظلوم^(٣).

المقوم الثاني

الكفاءة المهنية

إذا كانت أهمية اعتبار القضاء سلطة مستقلة لا وظيفة، أو هيئة تابعة مقوماً من مقومات استقلال القضاء تظهر في أنه يحرر القضاء من أي تدخل من شأنه التأثير على قناعة القاضي بما يصدر عنه من أحكام. فأهمية توكيل القضاء بقضاة مؤهلين باعتباره مقوماً آخر لاستقلال القضاء تظهر في أنه يحرر القضاء من ظلم القضاة للخصوم الناتج عن عدم إعدادهم إعداداً يؤهلهم للحكم بالعدل ما أمكن.

وإذا أردنا أن نضع مقومات استقلال القضاء في سلم الأولويات، فليس بأولى من أن يوكل القضاء إلى جهة متخصصة ومحيدة^(٤) في الوقت نفسه، ولا أعني هنا التقليل من أهمية مقوم اعتبار القضاء

(١) عصفور، استقلال السلطة القضائية، ص ٧.

(٢) الزبيدي، ضمانات القاضي، ص ٢٥. عصفور، استقلال السلطة القضائية، ص ٧.

(٣) الزبيدي، ضمانات القاضي، ص ٢٦.

(٤) الحيمة التي أعني هنا حيمة القضاء كنظام. أما الكلام عن حيمة القاضي كفرده بالحديث عنه في موضعه باعتباره مبدأ من المبادئ المتعلقة بالقاضي، والذي سيتم الحديث عنه لاحقاً.

سلطة مستقلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، "إلا أن الاعتراف بالقضاء كسلطة لا جدوى له إن لم يكن القضاء متخصصا ومحايذا، فإذا كان القضاء منحازا أو اضطلع به غير المتخصصين، فإن المطالبة بالاعتراف به كسلطة مستقلة تعني في الواقع المطالبة بتحسين الطغيان والتحكم والانحياز!"^(١).

الفرع الأول

مفهوم الكفاءة المهنية

قبل بيان مقصود الكفاءة المهنية في النظام القضائي الإسلامي، لا بد من تحديد المجالات التي يجب أن تتحقق فيها هذه الكفاءة؛ إذ إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، والباحث يمكنه تحديد هذه المجالات بمجالين رئيسيين هما: الكفاءة المهنية في كل من إعداد القاضي، والنظام القضائي.

الكفاءة المهنية في إعداد القاضي وفي النظام القضائي

عبر بعض الكتاب المعاصرين عن الكفاءة المهنية في إعداد القاضي بمصطلح تخصص القضاء الذي يراد به: توكيل مهمة القضاء لقاضٍ أعد نفسه إعدادا علميا وخلقيا وروحيا^(٢). ذلك الإعداد كفيل بوجود حكم مستقل؛ إذ به يتجرد القاضي عن هوى نفسه "فيعالجها على آداب الشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة، ويتوقى ما يشينه في دينه ومروءته وعقله"^(٣).

وهذه المؤهلات الأخلاقية والمزايا الشخصية من حيث التمتع بحسن التقدير والنزاهة في أداء الواجب، والسمعة الجيدة من حيث التدريب على روح الحياد والشعور بالمسؤولية في معالجة الأمور، لا تقل أهمية عن تخصص القضاة بقصر العمل القضائي على فئات معينة مؤهلة تأهيلا قانونيا خاصا، ولديها من الخبرة والتجربة ما يمكنها من أداء مهمة القضاء بكفاءة وشرف، ذلك أن فروع القانون أصبحت اليوم متعددة وأحكامه معقدة، والإحاطة بها تحتاج إلى دراسة متخصصة وخبرة واسعة. فالتخصص والخبرة هي التي تكوّن ضمير القاضي، وتولد لديه العقلية القانونية التي تمكنه من الاضطلاع بمسؤولية العمل القضائي، وهي التي تجعل لديه المقدرة الخلاقة على الاجتهاد والابتكار

(١) عصفور، استقلال القضاء، ص ٦٠.

(٢) أحمد، الوسيط في التنظيم القضائي الإسلامي، ص ١٣٨.

(٣) ابن الشحنة، أبو الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل، (١٩٨٢م)، لسان الحكام في معرفة الأحكام، دار

وعدم التقليد^(١). فاستقلال القضاء يضحى مجردا عن المفهوم الحقيقي والصحيح له، ما لم يعد القاضي إعدادا فنيا، يخلق لديه الوعي القضائي لتدعيم هذا الاستقلال وترسيخ مفهومه، لأن القاضي الذي لا يصون جلال رسالة القضاء ولا يرفع ثقل أمانته ولا يعي مهمته، قد لا يتمكن من الصمود في وجه أي تدخل في شؤونه، بل ولا يدرك خطر هذا التدخل حين وقوعه^(٢).

الفرع الثاني

الكفاءة المهنية في القضاء الإسلامي

من المعلوم أن القضاء في الإسلام ارتكز دائما على القضاء المتخصص من أهل العلم والرأي والاجتهاد، فمنصب القضاء كان لا يتولاها إلا الخاصة من الناس ممن يؤهلهم دينهم وعلمهم وفقههم واجتهادهم لشغله. وتأكيدا على لزوم دوام أهلية القاضي علميا وخلقيا، يجيز الإمام أبو حنيفة عزل القاضي إذا مضى على توليه القضاء أكثر من سنة مدة محددة لدراسة العلم يعود بعدها ليتولى القضاء مرة ثانية، لأنه متى ما اشتغل بذلك نسي العلم، فيقع في الخلل في الحكم^(٣).

ومما يدل على ضرورة اكتساب القاضي في القضاء الإسلامي الكفاءة المهنية للقيام بوظيفته على أحسن ما يرام أمور منها:

الأمر الأول

اشتراط الفقهاء الاجتهاد في القاضي لتولي منصب القضاء

تُبحث الكفاءة المهنية في كتب الفقه تحت شرط الاجتهاد باعتباره أحد شروط تولي القضاء. والاجتهاد كما يعرفه الماوردي: "هو بذل الجهد، واستفراغ الوسع، وتقليب أوجه النظر في الأدلة للتوصل إلى معرفة الحكم الشرعي في مسألة لم ينص على حكمها في الكتاب أو السنة، ولم يرد فيها إجماع"^(٤).

(١) الكيلاني، استقلال القضاء، ص ٢٦، ٢٥. عصفور، استقلال السلطة القضائية، ص ١١٦. عبيد، استقلال القضاء، ص ٣٨٩.

(٢) عبيد، استقلال القضاء، ص ٣٨٩.

(٣) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ٢٦٥. ابن الشحنة، لسان الحكام، ص ٢١٩.

(٤) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (ت ٤٥٠هـ)، الأحكام السلطانية، ط ١، مطبعة السعادة، مصر، ١٩٠٩م، ص ٥٤.

والاجتهاد شرط أساسي من شروط تولي القضاء كما ذهب إلى ذلك جمهور الشافعية، فلا بد للقاضي أن يكون عالماً بأصول الأحكام الشرعية: القرآن، والسنة، والقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها والمجمع عليها، ليتبع الإجماع ويجتهد برأيه في الاختلاف حتى يجد طريقاً إلى العلم بأحكام النوازل وتمييز الحق من الباطل^(١).

واشترط الاجتهاد لتولي منصب القضاء دليلاً على عناية الفقهاء باستقلال القاضي لا عن غيره، بل عن نفسه استقلالاً يطمئن القاضي أن حكمه مجردٌ إلا عن الحق. وعدم اشتراطه من بعض الفقهاء لا يفسر بالتقليل من أهميته، بل بنظرهم إلى الغرض من القضاء؛ من فصل الخصام وإيصال الحق إلى مستحقه، فذلك يتحقق - على حد قولهم - بالتقليد وبالعامل بفتوى الغير. وفيما يأتي بيان لمذاهب الفقهاء وأدلتهم في مسألة اشتراط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء.

مذهب الحنفية

- يتفق علماء المذهب - إلا في رواية عند محمد - على أن الاجتهاد هو شرط أولوية لا شرط صحة لتولية القضاء؛ فيصح تولية المقلد ويحكم بفتوى غيره مع وجود المجتهد، على أن يختار المؤلي المقلد الأقدر^(٢).
- واختلفوا في حقيقة المقلد على قولين: العامي "الجاهل"، ومن له تاهل في العلم والفهم. وقد استدل من قال بصحة تقليد الجاهل بقوله: إن الجاهل يمكنه أن يقضي بفتوى غيره، ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقه^(٣). وصرح بالثاني ابن العرّس^(٤) وقال: أقله أن يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة، وأن يعرف طريق تحصيل الأحكام الشرعية من كتب المذهب. ووافقته

(١) المرجع السابق، ص ٥٤.

(٢) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، ج ١٦، ص ٧١. الحصكفي، الدر المختار، دار الكتب العلمية، ج ٥، ص ٣٦٦. ابن عابدين، محمد بن أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار "المعروف بحاشية ابن عابدين"، دار الكتب العلمية، ج ٥، ص ٣٦٦. الطرابلسي، علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، (١٩٨٢م)، معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من أحكام، دار الفكر، ص ١. زاده، عبد الرحمن بن محمد شخفي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، ج ٢، ص ١٥٥. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ص ٢٨٩.

(٣) ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، فتح القدير، دار الفكر، ج ٧، ص ٢٥٧.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٥، ص ٣٦٦.

في ذلك الطرابلسي^(١)، وابن الشحنة^(٢)، واشترطوا فيمن يتقلد القضاء أن يكون عدلا في نفسه، عالما بالكتاب، والسنة، والاجتهاد ما يتعلق منها بالأحكام. وبه قال ابن قدامة من الحنابلة^(٣).

مذهب المالكية

- ما عليه عامة أهل المذهب اشتراط صفة العلم في المقلد. ويذهب ابن رشد إلى أن العلم من الصفات المستحبة. وقال بعضهم يصح تولية غير العالم حيث يشاور العلماء^(٤).
- يتفق علماء المذهب بعدم جواز تولية المقلد حال وجود المجتهد^(٥).
- واختلفوا في حال تعذر المجتهد؛ هل يتعين على المولي أن يقلد الأمتل من المقلدين، أم تصح تولية من دونه بوجوده؟ المعتمد في المذهب^(٦)، والذي قال به ابن رشد، وابن زرقون: هو عدم اشتراط تقليد الأمتل. وقال بالأول: ابن العربي والمازري وعباس^(٧).

مذهب الشافعية

لعل الشافعية أكثر المتشددين في تحقق هذا الشرط، إذ يمنعون تولي الجاهل أو المقلد الذي حفظ مذهب إمامه لكنه غير عارف بغوامضه وقاصر عن تقرير أدلته. والاجتهاد بذلك عندهم شرط صحة لتولي

(١) الطرابلسي، علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، (١٩٨٢م)، معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من أحكام، دار الفكر، ص ١٤.

(٢) ابن الشحنة، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ص ٢١٨.

(٣) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المعني، دار إحياء التراث العربي، ج ١٠، ص ٩٨.

(٤) ابن فرحون، ابراهيم بن علي، تبصرة الحكام، دار الكتب العلمية، ج ١، ص ٢٨. الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ج ٦، ص ٩٠.

(٥) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار إحياء الكتب العربية، ج ٤، ص ١٣٠.

(٦) المرجع السابق، ج ٤، ص ١٣٠.

(٧) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٢٨. الخطاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ٩٠.

القضاء^(١). لكنهم يقولون بصحة قضاء الفاسق، أو المقلد للضرورة على أن يلزم ببيان مستنده في سائر أحكامه، فلا يقبل قوله حكمت بكذا من غير بيان مستنده لضعف ولايته^(٢).

مذهب الحنابلة

ينقسم أصحاب المذهب إلى فريقين:

الفريق الأول: يشترط أن يكون متولي القضاء مجتهدا. ولو كان اجتهاده في مذهب إمامه، للضرورة. الفريق الثاني: يجيز تقليد المقلد، على أن يقلد كبار المذهب ويحكم بقولهم ولو اعتقد خلافه. ومن هؤلاء من اشترط تولية الأمتل فالأمتل^(٣).

وبناء على ما تم عرضه؛ فالفقهاء في اشتراطهم الاجتهاد لتولي القضاء على قولين:

القول الأول: اشتراط أن يكون القاضي مجتهدا. وقال به المالكية في قول، والشافعية، وقول عند الحنابلة. القول الثاني: عدم اشتراط الاجتهاد لتولية القاضي القضاء، بل هو شرط استحباب. وقال به الحنيفة، والمالكية في قول، والحنابلة في قول أيضا.

■ أدلة من اشتراط الاجتهاد لصحة تولي القضاء

الدليل الأول: من الكتاب؛ استدلووا بقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥]. وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [النساء: ٥٩]. وقوله أيضا: ﴿وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩].

وجه الدلالة: الآيات المذكورة توجب أن يكون الحكم مستنبطا من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ. والذي يستنبط هو المجتهد، وأما المقلد فإنه يحكم بما استنبطه غيره، هذا من جانب، ومن جانب آخر توجب

(١) الرملي، محمد بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، ج ٨، ص ٢٤٠. الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٥٤.

(٢) الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٤٠.

(٣) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتاب، ج ٣، ص ٤٩. البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب العلمية، ج ٦، ص ٢٦٩. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٩٣.

الآيات الحكم بعد بذل الجهد، وهذا لا يكون إلا ممن توافرت فيه شروط الاجتهاد، بمعنى أن القاضي مأمور بالحكم بما أنزل الله، وفاقد الاجتهاد إنما يحكم بالتقليد، لذا لم تصح توليته^(١).

الدليل الثاني: من السنة؛ استدلوا بقوله ﷺ: " القضاة ثلاثة واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقاضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار"^(٢).

وجه الدلالة: أن المقلد من الصنف الذي يقضى على جهل. ووصفه بأنه من أهل النار دليل على وجوب أن يكون مجتهدا لتتنفي عنه تلك الصفة.

الدليل الثالث: من القياس؛ واستدلوا قائلين: إذا كان تحقق شرط الاجتهاد في المفتي واجبا فبالقاضي أولى. ذلك أن الحكم أكد من الفتيا لأنه فتيا وإلزام^(٣).

▪ أدلة من لم يشترط الاجتهاد لصحة تولي القضاء

الدليل الأول: الغرض من القضاء هو فصل الخصام، فإذا ما تحقق ذلك بالتقليد جاز، مثل ذلك وصول الحق إلى مستحقه حاصل بالعمل بفتوى الغير لا بالاجتهاد^(٤).

الدليل الثاني: عدم القول بجواز تولي المقلد منصب القضاء فيه تعطيل لمصالح الناس، لأنه متعذر الوجود في كل زمان وفي كل بلد^(٥).

هذه هي أهم الأدلة التي استدل بها كل فريق لإثبات رأيه، والذي يظهر لي هو وجوب الأخذ بشرط الاجتهاد متى توافر مجتهدون. أما وقد عهدنا في زماننا هذا قلة المجتهدين مع الحاجة لتعيين قضاة كثر، فالقول بتنصيب قضاة من غير المجتهدين لا حرج فيه متى توافرت شروط في القاضي أبرزها: فهم القاضي للأحكام المتعلقة بالموضوع الذي تولاه، وقدرته على استنباطها من القواعد والقوانين، لا سيما في ظل قيام الدول في العصر الحالي بتقنين القوانين ووضع الأنظمة واللوائح التي تحد كثيرا من اجتهاد

(١) البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٢٦٩. ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٩٣.

(٢) سبق تخريجه ص٢٥.

(٣) الرملي، نهاية المحتاج، ج٨، ص٢٤٠. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٢٦٩.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٣٦٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٢٦٩. البهوتي، شرح المنتهى، ج٣، ص٤٩.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٣٦٦. ابن الهمام، فتح القدير، ج٧، ص٢٥٧. ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٩٣.

القاضي. وأما القول بتصويب الجاهل منصب القضاء فلا يصح بأي حال من الأحوال. إذ الاكتفاء باعتماد القاضي الجاهل على فتوى غيره لا يصح، ذلك أن فهم القاضي للوقائع هو الذي ينبني عليه إصدار الحكم، والجاهل ينعقد فيه ذلك الفهم. يذكر ابن فرحون قولاً للمازري في اشتراط كون القاضي مجتهداً، نصه: "إن هذه المسائل تكلم عنها العلماء الماضون لما كان العلم في أعصارهم كثيراً منتشراً، وشغل أكثر أهلها بالاستتباط والمناظرة على المذاهب، وأما عصرنا هذا فإنه لا يوجد في الإقليم الواسع العظيم مفت نظار قد حصّل آلة الاجتهاد، واستبحر في أصول الفقه ومعرفة اللسان والسنن، والاطلاع على ما في القرآن من الأحكام، والاعتدال على تأويل ما يجب تأويله، وبناء ما تعارض بعضه على بعض، وترجيح ظاهر على ظاهر، ومعرفة الأقيسة وحدودها وأنواعها وطرق استخراجها، وترجيح العلل والأقيسة بعضها على بعض، هذا الأمر زماننا عار منه في أقاليم المغرب كله، فضلاً عن كون قاضياً على هذه الصفة، فالمنع من ولاية المقلد القضاء في هذا الزمان تعطيل للأحكام، وإيقاع في الهرج والفتن والنزاع، وهذا لا سبيل إليه في الشرع، ولكن تختلف أحوال المقلدين، فربما ولي ولاية الأمر عامياً لغناه عما في أيدي الناس، وتحليه باسم العدالة وسمت الوقار، ولكنه ليس معه من التخصيص ومجالسة العلماء ومطالبة ما يخرج عن أهل الغباوة والجهل ويلحقه بطبقة من يفهم، فهذا لا ينبغي أن يولى قضاء ولا يوثق به"^(١). ويقول ابن قدامة في هذا الشأن: "ليس من شرطه أن يكون محيطاً بهذه العلوم إحاطة تجمع أقصاها، وإنما يحتاج إلى أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب، ولا أن يحيط بجميع الأخبار الواردة في هذا"^(٢). ويظهر أن كلام المازري وابن قدامة هو الأنسب لواقع الناس وحالهم في عصرنا الحاضر.

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٢٨.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٩٨.

الأمر الثاني

عدم جواز تولي القضاء فيمن ثبتت فيه الشروط المعتبرة^(١) لولاية القضاء - ومنها الاجتهاد -
إلا بعد العلم باجتماعها فيه إما بتقدم معرفة، أو باختبار ومسألة

يشترط في المولى أن يكون عارفاً بتكامل شروط القضاء في المولى، ليقع العقد صحيحاً بعد معرفته به، فإن عرف تكاملها جاز أن يقتصر على علمه به، وإن لم يعرف تكاملها فيه سأل عنه، فإن استفاض الخبر بمعرفته كانت الاستفاضة أكد من الشهادة. فلم يحتج معها إلى الاختبار، وإن لم يستفص به القضاء جاز أن يقتصر على شهادة عدلين بتكامل شروط القضاء فيه، ثم يختبره المولى ليتحقق صحة معرفته^(٢). يقول ابن قدامة: "وإذا أراد الإمام تولية قاض فإن كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولاه، وإذا لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس واسترشدهم عن من يصلح، وإن ذكر له رجل، أحضره وسأله وإن عرف عدالته، وإلا بحث عن عدالته، فإذا عرفها ولاه"^(٣).

فقد قلد الرسول ﷺ علياً ﷺ قضاء اليمن ولم يختبره لعلمه به فقال: "إذا جاءك الخصمان فلا تقض على أحدهما حتى تسمع من الآخر فإنه يبين لك القضاء"^(٤). واختبر رسول الله ﷺ معاذاً ﷺ حين بعثه إلى اليمن وقال: "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟" قال أقضي بكتاب الله. قال "فإن لم تجد في كتاب الله؟" قال فبسنة رسول الله ﷺ. قال: "فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟" قال: أجتهد رأيي ولا آلو - لا أقصر في الاجتهاد - . فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال "الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله"^(٥). يقول الحسام الشهيد: "يشتمل حديث معاذ على فوائد منها: أنه ينبغي للإمام أنه إذا قلد إنساناً عملاً، أن يختبره ببعض ما يكون من عمله؛ ليعرف أيصلح لذلك العمل أم

(١) يشترط الفقهاء لولاية القضاء بالإضافة إلى شرط الاجتهاد شروط: الذكورة، التكليف، الإسلام، العدالة والسلامة في السمع والبصر. ولا تخلو بعض الشروط من خلاف بين العلماء كشرط الاجتهاد والعدالة.

(٢) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي، (ت ٤٥٠هـ)، أدب القاضي، (تحقيق محيي هلال السرحان)، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧١م، ج ١، ص ١٧٦، ١٧٥. ابن أبي الدم، شهاب الدين أبو اسحق إبراهيم بن عبد الله الحموي الشافعي، (ت ٦٤٢هـ)، كتاب أدب القضاء الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، (تحقيق محمد مصطفى محمد الزحيلي)، ص ٤٢.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٩٢.

(٤) سبق تخريجه ص ٢٥.

(٥) سبق تخريجه ص ٢٠.

لا؟ كما فعل الرسول ﷺ، فإنه اختبر معاذاً ﷺ حيث قال: بم تقض يا معاذ...^(١). وفعل الرسول ﷺ ذلك بمعاذ ﷺ هو على وجه التعليم لأمته، وكون الرسول ﷺ فعل ذلك وهو معصوم فغيره بذلك أولى^(٢).

وقد يقع الاختبار مصادفةً، فقد روى الشعبي "أن عمر بن الخطاب ﷺ أخذ فرساً على سوم، فحمل عليه رجلاً، فعطب عنده، فخاصمه الرجل. فقال عمر ﷺ: اجعل بيني وبينك رجلاً. فقال الرجل: فإني أَرْضَى بشريح العراقي^(٣)، فأتوا شريحاً، فقال شريح لعمر ﷺ: أخذته صحيحاً سليماً وأنت له ضامن حتى ترده صحيحاً سليماً، فأعجب عمر ﷺ، فبعثه قاضياً، ثم قال: ما وجدت في كتاب الله فالزم. فإن لم يكن فالزم السنة. فإن لم يكن في السنة فاجتهد برأيك"^(٤).

(١) الحسام الشهيد، برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري، (ت ٥٣٦هـ)، شرح أدب القاضي للخصاف، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٧م، ج ١، ص ١٩٩.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٧١. وروى عبد الرزاق عن معمر قال: "لما عَزَلَ عبد الله الكوفي (ابن شبرمة) عن القضاء، قال له والي اليمن: اختر لنا رجلاً نولي القضاء، فذكر له رجلاً من أهل صنعاء، فأرسل إليه فجاء، فقال له ابن شبرمة: هل تدري لماذا دعيت؟ قال: لا، قال: إنك قد عنيت في أمر عظيم، للقضاء! قال ما أيسر القضاء، فقال له ابن شبرمة: نسألك عن شيء يسير منه، قال: سل. فقال له ابن شبرمة: ما تقول في رجل ضرب شاة حاملاً فألقت ما في بطنها؟ فسكت الرجل، فقال له ابن شبرمة: إنا بلونك فما وجدنا عندك شيئاً، فقيل له: ما القضاء فيها؟ قال ابن شبرمة: تقوم حاملاً وتقوم حائلاً ويغرم قدر ما بينهما". الدنيوري، أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة، (ت ٢٧٦هـ)، عيون الأخبار، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦م، ج ١، ص ١٣١.

(٣) شريح بن الحارث بن قيس الكندي قاضي الكوفة، ويقال أنه صحبة، ولم يصح، بل هو من أسلم في حياة النبي ﷺ، وانتقل من اليمن زمن الصديق، وولاه عمر قضاء الكوفة، وولي قضاء البصرة، وكان يُقال له قاضي المصريين، توفي سنة ٧٨هـ.

(٤) ذكره البيهقي في سننه، رقم ١٠٢٤٣، ج ٥، ص ٢٧٤. ومن ذلك ما روى الشعبي أن كعب بن سوار كان جالسا عند عمر ﷺ، فجاءت امرأة فقالت يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي، والله إنه ليبيت ليله قائماً ويظل نهاره صائماً، فاستغفر لها وأتت عليها، واستحيت المرأة وقامت راجعة، فقال كعب ﷺ: يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها، فلقد أبلغت إليك في الشكوى. فقال لكعب ﷺ: أقض بينهما، فإنك فهمت من أمرها ما لم أفهم. قال: فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن، فأقضي بثلاثة أيام ولياليهن؛ يتعبد فيهن ولها يوم وليلة. فقال عمر ﷺ: والله ما رأيك الأول بأعجب من الآخر، اذهب فأنت قاض على البصرة، وفي لفظ: نَعِمَ القاضي أنست صححه الألباني في مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج ١، ص ٤٠٠. ومن ذلك أيضاً ما روى من أن عمر بن عبد العزيز أمر عدي بن أرطاة والي البصرة بالمسألة عن إياس بن معاوية والقاسم بن ربيعة الجوشي، ويفتشمها عن أنفسهما ليولي أولاهما بذلك؛ فجمع بينهما. فقال إياس للوالي: سل عني وعنه فقيهي مصر: الحسن البصري ومحمد بن سيرين، فمن أشار عليك بتوليته وليته. وكان القاسم يجالسهما وكان إياس لا يفعل. فعلم =

جاء في شرح المادتين ١٧٩٢ و١٧٩٣ من مجلة الأحكام العدلية^(١) "ولما كان القضاء ذا أهمية عظمى يجب على أولياء الأمر الذين لهم سلطة نصب القاضي أن يتفحصوا الأهل للقضاء وينصبوه، وقد ورد عن النبي ﷺ قوله: (من تولى من أمر المسلمين شيئا فاستعمل عليهم رجلا وهو يعلم أن فيهم من هو أولى بذلك وأعلم منه بكتاب الله وسنة رسوله، فقد خان الله ورسوله وجميع المؤمنين)^(٢). لذا يمنع توجيه القضاء لغير المأذونين من مدرسة القضاء، لأنه ليس من اللائق تقليد القضاء للجاهل للعدل، والعالم غير العدل^(٣).

الأمر الثالث

اشتراط فهم الواقع إزاء العلم بحكم الشرع في المسألة

لا يكتفى في القاضي أن يكون عالما بحكم الشرع في المسألة المعروضة وتكون لديه أهلية استنباط لتحقيق العدل فيما لا نص فيه، إنما يتعين على القاضي فهم الواقع وأحوال الناس؛ ليتمكن تطبيق حكم الشرع بالوجه الصحيح. ذلك أن الحكم القضائي هو محصلة لتطبيق الحكم الشرعي على الوقائع التي يدعيها الخصوم، والأحكام الشرعية التي يطبقها القاضي على النزاع؛ يأخذها من المصادر الشرعية من كتاب أو سنة أو اجتهاد، ومن معرفة للوقائع التي سببها حجاج الخصوم من بينات، وإقرار، وإيمان،

= القاسم إنه إن سألهما أشارا به. فقال للوالي: ليس بك حاجة إلى أن تسأل عني وعنه، اسمع ما أقول لك: احلف عليه، والله ما أنا بصاحب ما تريدني عليه، وإيأس أعلم به وأقوى عليه، فإن كنت صادقاً فما ينبغي أن تتركه وتولياني، وإن كنت كاذباً فما ينبغي أن تولي كذاباً. فوقف الوالي ودخله شك وهم بتولية إيأس، فقال إيأس: إنك وقفت بين الجنة والنار، فخاف على نفسه ففداها بيمين حائثة، يتوب منها ويستغفر ربه وينجو بها من هول ما أردته عليه. فقال الوالي: أما إذا فطنت لهذا فأنت أفهم منه، وعزم على توليته. وكيع، أخبار القضاة، ج ١، ص ٣١٣، ٣١٢.

(١) تنص المادة ١٧٩٢ على أنه: 'ينبغي أن يكون القاضي حكيماً فهيماً مستقيماً، وأميناً مكيماً متيناً'. والمادة ١٧٩٣: 'ينبغي أن يكون القاضي واقفاً على المسائل الفقهية وعلى أصول المحاكمات ومقتدراً على فصل وحسم الدعاوى الواقعة تطبيقاً لهما'.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، حديث رقم ١١٢١٦، ج ١١، ص ١١٤. وضعفه الألباني، انظر: السلسلة الضعيفة، حديث رقم ٤٥٤٥، ج ١٠، ص ٤٦.

(٣) حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجبل، ج ٤، ص ٣٤٨.

وقرائن، ونحو ذلك من وسائل الإثبات المعتبرة^(١). فهناك نوعان من الفقه، لا بد للقاضي من فقههما: فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميز به بين الصادق والكاذب، والمحق والمبطل. ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع^(٢).

يقول الإمام عبده في تفسيره للآية: ﴿وَإِذَا حُكِمَ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨] "والحكم بين الناس له طرق في الولاية العامة والقضاء وتحكيم المتخاصمين لشخص في قضية خاصة، فكل من يحكم يجب عليه أن يعدل. والعدل وقف على ركنين:

الركن الأول: أن يعلم الحاكم الحكم الذي شرعه الله ليكون عليه الفصل بين الناس، فيجب على الحاكم تطبيق أحكامه على ما علم من حكم الله ورسوله، وقد يكون التطبيق ظاهرا، وقد يحتاج فيه إلى قياس واستنباط واجتهاد للفكر.

الركن الثاني: يتألف من أمرين: أحدهما: فهم الدعوى من المدعي والجواب من المدعى عليه ليعرف ما به التنازع والتخاصم بأدلته من الخصمين. ثانيها: استقامة الحاكم وخلوه من الميل إلى أحد الخصمين، ومن الهوى بأن يكره أحد الخصمين، وإن كان لا يميل إلى الآخر. وبإقامة الركنين يتحقق العدل، وهو إيصال الحق إلى صاحبه من أقرب الطرق إليه، ولا يتحقق ذلك إلا بإقامة الركنين الذين بينهما، فكل ما خرج عليها فهو ظلم^(٣).

ومن الأهمية بمكان أن يكون القاضي قريبا من واقع الناس عالما بأحوالهم، ليتمكن من فهم دعواهم ووسائل إثباتهم ليميز الصادق من الكاذب، والمحق من المبطل، وهذا لا مناص منه للقاضي.

(١) انظر: ياسين، محمد نعيم، (١٩٨٤م)، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ط١، دار الفرقان، عمان، ص٨، ١٠.

(٢) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص٥. وجاء في إعلام الموقعين: "لا يتمكن الحاكم من الحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم. أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والإمارات والعلامات حتى يحيط به علما. والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع. ثم يطبق أحدهما على الآخر". ابن القيم، إعلام الموقعين، ج١، ص٨٧.

(٣) رضا، محمد رشيد، (ت١٩٣٥م)، تفسير القرآن الحكيم المشهور بتفسير المنار، (خرج آياته وأحاديثه إبراهيم شمس الدين)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٩م، ج٥، ص١٣٩-١٤٠.

الأمر الرابع

جواز تخصيص موضوع القضاء

أجاز الفقهاء تخصيص القضاء بالموضوع؛ فأجازوا النظر إلى نوع معين من الأنزعة، كالنظر في قضايا الأنكحة، أو المداينات دون غيرها، يقول الماوردي: "إذا قلد قاضيان على بلد وورد إلى أحدهما نوع من الأحكام، وإلى الآخر غيره، كرد المداينات إلى أحدهما والمناكح إلى الآخر، فيجوز ذلك ويقتصر كل واحد منهما على النظر في ذلك الحكم الخاص"^(١).

ولعل القول بتخصيص القضاء بتقييد القضاة بالنظر في منازعات فرع واحد من فروع القضاء المختلفة يساعد إلى حد كبير في تأهيل القضاة، إذ به يتمكن القضاة من الإلمام الدقيق بمجمل الأحكام التي تهم الفرع الذي يتخصص به، وبالتالي الحصول على أحكام أقرب إلى العدالة، وسريعة في الوقت نفسه. ذلك أنه متى ما كان الناطق بالحكم مؤهلاً للنطق به، كان أقرب إلى الحق من غيره، لذا كان من الصعب تكليف القاضي بالفصل في جميع المنازعات مراعيًا الدقة والتأني والإلمام بجميع العلوم المتعلقة بالقضية المعروضة أمامه للوصول إلى أحكام عادلة، وعدم الإطالة في أمد القضية في الوقت نفسه. وإذا قلنا بعدم التخصيص فإما أن يصار إلى السرعة في إصدار الأحكام لكثرة القضايا التي تعرض على القاضي، أو يصار إلى طول مدة إصدار الأحكام. وفي كليهما ظلم؛ بعدم وصول الحق لصاحبه في الأولى في الغالب، وتأخر وصول الحق لصاحبه في الثانية.

الفرع الثالث

أمثلة لأنظمة القضاء غير المتخصص وعلاقتها باستقلال القضاء

إن العوامل التاريخية والدوافع السياسية تفتح مجالاً واسعاً أمام غير المتخصصين ليتولوا مهمة القضاء كالمحلفين في النظام الأنجلوأمريكي، والقضاة الشعبيين في الدول الاشتراكية. وفي ذلك إهدار لمبدأ تأهيل القضاة بنقل سلطته إلى عامة الشعب، وبالتالي العبث باستقلاله. بالإضافة إلى أن مبدأ إسهام الشعب في إقامة العدالة عن طريق المحلفين أو القضاة الشعبيين يستتر وراءه اعتبارات سياسية، إذ إن الهدف من وراء إنشاء نظام المحلفين هو التخلص من قضاء قضاة خاضعين للتأثير السياسي للطبقة الحاكمة، في حين أن الهدف من الأخذ بنظام القضاء الشعبي هو تركيز السلطة في يد طبقة الشعب بغية الوصول إلى المجتمع الشيوعي المنشود، إذ أصبح شعار الشعبية يطلق على كل ما يراد جعله محبباً

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٦١.

للناس، بذلك يكون القاضي الشعبي فيها أداة للسلطة السياسية ينفذ أيديولوجيات معينة، ومن ثم فالقضاء فيها لا يعرف استقلالاً ولا يلتزم تجرداً أو حياداً.

وقد أثبتت التجارب في كل من النظامين أن المحلفين والقضاة الشعبيين كانوا عرضة للتأثير الكبير بسبب النقص الواضح في كفايتهم العلمية وافتقارهم لأصول القضاء وأأسسه. والحديث عن نظام المحلفين والقضاء الشعبي وكذلك المحاكم العشائرية، سيكون باعتبارها أشكال من القضاء غير المتخصص (غير المؤهل لقضائه).

أولاً: نظام المحلفين

هو نظام قضائي تتم فيه مشاركة جماعة غير متخصصة من المواطنين العاديين يختارون بالقرعة (عشوائياً) بلا ثقافة ولا خبرة، ويكفي إلمامهم بالكتابة والقراءة، وأن يكونوا من نظراء الشخص الذي يحاكمونه، بالإضافة إلى شروط قد تتوافر في معظم أفراد المجتمع. ويصدرون قرارهم في وقائع القضية تاركين للقضاة تطبيق حكم القانون على الوقائع التي تثبت لديهم. وقد أطلق عليهم محلفون بسبب استحلافهم قبل مباشرة أعمالهم^(١).

وتسمية المحلفين بقضاة الواقع تكشف بوضوح عن وظيفتهم التي يراد بها التفرقة بينهم وبين قضاة القانون، وقد عبر عن هذه التفرقة قول أصحابه: "مسائل الوقائع للمحلفين ومسائل القانون للقضاة". بمعنى أن نظام المحلفين يقوم على أساس تقسيم العمل بين محلفين يختصون بالبت في مسائل الواقع، وقضاة يقومون بعد ذلك بإصدار حكم القانون على ما ثبت لدى المحلفين من وقائع طبقاً لقرارهم. فمجرد تقدير الوقائع دون البحث في مسائل القانون (التخصص) يكفي لتحقيق العدالة في نظرهم، إذ إن الطرف الآخر (القضاة) هم المعنيون بالبحث في مسائل القانون، والنظر فيما إذا كانت الأدلة المقدمة تصلح أو لا تصلح للعرض على المحلفين للبت فيها، والمسألة في النهاية يتعين الفصل فيها بمعرفة

(١) انظر: عبد الحليم، محمد، (١٩٨٠م)، نظام المحلفين في التشريع الجنائي المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ١٩٥. عبد المنعم، فؤاد، (١٩٧٣م)، حكم الإسلام في القضاء الشعبي، دار الكتاب الليبي، ص ٦٩، ٦٨، ١٣. عبيد، استقلال القضاء، ص ٤٩٠، ٤٥٩. الكيلاني، استقلال القضاء، ص ٣٢، ٢٩. الشاوي، توفيق، (١٩٧٥م)، محاضرات في المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي في البلاد العربية، منشورات معهد الدراسات العربية العالمية، جامعة الدول العربية، ص ٣٣.

القاضي وحده^(١). "والواقع خلاف ذلك إذ إن الارتباط بين الوقائع والقانون يبلغ حداً من التشابك والاختلاط تصعب معه التفرقة بينهما، فلا يمكن عزل الوقائع عن أوصافها القانونية. ولهذا فإن تقدير الوقائع تمهيداً لتطبيق القانون عليها لا يمكن أن يحدث بغير معرفة القانون، كما أن تطبيق القانون لا يمكن أن يتم على وجهه الصحيح إلا بوساطة تقدير الوقائع. ولذا كانت قرارات المحلفين على الدوام تشوبها الأخطاء والغموض وعدم الفهم الشيء الكثير"^(٢).

وفي المحصلة يرى الباحث أن الأخذ بنظام المحلفين يزوج في القضاء أناساً ليسوا مؤهلين له، فلا يكفي توافر الأمانة وسلامة الذوق وحسن السمعة - كما يشترطون^(٣) - بل يجب اشتراط شروط من المهم توافرها فيمن يقضي بين الناس، أقلها العلم بأحكام الفصل بين الناس، وهو ما لا يشترط في نظام المحلفين، عدا عن اشتراط تجربة قضائية وافية، وسعة اطلاع على دقائق القانون.

هذه وغيرها صفات لا تتوافر إلا فيمن مارس العمل القضائي مدة طويلة بل وانقطع له، ونظام المحلفين على عكس ذلك تماماً، إذ يجعل مهمة المحلفين عرضية تبدأ وتنتهي مع الدورة القضائية أو حتى مع القضية التي دعوا للجلوس محلفين فيها، الأمر الذي من شأنه حرمان المحلفين من اكتساب الخبرة القضائية لممارسة العمل القضائي. وعدم تأهيلهم هذا يتنافى مع الحيادة الواجبة والاستقلال اللازم للقضاء، إذ كثيراً ما يتأثر المحلفون بعوامل خارجية، أو بلباقة الخصوم أو الدفاع، ولا يخفى ما في ذلك من إهدار للعدالة.

ثانياً: القضاء الشعبي (المحاكم الشعبية)

يقصد بالقضاء الشعبي تولى عناصر شعبية من بين الأفراد العاديين - لا يشترط فيهم التخصص في القانون - العمل القضائي بالاشتراك مع قضاة الدولة أو بدونهم عن طريق الانتخاب. ويلتزم هؤلاء بتقديم تقارير دورية ومنظمة إلى الناخبين عن أعمالهم وعن أعمال المحاكم التي يزاولون نشاطهم بها، وعن الكيفية التي يؤديون بها وظائفهم، ولا يشترط فيهم سوى أن يكونوا متمتعين بحقوق الدولة المدنية والسياسية، وأن يبلغوا من العمر الخامسة والعشرين على الأقل دون أن تقام عليهم عقوبة، وتقتصر مدة

(١) عبد الحلیم، نظام المحلفين، ص ٢٤١.

(٢) عبيد، استقلال القضاء، ص ٤٨٦.

(٣) عبد الحلیم، نظام المحلفين، ص ١٩٨-٢٠٠.

انتخابهم على سنتين، وتمتد في بعض الدول إلى أربع سنوات، ولا يزاولون مهنة القضاء إلا أسبوعين في السنة الواحدة^(١).

ويشارك القضاء الشعبي مع نظام المحلفين بتوليته لقضاة ليسوا مؤهلين بفهم القانون وتطبيقه، وكذلك توليتهم مدة لا تعطيههم فرصة لاكتساب الخبرة الكافية لممارسة العمل القضائي، إلا أن القضاء الشعبي أشد خطراً على العدالة من نظام المحلفين؛ فللعناصر الشعبية كل حقوق قضاة الدولة المتخصصين واختصاصاتهم وسلطاتهم، وتمثل فيما يأتي:

أولاً: عدم اقتصار دور القضاة الشعبيين على مناقشة الوقائع والأدلة وتقديرها^(٢) - كما هو الحال في نظام المحلفين -، لكنهم يتعدون هذا الدور إلى الحكم في الدعوى. فإذا كان نظام المحلفين يعطي لأعضاء الهيئة صلاحية في تقدير الوقائع باعتبارهم قضاة للوقائع لا للقانون، فإن نظام القضاء الشعبي يعطي صلاحية للقضاة في تقدير الوقائع وتطبيق القانون معاً، بحيث يتمتعون بسلطات قاضي الدولة وحقوقه نفسها. لذا كان إشراكهم في الحكم في الدعوى إساءة إلى القضاة أنفسهم بسبب انحرافات محتملة من جانب الأفراد العاديين الناجمة عن تأثرهم بصلاتهم ودوافعهم الشخصية لعدم تدريبهم على التزام الحيدة كما هو حال القاضي المتخصص^(٣).

ثانياً: القاضي الشعبي له صوت مستقل مساو لصوت قاض الدولة، ولما كانت للقضاة الشعبيين الأغلبية العددية في معظم الأحوال في تشكيل المحكمة، فإنهم بذلك يستطيعون مخالفة رأي قاضي الدولة، وأن يصدروا الحكم بأغليبتهم. أما المحلف الفرد في هيئة المحلفين فليس له صوت مستقل مساو لصوت قاضي الدولة، وإنما يندمج المحلفون معاً في هيئة واحدة ينظر إليها كشخص أو كقاض ثان هو الذي يمارس نصيبه في العمل القضائي بالمقابلة لقاضي الدولة^(٤).

(١) عبد المنعم، حكم الإسلام في القضاء الشعبي، ص ١٢. عصفور، استقلال السلطة القضائية، ص ١١٣. عبيد،

استقلال القضاء، ص ٤٩٦، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥١٧. الكيلاني، استقلال القضاء، ص ٢٩-٣٢.

(٢) والواقع أن استخلاص الوقائع الصادقة مهمة تحتاج إلى ممارسة وخبرات عملية خاصة إذا ما كانت الوقائع وسط

خضم من الغموض والأكاذيب، وهذا أمر يعسر على القاضي الشعبي تأديته لعدم كفاءته وقلة خبرته. ولا يقتصر

الأمر على هذا الجانب - الجانب الموضوعي - بل يمتد إلى جهله بالجوانب الإجرائية والقانونية. انظر: عبيد،

استقلال القضاء، ص ٥٤٠.

(٣) عصفور، استقلال السلطة القضائية، ص ١١٤. عبيد، استقلال القضاء، ص ٥٥٠.

(٤) عبيد، استقلال القضاء، ص ٥٥٠.

والقضاء الشعبي كنظام المحلفين لا يقره النظام القضائي الإسلامي. "فإذا استهدينا بالنظام القضائي في الإسلام -باعتباره تراثاً روحياً خالداً يملك من المبادئ ما يصلح لكل زمان ومكان-، لما وجدنا في أي عصر من العصور الإسلامية نظاماً يطبق القضاء الشعبي، بل إن القضاء في الإسلام قد ارتكز دائماً على القضاء المتخصص من بين أهل العلم والرأي والاجتهاد، فمنصب القضاء كان لا يتولاه إلا الخاصة من الناس ممن يؤهلهم دينهم وعلمهم وفقههم واجتهادهم لشغله، وليس في التاريخ الإسلامي على طوله ما ينبئ عن إجازة مشاركة الشعب في القضاء"^(١). ويحاجج محمد عصفور دعاة تبني القضاء الشعبي بقوله: "إذا كانت الشعبية قد صارت كلمة السر التي تفتتح بها الأبواب المغلقة، فلماذا لا تفتتح بها أبواب التخصص الأخرى؟ لماذا لا تقتحم الشعبية أماكن البحث العلمي في الذرة والتصنيع وأساليب التكنولوجيا الحديثة؟ لماذا تعتبر هذه الأماكن قلاعاً تستعصي على الخبرة الشعبية، وتعتبر ساحة القضاء نهياً مباحاً لهذه الخبرة الأسطورية التي يراد لها أن تؤنس ضمير القاضي!! أو تكون دراسة القانون ومشكلاته الدقيقة أهون شأناً على دعاة الشعبية من إدارة المصانع وأماكن الأبحاث"^(٢). ولو ساوى هؤلاء القوم بين العلوم التطبيقية والقضاء لما أقحموا أناساً لا يفقهون في القضاء شيئاً ليفصلوا بين الناس في الخصومات.

ثالثاً: القضاء العشائري

إذا كان كل من نظام المحلفين والقضاء الشعبي يشركان بعض الأطراف غير المتخصصة في إصدار الأحكام القضائية، وهو الأمر الذي يثير إشكالات عديدة حول استقلالية القضاء وعدالته ومصداقيته. فإن نظام المحاكم العشائرية يحتوي على مكامن فساد أعظم؛ ذلك أن هذا النظام لا يوفر في أسس تكوينه وجود قضاة مختصين بالقوانين الواجب تطبيقها، وإنما هو العرف العشائري الذي ينطلق من منطلق القوة والنفوذ بغض النظر عن العدالة في كثير من الحالات. ذلك أن المحاكم العشائرية في النظام الأردني مثلاً كانت "تتألف من قاض واحد، أو ثلاثة قضاة إذا رغب الفريقان المتخاصمان في ذلك. ولا يشترط فيمن يتولى هذا المنصب إلا أن يكون من مشايخ العشيرة على إطلاع تام بأصول العشائر وعوائدها، مسجلاً اسمه بجدول قضاة العشائر. وأن تكون قد تمت موافقة الطرفين المتخاصمين على اختياره، وإلا يقدم لهم أسماء جميع القضاة الذين يحق لهم النظر في الدعوى على لائحة يتم اختيار

(١) عبد المنعم، فؤاد، حكم الإسلام في القضاء الشعبي، ص ١٢٦.

(٢) عصفور، محمد، استقلال السلطة القضائية، ص ١١٥.

أحدهم بناء على طريقة ملخصها قيام كل من المتخاصمين بالمناوابة بشطب اسم واحد من لائحة أسماء القضاة إلى أن يبقى اسم واحد هو من سينظر في الدعوى^(١).

المقوم الثالث

حيادة النظام القضائي

إن أحد مقومات استقلالية القضاء في التشريع الإسلامي أن يكون النظام القضائي متصفا بالحيادة. "إذ من غير المقبول أن نطلب من القاضي الحيادة في المنازعات الفردية ولا نطلب الحيادة من القضاء كنظام"^(٢). وحيادة النظام القضائي تقتضي أن يستمد النظام القضائي شرعية وجوده من القيم العليا للتشريع الإسلامي لا من جهة أخرى أيا كانت. بل القضاء مؤسسة محايدة في قيامه بوظيفته، لذا كان الأصل في القضاء الوحدة بمعنى أن جميع محاكم الدولة يجب أن تخضع لمحكمة واحدة عليا تشرف على تطبيق القانون وتفسيره وإعطائه قوة الإلزام.

ويلاحظ الباحث أن من أشكال القضاء غير المحاييد في النظام القضائي الحديث ما يأتي:

أولاً: تشكيل المحاكم الخاصة

والمحاكم الخاصة هي: محاكم يفوض إليها حق القضاء في المواد المدنية(الحقوقية)، والجزائية، خروجاً على مبدأ ولاية القضاء النظامي العادي. ومثل هذه المحاكم تنتزع اختصاص المحاكم النظامية في النظر في بعض النزاعات، وفي جرائم معينة، سواء أكانت حقوقية، أم جزائية، كما هو الحال في محاكم أمن الدولة، أو بالحكم على بعض الطوائف والأشخاص، كحال المجالس العسكرية ومحكمة الشرطة. ويفوض إليها هذا الاختصاص بموجب الدستور^(٣).

(١) الكيلاني، فاروق، (١٩٦٦م)، المحاكم الخاصة في الأردن، ط١، بيروت، بدون دار نشر، ص ١٤.

(٢) عصفور، استقلال السلطة القضائية، ص ٦٠.

(٣) انظر: شوشاري، صلاح الدين محمد، (٢٠٠١م)، المحاكم الخاصة، ط٢، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ٣٩، ٣٨. الكيلاني، المحاكم الخاصة في الأردن، ص ٥. ومن الانتقادات التي توجه إلى القضاء العسكري باعتباره محكمة من المحاكم الخاصة، أن إنشائه لكي يحاكم أمامه المدنيون عن بعض الجرائم لا يأتلف من جهة مع قيام القضاء العادي كسلطة، ولا يأتلف من جهة أخرى مع الأصول التي تتادي بفصل مطلق =

وتشكل هذه المحاكم من ضباط أو موظفين تعينهم السلطة التنفيذية في معظم الحالات ممن لا يحملون أية كفاءة قانونية ولا يتمتعون بالحصانة القضائية التي لا غنى عنها للحيدة وعدم التأثير اللازمين في أية محاكمة عادلة، ووجود مثل هذه المحاكم المتعددة التي لا تخضع أحكامها لرقابة محكمة عليا واحدة يؤدي إلى:

- تعدد التفسير التشريعي وبالتالي إهدار العدالة، وإهدار مبدأ المساواة بين المواطنين في المحاكمة والعقاب، فقد يشترك أكثر من شخص من أكثر من طائفة واحدة في ارتكاب جريمة واحدة، فيحاكم كل أمام محكمته، فتتناقض الأحكام وتهدر العدالة.
- حرمان الأفراد من حقوقهم المشروعة في الدفاع عن أنفسهم؛ إذ تجيز محاكم الطعن في الحكم بالتمييز كمحكمة الشرطة، وتمنع أخرى الطعن في الحكم بأي طريق كالمحاكمة أمام المجلس العسكري^(١).

ويعد تشكيل المحاكم الخاصة انتهاكا لمبدأ حيده القضاء ذلك أن:

أولاً: إنشاء المحاكم الخاصة أسلوب من أساليب النظم الاستثنائية التي لا تقبل اختصاص القضاء العادي في منازعات أو جرائم بعينها. ولا شبهة في أن انتزاع ولاية القضاء العادي في صدد منازعة، أو جريمة بعينها - فضلا عما ينطوي عليه من عدوان على سلطة القضاء - يكشف عن انحياز في المعاملة بإعطاء المحكمة الخاصة سلطات استثنائية تتجاوز بها حدود القانون العام وتنتهك بها ضماناته، ومعنى ذلك أن قيام مثل هذه المحاكم يعد انتهاكا لمبدأ حيده القضاء^(٢).

ثانياً: تشكيل محاكم خاصة تفوض إليها بعض القضايا مما قد انتزع من اختصاصات المحاكم أمر لا يعيها على فرض خضوعها لحدود القانون العام. فهذا من التخصيص الذي لا يتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية. لكن الأمر يتعدى جانب تخصيص النظر في قضايا معينة أمام هذه المحكمة إلى تعيين قضاة من الضباط أو الموظفين من قبل السلطة التنفيذية في معظم الحالات ممن لا يحملون أية كفاءة قانونية، ولا تؤهلهم لتولي هذا المنصب إلا تبيعتهم للسلطة التنفيذية، وفي هذا إهدار لاستقلال القضاء لتأثر

بين الحياتين المدنية والعسكرية (الفصل بين القضاء المدني والعسكري) وهي أصول لا تسوغ على الإطلاق

محاكمة المدنيين أمام جهة عسكرية. عصفور، استقلال السلطة القضائية، ص ٩٢.

(١) انظر: الكيلاني، المحاكم الخاصة في الأردن، ص ٦، ٧.

(٢) عصفور، استقلال السلطة القضائية، ص ٩٢.

أعضائها بالمؤثرات الشخصية خاصة أنهم من الضباط والموظفين الذين يخضعون لرؤسائهم بصفة تبعية بحكم التدرج الرئاسي للوظيفة العامة^(١)، عدا عن عدم تمتعهم بالحصانة القضائية التي لا غنى عنها للحيدة.

ثانياً: انتماء القضاة للأحزاب السياسية وإبداؤهم الآراء والميول السياسية

إن حماية القضاة من التحكم السياسي وإبعادهم عن المؤثرات الحزبية أمرٌ ضروري لتحقيق الحيدة والاستقلال اللازمين لصيانة العدالة في المجتمع، ذلك أن انتماء القضاة السياسي إلى أي حزب في الدولة يجعلهم يشاركون في تكوين الرأي السياسي له ويلتزمون بقراراته، فيفقدون بذلك الاستقلال والحيدة، ناهيك عن مخاطر انتمائهم للأحزاب السياسية^(٢).

وكذلك إبداؤهم الآراء والميول السياسية لا أثناء ممارسة حقوقهم الانتخابية أو غيرها باعتبارهم مواطنين يتمتعون بحقوقهم السياسية كسائر المواطنين، ولكن عندما تكون هذه الآراء والميول موضع قضاء وحكم، فإنها حتما ستؤدي لفساد القضاء وإخراجه عن حدود وظيفته كأداة لتوزيع العدالة بين الناس^(٣).

ويعبر عن ذلك محمد عصفور بقوله: "من معاني الحيدة التحفظ السياسي بحظر الانتماء إلى سياسة حزبية أو طائفية تتحرف بالقضاء عن طبيعته المحايدة دون أن يعني هذا الحظر - بحال من الأحوال - فرض سلبية قاتلة على القضاة بتجريدهم من الحقوق السياسية وتعطيل تفكيرهم السياسي.. إذا كان يحال بين القضاة وأن يمارسوا العمل السياسي كمحترفين أو منحاكين، إلا إنه لا يمكن أن يحال بينهم وبين ممارسة حقوقهم السياسية كمواطنين عاديين إلى مدى لا يخل بحياد سلطة القضاء الذي ينتمون إليه، أو يخرج بهم عن حدود وظيفة يجب أن تبقى محايدة"^(٤).

(١) الكيلاني، استقلال القضاء، ص ٢٢، ٢٨.

(٢) من هذه المخاطر: عم الكفاءة في العمل بسبب انشغالهم عن البحث والاجتهاد، وتدمير حرية الرأي عندما يصبح القاضي خاضعا للزعامة الحزبية والسياسية وتابعا لإرادتها، لذلك يفقد حرية التفكير ويكون مجرد أداة في يد الزعماء السياسيين، وحلول التزلف والنفاق محل العمل والإنتاج نتيجة التطلع إلى المراكز. الكيلاني، استقلال القضاء، ص ٢٠-٢١.

(٣) الكيلاني، استقلال القضاء، ص ١٩-٢٤.

(٤) عصفور، استقلال السلطة القضائية، ص ٦٢.

المقوم الرابع

حجية اجتهاد القاضي المنضبط بأصول الشريعة

الناظر في الفقه الإسلامي يجد أن القضاء في بنائه لم يقتصر على استقلال عن السلطة التنفيذية، إنما امتد ذلك إلى استقلال القضاء باستقلال اجتهاد القاضي المبني على أسس شرعية عن اجتهاد غيره من القضاة، بل عن جديد اجتهاده أيضاً متى ما صدر حكم في سابق اجتهاده.

ولئن كانت حجية أحكام القاضي متفاوتة في الفقه الوضعي في قوتها بين مرحلة وأخرى؛ فبينما تبدأ ضعيفة بعد صدورها لأول مرة، فإنها تغدو نهائية وقاطعة لا يجوز المساس بها بعد استفاد الخصوم لجميع فرصهم للطعن بالحكم. فهي في الفقه الإسلامي تأخذ القوة التي تجعلها مستحقة التنفيذ متى صدر الحكم وفق الشروط الشرعية^(١). وهذه الحجية يجب على كل القضاة احترامها ببقاء ولاية القاضي الذي أصدر الحكم أو حتى بانتهائها. بل إن احترام هذه الحجية يمتد إلى القاضي نفسه، فلا يحق له إبطال حكم أصدره لتغير اجتهاده متى أصدر حكمه.

ويظهر اهتمام الفقهاء المسلمين بهذا المقوم من خلال عرضهم لأحكام تحرر الحكم القضائي الصادر وفق الشروط الشرعية من أي تدخل من القضاة - ومن ضمنهم القاضي نفسه الذي أصدر الحكم - من شأنه تغيير ذلك الحكم بإبطال أو تعديل. ومن هذه الأحكام:

أولاً: عدم تعقب القاضي لأحكام القضاة السابقين متى ما تحققت فيهم شروط التولية ما لم يتم أحد الخصوم بطلب النظر في الحكم وعرض بينة تشهد على صحة دعواه^(٢). فإن تعقب ذلك^(٣)، أو رفعت إليه^(٤) نظر فيها؛ فما وجده منها مخالفاً للنص، أو الإجماع، أو القياس الجلي أبطله، وإن كان على وفق الشرع أمضاه، وإن كان مجتهداً فيه لم ينقضه. ذلك أن قضاء القاضي في المجتهادات نافذ ولا يتأثر باختلاف اجتهاد غيره إلا أن يظهر له خطأ بين ظاهر، ولم يختلف فيه، وثبت ذلك عنده، فيرده

(١) ياسين، حجية الحكم القضائي، ص ٦، ٧.

(٢) ياسين، حجية الحكم القضائي، ص ١٤.

(٣) والمقصود هنا تعقب القاضي أحكام غيره دون طلب من أحد من الخصوم، ذهب إلى ذلك أبو حامد الاسفراييني، مخالفاً بذلك جمهور المالكية إذ يمنعون ذلك إلا من متظلم. أنظر: ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ٨١.

(٤) أي بطلب من الخصوم.

ويفسخه^(١). جاء في التبصرة: "إذا قضى القاضي بقضية، وكان الحكم مختلفاً فيه، ليس لغيره نقضه.. 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.. فإن عزل أو مات بعد أن حكم به لم يكن لغيره فسخ شيء من أحكامه مما فيه اختلاف، وإن كان وجهها ضعيفاً"^(٢).

والقول بعدم تعقب القاضي لأحكام القضاة السابقين يرجع إلى عدة أسباب منها:

أولاً: أن الظاهر من أحكام القاضي الصحة، ذلك أنه لا يولى القضاء إلا من هو من أهل الولاية، وفي تعقب أحكامه مساس بظاهر صحة الحكم^(٣).

ثانياً: لا يجوز للقاضي أن يتشاغل بماض لم يلزمه، ولم يكلف النظر فيه، عن مستقبل يجب عليه^(٤).

ثالثاً: القاضي الذي نطق بالحكم لا يخلو من أعداء يرمونه بالجور، فإذا مات أو عزل قاموا يريدون الانتقام منه بنقض أحكامه، فلا ينبغي أن يُمكنوا من ذلك^(٥).

رابعاً: تعقب أحكام القاضي قدح بمرفق القضاء، بل وابتدال له، وفي ذلك زعزعة لثقة الناس بالقضاء، لذلك لزم عدم تعقب أحكامهم.

خامساً: الحكم المذكور متفرع عن قاعدة فقهية وهي أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، لأن الاجتهاد الثاني لا يكون أقوى من الأول، ولأن نقض الاجتهاد بالاجتهاد يؤدي إلى مفسدة عامة، حيث لا يستقر حكم من الأحكام، إذ يكون معارضا للنقض بتغيير الاجتهاد، والنقض معرض للنقض كذلك، وهلم جرا^(٦).

والأصل الشرعي لحجية اجتهاد القاضي المنضبط بأصول الشريعة ما جاء عن عمر رضي الله عنه أنه لقي رجلاً فقال: ما صنعت؟ قال: قضى علي وزيد بكذا. قال: لو كنت أنا لقضيت بكذا. قال: فما منعك والأمر إليك. قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله أو إلى سنة نبيه صلى الله عليه وسلم لفعلت، ولكني أردك إلى رأيي، والرأي مشترك. فلم ينقض ما قال علي وزيد^(٧).

(١) معين الحكام، ص ٣١. ابن أبي النعمان، أدب القضاء، ص ٨١. الطرابلسي، ياسين، حجية الحكم القضائي، ص ١٩.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٨١. ومثلها عبارة الطرابلسي، معين الحكام، ص ٣١.

(٣) ابن أبي النعمان، أدب القضاء، ص ٨١. بن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٨٢٤٢.

(٤) ياسين، حجية الحكم القضائي، ص ١٥.

(٥) الطرابلسي، معين الحكام، ص ٣١.

(٦) ياسين، حجية الحكم القضائي، ص ١٩.

(٧) سبق تخريجه بهامش ص ٢٣.

ثانياً: عدم جواز رجوع القاضي عن قضاياه بناء على تجدد اجتهاده، إلا إذا كان فيه خطأ بين وصریح، ولا يوجد من فقهاء الإسلام من قال به. فإن وجد فقيهاً واحداً قال به، لم يكن للقاضي الذي أصدره أن ينقضه، وإن رأى أن رأي غيره أحسن من رأيه^(١).
ونصوص الفقهاء في ذلك كثيرة، منها:

- "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"^(٢). ويفيد ذلك استقرار حكم القاضي ما لم يخالف اجتهاده الأربعة مواضع المذكورة متى ما صدر من قاض تحققت فيه شروط التولية.
- "إذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف ووافق قولاً شاذاً نقض، وإن لم يكن شاذاً لم ينقض"^(٣).
- "ولو عزل القاضي، ثم ولي فأراد نقض قضاء كان قد قضى به في ولايته الأولى والرجوع عنه إلى ما هو أحسن منه، لم يجز ذلك له إلا على ما يجوز له من نقض قضاء غيره قبله إن كان خطأ بيناً لم يختلف فيه، أو أمراً شاذاً مما اختلف فيه"^(٤).
- "فإذا قال القاضي بعدما قضى في حادثة: رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك. أو قال: أبطلت حكمي، أو قال: وقفت على تلبيس الشهود وأراد أن يبطل حكمه. لا يعتبر هذا الكلام منه، والقضاء ماض على حاله إذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وعدالة الشهود ظاهرة"^(٥).
- يعلق الخصاف على ما روى الشعبي "كان رسول الله ﷺ يقضي بالقضاء، ثم ينزل القرآن بغير الذي قضى، فلا يرد قضاءه، ويستأنف"^(٦) قائلا: "فهذا الدليل على أن القاضي إذا قضى بالاجتهاد في حادثة ليس فيها كتاب ولا سنة، ثم تحول عن رأيه فإنه يقضي في المستقبل، ولا ينقض ذلك الذي كان منه برأيه الأول"^(٧).

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٨١. ياسين، حجية الحكم القضائي، ص ١٦-١٧.

(٢) الطرابلسي، معين الحكام، ص ٣٠.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٨١.

(٤) وفي جواز رجوعه عن الحكم من عدمه متى كان على ولايته التي قضى فيها خلاف عند علماء المالكية. تبصرة الحكام، ج ١، ص ٨١.

(٥) البلخي، نظام الدين، الفتاوى الهندية، دار الفكر، ج ٣، ص ٣٣٤.

(٦) ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي، (١٤٠٩هـ-)، المصنف في الأحاديث والآثار، ط ١، (تحقيق: كمال يوسف الحوت)، مكتبة الرشد، الرياض، حديث رقم ٢٩١٠٦، ج ٦، ص ١٤.

(٧) الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ج ٣، ص ١٦٨.

والأصل الشرعي لعدم تأثر حكم القاضي باختلاف اجتهاده ما جاء عن الحكم بن مسعود الثقفي قال: قضى عمر رضي الله عنه في امرأة توفيت وترك زوجها، وأمها، واخوتها لأمها، واخوتها لأبيها وأمها، فأشرك عمر رضي الله عنه بين الاخوة لأم والاخوة لأب في الثلث، فقال له رجل إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا، فقال عمر رضي الله عنه: تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما قضينا^(١).

المطلب الرابع

ضمانات استقلال القضاء

لم تكن حماية شخص القاضي هي الهدف من وضع ضمانات لاستقلال القضاء، إنما كفالة استقلال القاضي في الرأي والحيدة والتجرد في أحكامه، وحماية استقلاله الوظيفي لكي يحسن أداء وظيفته، ويتمكن من مواجهة أي ضغوط أو مؤثرات قد يتعرض لها. فلا يخضع لهوى أو يذل لسلطان أو يخشى في الحق أحداً. فضلا عن ذلك فإنها تعني أن يكون القاضي آمناً في حاضره، مطمئناً في مستقبله. وهذه لا تعد بذاتها تقديراً أو امتيازاً للقاضي، إنما هي في جوهرها عناصر ضرورية لازمة لصالح النظام القضائي ذاته، ودعم كيانه، وتأكيد سلطانه بإرساء دعائم العدل، وتدعيم سيادة القانون، وحماية الحقوق، وصون الحرمات، وكفالة الهيئة والاستقلال للقضاة، والعدل والمساواة للمتقاضين^(٢). ومن أهم هذه الضمانات والتي سيتناولها الباحث في هذا المطلب:

الضمانة الأولى: حماية القاضي من ذوي السلطة والنفوذ.

الضمانة الثانية: عدم مسؤولية القاضي عن خطئه.

الضمانة الثالثة: حفظ هيئة القضاء.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، حديث ٦٦، ج ٤، ص ٨٨. والدارمي في سننه، كتاب المقدمة، باب الرجل يفتي بالشيء ثم يرى غيره، حديث ٦٤٥، ج ١، ص ١٦٢. ورواه عبد الرزاق في مصنفه، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، (١٤٠٣هـ)، ط ٢، (تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي)، المكتب الإسلامي، بيروت، حديث ١٩٠٠٥، ج ١٠، ص ٢٤٩، وقال المحقق حسين أسد: إسناده جيد.

(٢) الفزايري، آمال، ضمانات التقاضي دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، القاهرة، ص ١٣٣. عبيد، استقلال القضاء، ص ٣٦، ٣٥.

الضمانة الأولى

حماية القاضي من ذوي السلطة والنفوذ

من حق القاضي أن يكون في مأمن من كيد ذوي السلطة والنفوذ، حتى لا يخشى بأسهم، ولا يعمل على إرضائهم وتحقيق رغباتهم. بل يجب أن يكون القاضي في مأمن من كل مؤثر من قريب أو بعيد، وقد تمتع القضاة المسلمون بهذا الحق على الوجه الأكمل؛ ويظهر ذلك في منحهم الحصانة ضد العزل، ومنع تدخل ذوي السلطة بأحكامهم التي يصدرونها.

الفرع الأول

حصانة القضاة من العزل غير المسوغ

إن الحديث عن ضمانة عدم قابلية القضاة للعزل لا تعني امتلاك القاضي لوظيفته، أو ضمانة لاستقراره مهما أخطأ أو أساء. لكنها تعني تأمينه ضد أي خطر يتهدهده، أو أية ضغوط قد يتعرض لها دون إخلال بمساءلته عن أية أخطاء قد يرتكبها. وهي بذلك ليست امتيازاً للقاضي بقدر ما هي حماية للمتقاضين وضماناً لحسن إدارة القضاء.

وتظهر أهمية حصانة القضاة من العزل غير المسوغ بأسباب باعتبارها ضمانة من ضمانات استقلال القضاء، أن القاضي إذا كان يخشى سيف العزل المسلط عليه، فإنه سيكون مهانداً في الحق؛ بعدم الجرأة في إصدار الأحكام المطلوبة، أو المماطلة في ذلك، وهذا يعد شكلاً من أشكال إرهاب الدولة، وهو بلا شك ينقص من استقلالية القضاء. لذا كان لزاماً اتخاذ ضمانات تحمي القاضي من العزل بلا سبب مثل الحماية الدستورية له. وقد أكد هذه الحقيقة الإمام الشافعي بقوله: "فلا يجوز عزل القاضي دون سبب، لأن عقده كان لمصلحة المسلمين، وتعلق به حق الأمة، فلا يملك الإمام عزله مع سداد حاله"^(١).

(١) بحثت في كتب الشافعية ولم أجده، وقد نقله ابن قدامة عن الإمام الشافعي. انظر: ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٤٨٠.

وإن كان الفقهاء متفقين على صلاحية الوالي في تعيينه للقضاة، بل واشترط موافقته لصحة ولايتهم^(١)، إلا أنهم مختلفون في منحه حق العزل؛ فبينما يذهب المالكية^(٢)، والشافعية في المراجع^(٣)، والحنابلة في قول^(٤) إلى عدم جواز عزل القاضي إلا لسبب مسوغ، يرى الحنفية^(٥) والشافعية في قول^(٦) جواز عزل القاضي بغير سبب، على اعتبار أن القاضي بعد توليته وليا لمصلحة الأمة ونائبا عنها، لا يجوز عزله إلا بارتكاب ما ينافي مصلحتهم، بإبداء ذلك من ولي الأمر على رأي من قيد عزل القاضي بسبب. وعلى اعتبار أن ولي الأمر وكلا عن الأمة؛ فله الحق في تعيين قضاتهم وعزلهم كونه الأدرى بتحقيق صالحهم على رأي من قال بجواز عزله مطلقا^(٧).

ولن أتعرض لأراء الفقهاء وأدلتهم بالتفصيل، ذلك أن ضمانه عدم قابلية القضاة للعزل (الحصانة القضائية) سيتم الحديث عنها على اعتبار أنها مبدأ من المبادئ المتعلقة بالقضاة. والحديث هنا مقتصر على أهميته على اعتبار أنه ضمانه لمبدأ استقلال القضاء. والحديث عن عدم قابلية القضاة للعزل كضمانة من ضمانات استقلال القضاء هو تقرير بترجيح قول من قال بعدم جواز العزل إلا لسبب، وإبطال قول من يدعي عدم اعتراف القضاء الإسلامي بهذه الضمانة مقررًا أن الخليفة، أو الوالي، أو قاضي القضاة مثلما أعطي له حق التعيين دون قيود، فكذا الحال في العزل^(٨)، ثم يدافع عن ذلك كي لا

(١) عليش، محمد بن احمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، ج ٨، ص ٢٥٦. ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٣٧٩. البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ١٢٩.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٣٨. عليش، منح الجليل، ج ٨، ص ٢٨٧. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٨.

(٣) البجيرمي، حاشية البجيرمي على المنهج، ج ٤، ص ٣٤٩. ابن زكريا، أسنى المطالب، ج ٤، ص ٢٩١. ابن أبي النعمان، أدب القضاء، ص ٤٧.

(٤) ينص أبو يعلى الفراء على أن ليس للمولي عزل القاضي ما دام مقيما على الشرائط معللا ذلك أنه بالولاية يصير ناظرا للمسلمين على سبيل المصلحة لا عن الإمام. وبهذا يختلف عن الوكيل، لأن الوكيل ينظر في أمر موكله خاصة الفراء، أبو يعلى، الأحكام السلطانية، ص ٦٥، ٤٩.

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٢٣٢.

(٦) ابن أبي النعمان، أدب القضاء، ص ٤٧. الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٩٠. وعبارة الماوردي الدالة على ذلك: 'وكان للمولي عزله عنها متى شاء. وللمولي عزل نفسه عنها إذا شاء غير أن الأولى بالمولي أن لا يعزله إلا بعذر، وأن لا يعتزل المولى إلا من عذر لما في هذه الولاية من حقوق المسلمين.'

(٧) انظر: المراجع السابقة.

(٨) بسبوني، مبدأ المساواة أمام القضاء، ص ٤٤. الكيلاني، فاروق، الاستقلال القضاء، ص ٦٥.

يكون مأخذاً على القضاء الإسلامي بالقول: "إذا كانت الشريعة لم تضع هذه الضمانات، فلأن هذه الضمانات تسن لتكون حصانة للقاضي في مواجهة السلطة التنفيذية. والشريعة الإسلامية تعتبر القضاء تابعاً للسلطة التنفيذية، لذلك كان لا معنى لوجود هذه الضمانات"^(١)!! معتمداً على قياس عزل الإمام للقضاة على عزله للولاة، كما يستدل بذلك من يقول بجواز العزل دون سبب^(٢). كيف ذلك والناظر في واقع تاريخ القضاء الإسلامي يجد أن القضاة في العهود الإسلامية الأولى لم يعزلوا مع سداد حالهم، بل بقي كثير منهم يتولى مهمة القضاء في عهد ولاة عديدين أمثال شريح الذي تولى القضاء في عهد عمر و عثمان وعلي رضي الله عنهم^(٣). ولا وجه لتقريره؛ أن الولاة قد أعطوا حق التعيين دون قيود ليكون ذلك سبيلاً لتبرير حق العزل دون قيود أيضاً. ذلك أن الفقهاء اشترطوا شروطاً لصحة تولية الولاة لقضاةهم، بحيث لا تتعدى التولية إلا فيمن توافرت فيه تلك الشروط، تلك الشروط الخاضعة لمعرفة مسبقة من الوالي، أو باختبار منه، والتي تمثل قيوداً واردة على ممارسة ولي الأمر لذلك الحق تجعلنا نقرر شروطاً تعتبر بدورها قيوداً ترد على ممارسة ولي الأمر لحقه في العزل أيضاً. ذلك أن أساس القيود التي وضعت لتعيين القضاة منبعا تحقيق مصلحة الأمة لتعلق القضاء بحقها، فكذا عزلهم لا يكون إلا لمصلحة أيضاً. ولهذا استقر في قواعد الفقه: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"^(٤).

وأما الاستناد لقياس عزل الإمام للقضاة على عزله للأمرء، فهو قياس مع الفارق؛ ففرق بين ولاية الإمام على أمرائه وولايته على القضاة، فالإمارة التي فيها شؤون السياسة والإدارة والحكم حق للإمام فيها عزل أميره متى ما رآه غير متفق مع نهجه في أمور السياسة من غير كشف لأسباب العزل. أما القضاء فليس للإمام على القاضي إلا إقرار الحق والحكم بالشرع والعدل، فإن فعل ذلك فلا وجه لعزله. ذلك أن عزل الإمام لأمرائه مقرر بالطريق التأديبي الذي يتم بموجب ثبوت تهمة ما، وبغير الطريق التأديبي بتقدير منه ضمن ولايته العامة. أما القضاة فهم متميزون عن موظفي الدولة بالحصانة من العزل متى كان طريق العزل غير الطريق التأديبي. إلا أن مساءلتهم إزاء الجانب التأديبي أشد من

(١) الكيلاني، فاروق، استقلال القضاء، ص ٦٥-٦٦.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٤٨٠.

(٣) انظر: تولى شريح القضاء زمن عمر رضي الله عنه، عبد الرزاق، المصنف، باب هل يؤخذ على القضاء أجر، ج ٨، ص ٢٩٧.

وتولى شريح القضاء زمن علي رضي الله عنه، ابن أبي شيبه، المصنف، باب في القاضي يأخذ الرزق، ج ٤، ص ٤٣٠.

(٤) الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله، (١٤٠٥هـ)، المنثور في القواعد، ط ٢، (تحقيق: د. تيسير

فائق أحمد محمود)، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ج ١، ص ٣٠٩.

غيرهم حفاظا على مهابة القضاء وجلالته^(١). لذا لم يقتصر الفقه الإسلامي على عزل من ثبت عليه الجور، أو أقر به، إنما تعدى ذلك إلى التشهير به، وفضحه، وعدم جواز ولايته بعد ذلك، ولا شهادته، حتى وإن صلحت حاله وتاب لما أجرم في حكم الله تعالى^(٢)، فمتى ما قيد القضاء بالتزام قضائه بالعدل، تحقق تمام معنى الاستقلال المنشود.

ضمانة عدم قابلية القضاة للعزل لا تعني امتلاك القاضي لوظيفته، أو ضمانة لاستقراره، ولا تتعارض مع الإجراءات التنظيمية للقضاء من قبل السلطة التنفيذية

يقرر الأستاذ الكيلاني خلو القضاء الإسلامي من ضمانة حصانة القضاة من العزل قائلا: "إن قواعد الشريعة الإسلامية لا تعطي حصانة للقضاة ضد العزل، فالحاكم العام هو الذي يعين القاضي، وله عزله في كل وقت سواء ارتكب في عمله ما يستوجب العزل، أم لا، ومن الواضح أن عزل القضاة هو أقوى سلاح يهدد استقلال القضاء، ولذلك نجد أن التشريعات الحديثة تضع ضمانات كافية ضد عزل القضاة محافظة على استقلالهم. وإن كانت الشريعة الإسلامية لم تضع مثل هذه الضمانات، فلأن هذه الضمانات تسن لتكون حصانة للقاضي في مواجهة السلطة التنفيذية، والشريعة الإسلامية تعتبر القضاء تابعا للسلطة التنفيذية، لذلك كان لا معنى لوجود هذه الضمانات"^(٣).

ومن الواضح أن التباسا قد وقع لدى الأستاذ الكيلاني بين العزل الذي هو من باب التنظيم بالأسباب المقبولة وبين العزل بلا أسباب. ففرق بين ما تقوم به السلطة التنفيذية من إجراءات تنظيمية للقضاء تتمثل بتعيين القضاة وعزلهم، ووضع شروط ومعايير لذلك على هيئة قوانين تنظيمية تحكم مثل هذه العمليات، وبين ما يعد من هذه العمليات تدخلا يعارض مبدأ الاستقلال. فعزل قاض لكبر سنه، أو لمرضه، أو لأي سبب آخر من أسباب العزل المعتبرة عند العلماء^(٤) لا يعد من أنماط التدخل في القضاء المناقض لاستقلاله. وإنما البحث في عزل القاضي المكتمل الأهلية المتقن لعمله عن قضية ما، أو عزله كليا دون إبداء أي عذر، مما يفهم منه تدخلا في قضائه ومنعا له من إحقاق الحق. لذا لم تكن الوقائع

(١) جيرة، نظام القضاء، ص ٦٣، ٥٥.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٨٩.

(٣) الكيلاني، استقلال القضاء، ص ٦٦، ٦٥.

(٤) يقول ابن قدامة: فأما إن تغيرت حال القاضي بفسق، أو زوال عقل، أو مرض يمنعه من القضاء، أو اختل فيه بعض شروطه، فإنه يعزل بذلك، ويتعين على الإمام عزله وجها واحدا. المغني، ج ١١، ص ٤٨٠. وانظر: كشاف القناع، ج ٦، ص ٢٩٧. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٨٩.

التاريخية التي يستشهد بها من يقول بجواز العزل دون سبب إلا تأييداً لعدم جواز العزل إلا لسبب؛ ذلك أن جميع الوقائع مرتبطة بعزل له سبب، وهذا السبب قد يكون فسقا، أو مرضا، أو ضعفا في الأداء^(١)، إلى غير ذلك من الأسباب، ومما يجدر التنبيه إليه أن ما ذكره من وقائع إنما كانت في زمن لم يتجذر فيه بعد مبدأ فصل السلطات من حيث كون الخليفة الذي يمثل الرأس الأعلى لكل السلطات، بما فيها السلطة القضائية، ومن ثم فإن تدخله بالأمر بعزل أحد القضاة كان يعد مقبولا باعتباره رئيس السلطة القضائية، في حين أن العصر الحديث الذي تجذر فيه مبدأ الفصل بين السلطات وتعيين رئيس لكل سلطة، فإن العزل الطبيعي المقبول ينبغي أن يصدر باسم رئيس السلطة القضائية وليس من السلطة التنفيذية مباشرة.

"والفائدة المتحققة من استقرار القاضي في الحكم لا تخفى على أحد، لما يتكون عنده من خبرات عن الناس والعادات، والمزكين والشهود وغير ذلك، ويبقى واثقا في عمله، مطمئنا إلى استمرار رزقه، وأداء واجبه، دون قلق أو تهديد بالعزل وقطع الرزق، أو بالنقل إلى مكان ناء انتقاما منه، وتلويحاً له بالسلطة والنفوذ"^(٢).

