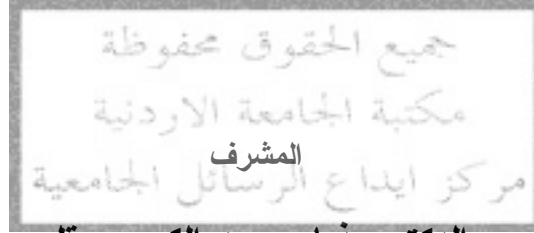


ضمانات تحقيق العدالة القضائية ووسائل تطبيقها

في الشريعة الإسلامية

إعداد

حسن تيسير عبد الرحيم شموط



الدكتور ذياب عبد الكريم عقل

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في

القضاء الشرعي

كلية الدراسات العليا

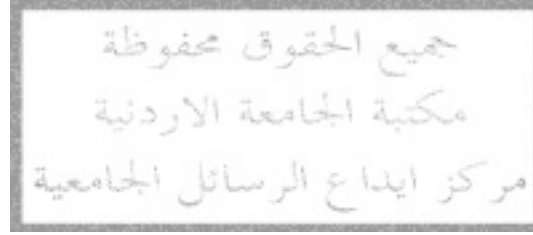
الجامعة الأردنية

كانون أول، 2004م

## الجامعة الأردنية

### نموذج التفويض

أنا الطالب: حسن تيسير عبد الرحيم شموط، أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.



التوقيع:

التاريخ:

## The University of Jordan

### Authorization Form

I, Hasan Taisir Abdul Rahim Shammout, authorize the University of Jordan to supply copies of my Dissertation to libraries or establishments or individuals on request.

Signature:

Date:

نوقشت هذه الأطروحة: ( ضمانات تحقيق العدالة القضائية ووسائل تطبيقها في الشريعة الإسلامية ) وأجيزت بتاريخ: 13 / 12 / 2004م

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة:

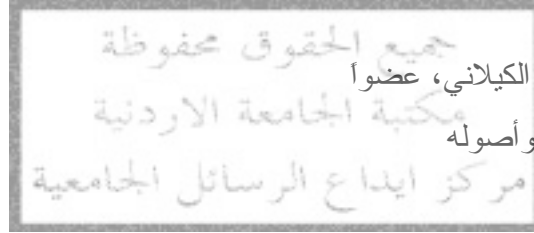
.....

الدكتور ذياب عبد الكريم عقل، مشرفاً  
أستاذ مشارك في الفقه وأصوله

.....

الدكتور عبدالمجيد الصالحين، عضواً  
أستاذ مشارك في الفقه وأصوله

.....



الدكتور عبدالله إبراهيم الكيلاني، عضواً  
أستاذ مشارك في الفقه وأصوله

.....

الدكتور عبدالله فواز، عضواً  
أستاذ مشارك في الفقه وأصوله

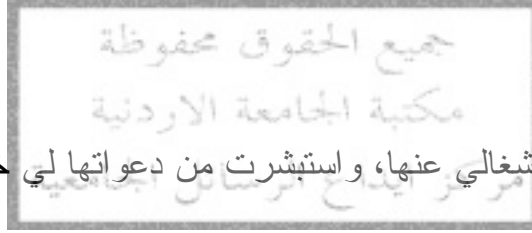
.....

الدكتور مصطفى القضاة، عضواً  
أستاذ مشارك في الفقه وأصوله (جامعة اليرموك)

## الإهداء

### - إلى والدي ووالدتي

براً بهما.. واعترافاً بفضلهما.. ووفاء لعطائهما.  
فكم استشعرت دعواتكما لي مع كل خاطر جال في صدري، ومع كل فكرة دارت  
في خلدي، ومع كل نقطة مداد خطها قلومي.



### - إلى زوجتي

التي صبرت على انشغالي عنها، واستبشرت من دعواتها لي خيراً، فكانت نعم  
الأهل والزوجة.

### - إلى ابنتي

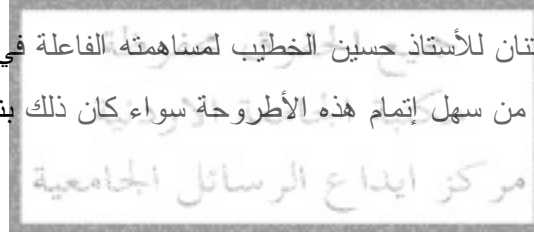
التي تقرّ عيني بمشاهدتها، وتملأ أوقاتي بسعادة ومرحاً.

## شكر وتقدير

الشكر لله سبحانه وتعالى أولاً وأخيراً على نعمة الإسلام، وعلى توفيقه لي لإنجاز هذه الأطروحة.

وتأسياً بالهدى النبوي الكريم الذي حثّ على شكر الناس، فإنّي أتقدم بالشكر والعرفان والتقدير إلى المشرف الفاضل الدكتور ذياب عقل لتفضله بقبول الإشراف على أطروحتي، وما بذله من جهد في قراءتها، كما أتقدم بالشكر للجنة الكريمة لتفضلها بقبول مناقشة هذه الأطروحة.

كما أتقدم بالشكر والامتنان للأستاذ حسين الخطيب لمساهمته الفاعلة في تدقيق الأطروحة لغوياً، ولا أنسى أن أشكر كل من سهل إتمام هذه الأطروحة سواء كان ذلك بنصيحة، أو معلومة، أو تشجيع مستمر لي.

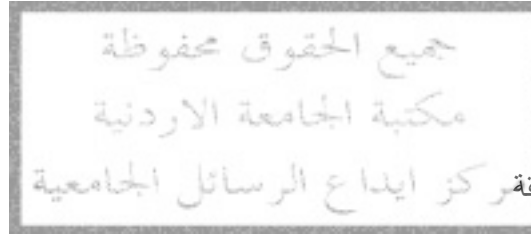


فجزاهم الله خيراً.

الباحث

## فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ب	قرار لجنة المناقشة
ج	الإهداء
د	شكر وتقدير
هـ	فهرس المحتويات
م	الملخص باللغة العربية
1	المقدمة:
2	أهمية الدراسة
3	الدراسات السابقة
5	منهجية البحث
5	خطة البحث
8	الفصل التمهيدي: مفهوم العدالة القضائية وأهميتها
9	- المبحث الأول: مفهوم العدل لغة واصطلاحاً.
9	المطلب الأول: مفهوم العدل لغة
10	المطلب الثاني: مفهوم العدالة اصطلاحاً
13	المطلب الثالث: مفهوم القضاء اصطلاحاً
14	- المبحث الثاني: مفهوم العدالة القضائية.
15	- المبحث الثالث: مشروعية العدل في الشريعة الإسلامية.
15	المطلب الأول: مشروعية العدل في القرآن الكريم.
20	المطلب الثاني: مشروعية العدل في السنة النبوية.
23	- المبحث الرابع: أهمية العدل في التشريع الإسلامي.
27	الفصل الأول: ضمانات تحقيق العدالة القضائية المتعلقة بالقاضي
28	- المبحث الأول: استقلال القضاء وحياد القاضي.



- 28 المطب الأول: مفهوم استقلال القضاء.
- 29 المطب الثاني: استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية
- 32 المطب الثالث: علاقة استقلال القضاء بإرشاد القاضي
- 34 المطب الرابع: حياد القاضي.
- 35 المطب الخامس: استقلال القضاء في القانون.
- 37 المطب السادس: مقارنة بين الشريعة والقانون
- 39 - المبحث الثاني: ولاية القضاء وأهلية القاضي.
- 40 المطب الأول: ولاية القضاء وحكم طلبه.
- 40 الفرع الأول: تولي القضاء
- 46 الفرع الثاني: حكم طلب القضاء
- 48 المطب الثاني: شروط القاضي وأثرها في تحقيق العدالة القضائية.
- 48 الفرع الأول: الشروط المتفق على وجوبها.
- 52 الفرع الثاني: الشروط المختلف في وجوبها
- 60 المطب الثالث: كيفية اختيار القضاة وإجراءات التعيين
- 62 المطب الرابع: أثر عدم توفر الشروط
- 63 المطب الخامس: تولية القضاة في القانون.
- 64 مقارنة بين الشريعة والقانون.
- 66 - المبحث الثالث: الكفاية المالية للقاضي.
- 69 - المبحث الرابع: أعوان القاضي ودورهم في تحقيق العدالة القضائية.
- 69 المطب الأول: كاتب القاضي
- 70 المطب الثاني: الحاجب
- 72 المطب الثالث: البواب
- 72 المطب الرابع: النقيب
- 72 المطب الخامس: المترجم

- 73 المطلب السابع: الأجراء
- 73 المطلب الثامن: المزكّون
- 73 المطلب التاسع: صاحب السجن
- 74 المطلب العاشر: اتخاذ الشهود على الدعوى
- 75 - المبحث الخامس: علاقة القاضي بأحد أطراف الخصومة.
- 75 المطلب الأول: قضاء القاضي لمن لا تجوز شهادتهم له
- 75 الفرع الأول: الأشخاص الذي لا تقبل شهادتهم للقاضي من أقاربه
- 76 الفرع الثاني: قضاء القاضي لمن لا تقبل شهادتهم له من أقاربه
- 80 الفرع الثالث: قضاء القاضي على من لا تقبل شهادتهم له من أقاربه
- 81 الفرع الرابع: كيف يتصرف القاضي إذا كان الخصوم ممن لا تقبل شهادتهم له
- 81 المطلب الثاني: قضاء القاضي لمن كان بينه وبين القاضي عداوة.
- 85 المطلب الثالث: قضاء القاضي فيما كان له فيه مصلحة
- المطلب الرابع: حكم قضاء القاضي لمن كان بينه وبين القاضي علاقة
- 87 في القانون
- 87 الفرع الأول: في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني
- 90 الفرع الثاني: في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني
- 92 الفرع الثالث: مقارنة بين الشريعة والقانون
- 94 - المبحث السادس: انتهاء ولاية القاضي.
- 94 المطلب الأول: عزل الخليفة للقاضي.
- 97 المطلب الثاني: عزل القاضي بموت الخليفة أو عزله



98	المطلب الثالث: عزل القاضي نفسه ( الاستقالة ).
99	المطلب الرابع: عزل القاضي في القانون
	ح
	الموضوع
	الصفحة
<hr/>	
102	الفصل الثاني: ضمانات تحقيق العدالة القضائية في إجراءات التقاضي في الشريعة الإسلامية
103	- المبحث الأول: تقييد القاضي في مصادر أحكامه.
103	المطلب الأول: إلزام القاضي بمذهب معين في الحكم
107	المطلب الثاني: تقنين الأحكام الشرعية
107	الفرع الأول: ميزات التقنين
108	الفرع الثاني: سلبيات التقنين
109	الفرع الثالث: الراجح
112	المطلب الثالث: تقييد القاضي في مصادر أحكامه في القانون.
114	- المبحث الثاني: أطراف الدعوى وعلاقتهم بالعدالة القضائية.
114	المطلب الأول: التمييز بين المدعي والمدعى عليه.
115	المطلب الثاني: أهمية التمييز بين المدعي والمدعى عليه
117	المطلب الثالث: التسوية بين الخصوم
126	المطلب الرابع: إجراءات تبليغ الخصوم وإحضارهم
126	الحالة الأولى: أن يحضر الخصمان معاً للقاضي
127	الحالة الثانية: أن يحضر المدعي إلى القاضي دون أن يحضر معه خصمه
133	المطلب الخامس: القضاء على الغائب
133	الفرع الأول: تحرير محل النزاع.
135	الفرع الثاني: آراء الفقهاء في المسألة
136	أدلة الفقهاء
142	مناقشة أدلة الفقهاء

145	الترجيح.
147	المطلب السادس: اشتراط الخلطة بين الخصوم
147	الفرع الأول: مفهوم الخلطة لغة

ط

الصفحة	الموضوع
--------	---------

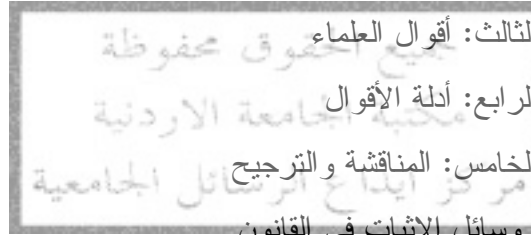
147	الفرع الثاني: مفهوم الخلطة اصطلاحاً
148	الفرع الثالث: أثر عدم وجود الخلطة في الدعوى
149	الفرع الرابع: أدلة الأقوال
153	الفرع الخامس: المناقشة والترجيح
155	المطلب السابع: إساءة الخصوم التصرف مع القاضي في الشريعة الإسلامية
157	المطلب الثامن: أطراف الدعوى وعلاقتهم بالعدالة القضائية في القانون
157	الفرع الأول: التمييز بين المدعي والمدعى عليه.
158	الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام القانون
159	الفرع الثالث: قواعد التبليغ وإجراءاته
167	الفرع الرابع: غياب أحد المتداعيين عن الدعوى
170	الفرع الخامس: إساءة الخصوم التصرف مع القاضي في القانون
171	الفرع السادس: مقارنة بين الشريعة والقانون
173	- المبحث الثالث: مكان إقامة الدعوى ( الاختصاص المكاني ).
173	المطلب الأول: تخصيص القضاء بالمكان
174	المطلب الثاني: القاضي المختص بنظر الدعوى
180	المطلب الثالث: الاختصاص المكاني في القانون
184	المطلب الرابع: مقارنة بين الشريعة والقانون
185	- المبحث الرابع: التقادم وعلاقته بالعدالة القضائية.
185	المطلب الأول: مفهوم التقادم لغة واصطلاحاً
186	المطلب الثاني: مشروعية التقادم في منع سماع الدعوى
187	المطلب الثالث: أثر التقادم في إسقاط الحق

188	المطلب الرابع: الأعذار المانعة من سريان مبدأ مرور الزمن في الدعوى
191	المطلب الخامس: التقادم في القانون
193	- المبحث الخامس: وسائل الإثبات ودورها في تحقيق العدالة القضائية.
193	المطلب الأول: أهمية وسائل الإثبات في تحقيق العدالة القضائية

## ي

الصفحة	الموضوع
--------	---------

194	المطلب الثاني: حصر وسائل الإثبات
194	الفرع الأول: تحرير محل النزاع
194	الفرع الثاني: سبب الاختلاف
196	الفرع الثالث: أقوال العلماء
196	الفرع الرابع: أدلة الأقوال
202	الفرع الخامس: المناقشة والترجيح
203	المطلب الثالث: وسائل الإثبات في القانون
206	- المبحث السادس: قضاء القاضي بعلمه
206	المطلب الأول: تحرير محل النزاع
208	المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في المسألة
209	المطلب الثالث: أدلة الأقوال
217	المطلب الرابع: مناقشة الأدلة
219	المطلب الخامس: القول الراجح
221	المطلب السادس: قضاء القاضي بعلمه في القانون
222	- المبحث السابع: مجانية القضاء في الشريعة والقانون.
222	المطلب الأول: مجانية القضاء في الشريعة الإسلامية
223	المطلب الثاني: مجانية القضاء في القانون
224	علاقة مجانية القضاء بالعدالة القضائية
225	- المبحث الثامن: تعدد القضاة.

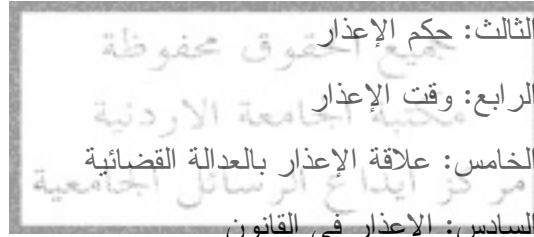


- 228 - الفصل الثالث: ضمانات تحقيق العدالة القضائية في إصدار الحكم القضائي  
في الشريعة الإسلامية
- 229 - المبحث الأول: ضمانات تحقيق العدالة القضائية قبل إصدار الحكم
- 229 المطلب الأول: تلقين المدعي دعواه.
- 231 المطلب الثاني: الإعذار وعلاقته بالعدالة القضائية.
- ك

الصفحة

الموضوع

- 231 الفرع الأول: مفهوم الإعذار
- 232 الفرع الثاني: مشروعية الإعذار
- 233 الفرع الثالث: حكم الإعذار
- 233 الفرع الرابع: وقت الإعذار
- 234 الفرع الخامس: علاقة الإعذار بالعدالة القضائية
- 234 الفرع السادس: الإعذار في القانون
- 236 المطلب الثالث: المشاورة وعلاقتها بالعدالة القضائية.
- 237 الفرع الأول: حكم مشاورة القاضي لغيره
- 241 الفرع الثاني: ضوابط مشاورة القاضي لغيره
- 242 الفرع الثالث: أهمية المشاورة في تحقيق العدالة القضائية
- 243 الفرع الرابع: المشاورة في القانون
- 244 الفرع الخامس: مقارنة بين الشريعة والقانون
- 245 المطلب الرابع: الأمر بالصلح قبل إصدار الحكم وعلاقته بالعدالة القضائية.
- 248 المطلب الخامس: تأخير إصدار الحكم.
- 253 - المبحث الثاني: ضمانات تحقيق العدالة القضائية عند إصدار الحكم
- 253 المطلب الأول: الوضع النفسي للقاضي حال صدور الحكم.
- 253 الفرع الأول: قضاء القاضي عند الغضب
- 254 علاقة منع القاضي من القضاء وهو غضبان بالعدالة القضائية
- 255 الفرع الثاني: أثر الغضب على الحكم القضائي



256	الفرع الثالث: تشويش الفكر عند القاضي
259	المطلب الثاني: العلانية في المحاكمة وإصدار الحكم.
262	المطلب الثالث: تسبیب الحكم القضائي.
262	الفرع الأول: التأصيل الشرعي لتسبیب الأحكام
263	الفرع الثاني: الحالات التي يُلزم القاضي فيها بالتسبیب
264	الفرع الثالث: أهمية التسبیب في تحقيق العدالة القضائية

## ل

الصفحة

الموضوع

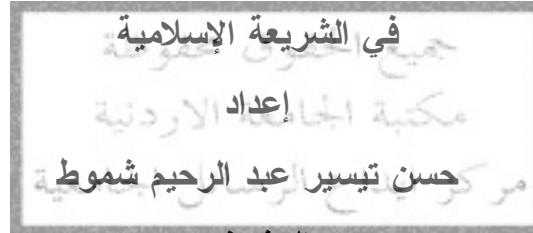
264	الفرع الرابع: تسبیب الأحكام في القانون
266	- المبحث الثالث: ضمانات تحقيق العدالة القضائية بعد صدور الحكم
266	المطلب الأول: نقض الأحكام بعد صدورها.
266	الفرع الأول: نقض القاضي أحكامه أو الرجوع عنها
269	الفرع الثاني: نقض القاضي أحكام غيره من القضاة
273	المطلب الثاني: تنفيذ الأحكام بعد صدورها.
273	الفرع الأول: تنفيذ القاضي حكمه بنفسه
274	الفرع الثاني: القاضي يكتب إلى غيره لينفذ حكمه
274	الفرع الثالث: تعيين قاض خاص للتنفيذ
275	الفرع الرابع: تنفيذ الأحكام في القانون
276	المطلب الثالث: مسؤولية القاضي عن الخطأ في أحكامه التي أصدرها.
277	أولاً: إذا أخطأ القاضي في حكمه بغير قصد
277	ثانياً: إذا تعمد القاضي الخطأ في حكمه
278	علاقة مسؤولية القاضي عن خطئه بالعدالة القضائية
279	- الخاتمة.
282	- الاقتراحات والتوصيات
284	- المراجع والمصادر

302	- فهرس الآيات
304	- فهرس الأحاديث
307	- الملخص باللغة الإنجليزية

م

## ملخص

### ضمانات تحقيق العدالة القضائية ووسائل تطبيقها



المشرف

الدكتور زياب عبد الكريم عقل

تناولت هذه الرسالة موضوع العدالة القضائية التي تسعى لتحقيقها كثير من الدول، وهي دراسة فقهية مقارنة، تهدف إلى بيان الوسائل والضمانات التي تكلم عنها الفقهاء وعلاقتها بالعدالة القضائية.

وقد حاولت الدراسة تناول جوانب الدعوى المختلفة وكيفية تحقيق العدالة القضائية من خلالها، ف جاء التمهيد لبيان مفهوم العدالة القضائية، وأهمية تحقيق العدل في الشريعة الإسلامية.

ثم جاء الفصل الأول ليتكلم عن ضمانات تحقيق العدالة القضائية المتعلقة بالقاضي، وتحقيق مبدأ استقلال القضاء وحياد القاضي، وتضمن كيفية تولية القاضي القضاء، والشروط الواجب توافرها في القاضي حتى يتم تعيينه، كما تناول الفصل الأول ضرورة إعطاء القاضي ما

يكفيه من المال، وحاجة القاضي إلى وجود من يعينه في تحقيق العدالة القضائية، كما تناول الفصل الأول علاقة القاضي بأطراف الخصومة، وانتهى بالحديث عن عزل القاضي.

ثم جاءت الدراسة في الفصل الثاني لتتكلم عن ضمانات تحقيق العدالة القضائية في إجراءات التقاضي، فذكرت حكم عن تقييد القاضي في مصادر أحكامه، وتناولت أطراف الدعوى وعلاقتهم بالعدالة القضائية من حيث التمييز بين المدعي والمدعى عليه، وتحقيق مبدأ المساواة بينهما، وكيفية تبليغ الخصوم، وتناولت الدراسة أيضاً مبدأ التقادم وعلاقته بالعدالة

## ن

القضائية، ثم تكلم الباحث عن دور وسائل الإثبات في تحقيق العدالة القضائية، وحكم قضاء القاضي بعلمه، كما تناولت الدراسة مبدأ مجانية القضاء، وحكم تعدد القضاة.

ثم جاء الفصل الثالث لينكلم عن ضمانات تحقيق العدالة القضائية في إصدار الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية من خلال التعرض لثلاثة أمور، الأول ضمانات تحقيق العدالة القضائية قبل إصدار الحكم، وتعرض فيه الباحث لبعض المسائل التي يمكن من خلالها تحقيق العدالة القضائية، كالمشاوره، والأمر بالصلح، وتأخير إصدار الحكم. وجاء الأمر الثاني عن ضمانات تحقيق العدالة القضائية عند إصدار الحكم، وأهمية مراعاة الوضع النفسي للقاضي، وتحقيق مبدأ العلنية في المحاكمة، وذكر أسباب الحكم. ثم جاء الأمر الثالث عن ضمانات تحقيق العدالة القضائية بعد صدور الحكم، وذكر الباحث فيه نقض الحكم والرجوع عنه، وضرورة تنفيذ الحكم، ومدى المسؤولية التي تلحق بالقاضي إذا أخطأ في إصدار حكمه.

أما المنهج الذي اتبعه الباحث، فهو ذكر رأي الشريعة الإسلامية، والقانون، ثم يقوم بالمقارنة بينهما، كما ذكر الباحث الاستنتاجات والتوصيات، وقائمة المصادر والمراجع في خاتمة البحث.

جميع الحقوق محفوظة  
مكتبة الجامعة الاردنية  
مركز ايداع الرسائل الجامعية



## بسم الله الرحمن الرحيم

### المقدمة

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وسلم.  
أما بعد:

فإنّ مما أدرك الناس قيمته وأثره في واقعهم ومجتمعاتهم عبر العصور المتعاقبة، وعرفوا حاجتهم له واضطرارهم إليه، إقامة العدل بينهم وإشاعته في عموم شؤونهم، حتى أصبح استمساك الأمم بهذا الأمر عنوان سعادتها وسمة قوتها وسيادتها، وهو الأصل والأساس في وضع النظم والتشريعات الحاكمة لجميع أحوالهم في معاملاتهم وتفاعلات حياتهم، ولما كانت العدالة بهذه المنزلة شرفاً ورفعة واحتياجاً، كانت سمة من سمات الإسلام، تميزت به، وجاءت النصوص القاطعة في الشريعة الإسلام أمره بالعدل ملزمة به، ومنها قوله تعالى: "إنّ الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"<sup>(1)</sup>.

ولما كان العدل يتحقق بالقضاء، حرص الإسلام على تأكيد أهمية دور القضاء وخطورة موقعه في الأمة الإسلامية فمن أهم الوظائف المنوطة بمنصب الإمامة العظمى، والسياسة العليا للأمة، تعيين القضاة العدول، الذين يلتزمون بشرع الله، ويحرصون على إحقاق الحق وإرجاعه إلى أصحابه، وتحقيق العدل الذي أمر الله سبحانه وتعالى به.

والقضاء الإسلامي لا يضمن حقوق الأفراد الشخصية فحسب، بل يربط الجهاز القضائي بما فيه من قضاة، وشهود، ودعاوى ومن يرتبط به، بالله سبحانه وتعالى؛ لأنّه هو مصدر كل الاحكام الشرعية التي يتعامل بها القاضي مع المدعي والمدعى عليه والشهود، فأصبح القضاء الاسلامي وسيلة من وسائل التعبّد لله عز وجل، وأصبح جزءاً من رسالة الإسلام الكلية باعتباره دين العدالة والمساواة.

(1) سورة النساء، آية 58.

فإذا كان من مهمة القضاء إحقاق الحق من خلال فصل الخصومات وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، فإنّ هذا الأمر لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال تطبيق أسس العدالة التي شرعها الله سبحانه وتعالى للناس جميعاً، لذلك جاءت هذه الدراسة بعنوان " ضمانات تحقيق العدالة القضائية ووسائل تطبيقها في الشريعة الإسلامية " .

#### - أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة في بيان الأمور الآتية:

أولاً: أسس العدل والضمانات التي وضعها الفقهاء لفصل الخصومات وإحقاق العدل من حيث التعرض لبعض الأحكام والشروط التي ذكرها الفقهاء لصحة النظر في الدعوى وما يترتب على صدور الحكم القضائي صحيحاً من آثار شرعية وقانونية، وليس الهدف منها الخوض في تفاصيل تلك الشروط، وإنما التعرض لبعض تلك الشروط من حيث توضيح المراد منها، ونسبتها إلى صاحبها ومن ثمّ النظر فيها من حيث مدى تطبيقها للعدالة القضائية.

ثانياً: بعض الوسائل والضمانات التي ذكرها بعض الفقهاء في جانب أصول المحاكمات وبيان مدى موافقتها أو منافاتها لمبدأ العدالة القضائية.

ثالثاً: أنّ هذا الجانب - وهو ربط الشروط والأحكام القضائية بمفهوم العدالة القضائية - لم يحظ من الفقهاء القدامى بالبحث التفصيلي، وإن كان تصور إقامة العدل ظاهراً بارزاً عندهم.

رابعاً: التعرض للجانب القانوني المعاصر ومقارنته بالشريعة الإسلامية وبيان أنّ الإسلام في تنظيماته وتشريعاته سبق كل الشرائع الوضعية المعاصرة في جانب إحقاق الحق وإقامة العدل.

خامساً: عدم معرفة بعض القانونيين أنّ في تشريعاتنا الإسلامية الحلول لكثير من المشكلات الواقعة ممّا دعاهم إلى التخوف من تطبيق الشريعة الإسلامية، فجاءت الدراسة لتبين لهم أنّ الشريعة الإسلامية تكفل لهم جميع ضمانات تحقيق العدالة القضائية.

بعد البحث والاطلاع، لم يجد الباحث أية دراسة بحثت العدالة القضائية وتطبيقاتها بوجه مستقل، ومعظم الدراسات التي تكلمت عن القضاء وأحكامه لم تتعرض لجانب العدل، وإنما كانت تتعرض إلى جانب صحة القضاء والنظر في الدعوى، أو كانت تتكلم عن صحة صدور الحكم القضائي وبالتالي ما يترتب عليه من آثار، إلا أن الباحث قد وقف على بعض الدراسات التي لها علاقة بالموضوع بشكل عام، منها:

1- كتاب: استقلال القضاء، تأليف فاروق الكيلاني، دار النهضة العربية،

الطبعة الأولى 1977م.

الكتاب لم يتعرض إلا لجانب واحد من جوانب تحقيق العدالة القضائية وهو جانب استقلال القضاء، ولم يتعرض لباقي الضمانات التي يمكن أن تحقق العدالة، كما أن الكاتب لم يتعرض لجانب التشريعي الإسلامي واكتفى بذكر استقلال القضاء والضمانات التي تحقق ذلك من الناحية القانونية.

2- كتاب: استقلال القضاء دراسة مقارنة، تأليف د. محمد كامل عبيد، والكتاب

في الأصل رسالة دكتوراه من كلية الحقوق في جامعة القاهرة 1988م.

الكتاب ركز على جانب واحد من جوانب تحقيق العدالة وهو جانب استقلال القضاء، وقد تكلم الباحث عن هذا الجانب من الناحية القانونية، إلا أنه كان يذكر أحياناً رأي الفقه الإسلامي، كما أنه ذكر تخصيص القضاء وأنواع المحاكم وهو أمر خارج عن موضوع الرسالة.

3- كتاب: ضمانات التقاضي دراسة تحليلية مقارنة، تأليف أمال الفزائري،

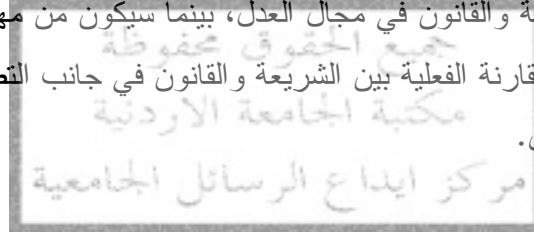
توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية 1990م.

الكتاب لم يتعرض إلا لبعض ضمانات التقاضي التي يمكن أن تحقق العدل، وكان الجانب الإسلامي فيها مختصراً، وما أرادت الباحثة في كتابها هو تصوير نظرية علمية في ضمانات التقاضي، لكنها أغفلت كثيراً من الضمانات التي يمكن أن تبحث.

4- العدل في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في الفقه الإسلامي، وهي رسالة دكتوراه قدمها الطالب محمد مهدي أحمد قطناني استكمالاً للحصول على درجة الدكتوراه في الجامعة الأردنية 1996م، وأشرف عليها أ.د. فتحي الدريني. وهذه الرسالة تختلف عن موضوع الدراسة لما يلي:

أ- رسالة العدل في الشريعة الإسلامية تكلمت عن مفهوم العدل من جميع جوانبه، وحاول الباحث فيها أن يذكر بعض التطبيقات الفقهية لموضوع العدل الإسلامي بوجه عام، لكنه لمّا تكلم عن تطبيقات العدل في القضاء والشهادة لم يخرج كلامه عن ست صفحات، مختصراً اختصاراً شديداً لهذا الموضوع رغم المفردات العديدة التي تدخل في نطاقه.

ب- لم يتعرض الباحث للقانون في رسالته ولم يرقم بإجراء أي نوع من أنواع المقارنة بين الشريعة والقانون في مجال العدل، بينما سيكون من مهماتي الرئيسية في هذه الرسالة المقارنة الفعلية بين الشريعة والقانون في جانب التطبيقات القضائية التي تحقق العدل.



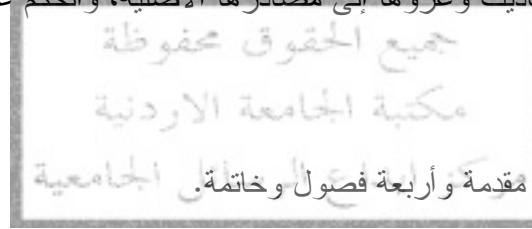
5- كتاب: مبدأ المساواة أمام القاضي وكفالة حق النقاضي. تأليف عبدالغني بسيوني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية 2001م. والكتاب تعرض لجانب واحد من العدالة وهو: مبدأ المساواة، ولم يتعرض لباقي جوانب العدالة القضائية التي تتضمنها مفردات رسالتي، إضافة إلى أنّ الكتاب يتناول الجانب القانوني ولم يتعرض للجانب الفقهي الإسلامي إلا في حوالي ثلاث وعشرين صفحة فقط، كما أنّه ركز على تحقيق مبدأ المساواة في كل من فرنسا، والولايات المتحدة الأمريكية، ولبنان، ومصر.

6- كتاب: العدالة للجميع: دراسة اجتماعية للعدالة القضائية، تأليف كازا مايور، ترجمة د. عادل العوّا.

وقد حاول فيه مؤلفه أن يتكلم عن العدالة القضائية وأهميتها للمجتمع، والملاحظ في هذا الكتاب خلوه من دور الدين في تحقيق العدالة القضائية، كما لم يتكلم عن الجانب القانوني في هذا المجال، واقتصر مؤلفه على بيان الجانب الاجتماعي المترتب على تحقيق العدالة القضائية، وهي دراسة فلسفية خارجة عن نطاق التطبيق العملي القضائي.

## - منهجية البحث:

- اتبع الباحث في دراسته على المنهج الاستقرائي التحليلي القائم على:
- أولاً: استقراء الكتب الفقهية والكتب المتعلقة بالقضاء الشرعي، والرجوع إلى الكتب المتعلقة بالقانون الوضعي.
- ثانياً: تحديد معنى المصطلحات الواردة في البحث.
- ثالثاً: الرجوع إلى بعض الاجتهادات القضائية في القانون كقرارات محكمة التمييز وقرارات محكمة الاستئناف لبيان علاقة هذه الاجتهادات بالعدالة القضائية.
- رابعاً: إجراء مقارنة بين الشريعة والقانون كلما اقتضى البحث ذلك.
- خامساً: ذكر بعض التطبيقات العملية من فقه المسلمين في جانب العدالة القضائية.
- سادساً: نسبة المذاهب الفقهية إلى قائلها.
- سابعاً: تخريج الأحاديث وعزوها إلى مصادرها الأصلية، والحكم عليها.



## - خطة البحث:

- احتوى هذا البحث على مقدمة وأربعة فصول وخاتمة.
- **أما المقدمة:** فقد اشتملت على بيان موضوع الدراسة، وأهميتها، والدراسات السابقة في الموضوع، مع بيان منهج الدراسة.
- **الفصل التمهيدي:** وقد تكلم الباحث فيه عن مفهوم العدالة القضائية وأهميتها، وفيه أربعة مباحث:
- المبحث الأول:** مفهوم العدل لغة واصطلاحاً.
- المبحث الثاني:** مفهوم العدالة القضائية.
- المبحث الثالث:** مشروعية العدل في الشريعة الإسلامية.
- المبحث الرابع:** أهمية العدل في الشريعة الإسلامية.
- **الفصل الأول:** ضمانات تحقيق العدالة القضائية المتعلقة بالقاضي، ويحتوي على ستة مباحث:
- المبحث الأول:** استقلال القضاء وحياد القاضي.
- المبحث الثاني:** ولاية القضاء وأهلية القاضي.
- المبحث الثالث:** الكفاية المالية للقاضي.
- المبحث الرابع:** أعوان القاضي ودورهم في تحقيق العدالة القضائية.

**المبحث الخامس:** علاقة القاضي بأحد أطراف الخصومة.

**المبحث السادس:** عزل القاضي.

- **الفصل الثاني:** ضمانات تحقيق العدالة القضائية في إجراءات التقاضي في الشريعة الإسلامية، ويحتوي على ثمانية مباحث:

**المبحث الأول:** تقييد القاضي في مصادر أحكامه.

**المبحث الثاني:** أطراف الدعوى وعلاقتهم بالعدالة القضائية.

**المبحث الثالث:** مكان إقامة الدعوى ( الاختصاص المكاني ).

**المبحث الرابع:** التقادم وعلاقته بالعدالة القضائية.

**المبحث الخامس:** وسائل الإثبات ودورها في تحقيق العدالة القضائية.

**المبحث السادس:** قضاء القاضي بعلمه

**المبحث السابع:** مجانية القضاء.

**المبحث الثامن:** تعدد القضاة.

مركز أيداع الرسائل الجامعية  
مكتبة الجامعة الأردنية  
جميع الحقوق محفوظة

- **الفصل الثالث:** ضمانات تحقيق العدالة القضائية في إصدار الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية، واحتوى على ثلاثة مباحث:

**المبحث الأول:** ضمانات تحقيق العدالة القضائية قبل إصدار الحكم، وفيه أربعة

مطالب:

**المطلب الأول:** تلقين المدعي دعواه.

**المطلب الثاني:** الإعذار وعلاقته بالعدالة القضائية.

**المطلب الثالث:** المشاورة وعلاقتها بالعدالة القضائية.

**المطلب الرابع:** الأمر بالصلح قبل إصدار الحكم وعلاقته بالعدالة

القضائية.

**المطلب الخامس:** تأخير إصدار الحكم.

**المبحث الثاني:** ضمانات تحقيق العدالة القضائية عند إصدار الحكم، وفيه ثلاثة

مطالب:

**المطلب الأول:** الوضع النفسي للقاضي حال صدور الحكم.

المطلب الثاني: العلنية في المحاكمة وإصدار الحكم.  
المطلب الثالث: تسبيب الحكم القضائي.

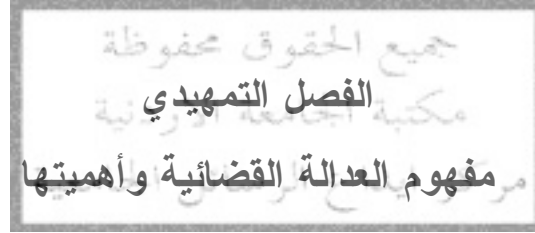
**المبحث الثالث: ضمانات تحقيق العدالة القضائية بعد صدور الحكم، وفيه ثلاثة مطالب:**

المطلب الأول: نقض الأحكام بعد صدورها.  
المطلب الثاني: تنفيذ الأحكام بعد صدورها.  
المطلب الثالث: مسؤولية القاضي عن الخطأ في أحكامه التي أصدرها.

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

**وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين**

**وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين**



المبحث الأول: مفهوم العدل لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: مفهوم العدالة القضائية.

المبحث الثالث: مشروعية العدل في الشريعة الإسلامية.

المبحث الرابع: أهمية العدل في التشريع الإسلامي.

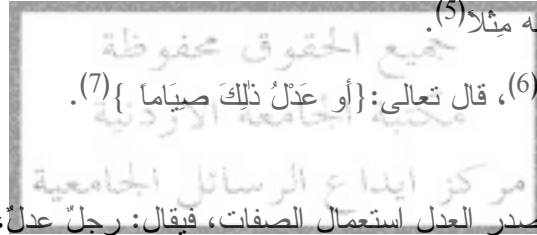


## المبحث الأول: مفهوم العدل لغة واصطلاحاً

### المطلب الأول: مفهوم العدل لغة

يطلق العدل في اللغة على عدة معان منها:

- أولاً: ما قام في النفوس أنه مُستقيم، وهو ضدُّ الجور<sup>(1)</sup>.
- ثانياً: الحُكْمُ بالحق، يقال: هو يقضي بالحق و يعْدِلُ<sup>(2)</sup>.
- ثالثاً: التسوية، يقال: عدلَ المَوازِينِ والمَكايلَ: أي سَوَّاهَا، وفلان يعدل فلاناً أي يساويه<sup>(3)</sup>.
- رابعاً: الموازنة، يقال: عدلَ الشيءَ يَعْدِلُهُ عدلاً وعادله: أي وازنَه<sup>(4)</sup>.
- خامساً: التقويم، يقال: تُعْدِلُ الشيءَ تقويمه، وقيل: العَدْلُ تقويمك الشيءَ بالشيء من غير جنسه حتى تجعله له مثلاً<sup>(5)</sup>.
- خامساً: النظير والمثيل<sup>(6)</sup>، قال تعالى: {أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا} <sup>(7)</sup>.
- وقد يستعمل مصدر العدل استعمال الصفات، فيقال: رجلٌ عدلٌ، ونقصد به المرضيُّ المستقيم الطريقة قولاً وحكماً<sup>(8)</sup>.



(1) ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي، (ت 711 هـ/ 1311 م)، لسان العرب، ط3، 15م، دار صادر، بيروت، 1994م، ج11، ص430، الفيروز آبادي، أبوظاهر محمد بن يعقوب، (ت 817 هـ/ 1415م)، القاموس المحيط، ط1، 4م، دار الجليل، بيروت، ج4، ص13، الجوهرى، أبو نصر إسماعيل بن حماد، (ت 393 هـ/ 1003 م)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط1، 7م، (تحقيق إميل بديع ومحمد نبيل)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999م، ج5، ص23.

(2) المرجع السابق.

(3) ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص432، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج4، ص13.

(4) المرجع السابق.

(5) ابن منظور، المرجع السابق، الجوهرى، المرجع السابق.

(6) ابن منظور، المرجع السابق، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج4، ص14.

(7) سورة المائدة، آية 95.

(8) لسان العرب، ابن منظور، ج11، ص430-431.

ومن خلال هذا الاستعراض لمعنى العدل لغة، يرى الباحث أنّ مفهوم العدل يتضمن المعاني اللغوية، فهو ما قام في نفس الإنسان أنّه مستقيم، كما أنّه يتضمن الحكم بالحق، ويشمل التسوية بين الناس، ويوازن بين الأشياء ليخلص إلى ما يحقق المصلحة.

### المطلب الثاني: مفهوم العدالة اصطلاحاً.

حاول العلماء وضع تعريف ضابط للعدل في الشريعة الإسلامية، فعرفوا العدل بتعريفات عدة أذكر منها:

أولاً: عرفه زكريا الأنصاري بأنّه: الاعتدال والثبات على الحق (1).

ثانياً: عرفه أبوالحسين البصري (2) بأنّه: إنصاف الغير بفعل ما يجب له ويستحق عليه وترك ما لا يجب عليه (3).

ثالثاً: عرفه الجرجاني بأنّه: الأمر المتوسط بين الإفراط والتفريط (4). وفي موضع آخر قال: هو الميل إلى الحق (5).

رابعاً: عرفه نذير مكتبي بأنّه: إيصال الحق إلى صاحبه دون نقصان، ووضع الشيء في مكانه اللائق به (6).

(1) الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا، (ت926هـ/1520م)، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ط1، مجلد واحد، (تحقيق د. مازن المبارك)، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1411هـ، ص73.

(2) هو أبوالحسين محمد بن علي بن الطيب البصري، شيخ المعتزلة وصاحب التصانيف الكلامية، كان فصيحاً بليغاً، توفي عام 436 هـ، ومن مصنفاته: المعتمد في أصول الفقه، وكتاب تصفح الأدلة الكبير. انظر: الذهبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد، (ت748هـ/1374م)، سير أعلام النبلاء، ط9، 23م، (تحقيق شعيب الأنأووط ومحمد العرقسوسي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413هـ، ج17، ص588.

(3) البصري، أبوالحسين محمد بن علي بن الطيب، (ت436هـ/1044م)، المعتمد في أصول الفقه، ط1، 2م، (تحقيق خليل الميس)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ، ج2، ص133.

(4) الجرجاني، علي بن محمد بن علي، (ت816هـ/1413م)، التعريفات، ط1، مجلد واحد، (تحقيق إبراهيم الأبياري)، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ، ص191.

(5) الجرجاني، التعريفات، ص192.

(6) مكتبي، نذير محمد، (1998م)، صفحات رائدة في مسيرة العدالة، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ص5.

**خامساً:** عرفه وهبة الزحيلي بأنه: تنفيذ حكم الله، أي أن يحكم وفقاً لما جاءت به الشرائع السماوية الحقّة كما أوحى بها الله إلى أنبيائه ورسله(1).  
**سادساً:** عرفه الدريني بأنه: المصلحة الواقعية الحقيقية المعتبرة شرعاً، خاصة كانت أم عامة، باعتبارها مقصود الشارع من الحكم(2).

يرى الباحث في التعريفات السابقة للعدل عدة أمور، هي:  
**أولاً:** بعضها لم تخرج عن المعنى اللغوي، كما هو الحال في تعريف كل من زكريا الأنصاري والجرجاني.

**ثانياً:** بعضها قصر مفهوم العدل على إعطاء الحقوق لأصحابها، كما هو الحال في تعريف كل من أبي الحسين البصري و نذير مكتبي.

**ثالثاً:** الزحيلي جعل العدل تنفيذ حكم الله تعالى، والحقيقة أنّ العدل من مستلزمات تنفيذ حكم الله، أي أنّه يلزم من تنفيذ حكم الله تعالى تحقيق العدل.

**رابعاً:** الدريني جعل العدل متمثلاً في مقصود الشرع من الحكم وغايته، وهو المصلحة الواقعية الحقيقية المعتبرة شرعاً. وقوله خاصة أو عامة إشارة إلى أنّ الإسلام يرى أنّ العدل يكون في مراعاة المصلحة الفردية، وفي مراعاة المصلحة العامة حسب مقتضيات الحال.

ومن خلال هذا الاستعراض لأقوال العلماء يمكن للباحث أن يضع تعريفاً للعدل بأنه(3):  
**أمر واقعي مُدرك ينتج عن تطبيق شرع الله في مختلف المجالات، يتمثل في المصلحة الواقعية الحقيقية المعتبرة شرعاً.**

(7) الزحيلي، وهبة، (1989م)، الفقه الإسلامي وأدلته، ط3، دار الفكر، دمشق، ج6، ص717.

(1) الدريني، محمد فتحي، (1997م)، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص43.

(3) وهو قريب من مفهوم العدل الذي ذكره الدريني في كتابه دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر حيث يقول: "وعلى هذا، فالعدل في الإسلام أمر واقعي محس مدرك يتمثل في المصلحة المعقولة التي هي غاية

الحكم". انظر: الدريني، محمد فتحي، (1988م)، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، ط1، م2، دار قنينة، دمشق، ج1، ص34.

### شرح التعريف:

قول الباحث: " أمر واقعي مدرك " : أي أنّ العدل أمر واقعي يمكن أن يدركه الإنسان، وليس أمراً خيالياً، فالشريعة الإسلامية لا تجعل مفهوم العدل منبثقاً عن التفكير المجرد أو الفلسفة المجردة، وإتّما هو أمر واقعي محسوس.

قول الباحث: " ينتج عن تطبيق شرع الله في مختلف المجالات" ذلك أنّ العدل من مستلزمات تطبيق شرع الله ولا يمكن للعدل أن يكون في غير ما شرع الله سبحانه وتعالى سواء كان ذلك في مجال الحياة الاجتماعية أو السياسية أو القضائية أو غيرها من مجالات. يقول ابن القيم - رحمه الله - في تقرير هذا الأمر: " ومن له ذوق في الشريعة وإطلاع على كمالها وتضمنها لغاية مصالح العباد في المعاش والمعاد، ومجيئها بغاية العدل الذي يفصل بين الخلائق وأتّه لا عدل فوق عدلها ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح : تبين له أنّ السياسة العادلة جزء من أجزائها وفرع من فروعها، وأنّ من أحاط علماً بمقاصدها ووضعها وحسن فهمه فيها لم يحتج معها إلى سياسة غيرها البتة. فإنّ السياسة نوعان: سياسة ظالمة؛ فالشريعة تحرمها، وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر؛ فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها "(1).

قول الباحث: " يتمثل في المصلحة الواقعية الحقيقية المعتبرة شرعاً " ذلك أنّ الغاية من التشريعات المختلفة تحقيق العدل، والمصلحة هي مقصود الشرع وغايته من الحكم. يقول الدكتور الدريني: " على أنّ الأصوليين كثيراً ما نراهم يقررون أنّ المصلحة هي مقصود الشرع، والمصلحة كما رأينا هي غاية الحكم، فإذا كان الحكم في ذاته يمثل إرادة المشرع، أو قل: يمثل العدل في التشريع، فإنّ غاية هذا الحكم - وهي التي من أجلها شرع - تمثل العدل من باب أولى، إذ لا يقصد الشرع إلى ظلم أو ضرر "(2).

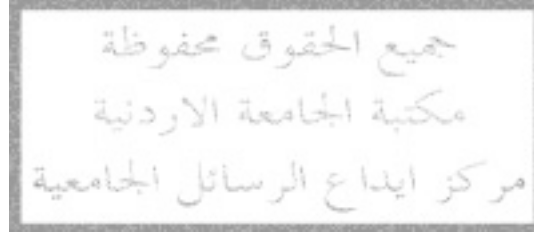
(1) ابن القيم، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر، (ت 751هـ / 1350م)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مجلد واحد، (تحقيق محمد جميل غازي)، مطبعة المدني، القاهرة، ص5.

(2) الدريني، المناهج الأصولية ص44. وانظر: الدريني، محمد فتحي، (1997م)، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص55-56.

قول الباحث: " ويلزم عنه إيصال الحق إلى أصحابه " ذلك أنّ العدل يقتضي أن تصل الحقوق إلى أصحابها، سواء كان ذلك حق الله عليه، أو حقه على نفسه، أو حق الغير عليه.

### المطلب الثالث: مفهوم القضاء اصطلاحاً.

ذكر الفقهاء تعريفات كثيرة للقضاء، ويرى الباحث عدم الحاجة للخوض فيها، والدخول في تفاصيلها، ويرى أنّ القضاء هو<sup>(1)</sup>: فصل الخصومات بإظهار حكم الشارع فيها، على سبيل الإلزام.



(1) هذا التعريف الذي رجحه محمد نعيم ياسين في كتابه نظرية الدعوى. انظر: ياسين، محمد نعيم، (2000م)، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط2، دار النفائس، عمان، ص28.

### المبحث الثاني: مفهوم العدالة القضائية.

لم يعرف كثير من الفقهاء العدالة القضائية كمركب إضافي، وقد يرجع السبب إلى أن مفهومها كان واضحاً جلياً أمام أعينهم؛ لأنّ العدالة القضائية تندرج تحت مفهوم العدل بشكل عام، لكنّ البهوتي - رحمه الله - أشار إلى معنى العدل في القضاء بقوله: "العدل أي إعطاء الحق لمستحقه بلا ميل"<sup>(1)</sup>.

ولكن تعقياً على ما ذكره الباحث من تعريف للعدل في المبحث السابق، فإنّ ذلك يقتضي أن يُعرف العدالة القضائية بأنها: أمر واقعي مُدرك ينتج عن تطبيق شرع الله في القضاء، يتمثل في المصلحة الواقعية الحقيقية المعتمدة شرعاً، ويلزم عنه إيصال الحق إلى أصحابه دون ميل.

جميع الحقوق محفوظة

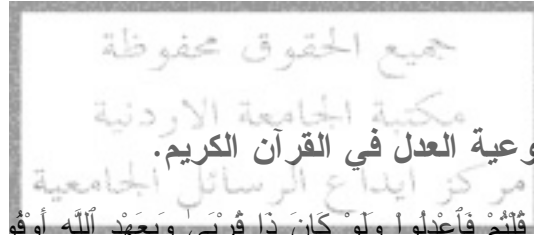
وقد يعترض بعضهم على أنّ العدالة القضائية تشمل أموراً عديدة كالمساواة أمام القانون، أو إعطاء حق التقاضي للجميع، أو حرية القاضي في إصدار الحكم، لذلك فإنّ هذه تعتبر من نتائج العدالة ومقتضياتها بمعنى أنّ العدالة القضائية تقتضي تطبيق مثل هذه الأمور، فهي ضرب من ضروب العدالة وليست هي العدالة القضائية ذاتها.

(1) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (ت1051هـ/ 1641م)، شرح منتهى الإرادات، ط2، 3م، عالم الكتب، بيروت، 1996م، ج3، ص486.

### المبحث الثالث: مشروعية العدل في الشريعة الإسلامية.

العدل من الصفات التي اتفقت شرائع جميعها على وصف الله به، بل الناس جميعاً من أتباع الكتب السماوية يقرون بالعدل الإلهي، يقول ابن القيم - رحمه الله - في وصف الله سبحانه وتعالى: "أَنَّه العدل الذي لا يجور ولا يظلم ولا يخاف عباده منه ظلماً، فهذا مما اتفقت عليه جميع الكتب والرسول، وهو من المحكم الذي لا يجوز أن تأتي شريعة بخلافه، ولا يخبر نبيُّ بخلافه أصلاً" (1).

وقد وردت آيات كثيرة وأحاديث نبوية شريفة تحث المسلم على التزام العدل والعمل به، سنقوم بذكر بعض منها:



أولاً: قال تعالى: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَذَكَّرُونَ﴾ (2).

فالآية الكريمة تحث المسلم على العدل في قول الحق والحكم به ولو كان الذي يتوجه عليه الحق قريباً من أقربائه، وفي هذا دلالة كبيرة على العدل الرباني الذي لا يقف أمامه مصالح شخصية أو قرابة.

يقول ابن جرير الطبري - رحمه الله - في تفسير هذه الآية: "وإذا حكمتم بين الناس فتكلمتم، فقولوا الحق بينهم، واعدلوا وأنصفوا ولا تجوروا، ولو كان الذي يتوجه الحق عليه والحكم ذا قرابة لكم، ولا يحملنكم قرابة قريب وصدقة صديق حكمتم بينه وبين غيره أن تقولوا غير الحق فيما احتكم إليكم فيه" (3).

(1) ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، (ت 751هـ/ 1350م)، هداية الحيارى في أجوبة اليهود والنصارى، مجلد واحد، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ص159.

(2) سورة الأنعام، آية 152.

(3) الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، (ت310هـ/ 922م)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، 30م، دار الفكر، بيروت، 1405هـ، ج8، ص86.

ثانياً: قال تعالى: { إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَاللَّبْعَىٰ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَذَكَّرُونَ } (1).

في هذه الآية الكريمة أمر الله - سبحانه وتعالى - بالعدل، والأمر يقتضي الوجوب، والآية جاءت عامة تشمل العدل بجميع صورته سواء كان عدلاً بالقول أو بالفعل. ولقد جمعت هذه الآية الكريمة مكارم الأخلاق من دعوة للعدل والإحسان ونهي عن الفحشاء والمنكر.

يقول الجصاص - رحمه الله -: " قوله تعالى: { يأمر بالعدل } قد انتظم العدل في الفعل والقول، قال الله تعالى: { وإذا قلتم فاعدلوا } فأمر بالعدل في القول، وهذه الآية تنتظم الأمرين " (2)

ويقول سيد قطب - رحمه الله -: " جاء ( بالعدل ) الذي يكفل لكل فرد ولكل جماعة ولكل قوم قاعدة ثابتة للتعامل ، لا تميل مع الهوى ، ولا تتأثر بالود والبغض ، ولا تتبدل مجارة للصهر والنسب والغنى والفقير ، والقوة والضعف . إنما تمضي في طريقها تكيل بمكيال واحد للجميع ، وتزن بميزان واحد للجميع " (3)

ثالثاً: قال تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ، إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ نَعَرَضُوا فإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا } (4).

في هذه الآية الكريمة دعوة من الله سبحانه وتعالى للمؤمنين أن يكونوا قوامين بالقسط، والمقصود بالقسط العدل، وجاءت كلمة قوامين بصيغة المبالغة للدلالة على الاستمرارية في القيام بالعدل.

يقول القرطبي - رحمه الله -: " قوله تعالى { كونوا قوامين }، "قوامين" بناء مبالغة أي ليتكرر

(1) سورة النحل، آية 90.

(2) الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، (ت370هـ/ 980م)، أحكام القرآن، 5م، (تحقيق محمد الصادق قمحاوي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ، ج5، ص11.

(3) قطب، سيد، (1992م)، في ظلال القرآن، ط17، 6م، دار الشروق، بيروت، ج4، ص2190.



(4) سورة النساء، آية 135.

منكم القيام بالقسط وهو العدل في شهادتكم على أنفسكم، وشهادة المرء على نفسه إقراره بالحقوق عليها. ثم ذكر الوالدين لوجوب برهما وعظم قدرهما، ثم ثنى بالأقربين إذ هم مظنة المودة والتعصب فكان الأجنبي من الناس أحرى أن يقام عليه بالقسط ويشهد عليه<sup>(1)</sup>.

ويقول ابن كثير - رحمه الله - : "يأمر تعالى عباده المؤمنين أن يكونوا قوامين بالقسط، أي: بالعدل، فلا يعدلوا عنه يمينا ولا شمالا ولا تأخذهم في الله لومة لائم، ولا يصرفهم عنه صارف، وأن يكونوا متعاونين متساعدين متعاضدين متناصرين فيه... {وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ} أي: اشهد الحق ولو عاد ضررها عليك، وإذا سئلت عن الأمر فقل الحق فيه، وإن كان مضرة عليك، فإن الله سيجعل لمن أطاعه فرجا ومخرجا من كل أمر يضيق عليه. وقوله: {أَوْ أَوْلَادِينَ وَأَلْقَرَبِينَ} أي: وإن كانت الشهادة على والديك وقرابتك، فلا تراعهم فيها، بل اشهد بالحق، وإن عاد ضررها عليهم، فإن الحق حاكم على كل أحد، وهو مقدم على كل أحد"<sup>(2)</sup>.

رابعاً: قال تعالى: {وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِأَقْسَطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسَطِينَ}<sup>(3)</sup>.

في هذه الآية الكريمة يأمر الله نبيه صلى الله عليه وسلم بأن يحكم بين الناس بالعدل حتى ولو كان المتحاكمون إليه ظلمة أعداء للإسلام كما هو الحال مع اليهود، فإن كان الخطاب موجهاً لنبي الأمة الذي جاء بالرسالة العادلة فغيره من الناس مطالبون بالعدل من باب أولى، كما أنّ الآية الكريمة جاءت عامة لتشمل النبي صلى الله عليه وسلم وغيره من المسلمين.

يقول الطبري - رحمه الله - : " وأما قوله { إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسَطِينَ } فمعناه إن الله يحب العاملين في حكمه بين الناس القاضين بينهم بحكم الله الذي أنزله في كتابه وأمر أنبياءه صلوات الله عليهم يقال منه أقسط الحاكم في حكمه إذا عدل وقضى بالحق يقسط إقساطاً به"<sup>(4)</sup>.

ويقول ابن كثير - رحمه الله - : " وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط، أي بالحق والعدل وإن كانوا

(1) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، (ت671هـ/ 1227م)، الجامع لأحكام القرآن، ط2، 10م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993م، ج5، ص263.

(2) ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، (ت774هـ/ 1372م)، تفسير القرآن العظيم، 4م، دار الفكر، بيروت، ج1، ص566.

(3) سورة المائدة، آية 42.

(4) الطبري، جامع البيان، ج6، ص247 .

ظلمة خارجين عن طريق العدل، إن الله يحب المقسطين" (1).

**خامساً:** وقال 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} (2).

إن الله سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة يدعو الناس إلى القيام بالعدل، ومن الصور التي ذكرها الله تعالى للعدل المطلوب من الناس فعله، أداء الأمانات إلى أصحابها، فإن في إرجاع الأمانات إلى أصحابها تطبيقاً لمعنى العدل لأنه يتضمن معنى من معاني العدل وهو إيصال الحق إلى أصحابه دون نقصان. كما تبرز الدعوة إلى العدل في صورة أخرى ذكرتها الآية وهي في حال الحكم بين الناس أن يلتزم المسلم سواء كان حاكماً أو محكوماً بالعدل.

يقول الطبري في تفسير هذه الآية: "فتأويل الآية إذا: إذ كان الأمر على ما وصفنا إن الله يأمركم يا معشر ولاة أمور المسلمين أن تؤدوا ما ائتمنتكم عليه رعيئكم من فيئهم وحقوقهم وأموالهم وصدقاتهم إليهم على ما أمركم الله بأداء كل شيء من ذلك إلى من هو له بعد أن تصير في أيديكم، لا تظلموها أهلها ولا تستأثروا بشيء منها ولا تضعوا شيئاً منها موضعه ولا تأخذوها إلا ممن أذن الله لكم بأخذها منه قبل أن تصير في أيديكم، ويأمركم إذا حكمتم بين رعيئكم أن تحكموا بينهم بالعدل والإنصاف، وذلك حكم الله الذي أنزله في كتابه وبينه على لسان رسوله لا تعدوا ذلك فتجوروا عليهم. القول في تأويل قوله تعالى " إن الله نعمًا يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيراً " يعني بذلك جل ثناؤه يا معشر ولاة أمور المسلمين إن الله نعم الشيء يعظكم به ونعمت العظة يعظكم بها في أمره إياكم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها، وأن تحكموا بين الناس بالعدل " إن الله كان سميعاً بصيراً " يقول إن الله لم يزل سميعاً بما تقولون وتتلقون وهو سميع لذلك منكم إذا حكمتم بين الناس ولم تجاوزوهم به، بصيراً بما تفعلون فيما ائتمنتكم عليه من حقوق رعيئكم وأموالهم، وما تقضون به بينهم من أحكامكم بعدل تحكمون، أو جور، لا يخفى عليه شيء من ذلك، حافظ ذلك كله حتى يجازي محسنكم بإحسانه ومسيئكم بإساءته أو يعفو بفضله" (3).

ويقول الشوكاني - رحمه الله - في تفسير هذه الآية " وإن الله يأمركم إذا حكمتم بين الناس أن

(1) ابن كثير، تفسير القرآن، ج2، ص61 .

(2) سورة النساء، آية 58 .

(3) الطبري، جامع البيان، ج5، 146 .

تحكموا بالعدل والعدل هو فصل الحكومة على ما في كتاب الله سبحانه وسنة رسوله صلى الله

عليه وآله وسلم - لا الحكم بالرأي المجرد - فإن ذلك ليس من الحق في شيء (1).

سادساً: وقال تعالى: {وَأْمُرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ} (2).

في الآية الكريمة خطاب للنبي صلى الله عليه وسلم أن يقول للناس إنه أمر بالعدل بين الناس، ويشمل العدل في جميع صورته، سواء كان عدلاً في تبليغ الرسالة، أو كان عدلاً في الحكم بين الناس، وسواء كانت الأطراف مسلمة أو من أهل الكتاب.

يقول الطبري - رحمه الله - : "وقل لهم يا محمد: وأمرني ربي أن أعدل بينكم معشر الأحزاب،

فأسير فيكم جميعاً بالحق الذي أمرني به وبعثني بالدعاء إليه" (3).

سابعاً: وقال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ءَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ} (4).

في الآية الكريمة دعوة من الله - سبحانه وتعالى - أن يلتزم المؤمنون بالعدل دون النظر إلى المصالح الشخصية، أو إلى صلة القرابة؛ لأن تطبيق العدل يقتضي تنفيذه على القريب والبعيد سواء بسواء، وإن كان بينك وبينه عداوة.

يقول الطبري - رحمه الله - : "يا أيها الذين آمنوا بالله وبرسوله محمد، ليكن من أخلاقكم وصفاتكم القيام لله، شهداء بالعدل في أوليائكم وأعدائكم، ولا تجوروا في أحكامكم وأفعالكم، فتجاوزوا ما حددت لكم في أعدائكم لعداوتهم لكم، ولا تقصروا فيما حددت لكم من أحكامي وحدودي في أوليائكم لولايتهم، ولكن انتهوا في جميعهم إلى حدي، واعملوا فيه بأمري، وأما قوله {ولا يجرمنكم شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا} فإنه يقول: ولا يحملنكم عداوة قوم على ألا تعدلوا في حكمكم فيهم وسيرتكم بينهم فتجوروا عليهم من أجل ما بينكم وبينهم من العداوة" (5).

(1) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت 1250هـ / 1834م)، فتح القدير، ط1، 5م، دار الخير، بيروت، 1991م، ج1، ص540.

(2) سورة الشورى، آية 15 .

(3) الطبري، جامع البيان، ج25، ص17.

(4) سورة المائدة، آية 8.

(5) الطبري، جامع البيان، ج6، ص141 .

### المطلب الثاني: مشروعية العدل في السنة النبوية

لقد وردت أحاديث كثيرة تحت على العدل وتحريم الظلم، كما تبين هذه الأحاديث فضل المسلم الذي يلتزم بالعدل في حياته، وكثرة تلك الأحاديث التي تتكلم عن تحريم الظلم والحث على العدل سأكتفي بذكر بعضها كشواهد لمشروعية العدل في السنة النبوية:

أولاً: عن أبي ذر - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى عن الله تبارك وتعالى أنه قال: " يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا "(1).

في هذا الحديث القدسي يخاطب الله - سبحانه وتعالى - عباده بتقرير مسألة مهمة هي تحريم الظلم، وقد بدأ الله ببيان أنه حرم الظلم على نفسه ابتداءً، ثم حرمه بين عباده يقول النووي - رحمه الله -: " قوله تعالى " إني حرمت الظلم على نفسي " قال العلماء معناه تقدست عنه وتعاليت. والظلم مستحيل في حق الله سبحانه وتعالى، كيف يجاوز سبحانه حداً وليس فوقه من يطيعه، وكيف يتصرف ملك والعالم كله في ملكه وسلطانه. وأصل التحريم في اللغة المنع فسمي تقدسه عن الظلم تحريماً لمشابهته للممنوع في أصل عدم الشيء. قوله تعالى " وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا " هو بفتح التاء أي: لا تتظالموا. والمراد لا يظلم بعضكم بعضاً، وهذا تأكيد لقوله تعالى وجعلته بينكم محرماً وزيادة تغليظ في تحريمه"(2).

ثانياً: عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " اتقوا الظلم فإنّ الظلم ظلمات يوم القيامة "(3).

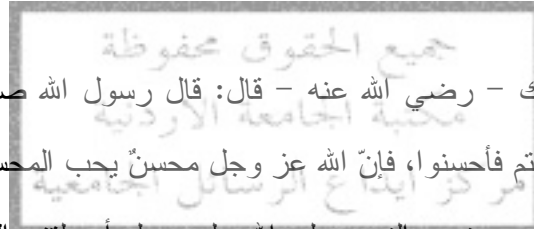
(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب تحريم الظلم. انظر: مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج، (ت261هـ/ 874م)، صحيح مسلم، 5م، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج4، ص1986.

(2) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، (ت676هـ / 1277م)، صحيح مسلم بشرح النووي، ط2، 9م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ، ج16، ص132 .

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب الظلم ظلمات يوم القيامة. انظر، البخاري، محمد بن إسماعيل، (ت 256هـ / 869م)، صحيح البخاري، 4م، دار الفكر، بيروت، ج3، ص99، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب تحريم الظلم، ج4، ص1996. واللفظ لمسلم.

في هذا الحديث الشريف تحذير من الظلم ووعيد لصاحبه أنه سيكون له ظلمة يوم القيامة تزيد مهابة الموقف عليه.

يقول ابن حجر - رحمه الله - نقلاً عن ابن الجوزي: " وإِذَا يَنْشَأُ الظلم عن ظلمة القلب لأنه لو استنار بنور الهدى لاعتبر، فإذا سعى المتقون بنورهم الذي حصل لهم بسبب التقوى، اكتفت ظلمات الظلم الظالم حيث لا يغني عنه ظلمه شيئاً" (1).



ثالثاً: عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إذا حكمتم فاعدلوا، وإذا قتلتم فأحسنوا، فإن الله عز وجل محسنٌ يحب المحسنين" (2).

في هذا الحديث دعوة من النبي صلى الله عليه وسلم أن يلتزم المسلم بالعدل إذا حكم بين الناس، وجاء طلب العدل بصيغة الأمر التي تفيد الوجوب.

رابعاً: عن عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إنَّ المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا" (3).

يبشر الحديث الشريف الذين يلتزمون بالعدل في حياتهم ( المقسطين ) بوقوفهم على منابر من نور يوم القيامة، وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم المقصود بهم فنص على أنهم الذين يلتزمون بالعدل في أحكامهم التي يصدرونها، أو في معاملتهم لأهلهم، أو في حالة توليهم ولاية معينة.

يقول النووي - رحمه الله - في شرحه للحديث: "وأما قوله صلى الله عليه وسلم " الذين يعدلون

- (1) ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، (ت852هـ/ 1448م)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ط2، 13م، دار الريان للتراث، القاهرة، 1988م، ج5، ص121.
- (2) رواه الطبراني في معجمه الأوسط. انظر: الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد، (ت360هـ/ 970م)، المعجم الأوسط، 10م، (تحقيق طارق بن عوض الله وعبد المحسن الحسيني)، دار الحرمين، القاهرة، 1415هـ، ج6، ص40. والحديث صحيح صححه الألباني، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، السلسلة الصحيحة، 7م، مكتبة المعارف، بيروت، ج1، ص840.
- (3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر، ج3، ص1453. في حكمهم وأهليهم وما ولوا " فمعناه أنّ هذا الفضل إنّما هو لمن عدل فيما تقلده من خلافة، أو إمارة أو قضاء، أو حسبة، أو نظر على يتيم، أو صدقة أو وقف، وفيما يلزمه من حقوق أهله وعياله ونحو ذلك" (1).

**خامساً:** وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " سبعة يظلهم الله تعالى في ظله يوم لا ظل إلا ظله: إمامٌ عادلٌ، وشابٌّ نشأ في عبادة الله، ورجل قلبه معلق في المساجد، ورجلان تحابا في الله اجتمعا عليه وتفرقا عليه، ورجلٌ دعته امرأة ذات منصب وجمال، فقال: إني أخاف الله، ورجلٌ تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه، ورجل ذكر الله خالياً ففاضت عيناه" (2).

جاء في فيض القدير: " إمام مقسط في رعيته أي متبع أمر الله فيهم بوضع كل شيء في محله بغير إفراط ولا تفريط، فلما عدل في عباد الله فأوى المظلوم إلى ظل عدله؛ آواه الله في ظله، ولذا كان الإمام العادل من أعلى الناس منزلة يوم القيامة بمقتضى الحديث، والجائر من أخس الناس منزلة يوم القيامة" (3).

- (1) النووي، شرح صحيح مسلم، ج12، ص212.
- (2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب الصدقة باليمين، ج2، ص116، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب فضل إخفاء الصدقة، ج2، ص715 . واللفظ للبخاري.
- (3) المناوي، عبد الرؤوف محمد زين الدين، (ت1030هـ / 1620م)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط1، ج6، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1356هـ، ج4، ص90 .
- المبحث الرابع: أهمية العدل في الشريعة الإسلامية.**

حثّ الإسلام على تحقيق العدل، وعدّه الله سبحانه وتعالى مقصداً من مقاصد التشريع الإسلامي، فالمتمأل لأحكام التشريع المختلفة يجد مدى حرص الشريعة الغراء على تحقيق العدل من خلال أحكامها المختلفة التي تحرص على العدل بجميع أنواعه، سواء أكانت الأحكام تنظم علاقة المسلم بربه، أم بنفسه، أم بغيره.

جميع الحقوق محفوظة  
مكتبة الجامعة الأردنية  
مركز أيداع الرسائل الجامعية

ويتجلّى العدل في الشريعة الإسلامية في الرحمة الإلهية التي تعمّ العالم كله بما فيه، ومن فيه، تلك الرحمة التي لا تفرّق بين الناس الذين هم جميعاً خلق الله يحكم بينهم بالعدل ويشملهم برحمته(2).

وقبل الخوض في أهمية العدل في الشريعة الإسلامية لا بد للباحث من أن يبين وظيفة العدل في الإسلام وميزاته التي من خلالها نستطيع أن نميز بين العدل الإنساني والعدل الإلهي وبين مفهوم العدل في الشريعة الإسلامية:

#### - وظيفة العدل في الإسلام:

أولاً: المساواة بين جميع المسلمين أمام تشريعاته، فلا يعفى منها أحد دون سبب يقتضيه، حتى ولو كان نبياً من أنبياء الله الذين اصطفاهم، بل إنّ مسؤولية الإنسان تعظم المهمة التي نشأت عنها(2).

ثانياً: جاء العدل في الإسلام ليوازن بين مصلحة الفرد والمجتمع بحيث لا تطغى مصلحة على الأخرى، فلم يعط للفرد حق التصرف في استخدام حقه بما يؤدي إلى الضرر بغيره، بل شرع مبدأ المحافظة على حق الغير سواء كان ذلك الغير فرداً أو مجتمعاً(3).

- (1) زقزوق، محمود حمدي، (1998م)، مفهوم العدل في التصور الإسلامي، في: خوري، عادل وعون، مشير(محرران)، العدل في المسيحية والإسلام، ط2، المكتبة البولسية، بيروت، ص33.
- (2) أبوليلي، فرج محمود، (1994م)، تاريخ حقوق الإنسان في التصور الإسلامي، ط1، دون معلومات نشر، ص121، الدريني، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي، ج1، ص91.
- (3) الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص69-70.

### مميزات العدل في الإسلام:

يتميز العدل في الإسلام بالمميزات الآتية:

- أولاً:** أن مفهوم العدل في الشريعة الإسلامية ليس منبثقاً عن التفكير المجرد أو التفلسف المحض، وإنما تستنبط أحكامه من غايات النصوص ومقاصدها(1).
- ثانياً:** أن مفهوم العدل في الإسلام لا يتجزأ، وهذا نابع من الرحمة الإلهية الشاملة لكل الناس، فلا يمكن للمرء أن يطلب العدل لنفسه وفي الوقت ذاته يريد إبعاده عن نفسه ثانية بارتكاب الظلم في حق الآخرين(2).

- ثالثاً:** لا يتأثر العدل بالأمر الجانبي من قرابة أو مودة أو عداوة أو مخالفة في الدين، كما لا يتأثر بالجاه أو الثراء أو الفقر(3).

- رابعاً:** من أصول العدل في الإسلام تحقيق التوازن بين المصالح والمضار(4).

- ثالثاً:** ارتقاء العدل إلى مستوى العبادة، ويبرز ذلك في قوله تعالى: **لِيَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلنَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ**(5). فالنقوى عبادة، وبالتالي يرتفع العدل إلى مستوى العبادة(6).



- (1) الدريني، المناهج الأصولية، ص44.
- (2) زقزوق، مفهوم العدل، ص36، الدريني، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي، ج1، ص26.
- (3) الدريني، المناهج الأصولية ص46 .
- (4) الدريني، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي، ج1، ص62.
- (5) سورة المائدة، آية 8.
- (6) الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص58.

### أهمية العدل في الإسلام:

تبرز أهمية العدل في الشريعة الإسلامية في الأمور التالية:

أولاً: العدل هو الغاية التي من أجلها أرسل الله الرسل وأنزل الكتب، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ (1).

يقول ابن القيم - رحمه الله - : "إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي به قامت السماوات والأرض، فإذا ظهرت أمارات العدل وتبين وجهه بأي طريق كان، فتمَّ شرع الله ودينه؛ والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وعلاماته في شيء ونفى غيرها من الطرق التي هي مثلها أو أقوى منها، بل بين ما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل وقيام الناس بالقسط، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، لا يقال: إنها مخالفة له، فلا تقول: إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع، بل موافقة لما جاء به، بل هي جزء من أجزائه، ونحن نسميها سياسة تبعاً لمصطلحكم، وإنما هي شرع حق" (2).

ثانياً: أن العدل قرين التوحيد في كتاب الله تعالى، وذلك لأن التوحيد أعظم العدل، كما أن الشرك أعظم الظلم، قال تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُوا الْعِلْمِ قَانِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾ (3).

يقول ابن القيم - رحمه الله - : " فإنَّ الشرك أظلم الظلم كما أن أعدل العدل التوحيد، فالعدل قرين التوحيد، والظلم قرين الشرك، ولهذا يجمع سبحانه بينهما، أما الأول ففي قوله: ﴿شَهِدَ اللَّهُ

أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَانِمًا بِالْقِسْطِ}، وَأَمَّا الثَّانِي فَكَقَوْلِهِ: تَعَالَى: {إِنَّ الشِّرْكََ  
ظُلْمٌ عَظِيمٌ} (4).

(1) سورة الحديد، آية 25 .

(2) ابن القيم، الطرق الحكيمة ص 19، ، ج3، ص674.

(3) سورة آل عمران، آية 18.

(4) ابن القيم، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر، (ت751هـ/ 1350م)، ط2، 1م، الفوائد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1973م، ص81.

ثانياً: أنّ التزام المسلم بالعدل يوصله إلى محبة الله سبحانه وتعالى، يقول تعالى في هذا

الشأن: {وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ} (1). فإِنَّ تَعَالَى يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ الْعَادِلِينَ، وَالْمُسْلِمَ  
مطالب بتحقيق محبة الله له (2).

جميع الحقوق محفوظة  
مكتبة الجامعة الاردنية

ثالثاً: أنّ العدل سبب لنيل المنزلة الرفيعة عند الله تعالى، قال صلى الله عليه وسلم: " إنَّ

المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل، وكلتا يديه يمين، الذين  
يعدلون في حكمهم وأهلهم وما ولوا " (3).

وهذا الفضل العظيم لمن جعل العدل منهاج حياته.

رابعاً: أنّ العدل سبب لقيام الدول والمجتمعات وسرّ استقرار حالها، كما أنّه معيار تقدم

الأمم أو تأخرها، ومقياس سعادتها أو شقائها (4).

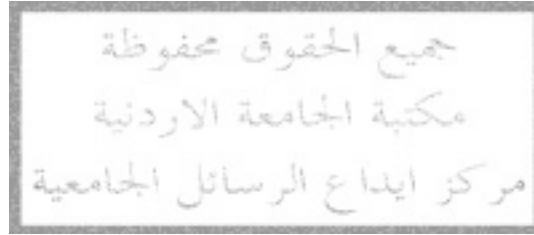
يقول ابن تيمية - رحمه الله - : " أمور الناس تستقيم في الدنيا مع العدل الذي فيه الاشتراك في

أنواع الإثم أكثر مما تستقيم مع الظلم في الحقوق وإن لم تشترك في إثم، ولهذا قيل: إن الله يقيم

الدولة العادلة وإن كانت كافرة، ولا يقيم الظالمة وإن كانت مسلمة، ويقال: الدنيا تدوم مع العدل

والكفر، ولا تدوم مع الظلم والإسلام" (5).

- (1) سورة الحجرات، آية 9.
- (2) زقزوق، مفهوم العدل، ص 37.
- (3) سبق تخريجه ص 21.
- (4) مكتبي، صفحات رائدة، ص 5.
- (5) ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم، (ت 728هـ / 1423م)، مجموعة الفتاوى، ط1، 20م، دار الوفاء، المنصورة، 1997م، ج28، ص84.



## الفصل الأول

### ضمانات تحقيق العدالة القضائية المتعلقة بالقاضي

#### في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول: استقلال القضاء وحياد القاضي.

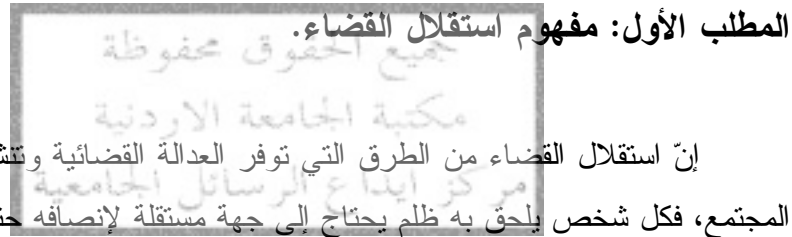
المبحث الثاني: ولاية القضاء وأهلية القاضي.

المبحث الثالث: الكفاية المالية للقاضي.

المبحث الرابع: أعوان القاضي ودورهم في تحقيق العدالة القضائية.

المبحث الخامس: علاقة القاضي بأحد أطراف الخصومة.

## المبحث الأول: استقلال القضاء وحياد القاضي

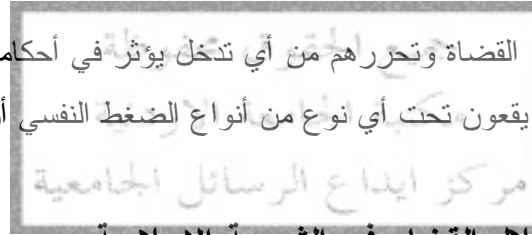


إنّ استقلال القضاء من الطرق التي توفر العدالة القضائية وتنتشر الأمن والاستقرار في المجتمع، فكل شخص يلحق به ظلم يحتاج إلى جهة مستقلة لإنصافه حتى يأمن على نفسه وحقوقه من الضياع، وقبل الدخول في الموضوع لابد لنا من بيان مفهوم استقلال القضاء. يراد باستقلال القضاء: عدم وقوع القضاء تحت تأثير سلطة أو شخص من شأنه أن ينحرف به عن هدفه الأسمى وهو إقامة العدل بين الناس وإيصال الحقوق إلى أصحابها<sup>(1)</sup>. أما علماء القانون فيجعلون استقلال القضاء منحصراً في أمرين رئيسيين<sup>(2)</sup>:

**الأول:** أن يتم الفصل بين سلطات الدولة الثلاث - التنفيذية والتشريعية والقضائية<sup>(3)</sup> - بحيث لا تتدخل أي من السلطتين التنفيذية أو التشريعية في القضاء، فلا تفصل بين الخصومات التي تنشأ بين الأفراد، كما لا يجوز لها أن تقوم بتعديل الأحكام التي تصدرها المحاكم. كما لا يجوز لرجال الحكومة أصحاب المناصب العليا - أيًا كانت تلك المناصب - التدخل لدى القضاء من أجل تخفيف عقوبة أو رد دعوى صحيحة. وهذا التقسيم للسلطات الثلاث يقتضي أن يكون القضاء سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى في الدولة، وليس مجرد وظيفة تتولاها المحاكم.

- (1) أبو فارس، محمد عبدالقادر، (1991م)، القضاء في الإسلام، ط3، دار الفرقان، عمان، ص189، الشامي، عبدالله بن محمد، (2000م)، نظام القضاء والمرافعات في الشريعة الإسلامية، ط1، القاهرة، ص155.
- (2) عبيد، محمد كامل، (1991م)، استقلال القضاء، منشورات نادي القضاة، القاهرة، ص16، الكيلاني، فاروق، (1977م)، استقلال القضاء، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص16، أبو الوفاء، أحمد، (1983م)، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، ص86-87، الفزيري، أمال، (1990)، ضمانات التقاضي دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص18-19.
- (3) السلطة التشريعية: هي السلطة المكلفة بإصدار القوانين. والسلطة التنفيذية: هي السلطة المكلفة بتصريف شؤون البلاد. أما السلطة القضائية: فهي السلطة المكلفة بالقضاء بين المتخاصمين وفصل الخصومات في شتى القضايا.
- انظر: الأنطاكي، رزق الله، (1965م)، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ط6، مطبعة المفيد، دمشق، ص50.

**الثاني: استقلال القضاة وتحررهم من أي تدخل يؤثر في أحكامهم من وعد أو وعيد، أو ترغيب أو ترهيب.** فلا يقعون تحت أي نوع من أنواع الضغط النفسي أو المادي.



**المطلب الثاني: استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية.**

إنّ المتأمل للشريعة الإسلامية وأحكامها يجد أنّها سبقت القوانين الحديثة في مجال استقلال القضاء، فالإسلام لا يسمح لأي إنسان مهما علت منزلته وارتفعت مرتبته ومكانته أن يتدخل في حكم القاضي حين يكون حكمه عادلاً مستتباً من تشريعاته وأحكامه، كما أنّه يبين أن لا سلطان على القاضي إلا دينه وخشيته لله ومراقبته لحدوده، وأمانته في الاجتهاد، وأي تدخل في القضاء لتعطيل صدور الأحكام أو للانتصار لظالم أو لتضليل العدالة هو جريمة وفاحشة يترتب عليها فساد كبير.

والمتأمل لنصوص الشريعة الإسلامية يجد إشارات عدة تؤكد مبدأ استقلال القضاء وأهميته، سواء كانت هذه النصوص آيات قرآنية أو أحاديث نبوية شريفة، وسأذكر بعض الأدلة التي تؤصل لمبدأ استقلال القضاء:

**الفرع الأول: أدلة مشروعية استقلال القضاء في القرآن الكريم:**

أولاً: قوله تعالى: { وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ } (1).

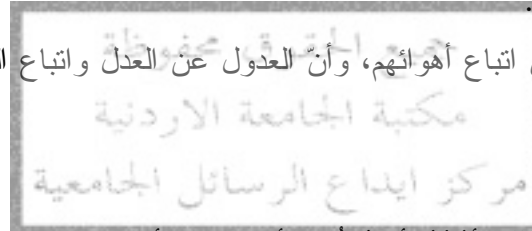
الآية القرآنية نهت المسلمين عن أكل أموال الناس بالباطل، وأن أي مساس باستقلال القضاء، يترتب عليه أكل لأموال الناس بالباطل وضياع لحقوق العباد.  
ثانياً: قوله تعالى: { وَأَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ } (2).

فإنه سبحانه وتعالى أمر نبيه صلى الله عليه وسلم أن يحكم بين الناس بما أنزل الله تعالى من

(1) سورة البقرة، آية 188 .

(2) سورة المائدة، آية 49 .

أحكام عادلة، ونهاه عن اتباع أهوائهم، وأن العدول عن العدل واتباع الهوى يتنافى مع مبدأ استقلال القضاء.



ثالثاً: قوله تعالى: { إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ } (1).

فإنه سبحانه وتعالى أمر بالحكم بالعدل، فلا يجوز لأي شخص مهما كان أن يتدخل في أعمال القاضي ليحرفه عن الحكم بالعدل، وإلا كان مخالفاً للشرع.  
والحكم بالعدل من واجبات الخليفة. والقاضي المسلم نائب عنه في أداء هذا الواجب الشرعي، فلا يجوز له أن يتدخل في أعمال القاضي ليحرفه عن أداء هذا الواجب (2).

الفرع الثاني: أدلة مشروعية استقلال القضاء في السنة النبوية:

جاءت أحاديث كثيرة تحت على العدل واجتناب المحاباة أو الجور في الحكم، ويمكن الاستدلال بهذه الأحاديث على مبدأ استقلال القضاء، منها:

أولاً: عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أعان على خصومة بظلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع" (3).

(1) سورة النساء، آية 58.

(2) زيدان، عبدالكريم، (2000م)، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص59.  
 (3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأفضية، باب فيمن يعين على خصومة أن يعلم أمرها. انظر: أبوداود، سليمان بن الأشعث، (ت275هـ/888م)، سنن أبي داود، 4م، (تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد)، دار الفكر، بيروت، ج3، ص305. وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب من ادعى ما ليس له وخاصم فيه. انظر: ابن ماجه، أبو عبدالله محمد بن يزيد، (ت275هـ/888م)، سنن ابن ماجه، 2م، (تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي)، دار الفكر، بيروت، ج2، ص778. وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الوكالة، باب إثم من خاصم أو أعان في خصومة بباطل، انظر: البيهقي، أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي، (ت458هـ/1065م)، سنن البيهقي الكبرى، 10م، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994م، ج6، ص82. واللفظ لابن ماجه.

والحديث صحيح، صححه الألباني، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، (1988م)، صحيح سنن ابن ماجه، ط3، 2م، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، ج2، ص35.

وجه الدلالة من هذا الحديث أنه يعتبر تأصيلاً لمبدأ استقلال القضاء، حيث بين فيه النبي صلى الله عليه وسلم أن من يتدخل في القضاء فيعين شخصاً ويساعده بظلم فإنه يستحق سخط الله عليه، ومعلوم أن أي مساس باستقلال القضاء فيه إغانة بظلم. أهمية  
 يقول الشوكاني - رحمه الله -: " وفي الحديث دليل على أنه ينبغي للحاكم إذا رأى مخاصماً أو معيناً على خصومة بتلك الصفة أن يزجره ويردعه لينتهي عن غيّه" (1).

ثانياً: عن عبدالله بن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "على المرء السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة" (3).

هذا الحديث الشريف يرسم قاعدة مهمة تعتبر منهاج حياة في التشريعات والأوامر تقتضي من المسلم أن يلتزم بالطاعة مادامت الطاعة في غير معصية الله، فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة.

يقول ابن حجر - رحمه الله -: " قوله: فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة، أي: لا يجب ذلك بل يحرم على من كان قادراً على الامتناع" (1).

فالقاضي يطيع ولي الأمر ما دامت الطاعة في غير معصية الله، فإن تدخل ولي الأمر وأمر القاضي بما يخالف العدل الذي شرعه الله، فإنه يكون آمراً بمعصية، والإسلام حرم الطاعة في معصية الله تعالى.

**ثالثاً:** عن ابن بريدة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق ففضى به، ورجل عرف الحق فجار في

- (1) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت1255هـ/1839م)، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتهى الأخبار، 4م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج8، ص271 .
- (2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، ج8، ص105، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، ج3، ص1469. واللفظ لمسلم.
- (3) ابن حجر، فتح الباري، ج13، ص131.

الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار"<sup>(1)</sup>.  
 ذكر الحديث الشريف ثلاثة أنواع من القضاة، اثنين في النار وواحداً في الجنة، أما الذي في الجنة فهو قاض عالم عرف الحق وقضى به، وأما الذي في النار فإثنان، أحدهما قاض جاهل قضى للناس على جهله، وثانيهما قاض عرف الحق لكنه جار في حكمه. يقول الصنعاني - رحمه الله -: " والحديث دليل على أنه لا ينجو من النار من القضاة إلا من عرف الحق وعمل به، والعمدة العمل فإنّ من عرف الحق ولم يعمل به فهو ومن حكم بجهل سواء في النار"<sup>(2)</sup>.  
 فالحديث يبين إذن أنّ القاضي إذا حكم خلافاً للشرع دخل النار، وبالتالي فإنّ من حق القاضي أن يرفض أي صورة من صور التدخل في أعماله الذي يؤدي إلى انحرافه عن الحق وبعده عن الحكم وفقاً للشرع ، لأنّه إن فعل ذلك دخل النار وأضاع للجنة"<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثالث: علاقة استقلال القضاء بإرشاد القاضي"<sup>(4)</sup>:

ذكرنا أنّ استقلال القضاء من الطرق التي توفر العدالة القضائية، وأنّ استقلال القضاء يقتضي عدم وقوع القضاة تحت تأثير سلطة أو شخص يؤثران في حكمه، ولكنّ السؤال الذي

(1) أخرجه كل من: أبي داود في سننه، كتاب الأفضية، باب في القاضي يخطئ، ج3، ص299، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، ج2، ص776، والترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاضي. انظر: الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى،



(ت279هـ/ 892م)، سنن الترمذي، 5م، (تحقيق أحمد محمد شاكر)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج3، ص613، كما أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب إثم من أفتى أو قضى، ج10، ص116. واللفظ لأبي داود.

والحديث صحيح قال عنه الحاكم: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم". انظر: الحاكم، أبو عبدالله محمد بن عبدالله، (ت405هـ/ 1014م)، المستدرک على الصحيحين، ط1، 4م، (تحقيق مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990م، ج4، ص101. كما صححه الألباني: انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، (1985م)، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، ط3، 4م، المكتب الإسلامي، بيروت، ص129.