الفرع الثاني

منع تدخلات ذوي السلطة بأحكام القضاة (صون القضاء من التدخل فيه)

تطالب قواعد الشريعة الإسلامية العامة السلطة التنفيذية والتشريعية بعدم التدخل في شؤون القاضي، فلا تتدخل السلطة التنفيذية في أحكام القاضي فتعاقب أحدا حكم القاضي ببراءته، أو تعفي آخر حكم القاضي بتجريمه، أو تمنع من تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو جزءاً منها. ولا تسن السلطة التشريعية ما يقيد صلاحيات القاضي وتجعله تحت رحمتها عند التعيين وغيره. ويظهر ذلك جليا في تاريخ القضاء الإسلامي المليء بالشواهد التي تصون القضاء من تدخلات ذوي السلطة من خلال:

(١) المتمعن في الوقائع التي استشهد بها الأستاذ الكيلاني - والتي هي مؤيد لقول من قال بجواز عزل القاضي دون

سبب- يعلم أنها كانت لأسباب صرح بها أصحابها وسيأتي تفصيل ذلك في مبحث عزل القاضي وانعزاله إن شاء الله.

(٢) الزحيلي، محمد مصطفى، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة السعودية، دار الفكر، ص ٦٥.

أولاً: صون القضاء من تدخلات ذوي السلطة في أحكام القاضي بمعاينة من حكم القاضي ببراءته، أو إعفاء من حكم القاضي بتجريمه.

جاء عن المنصور^(١) أنه كتب إلى سوار بن عبد الله^(٢) قاضي البصرة: انظر التي تخاصم فيها فلان القائد وفلان التاجر، فادفعها إلى القائد. فكتب إليه سوار: إن البينة قد قامت عندي أنها للتاجر فلست أخرجها من يده إلا ببينة. فكتب إليه المنصور: والله الذي لا إله إلا هو لا تدفعنها إلى القائد. فكتب إليه سوار: والله الذي لا إله إلا هو لا أخرجتها من يد التاجر إلا بحق. فلما جاءه الكتاب قال: ملأها والله عدلاً وصار قضاتي تردني إلى الحق^(٣). فهذا المنصور مع قوته وسلطته أقر بحكم القاضي الذي رفض تدخل الخليفة في حكمه، واعتبر ذلك نظاماً في الدولة الإسلامية.

ثانياً: صون القضاء من تدخلات ذوي السلطة بعدم تنفيذ العقوبة المحكوم بها.

جاء في كتاب الولاية والقضاة أن رجلين اختصما في شيء إلى إبراهيم ابن اسحق القاري^(٤) قاضي مصر من قبل أمير مصر السري بن الحكم^(٥) في خلافة المأمون^(٦) فقضى على أحدهما، فشفع إلى

(١) هو أبو جعفر عبد الله محمد بن علي الهاشمي العباسي المنصور، من خلفاء العباسيين، ولد سنة ٩٥هـ، وكان فحل بني العباس هيباً وشجاعة ورأياً وحزماً ودهاءاً وجبروتاً ١٥٨هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج ٢، ص ٣٤٠٨.

(٢) سوار بن عبد الله بن سوار بن عبد الله بن قدامة التميمي البصري القاضي، قاضي الرصافة من بغداد، كان من فحول الشعراء، فصيحاً مفوهاً، عمي بأخر عمره، ومات سنة ٢٤٥هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج ٢، ص ١٩٥٤.

(٣) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، (١٩٥٢م)، تاريخ الخلفاء، (تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد)، مطبعة السعادة، مصر، ج ١، ص ٢٢٩.

(٤) إبراهيم بن اسحق القاري قاضي مصر، ولاء السري بن الحكم قضاء مصر سنة ٢٠٤هـ في ذي القعدة، وكان صالحاً صدوقاً متشدداً، أغلظ للسر في القول، توفي سنة ٢٠٥هـ. ابن حجر، رفع الإصر، ص ٢٢٠.

(٥) هو السري بن الحكم بن يوسف، أمير مصر، كان مقدماً فيه دهاء، أصله من خراسان، دخل مصر في أيام الرشيد، ولما مات الرشيد ودعى المأمون إلى خلع الأمين قام السري بالدعوة في مصر، ارتفع شأنه وولي مصر سنة ٢٠٠هـ، فسار عليه بعض قواد الجند فخلعوه فأعادوه المأمون إلى الولاية سنة ٢٠١هـ، فنتبغ آثار القائمين عليه وقتل وصلب الكثير منهم، توفي سنة ٢٠٥هـ. الزركلي، الأعلام، ص ١٢٨.

(٦) المأمون، هو عبد الله بن هارون الرشيد بن محمد المهدي بن أبي جعفر المنصور العباسي الخليفة، ولد سنة ١٧٠هـ، وقرأ العلم والأدب والعقليات وعلوم الأوائل، وأمر بتعريب الكتب، ودعا إلى القول بخلق القرآن وبالغ، كان من رجال بني العباس حزماً وعزماً ورأياً وعقلاً وهيباً وحلماً، ومحاسه كثيرة في الجملة، توفي سنة ٢١٨هـ. السدي، سير أعلام النبلاء، ج ٢، ص ٢٥٤١.

الوالي، فأمره السري أن يتوقف عن تنفيذ الحكم، فجلس إبراهيم في منزله، فركب إليه السري وسأله الرجوع، فقال: لا أعود إلى ذلك المجلس أبداً. ليس في الحكم شفاعة^(١).

وما روى عن خير بن نعيم^(٢) أن رجلاً من الجند قذف رجلاً من الأهالي، فخاصمه إليه (أي إلى خير بن نعيم)، وأثبت عليه شاهداً واحداً، وأمر بحبس الجندي إلى أن يثبت الرجل شاهداً آخر. فأرسل أبو عون والي مصر من قبل أبو جعفر المنصور فأخرج الجندي من الحبس. فاعتزل خير بن نعيم وجلس في بيته وترك الحكم، فأرسل إليه أبو عون. فقال: لا حتى ترد الجندي إلى مكانه، فلم يرد، وتم على عزمه^(٣).

والشريعة الإسلامية لا تمنع من تشريع قوانين من شأنها ضمان حماية القضاء من التدخل فيه تحقيقاً لمبدأ استقلال القضاء وحماية له من عبث العابثين، بل تحث على ذلك وتدعو إليه. من ذلك: حماية القضاة دستورياً وجزائياً. والحماية الدستورية للقضاء تعني: "أن ينص الدستور على مبدأ استقلال القضاء عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، وعدم تدخل أي منهما في أي شأن من شؤون القضاء، وصياغة ذلك صياغة قانونية ترتفع إلى مستوى الإلزام القانوني، وتحميه من الاعتداء بضمانات تكفل الحفاظ على استقلاله وحمايته واحترامه"^(٤). وقد شهد التاريخ الإسلامي هذه الحماية وإن لم تصغ صياغة قانونية. يذكر المالقي أن بدرون الصيقلبي^(٥) دخل يوماً على الأمير محمد^(٦) باكيا - وكان أثيراً

(١) الكندي، أبو عمر محمد بن يوسف، (ت ٣٥٣هـ-)، كتاب الولاية والقضاة، ط ١، (تحقيق محمد حسن إسماعيل وأحمد

فريد المزيدي)، دار الكتب العلمية، بيروت، منشورات محمد علي بيضون، ص ٣٥٧.

(٢) هو خير بن نعيم بن مرة الحضرمي، يكنى أبو إسماعيل وأبو نعيم، ولي قضاء مصر سنة ١٢٠هـ من قبل والي الشام على مصر، وكان من أئمة القضاة على مصر، وعُزل عن القضاء سنة ١٢٨هـ، توفي سنة ١٣٦هـ. ابن حجر، رفع الإصر عن قضاة مصر.

(٣) الكندي، الولاية والقضاة، ص ٢٥٨.

(٤) أبو فارس، محمد، القضاء في الإسلام، ص ١٩٦، ٢٠٠.

(٥) كان فتى أثيراً لدى أمير الأندلس محمد بن عبد الرحمن الثاني الذي ولي الأندلس سنة ٢٣٨هـ وحتى وفاته سنة ٢٧٣هـ. المالقي، تاريخ قضاة الأندلس، ص ٧٩.

(٦) محمد بن عبد الرحمن الثاني، ولي الأندلس سنة ٢٣٨هـ وحتى وفاته سنة ٢٧٣هـ. المالقي، تاريخ قضاة الأندلس، ص ٧٩.

لديه - شاكيا من القاضي محمد بن أسود الغافقي^(١) بعد أن حكم عليه. وقال له: أفحسن عندك يا مولاي أن يركب مني قاضيك مثل هذا؟ ومكاني من خدمتك مكاني؟! فتغير وجه الأمير محمد وقال له: يا بدرون اخفض عليك فمحك مني تعلمه؛ فاسألنا به حوائجك، نجبك إليها! ما خلى معارضة القاضي في شيء من أحكامه، فإن هذا باب قد أغلقناه، فلا نجيب إليه أحدا من أبنائنا، ولا من إخواننا، ولا من أبناء عمنا، فضلا عن غيرهم. والقاضي أدرى بما فعل^(٢). وتلك الحماية أقرها الخليفة عمر رضي الله عنه أيضا؛ يروى أن معاوية رضي الله عنه لما خالف عبادة بن الصامت رضي الله عنه^(٣) الذي تولى قضاء فلسطين - وكان عبادة قد أنكر عليه شيئا في الصرف-، أغلظ له في القول. فقال له عبادة رضي الله عنه: لا أسألك بأرض واحدة أبدا، ورحل إلى المدينة، فقال له عمر رضي الله عنه: ما أقدمك؟ فأخبره. فقال: ارجع إلى مكانك، فقيح الله أرضا لست فيها ولا أمثالك. وكتب إلى معاوية رضي الله عنه لا إمرة لك عليه^(٤).

أما الحماية الجزائية فيقصد بها: معاقبة كل من يتدخل في شؤون القاضي بموجب نص القانون، حتى تبقى للقضاء هيئته واستقلاله، وحتى لا ينحرف به أحد المتنفذين من المسؤولين^(٥).

وتطالب قواعد الشريعة القاضي ألا يدع الفرصة لغيره من ذوي الحكم والسلطة بالتدخل في قضائه، فيجب أن يستقل في حكمه كي لا يكون أداة لهم. فإن لم يكن كذلك لم يحل له القضاء. جاء في التبصرة "من كان لا يقضي إلا بما أمره به من ولاة فليس بقاض على الحقيقة، وإنما هو بصفة خادم رسالة ولا يحل له القضاء"^(٦). وما سبق ذكره من شواهد دليل على ذلك؛ فرفض إبراهيم بن اسحق القاري الرجوع إلى مجلس القضاء لما أمره السري بن الحكم التوقف عن تنفيذ الحكم، وقول عبادة لمعاوية لما أغلظ عليه معاوية في القول: لا أسألك بأرض واحدة أبدا ورحل إلى المدينة، واعتزال خير ابن نعيم، وتركه الحكم إلى أن يرد الجندي الذي أخرجه والي مصر من قبل أبو جعفر المنصور إلى

(١) تولى القضاء من قبل والي الأندلس محمد بن عبد الرحمن الثاني، وكان حازما شديدا لا يراجع في قضائه، المالقي،

تاريخ قضاة الأندلس، ص ٧٩.

(٢) المالقي، تاريخ قضاة الأندلس، ص ٥٨.

(٣) عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم الأنصاري الخزرجي، شهد بدرا، وكان أحد النقباء بالعقبة، وشهد المشاهد كلها بعد بدر. وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديثا كثيرة، وكان من فضلاء الصحابة، مات سنة ٣٤هـ بالرملة في فلسطين،

وقيل في بيت المقدس. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ص ٦٧٨.

(٤) ابن عبد البر، الاستيعاب، ج ١، ص ٢٤٣. ابن الأثير، أسد الغابة، ج ١، ص ٥٧٤.

(٥) أبو فارس، محمد، القضاء في الإسلام، ص ١٩٦، ٢٠٠.

(٦) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٢٦.

الحبس، وقسم سوار بن عبد الله قاضي البصرة أن لا يخرج ما حكم به للتاجر من يده إلا بحق. كل ذلك والكثير من الشواهد^(١) فيها دلالة على عدم سماح القضاة لذوي النفوذ من التدخل في أحكامهم.

بل إن التاريخ الإسلامي شهد صوراً حية تظهر مدى مؤازرة الشعب للقاضي ضد من يحاول التعرض إليه أو التدخل في شأن من شؤونه (الحماية الشعبية للقاضي). ومن شواهد ذلك أن عز الدين ابن عبد السلام لما ولي قاضي القضاة في مصر، نظر فوجد معظم أمراء الدولة من المماليك الذين اشتراهم السلاطين بأموال بيت المال، وانخرطوا في سلك الجندية وبلغوا رتبة الإمارة، فكان يقضي ببطلان تصرفاتهم وعقودهم من بيع، إلى شراء، إلى رهن، لما ثبت لديه من بقاء الرق في أعناقهم. ولما

(١) من ذلك أن القاضي شريحا كان قد قضى مرة على رجل فحبسه في السجن، فعلم بذلك والي البصرة والكوفة بشهر بن مروان، فأرسل إلى شريح طالبا إليه أن يخلي سبيل الرجل، فأجابته شريح: "السجن سجنك والبواب بوابك وأما أنا فإني رأيت عليه الحق فحبسته لذلك، وأبى أن يخلي عنه". وكيع، أخبار القضاة، ج ٢، ص ٢٧٩. ويشر بن مروان هو بشر بن مروان بن الحكم الأموي، ولي البصرة لأخيه عبد الملك بعد مقتل مصعب بن الزبير، توفي سنة ٧٥هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج ١، ص ١٢٠٩. ومن ذلك أيضا أن امرأة أتت يوما شريك بن عبد الله قاضي الكوفة وهو في مجلس الحكم، فقالت: أنا بالله ثم بالقاضي. قال: من ظلمك؟ قالت: الأمير (أمير الكوفة) موسى بن عيسى ابن عم أمير المؤمنين. ونصت عليه شكايته، ذلك أن الأمير انتزع منها بستانها بعد أن عرض عليها بيعه فرفضت، فأرسل القاضي غلاما بكتاب يستدعيه إلى مجلس القضاء، فبعث الأمير صاحب الشرطة وقال له: امض إلى شريك، وقل يا سبحان الله ما رأيت أعجب من أمرك، امرأة ادعت دعوى لم تصح ادعتها علي، فمضى إلى شريك، فلما وقف بين يديه أمر بحبسه وحبس كثيرا من رجاله. فركب موسى بن عيسى في الليل إلى باب السجن، وفتح الباب وأخرجهم كلهم، فلما كان الغد وجلس شريك للقضاء جاءه السجناء فأخبره، فكتب إلى الوالي كتابا وقال لغلامه: الحق بمناعي إلى بغداد، والله ما طلبنا هذا الأمر منهم ولكن أكرهونا عليه، ولقد ضمنوا لنا فيه الإعزاز إذا تقلدناه لهم. وبلغ الخبر إلى موسى بن عيسى فركب في موكبه، ولحقه، وجعل يناشده الله الرجعة، فقال لست ببارح أو يردوا جميعا إلى الحبس وإلا مضيت إلى أمير المؤمنين المهدي فاستعفيه مما قللني. فأمر موسى بردهم جميعا إلى الحبس، وجاءت المرأة المتظلمة وأجلسها مع الأمير بين يديه. قال الأمير: أما وقد حضرت فأولئك يخرجون من الحبس. فقال القاضي: أما الآن فنعم، أخرجوهم من الحبس، ثم سأله عن شكوى المرأة فاعترف بها ورد إليها بستانها وحقوقها. وكيع، أخبار القضاة، ج ٢، ص ١٧١. وشريك بن عبد الله، هو شريك بن عبد الله القاضي النخعي أحد الأعلام، ولاء أبو جعفر قضاء الكوفة، وولي قضاء الأهواز، توفي سنة ١٧٧هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج ٢، ص ١٩٧٥. وموسى بن عيسى هو موسى بن عيسى بن موسى العباسي ولي مصر من قبل أمير المؤمنين هارون الرشيد ثلاث مرات، الأولى سنة ١٧١هـ، وجعل على الشرطة أخاه إسماعيل، فسخط عليه لذلك، وعزل سنة ١٧٢هـ، ثم وليها مرة أخرى سنة ١٧٥هـ، وصرف عنها سنة ١٧٦هـ، ثم وليها الثالثة سنة ١٧٩هـ، وصرف عنها سنة ١٨٠هـ. الكندي، ولاء مصر، ص ١٠٦.

نوقش في ذلك أصر على رأيه إلا أن ينادى على هؤلاء الأمراء ويبيعون ويوضع ثمنهم في بيت المال، وبذلك ينال كل واحد منهم حريته، ويصبح أهلاً للتعاقد، فعجبوا لذلك وهموا بقتله، واستعدوا عليه السلطان، فأمره أن يدعهم وشأنهم، فلم يقبل العز ذلك، واستقال وخرج من مصر، فهاج الناس إلى ثورة، فخاف السلطان على ملكه، وخرج إلى الشيخ فلحق به واسترضاه وأعادته إلى عمله بعد أن اتفقا على أن ينادى على الأمراء^(١).

الضمانة الثانية

عدم مسؤولية القاضي عن خطئه

إن عدم مسؤولية القاضي عن الأحكام الصادرة منه جزائياً أو مدنياً يعد من أهم ضمانات استقلال القضاء. ذلك أن مسؤولية القاضي عما أخطأ من أحكام تؤثر في الأحكام التي يصدرها والتي تكون محل تخوف وتردد، بل وتغيير وإبطال أحيانا متى عاش القاضي لحظة مساءلته عن حكمه الذي أصدره حال تبين مجانبته للحق والصواب؛ وفي ذلك تضيق وإشغال للقاضي، وعدم تحرر في إصدار الحكم الذي يراه مناسباً.

فتهديد القاضي برفع دعاوى تعويض ضده عن الأحكام التي يصدرها من شأنه أن يفقد القاضي روح الشجاعة في الرأي، فيجعله يتردد في الفصل في الدعاوى التي يشعر باحتمال مطالبته بتعويض عن الأحكام التي يصدرها فيها إن ثبت بطلانها، فضلا عن انشغاله بالدفاع عن نفسه في دعاوى التعويض التي ترفع ضده^(٢).

وما يرويه أبو داود والنسائي وغيرهما عن عائشة: أن النبي ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة^(٣) مصدقا، فلاحه^(٤) رجل في صدقته فضربه أبو جهم. فأتوا النبي ﷺ فقالوا: القود يا رسول الله، فقال: لكم كذا

(١) السبكي، أبو نصر تاجا لدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، (ت ٧٧١هـ)، طبقات الشافعية الكبرى، (تحقيق عبد الفتاح الحلو و محمود الطناحي)، ط ١، منشورات عيسى البابي الحلبي وشركاه.

(٢) عياد، أصول علم القضاء، منشورات معهد الإدارة العامة، السعودية، ص ٨٨.

(٣) هو ابن جهم بن حذيفة بن غانم بن عامر القرشي العدوي، قيل اسمه عامر، وقيل اسمه عبيد، صحابي جليل، ترك الخمر في الجاهلية خشية ذهاب عقله، وكان من المعمرين، وهو أحد الأربعة الذين كانت قریش تأخذ عنهم النسب، مات في آخر خلافة معاوية، وقيل في أول خلافة ابن الزبير. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ص ١٤٤٧.

(٤) لاجه: من اللجاج. واللجاج هو المشقة والسدة. الزبيدي، تاج العروس، ج ١، ص ٥٠٦١.

وكذا. فلم يرضوا به. فقال: لكم كذا وكذا. فرضوا به. فقال رسول الله ﷺ: إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم، قالوا: نعم. فخطب النبي ﷺ فقال: إن هؤلاء أتوني يريدون القود، فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا. قالوا: لا. فهم المهاجرون بهم، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفوا، فكفوا، ثم دعاهم وقال: أَرْضَيْتُمْ. قالوا: نعم. قال: فأني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم قالوا: نعم. فخطب الناس ثم قال: أَرْضَيْتُمْ قالوا: نعم^(١). فيه دليل على تحمل بيت مال المسلمين خطأ اجتهاد القاضي؛ ذلك أن عدم مسؤولية عامل الصدقات عن خطئه ليس بأولى من عدم مسؤولية القاضي. فإن كان عامل الصدقات يعمل موظفا للصدقات لصالح المسلمين، فالقاضي يجتهد لمصلحة المسلمين أيضا.

إلا أن خطأ القاضي الذي يرتكبه في أحكامه ليس مسؤولا عنه ما دام لم يتعمد الظلم ولم يقصر، أو يهمل في إصداره للحكم. أما إذا تعمد الظلم والعدوان بأي صورة من الصور كالغدر، أو ثبت تقصيره، أو إهماله في إصداره للحكم، فإنه يلاحق مدنيا وجزائيا متى ثبت ذلك بطريقة من طرق الإثبات كالشهادة، أو الإقرار. فيضمن من ماله ويعزر ويعزل^(٢). وينص الفقهاء على التشهير به، وفضحه، ومنع ولايته وشهادته أبدا وإن تاب وصلحت حاله، لما اجترم في حكم الله تعالى. بل ويكتب أمره في كتاب لتلا يندرس الزمان فتقبل شهادته^(٣). وملاحقته تكون من السلطة القضائية نفسها لا من السلطة التنفيذية، أو التشريعية متى عهد العصر الفصل بينها ضمانا لاستقلال السلطة القضائية.

والفقهاء في ذلك أكثر تفصيلا؛ فبينما تقتصر القوانين الوضعية على التفريق في خطأ القاضي بين القصد وعدمه، يتحدث الفقهاء عن نوع الحق - حق الله وحق العباد - أيضا. وبيان ذلك:

أولا: خطأ القاضي في حق العباد.

وحق العباد دائر بين ما هو مال وما ليس بمال إن ثبت ببينة، أو بإقرار المقضي عليه، وفي كليهما لا يؤاخذ القاضي بالضمان، لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره، فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهدة. وبيان ذلك:

(١) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الديات، باب العامل يصاب على يديه خطأ، حديث ٤٥٣٤، ج ٢، ص ٥٨٩. والنسائي، سنن النسائي، كتاب القسامة، باب السلطان يصاب على يده، حديث ٤٧٧٨، ج ٨، ص ٣٥. وقال الألباني: حديث صحيح. واللفظ عندهما.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٤٢٠. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٤٥٩.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٨٩.

▪ إن كان مالا فإما أن يكون قائما أو هالكا.
فإن كان قائما رده على المقضي عليه. لأن قضاءه وقع باطلا، ورد عين المقضي به ممكن، فيلزمه رده، لقول النبي ﷺ : (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)^(١)، ولأنه عين مال المدعي عليه، ومن وجد عين ماله فهو أحق به، كأن يقضى بمال أو صدقة، ثم يظهر أن الشهود كفارا فيبطل القضاء، ويرد المال إلى من أخذ منه. وإن كان هالكا فالضمان على المقضي له، فكان خطؤه عليه ليكون الخراج بالضمان.

▪ وإن كان حقا ليس بمال بطل، لأنه قد تبين أن قضاءه كان باطلا، وهو أمر شرعي يحتمل الرد فيرد، كأن يقضى بطلاق ثم يظهر كفر الشهود فيبطل القضاء وترد المرأة إلى زوجها. بخلاف الحدود و المال الهالك لأنه لا يحتمل الرد بنفسه فيرد بالضمان^(٢).

ثانيا: خطأ القاضي في حق الله تعالى

إذا أخطأ القاضي في حق الله تعالى؛ بأن قضى بحد زنا، أو سرقة، أو شرب، واستوفي الحد، ثم ظهر كفر الشهود، فالضمان في بيت المال. لأنه عمل فيها لعامة المسلمين لعود منفعتها إليهم وهو الزجر، فكان خطؤه عليهم، فيؤدي من بيت مالهم ولا يضمن القاضي شيئا^(٣).

الضمانة الثالثة

حفظ هيبة القضاء

حتى يكون مرفق القضاء مستقلا، يجب أن يكون القاضي بعيدا عن تأثير الخصوم. وأن يكون مركزه في أعلى درجة من درجات الاحترام والهيبة، كي لا تتناول إليه مكابد الخصوم الذين

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، حديث رقم ٣٥٦١، ج ٢، ص ٣١٨. والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، حديث رقم ١٢٦٦، ج ٣، ص ٥٦٦، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. واللفظ عندهما.

(٢) الكاساني، أبو بكر مسعود أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ج ٥، ص ٤٥٩.

(٣) الحصكفي، الدر المختار، ج ٥، ص ٤٢٠. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٤٢٠. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٤٥٩. الطرابلسي، معين الحكام، ص ٣٤. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٨٩. النووي، روضة الطالبين، ج ١، ص ١٥٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٢.

يضارون^(١) بقضائه، أو يتضررون منه^(٢). وحفاظا على تلك الهيئة يرى الفقهاء تأديب كل من يفتات على مجلس القضاء، ومنع مخاصمة الخصوم قضاتهم، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

حفظ هيبة القضاء بوجوب تأديب من يعتدي على مجلس القضاء

ليس المقصود من حفظ هيبة القضاء حفظ هيبة شخص القاضي، إنما حفظ هيبة أحكام الشرع التي يطبقها القاضي على المتخاصمين^(٣). لذلك لم يقتصر الفقهاء على وجوب معاقبة من يسيء إلى شخص القاضي في مجلس القضاء بأن ينسب إليه الظلم والجور في الحكم، إنما تعدى ذلك إلى وجوب معاقبة الخصم إذا تعدى على خصمه باتهامه بالظلم والفجور، وعلى الشاهد باتهامه بالشهادة زورا، بزجره وضربه، وكذلك إذا نهى القاضي أحد الخصمين عن الكلام فلم يفعل. ويمنع الفقهاء القاضي من أن يعفو عن أهانه من الخصوم، أو أهان أيا من الحاضرين في مجلسه، معللين ذلك بوصفه اعتداء على حق الله تعالى، وحق الله لا تنازل فيه^(٤). جاء في العقد الفريد أن رجلا دخل على الشعبي في مجلس القضاء ومعه امرأته، وهي من أجمل النساء، فاختصما إليه، فأدلت المرأة بحجتها، فقال الشعبي للزوج: هل عندك من مدفع؟ فأجاب الزوج بأبيات يدعي فيها فتنة القاضي منها، من هذه الأبيات:

فتن الشعبي لما رفع الطرف إليها فتنته بدلالها وبخطى حاجبيها

فعاقبه الشعبي وأوجعه ضربا، ولما دخل الشعبي مرة على عبد الملك بن مروان^(٥) نظر إليه وتبسم وقرأ عليه من الأبيات التي قيلت في حقه. ثم قال: ما فعلت بقائل هذه الأبيات؟ قال: أوجعته ضربا يا أمير

(١) يقال: لا يضارَ بعضكم بعضاً بمعنى لا يخالف. يقال: ضاررته إذا خالفته. الزمخشري، محمود بن عمر، الفائق في

غريب الحديث، ط٢، دار المعرفة، لبنان، تحقيق: علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، ج٢، ص٣٣٥.

(٢) الشاوي، توفيق، (١٩٧٥م)، محاضرات في المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي في البلاد العربية، معهد الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، مصر، ص٤٥.

(٣) ياسين، محمد نعيم، (٢٠٠٠م)، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٢، دار النفائس، الأردن، ص٤٩٢.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج٤، ص٤٣. عيش، منح الجليل، ج٨، ص٢٧٩. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٥٠.

(٥) هو عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموي، ولد سنة ٢٦هـ، كان غزير العلم، حارب ابن الزبير، وجهاز الحجاج لقتله، وكان قبل الخلافة عابدا ناسكا، ويعد من دهاة الرجال، توفي سنة ست وثمانين. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٢، ص٢٥٨٣.

المؤمنين بما انتهك من حرمة في مجلس الحكومة، وبما افتري به علي. قال: أحسنت^(١). ومما يروى أيضا أن رجلا جاء إلى سيف بن جابر^(٢) قاضي واسط في العهد العباسي فأغلظ له، فحبسه، فكلمه فيه سليمان ابن أبي شيخ فقال له: إنما حبست الرجل لنفسك فإن رأيت أن تخرجه. فقال القاضي لنفسه لا والله، فلو شتمني وأنا على غير منبر لما قلت له شيئا، ولكني حبسته للمسلمين، لأن القاضي إذا وهن وهنت أحكامه، وإذا وهنت أحكامه هانت كرامة المسلمين، وتعرضت حقوقهم للضياع^(٣).

وتحوي كتب الفقهاء نصوصا تدل على اهتمامهم بحفظ هيبة القضاء؛ من منع تعرض الخصم للقاضي، أو لخصمه، أو لأحد الشهود، على النحو التالي:

▪ الحفاظ على هيبة القضاء بمنع التعرض للقاضي

جاء في المبسوط: " فإذا تكلم بما يرجع إلى الاستخفاف بالقاضي، أو يذهب به حشمة مجلس القضاء فحينئذ يمنعه عن ذلك، ويؤدبه عليه"^(٤). وفي منح الجليل: "وندب تأديب من أساء إلى القاضي بمجلس حكمه بقوله له: ظلمتني، أو: جرت علي. وظاهر كلام الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه واجب، ويستند فيه لعلمه فيؤدبه، وإن لم تشهد عليه بينة"^(٥).

▪ الحفاظ على هيبة القضاء بمنع تعرض أحد الخصمين للآخر

يقول ابن فرحون: "إذا شتم أحد الخصمين صاحبه زجره القاضي، وإذا أسرع إليه بغير حجة مثل قوله: يا ظالم، يا فاجر، ونحو ذلك، زجره عنه، ويضرب في مثل هذا، ويجب عليه أن يؤدب أحد الخصمين إذا أساء إلى الآخر بما يستحقه، وظاهر هذا أن القيام والحق فيه لله تعالى فلا يحل للقاضي

(١) ابن عبد ربه، احمد بن محمد أبو عمر الأنلسي، (٩٦٦م)، العقد الفريد، دار الأندلس، بيروت ج١، ص٨٩.

(٢) هو أبو الموفق سيف بن جابر الجهني، ولي قضاء واسط، ثم أخرج الى بغداد، وتولى بعده القاسم بن سويد، إلا أن المأمون عزله وأعاد تولية سيف مرة أخرى. وكيع، أخبار القضاة، ج٣، ص٣١٣.

(٣) ذكرها طلفاح في كتابه القضاء عند العرب، ص٦٨، وبحثت عنها في كتب السير والتراجم والتاريخ ولم أجدها.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج٦، ص٣٦٣.

(٥) عيش، منح الجليل، ج٨، ص٢٧٩.

تركه؛ لأن السباب انتهاك لحرمة مجلس القاضي والحكم^(١). وفي حاشية الدسوقي: "وعزر من أساء إلى خصمه بحضرته كأن يقول لخصمه يا فاجر، أو أنت فاجر ظالم"^(٢).

وفي منح الجليل: "ويؤدب من أساء إلى خصمه في مجلس قضاؤه بقوله له يا ظالم أو يا فاجر بزجره وضربه. والحق أن فيه حقا لله تعالى لأنها إهانة لمجلس الشرع"^(٣). وفي التبصرة: "إذا نهى الحاكم أحد الخصمين عن الكلام، فلم يفعل، وأتى بالحجج ليخلط على صاحبه ويمنعه من الكلام ويكثر معارضته في كلامه، أمر القاضي بأدبه"^(٤).

■ الحفاظ على هيبة القضاء بمنع التعرض للشهود

جاء في التبصرة: "إذا قال الخصم للشاهد شهدت علي بالزور، وقصد أذاه نُكل، وكذلك يؤدب أحد الخصمين إذا أساء على الشهود أو أهل الفتوى أو عرض لهم بما يؤدبهم أدبا موجعا، ويلزمه أن يأمر الخصمين إذا جاء الشهود لأداء الشهادة عليهما بالسكوت، وأن لا يتعرضا للشهود بتوبيخ، فإن فعلا ذلك أو فعلا أحدهما بعد نهى أدب، والعقوبة في ذلك بحسب القائل والمقول له والقول.. إذا غلط الشاهد في مجلس القاضي في نص الشهادة فعلى القاضي أن يأمر الخصمين أن لا يعرضا له لا المدعى بتلقين ولا المدعى عليه بتوبيخ، فإن فعل أحدهما ذلك بعد النهي أمر بأدبه"^(٥). وفي حاشية الدسوقي: "وعزر من أساء على مفت، أو شاهد. ولا يحتاج إلى بيعة في ذلك، بل يستد في ذلك لعلمه والحق حينئذ لله، لانتهاك حرمة الشرع، فلا يجوز للقاضي تركه. وأما بغير حضرته فلا بد من الثبوت ببيعة، أو إقرار"^(٦).

الفرع الثاني

حفظ هيبة القضاء بمنع مخاصمة القضاة

لما كانت وظيفة القاضي هي حسم المنازعات بين الأفراد بقضائه، فإن بعض المتخاصمين ذوي اللجج أو السفاهة قد يحاولون مهاجمة القاضي إذا خسر دعواه، فيحول خصومته من الفرد إلى

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٥٠.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج ٤، ص ٤٣.

(٣) عيش، منح الجليل، ج ٨، ص ٢٧٩.

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٥٠.

(٥) المرجع السابق.

(٦) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٤٣.

القاضي^(١). ذلك أن كثيرا من أطراف العلاقة في الدعوى يتصورون أن القاضي قد أهمل في واجبه، أو ارتكب خطأ مادام لم يحكم لصالحهم، ومن الصعب أن يقنع المحكوم عليه انه لم يكن على حق، فإذا أطلقت الشكوى ضد القضاة أطلق العنان للدعاوى والشكاوى الكيدية ضد القضاة من أغلب المتضررين، فيشغل القاضي وقته عند ذلك للدفاع عن نفسه^(٢). لذلك يمنع الفقهاء تمكين الناس من مخاصمة القضاة، ويعلل صاحب التبصرة ذلك بقوله: "ولا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم؛ لأن ذلك لا يخلو من وجهين: إما أن يكون عدلا فيستهان بذلك ويؤذى، وإما أن يكون فاسقا فاجرا وهو ألحن بحجته ممن شكاه فيبطل حقه ويتسلط ذلك القاضي على الناس"^(٣).

بل ويمنع الفقهاء سماع الدعوى على القاضي من شخص يتهمه فيها بالظلم في حكمه عليه في دعوى سابقة حماية للقاضي، لما في هذه الدعوى من إهدار للمصلحة العامة. وترفض أمثال تلك الدعاوى لأنها لو قبلت لامتنع القضاة عن القيام بأعمالهم لتسلط الناس بألسنتهم ودعاويهم ضدهم. فيتعطل بذلك مرفق عظيم من مرافق الدولة، ويسقط أحد أركانها، فتمنع الدعوى المرفوعة تلك لتغلب ما فيها من المفسدة على ما تجلبه من المصلحة^(٤).

إلا أن ذلك لا يمنع من مخاصمة القضاة متى ما ثبت جورهم ببينة. فإن ادعى أحد الخصوم - وحديث الفقهاء هنا عن القاضي المعزول فمن باب أولى عمن هو قائم في ولايته - على القاضي بالجور في الحكم وكان للمدعي بينة، أحضره وحكم بالبينة، وإن لم يكن معه بينة ففيه وجهان: أحدهما: لا يحضره، لأن في إحضاره وسؤاله امتهانا له. وأعداء القاضي كثيرون وإذا فعل هذا معه لم يؤمن ألا يدخل في القضاء أحد خوفا من عاقبته. والثاني: يحضره لجواز أن يعترف، فإن حضر واعترف حكم عليه، وإن أنكر فالقول قوله من غير يمين، لأن قول القاضي مقبول بعد العزل كما يقبل في ولايته^(٥).

(١) الشاوي، محاضرات في المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي، ص ٤٥.

(٢) الزبيدي، ضمانات القاضي، ص ٧٥.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٨٨. وانظر: الطرابلسي، معين الحكام ٣٣، ٣٤.

(٤) ياسين، نظرية الدعوى، ص ٣٠٨، نقلا عن القول المرتضى لمحمد بن عبد الرحمن البرلسي المالكي، ص ١٨.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٤١١.

المطلب الخامس

معايير استقلال القضاء وضوابط التدخل فيه

إن مبدأ استقلالية القضاء أحد أهم مرتكزات النظام القضائي في التشريع الإسلامي، لكن ذلك لا يعني أبدا القول بمطلق الاستقلالية، إذ إن الدولة الإسلامية بما هي مجموعة من الأنظمة والمؤسسات يبقى بينها قدر من التكامل المقصود من أجل تحقيق الغايات الكبرى من استخلاف الله سبحانه وتعالى للناس وعمارته الأرض، ومن ثم فإن قدرا من التداخل أو إذا شئت قل التعاون يحصل بين أجهزة الدولة وسلطاتها لا يعد مخالفا لمبدأ الاستقلالية، والنظام القضائي في التشريع الإسلامي راعي هذه القضية لا سيما في شأن العلاقة ما بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، وذلك من خلال وضع معايير وضوابط تحكم هذه العلاقة، وتبين ما يعد مخالفا لمبدأ الاستقلال وما لا يعد مخالفا له، وفيما يلي بيان لهذه المعايير والضوابط:

المعيار الأول

إجراء أي تطوير أو تنظيم إذا اقتضته مصلحة الأمة

إن قيام الدولة الإسلامية بتنظيم مؤسسة القضاء، والتميز بين أنواع من المحاكم المختصة بقضايا معينة مثل محاكم الأحوال الشخصية وأخرى جنائية، أو تمييز درجات المحاكم بحيث تقسم إلى بداية، واستئناف، وعدل عليا، وما يتعلق بذلك من تعيين قضاة ونقلهم وطريقة ترقيتهم، كل هذا لا يعد مطلقا من أشكال التدخل المرفوضة التي تعارض مبدأ الاستقلالية؛ ذلك أن مثل هذه الإجراءات التنظيمية البحتة تساهم في مبدأ الاستقلال ولا تعارضه من خلال إعطاء كل قاض صلاحياته الواضحة في مجال عمله، بحيث لا يستطيع أحد التدخل في شؤونه وشؤون محكمته إلا من حيث التدخل التنظيمي فقط.

كذلك لا يعتبر قيام السلطة التنظيمية بوضع قواعد تنظم عمل القضاء نفسه، أو تحدد جهاته، وتبين لكل جهة حدود ولايتها تدخلا في أعمال القضاء^(١). فقد أجاز فقهاء الشريعة تخصيص القضاء من الإمام

(١) جيرة، نظام القضاء، ص ٥١.

بالمكان والزمان والنوع والقيمة^(١)، بل وبجماعة معينة بحسب المصلحة^(٢) وهذا يعد من قبيل التنظيم الإداري.

جاء في المادة ١٨٠١ من مجلة الأحكام العدلية: "يتقيد ويتخصص القضاء بالزمان، أو المكان واستثناء بعض الخصومات"، فالقاضي المأمور بالحكم مدة سنة مثلا يحكم في تلك السنة فقط، وليس له أن يحكم قبل حلول تلك السنة أو بعد مرورها، كما أن القاضي المنصوب في قضاء يحكم في جميع محلات ذلك القضاء وليس له أن يحكم في قضاء آخر.. ويتقيد القضاء ويتخصص بصور خمس: بالزمان، وبالمكان، وببعض الخصومات، وباستثناء بعض الأشخاص، والعمل بقول مجتهد في المسائل

(١) ونصوص الفقهاء في ذلك كثيرة؛ منها عبارة ابن قدامة التي يجمع فيها بين التخصيص المكاني والموضوعي والقيمي بقوله: "ويجوز أن يولي قاضيا عموم النظر في خصوص العمل فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه - تخصيص مكاني-، ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل، فيقول: جعلت إليك حكما في المدائيات خاصة في جميع ولايتي - تخصيص موضوعي-، ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول احكم في المائة فما دونها، فلا ينفذ حكمه في أكثر منها - تخصيص قيمي-، ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل وخصوص النظر في خصوص العمل - تخصيص مكاني وموضوعي -، المغني، ج ١١، ص ٤٨٠. ويقول عليش: "وجاز حكم القاضي في جميع مملكة الإمام الذي ولاءه وجميع أنواع المعاملات، وجاز تخصيصه بناحية أي جهة من مملكة من ولاءه، أو بنوع من أنواع الفقه كالنكاح أو البيع" منح الجليل، ج ٨، ص ٢٨٢. كما يقول ابن نجيم: "ومنها صحة تعليقه وإضافته وتقييده بزمان ومكان،..ولو كان مولى في كل أسبوع يومين قضي في غير اليومين توقف قضاؤه..ولو استثنى حوادث فلان لا يقضي فيها" البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٦، ص ٢٣٢. ويقول الماوردي: "ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل، فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد أو في محلة منه". ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينة بين خصمين، فلا يجوز أن ينفذ النظر بينهما إلى غيرهما من الخصوم، وتكون ولايته على النظر بينهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقيا، فإذا بت الحكم بينهما زالت ولايته، وإن تجددت بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما إلا بإذن مستجد، فلو لم يعين الخصوم وجعل النظر مقصورا على الأيام وقال: قلدتك النظر بين الخصوم في يوم السبت وحده، جاز نظره فيه بين الخصوم في جميع الدعاوى، وتزول ولايته بغروب الشمس منه". الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٩٤، ٩٥. وانظر: الصاوي، أبو العباس أحمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، ج ٤، ص ١٩٤. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٣٦. الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، (ت ١١٠١هـ)، شرح مختصر خليل، دار الفكر، ج ٧، ص ١٤٦. الرحباني، مطالب أولى النهى، ج ٦، ص ٤٦٢. البهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ٢٩٣.

(٢) يقول ابن عابدين: "كما لا يضر تخصيص قاضي المسلمين بجماعة معينين". رد المحتار، ج ٥، ص ٣٥٦.

الخلافة^(١). وجواز ذلك التقييد راجع إلى وكالة السلطان للقاضي؛ فالقاضي وكيل عن السلطان بإجراء المحاكمة، والوكالة تنقيد بالقيود والشروط التي يحددها الموكل^(٢).

وما يدل على اعتبار مثل هذه التدخلات التنظيمية ما جاء في الآثار من شواهد تؤيد ذلك دون أن يعتبر تدخلا في القضاء، وهو القضاء الذي كانت له كل الهيئة والاحترام والإلزام، من ذلك:

▪ قول أبي بكر رضي الله عنه لعمر رضي الله عنه لما استقضاه: "رد عني الناس في الدرهم والدرهمين"^(٣). وعند الإمام الطبري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اتخذ قاضيا، ولا أبو بكر ولا عمر، حتى قال عمر ليزيد بن أخت النمر: اكفني بعض الأمور، أي صغارها^(٤). ومثل هذا التخصيص هو من التنظيم الذي لا يعد مناقضا لمبدأ الاستقلالية.

▪ ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه خطب الناس يوما فقال: "من أراد أن يسأل عن الفرائض فليأت زيد بن ثابت، ومن أراد أن يسأل عن الفقه فليأت معاذ بن جبل، ومن أراد المال فليأتني، وأما عائشة فكانت مقدمة في العلم والفرائض والأحكام والحلال والحرام"^(٥). وهذا من قبيل التخصيص الموضوعي الذي لا يتعارض واستقلال القضاء أيضا.

ولكن إذا تعدى وضع القواعد مرحلة تنظيم القضاء وبيان شروط ممارسة حق التقاضي إلى مصادرة حق التقاضي كلية بشأن أمر من الأمور، فإن ذلك يعتبر عدوانا جسيما على حقوق الأفراد واستقلال القضاء.

"كما يدخل في ولاية السلطة التنظيمية وضع القواعد الموضوعية وتعديلها وإغائها التي يطبقها القضاء على المنازعات المعروضة عليه، وليس في ممارسة السلطة التنظيمية لهذه الولاية أي عدوان على استقلال القضاء، طالما أن الغاية من ممارستها هي التنظيم بصفة عامة، وتحقيق مصلحة

(١) مجلة الأحكام العدلية، مطبوعة مع درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجبل، ج ١٦، ص ٥٩٩.

(٢) حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١٦، ص ٥٩٩.

(٣) عن السائب بن يزيد: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر رضي الله عنه لم يتخذا قاضيا وأول من استقضى عمر رضي الله عنه قال له: "رد عني الناس في الدرهم والدرهمين" أي تولى القضاء في القضايا المالية التي لا تتجاوز الدرهم والدرهمين. الطبراني، المعجم الكبير، رقم ٦٦٦٢، ج ٧، ص ١٥. والمعجم الأوسط، رقم ٦٧٥٦، ج ٧، ص ٢٩.

(٤) الطبري، تاريخ الأمم والملوك، ج ١، ص ١٠٥.

(٥) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ١، ص ٢١.

المجموع. لكن الأمر ينقلب إلى عدوان على استقلال القضاء إذا ما تبين على وجه القطع واليقين أن ممارسة تلك الولاية من جانب السلطات التنظيمية لم يكن الهدف منها إلا تغيير وجه الحكم في قضية أو قضايا معينة معروضة فعلا على القضاء، أو تعطيل آثار أحكام معينة أصدرها القضاء في منازعات كانت معروضة عليه، ومن أفسى صور العدوان على استقلال القضاء قيام السلطات التنظيمية بإصدار أنظمة تعطل العمل بأنظمة القضاء لفترة من الزمن يتم خلالها حل الهيئات القضائية وإعادة تشكيلها، مع اتخاذ هذا الإجراء وسيلة لإقصاء العديد من رجال القضاء وتصفيتهم لأسباب غير موضوعية مبررة لذلك. كذلك إذا تعدت على الولاية الطبيعية للقضاء بأن انتزعت خصومات معروضة عليه فعلا لكي تتولى الفصل فيها بنفسها أو تعهدت إلى لجنة من لجانها الفصل فيها، بل إنه يعتبر من قبيل المساس باستقلال القضاء أن تخصص السلطة النظامية نفسها بولاية الفصل في خصومات معينة^(١).

ولا يعد من قبيل التنظيم القضائي ما قد تلجأ إليه السلطة التنفيذية من إعطاء توجيهات لبعض القضاة باتباع إجراءات معينة أو اقتراح إصدار أحكام بصفة معينة، فذلك يعد من التدخل غير المباشر في القضاء ومعارضاً لمبدأ الاستقلالية، ذلك أنه من المفترض أن يكون القاضي مؤهلاً ومدرباً بحيث لا يحتاج إلى توجيه السلطة التنفيذية له في الإجراءات التي يجب عليه اتباعها، ومن جهة أخرى فإن الحكم المقترح إحياء بضرورة اتباعه لهذا الرأي، وإلا سيكون معارضاً لتوجهات السلطة التنفيذية، ومن ثم يمكن أن تقع نقمة السلطة التنفيذية عليه لعدم موافقته لها مما يعد إرهاباً للقاضي ومنعاً لحياديته الضرورية لاستقلاله. ولذا فإن ما يراه الأستاذ الكيلاني من اعتبار هذا النوع من التدخل غير معارض لمبدأ الاستقلالية ليس من الدقة بمكان، بل ما استشهد به من شواهد هي خارج محل النزاع؛ ذلك أن رسالة عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه^(٢) هي في المبادئ الدستورية للقضاء وليست في الإجراءات

(١) جيرة، نظام القضاء، ص ٥٢، ٥١.

(٢) كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري ما نصه: (أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلى إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، وآس بين الناس في وجهك وعدلك، ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يبأس ضعيف من عدلك، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراماً أو حرم حلالاً، ولا يمنعك قضاء قضيته أمس فراجعت اليوم فيه عقلك وهديت فيه لرشدك = أن ترجع إلى الحق فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، الفهم الفهم فيما تلجج في صدرك مما ليس في كتاب الله تعالى ولا سنة نبيه، ثم اعرف الأمثال والأشباه، وقس الأمور بنظائرها، واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بيئة أمدا ينتهي إليه، فمن أحضر بيئة أخذت له بحقه وإلا استحللت القضية عليه، فإن ذلك أنفى للشك وأجلى للعلمى، والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرباً عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء =

التنفيذية له، ومن المفترض أن يكون متولي منصب القضاء مطلعاً ومدرباً على الإجراءات، علاوة على إتقانه المبادئ القضائية وأحكامها. وأما ما ذكره الكيلاني عن عودة القاضي عياض^(١) في الحكم لما وجهه إليه الخليفة الأموي عمر بن عبد العزيز^(٢) فهو من باب العودة إلى القاضي الأعلى في الدولة، حيث كان الخليفة يُمثل رأس النظام القضائي، ولذلك لم نعد نرى مثل هذه الحالات بعد استحداث منصب قاضي القضاة إذ كان القضاة يرجعون إلى قاضي القضاة لا الخليفة للاستشارة في القضايا. فتدخل عمر بن عبد العزيز لم يكن باعتباره رأس السلطة التنفيذية إنما باعتباره رأس السلطة القضائية.

المعيار الثاني

تعيين القضاة

يتفق الفقهاء على أن القضاء وظيفة من وظائف الإمام ابتداءً على اعتبار أنه المسؤول عن تولي جميع أمور الرعية، والقضاء جزء منها^(٣)، لكن كثرة أعباء الدولة جعلت من الواجب على ولي الأمر أن يخصص رجالاً ينوبون عنه في أداء وظيفة القضاء^(٤).

= أو نسب، فإن الله عفا عن الأيمان ودرأ بالبينات. وإياك والقلق والضجر والتأفف بالخصوم فإن الحق في مواطن الحق يعظم الله به الأجر ويحسن به الذكر، والسلام)، الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب الأقضية والأحكام، باب كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري، حديث رقم، رقم ١٥، ج ٤، ص ٢٠٦.

(١) هو عياض بن موسى بن عياض اليحصبي البستي أبو الفضل عالم المغرب وإمام أهل الحديث، وفي وقته كان أعلم الناس بكلام العرب وأيامهم، ولي قضاء سبته ثم قضاء غرناطة، وتوفي سنة ٥٤٤هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج ٢، ص ٢٩٨٣.

(٢) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، الإمام الحافظ العلامة المجتهد العابد أمير المؤمنين بن حفص، الخليفة الراشد أشج بن أمية، كان من أئمة الاجتهاد، ومن الخلفاء الراشدين، وكان عادلاً في رعيته على الرغم من قصر مدة خلافته التي لم تتجاوز السنتين، ت ١٠١هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج ٢، ص ٢٩٠٦. أنظر كلام الكيلاني، استقلال القضاء، ص ٦٣.

(٣) عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج ٨، ص ٢٥٦. ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٣٧٩. البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ١٢٩. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ١٦.

(٤) الرجيباني، مصطفى بن سعد بن عبده، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ج ٦، ص ٤٥٥.

ولا تصح ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو نائبه؛ ذلك أن ولاية القضاء من المصالح العامة فلم تجز إلا من جهة الإمام كعقد الذمة، ولأن الإمام صاحب الأمر والنهي فلا يفتات عليه^(١). فلو اجتمع أهل بلدة على رجل وجعلوه قاضيا يقضي بينهم لا يصير قاضيا^(٢). جاء في المادة ١٧٨٥ من مجلة الأحكام "القاضي هو الذات الذي نصب وعين من قبل السلطان لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس توفيقا لأحكامها المشروعة"^(٣).

ولا يفهم من ذلك كله خضوع القاضي لسلطة ولي الأمر بل على العكس؛ ذلك أن إعطاء حق اختيار القضاة للوالي متضمن واجب، أو أنه حق مقيد بصلاح من يختاره إما بمعرفة واشتهار، أو بسؤال واختبار^(٤) هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن صلاحية الحاكم تنتهي عند هذا التعيين ليصبح هو أيضا خاضعا لسلطة القضاء^(٥)، بذلك يقضي القاضي على ولي الأمر ولا تعصمه من ذلك سلطته التنفيذية، والقضاء الإسلامي مليء بالشواهد التي تدل على خضوع الحاكم للقضاء، بل والحكم عليه أيضا، فهذا أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام وهارون الرشيد خاصهما يهودي و نصراني عند شريح وأبي يوسف؛ القاضيان الموليان من قبلهما. وقد حكم القاضيان عليهما^(٦).

(١) عيش، منح الجليل، ج ٨، ص ٢٥٦. البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٢٨٩. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٤٨٣. الماوردي، تبصرة الحكام، ج ١، ص ١٦. ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٥٠٨.

(٢) ابن حجر، احمد بن محمد بن علي الهيتمي الشافعي، الفتاوى الفقهية الكبرى، المكتبة الإسلامية، ج ٣، ص ٣١٦.

(٣) علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج ٤، ص ٥٧٣.

(٤) الزليعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ج ٤، ص ١٧٨. الرحيباني،

مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، ج ٦، ص ٤٥٥. عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج ٨، ص ٢٥.

الطرابلسي، معين الحكام، ص ١٦. الماوردي، أدب القاضي، ص ٤٢. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم الحراني،

السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار المعرفة، ص ٢٤. ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٥٠٨.

(٥) الكيلاني، السلطة العامة وقيودها، ص ٣٢٨.

(٦) وغيرها الوقائع الكثيرة في التاريخ الإسلامي التي تدل على خضوع الخليفة للقضاء. انظر: حادثة الإمام علي مع

اليهودي في حلية الأولياء، ج ٤، ص ١٤٠. وقضاء أبي يوسف على هارون الرشيد عند ابن عرنوس، تاريخ القضاء

في الإسلام، ص ٢٣. ويعلق ابن عابدين على هذه الواقعة بقوله: "ومفاده أن القاضي يقضي على من ولاه"، رد

المحتار على الدر المختار، ج ٥، ص ٣٧٣. ومثل ذلك حكم أبي يوسف على الخليفة الهادي موسى أمير المؤمنين في

البستان الذي تحت يده، انظر الحادثة عند الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، دار الكتب العلمية، بيروت ج ١٤،

ص ٢٤٩. وعند ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء الزمان، (تحقيق إحسان عباس)، دار الثقافة، بيروت، ج ٦،

ص ٣٨٤.

▪ اختيار القضاة بالتعيين أقرب إلى تحقيق مقصود الاستقلال من اختيارهم من قبل الشعب

إن جعل حق اختيار القضاة في التشريع الإسلامي بيد رئيس الدولة وفق القيود التي أقرها الفقهاء هو الأصلح مقارنة مع مبدأ انتخاب القضاة عن طريق الشعب؛ ذلك أن اختياره من قبل رئيس الدولة يعطي للقاضي دعماً معنوياً له وحصانة تجاه ذوي السلطة وذوي النفوذ، وبالتالي فهو الضمان لحقوق الأفراد إذا كان أحد الخصمين من ذوي السلطان. أما اختيار القاضي من قبل الشعب وإن كان في ظاهره أقرب إلى استقلال القضاة، إلا أن ذلك قد يجعل للقاضي حاجة عند الناس فيعمل على إرضائهم للحصول على وظيفة القضاء، بالإضافة إلى احتمال خضوع القضاة لبعض الجهات التي تنتخبه لأجل ولائه لتلك الجهة، فيتم اختياره ويترك الأكفاء. وفي ذلك هدر لاستقلال القضاء^(١).

إلا أن اعتراضين أساسيين يمكن توجيههما إلى هذا الأسلوب في اختيار القضاة وهما: الخشية من خضوع القضاة للسلطة التي تولت تعيينهم بما يؤثر على استقلالهم وحيادهم من ناحية، والتخوف من أن تتعرض عملية التعيين لمؤثرات هذه السلطة، ويكون للاعتبارات السياسية وللأهواء الحزبية دخل كبير في إجراءات عملية التعيين ذاتها من ناحية أخرى، والذي يمكن دفعهما بتقييد حق السلطة التنفيذية بقيود تحول دون تفرداها أو استبدادها بعملية التعيين درءاً لسوء استعمالها لهذا الحق، ووصولاً إلى اختيار قضاة أكفاء غير خاضعين لأي تأثير، وذلك بالنص على ضرورة توافر شروط موضوعية دقيقة يجب توافرها فيمن عينوا في مناصب القضاء بما يحد من احتمال تحكم السلطة التنفيذية^(٢). يقول الماوردي " فلا يكون تمام ولاية القضاء إلا بشروط منها، معرفة المولى للمولى بأنه على الصفة التي يجوز أن يولى معها، فإن لم يعلم أنه على الصفة التي تجوز معها تلك الولاية لم يصح تقليده، فلو عرفها بعد التقليد استأنفها ولم يجز أن يعول على ما تقدمها.. بل ولا بد من علم الوالي باجتماعها في القاضي، إما بتقدم معرفة أو اختبار ومسألة لتصح توليته"^(٣).

(١) انظر: الماوردي، أدب القاضي، ص ٣٩٤. السمناني، علي بن محمد بن أحمد الرحبي أبو القاسم، (ت ٤٩٩هـ)، روضة القضاة وطريق النجاة، ط ٢، دار الفرقان، عمان/ مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٤م. حققها صلاح الدين الناهي، ج ١، ص ٧٣. طلفاح، خير الله، (١٩٧٣م)، القضاء عند العرب، ط ١، مطبعة المعارف، بغداد، ص ٤٦. أبو طالب، حامد، (١٩٨٢م)، التنظيم القضائي الإسلامي، ط ١، القاهرة ص ٤٧.

(٢) عبيد، استقلال القضاء، ص ١٠٥.

(٣) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٨٩. وانظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٢٦.

المعيار الثالث

التفتيش على أعمال القضاة

لا يكفي أن توضع قواعد تكفل حسن اختيار من يولى وظيفة القضاء، بل يجب أن يتعهد الخليفة قضاة، ويفتس على أعمالهم وكيفية أدائهم لواجباتهم للاطمئنان على حسن قيامهم بها. فلا يعارض استقلال القاضي أن يظل خاضعا للرقابة من الحاكم الذي يفترض فيه أن يكون شاهدا دائما على قضاة ونوابه، فيتصفح أفضيتهم وسيرهم في الناس، ويراعي أمورهم، ويسأل الثقات عنهم، فإن كانوا على طريق الاستقامة أبقاهم، وإن كانوا خلاف ذلك عزلهم، على شرط أن يتم ذلك وفق تحقيق دقيق يكشف من خلاله أنه فعل مخالف في تصرفاته لأحكام الشرع. كل ذلك واجب على الخليفة، جاء في مواهب الجليل: "ويجب تفقد الإمام حال قضاة فيعزل مَنْ في بقائه مفسدة وجوبا فوراً، ومن يخشى مفسدته استحباباً، ومن غيره أولى منه عزله"^(١). وجاء في معين الحكام: "ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال قضاة فإنهم قوام أمره، ورأس سلطانه، وكذلك قاضي القضاة ينبغي له أن يتفقد قضاة ونوابه فيتصفح أفضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس. وعلى الإمام والقاضي الجامع لأحكام القضاة أن يسأل الثقات عنهم ويسأل قوما صالحين ممن لا يتهم عليهم ولا يخدع، فإن كثيرا من ذوي الأغراض يلقي في قلوب الصالحين شيئا ليتوصل بذلك إلى ذم الصلحاء له عند ذكره عندهم وسؤالهم عنه، وإذا ظهرت التسمية بهم ولم يعرف أحوالهم سأل عنهم كما تقدم، فإن كانوا على طريق استقامة أبقاهم ، وإن كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم"^(٢) والأساس الشرعي لذلك :

أولاً: قوله ﷺ: "كلكم راع ومسؤول عن رعيته"^(٣). فاستقلال القضاء نظاما وأفرادا لا يعفي الحاكم من مسؤولية مراقبة القضاء بما يضمن استقامته، لا التدخل فيه.

ثانياً: كتاب الإمام علي ابن أبي طالب ﷺ، إلى واليه الأشر النخعي^(٤) يمثل أساسا لفكرة التفتيش حين

(١) الخطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص١١٤.

(٢) الطرابلسي، معين الحكام ٣٣. ومثل ذلك في تبصرة الحكام، ج١، ص٨٨.

(٣) البخاري، صحيح الجامع، كتاب الاستقراض، باب العبد راع في مال سيده، حديث ٢٢٧٨، ج٢، ص٨٤٨. مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب أفضلية الأمير العادل، حديث ١٨٢٩، ج٣، ص١٤٥٩.

(٤) الأشر النخعي، هو مالك بن الحارث النخعي أحد الأشراف والأبطال المذكورين، كان ذا فصاحة وبلاغة، صعب المراس، ألب على عثمان ﷺ وقاتله، وكان مع جيش علي في صفين، مات في طريقه إلى مصر مسموما سنة ٣٧هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٣، ص٣١٦٧.

طلب منه أن يكثر تعهد القضاة للوقوف على أحوالهم^(١).

ثالثاً: أخبار السلف رضوان الله عليهم:

يروى ابن الأثير الجزري أن الخليفة أبا جعفر المنصور قال: "ما أحوجني أن يكون على بابي أربعة نفر لا يكون على بابي أعف منهم ؛ فأما أحدهم فقاض لا تأخذه في الله لومة لائم، والآخر صاحب شرطة ينصف الضعيف على القوي، والثالث صاحب خراج يستقضي ولا يظلم الرعية، والرابع صاحب بريد يكتب خبر هؤلاء على الصحة"^(٢).

ويروي الكندي أن هشام بن عبد الملك^(٣) قد بلغه أن قاضي مصر يحيى بن ميمون الحضرمي^(٤) لم ينصف يتيما احتكم إليه بعد بلوغه، فلما علم الخليفة بذلك عظم عليه، فكتب إلى عامله على مصر يقول له: "اصرف يحيى عما يتولاه من القضاء مذموماً مدحوراً، وتخير لقضاء جندك رجلاً عفيفاً ورعاً لا تأخذه في الله لومة لائم"^(٥).

(١) جاء في كتاب الإمام علي عليه السلام لواليه الأشتر النخعي لما ولاه مصر ما نصه: ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعبتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور، ولا تمحكه الخصوم، ولا يتمادى في الزلة، ولا يضيق صدره من الفياء إلى الحق إذا عرفه، ولا تشرف نفسه على طمع ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه، وأوقفهم في الشبهات وأخذهم بالحجج، وأقلهم تبرماً بمراجعة الخصوم، وأصبرهم على تكشف الأمور، وأصرمهم عند اتضاح الحكم، ممن لا يزدهيه (يستخفه) إطراء (مدح)، ولا يستميله إغراء (تحريض)، وأولئك قليل. ثم أكثر تعاهد (تتبع بالاستكشاف والتعرف) قضائه، وأفسح (وسع) له في البذل (العطاء)، ما يزيل علقته، وتقل معه حاجته إلى الناس، وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك، ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك فانظر في ذلك نظراً بليغاً. علي بن أبي طالب عليه السلام، (٢٠٠٢م)، نهج البلاغة، ط ١، (اهتم به السيد عباس علي الموسوي)، دار الهادي، بيروت، ص ٦٨١.

(٢) الجزري، ابن الأثير، تاريخ الكامل، ج ٦، ص ١١.

(٣) هشام بن عبد الملك بن مروان، من خلفاء بني أمية، ولد بعد السبعين، وأستخلف سنة ١٠٥هـ، وكان جميلاً أيضاً، يكره الدماء. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج ٣، ص ٤٠٨٥.

(٤) يحيى بن ميمون الحضرمي، ولي القضاء بمصر سنة ١٠٢هـ، وعُزل سنة ١٢٤هـ، وفيها مات، وكان غير محمود القضاء. ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج ١١، ص ٢٥٣.

(٥) الكندي، أخبار القضاة، ص ٤٢٣.

المعيار الرابع الإلزام المذهبي

إذا كان الإلزام بمذهب فقهي ليس من الأمور المحبذة، حيث إن الأصل اتباع الحق الذي تقوم عليه الأدلة الصحيحة والذي يحقق بالتالي المصلحة والعدل بغض النظر عن المذهب الذي يقول به^(١). إلا أن فكرة الإلزام المذهبي للقضاة قد ظهرت في القضاء الإسلامي وأخذت أشكالاً عدة تمثلت بالإلزام ببعض الدول في التاريخ الإسلامي قضاتها بمذهب معين؛ من ذلك إلزام الدولة العباسية في مراحل من حكمها القضاء بمذهب أبي حنيفة.

وفكرة الإلزام بالمذهب تقوم على قضية توحيد المرجعية القانونية لدى المتخصصين في كل الدولة، بمعنى أنه ينبغي أن يكون الحكم القضائي الصادر في أي قضية معروضة هو ذاته بغض النظر عن مذهب القاضي وذلك من باب تحقيق المساواة والعدالة. ويمكن أن يقاس على ذلك ما يجري في العصر الحديث من إلزام القضاة بالقوانين الصادرة حتى وإن كان القاضي يتبنى رأياً فقهياً مختلفاً عن نصوص القانون تحقيقاً لوحدة المرجعية وضماناً لاستقلالية القضاء وتنفيذه من حيث منع اتخاذ تعدد المرجعيات الفقهية ذريعة عند بعض المتخصصين لنقض الحكم الصادر في حقهم من خلال مطالبتهم بعرض القضية على مذهب فقهي آخر، مما يتيح لجهات خارجية التدخل في شؤون القضاء من باب تعدد المرجعيات الفقهية، ومن ثم فإن القضاء سيفقد جزءاً من استقلاليته، في حين أن الإلزام بمذهب أو قانون سيمنع مثل هذه الذرائع، ومن ثم سيحقق الاستقلالية. بيد أنه ينبغي عند الإلزام بالقانون ألا يُشترط تقييد هذا القانون بمذهب فقهي محدد، وإنما يُتبع في التقنين ما هو راجح من المذاهب في إطار النظر المصلحي الذي تُقره الشريعة، أي أن المطلوب الإلزام بقانون لا الإلزام بمذهب.

(١) يقول ابن قدامة: "ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه لأن الله تعالى قال: { فاحكم بين الناس

بالحق } والحق لا يتعين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب، فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط، "

المعنى، ج ١١، ص ٤٨٠.

المعيار الخامس

وقف تنفيذ الحكم القضائي وتأخيره

لا يعد إصدار الأحكام القضائية منتهى العدل وغايته، وإنما يتحقق ذلك بتنفيذ هذه الأحكام، ولذلك كان وقف تنفيذ الأحكام القضائية دون مسوغ من أهم أشكال التدخل في القضاء التي تعد منافية لمبدأ استقلاليتها، ومثل هذا الوقف والمنع إنما هو إلغاء للقضاء من أصله، إذ ما الفائدة من وجود نظام قضائي يبذل فيه جهد هائل للبحث عن الحق وإصدار الحكم بشأنه، ومن ثم لا يساوي هذا الحكم ثمن الحبر الذي كتب على الورق من خلال عدم تطبيقه على أرض الواقع. فوقف تنفيذ الأحكام القضائية ومنعها شكل خطير من أشكال التدخل في القضاء ومنع استقلاليتها، وإذا ما نفّس في نظام قضائي فإنه ينبئ بتدري حال الدولة وإقبالها على الانهيار لأن ضمانات العدل قد نسفت من أساسها.

ولا يقل شأنًا تأخير تنفيذ الحكم القضائي عن وقف تنفيذه، ففي كثير من الحالات يؤول إلى نتائج الوقف حتى لو تم التنفيذ، فعلى سبيل المثال لو حكم لشخص ما تعويض مالي بقيمة معينة ولم ينفذ هذا الحكم إلا بعد عشرين عامًا مثلًا نتيجة المماطلة والبطء في الإجراءات، فالنتيجة أن التعويض الذي سيحصل عليه يكون قد فقد قيمته الحقيقية، وربما آل إلى لا شيء في حال فقدان العملة لقيمتها لسبب أو لآخر، ومما يؤكد ضرورة سرعة تنفيذ الحكم وأهميته في الحفاظ على مبدأ استقلالية القضاء وهيئته أن المتتبع لشواهد القضاء في التاريخ الإسلامي يلحظ بوضوح سرعة البت في القضايا المعروضة وسرعة تنفيذ الأحكام ضمانًا لتحقيق العدل وشفاء لصدور المظلومين. جاء في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري وهو قاض بالبصرة: "فاقض إذا فهمت، وأنفذ إذا قضيت"^(١).

(١) انظر تمام الكتاب وتخرجه بهامش ص ٨٢.

المعيار السادس

التنفيذ الانتقائي للأحكام

إن من تمام العدل تنفيذ الأحكام على جميع من صدر بحقهم الحكم أو عليهم، حفاظا على استقرار المجتمع والأمن الداخلي للدولة، ومنعا لحدوث الفتن المترتبة على شعور بعضهم بالظلم من خلال تنفيذ الأحكام على بعض فئات المجتمع دون بعض، الأمر الذي يفقد القضاء هيئته واستقلالته من حيث أنه يصبح سيفا على رقاب الضعفاء. وقد حذر رسول الله ﷺ من هذا الخطر بقوله: إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد. فعن عائشة رضي الله عنها أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: ومن يكلم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد رضي الله عنه حب رسول الله ﷺ، فكلمه أسامة فقال رسول الله ﷺ: أشفع في حد من حدود الله. ثم قام فاختطب ثم قال: "إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"^(١)، وقد قرر هذه القاعدة الخليفة عمر رضي الله عنه عندما قرر مبدأ الاشتراك في العقوبة والتطبيق الكامل للحكم القضائي بقوله: "لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم"^(٢).

ومن ثم فإن أي تدخل في السلطة القضائية من أي جهة كانت لن يكون مقبولا إذا كانت غايته التأثير على تطبيق الحكم، ومثل هذا التدخل يعد مخالفا لمبدأ استقلالية القضاء.

(١) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب أحاديث الأنبياء، باب ٥٤، حديث ٣٢٨٨، ج ٣، ص ١٢٨٢.

(٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما "أن غلاما قتل غيلة، فقال عمر لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم"، البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم، ج ٦، ص ٢٥٢٦. وفي رواية سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة، وقال عمر رضي الله عنه لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا"، الموطأ، رقم ١٥٦١، ج ٢، ص ٨٧١.

المبحث الثاني تنجيز القضاء

المطلب الأول
مفهوم تنجيز القضاء

المطلب الثاني
أدلة اعتبار مبدأ تنجيز القضاء

المطلب الثالث
مظاهر تنجيز القضاء

المظهر الأول: تيسير قبول الدعوى

المظهر الثاني: وجوب تلبية الخصم لدعوى المدعي ومباشرة نظر

القاضي في الدعوى حال رفعها، ديانة

المظهر الثالث: جواز النظر في الدعوى قبل استدعاء الخصم،

وسماع البينة بغياب خصمه

المظهر الرابع: عدم اعتماد الدفوع الشكلية في إبطال دعوى المدعي

المظهر الخامس: ابتداء القاضي سؤال الخصمين، وسؤاله المدعى

عليه الجواب على دعوى المدعي دون طلب

المظهر السادس: تلقين الخصوم والشهود في غير موضع التهمة

المظهر السابع: القضاء بيمين المدعى عليه قبل سماع بينة المدعي

المظهر الثامن: إمهال القاضي للخصوم مدة محددة ابتداء أو

بطلب منهم

المظهر التاسع: التعجيل بإصدار الحكم القضائي

المبحث الثاني تنجيز القضاء

تمهيد

إن فاعلية أي نظام قضائي لا تتحقق بالصورة الأمثل إن لم تتسم بالتنجيز وسرعة النظر والبت في القضايا المعروضة عليه. ذلك إن الغاية الكبرى من القضاء تحقيق العدل، والعدل لا يكتسب أهميته وقيمته في الوجود إذا لم يحصل في أوانه، إذ إن المماطلة في إعطاء الحقوق وتنفيذها ظلم ولذا قال ﷺ: (مطل الغني ظلم) ^(١).

وبما أن النظام القضائي الإسلامي نظام متكامل الأبعاد، فإن مبدأ تنجيز القضاء من أهم المبادئ التي يقوم عليها، بل إنه يتفوق على الأنظمة الوضعية الحديثة، فلمبدأ تنجيز القضاء جانبان: أحدهما؛ جانب ديانتي، والآخر؛ إجرائي تنفيذي. وفي الوقت الذي تقتصر فيه الأنظمة الوضعية على الجانب الإجرائي التنفيذي، فإن النظام القضائي الإسلامي يتميز بالجانب الدياني المتمثل بوجوب نظر القاضي في الدعوى المرفوعة أمامه ديانة على اعتبار أنه أحد فروض الأعيان إن لم يتوافر قاض غيره، أو من فروض الكفاية إذا كان قاض غيره لكنها رفعت أمامه. وهذا يستلزم أن يسعى القاضي سريعا لإحقاق الحق وتنجيز الدعوى دونما مماطلة.

وسيعرض الباحث في هذا المبحث لمبدأ التنجيز في القضاء الإسلامي لبيان مفهومه، ومقوماته، وآراء الفقهاء في المسائل المتعلقة به، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم تنجيز القضاء

المطلب الثاني: أدلة اعتبار مبدأ تنجيز القضاء

المطلب الثالث: مظاهر تنجيز القضاء

المظهر الأول: تيسير قبول الدعوى.

(١) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الحوالات، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة، حديث رقم ٢١٦٦، ج ٢، ص ٧٩٩.

المظهر الثاني: وجوب تلبية الخصم لدعوى المدعي، ومباشرة نظر القاضي في الدعوى حال رفعها، ديانة.

المظهر الثالث: جواز النظر في الدعوى قبل استدعاء الخصم، وسماع البينة بغياب خصمه.

المظهر الرابع: عدم اعتماد الدفوع الشكلية في إبطال دعوى المدعي.

المظهر الخامس: ابتداء القاضي سؤال الخصمين، وسؤاله المدعى عليه الجواب على دعوى المدعي دون طلب.

المظهر السادس: تلقين الخصوم والشهود في غير موضع التهمة.

المظهر السابع: القضاء بيمين المدعى عليه قبل سماع بينة المدعي.

المظهر الثامن: إمهال القاضي للخصوم مدة محددة ابتداء أو بطلب منهم.

المظهر التاسع: التعجيل بإصدار الحكم القضائي.

المطلب الأول

مفهوم تنجيز القضاء

لم يقدم الفقهاء لتنجيز القضاء مفهوماً محدد الأبعاد، وإن كانوا قد تناولوا المضمون في ثنايا بحثهم لمسائل الدعاوى والنظر فيها. والباحث إذ يسعى لدراسة مبدأ تنجيز القضاء وما يتعلق به من مسائل تساهم في تحقيقه، فإنه يرى تعريف مبدأ تنجيز القضاء بأنه: قيام القضاء بإعطاء كل ذي حق حقه، بأقصر زمن ممكن، وبأقل كلفة.

ولذلك فإن الباحث يرى أن مقصود تنجيز القضاء ليس سرعة البت في القضايا، وإنما إعطاء القاضي الوقت الكافي لضمان تحقيق العدل دونما ماطلة، وهذا الأمر يختلف بحسب طبيعة القضية، فقد يكون التنجيز في بعض القضايا في يوم، وبعضها في أسابيع، وبعضها في سنوات بحسب طبيعة الدعوى ومستلزماتها، وإنما الهدف إزالة كل العوائق والأسباب التي تؤدي إلى إطالة النظر في الدعوى، ومن ثم فقدان القضاء لفعاليتها مما يفقد العدل قيمته في الوجود. ثم إن ذلك يستلزم أن يكون القضاء متسماً بانخفاض الكلفة المالية والجسدية على أطراف الدعاوى، إذ إن في إطالة الدعاوى إرهاق جسدي ومالي قد يدفع الكثيرين إلى التنازل عن حقوقهم وعدم اللجوء إلى القضاء بسبب فقدانه لمبدأ التنجيز.

المطلب الثاني

أدلة اعتبار مبدأ تنجيز القضاء

يستند مبدأ التنجيز إلى القواعد العامة في الشريعة الإسلامية المتمثلة في الأمور الآتية:

أولاً: تحقيق العدل؛ وهو غاية القضاء إذ لا معنى للقضاء دون تحقيقه، والعدل باعتباره قاعدة حاكمة في الشريعة الإسلامية تضافرت الأدلة على اعتباره، لا بد أن يحصل في وقته، إذ في تأخير تحقيق العدل مزيد من الظلم، والشريعة ترفض الظلم وتمنعه، فكان تنجيز القضاء وسيلة واجبة لتحقيق مقصد العدل في الشريعة.

ثانياً: إن رعاية المصالح من القواعد الأساسية في الشريعة، والقضاء وجد لحفظ مصالح الناس، وذلك لا يتم إلا بسرعة البت في دعاوهم وإعطاء كل ذي حق حقه، فتنجيز القضاء هو مصلحة معتبرة شرعاً.

ثالثاً: إن غاية خلق الإنسان هي عبادة الله وعمارته الأرض، وهو ما ينبغي أن يُشغل الإنسان نفسه به، أما إضاعة الوقت في متابعة القضاء المتصف بالمماطلة والتسويف فهي انحرافاً بالإنسان عن مهمته الأساسية، ولذلك فإن تنجيز القضاء فيه حفظ لقيمة الوقت التي يحتاجها الإنسان لتحقيق غاية وجوده.

رابعاً: يمكن قياس مشروعية تنجيز القضاء على قوله ﷺ: (مطل الغني ظلم)^(١). إذ جعل عدم الوفاء بالحقوق في موعدها ظلم، والقضاء يهدف إلى إعطاء كل ذي حق حقه، وعدم التنجيز هو مظل، ومطل القادر ظلم.

وفي المحصلة يظهر أن مبدأ تنجيز القضاء مبدأ معتبر شرعاً، بل إن السياسة الشرعية توجبه حفظاً لمصالح المسلمين. ومبدأ التنجيز في القضاء الإسلامي يتحقق من خلال مجموعة من المسائل التي تطرق إليها الفقهاء، بحيث إذا ما تم تنفيذها فإن القضاء سيكون متمسماً بالتنجيز المؤدي إلى فاعلية القضاء، وهو ما سيعرض له الباحث في المطلب التالي.

(١) سبق تخريجه ص ٩١.

المطلب الثالث

مظاهر تنجيز القضاء

المظهر الأول

تيسير قبول الدعوى

إن التقيد بالأشكال والبيانات والمواعيد في المرافعات الوضعية من شأنه أن يؤدي في أغلب الأحوال التي لا تراعى فيها تلك القيود إلى بطلان الأعمال ناقصة الشكل أو سقوط الحق بفوات الميعاد. وهذه نتائج يؤسف عليها، خصوصا إذا كان الحق من حيث موضوع الدعوى ظاهرا لا غبار عليه، فيطغى الشكل على الحق فيضيعه بالتبعية، وهذا عيب في قوانين المرافعات على العموم^(١). ولأجل هذا فقد سلك الفقهاء مسلكا من شأنه تحقيق مقصد القضاء المتمثل في إيصال الحقوق إلى أصحابها بتبسيط المرافعات في جميع أدوارها، لأنها إذا كانت معقدة فقد فات الغرض منها وهو حماية أصحاب الحقوق. ففي طور قبول الدعوى كان هناك تيسير في إجراءات القبول مثل: عدم رد الدعوى لفساد ثانوي فيها أو بسبب رفعها إلى قاض غير مختص، وتقرير أصل شفوية الإجراءات، ومجانبة التقاضي. على النحو الآتي:

أولاً: يجيز الفقهاء تدخل القاضي - في حال كانت الدعوة مسموعة - بأن يأمر الخصم بتصحيح دعواه إن كانت ناقصة في إحدى نواحيها الفرعية دون أن يردّها. جاء في تبصرة الحكام: "وإن نقص من دعواه ما فيه بيان مطلبه أمره بتمامه، وإن أتى بإشكال أمره بيانه، وإن كان في دعواه طول أمره بتقيد مقالته"^(٢). بل ويجوز للقاضي أن يأمر رجلا يُعلم المدعي الدعوى والخصومة إذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها^(٣). على أنه ينبغي على القاضي أن لا يلقن الخصم شيئا، وإنما يقتصر على تنبيهه على فساد دعواه وأمره بتصحيحها.

(١) أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٣٤.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٥٦، ١٥١. ومثل ذلك في المبسوط، ج ١٦، ص ٧٩. وانظر: قراعة، علي،

(١٩٢٥م)، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ط ٢، مطبعة النهضة، مصر، ص ٣٢٢.

(٣) النسفي، كنز الدقائق، ج ٧، ص ٢٠٣. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٢٠٣. المغني، ج ١٠، ص ١٢٤. قراعة،

الأصول القضائية، ص ٣٢٠.