(2) الصنعاني، محمد بن إسماعيل، (ت852هـ/ 1448م)، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ط4، 4م، (تحقيق محمد عبد العزيز)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1379هـ، ج4، ص115.

(3) زيدان، نظام القضاء، ص59.

(4) زيدان، نظام القضاء، ص62.

يدور حول هذا الموضوع هو: هل يلزم من استقلال القضاء ترك القاضي دون إرشاد وتوجيه من الحاكم؟

إن استقلال القاضي لا يمنع من أن يتم إرشاده وتوجيهه من الحاكم، لأن من واجب الحاكم أن ينفذ أحوال القضاة ويقدم لهم ما يراه لازماً من نصائح وإرشادات في مجال عملهم القضائي دون تدخل في إصدار الأحكام وفصل الخصومات، ويمكن الاستدلال على ذلك الأمر برسالة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - إلى قاضيه أبي موسى الأشعري والتي كانت ذاخرة بالإرشادات التي تعين القاضي في حكمه، وقد جاء فيها: "أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له. أس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك. البينة على المدعي واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً. ومن ادعى حقاً غائباً أو بينة فاضرب له أمداً ينتهي إليه فإن بينه أعطيته بحقه، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية فإن ذلك هو أبلغ في العذر وأجلى للعلماء. ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعته فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل. والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلوداً في حد أو ظنياً في ولاء أو قرابة فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان. ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك وورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قاييس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى

إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق. وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر عند الخصومة أو الخصوم - شك أبو عبيد - فإنّ القضاء في مواطن الحق ممّا يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين بما ليس في نفسه شأنه الله، فإنّ الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته (1).

(1) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما، ج10، ص135، وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأفضية والأحكام، انظر: الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، (ت385هـ/995م)، سنن الدارقطني، 4م، (تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني)، دار المعرفة، بيروت، 1966م، ج4، ص206-207، وانظر: ابن القيم، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب، (ت751هـ/1350م)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 4م، (تحقيق طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت، 1973م، ج1، ص85-86.

المطلب الرابع: حياد القاضي.  
مكتبة الجامعة الاردنية

يقصد بالحياد أن يكون القاضي بعيداً عن التحيز والمحاباة لفريق أو خصم دون الآخر،

ويطبق القوانين على الناس جميعاً على حد سواء (1).

وقد جاءت آيات كثيرة تحت على أن يكون القاضي حيادياً، فقد قال تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ } (2).

فالآية تنهى عن أن تحمل القاضي عداوة قوم له على ألا يعدل في حكمه فيهم فيجور عليهم من أجل ما بينه وبينهم من العداوة (3).

و قال تعالى: { وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَٰلِكُمْ وَصَّوْكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ } (4). وفي هذه الآية حث للقاضي على العدل في قول الحق والحكم به ولو كان الذي يتوجه عليه الحق قريباً من أقربائه، فلا يتحيز لهم ولا يحابيهم.

وحرصاً على تحقيق مبدأ الحياد تكلم الفقهاء عن الإجراءات التي تضمن حياد القاضي وابتعاده عن التحيز لفئة دون أخرى، وسيتم التعرض لهذه الإجراءات والضمانات من خلال هذه الرسالة مثل عدم جواز القضاء لنفسه أو أحد أقربائه.

وقد نصّ كل من ابن فرحون والطرابلسي - رحمهما الله - على بعض الأمور التي يجب على القاضي الالتزام والتقيّد بها، وفي تحقيقها يمكننا أن نحقق الحياد ونضمن تحقيق العدالة القضائية، وهذه الأمور هي (5):

أولاً: أن لا يقبل هدية من أجنبي إذا كان لا يهدى إليه قبل القضاء، حتى لا تكون

(1) الكيلاني، استقلال القضاء، ص 19، أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص 189، الشامي، نظام القضاء والمرافعات، ص 156.

(2) سورة المائدة، آية 8.

(3) الطبري، جامع البيان، ج 6، ص 141 .

(4) سورة الأنعام، آية 152.

(5) ابن فرحون، أبو الوفاء إبراهيم بن محمد، (ت 799هـ / 1396م)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط 1، أم، دار الكتب العلمية، بيروت 1995م، ج 1، ص 26-31، الطرابلسي، علاء الدين علي بن خليل، (ت 844هـ / 1440م)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، أم، دار الفكر، بيروت، ص 15-19.

الهدية سبباً في ميله إليه متى وقعت الخصومة.

ثانياً: أن لا يبيع ولا يشتري في مجلس القضاء لنفسه، لأنّ ذلك سيجعله يحابي الناس

لتحقيق مصلحته في البيع أو الشراء.

ثالثاً: أن يتجنب بطانة السوء، ذلك أنّ تلك البطانة ستعيّنه على التحيز لفئة دون أخرى

وتمنعه من تحقيق العدل.

رابعاً: أن لا يبيح للناس الركوب معه إلا في حاجة أو رفع مظلمة.

خامساً: أن لا يكثر من الداخلين عليه أو الجالسين عنده لغير حاجة، وعليه أن يمنع من

هذا حاله لأنهم يلزمون ذلك لأكل أموال الناس، ذلك أنّهم يوهمون الناس أنّهم أصحاب منزلة عند القاضي.

سادساً: أن لا يصغي بأذانه للناس فيما يقولونه عن بعضهم، فيتأثر بمثل هذا الكلام

ويجور في حكمه ضدهم.

سابعاً: أن لا يفتي في الخصومات لأهل بلده لئلا يتخذها الناس فرصة ليأكلوا أموال

الآخرين بالباطل.

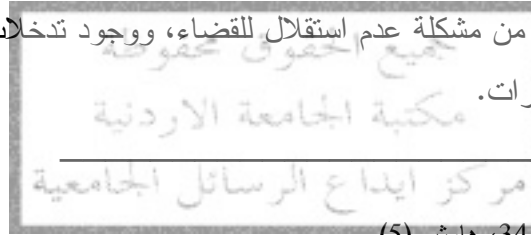
ثامناً: أن لا يحضر الولايم التي تقام لأجله، لأنّ في ذلك إضاعة لهيبته، ومظنة التحيز لأصحاب الولايم.

تاسعاً: أن يتجنب طلب الحوائج من الناس، لأنّه إن فعل ذلك استغل منصبه وسارع الناس إليه في مثل هذه الأمور.

عاشراً: أن لا يري الناس أنّ لأحد عنده منزلة(1).

### المطلب الخامس: استقلال القضاء في القانون.

يركز أهل القانون بشكل كبير على مسألة استقلال القضاء، وكثير من كتب القانون اهتمت بهذا الموضوع، بل إنّ كثيراً من المؤتمرات أقيمت من أجل بحث هذا الموضوع، مثل مؤتمر العدالة العربي الثاني الذي أقيم في القاهرة في الفترة ما بين 21-24 فبراير (شباط) من العام 2003م تحت عنوان " نحو دعم وتعزيز استقلال القضاء "، وقد رأى أعضاء هذا المؤتمر أنّ العالم العربي يعاني من مشكلة عدم استقلال للقضاء، ووجود تدخلات مختلفة في القضاء وإصدار الأحكام والقرارات.



(1) انظر في ذلك كله: ص 34، هامش (5).

وقد أصدر أعضاء المؤتمر بعض الملاحظات في شأن استقلال القضاء في العالم العربي منها(1): أولاً: السبب الرئيس لعدم استقلال القضاء في غالبية البلدان العربية هو غياب فكرة المؤسسة ولاسيما المؤسسة القضائية.

ثانياً: غياب الديمقراطية وسيادة القوانين دور بارز في الإخلال بمبدأ استقلال القضاء .

ثالثاً: تدخل السلطات التنفيذية في غالبية بلدان المنطقة العربية، في أعمال وشؤون السلطة القضائية بما في ذلك المسائل المتعلقة بتعيين القضاة ونقلهم وندبهم وترقيتهم وعزلهم وتسيير شؤونهم المهنية.

رابعاً: التشريعات العربية لا تساعد على تعزيز استقلال القضاء، لا سيما بإقرارها قوانين استثنائية لا توفر الضمانات الكافية لدولة القانون.

ويمكن أن يضيف الباحث إليها: محاولة كثير من الدول العربية تسييس القضاء، وأن يكون القاضي أداة بيد رئيس الدولة، ويعد هذا من أخطر الأمور المؤثرة في استقلال القضاء وتحقيق العدالة القضائية.

وبالرجوع إلى القانون الأردني في موضوع استقلال القضاء، نجد أن المادة الثالثة من قانون استقلال القضاء لسنة 2001م قد نصت على أن: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون"<sup>(2)</sup>، كما نص على ذلك الدستور الأردني في المادة 97 منه<sup>(3)</sup>. ونصت الفقرة الأولى من المادة 101 من الدستور على: "المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها". وفي ظل هذه المواد نجد حرص الدستور الأردني على تأكيد استقلال السلطة القضائية، إلا أنه يلاحظ عدم الفصل الكلي بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، حيث تباشر السلطة التنفيذية بعض مظاهر الهيمنة الإدارية على السلطة القضائية مثل تعيين القضاة وندبهم والإشراف الإداري على جميع المحاكم والقضاة<sup>(4)</sup>.

(1) انظر: إعلان القاهرة لاستقلال القضاء، الصادر عن مؤتمر العدالة العربي الثاني "دعم وتعزيز استقلال

القضاء" في الفترة ما بين 21-24 شباط (فبراير) 2003م، (1/3/2004م):

<http://www.jc-2.com/arabic/agenda.htm>

(2) المادة الثالثة من قانون استقلال القضاء لسنة 2001م.

(3) المادة 97 من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 1953.

(4) القضاة، مفلح عواد، (1988م)، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ط1، دار الكهل

للنشر والتوزيع، عمان، ص44-45.

لكن رغم وجود مثل تلك القوانين التي تدعو إلى إعطاء القضاء استقلاله إلا أن التطبيق على أرض الواقع يختلف قليلاً، والحكم على القضاء بالاستقلال التام غير متفق عليه، وأن هناك سلبيات ما زالت تعيق تحقيق العدالة، فالمحامي فاروق الكيلاني رئيس المجلس القضائي الأعلى الأسبق يؤكد وجوب منع أي تدخل في شؤون القضاء، وأن هناك واقعاً من التدخلات التي تتم ممارستها دون نص قانوني لصالح أشخاص معينين، كما أكد أن استقلال القضاء لا يكفي النص عليه في القانون بل يجب ممارسته عملياً بعدم التدخل فيه، كما أكد الكيلاني أن قانون استقلال القضاء الجديد تضمن نصوصاً تسيء لمبدأ استقلاله<sup>(1)</sup>.

أمّا حسن المومني<sup>(2)</sup> فإنه يرى ضرورة اتخاذ بعض الإجراءات الفعالة للتخلص من السلبيات التي تعيق تحقيق العدالة، منها منع التدخلات مع القضاة سواء الداخلية منها أو الخارجية، لا عن طريق الأمر ممن هو أعلى منه رتبة، ولا باستخدام (الواسطات)، ويرى أن من الحلول التي تضمن استقلال القضاء وضع بعض النصوص الجديدة في جانب العقوبات لمن

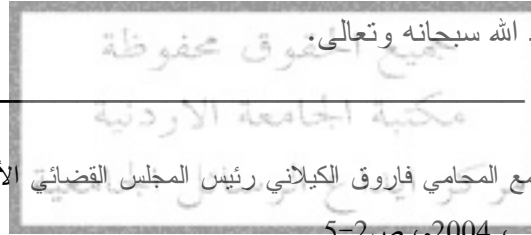
يحاول التدخل في القضاء، واعتباره جريمة يعاقب عليها القانون، كما يتم إيقاع عقوبة شديدة على القاضي الذي يتأثر (بالواسطة) وينحرف عن الحق<sup>(3)</sup>.

### المطلب السادس: مقارنة بين الشريعة والقانون

بعد استعراض موضوع استقلال القضاء في الشريعة والقانون لا بد من المقارنة بين موقف الطرفين في هذا الشأن:

أولاً: يركز التشريع الإسلامي على الجانب الإيماني العقدي عند المسلم، فالقاضي لا يسمح لأحد بالتدخل في شؤون القضاء مادام أنّ هذا التدخل فيه معصية للخالق.

ثانياً: لم يكتفِ الإسلام بتنبيه القاضي إلى ضرورة عدم طاعة أي مخلوق في معصية الخالق فحسب، بل توجه في تشريعاته إلى من يحاول التدخل، كائناً من كان، ويبيّن أنّ الإعانة على الظلم توجب سخط الله سبحانه وتعالى.



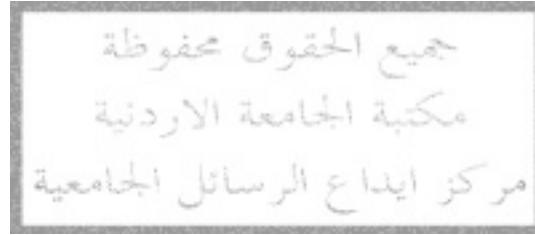
(1) جمال الشواهين، لقاء مع المحامي فاروق الكيلاني رئيس المجلس القضائي الأعلى الأسبق، جريدة الميثاق، عمّان، ع61، 10 كانون ثاني، 2004م، ص2-5.

(2) حسن المومني، محام ووزير بلديات أردني سابق.

(3) حسن المومني، من أجل العدالة ودولة القانون حصّنوا السلطة القضائية ثمّ أسألوها، جريدة الدستور، عمّان، ع12232، 8 آذار، 2004م، ص6.

ثالثاً: حاول القانون من خلال تشريعاته أن يسعى لتحقيق مبدأ استقلال القضاء، لكنّه مازال مقصراً في جوانب عدة، وبحاجة إلى وضع بعض التشريعات التي تضمن للقاضي استقلاله وتمنع غيره من التدخل في إصداره للأحكام القضائية، كإيجاد عقوبة على من يتدخل أو يحاول التدخل في شؤون القضاء وإصدار الأحكام القضائية.

وبناءً على ذلك استطاعت مبادئ التشريع الإسلامي أن تحقق العدالة القضائية في شأن استقلال القضاء، والتاريخ الإسلامي زاخر بالأمثلة التي تدل على ذلك. في الوقت الذي مازالت التشريعات القانونية الحديثة قاصرة في صيانة وضمان مبدأ استقلال القضاء.



### المبحث الثاني: ولاية القضاء وأهلية القاضي.

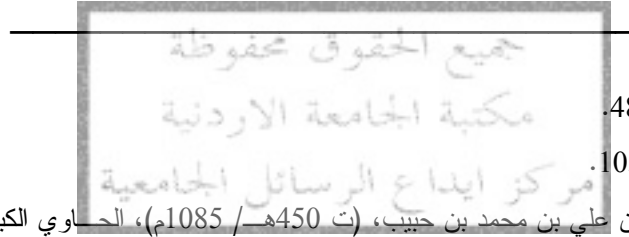
يعتبر القضاء في الإسلام وسيلة من وسائل تحقيق العدالة الربانية الإلهية، كما أنه يعتبر من أخطر المناصب وأعظمها لذا قلما خلا مجتمع من جهة تقضي بين الناس سواء كان مجتمعاً إسلامياً أو غير إسلامي، وقد جاءت كثير من النصوص الشرعية من القرآن والسنة التي تحث على تحكيم شرع الله والحكم بين الناس بالعدل. قال تعالى: { فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ }<sup>(1)</sup>، كما قال تعالى: { إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ }<sup>(2)</sup>.

يقول الماوردي - رحمه الله - : " ولأنّ الناس لما في طباعهم من التنافس والتغالب، ولما فطروا عليه من التنازع والتجاذب، يقل فيهم التناصر، ويكثر فيهم التشاجر والتخاصم، إمّا لشبهة تدخل على من تدين، أو لعناد يقدم عليه من يجور، فدعت الضرورة إلى قودهم إلى الحق والتناصف بالأحكام القاطعة لتنازعهم، والقضايا الباعثة إلى تناصفهم. ولأنّ عادات الأمم به جارية، وجميع

الشرائع به واردة. ولأنّ في أحكام الاجتهاد ما يكثر فيه الاختلاف، فلم يتعين أحدهما بين المختلفين إلا بالحكم الفاصل، والقضاء القاطع<sup>(3)</sup>.

وقد تولى صلى الله عليه وسلم الحكم بين الناس بنفسه لأن وظيفة القضاء والحكم بين الناس من وظيفة الحاكم، فكان يأتيه الخصوم ليحكم بينهم بالحق. وكتب السيرة النبوية تزخر بمثل تلك الأحاديث، فعن أم سلمة - رضي الله عنها - أنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنكم تختصمون إليّ ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو مما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له به قطعة من النار"<sup>(4)</sup>.

فإن كان الحاكم ببلد واحتاج أهل بلد آخر إلى قاض، أو توسعت رقعة الدولة وكثر على الحاكم مهامه وجب عليه أن يبعث إلى الناس القضاة كما فعل صلى الله عليه وسلم حيث قام



- (1) سورة المائدة، آية 48.  
 (2) سورة النساء، آية 105.  
 (3) الماوردي، أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب، (ت 450هـ / 1085م)، الحاوي الكبير، ج24، (تحقيق محمود مطرجي)، دار الفكر، بيروت، 1994م، ج20، ص57-58.  
 (4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب من أقام البيعة بعد اليمين، ج3، ص162، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب القضاء باليمين والشاهد، ج3، ص1337. واللفظ لمسلم.  
 بتعيين بعض القضاة في زمانه وإرسالهم إلى المناطق المختلفة كعلي بن أبي طالب وأبي موسى الأشعري - رضي الله عنهما -<sup>(1)</sup>.

## المطلب الأول: ولاية القضاء وحكم طلبه.

### الفرع الأول: تولي القضاء.

انقسم العلماء في الحث على تولي القضاء والتحذير منه إلى قسمين:

القسم الأول: حذر من تولي القضاء وساق الأدلة على ذمه.

القسم الثاني: عظم مهنة القضاء وحثّ عليها.

وسنقوم بعرض وجهة نظر القسمين والأدلة التي استدلت بها كل قسم.



**القسم الأول:** ذمّ تولي القضاء والتحذير منه.

حذر أصحاب هذا الرأي من خطورة تولي القضاء، وحثوا المسلمين على تجنب توليه، والزهد فيه، وأنّ العالم لا يتولى هذا المنصب إلا مكرهاً، واستدلوا على ذلك بما يلي:

**أولاً:** عن عمران بن حطان قال: سمعت عائشة رضي الله عنها وقد ذكر عندها القضاء، فقالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنّه لم يقض بين اثنين في ثمرة قط" (2).

(1) الأسيوطي، محمد بن أحمد المنهاجي، ط1، 2م، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، (تحقيق مسعد عبد الحميد السعدني)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996م، ج2، ص284.

(2) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب كراهية الإمارة وكراهية تولي أعمالها لمن رأى من نفسه ضعفاً، ج10، ص96، وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب القضاء، باب ذكر الأخبار عن وصف مناقشة الله في القيامة الحاكم العادل إذا كان في الدنيا. انظر: ابن حبان، أبوحاتم محمد بن حبان بن أحمد، (ت354هـ/ 965م)، صحيح ابن حبان، ط2، 18م، (تحقيق شعيب الأرنؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993م، ج11، ص439. **واللفظ للبيهقي.**

والحديث **ضعيف**، ضعفه الألباني - رحمه الله - وذكر فيه علتين. انظر، الألباني، محمد ناصر الدين، (1987م)، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها على الأمة، ط1، مكتبة المعارف، الرياض، ج3، ص279.

فإن كان هذا بحق القاضي العادل، الذي عرف الحق وقضى به، فكيف بغيره من القضاة، ممّا يدل على التحذير من طلب القضاء والدخول فيه (1).

**ثانياً:** عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"من ولي القضاء أو جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين" (2).

دل الحديث على التحذير من ولاية القضاء والدخول فيه وأنّ من تولّى القضاء فقد تعرض لذبح نفسه فليحذره وليبتعد عنه، والمراد من ذبح نفسه إهلاكها أي أنّه أهلكتها بتوليه القضاء، لأنّه إن أصاب الحق فقد أتعب نفسه في الدنيا لإرادته الوقوف على الحق وطلبه واستقصاء ما يجب عليه رعايته في النظر في الحكم والموقف مع الخصمين والتسوية بينهما في العدل والقسط، وإن أخطأ في ذلك لزمه عذاب الآخرة فلا بد له من التعب (3).

يقول الشوكاني - رحمه الله - : " فهذا الحديث هو أشق ما ورد مطلقاً عن التقييد من أحاديث الترهيب في الدخول في القضاء" (4).

**ثالثاً:** عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " ما من حاكم يحكم بين الناس إلا يبعث يوم القيامة وملك أخذ بقفاه حتى يوقفه على شفير جهنم

(1) الحسام الشهيد، عمر بن عبدالعزيز، (ت 563هـ / 1167م)، شرح أدب القاضي للخصاف، ط1، 1م، (تحقيق أبو الوفاء الأفعاني وأبو بكر الهاشمي)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م، ص6.

(2) أخرجه كل من: الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاضي، ج3، ص614، وأبوداود في سننه، كتاب الأفضية، باب في طلب القضاء، ج3، ص298، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب القضاء، باب فضل الحاكم العادل في حكمه، ج3، ص462. واللفظ للترمذي.

والحديث صحيح، صححه ابن حجر رحمه الله، انظر: ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي، (ت 852هـ / 1448م)، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، 2م، (تحقيق عبدالله هاشم اليماني)، المدينة المنورة، 1964م، ج4، ص184، كما صححه الألباني، انظر: الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، ج2، ص33.

(3) ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبدالله، (ت 642هـ / 1244م)، كتاب أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأفضية والحكومات، ط1، 1م، (تحقيق محمد عبدالقادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1987م، ص23-24، الحسام الشهيد، شرح أدب القضاء، ص8-9، الصنعاني، سبل السلام، ج4، ص116.

(4) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت 1255هـ / 1839م)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط1، 4م، (تحقيق محمود إبراهيم زايد)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ، ج4، ص270.

ثم يلتفت إلى الله مغضباً فإن قال: ألقه، ألقاه في المهوى أربعين خريفاً (1).

جاء الحديث الشريف ليبين أن كل القضاة يقفون على شفير جهنم يشاهدون النار بأعينهم، فإمّا أن ينقذهم الله منها، وإمّا أن يأمر بإلقائهم فيها ويستمر سقوطهم أربعين خريفاً، وفي هذا أكبر دليل على التحذير من تولي القضاء.

**رابعاً:** عن ابن بريدة عن أبيه رضي الله عنهما، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقصى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار" (2).

وفي هذا الحديث تحذير من تولي القضاء حيث بين أن اثنين من القضاة في النار، وما كان هذا شأنه فالأولى تركه والابتعاد عنه.

**خامساً:** بعض الآثار التي تبين تمتع العلماء عن تولي القضاء كأبي حنيفة - رحمه الله -

رغم أنه كان أهلاً له (3).

**القسم الثاني:** الترغيب بالقضاء والحث على توليه.

وقد حث أصحاب هذا الرأي على تولي القضاء، وبينوا عظم شأن هذه المهنة، يقول ابن فرحون - رحمه الله -: "اعلم أن أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء، وشددوا في كراهية السعي إليها، ورجبوا في الإعراض عنها والنفور والهرب منها، حتى تقرر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولي القضاء فقد سهل

(1) أخرجه كل من: ابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب التغليظ في الحيف والرشوة، ج2، ص775، والدارقطني في سننه، كتاب الأفضية والأحكام وغير ذلك، ج4، ص205، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب كراهية الإمارة وكراهية تولي أعمالها لمن رأى من نفسه ضعفاً، ج10، ص96. **واللفظ للدارقطني.**

والحديث **ضعيف**، ضعفه الدارقطني، انظر: الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد، (ت385هـ/995م)، العلل الواردة في الأحاديث النبوية، ط1، 9م، (تحقيق محفوظ الرحمن زين الله)، دار طيبة، الرياض، 1985م، ج5، ص248. كما ضعفه الألباني، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، (1988م)، ضعيف سنن ابن ماجه، ط1، 1م، المكتب الإسلامي، بيروت، ص179.

(2) سبق تخريجه ص32 .

(3) الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص9، مكتبي، صفحات رائدة، ص133-136.

عليه دينه وألقى بيده إلى التهلكة، ورجب عما هو الأفضل وساء اعتقادهم فيه. وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه والتوبة منه. والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين (1).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

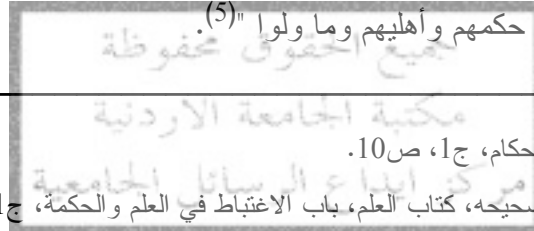
**أولاً:** عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلطه علىهلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها" (2).

فالنبي صلى الله عليه وسلم جعل القضاء من النعم التي يغبط الإنسان لأجلها، ويباح الحسد لأجلها (3)، وهذا الأجر والثواب لا يمكن الحصول عليه دون الدخول في القضاء.

ثانياً: وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " سبعة يظلهم الله تعالى في ظله يوم لا ظل إلا ظله: إمامٌ عادلٌ، وشابٌ نشأ في عبادة الله، ورجل قلبه معلق في المساجد، ورجلان تحابا في الله اجتمعا عليه وتفرقا عليه، ورجلٌ دعته امرأة ذات منصب وجمال، فقال: إني أخاف الله، ورجلٌ تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه، ورجل ذكر الله خالياً ففاضت عيناه"<sup>(4)</sup>.

بدأ النبي صلى الله عليه وسلم بالإمام العادل، وهذا الفضل نتج عن قيامه بالعدل، فمن تولى القضاء وعدل بين الناس استحق هذا الأجر وهذا الفضل.

ثالثاً: عن عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إنَّ المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا "<sup>(5)</sup>.



(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص10.  
 (2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب الاغتباط في العلم والحكمة، ج1، ص26، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب فضل من يقوم بالقرآن ويعلمه وفضل من تعلم حكمة من فقه أو غيره فعمل بها وعلمها، ج1، ص559. واللفظ لمسلم.

(3) الطرابلسي، معين الحكام، ص8، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص10.

(4) سبق تخريجه ص22.

(5) سبق تخريجه ص21.

فمن تولى القضاء وحكم بين الناس استحق أن يكون على منابر من نور يوم القيامة، ولا يمكن تحصيل مثل هذا الأجر إذا لم يتول المسلم القضاء، ممّا يدل على الترغيب فيه.

رابعاً: ما جاء في الآثار من تولي بعض العلماء القضاء وحثهم عليه كأبي يوسف، وما ورد عن مسروق أنّه قال: " لأن أفضي يوماً أخذ بحق وعدل أحب إليّ من سنة أغزوها في سبيل الله "<sup>(1)</sup>.

الترجيح:

إنّ المتأمل لكلا القولين يجد أنّ لكل فئة أدلتها، لكن نرى أنّ بعض الأدلة التي استدلت بها الفريق الأول فيها ضعف كما أنّ فيها مبالغة في التخويف من القضاء، فكيف بقاض طبق شرع الله في حكمه وكان عادلاً منصفاً بين الناس أن يلاقي شدة في الحساب، وكيف لمسلم عالم عادل أن يسمع مثل هذه الأحاديث ثمّ يرضى بعد ذلك بوظيفة القضاء حتى ولو أُجبر عليها. ولكن خلاصة ما في الأمر أنّ أمر القضاء دائر بين الترغيب والترهيب، فالترغيب لمن كان يصلح للقضاء، وإن تولاه طبق شرع الله فيه وحكم بين الناس بالعدل، أمّا الترغيب فمحمول على من كان عاجزاً عن القضاء غير قادر عليه، إن تولى القضاء جار وظلم. ومما يدل على ذلك تولى النبي صلى الله عليه وسلم للقضاء، وتقلد بعض أصحابه له، وكيف كانوا يقضون بين الناس بالعدل، وهذا يدل على عظم شأن هذه المهمة.

أمّا ما قيل عن إعراض كبار العلماء والأئمة مع فضلهم وصلاحتهم فهو محمول على الورع والمبالغة في حفظ النفس وسلوك طريق السلامة، ولعلمهم خافوا من الاشتغال بالقضاء أن يلهيهم عن أداء وظائفهم أو إلقاء دروسهم على الناس، وما ورد من أحاديث فيها تخويف ووعد - على فرض صحتها - فتحمل على قضاة الجور، أو الجهلة الذين يدخلون في هذا المنصب بغير

مركز أبحاث الرسائل الجامعية

(1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب السير، باب في الإمارة، انظر: ابن أبي شيبة، أبو بكر عبدالله بن محمد، (ت235هـ/ 849م)، المصنف في الأحاديث والآثار، ط1، 7م، (تحقيق كمال يوسف الحوت)، مكتبة الرشد، الرياض، 1409هـ، ج6، ص419، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب فضل من ابتلي بشيء من الأعمال فقام فيه بالقسط، ج10، ص89.

علم(1).

وهذا التشديد والوعيد الشديد من تولى منصب القضاء جعل كثيراً من أهل العلم والفضل يزهدون في الدخول في القضاء ويتعدون عنه تاركين الباب لمن يُطعن في عدلهم وعلمهم، فهل العدل الرباني يقتضي من المسلم القادر على الإصلاح أن يجلس في بيته تاركاً منصباً خطيراً كهذا تتعلق به حياة الأمة واستقرار المجتمعات، وهل الإسلام يدعو العالم أن ينغلق على نفسه وهو قادر على مساعدة الناس.

وخلاصة الأمر أنّ الحاكم إذا رأى تولية رجل للقضاء، فلا يخلو حاله من خمسة أمور(2):

**أولاً:** أن يتعين عليه القيام بالقضاء وتولي منصبه نظراً لعدم وجود من يصلح للقضاء غيره مع العلم واليقين أن باستطاعته مزاولة القضاء والقيام به. فإنّ قبول القضاء في حقه يصبح واجباً فإذا امتنع عن قبوله أثم.

**ثانياً:** أن لا يتعين عليه القضاء ولكن يترتب على قبوله ذلك المنصب تحقيق مصلحة عامة ونفع عام للمسلمين لكونه أقدر على مسؤوليات القضاء من غيره وأثبت من غيره على متطلباته وأصلح له من غيره علماً وورعاً، فإنّ قبول القضاء في حقه يصبح مندوباً لوجود غيره.

**ثالثاً:** أن يعلم من نفسه العجز عن الحكم بالعدل وعدم الإنصاف فيه، لما يعلم من نفسه الضعف الذي يؤدي إلى اتباع الهوى أو مدهانة السلطان أو عدم القدرة على مقاومته، وحينئذ يعتبر قبول القضاء في حقه حراماً ، لأنه سيظلم الناس ويضيع الحقوق.

**رابعاً:** أن يكون صالحاً للقضاء قادراً عليه ولكن هناك من هو أصلح منه له. فيصبح قبول القضاء في حقه مكروهاً لوجود من هو أصلح منه يمكنه أن يولى هذا المنصب.

**خامساً:** إذا تساوى مع غيره في صلاحيته للقضاء، وصعب الاختيار والمفاضلة بينهما، فإنّ

مركز البحوث والدراسات الإسلامية  
مركز البحوث والدراسات الإسلامية

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص11، الطرابلسي، معين الحكام، ص8، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص24-25.

(2) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، (ت676هـ / 1277م)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 2، ص12م، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ، ج11، ص92، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص60-61، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص45-46، ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، (ت630هـ / 1232م)، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 12م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج11، ص375.

دخول القضاء في حقه يصبح مباحاً، وكم دخل في القضاء قوم صالحون وترك الدخول فيه قوم صالحون أيضاً.

### الفرع الثاني: حكم طلب القضاء.

ذكرنا سابقاً أنّ العلماء تكلموا عن خطورة تولي القضاء، بل إنّ بعضهم حذر أيما تحذير من تولي هذا المنصب، لكن ما حكم أن يطلب الإنسان القضاء، وهل يتعين عليه ذلك أم أنّه يحرم.

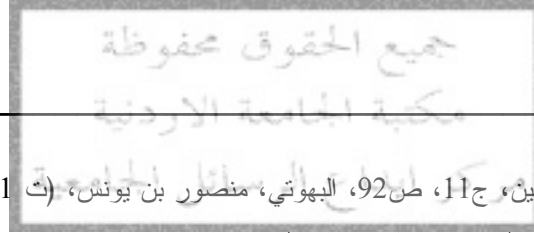
اتفق الفقهاء على أنّ القضاء من فروض الكفايات فإن قام به من يصلح سقط الفرض عن الباقيين وإن امتنع الجميع أثموا، كما نصّ الفقهاء على أنّ الأصل في تولية القاضي أن تكون

بتعيين من الحاكم، وأن النهي والتحذير ورد بشأن طلب القضاء، بل إن بعضهم ذكر أن من طلب القضاء لا يولى، واستدلوا على ذلك بما يلي (1):

أولاً: عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إنكم ستحرصون على الإمارة وستكون ندامة يوم القيامة، فنعمت المرزعة وبئست الفاطمة " (2).  
والقضاء نوع من أنواع الإمارة، لذا فطلبه والحرص عليه حسرة وندامة يوم القيامة.

ثانياً: عن عبد الرحمن بن سمرة - رضي الله عنه - قال: قال لي النبي صلى الله عليه وسلم " يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة، فإني إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها " (3).

ثالثاً: عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " من طلب القضاء واستعان عليه وكل إليه ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله ملكاً يسدده " (4).



(1) النووي، روضة الطالبين، ج 11، ص 92، البهوتي، منصور بن يونس، (ت 1051هـ / 1641م)، كشف القناع عن متن الإقناع، 6م، (تحقيق هلال مصيلحي)، دار الفكر، بيروت، 1402هـ، ج 6، ص 286، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 13، الطرابلسي، معين الحكام، ص 9.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله عليها، ج 8، ص 106.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب من سأل الإمارة وكل إليها، ج 8، ص 106.

(4) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء والتسرع إليه، ج 3، ص 300. والحديث ضعيف، ضعفه الألباني - رحمه الله - ، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، (1991م)، ضعيف سنن أبي داود، ط 1، أم، المكتب الإسلامي، بيروت، ص 353.

فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه، ترك الله إعانته عليه وخيف عليه الهلاك، ومن لم يسأل القضاء وامتنح به وأكره على توليه وهو خائف على نفسه فيه، أعانه الله عليه (1).

أما عن حكم طلب القضاء، فإنه تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة، فقد يكون واجباً، وقد يكون مندوباً، أو مباحاً، أو مكروهاً، أو قد يكون حراماً (2):

**الحالة الأولى:** يكون طلب القضاء واجباً إذا كان الطالب من أهل العلم والعدالة ويكون

الأمر قد تعين عليه فلا يوجد في منطقتة من يصلح للقضاء غيره، أو يكون هناك قضاة ولكن لا

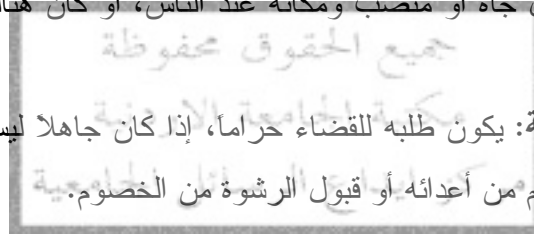
تصلح ولايتهم للقضاء. فيتعين عليه حينئذ السعي للقضاء والتصدي له بشرط أن يقصد بطلبه حفظ الحقوق وتطبيق شرع الله تعالى.

**الحالة الثانية:** يكون طلب القضاء مندوباً مستحباً، إذا كان من أهل العلم والعدل لكنه ليس الوحيد المتعين في حقه القضاء، ولكّنه يعلم أن توليه منصب القضاء أنفع للمسلمين من غيره لكونه أصلح له وأقدر عليه من غيره.

**الحالة الثالثة:** يكون طلب القضاء مباحاً لمن كان صالحاً لتولي القضاء ويقصد بطلبه القضاء دفع الأذى عن نفسه أو كان فقيراً صاحب عيال وهو بحاجة إلى الكسب لسد حاجته وحاجتهم فيباح له طلب تولي القضاء ما دام أهلاً له قادراً على القيام بمهامه وواجباته بصورة صحيحة .

**الحالة الرابعة:** يكون طلب القضاء مكروهاً إذا كان أهلاً للقضاء صالحاً له ولكنّ سعيه للحصول عليه لتحصيل جاه أو منصب ومكانة عند الناس، أو كان هناك من هو أصلح منه لتولي هذا المنصب.

**الحالة الخامسة:** يكون طلبه للقضاء حراماً، إذا كان جاهلاً ليس له أهلية القضاء، أو يسعى من خلاله للانتقام من أعدائه أو قبول الرشوة من الخصوم.



(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص13.

(2) الطرابلسي، معين الحكام، ص10، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص14-15، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص47-48، السروجي، أبو العباس أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني، (ت710هـ/1310م)، أدب القضاء، ط1، 1م، (تحقيق صديقي بن محمد ياسين)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1997م، ص99-101، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص61-62.

### المطلب الثاني: شروط القاضي وأثرها في تحقيق العدالة القضائية.

تكلم العلماء قديماً وحديثاً عن الشروط الواجب توافرها في القاضي حتى يكون أهلاً لتولي منصب القضاء، وهذه الشروط في أغلبها مرتبطة بقدرة القاضي على تحقيق العدالة القضائية، وأنّ عدمها يؤدي إلى الجور والظلم، وسنتكلم عن هذه الشروط من خلال محورين رئيسيين هما:

المحور الأول: شروط واجبة في القاضي متفق عليها.

المحور الثاني: شروط مختلف في وجوبها.



### الفرع الأول: شروط واجبة في القاضي متفق عليها.

اتفق الفقهاء على اشتراط صفات في القاضي لا يصح توليه القضاء دونها، وهذه الصفات:

أولاً: الإسلام:

اتفق الفقهاء على عدم جواز تولية غير المسلم القضاء على المسلمين، واستدلوا على منع الكافر من تولي القضاء على المسلمين بقوله تعالى: { وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا } (1). فإذا جعلناهم يتولون القضاء على المسلمين فنكون حينئذ قد جعلنا لهم الولاية وإنفاذ الأمر عليهم، وهذا يتعارض مع نص الآية الكريمة (2).

(1) سورة النساء، آية 141.

(2) الكاساني، علاء الدين أوبكر بن مسعود، (ت587هـ / 1191م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، ج7، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982م، ج7، ص3، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (ت1252هـ / 1836م)، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج8، دار الفكر، بيروت، 1992م، ج5، ص354، الخطاب، أبو عبدالله محمد بن عبد الرحمن، (ت954هـ / 1547م)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط2، ج6، دار الفكر، بيروت، 1398هـ، ج6، ص87، الخرشي، أبو عبدالله محمد بن عبدالله، (ت1101هـ / 1689م)، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج4، دار صادر، بيروت، ج7، ص138، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص94-96، الشريبي، محمد بن أحمد الخطيب، (ت977هـ / 1569م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4، دار الفكر، بيروت، ج4، ص374، ابن مفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد ابن عبد الله، (ت816هـ / 1413م)، المبدع في شرح المقنع، ج10، المكتب الإسلامي، بيروت، 1400هـ، ج10، ص19، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص294.

كما استدل الماوردي - رحمه الله - بقوله صلى الله عليه وسلم: " الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه" (1)، حيث منع هذا الحديث من أن يكون في الإسلام ولاية لغير المسلم لأن فيه إعلاء للكفر على الإسلام، ففي تولية الكافر مخالفة لهذا الخبر (2).

و لو أردنا أن ننظر إلى مدى إمكانية تحقيق العدالة القضائية في تولية الكافر القضاء على المسلمين لوجدنا صعوبة في تحقيقها، ذلك أن تطبيق الدين يحتاج إلى إيمان به من قبل من يطبقه، ويحتاج إلى خوف من الله يمنعه من أن يجور أو يظلم ولا يتأتى مثل ذلك من غير المسلم الذي لا يؤمن بهذا الدين، بل قد يلجأ القاضي الكافر إلى تعمد مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية أو العبث بها (3).

أما تولية الكافر<sup>(4)</sup> القضاء على غير المسلمين فكان مدار خلاف بين الفقهاء، فذهب الحنفية إلى جواز أن يتولى غير المسلم القضاء على غير المسلمين<sup>(5)</sup>.

(1) أخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم في صحيحه، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه وهل يعرض على الصبي الإسلام، ج2، ص96، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب اللقطة، باب ذكر بعض من صار مسلماً بإسلام أبيه أو أحدهما من أولاد الصحابة رضي الله عنهم، ج6، ص205، وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب النكاح، ج3، ص252. وجاء اللفظ فيهم جميعاً: "الإسلام يعلو ولا يُعلى".  
والحديث حسن، حسّنه ابن حجر في شرحه لصحيح البخاري، انظر: ابن حجر، فتح الباري، ج3، ص261.  
(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص222.  
(3) زيدان، نظام القضاء، ص24.

(4) نعني بالكافر هنا الذمي الذي بينه وبين المسلمين عقد ذمة ويعيش في دولة الإسلام ويمارس حقوق المواطنة، انظر في تعريف الذمي: قلعه جي، محمد زوّاس، (1985م)، معجم لغة الفقهاء، ط1، ام، دار النفائس، عمّان، ص214.

(5) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص355. وينبغي الإشارة إلى أنّ الحنفية في المعتمد عندهم يرون صحة تولية الكافر مطلقاً، لكنهم يرون عدم جواز قضائه على المسلم إلا إذا أسلم، يقول ابن عابدين: "ومقتضاه أنّ تقليد الكافر لا يصح وإن أسلم، قال في البحر: وفي الوقعات الحسامية الفتوى على أنه لا ينزل بالردة فإنّ الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في إحدى الروايتين، حتى لو قلد الكافر ثم أسلم هل يحتاج إلى تقليد آخر فيه روايتان هـ. قال في البحر: وبه علم أنّ تقليد الكافر صحيح وإن لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره هـ. وهذا ترجيح لرواية صحة التولية أخذاً من كون الفتوى على أنه لا ينزل بالردة خلافاً لما مشى عليه المصنف في باب التحكيم من رواية عدم الصحة"، انظر ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص354، ويقول في موضع آخر: "قوله ليحكم بين أهل الذمة أي حال كفره وإلا فقد علمت أن الكافر يصح توليته مطلقاً لكن لا يحكم إلا إذا أسلم". انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص355.

ويستدل الحنفية على صحة ما يقولون بقوله تعالى { لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ }<sup>(1)</sup>. فالله تعالى أثبت ولاية الكفار على بعضهم بعضاً، وجواز تقليدهم القضاء على بعضهم نوع من الولاية التي أثبتّها الله لهم.

كما استدلوا بالقياس على أهلية الشهادة، فهم يجيزون شهادة الكافر على الكافر، كما أنّ العرف جرى في تقليدهم<sup>(2)</sup>.

أما جمهور الفقهاء فيرون عدم جواز تولي الكافر القضاء، لأنّ القصد من القضاء فصل الأحكام والكافر جاهل بها، وقد رأوا أنّ الكفر مدعاة لإذلال صاحبه، وتوليته للقضاء فيه احترام

له وفي ذلك تناقض، كما قاسوا على الفاسق من المسلمين الذي يعتبر أحسن حالا من الكافر لجريان أحكام الإسلام عليه، ومع ذلك لم يجيزوا توليته القضاء لذلك فالأولى عدم جواز تولية الكافر، وردوا على الآية التي استدل بها الحنفية على أنها في الموالاتة وليست في الولاية، كما ردوا على مسألة العرف الجاري من الولاية في تقليدهم على أن ذلك تقليد زعامة ورياسة وليس بتقليد حكم وقضاء<sup>(3)</sup>.

### الراجح:

بعد هذا العرض لرأي الفريقين في المسألة، فإنّ الباحث يرى ترجيح رأي الحنفية في جواز تولية الكافر القضاء على غير المسلمين، ولكن ضمن ضوابط خاصة، وذلك للأسباب التالية:  
أولاً: عدم وجود نص شرعي صريح في منع أو إباحة تولي الكافر القضاء على غير المسلمين.

ثانياً: قوله تعالى { فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ }<sup>(4)</sup>.

فإنّ الله سبحانه وتعالى جعل الخيار لنبيه صلى الله عليه وسلم إن شاء حكم بين الكفار وإن لم يرغب لم يحكم بينهم، ورتب ذلك كله على مجيئهم إليه، ويقتضي ذلك الأمر أنهم إن لم يأتوا إليه فإنهم سيتحاكمون إلى أنفسهم، فالتخير إذن مترتب على فرضية تحاكمهم إلينا.

أمّا الضوابط التي تحكم هذا الأمر، وهو جواز تولي الكافر القضاء على غير المسلمين

(1) سورة المائدة، آية 51.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص222.

(3) الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص138، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص222، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص375، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص295.

(4) سورة المائدة، آية 42.

فينبغي تقييده في مناكحاتهم ومعاملاتهم، لأنّه لا يوجد ما يمنع من وجود محاكم خاصة بهم فيما يتعلق بهذه الأمور، أمّا المسائل التي تمس المجتمع بالكلية وتنظم أموره، وبخاصة فيما يتعلق بالقضايا التي تمس أمن المجتمع واستقراره من جرائم سرقة وزنا وقتل وغيرها، فإنّ الأصل وجود قانون إسلامي واحد ينظم المجتمع ويضبطه، وحينئذ لا يسمح لغير المسلم بتولي القضاء في مثل تلك المحاكم.

إذن فخلاصة الأمر جواز تولي الكافر القضاء على غير المسلمين في المناكحات والمعاملات فقط، ويقاس ذلك على قبول شهادتهم على بعضهم بعضاً.

**ثانياً: البلوغ:**

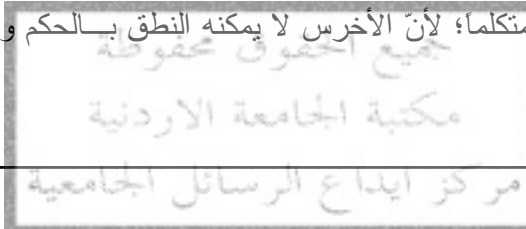
فلا يصح تولية الصبي القضاء سواء كان مميزاً أو غير مميز، فالصبي تحت ولاية غيره فكيف يكون ولياً على الناس<sup>(1)</sup>.

**ثالثاً: العقل:**

فالله جعل العقل مناط التكليف، فلا يصح تولية المجنون؛ لأنه لن يستطيع أن يحكم بين الناس ويقيم الحق والعدل، فهو غير مدرك لما يقول أو يسمع<sup>(2)</sup>.

**رابعاً: سلامة الحواس:**

اشترط جمهور الفقهاء في القاضي أن يكون سليم الحواس، وقد نصوا على السمع والنطق والبصر، فاشترطوا أن يكون سميعاً؛ لأنّ الأصم لا يسمع كلام الخصمين ولا يستطيع أن يميز بين إقرار وإنكار، وبصيراً؛ لأنّ الأعمى لا يستطيع أن يميز بين المدعي والمدعى عليه أو بين المقر والمقر له، ومتكلماً؛ لأنّ الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم جميع الناس إشارته<sup>(3)</sup>.



(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص3، ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص354، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص87، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص138، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص218، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص375، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص19، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص294.

(2) نفس المراجع السابقة.

(3) هناك فرق بين تولية القضاء ابتداء للأعمى والأخرس، وبين طروء تلك الأمور عليه. انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص354، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص96، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص33، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص295، البهوتي، منصور بن يونس، (ت1051هـ/1641م)، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ج3، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1390هـ، ج3، ص385.

وهذه الشروط عند جمهور الفقهاء تعتبر شروط صحة، أمّا المالكية فإنهم وإن اشترطوا سلامة القاضي من عيوب في حواسه لكنهم لم يعتبروها شروط صحة بل هي شروط كمال توجب الفسخ والعزل إن وجدت في القاضي لكن حكم الأعمى والأخرس يعتبر نافذاً إن صدر صحيحاً في محله<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثاني: شروط مختلف في وجوبها.**

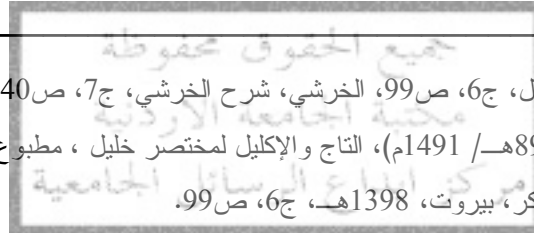
**أولاً: الذكورة:**

اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة في القضاة بمعنى هل للمرأة أن تتولى القضاة أم لا؟، ومازال هذا الموضوع يشغل حيزاً من الدراسات والأبحاث عند كثير من الناس، لذا يجد الباحث لزماً عليه أن يذكر المسألة ويبين الراجح فيها وفق ما يحقق العدالة القضائية.

للعلماء في تولي المرأة القضاة ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** المنع مطلقاً وهو قول جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة<sup>(2)</sup>.

**القول الثاني:** المنع مع تصحيح القضاة إن قضت في غير الحدود والقصاص وهو رأي الحنفية<sup>(3)</sup>، وقد أخطأ الكثيرون قديماً وحديثاً في رأي الحنفية في هذه المسألة فينسبون إليهم القول بجواز تولي المرأة القضاة في غير الحدود والقصاص، ولكن عند التمحيص والتدقيق نجد أنّ رأي الحنفية مختلف قليلاً حيث إنهم يرون أنّ الأصل منع المرأة من تولي القضاة، وأنّ من



(1) الخطاب، مواهب الجليل، ج6، ص99، الخرشبي، شرح الخرشبي، ج7، ص140، المواق، أبو عبدالله محمد ابن يوسف المواق، (ت 897هـ/ 1491م)، التاج والإكليل لمختصر خليل، مطبوع بهامش مواهب الجليل للخطاب، ط2، ج6، دار الفكر، بيروت، 1398هـ، ج6، ص99.

(2) الخطاب، مواهب الجليل، ج6، ص87-88، الخرشبي، شرح الخرشبي، ج7، ص139، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص220، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص375، ابن قدامة، المغني، ج11، ص380، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص294.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص3، ابن نجيم، زين بن ابراهيم بن محمد، (ت 970هـ/ 1562م)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7، دار المعرفة، بيروت، ج7، ص5، ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، (ت 681هـ/ 1282م)، شرح فتح القدير، ط2، ج7، دار الفكر، بيروت، ج7، ص298، الحصكفي، (ت 1088هـ/ 1677م)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع مع حاشية رد المحتار لابن عابدين، ج8، دار الفكر، بيروت، 1992م، ج5، ص440.

يولي امرأة القضاة فقد أتم، لكن إذا حدث وتولت قضاة في غير الحدود والقصاص فإنهم يصحون قضاها في هذه الحالة، يقول ابن نجيم - رحمه الله - : " وتقتضي المرأة في غير حد ولا قود لأنها أهل للشهادة في غيرهما فكانت أهلاً للقضاء لكن يَأْتُم المولّي لها لحديث: " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة "<sup>(1)</sup>. فقوله "يَأْتُم المولي لها " دليل على أنّهم يرون أنّ الأصل منعها من القضاة.

ويقول ابن الهمام - رحمه الله - : " والمصنف لم ينصب الخلاف ليحتاج إلى الجواب عن الدليل

المذكور والجواب أن ما ذكر غاية ما يفيد منع أن تستقضى وعدم حله، والكلام فيما لو وليت وأثم المقلد بذلك أو حكمها خصمان فقضت قضاءً موافقاً لدين الله أكان ينفذ أم لا (2). وفي هذا الكلام تصريح واضح من ابن الهمام بعدم حل تولية المرأة القضاء وإثم من ولاها، لكنهم رتبوا صحة قضائها إذا قلدت أو تحاكم إليها خصمان.

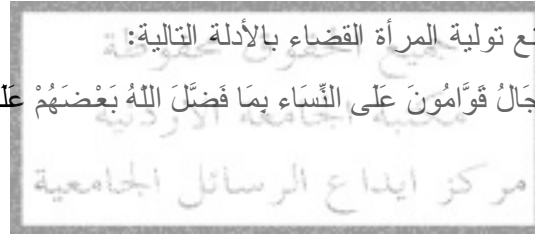
ويقول الحصكفي - رحمه الله - : " والمرأة تقضي في غير حد وقود وإن أثم المولي لها لخبر البخاري " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " (3).

**القول الثالث:** إباحة تولي المرأة للقضاء مطلقاً، وهو رأي الظاهرية ، وينسب إلى ابن جرير الطبري (4).

**الأدلة:**

**أدلة الجمهور:**

استدل الجمهور على منع تولية المرأة القضاء بالأدلة التالية:  
**أولاً:** قوله تعالى: { الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ } (5).



(1) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص5.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص298.

(3) الحصكفي، الدر المختار، ج5، ص440.

(4) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، (ت 456هـ / 1063م)، المحلى بالآثار، 12م، (تحقيق عبدالغفار البنداري)، دار الفكر، بيروت، ج8، ص527-528، أبو محمد عبدالوهاب بن علي ابن نصر، (ت 422هـ / 1031م)، المعونة على مذهب عالم المدينة، 3م، (تحقيق حميش عبدالحق)، دار الفكر، بيروت، 1995م، ج3، ص1507، ابن قدامة، المغني، ج11، ص380.

(5) سورة النساء، آية 34.

فالآية الكريمة أثبتت قوامة الرجل وولايته على المرأة في المسائل المهمة في الحياة،

وفي جعل المرأة قاضية تفصل بين الخصوم نوع قوامة وولاية يخالف الآية المذكورة

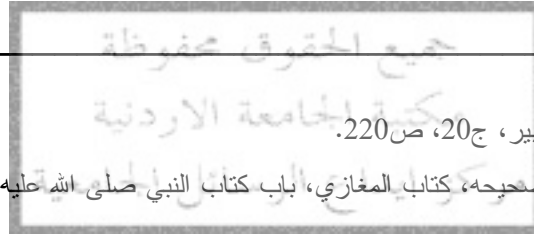
فلم يجز أن يقمن على الرجال (1).

**ثانياً:** عن أبي بكر - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لن يفلح

قوم ولوا أمرهم امرأة " (2).

فالحديث الشريف جاء بنفي الفلاح عن يولون أمرهم امرأة، و " أمرهم " نكرة جاءت في سياق النفي فتعمّ كل الأمور<sup>(3)</sup>، ويدخل في تلك الأمور القضاء ، فنحن مطالبون بجلب الفلاح لنا، لذا يحرم تولية المرأة القضاء، يقول الشوكاني - رحمه الله -: " فليس بعد نفي الفلاح شيء من الوعيد الشديد، ورأس الأمور هو القضاء بحكم الله عز وجل فدخوله فيها دخولا أولياً"<sup>(4)</sup>. ويقول الصنعاني - رحمه الله -: " والحديث إخبار عن عدم فلاح من ولي أمرهم امرأة، وهم منهيون عن جلب عدم الفلاح لأنفسهم، مأمورون باكتساب ما يكون سبباً للفلاح"<sup>(5)</sup>.

ثالثاً: لم يول النبي صلى الله عليه وسلم، ولا أحد من أصحابه وخلفائه ولا من بعدهم امرأة القضاء، ولو جاز ذلك لما خلا منه زمان<sup>(6)</sup>.



- (1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص220.
- (2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر، ج5، ص136.
- (3) انظر في ألفاظ العموم وأنواعها: الشيرازي، أبوإسحاق إبراهيم بن علي، (ت476هـ/1083م)، اللمع في أصول الفقه، ط1، 1م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985م، ص27، السبكي، علي بن عبد الكافي، (ت756هـ/1355م)، الإبهاج في شرح المنهاج، ط1، 2م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1404هـ، ج2، ص103-104، بدران، عبدالقادر، (1401هـ)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط2، (تحقيق عبدالله ابن عبدالمحسن التركي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص239.
- (4) الشوكاني، السيل الجرار، ج4، ص273.
- (5) الصنعاني، سبل السلام، ج2، ص123.
- (6) ابن قدامة، المغني، ج11، ص380.
- أدلة الحنفية:**

استدل الحنفية بنفس أدلة الجمهور على أنّ الأصل منع تولية المرأة القضاء، أمّا عن تصحيح قضائها إذا أصبحت قاضية فقد قاسوا ذلك على الشهادة، فإنّ المرأة تقبل شهادتها في غير الحدود والقصاص، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة<sup>(1)</sup>.

## أدلة الظاهرية وابن جرير الطبري:

ذهب أصحاب هذا القول إلى أنّ الشارع الحكيم لم يمنع المرأة من تولي القضاء، بل يؤكد جواز توليها فعل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حينما قام بتولية امرأة اسمها الشفاء على السوق<sup>(2)</sup>، والحسبة من الولايات العامة التي يتعلق بها الحفاظ على حقوق الناس ومصالحهم<sup>(3)</sup>.

كما استدلوا بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "كلكم راع ومسؤول عن رعيته، فالإمام راع وهو مسؤول عن رعيته، والرجل في أهله راع وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسؤولة عن رعيته، والخادم

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص3، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص298.

(2) معظم كتب الفقه تذكر قصة الشفاء وتوليها على السوق، ولكن عند البحث المطول عن هذه الرواية في كتب الحديث لم يجد الباحث سوى كتاب واحد أخرج هذه الرواية هو كتاب الأحاد والمثاني، انظر: الشيباني، أبو بكر أحمد بن عمرو بن الضحاك، (ت 287هـ / 900م)، الأحاد والمثاني، ط1، م6، (تحقيق باسم فيصل الجوابرة)، دار الراجعية، الرياض، 1991م، ج6، ص4.

والرواية ضعيفة، فقد جاء في هذا الكتاب: "حدثنا دحيم عن رجل سمّاه عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن عمر رضي الله عنه استعمل الشفاء على السوق". ويلاحظ أنّ في هذه الرواية انقطاعاً في السند حيث يقول الراوي: "عن رجل سمّاه"، وهذا الرجل مجهول، ثمّ في السند ابن لهيعة وهو ضعيف لا يحتج بروايته، انظر في ترجمة ابن لهيعة: ابن الجوزي، أبو الفرج عبادرحمن بن علي، (ت 579هـ / 1183م)، الضعفاء والمتروكين، ط1، م2، (تحقيق عبدالله القاضي)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ، ج2، ص136-137، الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد، (ت 748هـ / 1347م)، ميزان الإعتدال في نقد الرجال، ط1، م8، (تحقيق علي معوض وعادل عبدالموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م، ج4، ص167-168.

(3) ابن حزم، المحلى، ج8، ص527.

في مال سيده راع وهو مسؤول عن رعيته<sup>(1)</sup>.

فالحديث أثبت للمرأة مسؤولية في بيتها عن مال زوجها، ممّا يدل على أنّ المرأة يمكن أن تتولى بعض الولايات، ومن ذلك القضاء، وأنّ حديث نفي الفلاح في الولاية العامة فقط<sup>(2)</sup>.

الراجع:



يرى الباحث بعد هذا الاستعراض لأقوال العلماء وأدلتهم أنّ الراجح في المسألة هو منع تولية المرأة القضاء، وذلك للأسباب التالية:

**أولاً:** أنّ الله أثبت القوامة للرجال على النساء، وإنّ السماح للمرأة بتولي القضاء يجعل القوامة للنساء على الرجال ممّا يخالف نص الآية القرآنية التي أثبتت هذا الأمر.

**ثانياً:** حديث " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " فيه بيان لذهاب الفلاح عن الأمة التي تولي المرأة أمورها، ومعلوم أنّ الأمة مطالبة بجلب الفلاح لها، ولا ينفع المخالفين ادعاؤهم بأنّ الحديث في الولاية العامة، أي الخلافة أو حكم البلاد، لأنّ كلمة " أمرهم " جاءت نكرة في سياق النفي، ومعلوم أنّ ذلك من ألفاظ العموم أي توليتهم في كل أمر، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

**ثالثاً:** فعل النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده من الخلفاء حيث لم يؤثر عنهم تولية المرأة في مجال القضاء، ولو كان الأمر جائزاً لما خلت الإشارة إليه في تلك الأزمنة.

**رابعاً:** الاستدلال بفعل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وتوليته للشفاء على السوق لا يصح من وجهين: أولهما: أنّ القصة غير ثابتة بل هي ضعيفة منقطعة لا يصح الاحتجاج بها، فقد ورد في سند هذه القصة: " حدثنا دحيم عن رجل سمّاه عن ابن لهيعة "، فلم يسمّ دحيماً الرجل فهو مجهول، كما أنّ في السند ابن لهيعة وهو ضعيف لا يحتج بروايته<sup>(3)</sup>. يقول ابن العربي رحمه الله عن تولية عمر للشفاء: "لم يصح، فلا تلتفتوا إليه؛ فإنما هو من دسائس المبتدعة

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب العبد راع في مال سيده ولا يعمل إلا بإذنه، ج3، ص87، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر، ج3، ص1459. واللفظ للبخاري.

(2) ابن حزم، المحلى، ج8، ص528.

(3) انظر ص55، هامش رقم (2).

في الأحاديث<sup>(1)</sup>.

ثانيهما: أنّه لو صح فلا نعم ما الذي ولاه عمر للشفاء، فقد يكون ولاها شيئاً خاصاً بالنساء.

**خامساً:** وظيفة القضاء تقتضي من القاضي أن يخالط الرجال وأن يكون رقيقاً على أعوانه من كتبة وغيرهم، ولا يتأتى ذلك للمرأة، بل إنّ فعل مثل هذه الأمور قد يجعل المرأة

ترتكب المحظورات الشرعية التي حذر الإسلام منها من غض للبصر و عدم خلوة بالرجال وغير ذلك من أمور.

**سادساً:** لأنّ النساء يتعرضن لتغيرات نفسية كثيرة تؤثر في الحكم - وليس في ذلك طعن فيهنّ - ، فالمرأة تتتابها حالات تؤثر فيها كالحيض والنفاس وأثر ذلك في نفسيّتها، ومعلوم أنّ أي تأثير نفسي في القاضي يمنعه من الحكم حتى لا يتأثر حكمه كالغضب والجوع والحاجة إلي النوم؛ لذا فالأولى أن يسند القضاء إلى الرجال، وسأقل بعض الكلام العلمي الطبي فيما تتعرض له المرأة أثناء فترة الحيض وكيف تكون نفسيّتها في تلك الفترة، ففي دراسة حول الاضطرابات النفسية المصاحبة للدورة الشهرية أعدتها الدكتورة منى الصواف استشارية الطب النفسي في جدة، والدكتور قتيبة جلبي أستاذ الطب النفسي في الولايات المتحدة الأمريكية أكدت هذه الدراسة أنّ ملايين النساء في العالم يعانين من الأعراض النفسية المصاحبة للدورة الشهرية تتراوح بين أوجاع خفيفة إلى أوجاع صداع الشقيقة والتعب الجسمي والإرهاق العصبي والحالات الشديدة التي تؤدي إلى الاكتئاب الشديد(2).

كما تؤكد دراسة أخرى أنّ الأعراض النفسية تكون أيضاً سابقة للدورة الشهرية حيث تعاني المرأة قبل أسبوع أو أسبوعين من دورتها الشهرية من اضطرابات نفسية كالشعور بالضيق وتغير حاد في المزاج، والقلق، إلى غير ذلك من أمراض(3).

(1) ابن العربي، أبوبكر محمد بن عبدالله، (ت543هـ / 1148م)، أحكام القرآن، ط1، 4م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988م، ج3، ص482.

(2) الصواف، منى والجلبي، قتيبة، الاضطرابات النفسية المصاحبة للدورة الشهرية، (2003/4/20م):

[http://www.hayatnafs.com/7aola\\_almar2a/7aola\\_almar2a.htm](http://www.hayatnafs.com/7aola_almar2a/7aola_almar2a.htm)

(3) أعراض ما قبل الدورة الشهرية وكيفية التعامل معها، (2004/3/20م):

<http://www.gn4me.com/health/woman/index.jsp?L1=12&newsID=290&catID=11>

لذا لا نستطيع إلا أن نؤكد أنّ المرأة لا يجوز لها أن تتولى القضاء لما يحيط بقضائها من تأثيرات مختلفة، ولكن إذا فرضنا أنّ شخصاً ولاها القضاء كما هو حاصل في زماننا، فالذي يراه الباحث صحة قضائها إذا وافق الحق، لأنّ إبطال كل أقضيّتها يؤدي إلى ضياع كثير من حقوق الناس وبخاصة إذا كان الأمر ممّا تعم به البلوى.

سبق وأن عرف الباحث العدالة لغة في بداية الرسالة، أمّا عن المقصود منها اصطلاحاً فتعريفات الفقهاء لها متقاربة يراد منها استقامة الشخص وعدم فعله ما حرم الله قولاً وحكماً، يقول ابن مفلح - رحمه الله - : "العدالة هي استواء أحواله في دينه، واعتدال أقواله وأفعاله، وقيل العدل من لم تظهر منه ريبة"<sup>(1)</sup>، ويقول الماوردي - رحمه الله -: "والعدالة أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم متوقياً للمآثم، بعيداً من الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه"<sup>(2)</sup>.

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة وتولية الفاسق القضاء، فذهب جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة إلى اشتراط العدالة وعدم صحة تولية الفاسق القضاء<sup>(3)</sup>.

واستدل الجمهور بقوله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنِئَابٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ} <sup>(4)</sup>. فالله سبحانه وتعالى منع من قبول قول الفاسق، فمنع نفوذ قوله وحكمه أولى<sup>(5)</sup>، كما أن الفاسق لا يُتَّقَى بحكمه ويُخشى من ظلمه وجوره.

وذهب الحنفية إلى أن العدالة شرط كمال وألوية فالأصل عدم جواز تولية الفاسق، ولكن إن تولى القضاء صح قضاؤه وتوليته، لكنهم استثنوا المحدود في القذف فلا يصح قضاؤه

(1) ابن مفلح، المبدع، ج10، ص219.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص223.

(3) الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص87، الخرخشي، شرح الخرخشي، ج7، ص138، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص223، الشريبي، مغني المحتاج، ج4، ص375، ابن قدامة، المغني، ج11، ص381، البيهوتي، كشف القناع، ج6، ص295.

(4) سورة الحجرات، آية 6.

(5) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص223، ابن قدامة، المغني، ج11، ص382.

وتوليته<sup>(1)</sup>.

وأهم ما يستدل به الحنفية هو ادعاؤهم خلو الزمان من العدول، وأن اشتراط العدالة يسد باب القضاء لأننا لن نجد من توليه القضاء<sup>(2)</sup>.

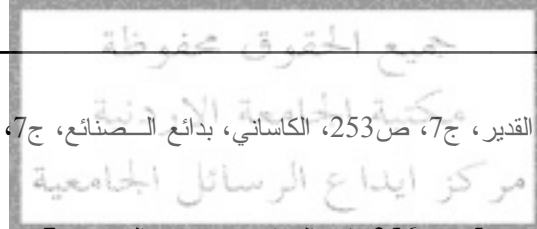
والحقيقة أن ما ذهب إليه الجمهور أقرب إلى تحقيق العدل، ذلك أن الفاسق متهم في صدقه ودينه، لا يثق بكلامه، فكيف يمكن أن نأتمنه على حقوق الناس وإرجاع الحقوق إلى أصحابها.

وأما دعوى الحنفية من خلو الزمان من أهل العدالة ففيه نوع من المبالغة والإجحاف في حق الكثير من المسلمين.

### ثالثاً: الاجتهاد:

اختلف العلماء في اشتراط أن يكون القاضي مجتهداً، فذهب جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة إلى اشتراطه<sup>(3)</sup>، واستدلوا بقوله تعالى { لِيُحْكَمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ }<sup>(4)</sup>، فهذه الآية تضمنت الاجتهاد<sup>(5)</sup>.

وقوله تعالى { فَأَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ }<sup>(6)</sup>، فالله أمر أن يتم الحكم بين الناس بالحق، والجاهل لا يستطيع التمييز بين الحق والباطل<sup>(7)</sup>.



- (1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص253، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص3، الطرابلسي، معين الحكام، ص14.
  - (2) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص356، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص253.
  - (3) الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص139، عبد الوهاب، المعونة، ج3، ص1500، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص95، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص376، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص295، ابن قدامة، المغني، ج11، ص382، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص21.
  - وان كان المالكية قد رأوا جواز تولية المقلد للضرورة إن لم يوجد مجتهد يتولى القضاء، ولم يذكر الباحث هذا الأمر في المتن لأنه أمر بدهي، فإن خلا الزمان من المجتهدين فلا يمكننا أن نترك القضاء من غير قضاة، لذا نلجأ حينئذ إلى تعيين من هم أقل علماء كالمقلدين.
  - (4) سورة النساء، آية 105.
  - (5) عبد الوهاب، المعونة، ج3، ص1500، ابن قدامة، المغني، ج11، ص382.
  - (6) سورة ص، آية 26.
  - (7) عبد الوهاب، المعونة، ج3، ص1500، ابن قدامة، المغني، ج11، ص382.
- وذهب الحنفية إلى عدم اشتراط الاجتهاد في القاضي، إنما هو شرط أولوية يستحب الأخذ به، فيجوز تولية المقلد القضاء<sup>(1)</sup>. ووجهة نظرهم في المسألة كما قيل سابقاً في العدالة تعذر وجود المجتهد في كل الأزمنة وكل البلدان<sup>(2)</sup>.

والذي يرجحه الباحث في هذه المسألة هو القول بأنّ الأولى في القاضي أن يكون مجتهداً، ولكن بسبب قلة المجتهدين في البلدان والأمصار، وكثرة المحاكم التي لن تستطيع أن تضم بين ثناياها مجتهد في هذا الزمان أصبح التقيد بهذا الشرط صعباً، وجاز أن يولى القضاء غير المجتهدين بشرط أن لا يكون جاهلاً، وإثما يعلم الأحكام الخاصة بموضوع القضاء الذي تولاه، قادراً على استنباط الأحكام وفق ما يوجد أمامه من قوانين وتعليمات، وبالتالي نحقق العدالة القضائية التي نسعى إليها، إذ أنّ اشتراط الاجتهاد في القاضي ليس دائم التحقق، يقول ابن قدامة - رحمه الله - في هذا الشأن: "ليس من شرطه أن يكون محيطاً بهذه العلوم إحاطة تجمع أقصاها، وإثما يحتاج إلى أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب، ولا أن يحيط بجميع الأخبار الواردة في هذا"<sup>(3)</sup>، لذلك أجاز الفقهاء أن يتولى المقلد القضاء إذا تعذر وجود المجتهد في كل الأزمنة<sup>(4)</sup>.

### المطلب الثالث: كيفية اختيار القضاة وإجراءات التعيين.

الأصل أن يقوم الحاكم المسلم بتولي القضاء والحكم بين الناس بنفسه، ولكن لما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية، وزادت أعباء الحكم لجأ إلى إنابة غيره في مهمة القضاء، لذا فإنّ اختيار القاضي وتوليته القضاء من أهم وظائف الحاكم. وإذا أراد الحاكم تولية قاض فإن كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولاه، ولكن في زماننا لجأ الحكام إلى وسيلة جديدة لتولية القضاء تعتمد على إجراء امتحانات ومقابلات يتم على

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص253، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص3، ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص365.

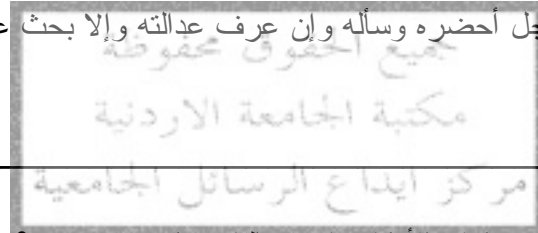
(2) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص365، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص253.

(3) ابن قدامة، المغني، ج11، ص383.

(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص253، ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص365، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص139، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص89، الرملي، محمد بن أحمد، (ت1004هـ/1595م)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8، ص240، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص377، ابن قدامة، المغني، ج11، ص383، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص20 إثرها اختيار الأشخاص المؤهلين لمنصب القضاء، وإنّ المتأمل في كتب الفقهاء يجد أنّ لهذه المسألة أصلاً عندهم، وأنّ الحوار الذي دار بين الرسول صلى الله عليه وسلم وبين معاذ بن جبل

يؤكد هذا الأمر، فقد جاء في الحديث الشريف أنّ النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذ بن جبل قاضياً على اليمن، فقال له: "كيف تقضي؟"، فقال أقضي بما في كتاب الله. قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟. قال: في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟. قال: أجتهد رأيي ولا آلو. قال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله<sup>(1)</sup>. يقول الحسام الشهيد - رحمه الله - : " ذكر حديث معاذ رضي الله عنه، وقد مرّ وهو يشتمل على فوائد: منها أنّ السلطان إذا أراد تقليد رجل عملاً فينبغي أن يمتحنه في بعض أعماله ليعرف هدايته وحذاقته في ذلك، ألا ترى أنّ الرسول صلوات الله عليه سأل معاذاً عن بعض أعماله فقال له: بم تحكم، فقال معاذ بكتاب الله<sup>(2)</sup>."

ويقول ابن قدامة - رحمه الله - : " وإذا أراد الإمام تولية قاض فإن كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولاه، وإن لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس واسترشدهم على من يصلح، وإن ذكر له رجل أحضره وسأله وإن عرف عدالته وإلا بحث عن عدالته فإذا عرفها ولاه<sup>(3)</sup>."



(1) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب في القاضي كيف يقضي، ج3، ص616، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، ج3، ص303. واللفظ للترمذي. والحديث ضعيف، ضعف ابن الجوزي - رحمه الله - سنده، وإن كان قد صحح معناه، فقال عنه: " هذا حديث لا يصح وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم، ويعتمدون عليه ولعمري إن كان معناه صحيحاً إثمًا ثبوته لا يعرف؛ لأنّ الحارث بن عمرو مجهول وأصحاب معاذ من أهل حمص لا يعرفون، وما هذا طريقه فلا وجه لثبوته". انظر: ابن الجوزي عبد الرحمن ابن علي، (ت579هـ/1183م)، العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، ط1، 2م، (تحقيق خليل الميس)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ، ج2، ص757. أمّا ابن حجر رحمه الله، فبعد أن ساق أقوال العلماء في تضعيف الحديث، ذكر قول ابن القاص في تصحيحه بتلقي الأمة له بالقبول، حيث قال: " وقد استند أبو العباس بن القاص في صحته إلى تلقي أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول، قال: وهذا القدر مغن عن مجرد الرواية، وهو نظير احتجاج أحدكم بحديث لا وصية لوارث". انظر، ابن حجر، تلخيص الحبير، ج4، ص182.

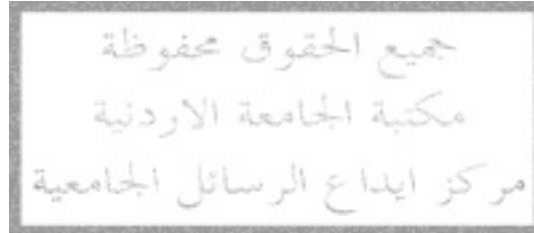
(2) الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص22.

(3) ابن قدامة، المغني، ج11، ص378.

**المطلب الرابع: أثر عدم توفر الشروط:**

إنّ الأصل العام في مسألة الشروط أنّ انتفاء شرط منها في شخص يوجب عدم توليته القضاء، ولكن ما يحدث في زماننا أنّ بعض تلك الشروط غير متوفرة عند القضاة، فهل نبقى القضاء بغير قاض وبالتالي يؤدي ذلك إلى ضياع كثير من حقوق الناس؟، أم نقوم بتعيين قضاة لم تتوفر فيهم بعض تلك الشروط؟.

والذي يراه الباحث أنّه ليس كل الشروط التي نص عليها الفقهاء صحيحة، كاشتراط الاجتهاد، أمّا غيرها من شروط فقد يتم تعيين القضاة بالتنازل عن بعضها، وحينئذ لا نستطيع القول بإبطال أحكام هؤلاء القضاة؛ حتى لا تضيع حقوق الناس، وقد أشار إلى ذلك كثير من الفقهاء<sup>(1)</sup>.



(1) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص356، 365، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص253، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص240، ابن قدامة، المغني، ج11، ص383.

**المطلب الخامس: تولية القضاة في القانون.**

أخذت معظم الدول ومنها المملكة الأردنية الهاشمية بمبدأ التعيين بالنسبة للقضاة، ويتم تعيينهم من قبل السلطة التنفيذية، واشترط قانون استقلال القضاء فيمن يتولى القضاء في الأردن الشروط الآتية(1):

أولاً: أن يكون حاصلًا على الجنسية الأردنية، فلا يحق لغير الأردني تولي القضاء.

ثانياً: أن يكون قد أكمل السابعة والعشرين من عمره.

ثالثاً: أن تتوافر فيه الشروط الصحية للتعين.

رابعاً: أن يكون متمتعاً بالأهلية المدنية.

خامساً: أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة غير محكوم بأي جناية باستثناء الجرائم السياسية، ولا يكون محكوماً من محكمة أو مجلس تأديبي لأمر مخل بالشرف ولو رد اعتباره أو شمله عفو عام.

سادساً: أن يكون حاصلًا على الشهادة الجامعية الأولى في الحقوق من إحدى كليات الحقوق في الجامعات الأردنية، أو على شهادة معادلة لها في الحقوق يقبلها المجلس بعد الاستئناس برأي الجهة المختصة بمعادلة الشهادات في المملكة على أن تكون هذه الشهادات مقبولة للتعين في القضاء في البلد الذي صدرت فيه.

سابعاً: أن يكون قد عمل محامياً أستاذاً لمدة لا تقل عن أربع سنوات بعد حصوله على الدرجة الجامعية الأولى في الحقوق، أو لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات بعد حصوله على الدرجة الجامعية ( الماجستير ) في الحقوق، أو لمدة سنتين بعد حصوله على الشهادة الجامعية الثالثة ( الدكتوراه ) في الحقوق، أو أن يكون حاصلًا على الشهادة الجامعية الأولى في الحقوق وعمل كاتباً في المحاكم بعد حصوله عليها مدة لا تقل عن ثلاث سنوات وتم إيفاده من المجلس لدورة في المعهد القضائي لمدة سنة، أو كان حاصلًا على دبلوم المعهد القضائي ويستثنى من شرط السن خريجو المعهد القضائي والدارسون فيه قبل نفاذ أحكام هذا القانون.

ثامناً: أن يجتاز بنجاح مسابقة تجرى للمتقدمين لملء الوظائف الشاغرة من قبل لجنة يعينها المجلس من كبار القضاة.

(1) انظر المواد من 10-16 من قانون استقلال القضاء الأردني لسنة 2001م.

أمّا قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد وضع شروطاً خاصة لتعيين القضاة الشرعيين هي(1):

أولاً: أن يكون مسلماً.



ثانياً: أن يكون أردنياً.

ثالثاً: أن يكون قد أكمل الثامنة والعشرين من عمره.

رابعاً: أن يكون متمتعاً بالأهلية الشرعية والمدنية الكاملة.

خامساً: أن يكون سليم الحواس والجسم.

سادساً: أن يكون حاصلًا على الشهادة الجامعية الأولى على الأقل في الشريعة الإسلامية.

سابعاً: ممارسته للأعمال الكتابية لدى المحاكم الشرعية مدة لا تقل عن ثلاث سنوات بعد الشهادة

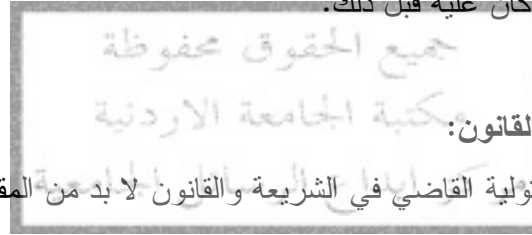
الجامعية الأولى، أو أن يكون قد مارس المحاماة الشرعية كأستاذ مدة لا تقل عن ست سنوات.

ثامناً: أن يكون حسن السيرة والسمعة غير محكوم عليه بأي جنحة أو جناية عدا الجرائم

السياسية، وأن لا يكون محكوماً عليه لأمر مذل بالشرف ولو رد إليه اعتباره أو شمله عفو عام.

تاسعاً: أن يجتاز المسابقة القضائية، ويبقى تحت التجربة لمدة ثلاث سنوات بعدها إما أن يتم

تثبيته أو إعادته إلى ما كان عليه قبل ذلك.



بعد استعراض شروط تولية القاضي في الشريعة والقانون لا بد من المقارنة بين موقف الطرفين

في هذا الشأن:

أولاً: منع القانون من تولية غير الأردني القضاء مهما كانت خبرته وكفاءته، وهذا لا يتعارض

مع الشريعة الإسلامية، ويعد من باب السياسة الشرعية، بينما لم يفرق الإسلام بين مسلم وآخر.

ثانياً: لم يشترط قانون استقلال القضاء في القاضي الإسلام، وبالتالي قد يولى قاض غير مسلم

الحكم على المسلمين، بينما يشترط الإسلام في القاضي الشرعي، ويعتبر شرط صحة عند الفقهاء

في حالة تولية القاضي على المسلمين.

ثالثاً: لم يشترط قانون استقلال القضاء الذكورة في القاضي، فيجوز للمرأة حينئذ أن تكون

قاضية، كذلك الأمر في قانون تشكيل المحاكم الشرعية لم يأت ما يمنع من تولية المرأة القضاء

الشرعي، بينما اعتبر جمهور الفقهاء الذكورة شرطاً في القاضي كما رجحه الباحث.

رابعاً: اشترط القانون أهلية القاضي، كما لم يجز أن يكون القاضي أقل من سبع وعشرين سنة

(1) المادة 3 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية المعدل لعام 2001م.

أو ثمان وعشرين سنة للقاضي الشرعي، بينما اكتفى الفقهاء باشتراط البلوغ والعقل دون التقييد بسن معينة، ولا يوجد في التقييد بالعمر مخالفة للشريعة الإسلامية، بل هو نوع من تقييد المباح وجزء من السياسة الشرعية التي لا تعارض الشرع.

**خامساً:** اشترط القانون توفر الشروط الصحية ونص قانون تشكيل المحاكم الشرعية على سلامة الحواس، وهذا يؤيد اشتراط الفقهاء في القاضي سلامة حواسه.

**سادساً:** اشترط القانون في القاضي حسن السيرة وألا يكون محكوماً بأي جريمة غير السياسية، وهذا قريب من اشتراط الفقهاء العدالة، إلا أنه يركز على الجوانب الظاهرة ولا يتعرض لما يقدح في دين الرجل، بينما العدالة التي نص عليها الفقهاء تعني سلامة القاضي في الجانب الديني والديني.

ويلاحظ في القانون أنه لا يجيز تعيين القاضي الذي سبق وحكم عليه بأمر مخل بالشرف وهذا يؤيد ما ذهب إليه الفقهاء من اشتراط العدالة لأنّ مثل هذه الأحكام قاذحة في عدالة الشخص، أمّا أن لا يقبل تعيين شخص محكوم عليه بأمر مخل بالشرف بعد أن يرد اعتباره إليه فيه نوع من الإجحاف والظلم لأنه قد يكون مظلوماً، فينبغي تعديل القانون بحيث ينص على " ما لم تثبت براءته ويرد إليه اعتباره". مركز أيداع الرسائل الجامعية

**سابعاً:** اشترط القانون العلم في القاضي ووسيلة معرفة ذلك هو حصوله على المؤهل العلمي الجامعي في المجال القضائي الذي سيعمل فيه إضافة للخبرة العملية التي اكتسبها من خلال ممارسته لأعمال كتابية في المحاكم أو من خلال ممارسته لمهنة المحاماة، بينما اشترط الفقهاء الاجتهاد في القاضي فإن لم يوجد مجتهد فيمكن أخذ من هو أقل منه علماً بحسب مقتضيات الحال والزمان.

**ثامناً:** اشترط القانون اجتياز القاضي للمسابقة القضائية، وقد ذكر الباحث أنّ الفقهاء نصوا على أنّ الحاكم يمكنه أن يختبر ويمتحن من يريد توليته القضاء ليضمن على صلاحيته وعلمه ومقدرته.

ومن خلال هذه المقارنة نستطيع القول إنّ الشريعة الإسلامية كانت أكثر تشدداً في بعض شروط القاضي، وذلك كله للتأكد من مقدرة القاضي على الحكم بين الناس بالعدل وعدم الجور، كما أننا لا نستطيع إنكار أنّ مستجدات العصر واختلاف الظروف جعلت القانون ينص على بعض الجوانب في تعيين القضاة وشروطهم التي لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية كاشتراط العمر، وإجراء المسابقات القضائية، واشتراط المؤهلات الجامعية مع الخبرات العملية.

### المبحث الثالث: الكفاية المالية للقاضي.

إنّ الكفاية المالية للقاضي من المسائل المهمة التي لها دور في تحقيق العدالة القضائية، فمن خلال توفير المال الكافي للقاضي نضمن حينئذ امتناعه عن أخذ الرشوة أو محاباة الأشخاص لتحقيق مصالحه الشخصية، وقد تكلم عنها الفقهاء قديماً وأولوها بعض الاهتمام لما لها من تأثير في نزاهة القاضي وقيامه بالعدل.

وقد اتفق الفقهاء على جواز أخذ القاضي الرزق من بيت مال المسلمين، لكنهم فرقوا بين حالتين: **الحالة الأولى:** إذا كان محتاجاً للمال، فحينئذ يجوز له أن يأخذ المال حتى ولو كان القضاء متعيناً عليه<sup>(1)</sup>.

**الحالة الثانية:** أن لا يكون محتاجاً للمال، بأن يكون في غنى وكفاية، وهنا اختلف

الفقهاء في حكم إعطائه من بيت المال وأخذه لهذا المال على قولين:

**الأول:** جواز إعطائه المال وأخذه له، بل ذهبوا إلى استحبابه، وقال به الحنفية<sup>(2)</sup>.

**الثاني:** عدم جواز إعطائه المال إن كان متعيناً عليه، وكرهية إعطائه إن لم يكن متعيناً عليه، وذهب إلى ذلك الشافعية، والحنابلة في قول لهم<sup>(3)</sup>.

وسبب قول الشافعية عدم جواز أخذه من المال إذا تعين عليه وكان صاحب كفاية أنّ القضاء أصبح فرضاً عليه وهو غير محتاج لهذا المال، فلا يحق له أن يأخذ مالا على أمر تعين عليه<sup>(4)</sup>.

**الراجع:**

الذي يميل إليه الباحث هو جواز أخذ القاضي المال سواء كان محتاجاً له أو لم يكن كذلك،

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص14، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص27، ابن أبي السدم، أدب القضاء، ص57، ابن قدامة، المغني، ج11، ص376-377، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص363-364.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص14، الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص80، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص27، السمناني، أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد، (ت499هـ/ 1106م)، روضة القضاة وطريق النجاة، ط2، م2، (تحقيق صلاح الدين الناهي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984م، ج1، ص85-86، السروجي، أدب القضاء، ص109،

(3) الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص389، ابن قدامة، المغني، ج11، ص376-377.

(4) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص57، الشريبي، مغني المحتاج، ج4، ص389. وسواء تعين عليه القضاء أو لم يتعين عليه، ففي إعطائه المال الذي يكفيه استغناء له عما في أيدي الناس وزهده في أموالهم، وبذلك نستطيع أن نبعد القاضي عما قد يلحق به من انشغال فكر، ووضع نفسي صعب نتيجة التفكير في رزقه ورزق عياله مما يؤثر في حكمه وتحقيقه للعدالة القضائية، حتى لو كان القاضي غنياً يملك المال فإن أخذ له؛ له أبعاد أخرى نص عليها الكاساني - رحمه الله - حيث قال: "وقال بعضهم يحل له الأخذ، والأفضل له أن يأخذ. أما الحل فلما بيئاً أنه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم لا من طريق الأجر، وأما الأفضلية فلأنه وإن لم يكن محتاجاً إلى ذلك فربما يجيء بعده قاض محتاج؛ وقد صار ذلك سنة ورسمًا فتمتتع السلاطين عن إبطال رزق القضاة إليهم، ..... فكان الامتناع من الأخذ شحاً بحق الغير فكان الأفضل هو الأخذ" (1).

ويمكن تأكيد إباحة أخذ المال بالأدلة التالية:

أولاً: عن عبد الله بن السعدي أنه قدم على عمر - رضي الله عنه - في خلافته، فقال له عمر: ألم أحدث أنك تلي من أعمال الناس أعمالاً فإذا أعطيت العمالة كرهتها. فقلت: بلى. فقال عمر: ما تريد إلى ذلك؟. فقلت: إن لي أفراساً وأعبداً وأنا بخير وأريد أن تكون عمالتي صدقة على المسلمين. قال عمر: لا تفعل، فأبى كنت أردت الذي أردت، وكان 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 وإلا فلا تتبعه نفسك (2).

وجه الاستدلال بهذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعطي عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أجراً مقابل استخدامه له، وكان رضي الله عنه يتمنع عن الأخذ بحجة أن هناك من هو أفقر منه بحاجة إليه، إلا أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصر على إعطائه، ثم يفعل به ما يشاء، وهذا الحديث عام في كل أنواع العمالة، ويدخل فيها القضاء (3).

ثانياً: ما روي عن شريح رضي الله عنه أنه كان يأخذ على القضاء أجراً، وقد روي في ذلك

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص14، وانظر السروجي، أدب القضاء ص109.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب رزق الحكام والعمالين عليها، ج8، ص111، وأخرجه مسلم

في صحيحه، كتاب الزكاة، باب إباحة الأخذ لمن أعطي بغير مسألة ولا إشراف، ج2، ص723. واللفظ للبخاري.

(3) الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص80-81، السمناني، روضة القضاء، ج1، ص86.

روايتان(1): الأولى أنّ عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - رزق شريحاً وسلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء(2).

والثانية: أنّ علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - رزق شريحاً خمسمائة درهم(3).

**ثالثاً:** القاضي محبوس بحق المسلمين عاجز عن الكسب، وإنّ عدم إعطائه المال يقتضي منه ترك القضاء من أجل تحصيل رزقه، أو أن يلجأ إلى أخذ الرشوة من أموال الناس فيقع في الظلم والجور(4).