وفي التشريع الوضعي، فإن الخصوم هم الذين يحررون أوراق الدعوى من أولها لآخرها، ويطلبون من المحضرين إعلانها، وهؤلاء يعلنونها كما هي، فإن صادف حصول غلط أو سهو في ورقة ما دعا ذلك إلى البطلان^(١)، دون أن يستطيع القاضي التدخل لإصلاح الخطأ أو تدارك النسيان، وتزداد الحالة هولاً كلما كان النقص في بيانات غير جوهرية لا أهمية لها^(٢). يقول أحمد أبو الوفا معلقاً على نصوص مواد القانون فيما يتعلق بأوراق تكليف الخصوم بالحضور: "ويتعين أن تشتمل ورقة التكليف بالحضور التي يقدمها المدعي على البيانات التي أوجب القانون ذكرها فيها"^(٣)، ولا يجوز تكملة النقص في البيانات بأي دليل يستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل، فإن لم يذكر في الورقة تاريخ الإعلان مثلاً، فلا يمكن إثبات هذا التاريخ بشهادة الشهود، وتكون الورقة باطلة^(٤). ويقول أبو هيف: "إن كل إعلان أو إخبار في التشريعات الوضعية يجب أن يستوفي أشكالاً مخصوصة ببيانات مخصوصة، كلها أو جلها. ويستوجب بطلان الإجراءات من أولها لآخرها إذا أغفل أحدها أو بعضها. وهذه يجب أن تعلن فيه مواعيد مخصوصة يؤدي الغلط فيها إلى بطلانها من أولها إلى آخرها"^(٥).

(١) جاء في المادة (١٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني: "متى أعيدت الأوراق القضائية إلى المحكمة مبلغة على أحد الوجوه المبينة في المواد السابقة تسير في الدعوى إذا رأت أن التبليغ موافق للأصول، وإلا فتقرر إعادة التبليغ، وجاء في المادة (١٦) من القانون نفسه: "يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد وإجراءات التبليغ وشروطه".

(٢) أبو هيف، عبد الحميد، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٣٥، ٣٦. ياسين، نظرية الدعوى، ص ٤٩٥.

(٣) في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني يجب أن تشمل لائحة الدعوى على البيانات الآتية: اسم المحكمة المرفوع أمامها الدعوى، اسم المدعي بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه، واسم من يمثله بالكامل، ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه، اسم المدعى عليه بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه، واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله، فإن لم يكن للمدعى عليه أو من يمثله محل عمل أو موطن معلوم، فأخر محل عمل أو موطن أو محل إقامة كان له، تعيين موطن مختار للمدعي في الأردن إن لم يكن له موطناً فيها، موضوع الدعوى، وقائع الدعوى وأسانيدها وطلبات المدعي، توقيع المدعي أو وكيله، تاريخ تحرير الدعوى. ويجب أن تشمل ورقة التبليغ على البيانات الآتية: تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها التبليغ، اسم طالب التبليغ بالكامل وعنوانه واسم من يمثله إن وجد، اسم المبلغ إليه بالكامل وعنوانه، أو من يمثله إن وجد، اسم المحضر بالكامل وتوقيعه على كل من الأصل والصورة، موضوع التبليغ. انظر المادتين (٥)، (٥٦).

(٤) أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ص ١١٧، ١١٩.

(٥) أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٤٧. جاء في المادة (١٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني: (يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد وإجراءات التبليغ وشروطه).

مما سبق يتبين لنا أن وجود نقص أو إشكال في إحدى النواحي الفرعية لا يكون سبباً في رد دعوى المدعي عند الفقهاء، إذ يطلب القاضي من الخصم إتمام النقص أو إزالة الإشكال، فإن فعل ذلك

أتم القاضي النظر في الدعوى. بعكس التشريعات الوضعية التي تعتبر الفساد الثانوي في الدعوى سبباً كافياً لردها. ويؤيد بعض القانونيين ذلك للحد من رد الدعاوى جراء النقص الثانوي فيها، يقول أبو هيف: "إن رفع الدعاوى بواسطة صحف تستوفي أشكالاً رسمية مخصوصة يستلزم أقل نقص فيها البطلان، وتعلن إلى المدعى عليهم على يد محضرين. فهلا رفعت الدعوى بعريضة بسيطة تقدم إلى القاضي وهو يأمر بعد الفحص بإعلان المدعى عليه بواسطة قلم الكتاب"^(١). ويقترح نظاماً معدلاً ومكملاً لما هو موجود بقوله: "ترفع الدعوى بعريضة تقدم إلى القاضي، وهو يفحص كل عريضة مع مقدمها. ويكون عمله الأساسي جرد العرائض المقدمة إليه وتصنيفتها حتى لا يقدم لجلسات المحكمة إلا القضايا الجديدة التي تحتاج إلى الفصل في موضوعها؛ من أجل ذلك هو يبحث في هل العريضة مستكملة للبيانات المطلوبة. فإن وجد نقصاً أكمله بمساعدة الطالب"^(٢). ويقول أبو الوفا: "يتعين على المشرع أن يعمل على نقادي الحكم بالبطلان إذا كان من الممكن معالجة الحال وإزالة الضرر الذي نتج عن المخالفة، بأن ينص على قاعدة عامة بمقتضاها يخول للمحكمة أن تأمر باتخاذ الإجراءات لاستيفاء النقص أو إصلاح الخطأ. فإذا كان لا بد من شكلية الإجراءات، وإذا كان لا بد من وضع جزاء على مخالفة الأوضاع التي ينص عليها القانون بالحكم بالبطلان حتى تحترم تلك الأوضاع، فمن الواجب أن يمنع المشرع من اتخاذ هذا الجزاء للكيد والمشاكسة والإضرار بالحقوق، ويتعين عليه إذن ألا يجيز الحكم بالبطلان في كل الأحوال إلا إذا استحالت إزالة الضرر الناتج عن المخالفة. ويتعين عليه في كل الأحوال التي يمكن فيها إزالة الضرر أن يجيز للمحكمة أن تأمر باتخاذ الإجراءات التي من شأنها استيفاء النقص أو إصلاح الخطأ"^(٣).

(١) أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، ص ١٠٤، ١٠٣.

(٢) المرجع السابق، ص ٩٣.

(٣) أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ص ٣٠٩.

ثانياً: يعطى للقاضي الذي رفعت إليه الدعوى على مدعى عليه في ولاية قاضٍ غيره الحق أن يكتب إلى قاضي المدعى عليه النظر في القضية من غير أن يرد الدعوى من أولها^(١). وهو ما لم نجد له مثيلاً في التشريع الوضعي^(٢). فإذا ما رأى القاضي قضية لم يكن مختصاً بنظرها، فلا يستطيع أن يحيلها من تلقاء نفسه إلى المحكمة المختصة، ولا يستطيع أن يفعل ذلك ولو بطلب من المدعي، ويحكم بعدم الاختصاص، وترد الدعوى ويجب رفع دعوى جديدة^(٣)، الأمر الذي يكلف المدعي وقتاً ونفقة زائدين. مما جعل بعض علماء المرافعات ينتقدون هذا النظام بشدة^(٤) مقترحين أن ترفع الدعوى بعريضة إلى المحكمة قبل إعلان المدعى عليه -خلاف ما تنص عليه القوانين-، فإن كانت المحكمة التي رفعت إليها الدعوى غير مختصة، فيحال إلى أول جلسة للمحكمة، ويشاور فيها، فتقضي برفضه أو إحالته إلى المحكمة المختصة^(٥).

ويظهر تنجيز القضاء هنا بقبول الدعوى المرفوعة إلى محكمة غير مختصة وإحالتها إلى المحكمة المختصة للنظر فيها وعدم ردها. ذلك الرد الذي يلزم منه رفع المدعي لدعوى جديدة يكلفه وقتاً ونفقة زائدين.

(١) ابن قدامة، المغني، ص ١٠٨، ج ١٠. على اعتبار أن القاضي المختص في النظر في الدعوى هو قاضي مكان المدعى عليه. ومسألة القاضي المختص بنظر الدعوى في الحقيقة هي محل خلاف عند الفقهاء، انظر: ياسين، نظرية الدعوى، ص ٢١٣-٢٢١.

(٢) إلا إن بعض القوانين الوضعية جاءت منسجمة مع ما ذهب إليه الفقهاء في هذا الشأن. جاء في المادة (١١٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني: (إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة).

(٣) أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٥٧.

(٤) ياسين، نظرية الدعوى، ص ٤٩١. أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٥٧.

(٥) أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، ص ١٠٤.

ثالثاً: ينص الفقهاء على شفوية الإجراءات^(١)، وعلى مجانية التقاضي بعدم تكليف المدعي برسم مالي يدفعه لسماع دعوته^(٢) في نظام التقاضي في الإسلام. وذلك خلافاً لما تذهب إليه القوانين الوضعية؛ فبدءاً من تكليف الخصم بالحضور يتعين أن يثبت تكليفه بالكتابة، بل ويراعى في تحريرها الأوضاع التي قررها القانون، وأن تشتمل على البيانات التي أوجب ذكرها فيها. فاشتراط كتابة البيانات الواردة في أوراق المحضرين ليس مجرد ضمان حتى يتمكن من الاستناد إليها. وإنما الكتابة شرط لوجود هذه الورقة بالفعل؛ فمن إجراءات المرافعات ما يوجب القانون أن يتم كتابة، وأوراق المرافعات هي المثبتة لهذه المرافعات، وهي الدليل الوحيد على وجودها، ولا يمكن إثبات وجود الورقة وإثبات إعلانها بشهادة الشهود أو بالإقرار، لأن تمام إجراءات معينة بالكتابة أمر يوجب النظام العام^(٣). وتنص المادة الحادية عشرة من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني على وجوب اشتغال لائحة الدعوى على أسماء الفرقاء وشهرتهم ومكان إقامتهم، بالإضافة إلى الادعاء والبيانات لصحة الدعوى المرفوعة. ويفصل قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني مشتغلات لائحة الدعوى، وأوراق التبليغ التي يترتب البطلان على فقدان أحدها^(٤). ومما سبق يتبين أن الكتابة أصبحت هي السائدة في مختلف الإجراءات القضائية الوضعية ابتداءً من رفع الدعوى. والإجراءات هذه لا يصح السير بها إلا إذا اقترنت بوصول مالي يدفعه المدعي. جاء في الفقرة الأولى من المادة الثانية عشرة من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني: "كل ادعاء يستوجب رسماً مستقلاً سواء كان قبل المحاكمة أو أثناءها، لا يعتبر ما لم يدفع رسمه مقدماً".

وإذا تجاوزنا اشتراط الكتابة، إذ أصبح السائد في مختلف الإجراءات القضائية المعاصرة خصوصاً فيما يتعلق برفع الدعوى من أنه قد يعيق أو يؤخر النظر في الدعوى المرفوعة باعتباره أمراً تنظيمياً. إلا أن اشتراط دفع رسم مالي قد يمنع النظر في كثير من القضايا، ولذلك لم يتوقف قبول الدعوى

(١) فإن كان الخصم عاجزاً عن التصريح بدعواه يكتب دعواه في صحيفة. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٧، ص١٩٢. معنى ذلك أن الكتابة لم يقلق بها الفقهاء ابتداءً كشرط لقبول دعوى المدعي كما هو الحال في النظم الوضعية، إنما تسهلاً للمدعي متى تعذر نطقه بها.

(٢) يظهر ذلك من خلال تقرير الفقهاء أن كفاية القاضي - والذي هو عامل للمسلمين - وكفاية من يعيل من المسلمين من بيت مالهم. بل وينبغي للإمام أن يوسع عليه وعلى عياله كيلا يطمع في أموال الناس. قراعة، الأصول القضائية، ص٣٢٠.

(٣) أبو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ص٣٤٣.

(٤) انظر المادتين، (٥) و (٥٦).

المرفوعة في الفقه الإسلامي على رسم يدفعه المدعي ولا يطلب منه ذلك. إذ الفصل في الخصومات بالنسبة للحاكم المسلم واجب لا يسعه عدم القيام به، وهو مستمد من الواجب الملقى على ولي الأمر بالقيام بالولايات العامة ومنها القضاء بين الناس. والناظر في كتب القضاء، يجد أن الفقهاء يقررون مجانية القضاء من خلال دعم بيت مال المسلمين لمرفق القضاء، بل وبالتوسعة في النفقة عليه^(١).

ويقترّب الدكتور عبد الحميد أبو هيف من مذهب الفقهاء الذين قرروا مجانية التقاضي. فقد أورد كلاماً حسناً فيه دليل على ملاءمة أحكام القضاء في الفقه الإسلامي للعقل السليم متى أعمله الإنسان بهدف تحقيق مقصد القضاء المتمثل في تسهيل وصول الحقوق لأصحابها، وكان الأولى بالقانونيين أن يصرحوا مقرين بصلاحيّة التشريع الإلهي وأحقّيته بدلاً من إثارة الجدل حول القوانين الوضعية بنقدها تارة وتعديلها تارة أخرى. ومما قاله الدكتور أبو هيف في هذا الشأن: "ليس أضر من مبدأ يرمي إلى جعل المرافعات ثقيلة المصاريف، كبيرة النفقات، حتى يخشى الناس من التقاضي. إذ كيف تكون هذه بغية الشارع وغرض المرافعات الأساسي إيصال الحقوق إلى أربابها. فإذا كان صاحب الحق المغتصب يجد أمامه حصوناً من المصاريف تحول دون ولوج باب المحاكم، فقد طاش سهم المرافعات وفانت كل مزاياها ومراميها.. ويجب عدلاً أن تقع كل مصاريف القضية على من تسبب فيها، بحيث لا يتكلف صاحب الحق شيئاً ما في استرداد حقه قضائياً، وذلك بأن يرد إليه كل ما صرفه في القضية. وإلا فالمصاريف التي لا يحكم بها قضاء قد تكون كافية في منعه من التقاضي، وليس من العدل ولا من المصلحة في شيء أن يقيم القانون الموانع في وجه أصحاب الحقوق المهضومة"^(٢)، وفي موضع آخر: "العدل المطلق يقضي على الحكومة ألا تتقاضى أجراً على القضاء بين الناس، بل تكفي بما تحصله منهم من الضرائب، حتى يسهل التقاضي ويصل المظلوم إلى حقه من غير عناء ومن غير أن يئن تحت أحمال المصاريف القضائية؛ ولكن لما كان ترتيب النظمات القضائية وتعيين القضاة وسائر موظفي المحاكم يستوجب أموالاً طائلة، كان من الجائز تحمل بعض أو كل هذه المصاريف لمن يستفيد من حقوقه إليه بشرط أن يرجع بها في آخر الأمر على من تسبب فيها وهو من خسر الدعوى، ويجب أن يكون التقاضي حراً لا أجر عليه للفقراء الذين لا يستطيعون نفقاته"^(٣).

(١) قراة، الأصول القضائية، ص ٣٢٠. وكلام الفقهاء حول التوسعة على القاضي بتفصيلاته سيتم الحديث عنه في

مبحث حيدة القاضي أن شاء الله.

(٢) أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٩٧.

(٣) أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، ص ١٩٥.

إن الرسوم التي تدفع على الأوراق القضائية أو الإدارية جميعا في جميع مراحل الدعوى من نشر للإعلانات القضائية في الجرائد، وتعيين المحامين، ومصاريف الانتقال للخبراء والمحامين والشهود، كل هذه قد تقف عائقا في تجيز الدعوى متى عجز المدعي عن توفيرها في مرحلة رفع الدعوى أو فيما يليها من إجراءات، بل قد يصل الأمر إلى ترك صاحب الحق المطالبة بحقه متى كان فقيرا^(١). فإن كان الأمر كذلك، فلم لا يخصص جزء من ضرائب الدولة مثلا لتغطية نفقات مرفق القضاء بدلا من تكليف أصحاب الحقوق بما يمنعهم من المطالبة بحقوقهم ليصار إلى تحقيق مقصد القضاء المتمثل في وصول الحقوق لأصحابها الذي قال به الفقهاء والقانونيون معا.

المظهر الثاني

وجوب تلبية الخصم لدعوى المدعي ومباشرة

نظر القاضي في الدعوى حال رفعها، ديانة

أن من أهم مظاهر تجيز القضاء في الفقه الإسلامي وجوب تلبية الخصم لدعوى المدعي، ومباشرة نظر القاضي فيها حال رفعها، حتى لا يكون هناك تأخير في إنجاز القضاء، الأمر الذي يجعل الناس يبتعدون عن اللجوء إلى القضاء، ويشجع الخصوم على أكل حقوق غيرهم لعدم وجود ما يردعهم.

الفرع الأول

وجوب تلبية الخصم لدعوى المدعي ديانة

إن الشارع الحكيم يخوف الخصم بالعقاب الأخروي قبل العقاب الدنيوي؛ إذ يجعل من الحضور إلى مجلس القضاء واجبا دينيا يعرض المتخلف عن الحضور إلى الإثم من الله تعالى. ومهما حاولت

(١) يقول الدكتور أبو هيف: "إننا للأسف أن تعتبر المحاكم من المصالح ذوى الإيراد. فايراد المحاكم جزء منه يصرف على تلك المحاكم، والنصف الآخر يدخل في خزينة الحكومة ليصرف في مصارف أخرى، فهلا تخفض الرسومات حتى تكون إيرادات المحاكم بقدر مصروفاتها... عدا عن الرسوم القضائية توجد مصاريف أخرى هي: أتعاب الخبراء والمحامين ومصاريف انتقال الخصوم. هذه المصاريف القضائية وغير القضائية في غالب الأحيان تقع على عاتق المطالب بالحق على الرغم من أن قانون المرافعات يقول إن المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى. ذلك أن ما يحكم به القاضي من مصاريف على من خسر الدعوى لا يتجاوز المصاريف القضائية وأتعاب الخبراء فقط، أما أتعاب المحامين فما يحكم به القاضي منها على الخصم قد لا يوازي جزءاً من خمسين جزءاً مما دفعه من كسب الدعوى الأمر الذي قد يؤدي إلى ترك حقه بالمطالبة". أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٤٥، ٤٦.

التنظيمات الوضعية من اتخاذ تدابير من شأنها إلزام الخصم بالحضور إلى مجلس القضاء، فلن يكون لها التأثير المرجو متى اقتصر تخويله على العقاب الدنيوي، لما يلجأ إليه الإنسان من فنون في التحايل على القوانين^(١)، فلو كان بين اثنين خصومة ودعا أحدهما الآخر إلى مجلس الحاكم، وكان المدعو يعلم بوجود الحق عليه، وجبت عليه الإجابة^(٢). لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُقْلِحُونَ﴾ [النور: ٥١]. يقول الطبري في تفسيره للآية: "إنما كان ينبغي أن يكون قول المؤمنين إذا دعوا إلى حكم الله ليحكم بينهم وبين خصومهم أن يقولوا سمعنا ما قيل لنا، وأطعنا من دعانا إلى ذلك"^(٣)، ويقول ابن فرحون: "في الآية دليل على أنه من دعي إلى حاكم فعليه الإجابة ويجرح (بأثم) إن تأخر"^(٤). ولقوله ﷺ: "من دعي إلى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لا حق له"^(٥).

وإجابة الخصم تكون بحضوره أو بحضور من ينوب عنه. فإن لم يحضر ولم ينب عنه أحد لحقه الإثم إن لم يكن معذورا^(٦). ولم يقتصر الشارع على الجزاء الأخروي لمن كان امتناعه بلا عذر، بل رتب عليه جزاء دنيويا أيضا بأن أوجب تعزيره وإرغامه على الحضور بأعوان السلطان إن كانت الدعوى من الحاكم^(٧).

إن اقتصار القوانين الوضعية على العقاب الدنيوي دون الأخروي مدعاة للجوء الخصوم إلى فنون من التحايل على القوانين تعفيهم من الحضور إلى مجلس القضاء، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن القوانين نفسها تضع قيودا من شأنها إعاقة تلبية الخصم لدعوى المدعي؛ إذ إن إثبات قيام الخصومة بين

(١) ياسين، نظرية الدعوى، ص ٥٠٣، بتصرف.

(٢) بل ويلزم الحاكم بتلبية طلب الخصم حضور خصمه مجلس القضاء ولو لم يحرر الدعوى لأن ضرر فوات الحق أعظم من حضور الخصم مجلس الحكم. السرخسي، المبسوط، ج ١٧، ص ٣١. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج ٦، ص ٤٦٥. ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ٨٩. البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٣٢٧.

(٣) الطبري، جامع البيان، ج ٩، ص ٣٤١.

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٣٧٠.

(٥) الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب (١)، رقم ٤٤٤٦، ج ٤، ص ٢١٤. الطبري، المعجم الكبير، ج ٧، ص ٢٢٥. واللفظ لهما.

(٦) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٣٧٠.

(٧) القليوبي، أحمد سلامة قليوبي، حاشية قليوبي، دار إحياء الكتب العربية، ج ٤، ص ٣١٥. النووي، المنهاج، ج ٨، ص ٢٨٢. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٨٢.

المتخاصمين -الذي يتوقف عليه نظر المحكمة في الخصومة- لا يكون إلا بإعلام المدعى عليه صحيفة الدعوى عن طريق المُحضر، وتراعى فيها البيانات التي أوجب القانون ذكرها^(١)، ولا تعتبر الصحيفة فاعلة أو مقبولة إلا إذا اشتملت على جميع البيانات ولم ينقص منها شيء وإن كان النقص شكلياً، كأن لا يذكر في الورقة تاريخ الإعلان أو نحو ذلك.

ويترتب على أي نقص في الصحيفة حكم المحكمة ببطلان الصحيفة من تلقاء نفسها دون اعتبار للبينة الشخصية (شهادة الشهود) التي تثبت ذلك. بل إن حضور الخصمين أمام المحكمة المختصة للنظر في نزاع قائم بينهما مع الاستعداد الكامل لدفع الرسوم دون سبق إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى يمنع النظر فيها وإن تنازل الأخير عن حق إعلانه^(٢). ولتفادي أضرار التأخير في تلبية الخصم الناتج عن وجود نقص قد يكون شكلياً في ورقة تبليغ الخصم - قد يعلم بها المدعى عليه -، يرى عبد الحميد أبو هيف رفع عريضة للقاضي بداية يتفحصها ويصوب ما يحتاج فيها إلى التصويب، ثم يأمر بعد ذلك بإعلان المدعى عليه^(٣).

(١) تشتمل لائحة الدعوى في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني حسب ما جاء في المادة (٥٦) على البيانات التالية: اسم المحكمة المرفوع أمامها الدعوى، اسم المدعي بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه، واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه، اسم المدعى عليه بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه، واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله، فإن لم يكن للمدعى عليه أو من يمثله محل عمل أو موطن معلوم فأخر محل عمل أو موطن أو محل إقامة كان له، تعيين موطن مختار للمدعي في الأردن إن لم يكن له موطن فيها، موضوع الدعوى، وقائع الدعوى وأسانيدها وطلبات المدعي. توقيع المدعي أو وكيله، تاريخ تحرير الدعوى.

(٢) أبو هيف، عبد الحميد، (١٩٢١م)، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، ط٢، مطبعة الاعتماد، مصر، ص٤٧. أبو الوفاء، أحمد، (١٩٥٤م)، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط١، دار المعارف، مصر، ص١١٨، ١١٩. ويخالف ذلك قانون أصول المحاكمات الأردني، ففي حال تم التبليغ بلائحة دعوى أو مذكرة حضور يعترها إشكال أو نقص يزول بطلانها بحضور المطلوب تبليغه مجلس القضاء. جاء في الفقرة الثانية من المادة (١١٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني: "بطلان تبليغ لائحة الدعوى ومذكرات الدعوى الناشئة عن عيب في التبليغ أو إجراءاته أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المطلوب تبليغه في الجلسة المحددة أو بإيداع مذكرة بدفاعة".

(٣) أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، ص٩٣.

الفرع الثاني

وجوب مباشرة نظر القاضي في الدعوى حال رفعت ديانة

كما أن الخصم ملزم بتلبية الحضور لمجلس القضاء ديانة، كذلك القاضي ملزم بفورية النظر في الدعوى ديانة أيضاً. إذ يصرح الفقهاء بوجوب نظر القاضي في الخصومة حال رفعت الدعوى دون أن يكون له الخيار في الرفض أو التأجيل دون مسوغ. ومرجع ذلك أن فصل الخصومات هي وظيفة القاضي التي تهدف إلى إحقاق الحق ورفع الظلم الواجب قضاؤه على الفور^(١). إلا إن وجوب نظر القاضي في الدعوى لإصدار حكم قضائي فيها لا يكون إلا بدعوى من المدعي يطلب فيها القضاء له بحقه، ولا يجوز إصدار حكم بحق العبد إلا بدعوى وطلب منه^(٢).

والتشريعات الوضعية تنص على معاقبة القاضي تأديبياً متى أخل بواجبات الوظيفة؛ ومنها تأخير البت في الدعوى. وتتص المادة الثالثة والعشرون من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني على: "أن كل إخلال بواجبات الوظيفة، وكل عمل يمس الشرف والكرامة يشكل خطأ يعاقب عليه تأديبياً. ويشمل الإخلال بواجبات الوظيفة تأخير البت بالدعوى". إلا أن ذلك يبقى قاصراً لعدم تعلق العقوبة بالجانب الأخرى، ذلك الجانب الذي يمثل الدافع الحقيقي لمباشرة الإنسان بما عليه من واجبات على أكمل وجه. علاوة عن القيود التي تضعها القوانين لجواز نظر القاضي في الدعوى المرفوعة أمامه، إذ تشترط بعض القوانين لجواز نظر القاضي في الدعوى موضوع النزاع انعقاد الخصومة. والخصومة لا تتعقد عندهم إلا بإعلان صحيفة الدعوى المكتوبة إلى المدعى عليه ولو بتنازل المدعى عليه عن إعلانها^(٣).

(١) ياسين، نظرية الدعوى، ص ٤٦٢.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٧، ص ٣١.

(٣) أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٤٧. أبو الوفاء، نظرية الدفوع، ص ١١٨.

المظهر الثالث

جواز نظر القاضي في الدعوى، وسماع البينة قبل استدعاء الخصم

إن من مظاهر تنجيز القضاء في الفقه الإسلامي جواز نظر القاضي في الدعوى، وسماع بينة المدعي قبل استدعاء الخصم، وذلك تيسيراً على الناس وإنجازاً لقضاياهم بالسرعة الممكنة، حتى لا يتضرر الناس بالتأخير.

الفرع الأول

جواز النظر في الدعوى قبل استدعاء الخصم

يذهب أكثر الفقهاء إلى جواز النظر في دعوى المدعي دون استدعاء الخصم، لا لأجل إصدار حكم قضائي، بل ليستبين وجه الدعوى، معللين ذلك بتفادي الضرر الذي قد يلحق بالخصم الغائب من قطع مسافة طويلة، أو تفويت فرصة عليه متى كانت الدعوى فاسدة، كأن يطلب المدعي في دعواه ما ليس حقاً له، أو شيئاً لا شأن له به، أو شيئاً محرماً يمنع الشارع طلبه، أو يطلب شيئاً تافهاً يكون من الظلم إحضار الخصم لأجله، أو أن تكون الدعوى باطلة لخلل جوهرى فيها. فينظر القاضي بها للقطع بأمرها ببيان صحة الدعوى من عدمها قبل استدعاء المدعى عليه^(١). وفي ذلك تنجيز للدعوى؛ بإلغاء النظر فيها لعدم صحتها، وبالمضي فيها إن ثبت وجه صحيح للدعوى.

ومثل ذلك يرى بعض القانونيين أن إعلان الخصم أو إجباره - بواسطة المحضر بناءً على أمر المحكمة، أو بناءً على طلب الخصم الذي يحرر أوراق الدعاوى من أولها لآخرها-، يسبقه رفع عريضة الدعوى إلى القاضي ليتفحصها، ويكون عمله في هذه المرحلة جرد العرائض المقدمة إليه وتصفيتها حتى لا يقدم إلى المحكمة إلا القضايا الجدية التي تحتاج إلى الفصل في موضوعها، لأجل البحث في العريضة هل هي مستكملة للبيانات المطلوبة، وهل هي مقدمة إلى المحكمة المختصة، وهل لمقدمها صفة في رفع الدعوى. فإن وجد نقص أكمله بمساعدة الطالب، وإن كان الطلب غير مشروع أو كان مقدماً ممن لا صفة له في الدعوى، أو كانت المحكمة غير مختصة، فيحال إلى المحكمة، فتقضي برفضه أو إحالته إلى المحكمة المختصة، كل هذا قبل إعلان المدعى عليه^(٢). وبذلك يتم تدارك إبطال الدعاوى الناتج عن خطأ أو نسيان في الدعوى موضوعياً كان أم شكلياً، ويتضح معنى التنجيز في أن في نظر القاضي للدعوى قبل استدعاء الخصم إمكانية لتدارك أمور فيها من شأنها إبطالها مرة ومرات إذا نظرها القاضي بعد

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج٢، ص٣١٢، ٤٨. ياسين، نظرية الدعوى، ص٤٦٧.

(٢) أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، ص١٠٤.

تقديم لائحتها وتنظيم مذكرة لحضور الخصم. "ذلك أن نظر القاضي في الدعوى بعد ذلك ينتج عنه بطلان فيها متى ما ظهر غلط أو سهو في ورقة ما، ومتى ما كانت المحكمة غير مختصة بنظرها، إذ لا يستطيع القاضي إحالتها من تلقاء نفسه إلى المحكمة المختصة ولو بطلب المدعي. فيحكم في الحالتين برد الدعوى، ويجب رفع دعوى جديدة إن رغب المدعي النظر في دعواه"^(١).

الفرع الثاني

سماع بينة المدعي بغياب خصمه

ينفق الفقهاء في مسألة القضاء على الغائب على جواز سماع البينة عليه، لا لأجل القضاء بها، إنما من أجل تسجيلها خوفاً من ضياعها^(٢). فلم يكن من أصول التقاضي اشتراط مواجهة الخصم لسماع بينة المدعي، إذ لو كان الأمر كذلك لأدى إلى ظلم المدعي بضياع أو نسيان للبينة. ويظهر تجيز القضاء هنا بعدم اشتراط حضور الخصم للرد على البينة التي قدمها المدعي، إنما اكتفي بسماع البينة كإجراء صحيح لا يصار الرجوع إليه مرة أخرى. وسماع البينة عند الجمهور غير الحنفية يكون للقضاء بها على الغائب، وعند الحنفية يكون لحفظها لوقت ظهور الخصم للرد عليها. وسماع البينة على الغائب يكون بعد التأكد من صحة الدعوى^(٣). ويشترط بعض الفقهاء أن يذكر المدعي إنكار الخصم الغائب ليُقَدَّر منكرًا. لأن البينة لا تقوم إلا على منكر إذ لا وقع لها على معترف. ويرجح ابن أبي الدم عدم اشتراط

(١) المرجع السابق، ص ٥٧. وجاء في المادة (١٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني: (متى أعيدت الأوراق القضائية إلى المحكمة مبلغة على أحد الوجوه المبينة في المواد السابقة تسير في الدعوى إذا رأت أن التبليغ موافق للأصول وإلا فتقرر إعادة التبليغ). وجاء في المادة (١٦) من القانون نفسه: (يترتب السبطلان على عدم مراعاة مواعيد وإجراءات التبليغ وشروطه).

(٢) يختلف الحنفية مع الجمهور في مسألة جواز القضاء على الغائب البعيد المعروف المكان غير الممتنع عن الحضور؛ فالحنفية يمنعون القضاء عليه، والجمهور يجيزون عليه القضاء. إلا أنهم يتفقون في جواز سماع البينة عليه بقيمتها المدعي، ذلك أن سماع البينة إثبات حق يفضي إلى الحكم، وليس بحكم. فصار كالشهادة على الشهادة في جوازها مع غيبة المشهود عليه، وهي توجب إحضار الخصم عند الحنفية، وتوجب القضاء عليه عند غيرهم. أما الغائب الممتنع عن الحضور بعد دعوته غائباً كان أم حاضراً فيتفق الحنفية مع الجمهور في جواز القضاء عليه. زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج ٢، ص ١٧٢. ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ٢٤٦. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي، (ت ٤٥٠هـ)، أدب القاضي، (تحقيق محيي هلال السرحان)، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧١م، ج ٢، ص ١٤٩. ياسين، نظرية الدعوى، ص ٥٥٣.

(٣) انظر المراجع السابقة.

ذكر إنكار الخصم، لأنه لو سكت وأطلق دعواه، فالأصح أنها تسمع، لأنه قد لا يعلم جوده وإنكاره في غيبته، ويحتاج إلى إثبات حقه، فيجعل غيبته كسكوته^(١).

المظهر الرابع

عدم اعتماد الدفوع الشكالية^(٢) في إبطال دعوى المدعي

يعرف الدفع بأنه: دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينصب المدعى عليه خصماً عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه، أو إبطال دعوى المدعي^(٣). ومن مفهوم الدفع عند الفقهاء يتبين أن للدفع شكلان: دفع يقصد به إبطال دعوى المدعي، ودفع يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه؛ ومثال الأول: أن يدعي المدعى عليه على المدعي في دعوى العين أنه اشتراها منه وقبضها، أو وهبها له وقبضها، أو أي سبب شرعي لانتقالها إلى يده. ومثال الثاني: أن يدفع المدعى عليه بأن يده على الشيء المدعى ليست يد خصومة. كأن يدعي أنه مستأجرها أو مستعيرها منه. والفرق بينهما أن في الثاني لا يتعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه^(٤).

أما الدفوع التي يعرفها قانون المرافعات الوضعي فثلاثة: دفوع موضوعية، ودفوع بعدم القبول، ودفوع شكالية. فإن كانت وسائل الدفاع التي يستعين بها الخصم متعلقة بأصل الحق، أي التي توجه إلى ذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده، أو يزعم انقضاءه، فهي دفوع موضوعية. وإن كانت متعلقة بإنكار الخصم سلطة خصمه في استعمال الدعوى، كأن يزعم مثلاً انتفاء صفة الخصم، أو سبق صدور الحكم في الدعوى، فدفوع بعدم القبول. وإن تعلقت بالطعن في إجراءات الخصومة دون أن

(١) ابن أبي النجم، أدب القضاء، ص ٢٤٧.

(٢) يعرف الدفع الشكلي بأنه: وسيلة دفاع، توجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به، ويقصد به تفادي الحكم مؤقتاً في الموضوع. ومن التعريفات أيضاً: أمر يرد به المدعى عليه الدعوى من غير أن يدخل في موضوعها أو يتعرض لإنكار حق المدعي. وذلك بأن يطعن بشكل الطلب أو كيفية تقديمه.. مثال ذلك الدفع بعدم اختصاص المحكمة النظر في الدعوى المرفوعة إليها، والدفع بطلب بطلان صحيفة الدعوى وغيرها. أبو الوفاء، نظرية الدفوع، ص ٢٩. أبو هيف، قانون المرافعات، ص ٣٧٨، ٣٨٨.

(٣) قراة، علي، (١٩٢٩م)، الأصول القضائية، ص ٥٤.

(٤) قراة، علي، الأصول القضائية، ص ٥٤. ياسين، نظرية الدعوى، ص ٥٨٨.

يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه ليتفادى بها مؤقتاً الحكم عليه بمطلوب خصمه، كان يجيب بأن الدعوى رفعت إلى محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل، فدفع شكلياً^(١).

والمأمل في أنواع الدفوع عند الفقهاء وعند القانونيين، يجد أن الدفع لإبطال دعوى المدعي عند الفقهاء يقابله الدفع الموضوعي عند القانونيين، ودفع الخصومة يقابله الدفع بعدم القبول، أما الدفع الشكلي على أشكاله؛ من دفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى المرفوعة إليها لخروجها عن ولايتها، أو ببطان صحيفة الدعوى، أو بعدم دفع الرسم القانوني المقرر لرفع الدعوى وغيرها^(٢)، فالواقع أن ذلك يضيق نطاقه جداً في الفقه الإسلامي عنه في النظم المعاصرة، وذلك لبساطة إجراءات التقاضي في الفقه الإسلامي، وتعقيدها في نظم المرافعات المعاصرة. وكلما كثرت الإجراءات وتعقدت، كثرت المخالفات والجزاءات وأتحت الفرص الكثيرة للدفوع المتعلقة بها، وإذا كان الهدف من القضاء هو إظهار الحق وإزهاق الباطل، فإن خير النظم من يمهّد الطريق لذلك بإجراءات سهلة وبسيطة، وأسوأها من يعقدها بحيث تصبح الوسيلة هدفاً. لذلك لم يتناول الفقهاء المسلمون في تحديدهم لمفهوم الدفع نوعاً اهتم به المشرع الوضعي كثيراً إلا وهو الدفوع الشكلي^(٣). يقول عبد الحميد أبو هيف: "إن التقيد بالأشكال والبيانات والمواعيد في المرافعات من شأنه أن يؤدي إلى بطلان الأعمال الناقصة الشكل، أو سقوط الحق بفوات الميعاد، وهذه نتائج يؤسف عليها خصوصاً إذا كان الحق من حيث موضوع الدعوى ظاهراً لا غبار عليه، فيطغى الشكل على الحق فيضيعه بالتبعية. وهذا عيب في قوانين المرافعات على العموم"^(٤).

ولعل القول بعدم رد الدعوى لفساد ثانوي فيها وبتدخل من القاضي نفسه أحياناً، وعدم رد الدعوى التي ترفع إلى محكمة غير مختصة بالكتابة إلى قاضي المحكمة المختصة، وكذلك عدم تكليف المدعي برسم يدفعه لرفع دعواه، وأصل شفوية التقاضي في القضاء الإسلامي والتي تحمل معاني قبول تيسير الدعوى، لدليل على عدم اهتمام الفقهاء بشكليات الدعوى. وتجزيز القضاء هنا ظاهر في تجاوز الفقهاء الإجراءات الشكلية حتى لا تكون عقبة تمنع سماع دعوى المدعي.

(١) أبو الوفاء، نظرية الدفوع، ص ١١.

(٢) أبو هيف، قانون المرافعات، ص ٣٨٣، أبو الوفاء، نظرية الدفوع، ص ١٩.

(٣) ياسين، نظرية الدعوى، ص ٥٨٦، ٦٠٧.

(٤) أبو هيف، قانون المرافعات، ص ٣٤.

المظهر الخامس

ابتداء القاضي سؤال الخصمين، وسؤاله المدعى عليه

الجواب على دعوى المدعى دون طلب منه

يتوجب على القاضي العدل بين الخصمين في جميع أنواع المعاملة؛ فإذا جلس الخصمان بين يديه لم يبادر أحدهما بالسؤال دون الآخر، ذلك أن سؤال أحدهما دون الآخر يشعر بعناية القاضي به وإقباله عليه دون خصمه^(١). وتأكيدا على ذلك يختار بعض القضاة السكوت ليكون الخصم هو الذي يبدأ بالكلام، لأن القاضي إذا ابتدأهما كان ذلك تهييجا منه للخصومة، والقاضي إنما جلس لفصل الخصومة لا لتهييجها^(٢). ويرى الإمام السرخسي من الحنفية^(٣)، والمارزي من المالكية^(٤) أن الرأي للقاضي إن شاء ابتدأهما فقال مالكما، وإن شاء تركهما حتى يبتدئاه. ذلك أن حشمة مجلس القضاء قد تمنعها من الكلام ما لم يبتدئها القاضي، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الخصمين ما تقدا إلى القاضي إلا بعد خصومة ومنازعة بينهما، فلا يكون هذا اللفظ منه تهييجا للخصومة، فإذا كان الخصمان بهذه الصفة كان له أن يبتدىء فيقول ما لكما.

وكذلك إذا صحت الدعوى، فللقاضي أن يسأل المدعى عليه عن الجواب قبل أن يأذن له المدعى في ذلك، بمعنى أن جواب المدعى عليه لا يتوقف على طلب المدعى. ذلك أن المفهوم من جهة العوائد وشواهد الحال أن إحضار الخصم والدعوى عليه من قبل المدعى يغنيه عن النطق بسؤال القاضي، فإن كان الأصل أنه لا يجب على القاضي استعمال ما عند المدعى عليه دون إذن من المدعى، لكن العادة في مثل هذا تقوم مقام سؤال القاضي^(٥).

ويتضح تجيز الدعوى بتعجيل النظر فيها من خلال مبادرة القاضي بسؤاله الخصمين ما لكما، وذلك لا يعتبر تهييجا منه للخصوم، إذ إن المتخاصمين لم يحضرا مجلس القضاء إلا لفض خصومة بينهما كما يصرح بذلك الإمام السرخسي. وكذلك سؤال القاضي المدعى عليه عن الجواب دون اشتراط

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٥٣. ياسين، نظرية الدعوى، ص ٤٣٦.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٥٣.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٧٩. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٢٠٣.

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٥٣.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٧٩. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٢٠٣. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١،

ص ٥٦. ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ١٥٥.

إذن المدعي فيه إمضاء للنظر في الدعوى، إذ إن العادة تقوم مقام سؤال القاضي في مثل هذا المقام كما يصرح بذلك ابن فرحون.

المظهر السادس

تلقين الخصوم والشهود في غير موضع التهمة

يقتضي مبدأ المساواة بين الخصوم أن لا يلقن القاضي أحدهما أو الشهود بما يلحق القاضي تهمة المحاباة. والتلقين محل التهمة أن يقول القاضي لأحد الخصوم أو الشهود قولاً يستفيد به علماً^(١). فلا يلقن الخصم حجة الفجور، وصورة ذلك: أن يقول لأحد الخصمين: يلزمك على قولك كذا وكذا، فيفهم خصمه حجته. ولا يقول لمن له المنفعة: قل له كذا^(٢). ولا يلقن الشاهد كذلك، ولكن يدعه حتى يشهد بما عنده، فإن كانت شهادته جائزة قبلها، وإن كانت غير جائزة ردها. ذلك أن التلقين تعليم، والقاضي إنما جلس لسماع الشهادة، وفصل القضاء بالشهادة لا لتعليم الشهادة، فلا يقول له: اشهد بكذا^(٣). ومثل ذلك أن يدعي المدعي ألفاً وخمسمائة، والمدعى عليه ينكر خمسمائة ويشهد الشاهدان بالألف، فالقاضي إن قال: يحتمل أنه أبرأه من الخمسمائة. استفاد الشاهد علماً بذلك وهذا لا يجوز بالاتفاق^(٤).

فإن كان التلقين في غير موضع التهمة فلا بأس في ذلك، كتلقين أحد الخصوم حجة عمي عنها^(٥). أو كقوله لأحد الشهود: أتشهد بكذا وكذا. لأن القضاء مشروع لإحياء حقوق الناس، وقد يُحصر الشاهد من البيان لمهابة مجلس القضاء وحشمة القاضي، فكان في التلقين في مثل هذا الموضع إحياءً للحقوق

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص١١. ابن الهمام، فتح القدير، ج٧، ص٢٧٧. النسفي، كنز الدقائق، ج٦، ص٣٠٧. البابر تي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر، ج٧، ص٢٧٧. المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشدي، الهداية، ج٧، ص٢٧٧. زاده، مجمع الأئهر، ج٢، ص١٦٠. قراعة، الأصول القضائية، ص٣٢.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٤٨.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص٨٨.

(٤) ومقصود الاتفاق هو اتفاق علماء المذهب الحنفي. البابر تي، العناية، ج٧، ص٢٧٧. ابن الهمام، فتح القدير، ج٧، ص٢٧٧.

(٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٤٨.

التي هي من باب البر^(١). قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

وإن كان في مشروعية التلقين في غير موضع التهمة إحياء للحقوق، ففيه أيضا إظهار لاهتمام الفقهاء بمبدأ تجبيز القضاء، ذلك أنه متى ألزم القاضي بالامتناع عن التلقين مطلقا لم يكن أمامه من إجراء يتخذه لإحياء الحق - وبخاصة وهو يعلم بحجة قد عميت عن أحد الخصوم، أو امتناع الشهود عن الشهادة لجلال القضاء ومهابته- إلا أن يؤجل النظر في الدعوى مرات ومرات، أو أن يصل الأمر إلى الامتناع عن النظر في الدعوى تجنباً لإصدار حكم فيه إلحاق ظلم بأحد المتخاصمين. ويدل ذلك على الفهم السليم عند الفقهاء للتلقين الذي يعد من باب تدخلات القاضي غير المشروعة، والتمييز بينه وبين التدخل الذي يحقق هدفا مهماً وهو تجبيز إجراءات التقاضي، وعدم الإبطاء فيها متى انتفى الظلم عن المتخاصمين.

المظهر السابع

القضاء بيمين المدعى عليه قبل سماع بينة المدعي

معلوم أن محاكمة الخصمين تبدأ بحضور الخصمين مجلس القضاء: فالمدعي يذكر دعواه، والمدعى عليه لا يخلو موقفه من ثلاثة أحوال: إما أن يقر بدعوى المدعي، وإما أن ينكر دعواه، أو أن يسكت عن الجواب. ويأتي بعد ذلك سماع البينة من المدعي إن كانت حاضرة. وإن صرح بوجود بينة غائبة عن المجلس وطلب تحليف خصمه اليمين قبل إحضارها فله ذلك عند أبي يوسف من الحنفية، لأن اليمين حقه بالحديث (البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه)^(٢)، فلم يشترط الحديث سماع اليمين حال تعذر البينة، إنما مفاده تعلق البينة كوسيلة إثبات بالمدعي، واليمين بالمدعى عليه. فإذا طالب المدعي القاضي بيمين المدعى عليه أجابه، بل و يجيبه إن كانت البينة حاضرة معه في المجلس أيضاً. ويعلل ذلك أبو يوسف بقوله: إن المدعى عليه قد يمتنع إذا طلب منه اليمين، فيستغني المدعي عن إقامة

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٨٨. البايرتي، العناية، ج ٧، ص ٢٧٧. المرغيناني، الهداية، ج ٧، ص ٢٧٧.

الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١١. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٢٤.

(٢) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، رقم الحديث ١٧١١، ج ٣، ص ١٣٣٦.

البينة، وإن حلف أقام المدعي بينته وأظهر كذب المدعى عليه، فله إذا في طلبه غرض صحيح، فيصح^(١).

فاعتماد اليمين حجة في إصدار حكم القاضي قبل سماع البينة من المدعي يظهر مدى اهتمام الفقهاء بتنفيذ القضاء. ذلك أن امتناع الخصم عن حلف اليمين يغني المدعي عن إحضار البينة الغائبة ويحكم له بامتناع خصمه إن أنكر. لكن لم يكن توجيه اليمين سبباً في منع سماع البينة من المدعي التي هي من حقه حسب ما جاء في الحديث، فإذا حلف المدعى عليه، كان للمدعي بعد ذلك تقديم بينته. وبذلك لم يكن جواز توجيه اليمين للمدعى عليه قبل تقديم البينة إلا إظهاراً لعناية القضاء الإسلامي بتنفيذ القضاء ما أمكن من غير إبطال لسماع البينة بعد ذلك.

المظهر الثامن

إمهال القاضي للخصوم مدة محددة ابتداءً أو بطلب منهم لإحضار البينات أو ردها

أثر إعدار الخصوم في مبدأ تنفيذ القضاء

الناظر في أقوال الفقهاء المتضمنة إمهال القاضي للخصوم في كثير من إجراءات التقاضي ابتداءً من رفع دعوى المدعي وانتهاءً بإصدار الحكم القضائي، يظن للوهلة الأولى أن فقه القضاء عندهم مبني على عدم التعجيل، إلا أن المتأمل في أقوالهم يجد أن عدم التأجيل ذاته لم يكن المقصد، إنما المقصد هو إمهال الخصوم مدة للانتهاء من إجراءات لا يتم الرجوع إليها بعد ذلك. ومواطن الإمهال عند الفقهاء قد تكون مقررة ابتداءً كالإعذار عند المالكية، وقد تكون مستثناة من أصل قرروه كأصل تعجيل إصدار الحكم القضائي وتنفيذه، وتكليف الخصم الجواب على دعوى المدعي إن فهمها وأحاط بها علماً، وكذلك مباشرة حلف الخصم اليمين إن لم يكن له عذر. فمثلاً لا يجوز تأخير إصدار حكم القاضي إلا في حالات منها: طلب الخصوم الإمهال لإحضار حجة غائبة أو دفع للدعوى، ويجب تكليف الخصم الجواب على دعوى المدعي مباشرة إلا إذا كان هناك إشكال أو طول في الدعوى، فيمهل الخصم مدة إزالة الإشكال، وكذلك من وجهت إليه اليمين، فإن ابتداءً وقال: امتنعت لأنظر في الحساب، يمهل ثلاثة

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٧، ص ٣١. المرغيناني، الهداية، ج ٨، ص ١٧٣. الحصكفي، الدر المختار، ج ٥، ص ٥٥٥. أبو بكر العبادي، محمد بن علي الحدادي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، ج ٢، ص ٢١٢. قراعة، الأصول القضائية، ص ٣٢٠.

أيام عند الشافعية، وبعد ذلك يتم تنجيز الإجراء الذي تضمنه الإمهال، ومتابعة الإجراء الذي يليه^(١)، بحيث لا يعاود الرجوع إلى ذلك الإجراء - ولو كان بحجة يعتبرها الشرع - بل ويلزم الخصم بمجاوزته إلى ما يليه من إجراءات. وبيان ذلك:

أولاً: إذا طلب الخصم مدعياً كان أم مدعاً عليه الإمهال مدة لتقديم حجته، أمهله القاضي. فلو قال المدعي: بينتي حاضرة، وطلب الإمهال، أمهله القاضي ليأتي ببينته، وإذا ادعى الخصم الدفع، أمهله ليأتي بدفعه. ذلك أن الإمهال أجلى للعمى لإزالة الاشتباه، وأبلغ في العذر للقاضي عند من توجه القضاء عليه، لأنه إذا وجه القضاء عليه بعد إمهاله حتى يظهر عجزه عن الدفع انصرف من مجلسه شاكراً له ساكتاً، وإذا لم يمهل انصرف شاكياً منه يقول: مال إلى خصمي ولم يستمع إلى حجتي، ولم يمكني من إثبات الدفع عنه^(٢). إلا أن مدة الإمهال تقدر بما يراه القاضي حسب اجتهاده بقدر يمكن الخصم من إقامة الحجة، وعلى وجه لا يضر بخصمه. ذلك أن الاستعجال إضرار بطالب الإمهال، والتطويل إضرار بمن ثبت حقه^(٣)، دون أن يكون للخصوم دور في تحديد مدة الإمهال.

وكذلك يظهر تنجيز القضاء هنا بمنع قبول البينة التي يقدمها أحد الخصوم فور انتهاء المدة التي يقدرها القاضي. وكذا في جعل تحديد مدة الإمهال بيد القاضي الذي يحرص على تحديد مدة لإنهاء القضية في أسرع وقت دون إلحاق ظلم بالمتخاصمين. يقول ابن فرحون: "فإن قال المدعي عليه دعني أتثبت وأفكر، فمن حقه أن يمهل القاضي لذلك، ويضرب له فيه أجلاً غير بعيد"^(٤). وتأكيداً على تنجيز القضاء، يرى الفقهاء إمهال الخصم الممتنع عن جواب دعوى المدعي نتيجة إشكال وطول في الدعوة بقدر ما يرى القاضي فهمه لها، فإن بقي ممتنعاً أكره بالسجن والأدب^(٥). بل ويضرب بالدرة على رأسه حتى يجيب، فإن تمادى عد ذلك منه إقراراً بحق الطالب، وقضي له بلا يمين^(٦).

(١) فإن حلف المدعي عليه قضي له بيمينه، وإن نكل؛ قضي للمدعي بالنكول عند الحنفية والحنابلة، وترد اليمين على المدعي عند الشافعية والمالكية كما هو مبين في الصفحة التالية.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٧٢.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٧٢. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٥٣. ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ١، ص ١١٠.

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٤٩.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٢٧.

(٦) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٤٩، ٥٣.

ثانياً: إذا ابتدأ من وجهت إليه اليمين (المدعى عليه) بالتصريح بالإمهال بأن قال: امتنعت لأنظر في الحساب، أمهل ثلاثة أيام. فإن لم يبتدئ هو وامتنع عن الحلف لم يسأل عن سبب امتناعه، ويجبر على الحلف. وكذلك إذا ابتدأ هو وقال: امتنع عن الحلف ولم يذكر عذراً لامتناعه. فإن أبى الحلف عد ناكلاً، ويقضى لخصمه بيمينه لا بالنكول. لأن الحق إنما يثبت بالإقرار أو البيعة. والنكول ليس بإقرار ولا بيعة^(١). وقال سحنون من المالكية: "إذا أبى أن يقر أو ينكر، فلا يترك حتى يقر أو ينكر، ويجبر بذلك على السجن، فإن تمادى فبالضرب"^(٢). ويتساهل فقهاء المالكية^(٣) والشافعية^(٤) في مدة إمهال المدعى إذا ما توجهت اليمين المردودة حال نكل المدعى عليه عن اليمين الدافعة، أكثر من مدة إمهال المدعى عليه إذا توجهت إليه اليمين الدافعة؛ فيمهل الأخير ثلاثاً، ويرى بعضهم عدم إمهاله مطلقاً ولو ذكر عذراً مسوغاً، ويمهل المدعى - إن أبدى عذراً مسوغاً - مدة لا يضيق عليه فيها. والفرق بينه وبين المدعى عليه أنه بتأخير يمين المدعى عليه يتأخر حق المدعى من اليمين المردودة بخلاف تأخير يمين المدعى الذي لا يتعرض فيه لحق خصمه.

ويظهر اهتمام الفقهاء بتجيز القضاء هنا بإمهال المدعى عليه مدة لا يجوز تجاوزها إذا طلب الإمهال لحلف اليمين. ذلك أن إطلاق مدة الإمهال تأخير لإجراء يستتبعه - حق المدعى في حلف اليمين المردودة - دون فائدة، خاصة وقد اكتملت البيئات والحجج، بعكس المدعى الذي لا يضيق عليه في المدة، فالإجراء الذي يلي يمينه المتمثل بإصدار الحكم القضائي، سيصب في مصلحته، ولن يكون هناك تخوف من سوء نية في إطالة مدة الإمهال.

ثالثاً: بعد إعطاء كل من الخصوم حقوقه الكاملة في التقاضي، واستنفاد الحالات التي أجاز الفقهاء تأجيل الحكم لأجلها المتمثلة في رجاء الصلح بين الخصوم، أو طلب أحد الخصوم بيعة غائبة، أو ظهور شبهة

(١) وفي مسألة رد اليمين على المدعى إذا نكل المدعى عليه عن أداء اليمين الواجبة عليه خلاف عند الفقهاء؛ يذهب المالكية والشافعية إلى رد اليمين على المدعى، ويوجهها القاضي إليه، فإن حلف استحق وحكم له القاضي بها، وإن امتنع سقطت الدعوى. ويذهب الحنفية والحنابلة إلى عدم رد اليمين على المدعى، إنما يقضى على المدعى عليه بنكوله. زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج ٢، ص ٢٥٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٣١. ابن الشحنة، لسان الحكام، ص ٦٧. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ١٩١. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج ٣، ص ٣٩٥. ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ١٩٩. البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٣٤٠.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ١٩١.

(٣) المرجع السابق

(٤) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ١٩٠.

للقاضي في أمر ما. فالأصل أن يصدر القاضي حكمه ويأمر بتنفيذه، إلا أن المالكية يشترطون لصحة إصدار الحكم إعدار الخصم. والإعذار هو: سؤال من توجه عليه الحكم هل له ما يسقطه؟^(١). أو قول القاضي: أبقيت لك حجة؟^(٢)، على أن لا يعذر من ظهر لده أو من اشتهر انه من أهل الفساد الظاهر أو الزندقة^(٣). ويظهر تنجيز القضاء هنا في الأمور الآتية:

- إذا انقضت مدة الأجل التي ضربها القاضي في الإعذار^(٤)، واستوفت الشروط، ولم يأت الشخص المؤجل بشيء يوجب له نظرا، عجزه القاضي أي: صرح بعجزه، وأنفذ القضاء عليه. ثم لا يسمع منه بعد ذلك حجة إن وقع عليها، سواء كان هذا المعجز طالبا أو مطلوبا. حتى لو زعم أنه لم يعلم بها، وهو الذي عليه العمل عند المالكية^(٥).
- عدم اشتغال من ظهر لده أو من اشتهر بفساد فيمن يعذر من الخصوم؛ إذ يحكم عليهم دون إعدار، لأن الإعذار في حقهم مفسدة تظهر في تأخير إصدار الحكم دون فائدة بما اشتهروا به من فساد. ويمثل ذلك يصرح ابن القيم بحق من ادعى حقا غائبا إذ يقول: "ولا تنقيد مدة الإمهال لمن ادعى حقا غائبا بثلاثة أيام. بل بحسب الحاجة، فإن ظهر عناده ومدافعتة للحاكم لم يضرب له أمدا بل يفصل الحكومة. فإن ضرب هذا الأمد إنما كان لتمام العدل، فإذا كان فيه إبطال للعدل لم يجب إليه الخصم"^(٦).

(١) عيش، منح الجليل، ج٨، ص٣٢٧.

(٢) الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، ج٤، ص٣. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص١٩٥. المواق، محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ج٨، ص١٣٤، ١٢٥.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص١٩٩.

(٤) "وضرب الأجل مصروف إلى اجتهاد الحاكم بحسب حسن النظر في أمر الخصمين، وليس فيه حد محدود لا يتجاوزه، إنما هو الاجتهاد". ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٢٠٢. ويظهر معنى التنجيز هنا في إعطاء الحق في تحديد المدة - إن صرح الخصم ببينة له - للقاضي الذي يضع نصب عينيه شعاراً عنوانه تحديد مدة الإمهال طريق لتنجيز القضاء لا لتعطيله أو لتأخيره.

(٥) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧، ص١٦٠. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٢٠٨.

(٦) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج١، ص١١٠.

رابعاً: لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه إلا في ثلاث: لريبة، أو لرجاء صلح أقارب، أو لاستمهال المدعي. وتأخيره الحكم في غيرها، ويعزر، ويعزل^(١). ذلك أن الحكم الذي اكتملت أسبابه وشرائطه لغير الحالات التي ذكرها الفقهاء ظلم لمن ثبت الحق له بتأخير وصوله إليه، فوجب تنجيذه مباشرة، وإلا عوقب القاضي عقوبتان: أخروية، وديوية تصل إلى عزله، وفي ذلك عظيم اهتمام من الفقهاء بمبدأ التنجيز.

وفي مواطن التأخير الثلاثة التي ذكرها الفقهاء، يجب أن لا يكون التأخير ذاته هو المقصد للقاضي أو للخصوم، بل المصلحة؛ كخشية تفاقم الأمر بإنفاذ الحكم بين المتخاصمين، أو كون المتخاصمين من أهل الفضل، أو بينهما رحم، إلا أنه ينبغي للقاضي أن لا يردهم للصلح أكثر من مرتين إن طمع في الصلح، لأن في الزيادة عن ذلك إضرار بصاحب الحق. وإن لم يطمع القاضي بالصلح بينهم أو إذا تبين للحاكم موضع الظالم من المظلوم، لم يسعه إلا فصل القضاء^(٢).

إمهال الخصوم في نظم الإجراءات الحديثة:

بعكس ما ينص عليه الفقهاء من بيان لأهمية دور القاضي في تحديده مدة الإمهال للخصمين في أي مرحلة من مراحل سماع الدعوى التي تقدّر بما يراه حسب اجتهاده على وجه لا يضر بالخصمين، ومن إلغاء لدور الخصوم كي لا يستغل ذلك للإطالة في أمد القضية، فإن القوانين الوضعية تلغي دور القاضي في ذلك تماماً؛ إذ إن القاضي يبقى جامداً لا يتدخل في سير القضية ولا يسعى لإنهائها، لأنها كما يقولون ملك للخصوم، يؤجلونها عدد المرات التي يشاؤونها^(٣). وكالعادة - كما هو الحال في كثير من مواطن سير الدعوى - نجد عبارات للقانونيين ممن هم دعاة الإصلاح للقوانين الوضعية - تناصر ما ذهب إليه فقهاء الشريعة. يقول الدكتور أبو هيف: "إذا تركنا إدارة سير الدعوى بيد الخصوم فإن كل ما شاده الشارع من متين الأساس ينهدم حتماً من تسلط إهمال الخصوم أو عنادهم أو مكرهم السيئ، لذلك وجب جعل إدارة سير الدعوى بيد القاضي. وبهذا المبدأ نضمن حسن تنفيذ قوانين المرافعات، ونضع حداً للتغييرات التحكيمية التي يسعى الخصوم لإدخالها في تطبيق هذه القوانين، لأننا إذا تركنا للخصوم الحرية في إطالة المواعيد والحصول على تأجيلات لا تستدعيها الضرورة الحاكمة، فلا بد أن يتسرب الفساد إلى المرافعات... وليس صحيحاً أن يقال إن القضية ملك مطلق للمتخاصمين. فنحن نقر أن المتخاصمين

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٤٢٤. الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج ٥، ص ٤٢٤.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٦٧، ١١١. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٤٢، ٤٣.

(٣) أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٥٧.

أحرار في أن يلتجؤوا إلى القضاء أو لا، وأحرار في أن يطالبوا بحقوقهم أو يتصالحوا عليها، وأحرار في أن يتفقوا على سحب قضيتهم من المحكمة إذا شاءوا، ولكن ما لا يجب أن يكونوا أحراراً فيه هو السير في القضية وتحقيقها على حسب أهوائهم، وفي المواعيد التي توافق أمزجتهم، فإن من واجب القاضي وحده أن يتخذ التدابير اللازمة لفض القضايا بقدر ما يستطيع من السرعة والحكمة، ولا يصح للخصوم مثلاً أن يحددوا اليوم التي تنتظر فيه قضيتهم كما هو حاصل في المحاكم، فلا تعطل المحكمة من تأدية واجبها نحو تلك القضايا، كما لا يصح أن يباح للخصم إذا جاء يوم المرافعة أن يأجل القضية إلى جلسة أخرى؛ ويجب أن لا تكون أعمال المحكمة معلقة على إرادة الخصوم ووكلائهم، كما يجب أن تحدد حرية المتخاصمين الواسعة في هذا الموضوع، وأن يعطى القاضي سلطة أكبر وأعظم مما له الآن في سير القضايا" (١).

المظهر التاسع

التعجيل بإصدار الحكم

متى تهيأت الدعوى للفصل، أصبح لزاماً على القاضي أن يقول كلمته فيها، فغاية القضاء في الإسلام هي فصل الدعاوى لا مشاهدة المساجلة بين الخصمين وتراشقهما بالحجج، حتى لا يكون القضاء بذلك لونا من ألوان العبث، ولذلك فإن أحكام الإسلام تلزم القاضي أن يقول كلمته بإصدار الحكم متى توافرت شروطه.

فالحكم هو الهدف المأمول من الالتجاء للقضاء. ومن ثم كان في تأخيره إثم كبير يقترفه القاضي لما في ذلك من تعطيل لمصالح الناس؛ جاء في غمز العيون: "علم أنه يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البيئة على سبيل الفور، فلو أخر أثم لتركه الواجب، وهو قضاؤه بها" (٢)، وفي لسان الحكام: "تأخير القضاء بعد ثبوت الحق ظلم" (٣). وجزاؤه يتناسب مع جسامة الإثم في تأخير الفصل في أفضية الناس المتمثل بعزله بل وتعزيره أيضاً (٤).

(١) أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، ص ١٠٠-١٠١.

(٢) الحموي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، ج ٢، ص ١٤٢.

(٣) ابن الشحنة، لسان الحكام، ص ٢٣٤.

(٤) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ١، ص ١١٠.

"وفي الآثار الصحيحة الكثيرة أن الرسول ﷺ كان يقضي بين الخصوم في مجلس المخاصمة الواحد، ولم يكن يرجئهم إلى وقت آخر، كقضائه بين الزبير والأنصاري في ماء شراح الحرة^(١)، وقضائه بين كعب بن مالك وعبد الله ابن أبي حدرد بالصلح بينهما بالنصف في دين لكعب على ابن أبي حدرد^(٢). وقضاؤه بين رجل ووالد عسيفه - أجيره - بإبطال الصلح الواقع بينهما. وما جاء في ذلك أيضا قول رسول الله ﷺ قال لأنيس الأسلمي "وأغد يا أنيس على زوجة هذا، فإن اعترفت فارجمها"^(٣) فاعترفت فرجمها، ولم يأمره أن يأتي بها إليه. وفي كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري وهو قاض بالبصرة: "فاقض إذا فهمت، وأنفذ إذا قضيت"^(٤)، اهتمام بتجيز القضاء بأن جعله بعد حصول الفهم وبدون تأخير، لأن شأن جواب الشرط هو حاصل عند حصول الشرط، وأمره أيضا بالتنفيذ عند حصول القضاء. كل ذلك للتعجيل بإيصال الحق إلى صاحبه^(٥).

وتعجيل الحكم تعجيل إيصال الحق لصاحبه، وإبطاؤه عند تعيينه بأكثر مما يستدعيه تتبّع طريق ظهوره، إبطاء إيصال الحق إلى صاحبه؛ وذلك يثير مفسدات كثيرة منها:
أولاً: حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه وذلك إضرار به.

(١) يروي البخاري أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراح الحرة التي يسقون بها النخل فقال الأنصاري سرح الماء يمر، فأبى عليه، فاختصما عند النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير (اسق يا زبير ثم أرسل = الماء إلى جارك). فغضب الأنصاري فقال أن كان ابن عمك؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال (اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر). البخاري، الجامع الصحيح، كتاب المساقاة، باب سكر النهار وغيره، ج ٢، ص ٨٣٢. والشراح: جمع شرج وهو مسيل الماء من المرتفع إلى السهل. والحرة: الأرض الصلبة الغليظة ذات الحجارة السوداء، وفي المدينة حرتان. ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني الشافعي، (١٣٧٩هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (تحقيق أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي)، دار المعرفة، بيروت، ج ٥، ص ٣٦.

(٢) جاء في صحيح البخاري: أن ابن أبي حدرد تقاضى ديناً كان له على كعب بن مالك في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما حتى كشف سجد حجرتهم فنادى: يا كعب. قال: ليبيك يا رسول الله ﷺ. قال: ضع من دينك هذا. فأوماً إليه، أي الشطر. قال: لقد فعلت يا رسول الله ﷺ. قال: قم فاقضه. البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الصلاة، باب التقاضي والملازمة في المسجد، حديث رقم ٢٢٨٦، ج ٢، ص ٨٥١.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، حديث رقم ٢٥٧٥، ج ٢، ص ٩٧١

(٤) انظر تمام الكتاب وتخريجه بهامش ص ٨٢.

(٥) ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، ص ٢٠١.

ثانياً: إقرار غير المستحق على الانتفاع بشيء ليس له وهو ظلم للمحق. وقد أشار إلى ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْخِلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨].

ثالثاً: استمرار المنازعة بين المحق والمحق، وفي ذلك فساد حصول الاضطراب في الأمة. فإن كان في الحق شبهة للخصمين ولم يتضح لهما المحق من المحقوق، ففي الإبطاء مفسدة بقاء التردد في تعيين صاحب الحق، وقد يمتد التنازع بينهما في ترويح كل لشبهته، وفي كلتا الحالتين تحصل مفسدة تعريض الأخوة الإسلامية للوهن والإنخرام.

رابعاً: تطرق التهمة إلى الحاكم في تربيته بأنه يريد إملال المحق حتى يسأم من متابعة حقه، فيتركه، فينتفع المحقوق ببفائه على ظلمه، فتزول حرمة القضاء من نفوس الناس، وزوال حرمة من النفوس مفسدة عظيمة^(١).

(١) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ٢٠٠..

الفصل الثاني

المبادئ العامة للقضاء بين الخصوم

المبحث الأول

المساواة بين الخصوم

المبحث الثاني

حق الدفاع والمناقشة

المبحث الأول
المساواة بين الخصوم

المطلب الأول
مقصود المساواة بين الخصوم

المطلب الثاني
أدلة اعتبار مبدأ المساواة بين الخصوم

المطلب الثالث
ضمانات تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم

المبحث الأول

مبدأ المساواة بين الخصوم

تمهيد

إن عملية التقاضي في الفقه الإسلامي يحكمها في جميع مراحلها - من البداية إلى إصدار الحكم وتنفيذه - مبدأ عام هو وجوب تحقيق العدل بين كل من يتعاملون مع القاضي من أجل فض منازعاتهم، وإنهاء خصوماتهم، ويعود إلى هذا الأصل معظم ما ذكره الفقهاء من مبادئ وفروع^(١). بيد أن هذا المبدأ العام يستلزم لتحقيقه مبدأ آخر من مبادئ التقاضي في الإسلام ألا وهو مبدأ المساواة بين الخصوم، وصلة المساواة بالعدالة صلة وثيقة ومتمينة، إذ يتوقف تحقيق العدالة في أحيان كثيرة على تطبيق المساواة بين المتقاضين، فإذا حدث خرق لمبدأ المساواة أمام القضاء بأي وسيلة من الوسائل، فلن يكون للعدالة وجود. ولا يقتصر تحقيق العدالة على مساواة المتقاضين في المعاملة، بل يسبق ذلك وحدة الجهة التي يلجؤون إليها، ومساواتهم أمام التشريعات والعقوبات المطبقة عليهم، والتي هي مقتضيات تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم.

والباحث إذ يسعى لدراسة هذا المبدأ العام في التقاضي بين الخصوم، فإنه يرى أن من الضرورة بمكان أن تتحقق مجموعة من الضمانات في العملية القضائية لا يقوم لمبدأ المساواة بدونها قائمة، وهذه الضمانات تتجلى في قضايا سيخصص الباحث لكل منها مطلباً خاصاً، وقبل ذلك لا بد من التعرف على مقصود مبدأ المساواة بين الخصوم، وعلى أدلة اعتباره على النحو الآتي:

المطلب الأول: المقصود من مبدأ المساواة بين الخصوم.

المطلب الثاني: أدلة اعتبار مبدأ المساواة بين الخصوم.

المطلب الثالث: ضمانات تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم، وتتمثل في:

الضمانة الأولى: وحدة القانون المطبق على الخصوم.

الضمانة الثانية: حق الخصم في الالتجاء إلى القضاء (حق التقاضي).

الضمانة الثالثة: وحدة القضاء.

الضمانة الرابعة: المساواة بين المتخاصمين في إجراءات التقاضي.

(١) ياسين، نظرية الدعوى، ص ٤٣٢.

المطلب الأول

مقصود المساواة بين الخصوم

يقصد بمبدأ المساواة بين الخصوم كمبدأ من المبادئ الأساسية للقضاء في التشريع الإسلامي، أن يكون أطراف الخصومة أمام القانون سواء دون تمييز بينهم بسبب الأصل، أو الجنس، أو الدين، أو اللغة، أو المركز الاجتماعي وذلك بأن يتمتعوا بالضمانات نفسها عند اللجوء إلى القضاء في اكتساب الحقوق وممارستها، وتحمل الالتزامات وأدائها^(١).

وقد عيّنت التشريعات الوضعية بهذا المبدأ في دساتيرها؛ وجاء في المادة السادسة من الدستور الأردني ما نصه: "الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق، أو اللغة، أو الدين".

وتستلزم المساواة بين الخصوم أموراً عدة:

أولاً: وحدة القانون المطبق على جميع المتخاصمين والذي يقضي بإيقاع العقوبة ذاتها على جميع مرتكبيها.

ثانياً: عدم تجاوز تطبيق العقوبة بإيقاعها على غير مرتكبيها، وهو ما يعرف بشخصية العقوبة.

ثالثاً: أن يكون حق اللجوء إلى القضاء مقرراً لجميع المواطنين على قدم المساواة دون تفرقة بينهم في استعماله. بل إن مبدأ المساواة أمام القضاء يقضي بإقرار حق اللجوء إلى القضاء للأجانب دفاعاً عن حقوقهم، وطلباً للحماية القضائية لهم على نحو لا يختلف عما هو مقرر بالنسبة للمواطنين. وحق اللجوء إلى القضاء لا يتحقق كاملاً إلا بتقرير مجانية التقاضي، بحيث لا يصير هذا الحق حكراً على القادرين من الخصوم.

رابعاً: أن تكون لمحاكم النظام القضائي وحدها ولاية الفصل في جميع المنازعات، ولا تشاركها فيها محاكم خاصة أو محاكم استثنائية، وهو ما يعرف بوحدة المحاكمة.

خامساً: المساواة بين جميع المواطنين في إجراءات التقاضي، فلا يميز القاضي طائفة بإجراءات خاصة دون سائرهم، وإنما يتعين أن تكون معاملته واحدة بالنسبة للجميع، فيعطي الخصوم قدراً متكافئاً من

(١) أحمد، فؤاد عبد المنعم، (١٩٧٢م)، مبدأ المساواة في الإسلام، القاهرة، ص ٢١.

فرص الدفاع وإبداء الأقوال^(١)، ولا يقدم نظر قضية على أخرى إلا لأسباب هي مستثنيات لجميع المتقاضين، كأن يكون الخصم غريبا. بل وينبغي عليه أيضا أن يراعي مشاعر الخصوم وأحاسيسهم، فلا ييش في وجه خصم ويعبس في وجه الآخر، ولا يسمح بجلوس خصم منه مجلسا يشعره بتميزه عن غيره من الخصوم.

المطلب الثاني

أدلة اعتبار مبدأ المساواة بين الخصوم

تنطلق من الآية الكريمة: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨]، أدلة اعتبار مبدأ المساواة بين الخصوم التي تمنح الحقوق ذاتها في جميع جوانب التقاضي لجميع الخصوم؛ فلا ميزة لحاكم على محكوم، ولا لغني على فقير، بل ولا ميزة لمسلم على كافر. والتاريخ الإسلامي حافل بأدلة ووقائع تؤكد مبدأ المساواة بين الخصوم، أذكر منها:

أولاً: يروي البخاري عن السيدة عائشة ؓ: أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: ومن يكلم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا: ومن يجتري عليه إلا أسامة بن زيد ؓ حب رسول الله ﷺ. فكلمه أسامة ؓ، فقال رسول الله ﷺ: أتشفع في حد من حدود الله، ثم قام فاختطب ثم قال: إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها^(٢).

ووجه الدلالة واضح في رفض الرسول ﷺ لعرض أسامة ؓ الذي مفاده استثناء خصم من الخصوم من إيقاع العقوبة عليه. وأراد الرسول ﷺ المبالغة في إثبات إقامة الحد على كل مكلف وترك المحاباة في ذلك "بأن خص فاطمة ابنته بالذكر لأنها أعز أهله عنده ولأنه لم يبق من بناته حينئذ غيرها"^(٣).

ثانياً: جاء في أخبار القضاة أنه كان بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب رضي الله عنهما منازعة في نخل، فحكما بينهما زيد بن ثابت ؓ، فأتياه، فخرج زيد ؓ وقال لعمر ؓ: هلا بعثت إلي فأتيتك يا أمير

(١) جيرة، نظام القضاء، ص ١٠١، ١٠٢.

(٢) سبق تخريجه ص ٩٠.

(٣) ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ١٢، ص ٩٥.

المؤمنين، فقال عمر رضي الله عنه: في بيته يؤتى الحكم، فدخل بيته، فألقى لعمر رضي الله عنه وسادة، فقال عمر رضي الله عنه: هذا أول جورك. فجلسا بين يديه، فادعى أبي رضي الله عنه وأنكر عمر رضي الله عنه. فقال زيد لأبي شاهدان ذوى عدل. قال: ليست لي بيعة. قال: فيمينك يا أمير المؤمنين، ثم أقبل على أبي وقال: لو أعفيت أمير المؤمنين، فقال عمر: أهكذا يقضى بين الناس كلهم. قال: لا. قال: فاقض بيننا كما تقض بين الناس كلهم. فقال زيد رضي الله عنه: احلف يا أمير المؤمنين، فحلف عمر رضي الله عنه ما لأبي في أرضه حق، ثم حلف عمر لا يدرك زيد القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء ^(١).

ودلالة اعتبار مبدأ المساواة بين الخصوم في الواقعة المذكورة تتمثل في الأمور الآتية:

- تقاضي الخليفة عمر رضي الله عنه مع أبي بن كعب رضي الله عنه وهو رجل من عامة الشعب أمام قاضي المدينة زيد. ويظهر معنى المساواة هنا في امتثال الخليفة للقضاء دون تمييز بينه وبين العامة، هذا من جانب، ومن جانب آخر لجوئه إلى الجهة نفسها التي يتقاضى إليها عامة الشعب، مقرا بذلك ضمانه وحدة التقاضي التي هي من ضمانات تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم.
- رفض عمر التقاضي مع خصمه في غير مجلس القضاء، ذلك أن مقاضاته مع خصمه في بيته تشعر بإعانة القاضي للخليفة عليه، فتؤدي إلى انكساره.
- رفض عمر رضي الله عنه تمييزه في الجلوس بقوله للقاضي زيد رضي الله عنه لما ألقى إليه وساده يخصه فيها عن خصمه أبي رضي الله عنه: هذا أول جورك. والذي يقرر مساواة الخصوم في المعاملة في مجلس القضاء، والتي من أشكالها مساواة الخصمين في مجلس التقاضي كما سيأتي بيان ذلك لاحقاً.
- قول عمر رضي الله عنه لزيد رضي الله عنه: فاقض بيننا كما تقض بين الناس كلهم، لما طلب زيد رضي الله عنه من أبي رضي الله عنه إعفاء عمر رضي الله عنه من اليمين، والذي فيه إنكارٌ لفعل زيد رضي الله عنه، وأمرٌ له بمساواة الخصوم أياً كانوا في إجراءات التقاضي والتي من ضمنها توجيه اليمين على المدعى عليه حال عجز المدعي عن اليمين.
- تأكيد الخليفة عمر رضي الله عنه على مبدأ المساواة بين الخصوم في جميع إجراءات التقاضي على كافة الخصوم بحلفه أن لا يدرك زيد القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء.

(١) وكيع، أخبار القضاة، ج ١، ص ١٠٩-١١٠.

ثالثاً: يذكر البيهقي حادثة تظلم لرجل من عامة الشعب من الخليفة المأمون أمام القاضي يحيى بن أكثم^(١) تظهر اهتمام القضاء الإسلامي بمساواة القضاة للخصوم في جميع إجراءات التقاضي؛ ابتداء بمساواتهم بالتقاضي أمام مجلس القضاء الذي هو مجلس العامة. ولأن الحادثة في طياتها تحمل وجوهاً للمساواة بين الخصمين، فمن المناسب ذكرها ثم بيان وجوه المساواة فيها.

جاء عند البيهقي: " أن رجلاً من عامة الشعب وقف بين يدي المأمون وهو في مجلس المظالم يتظلم منه، فترادا الكلام ساعة فلم يتفقا، ووقف هذا الرجل المغمور يحاجج الخليفة على حق له عنده فلا يصل معه إلى اتفاق، فيقول له المأمون: فمن يحكم بيننا؟ فيقول الرجل غير هباب ولا وجل: القاضي الذي أقمته لرعتك، وكان يومئذ يحيى بن أكثم. فدعا به المأمون فقال له: اقض بيننا. قال القاضي: في حكم وقضية - أي دعوى - قال المأمون: نعم. قال القاضي: لا أفعل. فعجب المأمون وقال لماذا؟ قال القاضي: لأن أمير المؤمنين لم يجعل داره مجلس قضاء، فإن كانت له دعوى فليات مجلس الحكم. قال الخليفة: قد جعلت داري مجلساً للقضاء. قال القاضي: إذا فإني أبدأ بالعامة ليصح مجلس القضاء، وتكون المحاكمة علنية. قال الخليفة: افعل. ففتح الباب وجلس في ناحية من الدار وأذن للعامة، ونادى المنادي، وأخذ الرقاع - أوراق الدعوى - ودعا الناس على ترتيبهم، ثم دعا الرجل المتظلم، فقال له القاضي يحيى: ما تقول؟ قال الرجل: أقول أن تدعو بخصمي أمير المؤمنين. فنادى المنادي: عبد الله المأمون، فإذا بالمأمون قد خرج في رداء وقميص وسروال في نعل رقيق، ومعه غلام يحمل مصلى حتى وقف أمام القاضي يحيى بن أكثم، ويحيى جالس في مكانه. فقال للمأمون: اجلس. فطرح الغلام المصلى ليقعد عليها الخليفة، فقال له يحيى: يا أمير المؤمنين لا تأخذ على خصمك شرف المجلس فمنعه القاضي حتى جاء بمصلى مثله، فبسط للخصم وجلس عليه. وقضى بينهما. ولم تكن للخصم بينة، فوجهت اليمين للخليفة فحلف، وبعدها وثب فقام على رجليه، فقال للمأمون: ما أقامك؟ فقال: إني كنت في حق الله عز وجل حتى أخذته منك، وليس الآن من حقي أن أتصدر عليك...^(٢). ووجوه المساواة في الحادثة تتمثل فيما يأتي:

▪ امتثال جميع الخصوم للقضاء وعدم اعتبار مركز أحدهم الاجتماعي مانعاً من خضوعه للقضاء، يظهر ذلك جلياً بقبول الخليفة المأمون الخضوع لقاضيه في خصومة أمام شخص من العامة.

(١) يحيى بن أكثم بن محمد بن قطن المروزي قاضي القضاة الفقيه العلامة، ولد في خلافة المهدي، وكان من أئمة الاجتهاد، وله تصانيف منها كتاب التنبية، ولاء المأمون قضاء بغداد، توفي ٢٤٢هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج ٣، ص ٢١٥١.

(٢) البيهقي، المحاسن والمساوئ، ط ١، (وضع حواشيه عنان علي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ٣٦٣.

▪ عدم إعطاء الخليفة ميزة بقبول بيته مجلسا للقضاء، إلا بعد أن يتساوى هو وغيره من الخصوم في الجلوس فيه باعتباره مجلسا للتقاضي لا بيتا للخليفة، الأمر الذي يدل على عناية القضاة بقناعة الخصوم بمساواتهم مع غيرهم حتى قبل البدء بإجراءات التقاضي. ويظهر ذلك في رد القاضي على الخليفة بقوله: " فإني أبدأ بالعامّة ليصح مجلس القضاء، وتكون المحاكمة عننية"، لما قال له: " قد جعلت داري مجلسا للقضاء".

▪ مساواة الخصوم بالنظر في قضاياهم حسب أولوية الحضور دون اعتبار لمركز المتقاضي أو خصمه من أن يكون ذريعة لتقديم قضيته؛ ويظهر ذلك بدعوة القاضي للرجل المتظلم من الخليفة بعد دعوته المتقاضين على ترتيبهم.

▪ مساواة الخصوم في المعاملة؛ وقد تمثل ذلك في تجنب القاضي مناداة المأمون بلقبه "الخليفة"، ومناداته باسمه عبد الله، وكذلك امتناعه من النظر في الخصومة إلا بعد مساواة الرجل بالخليفة في المجلس ببسطه صلى له كالخليفة، وتوجيه اليمين للخليفة حاله كحال أي مدع عليه يعجز خصمه المدعي عن إقامة البينة ضده.

رابعاً: جاء في العقد الفريد أن الأشعث بن قيس دخل على القاضي شريح في مجلس الحكومة، فقال له شريح: مرحبا وأهلا بشيخنا وسيدنا، وأجلسه معه، فبينما هو جالس معه إذ دخل رجل يتظلم من الأشعث، فقال له شريح: قم فاجلس مجلس الخصم وكلم صاحبك. قال: بل أكلمه في مجلسي. فقال له: لتقومن أو لأمرن من يقيمك، فقام امتثالاً لأمر القضاء^(١).

والدلالة على المساواة بين الخصوم واضحة في أن شريحا الذي استقبل شيخه وأجلسه معه مرحبا به، أغفل جانب التقدير والتميز هذا لما أخذ شيخه صفة الخصم بحضور من يتظلم منه، بأن أمره بالجلوس مع خصمه، بل وتوعده إن لم يستجب لأمره بقوله: لتقومن أو لأمرن من يقيمك.

(١) ابن عبد ربه، العقد الفريد ج١، ص٨٨.

المطلب الثالث

ضمانات تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم

يبقى مبدأ المساواة أمام القضاء مجرد مبدأ نظريا إذا لم يحتف به ضمانات تحوله إلى واقع ملموس، ولهذا كان من الضرورة بمكان العمل على ضمانات يتحقق من خلالها مبدأ المساواة ومنها:

الضمانة الأولى

وحدة القانون المطبق على الخصوم

لابد أن تكون العقوبات المقررة للتوقيع على مرتكبي الجرائم واحدة، إذ يتعين على القاضي أن يقوم بتطبيق القانون نفسه على الجميع أيا كانت أشخاصهم أو مراكزهم الاجتماعية. وهذا يعطي المعنى الحقيقي للمساواة أمام القانون، فلا يكفي أن تكون المساواة أمام القانون نظرية فقط، ولكن لا بد أن تجد مجالها في التطبيق من الناحية العملية، أي أن يقوم القضاء بتطبيق القانون نفسه على أفراد الشعب المتقاضين أمامه دون تفرقة أو تمييز^(١).

ووحدة القانون المطبق على الخصوم الذي يناهز به كثير من القانونيين قد أرسى أساسه الرسول ﷺ من خلال تصريحه بمعاقبة أعز أهله فاطمة عليها السلام^(٢)، شأنها شأن غيرها من مواطني الدولة إذا ما أقدمت على ارتكاب ما نص على أنه مخالفة وحاشاها أن تفعل ذلك-، كان ذلك لما أراد بعض الصحابة الإخلال بوحدة القانون من خلال تجاوز تطبيقه على امرأة من أشرف قريش. بل إن الرسول ﷺ قد عظم ذلك الأمر بمخاطبة العامة بعد أن قام فيهم خطيبا غير مقتصر في الرد على من جاء ليشفع لتلك المرأة^(٣). ويجدر التنويه هنا إلى أن الحصر في السرقة في قوله ﷺ: (إنما أهلك من كان قبلكم أنهم

(١) عبد الله، عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٢١.

(٢) صرح بذلك المباركفوري بقوله: "إنما ضرب المثل بفاطمة لأنها أعز أهله ﷺ" في شرحه لقوله ﷺ: "وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها". المباركفوري، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم أبو العلاء، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٤، ص ٥٨١.

(٣) انظر الحديث وتخريجه ص ٩٠.

كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد) ليس عاماً، فالأمر السالفة كانت فيهم أمور كثيرة تقتضي الإهلاك، ولهذا يحمل ذلك على حصر المخصوص وهو الإهلاك بسبب المحاباة في السرقة التي هي من الحدود^(١). يقول ابن تيمية: "قد حذرنا رسول الله ﷺ عن مشابهة من قبلنا في أنهم كانوا يفرقون في الحدود بين الأشراف والضعفاء، وأمر أن يسوى بين الناس في ذلك رداً على كثير من ذوي الرأي والسياسة الذين يظنون أن إعفاء الرؤساء أجود في السياسة"^(٢)، فإن قيل إن هلاك الأمم كان بسبب أشياء غير المحاباة في الحدود، أجيب بأن المحصور هنا هلاك خاص^(٣).

وقد كان في تطبيق رسول الله ﷺ حد القذف على من قذفوا السيدة عائشة، ما فهم منه الفقهاء اطراد مبدأ المساواة في تطبيق العقوبات الإسلامية^(٤)، قال السهيلي في شرحه على سيرة ابن هشام عند ذكر توقيع الرسول عقوبة الحد على القذفة: "وفيه التسوية بين أفضل الناس بعد النبي ﷺ، وأدنى الناس درجة من الإيمان. لا يزداد القاذف على الثمانين وإن شتم خير الناس بعد رسول الله ﷺ، ولا ينقص منها"^(٥).

وتقتضي مساواة الخصوم في وحدة القانون المطبق عليهم أن لا يتحمل أي مواطن وزر ما ارتكبه غيره من جرم، وهو ما يعرف بشخصية العقوبة؛ فعلى مرتكب الجريمة أن ينال بنفسه العقاب الرادع عما اقترفه، ذلك أن العقوبة في الفقه الإسلامي شخصية، تصيب الجاني ولا تتعداه إلى غيره، فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله، ولا توقع العقوبة المفروضة على غيره. قال تعالى: ﴿وَلَا تُزْرَأُ وَزْرَ أَخْرَى﴾ [الأنعام: ١٦٤]. وقال ﷺ: (لا يؤخذ الرجل بجريمة أبيه ولا بجريمة أخيه)^(٦).

(١) ابن حجر، فتح الباري، ج ١٢، ص ٩٤.

(٢) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني أبو العباس، (١٣٦٩هـ)، اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم، ط ٢، (تحقيق محمد حامد الفقي)، المطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ج ١، ص ١٠٦.

(٣) المناوي، عبد الرؤوف، (١٣٥٦هـ)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى، ط ١، (مع الكتاب تعليقات يسيرة لمجد الحموي)، مصر، ج ٢، ص ٥٦.

(٤) العوّا، محمد سليم، (١٩٨٣م)، أصول النظام الجنائي الإسلامي، ط ٢، دار المعارف، ص ٧٠.

(٥) السهيلي، أبو القاسم عبد الرحمن بن عبد الله، (٥٨١هـ)، الروض الألف في تفسير السيرة النبوية لابن هشام، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م، ج ٤، ص ٣٦.

(٦) أخرجه النسائي في سننه، كتاب تحريم الدم، باب تحريم القتل، حديث رقم ٤١٢٨، ج ٧، ص ١٢٧. والجريرة هي الجناية والذنب، أنظر: شرح السيوطي لسنن النسائي، ج ٧، ص ١٢٧. وقد صححه الألباني، انظر: السلسلة الصحيحة، حديث رقم ١٩٧٤، ج ٤، ص ٦٢٣.

الضمانة الثانية

حق الخصم في الالتجاء إلى القضاء (حق التقاضي)

من حق كل فرد اعتدي على حق من حقوقه اللجوء إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء بمنحه سلطة من خلالها يسمح له المطالبة بدعوى يرفعها ضد من يعتقد ظلمه له، وبالمقابل من واجب الدولة أن تستجيب له، بل وتسهل أمر مطالبته بحقه، فلا تنتظر بعين الأحقية له متى كان غنيا أو قويا، وتحرمه من ذلك الحق متى كان فقيرا أو ضعيفا، بل تضمن مساواته بالخصوم كلهم، ومساواة الخصوم به، في أحقيتهم في التقاضي. وقد رسخ ذلك الحق الرسول ﷺ من خلال إلزام القاضي بسماع مطالبة الخصم أيا كان بقوله: (من ولي من أمر الناس شيئا فاحجب عن أولى الضعفة والحاجة احتجب الله عنه يوم القيامة)^(١). ومن اللازم تعريف حق التقاضي قبل الحديث عن أهميته وعن متعلقاته من مقيدات وضوابط وضرورات.

الفرع الأول

تعريف حق التقاضي وعلاقته بالدعوى القضائية

يعرف حق التقاضي بأنه "سلطة الالتجاء إلى القضاء للاستعانة به في تقرير الحق أو حمايته"^(٢). وسلطة الالتجاء هذه تعطي الحق للإنسان للمطالبة بحقه أو حمايته، وهو تصرف مباح لكل إنسان، إن شاء قام بالمطالبة به وإن شاء امتنع، فإن طالب كانت هناك دعوى قضائية.

ومنح الإنسان سلطة للالتجاء إلى القضاء لتقرير حقوقه أو حمايتها لا تعني بالضرورة إلزامه بالمطالبة بها. ذلك أن المطالبة "الدعوى" تصرف اختياري، وحق الإنسان بالقيام بها "حقه في الالتجاء

(١) أخرجه أحمد في مسنده، وصححه شعيب الأرنؤوط، حديث رقم ٢٢١٢، ج ٥، ص ٢٣٨.

(٢) سعد، إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ١٢٤. أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٣١٣. ويذكره أبو هيف على أنه تعريف للدعوى والحق أن هناك فرق بين حق الإنسان في القيام بالمطالبة بحقه، وبين المطالبة بذلك الحق، فإذا ما طالب الإنسان بحقه بمعنى أن استخدم حقه في الالتجاء إلى القضاء كانت مطالبته هذه دعوى قضائية.

إلى القضاء" تصرف مباح لكل إنسان، لذلك لم يكن امتناع الإنسان عن رفع دعوى يطالب فيها بحق له أو حمايته إلغاءً لحقه في التقاضي^(١).

ويمكن القول إن حق التقاضي هو عنصر من عناصر وسيلة حمايته وهي الدعوى^(٢)؛ إذ إن الدعوى بتعريفها: "قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله، أو حمايته"^(٣). تشتمل على عناصر هي الطلب بالقول أو ما يقوم مقامه، والمكان وهو مجلس القضاء، وعنصر الحق موضوع البحث وهو حق عام لجميع أفراد المجتمع يثبت لكل من يعترف له الشرع بأهلية الوجوب^(٤)، وهو كل إنسان حي. لذلك يرى فقهاء المسلمين ونفر من سراح القانون أن التصرف الذي يتضمن طلب حق أمام القضاء هو الجدير بالاستثناء بلفظ الدعوى^(٥).

ويفرق بعض القانونيين بين حق الالتجاء إلى القضاء والدعوى؛ في أن حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق العامة للصيقة بالشخصية، وهو من الحريات العامة التي يكفلها الدستور عادة، وتثبت بمقتضى أهلية الوجوب، وهو حق للناس دون أن يكون محل استثناء، أو اختصاص لواحد دون الباقين. أما الدعوى فإنها حق ينفرد به الشخص الذي يدعيه، ومن ثم تنشأ له هذه السلطة القانونية على سبيل الاستثناء والانفراد دون سائر الناس الذين لم تتوافر فيهم شروط هذا الشخص، أو ظروفه. وبعبارة

(١) انظر توضيح الفرق بين الدعوى وحق التقاضي، ياسين، القانون القضائي الخاص، ص ١٢٣. نظرية الدعوى، ص ٨٧، ٨٦.

(٢) سعد، إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، ص ١٢١. مسلم، أحمد، (١٩٧٨م)، أصول المرافعات، دار الفكر، ص ٣٠٩.

(٣) ياسين، نظرية الدعوى، ص ٨٣.

(٤) وأهلية الوجوب هي: صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق، وتجب عليه واجبات. وأساس ثبوتها وجود الحياة. وتسمى عند الفقهاء الذمة، وهي: وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما يجب له وعليه. وهي ثابتة لكل إنسان باعتباره إنساناً من حين بدء تكوينه جنيناً إلى الموت في جميع أطوار الحياة. الزحيلي، وهبة، (١٩٨٦م)، أصول الفقه الإسلامي، ط ١، دار الفكر، دمشق، ج ١، ص ١٦٣. وهي قسم من قسمي الأهلية عند الأصوليين، والقسم الثاني أهلية الأداء. انظر تفصيل ذلك: البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب العالمي، ج ٤، ص ٢٣٨، ٢٤٩. ابن أمير حاج، محمد بن محمد بن محمد الحنفي، التقرير والتحبير في شرح التحرير، دار الكتب العلمية، ج ٢، ص ١٦٥. التفتزاني، مسعود بن عمر الشافعي، شرح التوضيح على التلويح، مكتبة صبيح، مصر، ج ٢، ص ٣٢٢.

(٥) والي، فتحي، (١٩٧٥م)، مبادئ قانون القضاء المدني، ط ٢، دار النهضة العربية، مصر، ص ٥٠. سعد، القانون القضائي الخاص، ص ١٤٢، ١٤١، ١٣٧.

أخرى إذا كان للكافة حرية الالتجاء إلى القضاء، فإن الشخص الذي يدعي حقا معينا أمام القضاء هو الذي يستأثر بسلطة مباشرة الدعوى بقصد الحصول على الحماية في هذه الحالة الخاصة. فالدعوى وسيلة للحصول على الحماية القضائية، وهي حق وليست واجبا^(١).

الفرع الثاني

أهمية إقرار حق التقاضي

إن أهمية إقرار حق التقاضي لكل فرد من أفراد الدولة الإسلامية والمطالبة بحقه في أمر ما بدعوى قضائية نابعة من استئثار الدولة بوظيفة القضاء، وهو تنظيم قضائي أقرته جميع الشرائع، وحق لها ذلك منعا من نشر الفوضى والاضطراب، كيف لا وحال كل من يريد القضاء لنفسه بنفسه يعتقد بأحقيته لذلك الحق. وبذلك لم يكن من سبيل أمام الفرد في حال حدوث اعتداء على حق له للمطالبة به إلا بمنحه سلطة الالتجاء إلى محاكم الدولة لرد ذلك الاعتداء، وإلا ضاعت حقوق الأفراد كلها بحرمان إيصال الحقوق لمستحقيها، وبيان ذلك أن مطالبة الإنسان بحق من خلال دعوى قضائية تقام ضد خصمه لا تجدي إن لم تكن له سلطة التجاء إلى القضاء، وهذا يعني أن حرمان الفرد من حقه في التقاضي حرمان له من المطالبة به، بل وتسويغ للخصم في اعتدائه أيضا.

وحق التقاضي حق أصيل، بل هو عماد الحقوق جميعا، إذ بدونه يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على حقوقهم أو يردوا الاعتداء عنها، ذلك أن إقرار حقوق معينة للأفراد لا بد أن يستتبع بالضرورة نشوء ووجود أداة تحميها، وهو ما يتمثل في حق التقاضي الذي يبعث إقراره في نفوس الأفراد الرضا والإيمان بالعدل، وهو بهذه المثابة من الحقوق الطبيعية للإنسان التي تلتصق بشخصه ولا تنفك عنه أبدا^(٢).

ويتمتع حق التقاضي في الإسلام - بما تتمتع به حقوق الإنسان - بخاصية أساسية هي أنها أوامر تشريعية وليست وصايا أخلاقية فقط، هي واجبات حتمية محمية بضمانات وليست فقط حقوقا طبيعية للإنسان تدعى الدول لاحترامها والاعتراف بها من غير ضامن لها^(٣).

(١) كيرة، حسن، (١٩٥٩م)، أصول القانون، ص ٥٦٥-٥٦٦. ياسين، نظرية الدعوى، ص ١٠٥.

(٢) المنياوي، بدر، ١٩٩١، المساواة أمام القضاء، القاهرة، ص ١٠٩.

(٣) البياتي، عبد الله رحمة الله، (٢٠٠٢م)، كفالة حق التقاضي 'دراسة دستورية مقارنة'، الدار العلمية الدولية، عمان،

وقد أدرك الفقهاء أهمية حق الفرد في التقاضي من خلال تيسير المطالبة بما له سلطة عليه عبر دعوى قضائية، ويظهر ذلك في اشتراطهم لمجلس القضاء أن يكون في مكان بارز غير مستتر بحيث يصل إليه كل قاصد للتقاضي، ويجعل سبيله سبيل المواضع المباحة^(١)، بل منعوا وجود حاجب على باب القاضي خشية أن يأخذه هواه من أن يمنع أحد الخصوم من المطالبة بحقه في التقاضي^(٢).

ومن هنا لا يمكن تصور وجود استقرار واطمئنان عام في أي مجتمع يفترق نظامه القانوني وجودا لحق التقاضي، ولا تُكِنّ مؤسساته وأفراده الاحترام الكافي لهذا الحق، بل إن مثل هذا المجتمع سينحدر لا ريب إلى دروب تقربه من شريعة الغاب عندما يبادر كل فرد فيه مست حقوقه إلى أخذ حقه بنفسه^(٣).

الفرع الثالث

مقيدات حق التقاضي

إن حق التقاضي وإن كان ضماناً لتحقيق مبدأ المساواة، بيد أنه لا يؤخذ على إطلاقه، ولذلك وضع بعض الفقهاء استثناءات جعلوها مقيدات لحق التقاضي، والباحث سيعرض فيما يأتي لهذه المقيدات، ومدى اعتبارها.

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٣٩. ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، الفروع، ج ٦، ص ٤٤٤.
 (٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ١٥٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٤، ص ١٧٩. زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج ٦، ص ١٥٨. ملاحسرو، محمد بن فرموزا، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، ج ٢، ص ٤٠٧. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ٢٧١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٤. عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج ٨، ص ٢٨٩. الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج ٦، ص ١١٥. المواق، التاج والإحليل لمختصر خليل، ج ٨، ص ١٠٥. السوقي، حاشية السوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ١٣٩. مالك بن أنس، المدونة، ج ٨، ص ١٤. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٣٩. الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج ٦، ص ٢١٦. الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج، دار إحياء التراث العربي، ج ١٠، ص ١٣٦. البجيرمي، سليمان بن محمد، حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، ج ٤، ص ١٣٩. الجمل، سليمان بن منصور العجيلي المصري، حاشية الجمل، دار الفكر، ج ٥، ص ٣٣٤٧. القليوبي، حاشية قليوبي، ج ٤، ص ٣٠٤. ابن مفلح، الفروع، ج ٦، ص ٤٤٤. الدهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ٣١٤.

(٣) البيهقي، كفاية حق التقاضي، ص ٢٤.

المقيد الأول

أن يكون بين المتخاصمين خلطة

يقضي كمال تحقيق مفهوم حق التقاضي أن يكون لجميع الناس الحق في رفع دعواهم أمام القضاء، ويجب على القاضي أن يسمع الدعوى من أي مدع على أي إنسان، ولا يجوز له أن يمنع أحدا من حقه في اللجوء إلى القضاء حماية لحق له اعتدي عليه غنيا كان أم فقيرا، شريفا أم وضيعا، "فلسوفة العامي أن يدعي على السلطان القاهر"^(١).

والحديث (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه)^(٢) يمثل قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه، فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك. وقد بين ﷺ الحكمة من كونه لا يعطى بمجرد دعواه، لأنه لو كان أعطى بمجرد ادعاه لادعى قوم دماء قوم وأموالهم واستبيحت، ولا يمكن المدعى عليه من أن يصون ماله ودمه، وأما المدعي فيمكنه صيانتهما بالبينة، وفي الحديث دلالة على أن اليمين تتوجه على كل من ادعى عليه حق سواء كان بينه وبين المدعى اختلاطا أم لا^(٣). إلا إن المالكية^(٤) ومعهم ابن القيم^(٥) يشترطون خلطة المدعي بالمدعى عليه كقيد على مطالبة من له سلطة الالتجاء إلى القضاء في حق ما، وقيد الخلطة هذا لا يفهم منه منع سماع الدعوى بداية، إنما هو قيد على تطبيق شرط مما تقتضيه الدعوى والمتمثل في توجيه اليمين على المدعى عليه إن عجز المدعي عن إثبات دعواه ببينة، ومقتضى الدعوى أن تكون البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه عملا بقوله ﷺ (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)^(٦)، فلو ادعى فقير على رجل معروف بكثرة المال أنه إقترض منه مالا ينفقه على عياله، أو أنه أقرضه أو باعه شيئا

(١) أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص ٩٢.

(٢) الحديث سبق تخريجه ص ٩٨.

(٣) النووي، شرح النووي على مسلم، ج ١٢، ص ٣.

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ١٧٥. الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر، ج ٧، ص ٢٥٦. المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ٢٤. الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، ج ٥، ص ٢٢٢. مالك بن أنس، المدونة، ج ٤، ص ٣٨. القرافي، أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواع الفروق، عالم الكتب، ج ٤، ص ٨٢.

(٥) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الزرعي، (ت ٧٥١هـ)، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان، ص ٧٩.

(٦) الحديث سبق تخريجه ص ١١٠.

بشأن في ذمته إلى أجل، ولا معرفة بينه وبينه البتة، تسمع دعواه، وله أن يقيم بينة على مطابقتها، لكنه لا يملك استحلاف المدعى عليه على نفيها إلا بإثبات الخلطة بينهما^(١).

مقصود الخلطة والدعاوى التي تعتبر في الخلطة عند المالكية

يقصد بالخلطة عند المالكية أن يعرف بمعاملة المدعى ومدائنته لخصمه مبايعة، أو شراء المدعى عليه من المدعى مراراً، وقد عبر عنها بعضهم بقوله: أن تليق مثل هذه الدعوى (دعوى المدعى) على مثل خصمه (المدعى عليه)^(٢).

ودعاوى المدائنة هي الدعاوى المعتبرة فيها الخلطة بين المتداعيين بما فيها ادعاء دين من معاوضة، ويلحق بها دعوى الكفالة بحق، ذلك أن الكفالة نوع من المعاوضة مبني على المشاحة بين الكفيل ومن تكفل له فأشبهه البيع^(٣).

وإثبات الخلطة في دعاوى الدين يقابله إثبات العرف والعادة عندهم من غير اشتراط لإثبات الخلطة بين المتداعيين، وقد دل على ذلك قولهم: "لو أوصى شخص في مرض موته أن له عند فلان كذا، حلف المدعى عليه من غير إثبات خلطة، ذلك أن الإنسان عند الموت أقرب ما يكون إلى الصدق فيوجب من ذلك ما توجبه المخالطة، وقالوا أيضاً إن الصانع يتعين عليهم اليمين ممن ادعى عليهم في صناعتهم دون إثبات خلطة لأنهم نصبوا أنفسهم للناس"^(٤)، والعادة التي تقضي ببيعهم للعامة تقوم مقام إثبات الخلطة بينهم.

(١) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة، ص ٧٩.

(٢) الباجي، المنتقى، ج ٥، ص ٢٢٢، ٢٢٧. ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة، ص ٧٩.

(٣) الباجي، المنتقى، ج ٥، ص ٢٢٣. المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ٢٤.

(٤) الباجي، المنتقى، ج ٥، ص ٢٢٤. المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ٢٥. الخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٧،

ص ٢٥٦. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٤٦.

تحرير محل الخلاف في اشتراط الخلطة عند المالكية

يتفق المالكية^(١) ومعهم ابن قيم الجوزية^(٢) من الحنابلة مع الشافعية^(٣) في عدم اشتراط الخلطة لقبول سماع دعوى المدعي، ذلك أن كل إنسان يجوز له أن يدعي مطالبا بحق له على غيره أيا كان، فإن أقر خصم المدعي بدعواه ثبت الحق عليه، وإن أنكر فللمدعي أن يثبت حقه بالبينة. وبذلك يحكم للمدعي بينته أو بإقرار المدعي عليه دون اشتراط خلطة بينهما.

ويخالف المالكية وابن قيم الجوزية الشافعية في اشتراط الخلطة بين المتخاصمين كقيد على جانب مما تقتضيه الدعوى والمتمثل في توجيه اليمين على المدعي عليه إن عجز المدعي عن إثبات دعواه بينته أو بإقرار خصمه. وتثبت الخلطة عندهم بإقرار المدعي عليه أو ببينة المدعي ولو بشهادة امرأة واحدة^(٤).

ولمناقشة الخلطة باعتبارها قيذاً على حق التقاضي في جانب توجيه اليمين على المدعي عليه إن طالب به المدعي عبر دعوى قضائية، لا بد من عرض لأيلة المالكية وعرض لأدلة مخالفيهم من جمهور الفقهاء، ثم ذكر الراجح منها.

أدلة المالكية

- أولاً: استدلوها بنصوص تصرح بوجود خلطة بين المتداعيين، من ذلك:
- قوله ﷺ: (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) بزيادة (إذا كان بينهما خلطة)، وقالوا إن الحديث بهذه الزيادة من رواية سحنون وهو عدل، وزيادة العدل مقبولة^(٥).
 - استشهدوا أيضاً بقول علي ﷺ: (لا يدعي الحاكم على الخصم إلا أن يعطم بينهما معاملة)، وقالوا هذا حديث لم يرد له مخالف من الصحابة فكان إجماعاً، بالإضافة إلى أنه موافق لعمل أهل

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٢٣٨. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٤٦. المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ٢٤. الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج ٥، ص ٢٢٧. الخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ٢٥٦. القرافي، أنوار البروق، ج ٤، ص ٨٢.

(٢) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة، ص ٨٠.

(٣) ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٤، ص ٢٩٣.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ٢٤. القرافي، أنوار البروق، ج ٤، ص ٨٢.

المدينة^(١). وبما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه لم يكن يحلف من ادعى عليه، إلا أن تكون بينه وبين المدعي خلطة^(٢).

ثانياً: ومن المعقول قالوا: ثبت وتقرر أن الإقدام على اليمين يصعب ويتقل على كثير من الناس، سيما على أهل الدين وذوي المروءات والأقدار، وهذا أمر معتاد بين الناس على مر العصور لا يمكن جرده، ومن ذلك ما روي عن عثمان وابن مسعود أنهم افتدوا أيمانهم. لذا لو مكن كل مدع أن يحلف المدعي عليه بمجرد دعواه لكان ذلك ذريعة إلى امتهان المدعي عليه من قبل من يريد التشفّي منه، لأنه لا يجد أقرب ولا أخف كلفة من أن يقدم من يعاديه من أهل الدين والفضل إلى مجلس الحاكم ليدعي عليه ما يعلم أنه لا ينهض به ليتشفّي منه بتحليفه. وكذلك من أراد أن يأخذ من أحد هؤلاء شيئاً عن طريق الظلم والعدوان وجد إليه سبيلاً، فلعله يفتدي يمينه منه لئلا ينقص قدره في أعين الناس. وفي اشتراط الخلطة بينهم حراسة لمروءات الناس، وحفظاً لهم من الضرر اللاحق بهم والأذى المتطرق إليهم، ذلك أن دعوى المدعي إن قويت بمخالطة أو معاملة ضعفت التهمة وقوي في النفس أن مقصوده غير ما سبق فأحلف المدعي عليه^(٣).

أدلة الجمهور

أولاً: استدلت الجمهور بالحديث (البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه)^(٤)، وبحديث (شاهداك أو يمينه)^(٥). وهذان الحديثان يفيدان وجوب اليمين على عموم المدعي عليهم، وبذلك يسقط اعتبار ما ذكر من شرط الخلطة.

ثانياً: استدلتوا من المعقول: بأن الحقوق قد تثبت بدون خلطة، واشتراط الخلطة يؤدي إلى ضياعها.

(١) القرافي، أنوار البروق، ج٤، ص٨٢.

(٢) مالك ابن أنس، المدونة، ج٤، ص٣٨.

(٣) الباجي، المنتقى، ج٥، ص٢٢٧. القرافي، أنوار البروق، ج٤، ص٨٣، ٨٢. ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة، ص٨٠ وما بعدها.

(٤) سبق تخريجه ص١١٠.

(٥) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعي عليه، حديث رقم ٢٣٨٠، ج٢، ص٨٨٩. مسلم، صحيح مسلم، كتاب الايمان، باب من حلف يميناً يستحق بها مالاً هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان، حديث رقم ٢٢١، ج١، ص١٢٢.

المنافشة والترجيح

منافشة المالكية لأدلة الجمهور

أولاً: حديث (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) مقصوده هو بيان من عليه اليمين، لا بيان حال من تتوجه عليه. والقاعدة أن اللفظ إذا ورد لمعنى لا يحتج به في غيره، وكذلك فإن العام في الأشخاص غير عام في الأحوال، فلا يحمل إلا على الحالة المحتملة، وهي الحال التي فيها الخلطة لأنها المجمع عليها، فلا يحتج به في غيرها^(١).

ثانياً: القول بأن إثبات الخلطة قد يؤدي إلى ضياع الحقوق معارض بتسليط الفسقة على الأتقياء الأخيار بالتحليف عند القضاة الأمر الذي يفتح باب الدعوى عليهم، فيدعي أحد العامة على الخليفة، أو على القاضي أنه استأجره، أو على أعيان العلماء أنه قاوله^(٢).

منافشة أدلة المالكية

الناظر في أدلة المالكية يجد أن لا أصل لاشتراط الخلطة لا في كتاب ولا في سنة ولا في إجماع، فالحديث بزيادة (إذا كان بينهما خلطة)، وقول علي المذكور لا وجود لهما في كتب السنن أصلاً قبل الاستدلال بهما، وقبل أن يقال لم يرو لهما مخالف من الصحابة، أو أنهما موافقان لعمل أهل المدينة.

واستدلّاهم بالمعقول قد يغلق ثغرة تطرق أراذل الناس لإيقاع أهل الفضل بأذى نقصان قدرهم جراء حلفهم اليمين، أو أذى تنازلهم عن حقهم لتجاوز أذى نقصان قدرهم من حلفهم اليمين، إلا أن ذلك الأمر يبقى محتملاً، وحتى لو كان يقينا فذلك لا يعد مبرراً لاشتراط الخلطة. ذلك أن يقين تطرق أذى الأراذل لا يلغي ثبوت حقوق على أهل الفضل دائماً، ولهذا الاحتمال -ثبوت الحقوق- يترجح عدم اشتراط الخلطة، لأن مفسدة ضياع الحقوق أعظم من مفسدة نقصان قدر أهل الفضل بحلفهم اليمين لما هو معلوم من وجوب إيصال الحقوق لمستحقيها.

(١) القرافي، أنوار البروق، ج٤، ص٨٣.

(٢) المراجع السابقة نفسه.

المقيد الثاني

منع سماع الدعوى للتقادم

لم يذكر الفقهاء تعريفاً للتقادم ولكن دلت عباراتهم على أن مقصوده هو: مضي مدة معينة بعد ثبوت حق دون المطالبة به بلا مانع شرعي. وانقضاء هذه المدة - والتي يختلف الفقهاء في تحديدها - مانع من سماع دعوى مدعي الحق^(١).

وتبدأ مدة التقادم بثبوت الحق^(٢)، فلو مات زوج المرأة أو طلقها بعد مدة تساوي مدة التقادم من وقت النكاح فلها طلب مؤخرها، لأن طلب الحق إنما ثبت لها بعد الموت أو الطلاق، لا من وقت النكاح. ومثله لو أضر المدعي دعواه مدة التقادم لإعسار المديون، ثم ثبت يساره بعد ذلك، فتحسب المدة من وقت ثبوت اليسار^(٣).

وتقطع مدة التقادم وتُسأنف من جديد إذا طالب المدعي بحقه، إلا أن مطالبته هذه يشترط أن تكون عبر دعوى قضائية. فلو أن شخصاً ترك حقه بعد ثبوته مدة، وطالب به مراراً في غير مجلس القاضي خلال مدة التقادم لم تقطع مطالبته هذه المدة، وبالتالي لا تسمع دعواه عند انتهائها^(٤).

-
- (١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٧٤٤. ابن عابدين، محمد بن أمين بن عمر بن عبد العزيز، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، دار المعرفة، ج٢، ص١٠. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٢٢٩. الحموي، أحمد بن محمد الحنفي، غمز عيون البصائر، دار الكتب العلمية، ج٢، ص٣٣٨. عليش، محمد بن أحمد بن محمد، فتح العلي المالك على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، ج٢، ص٣١٩، ٣٢٠. القرافي، أنوار البروق، ج٤، ص٧٥. المواق، التاج والإكليل، ج٨، ص٢٧٧، ٢٧٦. ميارة، محمد أحمد الفاسي المالك، دار المعرفة، شرح ميارة، ج٢، ص٢٥٣. الجمل، حاشية الجمل، ج٥، ص١٠٤. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج٢، ص٩٣. ابن القيم الطرق الحكمية، ص٧٩-٨٢.
- (٢) جاء في المادة ١٦٦٧: (يعتبر مرور الزمن من تاريخ وجود صلاحية الادعاء في المدعى به، فمرور الزمن في دعوى الدين المؤجل إنما يعتبر من حلول الأجل). انظر: حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج٤، ص٣١٢.
- (٣) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج٤، ص٣٠٧.
- (٤) ابن عابدين، العقود الدرية، ج٢، ص٨.

وقد يفهم القارئ مما تقدم بيانه أنه بانقضاء مدة التقادم ينتهي حق صاحب الحق من المطالبة به، بمعنى أن تقادم الحق مقيد للمطالبة به، والحق أن لا معنى للتقييد بالتقادم للأسباب الآتية:

أولاً: إن بطلان دعوى التقادم وعدم ترتب آثارها عليها مبني على مخالفتها للعرف^(١) لا على مضي مدة التقادم. وقد دل على ذلك حديث الفقهاء عن منع سماع دعوى المدعي قبل مضي مدة التقادم أيضاً، فقد اشترطوا لسماع دعوى المدعي قبل مضي مدة التقادم أن تكون مقيدة بعدم وجود مانع يمنع من سماع الدعوى، فإذا وجد مثل ذلك المانع، لا تسمع الدعوى حينئذ. ومن ذلك؛ لو ادعى المدعي ملكية شيء قد حضر مجلس بيعه وهو ساكت لا ينكر أو يعترض، ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي، لا تسمع دعواه^(٢)، وكذلك لو جاءت امرأة بعد سنين متطاولة تدعي على الزوج أنه لم يكسها في شتاء ولا صيف، ولم ينفق عليها شيئاً، فهذه الدعوى لا تسمع أيضاً وإن لم تمض مدة التقادم لتكذيب العرف والعادة لهما^(٣).

ثانياً: إن عدم سماع الدعوى بعد مضي مدة محددة ليس مبنيًا على سقوط الحق ذاته، ففي الحديث: (لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم)^(٤). لذلك قال المالكية ومتأخرو الحنفية أن النهي عن سماع دعوى المدعي إنما هو في حق القاضي لا في حق الحكم نفسه. وعليه ذهبوا إلى القول بوجوب سماع دعوى التقادم من السلطان الذي نهى عن سماعها إذا لم يظهر من المدعي إمارة تدل على التحايل والتزوير في دعواه، حتى لا يضيع حقه^(٥).

ثالثاً: ليس المراد من منع القاضي سماع الدعوى بعد مضي مدة التقادم عدم سماعها نهائياً، ذلك أن الفقهاء القائلين بتقادم الدعوى قد ذهبوا إلى وجوب سماع القاضي للدعوى إذا قامت البينة على عدم

(١) القرافي، أنوار البروق، ج٤، ص٧٥، ١١٨.

(٢) ابن عابدين، العقود الدرية، ج٢، ص١٠-١١، ص٤. المواق، التاج والإكليل، ج٨، ص٢٧٦، ٢٧٧. مياره، شرح ميارة، ج٢، ص٢٥٣. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج٢، ص٩٣. ابن القيم، الطرق الحكمية، ص٧٩.

(٣) ابن عابدين، العقود الدرية، ج١١، ص٤. ابن القيم، الطرق الحكمية، ص٨٠.

(٤) لم أجد في كتب السنن، وذكره الخطاب في مواهب الجليل، ج٥، ص٤٧، والدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير، ج٤، ص٢٣٨، والصاوي في حاشيته على الشرح الصغير، ج٤، ص٣٢٦، وعليش في منح الجليل، ج٨، ص٥٧٦. ونحوه يروي ابن أبي شيبة عن شريح أنه قال: (الحق جديد، لا يبطله طول الترك). أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، ج٥، ص٣٧١.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٤٢١. ابن عابدين، العقود الدرية، ج١١، ص٥. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٢٢٩ الحموي، غمز عيون البصائر، ج٢، ص٣٣٨. عليش، فتح العلي المالك على مذهب الإمام مالك، ج٢، ص٣١٩، حاشية الجمل، ج٥، ص١٠٤. حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج٤، ص٣٢٠، ٢٤٦.

شرعية ملكية المدعى عليه للمدعى به ولو بعد مضي المدة. وكذلك إذا أقر المدعى عليه للمدعى بملكته للمدعى به، ذلك أن عدم سماع القاضي للدعوى بعد مرور مدة التقادم إنما هو لمنع التزوير والتحايل، فإذا اعترف من يحوز المدعى به بملكته للمدعى تسمع دعواه، إذ لا تزوير مع الإقرار^(١).

المقيد الثالث

حق التقاضي مقيد بعدم التعسف في استعماله

"لقد نظر الفقه الإسلامي إلى الحق نظرة اجتماعية، فقيد التصرف فيه بالنسبة لصاحبه كسبا وانتفاعا بقيود مؤداها: المحافظة على مقصود الشرع، والمحافظة على حق الغير، فمنع الاعتداء المجاوز لحدود الحق، كما منع التعسف -ولو كان الاستعمال داخل حدود الحق- إذا أفضى إلى الإخلال بمقصود الشرع أو عدم المحافظة على حق الغير، لاتحاد المآل الممنوع.

واستعمال الحق لمجرد قصد الإضرار بالغير من صور التعسف في استعماله. ذلك أن الحق لم يُشرع وسيلة إلى ذلك، بل شرع لمصلحة معتبرة شرعا، وليس الإضرار بالغير مصلحة مشروعة أو يمكن أن يكون مقصدا للشارع، فالمناقضة ظاهرة. إضافة إلى أن مصدر الحق في الفقه الإسلامي ليس ذات الإنسان بل الشريعة، إذ هي التي أنشأت الحق، وهو مقيد بما قيده به، وعلى هذا ليس للفرد من سلطة في التصرف إلا فيما منحه إياه الشرع، وفي الحدود المرسومة^(٢).

وبذلك فإن المشرع لا يجيز فعلا - ولو كانا ناشئا عن حق - يفضي إلى ضرر. لأن الحق لم يشرع أصلا ليكون سببا في هذه المفساد والأضرار، وعلى هذا فالتصرف في الحق ولو كان في الأصل مشروعاً وفي حدود مضمونه وسلطاته، غير أن النتائج التي نشأت عن استعماله إذا كانت أضراراً، يصبح بها ذلك التصرف غير مشروع لا لذاته بل لنتائجه، فيكون الفعل معيباً من حيث نتائجه لا من

(١) ابن عابدين، العقود الدرية، ج ١١، ص ٥. جاء في المادة ١٦٧٤ من مجلة الأحكام العدلية - (لا يسقط الحق بتقادم الزمن، بناء عليه إذا أقر واعترف المدعى عليه صراحة في حضور القاضي بأن للمدعى عنده حقا في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمن بالوجه الذي ادعاه المدعى فلا يعتبر مرور الزمن ويحكم بموجب إقرار المدعى عليه).

(٢) الدريني، محمد فتحي، (١٩٩٨م)، نظرية التعسف في استعمال الحق، ط ٢، دار البشير، الصفحات ٣٦، ٣٧، ٧٧. وللقانونيين وجهة قريبة من ذلك، انظر: عبد العزيز، محمد، نظرية الحق، ص ٢٥٧.

حيث أصله، ويظهر بذلك أن الفعل المشروع يصبح غير مشروع، إما بالنظر إلى الباعث عليه وهذا أمر نفسي، وإما إلى النتائج الضرورية التي تترتب على ذلك التصرف وهذا هو الفعل التعسفي^(١).

ولما كان حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق المشروعة التي تثبت للكافة، فلا يكون من استعمله مسؤولاً عما ينشأ عن استعماله من ضرر بالغير، إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له، واستعمله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير^(٢). وبيان ذلك أن حق الالتجاء إلى القضاء يرتب نوعاً من الحصانة للفرد الذي يباشر هذه السلطة، فلا يعتبر إخفاقه في طلبه دليلاً على خطأ موجب للتعويض؛ أي أن الإنسان لا يسأل عن التجائه إلى القضاء - ولو أخطأ في هذا الالتجاء -، بمعنى أن رفع الدعوى لا يعتبر خطأ موجباً لمسؤولية رافعها في حالة الفشل ولو تترتب ضرر من استعمال هذا الحق^(٣)، إلا أن الذي يرفع دعوى لمجرد النكاية بخصمه أو مضايقته يكون قد أساء استعمال حقه في التقاضي فيلزم بالتعويض^(٤)، ومثل ذلك من ارتكب خطأ فادحاً يرقى إلى مرتبة سوء النية. كما لو كان رافع الدعوى سبق له أن خسر دعوى مماثلة تماماً للدعوى الثانية^(٥). وقد أكدت الشريعة الإسلامية هذا المعنى في حديث الرسول ﷺ: (إنا أنا بشر وإنه يأتيني الخصم فلعل بعضاً أن يكون أبلغ من بعض وأقضي له بذلك وأحسب أنه صادق فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليدعها)^(٦).

وحتى لا يؤدي مبدأ التعسف إلى تقييد حرية الفرد بالالتجاء للقضاء خوفاً من تهديد الخصم المدعى عليه بطلب تعويض، وبالتالي تنازل المدعي خوفاً من الحكم عليه بذلك التعويض، لا بد من وضع ضوابط للحكم بالتعويض؛ ومن ذلك إثبات سوء نية المدعي، وتعتمده الإضرار بخصمه، أو انحرافه بحقه عما وضع له بأن استعمله استعمالاً كيدياً^(٧).

(١) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص ٢٧١.

(٢) سعد، إبراهيم، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ١٣٨.

(٣) عبد العزيز، محمد، نظرية الحق، ص ٢٥٧. القانون القضائي الخاص، ص ١٣٨، ١٣٩.

(٤) عامر، حسين، (١٩٦٠م)، التعسف في استعمال الحقوق وإنهاء العقود، ط ١، عالم الكتب، الإسكندرية، ص ١٣٥. أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٩٧.

(٥) سعد، إبراهيم، القانون القضائي الخاص، ص ١٣٩.

(٦) سبق تخريجه ص ١٧.

(٧) سعد، إبراهيم، القانون القضائي الخاص، ص ١٣٩، ١٤٠.

الفرع الرابع

ضمانات حق التقاضي

يعتبر حق التقاضي من الحقوق المهمة في القضاء الإسلامي، وقد شرع نظام القضاء الإسلامي ضمانات تعمل على توفير هذا الحق لكل إنسان حتى لا تكون هناك أسباب تمنع البعض من استخدام هذا الحق، وتزيل أي عقبة تقف في طريق إحقاق الحق وإيصاله إلى صاحبه، وهذه الضمانات هي:

الضمانة الأولى

مجانية التقاضي

يلزم من إقرار حق التقاضي تمكين الخصوم من المطالبة به، إذ إن إقراره ومن ثم وضع عوائق للمطالبة به هو في الواقع إلغاء له في حق من لا يستطيع تجاوز تلك العوائق. ومن أهم العوائق " فرض رسوم على المتقاضين الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى أن تكون العدالة حكرا على القادرين منهم، وبخاصة مع ما يحتاج إليه الأمر في كثير من الأحيان من ضرورة الاستعانة بالوكلاء والمحامين في إجراءات التقاضي. إذ لن يكون بمقدور عامة الناس من ذوي الدخل المحدود المطالبة بحقهم أو مواصلة التقاضي والوصول بالدعوى إلى آخر مراحلها، بينما يستطيع ذلك ويقدر عليه ذوو الدخل العالية"^(١).

والأصل الذي سار عليه الفقهاء هو إقرار مجانية التقاضي بعدم تكليف المدعي برسم مالي يدفعه لسماع دعوته، ويستفاد ذلك من تصريح الفقهاء بوجوب كفاية القاضي الذي هو عامل للمسلمين، وكفاية من يعيل، من بيت مالهم. وقالوا بالتوسعة على القاضي وعلى عياله أيضا كيلا يطمع بأموال الناس"^(٢).

(١) حيرة، نظام القضاء، ص ١٠٦. يقول الدكتور أبو هيف: " ليس أضر من مبدأ يرمي إلى جعل المرافعات ثقيلة المصاريف، كبيرة النفقات، حتى يخشى الناس من التقاضي. إذ كيف تكون هذه بغية الشارع وغرض المرافعات الأساسي إيصال الحقوق إلى أربابها. فإذا كان صاحب الحق المغتصب يجد أمامه حصونا من المصاريف تحول دون ولوجباب المحاكم فقد طأش سهم المرافعات وفاتت كل مزاياها ومراميتها.. والعدل المطلق يقضي على الحكومة ألا تتقاضى أجرا على القضاء بين الناس، حتى يسهل التقاضي ويصل المظلوم إلى حقه من غير عناء ومن غير أن يئن تحت أحمال المصاريف القضائية، وإن تعذر إلا الأخذ فيجب أن يكون التقاضي حرا لا أجر عليه للفقراء الذين لا يستطيعون نفقاته". أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، ص ١٩٥، ٩٧.

(٢) قراة، الأصول القضائية، ص ٣٢٠.

واستثنوا من ذلك أجره الكاتب والرسول إذا لم يكن لهم مصدر من بيت المال، وأجرة كتابة السجلات والمحاضر وغيرها بمقدار أجره المثل، لأن القاضي كما يقول صاحب لسان الحكام: "إنما يجب عليه القضاء وإيصال الحق إلى مستحقه فحسب، أما الكتابة فزيادة على عمله"^(١). وكذلك إذا لم يكن له رزق وليس لديه ما يكفيه فيجوز له أن يطلب من الخصوم جُعلا^(٢).

ومع التسليم بجواز فرض الرسوم إذا ما دعت الحاجة إليها، إلا إنه يجب الرجوع إلى أصل المجانية إذا ما زالت تلك الحاجة. لأن في ذلك كما يقول الإمام الماوردي "معرفة تدخل على جميع المسلمين، فلئن جازت في الضرورات، فواجب على الإمام وعلى كافة المسلمين أن تزال مع الإمكان، إما أن يتطوع منهم بالقضاء من يكون من أهله، وإما أن يقام للقاضي بكفايته، لأنه لما كانت ولاية القضاء من فروض الكفايات، كان رزق القاضي بمثابة ولايته"^(٣).

ولم يكتف الإمام الماوردي بالنص على أن جواز ارتزاق القاضي من الخصوم هو للضرورة، بل وضع شروطا تقدر هذه الضرورة بقدرها، وتحقق العدل، وتدفع كل مظنة للمحاباة، إذ يقول: "وإذا تعذر رزق القاضي من بيت المال، وأراد أن يرتزق من الخصوم، فإن لم يقطع النظر عن اكتساب المال، إما لغناه بما يستمده، وإما لقلّة المحاكمات التي لا تمنعه من الاكتساب، لم يجز أن يرتزق من الخصوم. وإن كان يقطع النظر عن اكتساب المال مع صدق الحاجة، جاز له الارتزاق منهم على ثمانية شروط هي: أن يعلم به الخصمان قبل التحاكم إليه، فإن لم يعلما به إلا بعد الحكم لم يجز أن يرتزق منهما، وأن يكون رزقه على الطالب والمطلوب، ولا يأخذه من أحدهما فيصير به متهما، وأن يكون عن إذن الإمام، لتوجه الحق عليه، وألا يجد الإمام متطوعا، وأن يعجز الإمام عن دفع رزقه. وأن يكون ما يرتزقه من الخصوم غير مؤثر عليهم ولا مضر بهم، وألا يستزيد على قدر حاجته، وأن يكون قدر المأخوذ مشهورا يتساوى فيه جميع الخصوم وإن تفاضلوا في المطالبات، لأنه يأخذه على زمان النظر فلم تعتبر مقادير الحقوق"^(٤).

(١) ابن الشحنة، لسان الحكام " مطبوع مع معين الحكام للطرابلسي"، ص ٢١٩.

(٢) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٤١٢. البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٢٣٢.

(٣) الماوردي، أدب القاضي، ج ٢، ص ٣٠٠.

(٤) المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٩٩، ٣٠٠.

وبالتالي إذا كانت الدولة بحاجة إلى الرسوم القضائية فلها أن تقرها للضرورة، على اعتبار ذلك مقابل الأعمال التي تؤدي للخصوم كالإعلانات وكتابة الصكوك وغيرها من الأعمال الأخرى، فضلا عن عملية الفصل بين الناس التي يقوم بها القاضي ويتقاضى مقابلها راتبا شهريا من بيت المال، وكذلك إذا ما اقتضت المصلحة تقريرها منعا للكيدية وتحقيقا لجدية التقاضي، على أن تكون الرسوم غير مرتفعة تمنع الفقير من المطالبة أمام القضاء^(١).

وبالإمكان التحقق من جدية الخصم في التقاضي دون فرض رسوم عليه، وذلك من خلال تقرير كفالة نقدية يقدمها المدعي، بحيث يحكم في النهاية إما بردها متى ما اتضح أنه على حق، أو بمصادرة جزء منها وتعويض المدعى عليه جزءا آخر منها عما لحقه من ضرر بحسب تقدير القاضي، "أو بإقرار فكرة المساعدة القضائية التي لا تلغي فكرة تقرير الرسوم القضائية، إنما تُعفي المدعي من الخصوم إذا أثبت عدم قدرته على دفعها، وكانت دعواه بحسب ظاهر الأمر محتملة الكسب"^(٢).

الضمانة الثانية

حق التقاضي مصون بالنظام العام

لكل فرد في الدولة الحق في الالتجاء إلى القضاء ليعرض عليه ادعاءاته، وهذا الحق ليس خاصا، بل هو حق من الحقوق العامة للصيقة بالشخصية، تلك الحقوق التي تهدف إلى إحاطة شخص الإنسان بالرعاية والاحترام الواجبين له، والتي تثبت لكل الأفراد، ومن ثم لا يجوز حرمان أي فرد منها.

ويذهب بعض القانونيين إلى أن حق التقاضي في طبيعته نوع من أهلية الوجوب^(٣)، الذي يثبت لكل فرد باعتباره إنسانا من حين بدء تكوينه جنينا إلى الموت في جميع أطوار الحياة^(٤). ويؤكد آخرون على أهمية حق التقاضي على اعتباره أنه من النظام العام، والذي لا يجوز إسقاطه بأي حال من الأحوال من خلال استخدامهم لمصطلح حرية التقاضي أو الرخصة العامة للتقاضي بدلا من مصطلح حق

(١) أحمد، فؤاد، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص ١٤٨.

(٢) جيرة، نظام القضاء، ص ١٠٨.

(٣) مسلم، أحمد، (١٩٧١م)، أصول المرافعات، ص ٣١٢.

(٤) الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج ١، ص ١٦٣.

التقاضي، ذلك أن فكرة الحرية، أو الرخص العامة لا تعرف فكرة الاستثناء، أو الانفراد، بل يتمتع بها الجميع على قدم المساواة^(١).

وحق التقاضي باعتباره حقا عاما لصيق بالشخصية لا يجوز التنازل عنه، وبالتالي لا يجوز إسقاطه، وإذا حدث تنازل فيكون مخالفا للنظام العام، ولا يقيد صاحبه. فمثلا إذا اتفق رب عمل مع عماله على أن يتنازلوا عن الدعاوى التي تنشأ لمصلحتهم ضده بسبب ما قد يصيبهم من الإضرار بمناسبة قيامهم بالعمل، فإن مثل هذا الاتفاق الذي يتضمن تنازلا عن حق التقاضي يعتبر مخالفا للنظام العام ولا يعتد به^(٢).

والمتمثل لنصوص الشريعة يجد فيها قواعد عامة تأمر بالعدل في القضاء وإعطاء كل ذي حق حقه مهما كانت الظروف والأحوال، وهي بذلك تعزز مبدأ كون حق التقاضي مصونا بالنظام العام، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨]، فالآية توجب العدل، ومن ذلك العدل في القضاء، وهذا يقتضي أن يكون حق التقاضي مصونا بالنظام العام ومتاحا للجميع بغض النظر عن أي أمر آخر.

الضمانة الثالثة

تيسير إجراءات التقاضي

علاوة على إقرار مجانية القضاء، واعتبار حق التقاضي مصونا بالنظام العام، فإن من أهم ضمانات حق التقاضي أن الشريعة الإسلامية يسرت قبول الدعاوى دون تعقيد في الإجراءات أو اتباع لتراتب إدارية قد تجعل التقاضي على البسطاء عسيرا. فالشريعة تقبل الدعوى وإن كان فيها أخطاء من حيث الشكل، أو عدم التخصصية من حيث ولاية القاضي، إذ جعلت مهمة إصلاح الدعوى وسلامتها شكلا من واجبات المحكمة، ولم تجعل للقاضي رد الدعوى باعتبارها غير خاضعة لسلطان ولايته المكانية، بل عليه أن يقبل الدعوى ويخاطب القاضي المختص بأن ينظر فيها. ومنها أيضا عدم اشتراط حضور الخصم لقبول الدعوى، وإمكانية سماع البينة وتسجيلها حفظا للحقوق، إلى غير ذلك من أشكال التيسير التي تقدم بيانها^(٣).

(١) كيرة، حسن، (١٩٥٩م)، أصول القانون، ص ٥٦٥-٥٦٦.

(٢) الشرقاوي، عبد المنعم، (١٩٤٧م)، نظرية المصلحة في الدعوى، ط ١، ص ١٧.

(٣) انظر تفصيل ذلك في مبحث تنجيز القضاء، ص ٩١ وما بعدها.

والماتمل في مثل المواطن السابقة يخلص إلى نتيجة مفادها أن الشريعة تسعى لإعطاء كل ذي حق حقه دونما تعقيد، فهي تكفل لكل من وقع عليه أذى أو ضرراً اللجوء إلى القضاء بكل سهولة ويسر.

الضمانة الثالثة

وحدة التقاضي

اللازم من تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم أن لا تختلف جهة الفصل باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها، فلا وجود لمحاكم خاصة، أو ميزة لطبقة اجتماعية معينة^(١). ففي عهد الرسالة توحدت جهة الفصل في شخص الرسول ﷺ كما تبين ذلك من الحلف الذي عقده بين المهاجرين وأهل المدينة من المسلمين واليهود وغيرهم من المشركين وفيه يقول ﷺ: (ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو اشتجار فإن مرده إلى الله وإلى محمد)^(٢)، أي أن الرسول ﷺ كان هو الجهة القضائية الوحيدة الملزمة، وهذا يتفق ومصطلح وحدة التقاضي الذي يعرف " بسريان ولاية المحاكم على جميع الأشخاص بالفصل في جميع المنازعات"^(٣).

وتقضي وحدة التقاضي أن ينفرد القضاء وحده بمهمة الفصل في المنازعات كافة. وألا تكون ولاية القضاء منحة من السلطة الحاكمة تهبه لغيره متى ما شاءت، لما في ذلك من الافتئات على حق الفرد في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم التصدي بل والسماح بإنشاء محاكم استثنائية لا تعدو إلا أن تكون عدواناً على القضاء باعتباره صاحب الحق بنظر جميع الخصومات بين الأفراد^(٤).

ولا يفهم مما سبق تخصيص محكمة واحدة في الدولة تقضي بجميع منازعات رعاياها، فذلك بلا شك يؤدي إلى فوضى في العمل، وضياع الفرص على بعض أصحاب الحقوق، إذ لو تصورنا تخصيص

(١) عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، ص ١٩.

(٢) انظر نص الكتاب؛ ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي، البداية والنهاية، مكتبة المعارف، بيروت، ج ٣، ص ٢٢٥. ورواه الإمام أحمد في مسنده عن أنس بن مالك، حديث رقم ١٤٠١٨، ج ٣، ص ٢٨١.

(٣) خطاب، ضياء الدين شيث، (١٩٦٨م)، محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي في العراق، معهد البحوث والدراسات العربية، ص ٤٣. عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، ص ١٩.

(٤) أحمد، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص ١٤٣.

محكمة واحدة في دولة توسعت وكثر المتخاصمون فيها، لكي تنظر في جميع القضايا لجميع المتخاصمين لأدى ذلك إلى المشقة على الخصوم بتكليفهم نفقات السفر مثلا، ويكون ذلك سببا لترك الدعوى^(١)، ولهذا فالقول بتخصيص القضاء بمكان، أو زمان، أو أشخاص معينين، أو نوع معين من القضايا^(٢) حيث يباشر القاضي سلطته القضائية فيما قصر عليه، سيؤدي إلى تنظيم أفضل للقضاء ولن يفوت الفرصة في الادعاء على أحد الخصوم، وفي الوقت نفسه لا يتعارض ووحدة التقاضي ومبدأ المساواة طالما أن الأشخاص المتقاضين لا تمايز بينهم، والقانون المطبق في حقهم واحد. بل هو أقرب لتحقيقهما.

على أن مساواة الخصمين لا تتعارض مع الاعتراف لغير المسلمين في مسائل الأحوال الشخصية والعقيدة الدينية في أن يتقاضوا أمام رؤساء ملهم وفقا لطقوس تلك الملل، وذلك لأن المساواة بين المتساوين في العقيدة عدل خالص، ومساواتهم مع المختلفين مع عقيدتهم ظلم واضح، ولا يعتبر ذلك استثناء من قاعدة المساواة بل هو تأكيد لها؛ إذ المساواة لم يقصد بها إلا تحقيق العدل، ولا يمكن أن يتحقق العدل إذا سوى بين المتخاصمين المسلمين وغير المسلمين فيما يتصل بعقيدتهم، فذلك معناه حمل

(١) خطاب، محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي في العراق، ص ٤٣.

(٢) جاء في المادة (١٨٠١) من مجلة الأحكام العدلية: (يتقيد ويتخصص القضاء بالزمان أو المكان واستثناء بعض الخصومات، مثلا القاضي المأمور بالحكم مدة سنة يحكم في تلك السنة فقط وليس له أن يحكم قبل حلول تلك السنة أو بعد مرورها، وكذلك القاضي المنصوب في قضاء يحكم في جميع محلات ذلك القضاء وليس له أن يحكم في قضاء آخر.. يتقيد ويتخصص القضاء بصور خمس: بالزمان والمكان وبيعض الخصومات، وباستثناء بعض الأشخاص، والعمل بقول مجتهد في المسائل الخلاقية)، يقول حيدر: وجواز ذلك التقيد راجع إلى وكالة السلطان للقاضي؛ فالقاضي وكيل للسلطان بإجراء المحاكمة، والوكالة تتقيد بالقيود والشروط التي يحددها الموكل. حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، دار الجيل، ج ١٦، ص ٥٩٩.

ونصوص الفقهاء في تخصيص القضاء كثيرة، من ذلك (ويجوز للإمام الأعظم أن ينصب قاضيين أو أكثر كل واحد بناحية من المملكة يحكم في تلك الناحية، أو ينصب في مملكته قاضيين فأكثر كل منهما يحكم بنوع من أنواع الفقه كقاضي الأنكحة وما يتعلق بها وقاضي الشرطة وقاضي المياه وما أشبه ذلك). الخرشى، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ١٤٦. وانظر: الصاوي، حاشية الصاوي، ج ٤، ص ١٩٤. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٣٦. الرحيباني، مطالب أولى النهى، ج ٦، ص ٤٦٢. البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٢٩٣. عليش، منح الجليل، ج ٨، ص ٢٨٢. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٦، ص ٢٣٢. ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٤٨٠. الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٩٥، ٩٤.

غير المسلمين على خلاف ما يعتقدون، وهذا مناف للأمر القرآني ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة: ٢٥٦]^(١)، بمعنى أن القضاء بين أهل الذمة بتقليد الذمي على أهل دينه لا يتنافى ووحدة القضاء. والواقع أن القائلين باستقلال قضاء أهل الذمة هم الحنفية، إذ إن الجمهور يوجبون خضوع غير المسلمين لولاية الإسلام في القضاء. فالمسألة إذن مختلف فيها على قولين:

القول الأول: خضوع غير المسلمين لولاية الإسلام، وهو قول الجمهور من المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، الحنابلة^(٤). معتمدون في ذلك على أدلة اشتراط الإسلام في القاضي المقلد من خليفة المسلمين وأهمها: أولاً: قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]. وتفيد هذه الآية الكريمة عدم جواز ولاية الكافر، والقضاء جزء من الولاية. ثانياً: مقصود القضاء هو الفصل في الأحكام والكافر جاهل بها، وبالتالي لا أهلية له للولاية^(٥).

القول الثاني: جواز استقلال أهل الذمة بتقليد قاض ذمي على أهل دينه، وهو قول الحنفية^(٦). ودليلهم هو أن الضابط في صحة تولية القاضي هو من كان أهلاً للشهادة فهو أهل القضاء، وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء. وعليه فيصح قضاء الذمي على أهل دينه لجواز شهادته عليهم^(٧).

المناقشة والترجيح

يستند الحنفية على قولهم بجواز تقليد الذمي القضاء على مثله إلى ضابط هو صحة تولي القضاء على المتقاضين متى ما صحت الشهادة عليهم، وبالتالي متى ما صحت شهادة الذمي على غيره من أهل الذمة وتوافرت فيه شروط تولي القضاء، فلا مانع من توليه عليهم. أما ادلة الجمهور فيمكن مناقشتها بما يأتي:

(١) عالية، سمير، (١٩٩٧م)، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط ١، ص ١٠٧.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ١٣٤.

(٣) ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٤، ص ٢٧٩.

(٤) ابن مفلح، الفروع، ج ٦، ص ٢٨١. المرادوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٨٥.

(٥) ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٤، ص ٢٧٩.

(٦) البابر تي، محمد، (١٧٨٩هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، ج ٧، ص ٢٥٣. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٥، ص ٣٥٣.

(٧) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ١١٠.

أولاً: إن غاية ما تفيد الآية «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً» [النساء: ١٤١] هو عدم جواز ولاية الكافر على المسلم، والاستدلال به على منع قضاء الذمي على الذمي خروج عن النص. ثانياً: إن القول بعدم أهلية الذمي لجهله بأحكام الفصل يمكن الاستدلال به متى كانت أحكام الفصل التي يقضي بها أهل الذمة هي عينها أحكام الفصل عند المسلمين، أما وإن أحكام الفصل عندهم تختلف فالذمي ليس بجاهل إذا تخصص بأحكام دينه.

والناظر في أدلة الجمهور بعد مناقشتها يجد أن لا وجه للاستدلال بها في هذا المقام. والضرر الذي قد يخشى وقوعه من عدم أهلية القاضي، وبالتالي ظلمه للمتقاضين، ينتفي باشتراط شروط عند أهل الذمة أنفسهم يرتضونها فيمن يتولى منصب القضاء. لذلك يترجح قول الحنفية بجواز تقليد الذمي القضاء على مثله، والذي لا يتعارض ووحدة القضاء بين الخصوم، بل فيه تأكيد لمبدأ المساواة بين المتقاضين، لأنه إذا كانت المساواة بين المتساوين في العقيدة عدل خالص، فإن المساواة بين المختلفين مع عقيدتهم ظلم واضح كما سبق ذكره.

الضمانة الرابعة

المساواة بين المتخاصمين في إجراءات التقاضي

حرص الفقهاء حرصاً بالغاً على مساواة الخصوم أمام القضاء باختيار المجلس الأنسب لهم بداية، ومساواتهم بسماع دعوى الأسبق منهم متى لم تكن حاجة من تقديم بعض القضايا كما سيأتي بيان ذلك لاحقاً، ومساواة الخصم بخصمه في المجلس، واللفظ، واللحظ، والنظر، والاستماع، وطلاقة الوجه، وقبل ذلك مساواتهما في دخولهما على القاضي، وقيام القاضي لهما، إلى غير ذلك من الأمور التي من شأنها قناعة الخصوم بإنصاف القاضي لهم.

ومن ثم فإن الباحث يرى أن تحقق هذه الضمانة لا يتم إلا بوجود عدة مظاهر أو إجراءات قضائية يمكن بيانها في الفروع التالية:

الفرع الأول

مساواة الخصوم في اختيار مجلس القضاء

يستفيد الباحثون المعاصرون من كلام الفقهاء حول قضاء القاضي في المسجد وقضائه في منزله الذي لا يتصدره حجاب^(١) في تأصيل فكرة علانية القضاء. إلا أن الناظر في تعليل الفقهاء من اختيار المسجد مجلسا للقضاء كونه أقرب وأعرف وأشهر للشهود والمتخاصمين، يصل إليه الضعيف والمرأة، وكذلك شروطهم لصحة اختيار القاضي مسكنه مجلسا للقضاء، كأن تفتح أبوابه ويجعل سبيلها سبيل المواضع المباحة لذلك من غير مانع ولا حجاب، وأن يكون وسط البلد في موقع لا يشق على الناس القصد إليه^(٢)، لتفيد أيضا في تحقيق المساواة بين الخصوم بداية في اختيار مجلس القضاء. وهذا ما رسخه الخليفة عمر رضي الله عنه بقوله للقاضي زيد بن ثابت رضي الله عنه لما حضر إليه متخاصما: (في بيته يؤتى الحكم)، رادا على قوله له: (هلا بعثت إلي فأتيك يا أمير المؤمنين)^(٣). ومثل ذلك رفض القاضي يحيى ابن أكنم القضاء في بيت الخليفة المأمون لما دعاه المأمون ليقضي بينه وبين أحد رعيته في خصومة إلا بعد أن جعل بيته مجلسا للحكم وبعد أن بدأ بمحاكمة العامة علنا^(٤).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ١٥٨. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ١٧٩. زاده، عبد الرحمن بن محمد شيخي، مجمع الأنهر، ج ٦، ص ١٥٨. منلاخسرو، درر الحكام، ج ٢، ص ٤٠٧. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ٢٧١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٤. عليش، منح الجليل، ج ٨، ص ٢٨٩. الخطاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ١١٥. المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ١٠٥. النسوقي، حاشية النسوقي، ج ٤، ص ١٣٩. مالك بن أنس، المدونة، ج ٨، ص ١٤. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٣٩. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ١٠، ص ١٣٦. البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج ٤، ص ١٣٩. الجمل، حاشية الجمل، ج ٥، ص ٣٣٤٧. قليوبي، حاشية قليوبي، ج ٤، ص ٣٠٤. الشافعي، الأم، ج ٦، ص ٢١٦. ابن مفلح، الفروع، ج ٦، ص ٤٤٤. البهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ٣١٤.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٣٩. ابن مفلح، الفروع، ج ٦، ص ٤٤٤.

(٣) انظر تمام الحادثة ص ١٢٢.

(٤) انظر تمام الحادثة ص ١٢٣.

الفرع الثاني

مساواة الخصوم بالنظر في قضاياهم حسب أولوية الحضور

ينبغي على القاضي إذا حضره عدد من الخصوم في وقت واحد أن يقدم الأول فالأول، فلا يبتدئ بأحد جاء قبله غيره، وإلى هذا أشار النبي ﷺ بقوله: (من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له)^(١)، وإن اشتبه عليه حالهم استعمل القرعة فقدم من خرجت قرعته^(٢)، فلا يقدم أحدا على أحد إلا برضا صاحب الحق أو حاجة ملحة لأنه لا ميزة لأحد. والطريقة التي يتبعها القاضي للنظر في قضية الأسبق من الخصوم عائدة إلى التنظيمات الإدارية التي تدخل في إطار السياسة الشرعية وفق ما يراه الإمام، فبينما ينص الفقهاء على طريقة منظمة يسير القاضي على وفقها متى ما كثرت القضايا، وتعذرت معرفة الأسبق من الخصوم، وتعذر النظر فيها في وقت واحد، تلجأ القوانين إلى تسجيل مواعيد تعطي الحق للخصم الأسبق باختيار أقرب وقت يمكن للقاضي النظر في دعواه. ويذكر ابن قدامة طريقة منظمة للنظر في قضايا الخصوم تعطي أولوية النظر في دعوى الأسبق منهم متى ما كثرت الدعاوى المقدمة أمامه، جاء في المغني: (فإن كثر الخصوم يتخذ القاضي خيطا ممدودا، طرفه يلي مجلس الحاكم، والطرف الآخر مجلس الخصوم، فكل من جاء كتب اسمه في رقعة، وتقبها، وأدخلها في الخيط مما يلي مجلس الخصوم، حتى يأتي على آخرهم، فإذا جلس القاضي مد يده إلى الطرف الذي يليه، فأخذ الرقعة التي تليه، ثم التي بعدها، حتى يأتي على آخرها، فإن بقي منها شيء وزال الوقت الذي يقضي فيه، عرف الطرف الذي يليه حين يجلس، فيتناول في المجلس الثاني الرقاع، كفعله بالأمس. والاعتبار بسبق المدعي؛ لأن الحق له)^(٣).

وتأكيدا على مساواة الخصوم بالنظر في دعوى الأسبق منهم يعلل الفقهاء رأيهم باستحباب عدم اتخاذ القاضي للحاجب أو البواب في مجلس حكمه بقولهم: "ربما قدم الحاجب الخصم المتأخر وأخر المتقدم لغرض له"^(٤).

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الخراج والفيء، باب في إقطاع الأرضين، وقال الألباني: حديث ضعيف، حديث ٣٠٧١، ج ٢، ص ١٩٤.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٨١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٤. الطرابلسي، معين الحكام، ص ٢٢. منلاخسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج ٤، ص ٦١٨. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٥٠٣. البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٣٢١.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٢٣.

(٤) البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٣١٤.

والقول بتقديم الخصم الأسبق على إطلاقه فيه إجحاف لباقي الخصوم إذا ما تعددت دعاوى الخصم وكانت مما يطول النظر فيها، لذلك لا يحتفظ المدعي بالترتيب إلا لدعوى واحدة، ويأخذ ترتيباً جديداً بالنسبة للدعاوى الأخرى يلي دعاوى الحاضرين كما نص الفقهاء على ذلك، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فيه فوات للحقوق وظلم للخصوم إذا ما بقيت بعض القضايا على ترتيبها ولم تستثن بتقديمها^(١).

مستثنيات ترتيب الخصوم

جاء في المادة ١٨١٠ من مجلة الأحكام العدلية: "يجب على القاضي أن يراعي الأقدم فالأقدم، ولكن إذا كانت الحال والمصلحة تقضي بتعجيل دعوى وردت مؤخراً يقدم رؤيتها"^(٢). ويستثني الفقهاء قضايا المحبوسين وأصحاب الشهود والأوصياء واليتامى والمسافرين، إذ إن ظروف هؤلاء تستدعي تقديمهم على غيرهم، والفقهاء في حكم التقديم بين موجب ومستحب له^(٣). وفيما يأتي بيان لهذه القضايا:

(١) جاء في المغني: "والاعتبار بسبق المدعي؛ لأن الحق له، ومتى قدم رجلاً لسبقه فحكم بينه وبين خصمه، فقال: لي دعوى أخرى. لم يسمع منه؛ لأنه قد قدمه بسبقه في خصومة، فلا يقدمه بأخرى، ويقول له: اجلس حتى إذا لم يبق أحد من الحاضرين، نظرت في دعواك الأخرى إن أمكن. فإذا فرغ الكل، فقال الأخير بعد فصل خصومته: لي دعوى أخرى. لم يسمع منه، حتى يسمع دعوى الأول الثانية، ثم يسمع دعواه، ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٢٣. وفي معين الحكام تقييد بمنع القاضي من النظر في أكثر من دعوى للخصم، وذلك إذا ما كانت قضاياها تطول، وإلا نظر فيها القاضي حيث جاء: "إن تقديم الأول في خصامه مع واحد فقط لا في سائر مطالبه مع خصومه ينظر فيه، فإن سبق بخصمين سائر المتخاصمين ففرغ من طلب أحدهما ثم أراد أن يخاصم الآخر وذلك مما لا يطول ولا يضر بالجماعة الذين بعده فإنه قد يمكن من ذلك، كما لو خاصم الأول وطال خصامه معه فإنه ليس من حق الذين بعده أن يمنعه وربما كان خصام الاثنين كخصام واحد تطول معه مخاصمته" الطرابلسي، معين الحكام، ص ٢٢. وفي درر الحكام: "إذا كان في المحكمة دعاوى كثيرة وغير ممكن فصلها في يوم واحد فيفصل دعوى - واحدة - لكل مدع حسب الترتيب المذكور وليس له أن يفصل دعاوى عديدة لمدع واحد وأن يوجل دعاوى المدعين الآخرين، أما إذا كان أرباب القضايا قليلين وكان ممكناً فصل جميع القضايا في يوم واحد، فللقاضي أن يرى دعاوى عديدة لمدع واحد".

مناخسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج ٤، ص ٦١٨.

(٢) مناخسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج ٤، ص ٦١٨.

(٣) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٣٠٥. البهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ٣٢٦.

أولاً: قضايا المحبوسين

على القاضي عند التولية ومباشرته للقضاء أن يبدأ بقضايا المحبوسين، ذلك أن الحبس عذاب، وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه ممن طالت إقامته، فتكون إقامته في الحبس ظلماً. ومن الملاحظ أنه حتى في استثناء المحبوسين، يتبع القاضي معياراً يحقق العدل فيه ما أمكن من خلال تقديمه للخصم الذي أصابت القرعة اسمه، لأنه لا يمكنه الحكم إلا بذلك، إذ لا أولوية بين خصوم جمعهم عذاب الحبس.

ويكلف القاضي ثقة من عنده يكتب اسم كل محبوس من حبسه وفيه حبسه في رقعة منفردة، ويأمر منادياً ينادي في البلدان: القاضي ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا؛ فمن له خصم منهم فليحضر. فإذا حضروا في ذلك اليوم تناول منها رقعة، وقال: من خصم فلان المحبوس، فإن حضر له خصم بعث ثقة إلى الحبس فأخرج خصمه، وحضر معه مجلس الحكم، ويفعل ذلك في قدر ما يعلم أنه يتسع زمانه للنظر فيه في ذلك المجلس، فلا يخرج غيرهم، فإذا حضر المحبوس وخصمه، لم يسأل القاضي خصمه: فيم حبسه؟ لأن الظاهر أن الحاكم إنما حبسه لحق ترتب عليه. بل يسأل المحبوس: بم حبست؟. ومن لم يعرف خصمه من المحابيس، وأنكر المحبوس التهمة ضده بأن قال حبست ظلماً، ولا حق علي ولا خصم لي، نودي بذلك حتى يغلب على الظن أنه ليس له غريم ويحصل ذلك غالباً في ثلاث، فإن لم يعرف خصمه بعد ذلك أطلقه القاضي، إذ الظاهر أنه لو كان له خصم لظهر، والأولى أن يكون ذلك بكفيل احتياطاً^(١).

ثانياً: قضايا الغرباء (المسافرين)

الغريب كما جاء في شرح المجلة للمادة ١٨١٠، هو: من كان بعيداً عن أهله وعياله بحيث لا يستطيع بعد المرافعة أن يذهب وينام عندهم، فإذا ما ازدحم هذا مع أهل المصر في مجلس القضاء يقدم عليهم، ذلك أن قلبه مع أهله، فينبغي للقاضي أن يقدمه في سماع الخصومة ليرجع إليهم، وقد كان رسول الله ﷺ يأمر بتعاهد الغرباء^(٢).

(١) الطرابلسي، معين الحكام، ص ٢١. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٤٥. البهوتي، كشاف الفتاوى، ج ٦، ص ٣٢١.

البيهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٥٠٨، ٥٠٣. الحجاوي، الإقناع، ج ٤، ص ٣٨٣.

(٢) منلاخسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج ٤، ص ٦١٨.

والغريب منكسر القلب، فإذا لم يخصه القاضي بالتعاهد عجز عن إظهار حجته فيترك حقه ويرجع إلى أهله، وبذلك يكون القاضي هو المسبب لتضييع حقه^(١)، هذا من جانب، ومن جانب آخر ففي تقديم قضايا المسافرين مصلحة للمقيمين أيضا تتمثل في منع الغريب من الهروب متى ما كان مطالباً بحق عليه، إذا ما أعطي دوراً كغيره من الخصوم المقيمين.

وللقاضي أن يجعل الغرباء مع أهل المصر إذا كانوا قلة، فإن كثروا في كل يوم فشغلوهم عن أهل المصر قدمهم على منازلهم مع الناس عملاً بقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)^(٢)، ذلك أن تقديمهم فيه ضرر بأهل المصر، والقاضي إنما قلد القضاء لينظر في حوائجهم^(٣).

ثالثاً: القضايا المشفوعة بحضور الشهود

يقدم القاضي النظر في القضايا المشفوعة بحضور الشهود على القضايا غير المشفوعة إذا تزامنتا، لقوله ﷺ: (أكرموا الشهود فإن الله يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم)^(٤). وإكرامهم يكون بتقديم القضايا التي يشهدون فيها لا بحبسهم مدة ينتظرون فيها على باب القضاء كما يصرح بذلك الفقهاء^(٥).

رابعاً: النظر في قضايا الأيتام والمجانين ممن لا ولي لهم، وقضايا الوقوف والوصايا ممن لا ناظر لها ينظر القاضي في أحوال الأيتام والمجانين ممن لا ولي لهم، وقضايا الوقوف والوصايا ممن لا ناظر لها، لأنها قضايا أموال يتعلق بها أمران: حفظها، وصرفها في وجوهها، فلا يجوز إهمالها^(٦). ويأمر القاضي من ينادي أنه قد حجر على كل يتيم لا ولي له، وعلى كل سفيه مستوجب الولاية عليه، وأنه من علم منكم أحداً من هذين النوعين فليرفع أمره إلينا لنولي عليه، ومن باع منهما بعد النداء فهو مردود^(٧). ذلك

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٦٧. الخرشي، شرح مختصر خليل، ص ٧، ص ٢٥٣. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٢٣.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده، وحسنه شعيب الأرنؤوط، حديث 2867، ج ١، ص ٣١.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٨١.