وتجدر الإشارة إلى أنّ ما ينبغي إعطاؤه للقاضي لا يقصد به الكفاف، وإنّما يوسع عليه حتى لا يفكر في أموال الناس فيظلم، لذا يقول الكاساني - رحمه الله - : "وينبغي للإمام أن يوسع عليه وعلى عياله كي لا يطمع في أموال الناس"(5).  
بل ذهب البعض إلى أبعد من ذلك، فشرعوا للقاضي أن يتزوج ويتخذ خادماً ومسكناً من مال بيت المال، يقول الحسام الشهيد - رحمه الله - : "كل هذا جائز فعله للقاضي من المال الذي تحت يده ليحصل له كفاية عن غيره، فإذا عزل ردّ المسكن والخادم لأنّه كان له بحكم عمله، فإذا ترك العمل ردّه"(6).

(1) ذكر البخاري تعليقا بصيغة الجزم: "وكان شريح يأخذ على القضاء أجرا" انظر: البخاري، صحيح البخاري، ج8، ص111.

(2) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب هل يؤخذ على القضاء رزق. انظر: عبدالرزاق، أبوبكر عبدالرزاق ابن همام الصنعاني، (ت211هـ/ 826م)، مصنف عبدالرزاق، ط2، 11م، (تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي)، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403هـ، ج8، ص297.

(3) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، باب في القاضي يأخذ الرزق، ج4، ص243.

(4) الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص80.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص13.

(6) الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص 83.

### المبحث الرابع: أعوان القاضي ودورهم في تحقيق العدالة القضائية.

يحتاج القاضي إلى من يعينه وييسر له أمور القضاء والحكم بين الناس، وقد تكلم الفقهاء عن أعوان القاضي ووظيفتهم وأهميتهم في تحقيق العدالة القضائية، ويلاحظ من خلال ذلك أنّ ما ذكره يختلف من زمن لآخر وفق احتياجات كل عصر وزمان، فهي أمور تتبع لتغير الزمان واحتياجاته، وهذا ما أشار إليه السمناني - رحمه الله - حيث قال بعد ذكره لأعوان القاضي: "والذي قاله الفقهاء في كثرتهم غير الذي شاهدناه من جميع هذه الأحوال كلها، ولعل القانون تغير" (1).

ولن يتعرض الباحث في هذا المبحث إلى شروط كل واحد منهم، إنّما سيقوم ببيان أهميته في تحقيق العدالة القضائية، وفيما يلي أعوان القاضي واحتياجاته منهم:

#### المطلب الأول: كاتب القاضي:

استحب العلماء للقاضي أن يتخذ كاتباً من أهل الصلاح والعفاف، وتعود أهمية الكاتب إلى دوره في تدوين ما يدور في الدعوى وأقوال الخصوم والشهود، فيستطيع القاضي الرجوع إليها وتذكر ما قد ينساه من أقوال وشهادات، كما يهتم بكتابة السجلات والمحاضر وغيرها ممّا ينظم القضاء ويسهل الرجوع إلى ما يحتاج إليه القاضي أو الناس، فالكاتب يتحمل جانباً كبيراً من العبء عن القاضي، لأنّ القاضي لا يستطيع أن يتفرغ لكل تلك المهام، وإن كان متابعاً لها، مشرفاً عليها. وقد نص الفقهاء على أنّ الكاتب يجلس بقرب القاضي ليستطيع متابعته والتأكد ممّا يكتب فلا يقع فيه خلل، كما يستطيع من خلال ذلك مشافهته بما يملئ عليه (2).

(1) السمناني، روضة القضاة، ج 1، ص 134.

(2) السرخسي، أبوبكر محمد بن أبي سهل، (ت 490هـ / 1097م)، المبسوط، 30م، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ، ج 16، ص 90، ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6، ص 304، السمرقندي، محمد بن أحمد، (ت 539هـ / 1145م)، تحفة الفقهاء، ط 1، 3م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ، ج 3، ص 373، الدردير، أبو البركات سيدي أحمد، (ت 1201هـ / 1787م)، الشرح الكبير، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4م، دار الفكر، بيروت، ج 4، ص 138، الحطاب، مواهب الجليل، ج 6، 115، البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد، 4م، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، المكتبة الإسلامية، تركيا، ج 4، ص 351، الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد، (ت 926هـ / 1520م)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ط 1، 2م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ، ج 2، ص 367-368، الشرييني، مغني المحتاج، ج 4، ص 388، ابن تيمية

المجد، عبدالسلام بن عبد الله، (ت652هـ/1254م)، ط2، م2، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، 1404هـ، ج2، ص204، ابن قدامة، المغني، ج11، ص429.

**المطلب الثاني: الحاجب:**

الحاجب من يقوم بالجلوس عند باب القاضي يمنع الناس من الدخول عليه بغير إذن، كما أنه ينظم دخول الخصوم على القاضي كل حسب أسبقيته وترتيبه في رؤية الدعوى<sup>(1)</sup>.

وقد ذهب الشافعية والحنابلة<sup>(2)</sup> إلى منع القاضي من اتخاذ الحاجب بغير عذر، لأنه سيحجب الخصوم عن القاضي، وقد قال صلى الله عليه وسلم: " من ولاه الله من أمر الناس شيئاً فاحتجب دون حاجاتهم وخلتهم وفاقتهم احتجب الله يوم القيامة عن حاجته وخلته وفاقتهم "<sup>(2)</sup>. ووجود الحاجب قد يمنع الناس من الدخول على القاضي ويؤدي إلى ضياع كثير من الحقوق، كما أنه يخشى من الحاجب أن يقدم المتأخر، أو يؤخر المتقدم لغرض له<sup>(3)</sup>.

مرکز ايداع الرسائل الجامعية

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص275، السمناني، روضة القضاة، ج1، ص118، الدسوقي، محمد عرفه، (ت1230هـ/1815م)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4م، دار الفكر، بيروت، ج4، ص138، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص148، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص61، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص80، اليهودي، كشف القناع، ج6، ص313، ابن مفلح، أبو عبد الله محمد المقدسي، (ت762هـ/1361م)، الفروع، ط1، ج6، (تحقيق حازم القاضي)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ، ج6، ص390.

(2) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص61، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص80، اليهودي، كشف القناع، ج6، ص313، ابن مفلح، الفروع، ج6، ص390.

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب فيما يلزم الإمام من أمر الرعية والحجبة عنه، ج3، ص135، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب ما يستحب للقاضي من أن يقضي في موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب، ج10، ص101-102، وأخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب الأحكام، ج4، ص105. **واللفظ للبيهقي.**

والحديث **صحيح**، قال ابن حجر - رحمه الله - عن سنده أنه جيد. انظر، ابن حجر، فتح الباري، ج13، ص143، وقال الحاكم: " هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وإسناده شامي صحيح وله شاهد بإسناد البصريين صحيح عن عمرو بن مرة الجهني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ". انظر: الحاكم، المستدرک، ج4، ص105، وقال البيهوتي: إسناده ثقافت، انظر، اليهودي، كشف القناع، ج6، ص313.

(3) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص61، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص81، الشريبي، مغني المحتاج، ج4، ص391، الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، (ت 505هـ / 1111م)، الوسيط في المذهب، ط1، ج7، (تحقيق أحمد محمود ومحمد تامر)، دار السلام، القاهرة، 1417هـ، ج7، ص302، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص313، ابن قدامة، المغني، ج11، ص389.

أما الحنفية والمالكية فقد ذهبوا إلى جواز أن يتخذ القاضي حاجباً، وأنّ للحاجب دوراً تنظيمياً يعين القاضي ويخفف عنه تراحم الخصوم، ويمنع من استطالة السفهاء والخصوم عليه<sup>(1)</sup>.

### الراجع:

حاول بعض الفقهاء التوفيق بين القولين، فذهب إلى كراهية اتخاذ الحاجب في زمن الاستقامة وسداد أهله، أمّا في زمن الاختلاط واستطالة الخصوم والعامّة فالمستحب للقاضي اتخاذ الحاجب<sup>(2)</sup>.

ويرى الباحث أنّ المسألة تعتمد على أمانة وورع الشخص الذي يتخذ حاجباً، فإن كان من أهل الورع والتقوى والأمانة فإنّ ما تخوّفه الشافعية والحنابلة لا يمكن حدوثه، لأنّ من كانت تلك صفاته لا يمكن أن يحيد عن الحق ويمنع الناس من الدخول على القاضي، لذلك وضع بعض العلماء شروطاً فيمن يتخذ حاجباً نضمن من خلالها قدرته على تنظيم القضاء ومساعدة القاضي في إقامة العدالة القضائية، يقول الماوردي - رحمه الله - : " والشرط المعتبر في هذا الحاجب نوعان: واجب ومستحب. فأما الواجب فثلاثة: العدالة والعفة والأمانة. وأما المستحب فخمسة: أن يكون حسن المنظر، جميل المخبر، عارفاً بمقادير الناس، بعيداً عن الهوى والعصبية، معتدلاً بالأخلاق بين الشراسة واللين"<sup>(3)</sup>.

كما يرى الباحث أنّ للحاجب دوراً كبيراً في إعانة القاضي على تحقيق العدالة القضائية، وتنظيم أمور القضاء، وخصوصاً في زماننا حيث كثرت الخصومات واحتاج القاضي إلى من يقوم على بابهِ يمنع الناس من التدافع إليه.

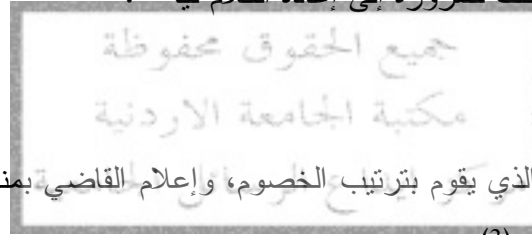
يقول ابن أبي الدم - رحمه الله - عن أهمية الحاجب للقاضي بعد أن ذكر رأي الطبري باستحباب اتخاذ الحاجب: "قلت: هذا هو الصحيح، ولا سيما في زماننا هذا مع فساد العوام، فإنّه متى كان للحاكم حاجب، رتب الخصوم، وقدم من حضر أولاً على من تأخر، ومنعهم من المخاصمة على التقدم والتأخر، وزجر الظالم منهم، وأخذ بيد المظلوم"<sup>(4)</sup>.



- (1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص275، السمناني، روضة القضاة، ج1، ص118، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص138، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص148.
- (2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص81، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص61-62.
- (3) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص81.
- (4) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص62.
- المطلب الثالث: البوّاب:**

تتشابه وظيفة البوّاب مع وظيفة الحاجب من حيث أنّ عمل كليهما يتعلق بتنظيم دخول الناس والخصوم على القاضي، إلا أنّ بينهما فرقاً بسيطاً وهو أنّ الحاجب يجلس عند باب القاضي الداخلي، والبوّاب يجلس عند الباب الخارجي<sup>(1)</sup>.

وما قيل في الحاجب من اختلاف بين الفقهاء في اتخاذه وما رجحه الباحث ينطبق على البوّاب، لذا لا يرى الباحث ضرورة إلى إعادة الكلام فيه<sup>(2)</sup>.



وهو الشخص الذي يقوم بترتيب الخصوم، وإعلام القاضي بمنازل الناس، وذهب الشافعية إلى جواز اتخاذه<sup>(3)</sup>، وتعتبر وظيفته تنظيمية، للتسهيل على القاضي التفرغ لأداء مهماته وفصل الخصومات بين الناس.

#### **المطلب الخامس: المترجم:**

ذهب الفقهاء إلى أنّه ينبغي للقاضي أن يتخذ مترجماً، فقد يختصم إليه من لا يتكلم اللغة العربية، ولن يستطيع الاستماع إلى خصومتهم والحكم بينهم إلا إذا وجد من يترجم له ما يقولون، لذا فإنّ وجود المترجم يسهم كثيراً في تحقيق العدالة القضائية لمن لا يتكلمون العربية<sup>(4)</sup>.

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص138.

(2) انظر المطلب الثاني ص70. وانظر: السمناني، روضة القضاة، ج1، ص132، ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص302، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص275، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص138، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص148، الرملي، محمد بن أحمد، (ت1004هـ/1595م)، غاية البيان شرح زيد ابن رسلان، 1م، دار المعرفة، بيروت، ص325، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص60، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص313، ابن مفلح، الفروع، ج6، ص390.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص391، الرملي، غاية البيان، ص325، الشربيني، محمد بن أحمد، (ت977هـ/ 1569م)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، م2، دار الفكر، بيروت، 1415هـ، ج2، ص616، الشرواني، عبد الحميد، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، 10م، دار الفكر، بيروت، ج10، ص135.

(4) الطرابلسي، معين الحكام، ص16-17، الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص287، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص29، ابن أبي الدم، ص67.

#### المطلب السادس: الجلواز:

ويسمى "صاحب المجلس"، وهو الشخص الذي يقوم بين يدي القاضي، وينظم له جلوس الخصوم والشهود، ويخرج الخصوم إذا انتهت الخصومة، كما أنه يأخذ الأوراق والرقاع من بين يدي القاضي ويوصلها إليه، وللجلواز مهمة تهذيبية في مجلس القاضي حيث يمسك بيده سوطاً يؤدي به الخصوم ويمنعهم من إساءة الأدب<sup>(1)</sup>. وهي وظيفة تيسر على القاضي أداء مهامه، وتشبه إلى حد ما وظيفة المراسل، أو الأذن في زماننا، إلا أن الباحث لا يرى جواز ضرب المتخاصمين بالسوط، ويرى أن هذا الإجراء يتنافى مع العدالة القضائية.

#### المطلب السابع: الأجراء:

وهم الأشخاص الذين يحضرون الخصوم إلى مجلس القضاء إذا ادعى عليهم أحد<sup>(2)</sup>. وبهم يمكن أن توفر كثيراً من الوقت والجهد في الفصل بين الخصومات، وتشبه وظيفتهم في زماننا المحضرين من جهة، والشرطة من جهة أخرى.

#### المطلب الثامن: المزكّون:

وهم الأشخاص الذين يلجأ إليهم القاضي للسؤال عن أحوال الشهود وعدالتهم، وبخاصة المستورين منهم، ويكونون من أهل التقوى والصلاح والأمانة والورع، ويبقى ما يجرحون الناس به سراً لا يكشفه القاضي ولا يفضحه بين الناس<sup>(3)</sup>.

#### المطلب التاسع: صاحب السجن:

وهو السجان، فإن للقاضي أن يوقع عقوبة الحبس، ولا بد أن يكون هناك شخص ينفذ أوامر القاضي بالحبس، ويتابع أحوال المسجونين، فيكتب زمن دخول المحبوس السجن، وأوصافه، والتهمة التي حبس فيها، ويميز بين المحبوسين، كما أنه يرفع إلى القاضي أحوال المسجونين

- (1) السمناني، روضة القضاة، ج1، ص133-134، ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص375، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص276، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص12، الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص101
- (2) الشيرازي، أبوإسحاق إبراهيم بن علي، (ت 476هـ/ 1083م)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، دار الفكر، بيروت، ج2، ص294، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص63.
- (3) السمناني، روضة القضاة، ج1، ص125، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص66، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص168، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص29.
- وما يجري في السجن، فيزول الظلم عن لا يستحق الحبس ولا البقاء في السجن<sup>(1)</sup>.

### المطلب العاشر: اتخاذ الشهود على الدعوى:

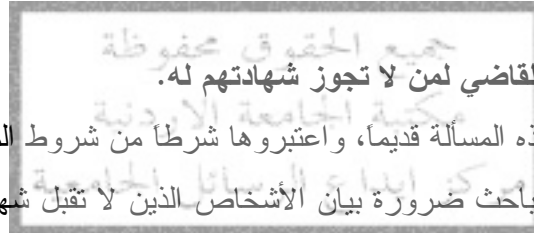
ذهب بعض الفقهاء إلى أنّ على القاضي أن يحضر الشهود إلى مجلسه ليشهدوا على جلسات المحاكمة، ويشهدوا على ما يحدث من خلالها من إقرار وكتابة المحاضر والسجلات، فلا يقر أحد الخصوم ثم ينكر ويجحد ما أقر به<sup>(2)</sup>. أمّا في زماننا فقد أصبحت المحاكم تسجل ما يدور من أحداث خلال الدعوى ويوقع على المحاضر جميع أطراف الدعوى بمن فيهم القاضي والكاتب، فلم يعد لمثل هذه الوظيفة حاجة.

الرسالة الجامعية

- (1) السماني، روضة القضاة، ج1، ص126-132، الشريبي، مغني المحتاج، ج4، ص390.  
 (2) الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص118، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص139، ابن قدامة، المغني، ج11، ص398-399.

### المبحث الخامس: علاقة القاضي بأحد أطراف الخصومة.

تكلم الفقهاء في حكم قضاء القاضي إذا كان بينه وبين أحد الخصوم علاقة من قرابة، أو صداقة أو عداوة، أو إن كان للقاضي مصلحة تعود عليه بالنفع من جراء الحكم الذي سيقضي به، وسيعرض الباحث لهذه المسائل ليبين من خلال بحثها علاقتها بالعدالة القضائية.



**المطلب الأول: قضاء القاضي لمن لا تجوز شهادتهم له.**  
 بحث الفقهاء هذه المسألة قديماً، واعتبروها شرطاً من شروط المحكوم له، وقبل الخوض في هذه المسألة يرى الباحث ضرورة بيان الأشخاص الذين لا تقبل شهادتهم له، حتى نستطيع تأصيل المسألة تأصيلاً فقهياً مناسباً:

#### الفرع الأول: الأشخاص الذين لا تقبل شهادتهم للقاضي من أقرابه:

اشترط الفقهاء في الشاهد أن لا يكون متهماً في شهادته، لذا تكلموا عن حكم شهادة ذوي القرابة لبعضهم:

أولاً: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم قبول شهادة الوالد لولده وإن نزل، أو الولد لوالده وإن علا، لأن ذلك كله مظنة التهمة والمحابة حيث يميلون إلى بعضهم بعضاً<sup>(1)</sup>.  
 وذهب الظاهرية إلى قبول شهادتهما مطلقاً؛ لأن كل عدل تقبل شهادته لعدالته<sup>(2)</sup>.

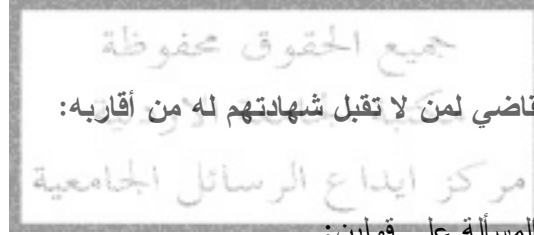
- (1) السرخسي، المبسوط، ج16، ص64، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص272، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص403-404، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص179، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص168، الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، (ت204هـ/ 819م)، الأم، ط2، ص8، دار المعرفة، بيروت، 1393هـ، ج7، ص46، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص303-304، الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، (ت476هـ/ 1083م)، التنبيه في الفقه الشافعي، ط1، ص1، (تحقيق عماد الدين أحمد حيدر)، عالم الكتب، بيروت، 1403هـ،

ص 269، ابن مفلح، المبدع، ج 10، ص 242، المرادوي، أبو الحسن علي بن سليمان، (ت 885هـ / 1480م)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، 10م، (تحقيق محمد حامد الفقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 12، ص 66، البهوتي، كشف القناع، ج 6، ص 428.

(2) ابن حزم، المحلى، ج 8، ص 505، وقريب من هذا القول قول ثان للحنابلة بقبول شهادتهما على بعضهما بعضاً فيما لا تهمة فيه، وفي رواية أخرى قبول شهادة الابن لأبيه وعدم قبولها من الأب لابنه، انظر، ابن قدامة، المغني، ج 12، ص 65، المرادوي، الإنصاف، ج 12، ص 66، ابن مفلح، المبدع، ج 10، ص 242.

ثانياً: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم قبول شهادة الزوج على زوجته أو الزوجة على زوجها(1)، بينما ذهب الشافعية(2) والظاهرية(3) إلى قبولها.

ثالثاً: ذهب جمهور الفقهاء إلى قبول شهادة غير هؤلاء من الأقارب، فتقبل شهادة الأخ على أخيه، والعم وابن العم وهكذا، وذهب المالكية إلى قبولها في حالة كان الشاهد مبرزاً في العدالة(4).



اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

الأول: ذهب الحنفية(5) والمالكية في الراجح عندهم(6)، والشافعية(7) والحنابلة في الراجح(8) إلى عدم جواز حكم القاضي لمن لا تجوز شهادتهم له.

(1) السرخسي، المبسوط، ج 16، ص 64، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 272، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 7، ص 403-404، السخدي، علي بن الحسين بن محمد، (ت 461هـ / 1068م)، التنف في الفتاوى، ط 2، م 2، (تحقيق صلاح الدين الناهي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1404هـ، ج 2، ص 800، الخرشي، شرح الخرشي، ج 7، ص 179-180، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 4، ص 168، ابن مفلح، المبدع، ج 10، ص 244، المرادوي، الإنصاف، ج 12، ص 66، البهوتي، كشف القناع، ج 6، ص 428، ابن قدامة، المغني، ج 12، ص 68.

(2) الشافعي، الأم، ج 7، ص 46-47، النووي، روضة الطالبين، ج 11، ص 237، الرملي، نهاية المحتاج، ج 8، ص 303-304، الشيرازي، التتبيه، ص 269.

(3) ابن حزم، المحلى، ج 8، ص 505.

(4) المراجع السابقة نفسها في الهوامش 1، 2، 3.

(5) ابن عابدين، رد المحتار، ج 5، ص 442، ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6، ص 283، ابن الهمام، شرح فتح

القدير، ج 7، ص 320، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 8.

(6) الخرشبي، شرح الخرشبي، ج7، ص162، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص134، الدردير، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص152، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص72.  
 (7) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص107، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص145، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص257، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص393.  
 (8) ابن مفلح، المبدع، ج10، ص44، ابن تيمية المجد، المحرر في الفقه، ج2، ص205، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص320، ابن قدامة، المعني، ج11، ص483.  
**الثاني:** وذهب المالكية<sup>(1)</sup> والحنابلة<sup>(2)</sup> في قول عندهما إلى جواز الحكم لمن لا تقبل شهادتهم للقاضي.

### الأدلة:

#### أولاً: أدلة القائلين بالجواز:

استدل القائلون بجواز حكم القاضي لمن لا تقبل شهادتهم له بالأدلة التالية:  
**أولاً:** أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً من أعرابي، فاستتبعه النبي صلى الله عليه وسلم ليقضيه ثمن فرسه. فأسرع رسول الله صلى الله عليه وسلم المشي وأبطأ الأعرابي. فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس ولا يشعرون أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاعه. فنادى الأعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: إن كنت مبتاعاً هذا الفرس وإلا بعته. فقام النبي صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابي فقال: " أو ليس قد ابتعته منك؟ "، فقال الأعرابي: لا والله ما بعته، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " بلى قد ابتعته منك ". فطفق الأعرابي يقول هلم شاهداً يشهد أنني قد بعته. فقال خزيمه بن ثابت: " أنا أشهد أنك قد بعته " فأقبل النبي صلى الله عليه وسلم على خزيمه فقال: " بم تشهد ". فقال: بتصديقك يا رسول الله. فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمه بشهادة رجلين<sup>(3)</sup>.

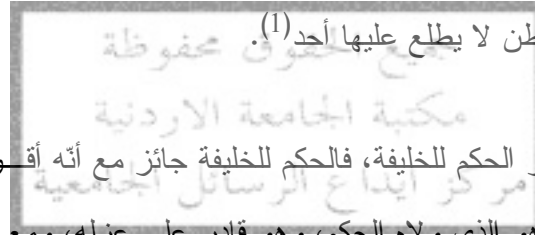
(1) وللمالكية تفصيل في مذهبهم بالجواز على ثلاثة أقوال: الأول: الجواز مطلقاً إن كان من أهل القيام بالحق. الثاني: جوازه لزوجته وابنه الصغير وبيته الذي يلي ماله، الثالث: التفريق بين أن يقول ثبت عندي فلا يجوز الحكم لهم حينئذ، وبين أن يثبت الحكم لهم بشهادة الشهود وأن تكون تلك الشهادة ظاهرة، فيجوز حينئذ حكمه لهم.

انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص72، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص152.  
 (2) ابن قدامة، المغني، ج11، ص483، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص44، ابن تيمية المجد، المحرر، ج2، ص205.

(3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به، ج3 ، ص308 ، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب النكاح جماع أبواب ما خص به رسول الله صلى الله عليه وسلم دون غيره مما أبيح له وحظر على غيره ، باب ما أبيح له من الحكم لنفسه وقبول قول من شهد له بقوله وإن جاز ذلك جاز أن يحكم لولده وولد ولده، ج7، ص66، وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الشهادات، باب شهادة خزيمة، ج8، ص366. **واللفظ لأبي داود.**

**والحديث صحيح؛** صححه الشوكاني، انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص170.  
**وجه الاستدلال بالحديث:** أنّ النبي صلى الله عليه قد حكم لنفسه على الأعرابي بشهادة خزيمة رضي الله عنه ممّا يدل على جواز أن يحكم القاضي لغيره من أقاربه من باب أولى، لأنّ التهمة في حق نفسه أكبر من حق غيره من أقاربه.

**ثانياً:** قالوا إنّ طريق الحكم ظاهر يطلع عليه الناس، فلا مجال فيه للمحاباة أو التهمة بخلاف



الشهادة التي طريقها باطن لا يطلع عليها أحد<sup>(1)</sup>.  
**ثالثاً:** القياس على جواز الحكم للخليفة، فالحكم للخليفة جائز مع أنّه أقوى تهمة من الحكم لأقاربه، إذ أنّ الخليفة هو الذي ولاه الحكم، وهو قادر على عزله، ومع ذلك أجاز حكمه له<sup>(2)</sup>.

**رابعاً:** قالوا إنّ حينما يحكم لأقاربه لا يحكم لنفسه إنّما يحكم لغيره، وذلك كحكمه لأجنبي، بجامع أن كلا الحكمين لغيره لا لخاصة نفسه<sup>(3)</sup>.

**ثانياً:** أدلة القائلين بعدم جواز قضاء القاضي لمن لا تقبل شهادتهم له:

استدل القائلون بعدم جواز حكم القاضي لمن لا تقبل شهادتهم له بالأدلة التالية:

**أولاً:** اعتبر أصحاب هذا الرأي أنّ العلاقة بين الوالدين والأبناء علاقة بضعية، فإذا حكم الابن لوالده، أو الولد لوالده فكأنّما يحكم لنفسه لأنّه بضع منه<sup>(4)</sup>.

**ثانياً:** القياس على الشهادة، فهؤلاء لا تقبل شهادتهم له فكان الأولى أن لا يقبل حكمهم له بجامع التهمة، فالشاهد لا يحكم لوالده أو ابنه أو زوجته لوجود التهمة في المحاباة ، وكذلك الأمر في القضاء لهم فإنّ التهمة موجودة بشكل أكثر تأكيداً، وعلى القاضي أن يكون بعيداً عن مواطن التهم حتى يثق الناس بحكمه وقضائه<sup>(5)</sup>.

- (1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص271، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص393.
- (2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص72، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص152.
- (3) ابن قدامة، المغني، ج11، ص483.
- (4) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص107.
- (5) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص442، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص320، ابن قدامة، المغني، ج11، ص483، الطرابلسي، معين الحكام، ص35.
- ثالثاً:** القضاء عبادة والعبادة إخلاص العمل بكليته لله عز وجل، فإذا لم يخلص العمل لله كانت العبادة ناقصة، فإذا قلنا بجواز القضاء لنفسه ولمن لا تقبل شهادتهم له، فلا يكون حينئذ قد أخلص هذا العمل لله لأنه يكون قد قضى لتحقيق مصلحة له أو لأقاربه لا لتحقيق العدل والإخلاص لله تعالى(1).

### الترجيح ومناقشة الأدلة:

بعد هذا الاستعراض لأقوال الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يترجح للباحث قول الجمهور الذاهب إلى عدم جواز قضاء القاضي لمن لا تجوز شهادتهم له من أقاربه وذلك للأسباب التالية:

**أولاً:** استدلال القائلين بالجواز بحديث شهادة خزيمة رضي الله عنه وأنّ النبي صلى الله عليه وسلم حكم لنفسه، وبالتالي يجوز أن يحكم لأقاربه، يعترض عليه من وجهين:

**الأول:** أنّ هذا مخصوص بالنبي صلى الله عليه وسلم ولا يقاس غيره عليه، ويؤكد الخصوصية جعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة رضي الله عنه بشهادتين، ولم يجعل ذلك لأحد غيره(2).

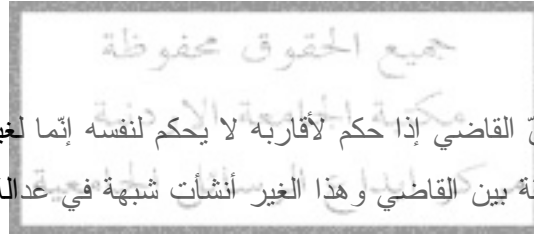
**الثاني:** كما يرى الباحث أنّ هذا الحديث خارج محل النزاع، فالمتمأمل لروايات الحديث لا يجد خصومة قضائية، كما ليس فيها ما يدل على أنّ النبي صلى الله عليه وسلم حكم لنفسه بصفته قاضياً، وغاية ما في الحديث أنّ الأعرابي طلب شاهداً يشهد للنبي صلى الله عليه وسلم على صحة ما يقول، ومن ثمّ أعطاه الفرس بناء على تلك الشهادة دون صدور حكم من النبي صلى الله عليه وسلم.

**ثانياً:** القول إنّ طريق الحكم ظاهر للناس بينما طريق الشهادة باطن لا يطلع عليه الناس فافتراقاً، فيرى الباحث أنّه يمكن الإجابة عنه: بأنّه أمر غير مسلم به، فإنّ عامة الناس لا يعرفون طرق الحكم ووسائله، فهو باطن بالنسبة لهم.



**ثالثاً:** القياس على جواز حكمه للخليفة مع كون التهمة أقوى، فيجيب الباحث عنه بأنّ

- (1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص8.
- (2) الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص393، وانظر: أبو البصل، عبدالناصر موسى، (2000م)، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، ط1، دار النفائس، عمان، ص170.
- عدم السماح للقاضي أن يحكم للخليفة فيه ظلم له وتضييع لحقوقه، فمن سيعينه على تحصيل حقوقه وهو الذي يولي كل القضاة ويعينهم، فهل العدل أن يكون تولية القضاة من صلاحيات الخليفة ثم نقول له إنهم لا يستطيعون الحكم لك، فإلى من سيلجأ لتحصيل حقوقه، وقد يفتح ذلك الباب أمام الحكام لتحصيل حقوقهم دون اللجوء إلى القضاة، مما قد يسهم في فقدان الناس الثقة بهم وبعد التهم.



**رابعاً:** القول إنّ القاضي إذا حكم لأقاربه لا يحكم لنفسه إنّما لغيره صحيح لكن يرى الباحث: أنّ وجود علاقة بين القاضي وهذا الغير أنشأت شبهة في عدالة القاضي ونزاهته، وهذه الشبهة تشكك الناس في مصداقية الحكم، لذا كان منع القاضي من الحكم لهم دفعاً للتهمة الحاصلة.

**خامساً:** يرى الباحث أنّ القول بمنع القاضي من الحكم لمن لا تقبل شهادته له لوجود التهمة بالمحاباة لا يعني أنّ كل القضاة متهمون في دينهم وقضائهم، وإلا كانوا لا يصلحون للقضاء ابتداءً، ولكن مقتضى هذا القول إزالة أية تهمة قد تخطر ببال أي إنسان، فقد يشك الناس في مصداقية هذا القاضي رغم عدله، ويتهم بالمحاباة والجور، والأصل في القضاء أن يكون حائزاً على ثقة الناس ومصداقيتهم له، لذا كانت العدالة القضائية تقتضي عدم جواز قضاء القاضي لمن لا تقبل شهادتهم له.

**الفرع الثالث: قضاء القاضي على من لا تقبل شهادتهم له من أقاربه:**

فرّق الفقهاء بين قضاء القاضي لمن لا تجوز شهادتهم له، وبين القضاء عليهم، فذهب الجمهور إلى عدم جواز قضاء القاضي لهم، بينما ذهبوا إلى جواز أن يقضي القاضي عليهم<sup>(1)</sup>.

ويرى هؤلاء أنّ التهمة منتفية عندما يحكم القاضي عليهم، فالمحابة تكون فيما حكمه لهم، أما إن كان الحكم عليهم فالتهمة منتفية والمحابة منعدمة(2).

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص320، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص145، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص393، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص320.  
(2) نفس المراجع السابقة.

### الراجع:

يرى الباحث أنّ هذه المسألة كسابقتها من حيث عدم جواز قضاء القاضي على من لا تجوز شهادتهم له من أقاربه، ذلك أنّ التهمة متحققة بمجرد مثلهم أمام القاضي، فإنّ الناس سيشككون في مصداقية وعدالة القضاء ابتداء قبل صدور الحكم، سواء لأقاربه أو عليهم. كما أنّ المحابة قد تظهر في الحكم عليهم أيضاً فقد يلجأ القاضي إلى تخفيف الحكم الصادر عليهم، مراعيًا بذلك علاقة القربى والمودة بينهم، فلم تنفك التهمة حينئذ عن القاضي. إذن الأصل عدم جواز مثل من لا تقبل شهادتهم له أمامه، بمعنى عدم جواز نظر الدعوى ابتداء، سواء كان الحق لهم أو كان عليهم، للتهمة الحاصلة في كلا الأمرين، وهذه هي العدالة القضائية التي نبحث عنها ونسعى لتحقيقها.

### الفرع الرابع: كيف يتصرف القاضي إذا كان الخصوم ممن لا تقبل شهادتهم له:

ذهب الفقهاء بعد قولهم عدم جواز قضاء القاضي لنفسه أو لمن لا تجوز شهادتهم له، إلى القول بأنّ النظر في الخصومة ينتقل إلى الحاكم، أو إلى قاض آخر، أو إلى نائب القاضي وخليفته، ولا ينظرها القاضي الأصلي ولا يتدخل بها، وفي هذا تحقيق للعدالة القضائية حيث لم يمنع هؤلاء من النظر في خصوماتهم، وأزيلت التهمة بالظلم والمحابة بتحويلها إلى الحاكم أو قاض آخر أو إلى نائب القاضي، حيث تزول العلاقة التي تضعهم موضع الشبهة، ويطمئن الناس إلى الحكم الصادر(1).

### المطلب الثاني: قضاء القاضي لمن كان بينه وبين القاضي عداوة.

أصل هذه المسألة يعود أيضاً إلى حكم قبول شهادة الإنسان على عدوه، وقد ذهب الفقهاء إلى عدم قبول شهادته إذا كانت العداوة دنيوية، لوجود التهمة في هذه الشهادة(2).  
أما عن قضاء القاضي لعدوه فقد نصّ فيها الفقهاء على عدة أمور:

**الأول:** أن المقصود بالعداوة هنا العداوة الدنيوية وليست الدينية، لأنّ المسلم عدو للكافر ومع ذلك جاءت الآيات والأحاديث تبين جواز حكمه وشهادته على الكافر، مثل قوله تعالى مخاطباً نبيه صلى الله عليه وسلم: { فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرَضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ

(1) النووي، روضة الطالبين، ج11، ص146، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص393، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص44، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص320، ابن قدامة، المغني، ج11، ص483.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص272، السرخسي، المبسوط، ج16، ص133، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص192، الغزالي، الوسيط، ج7، ص356، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص431.

شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ } (1). فالكفار أعداء للمسلمين وللرسول صلى الله عليه وسلم، ومع ذلك أباح الله لنبيه صلى الله عليه وسلم الحكم بينهم رغم

العداوة الدينية، مما يعني أن المقصود بالعداوة: العداوة الدنيوية وليس العداوة الدينية (2).

**الثاني:** التفريق بين الحكم لعدوه والحكم عليه، فأجازوا للقاضي أن يحكم لعدوه لأنّ التهمة منتفية عنه في هذه الحالة (3).

**الثالث:** اختلف الفقهاء في جواز قضاء القاضي على عدوه، فذهب جمهور الفقهاء من حنفية (4) ومالكية (5) وشافعية (6) وحنابلة (7) إلى عدم جواز قضاء القاضي على من كانت بينه عداوة دنيوية.

وذهب الماوردي - رحمه الله - إلى جواز الحكم للعدو وعليه (8)، أما ابن الشحنة - رحمه الله - فقد فرق بين أمرين: **الأول:** أن يحكم القاضي على عدوه بعلمه، فإثمه حينئذ لا يجوز ولا ينفذ. **الثاني:** أن يحكم عليه بشهادة شهود عدول وبمحضر من الناس في مجلس الحكم، فإثمه حينئذ يعتبر جائزاً (9).

(1) سورة المائدة، آية 42.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص283، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص154، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص75.

(3) معظم الفقهاء لم ينصوا على هذا الأمر، لكنه واضح من كلامهم حينما يتكلمون عن حكم قضاء القاضي على عدوه، حيث نصوا على عدم جواز حكمه عليه ولم يقولوا بعدم جواز الحكم له، ولكن جاء النص على جواز الحكم له في الكتب التالية: الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص393، ابن جزري، محمد بن أحمد الكلبلي، (ت741هـ / 1340م)، القوانين الفقهية، م1، مكة المكرمة، ص196.

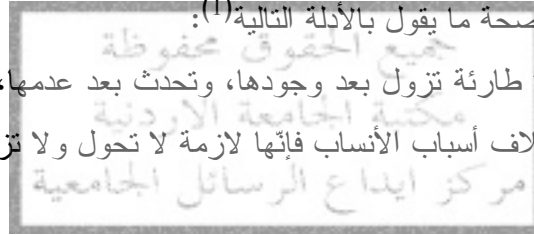
- (4) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص283، ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص357.
- (5) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص154، الخطاب، مواهب الجليل، ج6، ص134، 154، ابن جزري، القوانين الفقهية، ص196.
- (6) النووي، روضة الطالبين، ج11، ص146، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص393.
- (7) المرادوي، الإنصاف، ج11، ص217، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص45، ابن مفلح، الفروع، ج6، ص396، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص320.
- (8) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص271.
- (9) ابن الشحنة، أبو الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد، (ت882هـ/ 1477م)، لسان الحكام في معرفة الأحكام، مطبوع مع معين الحكام للطرابلسي، دار الفكر، بيروت، ص244.

### الأدلة:

#### أولاً: أدلة الماوردي:

استدل الماوردي على صحة ما يقول بالأدلة التالية<sup>(1)</sup>:

أولاً: أن أسباب العداوة طارئة تزول بعد وجودها، وتحدث بعد عدمها، فخفف الأمر فيها وجاز القضاء على العدو، بخلاف أسباب الأنساب فإنها لازمة لا تحول ولا تزول، فغلظت.



ثانياً: العداوة منتشرة مشتبهة، فإذا قلنا بترك الحكم معها أدى ذلك إلى امتناع كل مطلوب بما يدعيه من العداوة، بمعنى أن العداوة ستتخذ ذريعة عند كثير من الناس، فيمتنعون من الحضور إلى مجلس القضاء.

#### ثانياً: أدلة ابن الشحنة الحنفي:

لم يستدل ابن الشحنة - رحمه الله - في كتابه على صحة ما يقول، لكن من خلال قراءة كلامه وتعقيباته على الموضوع نستطيع أن نستدل له بالأدلة التالية<sup>(2)</sup>:

أولاً: عدم جواز حكم القاضي على عدوه إذا كان قضاؤه عليه بعلمه لأن ذلك مظنة التهمة، أما إن كان الحكم مستنداً إلى البينة وحضور الناس في مجلس الحكم فإن التهمة منتفية.

ثانياً: التفريق بين الشهادة والقضاء، فإن الشهادة على العدو غير جائزة لأن أسباب الشهادة خافية على الناس، بينما يقبل القضاء على العدو لأن أسباب الحكم ظاهرة واضحة للناس.

### ثالثاً: أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بقياسهم على الشهادة على العدو، فكما أنّ الشهادة على العدو لا تجوز، فكذلك القضاء عليه، بجامع التهمة، فالإنسان متهم في شهادته على عدوه وكذلك في قضائه عليه<sup>(3)</sup>.

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص271.

(2) ابن الشحنة، لسان الحكام، ص244.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص75، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص134، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص146، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص45.

### الراجع:

بعد هذا الاستعراض لأقوال المذاهب وأدلتهم يترجح للباحث عدم جواز قضاء القاضي على عدوه، وعدم جواز نظر الدعوى ابتداءً، وذلك للأمور التالية:

أولاً: إنّ القاضي متهم في حكمه على عدوه، ذلك أنّ العداوة التي بينه وبين الخصم قد تكون سبباً في جعل القاضي يحد عن الحق، وبالتالي يصدر حكمه منافياً للعدالة القضائية، فكان منع القاضي من الحكم على عدوه أقرب إلى روح التشريع في مسائل العدالة القضائية.

ثانياً: القول إنّ طريق الحكم ظاهر للناس بينما طريق الشهادة باطن خفي لا يطلع عليه الناس وبالتالي يجوز الحكم على عدوه ولا يجوز الشهادة عليه أمر غير مسلم، فإنّ عامة الناس لا يعرفون طرق الحكم ووسائله، فهو باطن خفي بالنسبة لهم.

ثالثاً: إنّ القول بمنع القاضي من القضاء على عدوه يقتضي إزالة أية تهمة قد تخطر ببال أي إنسان، فقد يشك الناس في مصداقية هذا القاضي رغم عدله، ويتهم بالظلم والجور، والأصل في القاضي أن يكون حائزاً على ثقة الناس ومصداقيتهم له، لذا اقتضت العدالة القضائية عدم جواز قضاء القاضي لمن لا تقبل شهادتهم له.

ويرجح الباحث أنّ هذا الحكم يتجه أيضاً في الحكم للعدو، فالأصل فيه عدم الجواز - وإن ذهب الفقهاء إلى جوازه لانقضاء التهمة؛ ذلك أنّ التهمة متحققة بمجرد مثوله أمام القاضي، فالناس سيشككون في مصداقية وعدالة القضاء ابتداءً قبل صدور الحكم، سواء لعدوه أو عليه،

فلن يظنّ العدو أنّ القاضي سينصفه، وسيدخل في قلبه الريبة والشك في مدى تحقق العدالة القضائية.

كما أنّ الظلم والجور قد يظهران في الحكم للعدو أيضاً فقد يلجأ القاضي إلى تخفيف الحكم الصادر له، وتضييع بعض حقوقه التي يمكنه الحصول عليها، فلم تنفك التهمة حينئذ عن القاضي.

إذن الأصل عدم جواز مثول من كانت بينه وبين القاضي عداوة، سواء كان الحق لهم أو كان عليهم، للتهمة الحاصلة في كلا الأمرين، وهذه هي العدالة القضائية التي نبحت عنها ونسعى لتحقيقها.

### المطلب الثالث: قضاء القاضي فيما كان له فيه مصلحة.

ذكر الفقهاء بعض المسائل التي لا يجوز للقاضي أن يحكم فيها لوجود مصلحة له، سواء كانت هذه المصلحة حالة أو متوقعة، وبالتالي أصبح القاضي من خلالها في موضع تهمة وشك، وسيذكر الباحث بعض تلك المسائل والمستثنيات عليها:

**أولاً:** لا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه، ولا ينفذ حكمه حينئذ، لأنه متهم في هذا الحكم بمحاباة نفسه، ويصبح حكمه مطعوناً فيه من حيث تحقيقه للعدالة<sup>(1)</sup>.

**ثانياً:** لا يجوز للقاضي أن يحكم لشخص ما، إذا كان موصى له من قبل هذا الشخص أو كان وارثاً له، لأنّ للقاضي مصلحة في هذا الحكم إذ ستؤول إليه المنفعة في حالة وفاة المحكوم له، وكذلك الأمر إذا كان المحكوم له ميتاً وهو وارث له أو موصى له فإنّ الحكم لا ينفذ<sup>(2)</sup>.

**ثالثاً:** لا يجوز للقاضي أن يحكم لوكيله، أو وكيل وكيله<sup>(3)</sup>.

**رابعاً:** لا يجوز للقاضي أن يحكم لشريكه في شركة المفاوضة أو العنان<sup>(4)</sup> في مال هذه الشركة<sup>(5)</sup>.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص8، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص134، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص256، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص44، ابن قدامة، المعني، ج11، ص483.

(2) نظام، الشيخ نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، 6م، دار الفكر، بيروت، ج3، ص367.

(3) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص442، نظام، الفتاوى الهندية، ج3، ص366.

(4) شركة المفاوضة هي أن يتعاقد اثنان فأكثر على أن يشتركا في عمل بشرط أن يكونا متساويين في رأس مالهما وتصرفهما ودينهما، ويكون كل واحد منهما كفيلا عن الآخر فيما يجب عليه من شراء وبيع، وسميت بالمفاوضة لأن كل واحد من الشريكين يفوض أمر الشركة إلى صاحبه. انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص798.

أمّا شركة العنان فهي أن يشترك اثنان في مال لهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما، ولا يشترط فيها المساواة لا في المال ولا في التصرف، فيجوز أن يكون مال أحد الشريكين أكثر من الآخر، كما يجوز أن يكون أحدهما مسؤولاً عن الشركة والآخر غير مسؤول. انظر: الزحيلي، المرجع السابق، ج4، ص796-797.

(5) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص442، نظام، الفتاوى الهندية، ج3، ص366، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص257.

**خامساً:** لا يجوز أن يقضي القاضي لوالد زوجته أو أمها بعد الموت إذا كانت زوجته وارثة، لأنه متهم في حكمه بالمحاباة لزوجته حيث سيؤول لها المال، وكذلك الأمر في زوجة ابنه ووالده إذا كانا وارثين<sup>(1)</sup>. مكتبة الجامعة الاردنية

**سادساً:** إذا كان للقاضي على الميت دين فإن قضاءه للميت لا يصح، لوجود مصلحة للقاضي فهو في موضع تهمة<sup>(2)</sup>.

**سابعاً:** إذا مات رجل وله ديون على الناس بعضها على القاضي أو على من لا تقبل شهادتهم له، فادعى شخص آخر أنه ابن الميت ووارثه، وأقام على ذلك البينة، فقضى القاضي بنسبه، ففي هذه المسألة حالتان: الأولى: إذا كان القاضي قد حكم بنسبه بعد أن دفع الدين إليه فإن حكمه لا ينفذ. الثانية: إذا كان قد حكم بنسبه ثم بعد ذلك دفع إليه دينه، فإن الحكم حينئذ صحيح نافذ، كذلك الأمر إن كان الدعوى وصية بدلاً من النسب، بأن ادعى رجل أنه وصي الميت، فإن قضى الدين ثم حكم بالوصاية فإن حكمه لا يصح، أما إن حكم بالوصاية ثم قضى الدين فإن الحكم يصح حينئذ<sup>(3)</sup>، ووجه التفريق بين المسألتين هو الاستحسان، حيث أن القاضي قبل دفع الدين يصلح أن يكون شاهداً للوصي أو مدعي النسب، بينما بعد دفع الدين لا يصح حكمه لأنه سيشهد لنفسه، لأن الحكم بالوصاية أو النسب يتضمن الحكم بالإبراء، وهذا في مصلحة الحاكم، فالتهمة موجودة<sup>(4)</sup>.

ثامناً: اختلف الشافعية في حالة تولي وصي اليتيم القضاء، (هل يجوز للقاضي أن يحكم لهذا اليتيم) على قولين: الأول: أن حكمه حكم الابن فلا يصح الحكم له، لوجود التهمة، والثاني: صحة الحكم له لأن كل قاض يعتبر ولياً للأيتام، فهي ليست مقصورة على هذا القاضي، وهذا ما رجحه ابن أبي الدم والنووي (5).

- (1) السمناني، روضة القضاة، ج1، ص237، ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص442.
- (2) نظام، الفتاوى الهندية، ج3، ص367.
- (3) نظام، الفتاوى الهندية، ج3، ص367-368.
- (4) أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص178-179.
- (5) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص108، النووي، روضة الطالبيين، ج11، ص146.

خلاصة ما تقدم أن الإسلام يراعي في جانب الحكم تحقق العدالة القضائية، فحيثما وجدت التهمة في حكم القاضي وتحقيقه للعدالة القضائية، منعت مثل هذا الحكم، وأوجدت البديل، كالسلطان أو نائب القاضي، أو قاض آخر، لذا منع الفقهاء من أن يحكم القاضي لمن لا تقبل شهادته له، أو الحكم على عدوه، كما منعت من أن يحكم القاضي في الدعوى إن كان سيتحقق له من خلاله مصلحة ومنفعة، وكل ذلك لوجود التهمة وخوفاً من محاباة القاضي، ولا يعني ذلك كله أن الإسلام لا يعطي الثقة لقضاته، بل إن القاضي العدل الذي يخشى الله لا يمكن أن يحيف عن الحق ويحابي أحداً، أو أن يحكم لنفسه فيما لا يستحق الحكم فيه، لكن المسألة تعود إلى إفشاء الطمأنينة بين الناس، وزرع الثقة في مدى تحقق العدالة القضائية، كما يخشى من فساد الزمان وتولية من لا يصلح للقضاء، فإذا قررنا منع القاضي ابتداء من الحكم في تلك المسألة، فإننا نكون قد أغلقنا الأبواب أمام الفساق من القضاة فلا يستطيعون ظلم الناس ومحاباة أقاربهم أو أنفسهم على حساب حقوق الناس، وفي ذلك أكبر ضمان لتحقيق العدالة القضائية.

#### المطلب الرابع: حكم قضاء القاضي لمن كان بينه وبين القاضي علاقة في القانون.

حرص المشرع القانوني على تحقيق العدالة والحياد في موضوع علاقة القاضي بأحد أطراف الخصوم، ويبرز ذلك من خلال اهتمام قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وقانون



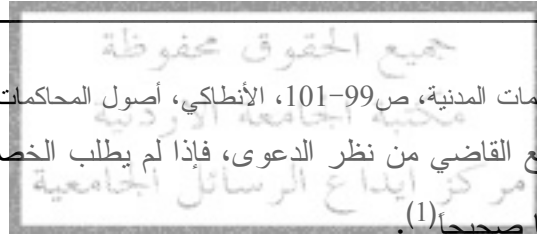
أصول المحاكمات الشرعية الأردني بهذه المسألة، وسيذكر الباحث رأي القانونيين في هذه المسألة، ثم سيفارن بينها وبين الشريعة الإسلامية:

### الفرع الأول: في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني:

فرق قانون أصول المحاكمات المدنية بين مسألتين: الأولى: انتفاء أهلية القاضي في نظره للدعوى وعدم صلاحيته لها.

الثانية: جواز رد القاضي ومنعه من رؤية الدعوى مع عدم انتفاء صلاحيته<sup>(1)</sup>.

لذا أوجب القانون على القاضي عدم نظر الدعوى بمجرد قيام سبب من أسباب عدم صلاحيته لنظر الدعوى، حتى لو لم يطلب الخصوم ذلك، واعتبر حكمه باطلاً ولو تمّ باتفاق الخصوم على ذلك، بخلاف أسباب الرد التي لا يترتب أثرها بمجرد توافر أحدها، وإمّا يتوقف هذا الأثر



(1) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 99-101، الأنطاكي، أصول المحاكمات، ص 421-422.

على طلب الخصوم منع القاضي من نظر الدعوى، فإذا لم يطلب الخصوم رد القاضي عن نظر الدعوى كان حكمه فيها صحيحاً<sup>(1)</sup>.

أمّا عن أسباب عدم صلاحية القاضي نظر الدعوى فقد أشارت إليها المادة ( 132 ) من

قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وهي<sup>(2)</sup>:

- أولاً: إذا كان القاضي زوجاً لأحد الخصوم أو كان قريباً أو صهراً إلى الدرجة الرابعة.
- ثانياً: إذا كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجته، ويشترط فيها أن تكون الخصومة قد نشأت قبل قيام الدعوى، وأن تظل قائمة حتى وقت رفع الدعوى، أمّا ما ينشأ من خصومات بعد وصول الدعوى إلى القاضي فلا تكون سبباً في عدم صلاحيته لنظرها.
- ثالثاً: إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة، أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنوناً وراثته له، أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم، أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو أحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.
- رابعاً: إذا كان له أو لزوجه، أو لأحد أقاربه، أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً، أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

**خامساً:** 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.

**سادساً:** 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 شهادة فيها، ويجب أن يكون ذلك في نفس الدعوى المنظورة، فإن كان في دعوى أخرى فلا يعتبر ذلك سبباً في نزع الصلاحية من القاضي.

**سابعاً:** إذا كان القاضي قد طلب رده، فرفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص، فإنه يصبح غير صالح للحكم في الدعوى.

(1) القضاء، أصول المحاكمات المدنية، ص 99-101، وانظر: والي، فتحي، (1975م)، مبادئ قانون القضاء المدني، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 175-178، الأنطاكي، أصول المحاكمات، ص 421-422.

(2) انظر: المادة 132 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المعدل لسنة 2002م، وانظر: القضاء، أصول المحاكمات المدنية، ص 100-101، والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص 176-177.

وقد أشارت المادة ( 134 ) من نفس القانون إلى بطلان حكم القاضي في الدعوى التي يتوفر فيها أي سبب من تلك الأسباب، حيث جاء فيها: " يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة ولو تمّ باتفاق الخصوم"(1).

أمّا عن الأسباب التي تقتضي رد القاضي عن النظر في الدعوى مع جواز التنازل عن هذا الرد أو إسقاطه وإمضاء حكم القاضي من قبل الخصوم، فقد أشارت إليها المادة ( 135 ) من القانون، وهي (2):

**أولاً:** إذا كان له أو لزوجه دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا جددت 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.

**ثانياً:** 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.

**ثالثاً:** إذا كان أحد الخصوم يعمل عنده.

**رابعاً:** إذ كان قد اعتاد مساكنة أحد الخصوم أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

**خامساً:** إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

ويعتبر أهل القانون أنّ تلك الأسباب أقلّ قوة في تأثيرها على حياد القاضي، وبالتالي لم تكن سبباً لعدم الصلاحية بمجرد توافرها، لكنهم يتركون أمر التنحي عن نظر الدعوى للقاضي أو للخصوم إن لم يتنح القاضي عن الدعوى من تلقاء نفسه<sup>(3)</sup>.

(1) المادة 134 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المعدل لعام 2002م.

(2) المادة 135 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المعدل لعام 2002م، وانظر: القضاة، أصول

المحاكمات المدنية، ص 102، والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص 178-179.

(3) والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص 178، القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 101-102.

**الفرع الثاني: في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني:**

لم ينهج قانون أصول المحاكمات الشرعية منهج قانون أصول المحاكمات المدنية في التفريق بين الأسباب التي توجب عدم صلاحية القاضي النظر في الدعوى، وبين الأسباب التي توجب رد القاضي وتنحيته، إنّما قام بدمج تلك الأسباب، ويلاحظ مدى التشابه الكبير بين القانونين في هذه الأسباب، إلا أنّ قانون أصول المحاكمات المدنية كان أكثر توسعاً في مجال ذكر الأسباب وتعدادها، أمّا قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حصر أسباب رد القضاة وتنحيتهم بما يلي<sup>(1)</sup>:

**أولاً:** إذا كان للقاضي منفعة مالية في الدعوى المقامة لديه رأساً، أو بسببها، ذلك أنّ القاضي سيتأثر بالدعوى المقامة أمامه، سواء كانت الفائدة له مباشرة من الدعوى أو أنّ هذه الدعوى ستكون سبباً في حصوله على منفعة مالية.

**ثانياً:** إذا كان القاضي من أصل أو فروع أحد الخصمين أو بينه وبين أحدهما قرابة مصاهرة من الدرجة الثانية أو الثالثة.

**ثالثاً:** أن يكون بين القاضي وبين أحد الخصمين عداوة ظاهرة، والمقصود من العداوة هنا: العداوة الناتجة عن دعوى جزائية، وليس مجرد أي ادعاء لها، فقد جاء في قرار محكمة

الاستئناف الشرعية: "العداوة الدنيوية التي بموجبها يرد القاضي عن الدعوى إنما هي العداوة التي تنشأ عن قضية جزائية (جناية أو جنحة)، حسب تفسير علماء القانون لها وليس مجرد ادعاء بها ..... وقد استقر رأي محكمة الاستئناف الشرعية على أن العداوة الدنيوية التي تستوجب الرد هي العداوة الناتجة عن دعوى جزائية، لذلك إذا لم تكن دعوى جزائية بين طالب الرد والقاضي، نتجت عنها العداوة المدعى بها يرد الطلب"<sup>(2)</sup>.

رابعاً: أن يكون للقاضي دعوى مع أحد الخصمين قبل إقامة الدعوى أمامه، ويشترط لتحقيق هذا السبب توفر ثلاثة شروط: الأول: أن يكون بين القاضي وبين أحد الخصوم دعوى مقامة لدى محاكم الدولة، بغض النظر عن نوعية الدعوى. الثاني: أن تكون الدعوى مقامة قبل إقامة

(1) انظر: المادة (125) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، أبوالبصل، عبدالناصر موسى، (1999م)، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ط1، دار الثقافة، عمان، ص57.  
(2) انظر: داود، أحمد محمد علي، (2004م)، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، ط2، دار الثقافة، عمان، ج1، ص509، وانظر نفس المرجع، ج1، الصفحات 506، 507، 512.  
الدعوى الشرعية أمام القاضي المطلوب رده، إذ بدون هذا الشرط يسهل رد أي قاض بافتعال أي دعوى أثناء المحاكمة. الثالث: أن تكون الدعوى المقامة بين القاضي وأحد الخصوم لا تزال قائمة، أي لا يكون قد صدر فيها حكم بات، أما إن كان قد صدر فيها حكم بات فلا مجال لرد القاضي حينئذ.

وينبغي الإشارة إلى أن الأسباب الموجبة لرد القاضي مقتصرة على الخصوم فقط، ولا يلحق بها وكيل الخصم الذي سيمثل أمام القضاء نيابة عنه<sup>(1)</sup>، وهذا ما أشارت إليه محكمة الاستئناف الشرعية في أكثر من قرار لها، حيث جاء في إحدى قراراتها: "الأسباب التي توجب رد القاضي وتلزمه بالتحني عن رؤية القضية هي التي تكون بينه وبين الخصم ذاته، أما إذا وجدت بينه وبين وكيل الخصم فلا"<sup>(2)</sup>، وجاء في قرار آخر: "إن العداوة بين المدعي طالب الرد بصفته وكيلاً وبين القاضي، فإنها على فرض ثبوتها لا تكون سبباً للرد، لأن المادة (125) من قانون أصول المحاكمات الشرعية جعلت هذا الحق للمدعي والمدعى عليه"<sup>(3)</sup>.

ومن خلال اطلاع الباحث على المادة (129) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والقرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية الأردني، يتبين له أن رد القاضي وتحتيته عن النظر

في الدعوى يمكن أن يتم من خلال طريقتين<sup>(4)</sup>: الأولى: أن يقوم القاضي بالتحكي بنفسه عن نظر الدعوى، ويمتنع عن حضور جلسات الدعوى.

(1) أشار الدكتور أبوالبصل إلى أنّ هذه الأحكام لا تقتصر على الخصوم فقط، بل تتعداه إلى وكيل الخصم الذي سيمثل أمام القضاء نيابة عنه، فلو وكل شخص محامياً أو وكيلًا بالخصومة عنه في دعوى، وكان هذا المحامي ابناً للقاضي فلا يجوز للقاضي أن ينظر هذه القضية. انظر: أبوالبصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص 58. ولكن عند اطلاع الباحث على قرارات محكمة الاستئناف الشرعية وجد أنها تنص صراحة في أكثر من قرار لها على أنّ هذه الأحكام والأسباب مقتصرة على الخصوم فقط ولا تتعداها إلى الوكيل.

(2) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج1، ص507، وانظر نفس المرجع، ج1، الصفحات 508، 510، 524.

(3) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج1، ص506.

(4) انظر المادة (129) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج1، ص499-504.

**الثانية:** أن يطلب الخصوم رد القاضي لتوفر سبب من أسباب الرد، مع إثبات تحقق السبب وتوفره.

### الفرع الثالث: مقارنة بين الشريعة والقانون:

بعد هذا الاستعراض لرأي الشريعة الإسلامية والقانون، يتبين للباحث الأمور التالية:

**أولاً:** هناك توافق كبير بين الشريعة والقانون في مراعاة جانب العدالة القضائية وإزالة التهمة التي قد تحصل في مثل هذه الحالات التي يكون للقاضي فيها علاقة بالدعوى أو أحد أطراف الخصومة، وبالتالي فيها ضمان لحيد القاضي.

**ثانياً:** توسع القانون بشكل كبير في تحية القاضي ورده عن نظر الدعوى في حالة القرابة أو المصاهرة حتى الدرجة الرابعة في أصول المحاكمات المدنية، وحتى الثانية أو الثالثة في أصول المحاكمات الشرعية، بينما اقتصر جمهور الفقهاء على الأصول والفروع والزوجة الذين لا تقبل شهادتهم له، وذهب المالكية إلى اشتراط أن يكون القاضي مبرزاً في العدالة حتى تقبل شهادته لأقاربه من غير فروع وأصوله وزوجته وبالتالي يقبل حكمه لهم.

**ثالثاً:** أخذ القانون برد القاضي في حالة كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة، ولم يفرق القانون بين إذا كان الحكم للعدو أو عليه، بخلاف بعض الفقهاء الذين أجازوا الحكم للعدو دون الحكم عليه، وقد رجح الباحث منع القاضي من نظر الدعوى إذا كان أحد الخصوم عدواً له سواء كان الحكم له أو عليه، كما يلاحظ أن قرار محكمة الاستئناف الشرعية قصر العداوة على العداوة الناتجة عن دعوى جزائية، بينما تركت الشريعة أمر تحديد مثل هذا الأمر وإثباته إلى تقديرات الحاكم.

**رابعاً:** حدد القانونان المدني والشرعي أسباب رد القاضي وتحتيته، بينما لم يرقم الفقهاء بتحديد هذه الأمور بل تركوها عامة ترجع للعرف، فكل ما يعود على القاضي من مصلحة في الدعوى لا يجوز له القضاء فيها.

**خامساً:** لم يذكر القانون بعض المسائل التي قد تكون سبباً في تنحية القاضي ورده، كوجود علاقة مودة أو شراكة بين أحد الخصوم، وبالمقابل نرى أن الشريعة الإسلامية كانت أدق في مثل هذا الموضوع فمنع الفقهاء قضاء القاضي لشريكه، أو لصديقه.

**سادساً:** بعض الأمور التي ذكرها القانون أسباباً للتنحية والرد لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية مثل: إذا كان أحد الخصوم يعمل عنده، أو إذا كان قد اعتاد السكن مع أحد الخصوم أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده. لأنها من باب السياسة الشرعية كما أنها تدرج تحت وجود مصلحة للقاضي في الحكم.

### المبحث السادس: انتهاء ولاية القاضي.

الخليفة أو الحاكم هما اللذان يقومان بتعيين القاضي في الشريعة الإسلامية، فالقاضي وكيل عن الخليفة يقوم بأعمال القضاء بدلاً منه، ولكن هل يملك الخليفة عزل القاضي عن القضاء، وهل يشترط وجود أسباب تقتضي العزل أم أنه قادر على عزله دون أي سبب؟، كما هل يملك القاضي عزل نفسه أي أن يقدم الاستقالة؟، هذا ما سيتم التطرق إليه في المطالب اللاحقة، ولن يخوض الباحث في تفاصيل المسألة إنما سيكتفي بالأمور التي تتعلق بالعدالة القضائية.

#### المطلب الأول: عزل الخليفة للقاضي.

اتفق الفقهاء على أنّ للخليفة أن يعزل القاضي من منصبه إذا ظهر منه ما يوجب ذلك العزل، كوجود مصلحة من عزله، أمّا إذا وجد منه خلل في عقله أو علمه أو في صحته مما يجعله عاجزاً عن القيام بأعباء القضاء فإنّ عزله يصبح واجباً<sup>(1)</sup>، وهذا الأمر يحقق العدالة القضائية، إذ يصبح القاضي في هذه الحالات غير قادر على إقامة العدل وتحقيقه، وبالتالي قد تضيع حقوق الناس.

واختلف الفقهاء في جواز عزل الخليفة للقاضي إذا لم تكن هناك مسوغات لهذا العزل، ولا يتحقق بعزله أية مصلحة، على قولين:

**القول الأول:** يجوز للخليفة أن يعزل القاضي ولو لم يكن هناك مسوغات لهذا العزل، وقال به كل من الحنفية<sup>(2)</sup>، والحنابلة في قول<sup>(3)</sup>، والظاهرية<sup>(4)</sup>.

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص282، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص16، السمناني، روضة القضاة، ج1، ص150، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص137، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص113، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص244-245، الغزالي، الوسيط، ج7، ص295، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص381، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص17، ابن قدامة، المغني، ج11، ص480.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص16، ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص281-282، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص393، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص264، السروجي، أدب القضاء، ص102، ابن الشحنة، لسان الحكام، ص223، نظام، الفتاوى الهندية، ج3، ص317.

(3) ابن قدامة، المغني، ج11، ص480، المرادوي، الإنصاف، ج11، ص171، ابن ضويان، إبراهيم بن محمد ابن سالم، (ت1353هـ / 1934م)، منار السبيل في شرح الدليل، ط2، م2، (تحقيق عصام قلعه جي)، مكتبة المعارف، الرياض، 1405هـ، ج2، ص405.

(4) ابن حزم، المحلى، ج8، ص536.

**القول الثاني:** لا يجوز للخليفة أن يعزل القاضي دون وجود مسوغ لهذا العزل، وقال بهذا القول كل من المالكية<sup>(1)</sup>، والشافعية<sup>(2)</sup> والحنابلة<sup>(3)</sup>.  
الأدلة:

**أولاً: أدلة القائلين بجواز عزل القاضي مطلقاً:**

استدل القائلون بجواز عزل القاضي مطلقاً ولو لم يكن هناك مسوغ للعزل بما يلي:

**أولاً:** الاستدلال بفعل الصحابة رضي الله عنهم، فقد كان الخلفاء الراشدون يولون

القضاة والولاة ويعزلونهم بلا نكير عليهم<sup>(4)</sup>.

**ثانياً:** إن القاضي وكيل عن الخليفة في القضاء بين الناس، فالقضاء وكالة، ويجوز

للموكل أن يعزل وكيله متى شاء<sup>(5)</sup>.

**ثالثاً:** إن القاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي حقه، بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم،

وإنما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم، لهذا كان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين، فإن الخليفة إذا

عزل القاضي ينعزل بعزله، لأنه لا ينعزل بعزل الخليفة حقيقة بل بعزل العامة، لأن توليته

الخلافة بتولية العامة له، والعامة أذنوا له دلالة بتعيين القضاة وعزلهم لتعلق مصلحتهم بذلك<sup>(6)</sup>.

(1) الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص113، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص137، الدردير، الشرح

الكبير، ج4، ص137، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص113-114، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص146.



(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص406، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص126، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص381، الغزالي، الوسيط، ج7، ص295، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص244-245، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص51، الدمياطي، أبوبكر بن محمد شطا، إعانة الطالبين، 4م، دار الفكر، بيروت، ج4، ص223.

وينبغي الإشارة إلى أنّ الشافعية وإن كانوا يرون عدم جواز عزل القاضي بغير سبب، إلا أنّهم يصححون تصرف الخليفة بالعزل مع الإثم. انظر: المراجع السابقة.

(3) البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص293، ابن قدامة، المغني، ج11، ص480، المرادوي، الإنصاف، ج11، ص171، البعلي، علي بن عباس الحنبلي، (ت803هـ/1400م)، القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام، 1م، (تحقيق محمد حامد الفقي)، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1956م، ص14.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص16، السمناني، روضة القضاة، ج1، ص149، نظام، الفتاوى الهندية، ج3، ص317، ابن قدامة، المغني، ج11، ص479.

(5) المراجع السابقة.

(6) المراجع السابقة.

**رابعاً: إنَّ عزل القضاة لا ضرر فيه على المسلمين، لأنَّ الخليفة لا يعزل قاضياً حتى يولي شخصاً آخر مكانه.**  
**ثانياً: أدلة القائلين بعدم جواز عزل القاضي بغير سبب:**

استدل القائلون بعدم جواز عزل القاضي بغير سبب أو مسوغ للعزل بما يلي:

**أولاً: إنَّ تولية القضاء يعقد لمصلحة المسلمين، فلا يملك الخليفة عزله مع صلاح حاله<sup>(1)</sup>.**

**ثانياً: إنَّ عزل الخليفة للقاضي بغير سبب يقتضيه ضرب من العبث، ويجب أن تصان**

**تصرفات الخليفة عن العبث<sup>(2)</sup>.**

**ثالثاً: إنَّ القاضي بتوليه القضاء يصبح قاضياً من جهة الله تعالى، فلا ينعزل بعزل الخليفة**

**له<sup>(3)</sup>.**

### الرأي الراجح:

يترجح لدى الباحث القول بجواز عزل الخليفة أو الحاكم للقاضي إذا توفرت أسبابه ومقتضياته، ومنعه من عزله إذا لم يكن هناك سبب يقتضيه وذلك للأسباب التالية:

**أولاً: هناك قاعدة فقهية نص عليها العلماء وهي أنّ "تصرف الإمام على الرعية منوط**

**بالمصلحة"<sup>(2)</sup>، وبالتالي لا يحق للحاكم أن يعزل القاضي إذا لم تتوفر المصلحة الشرعية من**

**وراء ذلك العزل.**

ثانياً: إنّ القول بجواز عزل القضاة بغير سبب يقتضيه يشكل سلاحاً خطيراً يهدد استقلال القضاء، وينعكس بالتالي على العدالة القضائية التي نسعى إليها، لأنّ شعور القاضي بإمكانية عزله في أية لحظة دون وجود مسوغ للعزل له أثر كبير في سلامة الأحكام، فالقاضي إذا شعر أنّه معرض للعزل في أية لحظة سيضطر إلى محاباة الحاكم خوفاً من عزله، وقد يحكم

(1) البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص293، ابن قدامة، المغني، ج11، ص479.

(2) الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص245.

(3) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص52

(2) انظر هذه القاعدة في: السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، (ت911هـ/ 1505م)، الأشباه والنظائر، ط1، 1م، دار الكتب العلمية، بيروت، ص121، الزركشي، أبو عبدالله محمد بن بهادر، (ت794هـ/ 1391م)، المنثور في القواعد، ط2، 3م، (تحقيق تيسير فائق)، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، 1405هـ، ج1، ص309.

بغير الحق إرضاء له، فمنع الحاكم من عزله بلا مسوغ ضمانته من ضمانات استقلال القضاء التي تكفل للقضاة حرية الحكم بلا خوف ولا وجل، ليقولوا كلمة الحق وقيموا العدل دون وجود من يهدد وجودهم في تلك المهنة، وما لم يكن القاضي مطمئناً على منصبه فلا يتوقع منه الحياد، وإذا فقد حياده فإنّه لن يستطيع أن يطبق العدالة، ويرجع الحقوق إلى أصحابها(1).

### المطلب الثاني: عزل القاضي بموت الخليفة أو عزله.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ القاضي لا ينعزل في حالة موت الخليفة أو عزله، وذلك للأسباب التالية(2):

أولاً: لأنّ القاضي تولى القضاء لمصلحة المسلمين عامة وليس لمصلحة الخليفة، فهو نائب عن الأمة في تطبيق الشريعة الإسلامية وإقامة العدل، وليس نائباً عن السلطان.  
ثانياً: لأنّ الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ولوا قضاة في زمنهم، ولم ينعزلوا بموتهم.

ثالثاً: لأنّ عزل القضاة بموت الخليفة أو الحاكم يترتب عليه ضرر على المسلمين إذ تتعطل البلدان وتقف أحكام الناس إلى أن يولى حاكم أو خليفة جديد ثم يقوم بتولية القضاة.

يقول الكاساني - رحمه الله - في التفريق بين عزل القاضي إذا عزله الخليفة، وعدم عزله بوفاته: "فنقول وبالله التوفيق: كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضاء، وما يخرج به الوكيل عن الوكالة أشياء ذكرناها في كتاب الوكالة، لا يختلفان إلا في شيء واحد وهو أنّ الموكل إذا مات أو خلع ينعزل الوكيل، والخليفة إذا مات أو خلع لا ينعزل قضاة وولاته، ووجه الفرق أنّ الوكيل يعمل بولاية الموكل وفي خالص حقه أيضاً، وقد بطلت أهلية الولاية فينعزل الوكيل، والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي حقه بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم، وإثما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم، لهذا لم تلحقه العهدة، كالرسول في سائر العقود،

(1) عبيد، استقلال القضاء، ص 171-172، والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص 163.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 16، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 7، ص 264، الخرشي، شرح الخرشي، ج 7، ص 144، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 4، ص 134، الماوردي، الحاوي الكبير، ج 20، ص 407، النووي، روضة الطالبين، ج 11، ص 127، الشريبي، مغني المحتاج، ج 4، ص 383، ابن مفلح، المبدع، ج 10، ص 16، البهوتي، كشف القناع، ج 6، ص 293، ابن قدامة، المغني، ج 11، ص 479.

والوكيل في النكاح. وإذا كان رسولاً كان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين، وولايتهم بعد موت الخليفة باقية فيبقى القاضي على ولايته، وهذا بخلاف العزل فإنّ الخليفة إذا عزل القاضي أو الوالي ينعزل بعزله ولا ينعزل بموته، لأنّه لا ينعزل بعزل الخليفة أيضاً حقيقة بل بعزل العامة، لما ذكرنا أنّ توليته بتولية العامة، والعامة ولو الاستبدال دلالة لتعلق مصلحتهم بذلك، فكانت ولايته منهم معنى في العزل أيضاً. فهو الفرق بين العزل والموت<sup>(1)</sup>.

ومن جهة أخرى ذهب الحنابلة في قول مرجوح إلى أنّ ولاية القاضي تبطل بوفاة الخليفة أو عزله لأنّ القاضي وكيل عن الخليفة، والوكالة تبطل بوفاة الموكل<sup>(2)</sup>. ويرى الباحث أنّ القول الأول أرجح لأنّ ذلك ادعى إلى استقرار القضاة والأحكام، كما أنّ في عزل القضاة بوفاة الخليفة أو الحاكم يترتب عليه أضرار كثيرة وتضييع لحقوق الناس ومماثلة فيها حتى يتم تعيين قضاة جدد، وهذا يتنافى مع العدالة القضائية.

**المطلب الثالث: عزل القاضي نفسه ( الاستقالة ) .**

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز أن يعزل القاضي نفسه عن القضاء، فيقدم الاستقالة، ويشترط حينئذ أن يصل الأمر إلى الحاكم أو الخليفة<sup>(3)</sup>. فقبول القاضي لوظيفة القضاء لا يجعلها لازمة له على نحو لا يستطيع تركها والانفكاك عنها، سواء اعتبرناه وكيلاً، أو نائباً عن الخليفة، أو اعتبرناه نائباً عن الأمة<sup>(4)</sup>.

وهناك قول آخر ذهب إليه بعض الفقهاء من عدم جواز عزل القاضي نفسه، وأن ذلك العزل لا

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص16.

(2) ابن مفلح، المبدع، ج10، ص16، ابن تيمية المجد، المحرر في الفقه، ج2 ص203، المرادوي، الإنصاف، ج11، ص170.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص282، ابن الشحنة، لسان الحكام، ص224، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص264، السناني، روضة القضاة، ج1، ص149، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص69، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص109، الأنصاري، فتح الوهاب، ج2، ص364، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص127، الشريبي، مغني المحتاج، ج4، ص382، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص17، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص294، ابن مفلح، الفروع، ج6، ص386، المرادوي، الإنصاف، ج11، ص173.

(4) زيدان، نظام القضاء، ص85.

يصح إن وقع، لأنه يؤدي إلى تأخير استيفاء الحقوق، وبالتالي تعطيل القضاء<sup>(1)</sup>.

والذي يترجح للباحث جواز أن يستقيل القاضي ويعزل نفسه عن القضاء بشرط أن لا يكون متعيناً عليه، ولا يؤدي تركه القضاء إلى ضرر، كالتأخير في إيصال الحقوق إلى أصحابها، فقد يكون بين يديه دعاوى سبق له أن نظر فيها لكنه لم يصدر فيها حكمه النهائي، فيؤدي عزله لنفسه إلى تأخير الحكم بها، وإطالتها لأنّ القاضي الذي سيعين مكانه سيعيد النظر فيها، كما يشترط لقبول استقالة القاضي أن يتم تعيين شخص مكانه، بمعنى أن يتوافر البديل الذي سيحل مكانه في النظر في الدعوى وإعادة الحقوق إلى أصحابها.

#### المطلب الرابع: عزل القاضي في القانون.

تعرض قانون استقلال القضاء الأردني إلى موضوع عزل القضاة، وهناك بعض النصوص التي أشارت إلى ذلك الموضوع، فنص القانون على أنّ القاضي في بداية تعيينه يكون تحت التجربة مدة ثلاث سنوات، يعتبر بعدها معزولاً عن القضاء بانتهاء تلك المدة ما لم يتم

تثبيته فيه، كما يحق للمجلس القضائي عزله عن القضاء خلال تلك المدة إذا وجد سبب يقتضي ذلك العزل، كأن يثبت عدم كفاءته حيث جاء في القانون: "يكون القاضي عند تعيينه لأول مرة في أي درجة كانت تحت التجربة لمدة ثلاث سنوات من تاريخ مباشرته العمل، ويحق للمجلس إنهاء خدمته خلال تلك المدة إذا تبين له عدم كفاءته أو عدم لياقته الشخصية أو الخلقية وفقا للاعتبارات التي يراها المجلس"<sup>(2)</sup>، وجاء في فقرة أخرى: "تعتبر خدمة القاضي منتهية بانتهاء تلك المدة إلا إذا صدر قرار من المجلس بتثبيته في الخدمة"<sup>(3)</sup>.

أمّا القضاة الذين ثبتوا في وظيفتهم، ومضت على خدمتهم سنوات عدة، فإنّ القانون نص على جواز عزلهم ولكن يشترط في ذلك أن يكون عزلهم من قبل المجلس القضائي بإرادة

(1) ابن الشحنة، لسان الحكام، ص224، ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص282، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص264، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص69، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص127، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص17، ابن مفلح، الفروع، ج6، ص386، المرادوي، الإنصاف، ج11، ص173.

(2) الفقرة الأولى من المادة 12 من قانون استقلال القضاء الأردني.

(3) الفقرة الثانية من المادة 12 من قانون استقلال القضاء الأردني.

ملكية سامية، حيث جاء في القانون: "لا يجوز عزل القاضي أو الاستغناء عن خدمته أو تنزيل درجته إلا بقرار من المجلس وإرادة ملكية سامية"<sup>(1)</sup>، ولم ينص القانون إن كان ينبغي وجود أسباب للعزل أم لا.

وأضاف القانون حالة أخرى يمكن من خلالها عزل القضاة، وهي بلوغهم سن التقاعد، فقد جاء في القانون: "للمجلس بناء على تنسيب الرئيس أن يحيل على التقاعد رئيس محكمة العدل العليا وأي قاضٍ أكمل مدة التقاعد المنصوص عليها في قانون التقاعد المدني"<sup>(2)</sup>.

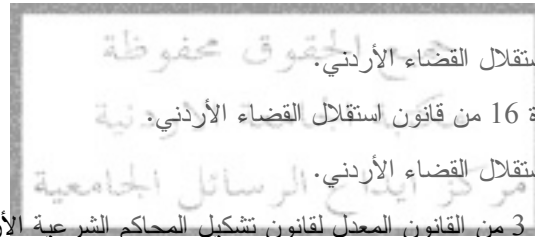
كما جعل من حق المجلس القضائي عزل القاضي إذا بدر منه ما يقتضي هذا العزل عقوبة له، وهذا ما نصت عليه المادة 38 من القانون، وأعطى القانون للمجلس حق إحالة القاضي على الاستيداع كما أشارت إلى ذلك الفقرة الثانية من المادة 16 من القانون.

أمّا عزل القاضي نفسه، فقد أجاز القانون للقاضي أن يقدم استقالته، ويشترط قبول تلك الاستقالة حتى يتم ذلك العزل، فلا يعزل بمجرد تقديمه الاستقالة، فقد جاء في القانون: "تقبل استقالة القاضي بقرار من المجلس بناء على تنسيب الرئيس"<sup>(3)</sup>.

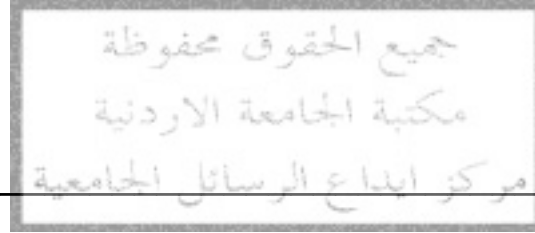
- أما بالنسبة للقانون الشرعي، فقد نص قانون تشكيل المحاكم الشرعية على أن القاضي يعين تحت التجربة لمدة ثلاث سنوات، وبعد انتهاء تلك المدة، إما أن يتم تثبيته في وظيفة القضاء، أو إعادته إلى وظيفته الأصلية، أو الاستغناء عنه(4).

أما بالنسبة للقضاة المثبتين فقد نص القانون على أن الأصل عدم جواز عزل القاضي إلا بموافقة المجلس وفق أحكام القانون(5)، ويجعل القانون للمجلس القضائي عزل القاضي في حالة وجود ما يستدعي ذلك العزل تأديباً له(6).

وفي حالة رغبة القاضي أن يعزل نفسه ويقدم استقالته أو إحالته على التقاعد، فإن القانون أجاز له أن يسحب طلب استقالته أو الإحالة خلال سبعة أيام من تاريخ تقديمه الطلب، بمعنى أن الطلب لا يحول إلى المجلس القضائي للنظر فيه إلا بعد مرور تلك المدة، وبعد ذلك يستدعي



- (1) المادة 26 من قانون استقلال القضاء الأردني.
  - (2) الفقرة الأولى من المادة 16 من قانون استقلال القضاء الأردني.
  - (3) المادة 25 من قانون استقلال القضاء الأردني.
  - (4) الفقرة الثانية من المادة 3 من القانون المعدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني لسنة 2001م.
  - (5) المادة 7 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني.
  - (6) الفقرة الأولى من المادة 32 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني.
- القاضي للنظر في طلبه وإبدائه الأسباب، ويمكن للمجلس أن يوافق على طلب القاضي، كما يجيز له القانون أن يرفضه(1).
- كما أجاز القانون للمجلس القضائي إحالة أي قاضٍ أكمل مدة التقاعد المنصوص عليها في قانون التقاعد المدني(2).



- (1) الفقرة الأولى والثانية من المادة 17 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني.
- (2) الفقرة الثالثة من المادة 17 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني.

## الفصل الثاني

### ضمانات تحقيق العدالة القضائية في إجراءات التقاضي في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول: تقييد القاضي في مصادر أحكامه.

المبحث الثاني: أطراف الدعوى وعلاقتهم بالعدالة القضائية.

المبحث الثالث: مكان إقامة الدعوى ( الاختصاص المكاني ).

- المبحث الرابع: التقادم وعلاقته بالعدالة القضائية.

- المبحث الخامس: وسائل الإثبات ودورها في تحقيق العدالة القضائية.

- المبحث السادس: قضاء القاضي بعلمه

- المبحث السابع: مجانية القضاء.

- المبحث الثامن: تعدد القضاة.



## المبحث الأول: تقييد القاضي في مصادر أحكامه.

لقد أولى الفقهاء اهتماماً بالغاً بهذا الموضوع، فبعد أن ذكروا شروط تولي القضاء واشترطوا أن يكون القاضي مجتهداً، عالماً بأحكام الشريعة الإسلامية، بينوا إمكانية تولي المقلد للقضاء عند عدم وجود المجتهد<sup>(1)</sup>. لكنهم في المقابل اختلفوا في مدى جواز تقييد ولي الأمر للقاضي في مصادر أحكامه وإلزامه بمذهب معين يحكم به وإن كان مخالفاً لما يعتقد. وسيتكلم الباحث عن خلاف الفقهاء في مدى جواز تقييد ولي الأمر للقاضي وإلزامه بمذهب معين، وعن مسألة تقنين الأحكام الشرعية:

### المطلب الأول: إلزام القاضي بمذهب معين في الحكم.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:  
**القول الأول:** لا يجوز إلزام القاضي وتقييده بمذهب معين في الحكم، فإن اشترط عليه الحكم بمذهب معين بطل الشرط وصحت التولية.  
 وذهب إلى هذا القول كل من المالكية والشافعية في الراجح عندهم، كما ذهب إليه الحنابلة<sup>(2)</sup>.

**القول الثاني:** يجوز للحاكم أن يشترط على القاضي الحكم بمذهب معين، ويلزمه به. وقد ذهب إلى هذا القول كل من الحنفية، والمالكية في قول عندهم قال به المازري وسحنون،

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص253، ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص365، الخرشي، ج7، ص139، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص89، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص240، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص377، ابن قدامة، المغني، ج11، ص383، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص20.  
 (2) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص130، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص140، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص93، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص20، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص75-76، الشيرازي، المهذب، ج2، ص291، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص53، المرادوي، الإنصاف، ج11، ص169، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص292-293، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص14، وانظر: أبو البصل، نظرية الحكم القضائي ص276.

كما ذهب إليه بعض الشافعية<sup>(1)</sup>.

### الأدلة:

#### أولاً: أدلة القول الأول:

استدل الذين قالوا بمنع الحاكم من إلزام القاضي بمذهب معين بالأدلة التالية:  
 أولاً: الآيات الكريمة التي تدعو إلى الحكم بالعدل والحق، مثل قوله تعالى: {وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ} (2)، وقوله تعالى: {فاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ} (3).  
 وجه الدلالة من هذه الآيات أنّ الحق والعدل لا يتعين في مذهب بعينه، وقد يكون الحق في غير المذهب الذي أُلزم به، ونكون حينئذ قد حكمنا بغير الحق والعدل (4).

ثانياً: قالوا إنّ الحق ما دل عليه الدليل وذلك لا يتعين في مذهب بعينه، فقد يكون الدليل مخالفاً لما ذهب إليه المذهب، ونكون حينئذ قد خالفنا الحق، ولم نحكم بشرع الله تعالى (5).  
 ثالثاً: إلزام القاضي بمذهب معين يؤدي إلى تعطيل العقلية الاستنباطية لديه، إذ أنّ الأصل في القاضي أن يبحث في المصادر ويراجع أقوال الفقهاء ويأخذ بما ترجح لديه منها (6).

#### ثانياً: أدلة القول الثاني:

استدل الذين قالوا بجواز إلزام القاضي الحكم بمذهب معين ومنعه من الحكم بغير ما قيد به

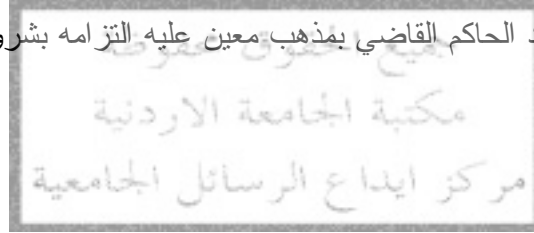
- (1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص408-409، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص306، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص9، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص20، 52، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص98، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص53-54، الهيثمي، أبو العباس أحمد بن حجر، (ت976هـ/1391م)، الفتاوى الفقهية الكبرى، 4م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م، ج2، ص212.
- (2) سورة المائدة، آية 42.
- (3) سورة ص، آية 26.
- (4) ابن قدامة، المغني، ج11، ص483، الشوكاني، السبل الجرار، ج4، ص277.
- (5) الشيرازي، المهذب، ج2، ص291، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص14.
- (6) أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص277.

بالأدلة التالية:

**أولاً:** يرى أصحاب هذا الرأي أنّ الحاكم أو السلطان حينما قام بتولية القاضي القضاء اشترط عليه الحكم بمذهب معين، ويعتبر حينئذ معزولاً عن غيره من أحكام، بمعنى أنّه إن حكم بغير المذهب الذي قيد الحكم فيه يكون قد حكم فيما هو غير مأذون له فيه أي يعتبر معزولاً في غير ما قيد فيه(1).

**ثانياً:** قالوا إنّ الحاكم إنّما ولاه القضاء ليحكم بمذهب معين، فإذا لم يحكم بهذا المذهب يكون قد خالف شرط موليه(2).

**ثالثاً:** إنّ القضاة هم بمنزلة الوكلاء والنواب عن الحكام، والوكيل يتقيد في حدود الوكالة المعطاة له لا يتجاوزها، فإذا قيد الحاكم القاضي بمذهب معين عليه التزامه بشروطه الشرعية(3).



**الراجع:**

يرى الباحث ضرورة التفريق بين أمرين:

**الأمر الأول:** زمن المجتهدين الذين كانوا يتولون القضاء، وكان لهؤلاء القضاة القدرة على الإطلاع على الأدلة والأقوال، والترجيح بينها، والاجتهاد فيما لا نص فيه، فمثل هؤلاء القضاة لا يجوز إلزامهم وتقييدهم بمذهب معين، لأننا حينئذ نحجر عليهم، ونلزمهم الحكم فيما يعتقدون خطأه ومنافاته للصواب، فالزام القاضي بمذهب معين يؤدي إلى تعطيل العقليّة الاستنباطية لديه، وليس أخذهم بقول غيرهم أولى من أخذهم بقول أنفسهم.

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص408-409، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص306، منلاخسرو، محمد بن فرموزا، (ت885هـ/ 1480م)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، ج2، ص409، نظام، الفتاوى الهندية، ج3، ص358، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (ت1252هـ/ 1836م)، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ج2، المطبعة الميمنية، القاهرة، 1310هـ، ج2، ص85.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص9.