(٤) الشهاب، مسند الشهاب، ٧٣٢، ج ١، ص ٤٢٦.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٤.

(٦) اليهودي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٥٠٩.

(٧) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٤٥. الطرابلسي، معين الحكام، ص ٢١.

أن الصغير والمجنون لا قول لهما^(١). ولا ينظر القاضي بوجود الولي، أو الناظر الخاص ممن أقرهم القاضي الذي قبله، لكن حرصا على أموال أصحابها ينظر في حالهم؛ فمن كان قويا منهم أقره، ومن كان أمينا ضعيفا ضم إليه من يعينه، ومن كان فاسقا عزله وأقام غيره^(٢).

ويتبع ذلك نظر القاضي في أمر الضوال واللقط التي يتولى الحاكم حفظها لئلا تضيع. فإن كانت مما يخاف تلفه كالحيوان، أو كان في حفظها مؤونة، باعها وحفظ ثمنها لأربابها، لأنه أحظ لهم، وإن كانت أثمانا حفظها لأربابها ويكتب عليها لقطة أو نحوه لتعرف ولا تشتبه بغيرها^(٣).

الفرع الثالث

مساواة الخصوم في المعاملة في مجلس القضاء

تميز الفقه الإسلامي بمعاملة الخصوم في مجلس التقاضي بأن أولى اهتماما بالغا بمساواتهم من خلال النص على وجوب تحقيق المساواة بينهم في كل ما من شأنه أن يمنع أي اهتمام بالخصم على حساب خصمه، مما يعزز الثقة بعدالة حكم القضاء عند صدوره، الأمر الذي يؤدي إلى استقرار القضاء، بل والذود عنه متى ما حاول أحد التعدي عليه.

ولم يقف الفقه الإسلامي جامدا على حرفية المساواة، بل تفوق بالنظر إلى مآل تحقيقها الهادف إلى قناعة الخصمين بحرص القاضي على تحقيق المساواة بينهما ما أمكن، فمثلا في تقريب القاضي للخصم الضعيف على القوي تحقيق للمساواة بينهما؛ ذلك أن القوي يدنو بنفسه لقوته، والضعيف لا يتجاسر على ذلك، والقوي يتكلم بحجته، وربما يعجز الضعيف عن ذلك. لذلك وجب على القاضي أن يدني الضعيف حتى يقوي قلبه وينبسط لسانه فيتكلم بحجته ليساويه بخصمه^(٤). والأدلة صريحة بوجوب التسوية بين الخصوم في كل ما يتمكن القاضي من تحقيقه، ومنها:

أولا: يروى عن ابن عباس رضي الله عنه في تفسيره للي والإعراض في الآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ عَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوُوا أَوْ نَعَرْتُمْ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء: ١٣٥]، قوله: هما

(١) البهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ٣٢٦.

(٢) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٥٠٩. الحجاوي، الإقناع، ج ٤، ص ٣٨٥.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ٣٢٦. الحجاوي، الإقناع، ج ٤، ص ٣٨٥.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٦٧.

الرجلان يجلسان بين يدي القاضي ويكون لي القاضي وإعراضه لأحدهما على الآخر، بأن يعترض على أحد الخصمين أو يلوي على الكلام معه^(١)، وفي تفسيره لقوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَالْتَمِئْ إِلَيْهِمَا بِمَا فِيهِمْ وَلَا تَلْمِزْهُمَا بِالْمَغْرَبِ وَلَا تَلْمِزْهُمَا بِالْمَصْلِحِ إِذْ هُمَا يَتَوَلَّوهُمَا وَلَا تَفْضَحْ لَهُمَا السِّرَّ وَلَا تُسْخِطْهُمَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ سَخِطَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَبُّهُمُ الرَّحِيمُ﴾، فإله يتولاهما بل هو أولى بهما منك وأعلم بما فيه صلاحهما^(٢)، والذي هو بيان لسبب نزول الآية، وهو أنه اختصم رجلان إلى النبي ﷺ، أحدهما كان غنيا والآخر فقيرا، وكان ضلعه ﷺ مع الفقير، يرى أن الفقير لا يظلم الغني، فأبى الله إلا أن يقوم بالقسط في الغني والفقير فنزلت الآية^(٣). مفاد ذلك نهى الشارع عن إعانة أحد الخصمين على الآخر، وذلك باللجوء إلى معايير التسوية العادلة بين الخصمين التي لا تفرق بين غني وفقير، أو قوي وضعيف، أو حاكم ومحكوم.

ثانيا: تروي السيدة أم سلمة عن الرسول ﷺ قال: (من ابتلي بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعدته)^(٤). وفي رواية (من ابتلي بالقضاء بين الناس فلا يرفعن صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع على الآخر)^(٥). والمساواة في اللحظ (النظر)، والإشارة، والمقعد، وكذلك رفع الصوت، إنما ذكرت على سبيل التمثيل لا الحصر، ويدل على ذلك ذكر صور أخرى للمساواة في روايات أخرى فعن علي ﷺ قال: (نهى النبي ﷺ أن تعنف أحد الخصمين دون الآخر)^(٦)، وعنه أيضا (نهى النبي ﷺ أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر)^(٧)، وفي رواية: (قضى النبي أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم)^(٨) تتمثل كما هو واضح في عدم استقبال أو تعنيف الخصم دون الآخر، وكذا مساواتهم بالجلوس بين يدي الحاكم. يقول المناوي: "من ابتلي بالقضاء فليسو في لحظه وإشارته ومقعدته ومجلسه وجميع وجوه

(١) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن الكمال، (١٩٩٣م)، الدر المنثور، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٧١٤.
الشوكاني، محمد بن علي، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ج١، ص٧٩٠. البغوي، أبو محمد، الحسين بن مسعود الفراء، معالم التنزيل، ج١، ص٢٩٨. الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد، جامع البيان عن تفسير أي القرآن، ج٤، ص٣١٩. السيوطي، الدر المنثور، ج٢، ص٧١٤.

(٢) الصابوني، محمد علي، مختصر تفسير ابن كثير، ج١، ص٣٢٤.

(٣) الطبري، جامع البيان، ج٤، ص٣١٩.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأفضية، باب (١)، ج٤، ص٢٠٥.

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأفضية، باب (١)، ج٤، ص٢٠٥.

(٦) أخرجه الطبراني في الأوسط، حديث رقم 7016 ج٤، ص٣٥٦.

(٧) المرجع السابق، ج٤، ص١٨٣.

(٨) أخرجه أبو داود في سننه، وقال الألباني: ضعيف، كتاب القضاء، باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي، ج٢،

الإكرام من السلام وغيره، فيحرم على القاضي ترك التسوية^(١) لأن ذلك أمكن في الإقبال عليهما، والنظر في خصومتها بالعدل^(٢).

ثالثاً: جاء في كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: "وأس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يياس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك"^(٣) وهو صريح بالحث على المساواة باللحظ والمجلس اللذان هما من أشكال المساواة بين الخصمين، بل يتوجب على القاضي فعل ذلك لأن الحاكم إذا ميز أحد الخصمين على الآخر حُصر وانكسر، وربما لم يُقم حجته، فأدى ذلك إلى ظلمه^(٤).

ويذكر الفقهاء وجوهاً يجب على القاضي مراعاتها متى ما قضى بين الخصوم تفيد التسوية بينهم، ابتداءً باستقبال القاضي لهم ودخولهم عليه، وانتهاءً بإخراجهم من عنده^(٥) وذلك على النحو التالي:

(١) المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، رقم ٨٢٧٣، ج ٦، ص ٢١.

(٢) المقدسي، بهاء الدين أبو محمد عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العمدة، ج ١، ص ٦٠١.

(٣) انظر تمام الكتاب و تخريجه ص ٨٢، وذكره ابن عبد ربه في العقد الفريد، ج ١، ص ٨٥.

(٤) المقدسي، العدة شرح العمدة، ج ١، ص ٦٠١.

(٥) وقد ذكرت مجلة الأحكام العدلية في موادها وجوهاً للمساواة يجب على القاضي مراعاتها في قضائه بين الخصمين، حيث جاء في المادة ١٧٩٨: (يجب على القاضي أن لا يعمل أعمالاً تسبب التهمة وسوء الظن كاختلاعه مع أحد الخصمين في مجلس الحكم، والإشارة لأحدهما باليد أو بالعين أو بالرأس، أو التكلم مع أحدهما كلاماً خفياً، أو تكلمه مع أحدهما بلسان لا يفهمه الآخر). وفي المادة ١٧٩٩: (القاضي مأمور بالعدل بين الخصمين بناء عليه يلزم أن يراعي العدل والمساواة في المعاملات المتعلقة بالمحاكمة كإجلال الطرفين وإحالة النظر وتوجيه الخطاب إليه ولو كان أحدهما من الأشراف والآخر من آحاد الناس). وفي شرحه للمادة ١٧٩٨ يقول حيدر: يجب على القاضي أن لا يعمل أعمالاً تسبب التهمة وسوء الظن كقبول دخول أحد الطرفين إلى بيته، والاختلاء مع أحدهما في مجلس الحكم أو في محل آخر، والإشارة لأحدهما باليد أو بالعين أو بالرأس أو التكلم مع أحدهما كلاماً خفياً، أو تكلمه مع أحدهما بلسان لا يفهمه الآخر، أو بالقيام لأحدهما، أو بالضحك في وجه أحدهما أو بإرشاد أحدهما أثناء المحاكمة لأنه يوجد في كل حال من هذه الأحوال ميل لأحد الطرفين وجور على الطرف الآخر فيجب على القاضي الاحتراز من ذلك لأنه بذلك يسبب انكسار قلب الخصم الآخر إذ أن المدعي إذا رأى ميل القاضي إلى خصمه يحمله ذلك على ترك دعواه ويوجب ذلك ضياع حقه. انظر المواد عند حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج ٤، ص ٥٩٤، ٥٩٥.

في دخول الخصمين على القاضي

يلزم القاضي بالعدل بين الخصمين في دخولهما عليه؛ فلا ينبغي أن يدخل عليه أحد الخصمين دون الآخر في مجلس قضاائه؛ لا في خلوته ولا بوجود جماعة وإن كان الذي بينهما خاصا حتى تنقضي خصومتها. لما روي عن علي عليه السلام قال: (نهى النبي صلى الله عليه وآله أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر)^(١). إلا أن يجلس في غير مجلس قضاائه فلا بأس أن يجلس فيه أحد الخصمين^(٢).

في سلام القاضي عليهما

وفي السلام يرد القاضي عليهما إن كان موجودا قبل دخولهما وسلما عليه، على أن لا يزيد من أن يقول وعليكم السلام، ولا يميل إلى أحدهما بالسلام فيخصه به، فإن سلم أحدهما فعلى القاضي أن يصبر حتى يسلم الآخر فيجيبهما. أما إذا دخل القاضي عليهما فله أن يسلم عليهما ولا يزيد شيئا على السلام. ويذهب الإمام السرخسي إلى أفضلية عدم سلام الخصمين على القاضي ابتداء وإن كان السلام سنة^(٣).

في قيام القاضي للخصوم

وفي قيام القاضي للخصمين؛ يتمتع أن يخص أحدهما بالقيام دون الآخر، إنما يقوم لهما جميعا^(٤) أو أن لا يقوم لأي منهما. ويرى ابن أبي الدم عدم القيام لهما لجواز أن يكون أحدهما شريفا والآخر وضيعا، فإذا قام لهما علم الوضيع أن قيامه للشريف، وكذلك يعلمه الشريف فيزداد تيبها، ويزداد الوضيع كسرا. وبذلك كان ترك القيام لهما أقرب إلى العدل، وأنفى للتهم. ويؤيد ذلك ما روي من أن المهدي محمد بن منصور أمير المؤمنين تقدم مع خصوم له إلى قاضي البصرة عبد الله بن الحسن العنبري، فلما رآه القاضي مقبلا، أطرق على الأرض حتى جلس المهدي مع خصومه مجلس المتحاكمين، فلما انقضت الحكومة

(١) الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد، (١٤١٥هـ)، المعجم الأوسط، (تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبيد

المحسن بن إبراهيم الحسيني)، دار الحرمين، القاهرة، حديث، 3922 ج ٤، ص ١٨٣.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٣٠٨. السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٧٩. الطرابلسي، معين الحكام، ص ٢٢.

ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٤٧-٤٨. تقي الدين الحصني، كفاية الأخيار، ج ١، ص ٧٢٥. الشيرازي، المهذب

في فقه الإمام الشافعي، ج ٣، ص ٣٩٢. الماوردي، أدب القاضي، ج ٢، ص ٨٨. ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ٨٨.

البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٤٩٩. البهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ٣١٥. الحجاوي، الإقتناع، ج ٤،

ص ٣٨٠. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٢٢.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٧٩. وأنظر المراجع في الهامش السابق.

(٤) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ٢٥٣. تقي الدين الحصني، كفاية الأخيار، ج ١، ص ٧٢٥. البهوتي، شرح

منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٤٩٩.

بينهم، قام القاضي فوقف بين يديه. فقال له المهدي: والله لو قمت حين دخلت عليك لعزلتك، ولو لم تقم حين انقضى الحكم لعزلتك^(١). ولو قام القاضي لخصم ذو هيئة إما ظنا منه أنه لم يأت محاكما، أو جاهلا بذلك، أو عالما بارتكاب المحذور، فإما أن يقوم لخصمه كقيامه جبرا لما فعله، أو يعتذر إليه بأنه قام له ولم يشعر بمجيئه مخاصما^(٢).

في كيفية جلوس الخصمين في مجلس القاضي

يسوي القاضي وجوبا بين الخصمين بأن يجلسهما بين يديه، فلا يقرب أحدهما من الآخر، ولا يمنح أحدهما ميزة عن الآخر في الجلوس كأن يجلسه مجلسا فيه رفاهية لا تمنح لخصمه^(٣). لما روي عن عبد الله بن الزبير قال: (قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم)^(٤). والتاريخ الإسلامي حافل بتطبيق هذا المبدأ إن لم يكن طواعية من القوي وصاحب الشأن^(٥) فعلى الرغم عنه كما في حادثة الأشعث مع القاضي شريح^(٦).

(١) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ٨٥. والى مثل ذلك يذهب البهوتي، انظر كشاف القناع، ج ٦، ص ٣١٦.

(٢) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ٨٥.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب القاضي، باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي، حديث رقم ٣٥٨٨، ج ٢، ص ٣٢٦.

(٥) بل وامتد ذلك إلى إعانة صاحب الشأن للقاضي في مساواته مع خصمه؛ يروي أنه كان بين عمر وأبي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت فأتياه فخرج زيد وقال لعمر: هلا بعثت إلي فأتيتك يا أمير المؤمنين، فقال عمر: في بيته يؤتى الحكم، فدخل بيته فآلى لعمر وسادة، فقال عمر: هذا أول جورك. فجلسا بين يديه. وكيع، أخبار القضاة، ج ١، ص ١١٠، ١٠٩.

(٦) يروي البيهقي في سننه: أن الأشعث بن قيس دخل على القاضي شريح في مجلس الحكومة فقال له شريح: مرحبا وأهلا بشيخنا وسيدنا وأجلسه معه فبينما هو جالس معه إذ دخل رجل يتظلم من الأشعث فقال له شريح: قم فاجلس مجلس الخصم وكلم صاحبك. قال: بل أكلمه في مجلسي. فقال له: لتقومن أو لأمرن من يقيمك. فقام امتثالا لأمر القضاء. سنن البيهقي الكبرى، ٢٠٢٥١، ج ١، ص ١٣٦. وانظر العقد الفريد، ج ١، ص ٨٨.

وتأكيدا على مساواة الخصوم في الجلوس، يمنع الحنفية جلوس أحد الخصمين عن يمين القاضي والآخر عن يساره معللين ذلك أن لليمين فضلا عن اليسار^(١)، ويجيز المالكية^(٢) والشافعية^(٣) ذلك، مع نصهم على أولوية أن يكونا بين يديه. والحقيقة أن لا فرق بين جلوس الخصمين؛ أحدهما عن يمين القاضي والآخر عن شماله، وبين جلوسهما بين يديه؛ ذلك أن الخصمين لو جلسا بين يديه فمن الطبيعي أن يكون أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره. ولا يقال إن المقصود بيمين القاضي ويساره أن يكون أحدهما بجانبه يمينا والآخر بجانبه يسارا، لأن ذلك يخالف وجوه المساواة الأخرى التي اتفق الفقهاء عليها كمساواتهم في المقابلة والنظر.

■ مساواة الخصمين في مجلس القضاء إن كان أحدهما مسلما والآخر غير مسلم

يختلف الفقهاء في مساواة الخصمين في مجلس القضاء إن كان أحدهما مسلما والآخر غير مسلم؛ فبينما يذهب الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) إلى جواز رفع المسلم وتفضيله، يوجب الحنفية^(٦) والمالكية^(٧) المساواة بينهما، فإن أبى المسلم إلا التفضيل في المجلس ينظر؛ فإن كان مدعى فلا يحكم له ولا ينظر في أمره حتى يتساويا في المجلس ويرضى بالحق، وإن كان مدعى عليه خيره القاضي بين أن يساوي خصمه في المجلس أو أن لا يسمع أو يلتفت إلا لخصمه. بمعنى إن أبى الخصم المسلم إلا بتفضيله على خصمه غير المسلم في المجلس لم تسمع دعواه بداية إن كان مدعى، وإن كان مدعى عليه سمعت دعوى خصمه لكن منع هو من الرد عليها، وفي ذلك تقييد للخصم المسلم من المطالبة بحقه إذا كان مدعى، أو المدافعة عنه إذا كان مدعى عليه، الأمر الذي يدفعه للخضوع لمساواته مع خصمه في المجلس ليتمكن من حاجته.

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ج ٥، ص ٣٧٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٠.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٤٧-٤٨.

(٣) الشيرازي، المهذب، ج ٣، ص ٣٩٢. تقي الدين الحصني، كفاية الأختار، ج ١، ص ٧٢٥.

(٤) الشيرازي، المهذب، ج ٣، ص ٣٩٢. تقي الدين الحصني، كفاية الأختار، ج ١، ص ٧٢٥. ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ٨٨.

(٥) لبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٤٩٩. البهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ٣١٥. الحجاوي، الإقناع، ج ٤، ص ٣٨٠. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٢٢.

(٦) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٧٩. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٣٠٨. الطرابلسي، معين الحكام، ص ٢٢.

(٧) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٤٨.

ويجدر بالذكر أن خلاف الفقهاء في مساواة الخصمين في المجلس متى ما كان أحدهما مسلماً والآخر غير مسلم لا يمتد إلى غيره من وجوه المساواة كمساواة الخصمين في الدخول إلى مجلس القضاء، وقيام القاضي وخطابه ونظره لهما، وغيرها من وجوه المساواة. والذي أساسه استناد الشافعية والحنابلة للخبر عن علي عليه السلام قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (لا تساووهم في المجلس) ^(١).

أدلة الحنفية والمالكية

يستدل الحنفية على وجوب المساواة بين الخصمين متى ما كان أحدهما مسلماً والآخر غير مسلم بما يأتي:

أولاً: تروي السيدة أم سلمة عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: (من أبغى بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعدته) ^(٢). وعن الإمام علي عليه السلام قال: (قضى رسول الله أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم) ^(٣). ووجه الدلالة واضح بأمره صلى الله عليه وسلم بالمساواة في المجلس في الحديث الأول، وبقضائه به في الثاني، دون أن يخص المسلمين دون غيرهم، ولهذا يبقى الأمر على عومه.

(١) أخرج البيهقي عن الشعبي قال: (خرج علي بن أبي طالب عليه السلام إلى السوق فإذا هو بنصراني يبيع درعا. قال: فعرف علي عليه السلام الدرع فقال: هذه درعي بيني وبينك قاضي المسلمين. قال: وكان قاضي المسلمين شريح كان علي استقضاه. قال: 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 لقعدت معه مجلس الخصم ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا تساووهم في المجلس، ولا تعودوا مرضاهم، لا تصافحوهم، ولا تبدءوهم بالسلام، ولا تصلوا عليهم، وألجئوهم إلى مضايق الطرق، وصغروهم كما صغروهم الله. اقض بيني وبينه يا شريح فقال شريح: ما تقول يا أمير المؤمنين. قال علي: هذه درعي ذهبت مني منذ زمان. قال 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 جملك الأورق فأخذتها فإني أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله. فقال علي عليه السلام: أما إذا أسلمت فهي لك وحمله على فرس عتيق) وروي من وجه آخر أيضاً ضعيف عن الأعمش عن إبراهيم التيمي. سنن البيهقي الكبرى، ٢٠٢٥٢، ج ١٠، ص ١٣٦.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه، ج ٤، ص ٢٠٥.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب القضاء، باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي، ج ٢، ص ٣٢٥.

ثانياً: قول عمر لأبي موسى الأشعري: (أس بين الناس في مجلسك)^(١). فيه دليل على وجوب المساواة بين الخصوم سواء اتفقت مللهم أو اختلفت، ذلك أن اسم الناس يتناول العامة^(٢).

دليل الشافعية والحنابلة

يستدل الشافعية والحنابلة بالخبر الوارد عن الإمام علي، وذلك أنه لما تقاضى في درع مع نصراني أمام القاضي شريح، قام الأخير وأجلس علياً في مجلسه وجلس أمامه إلى جانب النصراني، ولم ينكر علي عليه السلام على شريح فعله بل أقره بقوله: أما يا شريح لو كان خصمي مسلماً لقعدت معه مجلس الخصم، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تساووهم في المجلس^(٣). وهو صريح بوجوب المفاضلة بين الخصمين في المجلس متى ما اختلفت ملتئمتي، وهذا يفيد تخصيص أحاديث مساواة الخصمين في المجلس متى ما كانا مسلمين.

المنافسة والترجيح

إن النصوص التي استدل بها الحنفية والمالكية والتي توجب مساواة الخصمين متى ما اختلفت ملتئمتيما لتتفق وعموم أحكام الشريعة التي أقرت لغير المسلمين من مواطني الدولة الإسلامية ما للمسلمين من حقوق، والأهم من ذلك أن مبدأ العدل الذي تقوم عليه جل أحكام الشريعة، والذي يهدف لقناعة الناس بصلاحية التشريع الإسلامي، وبالتالي اعتناق غير المسلم لدين الله، لمن دواعي تحققه وجوب المساواة بين الخصمين. لذلك يترجح للباحث القول بمساواتهم خاصة أن الخبر المروي عن علي عليه السلام الذي استدل به الشافعية والحنابلة قد أعله البيهقي وقال: إسناده فيه ضعف^(٤).

في مساواة القاضي للخصمين إذا ما جلسا بين يديه

فإذا ما جلس الخصمان بين يدي القاضي وجب أن يسوي بينهما في كل ما من شأنه أن يحصر أحدهما ويمنعه عن إقامة حجته. ويذكر الفقهاء في ذلك صوراً عدة:

(١) من كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري. سبق تخريجه ص ٨٢.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص ٦١.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن الشعبي، حديث ٢٠٢٥٢، ج ١٠، ص ١٣٦.

(٤) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج ١٠، ص ١٣٥.

ففي خطاب القاضي لهما لا يقول لأحدهما تكلم لأن في إفراده بذلك تفضيلاً له، ويتجنب التكلم مع أحدهما خفية، أو الإشارة إليه، أو رفع صوته عليه، ويستثنى ما لو كان بسبب كإساءة أدب ونحوه.

وفي النظر إليهما يسوي بينهما ما لم يتعد أحدهما فلا بأس أن يسوء نظره إليه تأديباً له، ويرفع صوته عالياً لما صدر منه من اللدد ونحو ذلك.

وفي الاستماع لهما وفي طلاقة الوجه يجعل نظره وفكره لهما على حد سواء، ولا ينبغي أن يرفع صوته على أحدهما ما لا يرفعه على الآخر؛ لأن التسوية بينهما في ذلك ممكنة، وتخصيص أحدهما برفع الصوت عليه مكسر لقلبه لأنه يجر تهمة إليه.

ولا يسارر أحدهما، فإن ذلك يطمعه فيه، ولا يلقن أحدهما حجته، لأنه متى ما أعان أحدهما يضعف الآخر فيعجز عن الإدلاء بحجته.

ولا ينطلق بوجهه إلى أحدهما في شيء ما لا يفعله بالآخر؛ لأنه يزداد به قوة وجراءة على الخصم. ولا يستعجل أحدهما ليعجز عن إقامته حجته. وفي مخرجهما عنه لا يصرف أحدهما قبل الآخر^(١).

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٦، ص٣٠٨. السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص٧٩. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٠. الطرابلسي، معين الحكام، ص٢٢. الخراسي، شرح مختصر خليل، ج٧، ص٢٥٣. تقي الدين الحصني، كفاية الأخيار، ج١، ص٧٢٥. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٤٩٩. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٤٧، ٤٨. الشيرازي، المهذب، ج٣، ص٣٩٢. الماوردي، أدب القاضي، ج٢، ص٨٨. ابن أبي السهم، أدب القضاء، ص٨٨. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٤٩٩. البهوتي، كشف القناع، ج٦، ص٣١٥. الحجاوي، الإقناع، ج٤، ص٣٨٠. ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص١٢٢.

المبحث الثاني
مبدأ حق الدفاع والمناقشة
(مبدأ احترام حق الدفاع)

المطلب الأول
مفهوم مبدأ حق الدفاع والمناقشة

المطلب الثاني
أدلة اعتبار مبدأ حق الدفاع والمناقشة

المطلب الثالث
أهمية اعتبار مبدأ حق الدفاع والمناقشة

المطلب الرابع
وسائل تحقيق مبدأ حق الدفاع والمناقشة

المبحث الثاني

مبدأ حق الدفاع والمناقشة

(مبدأ احترام حق الدفاع)

تمهيد:

يعد مبدأ حق الدفاع والمناقشة من المبادئ الأساسية في التنظيم القضائي الإسلامي، فلكل خصم من الخصوم حق إبداء وجهة نظره أمام القضاء والإدلاء بأدلته وأسانيده. يقول ﷺ: (إن لصاحب الحق اليد واللسان)^(١).

وحق الدفاع والمناقشة في الشريعة الإسلامية هو أعظم الحقوق وأجلها في مجال التقاضي، إذ هو السبيل لتحقيق العدل بين المتخاصمين، ويمتدح الرسول ﷺ القائم على تحقيقه بقوله: "يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة"^(٢).

والغرض من حق الدفاع والمناقشة أن لا يصدر القاضي حكمه في القضية إلا بعد أن يتسنى له الوقوف على الحقيقة فيها من خلال مواجهة جميع الأطراف، وإتاحة الفرص المتساوية لهم لاستعمال كافة حقوق الدفاع، وفضلا عن ذلك فإن المبدأ ضمانات العدالة؛ ذلك أن القاضي إذا تأنى في إصدار حكمه حتى يسمع كل كلام الخصوم، فهو أحرى أن يتبين له وجه القضاء. وكذلك فإن تمكين المتهم من دفع التهمة سبيل لطمأنته إلى عدالة القضاء حتى لو صدر الحكم بإدانته.

وبالبحث سيعرض في هذا المبحث لمبدأ حق الدفاع والمناقشة من حيث المفهوم، والأدلة، والأهمية، ووسائل تحقيقه، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حق الدفاع والمناقشة.

المطلب الثاني: أدلة اعتبار مبدأ حق الدفاع والمناقشة.

المطلب الثالث: أهمية اعتبار مبدأ حق الدفاع والمناقشة.

(١) الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب الأفضية والأحكام، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، حديث رقم ٩٧، ج ٤، ص ٢٣٢.

(٢) الطبراني، المعجم الكبير، ج ١١، ص ٣٣٧. وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة، حديث رقم ٩٨٩، ج ٢، ص ٤٢٦.

المطلب الرابع: وسائل تحقيق مبدأ حق الدفاع والمناقشة، وتتمثل في:

الوسيلة الأولى: حضور الخصوم وحصول المواجهة بينهما.

الوسيلة الثانية: اطلاع المتهم على حيثيات الدعوى المرفوعة ضده، ورده عليها.

الوسيلة الثالثة: إمهال الخصوم للاستعداد لتقديم البيانات.

الوسيلة الرابعة: حق الخصم في تعيين وكيل (الوكالة بالخصومة)

الوسيلة الخامسة: الطعن في الأحكام

المطلب الأول

مفهوم مبدأ حق الدفاع والمناقشة

يقصد بمبدأ حق الدفاع والمناقشة: إعطاء الخصم سلطة في استعمال كافة الوسائل التي يقصد بها إثبات ما يدعيه بإبداء وجهة نظره أمام القضاء في ما قدمه هو، وتأييد دفاعه لما قدمه خصمه من ادعاءات.

والمتمثل في مفهوم المبدأ يجد أن إقراره لا يحقق مقصوده كاملاً إلا بمقتضيات تحفظ حق الخصم في إبداء دفوعه أياً كان على النحو الذي يرتضيه الحاكم، وبيان ذلك على النحو الآتي:

أولاً: يقتضي المفهوم كفالة حق الدفاع لا مباشرته، حيث إن المتهم قد يتقاعس عن مباشرة حق الدفاع على الرغم من تمكنه منه، فيحكم القاضي بمقتضى أدلة الإدانة إذا لم يجد ما ينفىها.

ثانياً: "حق الدفاع ثابت لكل خصم في القضية أياً كانت صفته؛ سواء كان خصماً مباشراً كما لو كان مدعياً أو مدعى عليه، أو غير مباشر كمن يتأثر بالحكم حال صدوره دون أن يكون طرفاً في الدعوى فيحق له الدفاع والمناقشة بإدخاله في القضية كشخص ثالث.

ثالثاً: يجب أن تتوفر للخصوم جميعاً فرص متكافئة في الدفاع، فإذا حوّل أحد الخصوم سلطة معينة دون باقي الخصوم فإن التوازن الواجب بينهم سوف يختل، وسيختل معه ميزان العدل.

رابعاً: صيانة حق الدفاع لا يحول دونه تنظيم القاضي لاستعماله. تفرض المشرع لمواعيد محددة لتقديم الطلبات وإبداء الدفوع لا يعد إخلالاً بهذا الحق أو تقييداً له متى ما روعيت في ذلك المساواة بين الخصوم"^(١).

(١) سعد، إبراهيم نجيب، (١٩٨١م)، لا تحكم دون سماع الخصوم، منشأة المعارف بالإسكندرية، القاهرة، ص ٢٠.

المطلب الثاني

أدلة اعتبار مبدأ حق الدفاع والمناقشة

يمكن الاستناد في إثبات مبدأ حق الدفاع والمناقشة في النظام القضائي الإسلامي على الأدلة الآتية:

أولاً: إقرار الشرع الحكيم لمبدأ حق الدفاع والمناقشة من خلال تشريع التحكيم لفض النزاع والخصومات بين الزوجين عند الاختلاف؛ فقبل أن يصدر الحكمان حكمهما معا وفق ما يريان بما تفيده آية التحكيم، يكون كل منهما وكيلا بالمخاصمة عن أحد طرفي النزاع، فيقوم بالدفاع عنه وتبرير موقفه. ويستفاد ذلك من تفسير الإمام الطبري لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٥] بقوله: "يخلو حكم الرجل بالزوج، وحكم المرأة بالمرأة، فيقول كل واحد منهما لصاحبه: اصدقني ما في نفسك، فإذا صدق كل واحد منهما صاحبه اجتمع الحكمان وأخذ كل واحد منهما على صاحبه ميثاقاً: لتصدقني الذي قال لك صاحبك ولأصدقك الذي قال لي صاحبي، فذلك حين أرادا الإصلاح يوفق الله بينهما، فإذا فعلا ذلك اطلع كل واحد منهما على ما أفضى به صاحبه إليه، فيعرفان عند ذلك من الظالم والناشر منهما"^(١).

ثانياً: إشارة الرسول ﷺ ضمناً إلى جواز استعانة العبي بمن يحس بسط حجته ليواجه خصمه، ويدحض حجته، ويعصم القاضي من الحكم بالباطل، والذي يعد وسيلة من وسائل تحقيق مبدأ حق الدفاع والمناقشة بإقرار الحديث: (إنا أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض وأقضي له على نحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار)^(٢) وإن القاضي مهما تكن فطنته، يمكن أن يدلس عليه أحد الخصوم بحسن منطقته وجداله وحذقه، فيظن الباطل حقاً والحق باطلاً، وهو ما جعل الرسول ﷺ يستبرئ لنفسه منه^(٣).

(١) الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد أبو جعفر، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج ٤، ص ٧٣.

(٢) سبق تخريجه ص ١٧.

(٣) عوض، محمد عوض، (١٩٨٧م)، مجلة المسلم المعاصر، "بحث بعنوان حق المتهم في الاستعانة بمحام بين

الشرعية والقانون"، عدد ٤٨، السنة الثانية عشرة، مؤسسة المسلم المعاصر، بيروت، ص ٧٤.

ثالثاً: قول النبي ﷺ لعلي ﷺ حين ولاه اليمن (فإذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء)^(١). وما روي عن علي ﷺ أنه نزل به رجل فقال: (ألك خصم؟ قال: نعم. قال: تحول عنا فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه خصمه)^(٢). فيهما دلالة على اهتمام الرسول ﷺ بحق الدفاع للخصمين من خلال اشتراط حضورهما وحصول الإجراءات في مواجهتهما.

رابعاً: حديث العسيف^(٣) تضمن مبدأ عاماً لفكرة حق الدفاع والمناقشة من خلال إقرار حق المتهم في الاستعانة بمحام في الدعوى التي هي وسيلة من وسائل تحقيقه؛ فالعسيف المتهم بارتكاب جريمة الزنا مع زوجة مخدومه قد وكل والده الذي يظهر أنه كان رجلاً فقيهاً وحسن المنطق^(٤) ليشرح للرسول ﷺ تفاصيل الواقعة محل الدعوى، فلو كانت هذه الوكالة غير جائزة، لما سمح بها الرسول ﷺ وهو في معرض الحكم في حد من حدود الله. وفي الواقعة تأكيد على اشتراك الخصمين في استخدام وسيلة الدفاع المذكورة من خلال توكيل المدعى عليه؛ ذلك أنه إذا أجاز للمدعى عليه وهو الطرف القوي في الدعوى أن يوكل غيره للمطالبة له بحقه، فمن باب أولى جواز ذلك للمدعى وهو الطرف الضعيف^(٥).

(١) سبق تخريجه ص ٢٥.

(٢) الطبراني، المعجم الأوسط، حديث رقم 3922، ج ٤، ص ١٨٣.

(٣) أخرج البخاري في صحيحه: (أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما: اقض بيننا بكتاب الله. وقال الآخر وهو أفقههما: أجل يا رسول الله فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي أن أتكلم. قال: تكلم. قال: إن ابني كان عسيفاً - أي أجيراً - على هذا وزنى بامرأته، فأخبروني أن علي ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة وجارية لي ثم إنني سألت أهل العلم فأخبروني أن علي ابني جلد مائة وتغريب عام، وإنما الرجم على امرأته. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله؛ أما غنمك وجاريتك فرد عليك. وولد ابنه مائة، وغربه عاماً، وأمر أنيس الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر، فإن اعترفت رجمها، فاعترفت فرجمها)، البخاري، الجامع الصحيح الجامع، كتاب الحدود، باب هل يأمر الإمام رجلاً فيضرب الحد غائباً عنه. حديث ٢٥٧٥، ج ٦، ص ٢٤٤٦.

مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، حديث رقم ١٦٩٧ ج ٣، ص ١٣٢٤.

(٤) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري، (١٣٩٢هـ-)، شرح التتوي على مسلم (المنهاج شرح صحيح مسلم)، ط ٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج ١١، ص ٢٠٦.

(٥) وصنف المدعى عليه بالطرف القوي لأن يمينه تكفي للحكم له خلاف المدعى الطرف الضعيف الذي يلزمه إقامة الحجة.

خامسا: أثر عن الإمام علي عليه السلام إدراكه لحق الدفاع والمناقشة من خلال استخدام حقه في تعيين وكيل عنه في الخصومة. فعن عبد الله بن جعفر عليه السلام قال: "كان علي عليه السلام لا يحضر خصومة أبداً وكان يقول: إن الشيطان ليحضرها وإن لها قحماً^(١)، وكان إذا خوصم في شيء من أمواله وكل عقيلاً عليه السلام، فلما كبر سن عقيل وكني - وكان ذكياً شاباً - وقال: هو وكيلي، فما قضى عليه فهو علي، وما قضى له فهو لي"^(٢).

سادسا: ينقل الإمام السرخسي الإجماع في التوكيل بالخصومة التي هي وسيلة لتحقيق مبدأ الدفاع والمناقشة قائلاً: "وقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكبير منكر ولا زجر زاجر. فإذا وكل الرجل بالخصومة في شيء فهو جائز، لأنه يملك المباشرة بنفسه، فيملك هو صكه إلى غيره ليقوم فيه مقامه، وقد يحتاج لذلك إما لقلّة هدايته، أو لصيانة نفسه عن الابتدال في مجلس الخصومة"^(٣).

سابعا: جاء في كتاب نسب قريش للزبير بن عفران (كانت بين حسان بن ثابت شاعر رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعض الناس منازعة عند عثمان بن عفان، فقضى عثمان على حسان. فجاء حسان إلى عبد الله بن عباس فشكا ذلك إليه، فقال له ابن عباس: الحق حقا، ولكن أخطأت حجتك. انطلق معي، فخرج به حتى دخلا على عثمان، فاحتج ابن عباس حتى تبين عثمان الحق فقضى به لحسان)^(٤). والواقعة المذكورة تؤكد إدراك الصحابة لمبدأ الدفاع والمناقشة من خلال تقرير وسيلة من وسائل تحقيقه المتمثلة باستعانة الخصم بوكيل يخاصم عنه حال عجز عن الإدلاء بحجته.

ثامنا: ثبت في تاريخ القضاء الإسلامي أن القاضي كان إذا رأى بعض الخصوم أبلغ من بعض حت الخصم الضعيف أن يتخذ له وكيلاً عنه يعادل خصمه بلاغة، ومن ذلك ما رواه الخشني في تاريخ قضاة قرطبة قال: (اختصم إلى أحمد بن بقي رجلان، فنظر إلى أحدهما يحسن ما يقول، ونظر إلى الآخر لا يدري ما يقول ولعله توسم فيه ملازمة الحق، فقال له: يا هذا لو قدمت من يتكلم عنك، فإني أرى

(١) والقحمة هي المهالك، وفي الحديث: "إن للخصومة قحماً" أي إنها تتقحم على المهالك. الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد، كتاب العين، (تحقيق د.مهدي المخزومي ود.إبراهيم السامرائي)، دار ومكتبة الهلال، ج٣، ص٥٥.

(٢) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب الوكالة، باب التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة، ج٦، ص٨١.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج١٩، ص٥٥.

(٤) الزبير بن عفران، نسب قريش، ص٢٣٠.

صاحبك يدري ما يتكلم، فقال له: أعزك الله إنما هو الحق أقوله كائنا ما كان، فقال القاضي: ما أكثر من قتله قول الحق^(١).

المطلب الثالث

أهمية اعتبار مبدأ حق الدفاع والمناقشة

إن حق الدفاع أصل من أصول التقاضي المقرر لصالح كل من المدعي والمدعي عليه، لأنه يتيح لكل منهما تقديم الأسانيد المثبتة لدعواه أو دفوعه، أو التي تدحض أدلة خصمه الموجهة ضده، من خلال استعمال حق كل منهما في الدفع أو الإثبات.

بل إن حق الدفاع بتمكين المتهم من عرض حقيقة ما يراه في الواقعة ليستوي فيه أن يكون منكرا للتهمة، أو معترفا بارتكابها، لأنه حتى في الصورة الأخيرة قد يكون من شأن دفاعه تخفيف العقاب الذي قد يصدر به القاضي حكمه، أو براءته؛ كصورة ما إذا ثبت أنه كان في حالة دفاع شرعي، أو إكراه، أو ارتكابه لذنب مخطئا. من ذلك ما أخرجه البيهقي عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب قال: أصاب غلمان لحاطب بن أبي بلتعة بالعالية ناقة لرجل من مزينة فانتحروها واعترفوا بها، فأرسل إليه عمر رضي الله عنه، فذكر ذلك له وقال: هؤلاء أعبدك قد سرقوا وانتحروا ناقة رجل من مزينة واعترفوا بها، فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم أرسل بعد ما ذهب فدعاه وقال: لولا أنني أظن أنكم تجيعونهم حتى إن أحدهم أتى ما حرم الله عز وجل لقطعت أيديهم، ولكن والله لنن تركتهم لأغرمك فيهم غرامة توجعك فقال: كم ثمنها للمزني. قال: كنت أمنعها من أربعمائة. قال: فأعطه ثمانمائة^(٢). ومن ذلك أن امرأة جاءت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت: إني زنيته. فرددها حتى أقرت أربع مرات، ثم أمر برجمها. فقال له علي: سلها ما زناها؟ ففعل لها عذرا. فسألها فقالت: إني خرجت في إبل أهلي، ولنا خليط^(٣) خرج في إبله، فحملت معي ماء، وحمل خليطي معه ماء. فنفذ مائي فاستسقيته، فأبى أن يسقيني حتى أمكنته من

(١) الخشني، أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد القيرواني الأندلسي، (ت ٣٦١هـ)، قضاة قرطبة، (تحقيق إبراهيم الأنباري)، دار الكتب المصري، القاهرة/ دار الكتاب اللبناني بيروت، ١٩٨٩م، ص ٣٢٠.

(٢) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب السرقة، باب ما جاء في تضعيف الغرامة، رقم ١٧٠٦٤، ج ٨، ص ٢٧٨.

(٣) الخليط: هو المجاور والشريك. انظر: المقري الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، ج ١، ص ١٧٧.

نفسى فأبیت، فلما كادت نفسى تخرج أمكنته، فقال علي ﷺ: الله أكبر أرى لها عذرا ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣]، فخلى سبيلها^(١).

وكما هو واضح، فإن عرض حقيقة الواقعة من المتهم المعترف في كلا الواقعتين كان السبيل لإسقاط العقوبة عنه؛ بارتكاب المحظور مضطرا عند الأول، وبالإكراه على الفعل عند الثاني، وهذا يدل على أهمية هذا الحق وتوفيره للمتهم أو المدعى عليه.

المطلب الرابع

وسائل تحقيق مبدأ حق الدفاع والمناقشة

تمثل حقوق الدفاع ضمانات هامة لحماية حرية الشخص، ويتفرع عنها حق المتهم في دعواته للحضور وحصول الإجراءات في مواجهته، وحقه بإحاطته بالتهمة المنسوبة إليه وبحيثيات الدعوى، وفي إمهاله للاستعداد لتقديم البيانات، وفي تعيين وكيل للدفاع عنه، وحقه في الطعن في الدعوى ودفعها. والتي سيتم تناولها على اعتبار أنها وسائل لتحقيق مبدأ حرية الدفاع والمناقشة على النحو التالي:

الوسيلة الأولى

حضور الخصوم وحصول المواجهة بينهما

من المقرر في الفقه الإسلامي أنه ليس للقاضي أن يدخل عليه في مجلس قضائه أو خلوته أحد الخصوم دون صاحبه وإن كان الذي بينهما خاصا، كما لا ينبغي أن يجيب أحدهما في غيبة الآخر^(٢)، على اعتبار أن ذلك ضمانات من ضمانات حق الدفاع والمناقشة. ولهذا الأصل جذوره في نظام القضاء الإسلامي، والأدلة على ذلك صريحة وواضحة.

الفرع الأول

أدلة اعتبار حضور الخصوم وحصول المواجهة بينهما

أولا: يروي الطبراني عن الحسن قال: (جاء رجل فنزل على علي ﷺ فأضافه. فلما فرغ قال: إني أريد أن أخاصم. فقال: ألك خصم. قال: نعم. فقال: تحول، فإن النبي ﷺ نهانا أن نضيف الخصم إلا ومعه

(١) سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، باب المرأة تلد لستة أشهر، ج ٢، ص ٦٩.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٤٨.

خصمه^(١). والدلالة واضحة من خلال رفض علي ﷺ سماع خصومة من حضر للمخاصمة لما علم بغياب خصمه، معتمداً في ذلك على نهى الرسول ﷺ من أن يضيف القاضي أحد الخصمين إلا ومعه الآخر.

ثانياً: وعن علي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال له: (إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء)^(٢)، وسماع الخصمين يلزم منه حضورهما.

ثالثاً: الأثر الذي يرويه عبد الرزاق في مصنفه عن عمر بن عبد العزيز قال: (إذا جاءك الرجل وقد سقطت عيناه فلا تقض له حتى يأتي خصمه، لعله أن يأتي وقد نزع أربعة أعين)^(٣)، يمنع صراحة من مباشرة القضاء إلا بحضور الخصمين.

رابعاً: قول الرسول ﷺ: (فأقضي له على نحو ما أسمع)^(٤)، الذي يفيد ضرورة بناء القاضي حكمه على ما يسمعه من الخصمين، وهذا يقتضي أن يكون الخصمان حاضرين ليتمكن من سماع أقوالهما جميعاً، ليحكم بناء عليها^(٥).

والقاعدة التي يقوم عليها قول الرسول: " فلا تقضين حتى تسمع من الآخر " المتمثلة في اشتراط سماع القاضي لما يرد به الخصم على خصمه قبل إصدار الحكم، فيها دليل على أن السلازم منها وهو حضورهما شرط لصحة القضاء؛ فقد نهى رسول الله ﷺ علياً ﷺ عن إصدار حكمه في القضايا بناء على ما يسمعه من أحد الخصمين وأمره بالسماع من كليهما. إلا إن وجوب السماع من كلا الخصمين لصحة القضاء لا يعطي ذريعة للخصم في الإفلات من القضاء لمجرد الامتناع عن المثول أمامه، بل يجبر، وإن لم يمتثل فليس ثمة ما يمنع من النظر في الدعوى، وحسبه في ذلك أن يعلم بالدعوى. جاء في التبصرة: " ولا ينبغي له أن يجيب أحدهما في غيبة الآخر إلا أن يظهر له اللدد من الخصم الغائب"^(٦)، لذا يرى الحنفية بطلان القضاء على الغائب إلا في حالات الضرورة ورفع الحرج كما إذا وجهت

(١) الطبراني، المعجم الأوسط، رقم 3922، ج ٤، ص ١٨٣.

(٢) سبق تخريجه ص ٢٥.

(٣) عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، رقم ١٥٣٠٧، ج ٨، ص ٣٠٤.

(٤) سبق تخريجه ص ١٧.

(٥) ياسين، نظرية الدعوى، ص ٥٣٢.

(٦) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٤٨.

الدعوى إلى الخصم واستتر^(١). ويجوز للقاضي النظر في الدعوى في غياب خصمه ليعرف وجه خصومة المدعي فإن وجدها صالحة للنظر فيها استدعى الخصم وإن وجدها باطلة استراح من عناء النظر فيها^(٢).

الفرع الثاني

أهمية اعتبار حضور الخصوم وحصول المواجهة بينهما وسيلة لحق الدفاع والمناقشة يقتضي القول بعدم اعتبار حضور الخصوم وحصول المواجهة بينهما هدر للقضاء الذي يقوم على أساس المفاضلة بين حجج الطرفين، إذ إن حجة أي من الخصمين تبقى الراجحة إلى أن يحاججها خصمه الآخر؛ فابتداء الخصومة بإبداء أحدهما حجته يجعل الحق في جانبه، وإذا لم يمكن الخصم الآخر من الرد، أدى ذلك إلى تمكن المنفرد بالحجة من الحق الذي يدعيه، والقضاء بهذه الصورة فيه كل الإخلال بمعنى القضاء الذي يستهدف العدل، ومن ثم كانت القاعدة الأساسية العادلة التي تقتضي بعدم التصدي للقضاء قبل سماع خصم الآخر. وقد أدرك ذلك الخليفة عمر رضي الله عنه لما جاءه رجل قد فقتت عينه، فقال له عمر: تحضر خصمك، فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى، فقال له عمر رضي الله عنه: فلعلك قد فقتت عيني خصمك معاً، فحضر خصمه قد فقتت عيناه معاً، فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء^(٣).

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٢٠. وفي رد المحتار: (لو قال رجل للقاضي: لي على فلان حق وقد توارى عني في منزله. فالقاضي يكتب إلى الوالي في إحضاره، فإن لم يظفر به وسأل الطالب الختم على بابه، فإن أتى بشاهدين أنه في منزله وقال رأيناه منذ ثلاثة أيام أو أقل، ختم عليه لا إن زاد على ثلاث، والصحيح أنه مفوض إلى رأي الحاكم، فإذا ختم وطلب المدعي أن ينصب له وكيلاً بعث القاضي إلى داره رسولا مع شاهدين ينادي بحضرتيها ثلاثة أيام في كل يوم ثلاث مرات، يا فلان بن فلان إن القاضي يقول لك احضر مع خصمك فلان مجلس الحكم وإلا نصبت لك وكيلاً وقبلت بينته عليك، فإن لم يخرج نصب له وكيلاً وسمع شهود المدعي وحكم عليه بحضور وكيله).

ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٤١٦

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٤٨. ياسين، نظرية الدعوى، ص ٤٥٤.

(٣) ذكر ذلك ابن حزم في المحلى، ج ٨، ص ٤٣٧.

الفرع الثالث

اشتراط حضور الخصمين أساس لمنع القضاء على الغائب

يختلف الحنفية^(١) مع المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) في مسألة القضاء على الغائب؛ فبينما يمنع الحنفية القضاء على الخصم الغائب، يجيز الجمهور ذلك. ويرجح محمد نعيم ياسين رأي الحنفية المانع من القضاء على الغائب إذا لم تكن هناك حاجة وضرورة أو معذرة تقتضي ذلك^(٥)، والذي أساسه اشتراط حضور الخصمين وحصول الإجراءات في مواجهتهما. دل على ذلك أن أول ما يستدل به الحنفية على منع القضاء على الغائب قول الرسول ﷺ لعلي عليه السلام: " فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء"^(٦) قائلين: إن منع القضاء على الغائب الذي لم يحضر التخاصم ولم يذكر حجه أولى بالمنع من القضاء لأحد الخصمين وهما حاضران حتى يسمع كلام الآخر^(٧). ويضيف الدكتور ياسين قائلا: إن تكامل مذهب الحنفية هو في أن كل غائب بعيد أو قريب يدعى إلى القضاء، ويقضى على كل ممتنع أو مستتر بعد دعوته، وبذلك تسد الطريق على كل من يحاول

(١) المرغيناني، الهداية، ج٧، ص٣١٣. ابن الهمام، فتح القدير، ج٧، ص٣١٣. الزيلعي، تبين الحقائق، ج٤، ص١٩٣. ملاحسرو، دررالحكام شرح غرر الأحكام، ج٢، ص٤١١.

(٢) خليل، مختصر خليل، ج٧، ص١٧٥. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٦٥. الصاوي، حاشية الصاوي، ج٤، ص٢٣٥. المواق، التاج والإكليل، ج٥، ص٣٥٨.

(٣) الجمل، حاشية الجمل، ج٥، ص٣٥٦. البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٤، ص٣٦٣. قليوبي وعميرة، حاشية قليوبي، ج٤، ص٣١٠. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٦، ص٣١٠. الرملي، نهاية المحتاج، ج٨، ص٢٧٢. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج١٠، ص١٦٦.

(٤) البهوتي، كشف القناع، ج٦، ص٣٤٦.

(٥) يجيد الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين في تحرير مسألة القضاء على الغائب بالوصول إلى الخلاف الرئيسي بين الجمهور والحنفية قائلا: إن إجمال القول بوجود مانعين ومجيزين في مسألة القضاء على الغائب أمر غير دقيق. ويخلص بعد توضيح دائرة الخلاف إلى القول بأن الخلاف يظهر بوضوح في القضاء على الغائب المعروف المكنان. انظر تفصيل المسألة في نظرية الدعوى، ص٥٢٤، ٥٢٦.

(٦) سبق تخريجه ص٢٥.

(٧) جاء في المادة (٦٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية: "إذا تبين للمحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان تبليغه لائحة الدعوى وجب عليها تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية يعاد تبليغه اللائحة تبليغاً صحيحاً. وإذا تبين لها عند غياب المدعى عدم علمه بالجلسة قانوناً وجب عليها تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية تبلغه بها".

ظلم الناس وهضم حقوقهم بالمماطلة والتغيب^(١). وهو عين ما يقال في اشتراط حضور الخصمين لصحة القضاء بينهما.

الفرع الرابع

حضور الخصمين وحصول المواجهة بينهما في القوانين الوضعية

تلتزم القوانين الوضعية بتبليغ الخصوم لصحة النظر في الدعوى المرفوعة إليها، بل ولاستمرار النظر فيها. فإن تعذر الوصول إلى عين الخصم يتم اللجوء إلى وسائل من شأنها إعفاء المحكمة من مسؤولية عدم التبليغ إن تم السير في الدعوى بغيبة الخصم، تلك الوسائل التي يغلب على الظن تبليغ الخصم بوساطتها من مثل تبليغ زوج الخصم أو أحد إخوته، أو أصوله، أو فروعه ممن يدل ظاهرهم على أنهم قد أتموا الثامنة عشرة وبشرط أن لا تكون مصلحة المطلوب تبليغه متعارضة مع مصلحتهم كما تنص المادة الثامنة من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وإلا فتقرر إجراء التبليغ بواسطة النشر في الصحف المحلية^(٢).

وتقترب القوانين من الفقه الإسلامي في الاحتياط في اشتراط حضور الخصم لصحة النظر في الدعوى بأن لا يكون على إطلاقه؛ فكما أن القاضي يجب أحد الخصمين إن ظهر من الآخر اللدد، أو إذا توجهت إليه الدعوى واستتر كما ينص الفقهاء على ذلك، تقرر القوانين السير في الدعوى متى ما امتنع من يخصه - وهم الأصول والفروع والأزواج والاخوة - عن التوقيع على ورقة التبليغ إذا لم يتم الوصول إلى الخصم.

الوسيلة الثانية

اطلاع المتهم على حيثيات الدعوى المرفوعة ضده، ورده عليها

إن حق المتهم في الدفاع والمناقشة ثابت في الشريعة الإسلامية، ولا يجوز حرمان المتهم منه كما تم بيان ذلك سابقاً، وحتى يستطيع المتهم الدفاع عن نفسه، يجب أن يكون على بينة بالوقائع المنسوبة إليه وبالأدلة والقرائن القائمة ضده، ليستطيع المتهم تنفيذ هذه الأدلة عن طريق اختيار وسيلة الدفاع عن

(١) ياسين، نظرية الدعوى، ص ٥٥٣.

(٢) انظر المادتين ٨، ١٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

نفسه، بالتالي تتحقق فعالية حق الدفاع. ولهذا لم يكن للقاضي أن يستند في إدانة المتهم إلى دليل لم يكن المتهم على علم به.

والشريعة الإسلامية من خلال الوقائع التطبيقية زمن الرسول ﷺ تؤكد حق المتهم في إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه، إذ كان الرسول ﷺ لا يوقع عقوبة على المتهم إلا بعد إحاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه. والأمثلة على ذلك كثيرة.

الفرع الأول

أدلة إعتبار حق المتهم في الاطلاع على حيثيات الدعوى

أولاً: يروي أبو داود عن سهل بن سعد: أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فأقر عنده أنه زنى بامرأة سماها له، فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحد وتركها^(١).

ثانياً: ومن ذلك أيضاً قصة الأعرابي الذي جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أنشدك الله ألا قضيت لي بكتاب الله. فقال الخصم الآخر وهو أقره منه: نعم فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي. فقال رسول الله ﷺ: قل. قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني إنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم. فقال رسول الله ﷺ: والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله؛ الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها. قال فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت^(٢).

ثالثاً: كذلك ما روي عن الإمام علي بن أبي طالب ﷺ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: (إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء) قال: فما زلت قاضياً أو ما شككت في قضاء بعد^(٣).

(١) أخرجه أبو داود في سننه، وقال الألباني: صحيح، حديث رقم ٤٤٣٧، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، ج ٢، ص ٥٥٥، أنظر. وأخرجه أحمد في مسنده، وقال شعيب الأرنؤوط: حديث حسن، حديث رقم 22926، ج ٥، ص ٣٣٩. واللفظ لهما.

(٢) سبق تخريجه ص ١٦٦.

(٣) سبق تخريجه ص ٢٥.

ويستفاد مما سبق ذكره من أخبار، أنه لكي يتمكن المتهم من الدفاع عن نفسه يجب أن يكون على علم بالتهمة المسندة إليه والأدلة والقرائن القائمة ضده، وهذا يتطلب من القاضي أن يحيطه علما بذلك؛ ففي الحديث الأول أرسل رسول الله ﷺ إلى المرأة لتحضر، وقام بإعلامها التهمة المنسوبة إليها مع منحها الحرية الكاملة في تنفيذ التهمة الموجهة إليها. وفي حديث العسيف، أمر الرسول ﷺ أنيسا بإحاطة المرأة علما بجريمة الزنا. والحديث الثالث يتضمن ضرورة تمكين المدعى عليه من العلم بالوقائع المسندة إليه وسماع رأيه فيها للوصول إلى معرفة حقيقية.

وما رواه البيهقي عن ابن عباس ؓ عن الرسول ﷺ: (لو يعطي الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على الطالب واليمين على المطلوب)^(١) يمنع القاضي من الحكم للمدعي بدون بينة، ويوجب عليه تمكينه من تقديم كل ما يساعده على كشف الحقيقة. وهو كذلك يعطي للخصم الآخر - المدعى عليه - الحق في الدفاع عما قُدم ضده من البينات تحقيقا للعدالة بينهما، ولا يكون ذلك إلا بالاطلاع عليها.

واتبع أصحاب الرسول ﷺ وخلفاؤه من بعده هذا النظام الذي سنه؛ فقد أخرج مالك في موطنه عن أبي واقد الليثي: (أن عمر بن الخطاب ؓ أتاه رجل وهو بالشام، فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلا، فبعث عمر ؓ أبا واقد الليثي إلى امرأته يسألها عن ذلك، فأتاها وعندها نسوة حولها، فذكر لها الذي قال زوجها لعمر ؓ، وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله، وجعل يلقتها أشباه ذلك لتتزع، فأبت أن تتزع وتمت على الاعتراف، فأمر بها عمر ؓ فرُجمت)^(٢).

الفرع الثاني

الحكمة من تمكين المتهم من الإطلاع على حيثيات الدعوى

يجب على القاضي إفساح الفرصة للخصم للإطلاع على كافة المستندات والأوراق التي تقدم في القضية حتى يتمكن من مناقشتها ومقارعة ما جاء فيها إن دعت الحاجة إلى ذلك. فالإطلاع على الأوراق والمستندات وسيلة هامة يستعين بها الخصم لإعداد دفاعه، ولا يمكنه الدفاع عن نفسه بدونها.

(١) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبيانات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ج ١، ص ٢٥٢.

وعند الإمام مسلم عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال (لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن

اليمين على المدعى عليه) من غير عبارة (البينة على المدعي). صحيح مسلم، حديث ١٧١١، ج ٣، ص ١٣٣٦.

(٢) مالك ابن أنس، الموطأ، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم، حديث رقم ١٥٠٥، ج ٢، ص ٨٢٣.

الفرع الثالث

حق المتهم في الاطلاع على حيثيات الدعوى في القوانين الوضعية

تتفق القوانين الوضعية على حق المتهم في الاطلاع على حيثيات الدعوى. جاء في المادة الواحدة والعشرين من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني: "يحق للخصوم ووكلائهم الإطلاع على ملف الدعوى في قلم المحكمة، ويحق لهم أن يستحصلوا على صورة مصدقة عن الأوراق كلها أو بعضها"، و تؤكد المادة الثالثة والخمسون من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني على ذلك الحق متى ما حرم الخصم منه لعذر ما، والتي جاء فيها " إذا حضر المدعى عليه الذي تجري محاكمته غيابياً جلسة من الجلسات التالية وقدم عذراً مقبولاً عن تغيبه، تقرر المحكمة قبوله وتعلمه بالإجراءات التي جرت في غيابه، ولها أن تكرر هذه الإجراءات في حضوره إذا رأت ذلك ضرورياً لتأمين العدالة".

ويؤكد على ذلك الحق الدكتور أبو هيف من خلال بطلان الحكم الذي يرتكن على مستند لم يعلم به الخصم، حيث قال: " كل الوقائع التي تعرض في قضية ما يجب أن تكون موضوع المناقشة بين الخصوم، ولكل منهما الحق في رد دعوى الآخر، وليس للقاضي أن يقضي بعلمه ولا أن يرتكن في حكمه على مستند لم يعلم به الخصم، سواء كان وصوله إلى علم القاضي بطريقة شخصية محضة، أو بواسطة الخصم دون أن يطلع عليه الخصم الآخر ويناقشه"^(١).

الوسيلة الثالثة

إمهال الخصوم للاستعداد لتقديم البيانات

لا يكفي لحماية حق الدفاع أن يعلم الخصم بحيثيات الدعوى وبما اتخذ في إطار القضية من أمور، إنما يجب أن تمنح للخصم - مدعياً كان أم مدعى عليه - فرصة لإعداد دفاعه؛ فإذا ادعى المدعي أن معه بيعة، ولكنها غير حاضرة، وطلب مهلة لإحضارها، صح طلبه ووجب تلييته، وكذلك المدعى عليه إذا طلب إمهاله ليأتي بالوجه الذي يرد به على بيعة خصمه فيعطيه القاضي من الوقت ما يكفي لذلك^(٢).

(١) أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٥٣٦.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٦٤. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٣٢. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد،

المحلى بالأثر، دار الفكر، ج ٥، ص ٥١٨.

الفرع الأول

أهمية أمهال الخصوم للاستعداد لتقديم البيئات

من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب منح الخصم بناء على طلبه المهلة اللازمة لاستعداده وتقديم بيئانه، ذلك أن كل دعوى تحتاج إلى بيئة تقوم بها الحجة على صدق صاحبها، فإن عرت البيئة غدت كأن لم تكن. يفهم ذلك من قول الرسول ﷺ: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البيئة على المدعي واليمين على من أنكر)^(١)، وتأكيدا على هذا الحق لم يجز الفقه الإسلامي الفصل في الدعوى قبل استيفاء بيئات الخصوم حتى لو أدى ذلك إلى تأجيل إصدار الحكم القضائي^(٢).

وفرصه إعداد الخصم لدفاعه تكون من غير ضغط على أحدهما. إلا إنه ومنعا من أن يتخذ هذا الحق ذريعة لإطالة أمد القضية والتهرب من الإجابة، يعطي الفقهاء الحق في تقدير المدة إلى القاضي بحسب الحاجة، يقول ابن القيم: "ولا تتقيد مدة الإمهال لمن ادعى حقا غائبا ثلاثة أيام بل بحسب الحاجة"^(٣). وليكن إمهال أحدهما على وجه لا يضر بخصمه، فإن الاستعجال إضرار بمدعي الدفع، وفي تطويل مدة إمهاله إضرار بمن أثبت حقه، وخير الأمور أوسطها^(٤).

وتظهر أهمية هذا الحق، بالإضافة إلى اعتباره ضمانا من ضمانات حق الدفاع والمناقشة، في قطع العذر عن الخصمين بعد إصدار القاضي حكمه، وقد أكد على هذه الأهمية الخليفة عمر رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه بقوله: "واجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بيئة أمدا ينتهي إليه، فإن ذلك أنفى للشك وأجلى للعمى"^(٥). يقول الإمام السرخسي: "وقوله فإن ذلك أجلى للعمى لإزالة الاشتباه، وأبلغ في العذر للقاضي عند من توجه القضاء عليه؛ لأنه إذا وجه القضاء عليه بعد ما أمهله حتى يظهر

(١) البيهقي، السنن الكبرى، حديث ٢٠٩٩٠، ج ١٠، ص ٢٥٢. ورواه مسلم بلفظ "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس

دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه" صحيح مسلم، حديث ١٧١١، ج ٣، ص ١٣٣٦.

(٢) ياسين، نظرية الدعوى، ص ٤٧٦.

(٣) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ١، ص ١١٠.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٦٤.

(٥) أنظر تمام الكتاب وتخريجه ص ٨٢.

عجزه عن الدفع انصرف من مجلسه شاكرا له ساكتا. وإذا لم يمهل انصرف شاكيا منه يقول مال إلى خصمي ولم يستمع حجتي ولم يمكني من إثبات الدفع عنده" (١).

الفرع الثاني

إمهال الخصوم في التشريعات الوضعية

وإن لم يرد نص صريح فيما اطلعت عليه من قوانين أصول المحاكمات العربية كالأردني، والمصري، والسوري منها، يعطي حقا للخصم بإمهاله مدة يقدم فيها بيناته. إلا أن ذلك الحق يستخلص من نصوص عديدة تفيد رغبة المشرع في عدم مفاجأة الخصم ومنحه الفرصة لإعداد دفاعه بوجوب إخطار خصمه له بجميع وسائل الدفاع التي ينوي التمسك بها وإعطائه مهلة للرد عليها. إذ تفرض القوانين على المدعي أن يقدم إلى قلم المحكمة لائحة دعواه مرفقا معها مستندات مؤيدة لها، وبعد ذلك تبلغ للمدعي عليه الذي يتوجب عليه خلال مدة معينة، - ثلاثين يوما - أن يقدم إلى قلم المحكمة المختصة جوابا كتابيا على لائحة المدعي يتضمن مستندات مؤيدة لجوابه على دعوى المدعي، وبعدها للمدعي خلال مدة، (هي عشرة أيام في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني)، تقديم رد على اللائحة الجوابية للمدعي عليه مع مذكرة بدفوعه واعتراضاته على بينات خصمه. والمدة التي تلزم بها القوانين الوضعية الخصمين لتقديم مستندات مؤيدة لحق كل منهما فما هي إلا تمكين لهم للاستعداد لتقديم البيئات والدفوع.

وإذا كان الفقهاء قد أعطوا الحق للقاضي في تحديد مدة إمهال الخصوم، فالقوانين قيدتها بمدة زمنية لجميع الخصوم، بثلاثين يوما للمدعي عليه لتقديم لائحة جوابية، وعشرة أيام للمدعي للرد على لائحة المدعي عليه، وهذه المدة فيها توسعة عليهم إذا ما نظرنا إلى عدد الأيام، واحتياطا من التهرب من الإجابة بالاستفادة من حق الإمهال إذا ما بقيت مدة الإمهال دون تقييد؛ فإذا لم يقم المدعي عليه بتقديم جواب كتابي على لائحة الدعوى خلال المدة المبينة، تعين المحكمة جلسة للنظر في الدعوى، ويتم تبليغ موعد هذه الجلسة إلى المدعي والمدعى عليه حسب الأصول، ولا يحق للمدعى عليه في هذه الحالة تقديم جواب على لائحة الدعوى بأي صورة من الصور، كما لا يحق له تقديم أي بيينة في الدعوى على أن يقتصر حقه على تقديم مذكرة بدفوعه واعتراضاته على بيينة المدعي ومناقشتها وتقديم مرافعة ختامية (٢).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٦٤.

(٢) انظر المواد ٥٧، ٥٩، ٦٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. والمادة ١٣ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

الوسيلة الرابعة

حق الخصم في تعيين وكيل

(الوكالة بالخصومة)

من الأمور البديهية أن المتهم هو الذي يستفيد أساساً من مباشرة الدفاع، ولذا يعتبر ذلك حقاً له يستفيد منه متى كان قادراً على استعماله، وبما أن الإنسان عادة لا يحسن ترتيب أمر دفاعه بنفسه إن كان متهماً ولا سيما إن تعرض الأمر لمسائل قانونية، كان من حقه أن يوكل غيره للقيام بهذا العبء.

الفرع الأول

مفهوم الوكالة بالخصومة

تعرف الوكالة بأنها: تفويض أحد بشغل لآخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل. ويقال لذلك الشخص موكل، ولمن أقامه وكيل، ولذلك الأمر موكل به^(١)، فالتوكيل إذن تفويض التصرف إلى الغير^(٢). وخصها الجرجاني في حالة عجز الموكل بقوله: "الوكيل هو الذي يتصرف لغيره لعجز موكله"^(٣). والخصومة في اللغة تعني الجدال، والخصم العالم بالخصومة وإن لم يجادل^(٤). وإذا حصل توكيل بالخاصة فالأصل أن يكون أمام القضاء. وعلى هذا فالوكالة بالخصومة تعني إقامة الوكيل مقام الموكل أمام القضاء لإثبات حقه أو لدفع تهمة عنه. ودفع التهمة عنه تقتضي تخويل الوكيل بالإنكار عن الموكل، وفي الإقرار عنه لمصلحة الخصم الآخر خلاف عند الفقهاء^(٥).

(١) المادة ١٤٤٩ من مجلة الأحكام العدلية. أنظر: حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص ٣، ص ٤٩٤.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ٣.

(٣) الجرجاني، علي بن محمد بن علي، (١٤٠٥هـ)، التعريفات، ط ١، (تحقيق إبراهيم الأبياري)، دار الكتاب العربي، بيروت، ج ١، ص ٣٢٨.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ج ١٢، ص ١٨٠.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ٦.

الفرع الثاني

توكيل الخصم محل اتفاق عند الفقهاء

لا خلاف عند الفقهاء في حق الخصم أن يوكل عنه من يرى الاستعانة به في مخاصمته، سواء كان ذلك في خصومة بعينها، أم على سبيل التفويض في كل خصومة، وسواء حضر الخصم مع وكيله أم لم يحضر^(١). وعلى هذا فإن نظام المحاماة والمرافعة عن الآخرين بتوكيل منهم الذي تقره القوانين الوضعية، بل وتوجبه أحيانا، جائز وغير مناقض لمقاصد الشريعة، اللهم إلا إذا ظهر أن الوكيل كثير الخصومة وكثير الشغب؛ يخاصم ويجادل من أجل ظلم أو باطل لا من أجل حق، فللقاضي منعه حفظا لحقوق العباد، وحماية له من سخط الله لقوله ﷺ: (من خاصم في باطل وهو يعلمه لم يزل في سخط الله حتى ينزع عنه)^(٢).

وإن لم يعهد تاريخ القضاء الإسلامي أمر تنظيم دفاع الخصم بوساطة الغير، إلا أنه عهد وجود مجالس للقضاء حافلة بكبار أهل العلم والفقهاء يشكلون رقابةً فقهيةً آمنةً تساعد القاضي على أن يقضي بالعدل^(٣)، ومهمة وكلاء الخصومة لا تختلف عن مهمة هؤلاء، وقد دل على ذلك نص الفقهاء على عدم صحة الوكالة ممن علم ظلم موكله^(٤)، يقول الإمام الشوكاني في تفسيره للآية ﴿وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء ١٠٥]: "أي مخاصما عنهم مجادلا للمحققين بسببهم، وفيه دليل على أنه لا يجوز لأحد أن

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٥، ص ٥٣٠. زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج ٢، ص ٢٤٢. البابرقي، العناية شرح الهداية، ج ٧، ص ٥٠٨. السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٢. مالك بن أنس، المدونة، ج ٤، ص ١٦٣. الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج ٦، ص ٧٠. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ١٨٦. النووي، المنهاج (مطبوع مع تحفة المحتاج)، ج ٥، ص ٣٠٧. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج ٣، ص ٤٤٦. البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٤٨٤. المرادوي، الإصناف، ج ٥، ص ٣٩٥. ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٥٣.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، وقال الألباني: صحيح، حديث ٣٥٩٧، ج ٢، ص ٣٢٩.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٩٠. ويمنع بعض الفقهاء من أن يقضي القاضي إلا بحضور أهل العلم ومشورتهم؛ وفي قضاء النبي ﷺ يقول الحسن البصري: كان ﷺ مستغنيا عن مشاورتهم، ولكنه أراد أن يصير سنة للحكام. لأن الله تعالى يقول له (وشاورهم في الأمر). انظر: الطرابلسي، معين الحكام، ص ٢٠.

(٤) الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج ٣، ص ٤٤٦. البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٤٨٤. المرادوي، الإصناف، ج ٥، ص ٣٩٥.

يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق^(١)، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن أمر الدفاع عن الخصوم كتتنظيم وإن لم يشهده تاريخ القضاء الإسلامي، إلا أن هناك من الأخبار والحوادث ما يدل على قيام الصحابة بالتطبيق العملي لهذا الحق. من ذلك: ما روي عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما: أن علياً كان لا يحضر الخصومة، و كان يقول إن لها قحماً يحضرها الشياطين، فجعل الخصومة إلى عقيل^(٢)، فلما كبر حولها إلي، و كان علي^(٣) يقول، ما قضي لو كيلى فلي، وما قضي علي و كيلى فعلي^(٤). وكذلك إقامة ابن عباس^(٥) نفسه مقام حسان بن ثابت في المخاصمة أمام عثمان بن عفان رضي الله عنهم جميعاً^(٦)، يُستدل بهما على مشروعية الوكالة بالخصومة، وعلى جواز إعادة المحاكمة في القضية المحكوم بها حين وضوح الخطأ في الحكم في التنظيم القضائي الإسلامي من فعل الصحابة رضوان الله عليهم الذي دلت عليه الواقعة الثانية والذي سيأتي بيانه لاحقاً.

الفرع الثالث

أدلة مشروعية الوكالة بالخصومة

تنوعت النصوص الشرعية الدالة على مشروعية الوكالة بالخصومة على النحو التالي:

أولاً: من الكتاب

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْتِهِمَا فَأُنْذِرُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٥].

ووجه الدلالة واضح كما صرح بذلك الإمام الطبري في تفسيره للآية من خلال بيان مهمة الحكّمين؛ اللذين هما وكلاء بالخصومة عن الزوجين قبل قيامهما بدور القاضي. جاء في جامع البيان: "يخلو حكم الرجل بالزوج، وحكم المرأة بالمرأة، فيقول كل واحد منهما لصاحبه: اصدقني ما في نفسك، فإذا صدق كل واحد منهما صاحبه اجتمع الحكمان، وأخذ كل واحد منهما على صاحبه ميثاقاً: لتصدقني الذي قال لك

(١) الشوكاني، فتح القدير، ج ١، ص ٧٧١.

(٢) سبق تخريجه ص ١٦٧.

(٣) جاء في كتاب نسب قريش للزبيرى أنه: "كانت بين حسان بن ثابت شاعر رسول الله عليه السلام وبعض الناس منازعة عند عثمان بن عفان فقضى عثمان على حسان. فجاء حسان إلى عبد الله بن عباس فشكا ذلك إليه، فقال له ابن عباس: الحق حقاك، ولكن أخطأت حجتك. انطلق معي، فخرج به حتى دخلا على عثمان، فاحتج ابن عباس حتى تبين عثمان الحق فقضى به لحسان". الزبيرى، نسب قريش، ص ٢٣٠. مذكورة سابقاً. أنظر: ص ١٦٧.

صاحبك ولأصدقك الذي قال لي صاحبي، فذلك حين أرادا الإصلاح يوفق الله بينهما، فإذا فعلا ذلك اطلع كل واحد منهما على ما أفضى به صاحبه إليه، فيعرفان عند ذلك من الظالم والناشر منهما^(١).

ثانيا: من السنة

- قول الرسول ﷺ: (إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبغ من بعض فأحسب أنه صدق فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو فليتركها)^(٢). الذي يفيد ضمنا جواز الاستعانة بوكيل للمخاصمة متى ما عجز الخصم عن بسط حجته ومواجهة خصمه. دل على ذلك قوله ﷺ: فلعل بعضكم أن يكون أبغ من بعض.
- حديث العسيف^(٣) المتهم بارتكاب جريمة الزنا مع زوجة مخدومه، الذي وكل والده والذي يظهر أنه كان رجلا فقيها وحسن المنطق ليشرح للرسول ﷺ تفاصيل الواقعة محل الدعوى، فلو كانت هذه الوكالة غير جائزة لما سمح بها الرسول ﷺ وهو في معرض الحكم في حد من حدود الله.

ثالثا: من الآثار

- أخرج البيهقي في سننه عن عبد الله بن جعفر ﷺ قال: كان علي ﷺ لا يحضر خصومة أبدا وكان يقول: (إن الشيطان ليحضرها وإن لها قحما). وكان إذا خوصم في شيء من أمواله وكل عقيلًا ﷺ، فلما كبر سن عقيل وكلني-وكان ذكيا شابا- وقال: هو وكيلي، فما قضى عليه فهو علي، وما قضى له فهو لي^(٤).
- جاء في كتاب نسب قريش للزبير بن أبي عمير أنه: (كانت بين حسان بن ثابت شاعر رسول الله ﷺ وبعض الناس منازعة عند عثمان بن عفان، فقضى عثمان على حسان. فجاء حسان إلى عبد الله بن عباس فشكا ذلك إليه، فقال له ابن عباس: الحق حقا، ولكن أخطأت حجتك. انطلق معي، فخرج به حتى دخلا على عثمان، فاحتج ابن عباس حتى تبين عثمان الحق

(١) الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج ٤، ص ٧٣.

(٢) سبق تخريجه ص ١٧.

(٣) سبق تخريجه ص ١٦٥.

(٤) سبق تخريجه ص ١٦٧.

فَقَضَى بِهِ لِحْسَانٍ^(١)، والواقعة المذكورة تؤكد إقرار الصحابة لحق الخصم بالاستعانة بوكيل يخاصم عنه حال عجز عن الإدلاء بحجته.

■ ثبت في تاريخ القضاء الإسلامي أن القاضي كان إذا رأى بعض الخصوم أبلغ من بعض حث الخصم الضعيف أن يتخذ له وكيلًا عنه يعادل خصمه بلاغة، ومن ذلك ما رواه الخشني في تاريخ قضاة قرطبة قال: (اختصم إلى أحمد بن بقي رجلان، فنظر إلى أحدهما يحسن ما يقول، ونظر إلى الآخر لا يدري ما يقول، ولعله توسم فيه ملازمة الحق، فقال له: يا هذا لو قدمت من يتكلم عنك، فإني أرى صاحبك يدري ما يتكلم، فقال له: أعزك الله، إنما هو الحق أقوله كأننا ما كان، فقال القاضي: ما أكثر من قتله قول الحق)^(٢).

رابعاً: الإجماع

نقل ذلك الإمام السرخسي؛ جاء في المبسوط: "وقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاة من لدن رسول الله - ﷺ - إلى يومنا هذا من غير تكير منكر ولا زجر زاجر"^(٣).

الفرع الرابع

حكمة مشروعية الوكالة بالخصومة

تتضمن فكرة الوكالة بالخصومة جملة من الحكم والمصالح التي حرص النظام القضائي الإسلامي على تحقيقها ضماناً لتحقيق المساواة والعدالة، ومن هذه الحكم:

أولاً: الحفاظ على الحقوق من الضياع؛ ذلك أن توكيل الخصوم لوكلائهم في أغلب الأحيان راجع إلى ضعف حجة عندهم؛ نطق بذلك الرسول ﷺ بقوله: "ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض"^(٤)، وهذا حال الناس، فهم متفاوتون في الحجة، فلو قلنا بعدم جواز التوكيل بالخصومة، أدى ذلك إلى هدر حقوقهم.

(١) سبق تخريجه ص ١٦٧.

(٢) الخشني، قضاة قرطبة، ص ٢٣٠.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ٥.

(٤) سبق تخريجه ص ١٧.

يقول ابن قدامة: "والحاجة تدعو إلى التوكيل بالخصومة، فإنه قد يكون له حق، أو يدعى عليه ولا يحسن الخصومة، أو لا يحب أن يتولاها بنفسه"^(١).