(3) أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص295.

**الأمر الثاني:** زمن التقليد، واتباع المذاهب، حيث قل وجود المجتهدين الذين يتولون القضاء، وحينئذ يجوز للحاكم أن يلزم القاضي بمذهب معين، فالقاضي لا يجتهد رأيه، ولا يرجح بين الأقوال، إنما يقلد المذهب الذي يراه أقرب إلى الصواب، فلا يمنع حينئذ توليته القضاء على أن يحكم بمذهب معين، وحكمه حينئذ حكم الوكيل، فالحاكم وكله وأنابه عنه في تطبيق العدالة القضائية، فيلزم بما وكل به دون أن يغير كيفما أراد، ويعتبر الأمر كله من باب السياسة الشرعية، لأنّ اتباع مذهب معين من المباحات، ويجوز للحاكم تقييد المباح، فجاز له عندئذ تقييد القاضي بالحكم بمذهب معين دون غيره من المذاهب.

### علاقة إزام القاضي بمذهب معين في الحكم بالعدالة القضائية:

يرى الباحث أنّ القول بجواز تقييد القاضي وإزامه الحكم بمذهب معين لا يتعارض مع العدالة القضائية، بل إنّ العدالة تقتضي جواز ذلك، فإنّ تنظيم الأحكام التي تصدر عن القضاة وتوحيدها مصدرها يسهل على الناس، ويسهم في قطع سبل الظلم، ذلك أنّ ترك القضاة يحكمون وفق اجتهاداتهم ومذاهبهم المختلفة؛ يفتح الباب أمام الناس للتحايل في أمور القضاء، فيلجأ الخصم إلى التقاضي إلى قاض معين يتبع مذهباً من المذاهب دون غيره من القضاة؛ لأنّه يعلم رأي المذهب في تلك المسألة، وكيف أنّ هذا القاضي سيحكم له وفق ما يريد، بينما لو ذهب إلى قاض آخر؛ لحكم له بحكم آخر وفق المذهب الذي يتبعه.

كما يرى الباحث صعوبة وجود المجتهدين في كل العصور، بل إنّ كثيراً ممن تولوا القضاء لا ينطبق عليهم شروط الاجتهاد، ومع ذلك لم يعترض على ولايتهم أحد.

### المطلب الثاني: تقنين الأحكام الشرعية.

التقنين مصطلح حديث مأخوذ من القانون، ويراد به: صياغة أحكام الشريعة الإسلامية في شكل مواد قانونية مرتبة ومبوبة يرجع إليها القاضي عند التطبيق<sup>(1)</sup>. وقد اتجه إلى التقنين كثير من الدول العربية والإسلامية، وأصبح لدينا قوانين في الأحوال الشخصية والقانون المدني. وسيحاول الباحث التطرق إلى كل من ميزات وسلبيات التقنين، ومن ثمّ الخروج برأي يتوافق مع العدالة القضائية، علماً أنّ الأدلة التي تمّ الاستدلال بها في إلزام القاضي بمذهب معين، يمكن إعادتها في هذا المطلب.

### الفرع الأول: ميزات التقنين:

رأى بعض العلماء مشروعية التقنين وجوازه، وذكروا له بعض الميزات التي تؤكد مشروعيته وحاجة الناس إليه في هذا الزمان، وأمّا عن أهم هذه الميزات<sup>(2)</sup>:  
**أولاً:** إنّ التقنين هو خلاصة ما يمكن العمل به من الأدلة والأحكام بشكل مناسب.  
**ثانياً:** التقنين تحديد لأبعاد الحكم الشرعي وبيان لمسايرة الشريعة الإسلامية لمصالح العباد وصلاحيتها لكل زمان ومكان، ويستطيع الفقهاء المحدثون تحديد أحكامه بالنسبة للصور المستحدثة وهكذا نجد التقنين استكمالاً للبناء الفقهي الإسلامي.  
**ثالثاً:** هذا التقنين ييسر على الفقهاء شرحه ومقارنة أحكامه بغيرها من المذاهب المختلفة، فضلاً عن اشتغال آلاف القضاة والمحامين والطلبة بدراسته، وفي هذا تيسير لدراسة وتدريس الشريعة الإسلامية.

(1) الزحيلي، وهبة، (1987م)، جهود تقنين الفقه الإسلامي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص26، الأشقر، عمر سليمان، (1991م)، تاريخ الفقه الإسلامي، ط3، دار النفائس، عمان، ص187، أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص281.

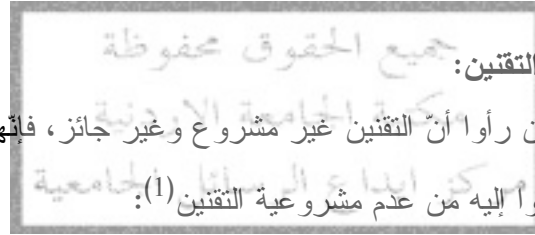
(2) معاش، مرتضى، القانون ضمانات التطبيق والإطاعة، مجلة النبأ، العددين (23-24)، السنة الرابعة، 1419هـ، (2004/6/25م)، <http://www.annabaa.org/nba24-23/alqanon.htm>، طه، عبدالله بن محمد، مفاهيم حول التقنين، موقع الشورى، (2004/6/25م)، <http://www.shura.gov.sa/arabicsite/majalah46/magalat.htm>، الزحيلي، جهود التقنين، ص27-28، الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص201.

**رابعاً:** يسهل التقنين على المحاكم تطبيق الشريعة الإسلامية ويقطع دابر احتمال التضارب في الأحكام، ويعاون القاضي والفقير وكل مشغل بالقانون على الاهتداء إلى القاعدة القانونية في يسر وسهولة.

**خامساً:** يسهل التقنين على الأفراد التعرف على أحكام الشريعة الإسلامية فلا يتيهون بين الآراء الكثيرة الموجودة في كتب الفقه الإسلامي والتي لا يعرف راجحها من مرجوحها إلا المتخصص فيها.

**سادساً:** عدم تقنين أحكام الشريعة سيدفع حكام المسلمين إلى اقتباس القوانين الأجنبية لتنظيم شؤون الدولة.

**سابعاً:** يؤدي التقنين إلى حسن سير الجماعة نتيجة إمام الأفراد بقواعد القانون وتطبيقه على علاقتهم الاجتماعية المختلفة.



أما العلماء الذين رأوا أن التقنين غير مشروع وغير جائز، فإنهم يذكرون بعض سلبيات التقنين، ليؤكدوا ما ذهبوا إليه من عدم مشروعية التقنين (1):

**أولاً:** التقنين يؤدي إلى الجمود، فأمر الحياة تتطور، والمستجدات الفقهية بدأت بالظهور في كثير من المسائل. فالتقنين يحد من التعاطي مع القضايا المطروحة والمستجدة ومواكبتها بالتشريعات اللازمة والمناسبة.

**ثانياً:** غلق الباب أمام الاجتهاد، فلا مجال للاجتهاد أمام وجود المادة القانونية، وبالتالي يؤدي إلى وقف النشاط والإبداع التشريعي.

**ثالثاً:** ينقل التقنين العلماء من النظر في الأحكام من خلال النصوص في الكتاب والسنة إلى دائرة ضيقة هي القواعد القانونية المقننة، وبجعل النصوص الشرعية مجرد مصدر تاريخي للقانون الإسلامي المقنن.

**رابعاً:** يؤدي التقنين إلى الإلزام برأي واحد ونظام واحد، ولا مجال للحيدار عنه، فنصوص

(1) أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص296، الزحيلي، جهود التقنين، ص27-28، معاش، القانون ضمانات التطبيق، <http://www.annabaa.org/nba24-23/alqanon.htm>، طه، مفاهيم حول التقنين، <http://www.shura.gov.sa/arabicsite/majalah46/magalat.htm>، الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص201.

القانون ملزمة لجميع الأطراف، وهذا قد يوقع الناس في ضيق وحرَج شديدين.  
**خامساً:** يؤدي التقنين إلى أن يحكم القاضي بخلاف ما يعتقد، وبالتالي قد يحكم بما يعتقد أنه منافع للعدل والحق.

### الفرع الثالث: الراجح:

قبل بيان الراجح في المسألة، يرى الباحث ضرورة بيان بعض الأمور المتعلقة بالموضوع، وهي:

**أولاً:** إن مسألة التقنين تختلف عن مسألة إلزام القاضي الحكم بمذهب معين، فالتقييد بمذهب يفتقر أحياناً إلى الدليل الصحيح، كما أنه يعتمد على التقليد دون النظر إلى الراجح من الأقوال، بينما يتم تقنين الأحكام الشرعية على أيدي بعض العلماء من خلال النظر في الدليل الشرعي والمصلحة العامة لكل زمان دون مخالفة للشريعة الإسلامية<sup>(1)</sup>.

**ثانياً:** يرى الشيخ مصطفى الزرقا - رحمه الله - أن المسائل المتعلقة بقوانين المراسم والأصول التي ترسم وتبين الطرق التي يجب سلوكها والأشكال التي يجب أن يصدر العمل على وفقها - ويسميتها أيضاً " القوانين الشكلية " -، يرى الشيخ أن هذا النوع من القوانين ضرورة لا بد منها؛ لأنها لا تستند إلى مبادئ الحقوق وقواعد العدل الثابتة، وهذا التنظيم حق من حقوق ولي الأمر ويقع ضمن صلاحياته. وألحق بهذا النوع القوانين المتعلقة بأصول المحاكمات والمرافعات<sup>(2)</sup>.

**ثالثاً:** حينما نتكلم عن مشروعية التقنين، إنما نعني به الكيفية التي يمكن أن يكون فيها مشروعاً، دون التطرق إلى مشروعية القوانين التي بين أيدينا، فنحن نبحث عن مشروعية فكرة تقنين الأحكام الشرعية.

(1) انظر: أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص297.

(2) الزرقا، مصطفى أحمد، (1965م)، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: المدخل الفقهي العام، ط9، م2، مطبعة الإنشاء، دمشق، ج1، ص202-204.

رابعاً: إنّ معظم المانعين من التقنين يستندون إلى بعض السلبيات الناتجة عن تطبيقه، فإذا استطعنا أن نوجد التقنين دون مثل هذه السلبيات، فإنّ الحكم لا بد حينئذ أن يختلف.

خامساً: إنّ المملكة العربية السعودية التي منعت التقنين اتبعت أسلوباً آخر لتنظيم الأحكام، وهو الإلزام بمذهب معين في الحكم، فيجتهد القاضي ويصدر حكمه ضمن إطار هذا المذهب<sup>(1)</sup>.

بناءً على ذلك كله يرى الباحث أنّ هناك حاجة ماسة للتقنين في زماننا، وأنّ التخوف منه لا داعي له إذا استطعنا أن نضع بعض الضوابط الشرعية التي تنظمه وتزيل عنه السلبيات. فالزمان تغير، ومشاكل الحياة تعقدت، والوازع الديني عند الناس بدأ يضعف، ولم يعد الأمر كما كان سابقاً من تسلّم المجتهدين زمام أمور القضاء، بل إنّ وجود مقلد لمذهب معين أصبح قليل الوجود، لذا كان لا بد من القول بمشروعية تقنين الأحكام الشرعية ليسهل على القاضي الرجوع إليها، كما أنّها تسهل على الخصوم إذا أرادوا الحصول على حقوقهم.

إنّ أول شيء يجب مراعاته في التقنين هو المسائل الثابتة في الدين التي ليس للاجتهاد مجال فيها، فلو تمّ أخذ هذه المسائل ووضعها ضمن مواد قانونية دون تغييرها، فما الذي يمنع من ذلك، وما الذي يمنع من أن نسهل على الناس الأمور دون أن يرجعوا إلى الكتب الفقهية، ويبحثوا في بطونها عن تلك المسائل.

وأما الأحكام الأخرى التي للاجتهاد مجال فيها، فيمكن معالجتها من خلال تشكيل لجان من كبار العلماء حتى ينظروا فيها، ثمّ بعد ذلك يخرجوا لنا باجتهادات لهذه المسائل، وتوضع تلك الأحكام في صورة مواد قانونية، فإذا أقرّ الحاكم هذه الاجتهادات، فإنّه يجوز له حينئذ أن يلزم القضاة الحكم بها، لأنّ رأي الحاكم يقطع الخلاف.

يلاحظ في كثير من الدول العربية والإسلامية توجهها للاقتباس من العالم الغربي، لأنّهم وجدوا من خلال تلك القوانين تسهيلات على الناس في مجال الحكم، فإذا لم نوجد البديل

(1) أكثر الدول العربية منعاً للتقنين هي المملكة العربية السعودية، إلا أنّها جعلت مذهب الإمام أحمد - رحمه الله - هو المطبق في المحاكم، انظر: أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص292، القاسم، عبدالرحمن عبدالعزيز، (1973م)، النظام القضائي الإسلامي مقارناً بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، ط1، مطبعة السعادة، القاهرة، ص577-278.



الإسلامي وفق تطورات العصر، فإنّ كثيراً من الدول ستحكم بقوانين الغرب الكافرة، لذا فليكن القانون إسلامياً، ونزيل الضرر المحاصل من عدم التقنين<sup>(1)</sup>.

إنّ مجال الاجتهاد موجود في القانون، فالقاضي ينظر في الواقعة والدعوى التي أمامه، ثمّ ينظر في مدى تطابق مواد القانون على هذه الواقعة، وأحياناً يجتهد من خلال هذه المواد ليخرج في النهاية بحكم قضائي في تلك المسألة.

إنّ القول بجمود التقنين عن المسائل المستحدثة يمكن إيجاد الحلول له من خلال النظر الدوري المستمر في القانون وإضافة ما يستجد من مسائل فيه، كما يمكن ذلك من خلال اللجوء إلى جهات متخصصة في تفسير نصوص القانون، ودعوتها للنظر في ما يستجد من مسائل، كما يمكن وضع أصول عامة تقتضي الرجوع إلى مذهب معين عند عدم وجود نص قانوني في المسألة كما هو حاصل في قانون الأحوال الشخصية الأردني، حيث يرجع إلى الراجح من

المذهب الحنفي في حالة عدم وجود حكم لمسألة ما من المسائل<sup>(2)</sup>.

إنّ القول بأنّ التقنين يقتضي أن يحكم القاضي بغير ما يعتقد، يمكن الإجابة عنه: أنّ الأمر إن كان متعلقاً بمخالفته للأمر الثابتة القطعية الدلالة فلا يجوز حينئذ مخالفة هذه الأحكام، وأمّا إن كان الأمر متعلقاً بالأمر الاجتهادية، أو بفروع الشريعة فإنّ التقليد لمذهب معين والذي ذهب إلى مشروعيته العلماء يتجه عليه نفس الأمر، حيث إنّ المقلد يتبع مذهب إمامه وإن لم يعتقد صحته، لأنّه التزم منذ البداية العمل بمذهب إمامه.

إنّ ما نسمعه من بعض الناس عن الدول التي ترفض تقنين الأحكام الشرعية هو كيف أنّ الناس يختارون من القضاة من يعرفون أنّهم سيحكمون لهم بما يريدون، فإذا تعدد القضاة في منطقة معينة، وكان لكل قاض وجهة نظر في بعض المسائل، فإنّ الناس سيلجؤون إلى اختيار القاضي الذي سيحكم لهم وفق ما يحقق مصالحهم، ممّا ينافي تحقيق العدل وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، ولا يمكن ضبط مثل هذه الأمور إلا من خلال تقنين الأحكام الشرعية وتوحيدها للجميع.

(1) أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص298.

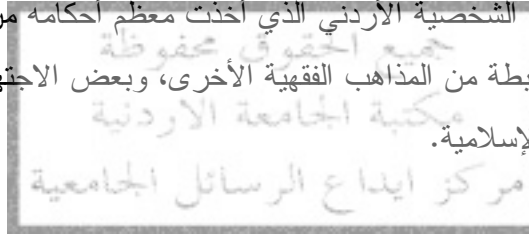
(2) المادة 183 من قانون الأحوال الشخصية الأردني: انظر، الظاهر: راتب، (1999م)، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، مطابع الدستور التجارية، عمّان، ص175.

### المطلب الثالث: تقييد القاضي في مصادر أحكامه في القانون.

مع اختلاف الأزمنة، لجأت كثير من الدول إلى وضع القوانين التي تنظم حياة الإنسان، وهذه القوانين بعضها مستمد من الشريعة الإسلامية، وبعضها من الغرب، وانقسمت القوانين إلى قسمين: قسم يتعلق بالإجراءات الشكلية والتنظيمات التي تنظم حياة الإنسان، وقسم يتعلق بالأحكام العامة كالمعاملات وأحكام الزواج والطلاق والعقوبات... وغيرها من أحكام.

وفي الأردن صدر قانونان مستنبطان من الشريعة الإسلامية: الأول: القانون المدني الأردني الذي أخذت أحكامه ومواده من الفقه الإسلامي دون التقييد بمذهب معين، فحوت أحكاماً كثيرة مأخوذة من مجلة الأحكام العدلية المستنبطة من المذهب الحنفي، كما أنها حوت بعض المسائل من مختلف المذاهب الفقهية<sup>(1)</sup>.

والثاني: قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي أخذت معظم أحكامه من المذهب الحنفي، إضافة إلى بعض المواد المستنبطة من المذاهب الفقهية الأخرى، وبعض الاجتهادات المعاصرة مما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية.



وقد جعل الأردن - كغيره من الدول - الأحكام مقننة وألزم الناس العمل بها، فلا يجوز لأي إنسان الخروج عن القانون، وعلى القاضي أن يحكم وفق القوانين التي بين يديه، وقد عالج كل من القانون المدني الأردني وقانون الأحوال الشخصية الأردني الحالات التي لا يوجد فيها نص قانوني، ويدخل فيها المسائل التي تستجد على الساحة، ففي القانون المدني نصت المادة الثانية على: " 1- تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ولا مسوغ للاجتهاد في مورد النص.

2- فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم تجد فيمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية.

3- فإن لم تجد حكمت بمقتضى العرف، فإن لم تجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة، ويشترط في العرف أن يكون عاماً وقديماً، ثابتاً ومطرداً، ولا يتعارض مع أحكام القانون أو النظام العام أو الآداب. أما إذا كان العرف خاصاً ببلد معين فيسري حكمه على ذلك البلد.

(1) انظر: المكتب الفني، نقابة المحامين، (1992م)، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ط3، مطبعة التوفيق، عمان، ج1، ص16-27، أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص299.

4- ويسترشد في ذلك كله بما أقره القضاء والفقهاء على أن لا يتعارض مع ما ذكر. (1).  
كما جاء في المادة الثالثة: " يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد أصول الفقه الإسلامي " (2).

ويلاحظ في مواد القانون المدني تلك أنها تركت للقاضي حق الاجتهاد فيما لم يرد فيه نص دون تقييده بمذهب معين، ولكن ما يعيب هذا الأمر أن القضاة الذين يعينون في المحاكم للحكم بالقانون المدني لا يكونون من أهل التخصص الشرعي، بل قد يكونون غير مسلمين، إذ ليس من شروط القاضي النظامي أن يكون مسلماً (3).

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني، فقد نصّ في المادة 183 منه على: " ما لا ذكر له في القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة " (4).  
فالمادة قصرت نظر القاضي فيما لا نص فيه في القانون على الراجح من المذهب الحنفي، بخلاف القانون المدني الذي جعل النظر في ما لا نص فيه إلى الفقه الإسلامي دون تحديد مذهب بعينه.

(1) المادة 2 من القانون المدني الأردني.

(2) المادة 3 من القانون المدني الأردني.

(3) انظر في شروط تعيين القاضي: المادة 10 من قانون استقلال القضاء الأردني لعام 2001م.

(4) المادة 183 من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

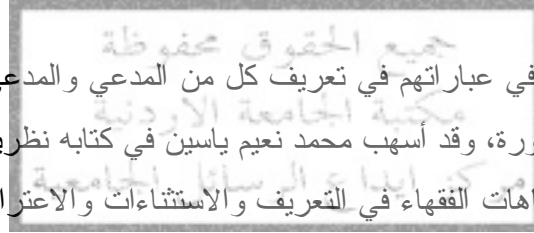
### المبحث الثاني: أطراف الدعوى وعلاقتهم بالعدالة القضائية.

أطراف الدعوى هم الأشخاص الذين يكون بينهم الخصومة والنزاع، ويطلق عليهم المدعي والمدعى عليه، وهما قد ينفردان أو يتعددان، كما قد ينضم إليهم في الدعوى طرف ثالث يسمى الشخص الثالث<sup>(1)</sup>.

وسيتكلم الباحث في المطالب القادمة عن علاقة أطراف الدعوى بالعدالة القضائية، وكيف يمكن للقاضي أن يحقق العدالة القضائية من خلال التعامل معهم:

#### المطلب الأول: التمييز بين المدعي والمدعى عليه.

اختلف الفقهاء في عباراتهم في تعريف كل من المدعي والمدعى عليه، فمسألة التمييز بينهما ليست سهلة ميسورة، وقد أسهب محمد نعيم ياسين في كتابه نظرية الدعوى في بيان مفهوم كل منهما، واتجاهات الفقهاء في التعريف والاستثناءات والاعتراضات الواردة على التعريفات<sup>(2)</sup>، لذا يرى الباحث الاكتفاء بذكر تعريف الحنفية<sup>(3)</sup>، وقول عند الشافعية<sup>(4)</sup>، وقول عند الحنابلة<sup>(5)</sup> من أن المدعي من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها، والمدعى عليه من إذا تركها يجبر عليها. وهذا التعريف نابع من طبيعة الدعوى حيث أنها تصرف إرادي صادر من طرف المدعي، مرتبطة بإرادته<sup>(6)</sup>.



(1) ياسين، نظرية الدعوى، ص175، أبوالبصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص124.

(2) ياسين، نظرية الدعوى، ص176 - 195.

(3) السرخسي، المبسوط، ج17، ص31، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص224، ابن نجيم، البحر الرائق،

ج7، ص193، الحصكفي، الدر المختار، ج5، ص542، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص182.

(4) النووي، روضة الطالبين، ج12، ص7، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص464.

(5) ابن مفلح، المبدع، ج10، ص146، ابن تيمية المجد، المحرر في الفقه، ج2، ص218، البيهوتي، الروض

المربع، ج3، ص412، أبو النجا، موسى بن أحمد، (ت690هـ / 1291م)، زاد المستقنع، م1، (تحقيق علي

محمد الهندي)، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ص253.

(6) ياسين، نظرية الدعوى، ص177، وهذا التعريف في غير دعاوى الحق العام أو الحسبة.

### المطلب الثاني: أهمية التمييز بين المدعي والمدعى عليه.

يقول ابن فرحون - رحمه الله - في شأن التمييز بين المدعي والمدعى عليه: "اعلم، أنّ علم القضاء يدور على معرفة المدعي من المدعى عليه، لأنّه أصل مشكل. ولم يختلفوا في حكم ما لكل واحد منهما وأنّ على المدعي البينة إذا أنكر المطلوب، وأنّ على المدعى عليه اليمين إذا لم تقم البينة. وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد المدعي والمدعى عليه"<sup>(1)</sup>.  
ويقول ابن جزري - رحمه الله - في أهمية التمييز بين المدعي والمدعى عليه: "وقال سعيد ابن المسيب من عرف المدعي والمدعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما"<sup>(2)</sup>.  
وفي هذا المطلب تكمن لدينا أهمية التمييز بين المدعي والمدعى عليه والفائدة المترتبة على ذلك ودوره في تحقيق العدالة القضائية، ويتمثل ذلك في الأمور التالية<sup>(3)</sup>:

أولاً: تعيين الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات، والطرف الذي لا يكلف إلا باليمين عند عدم البينة، فالأصل أنّ عبء الإثبات يقع على المدعي امتثالاً لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"<sup>(4)</sup>، واليمين يقع على المدعى عليه، فلو أخطأ القاضي في التمييز بينهما لحمل المطلوب بالعبء الأخف - وهو المدعى عليه - بعبء أثقل ممّا جعله عليه الشارع، فيكون ظلماً كبيراً وحكماً بغير ما أمر الله تعالى ورسوله صلى الله عليه

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص105.

(2) ابن جزري، القوانين الفقهية، ص197.

(3) ياسين، نظرية الدعوى، ص195 - 199، أبوالبصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص125، القاسم، النظام القضائي الإسلامي، ص278، زيدان، نظام القضاء، ص90.

(4) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أنّ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ج3، ص626، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الدعوى والبيّنات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ج10، ص252، وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الوصايا، باب خبر الواحد يوجب العمل، ج4، ص157، واللفظ للبيهقي.

والحديث صحيح، صححه الصنعاني في سبل السلام، ج4، ص132، وصححه الشوكاني في الدراري المضية، انظر: الشوكاني، محمد بن علي، (ت1255هـ/ 1839م)، الدراري المضية شرح الدرر البهية، 2م، دار

الجيل، بيروت، 1987م، ج1، ص418، وانظر: ابن حجر، فتح الباري، ج5، ص334، النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، ج12، ص3.

وسلم<sup>(1)</sup>. يقول ابن حجر - رحمه الله -: " وقال العلماء الحكمة في ذلك لأنّ جانب المدعي ضعيف لأنّه يقول خلاف الظاهر فكلف الحجة القوية وهي البينة، لأنّها لا تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً فيقوى بها ضعف المدعي، وجانب المدعي عليه قوي لأنّ الأصل فراغ ذمته فاكتفى منه باليمين وهي حجة ضعيفة لأنّ الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع الضرر، فكان ذلك في غاية الحكمة"<sup>(2)</sup>.

**ثانياً:** أنّ القاضي يجب أن يسمع من المدعي أولاً، فهو صاحب الحق بالادعاء، وعدم التمييز بينهما قد يجعل القاضي يكلف المدعي عليه بالادعاء، والمدعي بالإجابة.

**ثالثاً:** يترتب على التمييز بين المدعي والمدعي عليه تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى، سواء كان محكمة مكان المدعي، أو المدعي عليه، أو المكان الذي يختاره أحدهما، وسيأتي الكلام عن ذلك. مركز أيداع الرسائل الجامعية

**رابعاً:** في حالة بطلان الدعوى، أو الحكم بعدم الاختصاص، فإنّ المدعي يتحمل مصاريف الدعوى، وفي حالة عدم التمييز بينهما، قد يُحمّل المدعي عليه المصاريف وفي ذلك ظلم له.

**خامساً:** في نظر الدعوى، تختلف القواعد المتعلقة بغياب المدعي عليه عن قواعد غياب المدعي، والخلط بين تلك القواعد يؤثر في العدالة القضائية، إذ أنّ غياب المدعي يلزم عنه إسقاط الدعوى، فإذا لم يتم التمييز بينهما، فقد يسقط القاضي الدعوى عند غياب المدعي عليه؛ لأنّه يعتقد أنّه المدعي.

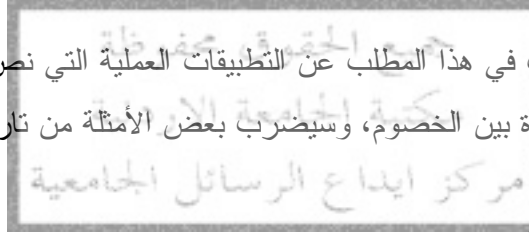
(1) ياسين، نظرية الدعوى، ص176.

(2) ابن حجر، فتح الباري، ج5، ص334.

### المطلب الثالث: التسوية بين الخصوم.

من أهم المبادئ التي يقوم عليها القضاء في الشريعة الإسلامية مبدأ المساواة بين الخصوم، وهو هدف تسعى إليه الشعوب والمجتمعات المختلفة لتحقيق العدالة بين أفرادها، إذ أنه في كثير من الأحيان يتوقف تحقيق العدالة على تطبيق المساواة بين المتقاضين، وإذا حدث خرق لمبدأ المساواة أمام القضاء في مجتمع من المجتمعات بأي وسيلة من الوسائل، فلن يكون للعدالة وجود في ذلك المجتمع. وقد عرف المجتمع الإسلامي التطبيق المثالي لمبدأ المساواة بين الخصوم قبل أن تنادي الثورة الفرنسية بالحرية والمساواة والإخاء بأكثر من ألف عام<sup>(1)</sup>.

وسيتكلم الباحث في هذا المطلب عن التطبيقات العملية التي نصّ عليها الفقهاء والتي يتجلى فيها مبدأ المساواة بين الخصوم، وسيضرب بعض الأمثلة من تاريخنا الإسلامي القضائي:



أولاً: يبرز مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية في مساواة الإسلام بين الخصمين في الحكم المطبق عليهما بصرف النظر عن اختلاف مكانة كل منهما، وهذه المساواة أصل هام من أصول العقيدة الإسلامية. فالإنسان هو خليفة الله في الأرض، والله لم يفرق بين البشر إلا بميزان التقوى، والأدلة من الشريعة الإسلامية على ذلك كثيرة فيقول تعالى: { يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ }<sup>(2)</sup>.

وحديث المخزومية التي سرقت وأقام عليها النبي صلى الله عليه وسلم الحد يدل دلالة كبيرة على أنّ الإسلام لا يفرق في الأحكام المطبقة بين البشر، فكلهم سواسية، وقد جاء في الحديث الشريف " أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم. فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله صلى الله عليه وسلم. فكلمه أسامة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتشفع في حد من حدود الله!. ثم قام فاختطب فقال: أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم

(1) عبدالله، عبدالغني بسيوني، (2001م)، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، ط3، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، ص 9-11، القاسم، النظام القضائي الإسلامي، ص75.  
(2) سورة الحجرات، آية 13.

الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها" (1).  
ووجه الدلالة من الحديث في أمرين: الأول: أن التفريق بين الشريف والوضيع في الأحكام وتطبيق الحدود كان سبباً في هلاك بعض الأمم التي فعلت ذلك، يقول ابن دقيق العيد - رحمه الله - عن هذا الحديث: " وفيه تعظيم أمر المحاباة للأشراف في حقوق الله تعالى، ولفظة إثمها ههنا دالة على الحصر والظاهر أنه ليس للحصر المطلق مع احتمال ذلك فإن بني إسرائيل كانت فيهم أمور كثيرة تقتضي الإهلاك فيحمل ذلك على حصر مخصوص وهو الإهلاك بسبب المحاباة في حدود الله فلا ينحصر ذلك في هذا الحد المخصوص" (2). الثاني: أن الرسول صلى الله عليه وسلم بين عدم محاباته لأحد حتى لابنته التي أقسم أنه سيقوم عليها الحد إن كانت هي السارقة وفي ذلك أكبر دليل على مبدأ المساواة أمام القانون، يقول العظيم آبادي: " وإثما خص صلى الله عليه وسلم فاطمة بالذكر لأنها أعز أهله عنده فأراد المبالغة في تثبيت إقامة الحد على كل مكلف وترك المحاباة في ذلك" (3). ويقول ابن حجر - رحمه الله - : " وفيه ترك المحاباة في إقامة الحد على من وجب عليه ولو كان ولداً أو قريباً، أو كبير القدر، والتشديد في ذلك والإنكار على من رخص فيه أو تعرض للشفاعة فيمن وجب عليه" (4).

وتاريخنا الإسلامي حافل بما يؤكد تطبيق هذا المبدأ بين الخصمين في مجلس القضاء. فقد كان بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب - رضي الله عنهما - خصومة، وكان عمر خليفة المسلمين. فقال عمر - رضي الله عنه - بيني وبينك زيد بن ثابت. فانطلقا فطرق عمر الباب فعرف زيد صوته ففتح الباب، فقال: يا أمير المؤمنين ألا بعثت إليّ حتى أتيتك. فقال رضي الله عنه: في بيته يؤتى الحكم" (5).

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، ج8، ص16، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب قطع يد السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، ج3، ص1315. واللفظ لمسلم.

(2) ابن دقيق العيد، تقي الدين أبي الفتح، (ت 702هـ/ 1302م)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، 4م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج4، ص133.



- (3) العظيم آبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط2، 10م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، ج12، ص22.
- (4) ابن حجر، فتح الباري، ج12، ص98.
- (5) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب آداب القاضي، ج10، ص145، وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه، باب الأيمان، ج8، ص471.

ثانياً: ساوى الإسلام بين الخصوم في دخولهم على القاضي وجلسهم عنده، دون النظر إلى مكانتهم عند الناس، وقد قرر الماوردي - رحمه الله - هذا المبدأ فقال: "وينبغي أن يكون مجلس الخصوم عند القاضي أبعد من مجالس غيرهم، لتمييز به الخصوم من غيرهم. ويسوي في المجلس بين الشريف والمشروف، وبين الحر والعبد، كما سوي بينهما في الدخول"<sup>(1)</sup>.

أما الأمور التي ينبغي أن يتساوى فيها الخصوم في دخولهم وجلسهم عند القاضي فهي<sup>(2)</sup>:

**الأمر الأول:** في دخولهما عليه فلا يدخل أحدهما قبل الآخر.

**الأمر الثاني:** في القيام لهما. فلا يخص أحدهما بقيام إن علم أنه في خصومة. فإن لم يعلم إلا بعد قيامه له فإما أن يعتذر لخصمه منه، وإما أن يقوم له كقيامه للأول.

**الأمر الثالث:** في كيفية جلوسهما في مجلسه. فيسوي بينهما فيه بأن يجلسهما بين يديه.

وختلف الفقهاء في كيفية جلوس الخصوم في مسألتين:

**المسألة الأولى:** هل يجوز أن يجلس القاضي أحد الخصمين عن يمينه والآخر عن يساره، فذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز ذلك مع أنّ الأولى جلوسهما بين يديه<sup>(3)</sup>، وذهب الحنفية إلى عدم جواز ذلك لأنّ لليمين فضلاً على اليسار، فإن اجلس أحدهما على يمينه فكأنّه

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص346.

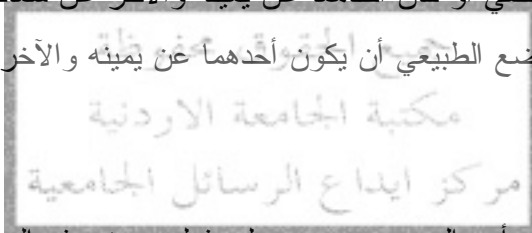
(2) السرخسي، المبسوط، ج16، ص61، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص9، ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص306، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص274، ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص275، ابن جزري، القوانين الفقهية، ج1، ص195، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص130، ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبدالله، (ت463هـ / 1070م)، الكافي في فقه أهل المدينة، ط1، 1م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407هـ، ص497، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص152، الشافعي، الأم، ج6، ص214، الغزالي، الوسيط، ج7، ص313، الشربيني، الإقناع، ج2، ص617، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص400، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص261، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص161، ابن قدامة، المغني، ج11، ص441، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص34، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص314، ابن قدامة، أبو محمد عبدالله بن أحمد،

(ت630هـ/ 1232م)، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ط5، م4، (تحقيق زهير الشاويش)، المكتب الإسلامي، بيروت، 1988م، ج4، ص455، الشوكاني، الدراري المضية، ج1، ص411، ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص144.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص400، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص261، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص161، ابن قدامة، المغني، ج11، ص444، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص34.

فضله على الجالس على يساره<sup>(1)</sup>. ويرى الشوكاني - رحمه الله - أنّ هيئة الجلوس بين يدي القاضي مشروعة لذاتها وليس لمجرد التسوية بين الخصمين، كما يرى أنّ التسوية يمكن أن تحصل دون القعود بين يدي القاضي كأن يجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره، أو أحدهما في جانب المجلس والآخر في جانب يقابله ويساويه، أو نحو ذلك<sup>(2)</sup>.

**الترجيح:** يرى الباحث أنّ التسوية بين الخصوم في المجلس واجبة وأنها تتحقق سواء جلس الخصمان بين يدي القاضي أو كان أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله، وأن ليس في ذلك نوع من المفاضلة، لأنّ الوضع الطبيعي أن يكون أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله حتى لو جلسا بين يديه.



**المسألة الثانية:** إذا كان أحد الخصمين غير مسلم، فهل يجوز رفع المسلم وتفضيله عليه في مجلس القاضي، فذهب الحنفية والمالكية إلى عدم جواز التفريق بين المسلم وغيره في دخولهم على القاضي وجلوسهم بين يديه بل ينبغي المساواة بينهما<sup>(3)</sup>.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز رفع المسلم وتفضيله على غير المسلم<sup>(4)</sup>.

استدل الحنفية والمالكية بالأدلة التالية<sup>(5)</sup>:

**الدليل الأول:** عن عبد الله بن الزبير - رضي الله عنهما - قال: قضى رسول الله صلى

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص9، ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص306، ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص275.

(2) الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، ص275.

(3) السرخسي، المبسوط، ج16، ص61، ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص375، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص152-153، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص142.

(4) الشريبي، مغني المحتاج، ج4، ص400، الشريبي، الإقناع، ج2، ص617، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص346، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص261، ابن قدامة، المغني، ج11، ص444، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص34، ابن قدامة، الكافي، ج4، ص455، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص314.  
 (5) المراجع السابقة في الهامش (3)، وانظر: الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص102-104، الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، ص275.

الله عليه وسلم أنّ الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم<sup>(1)</sup>.

**الدليل الثاني:** عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم: " من ابتلي بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقده"<sup>(2)</sup>.

**الدليل الثالث:** الرسالة التي بعثها عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - إلى قاضيه أبي

موسى الأشعري وفيها: " أس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك"<sup>(3)</sup>.

وجه الاستدلال من تلك الأدلة الثلاثة، أنّ الشارع الحكيم أمر بالتسوية بين الخصوم،

وجاءت تلك الألفاظ عامة لم تفرق بين مسلم وغير مسلم، واسم الناس الوارد في الدليلين الثاني

والثالث يتناول الكل مسلماً كان أو كافراً<sup>(4)</sup>.

(1) أخرجه أبوداود في سننه، كتاب الأفضية، باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي، ج3، ص302،

وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع

منهما، ج10، ص135، وأخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب الأحكام، ج4، ص106. **واللفظ لأبي داود.**

والحديث **ضعيف**. انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، ص275، وانظر: العظيم آبادي، عون المعبود، ج9،

ص366. ومدار الحديث على مصعب بن ثابت، وقد نص العلماء على تضعيفه، فقد ضعفه أبو حاتم في كتابه

الثقات، والجوزجاني في أحوال الرجال، وابن عدي في الكامل في الضعفاء. انظر: ابن حبان، أبو حاتم محمد ابن

حبان، (ت354هـ/ 965م)، الثقات، ط1، 9م، (تحقيق السيد شرف الدين أحمد)، دار الفكر، بيروت، 1975م،

ج7، ص478، الجوزجاني، أبو إسحاق إبراهيم بن يعقوب، (ت259هـ/ 872م)، أحوال الرجال، ط1، 1م،

(تحقيق صبحي البدري السامرائي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1405هـ، ص143، ابن عدي، أبو أحمد عبدالله

الجرجاني، (ت365هـ/ 975م)، الكامل في ضعفاء الرجال، ط3، 7م، (تحقيق يحيى مختار غزاوي)، دار

الفكر، بيروت، 1988م، ج6، ص361، الذهبي، ميزان الاعتدال، ج6، ص434.

(2) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأفضية والأحكام، ج4، ص205، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما، ج10، ص135. واللفظ للبيهقي والحديث **ضعيف**، مداره على عباد بن كثير الثقفي وهو ضعيف. انظر، الشوكاني، السيل الجرار، ج4، ص280، الهيثمي، علي بن أبي بكر، (ت807هـ/1404م)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، 10م، دار الريان للتراث، القاهرة، ودار الكتاب العربي، بيروت، 1407هـ، ج4، ص197، وفي ترجمة عباد بن كثير وتضعيفه انظر: ابن الجوزي، الضعفاء والمتروكين، ج2، ص75.

(3) سبق تخريجه ص33.

(4) السرخسي، المبسوط، ج16، ص61.

واستدل الشافعية والحنابلة على جواز رفع المسلم وتفضيله على غير المسلم. بما يلي (1):

**الدليل الأول:** خرج علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - إلى السوق فإذا هو

بنصراني يبيع درعاً، قال فعرف عليّ الدرع، فقال: هذه درعي، بيني وبينك قاضي المسلمين.

وكان قاضي المسلمين شريح كان عليّ استقضاه، فلما رأى شريح أمير المؤمنين قام من مجلس القضاء وأجلس علياً في مجلسه، وجلس شريح قدامه إلى جنب النصراني. فقال له علي: أما يا شريح لو كان خصمي مسلماً لقعديت معه مجلس الخصم ولكّني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " لا تصافحوهم ولا تبدؤوهم بالسلام ولا تعودوا مرضاهم ولا تصلوا عليهم ولجؤهم إلى مضايق الطرق وصغروهم كما صغروهم الله". افض بيني وبينه يا شريح. فقال شريح: ما تقول يا أمير المؤمنين. فقال عليّ: هذه درعي ذهبت مني منذ زمان. فقال شريح: ما تقول يا نصراني. فقال النصراني: ما أكذب أمير المؤمنين، الدرع هي درعي. فقال شريح: ما أرى أن تخرج من يده فهل من بينة. فقال علي رضي الله عنه: صدق شريح. فقال النصراني: أمّا أنا فأشهد أنّ هذه أحكام الأنبياء، أمير المؤمنين يجيء إلى قضية وقاضيه يقضي عليه! هي والله يا أمير المؤمنين درعك اتبعتك من الجيش وقد زالت عن جملك الأورق فأخذتها، فأني أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله. فقال عليّ رضي الله عنه: أمّا إذ أسلمت فهي لك وحمله على فرس عتيق (1).

**الدليل الثاني:** حديث: " أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه" (2).

**الدليل الثالث:** ارتفاع المسلم على الذمي إظهاراً لشرف الإسلام، ومحافظة أهله على

الشرع ليكون سبباً لإسلام الذمي (3).

**الترجيح:** يرى الباحث أنّ على القاضي أن يساوي بين الخصمين سواء كانا مسلمين، أو كان أحدهما غير مسلم، وأنّ الإسلام حينما يسعى لتحقيق العدالة القضائية لا يفرق بين الأشخاص الذين سيطبق عليهم القضاء وأحكامه، كما أنّ النصوص العامة ومقاصد الشريعة التي جاءت

(1) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما، ج10، ص136. وقد ضعف البيهقي هذا الحديث، وقال عنه الماوردي: "ولولا ضعف في إسناد هذا الحديث لقدّم المسلم على الذمي وجهاً واحداً" انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص346.  
(2) سبق تخريجه، ص49.

(3) الشبراملسي، أبو الضياء، علي بن علي، (ت1087هـ/1676م)، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبوع مع نهاية المحتاج، ط الأخيرة، 8م، دار الفكر، بيروت، 1984م، ج8، ص261.  
بوجوب المساواة بين الخصوم لم تفرق بين المسلم وغيره، وقصة علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - لا يصح الاستدلال بها لضعفها، وأمّا الادعاء بأنّ ذلك سيكون سبباً في دخول الذمي الإسلام فإنّ الواقع قد ينافيه، لأنّ الذمي إن رأى التفرقة في المعاملة بينه وبين غيره في مجلس القضاء قد يدخل في قلبه شعور بالمحاباة والجور، ولن يعتد صلاحية التشريع الإسلامي لتحقيق العدالة، أمّا إن شاهد مدى حرص الإسلام على المساواة بين الخصمين حتى لو كان أحدهما مسلماً والآخر غير مسلم، فإنّه سيزداد إعجاباً وإكباراً لهذا الدين وقد يكون سبباً في دخوله الإسلام حينئذ.

**الأمر الرابع:** في استماع اللفظ منهم، فيستمع إلى الطرفين، لأنّ الحق قد يكون مع أحدهما، وعدم استماعه له فيه تضييع لحقه(1).

**الأمر الخامس:** في اللحظ، وهو النظر بمؤخر العين، فإن نظر إلى أحدهما نظر إلى الآخر(2).

**الأمر السادس:** في جواب سلامهما. فإن سلماً معاً فلا يرد على أحدهما ويترك الآخر، فإن سلم عليه أحدهما انتظر الآخر أو قال له سلم ليحييهما معاً(3).

**الأمر السابع:** في طلاقة الوجه وسائر أنواع الإكرام فلا يخص أحدهما بشيء منها وإن اختلفت بفضيلة أو غيرها(4).

**ثالثاً:** حرص الفقه الإسلامي على تأكيد مبدأ هام في عدم التمييز بين الخصوم، فأوجب على القاضي أن ينظر القضايا حسب أولوية حضور أطرافها ومنع من تقديم قضية في دورها على قضية أخرى(5)، يقول الكاساني - رحمه الله -: " ومنها - أي من آداب القضاء - أن يقوم

الخصوم على مراتبهم في الحضور، الأول فالأول، لقوله عليه الصلاة والسلام: المباح لمن سبق

- (1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص9، ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص306، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص130، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص152، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص400، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص161، ابن قدامة، المغني، ج11، ص441، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص314.
- (2) المراجع السابقة.
- (3) المراجع السابقة.
- (4) المراجع السابقة.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص13، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص275، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص153، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص401-402، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص263، ابن قدامة، المغني، ج11، ص445.

فإن لم يستطع أن يميز بينهم، ولم يعرف المتقدم من المتأخر لجأ حينئذ إلى القرعة

بينهم<sup>(1)</sup>، بينما ذهب الخصاصف من الحنفية إلى اعتماد القرعة بين المدعين ابتداءً، حيث يقول إليه<sup>(2)</sup>.

الحسام الشهيد: "وكان المتقدمون من المشايخ قبل الخصاصف يعتمدون على السبق في تقديم الخصوم بعضهم على بعض، فمن كان أسبق قدم فصل خصومته، والخصاصف رحمه الله اعتمد على الرقاع، لأنّ الاعتماد على السبق يؤدي إلى المنازعة، لأنّ كل واحد منهم يدّعي السبق فيحتاج القاضي إلى فصل هذه الخصومة فيما بينهم أيضاً، فكان الاعتماد على الرقاع أولى"<sup>(3)</sup>. والمسألة عائدة إلى التنظيمات الإدارية، وتدخل في إطار السياسة الشرعية وفق ما يراه الإمام. كما راعى الفقهاء أيضاً في هذا المجال الغرباء عن البلد، فأعطي الغريب أولوية في نظر قضيته حتى لا يتعطل عن السفر إلى بلده. ذلك أن الغرباء إذا خاصموا بعض أهل المصر إلى القاضي أو خاصم بعضهم بعضاً أو خاصمهم بعض أهل المصر فإنه يقدمهم في الخصومة على أهل المصر، لأنّه لا يمكنه الانتظار فكان تأخيره في الخصومة تضييعاً لحقه<sup>(4)</sup>.

وللماوردي - رحمه الله - طريقة منظمة في كيفية إدخال الخصوم والنظر في قضاياهم إذا كثر عدد الخصوم ولم يتسع مجلس يوم القاضي للنظر في قضاياهم جميعاً فيقول: "فإن كثر الخصوم ولم يتسع مجلس يومه للنظر بين جميعهم، واحتاجوا لكثرة العدد إلى ثلاثة مجالس، كان فيهم بين خيارين: أو لاهما: أن يجزئ رقاعهم ثلاثة أجزاء، ويجعل كل جزء في أضباره يعرف اسم من

فيها، ويقرَع بين الأضاير الثلاث. فإذا خرجت القرعة الأولى لأحدها أثبت عليها المجلس الأول. وإذا خرجت الثانية لأخرى أثبت عليها المجلس الثاني، ويثبت على الأخيرة المجلس الثالث. وقدم

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص13.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص13، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص275، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص153، الشريبي، مغني المحتاج، ج4، ص401-402، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص263، ابن قدامة، المغني، ج11، ص445.

(3) الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص33.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص13، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص275، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص153، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص38، الشريبي، مغني المحتاج، ج4، ص402، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص263-264، ابن قدامة، المغني، ج11، ص447.

لمجلس يومه أهل الإضبارة الأولى، وأعلم أهل الإضبارة الثانية أن لهم المجلس الثاني، وأعلم أهل الإضبارة الثالثة أن لهم المجلس الثالث، حتى ينصرف كل واحد منهم لأشغاله ليأتيه في يومه من غير تردد، فهذا أولى الأمرين..... وينبغي له إذا كثرت الخصوم أن يزيد في عدد مجالسه في كل أسبوع حتى لا يتمادى في أمر الخصوم، لتكون مجالسه كافية لجميع الخصوم<sup>(1)</sup>. ثم يتكلم - رحمه الله - عن كيفية إدخال الخصوم في يوم المحاكمة فيقول: "فإذا أريد إحضاره عند خروج رقعة، نودي باسمه وحده دون اسم أبيه وجده. فإذا حضر؛ سأله القاضي عن اسمه واسم أبيه وجده، فإذا وافق ما في الرقعة نظر بينه وبين خصمه. وإن خالف ما في الرقعة، قال له القاضي: ليست هذه رقعتك، فانصرف حتى يحضر صاحبها. ونودي ثانية حتى يحضر من هو صاحبها. فلو نودي صاحب رقعة فلم يحضر، كرر النداء ثلاثاً، فإن لم يحضر أخرجت رقعة غيره ونودي صاحبها"<sup>(2)</sup>.

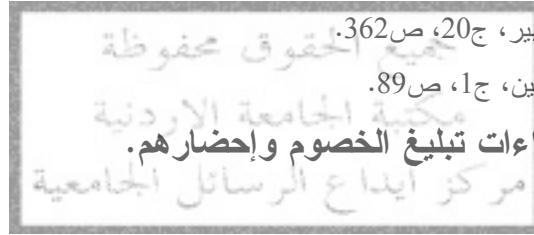
هذه أهم مظاهر المساواة بين الخصوم في القضاء، وهي تدل على مدى حرص الفقهاء على تحقيق العدالة القضائية، دون النظر إلى مكانة الشخص، وهذه المظاهر تضمن حياد القاضي وعدله بين الناس، يقول ابن القيم - رحمه الله -: "قوله 'وأس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك': إذا عدل الحاكم في هذا بين الخصمين فهو عنوان عدله في الحكومة، فمتى خص أحد الخصمين بالدخول

عليه أو القيام له أو بصدر المجلس والإقبال عليه والبشاشة له والنظر إليه كان عنوان حيفه وظلمه" (3).

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص361.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص362.

(3) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص89.



إنّ مسألة حضور الخصوم الدعوى وغيابهم من المسائل التي اهتم بها الفقهاء، ولها علاقة بالعدالة القضائية، لأنّ إقامة الدعوى ونظرها دون تبليغ الخصوم أو حضورهم قد يجعل القاضي يحكم عليهم دون أي وجه حق ودون أن يدافعوا عن أنفسهم. لذلك بحث الفقهاء هذه المسألة، فذكروا حالات الخصم، وتكلموا عن إجراءات التعامل مع تمنع الخصم عن حضور الدعوى، وسيذكر الباحث تلك الحالات، وهي:

**الحالة الأولى: أن يحضر الخصمان معاً للقاضي.**

إذا كان الخصمان يبحثان عن إحقاق الحق وإرجاعه إلى أصحابه، فإنّهما كانا يذهبان معاً إلى القاضي، ويقدم كل منهما حجته ليحكم القاضي بالحق لصاحبه، والأدلة على ذلك كثيرة، منها: أنّه جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي: يا رسول الله إنّ هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي. فقال سنان: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي: ألك بينة. قال: لا. قال: فلك يمينه. قال: يا رسول الله إنّ الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء فقال ليس لك منه إلا ذلك. فانطلق ليحلف، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أدبر: أمّا لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض" (1).



وما روي عن الأشعث بن قيس - رضي الله عنه - أنه قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. فقال رسول الله: شاهدك أو يمينه. قلت: إته إذا يحلف ولا يبالي. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من حلف على يمين يستحق بها مالاً هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان" (2).

وروي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه كانت بينه وبين أبي بن كعب رضي الله عنهما خصومة. فقال عمر رضي الله عنه: بيني وبينك زيد بن ثابت. فانطلقا فطرق

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق المسلم بيمين فاجرة بالنار، ج1، ص124.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ج3، ص116، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق المسلم بيمين فاجرة بالنار، ج1، ص123. واللفظ لمسلم.

عمر الباب فعرف زيد صوته ففتح الباب، فقال: يا أمير المؤمنين ألا بعثت إليّ حتى أتيتك. فقال: في بيته يؤتى الحكم" (1). مركز أيداع الرسائل الجامعية

### الحالة الثانية: أن يحضر المدعي إلى القاضي دون أن يحضر معه خصمه.

إذا كان بين اثنين خصومة فدعا أحدهما صاحبه إلى مجلس الحكم لزمته إجابته والمجيء معه (2) لقول الله تعالى: {وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ. وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ. أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمْ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ. إِنْ مَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُقْلِحُونَ} (3).

فإن أبى المطلوب الإجابة إلى ما يدعى إليه دون عذر يمنعه من الحضور فهو آثم محاسب من الله تعالى على ذلك (4)، وأما الأعذار التي تسقط عن الخصم وجوب حضوره مع خصمه إلى القضاء إذا دعاه إلى ذلك، فقد ذكرها السمناني وهي ما يلي (5):

أولاً: إذا كان المطلوب مريضاً بحيث لا يستطيع الحضور بنفسه مع هذا المرض إلى القاضي، لأن المرض من الأعذار المعتبرة شرعاً، حيث كان له أثر في سقوط الصيام، وسقوط بعض الأركان في الصلاة، فكان سقوط الحضور أولى.

ثانياً: إذا كان المطلوب امرأة غير برزة<sup>(6)</sup>، لأنّ حياءها قد يمنعها من الخروج كما قد يمنعها من استيفاء ما لها من حق.

(1) سبق تخريجه ص118.

(2) السمناني، روضة القضاة، ج1، ص171، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص327، ابن قدامة، الكافي، ج4، ص458، وانظر، ياسين، نظرية الدعوى، ص499.

(3) سورة النور، الآيات من 48 - 51.

(4) السمناني، روضة القضاة، ج1، ص172.

(5) السمناني، المرجع السابق.

(6) البرزة مأخوذة من البروز: وهو الظهور والخروج. والمرأة البرزة هي التي تبرزُ للقوم يجلسون إليها. وقال أبو عبيدة: البرزة من النساء الجليلة التي تظهر للناس ويجلس إليها القوم. ويقال امرأة برزة: إذا كانت كهلة لا تحتجب احتجاب الثوب، وهي مع ذلك عفيفة عاقلة تجلس للناس وتحدثهم. انظر ابن منظور، لسان العرب، ج5، ص310.

ثالثاً: إذا كان المطلوب مجنوناً، أو زال عقله بالسكر أو الإغماء

وقد نص بعض الفقهاء على بعض الحالات التي يمكن من خلالها أن لا يحضر المطلوب إلى القاضي، وليس هنا مكان ذكرها والدخول في تفصيلاتها<sup>(1)</sup>.

وفي كثير من الأحيان يأتي المدعي إلى القاضي ويمتنع خصمه عن الحضور معه دون عذر، وفي هذه الحالة إما أن يطلب من القاضي تبليغ خصمه وإحضاره، وإما أن يفعل القاضي ذلك من تلقاء نفسه، فليس للقاضي أن يقضي بناء على سماع أحد الطرفين دون الطرف الآخر. بل يجب أن يكون سماعه لأحد الطرفين في حضور الطرف الآخر<sup>(2)</sup>، وفي هذا جاء في الحديث الشريف أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث علياً بن أبي طالب - رضي الله عنه - قاضياً إلى اليمن فقال علي لرسول الله صلى الله عليه وسلم: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنّ الله جل ثناؤه 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"<sup>(3)</sup>. وجاء في كشاف القناع: "وفي عيون المسائل لا ينبغي للحاكم أن يسمع شكية أحد إلا ومعه خصمه بحيث يسمع شكواه ويرد جوابها"<sup>(4)</sup>.

(1) انظر: عبدالسلام، أبو محمد عز الدين عبدالعزيز، (ت660هـ/ 1261م)، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، 1م، دار الكتب العلمية، بيروت، ص24، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص85-86، ياسين، نظرية الدعوى، ص501-502.

(2) السرخسي، المبسوط، ج16، ص60، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص130، الشربيني، الإقناع، ج2، ص618، الشافعي، الأم، ج6، ص214، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص327، ابن قدامة، المغني، ج11، ص441.

(3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأفضية، باب كيف القضاء، ج3، ص301، وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلاهما، ج3، ص618، وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب القضاء، باب وضوء القاضي، ج11، ص451، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب من دعي إلى حكم حاكم، ج10، ص140، وأخرجه أحمد في مسنده، انظر: أحمد، أبو عبدالله بن حنبل الشيباني، (ت241هـ/ 855م)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، 6م، مؤسسة قرطبة، مصر، ج1، ص90. واللفظ لأبي داود.

والحديث حسن، حسنه ابن حجر - رحمه الله - في فتح الباري، انظر: ابن حجر، فتح الباري، ج13، ص183.

(4) البهوتي، كشف القناع، ج6، ص328. فإذا أراد القاضي أن يحضر الخصم إلى مجلسه، فينبغي له أن يدعو بأرفق الوجوه وأجمل الأقوال<sup>(1)</sup>، يقول البهوتي - رحمه الله - : " إذا تخاصم اثنان فدعا أحدهما صاحبه إلى مجلس الحكم لزمته إجابته في الحضور معه إلى مجلس الحكم، فإن استعدى الحاكم أحد على خصمه أي طلب منه إحضاره في البلد ..... لزمه أي الحاكم إحضاره ولو لم يحرر الدعوى لأن ضرر فوات الحق أعظم من حضور مجلس الحكم"<sup>(2)</sup>، ويلجأ في ذلك إلى اتباع الوسائل التالية وفق بعد المطلوب أو قربه من مجلس الحكم:

#### أولاً: إذا كان المطلوب قريباً من مجلس القضاء:

فرّق الفقهاء بين ما إذا كان المطلوب قريباً من مجلس الحكم وبين ما إذا كان بعيداً عنه، وجعلوا لكل واحد منهما طريقة في تبليغه وإحضاره إلى مجلس القضاء، وضابط القرب والبعد مختلف بين الفقهاء، فيرى الحنفية والشافعية أنّ القريب من كان من نفس المصر بحيث يمكنه المجيء إلى مجلس القاضي والعودة إلى أهله في نفس اليوم<sup>(3)</sup>، وللمالكية عدة أقوال في ذلك القرب والبعد، منها ما ذهب إليه الحنفية، ومنها التقييد بثلاثة أميال، فما زاد عنها كان بعيداً<sup>(4)</sup>، وأما الحنابلة فقلوا أنّ القريب من كان حاضراً في البلد أو قريباً منه<sup>(5)</sup>.

والذي يراه الباحث أنّ ضابط القرب والبعد يعود إلى العرف، ويدخل في باب السياسة الشرعية،  
يترك تقديره للحاكم، ويختلف باختلاف الزمان والمكان.

أمّا عن الوسائل التي يتبعها القاضي في إحضار المطلوب إذا كان قريباً، فهي ما يلي:  
أولاً: إحضار الخصم المطلوب بالطرق العادية دون إكراه، وذلك بأن يرسل القاضي

(1) السمناني، روضة القضاة، ج1، ص171.

(2) البهوتي، كشف القناع، ج6، ص327.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303، علاء الدين، محمد بن عابدين، (ت1306هـ/ 1888م)، قرّة عيون  
الأخبار تكملة رد المحتار على الدر المختار، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، ج2، دار الفكر، بيروت، 1992م،  
ج7، ص409، السمناني، روضة القضاة، ج1، ص170، الغزالي، الوسيط، ج7، ص332، الرملي، نهاية  
المحتاج، ج8، ص279.

(4) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص40، وانظر المرجع السابق، ج2، ص233، الدردير، الشرح الكبير،  
ج4، ص164.

(5) ابن قدامة، المغني، ج11، ص410.  
مع المدعي أية علامة أو إشارة صادرة منه يعلن فيها رغبته بحضور الخصم لمجلس القضاء،

أمّا الأمور والعلامات التي يرسلها القاضي لإحضار المطلوب فهي<sup>(1)</sup>:

أ- أن يرسل القاضي خاتمه مع المدعي ليبين للمدعي عليه أنّه مطلوب لمجلس القضاء،  
وعليه أن يحضر مع خصمه.

ب- أن يرسل القاضي مع المدعي قطعة من طين أو شمع، أو قطعة قرطاس تكون كلها  
مختومة بخاتم القاضي، يطلب فيها حضوره إلى مجلس القضاء.

ج- أن يرسل القاضي شخصاً من أعوانه - كالمحضر مثلاً - يبلغ المطلوب بوجوب  
حضوره مجلس القضاء.

ثانياً: إحضار المطلوب بالإكراه:

بعد أن يستخدم القاضي الوسائل العادية لإحضار الخصم قد يمتنع المطلوب عن الحضور إلى  
مجلس القضاء، فقد يكسر الخاتم، أو يتلف قطعة الطين أو الشمع أو القرطاس، وقد يختبئ في  
بيته ويرفض الحضور، وفي هذه الحالات يلجأ القاضي إلى إحضار الخصم المطلوب بالإكراه،  
ويكون بالوسائل التالية<sup>(2)</sup>:

أ- استخدام وسائل الإحضار قهراً، فيمكن للقاضي أن يلجأ إلى الوالي أو السلطان ليحضره، أو يلجأ إلى صاحب الشرطة ليتم إحضاره قهراً، بل إن بعض الفقهاء أجاز الهجوم على بيته وتفتيشه لإحضاره قهراً، ولم يرتض جمهور الفقهاء فكرة الهجوم على البيت خوفاً من الدخول على النساء وكشف الأعراس.

ب- استخدام وسائل التضييق المختلفة، فيمكن محاصرته من خلال وضع اليد على أملاكه ومنعه من التصرف فيها إلى حين حضوره إلى مجلس القضاء.

ج- إن اختبأ المطلوب في بيته وامتنع عن الحضور إلى مجلس القضاء، فيمكن للقاضي

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303، السمناني، روضة القضاة، ج1، ص173، السروجي، أدب القضاء، ص115، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص40، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص85، ابن جزى، القوانين الفقهية، ص197، ابن قدامة، المغني، ج11، ص410، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص327.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303-304، السمناني، روضة القضاة، ج1، ص173، السروجي، أدب القضاء، ص114، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص41، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص85، ابن جزى، القوانين الفقهية، ص197، ابن قدامة، الكافي، ج4، ص458، ابن قدامة، المغني، ج11، ص412، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص328.

حينئذ أن يختم على بابه ويسمره ( أي يغلقه بالمسامير ) بحيث يحبس داخله ويمنعه من الخروج والهرب، حتى يذعن لأمر القاضي بالحضور إلى مجلس القضاء، ويلجأ القاضي إلى ذلك الأمر بعد أن يبعث من ينادي أمام بيته ثلاثاً أنه سيختم على بيته ويسمره إن لم يخرج إلى مجلس القضاء.

د- إن استمر في عناده ورفض الذهاب إلى مجلس القضاء، فإن القاضي يبعث من ينادي أمام بيته أنه إن لم يخرج سيوكل من ينوب عنه في الخصومة ويحكم عليه ويشهد على ذلك شاهدين.

وينبغي الإشارة إلى أن الفقهاء أجازوا للقاضي أن يعزر الخصم الممتنع عن الحضور

ويؤدبه إذا أثبت خصمه امتناعه بشهادة شاهدين<sup>(1)</sup>.

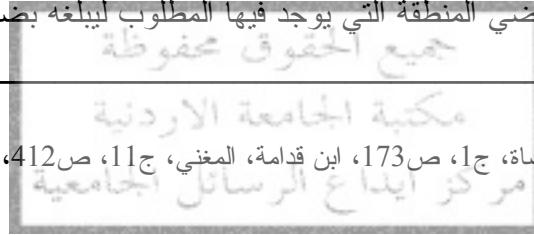
وهذه الإجراءات في إحضار الخصم سواء بالطرق العادية أو عن طريق الإكراه مستمدة من اجتهاد الفقهاء وفق كل عصر من العصور، وهي خاضعة للعدالة القضائية التي يسعى إليها

العلماء من خلال إجبار الخصم على الحضور حتى يعود الحق إلى أصحابه، وخشية الحكم عليه دون أي وجه حق.

### ثانياً: إذا كان المطلوب بعيداً عن مجلس القضاء:

تكلم الباحث سابقاً عن أنّ الفقهاء فرقوا في مسألة إحضار الخصم المطلوب إلى مجلس القضاء بين ما إذا كان قريباً أو بعيداً، وذكر الباحث الوسائل التي تتبع في إحضار الخصم القريب، أمّا إذا كان الخصم المطلوب بعيداً فإنّ الفقهاء ذكروا الوسائل التي يتم من خلالها تبليغه بالدعوة وطلبه للمثول أمام القاضي، فذهب الحنفية إلى أنّ القاضي لا يلزم المطلوب بالحضور إذا كان بعيداً حتى يقيم خصمه عليه البينة، ويكتب حينئذ إلى الوالي لإحضاره<sup>(2)</sup>.

وذهب المالكية إلى أنّ المطلوب إذا كان بعيداً فإنّ القاضي يطلب من المدعي شاهداً على دعواه، فإن أتى به كتب إلى قاضي المنطقة التي يوجد فيها المطلوب ليلبغه بضرورة الحضور أو أن



(1) السمناني، روضة القضاة، ج1، ص173، ابن قدامة، المغني، ج11، ص412، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص328.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303، السمناني، روضة القضاة، ج1، ص170.

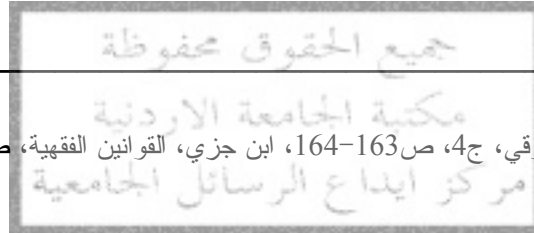
يرضي خصمه<sup>(1)</sup>.

ويرى الشافعية عدم إحضار المطلوب إذا كان بعيداً، وفرقوا بين حالتين، الأولى: إذا كان المطلوب في ولاية القاضي، فإنّه حينئذ يسمع البينة ثمّ يكتب إلى نائبه أو خليفته. الثانية: إذا كان

في غير ولايته، فإنّه حينئذ يسمع الدعوى والبينة ويحكم بها دون حضور المدعي عليه<sup>(2)</sup>. أمّا الحنابلة فقد ذهبوا إلى التفريق بين كون المطلوب في ولاية القاضي، وبين كونه خارجاً عن ولايته، فإن كان خارجاً عن ولايته فإنّه لا يحضره ويحكم عليه في غيابه، وإن كان واقعاً في حدود ولايته، فإن كان له بينة يثبت بها الحق كتب إلى نائبه وخليفته ليحكم بينهما، أمّا إن لم تكن له بينة أمره بالذهاب إلى خليفته ليقوم دعواه هناك، فإن لم يكن له خليفة ولم يوجد من يحكم بينهما أمر المدعي بتحرير دعواه، ومن ثمّ أمر بإحضار الخصم حتى لو بعدت المسافة<sup>(3)</sup>.

بعد هذا الاستعراض لأراء الفقهاء في كيفية إحضار الخصوم، نرى حرص الفقهاء على إحقاق الحق وإقامة العدالة القضائية، ويبرز ذلك من خلال الإجراءات والتنظيمات التي نص

عليها الفقهاء، وكل تلك الإجراءات خاضعة للاجتهاد والتغيير وفق كل زمان، ويرجع الأخذ بها أو عدمه إلى تقديرات وسلطة ولي الأمر، فهي أقرب إلى التنظيمات الإدارية والسياسة الشرعية.



- (1) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص163-164، ابن جزي، القوانين الفقهية، ص197، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص40.
- (2) الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص282، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص193.
- (3) ابن قدامة، المغني، ج11، ص412-413.

### المطلب الخامس: القضاء على الغائب.

من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء، مسألة القضاء على الغائب، ولهذه المسألة أهمية كبيرة في تحقيق العدالة القضائية، حيث أنّ القول بعدم جواز القضاء على الغائب قد يوقع المدعي في حيرة ويضيع عليه حقوقه، كما أنّ القول بجواز القضاء على الغائب مطلقاً قد يفوت عليه فرصة الدفاع عن نفسه ويؤدي إلى الظلم أحياناً، لذا سيتكلم الباحث عن هذه المسألة وعن رأي الفقهاء فيها وترجيح الرأي الأقرب إلى الصواب والأقرب إلى تحقيق العدالة القضائية:

#### الفرع الأول: تحرير محل النزاع.

أولاً: اتفق الفقهاء على أنّ الخصم إذا كان في البلدة لكنّه غائب عن مجلس القضاء فإنّ على القاضي أن يحضره، ويستخدم في ذلك كل الوسائل الممكنة حتى لو أحضره إلى مجلس القضاء مكرهاً<sup>(1)</sup>.

**ثانياً:** اتفق الفقهاء على أنه ليس المقصود بالغائب هنا من كان غائباً عن مجلس القضاء الحاضر في البلد، إنما يقصدون به من كان خارجاً عن البلدة التي فيها مجلس القضاء بعيداً عنها ويعود تحديد ذلك إلى العرف كما بين الباحث ذلك مسبقاً<sup>(2)</sup>.

**ثالثاً:** اتفق الفقهاء على أن الأصل عدم جواز الحكم للغائب إلا تبعاً، بل إن من شروط المحكوم له أن يكون حاضراً مجلس القضاء، وإن كان هناك بعض التفصيلات والحالات التي يجوز فيها الحكم للغائب<sup>(3)</sup>، يقول ابن الغرس - رحمه الله : " وأما القضاء للغائب فالإجماع على أنه لا يجوز"<sup>(4)</sup>. والسبب في أنه لا يصح القضاء للغائب أصالة أنه لا يجوز القضاء

(1) انظر المطلب الرابع: إجراءات تبليغ الخصوم وإحضارهم، من هذا المبحث.

(2) انظر المطلب الرابع: إجراءات تبليغ الخصوم وإحضارهم، من هذا المبحث.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص8، الخطاب، مواهب الجليل، ج6، ص146، الشريبي، مغني المحتاج، ج4، ص418، المرادوي، الإنصاف، ج11، ص270.

(4) ابن الغرس، محمد بن محمد بن خليل، (894هـ/ 1488م)، الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضية الحكمية، مطبوع مع المجاني الزهرية، م1، مطبعة النيل، مصر، ص65-66.

للإنسان إلا بناءً على طلبه أو طلب وكيله الذي ينوب عنه، كما أن الأصل عدم إجبار شخص على المطالبة بحقه، فالغائب لم يحضر إلى مجلس القضاء ولم يوكل عنه أحداً، فلا نستطيع - إن ترك الحضور - أن نجبره على المطالبة بحقه حينئذ<sup>(1)</sup>.

**رابعاً:** اتفق الفقهاء على إلحاق المفقود بالغائب، بل اتفقوا على جواز القضاء عليه<sup>(2)</sup>.

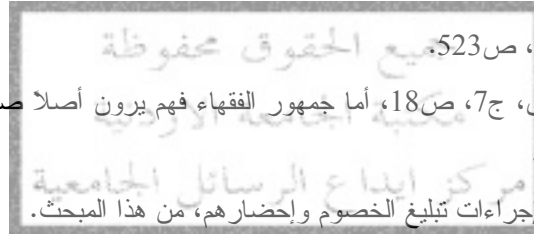
**خامساً:** ألحق الفقهاء بالغائب الخصم القريب من مجلس القضاء إذا كان ممتنعاً متمرداً عن الحضور، فقد ذكر الباحث أن الخصم المطلوب إذا استمر في عناده ورفض الذهاب إلى مجلس القضاء، فإن القاضي يبعث من ينادي أمام بيته أنه إن لم يخرج سيوكل من ينوب عنه في الخصومة ويحكم عليه<sup>(3)</sup>.



سادساً: ذهب الفقهاء من غير الحنفية إلى جواز الحكم على الميت إذا لم يكن له وصي أو وارث، بشرط أن يكون مع المدعي حجة شرعية تثبت صحة دعواه(4).

سابعاً: اتفق الفقهاء الذين قالوا بجواز القضاء على الغائب على عدم صحة تلك الدعوى إذا لم يكن مع المدعي بينة(5).

ثامناً: اختلف الفقهاء في حكم القضاء على الغائب البعيد المعروف المكان، فمنهم من ذهب إلى جواز ذلك الحكم ونفاذه، ومنهم من ذهب إلى عدم جوازه، على ما سيبين الباحث من آراء الفقهاء.



- (1) ياسين، نظرية الدعوى، ص523. مع الحقوق محفوظة
  - (2) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص18، أما جمهور الفقهاء فهم يرون أصلاً صحة القضاء على الغائب، كما سيتبين بعد قليل من آرائهم.
  - (3) انظر المطلب الرابع: إجراءات تبليغ الخصوم وإحضارهم، من هذا المبحث.
  - (4) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص18، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص162، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص406، ابن ضويان، منار السبيل، ج2، ص418.
  - (5) عبد الوهاب، المعونة، ج3، ص1512، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص175، الغزالي، الوسيط، ج7، ص323، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص90.
- الفرع الثاني: آراء الفقهاء في المسألة.

اختلف الفقهاء في حكم القضاء على الغائب إلى مذهبين رئيسيين:

- الرأي الأول: جواز الحكم على الغائب. وذهب إلى هذا القول كل من: المالكية(1) والشافعية(2) والحنابلة(3) والظاهرية(4).

الرأي الثاني: عدم جواز الحكم على الغائب. وذهب إليه الحنفية. إلا أن المتأخرين من الحنفية ذهبوا إلى نفاذ الحكم على الغائب إذا اقتضت المصلحة والضرورة ذلك(5). وفي ذلك يقول ابن قاضي سماونة(6) - رحمه الله - : " فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويلاحظ الحرج والضرورات، فيفتي بحسبها جوازاً وفساداً. فمثلاً لو طلق امرأته عند العدول فغاب عن البلد ولا

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص162، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص144، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص162-163، الخطاب، مواهب الجليل، ج6، ص39، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص76، ابن رشد، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد، (ت595هـ/ 1198م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، م1، دار الفكر، بيروت، 1995م، ج2، ص386، القاضي عبدالوهاب، المعونة، ج3، ص1512، عبدالوهاب، أبو محمد عبدالوهاب، (ت422هـ/ 1031م)، التلقين في الفقه المالكي، ط1، م1، (تحقيق محمد ثالث سعيد)، دار الفكر، بيروت، 1995م، ج2، ص533.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص368، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص268، ابن أبي السدم، أدب القضاء، ص206، الغزالي، الوسيط، ج7، ص322، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص196، الأنصاري، فتح الوهاب، ج2، ص373، الشريبي، مغني المحتاج، ج4، ص406.

(3) ابن مفلح، المبدع، ج10، ص90، 117، ابن تيمية المجد، المحرر في الفقه، ج2، ص214، المرادوي، الإنصاف، ج11، ص246، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص369، ابن قدامة المغني، ج11، ص485.

(4) ابن حزم، المحلى، ج8، ص434.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص223، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص216، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص17، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص409، السمناني، روضة القضاء، ج1، ص190.

(6) هو محمود بن إسرائيل بن عبدالعزيز الشهير بابن قاضي سماونة، ولد في قلعة سماونة في بلاد الروم حيث كان أبوه قاضياً فيها، من مصنفاته: لطائف الإشارات في الفقه، وشرحه التسهيل، ومنها جامع الفصولين، ومنها عنقود الجواهر شرح كتاب المقصود في الصرف، توفي في سنة 818هـ. انظر: زاده، طاشكبري، (ت968هـ/ 1560م)، العقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم، م1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1395هـ، ص33-34.

يعرف مكانه، أو يعرف ولكن يعجز عن إحضاره وعن أن تسافر إليه أو وكيلها لبعده أو لمناح آخر كأن لا يرضى أحد بالوكالة، وكذا المدين لو غاب عن البلد وله نقد في البلد أو نحو ذلك، ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمأن قلب القاضي، وغلب على ظنه أنه حق لا تزوير ولا حيلة فيه، فينبغي أن يحكم على الغائب وله، وكذا ينبغي للمفتي أن يفتي بجوازه دفعا للحرص والضرورات، وصيانة للحقوق عن الضياع" (1).

#### أدلة الفقهاء:

أولاً: أدلة الذين قالوا بعدم جواز القضاء على الغائب.

استدل القائلون بعدم جواز القضاء على الغائب بالأدلة التالية (2):

**الدليل الأول:** عن أم سلمة - رضي الله عنها - أنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنكم تختصمون إليّ ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ممّا أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنّما أقطع له به قطعة من النار" (3). **وجه الدلالة** في قوله صلى الله عليه وسلم " فأقضي له على نحو ممّا أسمع " فالأصل حضور الخصمين مجلس القضاء، حتى يبني القاضي حكمه على ما يسمعه من الخصمين ولا يتحقق ذلك دون حضورهما معاً (4).

**الدليل الثاني:** ما جاء في الحديث الشريف أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - قاضياً إلى اليمن، فقال علي لرسول الله صلى الله عليه وسلم: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنّ الله جل ثناؤه سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنّه أحرى أن يتبين لك القضاء" (5).

- (1) ابن قاضي سماونة، محمود بن إسرائيل، (ت818هـ/ 1415م)، جامع الفصولين لقدوة الأمة وعلم الأئمة، ط1، 2، المطبعة الكبرى الميرية، بولاق مصر، 1300هـ، ج1، ص43-44.
- (2) السرخسي، المبسوط، ج17، ص39، ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص386، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص369، ابن قدامة، المغني، ج11، ابن حزم، المحلى، ج8، ص435-436.
- (3) سبق تخريجه ص39.
- (4) ياسين، نظرية الدعوى، ص532، أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص210.
- (5) سبق تخريجه ص128.

**وجه الدلالة** من الحديث في قوله صلى الله عليه وسلم " فلا تقضين حتى تسمع الآخر " حيث أنّ جهالة القاضي بكلام الخصمين تمنعه من القضاء، ولا ترتفع تلك الجهالة إلا إذا استمع للخصمين، ولا يتحقق ذلك كله إلا بوجودهما في مجلس القضاء (1).

**الدليل الثالث:** عن عمرو بن عثمان بن عفان قال: أتى عمر بن الخطاب رجل قد فقئت عينه، فقال له عمر: تحضر خصمك. فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى. فقال له عمر: فلعلك قد فقأت عيني خصمك معاً. فحضر خصمه وقد فقئت عيناه معاً، فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء" (2).

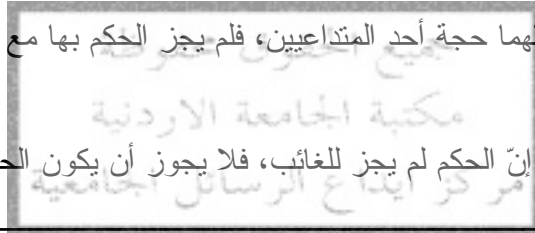
وجه الدلالة أنّ عمر رضي الله عنه لو لم يطلب حضور الخصم لما كان حكمه صواباً صحيحاً، حيث تبين له بعد حضوره أنّه قد فقئت عيناه، كما أنّه رفض أن يصدر الحكم دون حضور الخصم، ولو كان الأمر جائزاً لما استدعى الأمر إحضاره.

وقد حدث ذلك كله أمام الصحابة ولم يعلم لعمر - رضي الله عنه - مخالف من الصحابة<sup>(3)</sup>.

**الدليل الرابع:** قالوا إنّ الخصم إمّا أن يجيب بالإقرار أو الإنكار، وفي حالة غيابه عن الدعوى لا يكون ميثوساً من إقراره، فوجب أن لا يحكم عليه بالبينة قبل إنكاره<sup>(4)</sup>.

**الدليل الخامس:** قالوا إنّ فصل الحكم قد يكون ببينة المدعي، وقد يكون بيمين المنكر، فلما لم يجز فصل الحكم بيمين المنكر مع غيبة المدعي، لم يجز فصل الحكم ببينة المدعي مع غيبة المدعي عليه، بمعنى أنّهما حجة أحد المتداعيين، فلم يجز الحكم بها مع غيبة الآخر<sup>(5)</sup>.

**الدليل السادس:** قالوا إنّ الحكم لم يجز للغائب، فلا يجوز أن يكون الحكم على الغائب من باب



(1) السرخسي، المبسوط، ج17، ص39.

(2) أخرجه ابن حزم في المحلى، ج8، ص436.

(3) ابن حزم، المحلى، ج8، ص436.

(4) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص369.

(5) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص369.

أولى، بمعنى أنّ من لم يجز الحكم له، لم يجز الحكم عليه<sup>(1)</sup>.

**الدليل السابع:** قالوا إنّ شهادة الشهود لا تكون حجة إلا إذا لم يطعن فيها الخصم المدعي عليه، ولا يمكن أن يتأتى الطعن مع غيبته عن مجلس القضاء، لذا لا يجوز القضاء بالبينة مع الغيبة<sup>(2)</sup>.

ثانياً: أدلة الذين قالوا بجواز القضاء على الغائب.

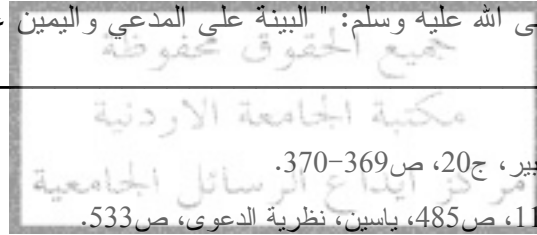
استدل القائلون بجواز القضاء على الغائب بالأدلة التالية<sup>(3)</sup>:

**الدليل الأول:** قوله تعالى: {يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ} (4) **وجه الدلالة** أن الله سبحانه وتعالى أمر داود عليه السلام أن يحكم بين الناس بالحق، وما شهدت به البينة على الغائب حق فوجب الحكم به<sup>(5)</sup>.

**الدليل الثاني:** قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ} (6)، وقوله تعالى {وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ} (7).

**وجه الدلالة** من الآيتين أن الله سبحانه وتعالى أمر بإقامة القسط وهو العدل من خلال الشهادة، ولم يخص الله تعالى حاضراً من غائب، فصح وجوب الحكم على الغائب كما هو على الحاضر<sup>(8)</sup>.

**الدليل الثالث:** قوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"<sup>(9)</sup>.



- (1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص369-370.
- (2) ابن قدامة، المغني، ج11، ص485، ياسين، نظرية الدعوى، ص533.
- (3) القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج3، ص1512، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص370، ابن قدامة، المغني، ج11، ص485، ابن حزم، المحلى، ج8، ص438.
- (4) سورة ص، آية 26.
- (5) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص370.
- (6) سورة النساء، آية 135.
- (7) سورة الطلاق، آية 2.
- (8) ابن حزم، المحلى، ج8، ص438.
- (9) سبق تخريجه ص115.

وجه الدلالة من الحديث أنه يفيد العموم، فيشمل حالة حضور الخصم وحالة غيابه<sup>(1)</sup>.

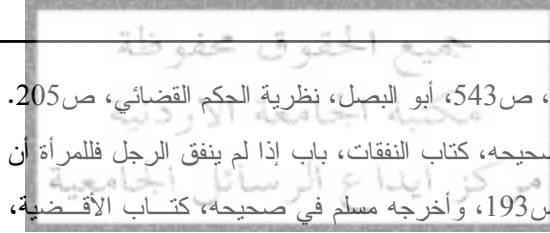
**الدليل الرابع:** حديث أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليّ

في ذلك من جناح. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك" (2).

**وجه الدلالة** من الحديث أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم قضى لهند بأن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها ويكفي أولادها ولم يكن زوجها أبو سفيان موجوداً، ممّا يدل على جواز القضاء على الغائب (3).

**الدليل الخامس:** عن أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - قال: " كان الخصمان إذا اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنفذ الموعد، فوفى أحدهما ولم يوف الآخر، قضى للذي وفى" (4).

**وجه الدلالة** من الحديث أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم كان يحكم على الخصم إذا تغيب عن



(1) ياسين، نظرية الدعوى، ص543، أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص205.  
 (2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ج6، ص193، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب قضية هند، ج3، ص1338. **واللفظ لمسلم.**

(3) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص370، ابن قدامة، المغني ج11، ص485، ابن حزم، المحلى، ج8، ص439.

(4) استدلل البهوتي بهذا الحديث. انظر: البهوتي، منصور بن يونس، (ت1051هـ / 1641م)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى أو شرح منتهى الإرادات، 3م، عالم الكتب، بيروت، ج3، ص531.

والحديث أخرجه الطبراني في معجمه الأوسط برواية: " عن أبي موسى رضي الله عنه أنّ معاوية بن أبي سفيان قال له: أما علمت أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا اختصم إليه خصمان فاتعدا الموعد، فجاء أحدهما ولم يأت الآخر، قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي جاء على الذي لم يجئ. فقال أبو موسى: إنما كان

ذاك في الدابة والشاة والبعير والذي نحن فيه أمر الناس"، انظر: الطبراني، المعجم الأوسط، ج7، ص296. **والحديث ضعيف**، قال عنه الهيثمي: " رواه الطبراني في الأوسط وفيه خالد بن نافع الأشعري قال أبو حاتم ليس بقوي يكتب حديثه وضعفه الأئمة ". انظر: الهيثمي، مجمع الزوائد، ج4، ص198.

مجلس القضاء ممّا يدل على جواز القضاء على الغائب.

وهناك أدلة أخرى استدلت بها ابن حزم - رحمه الله - من السنة كقصة العرنين وحكم النبي صلى الله عليه وسلم على أهل خيبر<sup>(1)</sup>، لكن يرى الباحث أنّ الاستدلال بها بعيد، لأنه ليس فيها دعوى أصلاً، وبالتالي ليس فيها حكم على غائب، فهي خارج محل النزاع.

**الدليل السادس:** مجموعة من الروايات والآثار عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم وفيها أنّهم حكموا على الغائب، منها:

**أولاً:** ما روي أنّ رجلاً من جهينة كان يغالي بالرواحل، ويسبق الحاج حتى أفلس. فخطب عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فقال: "أما بعد فإنّ الأسيّفع - أسيّفع جهينة - رضي من أمانته ودينه أن يقال سبق الحاج فأدان معرضاً فأصبح قد دين به فمن كان له شيء فليأتنا حتى نقسم ماله بينهم"<sup>(2)</sup>.

**وجه الدلالة أنّ عمر - رضي الله عنه - قضى على الأسيّفع ولم يكن حاضراً، كما لم ينكر عليه أحد من الصحابة<sup>(3)</sup>.**

**ثانياً:** أنّ رجلاً كان ذا صول ونكاية على العدو مع أبي موسى، فغنموا مغنماً، فأعطاه أبو موسى نصيبه ولم يوفه. فأبى أن يأخذه إلاّ جمعاً، فضربه أبو موسى عشرين سوطاً وحلق رأسه. فجمع شعره فذهب إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فدخل عليه وأخرج شعره؛ فضرب به صدر عمر. فقال له عمر: مالك. فقال: كنت رجلاً ذا صول ونكاية على العدو فغنمنا مغنماً... وأخبره بالأمر، وقال: حلق رأسي وجلدني عشرين سوطاً يرى أنّه لا يقتص منه. فكتب عمر إلى أبي موسى: سلام عليكم أمّا بعد فإنّ فلان بن فلان أخبرني بكذا وكذا وإني أقسم عليك إن كنت فعلت به ما فعلت على ملاً من الناس أن تجلس في ملاً منهم فيقتص منك، وإن كنت فعلت به ما فعلت في خلاء فاقعد له في خلاء فيقتص منك. فقال له الناس: اعف عنه. فقال: لا والله لا

(1) انظر: ابن حزم، المحلى، ج8، ص438، ياسين، نظرية الدعوى، ص546.

(2) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الرهن، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه، ج6، ص45، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، باب في رجل يركبه الدين، ج4، ص536.

(3) عبدالوهاب، المعونة، ج3، ص1512-1513.

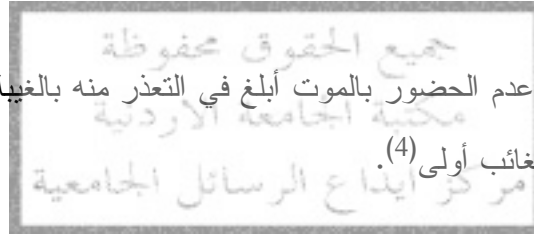
أدعه لأحد من الناس. فلما رفع إليه الكتاب قعد للقصاص، فرفع رأسه إلى السماء، وقال: اللهم قد عفوت عنه<sup>(1)</sup>.

وجه الدلالة أنّ عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قد قبل الدعوى على أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - وحكم عليه وهو غائب، ممّا يدل على جواز الحكم على الغائب.

**الدليل السابع:** استدلل الذين قالوا بجواز القضاء على الغائب بأدلة من المعقول، أهمها: أولاً: من جاز سماع البينة عليه، جاز الحكم بها عليه، فهي بينة مسموعة طلب صاحبها الحكم بها، فأشبهه ما إذا كان الخصم حاضراً<sup>(2)</sup>.

ثانياً: قالوا إنّ الخصم الغائب لو كان حاضراً فلا يخلو حاله من أمرين: إمّا أن يقر أو ينكر، فإن أقرّ فالبينة موافقة لإقراره، وإن أنكر فالبينة حجة عليه، فلا يكون في الغيبة أي مانع من الحكم بالبينة في حالتي الإقرار والإنكار<sup>(3)</sup>.

ثالثاً: قالوا إنّ عدم الحضور بالموت أبلغ في التعذر منه بالغيبة، فإذا صح القضاء على الميت، فالقضاء على الغائب أولى<sup>(4)</sup>.



رابعاً: قالوا إنّ منع القضاء على الغائب يؤدي إلى إبطال وضياع حقوق الناس، ذلك أنّ الخصوم قد يهربون ويغيبون عن مجلس الحكم حتى لا يقضى عليهم ولا يؤخذ من أموالهم، فكانت ذريعة للتحايل على القضاء<sup>(5)</sup>.