ثانياً: دفع المشقة والحرج؛ ذلك أن صاحب الحق قد يعجز عن مطالبة حقه بنفسه بسبب مرض أو سفر، أو أن يكون خصمه سفيهاً تأبى نفسه أن يكون نذاً له في مجلس القاضي خاصة إذا ما كان من أصحاب الشأن. فإذا قلنا بعدم جواز التوكيل بالخصومة، أدى ذلك إلى وقوع الخصم في مشقة قد تحرمه من حقه^(٢). يقول الإمام السرخسي: "وإذا وكل الرجل بالخصومة في شيء فهو جائز، وقد يحتاج لذلك إما لقلّة هدايته أو لصيانة نفسه عن الابتذال في مجلس الخصومة"^(٣).

ثالثاً: إعانة للقاضي في الوصول إلى الحق ما أمكن؛ فلو بقي القاضي وحده يبحث وينقب عن وقائع القضية وأدلتها أمام خصوم لا يحسنون عرض حجّتهم لكان خطوه أكثر احتمالاً. وتوكيل الخصوم بالدفاع عن وجهة نظرهم لمن يحسنون ذلك، ودخولهم في معركة قانونية لإظهار الحقيقة في الثوب الذي يريده كل من المتخاصمين، له أثر كبير في تلمس الحقيقة من قبل القاضي وإظهارها بمظهرها الصحيح اللازم.

رابعاً: تطورت الحياة العصرية وتعقدت وأصبحت المحاماة علماً وفناً، ونتيجة لذلك لا يصلح للمخاصمة وطلب الحق والتمثيل أمام المحاكم إلا من كان متخصصاً وضليعاً في هذه المهنة، ولما كانت الشريعة قد جاءت لتحقيق المصالح ودفع المفاسد عن الناس، كانت كل وسيلة تؤدي إلى ذلك مطلوبة شرعاً، والمحاماة من ضمن هذه الوسائل.

الفرع الخامس

التوكيل حق لا يتوقف على رضا خصم

يختلف الحنفية في اشتراط رضا الخصم لصحة الوكالة، فبينما يذهب أبو حنيفة إلى اشتراط ذلك إلا لعذر المرض، أو السفر، يجيز أبو يوسف ومحمد ذلك بغير رضا الخصم^(٤)، مستدلين على ذلك

(١) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٥٤،٥٣.

(٢) ابن الهمام، فتح القدير، ج٧، ص٥٠٥.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج١٩، ص٦.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٥، ص٥٣٠. زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج٢، ص٢٤٢. البابرتي، العناية شرح الهداية، ج٧، ص٥٠٨. السرخسي، المبسوط، ج١٩، ص٦. الكاساني، بدائع

بقولهم إن الموكل قد وكل بالجواب والخصومة لدفع الخصم عن نفسه وذلك حقه لا محالة، والتصرف في خالص حقه لا يتوقف على رضا غيره، أي انه حق تجوز النيابة فيه، فكان لصاحبه الاستتابة بغير رضا خصمه. إلا أن أبا حنيفة ينفي أن يكون التوكيل حقا خالصا للموكل، بدليل أن الجواب مستحق على الخصم، ولهذا يستحضره في مجلس القاضي، والمستحق للغير لا يكون خالصا له، - بمعنى أن للخصم الحق في منع محاكمة الوكيل إذا كان الموكل حاضرا؛ لأن حضوره مجلس الحكم ومخاصمته حق لخصمه عليه، فلم يكن له نقله إلى غيره بغير رضا خصمه-، ولو سلم بخلوصه إليه، إلا إن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره، والأمر هنا خلاف ذلك؛ لأن الناس متفاوتون في الخصومة، فلو قلنا بلزومه لتضرر به، فيتوقف على رضاه^(١).

والحق ما ذهب إليه صاحبان؛ ذلك أن اشتراط رضا الخصم لصحة الوكالة قد يترتب عليه استغلال الخصم لهذا الحق بمنع أي وكيل قد يرى فيه حسن المحاجة عن خصمه من مخاصمته، الأمر الذي يعطي للخصم الحق في التوكيل شكلا ويحرمه مضمونا. وبما أن الوكالة بالخصومة قد شرعت أصلا لإيصال الحقوق لمستحقيها ممن تعذرت مطالبته بحقه لسبب من الأسباب، فيمكننا القول إن من حق الخصم الآخر، بدلا من توقف صحة الوكالة على رضاه، أن يمنع من توكيل بعينه إن ثبت لديه اشتهاار مخاصمة الوكيل ومجادلته بالباطل، برفع ذلك إلى القاضي الذي يمنح سلطة في منع أي وكالة من هذا القبيل^(٢)، وبذلك لا نحرم الخصم من استخدام وسيلة للدفاع هو أحوج ما يكون إليها، ونضمن بالمقابل حق الخصم الآخر بمنعه توكيل خصمه لشخص اشتهرت مخاصمته بالباطل.

الوسيلة الخامسة

الطعن في الأحكام

يحوز الحكم القضائي في الفقه الإسلامي حجية يجب على جميع القضاة والخصوم احترامها؛ إذ الأصل في الحكم القضائي أن يكون قاطعا للنزاع، وله من القوة ما تكلم طرفي الخصومة به. لذلك

الصنائع، ج ٥، ص ٢٢. ويوافق المالكية السابقين في عدم اشتراط رضا الخصم. انظر الخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٦، ص ٧٠.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٢.

(٢) وفي عصرنا الحالي بالنسبة للمحامين يمكن إنشاء هيئة تنظر في حالهم، وتراقب قضاياهم، فمن وجدت فيه اشتهاارا بالظلم بين الناس ومحاجة تقلب الحق باطلا، فيمكن منعه من مزاوله المهنة.

قرر الفقهاء أمورا من شأنها التأكيد على تلك الحجية من مثل: عدم تعقب القاضي لأحكام القضاة السابقين، وعدم جواز رجوع القاضي عن قضائه بعد صدوره صحيحا^(١).

ولما كان حكم القاضي محتملا للخطأ، فقد قرر الفقهاء أن للحاكم أو لرئيس القضاة النظر من تلقاء نفسه، أو بطلب من المحكوم عليه في أحكام القضاة؛ فينقض منها ما يحتاج إلى النقض، ويعدل ما يحتاج إلى تعديل، ويقر ما يراه صوابا. ففي نظر الحاكم ورئيس القضاة في أحكام القضاة من تلقاء أنفسهم يقول صاحب التبصرة: "وينبغي للإمام أن يتفقد أحوال القضاة، فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه، وكذلك قاضي الجماعة ينبغي له أن يتفقد قضائه ونوابه فيتصفح أفضيتهم ويراعي أمورهم، فما وافق الحق أمضاه وما خالفه فسخه"^(٢). وفي نظر القاضي في أحكامه بطلب من الخصم المحكوم عليه يقرر الفقهاء أمورا تمثل طعنا فيما صدر عنه من أحكام، مثل ذلك: جواز عرض المحكوم عليه قضية على القاضي مرة ثانية إذا صدر عليه الحكم في غيبته، جاء في المغني: "وإن قدم الغائب بعد الحكم، فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة، بطل الحكم، وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقا، لم يبطل الحكم، ولم يقبله الحاكم؛ لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم، فلا يقدح فيه. وإن طلب التأجيل أجل ثلاثا، فإن جرحهم، وإلا نفذ الحكم"^(٣). وأساس ذلك الطعن - طعن الخصوم - راجع إلى أن القاضي شأنه شأن سائر البشر لا يسلم من الخطأ، كما أن نفوس المتقاضين غير منزهة عن الضغائن والأحقاد مما يحتمل معه صدور أحكام غير مطابقة لحقيقة الواقع. وسيتم تناول ذلك الطعن على اعتبار أنه وسيلة من وسائل حق الدفاع لمن صدر الحكم بحقه.

(١) ياسين، حجية الحكم القضائي، ص ١٤، ١٦.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٨٨. وقد أدرك الخلفاء أهمية متابعة القضاة وأحكامهم؛ يروى ابن الأثير الجزري عن الخليفة أبي جعفر المنصور قال: "ما أحوجني أن يكون على بابي أربعة نفر لا يكون على بابي أعف منهم هم أركان الدولة ولا يصلح الملك إلا بهم، أما أحدهم فقاض لا تأخذه في الله لومة لائم، والآخر صاحب شرطة ينصف الضعيف على القوي، والثالث صاحب إخراج يستقضي ولا يظلم الرعية، والرابع صاحب بريد يكتب بخبر هؤلاء على الصحة". ابن الجزري، تاريخ الكامل، ج ٦، ص ١١. ويروي كذلك الكندي أن هشام بن عبد الملك بلغه أن قاضي مصر يحيى بن ميمون الحضرمي لم ينصف يتيما احتكم إليه بعد بلوغه، فلما علم الخليفة بهذا عظم عليه ذلك، وكتب إلى عامله على مصر يقول له: اصرف يحيى عما يتولاه من القضاء منموما منحورا، وتخبر لقضاء جندك رجلا عفيفا لا تأخذه في الله لومة لائم. الكندي، أخبار القضاة، ص ٤٢٣.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٣٩.

الفرع الأول

مفهوم الطعن في الأحكام

الطعن في الأحكام معناه عدم الرضا بالحكم الذي أصدره القاضي والاعتراض عليه بطلب إعادة النظر في القضية المحكوم فيها، والحكم فيها من جديد سواء أكان الاعتراض من أحد الخصمين أو من غيرهما. وغرض الخصم من الطعن في الحكم الذي مسه هو الحصول على حكم آخر تتحقق له فيه مصلحة مقارنة بالحكم الأول. وهذا المعنى له أصل في اللغة العربية؛ جاء في المصباح المنير؛ طعن الغصن في الدار: مال إليها معترضا فيها. وعلى هذا يكون المراد بالطعن الإدعاء بالطعن أي: أن القاضي مال في حكمه جهة الخصوم، فجاء الحكم معترضا، وصح الاعتراض عليه. أو يكون المراد بالطعن الدخول في دعوى جديدة تطالب بتعديل الحكم، وذلك مأخوذ من قولهم: طعنت المرأة في أيام الحيض أي: دخلت فيها. أو يكون من الطعن وهو العيب في قولهم: قدحت وعبت طعنا، فكأنه يطعن على القاضي بالعيب في حكمه المعترض عليه^(١). والطعن بالأحكام بمفهومه يحتمل الجميع، والأخير أقرب.

الفرع الثاني

حكمة مشروعية الطعن في الأحكام

أولا: بث الطمأنينة في نفوس المتخاصمين بالوصول إلى حكم أكثر عدالة. يظهر ذلك من خلال تمكين المدعي من الحصول على حقوقه المشروعة التي أنكرتها المحكمة حسب اعتقاده، أو التي حكمت له ببعضها. كما تمكن المدعى عليه أيضا من ضمان رد الدعوى متى ما اعتقد بقدرته على ذلك الرد.

ثانيا: ضمانات من ضمانات سلامة العمل القضائي؛ فهي رقابة على عمل القاضي تدفعه إلى الدقة والحرص على أحكامه وإجراء التحقيقات اللازمة. وقد يخطئ القاضي في حكمه إما عن عدم معرفة بالحكم، أو عن سوء فهم لنصوصه، والوسيلة لإصلاح ذلك الخطأ هي الطعن بتلك الأحكام.

(١) المقرري الفيومي، المصباح المنير، ج ٢، ص ٣٧٣.

الفرع الثالث

الطعن في الأحكام بين الفقه والقانون

لم يكن أساس مشروعية طعن الخصوم في أحكام قضاتهم منصب على تهمة تلحق القاضي، بل يمتد ذلك إلى كونهم بشرا غير معصومين؛ فقد يتجلى الواقع والحق في مجلس القضاء، ثم يجتهد القاضي بإصدار الحكم ولكنه يخطئ في الاجتهاد، أو يشتبه عليه أمر ما، أو يغفل عن حجة، أو تتطلي عليه شبهة معينة. ونتيجة ذلك فإن حكمه يكون محتملا للخطأ والصواب. لذلك تقرر القوانين الوضعية طرقا للطعن نجد لها أساسا في الفقه الإسلامي، وهي معروفة لديه بأهدافها وليس بمسمياتها، وقد وقع الكثير منها في العصور المختلفة ابتداء من عصر الرسول ﷺ على صور وأشكال متعددة، وما جدّ من تنظيم لهذه الطرق هو ما تتسع له السياسة الشرعية التي تبني أحكامها على المصلحة التي لا تخالف نوا ولا إجماعا. ويرى الباحث البدء بالحديث عن طرق الطعن المعاصرة بمسمياتها وتحديد المراد من كل واحدة منها، ومن ثم عرض الوقائع والنصوص الفقهية التي تتفق مع كل واحدة منها لبيان سبق الفقه الإسلامي لهذا الحق الذي هو وسيلة من وسائل مبدأ حق الدفاع للخصمين؛ المدعى والمدعى عليه.

أولاً: الطعن في الأحكام في القانون الوضعي

يقسم القانونيون طرق الطعن في الأحكام إلى طرق أربعة هي الاستئناف، والمعارضة (الاعتراض على الحكم الغيابي)، واعتراض الغير (الطعن بطريق النقض)، وإعادة المحاكمة (التماس إعادة النظر). ويمكن بيان المراد بكل واحدة منها على النحو التالي:

أولاً: الاستئناف

الاستئناف وهو طريق من طرق الطعن الاعتيادية^(١)، بواسطته يقوم الشخص الذي حكم عليه بحكم ابتدائي بالتظلم عن طريق رفعه إلى محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم، بهدف تغييره أو تعديله بما يوافق مصلحته.

ثانياً: المعارضة

والمعارضة أيضاً من طرق الطعن الاعتيادية التي يتظلم فيها الشخص الذي حكم عليه غيابياً أمام المحكمة التي أصدرت الحكم نفسها، للنظر في القضية من جديد، بهدف سحب الحكم الصادر، لا بهدف تغييره.

ثالثاً: اعتراض الغير

(١) تقسم طرق الطعن إلى طرق اعتيادية وغير اعتيادية. وبيان ذلك في الصفحة التالية.

وهي طريق من الطرق غير الاعتيادية للطعن في الأحكام، تخول كل شخص لم يكن طرفاً في الدعوى أصالة، ولا بالوكالة أو النيابة، ممن كان الحكم الصادر يمس حقاً من حقوقه أن يعترض لتغيير الحكم وتعديله بما يوافق مصلحته^(١).

رابعاً: إعادة المحاكمة

إعادة المحاكمة هي طريق غير اعتيادية بواسطتها يقوم من صدرت بحقه أحكام نهائية؛ وهي التي مضت عليها مواعيد المعارضة والاستئناف؛ حضورية كانت أم غيابية، بالتظلم أمام المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم في حالات نص عليها القانون^(٢)، وهدفه سحب الحكم المطعون فيه لا تعديله.

وتقسم طرق الطعن بالنظر إلى المراد منها على النحو الآتي:

أولاً: إن كان المراد منها سحب الحكم فهي تشمل بذلك المعارضة وإعادة المحاكمة التي يرجع بهما إلى المحكمة نفسها التي أصدرته لتتظر من جديد في القضية بعد أن تسحب حكمها الأول، بمعنى أنهما ليسا بطعن في الحكم بالمعنى الحقيقي، إنما مجرد تظلم لأسباب لو كانت تعلمها المحكمة لما كانت تقضي بذلك.

ثانياً: إذا كان المراد منها تغيير الحكم والطعن فيه طعناً حقيقياً مبنياً على أنه ليس بحق ولا بعدل، وأن القضاة الأولين قد أخطؤوا، أو تعدوا الجور فتشمل الاستئناف والنقض.

(١) جاء في المادة ١١٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني: إذا صدر في حكم دعوى يحق للشخص الذي = لم يكن طرفاً فيها، وكان الحكم يمس حقوقه، أو كان هذا الشخص أحق من المحكوم له بالمحكوم به أن يعترض عليه اعتراض الغير. وفي المادة ٢٠٦ من أصول المحاكمات المدنية الأردني: لكل شخص لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا متدخلًا في دعوى صدر فيها حكم يعتبر حجة عليه أن يعترض على هذا الحكم اعتراض الغير.

(٢) جاء في المادة ٢١٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني: يجوز للخصوم أن يطلبوا إعادة المحاكمة في الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية بإحدى الحالات الآتية: ١ - إذا وقع من الخصم غش أو حيلة أثناء رؤية الدعوى كان من شأنها التأثير في الحكم. ٢ - إذا أقر الخصم بعد الحكم بتزوير الأوراق التي بني عليها أو إذا قضي بتزويرها. ٣ - إذا كان الحكم قد بني على شهادة أو شهادات قضي بعد الحكم بأنها كاذبة. ٤ - إذا حصل طلب إعادة صدور الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمها قد كتمها أو حمل الغير على كتمها أو حال دون تقديمها. ٥ - إذا قضي الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. ٦ - إذا كان منطوق الحكم مناقضاً لبعضه لبعض. ٧ - إذا صدر حكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى. ٨ - إذا صدر بين الخصوم أنفسهم وبالصفة والموضوع ذاتهما حكمان متناقضان. و الحالات التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني قريبة منها كما جاء في المادة ١٥٣ منه.

وتقسم أيضا إلى طرق اعتيادية تتضمن الاستئناف والمعارضة، وإلى طرق غير اعتيادية تتضمن إعادة المحاكمة والنقض. وأساس ذلك التقسيم راجع إلى فروق بينهما أهمها:
أولا: يجب على من يريد الطعن بإحدى الطرق غير الاعتيادية أن يبين أن في الحكم عيبا، وفي الاعتيادية يكفي لقبول طعنه أن يكون غير راض بالحكم.
ثانيا: الطرق الاعتيادية مقدمة على الطرق غير الاعتيادية، بمعنى إنه يجب الالتجاء أولا إلى الاعتيادية، فإذا نفذت جاز الالتجاء إلى غير الاعتيادية، ومادام الطعن في الأولى جائز فالطعن في الثانية غير جائز^(١).

ثانيا: الطعن في الأحكام في الفقه الإسلامي

"الظاهر في كل حكم صدر وفق الشروط الشرعية الصحة، وبناء على الظاهر لا يلبي طلب أحد بإعادة النظر في القضية، أو بنقض الحكم إذا كان الطلب مبنيا على مجرد احتمال ولم يقترن بدليل مقبول يقتضي فائدة جديدة من الإعادة. يقول الماوردي: "الظاهر من أحكام القاضي نفوذها على الصحة"^(٢)، وجاء في التبصرة: "يحمل القضاء على الصحة ما لم يثبت الجور"^(٣). ومقتضى قول الفقهاء بحمل الحكم القضائي على الصحة في الظاهر، أن هذا الحكم يجب تنفيذه والعمل به، وعدم إعادة البحث فيه لغير دليل، واعتباره حجة إلى إن يقوم الدليل على بطلانه.

ومن جهة أخرى، فإن حمل الحكم القضائي على الصحة في الظاهر يقتضي أن لا يعتبر ذلك الحكم مقدسا إلى درجة لا يمكن معها نقضه، وإنما هو معرض للنقض والتغيير إذا قامت أدلة قوية على مجانبته للحق والصواب، لأن روح الإسلام وقواعده تأبى أن تعترف بأي وضع يتبين بأدلة كافية أنه باطل، ولأن الباطل منكر، والمنكر يجب تغييره، وإلى هذا أشار الخليفة عمر ابن الخطاب رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه "إن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التماسي في الباطل"^(٤).^(٥) وهذا أساس ما ذهب إليه القانون الوضعي من تقرير للطعن في أحكام القاضي، بل و تميز

(١) أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٨٦٧، ٨٦٨. أبو الوفا، أحمد، (١٩٧٥م)، المرافعات المدنية والتجارية، ط ١١، دار المعارف، مصر، ص ٧٦٥ وما بعدها. القشطيني، سعدون ناجي، (١٩٧٢م)، شرح أحكام المرافعات، مطبعة المعارف، بغداد، ص ٤٤٥، ٣٢٧.

(٢) الماوردي، أدب القاضي، ج ١، ص ٦٩٠.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٨٤.

(٤) من كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري: سبق ذكره وتخريجه ص ٨١، ٨٢.

(٥) ياسين، حجية الحكم القضائي، ص ١١.

عنه بامتداد ذلك الطعن إلى القاضي نفسه بنقض أحكامه متى ما علم مجانيته للصواب، وعدم اقتصار إقراره بطلب ذلك من الخصم كما هو حال القوانين الوضعية.

■ أساس طرق الطعن في الفقه الإسلامي

لم يعهد تاريخ القضاء الإسلامي أشكال الطعن التي تقررها القوانين الوضعية بمسمياتها، إلا أنها موجودة في كتب الفقه والحديث والتاريخ الإسلامي على شكل نصوص ووقائع. وبيان ذلك كما يأتي:

أولاً: الاستئناف

الاستئناف أو ما يعرف بنظام التقاضي على درجتين؛ وهو يهدف إلى إعطاء المحكوم عليه حق في الطعن في الحكم الصادر ضده من محكمة ابتدائية، وجواز عرضه لإعادة النظر فيه إلى محكمة تعلوها، من أجل تعديل الحكم أو تغييره، وقد أقر الفقهاء بنصهم على جواز نظر القاضي قضية مقضياً فيها من قبل قاض غيره^(١). يقول ابن عرنوس: إن الاستئناف المعروف في المحاكم الآن ليس من صنع الفكر الجديد، فالذي يتتبع ما قاله الفقهاء يدرك أنهم طرقتوا هذا البحث، ولكنهم كانوا يسمونه الدفع، أي دفع الدعوى للنظر مرة أخرى، ولكن الفقهاء لم يكونوا يشترطون تغيير القاضي، وإنما يطلبون إعادة البحث والنظر، وربما تنازل القاضي من تلقاء نفسه عن إعادة النظر في هذه القضية لينظرها سواء^(٢)، وقد ارتأى القضاء المعاصر أن من الخير الانتقال بالقضية المستأنفة إلى دائرة قضائية أخرى، للوصول إلى حكم أقرب إلى الصحة من خلال نظر قضاة مؤهلين لم يسبق لهم النظر في القضية من قبل. ومن الوقائع التي شهدها التاريخ الإسلامي في ذلك:

أولاً: حكم علي عليه السلام في أناس من اليمن، والتي تعرف بقضية الزبيبة^(٣).

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٩١. البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٢٦٢.

(٢) ابن عرنوس، محمود بن محمد، تاريخ القضاء في الإسلام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ص ٢١٥، ٢١٤.

(٣) يروي الإمام أحمد عن علي عليه السلام قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فانتبهنا إلى قوم قد بنوا زبية للأسد، فبينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل فتعلق بأخر، ثم تعلق رجل بأخر، حتى صاروا فيها أربعة، فجرحهم الأسد وماتوا من جراحتهم كلهم فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر فأخرجوا السلاح ليقتلوا، فاتاهم علي عليه السلام، فقال: تريدون أن تقتلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي، إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم فهو القضاء وإلا حجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بينكم ذلك فلا حق له، اجمعوا من قبائل الذين حضروا البئر ربع الدية وتلث الدية ونصف الدية كاملة، فلأول الربع لأنه هلك من فوقه وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية فأبوا أن يرضوا فاتوا النبي صلى الله عليه وسلم وهو عند مقام إبراهيم، فقصوا عليه القصة، فقال صلى الله عليه وسلم: أنا أقضي بينكم. فقال رجل من القوم: =

فبعد أن أصدر علي ﷺ حكمه عليهم، أعطى لمن أراد الطعن في حكمه الحق بعرضه مرة أخرى أمام الرسول ﷺ. وذلك واضح في قوله: (إن رضيتم فهو القضاء، وإلا حجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي ﷺ فيكون هو الذي يقضي بينكم)، وفي رواية: (سأقضي بينكم بقضاء، فمن رضي منكم جاز عليه رضاه، ومن سخط فلا حق له حتى تأتوا رسول الله ﷺ فيقضي بينكم)^(١). وقدومهم إلى رسول الله ﷺ باعتباره قاضياً أعلى لا باعتباره حاكماً للمسلمين، ومشرفاً على تنفيذ أحكامهم، يستفاد من قول علي ﷺ: (فيكون هو الذي يقضي بينكم)^(٢). وكذلك فإن إعادة الخصومة على الرسول، وقول الرسول بعد النظر في القضية مجدداً: (هو ما قضى بينكم) لدليل على إقرار الرسول لهذا المبدأ.

ثانياً: ما جاء في أخبار القضاة لو كيع من أن القاضي عبيد الله بن الحسن قضى على شخص، فتظلم ذلك الشخص إلى أمير المؤمنين، فكتب إلى عامل البصرة أن يجمع له الفقهاء لينظروا في قضيته، فإن كانت صواباً أمضاها. فنظروا فأرواها صواباً^(٣). وهذا بمثابة تأييد وتصديق للحكم المستأنف أمام محكمة أعلى متعددة القضاة^(٤).

ثالثاً: روى علي ﷺ أن عبد الله بن مسعود ﷺ أتى برجل من قريش وجد مع امرأة في ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك، فضربه عبد الله ﷺ أربعين وأقامه للناس، فغضب قومه من هذا وانطلقوا إلى عمر ابن الخطاب ﷺ وقالوا: فضح منا رجلاً. فقال عمر لعبد الله رضي الله عنهما: بلغني أنك ضربت رجلاً من قريش. قال عبد الله ﷺ: أجل أتيت به قد وجد مع امرأة في ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك فضربته أربعين وعرفته للناس. قال عمر ﷺ: رأيت ذلك. قال عبد الله ﷺ: نعم. قال عمر ﷺ: نعم ما رأيت. وعند ذلك قال الشاكون: جننا نستعديه فاستفتاه^(٥). والواقعة تظهر إقرار عمر لمبدأ الطعن بالاستئناف الذي يجيز عرض القضية المحكوم بها على سلطة أعلى لإعادة النظر فيها لمجرد عدم الرضا بالحكم، من خلال عدم إنكار عمر ﷺ لطلب القوم الذين تظلموا من حكم ابن مسعود، واستفهام عمر لابن مسعود عنه.

= إن علياً قضى فينا فقصوا عليه القصة، فأجازه رسول الله ﷺ. مسند أحمد بن حنبل، رقم ٥٧٣، ج ١، ص ٧٧. وفي

رواية البزار قال ﷺ: (هو ما قضى بينكم). مسند البزار، رقم ٧٣٢، ج ٢، ص ٣٠٦.

(١) البزار، مسند البزار، رقم ٧٣٢، ج ٢، ص ٣٠٦.

(٢) مذكور، محمد سلام، القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت، ص ٢٣.

(٣) وكيع، أخبار القضاة، ج ٢، ص ٩٦.

(٤) عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام، ص ٣٨٧.

(٥) ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، رقم 28331، ج ٥، ص ٤٩٦.

ثانياً: المعارضة

والمعارضة تعطي حق الاعتراض لمن صدر الحكم ضده في غيابه بهدف إبطال ذلك الحكم، والقائلون بهذا الطعن هم القائلون بجواز القضاء على الغائب^(١)، بشرط إثبات مقدم الطعن لعيب ما في الحكم. وشرط الإثبات هذا يتجاوز القانونيون، إذ يكفي الخصم الغائب لقبول طعنه أن يكون غير راض بالحكم كونه من الطرق الاعتيادية كما سبق بيانه. والشاهد على ذلك من نصوص الفقهاء: جاء في أدب القضاء لابن أبي الدم: "ولو حكم على غائب بحق، ثم أثبت الغائب فسق الشاهدين، فلا خلاف في نقض حكمه"^(٢).

وفي المغني: "إن قدم الغائب قبل الحكم، وقف الحكم على حضوره، فإن جرح الشهود لم يحكم عليه، وإن استنظر الحاكم أجله ثلاثاً، فإن جرحهم، وإلا حكم عليه. وإن ادعى القضاء أو الإبراء، فكانت له بينة برئ، وإلا حلف المدعي، وحكم له، وإن قدم بعد الحكم، فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة، بطل الحكم، وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً، لم يبطل الحكم، ولم يقبله الحاكم؛ لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم، فلا يقدح فيه. وإن طلب التأجيل، أجل ثلاثاً، فإن جرحهم، وإلا نفذ الحكم. وإن ادعى القضاء، أو الإبراء، فكانت له به بينة وإلا حلف الآخر، ونفذ الحكم"^(٣).

ثالثاً: إعادة المحاكمة^(٤):

وإعادة المحاكمة تهدف إلى إبطال حكم القاضي الذي أصدره في قضية ما لأسباب ترجع في جملتها إلى سهو من المحكمة، أو خطأ من المحكوم له، كما هو ظاهر في الحالات التي نصت عليها القوانين الوضعية، وقد صاغها الإمام ابن حزم عبر مثال بعبارة موجزة دالة قائلاً: "وكل من قضي عليه ببينة عدل بغرامة أو غيرها، ثم أتى هو ببينة عدل: أنه كان قد أدى ذلك الحق أو برئ من ذلك

(١) والذين يقولون بذلك هم الجمهور عدا الحنفية منهم. والحنفية لا يقولون به لأنهم يمنعون القضاء على الغائب، فلا وجود لحكم ليتم الاعتراض عليه. انظر تفصيل مسألة القضاء على الغائب؛ ياسين، نظرية الدعوى، ص ٥٥٩، ٥٢١.

(٢) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ٤٦٠.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٣٩.

(٤) يقرر الفقهاء جواز إعادة النظر في القضية بعد الحكم فيها، سواء من القاضي الذي أصدر الحكم، فأجازوا له الرجوع فيه وهو ما يسمى في القانون بإعادة المحاكمة (التماس إعادة النظر)، أو من قبل قاض آخر، ينظر في حكم القاضي الذي حكم في القضية، وهو ما يسمى في التشريعات الحديثة بالاستئناف الذي سبق الحديث عنه وهو نظر القضية للمرة الثانية لدى قاض آخر أو محكمة أخرى. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٩. البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٢٦٢.

الحق: رد عليه ما كان غرماً، وفسخ عنه القضاء الأول^(١)؛ لأنه حق ظهر لم يكن في علم البينة التي شهدت أولاً^(٢).

والأصل في الفقه الإسلامي أن مصادر العدل المتمثلة في القرآن والسنة والإجماع والقياس الجلي هي أساس قبول الحكم ورفضه، فمتى ما رفع إلى قاض قضية حكم بها بحكم مخالف لمصدر تشريعي وجب نقضه. ونصوص الفقهاء في ذلك:

جاء في الأم: "وإذا حكم القاضي بحكم ثم رأى الحق في غيره، فإن رأى الحق في الحادث بأنه كان خالف في الأول كتاباً أو سنة أو إجماعاً أو أصح المعنيين فيما احتمل الكتاب أو السنة نقض قضاءه الأول على نفسه وكل ما نقض على نفسه نقضه على من قضى به إذا رفع إليه"^(٣).

وفي المغني: "ولا ينقض من حكم غيره إذا رفع إليه، إلا ما خالف نص كتاب، أو سنة، أو إجماعاً؛ وجملة ذلك أن الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قضى بها حاكم سواه، فبان له خطؤه، أو بان له خطأ نفسه، نظرت؛ فإن كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع، نقض حكمه. لأنه قضاء لم يصادف شرطه، فوجب نقضه"^(٤).

(١) والنص هذا يماثله في القوانين الوضعية ما إذا بني الحكم على شهادة أو شهادات قضى بعد الحكم بأنها كاذبة من الحالات التي يجوز فيها طلب إعادة المحاكمة. أنظر المادة ٢١٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(٢) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، دار الفكر، ج ٨، ص ٤٤١. والمعتمد في المذهب الحنفي، إنه يجوز إلغاء الحكم في الحالات التي يأتي فيها المحكوم عليه بدفع موضوعي صحيح بيديه بعد الحكم، كما لو ادعى المدعي داراً بالإرث من أبيه، وبرهن على ذلك، ففضى له بها، وبعد ذلك ادعى عليه إنه اشترى هذه الدار من مورث المدعي، فيصح هذا الدفع إذا اثبت ويلغى الحكم. بشرط ألا يمكن التوفيق بين دفع المدعى عليه الذي أتى بعد الحكم والدعوى الأصلية، فإن أمكن التوفيق رد دفعه. وفي رأي آخر في المذهب الحنفي أن لا يجوز الدفع بعد الحكم لأن الدعوى متى فصل فيها بوجه شرعي واستوفت شروطها الشرعية لا تعاد ولا ينقض حكمها. وتوسط الشيخ محمد زيد الإبياتي، حيث ذهب إلى إنه إذا كان ما يستند إليه الدافع خفياً ولم يمكن الحصول عليه في وقت السير في الدعوى كان الدفع مقبولاً، وإذا كان الشيء الذي يستند إليه غير خاف فلا يقبل منه. الإبياتي، محمد زيد، (١٩٢٤هـ)، مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية، ط ٣، ص ٥٨.

(٣) الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج ٦، ص ٢٢١.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ١١٠.

وفي منازعة حسان بن ثابت لما احتج له ابن عباس عند عثمان رضي الله عنهما مرة ثانية، والتي قضي له بها بعدما صدر الحكم ضده في المرة الأولى، دليل على جواز إعادة المحاكمة متى ما ظهر للقاضي بناء حكمه على الخطأ^(١).

بل ينقضه دون طلب من الخصم، إذ لا يتوقف إبطاله على طلب الخصم كما هو حال القوانين الوضعية. ونصوص الفقهاء في ذلك كثيرة أذكر منها:

قال سحنون: "إذا قضى القاضي بقضية، وكان الحكم مختلفا فيه، وله فيه رأي فحكم بغيره سهوا، فله نقضه. وقد تشهد عنده بينة أن رأيه كان غير ذلك، وأنه حكم به سهوا، كما تشهد هذه البينة عند غيره، فيجب عليه حينئذ نقض ذلك الحكم أيضا"^(٢).

ويقول الإمام النووي: "وإذا حكم باجتهاده، ثم بان خلاف نص الكتاب أو السنة أو الإجماع أو قياس جلي نقضه هو وغيره"^(٣).

وفي حاشية ابن عابدين: "وإذا رفع حكمه إلى حاكم آخر لا يراه وجب عليه إمضاؤه، بخلاف ما إذا كان مخالفا للكتاب كحل متروك التسمية عمدا، أو السنة المشهورة كالاكتفاء بشاهد ويمين ونحو ذلك"^(٤). ويقول ابن فرحون: "وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع، وينقض ذلك إذا وقع على خلاف الإجماع، أو القواعد، أو بالنص الجلي، أو القياس، ومثال ذلك كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد، فهذا خلاف الإجماع؛ لأن الأمة على القولين المال كله للجد أو يقاسم الأخ، أما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد.. وللقاضي نقض أحكام نفسه إذا ظهر له الخطأ وإن كان قد أصاب قول قائل"^(٥).

(١) الحاشية مذكورة صفحة ص ١٦٧.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٨١.

(٣) النووي، المنهاج (مطبوع مع مغني المحتاج)، ج ٦، ص ٢٩٣.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ١، ص ٤٧٣.

(٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٧٩. وذكر مثله في معين الحكام للطرابلسي، ص ٣٠.

الفصل الثالث

المبادئ العامة للقضاء المتعلقة
بالقاضي

المبحث الأول
حيمة القاضي

المبحث الثاني
عزل القاضي وانعزاله

المبحث الأول
حيدة القاضي

المطلب الأول
مفهوم الحيادية

المطلب الثاني
أدلة اعتبار مشروعية حيدة القاضي

المطلب الثالث
ضمانات مبدأ حيدة القاضي

المطلب الرابع
حيدة القاضي في النظم الوضعية

المبحث الأول حيمة القاضي

تمهيد

تم الحديث في مبحث استقلال القضاء عن أهمية حيمة النظام القضائي كمقوم من مقوماته، وذلك من خلال خضوعه في قيامه بوظيفته لمؤسسة القضاء التي تستمد شرعية وجودها من التشريع الإسلامي على اعتبار أنه سبيل لمنع تدخلات السلطات الأخرى بإعاقه الحكم القضائي أو إبطاله أو تغييره.

وحديثنا هنا سيكون عن حيمة القاضي نفسه، والتي لا تقل أهمية عن حيمة القضاء كنظام، ذلك أن من أهم ضمانات التقاضي التي تبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين أن لا يُصدر القاضي حكمه متأثراً باعتبارات من شأنها التأثير في محاباة خصم دون آخر. ولهذا كان من الواجب ألا يدع القاضي مجالاً لأفكاره ومعتقداته في الحكم في المسألة المطروحة أمامه، إنما يصل إلى حكمه في ضوء الاعتبارات الموضوعية وحدها دون غيرها، وأن لا ينظر في قضية معروضة قد كون رأياً سابقاً فيها، أو يكون له مصلحة من القضاء لأحد الخصوم أو عليه فيها، وأن يمتنع عن القضاء في حالة عدم الاستقرار النفسي أو المادي على النحو الذي سأليناه في هذا المبحث.

المطلب الأول

مفهوم الحيادة

الفرع الأول: الحيادة لغة

الحيادة عند علماء اللغة من ألفاظ الأضداد التي تحتل المعنى وضده، فتأتي بمعنى الميل والعدول، وبمعنى عدمهما^(١). ويعبر عن ذلك صاحب المعجم الوسيط من خلال ذكره للحياد الإيجابي وتعريفه له بعدم التحيز^(٢). إلا أن لفظ الحيادية إذا أطلق على الأفراد دل على من يلتزم الموقف المتوسط بين الطرفين المتعارضين، ولا يميل لأحدهما دون الآخر^(٣). وحياد الفرد هو عدم الميل إلى طرف من أطراف الخصومة^(٤)، وهو المعنى المراد في بحثنا هذا.

الفرع الثاني: الحيادة اصطلاحاً

لم يتعرض الفقهاء القدامى في مؤلفاتهم لذكر مفهوم حيادية القاضي مقتصرين على ذكر مظاهر تحققه وموجباته، ويرجع سبب ذلك إلى وضوح مقصوده المتمثل في تجنب القاضي لكل ما قد يكون سبباً بإيقاع الظلم على أحد المتخاصمين.

ويذهب بعض المعاصرين من مثل فاروق الكيلاني إلى تعريفها بأنها: "مركز قانوني يكون فيه القاضي بعيداً عن التحيز لفريق أو خصم دون آخر، وبعيداً عن الانتماءات والميول السياسية، لتحقيق العدالة بين المتخاصمين"^(٥)، ويذهب الباحث إلى تعريفها بأنها: كون القاضي بعيداً عن الميل لأحد المتخاصمين دون الآخر. وقد ينتج عن علاقة القاضي بأحد الخصمين، أو عن سبب ذاتي في القاضي نفسه.

(١) الزبيدي، تاج العروس، ج ١، ص ١٩٦٦، ١٩٦٥. الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ١٠٩٤. ابن

منظور، لسان العرب، ج ٣، ص ١٥٨.

(٢) إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ج ١، ص ٢٨.

(٣) صليبا، المعجم الفلسفي، ج ٢، ص ٣٥١.

(٤) ابن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ص ٢٧٢.

(٥) الكيلاني، استقلال القضاء، ص ١٩.

فعلاقة القاضي بأحد الخصمين قد ينجم عنها الميل، كأن يتقاضى أمامه قريبه أو عدوه، أما السبب الذاتي في القاضي الذي قد يعرضه للميل لأحد الخصمين فكان يكون غير معتدل الحال نفسياً مثل قضائه حال الغضب ونحوه، أو مادياً بعدم كفايته بما يعينه على سد متطلبات الحياة، وكذلك تبنيه لرأي واعتماده على علمه في المسألة المعروضة أمامه.

المطلب الثاني

أدلة اعتبار مشروعية حيدة القاضي

■ من الكتاب:

من المعلوم أن الباعث على إقرار مبدأ حيدة القاضي بمفرداته عند الفقهاء هو منع القاضي من الحكم في الأحوال التي قد يُخشى فيها عليه أو منه التحيز لأحد الخصمين منعاً من إلحاق الظلم بالمتخاصم الآخر؛ ولهذا فإن جميع النصوص الشرعية من الكتاب التي توجب الحكم بالعدل بين المتخاصمين تصلح أدلة لمشروعية هذا المبدأ، ومن هذه الأدلة:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُكِمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً﴾ [النساء: ٥٨] وفي هذه الآية الكريمة أمر صريح للولاة والأمراء والحكام بالحكم بالعدل بين الناس، والعدل هو فصل الخصومة على ما في كتاب الله وسنة نبيه^(١)، ويلزم لتحقيقه اتباع القاضي لجميع الوسائل التي قد يفضي عدم الأخذ بها إلى حيفه في الحكم.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [ص: ٢٦] وهذه الآية هي وصية من الله لولاة الأمور ومن يقوم مقامهم أن يحكموا بالحق المنزل من عند الله، وأن لا يعدلوا عنه بهواهم المخالف لأمر الله^(٢)، والذي قد يكون طريقه مقاضاة القاضي لقريب أو عدو أو لمن له مصلحة عنده، فيمنعوا من التقاضي أمامه.

(١) الشوكاني، فتح القدير، ج ١، ص ٧٢٥.

(٢) الطبري، جامع البيان، ج ١٠، ص ٥٧٥.

▪ من السنة

قول الرسول ﷺ: (لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان)^(١). ففي قوله لا يقضين وهو غضبان دليل على أن القاضي ينبغي ألا يشتغل بالقضاء في حال غضبه، ولكنه يصبر حتى يسكن ما به، فإنه مأمور بأن يقضي عند اعتدال حاله؛ ولهذا ينهى عن القضاء إذا كان جائعا، أو كظيظا من الطعام، أو كان يدافع الأخبثين؛ لأنه يندم بها اعتدال الحال^(٢) والتي هي من وسائل تحقيق حيده القاضي.

▪ من الآثار

جاء في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري ﷺ: (فافهم إذا أدلي إليك بحجة)^(٣)، وهذا القول يفيد وجوب يقظة القاضي حال سماعه حجج الخصوم المتضمن وجوب اعتماده على حججهم لا على غيرها في إصدار حكمه، كأن يقضي بعلمه مثلا، وفي موطن آخر (وياك والقلق والضجر والتأذي بالناس) وفيه نهى عن الحكم حال عدم الاستقرار النفسي للقاضي الأمر الذي قد يؤدي إلى إيقاع الظلم على أحدهما، وهما وسيلتان من وسائل حيادية القاضي:

(١) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الأحكام، باب يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، حديث رقم ٦٧٣٩، ج ٦، ص ٢٦١٦.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٦٨.

(٣) انظر كامل الكتاب وتخرجه ص ٨٢.

المطلب الثالث

ضمانات مبدأ حيده القاضي

سيتناول الباحث في هذا المطلب وسائل تحقيق مبدأ حيده القاضي المتعلقة في مجملها بعلاقة القاضي مع الخصوم، أو بسبب ذاتي في القاضي نفسه. وفيما يأتي بيان لهذه الوسائل.

الضمانة الأولى

اعتماد البينات في إصدار الأحكام

إن كل دعوى تحتاج إلى بيعة تقوم بها الحجة على صدق صاحبها، فإن خلت من البيعة غدت كأن لم تكن، وفي هذه المعنى يقول ﷺ: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البيعة على المدعي واليمين على من أنكر)^(١). ولذلك لم تكن عقيدة القاضي التي تكونت لديه وحدها كافية للحكم في الدعوى ما لم تكن مبنية على أدلة لها أصل في الدعوى. ويتأسس على ذلك أن تكون القاعدة هي وجوب اعتماد القاضي في حكمه على إجراءات التحقيق التي باشرها، فإن كانت هناك إجراءات سبق أن اتخذها قاض سابق فالأصل أن تعاد من جديد. فمثلاً إذا استمع القاضي إلى بعض الشهود وأصدر قراراً بتأجيل نظر الدعوى للإحصات لباقي الشهود، ولسبب أو آخر لم يتيسر له إتمام نظر الدعوى، وحل محله قاض آخر، فإنه يستمع إلى من لم يدل بأقواله من الشهود، ويعيد سماع من سبق للقاضي الأول سماعهم، ذلك أن عقيدة القاضي التي تبنى حكمه عليها من مجموع البينات والتي قد يختلف الاستدلال بها من قاض إلى آخر، ولأن اطمئنان الخصوم بعدم تحيز القاضي في إصدار حكمه يتأكد بمراجعة ما استند إليه. ومن هنا وجب اعتماد القاضي على علمه بالبينات في إصدار الأحكام من جانب، وكذا وجب ذكر أسباب الحكم الذي أصدره، الأمران اللذان سيتم الحديث عنهما باعتبارهما من موجبات اعتماد القاضي للبينات في إصدار الأحكام على النحو الآتي:

(١) سبق تخريجه ص ١٧٥.

موجبات اعتماد البيانات في إصدار الأحكام

الموجب الأول

عدم قضاء القاضي بعلمه

تعريف بالموجب وبيان أهميته

يشترط لصحة القضاء في الإسلام توافر أمرين: أولهما علم القاضي بحكم الشريعة الإسلامية في الحادثة. وثانيهما: علم القاضي بالحادثة التي يراد منه الفصل فيها^(١) الذي يُمكن التوصل إليه بالبيانات من غيره، أو بمعينة القاضي، أو سماعه الإقرار أو رؤيته الأقوال^(٢)، والبيانات هي ما يجب على القاضي بناء حكمه عليها، وأما معينة القاضي نفسه وسماعه ورؤيته ما يتعلق بالحادثة لبناء الحكم عليها، فهي موضوع بحثنا.

إن حيدة القاضي توجب ألا يقيم قضاءه إلا على ما طرح أمامه من بيانات، وكان موضوع الفحص والتحقيق، فلا يصح له الاعتماد على غير ما جاء في ملف الدعوى التي تنتقل إليه بصفته الشخصية في غير مجلس القضاء، إذ من الواجب عليه أن يجلس مجلس القضاء وهو خالي الذهن عن أية معلومات من الدعوى التي تطرح عليه، يكون من شأنها التأثير في حكمه.

والأصل أن يعلم القاضي بالحادثة موضوع النزاع من أطرافها في مجلس القضاء لتنزيه القضاء عن شبهة عدم الحيدة، ذلك أن القاضي لا يكون شاهداً لأحد الطرفين، ثم يقضي في النزاع بعد ذلك، فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه اختصم إليه رجلان ادعيا شهادته فقال لهما عمر رضي الله عنه: (إن شئتما شهدت ولم أقض بينكما، وإن شئتما قضيت ولم أشهد)^(٣). ومما لا شك فيه أن القاضي وهو في مجال ترجيح حجج الطرفين فهو في هذه الحال لا يملك أن يتكرر لنفسه إذا كان الطرف الآخر أقوى حجة من هذا الذي توازره شهادته له، وبذلك ينحرف ميزان القضاء ويختل، إذ الحكم يقوم على رجحان الحجج الظاهرة لأحد الخصمين، بالإضافة إلى أن بناء القاضي حكمه على علمه بالحادثة يجعله طرفاً في الخصومة موازراً للطرف الذي يتفق مطلبه وعلم القاضي بالحادثة، وبذلك يكون من العبث تراشق المتداعين بالحجج طالما قد بيّن القاضي حكماً في الحادثة.

(١) ابن القيم، (إعلام الموقعين، ج ١، ص ١٠٥.

(٢) الطرابلسي، معين الحكام، ص ١٢١.

(٣) ابن أبي شيبة، المصنف، ج ٥، ص ٢٢٧.

آراء الفقهاء في مسألة قضاء القاضي بعلمه

تحرير محل الخلاف

لم يختلف الفقهاء في مسألة قضاء القاضي بعلمه المبني على معينته، أو مشاهدته، أو سماع إقرار أحد الخصوم إلى فريقين، فريق قائل بإطلاق المنع، والآخر قائل بإطلاق الجواز. بل اتفقوا في حالات واختلفوا في غيرها اعتماداً على موضوع علم القاضي ومكانه وزمانه. ومن المناسب ذكر الحالات المتفق عليها بداية قبل الخوض في مسائل الخلاف عندهم.

■ الحالات المتفق عليها في قضاء القاضي بعلمه

أولاً: منع قضاء القاضي بخلاف علمه، كأن يعلم أن المدعي أبرأ المدعى عليه مما ادعاه، وأقام المدعي بينة به فلا يقضي بالبينة، إنما يدفع الخصمين عن نفسه، ويكون شاهداً عند من يتحاكمان إليه، وإلا لكان قاطعاً ببطلان حكمه، والحكم بالبطلان محرم^(١).

ثانياً: جواز اعتماد علم القاضي في جرح الشهود وتعديلهم، فالتهمة لا تلحقه في ذلك، لأن صفات الشهود معنى ظاهراً فيحكم بشهادة من يعلم عدالته ولا يقبل شهادة من يعلم جرحه، ويكون ذلك بالشهرة أيضاً إلا أن يعلم القاضي منه خلاف ما اشتهر، أو تشهد بينة بخلافه، لأن التجريح يقدم على التعديل، وكذلك يكون بإقرار الخصم المشهود عليه بالعدالة لمن شهد عليه فيحكم بها ولو علم القاضي خلاف ذلك، لأن إقرار الخصم بعدالة الشاهد كالإقرار بالحق. ووجه ذلك أنه لو لم يكتف بعلمه لأدى إلى التسلسل؛ ذلك أن طلب مزكين لتزكية الشهود، يستدعي طلب من يزكيهم أيضاً، ثم كل واحد ممن يزكيهما إلى مزكين إلى ما لا نهاية له^(٢).

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٣٠٠. القليوبي، حاشيتنا قليوبي، ج ٤، ص ٣٠٦. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ١٠، ص ١٤٨. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٦١. الجمل، حاشية الجمل، ج ٥، ص ٣٥٠. ابن زكريا، شرح البهجة، ج ٥، ص ٢٤٣. الصاوي، حاشية الصاوي، ج ٤، ص ٢٣٢. ابن حجر، الفتاوى الفقهية الكبرى، ج ٤، ص ٣٤٦.

(٢) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٢٩٤. عيش، منح الجليل، ج ٨، ص ٣٦٠. ميارة، شرح ميارة، ج ١، ص ٣٠. الخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ١٧٠. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٥٩. الصاوي، حاشية الصاوي، ج ٤، ص ٢٣٢. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ١٠، ص ١٥٠. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٦٦. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٠٢. المرادوي، الإنصاف، ج ١١، ص ٢٨٦. البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٢٣٦.

ثالثاً: جواز استناد القاضي لعلمه بتأديب من أساء إليه بمجلسه، وكذلك ضرب من تبين لدهه أو كذب بين يديه^(١).

رابعاً: لا خلاف بين الفقهاء في منع قضاء القاضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر، وإنما يقبل قوله بعلمه باعتباره جزءاً من البينة بعد رفعه إلى غيره، ذلك أن الحدود يحتاط في درئها، وليس من الاحتياط الاكتفاء بعلم القاضي، فالحدود لا تثبت إلا بالإقرار أو بالبينة المنطوق بها، فإنه وإن وجد في علم القاضي معنى البينة، فقد فانت صورتها وهو النطق، وفوات الصورة يورث الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، ولأن العقوبة في الحدود الخالصة يُسعى في دفعها ولا يوسع فيها، وكذا يندب الستر فيها^(٢)، ولما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: (أرأيت لو كنت القاضي والوالي ثم أبصرت إنساناً على حد، أكنت مقيماً عليه، قال: لا حتى يشهد معي غيري، قال: أصبت، ولو قلت غيره لم نجز)^(٣) إلا رواية عن أحمد تجيز قضاء القاضي مطلقاً حتى في الحدود^(٤).

خامساً: جواز أن يقضي القاضي بالعلم الذي استفاده في زمن قضائه ومكانه الذي ولي القضاء به. وهذا العلم بطبيعة الحال لا يؤثر على القضاء بل هو يتفق وطبيعته، لأن القضاء إنما يعتمد أساساً على ما يعلمه القاضي من حجج المتداعين التي تطرح أمامه^(٥).

(١) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ١٧٠. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ١٠، ص ١٥٠. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٦،

ص ٢٩١

(٢) ويستثنى الحنفية حد القذف والسرقه ويلحقونه بالقصاص والتعزير باعتباره في معنى حقوق العباد على حد قولهم فللقاضي أن يضرب بهما بعلمه وإن لم يشهد به غيره، على خلاف مع إمامهم الذي يشترط أن يكون علمه بذلك بعد تولي القضاء لا قبله، كما هو الحال في حقوق العباد والذي سيأتي بيانه لاحقاً. السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ١٢٦ / ج ١٦، ص ١٠٦. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ٣١٥. زادة، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٦٨. الحموي، غمز عيون البصائر، ج ٢، ص ٣٨١. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ٨ / ج ٧، ص ٢٠٦. البلخي، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٣٤٠. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٤٤٠. الطرابلسي، معين الحكام، ص ١٢١. مالك، المدونة، ج ٤، ص ٤٩٩، ١٧. القليوبي، حاشية قليوبي، ج ٤، ص ٣٠٦. ابن الحسين العراقي، طرح التثريب، ج ٧، ص ١٧٦ / ج ٨، ص ٨٧. الشافعي، الأم، ج ٦، ص ٢٣٤. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ١٠، ص ١٥٠. الجمل، حاشية الجمل، ج ٥، ص ٣٥٠. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٠٢. البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٣٣٦. الموسوعة الفقهية ج ١، ص ٢٤٣. قراة، الأصول القضائية، ص ٢٧٤.

(٣) ابن ابي شيبة، المصنف، ج ٦، ص ٥٦٩.

(٤) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص ١٩٥.

(٥) قراة، الأصول القضائية، ص ٢٧٤.

سادساً: عدم جواز قضاء القاضي بعلمه لا يتعارض مع ما للقاضي من سلطة في تحري الوقائع لاستكمال قناعته أو الدور الإيجابي له، لما للقاضي من سلطة تقديرية، واسعة في ترجيح دليل على آخر، أو الأخذ بوقائع معينة دون أن يلتزم بإيداء سبب قناعته إلا أن هذه السلطة مقيدة بضرورة التأكد بأن هذا الاقتناع قد تم بناءً على وقائع وأدلة^(١)، والذي يتفق مع مبدأ حجية اعتماد اجتهاد القاضي المبني على أصول سليمة وقد تم الحديث عن ذلك في مبدأ استقلال القضاء.

■ محل الخلاف في قضاء القاضي بعلمه وأقول الفقهاء في المسألة

يختلف الفقهاء في مسألة قضاء القاضي بعلمه بالنظر إلى علم القاضي في حقوق الأدمين؛ استفاده قبل توليه القضاء، أم كان في زمن قضائه ولكن في غير مكانه، وهم على ثلاثة أقوال:
القول الأول: جواز قضاء القاضي بعلمه مطلقاً في حقوق الأدمين، سواء استفاد العلم قبل توليه القضاء، أم بعده. ذهب إلى ذلك الصحابان من الحنفية^(٢)، والشافعي في القول الأظهر^(٣)، وأحمد في خلاف المشهور عنه^(٤).

القول الثاني: منع قضاء القاضي بعلمه مطلقاً في حقوق الأدمين، سواء استفاد العلم قبل توليه القضاء أم بعده، ذهب إلى ذلك شريح والشعبي ومالك^(٥)، والشافعي في قول^(٦)، والحنابلة في ظاهر المذهب^(٧).

(١) سعد، لا تحكم دون سماع الخصوم، ص ٦٧. خطاب، ضياء شيت، في القضاء، ص ٣٩.

(٢) زادة، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٦٨. السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ١٢٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٧. البلخي، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٣٤٠. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٧، ص ٣١٥.

(٣) صرح بذلك الربيع في الأم حيث قال: الذي يذهب إليه الشافعي أنه يحكم بعلمه لأن علمه أكبر من تأدية الشاهدين الشهادة إليه، وإنما كره إظهار ذلك لئلا يكون القاضي غير عدل فيذهب بأموال الناس، الشافعي، الأم، ج ٧، ص ١٢٠. وأنظر: الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ١٠، ص ١٥٠. القليوبي، حاشية قليوبي، ج ٤، ص ٣٠٦. ابن الحسين العراقي، طرح التثريب، ج ٧، ص ١٧٦. الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٩٠. الماوردي، أدب القاضي، ص ٣٧٧.

(٤) المرادوي، الإنصاف، ج ١١، ص ٢٥٢. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٠٢. ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص ١٩٥.

(٥) المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ١٣٩. الحطاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ١١٩. ميارة، شرح ميارة، ج ١، ص ٤٨. الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ١٧٠. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٥٩. الصاوي، حاشية الصاوي، ج ٤، ص ٢٣٢.

(٦) الشافعي، الأم، ج ٧، ص ١٠٢. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ١٠، ص ١٥٠. القليوبي، حاشية قليوبي، ج ٤، ص ٣٠٦. الماوردي، أدب القاضي، ص ٣٧٧.

(٧) المرادوي، الإنصاف، ج ١١، ص ٢٥٢. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٠٢. ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص ١٩٥.

القول الثالث: جواز قضاء القاضي بعلمه الذي استفاده بعد توليه القضاء في غير مكانه، ومنع قضائه بعلمه الذي استفاده قبل توليه القضاء. ذهب إلى ذلك الإمام أبو حنيفة، واشترط أن يكون ذلك في مكان ولايته، وأن لا يعزل القاضي بين حدوث علمه ووقت القضاء له^(١).

أدلة الفقهاء في قضاء القاضي بعلمه في حقوق العباد

استدل الفقهاء على اختلاف آرائهم في مسألة قضاء القاضي بعلمه في حقوق الأدميين بجملة من الأدلة، ويقتصر الباحث على بيان أهم الأدلة ومناقشتها تجنباً للتطويل.

○ أدلة المانعين:

استدل المانعون من قضاء القاضي بعلمه بأدلة عديدة، أهمها:

أولاً: قضاء القاضي في الشريعة مبني على المسموع لا على المعلوم^(٢)، عملاً بقول رسول الله ﷺ: (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض وأقضي له على نحو ما أسمع)^(٣).

ثانياً: روى أبو داود: (أن النبي ﷺ بعث أبا جهم على الصدقة فلاجه^(٤) رجل في صدقته، فضربه أبو جهم فشجه، فأتوا النبي ﷺ فقالوا: القود يا رسول الله. فقال النبي ﷺ: لكم كذا وكذا، فلم يرضوا. فقال: لكم كذا وكذا، فلم يرضوا. فقال: لكم كذا وكذا، فرضوا. فقال النبي ﷺ: إني خاطب العشية على الناس ومخبرهم برضاكم. فقالوا: نعم. فخطب رسول الله ﷺ: إن هؤلاء الليثيين أتوني يريدون القود، فعرضت عليهم كذا وكذا، فرضوا. أرضيتم؟ قالوا: لا. فهم المهاجرون بهم، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفوا عنهم فكفوا، ثم دعاهم فزادهم فقال: أرضيتم؟ فقالوا: نعم. فقال: إني خاطب على الناس

(١) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ٣١٥. زادة، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٦٨. السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ١٢٦.

الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٧. البلخي، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٣٤٠. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٤٤٠.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٠٢. البهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ٢٣٦.

(٣) سبق تخريجه ص ١٧.

(٤) أي: نازعه وخاصمه. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج ١، ص ٢٦٠.

ومخبرهم برضاكم. قالوا: نعم. فخطب النبي ﷺ فقال: أَرْضَيْتُمْ؟ قالوا: نعم^(١). وهو نص في عدم الحكم بعلم القاضي.

ثالثاً: أن القاضي غير معصوم، يتهم بالقضاء بعلمه، فلعل المحكوم له ولي، أو المحكوم عليه عدو. فصورنا لمنصب القضاء عن التهم يمنع ذلك^(٢).

رابعاً: القاضي مأمور بالقضاء بالبينة، ولو جاز له القضاء بعلمه لم يبق مأموراً بالقضاء بالبينة، وهذا المعنى مشترك بين الحدود وغيرها^(٣).

○ أدلة المجيزين:

استدل المجيزون لقضاء القاضي بعلمه بأدلة ، أهمها:

أولاً: احتجوا بقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ [النساء: ١٣٥] قائلين: ليس من القسط أن يعلم الحاكم أحد الخصمين مظلوماً والآخر ظالماً، ويترك كلا منهما على حاله^(٤).

ثانياً: قضاء الرسول ﷺ على أبي سفيان بالنفقة بعلمه، بقوله لهند (خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك)^(٥) من غير أن يطلب بينة^(٦).

ثالثاً: لو لم يحكم القاضي بعلمه لفسق في صور، كأن يعلم قتل زيد لعمره، فتشهد البينة بأن القاتل غيره، فإن قتله قتل البريء، وهو فسق، وإلا حكم بعلمه وهو المطلوب^(٧).

رابعاً: إذا جاز أن يحكم القاضي بالظن الناشئ عن قول البينة فبالعلم أولى، ومن العجب جعل الظن خيراً من العلم. ذلك أن المقصود من البينة ليس عينها، بل المقصود العلم بحكم الحادثة، وعلمه الحاصل

(١) أخرجه في سننه وقال الألباني حديث صحيح، أبو داود، سنن أبي داود، حديث رقم ٤٥٣٤، ج ٢، ص ٥٨٩.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٠٢.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٧.

(٤) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص ١٩٦.

(٥) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند، حديث رقم ١٧١٤، ج ٣، ص ٣٣١٨.

(٦) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ٣١٥.

(٧) القرافي، أنوار البروق، ج ٤، ص ٤٧.

بالمعينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة، لأن الحاصل بالشهادة علم ظن، والحاصل بالحس والمشاهدة علم القطع واليقين، فكان هذا أقوى، فكان القضاء به أولى^(١).

خامساً: إنه لما جاز للقاضي أن يقضي بالعلم المستفاد زمن القضاء لما سبق ذكره من أدلة، جاز له أن يقضي بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء، لأن العلم في الحالتين على حد واحد، إلا أن العلم الذي كان له قبل القضاء قد استدام، وبعده حدث له علم لم يكن، وهما في المعنى سواء^(٢).

ويقيد الإمام أبو حنيفة حجية الحكم بعلم القاضي في حقوق الأدميين حال اكتسبه بعد توليه القضاء لا قبله، مستدلاً بأن القاضي حين عاين السبب قبل توليه القضاء استفاد علمه علم الشهادة، فلا يتغير ذلك بتقليد القضاء، بمعنى أن علم القاضي الذي استفاده قبل تولي القضاء كالعلم المستفاد له من الشاهدين والذي يمنعه من القضاء به بعد تولي القضاء، بخلاف معيّنته للسبب بعد تولي القضاء، فيقضي به كشهادة الشهود^(٣).

المنافسة الترجيح:

المتأمل في أدلة المجيزين والمانعين يمكنه حاجتها وبخاصة العقلية منها، بحيث يصبح المرجح في المسألة هو بناء الحكم على الاحتياط خاصة مع فساد الزمان وتغيره. فاستشهاد المانعين بالسماع في قول الرسول ﷺ (فأقضي على نحو ما أسمع) يؤكد الاستدلال بينة الشهود، لكن لا ينفي غيرها كبينة الكتابة مثلاً. وكذلك علم القاضي لا يخرج عن معنى البينة المأمور بالقضاء بها على حد قولهم. أما التهمة التي تلحق القاضي لقضائه بعلمه لصديق أو على عدو منتفية بمنع قضاء القاضي لمن لا تجوز شهادته له، أو عليه كما سيأتي بيان ذلك لاحقاً. والتهمة التي قد تشوب علم القاضي كوسيلة من وسائل الإثبات كالكذب ونحوه لا تنتفي عن غيرها من وسائل الإثبات.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ١٢٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٧. الشافعي، الأم، ج ٧، ص ١٢٠. ابن القيم، الطرق الحكمية، ص ١٩٥.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٧.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٧. السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ١٢٦/ج ١٦، ص ١٠٦.

وعلى أدلة المجيزين يمكن الرد بالقول: إن منع قضاء القاضي بعلمه لا يعني قضاءه بخلاف علمه إن قضت البينة بذلك، إذ من المتفق عليه تحريم قضاء القاضي بخلاف علمه كما سبق بيانه. وصحيح أن العلم الذي يفيد علم القاضي بمعابنته ومشاهدته أقوى من الظن الحاصل له بشهادة الشهود، ولكن محل النزاع الحقيقي هو تصديق القاضي في قوله إنه علم بالحادثة التي حكم فيها، وكذلك اعتماد القول بأن قضاء القاضي بعلمه هو من القسط يحتاج لدليل. ناهيك عن القول في قضاء الرسول لهند بأنه من الفتيا، بدليل إجابة الرسول لهند بحضور أبي سفيان داخل البلد^(١).

وبناءً على ما سبق مناقشته، لا يرى الباحث دليلاً صريحاً عند الفقهاء فيما استدلوا به من أدلة يقضي بجواز، أو منع قضاء القاضي بعلمه. إلا أن الاحتياط في الأحكام التي قد تتناول الأموال والأعراض والدماء خاصة مع فساد الزمان يرجح القول بعدم قضاء القاضي بعلمه، إلا إذا بين القاضي أسباباً مقنعة استند إليها في قضائه، والتي سيتم الحديث عن مشروعيتها في عموم أحكام القاضي باعتبارها الموجب الثاني من موجبات اعتماد البيانات في إصدار الأحكام، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن عدم اعتماد قول القاضي كوسيلة من وسائل الإثبات هو من معاني حيدة القاضي التي تبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين.

الموجب الثاني

تسبب الأحكام

تعريف بالموجب وبيان أهميته

يقصد بتسبب الأحكام بيان القاضي للأسباب التي هي جملة الأدلة والوقائع التي بنى حكمه عليها^(٢). وهو أمر لم يوجبه عامة الفقهاء^(٣) إلا استثناءً، ولكن ليس معنى عدم وجوبه إغفال للتسبب في واقع الأمر، لأنه إن لم يقم دليل على الوجوب لم يقم دليل على المنع أيضاً، فكان ذلك متروكاً لاختيار القاضي إلا إذا ألزم به باعتباره من الأمور الاجتهادية التي يقدرها ولاة الأمور حسب ما تمليه المصلحة، فإذا أمروا به كان ذلك أمراً يجب اتباعه، لما لنظام التسبب من ميزات تتمثل في قناعة الخصم بعدالة

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٨.

(٢) أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٢٧٦.

(٣) وقال بوجوبه مطلقاً الإمامين السرخسي والماوردي. انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ٢٧١. الماوردي، الحاوي

الكبير، ج ٢٠، ص ٢٦٨.

الحكم وشرعيته متى ما علم البيانات التي اعتمد عليها في إصدار حكمه، وفي تيسير مهمة القاضي الذي يُطعن أمامه في الحكم الصادر إن طعن فيه.

وتسبب الأحكام باعتباره موجبا لاعتماد البيانات في إصدار الأحكام كان له السبق في الفقه الإسلامي، وإيجابه في حالات ليس مقصودا لذاته بل يمكن تعديته إلى حالات أخرى. وعلى هذا سيتم الحديث عن الأساس الشرعي لتسبب الأحكام عند الفقهاء، وعن حالات وجوبه على النحو الآتي:

الفرع الأول: الأساس الشرعي لتسبب الأحكام في الفقه الإسلامي

لم يتأسس نظام تسبب الأحكام في الفقه الإسلامي على أدلة من الكتاب والسنة، إنما تعرض له الفقهاء بعباراتهم بين موجب ومستحب له باعتباره من الأمور الاجتهادية، الأمر الذي لا يمنع إلزام القاضي بتسبب جميع أحكامه دون الاقتصار على الحالات التي نص عليها الفقهاء. وممن قال بوجود التسبب على إطلاقه الإمام الماوردي من الشافعية، والإمام السرخسي فيما ينقل عنه ابن الهمام في فتح القدير وعباراتهم الدالة على ذلك: (فإذا استكتب القاضي من وصفنا، وأحضره مجلس حكمه، وأجلسه ليثبت ما يحكم به من إقرار، أو سماع بينة، أو تنفيذ حكم يذكر فيه المحكوم له والمحكوم عليه، ويقدر ما حكم به، وسبب حكمه من إقرار أو بينة)^(١)، (وفي المبسوط ما حاصله: أنه ينبغي للقاضي أن يعتذر للمقضي عليه، ويبين له وجه قضائه)^(٢). وممن قال باستحبابه الإمام الشافعي والنووي حيث جاء في الأم: (وأحب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه، ويبين له، ويقول له: احتجبت عندي بكذا وجاءت البينة عليك بكذا، واحتج خصمك بكذا، فرأيت الحكم عليك من قبل كذا، ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه، وأبعد من التهمة، وأحرى إن كان القاضي غفل من ذلك عن موضع فيه حجة أن يبينه)^(٣)، وفي روضة الطالبين: (ويستحب إذا أراد الحكم أن يجلس المحكوم عليه. ويقول قامت البينة عليك بكذا ورأيت الحكم عليك من قبل كذا، ليكون أطيب لقلبه، وأبعد عن التهمة)^(٤).

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٢٠، ص ٢٦٨.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٧، ص ٢٧١.

(٣) الشافعي، الأم، ج ٦، ص ٢٣٥.

(٤) النووي، روضة الطالبين، ج ١١، ص ١٦٢.

الفرع الثاني: الحالات التي أوجب الفقهاء ذكر تسبب الحكم فيها.

هناك حالات أوجب الفقهاء فيها تسبب القاضي لحكمه، لأهميتها ودفعاً للتهمة عنه وهي:

أولاً: إذا كان حكم القاضي الصادر نقضاً لحكم آخر لقوة التهمة حينئذ^(١).

ثانياً: إذا صدر الحكم من قاضي الضرورة وهو القاضي المقلد، أو الجاهل، أو الفاسق، خشية أن يكون مستدلاً على ما يظنه دليل وليس بدليل^(٢).

ثالثاً: إذا استند القاضي بقضائه على علمه وجب عليه بيان مستنده دفاعاً للتهمة^(٣).

الفرع الثالث: رأي الباحث في نظام تسبب الأحكام

الناظر في الحالات التي أوجب الفقهاء تسبب الأحكام فيها، يجد أن مبناها هو دفع التهمة عن القاضي والذي غاية قناعة الخصم بحياد القاضي متى ما أصدر حكماً ضده، والتي هي مطلب لكل من صدر الحكم عليه. بناءً على ما سبق، ومع فساد الزمان وتغيره، يرى الباحث من باب حسن سياسة التشريع، وجوب تسبب القاضي لأحكامه عامة، خاصة أن مثل هذه الأحكام مبناها الاجتهاد. وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الإمامان السرخسي والماوردي.

(١) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٥٣.

(٢) القليوبي، حاشية قليوبي، ج٤، ص٢٩٨. الرملي، نهاية المحتاج، ج٨، ص٢٤١. الهيثمي، تحفة المحتاج، ج١، ص٢١٥.

(٣) ميارة، شرح ميارة، ج١، ص٤٨. الجمل، حاشية الجمل، ج٥، ص٣٥٠.

الضمانة الثانية

انتفاء اجتماع صفتي الحكم والخصم في القاضي

تمهيد وتعريف

يُمنع القاضي من القضاء حال اجتماع صفتي الحكم والخصم فيه في أن واحد متى ما كان طرفاً من أطراف الخصومة لتحقق التهمة في حقه، ذلك أن قضاء القاضي في مثل هذه الحال شهادة لنفسه، والشهادة لنفسه تزكية، وذلك منهي عنه بقوله تعالى: ﴿فَلَا تُزَكُّوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النجم: ٣٢]. وقد تتحقق التهمة في مواطن لا يكون القاضي فيها طرفاً مباشراً في الخصومة، كأن يكون أحد الخصوم قريباً أو عدواً له، لتحقق اجتماع صفتي الحكم والخصم فيه، والذي يؤسسه الفقهاء على قاعدة عدم جواز قضاء القاضي في حق من لا تجوز شهادتهم له أو عليه. لهذا ولقول عمر رضي الله عنه: (لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين^(١)).^(١) تتعدم صلاحية القاضي في القضاء متى ما كان خصماً لأحد المتداعين، أو متهماً بالقضاء لأحدهما، كأن يكون قريباً أو صديقاً له، والتي سيتم الحديث عنها باعتبارها موجبات لانتفاء اجتماع صفتي الحكم والخصم في القاضي.

موجبات انتفاء اجتماع صفتي الحكم والخصم في القاضي

الموجب الأول

منع قضاء القاضي لمن لا تجوز الشهادة له من الأقارب

يتفق الفقهاء في اعتبار أصل القرابة مانعاً من قبول الشهادة لهم لتحقق التهمة، وفي القرابة المانعة من سماع الشهادة، يتفقون في منع قبول شهادة الأصول للفروع وإن نزلوا، والفروع للأصول وإن علوا، وكذا في شهادة الأزواج لبعضهم، وما دون ذلك من الأقارب فشهادتهم مقبولة^(٢). ويخالف

(١) الظنين: المتهم الذي يُظنُّ به التهمة ومصدره الظنَّة. ابن منظور، لسان العرب، ج ١٣، ص ٢٧٢.

(٢) البيهقي، السنن الكبرى، حديث رقم ٢٠٦٤٩، ج ١٠، ص ٢٠١.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٧٣. البابرتي، العناية شرح الهداية، ج ٧، ص ٤٠٦. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٧، ص ٤٠٦. الزيلعي، تبیین الحقائق، ج ١٩٥، ص ١٩٥. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٤٧٨. زادة مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٩٨. الحطاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ١٣٥. المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ١٦٨. الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ١٦٣. عليش، منح الجليل، ج ٨، ص ٣٣٧. الحدادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ٢٣٠. الجمل، حاشية الجمل، =

الشافعية^(١) والحنابلة في رواية^(٢) الجمهور في قبول الشهادة لكل من الزوجين من الآخر، ويخالفهم المالكية في منع شهادة الغير من الأقارب كالأخ والعم إلا باشتهار العدالة عندهم^(٣). أما الشهادة على الأقرباء فهي مقبولة على إطلاقها لانتفاء تهمة المحاباة^(٤).

وفي قضاء القاضي لمن لا تقبل شهادتهم له، يتفق الفقهاء على منعه^(٥)، إلا في قول عند الشافعية^(٦)، إن بنى حكمه على بينة، ذلك أن القاضي أسير البينة، فلا تظهر منهم تهمة على حد قولهم، أما في قضائه عليهم فينتفون على جوازه^(٧).

الموجب الثاني

منع قضاء القاضي لمن قد تلحقه مصلحة بالقضاء له

لم يقتصر الفقهاء على منع قضاء القاضي فيمن لا تجوز شهادتهم له من الأقارب، إنما امتد ذلك إلى كل من للقاضي مصلحة بالقضاء له لاشتراكهما في التهمة، وعملاً بقاعدتهم، لا يجوز القضاء لمن لا تجوز الشهادة له. فإذا كان القاضي صاحب مصلحة في دعواه، فلا شك أن ذلك سيؤثر على قضائه، لأن النفس البشرية بفطرتها تغلب مصالحها الخاصة على مصالح الآخرين.

وبناءً على ما سبق، فقد ذكر الفقهاء جملة من المواطن تتحقق فيها التهمة ويمنع قضاء القاضي فيها لمنع شهادته؛ فيجوز مثلاً قضاء القاضي لوالد امرأته وأمها، وكذلك لامرأة ابنه أو لزوج ابنته إذا كان المقضي له على قيد الحياة لصحة الشهادة له في هذا المقام، ويمنع إن كان ميتاً، لأن القضاء لهم

=ج ٥، ص ٣٥٠. ابن زكريا، شرح البهجة، ج ٥، ص ٢٤١. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٥٨. البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٣٢٠. ابن المفلح، الفروع، ج ٥، ص ٥٨٦.

(١) الجمل، حاشية الجمل، ج ٥، ص ٣٥٠. ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٤، ص ٣٥٣. القليوبي، حاشية قليوبي، ج ٤، ص ٣٢٤. البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج ٤، ص ٤٠٢.

(٢) المرادوي، الإنصاف، ج ١٢، ص ٦٩.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٢٦٨، ٢٧٢. المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ١٧٨.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٦، ص ٢٩١.

(٧) المراجع السابقة.

قضاء لزوجته وولده إذا كانوا يتوارثون، وإن كانوا لا يتوارثون جاز لعدم التهمة^(١)، ويمنع قضاء القاضي لیتيم هو وصيه لتهمة ثبوت حق التصرف في ماله^(٢)، والمنفق عليه للمنفق^(٣)، والأجير لمستأجره^(٤)، والصديق لصديقه إذا وصلت صداقتهما إلى مرتبة تصرف أحدهما في مال الآخر^(٥)، والشريك لشريكه فيما هو شريك فيه، والوكيل لموكله فيما وكل فيه لا في غيرهما، لأن تهمة الميل بسبب عقد الشركة أو الوكالة لا تتمكن عند ظهور العدالة في القاضي مع ما ينشأ بينهما من صداقة، ذلك أن الصديق إن كان عدلاً عاقلاً يمنع صديقه من أكل الحرام، ولا يحمله على ذلك بالشهادة أو القضاء^(٦).

أما قضاء القاضي على من قد تلحقه مصلحة بالقضاء له لا يمنعه الفقهاء قياساً على عدم منعه في أقربائه^(٧).

الموجب الثالث

منع قضاء القاضي على من لا تجوز الشهادة عليه

بالاستناد إلى قوله ﷺ (لا تقبل شهادة ذي غمر^(٨) على أخيه^(٩))، وباعتماد الفقهاء على قاعدة صحة قضاء القاضي على من لا تجوز شهادته له، وعدم صحته على من لا تجوز شهادته عليه، ينفق

- (١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص١٩٥.
- (٢) ابن زكريا، شرح البهجة، ج٥، ص٢٤١. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٦، ص٦٢٧.
- (٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج٦، ص٢٧٣. منلاخسرو، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ج٤، ص١١٠١. الصاوي، حاشية الصاوي، ج٤، ص٢٥٣.
- (٤) والمراد بالأجير هنا هو التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه. الحدادي، الجوهرة النيرة، ج٢، ص٢٣١.
- (٥) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٥٧٤. منلاخسرو، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ج٤، ص١١٠١.
- (٦) السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص١٤٨. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٧٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج٦، ص٢٩١. الجمل، حاشية الجمل، ج٥، ص٣٥٠. القليوبي، حاشية قليوبي، ج٤، ص٣٠٦. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٦، ص٦٢٧.
- (٧) المراجع السابقة.
- (٨) والغمر هو الحقد والغل. انظر الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج٣، ص٧٢٢.
- (٩) أخرجه أبو داود في سننه، حديث رقم ٣٦٠١، ج٢، ص٣٣٠. وابن ماجه، حديث رقم ٢٣٦٦، ج٢، ص٧٩٢. وأحمد في مسنده، وقال شعيب الأرناؤوط والألباني: إسناده حسن، حديث رقم ٦٨٩٩، ج٢، ص٢٠٤. واللفظ لهما.

الفقهاء على منع قضاء القاضي على من بينه وبين القاضي عداوة ممن لا تجوز شهادته عليه بعكس قضائه له، فيجوز لانتفاء التهمة^(١).

والعداوة الدنيوية هي المانعة من قضاء القاضي في هذا المقام وتأصيلها باعتبارها مانعة من قضاء القاضي يرجع كما سبق بيانه إلى قاعدة من لم تجز شهادة القاضي عليه لم يجز قضاؤه عليه أيضاً، والعدو لا تقبل شهادته على عدوه إذا كانت العداوة بينهما دنيوية وكذلك قضاؤه عليه، كمنع قضاء المقذوف على القاذف، والمقتول ووليّه على القاتل لمنع الشهادة عليهما^(٢). أما خلاف الدين بأن يكون المتداعي على غير دين القاضي وهو ما يعرف بالعداوة الدينية، فلا يحول بين القاضي المسلم وبين القضاء، ويجوز للقاضي المسلم أن يقضي بين من كانوا على غير ملته، ولا يسوغ الاحتجاج في هذه الحالة بقيام العداوة، لأن مثل هذا الخلاف ليس من شأنه أن يؤثر في قضائه^(٣)، ولا يجوز بأي حال للقاضي المسلم أن يزيغ في قضائه إلى جانب المتداعي المسلم على خصمه غير المسلم، وإلا بطل قضاؤه، فكل الخصوم في طلب الحق سواء. من ذلك قضاء عمر رضي الله عنه للنصراني على ابن عمرو بن العاص رضي الله عنه والي مصر بضربه وأبيه لما علم ظمهما له، وبقوله رضي الله عنه: (متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً والرسول صلى الله عليه وسلم يقول من آذى ذمياً فأنا خصمه يوم القيامة)^(٤).

ويتفرد الإمام الماوردي -فيما اطلعت عليه- بجواز قضاء القاضي على عدوه؛ إذ يفرق بين شهادة العدو على عدوه وقضائه عليه بخفاء الأسباب في الشهادة وظهور أسباب الحكم في القضاء^(٥)، ويقترّب منه ابن الشحنة من الحنفية بجواز القضاء عليه إن كان بشهادة العدول، وبمحضر من الناس في مجلس الحكم، لا قضاؤه عليه بعلم القاضي^(٦).

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٤٧٤. الخطاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ١٣٥. الجمل، حاشية الجمل، ج ٥، ص ٣٥٠. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٥٨. البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج ٤، ص ٤٠٠. ابن

زكريا، شرح البهجة، ج ٥، ص ٢٤١ البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٣٢٠.

(٢) ابن الشحنة، لسان الحكام، ص ٢٤٣.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٤٧٤. البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج ٤، ص ٤٠٠.

(٤) لم أقف عليه.

(٥) الماوردي، أدب القاضي، ج ٢، ص ٧٠.

(٦) ابن الشحنة، لسان الحكام، ص ٢٤٤.

وبناء على ما سبق بيانه، يمكن تأسيس اختلاف التشريعات الوضعية في الأخذ بمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء، وعدم تمركزهما في يد النيابة العامة؛ فبينما يستند اتجاه الجمع بينهما في سلطة واحدة إلى تبسيط الإجراءات وتحقيق سرعتها وفعاليتها، بالإضافة إلى ضمان عدم تشتت الأدلة من سلطة لأخرى، يستند اتجاه من يرى الفصل بينهما إلى أن مبدأ الفصل يعتمد أساساً على ضمان حياد قضاء التحقيق في أداء وظيفته، كما أن جمع السلطتين في يد النيابة العامة يجعلها ذات مصلحة في إثبات الاتهام المسند إلى الفرد، مما قد يؤدي بها إلى عدم تحقيق دفاعه، فضلاً عن أن الجمع بين السلطتين يجعل من النيابة العامة خصماً ومحققاً في آن واحد، وما كان الخصم عادلاً^(١).

رأي الباحث في اشتراط انتفاء اجتماع صفتي الخصم والحكم في القاضي

كلام الفقهاء في التهمة التي تلحق القاضي إن كان أحد خصوم القضية قريبه أو عدوه، أو من تلحقه مصلحة بالقضاء له، ينصب على منع القاضي من القضاء لقريبه ولمن له مصلحة عنده، وعلى منعه من القضاء على عدوه. أما قضاء القاضي على قريبه وعلى من له مصلحة عنده، وقضاؤه لعدوه، فلم يمنعه جمهور الفقهاء لانتفاء تهمة المحاباة على حد قولهم. والسؤال هنا كيف يتصور قول الفقهاء بجواز القضاء لمن لا تجوز الشهادة عليه، لا جواز القضاء ضده (العدو)، وبعدم جواز القضاء لمن لا تجوز الشهادة له، لا عدم القضاء عليه (القريب ومن له مصلحة عند القاضي)، والذي يقتضي معرفته بصاحب الحق، والأصل تجرده من تبني الحكم إلا بعد النظر في أدلة الخصوم وبناء الحكم عليها!!

يرى الباحث أن كلام الفقهاء في عدم قبول شهادة القريب لقريبه وقبولها ضده، وكذلك قبول شهادة الشخص لعدوه لا ضده، أمر يقره العقل في انتفاء التهمة، أما اعتماد ذلك في قضاء القاضي بالقول: لا يحكم القاضي لمن لا يشهد له، إنما يحكم عليه. فغير متصور إلا إذا كان قصدهم في جواز القضاء جواز إصدار الحكم، لا النظر في القضية ابتداءً. وهنا تظهر مشكلة أخرى هي حسم كل قضية ينظر فيها القاضي من هذا القبيل ابتداءً دون اعتبار لحجج الخصوم بعد ذلك، إذ إن صحة قضاء القاضي

(١) سليمان، أسامة محمد أحمد، (١٩٩٧م)، ضمانات المتهم في مرحلتى الاستدلال والتحقيق الابتدائي، رسالة جامعية، الجامعة الأردنية. ويرى المؤلف أن الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء، وإسناد الأولى للقضاء أدهى لتحقيق العدالة وضمان دفاع المتهم، لأن الجمع بين سلطتي الادعاء بيد واحدة يجعل الخصم والحكم شخصاً واحداً، إضافة إلى أن النيابة العامة تخضع من حيث الإشراف الإداري لوزير العدل مما قد يؤثر في نزاهة التحقيق ويجعله عرضة للأهواء السياسية، لذا لا يمكن للمحقق أن يتمتع بالحياد التام ما دام يتهم ويحقق في آن واحد.

وعدمه مبنية على صفة الخصم لا على أدلته، وبالتالي تصبح مقاضاة الخصوم أمام القاضي ضرب من العبث الذي ياباه التشريع الحكيم.

لذلك يرى الباحث أن من تمام حيادية القاضي منعه من النظر في دعوى قريبه ومن له مصلحة عنده وكذلك عدوه على حد سواء ابتداءً، دون الخوض في جواز ومنع القضاء له أو عليه لانتفاء ذلك في القضاء السليم الذي لا يبني حكمه ابتداءً، بل بعد محاكمة كل من الطرفين للأخر، عدا عن عدم انتفاء التهمة هنا على حد تعبير الفقهاء؛ إذ من الممكن أن يقضي القاضي على قريبه بحكم مخفف عن الذي يستحقه، ولعدوه بأقل مما يستحق.

الضمانة الثالثة

ضمان الاستقرار المادي والنفسي للقاضي

لم تقتصر تشريعات القضاء الإسلامي ضماناً لحيدة القاضي بمنعه من التصدي للقضاء على حالات يمكن للخصوم تتبعها لإبطال حكمه بالطعن فيها كونها مبنية على أدلة واقعة من الممكن محاكمة القاضي فيها، كأن يقضي بعلمه، أو يقضي لمن لا تجوز شهادته له. إنما امتد ذلك إلى منع القاضي نفسه من القضاء متى ما علم انشغاله نفسياً وفكرياً؛ فمتى ما عرض للقاضي عارض أدى إلى منع عقله من أصل الإدراك مُنْع، ومنع نفسه في تلك الحال، إذ يجب على القاضي أن يكون هادئ النفس لكي يستوعب وجهة نظر كل من الطرفين المتخاصمين، ثم يقضي بما لديه من نصوص، وبما يراه هو حسب ضميره وقناعته، فيتجنب القضاء متى ما كان غضباناً أو خائفاً أو جائعاً إلى غير ذلك من المعوقات التي تصرفه عن الفهم. ولا شك أن المال أيضاً إن لم يكن ميسوراً للقاضي فسيعيش في قلق، ولن يتوافر له صفاء الذهن المتوجب للقاضي، وبالتالي فإنه يبتعد عن الدقة في استيعاب الأمور والإحاطة بها، كما يبتعد عن الحيادية في أحكامه، وبهذا تتعرض حقوق الناس للضياع.

وما يهم الباحث في بحثه لهذه الضمانة هو بيان اهتمام الفقهاء بضرورة تحقق استقرار القاضي بشقيه النفسي والمادي في بناء أحكامهم، من نفاذ أحكام القاضي وقت انعدام الاستقرار النفسي، ومن ضرورة كفايته مادياً، ضماناً لحيدته على الاختلاف فيما بينهم.

الفرع الأول

ضمان استقرار القاضي مادياً

أوجب الفقهاء ضرورة تفرغ القاضي للقضاء وعدم انشغاله بعمل آخر كالتجارة ونحوها^(١) لكي لا ينشغل عن البحث والتأمل في مصلحة المسلمين، ولكي لا يدفعه ذلك إلى محاباة الخصم الذي قد يجني مصلحة من العمل معه، عملاً بقول الرسول ﷺ: (ما عدل وال أجر في رعيته)^(٢)، وبالمقابل أجزلوا له العطاء، ضماناً لحياديته. وقد رسخ هذا الأساس الإمام علي ؑ في كتابه إلى الأشر النخعي والذي جاء فيه (اختر للحكم بين الناس أفضل رعيته ممن لا تضيق به الأمور، ولا تمحكه^(٣) الخصوم، ولا يتمادى في الزلة، وفسح له في البذل ما يزيل عنته، ويقل معه حاجته إلى الناس)^(٤).

إلا أن مبدأ دفع مبلغ من المال للقاضي مقابل عمله - قبل الحديث عن التوسعة عليه - قد فصل فيه الفقهاء واختلفوا في بعض مناحيه تبعاً لاعتبارات صفة المأخوذ رزق أم أجر، واقتصار أخذه من بيت مال المسلمين أم تعدي أخذه من الخصوم، وغنى وقر القاضي وتعين وعدم تعين القضاء عليه، على النحو التالي:

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٦٨. زادة، مجمع الأنهر، ج ٦، ص ١٦٠. المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ١١٣. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٤١. عيش، منح الجليل، ج ٨، ص ٣٠٠. الجمل، حاشية الجمل، ج ٥، ص ٣٤٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٦، ص ٢٨٨. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٥٥. القليوبي، حاشية قليوبي، ج ٤، ص ٣٠٥. البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج ٤، ص ٣٩٤. البهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ٣١٨. الخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ١٥١. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ١٠، ص ١٣٧. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج ٦، ص ٤٨٢.

(٢) الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب، (١٩٨٤م)، مسند الشاميين، ط ١، (تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، حديث رقم ١٣٢٢، ج ٢، ص ٢٧٢.

(٣) المحك: المنازعة في الكلام، والتمادي في اللجاجة، والغضب ونحو ذلك. ولا تمحكه الخصوم: أي لا تجعله غضوباً لجوجاً عند الخلق. ابن منظور، لسان العرب، ج ١٠، ص ٤٨٦.

(٤) جزء من كتاب علي إلى الأشر النخعي واليه على مصر. علي بن أبي طالب، نهج البلاغة، ص ٦٨٢.

اعتبارات كفاية القاضي مادياً عند الفقهاء

الاعتبار الأول

صفة المال الذي يأخذه القاضي

المال الذي يأخذه القاضي مقابل عمله بالقضاء إما أن يكون رزقاً أو يكون أجراً، ورزق القاضي يعني كفايته ومن يمونهم من أهله وعياله بالمال، والذي يقدره صاحب الحق في التولية، أما أجر القاضي فهو المال الذي يشترطه القاضي على الوالي لقبوله وظيفه القضاء^(١).

■ يتفق الفقهاء^(٢) على جواز كفاية القاضي بمال مجعول له من بيت مال

المسلمين أو من الأوقاف على القضاء، مستدلين على ذلك بما يأتي:

أولاً: أن القاضي محبوس لحق العامة، فتكون كفايته وكفاية عياله في مالهم، ولولا كفايته لطمع في أموالهم^(٣).

ثانياً: أن القاضي عامل من عمال المسلمين كعامل الصدقات في أخذ العمالة^(٤).

ثالثاً: أن الناس بحاجة للقاضي، ولو لم يجز فرض الرزق لتعطل القضاء وضاعت الحقوق^(٥).

■ أما الاستئجار على القضاء، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٦)، والشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨)

إلى منعه، وخالفهم ابن قدامة^(٩) ورواية عند الشافعية إن كان أجره مثل عمله، ولم يكن له

رزق من بيت مال المسلمين^(١٠).

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٣٩١.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٣٩٠. السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص١٠٣. زادة، مجمع الأنهر، ج٦، ص١٥٢.

الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧، ص١٤٢. الشربيني، مغني المحتاج، ج٦، ص٢٦٥. الجمل، حاشية الجمل، ج٥،

ص٣٤٦. البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج٤، ص٣٨٩. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٦، ص٤٦١.

(٣) زادة، مجمع الأنهر، ج٦، ص١٥٢. السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص١٠٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج٦، ص٢٦٥.

(٤) الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ج٢، ص٢٠.

(٥) البهوتي، كشف القناع، ج٦، ص٢٩٢. ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٦٢.

(٦) زادة، مجمع الأنهر، ج٦، ص١٥٧. ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٣٩١. السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص١٠٣.

(٧) الجمل، حاشية الجمل، ج٥، ص٣٤٦.

(٨) الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٦، ص٤٦١. البهوتي، كشف القناع، ج٦، ص٢٩٢.

(٩) ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٩٣.

ويستدل جمهور الفقهاء على منعه بما يأتي:

أولاً: القضاء طاعة كسائر الطاعات، لا يعملها الإنسان عن غيره، ويختص فاعلها أن يكون في أهل القربة، لذا لم يجز الأجر فيها^(١).

ثانياً: عمل القاضي غير معلوم قدره فوجب عدم تحديد أجر عليه لتفادي الجهالة^(٢).

ثالثاً: قول عمر رضي الله عنه: (لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء أجراً بالشرط، ولا صاحب مغنم)^(٣)، ومنع القاضي من الأخذ بالشرط يقضي منعه من أن يأخذ على القضاء أجراً^(٤).

ويستدل ابن قدامة على جوازه بقوله: إنه عقد إجارة صحيح وليس فيه ما يبطله، وليس فيه جهالة، فإن أركان عقد الإجارة متحققة ومعلومة؛ الصيغة والعمل. فالصيغة وهي إيجاب الإمام وقبول من عينه للقضاء ركن تحقق، ونوع العمل وهو الفصل في الخصومات معلوم وليس مجهولاً^(٥).

الاعتبار الثاني

اقتصار أخذ المال من بيت مال المسلمين وتعدي أخذه من الخصوم

يذهب أكثر الفقهاء ممن تعرض لمضمون الاعتبار المذكور على اقتصار أخذ المال من بيت مال المسلمين أو من الأوقاف على القضاء على حد تعبيرهم، ومنع تعدي أخذه من الخصوم وإن لم يجعل للقاضي رزقاً من بيت المال^(٦)، بل ويمنع أخذه من خاص مال الإمام، فإن ذلك مما يورث تهمة وميلاً في

(١) البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج ٤، ص ٣٨٩.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج ٦، ص ٣٩١. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٦٢. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج ٦، ص ٤٦١. البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٢٩٢.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٦٢.

(٤) لم أجد النص المذكور في كتب السنن والآثار، وأقرب ما وجدته إليه ما روي عن القاسم بن عبد الرحمن: (أن عمر كره أن يؤخذ على القضاء رزق وصاحب مغنمهم)، عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، ج ٨، ص ٢٩٧.

(٥) الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ج ٢، ص ١٩. وأراد بصاحب المغنم الوالي كما يقول المؤلف.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٩٣.

(٧) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ١٤٢. الصاوي، حاشية الصاوي، ج ٤، ص ١٩٣. الجمل، حاشية الجمل، ج ٥، ص ٣٤٦. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٦، ص ٢٦٥. البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٢٩١.

القاضي^(١)، وبخاصة إذا أخذ القاضي رزقه من مال من حَكَمَ له بالحق باعتباره من أكل أموال الناس بالباطل^(٢).

ويجيز الإمامان ابن قدامة والماوردي أخذ رزق القاضي من الخصوم إن تعذر رزقه من بيت المال وليس له ما يكفيه من المال، وبذلك إن قال القاضي للخصمين في الحال المذكور لا أقضي بينكما إلا يجعل جاز^(٣)، ويشترط الإمام الماوردي شروطاً من شأنها دفع كل مظنة للمحاباة أهمها أن لا يأخذ القاضي المال من أحدهما، وأن يكون ما يرتزقه من الخصوم غير مؤثر عليهم ولا مضر بهم، وأن يكون قدر المأخوذ مشهوراً يتساوى فيه جميع الخصوم^(٤).

الاعتبار الثالث

النظر في حال القاضي غناً وفقراً

لم يختلف الفقهاء في جواز أخذ القاضي رزقه من بيت مال المسلمين، إنما اعتبار حال القاضي غناً وفقراً، وما يتخلل ذلك من تعين وعدم تعين القضاء عليه مقيداً لجواز الأخذ وعدمه هو محل الخلاف بينهم على التفصيل التالي:

أولاً: يتفق الفقهاء في جواز أخذ القاضي الفقير ما يكفيه ومن يمولهم وإن تعين عليه القضاء. لأنه يعمل للمسلمين، ولا كفاية له، فلا بد له من الكفاية، وبما أنه يعمل للمسلمين كانت كفايته من بيت مالهم^(٥) بل يذهب بعض الفقهاء إلى أبعد من ذلك، إذ يوجبون عليه الأخذ معللين ذلك بعدم امكانيته إقامة فرض القضاء إلا به، إذ الاشتغال بالكسب يقعه عن اقامته^(٦).

(١) الجمل، حاشية الجمل، ج٥، ص٣٤٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٦، ص٢٦٥.

(٢) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧، ص١٤٢. الصاوي، حاشية الصاوي، ج٤، ص١٩٣.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٦٢. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩١. الماوردي، أدب القاضي، ج٢، ص٣٠٠.

(٤) الماوردي، أدب القاضي، ج٢، ص٣٠٠.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٥. الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص١٢١. الجمل، حاشية الجمل، ج٥، ص٣٣٨.

البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج٤، ص٣٨٩. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٢.

(٦) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٣٩١.

ثانياً: يختلف الفقهاء في جواز أخذ القاضي الغني الواجد ما يكفيه ومن يمول رزقه على النحو التالي:

- وجوب عدم أخذه مطلقاً، لأن الأخذ إنما يكون بحكم الحاجة، ولا حاجة له هنا. إلى ذلك ذهب بعض الحنفية^(١).
- وجوب عدم أخذه إن تعين عليه القضاء، لأنه يؤدي فرضاً تعين عليه وهو واجد للكفاية، ولأن ذلك أبلغ في المهابة وأدعى للنفوس على اعتقاد تعظيم القضاء وجلاله^(٢). إلى ذلك ذهب المالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥)، وقال الشافعية إن لم يتعين عليه القضاء فيسن تركه^(٦).
- إباحة أخذه، بل وأفضلية ذلك؛ أما الإباحة فلأنه عامل للمسلمين، فكانت كفايته عليهم، وأما الأفضلية فصيانة للقضاء عن الهوان، ونظراً لمن تولى القضاء بعده من المحتاجين، لأن عدم أخذه إن صار سنة وانقطع زماناً تعذر إعادته، وهو الأصح عند الحنفية^(٧).
- إباحة أخذه، والأفضل عدمه، وفقاً ببيت مال المسلمين. وهو قول عند الحنفية^(٨).

المناقشة وترجيح الباحث

يتفق الفقهاء في أصل جواز ارتزاق القاضي من بيت مال المسلمين بحجة أنه محبوس لخدمتهم فوجبت نفقته من مالهم، ويفرقون في صفة المال الذي يأخذه القاضي؛ فيتفقون في جوازه متى ما كان رزقاً، ويختلفون فيه متى ما كان أجراً. ويفرق الفقهاء في جواز الارتزاق نظراً لحال القاضي فقراً وغناً؛ فيجيزونه للأول، ويختلفون في جوازه للثاني، وكذا في جواز تعدي أخذ الرزق من الخصوم. ويمكن للباحث مناقشة ما سبق بما يأتي:

-
- (١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٥.
 - (٢) الجمل، حاشية الجمل، ج٥، ص٣٣٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٦، ص٢٦٥. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٦، ص٤٦١.
 - (٣) مواهب الجليل، ج٦، ص١٢١.
 - (٤) الجمل، حاشية الجمل، ج٥، ص٣٣٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٦، ص٢٦٥.
 - (٥) مطالب أولي النهى، ج٦، ص٤٦١.
 - (٦) الجمل، حاشية الجمل، ج٥، ص٣٣٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٦، ص٢٦٥.
 - (٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٥. ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٣٩١. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٢. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٦، ص٤٦١.
 - (٨) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٣٩١.

أولاً: القول بمنع جواز ارتزاق القاضي من الخصوم متى ما عجز بيت المال عن رزقه على إطلاقه قد يؤدي إلى انشغال القاضي بسد حاجاته متى ما كان فقيراً، ولربما انعزاله عن مرفق القضاء، وكذلك الحال بالنسبة للغني. الأمر الذي يؤدي إلى إهمال تعلم وتولي أمور القضاء ممن هم أهل له، وبالتالي تعطيل القضاء وتضييع الحقوق.

ثانياً: القول بمطلق جواز ارتزاق القاضي من الخصوم متى ما عجز بيت المال لا يصح إلا باشتراط شروط شأنها اعتبار مبدأ حيده القاضي، كأن لا يأخذ المال من أحد الخصوم دون الآخر، وأن يعفيهما إن كان ما يأخذه مضراً بهما، وأن يكون قدر المأخوذ مشهوراً يتساوى فيه جميع الخصوم^(١). وهي بدورها تدفع كل مظنة للمحاباة والتهمة عن القاضي.

ثالثاً: الأصل فرض الرزق للقاضي دون اعتبار لفقره أو غناه، بل والتوسعة عليه أيضاً. ويؤيد ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه استعمل زيدا رضي الله عنه على القضاء وفرض له رزقاً، وأعطى شريحاً على القضاء في كل شهر مائة درهم، وكتب إلى معاذ وأبي عبيدة رضي الله عنهما حين بعثهما إلى الشام: (أن انظرا رجالاً من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء، وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله)^(٢)، ولم يفصل أعتدهم الكفاية أم لا. وكذلك فعل علي رضي الله عنه، حيث كتب إلى الأشر واليه على مصر يقول: (ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيته... وافسح له في البذل ما يزيل عنه وتقل معه حاجته إلى الناس)^(٣)، بل والحجة في ذلك ما روى مسلم عن عبد الله السعدي أنه قدم على عمر رضي الله عنه في خلافته فقال له عمر رضي الله عنه: (ألم أحدث أنك تلي من أعمال الناس أعمالاً فإذا أعطيت العمالة كرهتها؟ فقلت: بلى. فقال عمر رضي الله عنه: ما تريد إلى ذلك؟ فقلت: إن لي أفراساً وأعبداً وأنا بخير، وأريد أن تكون عمالتي صدقة على المسلمين. قال عمر رضي الله عنه: لا تفعل فإني كنت أردت الذي أردت، فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيني العطاء فأقول: أعطه أفقر إليه مني، حتى أعطاني مرة مالا فقلت: أعطه أفقر إليه مني. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: خذ فتموله وتصدق به، فما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذ، وما لا فلا تتبعه

(١) إلى غير ذلك من الشروط التي تدفع مظنة محاباة القاضي لأحد الخصوم كان يعلم الخصمان بالرزق قبل التحاكم إليه، وأن لا يستزيد القاضي على قدر حاجته. انظر: الماوردي، أدب القاضي، ج ٢، ص ٣٠٠.

(٢) السمناني، روضة القضاء، ج ١، ص ٥٤.

(٣) علي بن أبي طالب، نهج البلاغة، ص ٦٨٢.

نفسك^(١)، وهذا فيه دليل على مبدأ الجواز والتوسعة في أجر القاضي وإن كان القاضي غنياً، ذلك أن الحديث في مطلق العمالة، والقاضي عامل من عمال المسلمين^(٢).

رابعاً: تفريق الفقهاء بين جواز أخذ القاضي رزقاً بقدر كفايته، وعدم جواز أخذ أجر معلوم يحتاج إلى دليل. فقولهم في التفريق إن الأجر إنما يكون على معلوم، يُردُّ عليه أن محل الإجارة معلوم وهو المتمثل في تفرغ القاضي نفسه للفصل في الخصومات، وقولهم إن القضاء قرينة والقربات لا يجوز الأجر فيها فمردود عليه بأن القضاء يتعدى ذات القرينة إلى مصلحة الخصوم، فهو بذلك من القرب التي يجوز أخذ الأجر عليها لانتفاع الغير بالتعليم.

خامساً: لا يوجد نص قطعي يتفق والمقيّدات التي ذكرها الفقهاء في جواز ارتزاق القاضي، وإن كان هذا التقييد قد وجد، فإنه من باب التنظيمات السياسية التي جاءت واقعاً عملياً لا من باب التقييد به، إلا أن مما يجب على مثل هذه التنظيمات وإن اختلفت باختلاف الأزمان أن تسعى لتحقيق حيطة القاضي بكفايته بل وبالتوسعة عليه بصرف النظر عن الجهة التي تتولى كفايته، وبعيداً عن صفة المال الذي يأخذه رزقاً كان أم أجراً. وأن لا يكون غنى القاضي مانعاً من أخذه رزقه لإصرار الرسول ﷺ على عمر ﷺ أخذها وقد تحقق من يساره، والحديث عام في جميع أنواع العمالة التي يدخل فيها القضاء.

الفرع الثاني

ضمان استقرار القاضي نفسياً

ينبغي على القاضي الامتناع عن القضاء وقت انشغال فكره حيث ينعدم فيه اعتدال حاله نحو الغضب وشدة الجوع. ذلك أن حيطة القاضي تقضي منعه من القضاء في كل حال يؤدي إلى ظلم الخصوم، وانشغال الفكر قد يكون الظلم مؤداه.

(١) المشرف إلى الشيء هو: المتطلع إليه الحريص عليه. وقوله ﷺ: "وما لا فلا تتبعه نفسك" معناه: ما لم يوجد فيه هذا الشرط

لا تعلق النفس به، النووي، شرح النووي على مسلم، ج٧، ص١٣٤

(٢) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب جواز الأخذ بغير سؤال، حديث رقم ١٠٤٥، ج٢، ص٧٢٣.

(٣) الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ج٢، ص٢٠. السمناني، روضة القضاة، ج١، ص٨٦.

مشروعية استقرار القاضي نفسياً

انصب اهتمام البحث عند الفقهاء على منع قضاء القاضي وقت الغضب الذي يشوش فكر القاضي فيمنعه من فهم كلام الخصم، مما يؤدي إلى اشتباه طريق الإصابة عليه، ويُجري على لسانه ما لا ينبغي أن يُسمع منه، ويغير لونه على وجه ينبغي أن لا يرى عليه. ويُظلم صاحب الحق بعجزه عن إظهار حقه بالحجة خوفاً منه^(١). مستدلين على ذلك بقوله ﷺ: (لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان)^(٢)، وقوله ﷺ أيضاً (إذا استشاط السلطان تسلط الشيطان)^(٣)، وبما جاء في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري ﷺ: (إياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتكر عند الخصومة، فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر، ويحسن به الذكر)^(٤).

واتفقوا على أن إناطة حكم المنع في القضاء عند الغضب أعم من الغضب ذاته وهو الأمر الشاغل الذي يدهش القاضي عن تمام فكره^(٥)، لذلك كان في معنى الغضب الجوع المفرط، والعطش الشديد، والوجع المزعج، وشدة النعاس، والهم والغم، والحزن والفرح الشديدين، وهذه كلها تمنع الحاكم من استيفاء الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب^(٦).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٦٥، ٦٧، ٨١.

(٢) البخاري، الجامع الصحيح، حديث رقم ٦٧٣٩، ج ٦، ص ٢٦١٦.

(٣) أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، حديث رقم ١٨٠١٣، ج ٤، ص ٢٢٦.

(٤) البيهقي، السنن الكبرى، ج ١٠، ص ١٥٠.

(٥) المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ١١٥. عيش، منح الجليل، ج ٨، ص ٣٠٣. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج ٦، ص ٤٨٠. البيهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ٣١٧.

(٦) زادة، مجمع الأنهر، ج ٦، ص ١٦١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١٠، ص ٧. السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٦٥. الخرخشي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ١٥٢. المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ١١٥. مالك، المدونة، ج ٨، ص ١٤. عيش، منح الجليل، ج ٨، ص ٣٠٢. الصاوي، حاشية الصاوي، ج ٤، ص ٢٠٦. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٤٢. الحطاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ١٢٣. الجمل، حاشية الجمل، ج ٥، ص ٣٤٨. ابن زكريا، شرح البيهجة، ج ٥، ص ٢٢٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٦، ص ٢٨٧. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٥٥. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ١٠، ص ١٣٦. البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج ٤، ص ٣٩٨. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج ٦، ص ٤٤١. البيهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ٣١٧. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٠٠.

أثر عدم استقرار القاضي نفسياً في نفاذ أحكامه

يتفق الفقهاء على منع القاضي من القضاء حال الغضب، واختلفوا في حكم قضائه بين الحرمة والكراهة^(١)، وفي نفاذ حكمه إذا ما قضى في هذه الحال. وبما أن إناطة الحكم في منع قضاء الغضبان هو انشغال الفكر كما سبق بيانه، أمكن تأسيس خلافهم عليه لا على الغضب ذاته.

أقول الفقهاء في هذه المسألة

يختلف الفقهاء في نفاذ أحكام القاضي مع الغضب على خمسة أقوال هي:

أولاً: نفاذ حكمه إذا أصاب الحق. ذهب إلى ذلك الحنفية^(٢)، والمالكية في قول^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

ثانياً: نفاذ حكمه بعد اتضاح الحق لا قبله، في قول عند الحنابلة^(٦).

ثالثاً: نفاذ حكمه في الغضب اليسير دون الكثير، وقد عبر عن ذلك الإمام الدسوقي بالغضب الذي يدesh

عن أصل الفكر لا عن تمامه^(٧). قال بذلك ابن الحبيب من المالكية^(٨).

رابعاً: نفاذ حكمه متى ما غضب لله، في قول عند الشافعية^(٩).

خامساً: عدم نفاذ حكمه مطلقاً، في قول عند المالكية^(١٠)، وفي قول عند الحنابلة أيضاً^(١١).

(١) يذهب الحنابلة إلى تحريمه بينما يفرق المالكية بين ما يدesh القاضي عن تمام فكره وعن أصل فكره، فيذهبوا إلى كراهة

حكمه في الأول، وتحريمه في الثاني. الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧، ص ١٥٢. عيش، منح الجليل، ج٨، ص ٣٠٢. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٦، ص ٤٨٠.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص ٦٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج١٠، ص ٧.

(٣) المواق، التاج والإكليل، ج٨، ص ١١٥. عيش، منح الجليل، ج٨، ص ٣٠٣.

(٤) البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج٤، ص ٣٩٨. الرملي، نهاية المحتاج، ج٨، ص ٢٥٥. الهيثمي، تحفة المحتاج، ج١٠، ص ١٣٦.

(٥) الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٦، ص ٤٨٠. البيهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص ٣١٧. ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص ١٠٠.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص ١٠٠.

(٧) الصاوي، حاشية الصاوي، ج٤، ص ٢٠٦. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص ١٤٢.

(٨) عيش، منح الجليل، ج٨، ص ٣٠٣. المواق، التاج والإكليل، ج٨، ص ١١٥.

(٩) الجمل، حاشية الجمل، ج٥، ص ٣٤٨. ابن زكريا، شرح البهجة، ج٥، ص ٢٢٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج٦، ص ٢٨٧. الرملي، نهاية المحتاج، ج٨، ص ٢٥٥. الهيثمي، تحفة المحتاج، ج١٠، ص ١٣٦.

أدلة الفقهاء

عمدة ما يستدل به القائلون بنفاذ حكم القاضي مع الغضب متى ما أصاب الحق، حديث عبد الله بن الزبير رضي الله عنه: أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير رضي الله عنه عند النبي صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة^(٣) التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري سرح الماء يمر، فأبى عليه، فاختصما عند النبي صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير رضي الله عنه: (اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك). فغضب الأنصاري فقال: أن كان ابن عمتك؟ فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال: (اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر^(٤))^(٥)، والذي حكم فيه الرسول صلى الله عليه وسلم في حال غضبه^(٦).

وأجابوا عن حديث النبي صلى الله عليه وسلم: (لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان) بقولهم: إن النهي ليس لذات الغضب، وإنما لوصف قد يؤدي إليه، وهو تشويش الفكر الذي قد يؤدي إلى الظلم، فإن صادف الحكم الصواب تبين أن ذلك الوصف لم يتحقق^(٧).

واستدل من قال بنفاذه بعد اتضاح الحق بقوله: إن الحق قد استبان قبل الغضب فلا يؤثر الغضب فيه^(٨)، ومن قال بنفاذه متى ما غضب الله بقوله: إن الغضب لله يؤمن معه التعدي بخلاف الغضب لحظ النفس^(٩).

أما من ذهب إلى عدم نفاذه مطلقاً فقد استدل على ذلك بالقول: إن الغضب في قول صلى الله عليه وسلم: (لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان)^(١٠) منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه^(١١). وفي ردهم على

(١) المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ١١٥. عيش، منح الجليل، ج ٨، ص ٣٠٣.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٠٠.

(٣) الشراج: مسيل الماء، والحرة: موضع بالمدينة، وهي أرض ذات حجارة سوداء. ابن حجر، فتح الباري، ج ٥، ص ٣٦. أبو الطيب، عون المعبود، ج ١٠، ص ٤٨.

(٤) الجدر: الجدار وهو أصل الحائط. أبو الطيب، عون المعبود، ج ١٠، ص ٤٨.

(٥) البخاري، الجامع الصحيح، حديث رقم ٢٢٣١، ج ٢، ص ٨٣٢.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٠٠.

(٧) المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ١١٥. عيش، منح الجليل، ج ٨، ص ٣٠٢. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٦، ص ٢٨٧. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٥٥. البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج ٤، ص ٣٩٨.

(٨) ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٠٠.

(٩) ابن زكريا، شرح البهجة، ج ٥، ص ٢٢٧. الهيثمي، تحفة المحتاج، ج ١٠، ص ١٣٦.

(١٠) سبق تخريجه ص ١٩٩.

على مخالفيهم ممن استدلوا بقضاء الرسول ﷺ حال غضبه، قالوا: إن قضاء الرسول ﷺ لا يكره في حال غضبه، لأنه لا يقول في الغضب إلا كما يقول في الرضا لعصمته^(١). وعلى من قيد نفاذه بعد اتّضح الحكم، ومن فرق بين الغضب اليسير والكثير، وغضبه الله ولحظ نفسه، بإطلاق النهي في الحديث المتقدم، وباشتراك المحذور، وهو تشويش الفكر في كل ما ذكر^(٢).

القول الراجح

يترجح للباحث عدم نفاذ حكم القاضي في الغضب مطلقاً، وهذا ما يفيد ظاهر الحديث (لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان)، ذلك أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه. ولما كان النهي عن الغضب مناط بما يشغل القاضي عن تمام فكره، كان النهي متعلقاً بالغضب وبكل وصف يؤدي مؤداه، وهنا يظهر "عدم وضوح التفرقة بين النهي للذات والنهي للوصف كما قال بذلك الجمهور"^(٤).

والقول بعدم نفاذ قضاء القاضي في الغضب ونحوه على إطلاقه، يسد طريق الظلم، واجتناب مظان وقوع الخطأ في الحكم خير من الوقوع في الخطأ، ثم محاولة رفعه وتصحيحه بعد ذلك^(٥)، ويرسخ كذلك معنى حيدة القاضي بامتناع القاضي بداية من النظر في حال يعلم هو من نفسه تغيير عقله أو فهمه فيها^(٦).

الضمانة الرابعة

بناء الحكم على فهم القاضي المعتمد على حديث نظره في الدعوى في مجلس القضاء

(١) ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٠٠.

(٢) الجمل، حاشية الجمل، ج ٥، ص ٣٤٨. البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٣١٧.

(٣) ابن زكريا، شرح البهجة، ج ٥، ص ٢٢٧. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٦، ص ٢٨٧. الجمل، حاشية الجمل، ج ٥، ص ٣٤٨. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٥٥.

(٤) الصنعاني، سبل الإسلام، ج ٢، ص ١٣٠٣.

(٥) ياسين، نظرية الدعوى، ص ٤٦١.

(٦) الشافعي، الأم، ج ٦، ص ٢١٦.

تقتضي حيدة القاضي أن يقضي بما توصل إليه اجتهاده المبني على فهمه لحیثیات الدعوى، وعلى عدم سبقه النظر أو إصدار حكم فيها. فإذا ما قضى القاضي بحكم أشكل عليه، أو نظر في قضية سبق أن أفتى أو أصدر حكماً فيها، أخلّ ذلك بحيده.

الفرع الأول

بناء الحكم القضائي على فهم القاضي

إذا أشكل على القاضي كلام الخصمين وكان مانعاً له من التصور، أمرهما بالإعادة حتى يفهم عنهما، وإلا كان ذلك مانعاً من الإقدام على الحكم بالاتفاق، وكذلك إذا فهم عنهما وأشكل عليه وجه الحكم. ذلك أن القاضي لا يقضي حتى يتيقن أنه قد فهم، فإذا ظن أنه قد فهم وخاف أن لا يكون قد فهم لما يجد من الحيرة، فلا ينبغي له أن يقضي مخافة الظلم.

وقد ينتج إشكال فهم حجج الخصمين عن عدم تصورهما لدى القاضي، أما إشكال وجه الحكم عليه فبتقارب الحجج بينهما. والقول في ذلك صرفهما إلى قاضٍ غيره لاحتمال أن لا يشكل عليه الفهم^(١).

الفرع الثاني

منع القاضي النظر في قضية كوّن رأياً فيها

إذا كان أساس الاطمئنان إلى عدالة أحكام القاضي هو حيده، فلا يستند إلى غير ما جاء بأوراق الدعوى، ولا يبني حكمه على معلوماته الشخصية، فإن استكمال تلك الحيدة تستوجب كذلك أن لا يكون قد كون رأياً سابقاً في الدعوى. فإذا كان للقاضي مثل هذا الرأي، اقتضت العدالة منعه من نظرها والفصل فيها خشية تأثره في حكمه بما كون من رأي، وهو ما يتساوى في نتيجته مع توافر معلومات شخصية في الدعوى، الأمر الذي يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً^(٢)، ويؤيد ذلك ما قال شريح القاضي لما سئل عن مسألة: إنما أقضي ولست أفتي^(٣).

(١) الطرابلسي، معين الحكام، ص ٢٠. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٤٢.

(٢) المرصفاوي، حسن صادق، (١٩٧٣م)، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، ص ٥٦.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٨٦. عيش، منح الجليل، ج ٨، ص ٢٩٧.

ويتعرض الفقهاء للمسألة من خلال منعهم القاضي من الفتوى في كل ما هو محل خصام وإن لم يقع كالبيع والجنايات، ونحوهما^(١)، مقيدين النهي بما لا يمكن الاطلاع على مذهبه إلا من خلال إفتائه^(٢) لا ما بان مذهبه فيه، حيث تنتفي فيه تهمة إعانة القاضي له^(٣)، لأنها قد تخرق حيده عند الخصوم.

ويعلل الفقهاء منع الفتوى على صورتها المذكورة بقولهم: "إن الإفتاء يؤدي إلى تطرق الكلام فيه؛ لأنه إذا حكم بما أفتى ربما قيل حكم بذلك لتأييد فتواه، وإن حكم بخلافه لتجديد نظر أو ترجيح حكم، قيل أنه حكم بما لم يفت به"^(٤) فتلحقه التهمة في الحالين، بالإضافة إلى تحايل الخصم المُقْتَى له في الوصول للقاضي، أو الانتقال عنه^(٥).

الضمانة الخامسة

التزام القاضي بشروط الوظيفة العامة

من أهم الضمانات التي ينبغي توافرها في القاضي حتى تتحقق حياديته ضرورة التزامه بشروط الوظيفة العامة، ذلك أن منصب القضاء هو من أهم الوظائف العامة في الدولة، لذلك ينبغي على مَنْ يتولى هذا المنصب التزام شروط الوظيفة العامة وتنفيذها، ومن أهم هذه الشروط:

الشرط الأول: عدم اشتغال القاضي بوظيفة أخرى

ترجّح القول بوجوب كفاية القاضي وبالتوسعة عليه ضماناً لحيدته؛ وبعدم انشغال فكره في سد حاجاته. مقابل ذلك ولعلة عدم انشغال فكره أيضاً يمنع من اشتغاله بوظيفة إزاء وظيفة القضاء. ولم يصرح الفقهاء بمنع اشتغال القاضي بوظيفة أخرى، ولكن ذلك يفهم من خلال ما يأتي:

(١) السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص٨٧. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٤٠. الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧، ص١٥١. عليش، منح الجليل، ج٨، ص٢٩٧. الخطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص١٢٠. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٤٢.

(٢) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧، ص١٥١. عليش، منح الجليل، ج٨، ص٢٩٧.

(٣) الخطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص١٢٠.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٤٠.

(٥) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧، ص١٥١. عليش، منح الجليل، ج٨، ص٢٩٧.

أولاً: منعهم القاضي البيع والشراء داخل مجلس القضاء وخارجه لعله المحاباة وشغل البال^(١)، والتي تتأكد باشتغاله بوظيفة أخرى.

ثانياً: استدراك بعض الفقهاء بتعميم منع القاضي بمطلق المعاملة لا عن التجارة فحسب^(٢) بما يشمل عمل القاضي في غير التجارة.

ثالثاً: توكيل القاضي مَنْ لا يُعرف أنه وكيله في البيع والشراء لئلا يُحابى لأجله، فإن عرف استُبدل لأن ذلك أنفى للتهمة^(٣). وتوكيله غيره النظر في نفقة عياله تفرغاً لقلبه^(٤)، لتأكيد على منع اشتغاله بوظيفة أخرى بنفسه من باب أولى.

ويُستدل على منع القاضي الاشتغال بوظيفة أخرى بما يأتي:

أولاً: قوله ﷺ: (ما عدل وال ائجر في رعيته)^(٥)، فتجارة الوالي والقاضي من الولاة - مدعاة لظلم الرعية لانشغاله عنهم، ومثلها الاشتغال بوظيفة غير وظيفته، فيُمنع لكي لا يقع الظلم.

ثانياً: قوله ﷺ: (لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان)^(٦)، وهذا يمنع قضاء القاضي حالة الغضب لانشغال فهمه. واشتغال القاضي بوظيفة أخرى أشد إنشغالا لفهمه بكثير من حال الغضب^(٧)، فيُمنع كذلك.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٧٨. زادة، مجمع الأنهر، ج ٦، ص ١٦٠. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٤٠. عليش، منح الجليل، ج ٨، ص ٢٩٨. الخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ١٥١. الشافعي، الأم، ج ٦، ص ٢١٦. البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج ٤، ص ٣٩٤. الجمل، حاشية الجمل، ج ٥، ص ٣٤٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٦، ص ٢٨٨. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٥٥. القليوبي، حاشية قليوبي، ج ٤، ص ٣٠٥. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج ٦، ص ٤٨٢. البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٣١٩.

(٢) ومثل التجارة: السلم والإجارة وسائر المعاملات. انظر: الجمل، حاشية الجمل، ج ٥، ص ٣٤٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٦، ص ٢٨٨. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٥٥.

(٣) عليش، منح الجليل، ج ٨، ص ٢٩٨. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٥٥. القليوبي، حاشية قليوبي، ج ٤، ص ٣٠٥. البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج ٤، ص ٣٩٤. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج ٦، ص ٤٨٢. البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٣١٩.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٦، ص ٢٨٨. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٥٥.

(٥) الطبراني، مسند الشاميين، حديث رقم ١٣٢٢، ج ٢، ص ٢٧٢.

(٦) سبق تخريجه ص ١٩٩.

(٧) الشافعي، الأم، ج ٦، ص ٢١٦.

الشرط الثاني: امتناع القاضي عن قبول الهدايا والدعوات محل التهمة

يستند كلام الفقهاء في منع القاضي الذي هو صاحب ولاية على وظيفة من وظائف الدولة العامة من قبول الهدايا ودعوات العامة؛ الخاصة منها والعامة، على ما يلحقه من تهمة المحاباة، والتي إن تحققت في غيرهما منع منها أيضاً، لقول الرسول ﷺ لابن اللثبية^(١) الذي كان أحد موظفي الدولة: (أفلا قعدت في بيت أبيك وأمك فتتظر أيهدى إليك أم لا)^(٢).

وتفريق الفقهاء في جواز قبول القاضي للهدية والدعوة من قبل الغير وفي عدم جوازهما، مُنصَباً على تحقق تهمة المحاباة وعدمها على ما تم ذكره. وتفصيل ذلك^(٣):
أولاً: يحرم على القاضي قبول الهدايا، والاستجابة للدعوات العامة منها والخاصة، ممن له خصومة حاضرة، دون اعتبار للقرابة، أو جريان العادة بينهما، لتهمة استمالة الخصم لقلب القاضي حتى يكون الحكم في جانبه.

ثانياً: يحرم على القاضي قبول الهدايا ممن لا خصومة له إن كان أجنبياً ولم تجر بينهما مهادة قبل تولي القاضي القضاء، أو كانت بينهما مهادة والهدية أكثر مما جرت العادة بينهما، لاحتمال أن يكون الإهداء لأجل القضاء حتى يميل إليه القاضي متى ما وقعت خصومة.

(١) هو عبد الله بن اللثبية، ابن ثعلبة الأسدي، صحابي جليل، استعمله النبي ﷺ على الصدقات، وأشتهر بابن اللثبية، وأختلف في اسمه، والأكثر على أنه عبد الله. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ص ٨٢٦.

(٢) مسلم، صحيح مسلم، حديث رقم ١٨٣٢، ج ٣، ص ١٤٦٣.

(٣) زادة، مجمع الأنهر، ج ٦، ص ١٥٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٤، ص ١٨٠، ١٧٨. البارتني، العناية شرح الهداية، ج ٧، ص ٢٧٤. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ٢٧٣، ٢٧٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١٠، ص ١٠. السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٨٢. الطرابلسي، معين الحكام، ص ١٧. منلاخسرو، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ج ٢، ص ٤٠٧. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٣٠٦. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٣، ص ١٥٥. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٤١، ١٤٠. الخرخشي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ١٥٢. عليش، منح الجليل، ج ٨، ص ٣٠٠. ابن زكيا الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٣، ص ٢٢٨. الشافعي، الأم، ج ٦، ص ٢٨٨. الجمل، حاشية الجمل، ج ٥، ص ٣٤٩. البجيرمي، حاشية البجيرمي على المنهج، ج ٣، ص ٣٥٤. ابن زكريا، شرح البهجة، ج ٥، ص ٣٢٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٦، ص ٢٨٨. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٥٦. البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج ٤، ص ٣٩٦، ٣٩٥. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج ٦، ص ٤٨١. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٢٠.

ثالثاً: يباح للقاضي قبول الهدايا من القريب الذي لا خصومة له، ومن الأجنبي الذي اعتاد على مهاداته قبل توليه القضاء إذا كانت الهدية على ما جرت العادة بينهما، لصلة الرحم في الأول، ولانعدام التهمة في الثاني.

رابعاً: يباح للقاضي الاستجابة للدعوات الخاصة^(١) ممن لا خصومة له إن كانت بينهما قرابة. وفيمن جرت بينهما العادة قبل توليه القضاء، يختلف الفقهاء على قولين^(٢).

خامساً: يباح للقاضي حضور الدعوات العامة ممن لا خصومة له إذا كانت سُنَّة كولاية العرس والختان، لأن الدعوة العامة ما اتخذت لأجل القاضي فلا يصير أكلاً بقضائه، على أن لا يطيل مكثه في المجلس ولا يمكّن أحداً التكلم بشيء من الخصومات.

رأي الباحث

الْمُنْتَبَعُ لِلْفُرُوعِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْفُقَهَاءُ وَالَّتِي تَقْيِدُ قَضَاءَ الْقَاضِي لِضَمَانِ حَيْدَتِهِ، يَجِدُ أَنْ مَبْنَاهَا يَدُورُ عَلَى أَمْرَيْنِ؛ تَجَنُّبِ الْقَاضِي لِكُلِّ مَا يَشْغَلُ بَالَهُ عَنِ الْقَضَاءِ، وَصَرْفِ تَهْمَةِ مَيْلِهِ لِأَحَدِ الْخَصْمَيْنِ.

وَتَجَنُّبًا لِمَا يَشْغَلُ بَالِ الْقَاضِي عَنِ قَضَائِهِ، وَجَدْنَا أَنَّ الْفُقَهَاءَ يَقُولُونَ بِالتَّوَسُّعِ عَلَيْهِ فِي الرِّزْقِ، وَلِلْعَلَّةِ نَفْسَهَا وَلِعَدَمِ حَاجَةِ الْقَاضِي وَقَدْ وَسَّعَ عَلَيْهِ، يَتَوَجَّبُ عَلَيْهِ عَدَمُ الْإِسْتِغَالِ بِوِظَافَةِ غَيْرِ وَظِيفَتِهِ.

وكذلك فإنَّ صرف تهمة الميل تستدعي القول بعدم قبول الهدايا والاستجابة للدعوات العامة والخاصة متى ما كان المُهْدِي والداعي خصماً، أو كان الفعل على غير عادته، فإن لم يكن خصماً بأن كان قريباً، أو صديقاً جرت عادة الإهداء والدعوة الخاصة بينهما، فالأصل منعها أيضاً إلا إذا كان رحماً محرماً، لأنها تورث تهمة الميل، خاصة مع فساد الزمان، بل ومن الفقهاء من يذهب إلى أبعد من ذلك؛ فيقولون بوجوب تجنب القاضي الدعوات العامة أيضاً^(٣).

(١) الدعوة الخاصة: هي التي لو علم المُضِيفُ أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها. المراجع السابقة.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٤، ص ١٨٠.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٣٥.

المطلب الرابع

حيده القاضي في النظم الوضعية

لم تغفل التنظيمات الوضعية الحديث حول مبدأ حيده القاضي بضماناته، لكنها لم ترتق إلى ما وصل إليه الفقه الإسلامي من عناية به، وبيان ذلك:

▪ عدم قضاء القاضي بعلمه

تتفق التشريعات الوضعية مع مذهب المالكية وظاهر القول عند الشافعية من منع قضاء القاضي بعلمه مطلقاً، فقد جاء في قانون البيئات الأردني: "ليس لقاض أن يحكم بعلمه الشخصي"^(١)، وتضمن ذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أيضاً والذي جاء فيه: "لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البيئات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية"^(٢).

▪ تسبب الأحكام

يتفق التشريع الوضعي مع ما ذهب إليه الإمامان السرخسي والماوردي من وجوب تسبب أحكام القاضي بإطلاقها "ففي ذلك ضمانه للمتخاصمين وللناس جميعاً، كما فيه فائدة كبيرة بل وضرورة عظيمة إذا ما استؤنف الحكم، كي تعلم المحكمة العليا الأسباب التي بنت عليها المحكمة الدنيا حكمها"^(٣). ونص على ذلك قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، وجاء فيه: "على القاضي أن يدرج في متن القرار علل الحكم وأسبابه والنصوص التي استند إليها"^(٤)، ومثل ذلك ما جاء في المادة (١٦٠) من أصول المحاكمات المدنية الأردني^(٥). وإذا لم يُدرج القاضي في متن القرار علل الحكم وأسبابه يُفسخ حكمه^(٦).

(١) المادة ٣ من قانون البيئات الأردني.

(٢) المادة ١٤٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٣) أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٥٤١. وانظر: أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٧٢٦.

(٤) المادة ١٠٣ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

(٥) والتي جاء فيها: "يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به وأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم أو غيابهم وأسماء وكلائهم كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل وقائع الدعوى وطلبات الخصوم وخلص موجزة لمدفوعهم ودفاعهم الجوهرية وأسباب الحكم ومنطوقه".

(٦) عمر، عبد الفتاح عايش، (١٩٩٠م)، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية حتى عام ١٩٩٠، دار إيمان للنشر والتوزيع، القرار رقم ٢٩٣٩٧، ص ١٥٠.

■ انتفاء اجتماع صفتي الحكم والخصم في القاضي

تتفق القوانين الوضعية مع ما ذهب إليه الباحث من عدم جواز نظر القاضي ابتداءً في الحال الذي تجتمع فيه صفتي الحكم والخصم على النحو الذي تم بيانه، إلا أن ذلك يقتصر على أسباب هي في رأي القانون أقوى من غيرها، وبالتالي أكثر تأثيراً على حيده، والتي تلغي صلاحيته من النظر ولو بموافقة الخصوم^(١)، بعكس الأسباب الأخرى التي لا تلغي صلاحية القاضي من النظر إلا بطلب من الخصوم، على اعتبار أنها أقل تأثيراً على حيده القاضي من سابقها^(٢). كما جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. ولم يفصل قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني التفصيل السابق، إنما اقتصر ذكره على أسباب لا تلغي صلاحية نظر القاضي إلا بطلب من الخصوم^(٣).

(١) جاء في المادة ١٣٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني: 'يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يردده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية: ١. إذا كان زوجاً لأحد الخصوم أو كان قريباً أو صهراً له إلى الدرجة الرابعة. ٢. إذا كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجه. ٣. إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته له، أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة، أو أحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى. ٤. إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، أو لمن يكون وكيلاً عنه، أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة. ٥. إذا كان بينه وبين أحد قضاة الهيئة صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة، أو كان بينه وبين المدافع عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الثانية، وجاء في المادة ١٣٣ من القانون نفسه: 'يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة ولو تم باتفاق الخصوم ولو وقع هذا البطلان في حكم صدر من إحدى هيئات التمييز جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام هيئة تمييز لا يكون فيها القاضي المتسبب في البطلان'.

(٢) جاء في المادة ١٣٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني: 'يجوز رد القاضي لأحد الأسباب التالية: ١. إذا كان له أو لزوجه دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجه بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه. ٢. إذا كان لمطلقته التي له منها ولد، أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده. ٣. إذا كان أحد الخصوم يعمل عنده. ٤. إذا كان قد اعتاد مساكنة أحد الخصوم، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده. ٥. إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل'.

(٣) جاء في المادة ١٢٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني: 'يحق لكل من المدعي والمدعى عليه أن يقدم إلى رئيس محكمة الاستئناف الشرعية استدعاء على نسختين يطلب فيه تحية 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 =

وبذلك يتفوق الفقه الإسلامي على التشريع الوضعي بمنع قضاء القاضي ابتداءً إن وجدت أي علاقة مع القاضي شأنها التأثير على حيده دون اعتبار لموافقة الخصوم.

▪ ضمان الاستقرار المادي والنفسي للقاضي

لا يوجد في التشريع الوضعي مثيل لما هو موجود في الفقه الإسلامي الذي أوجب استقرار القاضي مادياً بالتوسعة عليه، واستقراره نفسياً بعدم قضائه حال الغضب، "ذلك أن المقرر في الفقه الإسلامي تجنب القضاء في مثل هذه الظروف والأحوال. وما قرره الفقهاء المسلمون في هذا الصدد يعتبر وسيلة مجدية لتحقيق نزاهة القاضي التي استهدفها التشريع الوضعي في كثير من نصوصه"^(١).

▪ بناء الحكم القضائي على فهم القاضي

تتفق القوانين الوضعية والفقه الإسلامي على ضرورة بناء الأحكام على فهم القاضي، إلا أن الفقه الإسلامي يتميز بالزام القاضي ديانة في عدم النظر فيما أشكل عليه من فهم لحجج الخصمين، أو لوجه الحكم، بينما يترك القانون الوضعي صلاحية ذلك في يد المحكمة، وهو ما يفهم من المادة (٤٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني التي جاء فيها: "يجوز للمحكمة أن تؤجل المحاكمة من وقتٍ لآخر أو تقرر رؤيتها في مكان آخر يقع ضمن منطقة اختصاصها إذا رأت ذلك ملائماً تحقيقاً للعدالة مع تدوين الأسباب".

▪ اعتماد القاضي على حديث نظره في الدعوى في مجلس القضاء

يمنع التشريع الوضعي القاضي من النظر في دعوى كَوّن فيها رأياً سابقاً، وقد نص على ذلك قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وجاء فيه: "يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يردده أحد من الخصوم إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى ولو كان ذلك قبل اشتغاله في القضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى

= أصل أو فروع أحد الخصمين، أو بينه وبين أحدهما قرابة أو مصاهرة من الدرجة الثانية أو الثالثة. 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 للنياحة أو محكماً أو وكيلًا.

(١) ياسين، نظرية الدعوى، ص ٤٦١.

شهادة فيها"^(١)، ومثل ذلك قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني في مادته (١٢٥)^(٢)، وقانون تشكيل المحاكم الشرعية^(٣) الذي يتفق مع ما ذهب إليه الفقهاء.

▪ **عدم اشتغال القاضي بوظيفة أخرى، وامتناعه عن قبول الهدايا والاستجابة للدعوات**

راعى الفقه الوضعي عدم انشغال القاضي ضماناً لحيدته؛ بعدم مزاولته لغير وظيفة القضاء، والذي يتفق والفقه الإسلامي، ونص على ذلك قانون استقلال القضاء، وجاء فيه: "لا يجوز للقاضي الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة الأعمال التجارية، أو عضوية مجلس إدارة، أو شركة، أو مؤسسة، أو سلطة، أو أي وظيفة، أو مهنة أخرى وذلك تحت طائلة المسؤولية"^(٤)، ومثل ذلك ما جاء في قانون تشكيل المحاكم^(٥).

أما بالنسبة لقبول الهدايا والاستجابة للدعوات فلم تمنعه القوانين الوضعية، ولعلها رأت أن ذلك موكول إلى ضمير القاضي ونزاهته، لذلك نجد أن النظم الوضعية لم تبلغ ما بلغته الشريعة، فعلى الرغم من اشتراط فقهاء الإسلام العدالة في القاضي، نرى منهم مَنْ قال بتحريم الهدية مطلقاً^(٦)، لما في قبولها من زعزعة وإفساد للقضاء^(٧).

(١) المادة ١٣٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(٢) والتي جاء فيها: "يحق للمدعي والمدعى عليه أن يطلبوا تحية القاضي إذا سبق أن أبدى رأيه في الدعوى بصفته قاضياً أو ممثلاً للنياحة، أو محكماً، أو وكيلًا".

(٣) جاء في الفقرة ب من المادة ٨ من قانون تشكيل المحاكم الشرعية ما نصه: "ولا يجوز للقاضي أن يكون محكماً ولو بغير أجر، ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء، إلا إذا كان أطراف النزاع من أقاربه أو أصحابه لغاية الدرجة الرابعة فيجوز له أن يعمل محكماً بينهم".

(٤) المادة ١٧ من قانون استقلال القضاء.

(٥) جاء في الفقرة أ من المادة ٨ من قانون تشكيل المحاكم الشرعية: "لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة أو أية وظيفة أو مهنة أخرى ولا يجوز نذب القاضي لغير عمله أو لعمل إضافي إلا بموافقة المجلس".

(٦) الطرابلسي، معين الحكام، ص ١٧.

(٧) رواشدة، ضمانات استقلال القضاء، ص ٢٨٧.

المبحث الثاني
عزل القاضي وانعزاله

المطلب الأول
مفهوم العزل والانعزال

المطلب الثاني
أهمية مبدأ عزل القاضي وانعزاله

المطلب الثالث
أقسام عزل القاضي وأشكاله

المطلب الرابع
أسباب العزل وموجباته

المطلب الخامس
عزل القضاة وأثره على استقلالية القضاء

المطلب السادس
عزل القاضي وانعزاله في النظم الوضعية

المبحث الثاني

عزل القاضي وانعزاله

تمهيد

تناول الفقهاء في بحثهم لأحوال القاضي مبدأ رئيسياً من المبادئ العامة للقضاء، وهو عزل القاضي وانعزاله. والمتتبع لآراء الفقهاء وتفصيلات المذاهب في هذه المسألة يلحظ أن مدار البحث فيها إنما هو تحقيق مصلحة استقرار القضاء، وضمان تحقيق العدل، وحيادية القاضي، وكل ذلك بشكل يكفل كفاءة عمل القاضي والارتقاء بأدائه الوظيفي دونما خشية من تدخلات خارجية غير مبررة.

والباحث إذ يسعى إلى بيان أهمية العزل والانعزال، وأسباب كل منهما وأحواله، فإنه كذلك يسعى إلى بيان أهمية هذا المبدأ العام في القضاء الإسلامي، وذلك من خلال المطالب التالية:

- المطلب الأول: مفهوم عزل القاضي وانعزاله. -
- المطلب الثاني: أهمية مبدأ عزل القاضي وانعزاله.
- المطلب الثالث: أقسام عزل القاضي وأشكاله.
- المطلب الرابع: أسباب عزل القاضي وموجباته.
- المطلب الخامس: عزل القضاة وأثره على استقلالية القضاء.
- المطلب السادس: عزل القاضي وانعزاله في النظم الوضعية.

المطلب الأول

مفهوم العزل والانعزال

العزل في اللغة: من عَزَلَ الشيء يعزله عزلاً، وعزله فاعتزل وانعزل، أي: نجاه وأفرزه جانباً ففتحى. وفي التنزيل ﴿إِنَّهُمْ عَنِ السَّمْعِ لَمْعَزُولُونَ﴾ [الشعراء: ٢١٢]، أي ممنوعون بعد أن كانوا يُمَكِّنُونَ^(١).

والناظر في كتب الفقه لا يجد تعريفاً مُحدّداً لعزل القاضي، أو انعزاله، وإن كان الفقهاء تناولوا ذلك من خلال تفصيلات آرائهم في هذه المسألة. والباحث يجد أن مصطلح عزل القاضي، أو انعزاله يقوم على ثلاثة محاور أساسية:

أولاً: تحية القاضي عن وظيفته، وذلك بإبعاده، أو نقله، أو فصله من العمل.

ثانياً: ارتباط العزل، أو الانعزال بأسباب وموجبات.

ثالثاً: الجهة الصادر عنها هذا القرار.

وهذه المحاور هي التي عمل بعض المعاصرين على تناولها في تعريفهم لمبدأ عدم عزل القاضي، ومن ذلك قول فاروق الكيلاني: "مفهوم هذا المبدأ أنه لا يجوز عزل القاضي عند ارتكابه ما يستوجب العزل بوساطة السلطة التنفيذية، وإنما بوساطة جهة قضائية، أو مجلس قضائي مستقل عن السلطة التنفيذية يعود له الحق في تقدير ما بدر من القاضي من أفعال تستوجب العزل"^(٢). في حين عرفه باحث آخر بأنه: "عدم إبعاد القاضي من منصبه القضائي سواء بطريق الفصل، أو الإحالة إلى التقاعد، أو الوقوف عن العمل، أو النقل إلى وظيفة أخرى، إلا في الأحوال وبالكيفية المنصوص عليها في القانون"^(٣).

والباحث يرى أن عزل القاضي إنما هو تحيته عن عمله أو إيقافه بسبب موجب ذلك، وهو إن كان صادراً عن جهة لها الحق بذلك فهو عزل، وإن كان صادراً عن القاضي نفسه، أو ناتجاً عن اختلال في شروط صحة توليه للقضاء فهو انعزال. والعزل يأخذ أشكالاً وصوراً عدّة، منها الفصل من القضاء نهائياً، أو نقله من مكان إلى آخر، أو من محكمة لأخرى بشكل يمتنع معه مواصلة النظر فيما بين يديه

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج ١١، ص ٤٤٠. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج ١، ص ١٣٣٣. الزبيدي، تاج

العروس، ج ١، ص ٧٣١٦.

(٢) الكيلاني، استقلال القضاء، ص ١٣٤.

(٣) عبيد، استقلال القضاء، ص ١٧٠.

من قضايا، أو كف يده عن قضية بعينها. وأما الانعزال فيكون بتقديم القاضي طلباً لإقالته من القضاء، أو بأن يعتريه عارض يمنعه من القيام بمهمته كمرض أو جنون.

المطلب الثاني

أهمية مبدأ عزل القاضي وانعزاله

تكمن أهمية مبدأ عزل القاضي وانعزاله في أنها تحدد الضوابط والحالات التي تحكم عملية إنهاء القاضي لمهمته والتي يجب أن تكون متفقة مع أهداف القضاء بشكل عام. ذلك أن الأعمال لا تصلح إلا بصلاح خواتيمها، فإذا ما كانت نهاية عمل القاضي وتتحية أمر منضبط، فإن ذلك يعود على القاضي والخصوم والنظام القضائي بفوائد جمة:

أولاً: ضمان استقرار النظام القضائي، وذلك من خلال معرفة القاضي عدم قدرة أحد على التدخل في شؤون وظيفته التي تتم وفق ما تقرره الشريعة الإسلامية، "ذلك أن العزل سلاح خطير يمكن بواسطته التخلص من أي قاض غير مرغوب فيه لأي سبب من الأسباب، والذي ينعكس أثره بالضرورة على حسن سير العدالة؛ فمتى ما علم القاضي إمكانية العبث بمستقبله بعزله دونما سبب منه، إنما لمخالفة حكمه مصلحة أصحاب الحق في عزله، تعرّضت أحكامه لمجانبة الحق"^(١).

ثانياً: حفظ مصالح الناس من خلال حكم القاضي بالعدل دونما خشية من تدخلات تنهي عمله، أو تُنحيه عن القضية، "فإن عدم قابلية القاضي للعزل من أهم الضمانات التي ترمز حقاً إلى استقلال القضاة حتى لا يختل ميزان العدالة في أيديهم، سواءً أكان اختيار القاضي موكولاً إلى السلطة التنفيذية، أم كان اختياره عن طريق الانتخاب، لأنه قد يحيد عن طريق العدالة إرضاء لأولئك الذين كان لهم شأن في تعيينه أو انتخابه استبقاءً لوظيفته أو ضماناً لإعادة انتخابه"^(٢).

(١) عبيد، استقلال القضاء، ص ١٧١. الكيلاني، استقلال القضاء، ص ١٣٣.

(٢) عبيد، استقلال القضاء، ص ١٧١.

ثالثاً: ضمان كفاءة القاضي من خلال إتاحة الإمكانيات أمام ولي الأمر أو مَنْ يُنيبه بتدقيق تصرفات القضاة وأحوالهم^(١)، ومحاسبة من رآه خارجاً عن النظام أو مرتكباً لسببٍ يستوجب عزله.

رابعاً: ضمان كفاءة أداء القاضي من خلال ضرورة تحقق الشروط الواجب توافرها لتولية القضاء وأداء مهمته، فإذا ما اختل أحدها بشكل يمنع القاضي من أداء مهمته فإنه ينعزل عن وظيفته.

وفي المُحصَلَة إنَّ تحقق هذا المبدأ بصورة منضبطة يمنع الظلم والعشوائية ويحقق العدل الذي هو الغاية الأسمى للقضاء في الإسلام. فإنَّ إقرار مبدأ عدم عزل القاضي، أو انعزاله دونما مسوغ "يكنف للقساة حرية الحكم بلا خوف ولا وجل ليقولوا كلمة الحق والعدل مبرأة من كل تدخل أو خوف، فلا ريب في أن حرية القضاء لا تكون إلا بحرية القضاة، والقاضي الذي يخشى يضل طريق الحق والعدل"^(٢).

المطلب الثالث

أقسام عزل القاضي وأشكاله

تتعدد حالات عزل القاضي وصورها بحسب مجموعة من الاعتبارات. والباحث يرى أن بالإمكان ضبط هذه المسألة من خلال التقسيمات الآتية:

- تقسيم العزل باعتبار الجهة الصادر عنها.
- تقسيم العزل باعتبار تحقق السبب أو عدمه.
- أشكال العزل وصوره.

الفرع الأول

تقسيم العزل باعتبار الجهة الصادر عنها

ينقسم العزل باعتبار الجهة الصادر عنها إلى قسمين:

أولاً: العزل الصادر عن الجهة التي ولت القاضي القضاء.

ثانياً: العزل الصادر عن القاضي نفسه (الاعتزال).

(١) انظر: الطرابلسي، معين الحكام، ص ٣٣. المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ١٠٤. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤،

ص ١٣٨. الخطاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ١١٤. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٨٨.

(٢) عبيد، استقلال القضاء، ص ١٧٢، ١٧١.

▪ العزل الصادر عن الجهة التي ولت القاضي القضاء

إن توكلي القاضي لوظيفته إنما هو عقد بينه وبين الجهة التي اختارته للقيام بهذه المهمة، وتحقيق مصالح الناس والعدل بينهم، وهذه الجهة إما أن تكون الخليفة باعتباره رأس الهرم في الدولة الإسلامية، أو من يُنبئُه لتصريف شؤون الدولة، ومنهم قاضي القضاة الذي يوكل له الخليفة اختيار القضاة وتعيينهم^(١). ومن البديهي أن من يملك حق التعيين يملك حق التنحية والعزل لا سيما إذا كان هناك سبب يستوجب ذلك. وقد قرر الفقهاء أن للحاكم أو أحد ولاته عزل القاضي وإن اختلفوا في كون ذلك مطلقاً أو مقيداً بسبب.

▪ عزل القاضي نفسه (الاعتزال)

إن مهمة تحقيق العدل بين الناس وفصل خصوماتهم هي من أصعب الوظائف التي يمكن للإنسان القيام بها، لذلك يسعى بعض القضاة للتخلص من أعباء هذه الوظيفة الثقيلة فيلجؤون إلى الاستقالة، وهو ما يسميه الفقهاء بالاعتزال القاضي، وذلك بتنحية نفسه عن منصب القضاء. بيد أن هذا العزل الذي يصدر عن القاضي نفسه اختلف الفقهاء في مدى جوازه في ضوء رعاية المصلحة، أو النظر إلى أحوال القاضي نفسه، أو غير ذلك من الأسباب، وهم على أقوال عدة:

القول الأول: ينعزل القاضي بعزله نفسه، ولو لم يكن هناك عذر لتركه القضاء. إلا أن ذلك يتقيد ببلوغ عزله السلطان. وتعليل ذلك أن ولاية القاضي مثل الوكالة، فهما معا استتابة، لا يلزم الإبقاء عليها من جهة المولي، وعزل القاضي كعزل الوكيل لا ينعزل حتى يبلغ الموكل. وإلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: ينعزل القاضي بعزله نفسه، بقيود هي:

أ- أن يبلغ السلطان عزله قياساً على عزل الوكيل.

(١) عليش، منح الجليل، ج ٨، ص ٢٥٦. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ١٦. البهوتي، كشاف القناع، ج ٦،

ص ١٢٩. ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٣٧٩.

(٢) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ٢٦٥. الطرابلسي، معين الحكام، ص ١٤.

(٣) الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج ٤، ص ١٣٨.

(٤) قليوبي، حاشية قليوبي، ج ٤، ص ٣٠١. الشربيني، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٤٧. البجيرمي، حاشية البجيرمي

على المنهج، ج ٤، ص ٣٤٩. ابن زكريا، أسنى المطالب، ج ٤، ص ٢٩١.

(٥) البهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ٢٩٤. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج ٦، ص ٤٦٧. ابن المفلح، الفروع، ج ٦،

ص ٤٣٨.

- ب- أن يعزل القاضي بعزل السلطان. بمعنى أن لا يُكتفى بمجرد الاستقالة لكون القاضي معزولاً ، بل يجب أن يقبله الأمير أو قاضي القضاة الذي هو مسؤول في الحقيقة عن القيام بهذه الوظيفة.
- ج- أن يتولى القضاء قاضٍ آخر محله، صيانة لحقوق الناس. ولذلك كان من واجب القاضي أن يُخبر الأمير بإرادته قبل استقالته بمدة يتمكن الأمير خلالها من اختيار الصالح لهذه الوظيفة. وإلا لا يجوز للقاضي أن يستقيل، كما يحرم للأمير عزله، أو قبول استقالته. وقد قال بهذا القول، أبو يوسف^(١).

القول الثالث: لا يعزل القاضي بعزل نفسه، لأن قضاؤه صار حقاً للعامة فلا يملك إبطاله. في قول عند الحنفية^(٢).

ويرى الباحث أن انعزال القاضي وتحتيته مبدأ من مبادئ القضاء في الإسلام يسعى إلى تحقيق العدل وحفظ مصالح الناس وبصورة تضمن الاستقرار في المجتمع نتيجة لاستقرار القضاء، ولذلك يجب أن يكون منضبطاً بضوابط تكفل تحقق ذلك. فانعزال القاضي واستقالته لا شك حق من حقوق القاضي باعتباره إنساناً يقدّر أحوال نفسه ورغباتها في عدم الخوض فيما فيه مشقة، أو ما لا يقدر عليه، إلا أن ذلك مشروط بتحقق ضوابط أخرى يمكن بيانها على النحو الآتي:

أولاً: أن للقاضي حق طلب العزل من وظيفته، لكن ذلك مشروط بعلم الجهة المسؤولة عنه وموافقتها. إذ إن ما بين القاضي والأمة هو عقد وكالة لا يفسخ إلا بعلم الموكل، ولكن لخصوصية عمل القاضي يرى الباحث اشتراط موافقة الموكل متمثلاً بالجهة المسؤولة عن القاضي مثل السلطان، أو قاضي القضاة، أو الوالي، إذ هم الذين يقدرون حجم المفسدة التي قد تلحق بالناس بانعزال هذا القاضي، أو عدمها. ومن ثم لا يعزل القاضي بعزل نفسه إلا بموافقة الجهة المسؤولة عنه.

ثانياً: إن انعزال القاضي مشروط بتوافر قضاة آخرين يتولون مهمته؛ ذلك أن حكم تولي القضاء قد يكون فرض عين في حال عدم وجود من لا يصلح لذلك، وإن كان فيه مشقة كبيرة، ولا يحق للقاضي الاستقالة إلا إن كان هناك من تولي القضاء بدلاً عنه.

ثالثاً: يحق للقاضي إذا توافرت الشروط السابقة الاعتزال، ولو لم يكن هناك عذر سوى المشقة.

(١) ابن الهمام، فتح القدير، ج٧، ص٢٦٥.

(٢) ابن الهمام، فتح القدير، ج٧، ص٢٦٥. الطرابلسي، معين الحكام، ص١٤.

الفرع الثاني

تقسيم العزل باعتبار تحقق السبب أو عدمه

المتأمل لما كتبه الفقهاء حول عزل القاضي وانعزاله يلحظ تناولهم ارتباط العزل بسبب ما أو عدم ارتباطه. ومن خلال هذا يمكن للباحث أن يقسم العزل إلى نوعين:

النوع الأول: العزل المشروع؛ ويقصد به تحية القاضي عن منصب القضاء لسبب شرعي يستوجب ذلك من مثل فقدان أحد شروط الأهلية كمرض يمنعه عن القيام بمهمته^(١). وينبغي للعزل المشروع أن تتحقق فيه عدة قيود، علاوة على وجود السبب. وهذه القيود هي:

- أ- أن يعلم القاضي بقرار عزله من خلال إبلاغ الجهة المسؤولة عنه له بهذا القرار، وذلك لعظم الضرر في نقض أفضيته لو انعزل دون علمه، والمتعلقة بغيره من الناس^(٢).
- ب- أن يبين للناس موجب عزل القاضي خشية توليته القضاء مرة أخرى، سيما إن عظم سبب عزله^(٣)، ودفعاً للتهمة عن عزله، وطمأنة للناس على حسن سير القضاء كذلك.

النوع الثاني: العزل غير المشروع؛ وهو ما كانت فيه تحية للقاضي عن منصب القضاء دونما مسوغ. ويدخل في ذلك التدخلات غير الشرعية التي قد تحدث من بعض الحكام في شؤون القضاء بعزل قضاة لمجرد مخالفة أهواء هذا الحاكم.

وينبغي لأجل ضمان نظام قضائي قوي في الدولة الإسلامية تحقق العدل أن يُمنع مثل هذا العزل من خلال وضع ضمانات تحمي استقلال القضاء، وقد تقدم سابقاً الكلام حول هذا المبدأ، فالباحث يرى أن تحقيق استقلالية القضاء لا بد له من ضمان عدم قابلية القاضي للعزل غير المسوغ ولو كان صادراً عن جهات ذات نفوذ في الدولة.

(١) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٤٨٠.

(٢) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ٢٦٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٧. حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٣٨. البجيرمي، حاشية البجيرمي على المنهج، ج ٤، ص ٣٤٩. قليوبي، حاشية قليوبي، ج ٤، ص ٣٠١. الدسوقي، الجمل، حاشية الجمل، ج ٥، ص ٣٤٣.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٣٨. عيش، منح الجليل، ج ٨، ص ٢٨٨. الصاوي، حاشية الصاوي، ج ٤، ص ٢٠٣. الخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ١٤٨.

الفرع الثالث

أشكال العزل وصوره

إن من الأهمية بمكان إيضاح أشكال العزل وصوره، ذلك أن العزل ليس بالضرورة أن يكون بمنع القاضي من مهمة القضاء فحسب، إذ قد يلجأ إلى صور أخرى يكون من مآلها ونتائجها منع القاضي من القضاء. وحتى يتبين ما هو مشروع من هذه الأشكال والصور. وما ليس كذلك، فإن الباحث يمكنه بيان أشكال العزل على النحو الآتي:

أولاً: الفصل الدائم من العمل، وهو ما تناوله الفقهاء قديماً ببحثهم لعزل القاضي.

ثانياً: الإيقاف المؤقت عن العمل؛ فقد شهدت الأنظمة القضائية الحديثة صوراً من العزل تتمثل بإصدار الجهة المسؤولة عن القضاء قرارات إيقاف عن العمل للقضاة، الأمر الذي يستوجب منعهم من متابعة النظر في الدعاوى المقدمة إليهم، وهذا الإيقاف قد يكون مشروعاً إذا كان مرتبطاً بمسوغ من مثل عجز القاضي عن القيام بمهمته لمرض، فيوقف إلى أن يشفى، أو اتهام القاضي بتهمة، فيوقف إلى أن يُبت في أمره^(١)، ومن ذلك ما نص عليه الحنفية بخصوص إيقاف القاضي إذا ارتد أو أصيب بالعمى عسى أن يعود إلى سيرته الأولى، فإن عاد فهو على قضائه^(٢). لكن قد يكون إيقاف القاضي عن العمل دونما مسوغ بحيث يكون صورة من صور العزل غير المشروع، كأن يكون لأجل منعه من إصدار حكمه في قضية لا يرغب بعض ذوي السلطان من أن يقضي فيها.

ثالثاً: النقل؛ سواءً أكان من منطقة لأخرى، أم من محكمة لغيرها^(٣)، مما يترتب عليه عدم متابعة القاضي النظر في الدعاوى المقدمة إليه في المكان أو المحكمة السابقة، وهذا النقل إما أن يكون ترتيباً إدارياً محضاً لتلبية احتياجات الجهاز القضائي، أو تحقيقاً للترقيات^(٤)، ومن ثم فإنه لا يعد من العزل غير المشروع، إذ ليس فيه تدخل في القضاء، وإنما هو تنظيم إداري محض "على أن يكون ذلك من صلاحية

(١) انظر: المادة ٢٩ من قانون استقلال القضاء الأردني.

(٢) الحلبي، ملقى الأبحر، ج٦، ص١٥٤. زادة، مجمع الأنهر، ج٦، ص١٥٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٧.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣٨.

(٤) انظر: المادة ٢٢، والفقرة د من المادة ٣٣ من قانون استقلال القضاء الأردني.

السلطة القضائية^(١). وقد يكون هذا النقل صورة من صور العزل غير المشروع "والذي يبرز حال تولت مهمة النقل السلطة التنفيذية دون غيرها"^(٢)، حيث يلجأ لمنع القاضي من النظر في دعوى معينة، أو بمعاقبته لعدم استجابته للتدخلات الخارجية، فيتم قرار نقله بحيث يترتب عليه عزل عن القضية المقصودة.

رابعاً: الكف عن النظر في قضية بعينها؛ فمن صور العزل في النظام القضائي الحديث أن يُمنع القاضي من النظر في قضية بعينها، وهذه الصورة تدخل بلا شك في العزل غير المشروع، لأنها تدخل خارجي في عمل القاضي واختصاصاته.