- 
- (1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج7، ص6، وأخرجه ابن حزم في المحلى، ج8، ص439.
  - (2) عبد الوهاب، المعونة، ج3، ص1513، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص371.
  - (3) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص372.
  - (4) ابن عبد البر، الكافي، ص484، عبد الوهاب، المعونة، ج3، ص1513.
  - (5) عبد الوهاب، المعونة، ج3، ص1513، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص371.
- مناقشة أدلة الفقهاء.

أولاً: مناقشة أدلة القائلين بعدم جواز القضاء على الغائب.



لم تسلم أدلة القائلين بعدم جواز القضاء على الغائب من المناقشة والردود عليها، كما يأتي:  
**الدليل الأول:** استدل الحنفية بحديث "إنكم تختصمون إليّ..."، ويمكن الإجابة عن الاستدلال بهذا الحديث بأنه ليس فيه إشارة إلى وجوب حضور الخصوم، وإنما يتكلم الحديث عن حالة حضور الخصمين أن لا يقضي الحاكم أو القاضي دون أن يسمع من الاثنين معاً، فهو خارج محل النزاع<sup>(1)</sup>.

**الدليل الثاني:** حديث علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - حينما بُعث قاضياً إلى اليمن.  
 يمكن الإجابة عن الاستدلال بحديث علي - رضي الله عنه - من وجهين<sup>(2)</sup>:  
**الأول:** أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الحديث: " فإذا جلس بين يديك الخصمان  
 ممّا يدل على أن الحديث ورد فيمن حضر من الخصوم وليس فيمن كان غائباً.  
**الثاني:** أن الحديث الشريف اشترط على القاضي أن لا يقضي حتى يسمع من الحاضر،  
 وسكت عن الغائب، ممّا يدل على جواز القضاء على الغائب لعدم وجود الشرط.

**الدليل الثالث:** فعل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - .  
 أجاب ابن حزم رحمه الله عن الاستدلال بالأحاديث الشريفة وعن الاستدلال بفعل عمر - رضي الله عنه - فقال: " لو صحت الأخبار التي قدمنا لما كان لهم بها متعلق أصلاً، لأنه ليس فيها أن لا يقضى على غائب، بل فيها أن لا يقضى على حاضر بدعوى خصمه دون سماع حجته وهذا شيء لا نخالفهم فيه، ولا يجوز أن يقضى على حاضر ولا غائب بقول خصمه ولكن بالذي أمر الله تعالى به من البيينة العادلة فقط"<sup>(3)</sup>. كما أجاب عن حديث عمر بأنه ضعيف مروى من طريق محمد الغفاري عن ابن أبي ذئب الجهني، وهما مجهولان، كما أن الحديث مروى عن عمرو بن عثمان بن عفان عن عمر، ولم يولد عمرو إلا ليلة موت عمر - رضي الله عنه - .

(1) أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص211.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص372، ابن حجر، فتح الباري، ج13، ص183.

(3) ابن حزم، المحلى، ج8، ص437.

إضافة إلى ذلك فقد روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قضى على الغائب، ولو صحت تلك الرواية عن عمر فهي خارج محل النزاع، لأنها تدل على عدم جواز القضاء على الغائب بمجرد دعوى خصمه دون بينة<sup>(1)</sup>.

**الدليل الرابع:** القول بأنّ الخصم في حالة غيابه عن الدعوى لا يكون ميثوساً من إقراره، فوجب أن لا يحكم عليه بالبينة قبل إنكاره. يجاب عنه بأنّ الخصم الغائب لو كان حاضراً فلا يخلو حاله عن أمرين: إمّا أن يقر أو ينكر، فإن أقرّ فالبينة موافقة لإقراره، وإن أنكر فالبينة حجة عليه، فلا يكون في الغيبة أي مانع من الحكم بالبينة في حالتي الإقرار والإنكار<sup>(2)</sup>.

**الدليل الخامس:** القول بأنّ البينة واليمين حجة أحد المتداعيين، فلم يجز الحكم بها مع غيبة الآخر. يجاب عنه بأنّ الدعوى قائمة بوجود البينة، فيجوز الحكم بها، بينما لا توجد دعوى بيمين المنكر عند غياب المدعي<sup>(3)</sup>.

**الدليل السادس:** أمّا القياس على الحكم للغائب، فيجاب عنه بأنّ لصاحب الحق تأخير حقه، بمعنى إذا غاب عن الدعوى ففي ذلك إشعار برغبته بتأخير الحق، بينما ليس لمن عليه الحق أن يؤخره<sup>(4)</sup>.

**الدليل السابع:** القول بأنّ شهادة الشهود لا تكون حجة إلا إذا لم يطعن فيها الخصم المدعى عليه. فيمكن أن يجاب عنه بأنّ الطعن في الشهود أو عدمه حق للمدعى عليه، وإنّ غيابه عن مجلس القضاء فيه إسقاط لحقه في الطعن.

(1) ابن حزم، المحلى، ج8، ص437.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص372.

(3) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص372.

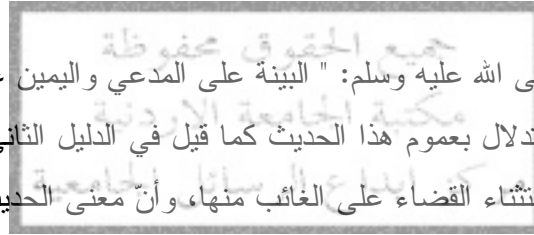
(4) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص372.

ثانياً: مناقشة أدلة القائلين بجواز القضاء على الغائب.

**الدليل الأول:** قوله تعالى: {يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ}. يمكن أن يجاب عن الاستدلال بهذه الآية أنّ الحكم على الغائب تضييع لحقه في أن يدافع عن نفسه ويطعن في البينة، وبالتالي فإنّ الآية الكريمة تقتضي أن لا يحكم على الغائب حتى لا يكون في ذلك ظلم وجور.

**الدليل الثاني:** قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ}، وقوله تعالى {وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ}.

يجاب عن الاستدلال بهذه الآيات أنّها عامة لم تنص على جواز الحكم على الغائب، والأحاديث وفعل الصحابة خصصت ذلك العموم، وبينت أنّ القضاء على الغائب ينافي الحكم بالعدل.



**الدليل الثالث:** قوله صلى الله عليه وسلم: " البينة على المدعي واليمين على من أنكر". يمكن الإجابة عن الاستدلال بعموم هذا الحديث كما قيل في الدليل الثاني، أنّ الأدلة الأخرى أفادت التخصيص، واستثناء القضاء على الغائب منها، وأنّ معنى الحديث حينئذ أنّ البينة على المدعي واليمين على من أنكر في حالة حضورهما معاً.

**الدليل الرابع:** حديث هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان.

أجيب عن الاستدلال بهذا الحديث بما يلي (1):

أولاً: أنّ جواب الحادثة وجواب النبي صلى الله عليه وسلم هو من باب الاستفتاء وليس

الدعوى.

ثانياً: أنّ ما يؤكد أنّها فتيا وليست دعوى أنّ أبا سفيان كان حاضراً في مكة ولم يكن

مستتراً أو غائباً، وبالتالي ليس فيه قضاء على الغائب.

ثالثاً: أنّ النبي صلى الله عليه وسلم حكم في الدعوى بغير بينة.

رابعاً: أنّ النبي صلى الله عليه وسلم حكم بمجهول، لأنّه قال: " خذي ما يكفيك وبنيك

بالمعروف".

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص370، ابن حجر، فتح الباري، ج9، ص420، النووي، شرح صحيح

مسلم، ج12، ص8، ابن دقيق العيد، ج4، ص164.

**الدليل الخامس:** حديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا حضر عنده الخصمان....الخ. يجاب عنه بأن الحديث ضعيف لا يصح الاستدلال به<sup>(1)</sup>، كما أن غاية ما فيه أن من دعي إلى القضاء ولم يأت في الموعد المحدد للمحاكمة جاز الحكم عليه مع غيابه<sup>(2)</sup>.

**الدليل السادس:** ما ورد عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في قصته مع الأسيفع. فيجاب عنها أن الرواية لم تذكر ما إذا كان الأسيفع غائباً، لذا يحمل الأمر على أنه كان حاضراً عند الدعوى<sup>(3)</sup>.

### الترجيح.

بعد هذا الاستعراض لأدلة الفريقين يرى الباحث أن الراجح في المسألة هو قول الجمهور الذاهب إلى جواز القضاء على الغائب ولكن مع وجود بعض الضوابط والشروط التي تنظم هذا الموضوع، ورجح الباحث رأي الجمهور للأسباب التالية:

**أولاً:** لم يأت من الشارع الحكيم أي دليل صحيح صريح يوجب منع القضاء على الغائب.

**ثانياً:** غاية ما استدل به المانعون بعض الأدلة العامة في وجوب الاستماع للخصمين قبل أن يصدر القاضي حكمه، وتحمل هذه الأدلة على حالة حضور الخصمين أو وجودهما قريباً من مجلس القضاء.

**ثالثاً:** إن الضرورة والمصلحة تقتضي القول بجواز القضاء على الغائب، ذلك أن الناس قد يلجؤون إلى الهروب من مجلس القضاء فيختفون في بلاد بعيدة، وبخاصة في زماننا حيث الفساد وضياع الذمم، فإذا منعنا المدعي من المطالبة بحقه والحصول عليه بسبب غياب المدعى عليه وعدم حضوره للمحاكمة، فإن ذلك يفتح الباب أمام الظالمين الفاسدين لتحقيق ظلمهم واستمرارهم في فسادهم من خلال هربهم واستتارهم.

**رابعاً:** عموم الأدلة التي استدل بها الجمهور وفيها أن الشارع الحكيم أمر بإقامة العدل

(1) انظر ص 139 ، هامش رقم 1.

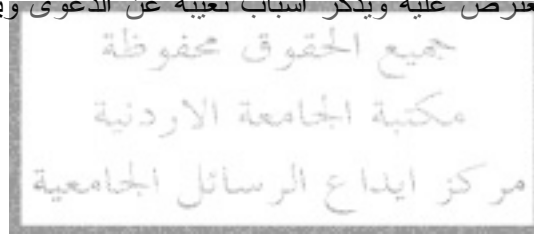
(2) ياسين، نظرية الدعوى، ص 545.

(3) ياسين، نظرية الدعوى، ص 547.

وإرجاع الحقوق إلى أصحابها ولا يتأتى ذلك إلا بالقول بجواز القضاء على الغائب.

وحتى يكون الأمر منضبطاً بشكل أكبر لا يمكننا أن نقول بجواز القضاء على الغائب مطلقاً، إنّما على القاضي أن يتبع وسائل التبليغ المختلفة، ويحاول إحضار المدعى عليه أو إبلاغه بضرورة حضوره إلى مجلس القضاء وإلا كان الأمر في غير صالحه، وربما حكم عليه.

كما يرى الباحث أنّ من الأمور التي يمكن معالجتها في مسألة القضاء على الغائب، السماح له بالطعن والاعتراض على الحكم بعد معرفته إياه، أو بعد تقديمه لعذر واقعي منعه من الحضور إلى مجلس القضاء، فإذا قمنا بعمل هذه الأمور نكون قد حققنا العدالة القضائية للمدعي والمدعى عليه، حيث لم نضيع على المدعي حقه بسبب غياب خصمه، كما سمحنا للمدعى عليه أن يطعن في الحكم ويعترض عليه ويذكر أسباب تغيبه عن الدعوى ويثبت بطلان ما ادعاه المدعي حينئذ.



## المطلب السادس: اشتراط الخلطة بين الخصوم.

بعد أن بين الباحث كيفية إحضار الخصوم إلى مجلس القضاء، لا بد له أن يبين مسألة تكلم عنها بعض الفقهاء، وهي اشتراط الخلطة بين المتداعيين حتى يتم استدعاء المدعى عليه أو توجيه اليمين إليه، وسيبين الباحث مفهوم الخلطة لغة واصطلاحاً، وخلاف الفقهاء فيها:

### الفرع الأول: مفهوم الخلطة لغة:

خَاطَ الشيء بالشيء يَخْلِطُه خَاطًا و خَاطَهُ فَاخْتَلَطَ: مَزَجَهُ وَاخْتَلَطَا. و خَاطَ الشيءَ مُخَالَطَةً و خِلَاطًا: مَازَجَهُ. و الخِطُّ: مَا خَالَطَ الشَّيْءَ. و خَاطَ القومَ خَاطًا و خَالَطَهُمْ: دَاخَلَهُمْ. و الخَلِيطُ: القوم الذين أمرهم واحد؛ و الجمع خُطَاءٌ و خُاطٌ. و الخُاطَةُ؛ بالضم: الشَّرْكَةُ. و الخِاطَةُ، بالكسر: العِشْرَةُ. و الخُاطُ: الموالِي، و الخُاطَاءُ: الشركاء، و الخُاطُ: جيران الصَّفَاءِ، و الخَلِيطُ: الصاحبُ، و الخَلِيطُ: الجار يكون واحداً وجمعاً<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: مفهوم الخلطة اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء الذين اشترطوا الخلطة بين المتداعيين في تحديد المراد من الخلطة بين المتداعيين، فذهب معظم المالكية إلى أن المقصود بالخلطة بين المتداعيين: "أن يعلم بينهما مخالطة أو معاملة أو تهمة"<sup>(2)</sup>.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن المقصود بالخلطة: "أن تليق الدعوى بمتلها على مثله، أو أن تليق معاملته بمتلها"<sup>(3)</sup>.

ونقل ابن القيم - رحمه الله - عن شيخه أبي بكر قوله عن الخلطة: "أن تكون الدعوى تليق

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص291-295.

(2) عبدالوهاب، المعونة، ج3، ص1509، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص155، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص145، ابن جزى، القوانين الفقهية، ص198.

(3) النووي، شرح صحيح مسلم، ج12، ص3.

بالمدعى عليه لا يتناكره الناس ولا ينفياها عرف<sup>(1)</sup>.

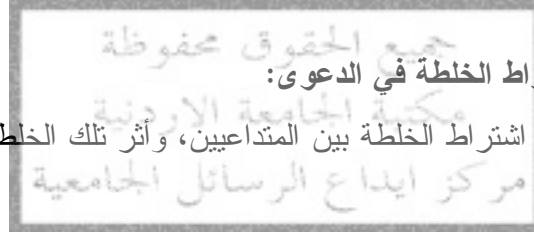
يرى البحث من خلال استقرائه لمفهوم الخلطة بين المتداعيين، أنّ المقصود منها عند الفقهاء أحد ثلاثة أمور:

**الأول:** أن يكون بين المتداعيين معاملة سابقة من بيع وشراء أو دين إلى غير ذلك من أمور.

**الثاني:** أن لا يكون المدعى عليه من أهل الفضل والتقوى الذين لا تليق بهم مثل هذه الدعوى.

**الثالث:** أن لا ينافي العرف مثل هذه الدعوى، مثل أن يدعي شخص فقير أنّ الحاكم اقترض منه مبلغاً من المال ديناً عليه.

فإذا تحقق أمر من هذه الأمور تحققت الخلطة بين المتداعيين.



**الفرع الثالث: أثر اشتراط الخلطة في الدعوى:**  
اختلف الفقهاء في حكم اشتراط الخلطة بين المتداعيين، وأثر تلك الخلطة في الدعوى على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط الخلطة، وأنّ الدعوى صحيحة ويجب أن يسار بإجرائاتها من سماع للبيئة من المدعي، أو توجيه اليمين للمدعى عليه، بمجرد توافر شروط الصحة فيها<sup>(2)</sup>.

**القول الثاني:** وذهب المالكية في المشهور من مذهبهم، وابن القيم من الحنابلة، إلى أنّ الخلطة شرط من شروط توجه اليمين على المدعى عليه، فالدعوى تسمع من المدعي إن لم يكن بين المتداعيين خلطة، ولكن إن لم يكن للمدعي بيئة، فإنّ المدعى عليه لا يستحلف حينئذ<sup>(3)</sup>، لكن

(1) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص130.

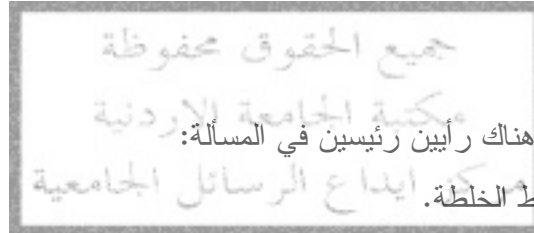
(2) الشافعي، الأم، ج6، ص227، الماوردي، الحاوي الكبير، ج21، ص323، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص87، ابن قدامة، المغني، ج11، ص410.

(3) مالك، الإمام مالك بن أنس، (ت179هـ/ 795م)، المدونة الكبرى، ج6، دار صادر، بيروت، ج13، ص176، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص145، الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، (ت1122هـ/ 1710م)، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ط1، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت،

1411هـ، ج3، ص499، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص155، عبد الوهاب، المعونة، ج3، ص1509، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص170.

وإن كان معظم المالكية قد قالوا باشتراط الخلطة لتوجيه اليمين، إلا أنّ الذي عليه العمل في المذهب هو قول ابن نافع الذي لا يشترط الخلطة، يقول الدسوقي - رحمه الله - : "والذي مشى عليه المصنف قول مالك وعمامة أصحابه وهو المشهور من المذهب، لكن المعتمد قول ابن نافع لجريان العمل به، ومعلوم أنّ ما جرى به العمل مقدم على المشهور في المذهب إن خالفه"<sup>(1)</sup>.

**القول الثالث:** وهو رواية في المذهب الحنبلي أنّ الدعوى تسمع لكن لا يستدعى المدعى عليه بمجرد الدعوى ولا يحضر إلى مجلس القضاء حتى يكون للمدعي بيينة تثبت صحة ما ادعاه<sup>(2)</sup>.



**خلاصة الأقوال:**

يخلص الباحث إلى أنّ هناك رأيين رئيسيين في المسألة:  
**الأول:** يرى عدم اشتراط الخلطة.  
**الثاني:** يذهب إلى اشتراط الخلطة، وأصحاب هذا القول اختلفوا في الأثر المترتب على عدم وجود الخلطة على قولين:

**أولاً:** عدم توجيه اليمين إلى المدعى عليه، أي أنّ المدعى عليه لا يستحلف.

**ثانياً:** عدم إحضار المدعى عليه إلى مجلس القضاء دون بيينة.

**الفرع الرابع: أدلة الأقوال:**

سيجمع الباحث بين أدلة القول الثاني والثالث لأنها نفس الأدلة ولكن الذي يختلف فيها هو توجيه الدليل:

**أولاً: أدلة الذين قالوا باشتراط الخلطة:**

استدل الذين قالوا باشتراط الخلطة، وأنّ عدمها يمنع من توجيه الدليل أو حضور المدعى عليه، بالأدلة التالية:

**الدليل الأول:** ما جاء عن أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - عن النبي صلى الله عليه وسلم



(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص145.

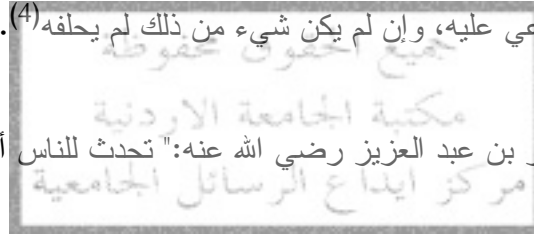
(2) ابن قدامة، المغني، ج11، ص410.

أنه قال: " أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم "(1).

وجه الدلالة من الحديث أنّ في إحضار المدعى عليه أو توجيه اليمين إليه دون أن يكون بينه وبين المدعي خلة تبذيراً لأهل المروءات، وإهانة لذوي الهيئات(2).

**الدليل الثاني:** الاستدلال بأقوال بعض الصحابة رضي الله عنهم كعلي بن أبي طالب وفقهاء المدينة السبعة(3)، وما روي عن عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه أنه كان عاملاً على المدينة وهو يقضي بين الناس، فإذا جاءه الرجل يدعي على الرجل حقاً، نظر، فإن كانت بينهما مخالطة وملابسة حلف الذي ادعى عليه، وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه(4).

**الدليل الثالث:** قول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: " تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور "(5).



(1) أخرجه أبوداود في سننه، كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه، ج4، ص133، وأخرجه النسائي في سننه، كتاب الحدود، باب التجاوز عن ذلّة ذي الهيئة، انظر: النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، (ت303هـ/915م)، السنن الكبرى، ط1، ص6، (تحقيق عبدالغفار البنداري وسيد كسروي)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991م، ج4، ص310، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الحدود، باب الإمام يعفو عن ذوي الهيئات زلاتهم، ج8، ص334، وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الحدود، ج3، ص207، وأخرجه ابن حبان في صحيحه، باب الأمر بإقالة زلات أهل الهيئات، ج1، ص296. **واللفظ لأبي داود.**

والحديث **ضعيف**، ضعفه كل من ابن حجر في التلخيص، انظر: ابن حجر، تلخيص الحبير، ج4، ص80، كما ضعفه ابن الملقن، انظر: ابن الملقن، علي بن عمر الأنصاري، (ت804هـ/1401م)، خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، ط1، ص2، (تحقيق حمدي عبدالمجيد)، مكتبة الرشد، الرياض، 1410هـ، ج2، ص325، وضعفه الصنعاني في سبل السلام، ج4، ص38.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج21، ص323، ابن قدامة، المغني، ج11، ص410.

(3) الزرقاني، شرح الزرقاني، ج3، ص499، عبد الوهاب، المعونة، ج3، ص1509، النووي، شرح صحيح مسلم، ج12، ص3.

(4) رواه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الدعوى والبيانات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ج10، ص253.

(5) الأزهرى، صالح عبدالسميع الأبى، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أم، المكتبة الثقافية، بيروت، ص605، ونسبه ابن حجر للإمام مالك، انظر: ابن حجر، فتح الباري، ج13، ص155.

وجه الدلالة أنّ اشتراط الخلطة من الأقضية المحدثه بقدر ما أحدث الناس من الفجور، ولا يخفى أنّ عمر بن عبد العزيز من الأئمة المقتدى بهم قولاً وفعلاً(1).

**الدليل الرابع:** قالوا: لو مكن كل مدع أن يحلف المدعى عليه أو يحضره إلى مجلس القضاء بمجرد دعواه، لكان ذلك ذريعة إلى امتهان أهل المروءات وذوي الأقدار والأخطار والسيئات لمن يريد التنسفي منهم، لأنّه لا يجد أقرب ولا أسهل كلفة من أن يقدم الواحد منهم من يعاديه من أهل الدين والفضل إلى مجلس الحاكم ليدعي عليه ما يعلم أنه لا ينهض به أو لا يعترف ليتسفي منه بتبذله وإحلافه(2).

**الدليل الخامس:** قالوا: إنّ الحاكم ومن يريد أن يأخذ من أحد من هؤلاء شيئاً عن طريق الظلم والعدوان وجد إليه سبيلاً لعله يفندي يمينه منه لئلا ينقص قدره في أعين الناس(3).

**ثانياً: أدلة الذين قالوا بعدم اشتراط الخلطة:**

استدل الذين قالوا بعدم اشتراط الخلطة، وأنّ المدعى عليه يستدعى لمجلس القضاء، ويستحلف حتى ولو لم تكن بينه وبين المدعي خلطة، بالأدلة التالية:

**الدليل الأول:** قوله تعالى: { يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ } (4).

وجه الدلالة من الآية أنّ الله سبحانه وتعالى أمر داود عليه السلام بأن يسوّي بين الخصوم، ويترك الميل بينهم، وإنّ اشتراط الخلطة مناف للتسوية(5).

(1) الأزهرى، الثمر الداني، ص 605.

(2) عبدالوهاب، المعونة، ج 3، ص 1509، ابن قدامة، المغني، ج 11، ص 411، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 131.

(3) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 131.

(4) سورة ص، آية 26.

(5) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 21، ص 323.

**الدليل الثاني:** قوله صلى الله عليه وسلم: " البينة على المدعي واليمين على من أنكر" (1).  
وجه الدلالة من الحديث أنه جاء عاماً في وجوب أن تتوجه اليمين على كل من المدعى عليه سواء كان بينه وبين المدعى اختلاطاً أم لا (2).

**الدليل الثالث:** قالوا إن الدعوى سمعت على خير البشر رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير ما خلطة بينه وبين المدعي، ولو كانت الخلطة مطلوبة في الدعوى لما قبلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم أولاً ، ولنبه لذلك (3)، كما أنها سمعت على كثير من كبار الصحابة رضوان الله عليهم كعلي رضي الله عنه وقصته مع اليهودي (4).  
الجامعية

**الدليل الرابع:** قول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لأبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - : " أس بين الناس في وجهك، وعدلك، ومجلسك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يبأس ضعيف من عدلك" (5).

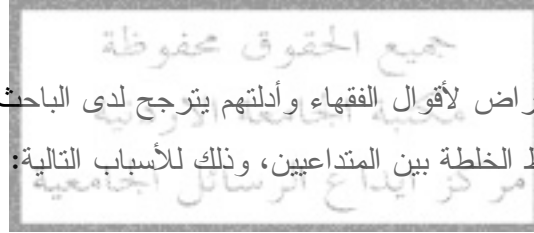
وجه الدلالة أن اشتراط الخلطة يتنافى مع التسوية بين الناس، ويؤدي إلى طمع الشريف في حيف القاضي، ويأس الضعيف من عدله.

**الدليل الخامس:** قالوا إن في اشتراط الخلطة وعدم إحضار المدعى عليه واستحلافه تضييعاً للحقوق، وإقراراً للظلم، لأن المدعي قد يثبت له الحق على من هو أرفع منه بغصب، أو يشتري منه شيئاً ولا يوفيه حقه، وهذا أعظم ضرراً من حضور المدعى عليه مجلس القضاء، فإنه لا تقيصة فيه (6).

**الدليل السادس:** قالوا إن المدعي إذا كان خاملاً غير معروف، فإن خموله هذا لا يمنع من أن

- (1) سبق تخريجه ص 115
- (2) النووي، شرح صحيح مسلم، ج 12، ص 3، العظيم آبادي، عون المعبود، ج 10، ص 35.
- (3) ياسين، نظرية الدعوى، ص 379.
- (4) سبق تخريجه ص 122، وانظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج 21، ص 323.
- (5) سبق تخريجه ص 33، الماوردي، الحاوي الكبير، ج 21، ص 323.
- (6) ابن قدامة، المغني، ج 11، ص 410.
- يكون صاحب حق، كما أنّ كون المدعى عليه من أهل الصيانة المشهورين لا يمنع من أن يكون عليه الحق، وأنّ المعاملة بين المتداعيين لا تدل على بقاء الحق، لذا فإنّ عدمها لا يمنع من حدوث الحق، فلم يكن لاعتبارها في الدعاوى وجه (1).

#### الفرع الخامس: المناقشة والترجيح:



بعد هذا الاستعراض لأقوال الفقهاء وأدلتهم يترجح لدى الباحث قول جمهور الفقهاء  
الذاهب إلى عدم اشتراط الخلطة بين المتداعيين، وذلك للأسباب التالية:

- أولاً: لم يثبت شرط الخلطة بسند شرعي من الكتاب أو السنة أو الإجماع (2).
- ثانياً: حديث " أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم " لا يمكن الاحتجاج به حيث إنّ الحديث ضعيف، وقد ضعفه ابن حجر - رحمه الله - (3). وعلى فرض صحته فإنّه لا يصح الاستدلال به على اشتراط الخلطة، فلا يعني الحديث إقالة ذوي الهيئات مع الإضرار بغيرهم، وعدم استدعاء المدعى عليه، أو منع توجيه اليمين له دون وجود بيئة، فيه إضرار بالناس، ومعلوم أنّه إذا تعارضت مصلحة مع مفسدة، قدم دفع المفسدة ومنع الضرر غالباً (4).

ثالثاً: عموم كثير من الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة جاءت تدعو إلى إقامة العدل ونصرة المستضعفين، وإنّ القول باشتراط الخلطة يتنافى مع هذا العموم، ويحتاج التخصيص إلى دليل.

رابعاً: إنّ القول باشتراط الخلطة يتنافى مع العدالة القضائية التي أمر الله سبحانه وتعالى

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج21، ص323.

(2) ياسين، نظرية الدعوى، ص381.

(3) انظر ص150، هامش (1).

(4) انظر في قاعدة "دفع المفسد أولى من جلب المصالح" كل من: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص87، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت1255هـ/ 1839م)، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، ط1، م1، (تحقيق محمد سعيد البدري)، دار الفكر، بيروت، 1992م، ص371.

بها، فقد يكون المدعي صاحب حق، لكنّه بلا بينة تثبت دعواه، كما قد لا توجد بينه وبين المدعي عليه خلطة، فإذا قلنا بعدم حضور المدعي عليه وتوجيه اليمين له، فإن ذلك يعني تضييع الحقوق، وميل الجانب والمحابة، ولا يتفق ذلك كله مع تشريعات الإسلام المختلفة.

**خامساً:** إذا لجأنا للترجيح إلى قواعد الشريعة العامة، بترجيح أخف الضررين، وخصوصاً إذا أمكن الاحتياط للضرر الأخف، وجدنا أن اشتراط الخلطة يفتح ثغرة وذريعة لتضييع الحقوق بين الناس، وعدم اشتراط الخلطة أخف ضرراً من إهدار تحسينات أو كماليات خلقية لا يترتب على الخروج عليها حرمة ولا كراهة<sup>(1)</sup>.

وينبغي الإشارة إلى أن الفقهاء قد أوجدوا بعض الطول التي يمكنهم من خلالها المحافظة على أهل المروءات وما ينجم عن عدم اشتراط الخلطة من مشاكل، فذهبوا إلى أن للمدعي عليه أن يوكل من يقوم مقامه إن كره الحضور إلى مجلس القضاء، أمّا إن كانت المدعي عليها امرأة ينظر: فإن كانت برزة - أي تبرز لقضاء حوائجها - فحكمها حكم الرجل، وإن كانت مخدرة - أي لا تبرز لقضاء حوائجها - فإنّها تؤمر بالتوكيل، فإن توجهت عليها اليمين بعث القاضي أو الحاكم أميناً معه شاهدان فيستحلفها بحضرتهاما بدليل حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها"<sup>(2)</sup>، فالنبي صلى الله عليه وسلم بعث إليها ولم يستدعها<sup>(3)</sup>.

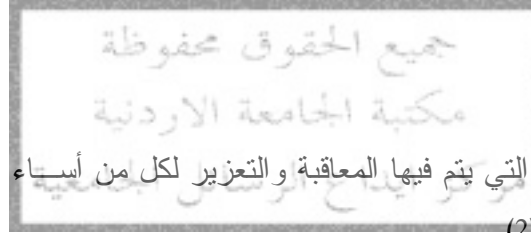
كما أن الماوردي - رحمه الله - يرى جواز أن يميز الحاكم أهل الصيانة عن مجالس العامة، ويفرد لمحاكمتهم مجلساً خاصاً بسانون فيه، ويجمع فيه بينهم وبين خصومهم، فلا ترد الدعوى حينئذ ولا تبذل في الصيانة<sup>(4)</sup>.

ويمكن الاحتياط لمنع الأضرار والأرذال من الإساءة إلى غيرهم، والذين لا يقصدون من دعاويهم سوى المضارة والإيقاع في الحرج، وذلك بأن تسنّ بعض العقوبات التعزيرية ليعاقب فيها كل من يتبين من سير القضية أنّه ما رفع الدعوى إلا للمضارة<sup>(5)</sup>.

- (1) ياسين، نظرية الدعوى، ص 381.
- (2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب الاعتراف بالزنا، ج 8، ص 24، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، ج 3، ص 1325. واللفظ لهما.
- (3) ابن قدامة، المغني، ج 11، ص 411.
- (4) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 21، ص 323.
- (5) ياسين، نظرية الدعوى، ص 381.

### المطلب السابع: إساءة الخصوم التصرف مع القاضي.

أجاز الفقهاء للقاضي وأعطوه الحق في معاقبة وتعزير كل من يسيء الأدب والتصرف في مجلس القضاء، وعللوا سبب ذلك الحكم بالخشية من الاستخفاف بالقاضي ومجلسه، والاستهانة به فلا يسمع حكمه حينئذ، كما أنّ الحاجة إليه ماسة؛ لكثرة المتظلمين على الحكام والقضاة<sup>(1)</sup>.



أمّا عن الكيفية التي يتم فيها المعاقبة والتعزير لكل من أساء الأدب والتصرف من الخصوم، فهي كما يلي<sup>(2)</sup>:

- أولاً: للقاضي الحق في أن يعفو عنه في أي وقت يشاء.
- ثانياً: وإن شاء القاضي فله أن يزجره وينهاه.
- ثالثاً: إن عاد هدهد بمعاقبته وصاح عليه.
- رابعاً: فإن لم ينزجر عزره بما يقتضيه اجتهاده من توبيخ وإغلاظ القول أو ضرب وحبس .

يقول ابن قدامة - رحمه الله - : " وله أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه، وإن استحق التعزير عزره بما يرى من أدب وحبس، وإن افتات عليه بأن يقول حكمت عليّ بغير الحق أو ارتشيت، فله تأديبه وله أن يعفو"<sup>(4)</sup>.

ويرى بعض الفقهاء أنّ إساءة أحد الخصمين للآخر أشد من إساءته للقاضي، يقول الدسوقي - رحمه الله - في هذا الشأن: " وما ذكره المصنف من نذب تأديب من أساء عليه هو ظاهر كلام

(1) الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص256، ابن مفلح، الفروع، ج6، ص389.  
 (2) ابن الشحنة، لسان الحكام، ص219، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص132-133، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص104، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص133، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص104، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص393، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص144، ابن مفلح، الفروع، ج6، ص107، 389، المرادوي، الإنصاف، ج10، ص241، ابن قدامة، المغني، ج11، ص386.  
 (3) ابن قدامة، المغني، ج11، ص386.

ابن رشد نظراً إلى أنه كالمنتقم لنفسه. وظاهر كلام ابن عبد السلام وجوب التأديب لحرمة الشرع، وهذا كله إذا أساء إلى القاضي، وأما إذا أساء إلى غيره أي كشاهد أو خصم كان الأدب واجباً قطعاً<sup>(1)</sup>.

ويقول الحطاب - رحمه الله - : " قال ابن الحاجب ويجب عليه أن يؤدب أحد الخصمين إذا أساء إلى الآخر وينبغي ذلك أيضا إذا أساء إلى الحاكم . قال ابن عبد السلام ظاهر مغايرة المؤلف للفظين في هذه المسألة أن إساءة أحد الخصمين للآخر في مجلس القاضي أشد من إساءته إلى القاضي"<sup>(2)</sup>.

ويرى الحطاب من المالكية أن سبب الاختلاف في مسألة تأديب القاضي من أساء إليه هل هو واجب أو مندوب يعود إلى أصل المسألة، هل هي انتصار للشرع، أم انتقام للنفس، فمن رأى أنها انتصار للشرع قال بوجوب التأديب، ومن رأى أنها كالمنتقم لنفسه قال بالندب<sup>(3)</sup>.

رأي الباحث: يرى الباحث أن صيانة مجلس القضاء من الأمور المهمة ولا يمكن تحقيق ذلك إلا من خلال إعطاء القاضي الصلاحية الكافية في تأديب من يسيء فيه، سواء كانت الإساءة موجهة للخصوم أم كانت للقاضي نفسه، وليست المسألة انتقاماً للنفس، إنما فيها صيانة لمجلس القاضي من الاستخفاف والاستهانة به وعدم الالتفات لأحكامه.

كما أن الباحث يرى أن القاضي لا يبتدىء بالعقوبة، إنما يلجأ إلى التنبيه بالكلام، والتهديد بأنه سيعاقبه إن تكرر منه مثل هذا الأمر، وإن كانت الإساءة بسيطة غير مؤثرة فيكون أقرب إلى العفو. أما إن تكررت الإساءة من الخصوم أو من الشهود فله أن يعاقب بالعقوبة التعزيرية التي يراها مناسبة.

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص133.

(2) الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص104.

(3) الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص104.

### المطلب الثامن: أطراف الدعوى وعلاقتهم بالعدالة القضائية في القانون.

#### الفرع الأول: التمييز بين المدعي والمدعى عليه.

يرى أهل القانون أنه يفترض في كل دعوى مرفوعة أمام المحاكم وجود طرفين فيها،

هما المدعي والمدعى عليه، وأنه لا بد لكل دعوى من مدعى عليه<sup>(1)</sup>.

وقد حاول أهل القانون أن يضعوا تعريفاً لكل من المدعي والمدعى عليه في الدعاوى المدنية، لكنهم لم يجتهدوا كثيراً في وضع ضوابط ومعايير يستعين بها القاضي من أجل التمييز بينهما كما هو الأمر في الفقه الإسلامي. وغاية ما حاولوا أن يعتمدوا عليه في التمييز بين المتداعيين على المتبادر إلى الذهن من أنّ المدعي هو الشاكي، أو البادئ بالخصومة، وأنّ المدعى عليه هو المشكو منه المراد الحكم عليه<sup>(2)</sup>.

يقول فتحي والي في الكلام عن المدعي والمدعى عليه: "يفترض كل طلب بالحماية أمام القضاء خصمين: من يقدمه ومن يوجه إليه. ويسمى الأول المدعي، والثاني المدعى عليه. وبغير مدع ومدعى عليه لا توجد خصومة مدنية، ولهذا يسميان بالطرفين الأصليين في الخصومة، ويلاحظ أنّ الذي يميز المدعي ليس فقط أنّه من يقدم الطلب، وإّما يميزه أنّه من يقدم طلباً يتضمن رفع دعوى معينة"<sup>(3)</sup>.

ويلاحظ الفرق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في هذا المجال، حيث أنّ الفقهاء اجتهدوا في وضع تعريف للمدعي والمدعى عليه ووضعوا لذلك الضوابط التي تنطبق على جميع حالات الدعوى، بينما نجد قصوراً في الجانب القانوني فبعض علماء المرافعات صرح بأنّ عبء الإثبات ملقى على عاتق من يدعي خلاف الأصل أو الظاهر أو الثابت، وهو قد لا يكون البادئ بالخصومة كما هو الحال في جميع الدفوع، كما أنّ المشكو منه قد يكون هو الذي خالف قوله الظاهر والأصل<sup>(4)</sup>.



- (1) والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص285، الأنطاكي، أصول المحاكمات، ص340.
- (2) ياسين، نظرية الدعوى، ص197، وانظر: والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص285-286.
- (3) والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص285-286.
- (4) ياسين، نظرية الدعوى، ص198، الأصل: هو القاعدة الشرعية المعمول بها في الواقعة المخصصة، أو الدلالة المستمرة، أو استصحاب الحال، والظاهر: هو الأمر المصدق لأحد المتداعيين. انظر: ياسين، نظرية الدعوى، ص181-182.
- ويرى أهل القانون ضرورة التمييز بين المدعي والمدعى عليه، وتعود أهمية التمييز بينهما للأمور التالية<sup>(1)</sup>:

أولاً: يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي.

ثانياً: يتحمل المدعي عند خسارته الدعوى أو عند بطلانها مصاريف الدعوى

ثالثاً: تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى، حيث أنّ القاعدة العامة في القانون تنص

على أنّ المحكمة المختصة بنظر الدعوى هي محكمة موطن المدعى عليه.

رابعاً: غياب المدعي يخضع لقواعد تختلف عن غياب المدعى عليه.

خامساً: يمكن للمدعى عليه أن يعود على المدعي بطلب التعويض عن العطل والضرر

إذا أثبت سوء نيته.

سادساً: أنّ المدعى عليه هو آخر من يتكلم.

### الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام القانون.

اهتمّ القانون الأردني بمبدأ المساواة بين الناس، فقد جاء في المادة السادسة من الدستور

الأردني: " - الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وان اختلفوا في

العرق أو اللغة أو الدين"<sup>(2)</sup>.

كما جاء في الفقرة الأولى من المادة 101 من الدستور: " المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من

التدخل في شؤونها "<sup>(3)</sup>.

وبالرغم من أنّ القانون قد كفل حق المساواة بين الناس، إلا أنّه لم يذكر أحكاماً تفصيلية في

كيفية التعامل مع الخصوم من حيث كيفية إجلاسهم، والتحدث معهم والقيام لهم وتضييفهم، إلى

غير ذلك من أحكام، ممّا يؤكد سمو الشريعة الإسلامية ومدى حرص فقهاء المسلمين في مجال

إحقاق العدالة القضائية، غير أنه يلاحظ أنّ القانون لم يميز بين المسلمين وغيرهم، وهذا ما رجحه الباحث من أقوال الفقهاء.

(1) والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص286، الأنطاكي، أصول المحاكمات، ص341، ياسين، نظرية الدعوى، ص198-199.

(2) الدستور الأردني لعام 1953م، المادة 6.

(3) الدستور الأردني لعام 1953م، المادة 101.

ومن الأمور التي تعيب القانون وتؤثر في مبدأ المساواة، وينص عليها علماء القانون على أنها من مستثنيات مبدأ المساواة أمام القانون؛ إنشاء المحاكم الخاصة، حيث لا تعتبر المحاكم الخاصة قضاء طبيعياً للأشخاص، بل إنّ تنظيمها يعد هروباً من نزاهة وعدالة القضاء، وتبرز مساوئ المحاكم الخاصة وانتهاكها لمبدأ المساواة في الأمور التالية<sup>(1)</sup>:

أولاً: تشكل تلك المحاكم عادة من قضاة غير متخصصين، أو قد يكون في تشكيلها من هم غير قضاة أصلاً، وذلك يعني تولي القضاء من هو غير أهل له.

ثانياً: محاكمة شخص أمام محاكم خاصة يحمل أحد معنيين:

الأول: المحاباة.

الثاني: الرغبة في التشديد عليه فينكسر قلبه وتضعف حجته.

ثالثاً: تؤدي المحاكم الخاصة إلى حرمان المتقاضين من الضمانات المقررة لهم أمام القضاء العادي.

رابعاً: إنشاء بعض المحاكم الخاصة يؤدي إلى جعل القضاء في خدمة السياسة، ممّا يفقد القضاء استقلاله.

خامساً: قد تستغل الحكومات مسألة الظروف الاستثنائية لتقضي متى شاءت على خصومها عن طريق المحاكم الخاصة.

الفرع الثالث: قواعد التبليغ وإجراءاته.

أولاً: في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني:

يستوجب القانون بعد قيد الدعوى تبليغ المدعى عليه بها وتكليفه بالحضور للجلسة المحددة لها. ولا يمكن نظر الدعوى والسير فيها إلا بعد تبليغ المدعى عليه لائحة الدعوى، ولا

يعتبر علم المدعى عليه بوجود الدعوى تبليغاً لحضور المحكمة، وإثماً يجب أن يتم تبليغه وفق الإجراءات التي نص عليها القانون<sup>(2)</sup>.

ولا يتم التبليغ في القانون إلا عن طريق موظف رسمي هو المحضر كما نصت على

(1) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص48-49، وانظر: عبدالله، مبدأ المساواة أمام القضاء، ص109، وما بعدها.

(2) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص202.

ذلك الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون، حيث جاء فيها: " كل تبليغ يكون بواسطة المحضرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"<sup>(1)</sup>، وقد أجاز القانون بتعديلاته الجديدة إجراء التبليغ عن طريق شركات خاصة تكون معتمدة من مجلس الوزراء، ويعتبر موظف تلك الشركة

بمنزلة المحضر الذي يقوم بالتبليغ<sup>(2)</sup>.  
مكتبة الجامعة الاردنية  
مركز أبحاث الرسائل الجامعية

وهناك إجراءات تنظيمية في مجال التبليغ وضعها مشرعو القانون تهدف إلى التأكد من تحقق التبليغ وعلم المدعى عليه بوجود الدعوى وضرورة حضوره إليها، وقد نصت عليها المادة الرابعة والخامسة من القانون، حيث جاء فيها: " المادة 4: لا يجوز إجراء أي تبليغ أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ، ولا بعد الساعة السابعة مساءً ولا في أيام العطل الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من المحكمة.

و يجب أن تشتمل ورقة التبليغ على البيانات الآتية<sup>(3)</sup>:

1- تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها التبليغ.

2- اسم طالب التبليغ بالكامل وعنوانه واسم من يمثله إن وجد.

3- اسم المحكمة أو الجهة التي يجري التبليغ بأمرها.

4- اسم المبلغ إليه بالكامل وعنوانه، أو من يمثله إن وجد.

5- اسم المحضر بالكامل وتوقيعه على كل من الأصل والصورة.

6- موضوع التبليغ.

7- اسم من سلم إليه التبليغ وتوقيعه على الأصل بالاستلام أو إثبات امتناعه وسببه.

**إجراءات التبليغ:**

أولاً: يتم التبليغ عن طريق تسليم الأوراق القضائية إلى الشخص المراد تبليغه عن طريق المحضر، ويمكن أن يتم التبليغ إلى وكيل الشخص المدعى عليه، ويتم التبليغ في موطن الشخص

(1) الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون أصول المحاكمات المدنية لعام 2002م، قرار تمييز حقوق رقم 93/630 صفحة 2779 لسنة 1994م. انظر: مجموعة الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية في أصول المحاكمات المدنية، المجموعة القضائية الكاملة 2000م، ص190، القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص203.

(2) الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون أصول المحاكمات المدنية لعام 2002م.

(3) المادة الرابعة والخامسة من قانون أصول المحاكمات المدنية لعام 2002م.

ومحل إقامته أو في محل عمله(1).

ثانياً: إذا كان الشخص المطلوب تبليغه يقيم في منطقة محكمة أخرى في المملكة الأردنية، فإن الأوراق ترسل إلى تلك المحكمة لتتولى تبليغها وإعادتها إلى المحكمة التي أصدرتها مرفقة

بمحضر يفيد ما اتخذ من إجراءات(2). الجامعة الاردنية

ثالثاً: إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب تبليغه في موطنه أو محل عمله، أو تعذر وجوده، يسلم الورقة إلى وكيله أو مستخدمه أو لمن يكون ساكناً معه من الأصول أو الفروع أو الأزواج

أو الإخوة أو الأخوات ممن يدل ظاهراً على أنهم أتموا الثامنة عشرة من عمرهم على أن لا تكون مصلحة المطلوب تبليغه متعارضة مع مصلحتهم، ولا يجوز تسليم الأوراق لغير هؤلاء

الذين نص عليهم القانون(3).

رابعاً: إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه، أو امتنع من وجده فيها من غير

المطلوب تبليغه عن التوقيع على ورقة التبليغ بالتسلم، وجب على المحضر أن يلصق نسخة من

الورقة القضائية المراد تبليغها على الباب الخارجي، أو على جانب ظاهر للعيان من المكان الذي

يقع فيه موطن الشخص المطلوب تبليغه أو محل عمله بحضور شاهد واحد على الأقل، ثم يعيد

النسخة من ورقة التبليغ إلى المحكمة التي أصدرتها مع شرح بواقع الحال عليها. وإذا كانت

هناك مستندات مرفقة بالورقة القضائية المراد تبليغها فعلى المحضر أن يدون فيها بياناً بضرورة

مراجعة المطلوب تبليغه لقلم المحكمة من أجل تسلّم تلك المستندات، ويعتبر إصاق الأوراق على

هذا الوجه تبليغاً قانونياً(4).

خامساً: إذا وجدت المحكمة أنه يتعذر إجراء التبليغ وفق الأصول المنصوص عليها في القانون

جاز لها أن تقرر إجراء التبليغ بنشر إعلان في صحيفتين محليتين يوميتين على أن يتضمن

الإعلان إشعاراً بضرورة مراجعة المطلوب تبليغه قلم المحكمة لتسلم المستندات إن وجدت ، وعلى المحكمة حينئذ أن تعين في الإعلان المذكور موعداً لحضور المطلوب تبليغه أمام المحكمة وتقديم دفاعه إذا دعت الحاجة إلى ذلك(5).

- (1) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص203، المادة 6 من قانون أصول المحاكمات المدنية لعام 2002م.
  - (2) الفقرة الثانية من المادة 6 من قانون أصول المحاكمات المدنية، القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص203
  - (3) المادة 8 من قانون أصول المحاكمات المدنية.
  - (4) المادة 9 من قانون أصول المحاكمات المدنية.
  - (5) الفقرة الأولى من المادة 12 من قانون أصول المحاكمات المدنية.
- سادساً: إذا كان المطلوب تبليغه مقيماً في بلد أجنبي وكان موطنه فيه معروفاً تسلم الأوراق لوزارة العدل لتبليغها إليه بالطرق الدبلوماسية، أو بالطرق القانونية المتبعة في البلد المقيم فيه(1).

جميع الحقوق محفوظة

سابعاً: إذا أعيدت الأوراق القضائية إلى المحكمة مبلغاً على أحد الوجوه المبينة سابقاً، فإن المحكمة تسير في الدعوى إذا رأت أن التبليغ موافق للأصول، وإلا تقرر إعادة التبليغ. وإذا تبين للمحكمة أن التبليغ لم يكن موافقاً للأصول، أو أنه لم يقع أصلاً بسبب إهمال المحضر أو تقصيره، يجوز لها أن تقرر الحكم على المحضر بغرامة لا تقل عن عشرين ديناراً ولا تتجاوز خمسين ديناراً ويعتبر قرارها بهذا الشأن قطعياً(2).

ثامناً: يعتبر التبليغ منتجا لآثاره من وقت توقيع المطلوب تبليغه على ورقة التبليغ، أو من وقت امتناعه عن التوقيع عليها، أو من وقت إجرائه وفق أحكام القانون(3).

تاسعاً: يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد وإجراءات التبليغ وشروطه المنصوص عليها في القانون(4).

#### قواعد خاصة بالتبليغ:

راعى القانون في جانب التبليغ وتسليم الأوراق القضائية بعض القواعد الخاصة لبعض الظروف غير العادية التي قد تحول دون تبليغ المدعى عليه ضرورة الحضور إلى المحكمة، كما يلي(5):

- 1- فيما يتعلق بالحكومة أو المؤسسات العامة التي يمثلها المحامي العام المدني تسلم للنائب العام أو أحد مساعديه أو رئيس الديوان.
- 2- فيما يتعلق بالمؤسسات العامة الأخرى والبلديات والمجالس القروية تسلم لرئيسها أو لمديرها أو للنائب عنها قانوناً أو من يمثلها قانوناً أو لرئيس الديوان فيها.

- 3- فيما يتعلق بالمسجونين تسلم لمدير السجن أو من يقوم مقامه ليتولى تبليغها.
- 4- فيما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو بالعاملين فيها تسلم للربان أو لوكيل السفينة.

(1) المادة 13 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(2) المادة 14 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(3) المادة 15 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(4) المادة 16 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(2) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 206-213، المادة العاشرة من قانون أصول المحاكمات المدنية لعام 2002م.

5- فيما يتعلق بالشركات والجمعيات تسلم الأوراق القضائية في مراكز إدارتها لمن ينوب عنها قانوناً، أو أحد القائمين على إدارتها، أو أحد الشركاء المتضامنين، أو لمن يقوم مقام أي من هؤلاء. وإذا لم يكن لها مركز إدارة فتسلم هذه الأوراق لأي من الأشخاص المذكورين من غير المستخدمين في مركزها سواء بشخصه، أو في محل عمله، أو في موطنه الأصلي أو المختار. وإذا كان التبليغ متعلقاً بفرع الشركة فيسلم إلى الشخص المسؤول عن إدارته أو من ينوب عنه قانوناً.

6- فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في المملكة تسلم الأوراق القضائية إلى الشخص المسؤول عن إدارة هذا الفرع، أو إلى النائب عنه قانوناً أو تسلم إلى الوكيل بشخصه أو في موطنه أو محل عمله.

7- فيما يتعلق برجال الجيش، أو برجال الأمن العام، والمخابرات العامة، والدفاع المدني والمؤسسات التابعة لها، تسلم إلى الإدارات القانونية فيها لتتولى تبليغها متى طلب التبليغ في محل عمله.

8- فيما يتعلق بموظفي الحكومة ومستخدميها ترسل الأوراق القضائية إلى مدير الدائرة التابع لها ذلك الموظف أو المستخدم متى طلب التبليغ في محل عمله، وعلى مدير الدائرة تبليغ الورقة القضائية إلى المطلوب تبليغه فور ورودها إليه، وإعادتها موقعة منه إلى المحكمة. كما يجوز للمحكمة في جميع الأحوال أن تأمر بتبليغ موظف الحكومة أو مستخدمها عن طريق المحضر مباشرة.

9- إذا كان المدعى عليه قاصراً أو فاقداً الأهلية، تبلغ الأوراق القضائية إلى وليه أو الوصي عليه، وإذا لم يجد المحضر من يصح تبليغه قانوناً ، يعيد الأوراق للجهة القضائية التي صدرت عنها مع شرح مفصل بواقع الحال.

### ثانياً: في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني:

لا يختلف قانون أصول المحاكمات الشرعية عن قانون أصول المحاكمات المدنية في كثير من أحكام التبليغ، وحتى لا يقع الباحث في التكرار سيذكر أهم النقاط التي يختلفان فيها<sup>(1)</sup>:

(1) انظر: المواد من 18-31 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، أبو البصل، شرح قانون أصول

المحاكمات الشرعية، ص159، داود، القرارات الاستئنافية، ج1، ص208-229.

أولاً: يتفق قانون أصول المحاكمات الشرعية مع قانون أصول المحاكمات المدنية في ضرورة التبليغ عن طريق المحضر، إلا أن قانون أصول المحاكمات الشرعية لم يتعرض لمسألة التبليغ عن طريق شركات متخصصة، كما هو الحال في التعديل الجديد على أصول المحاكمات المدنية.

ثانياً: جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية أنه إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب تبليغه في موطنه أو محل عمله، أو تعذر وجوده، يسلم الورقة إلى وكيله أو مستخدمه أو لمن يكون ساكناً معه من الأصول أو الفروع أو الأزواج أو الإخوة أو الأخوات ممن يدل ظاهراً على أنهم أتموا الثامنة عشرة من عمرهم على أن لا تكون مصلحة المطلوب تبليغه متعارضة مع مصلحتهم، ولا يجوز تسليم الأوراق لغير هؤلاء الذين نص عليهم القانون. بينما جاء في قانون أصول المحاكمات الشرعية: " إذا تعذر تبليغ المدعى عليه بالذات، يجوز إجراء التبليغ في محل إقامته لأي فرد من أفراد عائلته يسكن معه، وتدل ملامحه على أنه بلغ الثامنة عشرة من عمره"<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ ما يلي: 1- اشترط قانون أصول المحاكمات الشرعية من أجل اللجوء إلى هذه الحالة من تبليغ الأقارب تعذر تبليغ المدعى عليه، بمعنى أن على المحضر أن يسعى جاهداً من أجل تبليغ المدعى عليه بالذات، وهذا ما نصت عليه محكمة الاستئناف الشرعية، حيث جاء فيها:

"تبلغ أحد أفراد عائلة المدعى عليه دون ذكر تعذر تبليغه بالذات غير صحيح"<sup>(2)</sup>، بينما نجد أنّ قانون أصول المحاكمات المدنية قد اكتفى لتبليغ أقاربه بعدم وجود المدعى عليه في موطنه أو محل عمله، أو تعذر وجوده.

2- حدد قانون أصول المحاكمات المدنية الأشخاص الذين يمكن تبليغهم في حالة عدم وجود المدعى عليه، وهم من كانوا يسكنون معه ممن يدل ظاهراً على أنهم أتموا الثامنة عشرة من عمرهم، بينما اقتصر قانون أصول المحاكمات الشرعية بذكر أنّ الأشخاص الذين يمكن تبليغهم في حالة تعذر تبليغ المدعى عليه هم أي فرد من أفراد عائلته يسكن معه، وتدل ملامحه على أنّه بلغ الثامنة عشرة من عمره، ولم يحصر القانون هؤلاء الأشخاص، إلا أن محكمة الاستئناف

(1) المادة 20 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(2) قرار استئنافي رقم 21938، 22070. انظر: داود، القرارات الاستئنافية، ج1، ص209.

الشرعية بينت المراد من أفراد أسرته، فجاء في قراراتها: "تبليغ أحد أفراد عائلة المدعى عليه في محل إقامته حال تعذر تبليغه صحيح إذا كان يسكن معه وأكمل السابعة عشرة من عمره ودخل في الثامنة عشرة يوم التبليغ"<sup>(1)</sup>، وجاء في قرار آخر: "إنّ إعلام الحكم قد بلغ إلى زوجة شقيق المدعى عليه التي تسكن معه في منزل واحد والمتجاوزة الثامنة عشرة لتعذر تبليغه بالذات، وهذا التبليغ على هذا الوجه غير معتبر، لأنّ المادة (20) من قانون أصول المحاكمات الشرعية نصت على أنّه (إذا تعذر تبليغ المدعى عليه بالذات يجوز إجراء التبليغ في محل إقامته لأي فرد من أفراد عائلته يسكن معه، وتدل ملامحه على أنّه بلغ الثامنة عشرة من عمره)، والمبلغ إليها متزوجة من شقيق المدعى عليه، والمدعى عليه غير مسؤول عنها، ولا تعتبر من أفراد عائلته، وكونها تسكن معه غير كاف في صحة التبليغ"<sup>(2)</sup>، كما جاء في قرارات أخرى أنّ الضرة لا تعتبر من أفراد أسرة المدعى عليها فلا يصح التبليغ إليها<sup>(3)</sup>، كذلك الأمر بالنسبة لتبليغ ابن و بنت العم، لأنّهما ليسا من أفراد العائلة<sup>(4)</sup>.

إنّ نخلص من ذلك كله أنّ المقصود بأفراد أسرته الذين يسكنون معه هم الأصول، أو الفروع، أو الأزواج، أو الإخوة، أو الأخوات.

3- اشترط قانون أصول المحاكمات المدنية لتبليغ الأقارب أن لا تكون مصلحة المطلوب تبليغه متعارضة مع مصلحتهم، بينما سكت قانون أصول المحاكمات الشرعية عن هذا الشرط.



**ثالثاً:** في حالة عدم العثور على المدعى عليه أو تعذر تبليغه، أو رفض المدعى عليه أو الشخص الذي كان يمكن تبليغه قبول التبليغ، فإنّ قانون أصول المحاكمات الشرعية يقرر عند ذلك أنّ على المحضر أن يعلق نسخة من الورقة القضائية المراد تبليغها على الباب الخارجي، أو على جانب ظاهر للعيان من البيت الذي يسكنه المدعى عليه أو يعمل فيه، وتعاد النسخة الأصلية من الأوراق إلى المحكمة مع شرح واقعة الحال، وللمحكمة أن تعتبر تعليق الأوراق

(1) قرار استئنافي رقم 38232. انظر: داود، القرارات الاستئنافية، ج1، ص212.

(2) قرار استئنافي رقم 30501 تاريخ 1989/9/5م، وقرار استئنافي رقم 40907 تاريخ 1996/7/18م. انظر: داود، القرارات الاستئنافية، ج1، ص221.

(3) قرار استئنافي رقم 25058 تاريخ 1984/10/31م. انظر: داود، القرارات الاستئنافية، ج1، ص218.

(4) القرارات الاستئنافية رقم 47649 تاريخ 199/18م، ورقم 47775 تاريخ 1999/9/5م، انظر: داود، القرارات الاستئنافية، ج1، ص228.

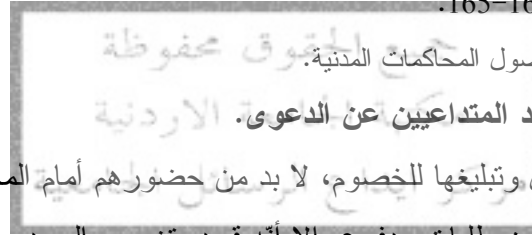
بهذه الطريقة تبليغاً صحيحاً<sup>(1)</sup>، بينما يرى قانون أصول المحاكمات المدنية أنّ التبليغ يعتبر منتجاً لآثاره إذا امتنع المدعى عليه عن التبليغ، بمعنى أنّ امتناع المدعى عليه عن التبليغ يعتبر تبليغاً له<sup>(2)</sup>، أمّا قانون أصول المحاكمات الشرعية فينص على أنّه عند امتناع المدعى عليه عن التبليغ يلجأ إلى التبليغ بتعليق الأوراق القضائية.

**رابعاً:** في حالة تعذر إجراء التبليغ لأي سبب كان فإنّ قانون أصول المحاكمات المدنية يرى أنّ التبليغ يكون حينئذ عن طريق نشر إعلان في صحيفتين محليتين يوميتين<sup>(3)</sup>، بينما يرى قانون أصول المحاكمات الشرعية أنّ التبليغ في هذه الحالة يمكن أن يتم بطريقتين<sup>(4)</sup>: الأولى: عن طريق تعليق نسخة من الورقة القضائية على موضع بارز من دار المحكمة ونسخة أخرى على جانب ظاهر للعيان من البيت المعروف أنّه آخر بيت كان يقيم فيه المراد تبليغه، أو المكان الذي كان يعمل فيه، الثانية: عن طريق نشر إعلان في إحدى الصحف المحلية اليومية، ونلاحظ أنّ القانون لم يشترط الإعلان في صحيفتين محليتين يوميتين بل يكتفى بالإعلان في صحيفة محلية يومية واحدة.

**خامساً:** في حالة كون المطلوب تبليغه يقيم خارج المملكة فإنّ تبليغه في قانون أصول المحاكمات الشرعية إذا كان معلوم محل الإقامة يكون عن طريق الطرق الرسمية، فإن تعذر ذلك كأن لا يكون في ذلك البلد جهة رسمية مختصة فيتم تبليغه عن طريق النشر في إحدى الصحف المحلية، وكذلك الأمر إن كان مجهول محل الإقامة<sup>(5)</sup>، بينما يرى قانون أصول

المحاكمات المدنية أنّ المدعى عليه المراد تبليغه إذا كان يقيم في بلد أجنبي وكان موطنه فيه معروفاً، فإنّ تبليغه يكون بالطرق الدبلوماسية، أو بالطرق القانونية المتبعة بذلك البلد<sup>(6)</sup>.  
سادساً: فيما يتعلق بقواعد إجراءات التبليغ فإنّها متشابهة إلى حد كبير مع بعض الإضافات في كليهما.

- (1) المادة 22 من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.
- (2) المادة 15 من قانون أصول المحاكمات المدنية.
- (3) الفقرة الأولى من المادة 12 من قانون أصول المحاكمات المدنية.
- (4) الفقرة الأولى من المادة 23 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
- (5) الفقرة الثالثة من المادة 23 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص 164-165.



بعد قيد الدعوى وتبليغها للخصوم، لا بد من حضورهم أمام المحكمة في موعد الجلسة المحدد لإبداء ما لديهم من طلبات ودفع، إلا أنه قد يتغيب المدعي أو المدعى عليه أو كلاهما<sup>(1)</sup>، وقد عالج قانون أصول المحاكمات المدنية والشرعية حالات غياب المتداعيين أو أحدهما عن حضور المحاكمة، كما يلي:

#### أولاً: في قانون أصول المحاكمات المدنية:

جاء في القانون: " 1- لا يجوز أن تجري المحاكمة إلا وجاهياً أو بتمثالة الجاهي، 2- إذا حضر أي من فرقاء الدعوى في أية جلسة كانت الخصومة وجاهية (اعتبارية) بحقه ولو تخلف بعد ذلك ولا يقبل حضوره فيما بعد إذا كانت القضية معدة للفصل"<sup>(2)</sup>.

ويفهم من هذه المادة القانونية أنّ المحاكمة لا تجرى غيابياً، إنّما تكون وجاهية إذا حضر المدعى عليه كل جلسات المحاكمة، أو بتمثالة الجاهي إذا بلغ الدعوى ولم يحضر، أو حضر إحدى جلسات المحاكمة وتغيب عن الباقي<sup>(3)</sup>.

ويختلف حكم الغياب في القانون باختلاف حالاته، فقد يكون الغياب من المدعي، وقد يكون من المدعى عليه، وقد يكون منهما معاً، وسيتناول الباحث ذكر كل حالة على انفراد:

### الحالة الأولى: في حالة غياب المتداعيين معاً:

إذا تغيب المتداعيان معاً عن حضور جلسة المحاكمة، فإن للمحكمة الحق في إسقاط الدعوى أو تأجيلها، ولا يعني إسقاطها زوال أثر الدعوى وإسقاط الحق أو الادعاء به، إنما يقصد منه عدم تراكم القضايا في المحاكم، ويمكن إعادة تجديدها، كما يعني تأجيل الدعوى إعادة تبليغ المتداعيين بموعد الجلسة القادم<sup>(4)</sup>.

(1) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 225.

(2) المادة 67 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(3) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 229.

(4) الفقرة الخامسة من المادة 67 من قانون أصول المحاكمات المدنية، القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 226.

### الحالة الثانية: في حالة غياب المدعي وحضور المدعى عليه:

في حالة حضور المدعى عليه وتغيب المدعي عن حضور جلسات المحاكمة، فإنه يجوز للمحكمة إذا لم يكن للمدعى عليه دعوى متقابلة أن تقرر بناء على طلبه إسقاط الدعوى أو الحكم فيها، وإذا كان للمدعى عليه في الدعوى ادعاء متقابل فله الخيار في: طلب إسقاط الدعويين، أو إسقاط الدعوى الأصلية، أو السير في الدعوى المتقابلة، أو الحكم بهما معاً<sup>(1)</sup>.

### الحالة الثالثة: في حالة حضور المدعي وغياب المدعى عليه:

لم يتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية حالة غياب المدعى عليه وما يترتب عليه من أحكام، لكنّه نص على ضرورة التأكد - في حالة غيابه - من صحة تبليغه موعد الجلسة، إلا أنه يفهم من أحكام القانون أنّ غياب المدعى عليه يترتب عليه أن تجرى المحاكمة بحقه بمثابة الوجهي. وإذا تعدد المدعى عليهم في الدعوى الواحدة، وتغيب أحدهم عن الجلسة وحضر الباقي، فإنّ الدعوى تسير بشكل طبيعي، وتكون وجاهية في حق الحاضرين، وبمثابة الوجهي في حق المتغيب<sup>(2)</sup>.

ثانياً: في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني:

نص قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني على حالات غياب المتداعيين أو أحدهما عن حضور جلسات المحاكمة، وتختلف كل حالة حسب صفة الشخص الغائب كما يلي:

### الحالة الأولى: في حالة غياب المتداعيين معاً:

إذا غاب المدعي والمدعى عليه معاً عن حضور أي جلسة من جلسات المحاكمة، فإن للمحكمة أن تقرر إسقاط الدعوى وتبين في المحضر الوقت الذي تم فيه النداء على الطرفين وصحة التبليغ، إلا إذا كانت الدعوى تتعلق بحق من حقوق الله فلا يجوز إسقاطها ولو تغيب طرفاً

(1) الفقرة الرابعة من المادة 67 من قانون أصول المحاكمات المدنية، القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 228. والدعوى المتقابلة هي دعوى تحدث عند نظر الدعوى الأصلية لوجود علاقة بينهما ويحدثها المدعى عليه، ويشترط فيها أن تكون متولدة عن الدعوى الأصلية وبينهما تناسب واضح، أو تكون دفعا لدعوى المدعي. انظر، أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص 182.

(2) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 229، المادة 69 من قانون أصول المحاكمات المدنية. الدعوى عن حضورها<sup>(1)</sup>. وتلاحظ أن قانون أصول المحاكمات المدنية نص على جواز الإسقاط أو التأجيل.

### الحالة الثانية: في حالة غياب المدعي وحضور المدعى عليه:

إذا كان المدعى عليه حاضراً وتغيب المدعي عن حضور إحدى جلسات المحاكمة، فإن الأمر يرجع إلى المدعى عليه، إما أن يطلب إسقاط الدعوى، أو أن يطالب بالسير في الدعوى غيابياً في حق المدعي<sup>(2)</sup>. وكذلك الشأن إذا تعدد المدعون وتغيب بعضهم وكان المدعى عليه حاضراً، فإنه يمكن أن يطالب بإسقاط الدعوى في حق المتغيبين<sup>(3)</sup>.

إلا أن محكمة الاستئناف الشرعية أصدرت قراراً جوزت فيه للمحكمة تأجيل الدعوى في حالة غياب المدعي حتى إذا طلب المدعى عليه إسقاطها وذلك بالنظر إلى العدالة وطلباً لتحقيقها<sup>(4)</sup>.

### الحالة الثالثة: في حالة حضور المدعي وغياب المدعى عليه:

في حالة حضور المدعي جلسة المحاكمة وتغيب المدعى عليه عن الحضور رغم تبليغه موعد الجلسة، ففي هذه الحالة يحق للمحكمة بناء على طلب المدعي أن تستمر في نظر الدعوى غيابياً في حق المدعى عليه، ويمكن للمحكمة أن تقرر محاكمة المدعى عليه غيابياً بنفسها إذا كانت

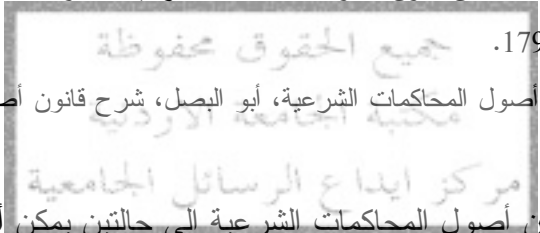
الدعوى مما تقبل فيه الشهادة حسبة<sup>(5)</sup>. وينبغي الإشارة إلى أنّ للمدعي أن يطالب بإعادة تبليغ المدعى عليه مرة أخرى دون أن يطالب بمحاكمته غيابياً. وينطبق الأمر كله في حالة تعدد المدعى عليهم، وحضور بعضهم وتخلف الباقيين<sup>(6)</sup>.

(1) الفقرة الأولى من المادة 50 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص178.

(2) الفقرة الثانية من المادة 50 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص178.

(3) المادة 51 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(4) قرار استئنافي رقم 22870 تاريخ 1982/4/29م، وانظر: داود، القرارات الاستئنافية، ج1، ص370.

(5) الفقرة الثانية من المادة 50 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص179.  (6) المادة 52 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص179.

وقد أشار قانون أصول المحاكمات الشرعية إلى حالتين يمكن أن تحدثا<sup>(1)</sup>: الأولى: أن يحضر المدعى عليه الجلسة الأولى من جلسات المحاكمة ويتغيب عن الباقي دون عذر مع تبليغه وفق الأصول، وحينئذ تعتبر المحاكمة بحقه وجاهية.

**الثانية:** أن يحضر المدعى عليه الذي جرت محاكمته غيابياً جلسة من الجلسات التالية لقرار محاكمته غيابياً، ويقدم عذراً مقبولاً عن تغيبه، وحينئذ تقرر المحكمة قبول العذر وتعلمه بكافة الإجراءات التي تمت في غيابه، ولها أن تعيد تكرارها في حضوره إذا رأت ذلك ضرورياً تحقيقاً للعدالة.

#### الفرع الخامس: إساءة الخصوم التصرف مع القاضي.

أعطى قانوننا أصول المحاكمات المدنية والشرعية للقاضي صلاحية ضبط جلسة المحاكمة وإدارتها، وبالتالي يحق له معاقبة كل من أخل بنظام المحكمة واحترامها، فقد جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية: " 1- ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها ، وللرئيس أن يخرج من الجلسة كل من يخل بنظامها، فإن لم يمثل كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام، أو بتغريمه عشرة دنانير ويكون حكمها قطعياً.

2- إذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدون وظيفة في المحكمة كان لها أن توقع أثناء انعقاد الجلسة ما للرئيس الإداري توقيعه من الجزاءات التأديبية، وللمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذي تصدره بناء على الفقرات السابقة<sup>(2)</sup>.

فإذا أخل أحد الحاضرين بنظام الجلسة، فإنّ على القاضي أن يأمره أولاً بالخروج، فإن أبى ولم يمتثل لأمر القاضي وتمادى في إخلاله فللمحكمة حينئذ أن تأمر بحبسه مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام، أو تغريمه عشرة دنانير، ولا يقبل حكمها أي طريق من طرق الطعن. أمّا إذا كان الإخلال من شخص يؤدي وظيفة في المحكمة ولو لم يكن موظفاً بها كالخبير مثلاً، فإنّ للمحكمة أن توقع عليه الجزاء التأديبي الذي يملك الرئيس الإداري توقيعه، ويمكن للمحكمة أن تعدل عن حكمها الجزائي أو التأديبي قبل انتهاء الجلسة<sup>(3)</sup>.

- (1) المواد 53، 102 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص 179-180.
- (2) المادة 73 من قانون أصول المحاكمات المدنية.
- (3) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 232.

وذهب قانون أصول المحاكمات الشرعية إلى أنّه: " كل من أتى بعمل أو قول يعتبر انتهاكاً لحرمة المحكمة فللمحكمة حينئذ أن تأمر بحبسه فوراً لمدة أقصاها أسبوع، أو بغرامة لا تتجاوز خمسة دنانير، دون أن يكون له حق الاعتراض والاستئناف...."<sup>(1)</sup>.

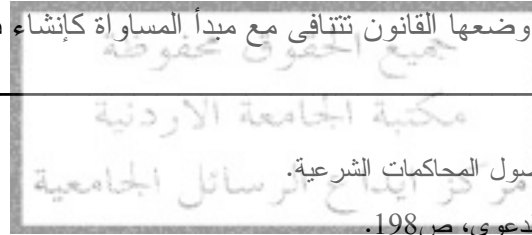
ويلاحظ أنّ قانون أصول المحاكمات المدنية نص على أنّ الإجراء المتبع أولاً هو إخراج من يخل بأداب الجلسة منها، ثم يتم إيقاع العقوبة التي لا تتجاوز ثلاثة أيام، أو عشرة دنانير. بينما قانون أصول المحاكمات الشرعية لم ينص على إخراج من ينتهك حرمة المحكمة منها، كما جعل عقوبة الحبس قد تمتد إلى أسبوع واحد فقط، أو غرامة مالية لا تتجاوز خمسة دنانير.

#### الفرع السادس: مقارنة بين الشريعة والقانون.

من خلال استعراض الباحث للضمانات التي وضعها الفقهاء في جانب أطراف الدعوى، يتبين للباحث سمو الشريعة الإسلامية في أحكامها، ومدى الحرص البالغ من الفقهاء من أجل تحقيق العدالة القضائية، ويتمثل ذلك في الأمور التالية:

**أولاً:** في جانب التمييز بين المدعي والمدعى عليه: ذكر الباحث وجود قصور في الجانب القانوني في مجال التمييز بين المدعي والمدعى عليه حيث يقرر أهل القانون أنّ المدعي هو الشاكي، والمدعى عليه المشكو منه، مع أنّ بعض القانونيين يرى أنّ عبء الإثبات ملقى على عاتق من يدعي خلاف الأصل أو الظاهر أو الثابت<sup>(2)</sup>، وهو قد لا يكون البادئ بالخصومة كما هو الحال في جميع الدفوع. بينما نرى اجتهاد الفقهاء في وضع ضوابط تميز بين المدعي والمدعى عليه، ومحاولتهم استيعاب كافة الحالات التي تنطبق عليها تلك الضوابط.

**ثانياً:** في جانب التسوية بين الخصوم: ذكر الباحث حرص الإسلام على مبدأ المساواة بين الخصوم، كما ذكر الصور التي تجلّى فيها حرص الفقهاء على هذا المبدأ والضوابط التي وضعها العلماء لتحقيقه<sup>(3)</sup>، كما ذكر الباحث حرص القانون على تطبيق هذا المبدأ إلا أنّ القانون لم يفصل في المسائل التي يمكن أن تضمن تحقيق العدالة من خلال مبدأ المساواة بين الخصوم، كما أنّ هناك مستثنيات وضعها القانون تتنافى مع مبدأ المساواة كإنشاء بعض المحاكم الخاصة.



(1) المادة 47 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(2) انظر: ياسين، نظرية الدعوى، ص 198.

(3) انظر ص 117 من هذه الرسالة.

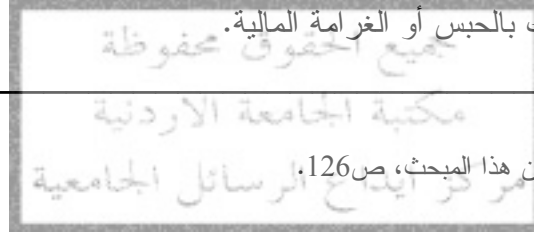
**ثالثاً:** في مجال تبليغ الخصوم وإحضارهم إلى مجلس القاضي، لا ينكر الباحث أنّ هناك مستجدات تنظيمية في مجال تبليغ الخصوم، وأنّ هذه الإجراءات تسهل على القاضي وعلى الناس تبليغ خصومهم وإعلامهم بموعد المحاكمة، إلا أنّ الفقه الإسلامي نص على مسائل في مجال تبليغ الخصوم تميز بها عن القانون وهي إجبار المدعى عليه الحضور إلى مجلس القاضي، فقد ذكر الباحث كيف أنّ القاضي يرسل إلى المدعى عليه ليعلمه بضرورة حضوره للمحكمة، فإذا امتنع عن الحضور وكان في مكان قريب من مجلس القاضي أمر بإحضاره بالإكراه واستعان في ذلك برجال الوالي والشرطة، فإن اختبأ وأصر على عدم الحضور أرسل القاضي إليه من يخبره بأنّ القاضي سيوكل من ينوب عنه في الخصومة ويحكم عليه<sup>(1)</sup>، بينما نرى خلو القانون من مثل هذه الإجراءات والاكتفاء بتبليغ الخصوم موعد المحاكمة، فإن لم يحضر يتم محاكمته في غيابه.

**رابعاً:** في مسألة القضاء على الغائب، يرى الباحث اتفاق جمهور الفقهاء مع القانون في جواز القضاء على الغائب إذا كان في مكان بعيد، ولكن يختلف القانون عن الشريعة الإسلامية

في أنه يبيح الحكم على المدعى عليه الغائب مطلقاً سواء كان حاضراً في مكان قريب من مجلس القضاء، أو في مكان بعيد، بينما ذكر الباحث أنّ الفقهاء نصوا على عدم جواز الحكم على الغائب القريب الذي يمكن إحضاره إلى مجلس القضاء<sup>(2)</sup>.

**خامساً:** في مجال الخلطة، لم يشترط القانون وجود خلطة بين المدعي والمدعى عليه، وهذا ما رجحه الباحث من أقوال الفقهاء.

**سادساً:** في مجال ضبط مجلس القضاء وتأديب من يسيء التصرف فيه، ذكر الباحث كيف أنّ الفقهاء نصوا على ضرورة تنبيه الخصوم إذا أخطأوا، فإن تكرر منهم الخطأ كان له أن يجرهم ويعزرهم بما يراه مناسباً، صيانة لمجلس القضاء ومنعاً من الاستخفاف بالقاضي وأحكامه<sup>(3)</sup>، وقد أخذ القانون بهذا المبدأ وأعطى للقاضي صلاحية تأديب من يخل بأداب مجلس القاضي، سواء كان ذلك بالحبس أو الغرامة المالية.



(1) انظر المطلب الرابع من هذا البحث، ص 126.

(2) انظر ص 133.

(3) انظر ص 155.

### البحث الثالث: مكان إقامة الدعوى (الاختصاص المكاني).

يقصد بالاختصاص المكاني أو المحلي أمران اثنان<sup>(1)</sup>: الأول: أنّ لكل قاض نطاقاً ومكاناً معيناً لا يجوز له أن يقضي في غيره. والثاني: القاضي المختص بنظر الدعوى في حالة تعدد القضاة وتعدد مجالس القضاء.

وسيتناول الباحث المسألتين، ويذكر آراء الفقهاء والرأي الراجح فيهما:

#### المطلب الأول: تخصيص القضاء بالمكان.

ذهب الفقهاء إلى جواز تخصيص القضاء بالمكان<sup>(2)</sup>، جاء في مجلة الأحكام العدلية: "القضاء يتقيد بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات، .....، والقاضي المنسوب على أن يحكم في محكمة معينة يحكم في تلك المحكمة فقط وليس له أن يحكم في محل آخر."<sup>(3)</sup>.



والسبب في جواز التقييد أنّ القاضي وكيل للسلطان لإجراء المحاكمة، والوكالة تتقيد بالتقيود والشروط التي يحددها الموكل(4).

يقول السمناني - رحمه الله -: " فإن عيّن موضع الولاية ولم يعين الناس جاز، وكان له أن يحكم على كل من في الموضع الذي وليه" ويقول في نفس الصفحة: " وإن عيّن الموضع والخصوم جاز ذلك، ولم يكن له أن يحكم في غير الموضع، ولا على غير من عين له"(5).

(1) انظر: القاسم، النظام القضائي، ص529، ياسين، نظرية الدعوى، ص213، أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص100.

(2) السمناني، روضة القضاة، ج1، ص73، الطرابلسي، معين الحكام، ص13، ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص419، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص134، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص134، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص144، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص243، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص57، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص64-66، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص14، اليهودي، كشف القناع، ج6، ص291

(3) المادة 1801 من مجلة الأحكام العدلية، مطبوعة مع درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، ط1، ص4م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج16، ص544.

(4) حيدر، علي، (1991م)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط1، ص4م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج16، ص544.

(5) السمناني، روضة القضاة، ج1، ص73.

ويقول الدردير - رحمه الله -: " جاز للإمام نصب قاض متعدد يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه بحيث لا يتوقف حكم واحد منهم على حكم الآخر كقاضي رشيد وقاضي المحلة وقاضي قلوب"(1).

كما يقول الماوردي - رحمه الله - بشيء من التفصيل: " ويجوز أن يكون التقليد عاماً ومخصوصاً، فالعام: أن يقلده جميع البلد، والقضاء بين جميع أهله، والقضاء في جميع الأيام، فتشتمل الولاية على الأحوال الثلاث: في جميع البلد، وعلى جميع أهله، وفي جميع الأيام. والمخصوص ينقسم إلى ثلاثة أقسام: أحدهما: أن يكون مخصوصاً في بعض البلد. والثاني: أن يكون مخصوصاً في بعض أهله. والثالث: أن يكون مخصوصاً في بعض الأيام. فأما القسم الأول: وهو أن يكون التقليد مقصوراً على قضاء بعض البلد، فيجوز إذا كان معيناً، سواء اقتصر به على أكثر البلد، أو على أقله. ولو محلة من محاله، لأنّ القضاء يعم ويخص. فإذا قلده من البصرة القضاء في جانب ربيعة، أو القضاء في جانب مضر، كان مقصور الولاية على الجانب الذي قلده، سواء كان للجانب الآخر قاض أو لم يكن"(2).

و يقول ابن قدامة - رحمه الله: " ويجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن أتى إليه من غير سكانه" (3).

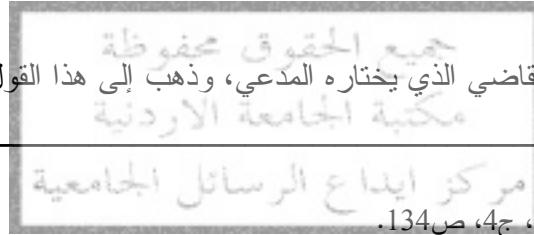
### المطلب الثاني: القاضي المختص بنظر الدعوى.

بعد أن ذكر الباحث جواز تخصيص القضاء بالمكان، ينبغي التعرض لمسألة مهمة وهي القاضي المختص بنظر الدعوى في حالة تعدد القضاة وتعدد مجالس القضاء، وهي مسألة اختلف فيها الفقهاء، وسيذكر الباحث اتجاهات الفقهاء في المسألة، كما يأتي:

### اتجاهات الفقهاء في المسألة:

#### الاتجاه الأول:

إنّ الدعوى ترفع إلى القاضي الذي يختاره المدعي، وذهب إلى هذا القول كل من: أبي يوسف



(1) الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص134.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص65.

(3) ابن قدامة، المغني، ج11، ص481.

من الحنفية<sup>(1)</sup>، والمالكية (إذا كان المتداعيان يتبعان لنفس البلد وفيه أكثر من قاض)<sup>(2)</sup>، والشافعية<sup>(3)</sup> والحنابلة<sup>(4)</sup>.

فإن لم يعلم المدعي من المدعى عليه، أو تساويا في الادعاء، كان القول لأقرب القاضيين منهما، فإن تساوى القاضيان في القرب كان القول لمن سبق، فإن لم يعلم السابق يلجأ إلى الاقتراع بين المتداعيين<sup>(5)</sup>.

ويرى أصحاب هذا القول أنّ المدعي من لا يجبر على الخصومة، بحيث إذا تركها يترك شأنه، وهو من ينشئ الخصومة فيجب أن يعطى الحق في أن يختار القاضي الذي يريد<sup>(6)</sup>.

#### الاتجاه الثاني:

إنّ الحق في تعيين القاضي الذي ينظر الدعوى هو المدعى عليه وليس المدعي. وذهب إلى هذا القول محمد بن الحسن الشيباني - رحمه الله - وهو القول المعتمد المفتى به في المذهب الحنفي (7).

ويرى أصحاب هذا القول أنّ المدعى عليه دافع للخصومة عن نفسه، والمدافع يطلب السلامة لنفسه، والأصل براءة ذمته، وأخذه إلى من يأباه لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له ربما يوقعه في

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص193، ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص442، علاء الدين، قررة عيون الأخبار، ج7، ص401، ابن الشحنة، لسان الحكام، ص222.

(2) الدسوقي، حاشية السوقي، ج4، ص135، 164، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص135، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص145.

(3) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص66، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص380، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص243-244.

(4) ابن مفلح، المبدع، ج10، ص15، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص292.

(5) الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص135، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص145، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص66، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص380، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص243-244، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص15، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص292.

(6) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص193، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص135، ياسين، نظرية الدعوى، ص214.

(7) ابن الغرس، الفواكه البدرية، ص76، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص193، ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص442، علاء الدين، قررة عيون الأخبار، ج7، ص401، ابن الشحنة، لسان الحكام، ص222.

ارتباك يحصل له، والأولى مراعاة جانبه بالنظر إليه واعتبار اختياره (1).

وقد اختلف أصحاب هذا القول في الفهم من قول محمد بن الحسن - رحمه الله - على فهمين (2):

**الأول:** أنّ العبرة في رفع الدعوى ونظر القاضي لها هو لمكان المدعى عليه، فحيثما تكون إقامة المدعى عليه يكون قاضي تلك المحلة هو المختص بنظر الدعوى، ولا عبرة لاختيار المدعى عليه حينئذ، ولا ينظر إلى اختياره أصلاً (3).

**الثاني:** أنّ العبرة لقول المدعى عليه واختياره دون النظر إلى مكانه (4).

وقد رجّح محمد نعيم ياسين أنّ الفهم الأقرب لرأي محمد بن الحسن الشيباني هو الرأي القائل بأنّ القاضي المختص هو القاضي الذي يختاره المدعى عليه، لأنّ هذا الفهم ينسجم مع التعليل الذي ذكره الفقهاء من أنّ أخذ المدعى عليه إلى من يأباه لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له، ربما يوقعه في إثبات ما لم يكن ثابتاً في ذمته، وبالتالي فإنّ العلة تقتضي جعل الدعوى من اختصاص القاضي الذي يثق فيه المدعى عليه<sup>(5)</sup>.

إلا أنّ الحنفية نصوا على ترجيح القول القائل بأنّ العبرة في ذلك لمكان المدعى عليه، لا لاختياره.

يقول ابن نجيم - رحمه الله - : " ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة، فوَقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة، والآخر من محلة أخرى، والمدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلته والآخر يأبى ذلك، اختلف فيها أبو يوسف ومحمد. والصحيح أنّ

العبرة لمكان المدعى عليه<sup>(6)</sup>.  
 جميع الحقوق محفوظة  
 مكتبة الجامعة الأردنية  
 مركز أبحاث المسائل الجامعية

- (1) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص542، علاء الدين، قرّة عيون الأخبار، ج7، ص401، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص193، ياسين، نظرية الدعوى، ص215.
- (2) انظر: ياسين، نظرية الدعوى، ص216.
- (3) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص193، ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص442، علاء الدين، قرّة عيون الأخبار، ج7، ص401.
- (4) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص193، ابن الشحنة، لسان الحكام، ص222.
- (5) ياسين، نظرية الدعوى، ص217.
- (6) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص193، وانظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص542.

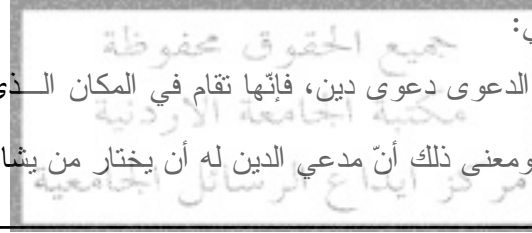
فكتب الحنفية تنص صراحة على تصحيح قول محمد القائل بأنّ العبرة لمكان المدعى عليه، ويرى الباحث أنّ هذا القول أقرب للصواب، ذلك أنّ الريبة والتهمة متوفرة في حالة كان الأمر لاختيار المدعى عليه، فقد يختار المدعى عليه شخصاً يأباه المدعي، فيدخل الريب والشك في قلبه، لذا كان من الأولى توحيد الأمر في اعتبار مكان المدعى عليه أساساً في اختيار القاضي الذي سيحكم في الدعوى، ولن يقع أي ريب وشك حينئذ، لأنّ المدعي لا اختيار له في ذلك، كما أنّ المدعى عليه لا اختيار له فيه، وفي ترجيح المكان انضباط للمسألة منذ بدايتها.

ويرى ابن عابدين من الحنفية أنّ الخلاف بين أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - يزول ولا يبقى له أثر إذا تعدد القضاة، وكان كل منهم مأذوناً بالقضاء على من يحضر إليه، وليس مختصاً بمكان معين، فيكون الاختيار للمدعي فيطلبه عند أي قاض يريد، ولا فائدة حينئذ من اعتبار الأمر للمدعي أو المدعى عليه، بينما يرى البعض الآخر أنّ العلة موجودة، والحكم يدور مع علته لذا فإنّ الاعتبار في تلك الحالة لمكان المدعى عليه<sup>(1)</sup>.

### موقف المالكية:

يتفق المالكية مع جمهور الفقهاء في أنّ المعتبر في اختيار القاضي المختص بنظر الدعوى هو للمدعي، وقد ذكر الباحث أنّ هذا الرأي في حالة تعدد القضاة في البلد الواحد وكان المتداعيان من نفس البلد<sup>(3)</sup>، لكن إذا تعدد القضاة وتعددت البلاد فإنّ المالكية اختلفوا في تحديد القاضي المختص حينئذ، كما يلي:

أولاً: إذا كانت الدعوى دعوى دين، فإنّها تقام في المكان الذي يتعلق به الطالب بالخصم (المطلوب)<sup>(3)</sup>، ومعنى ذلك أنّ مدعي الدين له أن يختار من يشاء من القضاة إذا كان هو



- (1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص542، علاء الدين، قرة عيون الأخبار، ج7، ص401، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص193.
- (2) الدسوقي، حاشية السوقي، ج4، ص135، 164، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص135، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص145. وانظر: ص175 من هذه الرسالة.
- (3) الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص174، العدوي، حاشية العدوي على الخرشي، ج7، ص174، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص146، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص146، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص164.

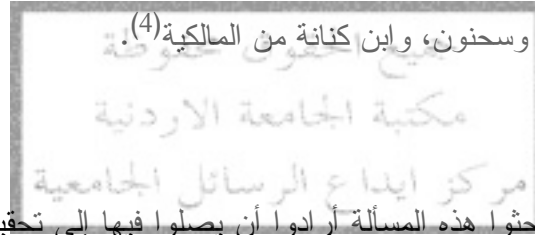
وخصمه في بلد واحد وكان فيها عدة قضاة مستقلين بالنظر في جميع أنواع الدعاوى، فإن لم يكونا في بلد واحد فللمدعي أن يتعلق بخصمه في أي مكان يجده فيه، ويطالب بحقه عند ذلك المكان<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ أنّ هذا الرأي قريب من قول محمد بن الحسن، لأنّ إقامة دعوى الدين حيث يوجد المطلوب، تعني إقامتها حيث يوجد المدعى عليه.

ثانياً: إذا كانت الدعوى دعوى عين، فإنّ المالكية يفرقون بين حالتين: الأولى: إذا كان المتداعيان من بلدين مختلفين، وكلاهما يخضعان لولاية نفس القاضي، فإنّ الدعوى ترفع إلى ذلك القاضي، سواء أكان في بلد المدعي أم في بلد المدعى عليه، وسواء كان المدعى به بمحل أحدهما أو لم يكن<sup>(2)</sup>. الثانية: إذا كان المتداعيان في ولاية قاضٍ مختلف عن الآخر، فللمالكية في ذلك قولان:

الأول: أنّ الدعوى ترفع حيث يكون المدعى عليه، ولا يلتفت إلى موضع المدعي ولا المدعى فيه، وقد قال به أصبغ، ومطرف، وابن حبيب، وابن القاسم من المالكية، وهو المشهور في المذهب المالكي<sup>(3)</sup>.

الثاني: أنّ الدعوى ترفع إلى القاضي الذي يقع في محله المدعى فيه. وقال بهذا القول



الرأي الراجح:

الفقهاء حينما بحثوا هذه المسألة أرادوا أن يصلوا فيها إلى تحقيق العدالة القضائية من خلال التيسير على الخصوم، ومراعاة جانب إقامة الحق في الدعوى، فترك المسألة دون تحديد صاحب الصلاحية في نظر الدعوى يجعل للمدعين القدرة على التعنت والظلم، فمن أراد أن ينتقم

(1) ياسين، نظرية الدعوى، ص 217-218.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 4، ص 164.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 74، الخطاب، مواهب الجليل، ج 6، ص 146، المواق، التاج والإكليل، ج 6، ص 146، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 4، ص 164.

(4) المراجع السابقة.

من شخص ما، يقيم الدعوى في مكان بعيد عن عمله بحيث لا يستطيع الذهاب إلى مجلس القضاء والدفاع عن نفسه، أو قد يطلب إحضاره بالإكراه إلى مكان بعيد عنه بحيث تتعطل أعماله وأشغاله، لذا كان لا بد من بيان الحكم المتفق مع العدالة القضائية الذي يسهم في تسهيل إجراءات التقاضي وتبسيطها، خصوصاً أنّ هذه المسألة تخلو من نصوص من القرآن الكريم أو السنة النبوية، إنّما تخضع لاجتهاد الفقهاء وفق العصور والأزمنة المختلفة، ووفق ما يرونه الأفضل في التسهيل على الناس والإسهام في إرجاع الحقوق إلى أصحابها، لذا يرى الباحث

ترجيح رأي الحنفية المستمد من قول محمد بن الحسن - رحمه الله - وهو أنّ الدعوى تقام في مكان المدعى عليه، وليس وفق اختيار المدعي.

والسبب في ذلك أنّ المدعي هو البادئ بالخصومة المنشئ للدعوى، ولو أعطي حق الاختيار فربما يختار من القضاة من يعرف له رأياً يساعده في كسب القضية، أو موجباً للمساعدة والتخفيف من وطأة الحكم، وربما وقع في نفس المدعى عليه شيء من ذلك فيسبب له ضعفاً في الموقف وارتباكاً قد يحول بينه وبين الدفاع عن نفسه(1).

وأما بالنسبة لدعوى الدين، فما ذهب إليه المالكية من أنّ الدعوى تقام حيث تعلق الطالب بالمطلوب ينسجم مع العدالة القضائية، حيث أنّ الأصل في إحضار الخصوم عدم الإضرار بهم، وإنّ وجود المدعى عليه في مكان ما وإقامة الدعوى حيث يكون لا يوجد فيه إضرار به، بل قد يدخل في رأي محمد بن الحسن الذي سبق للباحث ترجيحه.

وأما بالنسبة لدعوى العين، فرأي ابن الماجشون وسحنون من المالكية أقرب إلى تحقيق العدالة القضائية وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، لأنّ المدعى به إذا كان عيناً من الأعيان، كأن يكون عقاراً مثلاً، فإنّ القاضي يحتاج إلى الكشف عليه ومعاينته، والأدلة تتوافر حول مكان وجوده أكثر من أي مكان آخر، وجعل الاختصاص لقاضي المكان الذي يوجد فيه العين يؤدي إلى مظنة تحقيق فائدتين: الأولى الاهتداء إلى جهة الحق بسبب اتصال القاضي بظروف القضية، والثانية:

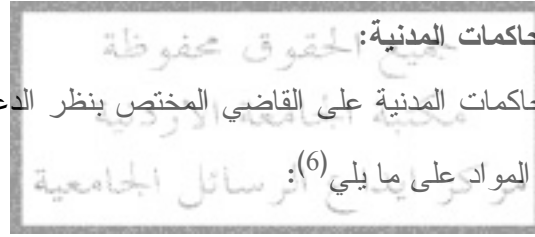
(1) وينبغي الإشارة إلى أنّ الدكتور محمد نعيم ياسين يرجح القول القائل بأنّ العبرة لاختيار المدعى عليه، وليس لمكانه، انظر، ياسين، نظرية الدعوى، ص 217.

توفير وقت القضاء وتخفيف مؤنة البحث والتحقيق(1).

### المطلب الثالث: الاختصاص المكاني في القانون.

القاعدة العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية أو الشرعية أنّ المدعي يرفع الدعوى أمام المحكمة التي يكون محل المدعى عليه في دائرة اختصاصها(2)، ويعلل أهل القانون هذه القاعدة بأنّ الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت عكس ذلك، لذا تجب له الرعاية، وعلى

المدعي أن يسعى إلى المدعى عليه في محكمة موطنه، أو في أقرب محكمة إليه، خاصة وأنّ المدعي هو الذي يرفع الدعوى، ويعد مستنداتها قبل رفعها، ولتحقيق مبدأ المساواة والعدل بين الخصمين، ولموازنة مركزيهما كان لا بد من اعتبار مكان المدعى عليه<sup>(3)</sup>. وهذه القاعدة نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية، حيث جاء فيها: " في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه"<sup>(4)</sup>، وجاء في أصول المحاكمات الشرعية: " كل دعوى ترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه ضمن حدود المملكة، ..."<sup>(5)</sup>. وهناك تفصيلات واستثناءات لهذه القاعدة ذكرها كل من القانونيين، وحيث أنّ موضوع القانونيين وتخصصه مختلف عن الآخر، فسيذكرها الباحث:



أولاً: قانون أصول المحاكمات المدنية: الحقوق محفوظة  
نص قانون أصول المحاكمات المدنية على القاضي المختص بنظر الدعوى في المواد من 36-  
47 منه، واشتملت تلك المواد على ما يلي (6):

- (1) ياسين، نظرية الدعوى، ص 221.
- (2) والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص 243، القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 144، الأنطاكي، أصول المحاكمات، ص 291-293، ياسين، نظرية الدعوى، ص 222، أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص 100.
- (3) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 144.
- (4) الفقرة الأولى من المادة 36 من قانون أصول المحاكمات المدنية.
- (5) المادة 3 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
- (6) انظر المواد من 36-47 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

أولاً: في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه.

ثانياً: إذا لم يكن للمدعى عليه موطن في الأردن فللمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إقامته المؤقت.

ثالثاً: إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم.



**رابعاً:** في الدعوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار، أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة.

**خامساً:** إذا تعددت العقارات كان الاختصاص للمحكمة التي يقع أحدها في دائرتها.

**سادساً:** في الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه.

**سابعاً:** في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة، أو التي في دور التصفية، أو المؤسسات يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها، سواء أكانت الدعوى على الشركة، أو الجمعية، أو المؤسسة، أم كانت الدعوى من الشركة، أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أو من شريك أو عضو على آخر.

**ثامناً:** يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة، أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع.

**تاسعاً:** الدعاوى المتعلقة بالتركتات، أو التي يرفعها الدائن قبل قسمة التركة تكون من اختصاص المحكمة التي تقع دائرتها محل فتح التركة، وكذلك الدعاوى التي يرفعها بعض الورثة على بعض قبل قسمة التركة. **كذلك أيداع الرسائل الجامعية**

**عاشراً:** في حالة الاتفاق على محل مختار لتنفيذ عقد يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو المحل المختار للتنفيذ.

**الحادي عشر:** في المنازعات المتعلقة بالإفلاس أو الإعسار المدني يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به.

**الثاني عشر:** في المنازعات المتعلقة بالتوريدات، والأشغال، وأجور المساكن، وأجور العمال والصناع يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه، أو للمحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق أو نفذ.

**الثالث عشر:** في المنازعات المتعلقة بطلب التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الشخص المؤمن عليه، أو مكان المال المؤمن عليه.

**الرابع عشر:** في المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه، أو للمحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق وتسليم البضاعة، أو التي في دائرتها يجب الوفاء.

**الخامس عشر:** في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء مؤقت أو مستعجل يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو المحكمة المطلوب حصول

الإجراء في دائرتها. وفي المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التي يجري في دائرتها التنفيذ.

**السادس عشر:** في المنازعات المتعلقة بمصروفات الدعاوى وأتعاب المحاماة إذا وقعت بصورة تبعية يكون الاختصاص للمحكمة التي فصلت في أصل الدعوى.

**السابع عشر:** إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في الأردن ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة بمقتضى الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى، أو محل عمله، فإن لم يكن له موطن ولا محل عمل في الأردن كان الاختصاص لمحكمة عمان<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: قانون أصول المحاكمات الشرعية:

يتفق قانون أصول المحاكمات الشرعية مع الأصول المدنية في أن الأصل في إقامة الدعوى أن تكون في محكمة محل المدعى عليه، لكن لقانون أصول المحاكمات الشرعية بعض الاستثناءات على هذه القاعدة<sup>(2)</sup>:

**أولاً:** كل دعوى تترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه ضمن حدود المملكة، وفي حالة تعدد محل لإقامة الشخص، كأن يكون له مكان سكن أصلي، ومكان عمل، ومكان سكن مؤقت، فإن محكمة الاستئناف الشرعية أجازت للمدعى أن يقيم الدعوى في أي منها<sup>(3)</sup>.

(1) المواد من 36-47 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(2) المواد من 3 - 9 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(3) القرارات الاستئنافية رقم 14692، 17487، 26133، 26231، 292034، 30116، 34031، انظر، داود، القرارات الاستئنافية، ج2، ص634.

**ثانياً:** إذا لم يكن للمدعى عليه محل إقامة في المملكة، فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعى ضمن حدود المملكة.

**ثالثاً:** في حالة وجود دعاوى متعلقة بالأوقاف غير المنقولة ( عقار )، فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يوجد في دائرتها ذلك العقار.

**رابعاً:** الدعاوى المتعلقة بمداينات أموال الأيتام والأوقاف لا تترى إلا في محكمة المحل التي جرى فيها العقد.

**خامساً:** دعوى الوصية تقام في محكمة إقامة المتوفى، أو في محل وجود التركة.  
**سادساً:** دعوى النكاح يمكن رؤيتها في محكمة المدعى عليه، أو في المحكمة التي جرى في منطقتها العقد.

**سابعاً:** دعوى الافتراق يجوز رؤيتها في محكمة المدعى عليه، أو المحكمة التي جرى في منطقتها العقد، أو في محكمة المحل الذي وقع فيه الحادث.

**ثامناً:** حق تقدير النفقة للأصول والفروع، والصغار، وفاقد الأهلية، والزوجات وطلب الحضانة، وتقدير أجره الرضاع والمسكن يكون لمحكمة إقامة المدعى، أو المدعى عليه<sup>(1)</sup>.  
**تاسعاً:** إذا تعدد المدعى عليهم وكان الحكم على أحدهم حكماً على الباقيين، أو كان موضوع الدعوى واحداً، فإنّ الدعوى تقام في محكمة أحدهم.

**عاشراً:** تعيين الحصص الإرثية تنتظره محكمة محل إقامة المتوفى، ويمكن للمحكمة التي يقيم فيها بعض الورثة تعيين الحصص الإرثية إذا كان محل إقامة المتوفى خارج حدود المملكة. إلا أنّ محكمة الاستئناف الشرعية قررت أنّ لجميع المحاكم أن تسجل وتعين حصص الورثة بشرط أن لا يكون هناك نزاع على الإرث، وعند ذلك يرجع إلى المحكمة المختصة بنظر القضية وفق القواعد المقررة في القانون<sup>(2)</sup>.

**الحادي عشر:** تعيين الأوصياء، والقوام تنتظره محكمة محل إقامة الصغار وفاقد الأهلية، وإذا كان في أموال الصغير أو فاقد الأهلية عقار، فإنّ للمحكمة التي يقع في دائرتها ذلك العقار أن تعطي الإذن للأوصياء والقوام فيما يتعلق بذلك العقار.

(1) كان القانون يعطي لكل المحاكم صلاحية النظر في هذه الدعاوى، لكن التعديل الجديد للقانون قصر الأمر على المحكمة التي فيها محل إقامة المدعى أو المدعى عليه، انظر: المادة 3 من القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية لعام 2002م.

(2) قرار استئنافي رقم 18611، انظر، أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص106.

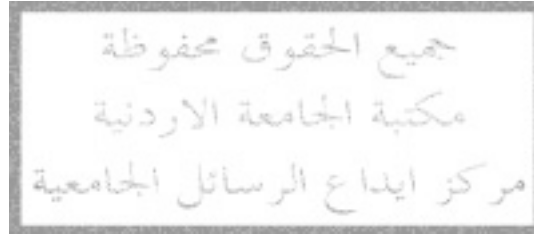
#### المطلب الرابع: مقارنة بين الشريعة والقانون:

من خلال استعراض رأي فقهاء الشريعة واجتهاداتهم في أمور الصلاحية المكانية، ومن خلال النظر في مواد قانون أصول المحاكمات المدنية والشرعية، يتبين للباحث أنّ الشريعة الإسلامية كانت السبّاقة في موضوع الصلاحية، وقد خرج فقهاء الشريعة بأحكام تنظيمية في هذا المجال استفاد منها القانون، ومن ذلك:

أولاً: القوانين الحديثة أخذت برأي محمد بن الحسن الشيباني - وهو الرأي الذي رجحه الباحث - من أنّ الأصل أن تقام الدعوى في مكان وجود المدعى عليه، وذلك في الدعوى الشخصية<sup>(1)</sup>.

ثانياً: في الدعوى العينية، أخذ القانون برأي ابن الماجشون وسحنون الذي يرى أنّ الدعوى تقام في المحل الذي يوجد به العقار<sup>(2)</sup>.

أمّا عن باقي التفاصيل في القانون فهي خاضعة للتنظيمات الحديثة التي لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية، وإنّما تسعى للتسهيل على الناس، واختصار الوقت والجهد.



(1) انظر رأي محمد بن الحسن رحمه الله ص176.

(2) انظر رأي ابن الماجشون وسحنون ص178.

#### المبحث الرابع: التقادم وعلاقته بالعدالة القضائية.

موضوع التقادم - أو ما يسمى مرور الزمن - من المواضيع المهمة التي بحثها الفقهاء قديماً وحديثاً، وأولوها بالغ اهتمامهم، ولأنّ الموضوع مطول، فسيكتفي الباحث بالجانب المتعلق بالعدالة القضائية، دون الدخول في تفاصيله:

المطلب الأول: مفهوم التقادم لغة واصطلاحاً.

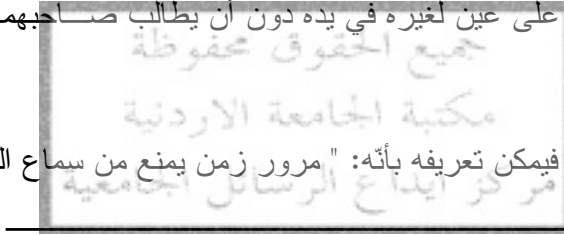
أولاً: مفهوم التقادم لغة:

التقادم لغة مشتق من " قدم " . والقَدَمُ: العِثْقُ مصدر القَدِيم. والقَدَمُ: نَقِيضُ الحُدُوثِ، قَدَمٌ يَقْدُمُ قَدَمًا وقَدَامَةٌ و تَقَادَمَ، وهو قَدِيمٌ، والجمع قُدَمَاء و قُدَامِي (1).

ثانياً: مفهوم التقادم اصطلاحاً.

عرّف الشيخ الزرقا - رحمه الله - التقادم بشكل عام بأنه: " انقضاء زمن معين على حق في ذمة إنسان، أو على عين لغيره في يده دون أن يطالب صاحبهما وهو قادر على المطالبة" (2).

أمّا التقادم في الدعوى، فيمكن تعريفه بأنه: " مرور زمن يمنع من سماع الدعوى" (3).



(1) ابن منظور، لسان العرب، ج12، ص465.

(2) الزرقا، المدخل الفقهي، ج1، ص243، في الهامش.

(4) انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص419-421، الباز، سليم رستم، (1923م)، شرح مجلة الأحكام العدلية، المطبعة الأدبية، ص983.

المالكية يبحثون التقادم عند تكلمهم عن الحيابة ووضع اليد، وهناك تقارب بين مفهوم التقادم والحيابة، إلا أنّهما يختلفان عن بعضهما، فالحيابة تعني: وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس والهدم، وغيره من وجوه التصرف، انظر: العدوي، علي بن أحمد، (ت1189هـ/1775م)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، 2م، (تحقيق يوسف الشيخ ومحمد البقاعي)، دار الفكر، بيروت، 1412هـ، ج2، ص482-484. فمجرد وضع اليد والتصرف فيها لا يعني التقادم، فإذا مضى زمن معين دون أن يطالب بها صاحبها فإنّها تكون مرجحاً للملك.

المطلب الثاني: أثر التقادم في منع سماع الدعوى.

الفقهاء الذين قالوا بأنّ التقادم يمنع من سماع الدعوى هم الحنفية (1) والمالكية (2)، وابن

القيم (3)، واستدلوا بالأدلة التالية:

أولاً: استدلت المالكية بحديث: "من حاز شيئاً عشر سنين فهو له" (4).

وجه الدلالة من الحديث أنه دل على أن الحيازة دليل على الملك بعد مرور عشر سنين، وبالتالي لا تسمع الدعوى بعد مرور ذلك الزمن.

ثانياً: قالوا إن عدم سماع الدعوى لمرور الزمن لأنّ العرف يكذب المدعي، فسكوته تلك المدة دليل على صدق الحائز، لأنّ العادة جرت على أن الإنسان لا يسكت عن حقه ومملكه تلك المدة (5).

(1) ابن الغرس، الفواكه البدرية، ص108، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص228، ابن الشحنة، لسان الحكام، ص229، ابن عابدين، العقود الدرية، ج2، ص3، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص422.

(2) الخطاب، مواهب الجليل، ج6، ص228، العدوي، كفاية الطالب الرباني، ج2، ص484، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص233-235.

(3) ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص167-168.

(4) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، (ت684هـ/1285م)، الذخيرة، ط1، (تحقيق محمد بوخيزة)، دون معلومات نشر، 1994م، ج11، ص12، والمالكية يذكرون هذا الحديث بهذا اللفظ، وقد بحثت عنه مطولاً فلم أجده في كتب الحديث بهذا اللفظ، لكن وجدت رواية أخرى للحديث أخرجها الربيع في مسنده بلفظ: "من حاز أرضاً وعمرها عشر سنين، والخصم حاضر لا يغير ولا ينكر، فهي للذي حازها وعمرها، ولا حجة للخصم فيها". انظر: الربيع، الربيع بن حبيب بن عمر، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، ط1، أم، (تحقيق محمد إدريس وعاشور بن يوسف)، دار الحكمة، بيروت، ومكتبة الاستقامة، سلطنة عمان، 1415هـ، ص237. ويعلق ابن القيم على هذا الحديث فيقول: "ولا يثبت". انظر: ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص169.

(5) الخطاب، مواهب الجليل، ج6، ص228، ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص168.

ثالثاً: ومن أقوى ما استدلت به الفقهاء قولهم إنّ التقادم حكم اجتهادي مبني على جواز تخصيص القضاء وتقييده بالزمان والمكان، فالقاضي وكيل عن السلطان، ويجوز للموكل أن يقيد وكيله، فالقاضي يكون حينئذ معزولاً عن سماع الدعوى (1).

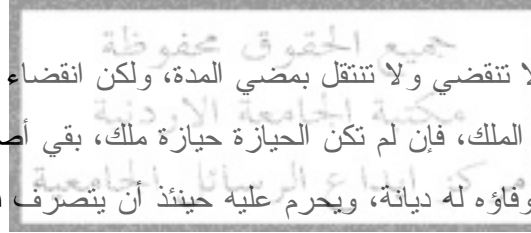
رابعاً: قالوا إنّ ترك الدعوى والمطالبة بالحق فترة طويلة من الزمن مع القدرة على

إقامتها يدل على عدم وجود الحق ظاهراً، فقطعاً للحيل والتزوير ينبغي عدم سماعها (2).

### المطلب الثالث: أثر التقادم في إسقاط الحق.

يرى الباحث صحة ما ذهب إليه الحنفية والمالكية من جواز تخصيص القضاء بالمكان والزمان، وأنّ القاضي يعتبر معزولاً في المسائل التي نهاه السلطان أو الحاكم عن سماعها، لكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو: هل منع سماع الدعوى لمرور الزمن يقتضي إسقاط الحق عن صاحبه الأصلي، ونقل ملكية العين إلى الحائز. ويمكن الإجابة عن هذا الأمر كما يلي<sup>(3)</sup>:

**أولاً:** حيازة الشيء لا تنتقل ملكيته إلى الحائز بذاتها، وإنما تدل على أنّه انتقل إلى يد الحائز بتصرف مشروع إذا كان صاحبه حاضراً يراه في يده الحائز ولا يطالبه به دون وجود ما يمنع المطالبة به.



**ثانياً:** الحقوق لا تنتضي ولا تنتقل بمضي المدة، ولكن انقضاء المدة مع الحيازة يعتبر قرينة قوية على انتقال الملك، فإن لم تكن الحيازة حيازة ملك، بقي أصل الحق في ذمة الإنسان لصاحبه، ويجب عليه وفاؤه له ديانة، ويحرم عليه حينئذ أن يتصرف فيه، ذلك أنّ الخصم لو أقر بالحق لانهدم مرور الزمن، وتسمع الدعوى.

(1) ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن محمد، (ت 970هـ/ 1562م)، الأشباه والنظائر، مطبوع مع غمز عيون البصائر، ط1، 4م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985م، ج2، ص371، الحصكفي، الدر المختار، ج5، ص419، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص419-420.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص228، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص420.

(3) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ص243، ياسين، نظرية الدعوى، ص246-247.

فالفقهاء حينما قالوا بقاعدة التقادم، لم يقولوا بذلك على اعتبار أنّه سبب مكسب للملكية،

وإنما على اعتبار أنّه سبب مانع من سماع الدعوى بالحق الذي مرّ عليه الزمن<sup>(1)</sup>.

### المطلب الرابع: الأعداء المانعة من سريان مبدأ مرور الزمن في الدعوى.

اشتراط الفقهاء الذين قالوا بمنع سماع الدعوى لمرور الزمن عدم وجود ما يمنع الشخص من المطالبة بحقه، فهم نظروا إلى مبدأ تحقيق العدالة القضائية، وأنّ الإنسان قد يسكت عن

المطالبة بحقه لوجود عذر مانع من ذلك، وقد تكلم الفقهاء عن الأعذار التي توقف مدة مرور الزمن وتسمع الدعوى بوجود مثل تلك الأعذار، ومن الأعذار التي ذكرها الفقهاء<sup>(2)</sup>:

أولاً: إذا كان المدعي صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً.

ثانياً: إذا كان المدعى عليه من المتغلبة، كأن يكون حاكماً أو أميراً ظالماً.

ثالثاً: إذا كان المدعي غائباً غيبة بعيدة.

رابعاً: إذا كان المدعى عليه معسراً ثابت الإعسار.

فهذه الحالات التي ذكرها الفقهاء توقف مبدأ مرور الزمن، وتسمع الدعوى حينئذ بعد أن يبدي المدعي عذره، وسبب سكوته تلك المدة، ووقف أثر التقادم على الدعوى عند وجود عذر من هذه الأعذار يتفق مع العدالة القضائية والمصلحة التي ترنو إليها الشريعة، فرغم أن منع سماع الدعوى لمرور الزمن يعتبر تدبيراً تنظيمياً للقضاء، واجتباباً لعراقيل الإثبات ومشكلاته بعد التقادم، إلا أن وضع مثل هذه الأعذار يمنع من ضياع الحقوق، ويعيد الحق إلى صاحبه، ويزيل الشك الحاصل من سكوته كل تلك المدة.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه: هل هذه الأعذار متعينة، بمعنى أنه لا يوجد من الأعذار التي تجعل القاضي يسمع الدعوى بعد مرور الزمن إلا هذه التي ذكرها الفقهاء، أم أن باب الأعذار واسع لا يمكن حصره بالكلية، ويقصد الباحث من هذا السؤال النظر في عذر ذكره بعض الفقهاء

(1) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ص243.

(2) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص422، ابن عابدين، العقود الدرية، ج2، ص3، الباز، شرح المجلة، ص991، الخطاب، مواهب الجليل، ج5، ص46، وانظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص233-235.

وهو **عذر الزوجية**، ويقصد به الزوجة إذا تركت دعواها بحق زوجها - سواء كان الحق مهراً معجلاً أو ديناً - المدة التي ذكرها الفقهاء في منع سماع الدعوى، فهل تعتبر الزوجية حينئذ عذراً يمنع الزوجة من المطالبة بحقها، وبالتالي إذا سكنت عنه المدة الطويلة فإن دعواها تسمع، أم أنه لا يعتبر عذراً لها فإذا تركت دعواها تلك المدة فإن مرور الزمن يمنع من سماع دعواها في حق زوجها.

ويرى الباحث في هذه المسألة الأمور الآتية:



أولاً: إنّ الأعدار التي ذكرها الفقهاء لجعل الدعوى مسموعة مع مرور الزمن ليست على سبيل التعيين والحصر بل إنّها على سبيل المثال<sup>(1)</sup>.

ثانياً: نصّ بعض الفقهاء على مراعاة الزوجية كما نصّ على ذلك ابن عابدين<sup>(2)</sup>، وكما نصّ على ذلك المالكية<sup>(3)</sup> في كتبهم وكيف أنّهم راعوا جانب القرابة بشكل عام، وذكروا مثلاً على مرور الزمن بين الزوجة ووالد زوجها وكيف أنّهم لم يعتبروا مانعاً من سماع الدعوى بمرور الزمن.

ثالثاً: بالنظر إلى كلام الفقهاء نجد أنّهم تكلموا عن أنّ مرور الزمن لا يعتبر إذا وجد من الأعدار ما يمنع ذلك، وإذا تأملنا العلاقة الزوجية لوجدنا أنّها علاقة قائمة على المودة والرحمة، وأنّ الإسلام وضع في تشريعاته جميع السبل التي توفر هذا الأمر، ومنع كلا الزوجين من ارتكاب أي أمر قد يعكر هذه العلاقة، فإذا علمنا ذلك وعلمنا أنّ العلاقة الزوجية أكبر من أموال الدنيا كلها، وأنّ المرأة تسكت على زوجها مادامت العلاقة بينهما مستقرة، وأنّه يوفر لها جميع متطلباتها ولوازمها الشرعية، لو علمنا ذلك كله لتيقنا أنّ الزوجية تعتبر مانعاً أدبياً يمنع المرأة الصالحة من أن ترفع على زوجها شريك حياتها دعوى تطالبه فيه بحقها، خصوصاً وأنّ مثل ذلك يصنع شرخاً في الحياة الزوجية، وهذا الشرخ الذي تولد بسبب الالتجاء للمحاكم يصعب أن يلتئم، ولا يخفى على جميع الناس أنّ المرأة تبقى ساكنة عن زوجها شاكراً له ما كان لها نعم

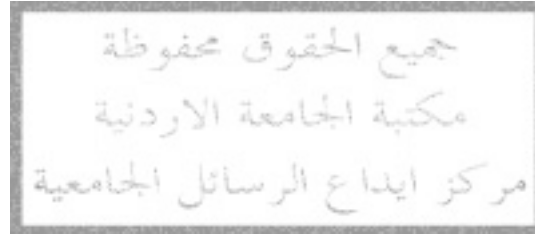
(1) ابن عابدين، العقود الدرية، ج2، ص3، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص422 حيدر، درر الحكام، ج14، ص270، الحطاب، مواهب الجليل، ج5، ص47، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص233-235، العدوي، كفاية الطالب الرباني، ج2، ص484.

(2) ابن عابدين، العقود الدرية، ج2، ص3.

(3) الحطاب، مواهب الجليل، ج5، ص47.

الزوج ونعم الخليل، وأنّها تصبح عليه ناقمة مكفرة لعشيرها إذا وقعت بينهما مشاكل أو شعرت أنّه قد قصر في حقها، فإن كان زوجها من النوع الأول - في نظرها - وتولدت بينهما حياة جميلة ساكنة مطمئنة لا يعكر صفوها شيء، فإنّ المرأة العاقلة لن تسمح بأن تصنع شرخاً بينها وبين زوجها بالتجائها إلى المحاكم، ولا يقصد الباحث من ذلك الكلام أنّ المرأة تسكت عن حقها، لكن ما قيمة أموال الدنيا أمام حياة سعيدة تعيشها الزوجة مع زوجها وأبنائها. كما تنبغي الإشارة إلى أنّ المرأة قد تسكت عن المطالبة بحقها إذا علمت مدى المعاناة التي يعانيها زوجها في محاولته توفير سبل الحياة الكريمة لها ولأبنائها، وكيف أنّ ظروف الحياة جعلت الإنسان

متقل الكاهل يسعى جاهداً لتوفير لقمة العيش الكريمة، فإن سكنت المرأة مراعية لظروف زوجها، طالبة لحياة كريمة ثم بعد ذلك توفّر لهذا الزوج الأموال الكثيرة - مثلاً - كافأناها بمنع سماع دعواها، فإنّ مثل هذا ظلم يآباه الإسلام ولا يرضاه، فكان الأولى بفقهاءنا أن ينصّوا صراحة على أنّ الزوجيّة والعلاقة الزوجيّة تعتبر مانعاً لسريان مرور الزمن، ولها الحق في أن تطالب بحقها من زوجها ولو مر الزمن مادام المانع لذلك مانعاً أدبياً.



#### المطلب الخامس: التقادم في القانون.

إنّ مسألة مرور الزمن من المسائل التي نص عليها القانون المدني الأردني، ولم ينص عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية، لكن نصت محكمة الاستئناف في قراراتها على العمل بمرور الزمن وأنه دفع يمنع من نظر الدعوى، حيث جاء في إحدى قراراتها: "إنّ الدفع بمرور الزمن يمنع القاضي من سماع الدعوى وفقاً للمادة (1660) من المجلة"<sup>(1)</sup>.  
 أمّا القانون المدني فقد جاء فيه: "لا ينقضي الحق بمرور الزمن، ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة دون عذر شرعي، مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة"<sup>(2)</sup>.

ويلاحظ عند التأمل في القانون أنّ أحكام التقادم الواردة فيه مستنبطة من أقوال الفقهاء، وبالتحديد من المذهب الحنفي.

وأهم الملاحظات التي نص عليها القانون، فهي:

أولاً: ذهب القانون إلى أنّ التقادم لا يعتبر مسقطاً للحق، وإنّما هو مانع من سماع الدعوى، فتأثيره في الدعوى لا في ذات الحق.

ثانياً: ذهب القانون إلى عدم سريان مبدأ مرور الزمن إذا وجد عذر منع من المطالبة بالحق<sup>(3)</sup>، لكن القانون لم ينص صراحة على الأعذار التي توقف مبدأ سريان الدعوى، إلا أنّ المذكرات الإيضاحية للقانون المدني نصت على بعض الأعذار التي يمكن اعتبارها كالقصر، وفقدان الأهلية<sup>(4)</sup>، أمّا محكمة الاستئناف الشرعية فقد ذهبت إلى أنّ تقدير العذر يرجع للمحاكم، حيث جاء في أحد قراراتها: "إنّ المادة 1663 من المجلة أوضحت أنّ المعتمد في مرور الزمن هو مرور الزمن الواقع بلا عذر، وأمّا الزمن الواقع مع العذر فلا يعتبر، ولم تخصص المادة المذكورة الأعذار ولكنها ضربت أمثلة لها، والمحاكم على اختلاف أنواعها تحقق في تقديرها واعتبارها"<sup>(4)</sup>.

ثالثاً: بالنسبة لعذر الزوجية فقد جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني

(1) قرار استئنافي رقم 15303 تاريخ 1967/7/1م. انظر: داود، القرارات الاستئنافية، ج2، ص667.

(2) المادة 449 من القانون المدني الأردني.

(3) المادة 457 من القانون المدني الأردني.

(4) المذكرات الإيضاحية، ج1، ص487.

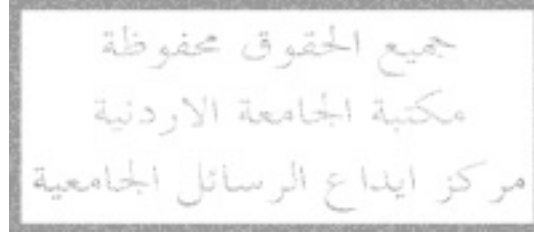
(5) قرار استئنافي رقم 11456 تاريخ 1961/5/6م، انظر: داود، القرارات الاستئنافية، ج2، ص670.

عند شرح المواد من (449-464) ما يلي: "ونصت المادة (457) وما بعدها على وقف المدة وانقطاعها فتوقف كلما طرأ عذر شرعي كالقصر وفقدان الأهلية، ومن الأعذار قيام مانع أدبي كعلاقة الزوجية أو العلاقة بين الأصول والفروع وهي العلاقات التي تحول بين أصحاب الحق وبين المطالبة به"<sup>(1)</sup>.

فهذا نص صريح من المذكرة الإيضاحية على اعتبار الزوجية عذراً مانعاً لسريان مبدأ مرور الزمن.

أمّا بالنسبة لأصول المحاكمات الشرعية فإنّ المسألة كانت مدار خلاف في محكمة الاستئناف الشرعية حيث أصدرت قراراً تحت رقم 21551 بتاريخ 1980/7/30م تضمن هذا القرار عدم اعتبار الزوجية من الأعذار التي تقطع مدة مرور الزمن، ثمّ أصدرت قراراً آخر تحت رقم 33073 بتاريخ 1991/6/19م وتضمن هذا القرار تصديق حكم المحكمة الابتدائية برد الدفع بمرور الزمن واعتبار الزوجية من الأعذار المانعة لسريان مرور الزمن، لذا ارتأت محكمة الاستئناف وعملاً بالقانون أن تصدر قراراً خماسياً في الموضوع لتقطع الخلاف الحاصل فيه وأصدرت قراراً تضمن اعتبار الزوجية من الأعذار المانعة من سريان مبدأ مرور الزمن<sup>(2)</sup>.

وبهذا يتفق القانون المدني والشرعي على اعتبار الزوجية من الأعذار التي تجعل الدعوى مسموعة رغم مرور الزمن عليها، وهذا ما رجحه الباحث من أقوال الفقهاء.



(1) المذكرة الإيضاحية، ج1، ص487.

(2) القرار الاستئنافي رقم 38730 تاريخ 1995/4/16. انظر: داود، القرارات الاستئنافية، ج1، ص674-675.

### المبحث الخامس: وسائل الإثبات ودورها في تحقيق العدالة القضائية.

اهتمت الشريعة الإسلامية بوسائل الإثبات، واهتمامها هذا نابع من رغبتها في تحقيق العدالة القضائية وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، ونظراً لاتساع وسائل الإثبات وكثرة أحكامها، فإنّ الباحث لن يتعرض لها بالتفصيل، وإمّا سيذكر ما يتعلق فيها بجانب العدالة القضائية:

المطلب الأول: أهمية وسائل الإثبات في تحقيق العدالة القضائية.

تكمن أهمية وسائل الإثبات في تحقيق العدالة القضائية أنّ المقصد الأعلى من الإثبات هو إظهار الحق، وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، فوسائل الإثبات تعتبر الدرع الواقي للحقوق، والأداة الفعالة في تحقيق العدل. فالطبيعة البشرية جُبِلت على حب الذات والأثرة، والطمع بما في أيدي الناس، والاعتداء على حقوق الآخرين<sup>(1)</sup>، وقد أكد ذلك الشريبي - رحمه الله - حيث يقول: "طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق، وقل من ينصف نفسه"<sup>(2)</sup>.

يقول الزحيلي: "فالإثبات - في الغالب - هو المعيار في تمييز الحق من الباطل، والسمين من الغث، وهو الحاجز أمام الأقوال الكاذبة، والدعاوى الباطلة، وهذا ما نلمسه في الحديث الشريف الذي يعتبر منار القضاء وأساس الإثبات، فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"<sup>(3)</sup> وفي رواية البيهقي "البينة على المدعي واليمين

مرکز ايداع الرسائل الجامعية

(1) الزحيلي، محمد مصطفى، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، ط1، مكتبة دار البيان، دمشق، ص9-10، ص33، العمر، أيمن محمد عمر، (2003م)، المستجدات في وسائل الإثبات، ط1، مطبعة ابن خلدون، طولكرم، ص31-33.

(2) الشريبي، مغني المحتاج، ج4، ص372. وانظر: الدمياطي، إعانة الطالبين، ج4، ص210، الشرواني، حاشية الشرواني، ج10، ص102.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب تفسير القرآن، باب إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم ولهم عذاب أليم، ج5، ص167، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، ج3، ص1336. واللفظ لمسلم.

على من أنكر"<sup>(1)</sup> ووجه الدلالة أنّه لا يقبل الادعاء دون دليل، وإلا تطاول الناس على الأعراض وطالبوا بأموال الآخرين، واعتدوا على الأنفس والأرواح والأموال. فكل ادعاء يحتاج إلى دليل، وكل قول لا يؤخذ به إلا بالحجة والبرهان، وكل حق يبقى ضعيفاً مهدداً بالضياع، مجرداً عن كل قيمة إذا لم يدعم بالإثبات، ويصبح الحق عند المنازعة فيه هو والعدم سواء"<sup>(2)</sup>.

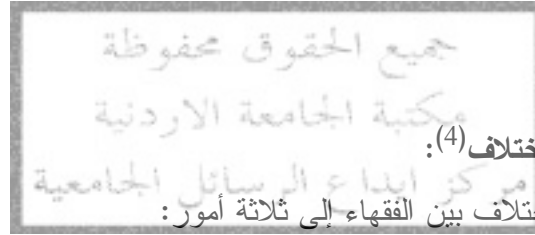
المطلب الثاني: حصر وسائل الإثبات.

وسيلة إثبات الحق في الشريعة الإسلامية متعددة، فمنها الإقرار، ومنها الشهادة، ومنها اليمين، وللقاضي أن يحكم بأيها شاء، لكن المسألة التي دار الخلاف عليها هي هل وسائل الإثبات محصورة بما نص عليه الفقهاء، أم أن الحق يمكن إثباته بأي وسيلة وللقاضي أن يستند في إثبات الوقائع والحقوق إلى أي وسيلة تبين ذلك.

### الفرع الأول: تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق الفقهاء على حجية الإقرار واليمين والشهادة في إثبات الحقوق، وأن للقاضي أن يعتمد عليها في إصدار أحكامه القضائية<sup>(3)</sup>.

ثانياً: واختلف الفقهاء في حجية وسائل الإثبات الأخرى، هل للقاضي أن يأخذ بها وبالتالي لا يحصر وسائل الإثبات بالإقرار والشهادة واليمين، أم أنها محصورة بهم، على قولين رئيسين.



### الفرع الثاني: سبب الاختلاف<sup>(4)</sup>:

يعود سبب الاختلاف بين الفقهاء إلى ثلاثة أمور:

- (1) سبق تخريجه ص 115.
- (2) الزحيلي، وسائل الإثبات، ص 33-34.
- (3) انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج 5، ص 354، ابن نجيم، البحر الرائق، ج 7، ص 205، ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2، ص 379، ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 194، النووي، روضة الطالبين، ج 10، ص 143، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 172.
- (4) انظر: العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ص 63.

**الأمر الأول:** الاختلاف في تحديد المراد بالبينة الواردة في حديث النبي صلى الله عليه

وسلم: "البينة على المدعي"<sup>(1)</sup>، هل هي الشهادة، أم أنها اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، فمن حصرها بالشهادة لم يجز للقاضي أن يحكم بغير الإقرار والشهادة واليمين، ومن قال بالتوسع في مفهوم البينة أجاز للقاضي أن يحكم بكل وسيلة يمكن أن يتبين بها الحق<sup>(2)</sup>.

**الأمر الثاني:** الاختلاف في الاستدلال بالحديث الشريف: "شاهدك أو يمينه"<sup>(3)</sup>، فهل

التنصيص على الشيء ينفي الحكم عن سواه أم لا، فمن قال بأن التنصيص على الشيء ينفي

الحكم عن سواه قال بقصر الوسائل، ومن قال إن التصيير على الشيء لا ينفى الحكم عن سواه قال بتوسيع مفهوم البيئة، وعدم حصر وسائل الإثبات(4).

**الأمر الثالث: الاختلاف في طبيعة وسائل الإثبات عملاً بحديث النبي صلى الله عليه وسلم:** "شاهدك أو يمينه"، هل ذكرها في الحديث يدل على أنها تعبدية لا يجوز الإثبات بغيرها، فهي غير معقولة المعنى، أم أنها وسائل اجتهادية تهدف إلى بيان الحق وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، فمن قال إنها تعبدية لم يجز للقاضي أن يحكم بغيرها ولو كان أقوى منها، ومن ذهب إلى أنها ليست تعبدية وأنها خاضعة للاجتهاد قال بجواز اعتماد القاضي في الحكم على غيرها. يقول الشوكاني - رحمه الله -: "والحق الذي لا ينبغي العدول عنه أن يقال: إن كانت الأمور التي جعلها الشارع أسباباً للحكم كالبيئة واليمين ونحوهما أموراً تعبدنا الله بها، لا يسوغ لنا الحكم إلا بها، وإن حصل لنا ما هو أقوى منها بيقين، فالواجب علينا الوقوف عندها والتقيّد بها وعدم العمل بغيرها في القضاء كائنًا ما كان. وإن كانت أسباباً يتوصل الحاكم بها إلى معرفة المحق من المبطل والمصيب من المخطئ غير مقصودة لذاتها بل لأمر آخر وهو حصول ما يحصل للحاكم بها من علم أو ظن، وأنها أقل ما يحصل له ذلك في الواقع، فكان الذكر لها لكونها طرائق لتحصيل ما هو المعتمد"(5).

(1) سبق تخريجه ص 115.

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 172، ابن القيم، إعلام الموقعين، ج 1، ص 90، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 16.

(3) سبق تخريجه ص 126.

(4) انظر في ذلك: الشوكاني، نيل الأوطار، ج 8، ص 285، 289.

(5) الشوكاني، نيل الأوطار، ج 8، ص 289.

**الفرع الثالث: أقوال العلماء.**

اختلف العلماء في المسألة على قولين:

**القول الأول:** يرى أصحاب القول أنّ البيئة اسم لكل ما يبين به الحق، وبالتالي فإنّ

طرق الإثبات ووسائله ليست محصورة أو مقيدة.

وذهب إلى هذا القول كل من ابن فرحون من المالكية(1)، وابن تيمية(2) وتلميذه ابن القيم(3) من

الحنابلة، والشوكاني(4).

**القول الثاني:** يرى أصحاب هذا القول أنّ وسائل الإثبات مقيدة ومحصورة، ولا يحق للخصوم أو القاضي الاستناد إلى غير ما ورد في الشرع.

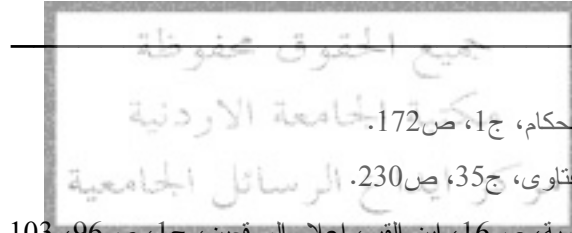
وذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء على اختلاف بينهم في عدد وسائل الإثبات<sup>(5)</sup>.

#### الفرع الرابع: أدلة الأقوال.

أولاً: أدلة الذين قالوا إنّ وسائل الإثبات محصورة مقيدة.

استدل جمهور الفقهاء بالأدلة التالية<sup>(6)</sup>:

**الدليل الأول:** قوله تعالى: {وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى} <sup>(7)</sup>. وقوله تعالى: {وَاشْهَدُوا



- (1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص172.
- (2) ابن تيمية، مجموعة الفتاوى، ج35، ص230.
- (3) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص16، ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص96، 103.
- (4) الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، ص290، الشوكاني، الدراري المضية، ج1، ص420.
- (5) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص354، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص205، ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص379، ابن جزئي، القوانين الفقهية، ص194، جعيط، محمد العزيز، الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية، ط2، مطبعة الإرادة، تونس، ص81، النووي، روضة الطالبين، ج10، ص143، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص461، ابن مفلح، المبدع، ج3، ص348.
- (6) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص172، ابن تيمية، مجموعة الفتاوى، ج35، ص230، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص16، ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص96، 103، الزحيلي، وسائل الإثبات، ص605-608.

(7) سورة البقرة، آية 282.

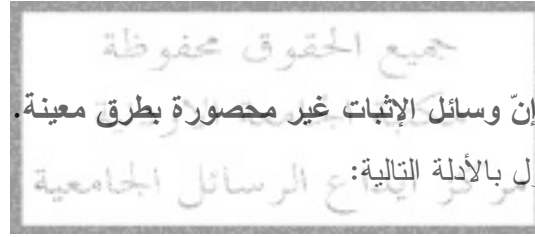
ذَوِي عَدَلٍ مِنْكُمْ} <sup>(1)</sup>. وقوله تعالى: { وَلَيَكْتُبَنَّكُمْ كَاتِبًا بِالْعَدْلِ } <sup>(2)</sup>. وقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ } <sup>(3)</sup>.

وجه الدلالة أنّ الله سبحانه وتعالى أمر باستخدام وسائل إثبات خاصة كالشهادة والإقرار والكتابة، فيجب الوقوف عندها ولا يجوز تجاوزتها.



**الدليل الثاني:** قوله صلى الله عليه وسلم: " البينة على المدعي واليمين على من أنكر "(4).  
وجه الدلالة من الحديث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم حصر وسائل الإثبات بالبينة واليمين،  
والبينة هي شهادة الشهود، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في حديث آخر: " شاهدك أو  
يمينه"(5)، فالبينة كما بين الحديث الآخر يقصد بها شهادة الشهود، وقد سمي الشهود بذلك لأنّه  
بهم يتبين الحق(6).

**الدليل الثالث:** من المعقول، فإنّ الشريعة الإسلامية تقتضي أن يكون الإثبات في نظام القضاء  
مقيداً بوسائل معينة تطمئن إليها النفس البشرية، فإذا لم تقيد وسائل الإثبات فإنّ أموال الناس  
وأرواحهم ستكون معرضة للضياع والإتلاف بين القضاة الظالمين، وربما استندوا في الحكم إلى  
أمانة ضعيفة(7).



(1) سورة الطلاق، آية 2.

(2) سورة البقرة، آية 282.

(3) سورة النساء، آية 135.

(4) سبق تخريجه ص 115.

(5) سبق تخريجه ص 126.

(6) الجصاص، أحكام القرآن، ج 2، ص 232، الشريبي، مغني المحتاج، ج 4، ص 461، الجاوي، محمد بن  
عمر، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، ط 1، أم، دار الفكر، بيروت، ص 374، ابن مفلح، المبدع، ج 3،  
ص 348.

(7) الزحيلي، وسائل الإثبات، ص 608.

**الدليل الأول:** قوله تعالى: "{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا  
بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ }"(1).

وجه الدلالة من الآية الكريمة أنّ الله سبحانه وتعالى أمر بالثبوت والتأكد من رواية الفاسق ولم  
يأمر بردها مطلقاً، حتى تقوم أمانة على صدقه فتقبل أو على كذبه فتد. فإذا قامت شواهد الحق

على صدق الفاسق فإنّ شهادته حينئذ مقبولة، وبالتالي كانت شهادة غير الفاسق أولى بالقبول، لأنّ الشريعة الإسلامية لا ترد حقاً، ولا تكذب دليلاً، ولا تبطل أمانة صحيحة(2).

**الدليل الثاني:** قوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"(3).  
وجه الدلالة من الحديث أنّ البينة اسم لكل ما يبين به الحق، وليس مقصوراً على الشهادة، وعلى المدعي أن يظهر ما يبين صحة دعواه، فإن ظهر صدقه بطريق من الطرق حكم له(4).

**الدليل الثالث:** الاستدلال بمجموعة من الأحاديث التي حكم فيها النبي صلى الله عليه وسلم بطرق مختلفة من البينات لظهور الحق بسببها، والأحاديث هي(5):

**أولاً:** عن أبي قتادة رضي الله عنه قال: خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين، فلما التقينا كانت للمسلمين جولة، فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فاستدرت إليه حتى أتيتته من ورائه فضربتته على حبل عاتقه، وأقبل عليّ فضمني ضمّة وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت فأرسلني. فلحقت عمر بن الخطاب فقال: ما للناس، فقلت: أمرُ الله. ثم إنَّ الناس رجعوا، وجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه"، قال: ففقت فقلت: من يشهد لي، ثمّ جلست، ثمّ قال مثل ذلك. فقال: ففقت فقلت من يشهد لي، ثمّ جلست ثم قال ذلك الثالثة، ففقت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما لك يا أبا قتادة؟ فقصصت عليه القصة، فقال رجل من القوم: صدق يا رسول الله، سلب ذلك

(1) سورة الحجرات، آية 6.

(2) ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص33-34، 151.

(3) سبق تخريجه ص115.

(4) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص172، ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص34.

(5) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص172-174، ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص34، الزحيلي، وسائل الإثبات، ص610-611.

القتيل عندي فأرضه من حقه، وقال أبو بكر الصديق: لاها الله إذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: صدق فأعطه إياه. فأعطاني. قال: فبعت الدرع فابتعت به مخرفاً في بني سلمة فأبته لأول مال تأتته في

الإسلام(1).

وجه الدلالة من الحديث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قرر أنّ من يقتل قتيلاً من الكفار ويأتي بالبينة على قتله فله سلبه، وفي الحديث أنّ أبا قتادة قتل رجلاً وشهد على ذلك رجل واحد فقط، فأعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم سلبه بشهادة هذا الرجل، ممّا يدل على أنّ للقاضي أن يحكم بكل ما يبين الحق ويظهره.

ثانياً: عن عمارة بن خزيمة أنّ عمّه أخبره - وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم - أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً من رجل من الأعراب فاستتبعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقضي ثمن فرسه، فأسرع رسول الله صلى الله عليه وسلم المشي وأبطأ الأعرابي. فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيسأومونه بالفرس ولا يشعرون أنّ النبي صلى الله عليه وسلم ابتاعه. فنادى الأعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: إن كنت مبتاعاً هذا الفرس وإلا بعته. فقام النبي صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابي فقال: "أو ليس قد ابتعته منك؟"، فقال الأعرابي: لا والله ما بعته، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "بلى قد ابتعته منك". فطفق الأعرابي يقول هلم شاهداً يشهد أنني قد بعته. فقال خزيمة بن ثابت: "أنا أشهد أنك قد بعته" فأقبل النبي صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال: "بم تشهد". فقال: بتصديقك يا رسول الله. فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين<sup>(2)</sup>. وجه الدلالة من الحديث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم حكم بشهادة رجل واحد هو خزيمة رضي الله عنه، ممّا يدل على جواز الاعتماد على كل ما يبين الحق ويظهره.

ثالثاً: عن عقبة بن الحارث قال: تزوجت امرأة، فجاءتنا امرأة سوداء فقالت:

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب قول الله تعالى "ويوم حنين إذ أعجبتكم كثرتكم..."، ج5، ص100، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القاتل، ج3، ص1370-1371. واللفظ لمسلم.

(2) سبق تخريجه ص77.

أرضعتكما. فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان فجاءتنا امرأة سوداء فقالت لي إنّي قد أرضعتكما وهي كاذبة، فأعرض عني، فأتيته من قبل وجهه قلت: إنّها كاذبة. قال: كيف بها وقد زعمت أنّها قد أرضعتكما، دعها عنك<sup>(1)</sup>.

وجه الدلالة من الحديث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة امرأة وحدها في مسألة الإرضاع، ولو كان ذلك لا يصح لما قضى النبي صلى الله عليه وسلم على عقبه بأن يدع عنه زوجته.

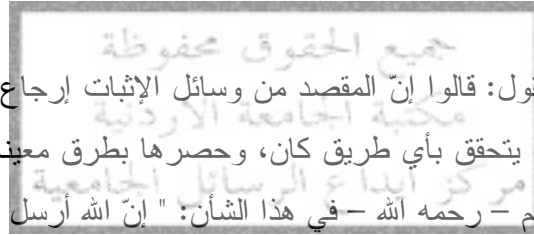
**رابعاً:** عن زيد بن خالد الجهني أنّه قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة، فقال: اعرف عفاصها ووكائها<sup>(2)</sup>، ثمّ عرفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها<sup>(3)</sup>.  
وجه الدلالة من الحديث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم جعل معرفة العفاص والوكاء قائماً مقام البينة<sup>(4)</sup>.

**خامساً:** ما جاء في غزوة بدر أنّ ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل، فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم: هل مسحتما سيفيكما، فقالا: لا، فقال: أرياني سيفيكما. فلمّا نظر إليهما قال: هذا قتله، وقضى له بسلبه<sup>(5)</sup>.

- (1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب شهادة المرضعة، ج6، ص126.
  - (2) الوكاء: الخيط الذي تُشدّ به الصرّة والكيس وغيرهما، والعفاص: هو الوعاء الذي يكون فيه التّفقة، إن كان من جلد أو من خرقة أو غير ذلك. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص55، ج15، ص406.
  - (3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل، ج3، ص92، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللقطة، ج3، ص1347. **واللفظ لمسلم.**
  - (4) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص174.
  - (5) الحديث الصحيح في مسألة قتل أبي جهل، الذي أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما، أنّ اللذين تداعيا قتله ليسا ابني عفراء، وإنّما أحدهما معاذ بن عمرو بن الجموح والثاني معاذ بن عفراء، وجاء في الحديث أيضاً أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "كلاكما قتله وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح". أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب من لم يُخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه من غير أن يُخمس، ج4، ص57، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القاتل، ج3، ص1372، كما أخرجه ابن حبان في صحيحه، باب ذكر البيان بأنّ سلب القاتل إنّما يكون للقاتل إذا كان له عليه بينة، ج11، ص172.
- وجه الدلالة من الحديث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم اعتمد في بيان القاتل على الأثر في السيف<sup>(1)</sup>.

سادساً: ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: إن الله قد بعث محمداً صلى الله عليه وسلم بالحق وأنزل عليه الكتاب، فكان مما أنزل عليه آية الرجم، قرأها ووعيناها وعقلناها، فرجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده، فأخشي إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: ما نجد الرجم في كتاب الله. فيصلوا بترك فريضة أنزلها الله، وإن الرجم في كتاب الله حقٌّ على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف(2).

وجه الدلالة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل حبل المرأة التي ليس لها زوج يقوم مقام البينة في أنها زانية(3).  
والأمثلة في ذلك كثيرة يُكتفى بما ذكر منها.



**الدليل الرابع:** من المعقول: قالوا إن المقصد من وسائل الإثبات إرجاع الحقوق إلى أصحابها، وإقامة العدل، وإن ذلك يتحقق بأي طريق كان، وحصراً بطرق معينة يتتافى مع العدالة القضائية، يقول ابن القيم - رحمه الله - في هذا الشأن: " إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به السماوات والأرض. فإذا ظهرت أمارات الحق، وقامت أدلة العقل، وأسفر صبحه بأي طريق كان، فنمَّ شرع الله ودينه ورضاه وأمره. والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأماراته في نوع واحد، وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهر، بل بين بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط، فأبي طريق استخرج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها"(4).

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص174.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب رجم الحبلى في الزنى إذا أحصنت، ج8، ص25-26، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنى، ج3، ص1317. واللفظ لمسلم.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص174.

(4) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج4، ص373، وانظر: ابن القيم: الطرق الحكمية، ص19.

**الفرع الخامس: المناقشة والترجيح.**

حتى يتم الوصول إلى رأي مناسب وفق الأدلة الشرعية ووفق تحقيق مقصد العدالة، يشير الباحث إلى أنّ غاية ما يستند إليه الجمهور في هذه المسألة الاعتماد على أمرين رئيسين:  
**الأول:** أنّ المراد بالبينة التي جاءت في الأحاديث النبوية الشهادة.  
**الثاني:** أنّ الآيات والأحاديث نصت على طرق ووسائل للإثبات، والإتيان بوسائل أخرى غير المذكورة ينافي بالتنصيص بالذكر.

ويمكن الإجابة عن الأمر الأول بقول ابن القيم - رحمه الله - : " وبالجملة فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين، أو الأربعة، أو الشاهد، لم يوف مسماتها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان، وإيّا أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة، وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: " البينة على المدعي"، المراد به أن عليه بيان ما يصح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة، ولا ريب أنّ غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها لدلالة الحال على صدق المدعي فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد، والبينة والدلالة، والحجة والبرهان، والآية والتبصرة، والعلامة والأمانة، متقاربة في المعنى" (1).  
**أما الأمر الثاني** فقد أجاب عنه الشوكاني - رحمه الله فقال: " لا يلزم من التنصيص على الشيء نفيه عمّا عداه" (2).

ونظراً لصحة الأدلة التي استدل بها الفريقان، وتحقيقاً لمقصد العدالة القضائية وعدالة التشريع فإنّ الباحث يرى أنّ الراجع في المسألة هو الجمع بين الرأيين مع قليل من التفصيل، كما يلي (3):

**أولاً:** لا يمكن القول بحصر وسائل الإثبات بما ورد النص عليه في القرآن الكريم والأحاديث الشريفة، فالتنصيص على الشيء لا ينفي الحكم عن سواه، كما أنّ حصر الوسائل يتنافى مع العدالة القضائية لأنّ المدعي قد يستند في دعواه إلى أمارات ودلائل قوية لم ينص عليها الشارع الحكيم، ومنعه من استخدامها قد يؤدي إلى ضياع حقوقه.

(1) ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص16.

(2) الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، ص285، 289.

(3) انظر: الزحيلي، وسائل الإثبات، ص613.

**ثانياً:** كما لا يمكن القول بأنّ وسائل الإثبات مطلقة غير محصورة ولا مقيدة، لأنّ ذلك قد يؤدي إلى الفوضى والاضطراب، كما قد يدخل فيه الهوى والمحاباة عند قضاة الظلم والجور،

فتقوى البيئة الضعيفة على حساب البيئة القوية، وقد يدخل التلاعب والتزوير، إلى غير ذلك من أمور.

**ثالثاً:** ما ورد من الشارع تقييده بعدد أو هيئة معينة لا يمكن التعدي عليه والإتيان بما يخالفه، ومثال ذلك عدم قبول شهادة شخص واحد فيما يشترط فيه شهادة اثنين، وعدم قبول شهادة امرأتين فيما اشترط فيه شهادة رجلين، ولا تقبل شهادة ثلاثة رجال فيما اشترط فيه أربعة شهود، كما لا تقبل شهادة النساء في أمور الحدود والقصاص، إلى غير ذلك من مسائل.

### المطلب الثالث: وسائل الإثبات في القانون.

نشأ في القانون ثلاثة مذاهب في الإثبات<sup>(1)</sup>:

**أولاً: المذهب الحر أو المطلق:** وأصحاب هذا المذهب لا يحددون طرقاً معينة للإثبات، بل تترك الحرية الكاملة للخصوم في أن يقدموا الأدلة التي يعتبرونها كافية لإقناع القاضي، ويترك للقاضي الحرية في تكوين قناعته من أي دليل يقدم إليه.

ويتميز هذا المذهب بإعطائه فرصاً كبيرة للوصول إلى الحقيقة، كما أنه يسهل على الخصوم إثبات دعواهم.

ويعيبه أنه يطلق العنان للخصوم لإثبات دعواهم بمختلف الأدلة ولو كانت ضعيفة مما يؤدي إلى تعارض الأدلة وتضاربها، وقد يؤدي إلى تضييع الحقوق من خلال إعطاء القاضي الحرية في تكوين قناعته مما يفتح المجال أمام جور القضاة وظلمهم، ويشكك الناس في نزاهة الحكم والقضاء.

وهذا المذهب قريب من رأي ابن تيمية وابن القيم وابن فرحون - رحمهم الله جميعاً -.

**ثانياً: المذهب القانوني أو مذهب الإثبات المقيد:** ويرى أصحابه أن القانون ينص على وسائل الإثبات التي لا يجوز للخصوم أو القاضي أن يتعدوها أو يثبتوا دعواهم بغيرها.

(1) الأنطاكي، أصول المحاكمات، ص454، الزحيلي، وسائل الإثبات، ص616.

وميزة هذا المذهب أنه يجعل القضاة والمتقاضين على بيئة من أمرهم، فيعلمون ما يمكن أن يستندوا إليه من بينات، ويمنعهم من التخبط أو الاستدلال بأدلة ضعيفة واهية.

ويعيبه أنه يضيق على الخصوم إثبات دعواهم، فقد لا تتوفر للمدعي الأدلة المنصوص عليها، وبالتالي يؤدي إلى ضياع الحقوق، كما أنه يجعل وظيفة القاضي آلية. وهذا المذهب قريب من رأي جمهور الفقهاء.

**ثالثاً: المذهب المختلط:** أصحاب هذا المذهب يجمعون بين المذهبين السابقين - الحر والقانوني - للحصول على أكبر قدر ممكن من ميزاتهما وتجنب عيوبهما قدر الإمكان، فيرون أنّ الإثبات يكون حراً في المسائل الجزائية، ويبني القاضي قناعته على ما يقدم له من الأدلة، أمّا في المسائل المدنية فيكون الإثبات مقيداً مع بقائه حراً في الأصل، فهناك عدد معين من الأدلة يمكن للخصوم أن يختاروا ما يريدون منها، ويترك أمر تقديرها والافتتاح بها للقاضي.

وقد أخذت القوانين الأردنية بمبدأ المذهب المختلط، فذهب قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى أنّ البينة تقام بجميع طرق الإثبات، حيث جاء فيه: " تقام البينة في الجنايات والجرح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية"<sup>(1)</sup>. أمّا القانون المدني الأردني فقد عدد وسائل إثبات الحق وحصرها به دون ذكر تفاصيلها، وأحال التفاصيل إلى قانون البينات، أمّا الوسائل التي حصرها فهي ما يلي<sup>(2)</sup>:

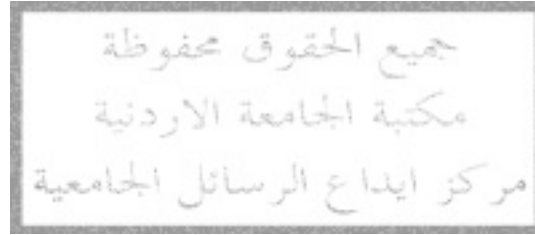
- 1- الأدلة الكتابية.
- 2- الشهادة.
- 3- القرائن.
- 4- الإقرار .
- 5- اليمين.
- 6- المعاينة والخبرة.

(1) الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961، بصيغته المعدلة بموجب القانون رقم (16) لسنة 2001.

(2) المادة 72 من القانون المدني الأردني، والمادة 2 من القانون المؤقت رقم (37) لسنة 2001 المعدل لقانون البينات رقم (30) لسنة 1952.



وحصر قانون أصول المحاكمات الشرعية وسائل الإثبات كما هو الأمر في القانون المدني، وقد جاءت بعض الأحكام المنظمة لوسائل الإثبات في قانون أصول المحاكمات الشرعية، إلا أن بعض ما لم ينص عليه في القانون يخضع للقانون المدني، كما يخضع لقانون البيئات الأردني<sup>(1)</sup>.



---

(1) المواد من 56-90 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وانظر: أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص320.

## المبحث السادس: قضاء القاضي بعلمه.

موضوع قضاء القاضي بعلمه من المواضيع التي تدخل في وسائل الإثبات وطرقه، لكن لأهمية هذا الموضوع، ومدى الحاجة إلى بحثه، ارتأى الباحث إفراده بالدراسة.

### المطلب الأول: تحرير محل النزاع.

أولاً: اتفق الفقهاء على أنّ القاضي يقضي بعلمه في جرح الشهود وتعديلهم، فيرد شهادة من يجرحه، ويقبل شهادة من يعدله، والسبب في ذلك أنّ التهمة منتفية عن القاضي لأنّ صفات الشهود معنى ظاهر للناس، كما أنّ عدم التعديل والتجريح بعلمه قد يؤدي إلى التسلسل، بمعنى أنّ كل شاهد يحتاج إلى مزيين، وكل واحد من المزيين يحتاج إلى من يزيهما، وهكذا فيتسلسل الأمر (1).

ثانياً: اتفق الفقهاء على عدم جواز قضاء القاضي بخلاف علمه، فإذا علم بمسألة معينة، ثمّ قامت البينة على خلافها فإنه لا يقضي بخلاف ما علمه، لأنّه يتقن بطلان البينة (2).

ثالثاً: ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز حكم القاضي بعلمه فيما يدور في مجلس القضاء من إقرار

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص426، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص113، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص47، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص140، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص168، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص105، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص259، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص403، الرملي، غاية البيان، ص326، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص62، ابن مفلح، الفروع، ج6، ص410، المرادوي، الإنصاف، ج11، ص285 البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص335.

وهناك قول ضعيف للحنابلة في عدم جواز عمل القاضي بعلمه في الجرح والتعديل لوجود التهمة.

(2) الأسيوطي، جواهر العقود، ج2، ص290، البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج6، ص353، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص156، الأنصاري، فتح الوهاب، ج2، ص369، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص398، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص335.

وشهادة<sup>(1)</sup>، بينما ذهب المالكية في المشهور من مذهبهم إلى أنّ الأصل أن لا يحكم بإقرار الخصم إلا إذا شهد اثنان على إقراره<sup>(2)</sup>، كما ذهب القاضي من الحنابلة إلى عدم جواز قضاء القاضي بعلمه ممّا سمعه أو رآه في مجلس القضاء إلا أن يشهد على ذلك شاهدان<sup>(3)</sup>.

رابعاً: اتفق الفقهاء على أنّ القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود<sup>(4)</sup>، أمّا الحنفية ففرقوا بين الحدود التي يتعلق بها حق الله، وبين تلك التي يتعلق بها حق العبد، فأجازوا للقاضي أن يحكم بعلمه في الحدود التي يكون حق العبد فيها غالباً، كالقذف والسرقفة، ولا يجوز له أن يقضي بعلمه فيما كان خالصاً لله كالزنا وشرب الخمر ووجه التفريق بينهما أنّ القاضي في حقوق الله مطالب بإقامتها واستيفائها، فهو أشبه بالخصم فيها، وعلم الخصم لا يكفي للقضاء والحكم، كما أنهم أجازوا حكم القاضي بعلمه في القصاص لأنّه ممّا يتعلق به حق العباد<sup>(5)</sup>.

### جميع الحقوق محفوظة

خامساً: اختلف الفقهاء في اعتماد القاضي في الحكم على علمه الذي علمه خارج

مركز أبحاث الرسائل الجامعية

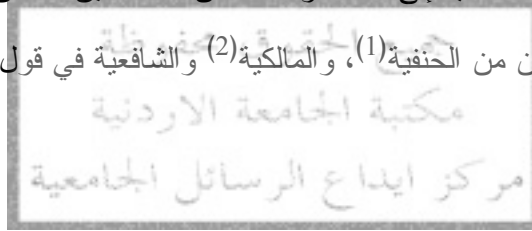
- (1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص314، السغدّي، فتاوى السغدّي، ص781، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص48، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص118، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص169، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص259، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص61، ابن مفلح، الفروع، ج6، ص410، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص335، ابن قدامة، المغني، ج11، ص403.
- (2) الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص169، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص49، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص118.
- (3) ابن مفلح، المبدع، ج10، ص61، ابن مفلح، الفروع، ج6، ص410، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص335، ابن قدامة، المغني، ج11، ص403.
- (4) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج4، ص8، الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ، ج3، ص485، ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله، (ت463هـ / 1070م)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 22م، (تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبدالكبير البكري)، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ، ج22، ص217، الدميّطي، إعانة الطالبين، ج4، ص235، الأنصاري، فتح الوهاب، ج2، ص274، الشريبي، مغني المحتاج، ج4، ص190، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص62، ابن تيمية المجد، المحرر في الفقه، ج2، ص206، ابن ضويان، منار السبيل، ج2، ص328، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص80.

(5) السرخسي، المبسوط، ج9، ص124-125، الطرابلسي، معين الحكام، ص121، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج4، ص8.  
 مجلس القضاء سواء كان ما علمه قبل توليه القضاء أم بعده، على ثلاثة أقوال رئيسة، فمنهم من منع القضاء بعلمه مطلقاً، ومنهم من أجاز القضاء بعلمه مطلقاً، وذهب فريق ثالث إلى التفصيل في المسألة.

### المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في المسألة.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إنّ القضاء بعلم القاضي لا يجوز ولا يصح الحكم به، سواء كان علمه قبل توليه القضاء أم كان بعده، وقد ذهب إلى هذا القول كل من: محمد بن الحسن - في قول له - وهو المفتى به عند المتأخرين من الحنفية<sup>(1)</sup>، والمالكية<sup>(2)</sup> والشافعية في قول<sup>(3)</sup>، والحنابلة في المعتمد من مذهبهم<sup>(4)</sup>.



**القول الثاني:** إنّ القضاء بعلم القاضي جائز سواء تحصل له هذا العلم قبل توليه القضاء أم بعده، وذهب إلى هذا القول كل من: صاحبين من الحنفية<sup>(5)</sup>، والشافعية في المعتمد عندهم<sup>(6)</sup>، ورواية

- 
- (1) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص281، ابن نجيم، المرجع السابق، ج7، ص205، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص423، ابن عابدين، المرجع السابق، ج5، ص439، الحصكفي، الدر المختار، ج5، ص439.  
 (2) الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص113، ابن جزئي، القوانين الفقهية، ص194، الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ، ج3، ص485، ابن عبد البر، الكافي، ص500، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص168.  
 (3) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص105، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص156، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص398، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص394.  
 (4) ابن مفلح، المبدع، ج10، ص62، ابن مفلح، الفروع، ج6، ص410، ابن قدامة، المغني، ج11، ص400، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص335، البهوتي، الروض المربع، ج3، ص396، المرادوي، الإنصاف، ج11، ص250-251، ابن تيمية المجدد، المحرر في الفقه، ج2، ص206.  
 (5) الطرابلسي، معين الحكام، ص122، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص314-315، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص7، السغدّي، فتاوى السغدّي، ج2، ص781.

(6) الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص398، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص259، الدمياطي، إعانة الطالبين، ج2، ص177، الرملي، غاية البيان، ص326، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص393-397.  
عن الإمام أحمد<sup>(1)</sup>، كما ذهب إليه ابن حزم من الظاهرية<sup>(2)</sup>.

**القول الثالث:** إنّ قضاء القاضي بعلمه جائز إذا علم به بعد توليه القضاء في مكان ولايته، وذهب إلى هذا القول أبو حنيفة - رحمه الله - وأخذ به المتقدمون من الحنفية<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثالث: أدلة الأقوال.

#### أولاً: أدلة القائلين بجواز قضاء القاضي بعلمه مطلقاً.

استدل القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه سواء كان علمه قبل توليه القضاء، أم كان

بعد توليه القضاء، بالأدلة التالية<sup>(4)</sup>:

**الدليل الأول:** قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ }<sup>(5)</sup>.  
وجه الدلالة من الآية أنّ الله سبحانه وتعالى أمر بإقامة العدل، وأنّ من عرف الحق شهد به، ومن إقامة العدل أن يحكم بعلمه الذي علمه وسمع به أو شاهده، يقول ابن حزم: "وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره"<sup>(6)</sup>.

**الدليل الثاني:** بعض العمومات كقوله صلى الله عليه وسلم: " من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان"<sup>(7)</sup>.

(1) المرادوي، الإنصاف، ج11، ص251، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص62، ابن قدامة، المغني، ج11، ص400، ابن مفلح، الفروع، ج6، ص410.

(2) ابن حزم، المحلى، ج8، ص521.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص7، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص314-315، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص439، الطرابلسي، معين الحكام، ص122.

(4) ابن حزم، المحلى، ج8، ص526، ابن عبد البر، التمهيد، ج22، ص219-221، الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، ص288-290، ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص287، ابن قدامة، المغني، ج11، ص400-402، الزحيلي،

وسائل الإثبات، ص573-579.

(5) سورة النساء، آية 135.

(6) ابن حزم، المحلى، ج8، ص526.

(7) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان، ج1، ص69.

وحديث عبادة أنه قال: بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطاعة في العسر واليسر، والمنشط والمكره، وعلى أثرة علينا، وعلى أن لا تنازع الأمر أهله، وعلى أن نقول بالحق أينما كنا لا نخاف في الله لومة لائم<sup>(1)</sup>.

وقوله صلى الله عليه وسلم: "ألا لا يمتنع أحدكم مخافة الناس أن يقول بالحق إذا رآه"<sup>(2)</sup>.

وجه الدلالة من الحديث الأول أن الحاكم إذا لم يغير ما يراه من المنكر وينتظر إقامة البينة على ذلك، فقد خالف الحديث مع قدرته على التغيير، ومعروف أن الأمر بالمعروف والنهي عن

المنكر واجبان على القادر عليهما<sup>(3)</sup>.  
 ووجه الدلالة من الحديث الثاني أن القاضي إذا علم الحق في المسألة يجب أن يقضي بها، ولو كان الحق ناجماً عن علمه.

ووجه الدلالة من الحديث الثالث أن القاضي إذا علم الحق ولم يحكم به فإنه يكون قد خالف الأحاديث الشريفة، وسكت مخافة الناس.

**الدليل الثالث:** عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح؛ لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنيّ إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليّ في ذلك من جناح. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك<sup>(4)</sup>.

وجه الدلالة من الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم حكم لهند بنت عتبة على زوجها أبي سفيان بأن تأخذ من ماله ما يكفيها وعيالها بالمعروف، ولم يحضر الزوج أو يطلب منها البينة،

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، وتحريمها في المعصية، ج3، ص1470.

(2) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب البر والإحسان، باب ما يجب على المرء من القول بالحق وإن كرهه الناس، ج1، ص509، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب فضل المؤمن القوي الذي

يقوم بأمر الناس ويصبر، ج10، ص90، وأخرجه أحمد في مسنده، ج3، ص44، وأخرجه أبو يعلى في مسنده، ج2، ص419. واللفظ لابن حبان.

والحديث صحيح، صححه الألباني رحمه الله، انظر: الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، ج2، ص368.

(3) ابن حزم، المحلى، ج8، ص526، ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص290.

(4) سبق تخريجه، ص139.

إنما لعلمه السابق بحال أبي سفيان رضي الله عنه(1).

**الدليل الرابع:** عن سعد بن الأطول أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم، وترك عيالا. قال: فأردت أن أنفقها على عياله، فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم: إن أخاك محبوس بدينه فاقض عنه، قلت: يا رسول الله، قد قضيت عنه إلا دينارين ادعتهما امرأة وليست لها بينة. قال: أعطها فإتيا محقة(2).

وجه الدلالة أن الرسول صلى الله عليه وسلم حكم بعلمه في الحادثة، وأمر بإعطاء الدين لامرأة ادعت أن لها ديناً على أخيه، وليس لها بينة، ولم يحكم لها النبي صلى الله عليه وسلم إلا لأتاه علم صدقها(3).

**الدليل الخامس:** عن عائشة رضي الله عنها أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسلت إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها من رسول الله صلى الله عليه وسلم مما أفاء الله عليه بالمدينة وقدك وما بقي من خمس خيبر، فقال أبو بكر رضي الله عنه: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إنا معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة، إنما يأكل آل محمد في هذا المال"، وإني والله لا أغير شيئاً من صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حالها التي كانت عليها في عهد رسول الله، ولأعملن فيها بما عمل به رسول الله صلى الله عليه وسلم. فأبى أبو بكر رضي الله عنه أن يدفع إلى فاطمة شيئاً(4).

(1) ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص287، الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، ص289.

(2) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب من قال للقاضي أن يقضي، ج10، ص142، وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الصدقات، باب أداء الدين عن الميت، ج2، ص813، وأخرجه أحمد في مسنده، ج4، ص136، وأخرجه أبو يعلى في مسنده، مسند سعد بن الأطول، انظر: أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى، (ت307هـ/ 919م)، مسند أبي يعلى، ط1، ص13م، (تحقيق حسين سليم أسد)، دار المأمون للتراث، دمشق، 1984م، ج3، ص82. واللفظ للبيهقي.

والحديث صحيح، قال عنه الكنانى: " وإسناد حديثه صحيح"، انظر: الكنانى، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل، (ت840هـ/ 1436م)، مصباح الزجاجاة في زوائد ابن ماجه، ط2، 4م، (تحقيق محمد المنتقى الكشناوي)، دار العربية، بيروت، 1403هـ، ج3، ص71.

(3) الزحيلي، وسائل الإثبات، ص575.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، باب مناقب قرابة الرسول ومنقبة فاطمة بنت النبي صلى الله عليه وسلم، ج4، ص209، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم " إنا معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه فهو صدقة"، ج3، ص1380. واللفظ لمسلم.

وجه الدلالة من الحديث أنّ أبا بكر رضي الله عنه لم يحكم لفاطمة رضي الله عنها بميراثها من النبي صلى الله عليه وسلم لأنّه علم عدم استحقاقها له، وهذا حكم بعلمه<sup>(1)</sup>.

**الدليل السادس:** عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّ رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم الطالب البيّنة، فلم يكن له بيّنة، فاستحلف المطلوب، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قد فعلت ولكن غفر لك بإخلاص قول لا إله إلا الله<sup>(2)</sup>. وجه الدلالة أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قضى بعلمه بعد وقوع السبب الشرعي وهو اليمين، فمن باب أولى جواز القضاء بالعلم قبل وقوع اليمين<sup>(3)</sup>.

**الدليل السابع:** أنّ رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب - رضي الله عنهما - أنّه ظلمه حدّاً في موضع كذا وكذا من مكة، فقال عمر: إني لأعلم الناس بذلك، وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان، فإذا قدمت مكة فائتني بأبي سفيان. فلما قدم مكة أتاه المخزومي بأبي سفيان فقال له عمر: يا أبا سفيان انهض إلى موضع كذا، فنهض ونظر عمر فقال: يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا، فقال: والله لا أفعل. فقال: والله لتفعلن. فقال: لا أفعل. فعلاه عمر بالدرة وقال خذه - لا أمّ لك - وضعه ههنا، فإنك ما علمت قديم الظلم. فأخذ الحجر أبوسفيان ووضعته حيث قال عمر. ثمّ إنّ عمر استقبل القبلة فقال: اللهم لك الحمد إذ لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه، وأذللتني لي بالإسلام. قال: فاستقبل أبو سفيان القبلة وقال اللهم لك الحمد إذ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الإسلام ما ذللت به لعمر<sup>(4)</sup>.

وجه الدلالة أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى على أبي سفيان بعلمه فيما علمه منه قبل



- (1) ابن عبد البر، التمهيد، ج8، ص176.
- (2) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الأيمان، باب ماجاء في اليمين، ج10، ص37، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأيمان والنذور، باب فيمن يحلف كاذباً متعمداً، ج3، ص228. **واللفظ لأبي داود.**
- والحديث **صحيح**، صححه الألباني، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، (1989م)، صحيح سنن أبي داود باختصار السند، ط1، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، ج2، ص631.
- (3) الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، ص290.
- (4) أخرج هذه الرواية ابن عبد البر في التمهيد، ج22، ص218، وانظر: ابن قدامة، المغني، ج11، ص401.
- توليه ولاية الحكم(1).

#### الدليل الثامن: واستدلوا من المعقول بالأدلة التالية:

- أولاً:** قالوا إنَّ الحقوق تثبت بالبينة، وليس من بينة أقوى وأبين منها صحة من علم القاضي(2).
- ثانياً:** قالوا إنَّ الحكم جائز مع احتمالية كونه صواباً أو خطأ، فكيف لا يجوز مع القطع بآئه صواب لاستناده إلى العلم اليقيني، فعلم القاضي الحاصل بالمعاينة أقوى من الحاصل بالشهادة(3).
- ثالثاً:** أمّا عدم التفريق بين ما علمه القاضي قبل توليه القضاء، وما علمه بعد توليه القضاء فلأنَّ العلم في الحالتين على حد واحد، لأنَّ علمه بمعاينة السبب لا يختلف بما إذا كان قبل توليه القضاء أو بعده، وهو أقوى من العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود(4).

#### ثانياً: أدلة القائلين بالتفصيل في جواز قضاء القاضي بعلمه.

استدل القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه الذي تحصل له بعد توليه القضاء وفي مكان ولايته، وعدم جواز قضاء القاضي بعلمه إذا اكتسبه قبل توليه القضاء أو وصوله إلى مكان ولايته بأدلة الذين قالوا بالجواز المطلق إلا أنَّهم فرقوا بين الحالتين فقالوا إنَّ العلم الذي اكتسبه القاضي بعد توليه القضاء ووصوله إلى مكان ولايته علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء والحكم بين الناس، فهو أشبه بالبينة القائمة فيه، فالأصل في صحة القضاء وجود البينة، إلا أنَّ غيرها قد يلحق بها إذا كان في معناها، والعلم المكتسب في زمن القضاء ومكانه في معنى البينة،

لأنه مكلف بالقضاء بين الناس، أما العلم الحاصل في غير زمن القضاء ومكانه فإنه حاصل في وقت هو غير مكلف فيه بالقضاء بين الناس، وبالتالي لم يكن في معنى البينة(5).

(1) ابن عبد البر، التمهيد، ج22، ص218، ابن قدامة، المغني، ج11، ص401.

(2) ابن حزم، المحلى، ج8، ص526، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص7.

(3) بدائع الصنائع، ج7، ص7، الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، ص290، ابن قدامة، المغني، ج11، ص401.

(4) السرخسي، المبسوط، ج16، ص105، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص7.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص7، السرخسي، المبسوط، ج16، ص105.

ثالثاً: أدلة القائلين بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه.

استدل القائلون بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه بالأدلة التالية(1):

**الدليل الأول:** عن أم سلمة - رضي الله عنها - أنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنكم تختصمون إليّ ولعلّ بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو مما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنّما أقطع له به قطعة من النار"(2).  
وجه الدلالة من الحديث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم بين في الحديث أنّه يقضي بما يسمع من الخصوم، ولا يقضي بما يعلم منهم(3).

**الدليل الثاني:** عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إنّ هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي. فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها، ليس له فيها حق. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي: ألك بينة. قال: لا. قال: فلك يمينه. قال: يا رسول الله، إنّ الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء. فقال: ليس لك منه إلا ذلك. فانطلق ليحلف، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لِمَا أدبر: أمّا لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض(4).

وجه الدلالة من الحديث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم حصر طرق الإثبات بالبينة واليمين، ولم ينص على غيرها، ممّا يدل على أنّ قضاء القاضي بعلمه غير جائز لعدم النص عليه(5).

(1) ابن قدامة، المغني، ج11، ص400، ابن حزم، المحلى، ج8، ص525-526، الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، ص286-290، ابن عبد البر، التمهيد، ج22، ص216، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص287-292، الزحيلي، وسائل الإثبات، ص566-573.

(2) سبق تخريجه ص39.

(3) ابن قدامة، المغني، ج11، ص402، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص335، ابن عبد البر، التمهيد، ج22، ص216.

(4) سبق تخريجه ص126.

(5) الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، ص289.

**الدليل الثالث:** عن عائشة رضي الله عنها أنّ النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقاً، فلاحه رجل في صدقته، فضربه أبو جهم، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقال: القود يا رسول الله. فقال: لكم كذا وكذا، فلم يرضوا به، فقال: لكم كذا وكذا، فرضوا به. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم، قالوا: نعم. فخطب النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن هؤلاء أتوني يريدون القود، فعرضت عليهم كذا فرضوا، أفرضيتهم؟ قالوا: لا. فهم المهاجرون بهم، فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يكفوا، فكفوا، ثم دعاهم فزادهم، فقال: أَرْضَيْتُمْ؟ قالوا: نعم. قال: فإني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم، قالوا: نعم. فخطب الناس ثم قال: أَرْضَيْتُمْ؟ قالوا: نعم (1).

وجه الدلالة من الحديث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يؤاخذهم بعلمه فيهم، ولا قضى بذلك عليهم وقد علم رضاهم (2).

**الدليل الرابع:** عن عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، عهد إليّ أنّه ابنه، انظر إلى شبيهه. وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي من وليدته. فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبيهه فرأى شبيهاً بيناً بعتبة، فقال: هو لك يا عبد، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه ياسودة بنت زمعة. قالت: فلم ير سودة قط (3).

وجه الدلالة من الحديث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض بعلمه رغم أنّه رأى الشبه البين

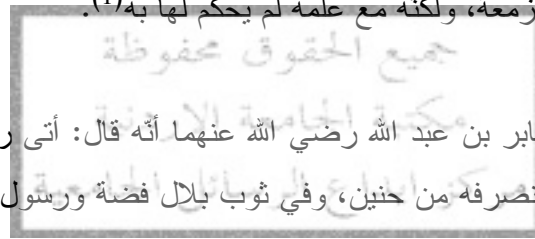
(1) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب العامل يصاب على يديه خطأ، ج4، ص181، وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب الجارح يفتدى بالقود، ج2، ص881، وأخرجه النسائي في سننه الكبرى، كتاب القسامة، باب السلطان يصاب على يده، ج4، ص228، وأخرجه أحمد في مسنده، ج6، ص232، وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب السير، باب ما يستحب للإمام لزوم العدل في رعيته مع الرأفة بهم والشفقة عليهم، ج10، ص339، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى، انظر: ابن الجارود، أبو محمد عبد الله بن علي، (ت307هـ/919م)، المنتقى من السنن المسندة، ط1، 1م، (تحقيق عبدالله عمر البارودي)، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، 1988م، ص215. **واللفظ للنسائي.**

والحديث **صحيح**، صححه الألباني، انظر: الألباني، صحيح سنن أبي داود، ج3، ص859.

(2) ابن عبد البر، التمهيد، ج22، ص217.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب شراء المملوك من الحربي، ج3، ص39، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوفي الشبهات، ج2، ص1080. **واللفظ للبخاري.**

بين الغلام وسودة بنت زمعة، ولكتّه مع علمه لم يحكم لها به (1).



**الدليل الخامس:** عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال: أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجعرانة منصرفه من حنين، وفي ثوب بلال فضة ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقبض منها يعطي الناس، فقال: يا محمد، اعدل. قال: ويلك، ومن يعدل إذا لم أكن أعدل، لقد خبت وخسرت إن لم أكن أعدل. فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: دعني يا رسول الله أقتل هذا المنافق. فقال: معاذ الله أن يتحدث الناس أنني أقتل أصحابي، إن هذا وأصحابه يقرؤون القرآن لا يجاوز حناجرهم، يمرقون منه كما يمرق السهم من الرمية (2).  
وجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم يعلم نفاق الرجل ومع ذلك لم يحكم بنفاقه، كما أنه صلى الله عليه وسلم كان يعلم كفر المنافقين ولم يحكم فيهم بعلمه (3).

**الدليل السادس:** واستدلوا من المعقول بالأدلة التالية (4):

**أولاً:** إنَّ الشاهد وظيفته الإثبات، والقاضي وظيفته الحكم بين الناس، فلمَّا لم يجز أن يكون الشاهد قاضياً بشهادته، لم يجز أن يكون القاضي شاهداً لحكمه.