ومن الملاحظ أن الفقهاء لم يتعرضوا للنقل والإيقاف المؤقت عن العمل بشكل مفصل، إلا أنه من الممكن تخريجها على بحثهم لموضوع العزل، إذ أنهما من متضمناته أو توابعه. وفي المحصلة يرى الباحث أن النظام القضائي الإسلامي ينبغي أن يتم ضبطه، بحيث تحدد صور العزل وأشكاله بشكل يمنع أي حدوث لعزل غير مشروع، واقتصره فقط على ما هو مسوغ بأسباب يحددها النظام القضائي، وذلك منعاً للتدخلات الخارجية في القضاء وتحقيقاً لاستقلالية القضاء مما يحقق العدل ويرعى المصالح، ذلك أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة الحقيقية، لا بالهوى والمصالح الشخصية لذوي السلطة. وهذا يقتضي منع أي صورة من صور العزل غير المشروع. ومن أمثلة ذلك في التاريخ الإسلامي "ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه لقي رجلاً فقال: ما صنعت؟ قال: قضيت عليّ وزيد بكذا. قال: لو كنت أنا لقضيت بكذا. قال: فما منعك والأمر إليك. قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله أو إلى سنة نبيه صلى الله عليه وسلم لفعلت، ولكنني أردك إلى رأيي، والرأي مشترك"^(٣). فإن عمر لم يتدخل في القضاء، ولم يعزل القاضي، بل حفظ للقضاء استقلاليته على الرغم من مخالفته رأيه وهو الخليفة.

(١) الكيلاني، استقلال القضاء، ص ١٤٣. جاء في المادة ٤ من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني: تجري

التقلات في وظيفة القضاء بقرار من المجلس القضائي.

(٢) الكيلاني، استقلال القضاء، ص ١٤٣.

(٣) أنظر ص ٢٣ من الأطروحة.

المطلب الرابع

أسباب العزل وموجباته

تقدم في المطلب السابق أن العزل يقسم إلى ما هو مشروع مسوغ، وما هو غير مشروع، وقد تناول الفقهاء مجموعة من الأسباب التي عدوها من مسوغات العزل، لكنها ليست ذات اتفاق بينهم، وفيما يأتي بيان لهذه الأسباب:

السبب الأول

فقدان أحد شروط الأهلية

اشترط الفقهاء لصحة تولي القاضي مرفق القضاء شروطاً^(١) يلزم دوامها لاستمرار أهليته، فإذا اختل أحدها اختلالاً كبيراً يعجز معه القاضي عن القيام بمهمته، فإن ذلك يستوجب عزله؛ بانعزاله تلقائياً، أو باستحقاقه العزل على التفصيل الآتي:

يذهب الشافعية إلى أن القاضي إذا تغيرت حالته، وعجز عن القيام بأعباء وظيفته بسبب زوال عقله أو نحوه بما ينافي أهليته، كالإغماء والصمم والعمى والبكم، أو مرضه مرضاً يمنعه من القضاء، وكذلك لو فسق، أو زاد فسق من لا يعلم موليه بفسقه الأصلي، فلا ينفذ حكمه لانعزاله بذلك دون توقف على عزله ممن ولاه، وإذا زالت هذه الأحوال لم تعد ولايته في الأصح، ذلك أن العدالة شرط أهلية للقضاء عندهم^(٢)، فما يمنع التولية ابتداءً يمنعها دواماً إذا طرأ ذلك عليه. وبه قال الحنابلة أيضاً، إلا أن عزله متوقف على عزل الإمام له^(٣). وعند المالكية ينفذ حكم الأعمى والأبكم والأصم، لأن عدم هذه الأمور ليس شرطاً في صحة ولايته ابتداءً عندهم، ولا في دوامها، بل هو واجب غير شرط في الابتداء

(١) السناني، روضة القضاة، ج ١، ص ٥٢، وما بعدها.

(٢) الجمل، حاشية الجمل، ج ٥، ص ٣٤١. البجيرمي، حاشية البجيرمي على المنهج، ج ٤، ص ٣٤٩. قليوبي، حاشية

قليوبي، ج ٤، ص ٣٠١. الشريبي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٤٥. ابن زكريا، شرح البهجة، ج ٥، ص ٢٢٠.

(٣) البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٢٩٤. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج ٦، ص ٤٦٦. ابن المفلح، الفروع، ج ٦،

والدوام، ولا ينعزل إنما يستحق العزل ويجب عزله، أما أحكام الفاسق، فالمشهور في المذهب أنها مردودة^(١).

ويقرر الحنفية أن القاضي لا ينعزل بالردة ولا بالعمى، وإنما يوقف عسى أن يعود إلى سيرته الأولى، فإن عاد فهو على قضائه كما كان دون حاجته لتولية جديدة، ولكن أحكامه في حال عماه وردته لا تنفذ، كذلك لا ينعزل بطروء فسقه، وإنما يستحق العزل بناءً على أصلهم من أن العدالة شرط جواز لا أهلية، ويجب عزله. وفي رأي آخر ينعزل^(٢).

والباحث يرى أنه ينبغي التفرقة بين الأمراض التي تمنع القاضي من مواصلة عمله ولا شفاء منها، وبين ما لا يُمنع وبخاصة مما يمكن شفاؤه، فيعزل القاضي من خلال إيقافه عن العمل بإجازة إلى حين شفاؤه. فإن لم يشف وكان مرضه مانعاً له عن أداء عمله، فيُعفى من هذا المنصب، وكذلك ينبغي على القاضي أن يكون مثالا للأخلاق الرفيعة وللصلاح والتقوى، فإذا تغير حاله بأن فسدت أخلاقه وظهر فسقه أو ثبت عليه ارتكاب محظورات شرعية كرشوة أو سرقة إلى غير ذلك، فإن هذا يستوجب عزله من القضاء، إذ لا يصلح أن يتولى حفظ الأخلاق والنظام العام بين الناس فاقدها. في حين يرى الحنفية وقف القاضي المرتد عن عمله إلى حين توبته، فإن تاب عاد إلى القضاء، وهذا كلام من حيث الأصل غير متصور لندرته ثم على فرض حصوله، فالواجب هو العزل لا الوقف، لأنه لا يجوز أن يتولى مهمة تطبيق أحكام الشريعة من اختل إيمانه برده.

السبب الثاني

كثرة أخطاء القاضي

إن خطأ القاضي الذي يرتكبه في أحكامه ليس مسؤولاً عنه إن لم يظهر تعمد للظلم، أو تقصيره، أو إهماله، أما إن تعمد الظلم والعدوان بأي صورة من الصور بغدر أو تقصير، فالأصل

(١) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣١. الصاوي، حاشية الصاوي، ج٤، ص١٩٢. الخطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص١٠١. الجمل، حاشية الجمل، ج٥، ص٣٤١.

(٢) البابرّي، العناية شرح الهداية، ج٧، ص٢٥٥. الحلبي، ملتقى الأبحر، ج٦، ص١٥٤. زادة، مجمع الأنهر، ج٦، ص١٥٤. ابن الهمام، فتح القدير، ج٧، ص٢٦٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٧. منلاخسرو، درر الحكام، ج٢، ص٤٠٥.

ملاحقته مدنياً وجزائياً متى ثبت ذلك عليه، فيضمن ويعزر، بل ويعزل أيضاً^(١)، وينص الفقهاء كذلك على التشهير به ومنع ولايته أبداً وإن صلحت حاله وأحدث توبة^(٢)، وملاحقته تكون من السلطة القضائية لا من السلطة التنفيذية، لا سيما في ظل الفصل بين السلطات كما سبق بيان ذلك في مبدأ استقلال القضاء. وإذا ظهرت للقاضي في عمله أخطاء لعدم قدرته على مجاراة العصر وما يبتكره الناس من حيل وتصرفات، فإن للجهة المسؤولة عن القضاء العمل على تدريب هذا القاضي وتطوير مهاراته، فإن ثبت ضعف مقدرته فينبغي عزله لعدم كفاءته، وقد يكون ذلك مع القضاة كبار السن ممن وصلوا إلى حال لا يُجدي معه تطوير أو تدريب. وما ذلك إلا انسجاماً مع الشروط الواجب توافرها في القاضي، ومنها اتصافه بالذكاء والفتنة والمهارة العالية مما يؤهله للوصول إلى الحق دون أن يقع في أخطاء، أو يكون فريسة للتحايل من قبل المتخاصمين، فإذا ما كثرت أخطاؤه دل ذلك على عدم امتلاكه لهذه الماكّة، مما يعني عدم أهليته بشكل كفاء ولائق لمهمة القضاء.

السبب الثالث

المصلحة

إن تعيين القاضي إنما هو لحفظ مصالح الناس والدفاع عنها بالعدل، بيد أنه قد يصبح وجوده في بعض الحالات مناقضاً لهذه المصلحة، كأن تكون هناك عداوة بين أحد أقرباء القاضي وبين أحد المتخاصمين أمامه، وإن كانت لا توجد بين القاضي وهذا الخصم أية عداوة مباشرة، فيُعزل عن هذه القضية درءاً للشبهة. وقد تكون المصلحة التي يعزل القاضي من أجلها إدارية محضة من خلال نقله إلى مكان آخر فيه حاجة أشد لهذا القاضي^(٣)، مما يؤدي إلى عزله عن القضايا التي بين يديه. وقد تكون المصلحة بعزله بشكل كامل عن القضاء لفقدانه الأهلية لمرض شديد يصيبه أو تدني كفاءته العملية وكثرة أخطائه، أو لضعف في شخصيته، وزوال هيئته في القلوب^(٤)، حفاظاً على هيبة القضاء وفاعليته. فإن المصلحة في مثل هذه الأحوال تقتضي عزله، لكن لا يُقصد بالمصلحة مجرد الهوى والتشهي أو المصالح الشخصية لذوي السلطة والنفوذ، فإن عَزَلَ القاضي لمجرد رغبة أحد ذوي النفوذ ليس فيه أية مصلحة،

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٤٢٠. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٧. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٨٩.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٨٩.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٣٨.

(٤) الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٤٧.

بل هو الفساد بعينه، وهو من صور العزل غير المشروع الذي يجب أن يُحصَن النظام القضائي في الإسلام عن مثله. وفي المَحْصَلَة، فإن عزل القاضي للمصلحة يجب أن لا يتخذ ذريعة للتدخل في القضاء، وإنما ينبغي وضع معايير واضحة في النظام القضائي لتحديد ماهية المصلحة المقصودة، ولا يتم ذلك إلا ببيان المصلحة التي سيعزل القاضي من أجلها والتحقق من مدى إخلالها بمهمة القضاء، إذ إن مصطلح المصلحة مصطلح واسع فضفاض قد يستغل من قبل ذوي النفوذ من أجل التدخل في شؤون القضاء تحقيقاً لرغباتهم ومصالحهم الذاتية، ويرى الباحث اقتراح بعض المعايير التي يمكن جعلها ضابطاً للمصلحة من مثل:

- أ- أن تكون المصلحة عامة تتعلق بمجموع الشعب.
- ب- أن تكون المصلحة دائمة غير مؤقتة بزمن أو حالة معينة.
- ج- أن يقرر المصلحة مجلس قضائي أعلى يُشكّل للنظر في مثل هذه الأمور بشكل موضوعي وحيادي.

السبب الرابع

عزل القاضي "الأصلي" أو انعزاله

لا خلاف بين الفقهاء في عدم اعتبار انعزال الخليفة بالموت أو فقدانه أحد شروط الأهلية كالجنون مثلاً، أو انعزاله من خلال خلع الخليفة وتعيين خليفة آخر، لا خلاف لدى الفقهاء في عدم اعتبار هذا سبباً لعزل القضاة الذين عينهم الخليفة، ذلك أن القاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي حقه، بل بولاية المسلمين وفي حقهم، والخليفة بمنزلة الوكيل عن الأمة في اختيار القاضي، فإذا ما مات الوكيل أو عزل لا ينعزل من اختارهم هذا الوكيل^(١).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٧. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣٤. الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧، ص١٤٥. المواق، التاج والإكليل، ج٨، ص٩٨. عليش، منح الجليل، ج٨، ص٢٧٦. الجمل، حاشية الجمل، ج٥، ص٣٤٣. الحدادي، الجوهرة النيرة، ج٢، ص٢٤٦. البجيرمي، حاشية البجيرمي على المنهج، ج٤، ص٣٥٠. الرملي، نهاية المحتاج، ج٨، ص٢٤٧. القليوبي، حاشية قليوبي، ج٤، ص٣٠١. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٦، ص٤٦٧. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٤. وينعزل القاضي بانعزال الخليفة دون موته عند الحنفية، من غير خروج عن أصلهم؛ بأن القاضي يعمل بولاية المسلمين لا بولاية الخليفة، فإذا ما مات الخليفة أو عزل لم ينعزل القاضي. معللين ذلك بأن القاضي لا ينعزل بعزل القاضي حقيقة بل بعزل العامة، ذلك أن توليه كان بتولي العامة. وفي وجه عند الشافعية والحنابلة ينعزل القاضي بموت الخليفة، ويعزله أيضاً في وجه عند الحنابلة. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٧. الهيثمي، تحفة المحتاج، ج١٠، ص١٢٥. المرادوي، الإنصاف، ج١١، ص١٧١.

بيد أن مذاهب الفقهاء قد تعددت في انعزال القاضي إذا ما عُزل القاضي الذي عينه، أو مات، كأن يكون قاضياً للقضاة، أو قاضياً في منطقة معينة، فيُعَيَّن قضاة نواباً عنه، وذلك على النحو الآتي:

مذهب الحنفية: ذهب الحنفية إلى التفرقة بين كون القاضي مأذوناً في التعيين من الإمام، أم لا، فإن كان مأذوناً لم يعزل نائب القاضي لا بموت القاضي الأصلي ولا بعزله، لأن نائب القاضي أصبح نائباً للإمام، وإنما عمل القاضي الأصلي كان بمثابة الوكيل عن الإمام في اختيار القاضي. في حين فرق الحنفية بين كون الإذن الممنوح للقاضي في التعيين فقط، أو في التعيين والعزل، ومن ثم فلا يحق للقاضي عزل نائبه إلا إذا كان الإذن من الإمام شاملاً لذلك^(١).

مذهب المالكية: ذهب المالكية إلى انعزال نائب القاضي لموت القاضي الأصلي، أو عزله لأنه وكيل، والوكيل يعزل بموت الموكل أو عزله. واستثنى المالكية من ذلك ما يأتي:

أ- إذا كان تعيين نواب القاضي بإذن الإمام، فإن نوابه لا يعزلون بموت القاضي، أو عزله لأنهم نواب عن الإمام كما هو رأي الحنفية.

ب- إن لم يكن التعيين بإذن الإمام، لكن جرى العرف بذلك، فلا يعزلون بموت القاضي ولا بعزله^(٢).

مذهب الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤): ذهب الشافعية والحنابلة إلى انعزال نائب القاضي بموته، أو عزله بعد بلوغه خبر عزله لأنه وكيل عنه، إلا إذا كان تعيينه بإذن الإمام فلا يعزل.

(١) ابن الهمام، فتح القدير، ج٧، ص٢٦٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٧.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣٤. الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧، ص١٤٥. المواق، التاج والإكليل، ج٨، ص١٠٤. عيش، منح الجليل، ج٨، ص٢٧٦.

(٣) الجمل، حاشية الجمل، ج٥، ص٣٤٣. البجيرمي، حاشية البجيرمي على المنهج، ج٤، ص٣٤٩. قليوبي، حاشية قليوبي، ج٤، ص٣٠١. ابن زكريا، شرح البهجة، ج٥، ص٢٢١. ابن زكريا، أسنى المطالب، ج٤، ص٢٩١.

(٤) الرحيباني، مطالب أولى النهى، ج٦، ص٤٦٧. البهوتي، كشف القناع، ج٦، ص٢٩٤.

ويرى الباحث أن تولي القضاء إنما هو عقد بين الأمة والقاضي، فالقاضي هو وكيل عن الأمة في تطبيق الأحكام الشرعية، وما دام القاضي مستوفياً للشروط قائماً بوظيفته على وفق ما تأمر به الشريعة، فلا يحق لأحد عزله بدون مسوغ وإن كان الإمام، ذلك أن الإمام هو وكيل عن الأمة في السلطة التنفيذية، والقاضي وكيل عنها في السلطة القضائية، والأمة وكلت الإمام في اختيار القضاة ومراقبتهم، وأما عزلهم فهو من حق الإمام شريطة أن يكون مسوّغاً بسبب، ولهذا إذا مات الإمام أو خلع من منصبه، فإن ذلك لا يؤثر على عقد القاضي مع الأمة، إذ ليس القاضي وكيلاً عن الإمام، وإنما عن الأمة، وخلع أحد الوكلاء أي الإمام أو موته لا يؤثر على صلاحية الوكلاء الآخرين أي القضاة، وكذلك الحال مع نواب القاضي، ويدخل في ذلك من يُعينهم قاضي القضاة أو وزير العدل. فإن عَزَلَ القاضي الرئيسي أو قاضي القضاة أو وزير العدل أو موتهم يجب أن لا يؤثر على القضاة المعيّنين لأن عقدهم مع الأمة لا مع هؤلاء بأشخاصهم، وإنما للقاضي الأصلي أو قاضي القضاة أو وزير العدل أن يوصي بعزل القضاة المعيّنين إذا كان هناك سبب لذلك، فينظر فيه الإمام أو مجلس قضائي أعلى مُخَوَّل بهذه الصلاحية.

السبب الخامس

رأي الحاكم ورغبته

عدّ بعضُ الفقهاء رأي الحاكم سبباً صالحاً لعزل القاضي، وإن كانوا قد اختلفوا في إطلاق ذلك أو تقييده. فإن الفقهاء وإن كانوا متفقين على صلاحية الوالي في تعيينه للقضاة، واشترط موافقته لصحة ولاية القاضي^(١)، إلا أنهم مختلفون في منحه حق العزل، آخذين بالاعتبار الأمور الآتية:

أولاً: أن يكون العزل صادراً عن الإمام برأيه مقترناً بسبب.

ثانياً: أن يكون العزل صادراً عن الإمام برأيه دون بيان السبب.

(١) عليش، منح الجليل، ج٨، ص٢٥٦. ابن قدامة، المغني، ج١١، ص٣٧٩. البهوتي، كشف القناع، ج٦، ص١٢٩.

ومن ثم فإن الفقهاء اختلفوا في عزل القاضي لمجرد رأي الإمام ورغبته إلى قولين:
 القول الأول: ذهب المالكية^(١)، والشافعية في القول الراجح^(٢)، والحنابلة في قول^(٣) إلى عدم جواز عزل
 القاضي إلا لسبب مسوغ.
 القول الثاني: ذهب الحنفية^(٤)، والظاهرية^(٥)، والشافعية في قول^(٦) إلى جواز عزل القاضي بغير سبب،
 شريطة وصول خبر العزل إليه.

أدلة الجمهور

يُستدل على رأي الجمهور بما يأتي:

أولاً: ولاية القاضي عقد، وكلُّ عقدٍ يجب الوفاء به لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وهذا أمر،
 وعزل القاضي مع بقاء صلاحيته واستمرار أهليته، عدم وفاء بالعقد، وهو يتنافى مع مقتضى العقد،
 وعلى ذلك لا يجوز للحاكم عزل القاضي ما لم يصدر منه ما يقتضي عزله^(٧).
 ثانياً: إن عقد القاضي كان لمصلحة المسلمين، وتعلق به حق الأمة، فلا يملك عزله مع سداد حاله^(٨).

(١) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٣٨. الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ١٤٨. الصاوي، حاشية
 الصاوي، ج ٤، ص ٢٠٣. الخطاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ١١٥. عيش، منح الجليل، ج ٨، ص ٢٨٧. ابن
 فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٨.

(٢) القليوبي، حاشية قليوبي، ج ٤، ص ٣٠١. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ١٠، ص ١٢٢. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨،
 ص ٢٤٦. ابن زكريا، شرح البهجة، ج ٥، ص ٢٢٠. حاشية البجيرمي على المنهج، ج ٤، ص ٣٤٩. ابن زكريا،
 أسنى المطالب، ج ٤، ص ٢٩١. القرافي، أنوار البروق، ج ٢، ص ١٦٢. ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ٤٧.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ٢٩٤.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٢٨٢. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ٢٦٥. الطرابلسي، معين الحكام، ص ٣٣.

(٥) ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص ٥٣٧.

(٦) الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ١٠، ص ١٢٢. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٤٦. ابن زكريا، شرح البهجة، ج ٥،
 ص ٢٢٠. الجمل، حاشية الجمل، ج ٥، ص ٣٤٢. ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ٤٧. الماوردي، الأحكام السلطانية،
 ص ٩٠، وعبارة الماوردي الدالة على ذلك: "وكان للمولى عزله عنها متى شاء. وللمولى عزل نفسه عنها إذا شاء غير
 أن الأولى بالمولى أن لا يعزله إلا بعذر، وأن لا يعتزل المولى إلا من عذر لما في هذه الولاية من حقوق المسلمين".

(٧) البيهقي، منير حميد، (١٩٩٤م)، النظام السياسي الإسلامي، ط ٢، دار البشير، ص ٣٠٣.

(٨) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٤٨٠.

ثالثاً: يصبح القاضي بعد توليه القضاء نائباً عن الأمة لمصلحتها فلا يجوز عزله إلا بارتكاب ما ينافي مصلحة الأمة، ولذلك اشترط إبداء الإمام سبباً للعزل^(١).

أدلة الحنفية

يستدل الحنفية على مذهبهم بالأدلة الآتية:

أولاً: إن عزل القاضي بعزل الخليفة إنما هو عزل من العامة، لأن العامة بتوليتهم للخليفة وثو الاستبدال دلالة لتعلق مصلحتهم بذلك، فكانت ولاية الخليفة عن الأمة معنى في العزل أيضاً^(٢).

ثانياً: إن القاضي وكيل عن الإمام، فيُعزل بعزل الإمام له^(٣).

ثالثاً: قياس القضاء على الإمامة، بجامع الولاية بينهما، فكما أن للإمام عزل أمرائه، كذلك يجوز له عزل قضاته^(٤).

رابعاً: عزل القاضي لا ضرر فيه على الناس، لأن الحاكم سيؤلي مكانه من يقوم بعمله.

خامساً: استدلوا بفعل الرسول ﷺ حيث بعث علياً إلى اليمن قاضياً، ثم صرفه حين حجة الوداع، ولم يبين السبب^(٥).

سادساً: استدلوا بعزل عمر ؓ لشرحبيل بن أبي حسنة، ولزياد بن أبي سفيان، ولأبي مريم. وبعزل علي ؓ لأبي الأسود، واعتبروا ذلك عزلاً بمجرد رأي الإمام دونما سبب^(٦).

(١) الماوردي، أدب القاضي، ج ٢، ص ٣٩٩

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٧.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٤٨٠.

(٥) ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص ٥٣٧.

(٦) المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ١٠٤.

المناقشة والترجيح

يرى الباحث أن عزل الإمام لا ينبغي أن يكون بمجرد رأي الإمام، بل ينبغي أن يقيد ذلك بسبب معتبر، وما ذلك إلا للأمور الآتية:

أولاً: العزل من الإمام إما أن يكون بسبب أو بغير سبب؛ فإن كان قرار العزل بسبب، فيجب على الإمام بيانه في قرار العزل، وإن كان بدون سبب، فذلك يعني عدم وجوده، وهو شكل من أشكال التدخل غير المشروع في القضاء ولا سيما وأن القاضي يقوم بمهامه على أكمل وجه.

ثانياً: أن اعتبار رأي الإمام هو من باب مصلحة الأمة يندرج في سياق ما تبين سابقاً من أن المصلحة مصطلح فضفاض ينبغي ضبطه وتقييده حتى لا تندرج الأهواء الشخصية والمصالح الفردية ضمن هذا المصطلح، فإذا كانت هناك مصلحة فيجب على الإمام بيانها، وإلا كان عزلاً بلا مسوغ.

ثالثاً: إن مجرد عزل القاضي برأي الإمام فيه مخالفة لمبدأ استقلال القضاء، وتهديد لاستقراره، إذ يعتبر ذلك سيفاً مشهراً على القضاة إذا لم يلبّوا رغبات الحاكم وذوي النفوذ، ويجب تحصين النظام القضائي الإسلامي من مثل هذه التدخلات والتجاوزات.

رابعاً: يتولى القاضي وظيفته باعتباره وكيلاً عن الأمة لا عن الإمام، فالقاضي والإمام وكيلان عن الأمة، ولا يحق للإمام عزل وكيل الأمة (القاضي) إلا بسبب مسوغ، لأنه ليس وكيلاً عنه كما يقول الحنفية.

خامساً: إن الاستناد لقياس عزل الإمام للقضاة على عزله للأمراء قياس مع الفارق؛ ففرق بين ولاية الإمام على أمرائه وولايته على القضاة، فالإمارة التي تتضمن شؤون السياسة والإدارة والحكم يحق للإمام فيها عزل أميره متى رآه غير متفق مع نهجه في أمور السياسة من غير كشف لأسباب العزل. أما في القضاء، فليس للإمام على القاضي إلا إقرار الحق والحكم بالشرع والعدل، فإن فعل ذلك فلا وجه لعزله. لأن عزل الإمام لأمرائه مقرر بالطريق التأديبي الذي يتم بموجب ثبوت تهمة ما، وبغير الطريق التأديبي بتقدير منه ضمن ولايته العامة. أما القضاة فهم متميزون عن موظفي الدولة بالحصانة من العزل متى كان طريق العزل غير الطريق التأديبي. إلا أن مساءلتهم إزاء الجانب التأديبي لأشد من غيرهم حفاظاً على مهابة القضاء وجلاله^(١). ولهذا لم يقتصر الفقه الإسلامي على عزل من ثبت عليه الجور أو

(١) جيرة، نظام القضاء، ص ٥٥، ٦٣.

أقر به، إنما تعداه إلى التشهير به، وفضحه، وعدم جواز ولايته بعد ذلك، ولا شهادته، حتى وإن صلحت حاله وتاب بسبب إجرامه في حكم الله تعالى^(١)، فمتى التزم القضاء بالتزام قضائه بالعدل تحقق تمام معنى الاستقلال المنشود.

سادساً: أن عزل عمر وعلي رضي الله عنهما كان لسبب؛ فعزل علي ﷺ لأبي الأسود كان لضعف في الأداء. وقد دل على ذلك رد الإمام عليه لما سأله: لما عزلتني وما خنت وما جنيت؟ بقوله: "رأيتك يعلو كلامك على الخصمين"^(٢). وعزل عمر ﷺ لشرحبيل بن حسنة لما سأله: أعجزت أم خنت؟ بقوله: "لم تعجز ولم تخن، فقد تخرجت أن أوامرك وأنا أجد أقوى منك"^(٣)، ولزياد بن أبي سفيان بقوله: "ما عزلتك لخزية ولكني كرهت أن أحمل على الناس فضل عقلك"^(٤)، ولأبي مريم بقوله: "لأعزلن أبا مريم وأوليين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه"^(٥)، كان لمصلحة اقتضت عزلهما، كون الغير أقوى وأحكم وأصبر كما يقول الإمام الدسوقي^(٦).

وفي المُحصَّلة يظهر أن مجرد رأي الحاكم لا يكفي لأن يكون سبباً لعزل القاضي حفاظاً على هيئة القاضي واستقلالته وتحقيقاً للفصل بين السلطات.

السبب السادس

كثرة المشتكين على القاضي

يعد بعض الفقهاء كثرة المشتكين على القاضي أحد الأسباب التي يمكن من خلالها تبرير عزله، بيد أنهم اختلفوا في الحالة التي تعتبر فيها الشكوى سبباً للعزل، وذلك نظراً لأمرين:
الأمر الأول: مدى اشتهار القاضي بالعدل.
الأمر الثاني: مدى توافر بديل عن القاضي.

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٨٩.

(٢) الألباني، مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، رقم ٢٦١٢، ج ١، ص ٥٢٠. وقال: لم أف عليه.

(٣) عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، رقم ٩٧٧٠، ج ٥، ص ٤٥٢.

(٤) ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج ١، ص ١٥٥. ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ج ١، ص ٣٨٩.

(٥) الألباني، مختصر إرواء الغليل، رقم ٢٦١١، ج ١، ص ٥٢٠. وقال: لم أف علي إسناده.

(٦) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٣٨.

وبناءً على ذلك يمكن تصنيف آراء الفقهاء إلى أربعة أقوال:

القول الأول: عزل القاضي الذي لم يشتهر بالعدل بكثرة الشكاوى، وأما إذا كان مشتهراً بالعدل فلا يعزل^(١).

القول الثاني: يعزل القاضي بكثرة الشكاوى بعد التحقق منها^(٢).

القول الثالث: يعزل القاضي بكثرة الشكاوى إذا كان له بديل^(٣).

القول الرابع: يعزل القاضي بكثرة الشكاوى مطلقاً، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه لما عزل سعداً رضي الله عنه من القضاء قال: (والله لا يسألني قومٌ عزل أميرهم ويشكونه إلا عزلته عنهم)^(٤)، مع علم عمر رضي الله عنه ببراءة سعد رضي الله عنه^(٥).

والباحث يرى أن الأصل في عزل القاضي أو بقاءه توافر أمرين:
الأمر الأول: الكفاءة في أداء وظيفة القضاء، ومن ثم تحقيق العدل.
الأمر الثاني: عدم وجود سبب من أسباب العزل التي سبق ذكرها.

ومن ثم إذا كثرت الشكاوى على القاضي فيجب على الإمام أو الجهة المسؤولة عن القضاء التحقق من هذين الأمرين، فإذا ثبت اختلال كفاءته أو وجود سبب لأجله اشتكى عليه المشتكون فإن العزل يكون بهذا السبب لا بكثرة الشكاوى. ومن ثم فإن القول بمطلق العزل استناداً لما روي عن عمر رضي الله عنه إن صح سنده، فإن ذلك يُرجع إلى أنه قد تبين له سبب يقتضي عزله ولم يبينه لنا، إذ لا يُعقل من ذلك الحاكم العادل عمر رضي الله عنه أن يكون إمعة في اتخاذ قراراته لرغبات الناس وأهوائهم. ثم إن التمييز في العزل بين القاضي المشتهر بالعدل وغير المشتهر ليس من الدقة بمكان، إذ ينبغي أن يكون كل القضاة من أهل العدل ابتداءً، علاوةً على أن القول بعزل القاضي لمجرد الشكاوى فيه مخالفة لمبدأ استقلال القضاء، وفتح لباب التدخل

(١) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٣٨. الخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ١٤٨. المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ١٠٤. عيش، منح الجليل، ج ٨، ص ٢٨٨. الخطاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ١١٥.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٣٨. الخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ١٤٨. الخطاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ١١٥.

(٣) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ١٤٨. الخطاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ١١٥.

(٤) لم أقف عليه.

(٥) المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ١٠٤. عيش، منح الجليل، ج ٨، ص ٢٨٨. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٤٧.

فيه كلما قضى القاضي بحكم لم يعجب البعض فتتخذ الشكوى ذريعة لعزله، وهذا مما لا يقبل في نظام قضائي يمتاز بالاستقلالية. وعليه فالأصل هو التحقق من الشكاوى، فإذا ثبتت صحتها عزل القاضي لسبب ارتكبه لا لكثرة الشكوى.

المطلب الخامس

عزل القضاة وأثره على استقلالية القضاء

إن من سمات النظام القضائي الإسلامي تكامل مبادئه وتعاضدها، والناظر في مبحث عزل القاضي وانعزاله بالطريقة التي تم بيانها والتي يشترط فيها أن يكون مقترناً بسبب يستوجب ذلك، إنما يرسخ مبدأ استقلالية القضاء وعدم التدخل فيه، فالإمام أو نائبه المختص بشؤون القضاء كوزير العدل أو قاضي القضاة لا يحق له التدخل في القضاء بعزل القاضي إذا لم يتحقق سبب يستوجب ذلك، وقيامه بالعزل عند تحقق السبب لا يتعارض مطلقاً مع استقلالية القضاء، وإنما هو ترسيخ لهذا المبدأ بأن يعلم الجميع أن ليس لأحد من سلطة على القضاء إلا بأسباب محددة.

والباحث يرى أن ذلك لا يتحقق بالصورة المثلى إلا في ظل قيام دولة على أساس فصل السلطات الثلاث؛ التنفيذية والقضائية والتشريعية، وبشكل يكفل لكل سلطة صلاحياتها وكيانها المستقل عن السلطات الأخرى.

ولذلك يوصي الباحث أن يتم تفصيل حالات عزل القاضي وانعزاله بشكل واضح في لوائح النظام القضائي الإسلامي بشكل يحفظ للقضاء استقلاليته وهيبته، ويمنع أي تدخل خارجي فيه تحت هذه الذريعة، ولذلك فإن من الأجدي أن يترك قرار عزل القضاة للسلطة القضائية ذاتها من خلال مجلس قضائي ينظر في أحوالهم.

المطلب السادس

عزل القاضي وانعزاله في النظم الوضعية

تناولت النظم الوضعية الحديثة مسألة عزل القاضي وانعزاله، لكنها لم تكن بالتفصيل الذي تعرّض له الفقهاء لهذه المسألة، بل جاء تناولهم لفكرة عزل القاضي أو استقالته بشكل إجمالي يركز على القضايا التفصيلية من حيث الجوانب الإدارية المحضة. والباحث سيعرض لموقف القانون الأردني من المسألة على النحو الآتي:

و صاحب الحق في عزل القاضي

جعل القانون الأردني عزل القاضي من صلاحيات مجلس القضاء مشروطاً بموافقة أحكام القانون. وفي ذلك موافقة لرأي الفقهاء الذين اشترطوا لعزله أن يكون مقترناً بأسباب، لكنه ضيق قصر الحق على المجلس القضائي^(١)، في حين أن الفقهاء وسّعوا ذلك للإمام أو من يُنبيه وقد يكون مجلساً قضائياً.

و نقل القضاة وترقيتهم

ذكرت عدة مواد في القانون الأردني صوراً يتم فيها عزل القاضي عن القضايا التي بين يديه، لكن ذلك يتم من أجل التنقلات الإدارية والترقيات التي نص القانون عليها بشروط ومعايير خاصة^(٢)، وهذا النوع من العزل تطرق إليه الفقهاء بصورة إجمالية، إذ لم يكن للسلطة القضائية في عهدهم ذلك التنظيم الإداري المتقدم.

و استقالة القاضي وانعزاله

أجاز القانون التقدم باستقالة القاضي، لكنه اشترط لنفاذها موافقة المجلس القضائي بناءً على تسيب الرئيس^(٣)، وهو ما يتفق مع ما ترجح للباحث من جواز استقالة القاضي بشرط علم الجهة المسؤولة عنه وموافقتها.

(١) أنظر المادة: ٢٦ من قانون استقلال القضاء الأردني. والمادة ٧ من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني.

(٢) أنظر المواد: ٢٣، ٢٢ من قانون استقلال القضاء الأردني. والمواد: ٤، ٥، ١٠ من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني.

(٣) أنظر المادة: ٢٥ من قانون استقلال القضاء الأردني.

و أسباب العزل

لم يفصل القانون الأردني في أسباب العزل كثيراً، وإنما أشار لبعض ما أشار إليه الفقهاء، فقد أشار القانون إلى حالة ارتكاب القاضي جريمة ما، وكيفية التعامل معه في هذه الحالة من حيث الوقف عن العمل والتحقيق معه^(١)، في حين اعتبر إخلال القاضي بالشرف أو الكرامة سبباً يستحق العزل، أو غيره من العقوبات التأديبية من مثل؛ التنبيه، أو الإنذار، أو الحسم من الراتب، أو تنزيل الدرجة، أو الاستغناء عن الخدمة، وذلك بحسب ما يقرر المجلس القضائي^(٢).

و تأديب القاضي

تناول القانون الأردني أثناء عرضه لمسألة عزل القاضي قضية تأديب القاضي إذا أخل بأداء وظيفته أو قصر فيها، وهو ما لم يتطرق له الفقهاء، إذ عدوا بعض ما يُؤدَّب القاضي عليه أسباباً للعزل، وهم في ذلك أكثر احتياطاً من القانون وأكثر صرامة، لكن القانون الأردني نص على أنه في حال ثبوت مخالفة عند النظر في تأديب القاضي، فإن الأمر قد يتحول من تأديب إلى عزل، وربما تقديم للمحاكمة إذا كانت هناك مخالفات جزائية^(٣).

(١) أنظر المواد: ٣٠، ٢٩ من قانون استقلال القضاء الأردني.

(٢) أنظر المادة: ٣٧ من قانون استقلال القضاء الأردني.

(٣) أنظر المواد: ٣١، ٣٠، ٢٩ من قانون استقلال القضاء الأردني.

النتائج العامة

توصل الباحث في ختام دراسته لموضوع المبادئ العامة للقضاء في التشريع الإسلامي إلى مجموعة من النتائج يمكن بيانها على النحو الآتي:

- إن ماهية القضاء في الإسلام تتمثل بكونه: تصرفاً ملزماً من القاضي على الرعية بحفظ حقوقهم، ورد مظالمهم، وفقاً لما يقتضيه شرع الله.
- إن للقضاء في الإسلام مبادئ عامة تحكمه وتضبط جزئياته تتمثل بالأصول والقواعد التي تحكم القضاء فكراً ونظماً وسلطة وقضاءً وخصوماً.
- إن المبادئ العامة في القضاء تنقسم بحسب موضوعها الذي تتعلق به، والتي يمكن تحديدها بالنظام القضائي، والخصوم، والقاضي.
- يقصد بالنظام القضائي: الفكر التشريعي الذي ينظم السلطة القضائية، بحيث يحفظ لها كيانها وخصائصها التي تكفل تحقيق غايات القضاء بشكل متآلف متناسب متكامل، كالبيت له أركانه وجدرانه وسقفه، لا يستقيم إلا إن كانت منتظمة.
- يقصد بالقاضي: الشخص القائم بالقضاء وظيفته، والممثل للنظام القضائي سلطة وولاية، والحاكم بشرع الله حكماً يحفظ للناس حقوقهم، ويرد عنهم المظالم.
- الخصوم في القضاء يتمثلون على هيئة، مدعي ومدعى عليه.
- المبادئ العامة المتعلقة بالنظام القضائي تتمثل بالاستقلالية والتنجز.
- استقلالية القضاء تعني: تحرر القضاء من سلطة الغير بالتزامه بأحكام الشرع وحده.
- لاستقلالية القضاء في الإسلام مقومات تتمثل في:
 ١. القضاء سلطة لا وظيفة.
 ٢. الكفاءة المهنية.
 ٣. حيده النظام القضائي.
 ٤. حجية اجتهاد القاضي المنضبط بأصول الشريعة.

- إن استقلالية القضاء لا تتحقق إلا بوجود ضمانات تتمثل بما يأتي:
 ١. حماية القاضي من ذوي السلطة والنفوذ.
 ٢. عدم مسؤولية القاضي عن خطئه.
 ٣. حفظ هيئة القضاء.
- لا يُعدّ التدخل في القضاء مخلاً باستقلاليته إذا ما كان ملتزماً بأحد المعايير والضوابط التالية:
 ١. ما كان في إطار تطوير وتنظيم للقضاء اقتضته مصلحة الأمة.
 ٢. ما كان في إطار تعيين القضاة وفق الكفاءة.
 ٣. ما كان في إطار التفتيش على أعمال القضاة.
 ٤. ما كان في إطار توحيد المرجعيات الفقهية للقضاء.
- يعدّ التدخل في القضاء مخلاً باستقلاليته إذا كان في التدخل:
 ١. وقف تنفيذ الحكم القضائي وتأخيرته.
 ٢. تنفيذ انتقائي للأحكام.
- يقصد بمبدأ تجيز القضاء: قيام القضاء بإعطاء كل ذي حق حقه بأقصر زمن ممكن، وبأقل كلفة.
- لمبدأ تجيز القضاء مظاهر عدة، تتمثل بالآتي:
 ١. تيسير قبول الدعوى.
 ٢. وجوب تلبية الخصم لدعوى المدعي، ومباشرة نظر القاضي في الدعوى حال رفعها، ديانة.
 ٣. جواز النظر في الدعوى قبل استدعاء الخصم، وسماع البينة بغياب خصمه.
 ٤. عدم اعتماد الدفوع الشكلية في إبطال دعوى المدعي.
 ٥. ابتداء القاضي سؤال الخصمين، وسؤال المدعي عليه الجواب على دعوى المدعي دون طلب.
 ٦. تلقين الخصوم والشهود في غير موضع التهمة.
 ٧. القضاء بيمين المدعي عليه قبل سماع بينة المدعي.
 ٨. إمهال القاضي للخصوم مدة محددة ابتداء أو بطلب منهم.
 ٩. التعجيل بإصدار الحكم القضائي.

■ يقصد بمبدأ المساواة بين الخصوم: أن يكون أطراف الخصومة أمام القانون سواء دون تمييز بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة أو المركز الاجتماعي وذلك بأن يتمتعوا بالضمانات نفسها عند الالتجاء إلى القضاء في اكتساب الحقوق وممارستها، وتحمل الالتزامات وأدائها.

■ تتجلى ضمانات تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم بالأمور التالية:

١. وحدة القانون المطبق على جميع المتخاصمين والذي يقضي بإيقاع العقوبة ذاتها على جميع مرتكبيها.

٢. أن يكون حق الالتجاء إلى القضاء مقررا لجميع المواطنين على قدم المساواة دون تفرقة بينهم في استعماله. بل إن مبدأ المساواة أمام القضاء يقضي بإقرار حق الالتجاء إلى القضاء للأجانب دفاعا عن حقوقهم، وطلبا للحماية القضائية لهم على نحو لا يختلف عما هو مقرر بالنسبة للمواطنين. وحق الالتجاء إلى القضاء لا يتحقق كاملا إلا بتقرير مجانية التقاضي، بحيث لا يصير هذا الحق حكرا على القادرين من الخصوم.

٣. أن تكون لمحاكم النظام القضائي وحدها ولاية الفصل في جميع المنازعات، ولا تشاركها فيها محاكم خاصة أو محاكم استثنائية، وهو ما يعرف بوحدة المحاكمة.

٤. المساواة بين جميع المواطنين في إجراءات التقاضي، فلا يميز القاضي طائفة بإجراءات خاصة دون سائرهم، وإنما يتعين أن تكون معاملته واحدة بالنسبة للجميع، فيعطي الخصوم قدرا متكافئا من فرص الدفاع وإبداء الأقوال، ولا يقدم نظر قضية على أخرى إلا لأسباب هي مستثنيات لجميع المتقاضين، كأن يكون الخصم غريبا. بل وينبغي عليه أيضا أن يراعي مشاعر الخصوم وأحاسيسهم، فلا يبش في وجه خصم ويعبس في وجه الآخر، ولا يسمح بجلوس خصم منه مجلسا يشعره بتميزه عن غيره من الخصوم.

■ يقصد بمبدأ حق الدفاع والمناقشة: إعطاء الخصم سلطة في استعمال كافة الوسائل التي يقصد بها إثبات ما يدعيه بإبداء وجهة نظره أمام القضاء في ما قدمه هو، وتأييد دفاعه لما قدمه خصمه من ادعاءات.

■ إن تطبيق مبدأ حق الدفاع والمناقشة يستلزم وجود مجموعة من الوسائل المتمثلة بالآتي:

١. حضور الخصوم وحصول المواجهة بينهما.

٢. اطلاع المتهم على حيثيات الدعوى المرفوعة ضده، ورده عليها.

٣. إمهال الخصوم للاستعداد لتقديم البينات.

٤. حق الخصم في تعيين وكيل (الوكالة بالخصومة).

٥. الطعن في الأحكام.

- يجب على القاضي أن يلتزم بمبدأ الحيادة والذي يقصد به: كون القاضي بعيداً عن الميل لأحد المتخاصمين دون الآخر، وقد ينتج عن علاقة القاضي بأحد الخصمين، أو عن سبب ذاتي في القاضي نفسه.
- تحقيق مبدأ حيادة القاضي يستلزم وجود الضمانات التالية:
 ١. اعتماد البيانات في إصدار الأحكام.
 ٢. انتفاء اجتماع صفتي الحكم والخصم في القاضي.
 ٣. ضمان الاستقرار المادي والنفسي للقاضي.
 ٤. بناء الحكم على فهم القاضي المعتمد على حديث نظره في الدعوى في مجلس القضاء.
 ٥. التزام القاضي بشروط الوظيفة العامة.
- يقصد بمبدأ عزل القاضي وانعزاله: تحييته عن عمله أو إيقافه بسبب يوجب ذلك، وهو إن كان صادراً عن جهة لها الحق بذلك فهو عزل، وإن كان صادراً عن القاضي نفسه أو ناتجاً عن اختلال في شروط صحة توليه للقضاء فهو انعزال.
- ينقسم عزل القاضي حسب اعتبارات عدة هي:
 ١. الجهة الصادر عنها؛ حيث ينقسم إلى عزل صادر عن الجهة التي ولت القاضي القضاء، وعزل صادر عن القاضي نفسه "الانعزال".
 ٢. تحقق السبب وعدمه؛ حيث ينقسم إلى عزل مشروع، وعزل غير مشروع.
- يأخذ العزل أشكالاً وصوراً عدة؛ الفصل الدائم عن العمل، الإيقاف المؤقت عن العمل، النقل، الكف عن النظر في قضية بعينها.
- للعزل في القضاء أسباب وموجبات هي: فقدان أحد شروط الأهلية، وكثرة أخطاء القاضي، وتحقيق المصلحة، وعزل القاضي وانعزاله بالنسبة لثانته، رأي الحاكم ورغبته، وكثرة المشتكين على القاضي.

قائمة المصادر والمراجع

- آبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم، (١٤١٥هـ). عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط٢، ١٤م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- إبراهيم، مصطفى وآخرون. المعجم الوسيط. طهران: دار إحياء التراث العربي- المكتبة العلمية.
- الأبياني، محمد زيد، (١٩٢٤م). مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية. (ط٣). دون معلومات نشر.
- ابن الأثير، أبو الحسن عز الدين علي بن محمد الجزري، (ت٦٣٠هـ). أسد الغابة في معرفة الصحابة، دون معلومات نشر، نسخة الموسوعة الشاملة.
- ابن الأثير، أبو الحسن عز الدين علي بن محمد الجزري، (ت٦٣٠هـ). تاريخ الكامل، ١٢م، مطبعة بولاق، القاهرة.
- أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، (ت٢٤١هـ). مسند الإمام أحمد ابن حنبل، ٦م، (الأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها)، مؤسسة قرطبة، القاهرة.
- أحمد، فؤاد عبد المنعم، (١٩٧٢م). مبدأ المساواة في الإسلام. القاهرة: دون معلومات نشر.
- الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي. الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة.
- الألباني محمد ناصر الدين، السلسلة الصحيحة. الرياض: مكتبة المعارف.
- السلسلة الضعيفة. الرياض: مكتبة المعارف.
- ضعيف الترغيب والترهيب. الرياض: مكتبة المعارف.
-، (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م). مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. (ط٢). بيروت: المكتب الإسلامي.

ابن أمير حاج، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد بن محمد الحنفي، (ت ٨٧٩هـ). التقرير والتحرير في شرح التحرير، ٣م، دار الكتب العلمية، بيروت.

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، (ت ٧٨٦هـ). العناية شرح الهداية، ١٠م، دار الفكر، بيروت.

الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، (ت ٤٧٤هـ). المنتقى شرح الموطأ، ٧م، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

البجيرمي، سليمان بن محمد، (ت ١٢٢١هـ). حاشية البجيرمي على الخطيب، ٤م، دار الفكر، بيروت.

..... حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد على شرح منهج الطلاب المعروف بالإقتناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ٤م، دار الفكر العربي، القاهرة.

البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي، (ت ٢٥٦هـ). الجامع الصحيح المختصر، ٦م، (تحقيق د. مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير، بيروت، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد الحنفي، (ت ٧٣٠هـ). كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ٤م، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

البيزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق، (ت ٢٩٢هـ). البحر الزخار المعروف بمسند البيزار، دون معلومات نشر، نسخة الموسوعة الشاملة.

البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء، (ت ٥١٠هـ). معالم التنزيل المسمى بتفسير البغوي، ١م، دون معلومات نشر، نسخة الموسوعة الشاملة.

البلانري، أبو العباس أحمد بن يحيى بن جابر، (ت ٢٧٩هـ). فتوح البلدان، ١م، (حققه وشرحه وعلق على حواشيه عبد الله أنيس الطباع وعمر أنيس الطباع)، دار النشر للجامعيين، بيروت، ١٩٥٧م.

البلخي، نظام الدين ومجموعة من العلماء، (ت ٥٩٢هـ). الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمية في مذهب أبي حنيفة، ٦م، دار الفكر، بيروت.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (ت ١٠٥١هـ). دقائق أولي النهى لشرح
المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ٣م، عالم الكتاب.

..... كشاف القناع عن متن الإقناع، ٦م، دار الكتب العلمية، بيروت.

البياتي، عبد الله رحمة الله، (٢٠٠٢م). كفالة حق التقاضي " دراسة دستورية مقارنة ". عمان:
الدار العلمية الدولية.

البياتي، منير حميد، (١٩٩٤م). النظام السياسي الإسلامي. (ط٢) عمان: دار البشير.

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، (ت ٤٥٨هـ). سنن البيهقي الكبرى،
١٠م، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

البيهقي، إبراهيم بن محمد، (ت ٣٢٠هـ). المحاسن والمساوئ. ط١، ١م، (وضع حواشيه
عدنان علي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م.

الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى السلمي، (ت ٢٧٩هـ). الجامع الصحيح المعروف بسنن
الترمذي، ٥م، (تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، والأحاديث مذيبة بأحكام الألباني عليها)، دار
إحياء التراث العربي، بيروت.

التفتزاني، سعد الدين مسعود بن عمر الشافعي، (ت ٧٩٣هـ). شرح التلويح على التوضيح
لمتن التنقيح في أصول الفقه لعبيد الله بن مسعود البخاري، ٢م، مكتبة صبيح، مصر، ١٩٥٧م.

تقي الدين الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحسيني، (ت ٨٣٩هـ). كفاية الأخيار
في حل غاية الاختصار، دون معلومات نشر، نسخة الموسوعة الشاملة.

ابن تيمية، أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم الحراني، (ت ٧٢٨هـ). اقتضاء الصراط
المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم، ط٢، ١م، (تحقيق محمد حامد الفقي)، مطبعة السنة المحمدية،
القاهرة، ١٣٦٩م.

..... السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ١م، دار المعرفة،

بيروت.

الجرجاني، علي بن محمد بن علي، (ت ٨١٦هـ). التعريفات، ط١، ام، (تحقيق ابراهيم الأبياري)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

الجزري، أبو السعادات المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، م٥، (تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي)، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٧٩م.

ابن الجعد، أبو الحسن علي بن الجعد بن عبيد الجوهري البغدادي، (ت ٢٣٠هـ). مسند ابن الجعد، ط١، ام، (تحقيق عامر أحمد حيدر)، مؤسسة نادر، بيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

الجلبي، ابراهيم بن محمد بن ابراهيم، (ت ٩٥٦هـ). ملتقى الأبحر، م٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الجمال، سليمان بن منصور العجيلي المصري، (ت ١٢٠٤هـ). فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمال على شرح المنهج)، م٥، دار الفكر، بيروت.

ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي القرشي البغدادي، (ت ٥٩٧هـ). العطل المتناهية في الأحاديث الواهية، ط١، م٢، (تحقيق خليل الميس)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ.

جيرة، عبد المنعم عبد العظيم، (١٩٨٨م). نظام القضاء في المملكة العربية السعودية. المملكة العربية السعودية: معهد الإدارة العامة، إدارة البحوث.

الحجاوي، أبو النجا شرف الدين موسى بن أحمد، (ت ٩٦٨هـ). الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دون معلومات نشر، نسخة الموسوعة الشاملة .

ابن حجر، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، (ت ٨٥٢هـ). الإصابة في تمييز الصحابة، دون طبعة، ام، (ترتيب محمد حسان عبد المنان)، بيت الأفكار الدولية.

..... تلخيص الحبير، ٤م، مؤسسة قرطبة، مصر.

..... تهذيب التهذيب، ط١، (حققه وعلق عليه مصطفى عبد القادر عطا)،

دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

- رفع الإصر عن قضاة مصر، ط١، ١م، (تحقيق الدكتور علي محمد عمر)، مكتبة الخانجي، القاهرة، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، ١٣م، (تحقيق أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.
- لسان الميزان، ط٣، ٧م، (تحقيق دائرة المعارف النظامية، الهند)، مؤسسة الأعلمي للطبوعات، بيروت، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- ابن حجر، أحمد بن محمد بن علي الهيثمي الشافعي، (ت ٩٧٤هـ). الفتاوى الفقهية الكبرى، ٤م، المكتبة الإسلامية، تركيا.
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٠م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الحدادي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي، (ت ٨٠٠هـ). الجوهرة النيرة، ٢م، المطبعة الخيرية، القاهرة.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، (ت ٤٥٦هـ). المحلى بالآثار، (فقه ظاهري)، ١٢م، دار الفكر، بيروت.
- الحسام الشهيد، برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري، (ت ٥٣٦هـ). شرح أدب القاضي للخصاف، ١م، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٧م.
- الحسين العراقي، عبد الرحيم. طرح التثريب، ٨م، دار إحياء الكتب العربية.
- الحصكفي، علاء الدين محمد بن علي الحصني، (ت ١٠٨٨هـ). الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ٦م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، (ت ٩٥٤هـ). مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ٦م، دار الفكر، بيروت.
- الحموي، أحمد بن محمد الحنفي. غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت.

حيدر، علي. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. بيروت: دار الجيل.

الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، (ت ١١٠١هـ). شرح مختصر خليل، ٨م، دار الفكر، بيروت.

الخشني، أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد القيرواني الأندلسي، (ت ٣٦١هـ). قضاة قرطبة، ١م، (تحقيق إبراهيم الأنباري)، دار الكتب المصرية، القاهرة/ دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٨٩م.

خطاب، ضياء الدين شيبث، (١٩٦٨م). محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي في العراق. القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية.

.....، (١٩٨٤م). فن القضاء. بغداد: قسم البحوث والدراسات العربية.

الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي، (ت ٤٦٣هـ). تاريخ بغداد، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦م.

ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر ابن خلكان، (ت ٦٨١هـ).
وفيات الأعيان وأنباء الزمان، ٧م، (تحقيق إحسان عباس)، دار الثقافة، بيروت، ١٩٧١م.
خليل، خليل بن اسحق بن موسى المالكي، مختصر خليل في فقه مالك بن أنس، (ت ٧٧٦هـ).
دار الفكر، بيروت.

الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي، (ت ٣٨٥هـ). سنن الدارقطني، ٤م، (تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن، (ت ٢٥٥هـ). سنن الدارمي، ١، ٢م، (تحقيق فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي، والأحاديث مزيلة بأحكام حسين سليم أسد عليها)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ.

أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، (ت ٢٧٥هـ). سنن أبي داود، ٤م، (تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، مع الكتاب تعليقات كمال يوسف الحوت، والأحاديث مزيلة بأحكام الألباني عليها)، دار الفكر، بيروت.

الدريني، محمد فتحي، (١٩٩٨م). نظرية التعسف في استعمال الحق. (ط٢). عمان: دار البشير.

الدستور الأردني: لسنة ١٩٥٨ والمعدل لسنة ١٩٨٤.

الدسوقي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، (ت ١٢٣٠هـ). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ٤م، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

ابن أبي الدم، أبو اسحق شهاب الدين ابراهيم بن عبد الله الحموي الشافعي، (ت ٦٤٢هـ). كتاب أدب القاضي" الدرر المنظومات في الأفضية والحكومات"، ١م، (تحقيق محمد مصطفى محمد الزحيلي)، دون معلومات نشر، القاهرة.

الذنيوري، أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة، (ت ٢٧٦هـ). عيون الأخبار، ط١، ٢م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦م.

الذهبي، حمد بن أحمد أبو عبدالله الذهبي دمشقي، (ت ٧٢٨هـ). سير أعلام النبلاء، دون طبعة، ٣م، (ترتيب محمد حسان عبد المنان)، بيت الأفكار الدولية.

الرحيبياني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، (ت ١٢٤٣هـ). مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ٦م، المكتب الإسلامي، بيروت.

الرصاص، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن قاسم، (ت ٨٩٤هـ). شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية.

رضا، محمد رشيد، (ت ١٩٣٥م). تفسير القرآن الحكيم المشهور بتفسير المنار، ط١، ١٢م، دار الكتب العلمية، بيروت، (خرج آياته وأحاديثه ابراهيم شمس الدين)، ١٩٩٩م.

الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد الرملي المصري الشهير بالشافعي الصغير، (ت ١٠٠٤هـ). نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، ٨م، دار الفكر، بيروت.

الرواشدة، محمد أحمد، (٢٠٠٠م). ضمانات استقلال القضاء في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الأردني. (ط١). الأردن: دار رند للنشر والتوزيع.

زاده، عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان شيخي زاده المعروف بداماد أفندي،
(ت ١٠٧٨هـ). مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الزايدي، محمد وآخرون، (١٩٨٦م). الموسوعة الفلسفية العربية. (ط١). بيروت: معهد الإنماء
العربي.

الزبيدي، محمد حسن، (١٩٨٥م). ضمانات القاضي في العراق دراسة مقارنة. (ط١). دون
معلومات نشر.

الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، (١٩٩٦م). تاج العروس من جواهر القاموس. طرابلس:
دار ليبيا للنشر والتوزيع.

الزبيري، أبو عبد الله مصعب بن عبد الله، (٢٣٦هـ). نسب قریش، ١م، (تحقيق ليفي
بروفنسال)، دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٣م.

الزحيلي، محمد مصطفى، (٢٠٠٢م). التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة.
(ط٢). دمشق: دار الفكر.

..... التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة السعودية.
بيروت: دار الفكر.

الزحيلي، وهبة، (١٩٨٦م). أصول الفقه الإسلامي. (ط١). دمشق: دار الفكر.

الزركشي، أبو عبد الله محمد بن بهادر. المنثور في القواعد، ط٢، ٣م، (تحقيق الدكتور تيسير
فائق أحمد محمود)، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٥هـ،

ابن زكريا، أبو يحيى زكريا بن محمد السنكي الأنصاري، (ت ٩٢٦هـ). أسنى المطالب شرح
روض الطالب، ٤م، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

..... شرح البهجة، ٥م، المطبعة الميمنية، القاهرة.

الزمخشري، أبو القاسم جار الله محمود بن عمر، (ت ٥٣٨هـ). أساس البلاغة، ط١، ١م،
مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٨م.

..... الفائق في غريب الحديث، ط٢، ٤م، (تحقيق: علي محمد الجاوي
ومحمد أبو الفضل إبراهيم)، دار المعرفة، لبنان.

زيدان، عبد الكريم، (١٩٨٤م). تاريخ القضاء في الإسلام. بغداد: مطبعة العاني.

الزليعي، أبو محمد جمال الدين بن عبد الله بن يوسف الحنفي، (ت٧٦٢هـ). نصب الراية
لأحاديث الهداية، ٤م، (تحقيق محمد يوسف البنوري، مع الكتاب حاشية بغية الألمي في تخريج
الزليعي)، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ.

الزليعي، فخر الدين عثمان بن علي الزليعي الحنفي، (ت٧٤٣هـ). تبیین الحقائق شرح كنز
الدقائق، ٦م، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

السبكي، أبو نصر تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، (ت٧٢٧هـ). طبقات الشافعية
الكبرى، ط١، ٩م، (تحقيق عبد الفتاح الحلو و محمود الطناحي)، منشورات عيسى البابي
الحلبي وشركاه، القاهرة.

السرخسي، أبو بكر شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت٤٨٣هـ). المبسوط، ٣٠م،
دار المعرفة، بيروت.

سعد، إبراهيم نجيب. القاتون القضائي الخاص. الإسكندرية: منشأة المعارف.

.....، (١٩٨١م)، لا تحكم دون سماع الخصوم. القاهرة: منشأة المعارف بالإسكندرية.

ابن سعد، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، (ت٢٣٠هـ). الطبقات
الكبرى، ٨م، دار صادر، بيروت.

سعيد المروزي، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شيبه الخراساني، (ت٢٧٧هـ). سنن سعيد بن
منصور، دون معلومات نشر، نسخة الموسوعة الشاملة.

سليمان، أسامة محمد أحمد، (١٩٩٧م). ضمانات المتهم في مرحلتى الاستدلال والتحقيق
الابتدائي. رسالة جامعية غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

السمناني، أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي، (ت ٤٩٩هـ). روضة القضاة وطريق النجاة، ط ٢، ٢م، (حققها صلاح الدين الناهي)، دار الفرقان، عمان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٤م.

السهيلي، أبو القاسم عبد الرحمن بن عبد الله، (ت ٥٨١هـ). الروض الأثف في تفسير السيرة النبوية لابن هشام، ط ١، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.

السيوطي، أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت ٩١١هـ). تاريخ الخلفاء، ١م، (تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد)، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٧١هـ/١٩٥٢م.

..... الدر المنثور في التفسير بالمأثور، ٨م، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٣م.

..... شرح السيوطي لسنن النسائي، ط ٢، ٨م، (تحقيق عبد الفتاح أبو غدة)، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

الشافعي، محمد بن إدريس، (ت ٢٠٤هـ). الأم، نسخة الموسوعة الشاملة.

الشاوي، توفيق، (١٩٧٥م). محاضرات في المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي في البلاد العربية. مصر: معهد الدراسات العربية، جامعة الدول العربية.

ابن الشحنة، أبو الوليد ابراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل، (ت ٨٨٢هـ). لسان الحكام في معرفة الأحكام، ١م، طبعة دار الفكر، بيروت، ١٩٨٢م،

الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، (ت ٩٧٧هـ). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٦م، دار الكتب العلمية، بيروت.

الشرقاوي، عبد المنعم، (١٩٤٧م). نظرية المصلحة في الدعوى. دون معلومات نشر.

شلبي، مصطفى، (١٩٦٩م). المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه. (ط ٢). بيروت: دار النهضة العربية.

الشهاب، أبو عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر القضاعي، (ت ٤٥٤هـ). مسند الشهاب، ط ٢، ٢م، (تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م.

شوشاري، صلاح الدين محمد، (٢٠٠١م). المحاكم الخاصة. (ط٢). عمان: الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الشوكاني، محمد بن علي، (ت١٢٥٠هـ). فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ٥م، نسخة الموسوعة الشاملة.

ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان الكوفي العبسي، (ت٢٣٤هـ). المصنف في الأحاديث والآثار، ط١، ٧م، (تحقيق كمال يوسف الحوت)، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ .

الشيرازي، أبو اسحق إبراهيم بن علي، (ت٤٧٩هـ). المهذب في فقه الإمام الشافعي، دون معلومات نشر، نسخة الموسوعة الشاملة.

الصابوني، محمد علي، (ت٧٧٤هـ). مختصر تفسير ابن كثير لعقاد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير، ٣م، نسخة الموسوعة الشاملة.

الساوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالساوي، (ت١٢٤١هـ). بلغة المسالك لأقرب المسالك (حاشية الساوي على الشرح الصغير لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير)، ٤م، دار المعارف، مصر.

صليبا، جميل، (١٩٧٣م). المعجم الفلسفي. (ط١). بيروت: دار الكتاب اللبناني.

الصنعاني، محمد اسماعيل الكحلاني. سبل السلام. ٢م، دار إحياء الحديث، مصر.

أبو طالب، حامد، (١٩٨٢م). التنظيم القضائي الإسلامي. (ط١). القاهرة: دون دار نشر.

الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الشامي، (ت٣٦٠هـ). المعجم الأوسط، ١٠م، (تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني)، دار الحرميين، القاهرة، ١٤١٥هـ .

..... المعجم الصغير (الروض الداني)، ط١، ٢م، (تحقيق محمد شكور

محمود الحاج أمرير)، المكتب الإسلامي، دار عمار، بيروت، عمان، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

- المعجم الكبير، ط٢، ٢٠م، (تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي)، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ١٤٠٤هـ/١٩٨٣م.
- مسند الشاميين، ط١، ٤م، (تحقيق حمدين عبد المجيد السلفي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٥هـ/١٩٨٤م.
- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، (ت٣١٠هـ)، تاريخ الأمم والملوك "تاريخ الطبري"، ط٢، ٥م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧/١٩٨٨م.
-جامع البيان عن تفسير آي القرآن، ١٢م، دون معلومات نشر، نسخة الموسوعة الشاملة.
- الطرابلسي، أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، (ت١٠٣٢هـ). معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من أحكام، ١م، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٢م.
- طفاح، خير الله، (١٩٧٣م). القضاء عند العرب. (ط١). بغداد: مطبعة المعارف.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم، (ت١٢٥٢هـ). رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار المعروف بحاشية ابن عابدين، ٦م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ٢م، دار المعرفة، بيروت.
- ابن عاشور، محمد الطاهر. مقاصد الشريعة الإسلامية. تونس: الشركة التونسية للتوزيع.
- عالية، سمير، (١٩٩٧م). نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام. (ط١). بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- عامر، حسين، (١٩٦٠م). التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود. (ط١). الإسكندرية: عالم الكتب.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي، (ت٤٦٣هـ). الاستيعاب في معرفة الأصحاب، دون معلومات نشر، نسخة الموسوعة الشاملة.

عبد الحليم، محمد، (١٩٨٠م). نظام المحلفين في التشريع الجنائي المقارن. الإسكندرية: منشأة المعارف.

عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، (ت ٢١١هـ). المصنف، ط ٢، ١١م، (تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ .

عبد العزيز، محمد. نظرية الحق. الإسكندرية: منشأة المعارف.

عبد الله، عبد الغني بسيوني. مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي. الإسكندرية: منشأة المعارف.

عبد المنعم، فؤاد، (١٩٧٣م). حكم الإسلام في القضاء الشعبي. ليبيا: دار الكتاب الليبي.

ابن عبد ربه، أبو عمر احمد بن محمد الأندلسي، (ت ٣٢٨هـ). العقد الفريد، دار الأندلس، بيروت، ١٩٦٦م.

عبيد، محمد كامل، استقلال القضاء دراسة مقارنة، (١٩٩١م)، ام، دون دار نشر.

ابن عرنوس، محمود بن محمد بن حجر، (١٩٨٦م). تاريخ القضاء في الإسلام. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.

ابن عساكر، أبو القاسم ثقة الدين علي بن الحسن، (ت ٥٧١هـ). تاريخ دمشق، دون معلومات نشر، نسخة الموسوعة الشاملة.

عصفور، محمد. استقلال السلطة القضائية. دون دار نشر.

العطيفي، جمال، (١٩٧٠م). دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية. مجلة المحاماة، العدد الثاني من السنة الخامسة.

علي بن ابي طالب، (٢٠٠٢م)، نهج البلاغة، ط ١، ام، (اهتم به السيد عباس علي الموسوي)، بيروت: دار الهادي.

عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد المشهور بالشيخ عليش، (ت ١٢٩٩هـ). فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ٢م، دار المعرفة، بيروت.

..... منح الجليل شرح مختصر خليل، ٩م، دار الفكر، بيروت.

عمر، محمد عبد الخالق، (١٩٧٦م). النظام القضائي المدني. (ط١). القاهرة: دار النهضة العربية.

عمرو، عبد الفتاح عايش، (١٩٩٠م). القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية حتى عام ١٩٩٠م، عمان: دار إيمان للنشر والتوزيع.

عميرة، أحمد البرلسي عميرة (ت ٩٧٥هـ). حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين لمحيي الدين النووي، ٤م، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

العوا، محمد سليم، (١٩٨٣م). أصول النظام الجنائي الإسلامي. (ط٢). مصر: دار المعارف.

عوض، محمد عوض، (١٩٨٧م). مجلة المسلم المعاصر، " بحث بعنوان حق المتهم في الاستعانة بمحام بين الشريعة والقانون ". عدد ٤٨، السنة الثانية عشرة، بيروت: مؤسسة المسلم المعاصر.

عياد، عبد الرحمن، (١٩٨١م). أصول علم القضاء (قواعد المرافعات) في التنظيم القضائي والدعوى والاختصاص دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبأنظمة المملكة العربية السعودية. المملكة العربية السعودية: منشورات معهد الإدارة العامة.

ابن فارس، أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، (ت ٣٩٥هـ). معجم مقاييس اللغة، ط١، م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١م.

أبو فارس، محمد عبد القادر، (١٩٩٥م). القضاء في الإسلام. (ط٤). عمان: دار الفرقان.

الفراء، أبو يعلى محمد بن الحسين. الأحكام السلطانية، م، (تعليق محمد حامد الفقي)، القاهرة، منشورات مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٣٨م.

الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد، (ت ١٧٠هـ). كتاب العين، م٨، (تحقيق د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي)، دار ومكتبة الهلال، القاهرة.

ابن فرحون، قاضي برهان الدين إبراهيم بن علي اليعمري، (ت ٧٩٩هـ). تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، م٢، دار الكتب العلمية، بيروت.

الفايزي، أمال. ضمانات التقاضي دراسة تحليلية مقارنة. القاهرة: منشأة المعارف.

- فهومي، محمد عارف. عمر بن الخطاب قاضيا ومشرعا. القاهرة: مكتبة الانجلو المصرية.
- الفيروز آبادي، أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب، (ت ٨٢٣هـ). القاموس المحيط، ٤م، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٣م.
- الفيومي المقرئ، أحمد بن محمد بن علي، (ت ٧٧٠هـ). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ٢م، المكتبة العلمية، بيروت.
- القاسم، عبد الرحمن عبد العزيز، (١٩٧٣م). النظام القضائي الإسلامي مقارنا بالانظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية. (ط١). القاهرة: دار النهضة.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية: وفقا لآخر التعديلات قانون رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩، والقانون المؤقت المعدل رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠١ .
- قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني: قانون رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩، والقانون المؤقت المعدل رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠٢.
- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني: رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ في صيغته المعدلة بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١، والقانون المعدل رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢.
- قانون استقلال القضاء: قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠١ .
- قانون البينات الأردني: رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ والمعدل بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠١.
- قانون تشكيل المحاكم الشرعية: القانون رقم (١٩) لسنة ١٩٧٢، والقانون المعدل المؤقت رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠١.
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، (ت ٦٢٠هـ). في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، المغني، ١٠م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، نسخة جامع الفقه الإسلامي
- قراة، علي، (١٩٢٥م). الأصول القضائية في المرافعات الشرعية. (ط٢). مصر: مطبعة النهضة.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصهناجي القرافي المالكي، (ت ٦٨٤هـ). ١م، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ط ١، م ١، (تحقيق محمد عرنوس)، مطبعة الأنوار، القاهرة، ١٩٣٨م.

..... أنوار البروق في أنواع الفروق، ٤م، عالم الكتب، بيروت.

..... الفروق، ط ١، ٢م، (دراسة وتحقيق محمد أحمد فراج وعلي جمعة محمد)، دار السلام، مصر، ١٤٢١هـ.

قطناني، "محمد مهدي" احمد، (١٩٩٦م). العدل في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في الفقه الإسلامي. رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

القليوبي، أبو العباس شهاب الدين بن أحمد بن سلامة، (ت ١٠٦٩هـ). حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين لمحيي الدين النووي، ٤م، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي بكر أيوب الزرعي، (ت ٧٥١هـ). إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٤م، (تحقيق طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ١م، مكتبة دار البيان . نسخة جامع الفقه الإسلامي

الكاساني، أبو بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني، (ت ٥٨٧هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٧م، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن كثير، أبو الفداء علاء الدين إسماعيل بن عمر القرشي، (ت ٧٤٤هـ). البداية والنهاية، ٤م، مكتبة المعارف، بيروت .

الكندي، أبو عمر محمد بن يوسف، (ت ٣٥٥هـ). كتاب الولاية والقضاة، ط ١، م ١، (تحقيق: محمد حسن إسماعيل وأحمد فريد المزدي) دار الكتب العلمية، بيروت، منشورات محمد علي بيضون.

الكيالي، عبد الوهاب، (١٩٧٩م). موسوعة السياسة. (ط١). بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر.

كيرة، حسن، (١٩٥٩م). أصول القاتون. القاهرة: دار المعارف.

الكيالني، فاروق الشاوي. استقلال القضاء. (ط١). القاهرة: دار النهضة العربية.

..... (١٩٦٦م). المحاكم الخاصة في الأردن. (ط١). بيروت: دون معلومات نشر.

الكيالني، عبد الله، (١٩٩٤م). السلطة العامة وقيودها في الدولة الإسلامية. رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت٢٧٣هـ). سنن ابن ماجه، ط٢، ٢م، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مع الكتاب تعليق محمد فؤاد عبد الباقي، والأحاديث مذيبة بأحكام الألباني عليها)، دار الفكر، بيروت.

المالقي، أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، (ت٧٩٢هـ). تاريخ قضاة الأندلس المسمى بكتاب المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، ١م، المكتب التجاري، بيروت، ١٩٧٠م.

مالك بن أنس، أبو عبد الله الأصبجي، (ت١٧٩هـ). المدونة الكبرى، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت.

..... الموطأ - برواية يحيى الليثي ، ٢م، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي، مصر.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (ت٤٥٠هـ). الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط١، ١م، مطبعة السعادة، مصر، ١٩٠٩م.

..... أدب القاضي، ٢م، (تحقيق محيي هلال السرحان)، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧١م.

..... الحاوي الكبير، ٢٤م، (تحقيق محمود مطرجي)، دار الفكر، بيروت،
١٩٩٤م.

متولي، عبد الحميد، (١٩٦٦م). مبادئ نظام الحكم في الإسلام. (ط١). مصر: دار المعارف.

مذكور، محمد سلام. القضاء في الإسلام. بيروت: دار النهضة العربية.

المرداوي، أبو الحسن علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد المرادوي السعدي الدمشقي،
(ت٨٨٥هـ). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ١٠م،
دون معلومات نشر، نسخة الموسوعة الشاملة.

المرصفاوي، حسن صادق، (١٩٧٣م). ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية. القاهرة:
منشورات معهد الدراسات والبحوث العربية.

المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشدي، (ت٥٩٣هـ).
الهداية شرح بداية المبتدي (مطبوع مع العناية)، ١٠م، دار الفكر، بيروت.

مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري، (ت٢٦١هـ). صحيح مسلم، ٥م، (تحقيق
محمد فؤاد عبد الباقي، مع الكتاب تعليق محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي،
بيروت.

مسلم، أحمد، (١٩٧٨م). أصول المرافعات: التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد
المدنية والتجارية والشخصية. القاهرة: دار الفكر العربي.

ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، (ت٧٦٣هـ). الفروع، ٦م، عالم الكتب.

المقدسي، أبو محمد بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم، (ت٦٢٤هـ). العدة شرح العمدة، دون
معلومات نشر، نسخة الموسوعة الشاملة.

المناوي، زين الدين محمد عبد الرؤوف، (١٣٥٦هـ). فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط١،
٦م، (مع الكتاب تعليقات يسيرة لماجد الحموي)، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم الأفريقي المصري، (ت٧١١هـ). لسان العرب، ط١،
١٥م، دار صادر، بيروت.

منلا خسرو، القاضي محمد بن فراموز الشهير بمُنْلا خُسْرو، (ت ٨٨٥هـ). درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ٢م، دار إحياء الكتب العربية، بيروت.

المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري، (ت ٨٩٧هـ). التاج والإكليل لمختصر خليل، ٨م، دار الكتب العلمية، بيروت.

المودودي، أبو الأعلى، (٩٦٩م). نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور. بيروت: مؤسسة الرسالة.

ميارة، أبو عبد الله محمد بن أحمد ميارة الفاسي المالكي وغيره، (ت ١٠٧٢هـ). الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة)، ٢م، دار المعرفة، بيروت.

ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، (ت ٩٧٠هـ). البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٨م، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، (ت ٣٠٣هـ). سنن النسائي الكبرى، ط ١، ٦م، (تحقيق د. عبد الغفار سليمان وسيد حسن)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ/١٩٩١م.

..... المجتبى من السنن، (سنن النسائي الصغرى)، ط ٢، ٨م، (تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها)، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

النسفي، أبو البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد محمود، (ت ٥٧١هـ). كنز الدقائق (مطبوع مع البحر الرائق)، ٨م، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

أبو نعيم، أحمد بن عبد الله الأصبهاني، (ت ٤٣٠هـ). حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، ط ٤، ١٠م، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري، (ت ٦٧٥هـ). روضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٢م، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

..... شرح النووي على مسلم (المنهاج شرح صحيح مسلم)، ط ٢، ١٨م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ.

..... المنهاج (مطبوع مع مغني المحتاج)، دار الكتب العلمية، بيروت.

النيسابوري أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم، (ت ٤٠٥هـ). المستدرک علی الصحیحین، ط١، ٤م، (تحقیق مصطفی عبد القادر عطاء، ومع الكتاب تعليقات الذهبي في التلخيص)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.

هادية، محمد بن هادية وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، ط١، ١م، الشركة التونسية للتوزيع، تونس.

الهذلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن يحيى الهذلي المعروف بالمحقق الحلبي، (ت ٦٧٦هـ). شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، (فقه إمامي)، مؤسسة مطبوعاتي اسماعيليان، مصر.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد الإسكندري السيواسي، (ت ٨٦١هـ). فتح القدير شرح الهداية، ١٠م، دار الفكر، بيروت.

الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، (ت ٨٠٧هـ). مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ١٠م، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.

أبو هيف، عبد الحميد، (١٩٢١م). المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر. (ط٢)، مصر: مطبعة الاعتماد.

واصل، نصر فريد، (١٩٨٣). السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام. القاهرة: مطبعة الأمانة.

والي، فتحي، (١٩٧٥م)، مبادئ قانون القضاء المدني، (ط٢)، مصر: دار النهضة العربية. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت. الموسوعة الفقهية. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

أبو الوفاء، أحمد، (١٩٥٤م). نظرية الدفع في قانون المرافعات. (ط١). مصر: دار المعارف.

وكيع، محمد بن خلف بن حيان، (ت ٣٠٦هـ). أخبار القضاة، ٣م، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٠م.

ياسين، "محمد نعيم"، (٢٠٠٠م). نظرية الدعوى بينة الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية. (ط٢)، الأردن: دار النفائس.

..... (١٩٨٤م). حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، (ط١). عمان: دار الفرقان.

**THE GENERAL PRINCIPLES OF JURISDICTION IN
ISLAMIC LEGISLATIONS
AN ANALYTICAL FOUNDATIONAL STUDY**

By

Mohammad Al-Jabali

Supervisor

Dr.Aref Abu Eid, Prof.

ABSTRACT

In this thesis, I took the general principles of jurisdiction in Islamic law."Basic, analytic study". Because there is an essential need in our modern age to show the basics and the characteristics that the jurisdiction in Islam has , at a time in which the conflicts between different civilizations is increasing sharply and the attempts of the civilizations to show their models , as examples to lead the world in the future .

Accordingly the research has tried in this study to show what is meant by "jurisdiction", the general principles that govern it , then he classified it according to its topics arriving to a conclusion that the jurisdiction system has general principles exemplified by independence and (speeding) . On the other hand, the general principles related to the opponent are exemplified in the equality between them, their right in defending themselves and discussion. These two principles include the unity of law. The right of jurisdiction the right to see the documents details related to the case and the right of postponement. The principles related to the judge are exemplified in his right to leave the system, and the other principle is to be fair with the opponents. The scholar presented this analytic study for all these principles and showed methods of implying each one of these principles. This reflects the advancement of Islamic thinking and Islamic civilization.

The scholar has arrived to some results and recommendations .One of these is proving the fact that jurisdiction in Islam (system, method and thinking) is the model example to realize justice and to keep human rights , so the scholar is recommending implying the principles of jurisdiction in Islam and its guarantees in practice in order to put theory and practice together .