**ثانياً:** لأنَّ الشهادة لا تجوز بأقل من اثنين، ولو جاز للقاضي أن يحكم بعلمه لصار إثبات الحق بشهادة واحد.

**ثالثاً:** لو صار القاضي كالشاهدين، لصح عقد النكاح بحضوره وحده لقيامه مقام الشاهدين، وفي امتناع ذلك دليل على منعه من الحكم بعلمه.

رابعاً: إنّ قضاء القاضي بعلمه يفضي إلى اتهامه بالظلم والمحاباة لما ينتج عن قضاة الجور من ظلم للناس واتباع الهوى فيما يحكمون(5).

- (1) ابن عبد البر، التمهيد، ج22، ص218.
- (2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، باب علامات النبوة في الإسلام، ج4، ص179، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب ذكر الخوارج وصفاتهم، ج2، ص740. واللفظ لمسلم.
- (3) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص395، الزحيلي، وسائل الإثبات، ص569.
- (4) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص395.
- (5) ابن قدامة، المغني، ج11، ص403، ابن حجر، فتح الباري، ج13، ص160، الزحيلي، وسائل الإثبات، ص571.

#### المطلب الرابع: مناقشة الأدلة.

أولاً: مناقشة أدلة القائلين بجواز قضاء القاضي بعلمه مطلقاً.

يمكن الإجابة عن أدلة القائلين بجواز قضاء القاضي بعلمه بما يلي:

أولاً: الاستدلال بالآية القرآنية "كُونُوا قَوْمِينَ بِالْقِسْطِ" .

يجاب عن الاستدلال بها أنّ اعتبار الحكم بعلم القاضي من العدل والقسط، دعوى تحتاج إلى إثبات، كما أنّ هذا من الاستدلال بالموجب، بمعنى أنّ موجب الحكم بعلم القاضي تحقيق العدل، ونحن نرى أنّ الحكم بعلم القاضي لا يحقق العدالة، بل هو محرم(1).

ثانياً: أمّا الاستدلال بالعمومات التي تدعو إلى قول الحق والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيجاب عن الاستدلال بها بأنّ القاضي مأمور بقول الحق والأمر بالمعروف أو النهي عن المنكر فيما يكون ظاهراً للناس حتى لا تتطرق إليه التهمة(2).

ثالثاً: وأمّا حديث هند بنت عتبة رضي الله عنها، فيجاب عنه بأنّ ما جرى من هند إنّما هو فتيا استفتتها النبي صلى الله عليه وسلم، ودليل ذلك أنّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يطلب حضور زوجها ولم يكن غائباً، فهي لم تطلب منه أن يحكم لها بمبلغ معين، وإنّما سألته جواز أن تأخذ منه دون علمه، فأفتاها النبي صلى الله عليه وسلم بذلك(3).

رابعاً: أمّا حديث سعد بن الأطول فيجاب عن الاستدلال به بأنّ منع الحاكم من الحكم بعلمه لوجود التهمة، والتهمة منتفية في حق النبي صلى الله عليه وسلم(4).

وممّا يؤكد أنّ ذلك خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم أنّه أخبره بأمر لا يعلمها أحد من البشر العاديين وهي احتباس الرجل الذي مات بسبب وجود دين عليه، مع أنّه لم يخبره سعد بذلك، فلمّا

أخبره سعد بسداد ديون أخيه وأنه لم يتبّق منها إلا دعوى امرأة بغير بينة، تأكد النبي صلى الله عليه وسلم من صدقها.

- (1) القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس، (ت684هـ/1285م)، أنوار الفروق في أنواء الفروق أو الفروق، ج2، عالم الكتب، بيروت، ج4، ص46، ابن حسين، محمد علي، تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية، مطبوع بهامش الفروق، ج2، عالم الكتب، بيروت، ج4، ص85.
- (2) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص290.
- (3) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص287-288، القرافي، الفروق، ج4، ص46، ابن قدامة، المغني، ج11، ص403.
- (4) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص288.

**خامساً:** وأمّا حديث ميراث النبي صلى الله عليه وسلم فيجاب عن الاستدلال به بأنّ أبابكر رضي الله عنه ردّ دعواها ابتداءً لأنّه علم من أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم بطلان دعواها، والسيدة فاطمة رضي الله عنها خفي عنها هذا الأمر، فلم يسمع أبوبكر رضي الله عنه الدعوى ولم يحكم بموجبها<sup>(1)</sup>

**سادساً:** أمّا حديث الرجل الذي حلف بالله الذي لا إله إلا هو، فيجاب عن الاستدلال به بأنّ اليمين تقطع النزاع وتسقط الحق في الدنيا، وأمر النبي صلى الله عليه وسلم للحالف بالدفع إنّما هو فتيا منه صلى الله عليه وسلم، فالأمر هنا للاعتبار الدياني في براءة الذمة وليس للاعتبار القضائي<sup>(2)</sup>.

**سابعاً:** أمّا حديث أبي سفيان رضي الله عنه فيجاب عنه بأنّه قول صحابي مختلف في الاحتجاج به كما أنّه روي خلافه<sup>(3)</sup>.

**ثامناً:** أمّا القول بأنّه ليس هناك بينة أقوى وأبين من علم القاضي فيجاب عن ذلك بأنّه بينة لحقتها تهمة فلا يصح الاحتجاج بها.

**تاسعاً:** وأمّا القول بأنّ علم القاضي الحاصل بالمعاينة أقوى من الحاصل بالشهادة، فيجاب عنه بأنّ العلم أقوى وأفضل من الظنّ، لكن لوجود التهمة وفساد منصب القضاء أوجب عدم الأخذ بعلم القاضي<sup>(4)</sup>.

**ثانياً:** مناقشة أدلة القائلين بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه مطلقاً.

يمكن الإجابة عن أدلة القائلين بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه بما يلي:

أولاً: الاستدلال بحديث " إنا أنا بشر " يجاب عنه بأنه صلى الله عليه وسلم أخبر في الحديث أنه يحكم على نحو ما يسمع، ولم ينف الحكم بما يعلم، والتعليل بقوله "فإنما أقطع له قطعة من النار" دال على أن ذلك في حكمه بما يسمع، فإذا حكم بما علمه فلا تجري فيه العلة(5).

(1) ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص289.

(2) الزحيلي، وسائل الإثبات، ص577.

(3) الزحيلي، المرجع السابق.

(4) القرافي، الفروق، ج4، ص46.

(5) الصنعاني، سبل السلام، ج4، ص122.

ثانياً: الاستدلال بحديث الحضرمي يجاب عنه بأنّ التتصيص بالذكر لا ينفى الحكم عن سواه(1)، كما أنّ الاستدلال به يقتضي أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم كان يعلم الحقيقة في هذه الواقعة، ولم يرد في النص ما يؤكد ذلك، بل إنّ ظاهر النص يفيد أنّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلم عن حقيقتها شيئاً، فلا دلالة فيه على منع القضاء بعلم القاضي(2).

ثالثاً: أمّا الاستدلال بحديث أبي جهم، فيجاب عنه أنّ غاية ما في الحديث إخبار من النبي صلى الله عليه وسلم بما وقع به الرضا من الطالبين للقول، ولم يكن هناك طالب بالحكم عليهم بما رضوا به، فلا توجد دعوى(3).

رابعاً: الاستدلال بحديث سودة بنت زمعة رضي الله عنها يجاب عنه بأنّ النبي صلى الله عليه وسلم قضى بما سمع من إقرار وبينه، وقضى فيما طريقه العلم بعلمه(4)، فقضى بنسب الغلام من زمعة لثبوت ذلك بالبينة، وأمر سودة بالاحتجاب منه لما علم الشبه الذي بينهما.

خامساً: أمّا الاستدلال بحديث جابر " ومن يعدل إذا لم أعدل " فيجاب عنه بأنّ غاية ما فيه أنّ النبي صلى الله عليه وسلم امتنع عن القتل لمن كان في الظاهر من الصحابة لئلا يقول الناس تلك المقالة " أن يتحدث الناس أي أقتل أصحابي "(5).

#### المطلب الخامس: القول الراجح.

بعد هذا الاستعراض لأقوال الفقهاء وأدلتهم يترجح للباحث عدم جواز قضاء القاضي بعلمه، وذلك للأسباب التالية:

**أولاً:** لا يوجد دليل صريح في جواز قضاء القاضي بعلمه يمكن الاحتجاج به في هذه المسألة، وغاية اعتمادهم على قصة هند بنت عتبة رضي الله عنها والواقعة ليست دعوى إثم فتياً تستفتي فيها النبي صلى الله عليه وسلم، وهذا حال كثير من الصحابة الذين كانوا يأتون إلى النبي صلى الله عليه وسلم يستفتونه في أمور دينهم ودنياهم.

**ثانياً:** النبي صلى الله عليه وسلم كان مؤيداً بالوحي، ومطلوب منه إقامة العدل بين

(1) الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، ص289.

(2) الزحيلي، وسائل الإثبات، ص568.

(3) الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، ص288.

(4) ابن عبد البر، التمهيد، ج22، ص218.

(5) الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، ص289.

الناس، ومع ذلك بين لنا أن طريق الحكم يعتمد على ما يسمعه القاضي من الخصمين، ولم يبين أنه يحكم بناء على ما يعلمه منهم، كذلك فإن كثيراً من الأحاديث الشريفة التي جاءت تؤيد هذا المبدأ، فرغم علم النبي صلى الله عليه وسلم بالواقعة إلا أنه لم يحكم بعلمه، وإثماً حكم مستنداً إلى البينة، ومن ذلك قصة هلال بن أمية الذي لاعن زوجته منهما إياها في حملها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن<sup>(1)</sup>.

وكذلك المرأة التي كانت تظهر السوء ومع ذلك قال عنها النبي صلى الله عليه وسلم: "لو رجمت أحداً بغير بينة لرجمت هذه"<sup>(2)</sup>.

فالتهمة غير متحققة في النبي صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدق من المسلمين جميعاً، ومع ذلك لم يحكم بعلمه في تلك المسائل.

**ثالثاً:** كثير من الفقهاء الذين كانوا يرون جواز قضاء القاضي بعلمه أفتوا بعدم الجواز في زمانهم لفساد الزمان والقضاة، فإن كان ذلك في زمانهم فكيف الحال في زماننا، والزمان أشد فساداً مما كان عليه سابقاً، جاء في كتاب الأم: "قال الربيع: الذي يذهب إليه الشافعي أنه يحكم بعلمه، لأن علمه أكبر من تأدية الشاهدين الشهادة إليه، وإنما كره إظهار ذلك لئلا يكون قاض غير عدل فيذهب بأموال الناس"<sup>(3)</sup>.



ويقول ابن عابدين في تعليقه على عبارة الحصكفي (إلا أنّ المعتمد عدم حكمه بعلمه في زماننا):  
" أي عند المتأخرين لفساد قضاة الزمان" (4).

ويقول ابن القيم - رحمه الله -: " وحتى لو كان الحق هو حكم الحاكم بعلمه، لوجب منع قضاة

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب تفسير القرآن، تفسير سورة النور، باب ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إثم لمن الكاذبين، ج6، ص4، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللعان، ج2، ص1129-1134. واللفظ للبخاري.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللعان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم لو كنت راجماً بغير بينة، ج6، ص180، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللعان، ج2، ص1134. واللفظ لهما.

(3) الشافعي، الأم، ج7، ص113، وينقل الشوكاني عن الشافعي رحمه الله عبارة: "لولا قضاة السوء لقلنا إنّ للحاكم أن يحكم بعلمه". انظر، الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، ص288.

(4) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص439. مكتبة الجامعة الاردنية  
الزمان من ذلك" (1).

رابعاً: إنّ العدالة القضائية تقتضي عدم جواز قضاء القاضي بعلمه، فالتهمة موجودة، وبمنعه قطع الطريق على حكام السوء من أن يحكموا على البريء لعداوة بينهم وبينه، أو تنفيذاً لأهوائهم أو طاعة لولي أمر ظالم (2).

#### المطلب السادس: قضاء القاضي بعلمه في القانون.

عمل القانون الأردني المدني والشرعي برأي المتأخرين من الحنفية، والمالكية، والشافعية في قول، والحنابلة في المعتمد من مذهبهم، من أنّ القاضي لا يحكم بعلمه، فقد جاء في قانون البيئات الأردني: "ليس لقاض أن يحكم بعلمه الشخصي" (3)، وكذلك المادة 72 من القانون المدني الأردني حصرت طرق الإثبات ووسائله ولم تنص على القضاء بعلم القاضي (4)، وكذلك الشأن في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني فقد نصّ على أنّ البينة تقام في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعاته الشخصية (5)، إلا أنّ القانون نصّ في مادة أخرى على أنّ القاضي لا يحكم إلا بما كان أمامه من بينات في مجلس القضاء " لا

يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البيّنات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية<sup>(6)</sup>. ممّا يعني أنّ ما علمه القاضي خارج المحاكمة لا يجوز له أن يعتمد عليه في الحكم.

(1) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 291.

(2) زيدان، نظام القضاء، ص 183.

(3) المادة 3 من القانون المعدل لقانون البيّنات الأردني.

(4) المادة 72 من القانون المدني الأردني.

(5) الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(6) الفقرة الأولى من المادة 148 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

المبحث السابع: مجانية القضاء. باع الرسائل الجامعية

#### المطلب الأول: في الشريعة الإسلامية.

الأصل الذي ساد النظام القضائي الإسلامي هو مجانية القضاء، وأنّ جميع مصاريف إقامة الدعوى ونظرها تكون على بيت مال المسلمين، ورزق القاضي كذلك على بيت مال المسلمين، وعند البحث في كتب الفقه يجد الباحث أنّ الفقهاء ذهبوا إلى أنّ الأصل عدم جواز أخذ أي مبلغ من المال من الخصوم لأجل أن يقضي القاضي بينهم، وأنّ أجرته من بيت مال المسلمين، لكن نجد للفقهاء نظرة أخرى في حالة عدم كفاية بيت المال، أو كان القاضي لا يجد كفايته من بيت مال المسلمين، فقرروا أنّ للقاضي أن يأخذ من الخصوم مبلغاً من المال حتى يقضي بينهم، يقول البهوتي - رحمه الله - : " فإن لم يجعل له أي القاضي شيئاً، وليس له ما يكفيه، وقال للخصمين لا أقضي بينكما إلا بجعل، جاز في الأصح<sup>(1)</sup>."

وقد وضع الماوردي - رحمه الله - شروطاً في جواز أخذ الرسوم من الخصوم يتضح فيها مدى العدالة القضائية التي يسعى إليها الفقهاء، وفيها مراعاة لحال الخصوم، والشروط هي<sup>(2)</sup>:

أولاً: أن يكون القاضي محبوساً للقضاء، يقطع النظر في حال الخصوم من اكتساب

المال مع حاجته له.

ثانياً: أن يعلم به الخصمان قبل التحاكم إليه، فإن لم يعلما به إلا بعد الحكم لم يجز له أن يأخذ منهما.

ثالثاً: أن يكون رزقه على الطالب والمطلوب، ولا يأخذ من أحدهما فيصير به متهماً بالمحاباة.

رابعاً: أن يكون أخذه المال بعد إذن الإمام، فإن لم يأذن به الإمام لم يجز له الأخذ.  
خامساً: أن لا يجد الإمام قاضياً متطوعاً، لأنه إن وجد قاضياً متطوعاً كان الأولى في تعيينه القضاء.

سادساً: أن يعجز الإمام عن دفع رزقه.

سابعاً: أن يكون ما يرتزقه من الخصوم غير مؤثر فيهم ولا مضرّ بهم، فإن أضرّ

(1) البهوتي، كشف القناع، ج6، ص291. وانظر: المواق، التاج والإكليل، ج6، ص145، الشريبي، إعانة الطالبين، ج4، ص232، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص143، البهوتي، الروض المربع، ج3، ص384.  
(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص365.

بهم أو أثر فيهم لم يجز له أن يأخذ منهم.

ثامناً: أن يأخذ على قدر حاجته، فإن زاد عليها لم يجز.

تاسعاً: أن يكون قدر المأخوذ مشهوراً يتساوى فيه جميع الخصوم وإن تفاضلوا في الطلبات.

### المطلب الثاني: في القانون.

تطور الزمان وكثرة المصاريف والالتزامات جعلت كثيراً من الدول تلجأ إلى وضع الرسوم للتقاضي ورفع الدعوى، بل إن الرسوم امتدت إلى كل تصرف قد يحتاجه الخصوم من توكيل وإصدار للأوراق وغيرها من أمور، فأصبح الجانب الاقتصادي لكل فرد يتحكم في قدرته على الالتجاء إلى القضاء للحصول على حقوقه المتنازع عليها، لما يتطلبه ذلك من نفقات ورسوم وأتعاب محاماة قد تكون فوق طاقته المادية في كثير من الأحيان<sup>(1)</sup>.

وفي المقابل فإنّ بعض القانونيين يرون أنّ مجانية القضاء لا تعني إعفاء الخصوم من دفع بعض الرسوم، بل إنّ المجانية تعني أنّ القاضي لا يأخذ من الخصوم أجراً مقابل الحكم بينهم، وإنّما تتحملة الدول، أمّا ما يتم دفعه من رسوم فلا اعتبارات أخرى منها التقليل من

المنازعات وبخاصة الكيدية منها، وأنّ الأصل أن يتحمل المصاريف من حكم عليه في الدعوى، وليس مجموع الأمة<sup>(2)</sup>.

وقد لجأت بعض الدول إلى مراعاة جانب المحتاجين غير القادرين على دفع الرسوم فكفلت للبعض حق تأجيل دفع الرسوم، كما أجاز القانون إعفاء بعضهم من دفع رسوم إقامة الدعوى، وهذا كله بشرط أن يتقدم بطلب المساعدة مثبتاً عجزه عن دفع الرسوم كلها أو بعضها<sup>(3)</sup>.

وفي القاهرة اجتمع خبراء القانون العرب في مقر الأمانة العامة لجامعة الدول العربية بتاريخ

(1) عبدالله، مبدأ المساواة أمام القضاء، ص29.

(2) أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، ص88، القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص49، الفزيري،

ضمانات التقاضي، ص49.

(3) أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، ص88، القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص49، عبدالله، مبدأ

المساواة أمام القضاء، ص30.

2004/6/17م، وبحثوا على مدى ثلاثة أيام إعداد مشروع قانون عربي استرشادي لتنفيذ الأحكام

والمساعدة القضائية. واجتمع فيه ممثلون عن (12) دولة عربية توصلوا خلال الاجتماعات إلى صياغة مشروع للمساعدة القضائية يعمل على ترسيخ مبدأ مجانية القضاء، وتقديم المساعدة القضائية بشكلها القانوني والفني، بمعنى تقديم محام على حساب الدولة وإجراء إعفاء كلي أو جزئي على رسوم التقاضي للمدعين أمام القضاء، وسيرفع المشروع إلى وزراء العدل العرب لمناقشته وإقراره<sup>(1)</sup>.

### علاقة مجانية القضاء بالعدالة القضائية

إنّ القول بضرورة مجانية القضاء يسهل على الخصوم اللجوء إلى القضاء وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، فإنّ الكثير من الأشخاص لم يستطيعوا أن يحصلوا على حقوقهم لأنهم لم يكونوا قادرين على دفع الرسوم القضائية، لذا فإنّ العدالة تقتضي توفير مجانية التقاضي لهم، أو إعفاءهم من بعض تلك الرسوم.

(1) موقع انتخابات مجلس النواب الأردني، والشؤون البرلمانية، (20/8/2004م):  
[http://www.electionsjo.com/enews/detail.asp?news\\_id=2405](http://www.electionsjo.com/enews/detail.asp?news_id=2405)

المبحث الثامن: تعدد القضاة. ايداع الرسائل الجامعية

اتفق الفقهاء على جواز أن يعين الحاكم قاضيين فأكثر في نفس البلدة يستقل كل منهما في حكمه بحيث لا يتوقف نفاذ حكمه على الآخر، ووجه ذلك الأمر أن الفقهاء نصوا على أن ولاية القضاء تتعدّد عامة وخاصة، ويجوز للحاكم أن يستثني على القاضي أن لا يحكم في قضية بعينها، أو أن لا يحكم بين فلان وفلان من الناس<sup>(1)</sup>، ولهذا التعيين حالات<sup>(2)</sup>:

أولاً: أن يعين كل قاضٍ للنظر في جميع الأحكام المتعلقة بناحية من البلدة.

ثانياً: أن يعين كل قاضٍ للنظر في تخصص معين، كأن يعين أحدهما للنظر في الزواج والطلاق، والآخر في المداينات.

ثالثاً: أن يعين أحدهما للنظر في الدعاوى المتعلقة بالنساء، والآخر في دعاوى الرجال.

رابعاً: أن يعين أحدهما للنظر في أيام محددة، والآخر في أيام أخرى.

أمّا في حالة تعيين قاضيين أو أكثر في نفس البلدة للنظر في قضية واحدة بحيث يتوقف نفاذ حكم كل قاضٍ على الآخر، فكان موضع خلاف بين الفقهاء على قولين رئيسيين:

**القول الأول:** لا يجوز للحاكم أن يولي قاضيين للنظر في قضية واحدة بحيث يتوقف حكم كل منهما فيها على رضا الآخر. وذهب إلى هذا القول كل من الحنفية في قول<sup>(3)</sup>، والمعتمد عند كل من: المالكية<sup>(4)</sup>، والشافعية<sup>(5)</sup>، وهو قول عند الحنابلة<sup>(6)</sup>.

- (1) الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص144، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص64.  
 (2) السمناني، روضة القضاة، ج1، ص74-75، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص144، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص21، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص57، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص243-244، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص64-72، ابن قدامة، المغني، ج11، ص480.  
 (3) السمناني، روضة القضاة، ج1، ص81-82.  
 (4) المواق، التاج والإكليل، ج6، ص110، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص144، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص21، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص134 الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص134.  
 (5) الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص243-244، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص57، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص380، الشربيني، الإقناع، ج2، ص615، الأنصاري، فتح الوهاب، ج2، ص363، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص120-121، الغزالي، الوسيط، ج7، ص293.  
 (6) ابن قدامة، المغني، ج11، ص481، المرادوي، الإنصاف، ج11، ص168، ابن تيمية المجد، المحرر في الفقه، ج2، ص202.

**القول الثاني:** يجوز أن يولى قاضيين الحكم في مسألة واحدة. وذهب إلى هذا القول كل من الحنفية<sup>(1)</sup>، وقول عند الشافعية<sup>(2)</sup>، والمعتمد عند الحنابلة<sup>(3)</sup>.

### أدلة الأقوال:

هذه المسألة من المسائل الاجتهادية التي لم يرد فيها نص من القرآن أو السنة، لذا حاول كل طرف من الأطراف توجيه رأيه بما يلي:

**أولاً:** القائلون بعدم جواز تولية قاضيين للنظر في مسألة واحدة.

يرى أصحاب هذا القول أنّ تولية قاضيين للنظر في مسألة واحدة قد يؤدي إلى اختلافهما وعدم اتفاقهما في الحكم، فيرى أحدهما ما لا يراه الآخر، وبالتالي يؤدي إلى إيقاف الحكم وعدم فصل الخصومات، كما أنّ تولية قاضيين للنظر في مسألة واحدة يعني أنّ كل واحد منهما يعتبر نصف قاض وهذا لا يصح<sup>(4)</sup>.

ثانياً: القائلون بجواز تولية قاضيين للنظر في مسألة واحدة.

يرى أصحاب هذا القول جواز تولية قاضيين للنظر في مسألة واحدة للأمر التالية(5):

**الأمر الأول:** أنّ تولية القضاء نيابة ووكالة عن الحاكم، فجاز جعل هذه النيابة والوكالة لاثنتين فأكثر.

**الأمر الثاني:** الغرض من تولية القضاء فصل الخصومات، وإيصال الحقوق إلى أصحابها، وهذا يتحقق بتولية قاضيين فأكثر.

**الأمر الثالث:** لأنّ القاضي يمكن أن يستخلف خليفتين في موضع واحد، والحاكم أولى

(1) السمناني، روضة القضاء، ج1، ص80-81، ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص281-282.

(2) الشيرازي، المهذب، ج2، ص291.

(3) البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص292، ابن قدامة، المغني، ج11، ص481، المرادوي، الإنصاف، ج11،

ص168، ابن تيمية المجدد، المحرر في الفقه، ج2، ص202، ابن مفلح، الفروع، ج10، ص15.

(4) السمناني، روضة القضاء، ج1، ص82، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص144، الرملي، نهاية المحتاج،

ج8، ص244، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص122،

(5) البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص292، ابن قدامة، المغني، ج11، ص481-482.

في جواز ذلك.

**الرأي الراجح:**

يرى الباحث أنّ المسألة خاضعة للاجتهاد، وأتّه لا يوجد دليل صحيح صريح على صحة أي من القولين، ولكن بالنظر إلى طبيعة القضاء وأتّه نيابة وتوكيل عن الحاكم، نستطيع القول بجواز تولية أكثر من قاضٍ للنظر في قضية معينة، ولكن تجنباً لما قد يحدث من اختلاف بين القاضيين يمكن للحاكم أن يجعل مجلس القضاء مكوناً من أكثر من قاضيين، ويجعل الحكم فيها للأغلبية، وتجنباً للمساواة في العدد إذا كان عدد القضاة زوجياً، يمكن للحاكم أن يجعل عددهم وترأ، وبالتالي يسهل اجتماع الأغلبية على رأي.

**بعض الاستثناءات:**

استثنى بعض الفقهاء القائلين بعدم جواز تولية قاضيين للنظر في دعوى واحدة المسائل والحالات التالية:

أولاً: أجاز المالكية تولية قاضيين النظر في نازلة معينة ، أمّا مطلق النظر في كل النوازل فلم يجيزوه(1).

ثانياً: أجاز الشافعية أن يولي الحاكم قاضيين للنظر في المسائل المتفق عليها، فلا يتم الاختلاف بينهما حينئذ(2).

ثالثاً: أجاز الشافعية تولية قاضيين فأكثر للنظر في دعوى واحدة إذا توفر أحد الشرطين التاليين(3):

1- أن يكونا مقلدين لإمام واحد، وليس لأي منهما أهلية في نظر أو ترجيح.

2- إذا اشترط الحاكم عليهما اجتماعهما على المسائل المتفق عليها.

رابعاً: ذهب ابن تيمية - رحمه الله - إلى جواز تولية قاضيين في بلدة واحدة على سبيل الاجتماع بحيث ليس لأحدهما الانفراد بشرط أن يكون فوقهما من يرد مواضع تنازعهما(4).

جميع الحقوق محفوظة

مكتبة الجامعة الأردنية

مركز الدراسات والبحوث الإسلامية

(1) الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص144، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص134.

(2) الشربيني، الإقناع، ج2، ص615، الأنصاري، فتح الوهاب، ج2، ص363.

(3) الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص244، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص380.

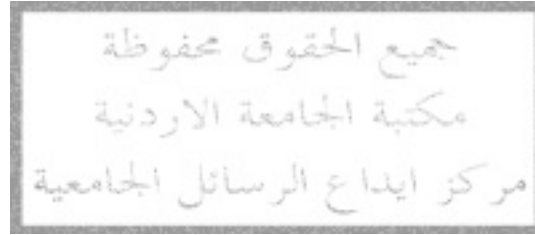
(4) ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم، (ت728هـ / 1327م)، الفتاوى الكبرى، ط1، م6، (تحقيق حسنين محمد مخلوف)، دار المعرفة، بيروت، 1386هـ، ج4، ص626.

الفصل الثالث: ضمانات تحقيق العدالة القضائية في إصدار الحكم القضائي

في الشريعة الإسلامية



- المبحث الأول: ضمانات تحقيق العدالة القضائية قبل إصدار الحكم.  
 المبحث الثاني: ضمانات تحقيق العدالة القضائية عند إصدار الحكم.  
 المبحث الثالث: ضمانات تحقيق العدالة القضائية بعد صدور الحكم.



### المبحث الأول: ضمانات تحقيق العدالة القضائية قبل إصدار الحكم.

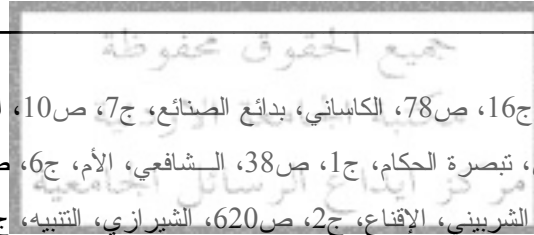
سيتناول الباحث في هذا المبحث الضمانات التي تحقق العدالة القضائية بعد رفع الدعوى وقبل إصدار الحكم.

#### المطلب الأول: تلقين المدعي دعواه.

ذهب الفقهاء - رحمهم الله - إلى أنه يمتنع على القاضي أن يلقي المدعي دعواه، أو أن يلقي أحد الخصمين حجته، ويعود السبب في ذلك إلى الضرر المتحصل من ذلك، فقد يريد أحدهما الإقرار فيلقنه الإنكار، أو يريد اليمين فيلقنه النكول، وهكذا، كما أن في تلقين أحدهما مكسرة لقلب الآخر، وفيه مجافاة للعدالة من خلال إعانة أحد الخصمين على الآخر<sup>(1)</sup>.

ونلاحظ من خلال هذا الحكم مدى حرص الفقهاء على عدم إثارة النزاع بين الخصوم، وتحقيق العدالة القضائية من خلال منع أي تهمة قد تلحق بالقاضي في حالة تدخله في الخصام، إذ قد يتهم بمحاباة أحد الطرفين على حساب الآخر. لكن لابن فرحون - رحمه الله - نظرة أخرى في تلقين الحجة، فيرى جواز تلقين أحدهما حجة مخفية عنه، كأن يقول لخصمه: يلزمك على قولك كذا وكذا، فيفهم خصمه حجته، ولا يقول له قل له : كذا(2). ويقول أشهب من المالكية: "للقاضي أن يشد عضد أحدهما إذا رأى منه ضعفاً، أو يراه يخافه لينشط ويتبسط أمله في الإنصاف"(3).

أما إذا قصر المدعي في دعواه بحيث كانت ناقصة أو غير مفهومة، فإنّ للقاضي حينئذ

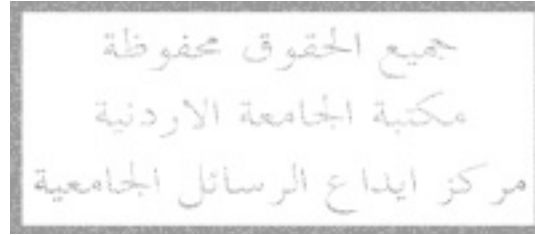


(1) السرخسي، المبسوط، ج16، ص78، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص10، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص372، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص38، الشافعي، الأم، ج6، ص214، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص161، الشربيني، الإقناع، ج2، ص620، الشيرازي، التتبيه، ج1، ص352، ابن قدامة، المغني، ج11، ص445.

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص38.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص38.

أن يطلب منه إكمال النقص أو توضيحها، يقول الماوردي - رحمه الله - في التفريق بين تلقين الدعوى وبين توضيحها: "قال الشافعي رحمه الله: ولا ينبغي أن يلقن واحداً منهما حجة. قال الماوردي: يعني من الخصمين، لأنه يصير بالتلقين مميلاً له، وباعثاً على الاحتجاج بما لعله ليس له. فأمّا إن قصر المدعي في الدعوى ولم يستوفها، سأله عما قصر فيه لتتحقق به الدعوى"(1).



(1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص348.

المطلب الثاني: الإعذار وعلاقته بالعدالة القضائية.

الفرع الأول: مفهوم الإعذار:

أولاً: لغة:

الإعذار في اللغة مصدر من العُذر، وهي الحجة التي يُعْتذر بها. ويأتي الإعذار بمعنى

المبالغة في الأمر والعُذر<sup>(1)</sup>.

ثانياً: اصطلاحاً:

عرّف العلماء الإعذار اصطلاحاً بتعريفين متقاربين، هما:

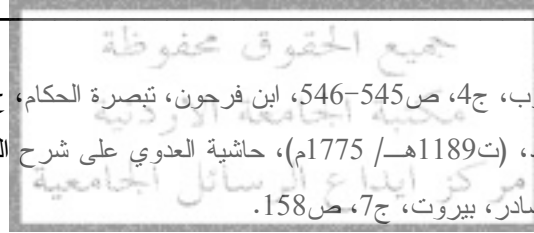
الأول: هو سؤال الحاكم من توجه عليه الحكم ببينة، هل عنده ما يجرح هذه البينة أم

لا<sup>(2)</sup>.

**الثاني:** هو سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه(3).

ومفهوم ذلك كله أنّ أحد الخصمين أقام البينة على الآخر، وهذه البينة يلزم منها في حالة قبولها صدور الحكم عليه، فهنا يوجه القاضي سؤاله لمن كانت البينة ضده إن كان له ما يطعن بهذه البينة، أو إن كان عنده ما يسقطها، ولا يفهم من ذلك أنّ الإعذار يكون بعد أن أصبح الحكم بيناً وأوشك القاضي على إصدار الحكم، بل هي قبل صدور الحكم، وقبل إقرار الخصم بالبينة أو عدم قدرته على إسقاطها.

وقد جاء عن الإمام مالك - رحمه الله - تفسيرها فجاء في المدونة: "قال سحنون: قلت لابن القاسم: ما قول مالك في الخصمين إذا أتيا إلى القاضي، فتبين للقاضي الحق لأحدهما، فأراد أن يحكم على الذي اتضح الحق عليه؟، قال: سمعت مالكا وهو يقول: من وجه الحكم في القضاء



- (1) ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص545-546، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص142.
  - (2) العدوي، علي بن أحمد، (ت1189هـ/1775م)، حاشية العدوي على شرح الخرشي، مطبوعة بهامش شرح الخرشي، م4، دار صادر، بيروت، ج7، ص158.
  - (3) عيش، محمد بن أحمد بن محمد، (ت1299هـ/1881م)، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج9، دار الفكر، بيروت، ج8، ص324، ميارة، محمد بن أحمد الفاسي، (ت1072هـ/1661م)، الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، م2، دار المعرفة، بيروت، ج1، ص39.
- إذا أدلى الخصمان بحجتيهما، وفهم القاضي عنهما، وأراد أن يحكم بينهما، أن يقول لهما: أبقيت لكما حجة؟، فإن قال: لا، حكم بينهما، ثم لا يقبل منه حجة بعد إنفاذه. وإن قال: نعم بقيت لي حجة، أنظره القاضي، ولم يزل على حجته عند ذلك القاضي وعند غيره، مع بقاء ولايته وبعدها، وينظر له القاضي في ذلك، هو أو من ولي بعده، وهذا ما لم يظهر لدّه(1).

والإعذار يمكن توجيهه للمدعى عليه إذا كان مقدم البينة هو المدعى في الدعوى الأصلية، كما يمكن توجيهه للمدعى إذا كان مقدم البينة هو المدعى عليه في حالة دفع الدعوى وإثبات هذا الدفع.

### الفرع الثاني: مشروعية الإعذار:

الفقهاء متفقون على مشروعية الإعذار، ويستدلون على أصل مشروعيته بالأدلة التالية(2):

أولاً: قوله تعالى في قصة الهدد مع سليمان عليه السلام: { وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَأَ أَرَى الْهُدُودَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ. لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَذْبَحَنَّهُ أَوْ لِيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُبِينٍ } (3).

ثانياً: قوله تعالى: { وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا } (4).

ثالثاً: قوله تعالى: { وَلَوْ أَنَّا أَهْلَكْنَاهُمْ بِعَذَابٍ مِنْ قَبْلِهِ لَقَالُوا رَبَّنَا لَوْلَا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَنَتَّبِعَ آيَاتِكَ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَذَلَّ وَنَخْزَى } (5).

رابعاً: قوله تعالى: { رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِنَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا } (6).

وجه الدلالة في الآيات الكريمة أن الله سبحانه وتعالى بين أن العقاب والعذاب لا يكون إلا بعد قطع العذر والحجة، فلو تم العقاب قبل الإعذار لأمكن المعاقب الاحتجاج بأن لديه ما يدفع عنه

(1) مالك، المدونة الكبرى، ج12، ص132، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص142، والنص مأخوذ من الكتابين، حيث جاء جزء من النص في المدونة، وجاء كاملاً في التبصرة.

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص142. الرسائل الجامعية

(3) سورة النمل، الآيات 20-21.

(4) سورة الإسراء، آية 15.

(5) سورة طه، آية 134.

(6) سورة النساء، آية 165.

العقوبة، وهذا ظاهر من خلال إقامة الله سبحانه وتعالى الحجة على الأمم ببعث الرسل إليهم، حتى لا يكون لهم حجة بعد ذلك (1).

### الفرع الثالث: حكم الإعذار:

كما بين الباحث سابقاً فقد اتفق الفقهاء على أن الإعذار مشروع، لكن الفقهاء اختلفوا في درجة مشروعيته على قولين:

**القول الأول:** إن الإعذار واجب، فإذا لم يقم به القاضي فإن الحكم باطل. وقد قال بهذا

القول المالكية (2).

**القول الثاني:** إن الإعذار مطلوب من القاضي على سبيل الندب والاستحباب ولا يعد

واجباً عليه، وقد قال به كل من الحنفية (3)، والشافعية (4)، والحنابلة (5).

### الفرع الرابع: وقت الإعذار:

بعد أن ترفع الدعوى، ينظرها القاضي، فإذا استكمل جميع شروطها المتعلقة بإجراءات الدعوى، وأتمّ النظر فيها، لجأ إلى الإعذار، ولا يكون الإعذار في شيء ناقص لأنه لا يفيد شيئاً<sup>(6)</sup>.

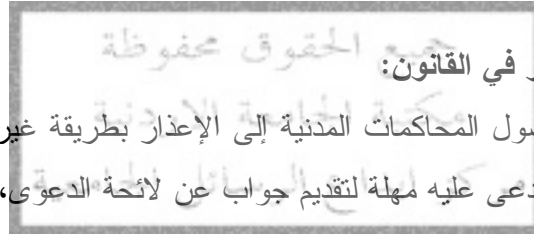
واختلف الفقهاء في وقت الإعذار، هل يكون قبل صدور الحكم، أم بعده على قولين: الأول: إنَّ

- (1) ياسين، نظرية الدعوى، ص 480، أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص 335.
  - (2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 142، الخرشي، شرح الخرشي، ج 7، ص 158، الحطاب، مواهب الجليل، ج 6، ص 131، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 4، ص 148، المواق، التاج والإكليل، ج 6، ص 132، الدردير، الشرح الكبير، ج 4، ص 148.
  - (3) رأي الحنفية هذا غير صريح في كتب الحنفية، لكنّه يمكن استنباطه من أقوال فقهاء المذهب، حيث نص فقهاء الحنفية على أنّ إمهال المدعى عليه بعد سماع البيّنة يكون بطلان منه ولا يفعله القاضي بنفسه. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 13، السرخسي، الميسوط، ج 16، ص 63، ابن عابدين، العقود الدرية، ج 1، ص 302، ابن عابدين، فرة عيون الأخبار، ج 7، ص 430.
  - (4) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 20، ص 384، الرملي، نهاية المحتاج، ج 8، ص 264.
  - (5) ابن مفلح، المبدع، ج 10، ص 60، المرادوي، الإنصاف، ج 11، ص 245، ابن مفلح، الفروع، ج 6، ص 410، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج 3، ص 518.
  - (6) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 143.
- الإعذار يكون قبل صدور الحكم<sup>(1)</sup>.

والقول الثاني: إنَّ الإعذار يكون بعد صدور الحكم وبالتالي يعتبر شرطاً من شروط تنفيذه<sup>(2)</sup>.  
والقول الأول هو الأقوى في المسألة والأقرب إلى تحقيق العدالة القضائية، إذ لا يتصور أن يكون للإعذار فائدة بعد صدور الحكم سوى نقض الحكم وإعادة النظر في الدعوى، وبالتالي يؤدي إلى إطالة النزاع. كما أنّ جعل الإعذار بعد الحكم قد يؤدي إلى أن يتصرف المحكوم له بالمحكوم به، فيؤدي ذلك إلى دخول في نزاعات جديدة، ومطالبة بإعادة المحكوم به إلى وضعه الأصلي، وبالتالي لا يتوقف النزاع بل يصل إلى مرحلة من التعقيد<sup>(3)</sup>.

### الفرع الخامس: علاقة الإعذار بالعدالة القضائية:

من خلال التأمل في موضوع الإعذار يتضح للباحث أهميته في تحقيق العدالة القضائية، إذ يؤدي تطبيق هذا المبدأ إلى قطع أي مجال للشك في صحة الحكم، كما يؤدي إلى استخدام كل الوسائل التي يمكن أن تمنح للمحكوم عليه من أجل الدفاع عن نفسه، وبالتالي لا يستطيع الاعتذار بعدم إعطائه فرصة للدفاع عن نفسه وإيراد حججه، وهذا أمر جلي واضح، إذ كيف يحكم على شخص بعد سماع البينة دون إعطائه المجال للرد عليها، فقد يكون عنده بينة تعارض هذا الأمر، وقد تكون الدعوى ديناً في الذمة، ويشهد الشهود على وقوع الدين وصحته، فإذا حكم القاضي بمجرد الشهادة فإن ذلك يؤدي إلى الظلم، فقد يملك من الحجج والبراهين ما يطعن في صحة هذه البينة، وقد يملك ما يدفع تلك البينة. وخالصة الكلام أنّ تطبيق مبدأ الإعذار يؤدي إلى تحقيق العدالة القضائية، ويقطع كل شك قد يطعن في صحة الحكم.

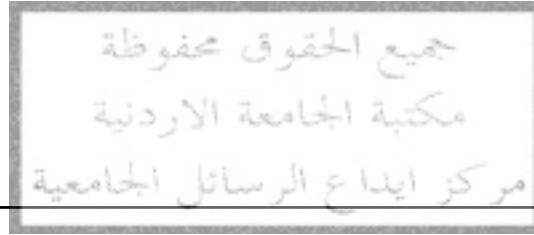


(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص143، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص131، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص148.  
 (2) المراجع السابقة.  
 (3) انظر في ذلك: ياسين، نظرية الدعوى، ص481.  
 أسماء الشهود الذين يريد الاحتجاج بهم، فإن لم يقدم جوابه خلال المدة المحددة فإن المحكمة تعين جلسة للنظر في الدعوى، ولا يبقى للمدعى عليه الحق في تقديم جواب عن لائحة الدعوى سوى تقديم مذكرة تتضمن دفوعه واعتراضاته على بينة المدعي ومناقشتها<sup>(1)</sup>. وهذا الأمر يشبه الإعذار الذي تكلم عنه الفقهاء.

أما في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني فالمعمول به في المحاكم الشرعية وجوب سؤال المشهود عليه عن البينة، كما يجب على المحكمة أن تسأل الطرفين عن أقوالهما الأخيرة، فقد جاء في قرار محكمة الاستئناف الشرعية ما يؤكد وجوب الإعذار: "إذا أعلنت المحكمة قناعتها بشهادة الشهود قبل سؤال المشهود عليه عن الشهادة، يفسخ الحكم"<sup>(2)</sup>، وفي هذا

القرار إشارة إلى ضرورة إعدار المشهود عليه، سواء كان مدعى عليه في الدعوى الأصلية، أو مدعياً في الدفع.

كما جاء في قرار آخر حول ضرورة سؤال الخصمين عن أقوالهما الأخيرة قبل ختم المحاكمة: "عدم سؤال الطرفين عن أقوالهما الأخيرة قبل ختم المحاكمة موجب لفسخ الحكم"<sup>(3)</sup>. وفي هذا القرار الاستئنافي إشارة أخرى إلى الإعدار، إذ عدم سؤال المدعي والمدعى عليه عن أقوالهما الأخيرة في إجراءات الدعوى وما تُلَفِّظُ به كل منهما يوجب فسخ الحكم ونقضه.



- (1) الفقرات: 1، 2، 3، 4 من المادة 59 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.
- (2) القرار الاستئنافي رقم: 17578 تاريخ 1973/6/16م. انظر: داود، القرارات الاستئنافي في أصول المحاكمات، ج1، ص384.
- (3) القرار الاستئنافي رقم: 20245 تاريخ 1978/7/30م. انظر: داود، القرارات الاستئنافي في أصول المحاكمات، ج1، ص384، 394، 399، 402.
- المطلب الثالث: المشاورة وعلاقتها بالعدالة القضائية.**

جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية كثير من النصوص الصريحة التي تدل على أنّ الشورى من أبرز دعائم الحكم في الإسلام، ومن هذه النصوص:

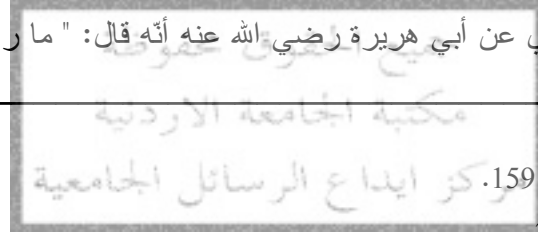
أولاً: قوله تعالى: { فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ }<sup>(1)</sup>.

ثانياً: قوله تعالى: { وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ }<sup>(2)</sup>.



يقول الجصاص رحمه الله: "قال سفيان بن عيينة أمره بالمشاورة لتقتدي به أمته فيها ولا تراها منقصة، كما مدحهم الله تعالى بأن أمرهم شورى بينهم. وقال الحسن والضحاك: جمع لهم بذلك الأمرين جميعاً في المشاورة؛ لإجلال الصحابة ولتقتدي الأمة به في المشاورة"<sup>(3)</sup>.  
ويقول الشافعي رحمه الله: "قال الله عز وجل "وشاورهم في الأمر"، وأمرهم شورى بينهم"، قال الحسن: إن كان النبي صلى الله عليه وسلم عن مشاورتهم لغنياً ولكنه أراد أن يستن بذلك الحكام بعده"<sup>(4)</sup>.

ثالثاً: حرص النبي صلى الله عليه وسلم على مشاورة أصحابه باستمرار رغم أنه لا ينطق عن الهوى لقوله تعالى: { وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ، إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ }<sup>(5)</sup>، والأمثلة من السنة النبوية كثيرة، وقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: " ما رأيت أحداً أكثر مشاورة



- (1) سورة آل عمران، آية 159.
- (2) سورة الشورى، آية 38.
- (3) الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص329.
- (4) الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس، (ت204هـ / 819م)، أحكام القرآن، 2م، (تحقيق عبدالغني عبدالخالق)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400هـ، ج2، ص118-119.
- (5) سورة النجم، الأيتان 3-4.

لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم"<sup>(1)</sup>.

والأدلة على أصل مشروعية الشورى كثيرة، يكتفي الباحث بما ذكر منها، لكن المسألة التي ينص عليها الفقهاء في موضوع القضاء هي حكم مشاورة القاضي لغيره من العلماء في الدعاوى التي بين يديه، وقد اختلف فيها الفقهاء على ما سيبينه الباحث في المسألة التالية:

**الفرع الأول: حكم مشاورة القاضي لغيره:**

**المسألة الأولى: تحرير محل النزاع:**

أولاً: اتفق الفقهاء على أنّ القاضي لا يشاور أحداً في المسائل التي بها نص من القرآن أو السنة، أو في المسائل التي حصل الاتفاق أو الإجماع عليها، فهو ليس بحاجة إلى المشاورة حينئذٍ (2).

ثانياً: اتفق الفقهاء الذين قالوا بجواز المشاورة على أنّ القاضي إذا شاور فلا يشاور إلا عالماً، فكل من صح أن يفتي في شرع الله، صح أن يشاوره القاضي في الأحكام (3).

ثالثاً: اختلف الفقهاء في حكم المشاورة فيما لم يأت به نص صريح من الكتاب والسنة أو الإجماع على ثلاثة أقوال، سنبينها في المسألة التالية.

(1) أخرجه الشافعي في مسنده، انظر: الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، (ت204هـ / 819م)، مسند الشافعي، 1م، دار الكتب العلمية، بيروت، ص277، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب النكاح جماع أبواب ما خص به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبيح لغيره، باب ما أمره الله تعالى به من المشورة فقال وشاورهم في الأمر، ج7، ص45. واللفظ لهما.

والحديث ضعيف الإسناد، وإن كان معناه صحيحاً، يقول عنه ابن حجر رحمه الله: "ورجاله ثقافت إلا أنه منقطع"، انظر، ابن حجر، فتح الباري، ج13، ص340. ويقول رحمه الله في موضع آخر: "وكان أبو هريرة يقول: ما رأيت أحداً قط كان أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم. اهـ. وهذا القدر حذفه البخاري لإرساله؛ لأنّ الزهري لم يسمع من أبي هريرة"، انظر ابن حجر، فتح الباري، ج5، ص334.

(2) السرخسي، المبسوط، ج16، ص84، الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص75-77، السمناني، روضة القضاة، ج1، ص108، الخطاب، مواهب الجليل، ج6، ص117، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص139، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص33-34، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص254، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص100-103، ابن قدامة، المغني، ج11، ص395-396، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص36، المرادوي، الإنصاف، ج11، ص208.

(3) المراجع السابقة.

### المسألة الثانية: أقوال العلماء في حكم مشاورة القاضي لغيره:

اختلف الفقهاء في حكم مشاورة القاضي لغيره من العلماء على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إنّ مشاورة القاضي لغيره من الفقهاء - ممن يحضرون مجلسه - مستحبة.

وقد ذهب إلى هذا القول كل من: الحنفية (1)، والمالكية في قول (2)، والشافعية (3)، والحنابلة في قول (4).

**القول الثاني:** إنّ مشاوره القاضي لغيره من الفقهاء والعلماء واجبة، وبخاصة فيما أشكل

عليه. وقد ذهب إليه كل من: المالكية في قول (5)، والحنابلة في قول (6).

**القول الثالث:** إنّ مشاوره القاضي لغيره في المسائل التي أشكلت عليه ولم يعرف حكمها

غير جائز، وقال بهذا القول ابن حزم الظاهري (7).

**المسألة الثالثة: أدلة الأقوال:**

**أولاً: أدلة القائلين بالاستحباب:**

أصحاب هذا القول حملوا الأدلة - التي تحت على الشورى - على النذب، وأقوى ما يمكن الاستدلال به لهم على النذب أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم حينما بعث معاذ بن جبل رضي الله عنه إلى اليمن قاضياً (8) لم يذكر فيه المشاورة، وأقره النبي صلى الله عليه وسلم على

جميع الحقوق محفوظة

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص5، السرخسي، المبسوط، ج16، ص71، ابن الهمام، شرح فتح القدير،

ج7، ص271، السمناني، روضة القضاة، ج11، ص107، الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص73.

(2) الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص149، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص33.

(3) الشافعي، الأم، ج6، ص203، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص254، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20،

ص100، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص142، الشريبي، مغني المحتاج، ج4، ص391.

(4) ابن مفلح، المبدع، ج10، ص36، ابن قدامة، المغني، ج11، ص395-396.

(5) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص139، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص139، ابن فرحون، تبصرة

الحكام، ج1، ص34، المواق، التاج والإكليل، ج4، ص117.

(6) البهوتي، كشف القناع، ج6، ص315، المرادوي، الإنصاف، ج11، ص208، ابن تيمية المجد، المحرر في

الفقه، ج2، ص205.

(7) ابن حزم، المحلى، ج8، ص428.

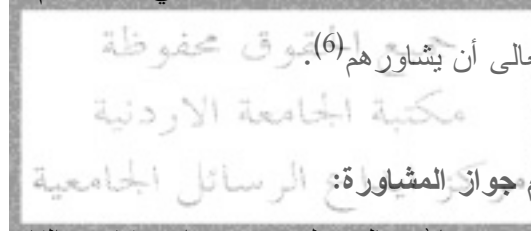
(8) سبق تخريجه ص61.

ذلك، كما أنّ القضاة من الصحابة رضوان الله عليهم لم يلتزموا الشورى في الأفضية التي كانت تعرض عليهم، بل كان لكل واحد منهم منهجه وطريقته التي ترجع إلى اجتهاده، فالبعض كان يشاور، والبعض الآخر كان يصدر حكمه بناء على اجتهاده دون مشاوره (1)، كما لم يأت في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما ذكر للمشاورة بل جاء

فيها: "ثمّ الفهم الفهم فيما أدلي إليك وورد عليك ممّا ليس في قرآن ولا سنة، ثمّ قاييس الأمور عند ذلك وأعرف الأمثال ثمّ اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق." (2).  
وقد روي عن الإمام أحمد رحمه الله قوله: "لمّا ولي سعيد بن إبراهيم قضاء المدينة، كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما، وولي محارب بن دثار قضاء الكوفة؛ فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما، ما أحسن هذا لو كان الحكام يفعلونه يشاورون وينتظرون" (3).

### ثانياً: أدلة القائلين بالوجوب:

استدل القائلون بوجوب مشاورة القاضي للعلماء بالأدلة التي جاءت تحت على المشاورة، وحملوها على الوجوب، لأنّ الأمر القرآني في قوله تعالى { وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ } (4) يفيد الوجوب وقد تجرد عن القرائن الصارفة له إلى النذب (5)، كما أنّ مشاورة النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه يؤكد هذا الوجوب، فقد كان مؤيداً بالوحي لكنه رغم ذلك كان يشاورهم، بل جاء



استدل ابن حزم رحمه الله تعالى على عدم جواز مشاورة القاضي لغيره بقوله: "فإذا لم

(1) انظر: أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص 338.

(2) سبق تخريجه ص 33 .

(3) ابن قدامة، المغني، ج 11، ص 396.

(4) سورة آل عمران، آية 159.

(5) انظر في القاعدة الأصولية: "الأمر يفيد الوجوب ما لم تأت قرينة تصرفه عنه إلى النذب": الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 171، الرازي، محمد بن عمر بن الحسين، (ت 606هـ/1209م)، المحصول في علم الأصول، ط 1، ص 5، (تحقيق طه جابر العلواني)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1400هـ، ج 2، ص 57 وما بعدها.

(5) الشافعي، أحكام القرآن، ج 2، ص 118-119، الجصاص، أحكام القرآن، ج 2، ص 329.

يكن عالماً بما لا يجوز الحكم إلا به، لم يحل له أن يحكم بجهله بالحكم، ولا يحل له إذا كان جاهلاً بما ذكرنا أن يشاور من يرى أنّ عنده علماً ثم يحكم بقوله، لأنّه لا يدري أفتاه بحق أم بباطل، وقد قال الله تعالى { وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ } (1)، فمن أخذ بما لا يعلم فقد قفا ما لا

علم له به، وعصى الله عز وجل" (2).

## الرأي الراجح:

بعد هذا الاستعراض لأقوال الفقهاء وأدلتهم، يرى الباحث أنّ الراجح في المسألة هو استحباب أن يشاور القاضي غيره من العلماء فيما أشكل عليه من مسائل، ولا يجب عليه ذلك، وذلك للأسباب التالية:

**أولاً:** أدلة مشروعية الشورى كثيرة، وهذه الأدلة تدل على أنّ مبدأ الشورى من أبرز دعائم الحكم في الإسلام، ويكفيها استدلالاً بفعل النبي صلى الله عليه وسلم الذي لا ينطق عن الهوى، وكان مؤيداً بالوحي، إلا أنّ الله سبحانه وتعالى أمره بالمشاورة.

**ثانياً:** هناك قرائن صرفت الأمر عن الوجوب إلى الندب، مثل فعل النبي صلى الله عليه وسلم، حيث لم يؤثر عنه أنّه كان يشاور أصحابه في الخصومات، وحديث معاذ رضي الله عنه حينما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً، ورسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما.

**ثالثاً:** إنّ قول ابن حزم رحمه الله بعدم جواز مشاورة القاضي لغيره من العلماء معلل بما إذا كان قد أخذ رأيهم وحكم به دون أن يتبناه، لكننا نقول: إنّ على القاضي أن يشاور العلماء، ويتناقش معهم في وجهة نظرهم، ومن ثمّ يصدر حكمه فيما رآه مناسباً وأقرب إلى تحقيق العدالة، ولا يكون حينئذ قد حكم بقول غيره، إنّما حكم بقوله الذي تبناه وأخذ به من أقوال غيره. وقد أكد ذلك الإمام الشافعي رحمه الله، وتبعه بذلك الماوردي فقال: "مسألة: قال المزني: قال الشافعي" ولا يقبل، وإن كان أعلم منه، حتى يعلم كعلمه أنّ ذلك لازم له، من حيث لم تختلف الرواية فيه، أو بدلالة عليه، أو أنّه لا يحتمل وجهاً أظهر منه". قال الماوردي: وهذا صحيح؛ لأنّه لم يؤمر بالمشاورة للتقليد، وإنّما أمر بها لأمرين: أحدهما: ليتوصل بها إلى معرفة ما لم يصل إليه من الأدلة، وربما خفيت عليه سنة علم بها المستشار، ولم يعلم به المستشير. والثاني: ليستوضح بمناظرتهم طرق الاجتهاد، والتوصل إلى غوامض المعاني. فإنّ باجتماع الخواطر في

(1) سورة الإسراء، آية 36.

(2) ابن حزم، المحلى، ج 8، ص 428.

المناظرة يكمل الاستيضاح والكشف" (1).

وبذلك لم تبق لابن حزم حجة فيما يقول من أنّ القاضي سيحكم حينئذ بقول غيره، ولا يعلم إن كان ما أفتاه حقاً أو باطلاً.

### الفرع الثاني: ضوابط مشاوره القاضي لغيره:

حينما تكلم الفقهاء عن مشاوره القاضي لغيره من العلماء، ذكروا في طيات كتبهم بعض الضوابط التي يمكن أن تنظم مبدأ المشاوره، وذلك سعياً نحو تحقيق أقصى أنواع العدالة التي يتأمل الوصول إليها، ومنها:

**أولاً:** يشترط في أهل المشورة أن يكونوا من العلماء أهل الفتوى والعلم، ويشترط فيهم ما يشترط في المفتي، وبالتالي يجوز مشاوره الأعمى والعبد والمرأة، يقول الماوردي رحمه الله: "ومجموعها: إن كل من صح أن يفتي في الشرع، صح أن يشاوره القاضي في الأحكام، فتعتبر فيه شروط المفتي، ولا تعتبر فيه شروط القاضي. فيجوز مشاوره الأعمى والعبد والمرأة، وإن لم يجز أن يكون كل واحد منهم قاضياً، لأن كل واحد منهم يجوز أن يستفتي ويفتي".(2).

**ثانياً:** ذهب بعض الفقهاء إلى أن القاضي لا يشاور من هم أقل منه علماً، لكن لم يرتض البعض الآخر هذا الأمر، بل قالوا: إنه قد يكون عند المفضل من النظر في المسائل ما ليس عند الفاضل، كما أن النبي صلى الله عليه وسلم قد شاور أصحابه، وهم أقل منه علماً ومعرفة(3).

**ثالثاً:** ذهب الحنفية إلى أن القاضي لا يشاور العلماء بمحضر من الخصوم، بمعنى أن المشاوره تكون سرية بعد ذهاب الخصوم من بين يديه، حتى لا يعلم الخصم ما يدور بين القاضي وبين من يشاوره، وما يعزم عليه رأيه، وبالتالي يحتال لدفعه(4).

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص104-105.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص103.

(3) الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص254، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص391.

(4) الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص76-77، السرخسي، المبسوط، ج16، ص71.

**رابعاً:** ذهب بعض الفقهاء إلى أن القاضي إذا خاف من جلوس الفقهاء والعلماء مضرة، كأن يشتغل قلبه بهم وبالحدز منهم، حتى يؤدي ذلك إلى نقصان في فهمه، فالأولى حينئذ أن لا يجلسوا إليه(1).

### الفرع الثالث: أهمية المشاوره في تحقيق العدالة القضائية:

تبرز أهمية المشاورة في تحقيق العدالة القضائية في الأمور التالية:  
**أولاً:** إذا شاور القاضي غيره من العلماء فإنه قد يتنبه إلى أشياء قد غفل عنها، أو خفيت عنه، ويتذكر ما نسيه منها<sup>(2)</sup>.

**ثانياً:** في المشاورة استخراج للأدلة، ومعرفة ما لم يصل إليه منها، فربما خفيت عن المستشار سنة علم بها المستشار، ولم يعلم بها المستشار<sup>(3)</sup>.

**ثالثاً:** من خلال المشاورة يستوضح القاضي طرق الاجتهاد، ويتوصل إلى غوامض المعاني، لأن اجتماع الآراء والأفكار في المناظرة يكمل الاستيضاح ويزيد من كشف خفايا المسألة<sup>(4)</sup>.  
**رابعاً:** إذا عجز القاضي عن إدراك الحق بنفسه، فإنه يحتاج إلى من يعينه لإدراكه، ولا يتحقق ذلك إلا بالتأمل والمشورة<sup>(5)</sup>.

**خامساً:** إن في المشاورة مزيد ثقة في الحكم الصادر عن القاضي، ذلك أن الحكم الصادر عن جمع من الفقهاء أقوى من الحكم الصادر عن شخص واحد، وبالتالي تكون الثقة في الحكم الصادر عن عدة أشخاص أقوى، لأن الشخص الواحد قد يستبد برأيه<sup>(6)</sup>.

(1) الطرابلسي، معين الحكام، ص 19، الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص 76، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 34.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 16، ص 84، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 34، الماوردي، الحاوي الكبير، ج 20، ص 102، ابن قدامة، المغني، ج 11، ص 396.

(3) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 20، ص 104.

(4) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 20، ص 105.

(5) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 20، ص 102، ابن قدامة، المغني، ج 11، ص 396.

(6) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 34.

#### الفرع الرابع: المشاورة في القانون:

يستخدم القانونيون لفظ " المداولة " بدلاً من المشاورة، وتعرف المداولة عندهم بأنها: " المشاورة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه، بعد انتهاء المرافعة، وقبل النطق به " <sup>(1)</sup>.

ولا يشترط في المداولة أن تكون بين أكثر من قاض، فلو كانت المحكمة مشكلة من قاض واحد؛ فإنّ المداولة تكون من خلال تفكير القاضي في الدعوى<sup>(2)</sup>.

### كيفية المداولة:

تتم المداولة إمّا أثناء انعقاد جلسة المحاكمة، وذلك بأن يتشاور أعضاء المحكمة فيما بينهم همساً، ثم يصدر الحكم، أو تتم المداولة في غرفة خاصة يتبادل فيها القضاة الرأي بين بعضهم بعضاً، ثم يعودون إلى جلسة المحاكمة لإصدار الحكم. وأحياناً أخرى تكون المداولة من خلال تأجيل النطق بالحكم إلى جلسة أخرى، وعندئذ تتم المداولة بين أعضاء المحكمة قبل إصدار الحكم<sup>(3)</sup>.

### شروط المداولة في القانون:

اشترط قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بعض الشروط لتحقيق المداولة على الوجه الصحيح، وهي<sup>(4)</sup>:

أولاً: تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة مجتمعين، وذلك ضماناً لحرية القضاة الذين سمعوا المحاكمة<sup>(5)</sup>، وفي حالة إفشاء السرية فإنّ القاضي الذي أفشى سر المداولة يتعرض للعقوبات المسلكية، كما يترتب عليه بطلان الحكم؛ لأنّ إفشاء سر المداولة من العيوب الجوهرية التي تسبب ضرراً للخصم<sup>(6)</sup>.

(1) أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، ص 625.

(2) والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص 534.

(3) أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، ص 626، والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص 534، الأنطاكي، أصول المحاكمات، ص 657.

(4) انظر: المراجع السابقة، القضاء، أصول المحاكمات المدنية، ص 316.

(5) الفقرة الأولى من المادة 159 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(6) القضاء، أصول المحاكمات المدنية، ص 316.

ثانياً: ولا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، كما لا يجوز لكاتب المحكمة الحضور<sup>(6)</sup>.

ثالثاً: تصدر الأحكام بإجماع الآراء أو بأكثريتها وعلى القاضي المخالف أن يبين أسباب مخالفته



في ذيل الحكم<sup>(1)</sup>.

### الفرع الخامس: مقارنة بين الشريعة والقانون:

بعد هذا العرض لرأي الشريعة الإسلامية لمبدأ المشاورة في القضاء، ورأي القانون في المداولة، يجد الباحث ما يلي:

أولاً: سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في مبدأ المشاورة، بل نجد التميز الحقيقي للشريعة الإسلامية في هذا المبدأ، من خلال حث الشريعة عليه، والطريقة التي نص عليها الفقهاء في كيفية المشاورة.

ثانياً: قصر القانون المداولة على القضاة، بمعنى أنّ المشاورة لا تكون إلا للقضاة، بينما نرى أنّ الشريعة الإسلامية أعطت القاضي الحرية في أن يشاور العلماء ولو لم يكونوا قضاة، فلا يشترط في المستشار أن يتصف بصفات القاضي، وإنما كل من صح أن يفتي، جاز أن يكون مستشاراً في أمور القضاء.

ثالثاً: سبق الإسلام القوانين الوضعية في مسألة السرية في المشاورة.

رابعاً: ذهب الحنفية إلى أنّ القاضي يشاور العلماء بعد ذهاب الخصوم، أو يبعد الخصوم ثم يشاورهم، وفي هذا الحكم تأصيل لفكرة المداولة المعمول بها في كثير من القوانين الحديثة<sup>(2)</sup>.

(6) الفقرة الأولى من المادة 159 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(1) الفقرة الثانية من المادة 159 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(2) أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص 343.

المطلب الرابع: الأمر بالصلح قبل إصدار الحكم وعلاقته بالعدالة القضائية.

شرع الله سبحانه وتعالى الصلح، ومن الأدلة على مشروعيته<sup>(1)</sup>:

أولاً: قوله تعالى: { وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا } (2).

ثانياً: قوله تعالى: { وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا، وَالصُّلْحُ خَيْرٌ } (3).

وجه الدلالة في الآيتين أن الله سبحانه وتعالى ندب الزوجين إلى الصلح فيما بينهما عند التنازع، فترك بعض الحق استدامة للحرمة، وتماسكا بعقد النكاح، خير من طلب الفرقة والطلاق (4).

ثالثاً: ما جاء عن كعب بن مالك رضي الله عنه أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته، فخرج إليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كشف سجد حجرتيه، ونادى كعب بن مالك فقال: يا كعب. فقال: لبيك يا رسول الله. فأشار إليه بيده أن ضع الشطر من دينك. قال كعب: قد فعلت يا رسول الله. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قم فاقضه (5). يقول النووي رحمه الله: "وفي هذا الحديث جواز المطالبة بالدين في المسجد، والشفاعة إلى صاحب الحق، والإصلاح بين الخصوم، وحسن التوسط بينهم" (6).

وقد أشار الفقهاء رحمهم الله إلى موضوع الصلح بين الخصوم، وكيف أنه يندب

(1) القاسم، النظام القضائي الإسلامي، ص446.

(2) سورة النساء، آية 35.

(3) سورة النساء، آية 128.

(4) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص107، الطبري، جامع البيان، ج5، ص306.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، أبواب المساجد، باب رفع الصوت في المسجد، ج1، ص121،

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضوء من الدين، ج3، ص1192. واللفظ لهما.

(6) النووي، شرح صحيح مسلم، ج10، ص220.

للقاضي ويستحب له أن يدعو الخصوم للصلح فيما بينهم، لكنهم وضعوا لذلك بعض الضوابط التي تحقق العدالة القضائية، كما يلي (1):

أولاً: إن الأمر بالصلح يكون إذا أشكل على القاضي الحكم في القضية التي أمامه، ولم يعرف وجه الحق فيها<sup>(2)</sup>.

ثانياً: إذا كان الخصمان من أهل الفضل، أو كان بينهما رحم، طلب القاضي منهما الصلح<sup>(3)</sup>.

ثالثاً: إذا تبين للقاضي وجه الحق، لكنه يخشى أن يتفاقم الأمر والنزاع بين الخصوم إذا أصدر حكمه، فإنه حينئذ يحاول الصلح بينهم<sup>(4)</sup>.

وقد تنبه الفقهاء إلى مسألتين مهمتين في الصلح بين الخصوم:

الأولى: أن الصلح يجب أن يكون قائماً على الرضا به، فإذا لم يرض الخصمان أو امتنع

أحدهما عنه، يجب على القاضي أن يحكم بينهما حينئذ<sup>(5)</sup>.

الثانية: أن الحق إذا ظهر، وتبين وجهة فإن على القاضي أن لا يأمر بالصلح في غير الحالات التي تم ذكرها سابقاً، وهي خشية تفاقم الأمور، أو في حالة كون المتخاصمين من أهل

مركز أبحاث الرسائل الجامعية

(1) السرخسي، المبسوط، ج16، ص66، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص13، الطرابلسي، معين الحكام، ص19، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص152، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص162، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص34، الشافعي، الأم، ج6، ص216، الشيرازي، المهذب، ج2، ص305، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص162، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص60، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص349.

(2) الطرابلسي، معين الحكام، ص19، السرخسي، المبسوط، ج16، ص66، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص162، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص34، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص133، الشافعي، الأم، ج6، ص217، ابن قدامة، المغني، ج11، ص399، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص349.

(3) الطرابلسي، معين الحكام، ص19، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص133، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص34.

(4) الطرابلسي، معين الحكام، ص19، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص133، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص34، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص152.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص13، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص162، الشيرازي، المهذب، ج2، ص305، ابن مفلح، الفروع، ج6، ص410، المرادوي، الإنصاف، ج11، ص245.

الفضل أو الأرحام، ففي غير هذه الحالات يجب على القاضي أن يصدر حكمه فوراً، ذلك أن الصلح فيه هضم لبعض الحقوق، وبالتالي يكون الإصرار على الصلح ظلماً للناس<sup>(1)</sup>.

## علاقة الأمر بالصلح بالعدالة القضائية

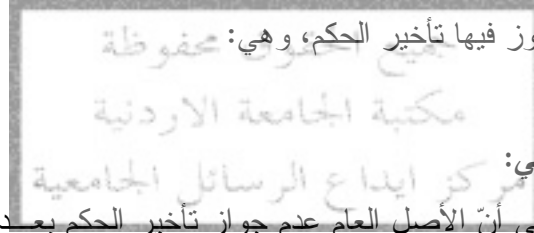
أشار الفقهاء إلى أهمية الصلح في تحقيق العدالة القضائية إذا وجد ما يقتضيه، ذلك أن القضاء أمر يوجب الشحناء والتفرق بين الخصوم، بخلاف الصلح؛ فإنه أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس، كأن يخشى القاضي بحكمه تفاقم الأمر بين الخصمين فتنشأ بينهما العداوة، فيأمرهما، بالصلح سداً للفتنة<sup>(2)</sup>.

ومن أجمل ما قيل في جانب الصلح العادل قول ابن القيم رحمه الله، حيث يقول: "والحقوق نوعان: حق الله وحق الآدمي، فحق الله لا مدخل للصلح فيه، كالحدود، والزكوات، والكفارات ونحوها، وإنما الصلح بين العبد وبين ربه في إقامتها لا في إهمالها،.....، وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها. والصلح العادل هو الذي أمر الله به ورسوله صلى الله عليه وسلم كما قال "أصلحوا بينهما بالعدل"، والصلح الجائر هو الظلم بعينه، وكثير من الناس لا يعتمد العدل في الصلح، بل يصلح صلحاً ظالماً جائراً فيصلح بين الغريمين على دون الطفيف من حق أحدهما"<sup>(3)</sup>.

- 
- (1) الطرابلسي، معين الحكام، ص19، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص34، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص168، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص152، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص133، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص60، البيهوتي، كشف القناع، ج6، ص349.
- (2) الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص152، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص168، ابن قدامة، المغني، ج11، ص399.
- (3) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص108-109.
- المطلب الخامس: تأخير إصدار الحكم.**

الأصل في القضاء ونصب القاضي فصل الخصومات وحسم المنازعات، وإرجاع الحقوق لأصحابها، وكلما كان فصل الدعوى أسرع، كان ذلك أحسن لأنّ الحقوق تستصل إلى أصحابها في أسرع وقت ممكن<sup>(1)</sup>، فإذا وصلت الدعوى المقامة أمام القاضي إلى مرحلة إصدار الحكم فيها، بحيث تكون قد استكملت جميع متطلبات إصدار الحكم، وتوفرت فيها جميع الشروط، فالأصل العام الذي نص عليه الفقهاء هو وجوب إصدار الحكم فور توافر شروطه وانتفاء موانعه<sup>(2)</sup>، جاء في لسان الحكام: "وقال الكرابيسي: تأخير القضاء بعد ثبوت الحق ظلم"<sup>(3)</sup>، وجاء في غمز عيون البصائر: "اعلم أنّه يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة على سبيل الفور، فلو أخر أتم لتركه الواجب، وهو قضاؤه بها"<sup>(4)</sup>.

لكن رغم أنّ الفقهاء قالوا بوجوب إصدار الحكم إذا توفرت شروطه، إلا أنّهم استثنوا



أولاً: في المذهب الحنفي: ذهب الحنفية إلى أنّ الأصل العام عدم جواز تأخير الحكم بعد توافر شرائطه، وأنّ القاضي يأثم في حالة تأخير الحكم دون سبب، لكنهم استثنوا الحالات التالية وجوزوا فيها تأخير الحكم، وهي<sup>(5)</sup>:

#### الحالة الأولى:

في حالة رجاء الصلح بين الخصوم، سواء أكانوا أقارب أم أجنب، لأنّ القضاء يورث الضغينة؛

(1) زيدان، نظام القضاء، ص218.

(2) أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص395.

(3) ابن الشحنة، لسان الحكام، ص234.

(4) الحموي، أحمد بن محمد الحنفي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، ط1، م4، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985م، ج2، ص353-354.

(5) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص423، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج2، ص353، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص202.

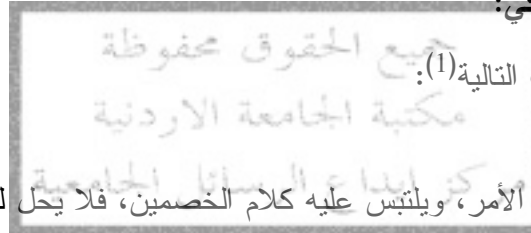
فيحترز عنه ما أمكن ذلك، ولكن لا يجب عليه أن يرددهما أكثر من مرتين.

**الحالة الثانية:**

إذا استمهل المدعي - أي طلب إمهاله - من أجل إحضار البينة، أو استمهل المدعى عليه حتى يأتي بدفع للدعوى، فإنّ على القاضي حينئذ أن يمهلها ويجيبها لما طلبا ولا يعجل بالحكم.

**الحالة الثالثة:**

إذا تولد لدى القاضي ريبة في الشهود والبيانات التي قدمت في الدعوى، ومن الأمثلة التي ذكرها الحنفية في حالة إذا شهد عند القاضي ثلاثة شهود، ثمّ يقول أحدهم قبل إصدار الحكم: استغفر الله، لقد كذبت في شهادتي. ويسمعه القاضي دون أن يعينه بذاته، ثمّ يسألهم القاضي فيصرون على شهادتهم، فيخرجهم القاضي حينئذ من عنده حتى يعيد النظر فيما شهدوا به.

**ثانياً: في المذهب المالكي:**

أن يشكل على القاضي الأمر، ويلتبس عليه كلام الخصمين، فلا يحل له أن يحكم بينهما حتى يتضح له وجه الحق، وله أن يأمر بالصلح حينئذ، أمّا إن تبين له وجه الحكم فلا يعدل إلى الصلح، بل يصدر حكمه على الفور.

**الحالة الثانية:**

إذا خشي القاضي تفاقم الأمر، وحدوث مفسدة أعظم بإصداره للحكم، فله حينئذ أن يؤخر إصداره ويطلب من الخصمين الصلح فيما بينهما.

**الحالة الثالثة:**

إذا كان الخصمان من أهل الفضل والعلم، فإنّه يستحب للقاضي أن يؤخر الحكم، ويدعوهما

(1) وهذه الحالات هي نفسها الحالات التي يستحب فيها للقاضي أن يدعو الخصوم للصلح. انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص34، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص162، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص133.

للصلح فيما بينهما.

### الحالة الرابعة:

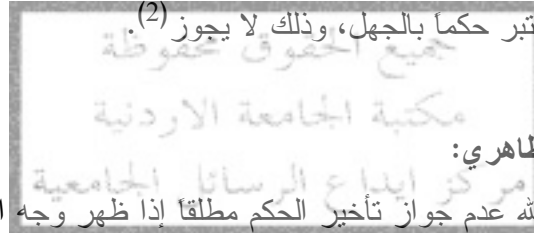
إذا كان بين الخصمين قرابة رحم، فإنّه حفاظاً على هذه العلاقة يستحب للقاضي أن يؤخر الحكم بينهما أملاً في أن يتصالحا.

### ثالثاً: في المذهب الشافعي:

ذهب الشافعية إلى أنّ الأصل عدم جواز تأخير الحكم إذا توافرت شروط إصداره، إلا إذا رضي الخصمان بالتأخير، فيجوز للقاضي تأخير الحكم حينئذ<sup>(1)</sup>.

### رابعاً: في المذهب الحنبلي:

ذهب الحنابلة إلى عدم جواز تأخير الحكم إلا إذا أشكل الأمر على القاضي ولبس عليه، لأنّ الحكم في هذه الحالة يعتبر حكماً بالجهل، وذلك لا يجوز<sup>(2)</sup>.



### خامساً: في المذهب الظاهري:

يرى ابن حزم رحمه الله عدم جواز تأخير الحكم مطلقاً إذا ظهر وجه الحق، حتى ولو طمع القاضي بأن يصطلح الخصوم، ويستدل بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم، حيث لم يؤثر عنه أنّه رد الخصوم بعد ظهور الحق، كما أنّ الله سبحانه وتعالى قال: {كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ} (3)، وقال أيضاً: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى} (4)، وقال تعالى أيضاً: {وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ} (5)، فمن حكم بالحق حين يبدو إليه فقد قام بالقسط، وأعان على البر والتقوى، وسارع إلى

(1) النووي، روضة الطالبين، ج11، ص162، الشيرازي، المهذب، ج2، ص305، الجمل، سليمان ابن منصور، (ت1204هـ/ 1789م)، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كم، دار الفكر، بيروت، ج5، ص349.

(2) ابن مفلح، المبدع، ج10، ص60، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص349.

(3) سورة النساء، آية 135.

(4) سورة المائدة، آية 2.

(5) سورة آل عمران، آية 133.

مغفرة من ربه، ومن تردد في ذلك؛ فلم يسارع إلى مغفرة من ربه، ولا قام بالقسط، ولا أعان على البر والتقوى<sup>(1)</sup>.

### الرأي المختار:

يرى الباحث أنّ الأصل على القاضي أن يصدر الحكم فور توافر شرائطه، وعدم وجود ما يمنع، لكن هناك بعض الحالات التي يجوز فيها تأخير الحكم، وذلك في حالة وجود مصلحة تقتضي التأخير، ومن الاستثناءات التي يمكن اعتبارها من أقوال الفقهاء: إذا خشي القاضي من وقوع فتنة أكبر، وتفاقم الأمر في حالة إصداره الحكم، أو في حالة رجائه الصلح بين الخصوم، أمّا الحالات الأخرى التي ذكرها الفقهاء ففيها نظر، فالقضية المطروحة هي: تأخير الحكم في حالة ظهور وجه الحق في الدعوى، بينما نجد أنّ معظم الحالات التي ذكرها الفقهاء تسبق تلك الفترة، ولا يكون الحق قد ظهر فيها، كما يلي:

**أولاً:** قول الحنفية إنّ من حالات تأخير الحكم: إذا استمهل المدعي من أجل إحضار البينة، أو استمهل المدعى عليه حتى يأتي بدفع للدعوى، وهذا الاستمهال يكون قطعاً قبل ظهور الحق، لأنّ المدعي يطلب إمهاله ليأتي بالبينة، والمدعى عليه يطلب إمهاله ليأتي بما يدفع به الدعوى أو البينة، ولا يكون ذلك بعد تبين وجه الحق، إنّما يكون قبله.

**ثانياً:** قول الحنفية إنّ من حالات تأخير الحكم: إذا تولد لدى القاضي ريبه في الشهود والبيّنات التي قدمت في الدعوى. وأيضاً هذه الحالة تمنع من ظهور الحق، لأنّ هذه الريبة أوجدت شكوكاً لدى القاضي في صحة ما أراد أن يحكم به وبالتالي لا يكون قاطعاً بصحة حكمه، ولا يكون الحق قد بان أمامه يقيناً.

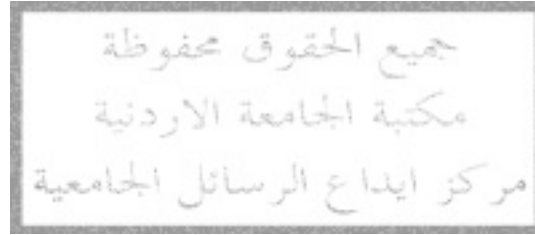
**ثالثاً:** قول المالكية والحنابلة إنّ القاضي يؤخر الحكم إذا كان قد أشكل عليه الأمر ولبس فيه، أيضاً مثل هذا يقال قبل توجه الحق، لأنّ القاضي إذا أشكلت عليه المسألة لا يصدر قراره فيها، ولا يكون قد توجه عنده وجه الحق، وإلا كان حاكماً بما جهله، فكيف يحكم بشيء لم يتضح له فيه وجه الحق.

(1) ابن حزم، المحلى، ج8، ص517-518.

- تأخير إصدار الحكم في القانون.



ذهب قانونا أصول المحاكمات المدنية والشرعية الأردنيين إلى أنّ على القاضي بعد انتهاء المحاكمة وختمها أن يصدر الحكم في الجلسة التي ختمت فيها المحاكمة، ولكن أجاز القانونان تأجيل إصدار الحكم إلى جلسة لاحقة، بحيث لا تتجاوز ثلاثين يوماً في قانون أصول المحاكمات المدنية، وعشرة أيام في قانون أصول المحاكمات الشرعية<sup>(1)</sup>.




---

(1) الفقرة الثانية من المادة 158 من أصول المحاكمات المدنية الأردني، والمادة 101 من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

**المبحث الثاني: ضمانات تحقيق العدالة القضائية عند إصدار الحكم.**

سيتناول الباحث في هذا المبحث الضمانات التي تحقق العدالة القضائية بعد نظر الدعوى وتوجه إصدار الحكم.

### المطلب الأول: الوضع النفسي للقاضي حال صدور الحكم.

القاضي مأمور بالعدل، منهي عن الجور في حكمه، لذا يمنع القاضي من فعل كل ما يؤدي إلى الجور، أو يجعله يقترب منه<sup>(1)</sup>، ومن هذا المنطلق بحث الفقهاء الوضع النفسي للقاضي حال نظره الدعوى، وإصداره الحكم، وما له من تأثير في تحقيق العدالة، وهذا ما سيتم بحثه في الفروع التالية:

#### الفرع الأول: قضاء القاضي عند الغضب.

حرص الفقهاء كل الحرص على تحقيق العدالة القضائية، لذا اهتموا بالجانب النفسي للقاضي، وركزوا على جانب الغضب، وكيف أنّ انفعال الغضب يسد على القاضي منافذ الإدراك الصحيح لجوانب القضية المختلفة فيظهر حكمه غير سليم.

وقد اتفق الفقهاء على أنه لا ينبغي للقاضي أن يحكم بين اثنين وهو غضبان<sup>(2)</sup>، وذلك لما جاء عن أبي بكر رضي الله عنه أنه كتب إلى ابنه وكان بسجستان: بأن لا تقضي بين اثنين

(1) الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص 68.

(2) سواء أقالوا بالكراهة أو التحريم. انظر: السمناني، روضة القضاة، ج 1، ص 96، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 3، ص 373، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 9، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 7، ص 271، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 4، ص 141، المواق، التاج والإكليل، ج 6، ص 122، الحطاب، مواهب الجليل، ج 6، ص 122، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 32، الشافعي، الأم، ج 6، ص 198-199، الشيرازي، المهذب، ج 2، ص 293، الشربيني، مغني المحتاج، ج 4، ص 391، الغزالي، الوسيط، ج 7، ص 302، ابن مفلح، المبدع، ج 10، ص 31، ابن قدامة، المغني، ج 11، ص 394، البهوتي، كشاف القناع، ج 6، ص 316، المرادوي، الإنصاف، ج 11، ص 209.

وأنت غضبان، فأني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: " لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان"(1).

### علاقة منع القاضي من القضاء وهو غضبان بالعدالة القضائية

ذكر الفقهاء السبب في منع القاضي من القضاء وهو غضبان، وعلاقته بالعدالة القضائية، كما يلي(2):

أولاً: في حالة الغضب ينعدم اعتدال حال القاضي، وبالتالي يخشى عدم تحقيقه للعدالة القضائية.

ثانياً: في حالة الغضب، قد يجري على لسان القاضي ما لا ينبغي أن يسمعه الناس منه، وبالتالي قد يفقد هيئته أمامهم، ولا يثق الناس بأحكامه.

ثالثاً: قد يتغير لون القاضي على وجه لا ينبغي أن يراه الناس عليها، كي لا يفقد هيئته أمامهم.

رابعاً: إذا ظهر من القاضي الغضب، قد يؤدي إلى أن يعجز صاحب الحق عن إظهار حقه؛ خوفاً من القاضي وخوفاً من أن يعاقبه، وبالتالي لا تتحقق العدالة القضائية.

خامساً: إذا غضب القاضي قد يؤدي ذلك إلى تسرعه في الحكم مع قلة تثبته منه.

سادساً: الغضب يمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب.

يقول ابن القيم رحمه الله: " وهل يستريب عاقل في أنّ النبي صلى الله عليه وسلم لما قال: " لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان". إنّما كان ذلك لأنّ الغضب يشوش عليه قلبه وذهنه، ويمنعه من كمال الفهم، ويحول بينه وبين استيفاء النظر، ويعمى عليه طريق العلم والقصد"(3).

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يقضي وهو غضبان، ج8، ص108، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، ج3، ص1342. واللفظ للبخاري.

(2) السرخسي، المبسوط، ج16، ص67، الشافعي، الأم، ج7، ص94، ابن قدامة، المغني، ج11، ص394، ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص217.

(3) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص217.

### الفرع الثاني: أثر الغضب على الحكم القضائي.

بالرغم من أنّ الفقهاء قالوا بعدم جواز قضاء القاضي وهو غضبان إلا أنّ جمهور الفقهاء قالوا: إنّ القاضي إذا استمر ومضى في الإجراءات وأصدر حكمه، فإنّ الحكم صحيح نافذ إذا وافق الحق<sup>(1)</sup>، واستدلوا على نفاذ حكم القاضي في حالة الغضب بحديث عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما: أنّ رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النبي صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة<sup>(2)</sup> التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرّح الماء يمر، فأبى عليه. فاختصما عند النبي صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير: "اسق يا زبير، ثمّ أرسل الماء إلى جارك". فغضب الأنصاري؛ فقال: أن كان ابن عمك. فتلوّن وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثمّ قال: "اسق يا زبير، ثمّ احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر"<sup>(3)</sup>«(4).

وجه الدلالة في الحديث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قضى للزبير في غضبه<sup>(5)</sup>. وفرق المالكية في قول بين الغضب الكثير فلا يصح حكمه، والغضب اليسير فلا يؤثر في صحة الحكم<sup>(6)</sup>، بينما ذهب الحنابلة في قول عندهم إلى بطلان حكم القاضي في غضبه، ذلك أنّ الحديث جاء بنهي القاضي عن الحكم أثناء الغضب، والنهي يقتضي البطلان، وبالتالي لا يصح حكمه<sup>(7)</sup>، ونقل ابن قدامة قولاً آخر: أنّ الغضب يبطل الحكم إذا كان قبل اتضاح الحكم في

(1) السمناني، روضة القضاة، ج1، ص97، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص141، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص122، الشيرازي، المهذب، ج2، ص293، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص391، البهوتي، كشف الفناح، ج6، ص316، ابن قدامة، المغني، ج11، ص394-395.

(2) شراج الحرة بكسر الشين: جمع شرح بفتح أوله وسكون الراء، مثل بحر وبحار ويجمع على شروج أيضاً والمراد بها هنا مسيل الماء، والحرة موضع بالمدينة انظر، ابن حجر، فتح الباري، ج5، ص36.

(3) الجدر بفتح الجيم وسكون الدال المهملة هو المسناة وهو ما وضع بين شربات النخل كالجدار، وقيل المراد الحواجز التي تحبس الماء. انظر، ابن حجر، فتح الباري، ج5، ص37.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار، ج3، ص76، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم، ج4، ص1829. واللفظ للبخاري.

(5) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص85، ابن قدامة، المغني، ج11، ص395.

(6) المواق، التاج والإكليل، ج6، ص122،

(7) ابن مفلح، المبدع، ج10، ص39، ابن قدامة، الكافي، ج4، ص442، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص316، ابن قدامة، المغني، ج11، ص395.  
 المسألة، أمّا إذا اتضح الحكم ثم غضب القاضي فإنّ ذلك لا يمنعه من الحكم، لأنّ الحق قد استبان قبل الغضب فلا يؤثر فيه(1).

### الرأي الراجح:

يرى الباحث أنّ الراجح في هذه المسألة هو قول الجمهور بأنّ القاضي إذا حكم وهو غضبان؛ ووافق قضاؤه الحق، فإنّه الحكم يعتبر نافذاً، ودليل ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم في قصة الزبير، فالنبي صلى الله عليه وسلم حكم في النزاع وهو غضبان، ولو كان الحكم باطلاً لبينه النبي صلى الله عليه وسلم، ولما سكت عنه، فرغم أنّ النبي صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى، ومعصوم عن الخطأ، إلا أنّه يشرع للأمة، فسكوته عن حكمه في قصة الزبير وعدم التعليق عليها يدل على أنّ القضية راجعة في أصلها إلى موافقة الحق.

وإذا نظرنا إلى العلة في حديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي نهى فيه عن الحكم أثناء الغضب لوجدنا أنّه صلى الله عليه وسلم رتب النهي على الغضب، والغضب بنفسه لا مناسبة فيه لمنع الحكم وإنّما ذلك لما هو مظنة لحصوله، وهو تشويش الفكر، ومشغلة القلب عن استيفاء ما يجب من النظر، وحصول هذا قد يفضي إلى الخطأ عن الصواب، وهو مطرد مع كل غضب ومع كل إنسان فإن أفضى الغضب إلى عدم تمييز الحق من الباطل فلا خلاف على عدم صحته، أمّا إن لم يفض إلى هذا الحد، ووافق الحق، فلا وجه للقول ببطلانه، وإنّما يمكن القول: إنّ أكثر أحواله الكراهة(2).

### الفرع الثالث: تشويش الفكر عند القاضي.

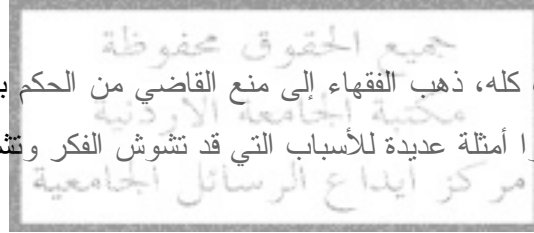
لم يتوقف الفقهاء عند مسألة الغضب، بل كانت لهم نظرة أخرى تعتمد على مصلحة الخصوم، وتحقق العدالة القضائية المرجوة من إصدار الأحكام، لذا فكروا في العلة التي منعت الحاكم من أن يقضي أثناء غضبه، وهل كل ما يؤدي إلى تشويش الفكر داخل فيه أم لا، وعند الرجوع إلى كتب أصول الفقه تبين للباحث أنّ الغضب ليس علة لذاته، وإنّما العلة في ما يتضمنه الغضب من تشويش للفكر ممّا يلزم منه عدم القدرة على الحكم بالحق، يقول الغزالي رحمه الله: " قوله عليه السلام: " لا يقضي القاضي وهو غضبان " فيه تنبيه على أنّ الغضب علة

(1) ابن قدامة، المغني، ج11، ص395.

(2) الصنعاني، سبل السلام، ج4، ص120.

في منع القضاء، لكنه ليس علة لذاته؛ بل لما يتضمنه من الدهشة المانعة من استيفاء الفكر، حتى يلحق به الجائع، والهاقن، والمتألم، فيكون الغضب مناطاً لا لعينه، بل لمعنى يتضمنه<sup>(1)</sup>. ويقول الرازي رحمه الله: "قوله عليه الصلاة والسلام: لا يقضي القاضي وهو غضبان"، ظاهره يدل على أنّ العلة هي الغضب، ولكن لما علمنا أن الغضب اليسير الذي لا يمنع من استيفاء الفكر لا يمنع من القضاء، وأنّ الجوع المبرح والألم المبرح يمنع؛ علمنا أنّ علة المنع ليست هي الغضب، بل تشويش الفكر<sup>(2)</sup>.

ويقول السرخسي رحمه الله: "وقوله عليه السلام: لا يقضي القاضي حين يقضي وهو غضبان"، فيه تنصيص على الغضب، والعلة فيه شغل القلب، حتى دار الحكم معه وجوداً وعدمًا<sup>(3)</sup>.



وبناء على ذلك كله، ذهب الفقهاء إلى منع القاضي من الحكم بين الناس إذا أصابه ما يشوش فكره، وقد ذكروا أمثلة عديدة للأسباب التي قد تشوش الفكر وتشغله عن القضاء غير الغضب، مثل<sup>(4)</sup>:

1- شدة الجوع.

2- العطش الشديد.

3- الحَقْن: وهو حبس البول<sup>(5)</sup>.

4- الحقب: وهو حبس الغائط<sup>(6)</sup>.

5- الهم والغم.

(1) الغزالي، المستصفي، ص309.

(2) الرازي، المحصول، ج5، ص217.

(3) السرخسي، أبوبكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت490هـ/ 1096م)، أصول السرخسي، ج2، (تحقيق أبو الوفا الأفعاني)، دار المعرفة، بيروت، 1372هـ، ج2، ص178.

(4) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص271، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص9، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص151، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص122، ابن عبد البر، الكافي، ص497، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص32، الشافعي، الأم، ج6، ص199، الشيرازي،

التنبيه، ص252، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص38، المرادوي، الإنصاف، ج11، ص209، البهوتي، كشاف  
القناع، ج6، ص316.

(5) ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص126.

(6) ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص126.

6- الوجد والمرض الشديدين.

7- النعاس.

8- البرد المؤلم.

9- الحر المزعج.

10- الملل.

11- الكسل.

12- الخوف المزعج.

13- الفرغ الغالب. جميع الحقوق محفوظة

14- الحاجة إلى الجماع. مكتبة الجامعة الأردنية

15- القلق. مركز أيداع الرسائل الجامعية

16- اللقس: وهو ضيق التنفس.

وتأخذ هذه الأسباب التي تشوش الفكر حكم الغضب في منع القاضي من الحكم بوجودها،

وأثمة إن حكم مع وجودها ووافق الحق، فحكمه نافذ عند الجمهور، باطل في قول عند الحنابلة(1).

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص271، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص9، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص151، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص122، ابن عبدالبر، الكافي، ص497، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص32، الشافعي، الأم، ج6، ص199، الشيرازي، التنبية، ص252، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص38، المرادوي، الإنصاف، ج11، ص209، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص316.

### المطلب الثاني: العلانية في المحاكمة وإصدار الحكم.

يقصد بعلانية المحاكمة وإصدار الحكم: أن يمكن الأشخاص من حضور المحاكمة، سواء في أثناء المحاكمة، أو عند النطق بالحكم<sup>(1)</sup>. وهذا المبدأ لم ينص عليه الفقهاء صراحة، إلا أنه عند النظر في أقوال الفقهاء نجد أنهم قد قاموا بتطبيق هذا المبدأ، ويبرز مبدأ العلنية في الأمور التالية:

أولاً: كان القضاء في زمن النبي صلى الله عليه وسلم يتم في المسجد علناً أمام أعين الصحابة وأسماعهم، ومن الأمثلة التي تدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقضي في المسجد ما جاء عن كعب بن مالك رضي الله عنه أنه تقاضى ابن أبي حردد ديناً كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته، فخرج إليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كشف سجد حجرتيه، ونادى كعب بن مالك فقال: يا كعب. فقال: لبيك يا رسول الله. فأشار إليه بيده أن ضع الشطر من دينك. قال كعب: قد فعلت يا رسول الله. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قم فاقضه<sup>(2)</sup>.

وروي عن الإمام مالك رحمه الله قوله: "القضاء في المسجد من أمر الناس القديم"<sup>(3)</sup>.

ثانياً: نص الفقهاء على استحباب حضور الفقهاء وأهل العلم مجلس القاضي، واستحباب أن يدعوهم لحضوره<sup>(4)</sup>، يقول ابن قدامة رحمه الله: "يستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم من كل مذهب"<sup>(5)</sup>.

ثالثاً: نص بعض الفقهاء على مسألة الجلوس مع القاضي، واستحباب عدم جلوسه وحده، يقول شيخي زاده رحمه الله: "ويجلس معه من كان معه في المجلس، ولا يجلس وحده



(1) والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص420، أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، ص93.

(2) سبق تخريجه ص249.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص31، ابن قدامة، المغني، ج11، ص388.

(4) سبق بحث ذلك تحت عنوان: المشاورة وعلاقتها بالعدالة القضائية، ص240.

(5) ابن قدامة، المغني، ج11، ص398.

لأنه يورث التهمة، وتبعد عنه الأعوان، لأنه أهيب<sup>(1)</sup>. وقد روي أنّ عثمان رضي الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر أربعة من الصحابة<sup>(2)</sup>.

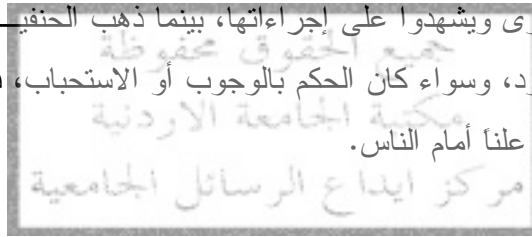
رابعاً: نص الفقهاء على مسألة حضور الشهود مجلس القاضي، حيث يشهدون على ما

يتم خلال الدعوى من إجراءات وإصدار للحكم، فذهب المالكية<sup>(3)</sup> إلى وجوب أن يحضر القاضي

الشهود ليحضروا الدعوى ويشهدوا على إجراءاتها، بينما ذهب الحنفية<sup>(4)</sup> والحنابلة<sup>(5)</sup> إلى

استحباب إحضار الشهود، وسواء كان الحكم بالوجوب أو الاستحباب، فإنه يدل على أنّ الدعوى

وإصدار الحكم كان يتم علناً أمام الناس.



- علاقة علانية الإصدار بالعدالة القضائية:

يحقق مبدأ العلنية العدالة القضائية، وتبرز فائدته في الأمور التالية<sup>(6)</sup>:

أولاً: جلوس القاضي وحده ومنع الناس من الحضور يولد عند الناس شعوراً بأنّ

القاضي ربما ظلم أو أخذ رشوة، ولا يعرف أحد الطريقة التي حكم بها<sup>(7)</sup>.

ثانياً: حفظ هيبة القضاء، فإنه إن جلس وحده لن يوجد من يعاونه إذا تجرأ عليه الخصوم

(1) شبيخي زاده، عبدالرحمن بن محمد، (ت1087هـ/ 1676م)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، دار

إحياء التراث العربي، بيروت، ج2، ص157، وانظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303، ابن الهمام،

شرح فتح القدير، ج7، ص271.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص271.

(3) الخطاب، مواهب الجليل، ج6، ص118، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص118، الخرشي، شرح الخرشي،

ج7، ص149، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص139، حاشية الدسوقي، ج4، ص139.

(4) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، (ت743هـ/ 1342م)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 6م، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ج4، ص178.

(5) ابن مفلح، المبدع، ج10، ص44، ابن قدامة، المغني، ج11، ص398-399، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص319.

(6) أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص387.

(7) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص271، ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303، شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج6، ص303، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص178.

وحاولوا التعدي عليه، ولن يستطيع ضبط الجلسات(1).

ثالثاً: يمكن من خلال حضور بعض الأشخاص كالشهود، أن يحفظ ما يدور خلال

المحاكمة من إقرارات وأحكام، فيحتج بها على الخصوم(2).

رابعاً: تعتبر العلنية ضماناً من ضمانات تحقيق العدالة، حيث يعلم القاضي أنه مراقب،

وأنّ ما يفعله خلال المحاكمة يعلمه الناس، وقد يوصلونه إلى الحاكم، وبالتالي يجد من المجتمع عوناً على نفسه وعلى الخصوم، ولذلك سيسعى جاهداً لتحسين أداء عمله القضائي(3).

مركز ايداع الرسائل الجامعية

- علنية المحاكمة في القانون:

يعتبر القانون العلنية من المبادئ الأساسية في النظام القضائي، لذا نجد أنّ معظم القوانين

قد نصت على هذا المبدأ، ومن ذلك قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الذي يرى أنّ الأصل أن تجرى المحاكمة علنية، إلا أنّه يجوز في بعض الحالات أن تجرى المحاكمة سرية إذا رأت المحكمة ذلك، أو طلبه أحد الخصوم، وكان الأمر متعلقاً بالحفاظ على النظام العام، أو مراعاة للأداب، أو حرمة الأسرة(4).

ويرى القانونيون أنّ تحقق العلنية لا يقتضي السماح للجميع بدخول قاعة المحكمة وحضور الجلسة، بل قد يقتصر الحضور على عدد محدود يتناسب مع حجم صالة المحاكمة، ولا يعتبر هذا الأمر مخالفاً لمبدأ العلنية(5).

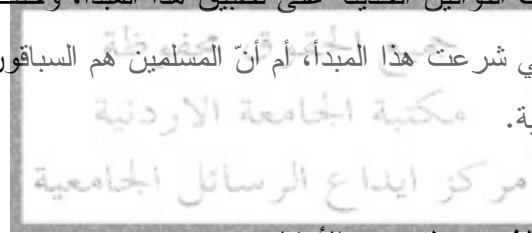
وقد ذهب قانون أصول المحاكمات الشرعية إلى ما ذهب إليه قانون أصول المحاكمات

المدنية من أنّ الأصل في المحاكمة أن تجرى بشكل علني، وأنّه يمكن إجراؤها بشكل سري إذا توافرت الأسباب التي تقتضي ذلك كالحفاظ على النظام العام، أو مراعاة للأداب، أو حرمة الأسرة(6).

- (1) شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج6، ص303، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص178.
- (2) الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص139، أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص387.
- (3) الفزائري، ضمانات التقاضي، ص55، أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص387.
- (4) الفقرة الأولى من المادة 71 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.
- (5) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص231.
- (6) المادة 46 من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

### المطلب الثالث: تسبيب الحكم القضائي.

يقصد بتسبيب الحكم القضائي: ذكر الأسباب والعلل التي أدت إلى قناعة القاضي بما حكم به<sup>(1)</sup>. وقد حرصت القوانين الحديثة على تطبيق هذا المبدأ، وحثت عليه القضاة، ولكن هل القوانين الحديثة هي التي شرعت هذا المبدأ، أم أنّ المسلمين هم السابقون في ذلك، هذا ما سيبيّنه الباحث في المسألة التالية.



### الفرع الأول: التأصيل الشرعي لتسبيب الأحكام.

عند النظر في كتب الفقهاء نجد أنّهم سبقوا القوانين المعاصرة في هذا المبدأ، وأشاروا إلى ضرورة تسبيب الحكم القضائي، كما أنّهم بينوا أهميته، وسينقل الباحث بعض النصوص من كتب الفقهاء التي فيها تأصيل لمبدأ تسبيب الأحكام:

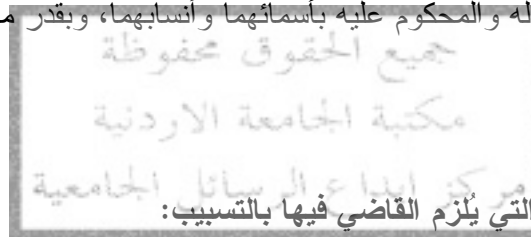
أولاً: يقول ابن الهمام الحنفي رحمه الله: "وفي المبسوط ما حاصله: أنّه ينبغي للقاضي أن يعتذر للمقضي عليه، ويبيّن له وجه قضائه، ويبيّن له أنّه فهم حجته"<sup>(2)</sup>.

ثانياً: يقول الإمام الشافعي رحمه الله: "وأحب للقاضي - إذا أراد القضاء على رجل - أن يجلسه، ويبيّن له، ويقول له: احتججت عندي بكذا، وجاءت البيّنة عليك بكذا، واحتج خصمك بكذا، فرأيت الحكم عليك من قبل كذا. ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه، وأبعد عن التهمة، وأحرى إن كان القاضي غفل من ذلك عن موضع فيه حجة أن يبيّنه"<sup>(3)</sup>.

ثالثاً: يقول النووي رحمه الله: " ويستحب إذا أراد الحكم أن يُجلس المحكوم عليه ويقول: قامت البينة عليك بكذا، ورأيت الحكم عليك من قبل كذا. ليكون أطيب لقلبه، وأبعد عن التهمة"(4).

- (1) الأنطاكي، أصول المحاكمات المدنية، ص 661.  
 (2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 7، ص 271. وانظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6، ص 303.  
 (3) الشافعي، الأم، ج 6، ص 216.  
 (4) النووي، روضة الطالبين، ج 11، ص 162.

رابعاً: يقول الماوردي رحمه الله: " فإذا استكتب القاضي من وصفنا، وأحضره مجلس حكمه، وأجلسه في الاختيار عن يساره؛ ليثبت ما يحكم به من إقرار، أو سماع بينة، أو تنفيذ حكم يذكر فيه المحكوم له والمحكوم عليه بأسمائهما وأنسائهما، وبقدر ما حكم به، وسبب حكمه، من إقرار أو بينة "(1).



الفرع الثاني: الحالات التي يلزم القاضي فيها بالتسبيب:

ذكر الفقهاء بعض الحالات التي يلزم فيها القاضي بذكر أسباب حكمه، منها(2):  
 الحالة الأولى:

ذهب الشافعية إلى أن قاضي الضرورة(3) يلزم ببيان مستنده في سائر أحكامه، ولا يقبل قوله دون بيانه لمستنده في حكمه، لأنه يحتمل أن يظن ما ليس بمستند مستندا، ويشمل قاضي الضرورة كل من:

- أولاً: القاضي الفاسق.
- ثانياً: القاضي الجاهل.
- ثالثاً: القاضي المقلد.
- رابعاً: المرأة إذا تولت القضاء.

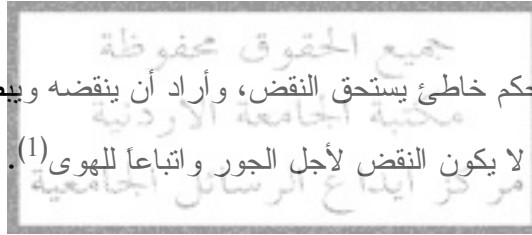
الحالة الثانية:

إذا حكم القاضي مستنداً إلى علمه، فعليه أن يبين أن مستنده هو ذلك، فيقول: قد علمت أن له عليك ما ادعاه، وحكمت عليك بعلمي(4).

- (1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص268.
- (2) الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص240-241، الهيثمي، أحمد بن محمد بن حجر، (ت976هـ/ 1568م)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 10م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج10، ص114-115.
- (3) قاضي الضرورة هو القاضي الذي لم تتوفر فيه شروط تولي القضاء، كأن يكون فاسقاً أو جاهلاً، أو مقلداً، ويتم توليته القضاء حتى لا تتعطل مصالح الناس. انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص240، الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص114.
- (4) الأنصاري، زكريا بن محمد، (ت926هـ/ 1520م)، أسنى المطالب شرح روض الطالب، 4م، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ج4، ص306.

#### الحالة الثالثة:

إذا عثر القاضي على حكم خاطئ يستحق النقض، وأراد أن ينقضه ويبطله، فعليه أن يذكر السبب في نقضه، حتى لا يكون النقض لأجل الجور واتباعاً للهوى(1).



#### الفرع الثالث: أهمية التسبب في تحقيق العدالة القضائية:

لتسبب الأحكام دور كبير في تحقيق العدالة القضائية، ويتمثل ذلك في الأمور التالية:

أولاً: يشعر المحكوم عليه في حالة تسبب الأحكام بالطمأنينة، لأنه يعرف أن القاضي حينما أصدر حكمه؛ إنما أصدره بناء على أسباب حقيقية مقنعة، وبالتالي يكون بعيداً عن تهمة المحاباة والظلم(2).

ثانياً: يزداد الناس ثقة بالقاضي وبأحكامه، فإنه في حالة عدم وجود التسبب، قد يدعي المحكوم عليه الظلم، ويتهم القاضي بالمحاباة، وهذا يؤثر في عوام الناس الذين يسمعون شكايته، وبالتالي سيفقدون ثقتهم في عدالة القاضي(3).

ثالثاً: من خلال التسبب نضمن عدم تحيز القاضي في قضائه لفئة معينة(4).

رابعاً: قيام القاضي بتسبب حكمه يضمن أنه قام بإجراءات المحاكمة على الوجه

الصحيح، وأنه اطلع على جميع وقائعها، وفهم ما دار خلالها من إنكار وإقرار وإثبات(5).

خامساً: يمكن التسبب المحكمة العليا من تقدير الأحكام المطعون فيها ومراقبتها(6).

### الفرع الرابع: تسبيب الأحكام في القانون:

يعتبر تسبيب الأحكام من أشق المهام الملقاة على عاتق القاضي، لأنها تتطلب منه

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص153، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص153، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص135.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303، الشافعي، الأم، ج6، ص216.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303.

(4) الأنطاكي، أصول المحاكمات المدنية، ص661.

(5) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص318، الأنطاكي، أصول المحاكمات المدنية، ص661.

(6) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص318.

أن يفتتح بما توصل إليه من قرار في الدعوى، وأن يقنع به أصحاب الشأن، وكل من يطلع عليه بقصد مراقبته<sup>(1)</sup>.

ولأهمية التسبيب وضرورته في تحقيق العدالة القضائية، فقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على وجوب أن يبين القاضي أسباب حكمه الذي حكم به، فقد جاء فيه: "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 لوقائع الدعوى، وطلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهري، وأسباب الحكم، ومنطوقه"<sup>(2)</sup>.

كما نص قانون أصول المحاكمات الشرعية على ضرورة إدراج أسباب الحكم، فجاء فيه: "يكون الحكم مكتوباً ومؤرخاً، وموقعاً من القاضي، وعلى القاضي أن يدرج في متن القرار علل الحكم وأسبابه، والنصوص التي استند إليها"<sup>(3)</sup>.

فإذا لم يذكر في الحكم أسبابه، فإنه يفسخ كما نصت على ذلك محكمة الاستئناف الشرعية، حيث جاء في أحد قراراتها: "إذا لم يدرج في متن قرار الحكم: علله وأسبابه، كما تقتضي بذلك المادة (103) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، يفسخ"<sup>(4)</sup>.

- (1) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص318.
- (2) المادة 160 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.
- (3) المادة 103 من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.
- (4) قرارات محكمة الاستئناف الشرعية رقم 29018، 29217، 29836، 29886، 30901 . انظر: داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج1، ص233-234.

### المبحث الثاني: ضمانات تحقيق العدالة القضائية بعد صدور الحكم.

سيتناول الباحث في هذا المبحث الضمانات التي تحقق العدالة القضائية بعد نظر الدعوى وبعد إصدار الحكم.

#### المطلب الأول: نقض الأحكام بعد صدورها.

بعد أن يصدر الحكم مستوفياً شروط صحته، قد يعاد النظر فيه مرة أخرى، وقد تكون إعادة النظر من القاضي لأحكامه التي أصدرها، أو لأحكام غيره من القضاة، وقد تحدث إعادة النظر من القاضي نفسه دون أن يطلب منه أحد، وقد يكون ذلك بطلب من السلطان، أو الخصوم، وسيعرض الباحث لهذه الأحكام في الفروع التالية.

#### الفرع الأول: نقض القاضي أحكامه أو الرجوع عنها.

إذا أصدر القاضي حكمه في قضية معينة، ثم بدا له بعد فترة أن يتراجع عن قضاؤه دون أن ينتظم المحكوم عليه، فهل يجوز له أن يفعل ذلك؟، تكلم الفقهاء رحمهم الله عن هذا الأمر من خلال مسألتين:

**المسألة الأولى:** إذا اجتهد القاضي فأصدر حكمه في قضية ما، ثم تبين له أنه أخطأ فيه، فإنه لا يخلو حاله عن أمرين<sup>(1)</sup>:

### الأمر الأول:

أن يخطئ فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد، كأن يخالف في حكمه نصاً صريحاً من القرآن أو السنة أو الإجماع. وفي هذه الحالة يستحق الحكم النقض وعلى القاضي أن يرجع عنه، والأدلة على ذلك من القرآن الكريم والسنة النبوية كثيرة، منها<sup>(2)</sup>:

(1) السرخسي، المبسوط، ج16، ص84، الطرابلسي، معين الحكام، ص29-30، الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص326-327، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص63، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص163، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص258، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص239-241، ابن أبي السدم، أدب القضاء، ص112، ابن قدامة، المغني، ج11، ص403-404، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص326.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص240-241.

**أولاً:** قوله تعالى: {فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا} (1).

وجه الدلالة في الآية أن الله سبحانه وتعالى أمر بالرجوع إلى حكم الله ورسوله، ومن حكم بحكم مخالف له فقد خالف هذه الآية.

**ثانياً:** عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد" (2).

وجه الدلالة في الحديث أن الذي قضى بما يخالف القرآن والسنة، قد جاء بأحكام ليست من الدين، فهي مردودة وجب إبطالها.

**ثالثاً:** عن سعيد بن المسيب رحمه الله أنه قال: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: "الدية للعاقلة، ولا تترث المرأة من دية زوجها شيئاً"، حتى قال له الضحاك بن سفيان: كتب إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها"، فرجع عمر (3).

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



رابعاً: عن سعيد بن المسيب: أن عمر رضي الله عنه جعل في الإبهام خمس عشرة،

(1) سورة النساء، آية 59.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، ج3، ص167، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، ج3، ص1343. واللفظ للبخاري.

(3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الفرائض، باب في المرأة ترث من دية زوجها، ج3، ص129، وأخرجه أحمد في مسنده، ج3، ص452، وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب الديات، باب ما جاء في المرأة هل ترث من دية زوجها، ج4، ص27، وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب الميراث من الدية، ج2، ص883. واللفظ لأبي داود.

والحديث صحيح، صححه ابن حجر رحمه الله من رواية سعيد رضي الله عنه، انظر: ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، (ت852هـ/ 1448م)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، 2م، (تحقيق السيد عبدالله هاشم اليماني)، دار المعرفة، بيروت، ج2، ص269.

وفي السبابة عشرأ، وفي الوسطى عشرأ، وفي البنصر تسعأ، وفي الخنصر ستأ، حتى وجدنا كتاباً عن عمرو بن حزم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: أن الأصابع كلها سواء وأن في كل أصبع عشر من الإبل، فأخذ به<sup>(1)</sup>.

يقول الشافعي رحمه الله في وجه الدلالة: "في ترك أمر عمر لأمر النبي: فعلٌ عمر في فعل نفسه، في أنه ترك فعل نفسه لأمر النبي صلى الله عليه وسلم، وذلك الذي أوجب الله عليه وعليهم وعلى جميع خلقه"<sup>(2)</sup>.

خامساً: ما جاء في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما، وفيها: "ولا يمنعنك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعته فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء"<sup>(3)</sup>.

### الأمر الثاني:

أن يخطئ فيما يسوغ فيه الاجتهاد، كأن يحكم في مسألة ليس فيها نص من القرآن أو السنة أو الإجماع، ثم يرى أن اجتهاده الجديد يخالف ما حكم به في السابق، فإنه في هذه الحالة لا ينقض اجتهاده الأول ولا يفسخ، ودليل ذلك ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أشرك الإخوة من الأب والأم مع الأخوة من الأم في الثلث، فقال له رجل: قضيت في هذا عام أول بغير هذا.

قال: كيف قضيت؟. قال: جعلته للأخوة من الأم؛ ولم تجعل للأخوة من الأب والأم شيئاً. فقال عمر رضي الله عنه: "تلك على ما قضينا، وهذه على ما نقضي" (4).  
فعمرو رضي الله عنه لم ينقض حكمه السابق بسبب اجتهاده الجديد في المسألة.

(1) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الديات، باب الأصابع كلها، ج8، ص93، وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه، باب الأصابع، ج9، ص384. **واللفظ لهما**. وحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الأصابع سواء وأن فيها عشراً من الإبل، **صحيح**، صححه الألباني، انظر: الألباني، صحيح سنن أبي داود، ج3، ص863.  
(2) الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس، (ت204هـ/ 819م)، اختلاف الحديث، ط1، 1م، (تحقيق عامر أحمد حيدر)، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، 1405هـ، ص124.  
(3) سبق تخريجه ص33.

(4) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الفرائض، باب المشتركة، ج6، ص255، وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الفرائض والسير، ج4، ص88، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، باب في زوج وأم وإخوة وأخوات لأب وابن وإخوة لأم من شرك بينهم، ج6، ص247، وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الفرائض، ج10، ص249.  
وأصل هذه المسألة قائم على قاعدة "الاجتهاد لا ينقض بمثله" (1)، حيث أن نقض الاجتهاد بالاجتهاد يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام الشرعية، واضطرابها، وعدم الوثوق بحكم القاضي وعدله، وهو خلاف المصلحة التي نصب القاضي لها، لأنه ما من اجتهاد إلا ويمكن أن يتغير (2).

**المسألة الثانية:** إذا قلنا إن القاضي لا ينقض حكمه الاجتهادي بحكم اجتهادي آخر، فإن ذلك يلزم منه أنه لا يتقيد في القضايا المتشابهة بنفس الحكم، بمعنى أنه لو حكم في قضية معينة، ثم تغير اجتهاده في مثل هذه القضية، وعرضت عليه قضايا مشابهة لها، فإنه يحكم بها بالحكم الجديد، مع الإبقاء على الأحكام السابقة صحيحة، ومما يدل على ذلك فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي سبق ذكره في المسألة المشتركة، حيث قال: "تلك على ما قضينا، وهذه على ما نقضي" (3).

**الفرع الثاني: نقض القاضي أحكام غيره من القضاة.**

إذا أصدر القاضي حكمه في قضية معينة، فهل يجوز لقاضٍ آخر أن ينقض هذا الحكم ويبطله، وهل يحق للقاضي أن يتعقب أحكام من كان قبله من القضاة، هذا ما سيتكلم عنه الباحث في المسائل التالية.

**المسألة الأولى:** اختلف الفقهاء فيما إذا تولى قاضٍ الحكم في مكان معين، فهل يحق له النظر في الأحكام التي أصدرها من كان قبله من القضاة من نفسه، أم أنّ ذلك غير جائز، على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** ليس للقاضي تتبع قضايا من كان قبله من القضاة دون تظلم من أحد،

(1) انظر هذه القاعدة في: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص101.  
 (2) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص440، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص101، الأمدي، الإحكام، ج4، ص209، الزركشي، المنثور في القواعد، ج1، ص93.  
 (3) سبق تخريجه، ص272. مركز أيداع الرسائل الجامعية

وذهب إلى ذلك كل من: الشافعية<sup>(1)</sup>، والحنابلة في قول<sup>(2)</sup>.

ووجهة نظرهم في المسألة أنّ الأصل من الأحكام السابقة أنّها صدرت صحيحة نافذة، من شخص له صلاحية الحكم والتنفيذ، فلا يجوز النظر فيها دون تظلم، كما أنّ القاضي الجديد إنّما تولى القضاء ليستأنف النظر في الأحكام الجديدة، لا أن ينظر فيما مضى من أحكام، لأنّه إن فعل ذلك فسينشغل عن النظر في الأحكام الجديدة لكثرة الأحكام القديمة، ويضاف إلى ذلك كله أنّ تتبع أحكام القضاة السابقين يؤدي إلى القدرح في عدالتهم، ويشكك الناس في مدى تحقيقهم للعدالة، وهذا الأمر يتوجه على القاضي الجديد، حيث تتعدم الثقة في أحكامه التي سيصدرها<sup>(3)</sup>.

**القول الثاني:** لا يجوز تعقب أحكام القاضي العدل العالم، أمّا القاضي الجاهل فيجوز تعقب أحكامه، وقال بذلك الحنفية<sup>(4)</sup>، والمالكية<sup>(5)</sup>.

**القول الثالث:** يجوز للقاضي أن يتعقب أحكام من قبله من القضاة، سواء كان القاضي

الذي قبله جاهلاً، أو كان عدلاً عالماً، وقال بذلك الحنابلة<sup>(6)</sup>.

ووجهة نظر من قال بتعقب أحكام القاضي - سواء أكان القول بتعقب أحكام جميع القضاة، أو أحكام القاضي الجاهل فقط - هو الأخذ بالاحتياط<sup>(7)</sup>.

رأي الباحث: يرى الباحث أنّ الأصل عدم تعقب أحكام القضاة السابقين دون تظلم من أحد، فإنّ مصلحة استقرار الأحكام القضائية، وثقة الناس بالقضاة الذين يتولون القضاة أمر ضروري، إذ

- 
- (1) الشافعي، الأم، ج6، ص204، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص151، الشريبي، مغني المحتاج، ج4، ص396، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص241.
- (2) ابن قدامة، الكافي، ج4، ص452، ابن قدامة، المغني، ج11، ص407.
- (3) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص241، ابن قدامة، الكافي، ج4، ص452.
- (4) الطرابلسي، معين الحكام، ص30، ابن الغرس، الفواكه البدرية، ص154-155.
- (5) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص153، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص135.
- (6) ابن مفلح، المبدع، ج10، ص49، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص326، ابن مفلح، الفروع، ج6، ص326.
- (7) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص242.

على القاضي أن يتفرغ للأحكام الجديدة، ويجعل جل وقته لها، أمّا إن أراد أن يتعقب أحكام من كان قبله، فإنّ ذلك سيؤدي إلى التسلسل، إذ كل من سيتولى القضاء سيفعل نفس الأمر، فإذا ما كثرت القضايا، زاد الثقل والعبء عليه، وأثر في مقدرته على الحكم بين الناس، فالمصلحة الأكبر التي تحقق العدالة القضائية أن يكون تعقب الأحكام بناء على تظلم وشكوى من الخصوم لا أن يفعل القاضي ذلك من نفسه.

**المسألة الثانية:** إذا تعقب القاضي أحكام من قبله من القضاة، سواء فعل ذلك من نفسه، أو بشكوى وتظلم من المحكوم له، فهل يجوز له أن ينقض تلك الأحكام؟. تكلم الفقهاء عن هذه المسألة وقد فرقوا بين نوعين من القضاة<sup>(1)</sup>:

**أولاً: القاضي العدل العالم:** وهذا القاضي ينظر في أحكامه، فما وافق منها الكتاب والسنة والإجماع، لا ينقض، وما خالفهم ينقض، وإن كان حكمه فيما يسوغ فيه الاجتهاد، فلا ينقض حكمه لأنّ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

ثانياً: القاضي الجاهل: واختلف الفقهاء في حكم هذا النوع من القضاة، فذهب الحنفية<sup>(2)</sup>، والمالكية<sup>(3)</sup>، والحنابلة في قول<sup>(4)</sup> إلى أنّ ما وافق الحق من أحكامه لا ينقض، وما خالفها ينقض، كما تنقض أحكامه الاجتهادية لأن حكمه فيها غير صحيح، والأصل فيه الجهالة. وذهب الشافعية<sup>(5)</sup> والحنابلة<sup>(6)</sup> إلى أنّ القاضي الجاهل الذي لا يصلح للقضاء تنقض كل أحكامه ولو

(1) الطرابلسي، معين الحكام، ص30، ابن الغرس، الفواكه البدرية، ص154-155، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص14-15، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص153، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص135، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص163، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص64، الشافعي، الأم، ج6، ص204، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص151، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص396، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص241، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص49، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص326، ابن مفلح، الفروع، ج6، ص326، ابن قدامة، المغني، ج11، ص407.

(2) الطرابلسي، معين الحكام، ص30، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص14-15.

(3) الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص163، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص135.

(4) ابن قدامة، الكافي، ج4، ص452، ابن قدامة، المغني، ج11، ص407.

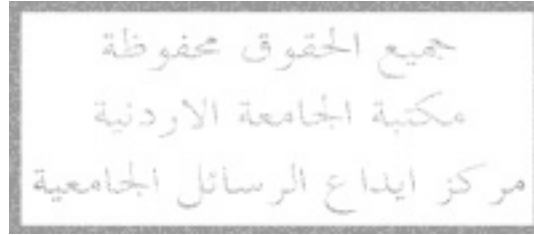
(5) النووي، روضة الطالبين، ج11، ص151، الشيرازي، التنبيه، ص253.

(6) ابن مفلح، المبدع، ج10، ص50، ابن مفلح، الفروع، ج6، ص400، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص327.

وافقت الصواب، فأحكامه غير صحيحة وقضاؤه بمنزلة العدم، لأنه فاقده لشروط القضاء.

### الرأي المختار:

يرى الباحث أنّ تحقيق العدالة القضائية يقتضي النظر في أحكام القاضي الجاهل والتفريق بينها، فما وافق منها القرآن والسنة والإجماع لم ينقض، لأنّه وافق الصواب حينئذ، ولا فائدة من نقض حكمه سوى تعطيل الأحكام وتضييع الحقوق، وإطالة التداعي بين الناس، أمّا إن كانت أحكامه مبنية على الاجتهاد، أو كانت مخالفة للحق فإنّها تنقض، لأنّ قاعدة "الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد" غير متحققة هنا، فالجاهل لا يملك آلة الاجتهاد، وإن صدف ووافق الحق، فإنّ ذلك لا يجعله عالماً مجتهداً، فكان الأقرب لتحقيق المصلحة وإقامة العدل نقض هذه الأحكام.



### المطلب الثاني: تنفيذ الأحكام بعد صدورها.

يأتي تنفيذ الأحكام في آخر مرحلة من مراحل القضاء، يقول ابن فرحون رحمه الله عن هذه المنزلة للتنفيذ بقوله: " فالتنفيذ غير الثبوت والحكم، فالثبوت هو الرتبة الأولى، والحكم هو الرتبة الوسطى، والتنفيذ هو الرتبة الثالثة "(1).

### الفرع الأول: تنفيذ القاضي حكمه بنفسه.

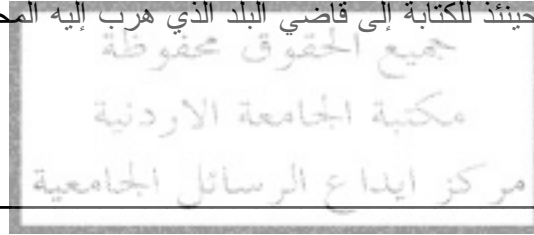
يجوز للقاضي - إذا أصدر حكمه في الدعوى - أن يقوم بتنفيذ الحكم بنفسه إن استطاع ذلك، وأن تكون له قوة لتنفيذه، فقد جاء في مغني المحتاج: " وفسر بعضهم الكفاية اللاتقة بالقضاء: بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه "(3).

ويكون تنفيذ القاضي لأحكامه كما يلي (4):

**أولاً:** إذا كان الحق المدعى به عيناً حاضرة موجودة في مجلس القضاء، فإنّ القاضي بعد إصداره الحكم يقوم بنزع الحق المدعى به من يد المحكوم عليه ويسلمها إلى المحكوم له.

**ثانياً:** إذا كان الحق في بدن المحكوم عليه، كأن يكون محكوماً في قصاص أو حد، وكان المحكوم عليه مقيماً غير غائب، فإنّ على القاضي أن يستوفي الحكم منه.

**ثالثاً:** إذا كان الحق في ذمة المحكوم عليه من الأموال الثابتة في الذمم، وكان المحكوم عليه حاضراً غير غائب، فإنّ على القاضي أيضاً أن يستوفيه منه ويعطيه للمحكوم له. فإن هرب قبل استيفاء الحق منه، وكان له مال حاضر، فإنّ القاضي يستوفي الحق من هذا المال. فإن لم يكن له مال؛ فإنّه يلجأ حينئذ للكتابة إلى قاضي البلد الذي هرب إليه المحكوم عليه، ليستوفيه منه.



(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص100. وانظر: الطرابلسي، معين الحكام، ص52.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص375.

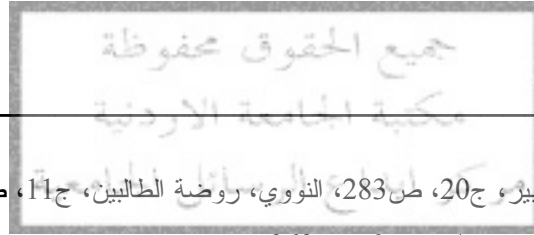
(3) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص283، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص362.

**الفرع الثاني: القاضي يكتب إلى غيره لينفذ حكمه.**

ذكر الباحث أنّ القاضي ينفذ حكمه بنفسه إذا كان كل من الحق المدعى به، والمحكوم عليه في البلد الذي يقع ضمن ولايته، أمّا في حالة كون المحكوم عليه غائباً، أو كان الحق المدعى به في بلد آخر، فإنّ القاضي يلجأ في هذه الحالة إلى الكتابة إلى قاضي البلد الذي يوجد فيه المحكوم عليه ليقوم بتنفيذ الحكم (1). ويدل على ذلك قول الضحاك بن سفيان لعمر بن الخطاب رضي الله عنهما: كتب إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أن ورث امرأة أشيم الضبّابي من دية زوجها " (2).

**الفرع الثالث: تعيين قاض خاص للتنفيذ.**

الأصل في القاضي أنّ مهمته القضاء بين الناس من خلال إصدار الأحكام، أمّا تنفيذ هذه الأحكام فإنّه يحتاج إلى تفويض من الحاكم، ولا يقوم بذلك دون تفويض، لذا قد يفوض الحاكم شخصاً آخر، أو قاضياً آخر لتنفيذ الأحكام بعد صدورها، وهذا ما أكده كل من الطرابلسي وابن فرحون رحمهما الله، حيث قالوا: "وليس كل الحكام لهم قوة التنفيذ، لا سيما الحاكم الضعيف القدرة على الجبابة، فهو ينشئ الإلزام ولا يحصل له تنفيذه لتعذر ذلك عليه، فالحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء، وأمّا قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكماً" (3). كما ينقل ابن فرحون قول القرافي رحمه الله: "بل الحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء، وأمّا قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكماً، فقد يفوض إليه التنفيذ، وقد لا يندرج في ولايته" (4). ويفهم من هذه النصوص أنّ للحاكم أن يفوض من يشاء ليتولى مهمة تنفيذ الأحكام، وقد يعطي تلك الصلاحية لكل القضاة، أو قد يخص بها قضاة معينين.



(1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص283، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص180، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص104، اليهودي، كشف القناع، ج6، ص362.

(2) سبق تخريجه، ص267.

(3) الطرابلسي، معين الحكام، ص52، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص100.

(4) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص15، الطرابلسي، معين الحكام، ص11.

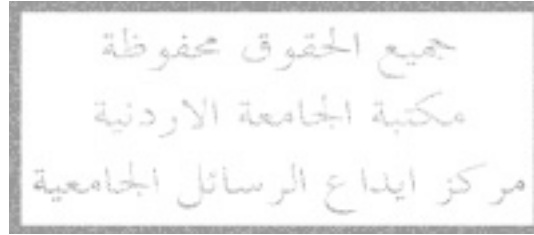
#### الفرع الرابع: تنفيذ الأحكام في القانون.

جعل القانون الأردني سلطة التنفيذ مختص بدائرة خاصة أسماها دائرة التنفيذ يرأسها قاض يسمى "قاضي التنفيذ"، وقد أعطي هذا القاضي سلطة تنفيذ الأحكام التي تصدر سواء عن المحاكم المدنية، أو الشرعية، كما يمكن تنفيذ الأحكام عن طريق الشرطة. وقد نظمت أحكام التنفيذ وإجراءاته في قانون خاص، سمي بقانون التنفيذ (1).

#### علاقة التنفيذ بالعدالة القضائية

تنفيذ الحكم هو النتيجة التي يسعى إليها صاحب الحق، فكل حكم بلا تنفيذ لا قيمة له ولا فائدة منه (2)، ولا تتحقق العدالة القضائية إذا لم ينفذ الحكم، أو لم يكن قابلاً للتنفيذ.





(1) انظر: قانون التنفيذ الأردني المؤقت رقم (36) لسنة 2002م.

(2) القاسم، النظام القضائي، ص395.

**المطلب الثالث: مسؤولية القاضي عن الخطأ في أحكامه التي أصدرها.**

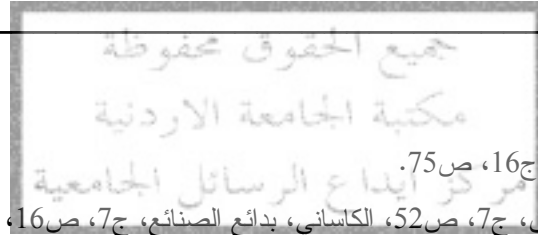
إذا أصدر القاضي حكمه في مسألة ما، فإنه قد يكون مصيباً في حكمه، وقد يخطئ، كما أنه قد يعتمد الخطأ ومجافاة العدل في حكمه، لذا فقد تكلم الفقهاء عن المسؤولية التي تلحق الحاكم نتيجة لهذا الخطأ، وما يترتب عليه من ضمان وإرجاع للحقوق إلى أصحابها.

إنّ الخطأ في حكم القاضي محتمل الوقوع، وهذا ما قرره النبي صلى الله عليه وسلم حينما قال: " إنكم تختصمون إليّ ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو مما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعة من النار" (1). فالقاضي يحكم وفق ما يسمع من حجج الخصوم، وقد يكون أحدهما أكثر قدرة على

الإقناع، فيحكم له القاضي وفق ما سمع منه، مع أنّ الحق ليس معه، لذا رتب الرسول صلى الله عليه وسلم على من يأخذ حق أخيه المسلم عقوبة شديدة في نار جهنم.

ويشير الباحث إلى أهمية الرجوع عن الخطأ، وعدم التماذي فيه، فإنّ الرجوع عن الخطأ يحقق العدالة القضائية التي يسعى الشارع الحكيم إلى تحقيقها، فإذا تبين للقاضي أنّه أخطأ في قضاؤه فينبغي له أن يبادر بالرجوع عن ذلك الحكم، ولا يمنعه الاستحياء، ولا الخوف من فعل ذلك، فالله تعالى يحفظه من الناس، والناس لا يحفظونه من عذاب الله تعالى (2).

أمّا عن الأمور التي تترتب على خطأ القاضي في حكمه، وما يتبعها من ضمان وإرجاع للحقوق إلى أصحابها، فهي كما يلي (3):



- (1) سبق تخريجه ص 39.  
 (2) السرخسي، المبسوط، ج 16، ص 75.  
 (3) ابن نجيم، البحر الرائق، ج 7، ص 52، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 16، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج 5، ص 418، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 4، ص 154-155، الدردير، الشرح الكبير، ج 4، ص 155، النووي، روضة الطالبين، ج 11، ص 308-309، الشيرازي، التنبيه، ص 273، المرادوي، الإنصاف، ج 11، ص 318، ابن مفلح، الفروع، ج 6، ص 428، ابن قدامة، المغني، ج 12، ص 149، البهوتي، كشف القناع، ج 6، ص 360.

إذا قضى القاضي بخلاف الحق، فإنّ قضاءه هذا إمّا أن يكون خطأ بغير قصد، وإمّا أن يكون عمداً، كما أنّ حكمه يمكن أن يكون في حقوق الله تعالى، وإمّا أن يكون في حقوق العبد، وفي هذه الحالة لا يخلو الحكم من أن يكون في حق الله، أو في حق العبد:

**أولاً: إذا أخطأ القاضي في حكمه بغير قصد:**

**الحالة الأولى: الخطأ في حقوق العباد:**

إذا أخطأ القاضي في حكمه، وكان الحكم متعلقاً بحقوق العباد، فإمّا أن يكون الحكم ممكن التدارك والرد، كأن يكون الخطأ في طلاق، أو مال، فحينئذ ترد المرأة إلى زوجها، والمال إلى من أخذه، فإن كان المال قائماً، أخذه القاضي ورده على المحكوم عليه، وإن كان مستهلكاً، ضمن القاضي قيمته ورجع بذلك على المحكوم له، لأنّه أخذه بغير وجه حق.

وإن كان المحكوم له معسراً، أو غائباً، يضمنه القاضي إمّا من بيت المال، أو من خالص ماله، ثم يرجع به على المحكوم له إذا ظفر به موسراً.

وأما إن كان الخطأ غير ممكن التدارك، كالقصاص، فيجب الضمان على القاضي، ويدفع الدية - على خلاف بين الفقهاء هل الضمان على العاقلة أم على بيت مال المسلمين -.

#### الحالة الثانية: الخطأ في حقوق الله:

إذا أخطأ القاضي في حكمه في المسائل المتعلقة بحدود الله، فإن كان بإمكانه أن يوقف التنفيذ؛ أو فقهه، وإن تعذر تداركه بأن قضى بحد زنا، أو سرقة، أو شرب خمر واستوفي الحد، فإنّه يضمن ذلك - على خلاف بين الفقهاء هل الضمان على العاقلة أم على بيت مال المسلمين -.

#### ثانياً: إذا تعمد القاضي الخطأ في حكمه:

إذا تعمد القاضي الجور في الحكم، سواء أكان في حقوق الله، أم في حقوق العبد، فإنّه يضمن في ماله في الوجوه كلها بالجناية والإتلاف. كما أنّ الفقهاء رتبوا على تعمده الخطأ والجور في الحكم عقوبة التعزير، والعزل من ولايته، يقول ابن فرحون رحمه الله: "وعلى القاضي إذا أقرّ بالجور أو ثبت عليه ذلك بالبينة: العقوبة الموجعة، ويعزل، ويشهر، ويفضح، ولا تجوز ولايته أيضاً أبداً، ولا شهادته" (1).

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص231. وانظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص418.

#### علاقة مسؤولية القاضي عن خطئه بالعدالة القضائية:

ومن خلال هذه الأحكام التي نص عليها الفقهاء، يتضح للباحث أهميتها في تحقيق العدالة القضائية، كما يلي (1):

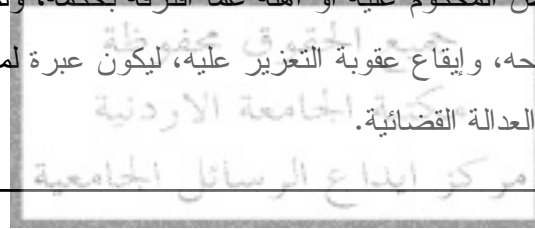
أولاً: يظهر حرص الفقهاء على تحقيق العدالة القضائية من خلال دعوة القاضي إلى الحرص في نظره في الدعوى، واستخدام كل الوسائل التي تضمن تحقيق العدل وإرجاع الحقوق إلى أصحابها.

ثانياً: تتعامل الشريعة الإسلامية مع القاضي على أنّه بشر يصيب ويخطئ وفق ما يجري أمامه من خصومة، وتقديم الحجج والبراهين، وهذه النظرة تمنح القاضي الشعور بالطمأنينة والثقة في إصداره للأحكام القضائية.

**ثالثاً:** تسعى الشريعة الإسلامية إلى جعل القاضي يعترف بخطئه، ولا يصر عليه، فالمسألة تعود على إعادة الحقوق إلى أصحابها، وإقامة العدل بين الناس، ولا يتحقق ذلك إن أصر القاضي على خطئه، فإن حدث منه ذلك، فإنه يعلم كل العلم أن الله سيحاسبه على ما أخطأ وعلم به.

**رابعاً:** تتعامل الشريعة الإسلامية مع الأخطاء التي تصدر من القاضي بكل واقعية، فهي لا تطلب منه أن يعيد كل شيء إلى وضعه السابق، كأن يعيد اليد المقطوعة إلى مكانها، أو أن يرجع الميت إلى الحياة، لكنها جعلت التعويض والضمان بدلاً عنه.

**خامساً:** حرص الفقهاء على أن يتعاملوا مع القاضي الذي تعمّد الظلم والجور بالحزم والتشديد، فالقاضي تولى القضاء ليقوم العدل بين الناس، ويرجع الحقوق إلى أصحابها، فإذا خالف هذا المقصد وتعمّد الجور في حكمه، فإنه سيلقى عقابه على ذلك، ويتمثل العقاب بجعله يتحمل الضمان، ويعوض المحكوم عليه أو أهله عما اقتترفه بحكمه، ولم يكتفوا بذلك، بل قرروا عزله من منصبه وفضحه، وإيقاع عقوبة التعزير عليه، ليكون عبرة لمن يأتي بعده من القضاة، وكل ذلك سعياً لتحقيق العدالة القضائية.



(1) لم ينص الفقهاء على هذه الأمور صراحة، لكنه مستنتج من كلامهم. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص52، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص16، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص418، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص154-155، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص155، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص308-309، الشيرازي، التنبيه، ص273، المرادوي، الإنصاف، ج11، ص318، ابن مفلح، الفروع، ج6، ص428، ابن قدامة، المغني، ج12، ص149، البهوتي، كشف القناع، ج6، ص360.

## الخاتمة

وبعد، فالحمد لله أولاً وأخيراً على ما منّ به وأعطى، ووفق ويسر، من إتمام هذه الأطروحة، وقد توصلت بعون الله وفضله إلى النتائج التالية:

**أولاً:** ساوى الإسلام بين جميع أفراد أمام تشريعاته، فلا يعفى منها أحد دون سبب يقتضيه، حتى ولو كان نبياً من أنبياء الله الذين اصطفاهم، بل إن مسؤولية الإنسان تعظم بعضهم المهمة التي نشأت عنها.

**ثانياً:** سبق الإسلام القوانين الحديثة في مجال استقلال القضاء، فالإسلام لا يسمح لأي إنسان مهما علت منزلته وارتفعت مرتبته ومكانته أن يتدخل في حكم القاضي حين يكون حكمه

عادلاً مستنبطاً من تشريعاته وأحكامه، وإنّ أيّ تدخل في القضاء لتعطيل صدور الأحكام أو للانتصار لظالم أو لتضليل العدالة هو جريمة وفاحشة يترتب عليها فساد كبير.

**ثالثاً:** يرى الباحث أنّ تولي أمر القضاء دائر بين الترغيب والترهيب، فالترغيب لمن كان يصلح للقضاء؛ وإن تولاها طبق شرع الله فيه وحكم بين الناس بالعدل، أمّا الترهب فمحمول على من كان عاجزاً عن القضاء غير قادر عليه، فإن تولي القضاء جار وظلم.

**رابعاً:** الأصل أن يقوم الحاكم المسلم بتولي القضاء والحكم بين الناس بنفسه، ولكن مع اتساع رقعة الدولة الإسلامية، وزيادة أعباء الحكم لجأ إلى إنابة غيره في مهمة القضاء، لذا فإنّ اختيار القاضي وتوليته القضاء من أهم وظائف الحاكم، فإذا أراد تولية قاض فإن كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولاه، ويجوز للحاكم إجراء امتحانات ومقابلات يتم على إثرها اختيار الأشخاص المؤهلين لمنصب القضاء.

**خامساً:** يرى الباحث جواز أخذ القاضي المال سواء كان محتاجاً له أو لم يكن كذلك، لأنّ في إعطائه المال الذي يكفيه استغناء له عمّا في أيدي الناس، وبذلك نستطيع أن نبعد القاضي عمّا قد يلحق به من انشغال فكر، ووضع نفسي صعب نتيجة التفكير في رزقه ورزق عياله ممّا يؤثر في حكمه وتحقيقه للعدالة القضائية.

**سادساً:** يحتاج القاضي إلى من يعينه وييسر له أمور القضاء والحكم بين الناس، واحتياجه للأعوان يختلف من زمن لآخر وفق احتياجات كل عصر وزمان، فهي أمور تتبع لتغير الزمان واحتياجاته.

**سابعاً:** يترجح للباحث عدم جواز قضاء القاضي لمن لا تجوز شهادتهم له من أقاربه، وعدم جواز قضاء القاضي على من لا تقبل شهادتهم له من أقاربه، كما يترجح له عدم جواز القاضي على عدوه، لأنّ ذلك كله يحقق العدالة القضائية، ويبعد القاضي عن التهمة والمحابة.

**ثامناً:** رجح الباحث القول بجواز عزل الخليفة أو الحاكم للقاضي إذا توفرت أسبابه ومقتضياته، ومنعه من عزله إذا لم يكن هناك سبب يقتضيه. كما رجح الباحث جواز أن يستقيل القاضي ويعزل نفسه عن القضاء بشرط أن لا يكون متعيناً عليه، ولا يؤدي تركه القضاء إلى ضرر أكبر.

**تاسعاً:** ذهب الباحث إلى عدم جواز إلزام القاضي بمذهب معين في الحكم إذا كان ذلك في زمن المجتهدين الذين كانوا يتولون القضاء، لأننا حينئذ نحجر عليهم، ونلزمهم الحكم فيما يعتقدون خطأً ومنافاته للصواب، فالإلزام القاضي بمذهب معين يؤدي إلى تعطيل العقليّة

الاستنباطية لديه، أما في زمن التقليد واتباع المذاهب فيجوز للحاكم أن يلزم القاضي بمذهب معين.

**عاشراً:** يرى الباحث أن هناك حاجة ماسة للتقنين في زماننا، وأنّ التخوف منه لا داعي له إذا استطعنا أن نضع بعض الضوابط الشرعية التي تنظمه وتزيل عنه السلبيات.

**حادي عشر:** حرصت الشريعة الإسلامية على تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم، إذ أنه في كثير من الأحيان يتوقف تحقيق العدالة على تطبيق المساواة بين المتقاضين، وإذا حدث خرق لمبدأ المساواة أمام القضاء في مجتمع من المجتمعات بأي وسيلة من الوسائل، فلن يكون للعدالة وجود في ذلك المجتمع. وقد عرف المجتمع الإسلامي التطبيق المثالي لمبدأ المساواة بين الخصوم قبل أن تنادي به القوانين والتشريعات الوضعية المختلفة.

**ثاني عشر:** اختلف الفقهاء في مسألة القضاء على الغائب، وقد رجح الباحث جواز القضاء على الغائب ولكن مع وجود بعض الضوابط والشروط التي تنظم هذا الموضوع.

**ثالث عشر:** لم يثبت شرط الخلطة بسند شرعي من الكتاب أو السنة أو الإجماع، بل إن عموم كثير من الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة جاءت تدعو إلى إقامة العدل ونصرة المستضعفين، وإنّ القول باشتراط الخلطة يتنافى مع هذا العموم، ويحتاج التخصيص إلى دليل.

**رابع عشر:** يجوز تخصيص القضاء بالمكان، وتقام الدعوى في مكان المدعى عليه، وليس وفق اختيار المدعي، أمّا بالنسبة لدعاوى الدين، فالدعوى تقام حيث تعلق الطالب بالمطلوب، وأمّا بالنسبة لدعاوى العين فالاختصاص لقاضي المكان الذي يوجد فيه العين.

**خامس عشر:** ذهب الحنفية والمالكية إلى أنّ التقادم يمنع من سماع الدعوى، إلا إذا كان سكوت المدعي تلك الفترة لعذر، فيمكن سماع الدعوى حينئذ، ويرى الباحث أنّ الأعذار ليست متعينة، بل أي عذر يمكن أن يؤدي إلى سكوت المدعي تلك الفترة يمكن أن يقبل.

**سادس عشر:** القصد من وسائل الإثبات هو إظهار الحق وبيانه، وإقامة العدل الذي أمر الله به، وهذا المعنى موجود في كل وسيلة، كما أنّ الوسائل غير محصورة ولا متعينة بما ذكره بعض الفقهاء، إنّما كل ما يظهر الحق ويبينه مع الأخذ ببعض الضوابط التي تنظم هذا الموضوع، سداً للذريعة.

**سابع عشر:** الأصل الذي ساد النظام القضائي الإسلامي هو مجانية القضاء، وأنّ جميع مصاريف إقامة الدعوى ونظرها تكون على بيت مال المسلمين، لكن في حالة عدم كفاية بيت المال، أو كان القاضي لا يجد كفايته من بيت مال المسلمين، يمكن للقاضي أن يأخذ من الخصوم مبلغاً من المال حتى يقضي بينهم.

**ثامن عشر:** حرص الفقهاء على عدم إثارة النزاع بين الخصوم، وتحقيق العدالة القضائية من خلال منع أي تهمة قد تلحق بالقاضي في حالة تدخله في الخصام، إذ قد يتهم بالمحاباة، لذا يمتنع على القاضي أن يلقي المدعي دعواه، أو أن يلقي أحد الخصمين حجته.

**تاسع عشر:** الإعذار مهم في تحقيق العدالة القضائية، إذ يؤدي تطبيق هذا المبدأ إلى قطع أي مجال للشك في صحة الحكم، كما يؤدي إلى استخدام كل الوسائل التي يمكن أن تمنح للمحكوم عليه من أجل الدفاع عن نفسه.

**عشرون:** يرى الباحث استحباب أن يشاور القاضي غيره من العلماء فيما أشكل عليه من مسائل، ولا يجب عليه ذلك. كما يرى أن المشاورة مهمة في مجال تحقيق العدالة القضائية.

**حادي وعشرون:** أشار الفقهاء إلى أهمية الصلح في تحقيق العدالة القضائية إذا وجد ما يقتضيه، ذلك أن القضاء أمر يوجب الشحناء والتفرق بين الخصوم، بخلاف الصلح؛ فإنه أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس.

**ثاني وعشرون:** الأصل أن على القاضي أن يصدر الحكم فور توافر شرائطه، وعدم وجود ما يمنع، لكن هناك بعض الحالات التي يجوز فيها تأخير الحكم، وذلك في حالة وجود مصلحة تقتضي التأخير. مركز أيداع الرسائل الجامعية

**ثالث وعشرون:** يمنع القاضي من الحكم بين الناس إذا أصابه ما يشوش فكره من غضب وغيره، فاستقرار الحالة النفسية عند القاضي يؤثر في قدرته على تحقيق العدالة.

**رابع وعشرون:** تعتبر العلانية ضماناً من ضمانات تحقيق العدالة، حيث يعلم القاضي أنه مراقب، وأن ما يفعله خلال المحاكمة يعلمه الناس، وبالتالي يجد من المجتمع عوناً على نفسه وعلى الخصوم، ولذلك سيسعى جاهداً لتحسين أداء عمله القضائي.

**خامس وعشرون:** سبق الفقهاء القوانين المعاصرة في مبدأ تسبب الأحكام، وأشاروا إلى ضرورة أن يلتزم به القاضي.

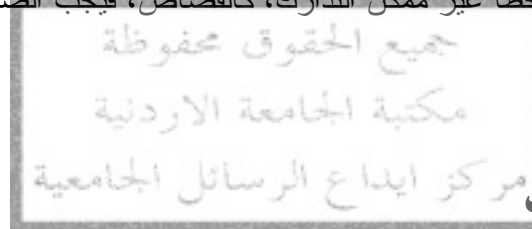
**سادس وعشرون:** الأصل عدم تعقب أحكام القضاة السابقين دون تظلم من أحد، فإن مصلحة استقرار الأحكام القضائية، وثقة الناس بالقضاة الذين يتولون القضاء أمر ضروري.

**سابع وعشرون:** القاضي العدل العالم لا ينقض من أحكامه إلا ما خالف الكتاب والسنة والإجماع، أما إن كان حكمه فيما يسوغ فيه الاجتهاد، فلا ينقض حكمه لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

**ثامن وعشرون:** أمّا أحكام القاضي الجاهل، فما وافق منها القرآن والسنة والإجماع لم ينقض، لأنّه وافق الصواب حينئذ، وأمّا إن كانت أحكامه مبنية على الاجتهاد، أو كانت مخالفة للحق فإنّها تنقض.

**تاسع وعشرون:** أشار الباحث إلى أهمية الرجوع عن الخطأ، وعدم التماذي فيه، فإنّ الرجوع عن الخطأ يحقق العدالة القضائية التي يسعى الشارع الحكيم إلى تحقيقها، فإذا تبين للقاضي أنّه أخطأ في قضاؤه فينبغي له أن يبادر بالرجوع عن ذلك الحكم.

**ثلاثون:** إذا أخطأ القاضي في حكمه، فإذا كان الحكم ممكن التدارك والرد، كأن يكون المال قائماً، أخذه القاضي ورده على المحكوم عليه، وإن كان مستهلكاً، ضمن القاضي قيمته ورجع بذلك على المحكوم له، لأنّه أخذه بغير وجه حق. وإن كان المحكوم له معسراً، أو غائباً، يضمنه القاضي إمّا من بيت المال، أو من خالص ماله، ثمّ يرجع به على المحكوم له إذا ظفر به موسراً. وأمّا إن كان الخطأ غير ممكن التدارك، كالقصاص، فيجب الضمان على القاضي، ويدفع الدية.



#### - اقتراحات وتوصيات

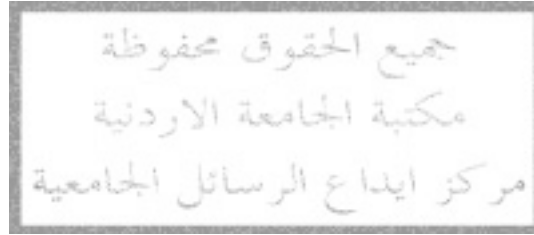
يوصي الباحث بالاقترحات والتوصيات التالية:

- أولاً:** إعادة النظر في قانون أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، وإصدار قانون جديد مستمد من الأحكام التي نص عليها الفقهاء للوصول إلى أقصى درجات العدالة.
- ثانياً:** في جانب استقلال القضاء وضع بعض التشريعات التي تضمن للقاضي استقلاله وتمنع غيره من التدخل في إصداره للأحكام القضائية، كإيجاد عقوبة على من يتدخل أو يحاول التدخل في شؤون القضاء وإصدار الأحكام القضائية.
- ثالثاً:** إعادة النظر في الشروط الواجب توافرها في القاضي في قانون أصول المحاكمات المدنية، وقانون استقلال القضاء، وضرورة اشتراط أن يكون القاضي مسلماً.
- رابعاً:** إعادة النظر في إباحة تولية المرأة القضاء، في قانون استقلال القضاء وقانون أصول المحاكمات الشرعية، فإنّ جمهور الفقهاء يعتبرون الذكورة شرط صحة.
- خامساً:** ضرورة الاستمرار في التوسعة على القاضي في رزقه، وإعطائه امتيازات عديدة كي يزهد ويستغني عمّا في أيدي الناس.
- سادساً:** ضرورة التخفيف على الناس في مسألة الرسوم القضائية، وإنشاء صندوق خاص بالفقراء الذين لا يقدرّون على دفع تلك الرسوم.



وأخيراً، فإني أضع القلم وفق ما تقتضيه خطة البحث، ولا ادّعي استيفاء البحث حقه، وتكميل جوانبه، لكّني أسأل الله أن أكون قد وفقت فيما عرضته من موضوعات ومناقشات، وترجيحات، فإن أصبت فالحمد والمنة لله، وما كان من خطأ وتقصير فمن نفسي ومن الشيطان.

### وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين



### المراجع والمصادر

#### أ

- الأمدي، أبو الحسن علي بن محمد، (ت631هـ / 1233م)، الإحكام في أصول الأحكام، ط1، 4م، (تحقيق سيد الجميلي)، دار الكتاب العربي، بيروت، 1404هـ.
- أحمد، أبو عبدالله بن حنبل الشيباني، (ت241هـ / 855م)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، 6م، مؤسسة قرطبة، مصر.
- الأزهري، صالح عبدالسميع الأبى، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 1م، المكتبة الثقافية، بيروت.
- الأسيوطي، محمد بن أحمد المنهاجي، ط1، 2م، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، (تحقيق مسعد عبد الحميد السعدني)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996م.

- الأشقر، عمر سليمان، (1991م)، تاريخ الفقه الإسلامي، ط3، دار النفائس، عمان.

- أعراض ما قبل الدورة الشهرية وكيفية التعامل معها، (2003/4/20م):

<http://www.gn4me.com/health/woman/index.jsp?L1=12&newsID=290&catID=11>

- إعلان القاهرة لاستقلال القضاء، الصادر عن مؤتمر العدالة العربي الثاني "دعم وتعزيز

استقلال القضاء" في الفترة ما بين 21-24 شباط (فبراير) 2003م، (2004/3/1م):

<http://www.jc-2.com/arabic/agenda.htm>

- الألباني، محمد ناصر الدين، (1987م)، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها على

الأمة، ط1، مكتبة المعارف، الرياض.

\_\_\_\_\_، السلسلة الصحيحة، 7م، مكتبة المعارف، بيروت.

\_\_\_\_\_، (1989م)، صحيح سنن أبي داود باختصار السند، ط1، 2م،

\_\_\_\_\_، (1988م)، صحيح سنن ابن ماجه، ط3، 2م، مكتبة التربية

\_\_\_\_\_، (1988م)، صحيح سنن ابن ماجه، ط3، 2م، مكتبة التربية

\_\_\_\_\_، (1991م)، ضعيف سنن أبي داود، ط1، 1م، المكتب الإسلامي،

\_\_\_\_\_، (1991م)، ضعيف سنن أبي داود، ط1، 1م، المكتب الإسلامي،

بيروت.

\_\_\_\_\_، (1988م)، ضعيف سنن ابن ماجه، ط1، 1م، المكتب الإسلامي،

بيروت.

\_\_\_\_\_، (1985م)، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، ط3،

1م، المكتب الإسلامي، بيروت.

- الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد، (ت926هـ/ 1520م)، أسنى المطالب شرح روض

الطالب، 4م، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

\_\_\_\_\_، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ط1، مجلد واحد، (تحقيق د.

مازن المبارك)، دار الفكر المعاصر، بيروت.

\_\_\_\_\_، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ط1، 2م، دار الكتب العلمية،

بيروت، 1418هـ.

- الأنطاكي، رزق الله، (1965م)، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ط6، مطبعة

المفيد، دمشق.

## ب

- الباز، سليم رستم، ( 1923م)، شرح مجلة الأحكام العدلية، المطبعة الأدبية.
- بجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد، 4م، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، المكتبة الإسلامية، تركيا.
- البخاري، محمد بن إسماعيل، (ت 256هـ / 869م)، صحيح البخاري، 4م، دار الفكر، بيروت.
- بدران، عبدالقادر، (1401هـ)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط2، (تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي)، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- البصري، أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب، (ت 436هـ / 1044م)، المعتمد في أصول الفقه، ط1، 2م، (تحقيق خليل الميس)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ.
- أبو البصل، عبدالناصر موسى، (1999م)، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ط1، دار الثقافة، عمان.
- \_\_\_\_\_، (2000م)، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، ط1، دار النفائس، عمان.
- البعلي، علي بن عباس الحنبلي، (ت 803هـ / 1400م)، القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام، 1م، (تحقيق محمد حامد الفقي)، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1956م.
- البهوتي، منصور بن يونس، (ت 1051هـ / 1641م)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى أو شرح منتهى الإرادات، 3م، عالم الكتب، بيروت.
- \_\_\_\_\_، الروض المربع شرح زاد المستنقع، 3م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1390هـ.
- \_\_\_\_\_، شرح منتهى الإرادات، ط2، 3م، عالم الكتب، بيروت، 1996م.
- \_\_\_\_\_، كشاف القناع عن متن الإقناع، 6م، (تحقيق هلال مصيلحي)، دار الفكر، بيروت.
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، (ت 458هـ / 1065م)، سنن البيهقي الكبرى، 10م، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994م.

## ت

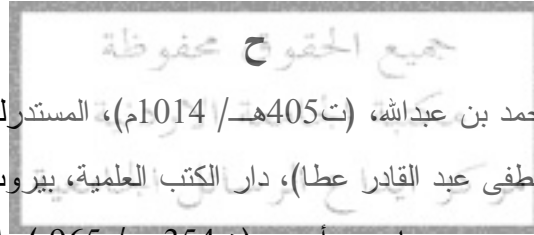
- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، (ت279هـ / 892م)، سنن الترمذي، 5م، (تحقيق أحمد محمد شاكر)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم، (ت728هـ / 1327م)، الفتاوى الكبرى، ط1، 6م، (تحقيق حسنين محمد مخلوف)، دار المعرفة، بيروت، 1386هـ.
- \_\_\_\_\_، مجموعة الفتاوى، ط1، 20م، دار الوفاء، المنصورة، 1997م.
- ابن تيمية المجد، عبدالسلام بن عبد الله، (ت652هـ / 1254م)، ط2، 2م، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، 1404هـ.

## ج

## جميع الحقوق محفوظة

- ابن الجارود، أبو محمد عبد الله بن علي، (ت307هـ / 919م)، المنتقى من السنن المسندة، ط1، 1م، (تحقيق عبد الله عمر البارودي)، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، 1988م.
- الجاوي، محمد بن عمر، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، ط1، 1م، دار الفكر، بيروت.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، (ت816هـ / 1413م)، التعريفات، ط1، مجلد واحد، (تحقيق إبراهيم الأبياري)، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ.
- ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي، (ت741هـ / 1340م)، القوانين الفقهية، م1، مكة المكرمة.
- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، (ت370هـ / 980م)، أحكام القرآن، 5م، (تحقيق محمد الصادق قماوي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ.
- جعيط، محمد العزيز، الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية، ط2، مطبعة الإرادة، تونس.
- جمال الشواهين، لقاء مع المحامي فاروق الكيلاني رئيس المجلس القضائي الأعلى الأسبق، جريدة الميثاق، عمان، ع61، 10 كانون ثاني، 2004م.
- الجمل، سليمان بن منصور، (ت1204هـ / 1789م)، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، 5م، دار الفكر، بيروت.
- الجوزجاني، أبو إسحاق إبراهيم بن يعقوب، (ت259هـ / 872م)، أحوال الرجال، ط1، 1م، (تحقيق صبحي البدري السامرائي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1405هـ.

- ابن جوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي، (ت 579هـ / 1183م)، الضعفاء والمتروكين، ط1، 2م، (تحقيق عبدالله القاضي)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ.
- \_\_\_\_\_، العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، ط1، 2م، (تحقيق خليل الميس)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ.
- الجوهرى، أبونصر إسماعيل بن حماد، (ت 393هـ / 1003م)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط1، 7م، (تحقيق إميل بديع ومحمد نبيل)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999م.
- الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبدالله، (ت 478هـ / 1085م)، البرهان في أصول الفقه، ط4، 3م، (تحقيق عبدالعظيم الديب)، دار الوفاء، المنصورة، 1418هـ.



- الحاكم، أبو عبدالله محمد بن عبدالله، (ت 405هـ / 1014م)، المستدرک علی الصحیحین، ط1، 4م، (تحقيق مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990م.
- ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد، (ت 354هـ / 965م)، الثقات، ط1، 9م، (تحقيق السيد شرف الدين أحمد)، دار الفكر، بيروت، 1975م.
- \_\_\_\_\_، صحيح ابن حبان، ط2، 18م، (تحقيق شعيب الأرناؤوطي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993م.
- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي، (ت 852هـ / 1448م)، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، 2م، (تحقيق عبدالله هاشم اليماني)، المدينة المنورة، 1964م.
- \_\_\_\_\_، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، 2م، (تحقيق السيد عبدالله هاشم اليماني)، دار المعرفة، بيروت.
- \_\_\_\_\_، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ط2، 13م، دار الريان للتراث، القاهرة، 1988م.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، (ت 456هـ / 1063م)، المحلى بالآثار، 12م، (تحقيق عبدالغفار البنداري)، دار الفكر، بيروت.

- الحسام الشهيد، عمر بن عبدالعزيز، (ت 563هـ/ 1167م)، شرح أدب القاضي للخصاف، ط1، 1م، (تحقيق أبو الوفاء الأفغاني وأبو بكر الهاشمي)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.
- حسن المومني، من أجل العدالة ودولة القانون حصّتا السلطة القضائية ثم اسألوها، جريدة الدستور، عمّان، ع12232، 8 آذار، 2004م.
- ابن حسين، محمد علي، تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية، مطبوع بهامش الفروق، 2م، عالم الكتب، بيروت.
- الحصكفي، (ت 1088هـ/ 1677م)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع مع حاشية رد المحتار لابن عابدين، 8م، دار الفكر، بيروت، 1992م.
- الخطاب، أبو عبدالله محمد بن عبد الرحمن، (ت 954هـ/ 1547م)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط2، 6م، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.
- الحموي، أحمد بن محمد الحنفي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، ط1، 4م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985م.
- حيدر، علي، (1991م)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط1، 4م، دار الكتب العلمية، بيروت.

## خ

- الخرشي، أبو عبدالله محمد بن عبدالله، (ت 1101هـ/ 1689م)، شرح الخرشي على مختصر خليل، 4م، دار صادر، بيروت

## د

- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، (ت 385هـ/ 995م)، سنن الدارقطني، 4م، (تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني)، دار المعرفة، بيروت، 1966م.
- \_\_\_\_\_، العلل الواردة في الأحاديث النبوية، ط1، 9م، (تحقيق محفوظ الرحمن زين الله)، دار طيبة، الرياض، 1985م
- داود، أحمد محمد علي، (2004م)، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، ط2، دار الثقافة، عمّان

- أبو داود، سليمان بن الأشعث، (ت275هـ/ 888م)، سنن أبي داود، 4م، (تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد)، دار الفكر، بيروت.
- الدردير، أبو البركات سيدي أحمد، (ت1201هـ/ 1787م)، الشرح الكبير، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4م، دار الفكر، بيروت.
- \_\_\_\_\_، (1997م)، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- \_\_\_\_\_، (1988م)، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، ط1، 2م، دار قتيبة، دمشق.
- \_\_\_\_\_، (1997م)، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 1953.
- الدسوقي، محمد عرفه، (ت1230هـ/ 1815م)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4م، دار الفكر، بيروت.
- ابن دقيق العيد، تقي الدين أبي الفتح، (ت702هـ/ 1302م)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، 4م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبدالله، (ت642هـ/ 1244م)، كتاب أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، ط1، 1م، (تحقيق محمد عبدالقادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1987م.
- الدمياطي، أبو بكر بن محمد شطا، إعانة الطالبين، 4م، دار الفكر، بيروت.

## ذ

- الذهبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد، (ت748هـ/ 1374م)، سير أعلام النبلاء، ط9، 23م، (تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد العرقسوسي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413هـ
- \_\_\_\_\_، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، ط1، 8م، (تحقيق علي معوض وعادل عبدال موجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م

- الرازي، محمد بن عمر بن الحسين، (ت606هـ/1209م)، المحصول في علم الأصول، ط1، م5، (تحقيق طه جابر العلواني)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1400هـ.
- الربيع، الربيع بن حبيب بن عمر، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، ط1، م1، (تحقيق محمد إدريس وعاشور بن يوسف)، دار الحكمة، بيروت، ومكتبة الاستقامة، سلطنة عمان، 1415هـ.
- ابن رشد، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد، (ت595هـ/1198م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، م1، دار الفكر، بيروت، 1995م.
- الرملي، محمد بن أحمد، (ت1004هـ/1595م)، غاية البيان شرح زيد بن رسلان، م1، دار المعرفة، بيروت .
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، م8، دار الفكر، بيروت، 1984م.

- زاده، طاشكبري، (ت968هـ/1560م)، العقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم، م1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1395هـ.
- الزحيلي، محمد مصطفى، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، ط1، مكتبة دار البيان، دمشق.
- الزحيلي، وهبة، (1987م)، جهود تقنين الفقه الإسلامي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- \_\_\_\_\_، (1989م)، الفقه الإسلامي وأدلته، ط3، دار الفكر، دمشق.
- الزرقا، مصطفى أحمد، (1965م)، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: المدخل الفقهي العام، ط9، م2، مطبعة الإنشاء، دمشق.
- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، (ت1122هـ/1710م)، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ط1، م4، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ.



- الزركشي، أبو عبدالله محمد بن بهادر، (ت794هـ/ 1391م)، المنثور في القواعد، ط2، م3، (تحقيق تيسير فائق)، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، 1405هـ.
- زقروق، محمود حمدي، (1998م)، مفهوم العدل في التصور الإسلامي، في: خوري، عادل و عون، مشير(محرران)، العدل في المسيحية والإسلام، ط2، المكتبة البولسية، بيروت.
- زيدان، عبدالكريم، (2000م)، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- الزيبي، فخرالدين عثمان بن علي، (ت743هـ/ 1342م)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، م6، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

## س

- السبكي، علي بن عبد الكافي، (ت756هـ/ 1355م)، الإبهاج في شرح المنهاج، ط1، م2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1404هـ.
- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت490هـ/ 1096م)، أصول السرخسي، م2، (تحقيق أبو الوفا الأفعاني)، دار المعرفة، بيروت، 1372هـ.
- \_\_\_\_\_، المبسوط، م30، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ.
- السروجي، أبو العباس أحمد بن إبراهيم بن عبدالغني، (ت710هـ/ 1310م)، أدب القضاء، ط1، م1، (تحقيق صديقي بن محمد ياسين)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1997م.
- السغدري، علي بن الحسين بن محمد، (ت461هـ/ 1068م)، النتف في الفتاوى، ط2، م2، (تحقيق صلاح الدين الناهي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1404هـ.
- السمرقندي، محمد بن أحمد، (ت539هـ/ 1145م)، تحفة الفقهاء، ط1، م3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ.
- السمناني، أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد، (ت499هـ/ 1106م)، روضة القضاة وطريق النجاة، ط2، م2، (تحقيق صلاح الدين الناهي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984م.
- السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، (ت911هـ/ 1505م)، الأشباه والنظائر، ط1، م1، دار الكتب العلمية، بيروت.

## ش

- الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس، (ت204هـ / 819م)، أحكام القرآن، 2م، (تحقيق عبدالغني عبدالخالق)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400هـ.
- \_\_\_\_\_، اختلاف الحديث، ط1، 1م، (تحقيق عامر أحمد حيدر)، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، 1405هـ.
- \_\_\_\_\_، الأم، ط2، 8م، دار المعرفة، بيروت، 1393هـ.
- \_\_\_\_\_، مسند الشافعي، 1م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الشامي، عبدالله بن محمد، (2000م)، نظام القضاء والمرافعات في الشريعة الإسلامية، ط1، القاهرة.
- الشبراملسي، أبو الضياء، علي بن علي، (ت1087هـ / 1676م)، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبوع مع نهاية المحتاج، ط الأخيرة، 8م، دار الفكر، بيروت، 1984م.
- ابن الشحنة، أبو الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد، (ت882هـ / 1477م)، لسان الحكام في معرفة الأحكام، مطبوع مع معين الحكام للطرابلسي، دار الفكر، بيروت.
- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، (ت977هـ / 1569م)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 2م، دار الفكر، بيروت، 1415هـ.
- \_\_\_\_\_، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 4م، دار الفكر، بيروت.
- الشرواني، عبدالحميد، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، 10م، دار الفكر، بيروت.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت1255هـ / 1839م)، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، ط1، 1م، (تحقيق محمد سعيد البدري)، دار الفكر، بيروت، 1992م.
- \_\_\_\_\_، الدراري المضية شرح الدرر البهية، 2م، دار الجيل، بيروت، 1987م.
- \_\_\_\_\_، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط1، 4م، (تحقيق محمود إبراهيم زايد)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ.
- \_\_\_\_\_، فتح القدير، ط1، 5م، دار الخير، بيروت، 1991م.

\_\_\_\_\_ ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، 4م،  
دار الكتب العلمية، بيروت.

- الشيباني، أبوبكر أحمد بن عمرو بن الضحاك، (ت 287هـ / 900م)، الأحاد والمثاني، ط1،  
6م، (تحقيق باسم فيصل الجوابرة)، دار الراجية، الرياض، 1991م.

- ابن أبي شيبية، أبوبكر عبدالله بن محمد، (ت 235هـ / 849م)، المصنف في الأحاديث  
والآثار، ط1، 7م، (تحقيق كمال يوسف الحوت)، مكتبة الرشد، الرياض، 1409هـ.

- شيخي زاده، عبدالرحمن بن محمد، (ت 1087هـ / 1676م)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى  
الأبحر، 2م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- الشيرازي، أبوإسحاق إبراهيم بن علي، (ت 476هـ / 1083م)، التنبيه في الفقه الشافعي، ط1،  
1م، (تحقيق عمادالدين أحمد حيدر)، عالم الكتب، بيروت، 1403هـ.

\_\_\_\_\_ ، اللمع في أصول الفقه، ط1، 1م، دار الكتب العلمية، بيروت،  
1985م.

\_\_\_\_\_ ، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 2م، دار الفكر، بيروت.

### ص

- الصنعاني، محمد بن إسماعيل، (ت 852هـ / 1448م)، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة  
الأحكام، ط4، 4م، (تحقيق محمد عبد العزيز)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

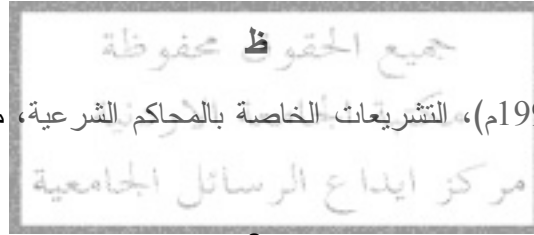
- الصواف، منى والجلبي، قتيبة، الاضطرابات النفسية المصاحبة للدورة الشهرية،  
http://www.hayatnafsa.com/7aola\_almar2a/7aola\_almar2a.htm (2003/4/20م)

### ض

- ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، (ت 1353هـ / 1934م)، منار السبيل في شرح  
الدليل، ط2، 2م، (تحقيق عصام قلعه جي)، مكتبة المعارف، الرياض، 1405هـ.

## ط

- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد، (ت360هـ / 970م)، المعجم الأوسط، 10م، (تحقيق طارق بن عوض الله وعبد المحسن الحسيني)، دار الحرمين، القاهرة، 1415هـ.
- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، (ت310هـ / 922م)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، 30م، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.
- الطرابلسي، علاء الدين علي بن خليل، (ت844هـ / 1440م)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، 1م، دار الفكر، بيروت.
- طه، عبدالله بن محمد، مفاهيم حول التقنين، موقع الشورى، (2004/6/25م):  
<http://www.shura.gov.sa/arabicsite/majalah46/magalat.htm>



## ع

- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (ت1252هـ / 1836م)، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 8م، دار الفكر، بيروت، 1992م.
- \_\_\_\_\_، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، 2م، المطبعة الميمنية، القاهرة، 1310هـ.
- ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبدالله، (ت463هـ / 1070م)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 22م، (تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبدالكبير البكري)، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ.
- \_\_\_\_\_، الكافي في فقه أهل المدينة، ط1، 1م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407هـ.
- عبدالرزاق، أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، (ت211هـ / 826م)، مصنف عبدالرزاق، ط2، 11م، (تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي)، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403هـ.
- عبدالسلام، أبو محمد عز الدين عبدالعزيز، (ت660هـ / 1261م)، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، 1م، دار الكتب العلمية، بيروت.

- عبدالله، عبدالغني بسيوني، (2001م)، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، ط3، منشورات الحلبي القانونية، بيروت.
- عبدالوهاب، أبو محمد عبدالوهاب بن علي، (ت422هـ / 1031م)، التلقين في الفقه المالكي، ط1، 1م، (تحقيق محمد ثالث سعيد)، دار الفكر، بيروت، 1995م.
- \_\_\_\_\_، المعونة على مذهب عالم المدينة، 3م، (تحقيق حميش عبدالحق)، دار الفكر، بيروت، 1995م.
- عبيد، محمد كامل، (1991م)، استقلال القضاء، منشورات نادي القضاة، القاهرة.
- العدوي، علي بن أحمد، (ت1189هـ / 1775م)، حاشية العدوي على شرح الخرشي، مطبوعة بهامش شرح الخرشي، 4م، دار صادر، بيروت.
- \_\_\_\_\_، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، 2م، (تحقيق يوسف الشيخ ومحمد البقاعي)، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.
- ابن عدي، أبو أحمد عبدالله الجرجاني، (ت365هـ / 975م)، الكامل في ضعفاء الرجال، ط3، 7م، (تحقيق يحيى مختار غزاوي)، دار الفكر، بيروت، 1988م.
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبدالله، (ت543هـ / 1148م)، أحكام القرآن، ط1، 4م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988م.
- العظيم آبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط2، 10م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.
- علاء الدين، محمد بن عابدين، (ت1306هـ / 1888م)، قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، 2م، دار الفكر، بيروت، 1992م.
- عليش، محمد بن أحمد بن محمد، (ت1299هـ / 1881م)، منح الجليل شرح مختصر خليل، 9م، دار الفكر، بيروت.
- العمر، أيمن محمد عمر، (2003م)، المستجدات في وسائل الإثبات، ط1، مطبعة ابن خلدون، طولكرم.

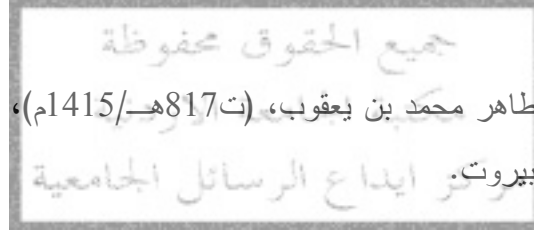
## غ

- ابن الغرس، محمد بن محمد بن خليل، (ت894هـ / 1488م)، الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضية الحكمية، مطبوع مع المجاني الزهرية، م1، مطبعة النيل، مصر.

- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، (ت 505هـ / 1111م)، المستصفى في علم الأصول، ط1، 1م، (تحقيق محمد عبدالسلام عبدالشافى)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413هـ.
- \_\_\_\_\_، الوسيط في المذهب، ط1، 7م، (تحقيق أحمد محمود ومحمد تامر)، دار السلام، القاهرة، 1417هـ.

### ف

- أبو فارس، محمد عبدالقادر، (1991م)، القضاء في الإسلام، ط3، دار الفرقان، عمان.
- ابن فرحون، أبو الوفاء براهيم بن محمد، (ت 799هـ / 1396م)، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ط1، 1م، دار الكتب العلمية، بيروت 1995م.
- الفزائري، أمال، (1990)، ضمانات التقاضي دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الفيروز آبادي، أبوظاهر محمد بن يعقوب، (ت 817هـ / 1415م)، القاموس المحيط، ط1، 4م، دار الجيل، بيروت.



### ق

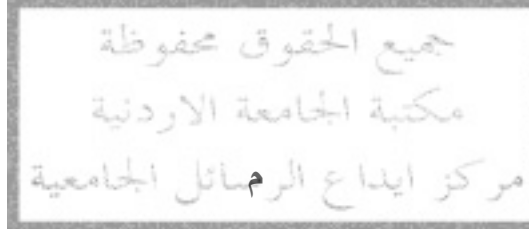
- القاسم، عبدالرحمن عبدالعزيز، (1973م)، النظام القضائي الإسلامي مقارناً بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، ط1، مطبعة السعادة، القاهرة.
- ابن قاضي سماونة، محمود بن إسرائيل، (ت 818هـ / 1415م)، جامع الفصولين لقدوة الأمة وعلم الأئمة، ط1، 2م، المطبعة الكبرى الميرية، بولاق مصر، 1300هـ.
- قانون استقلال القضاء الأردني لسنة 2001م.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961، بصيغته المعدلة بموجب القانون رقم (16) لسنة 2001.
- قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لسنة 1959م، وتعديلاته لسنة 2001م.
- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المعدل لسنة 2002م.
- قانون البينات الأردني المؤقت رقم (37) لسنة 2001م.

- قانون تشكيل المحاكم الشرعية المعدل لعام 2001م.
- قانون التنفيذ الأردني المؤقت رقم (36) لسنة 2002م.
- القانون المدني الأردني لسنة 1976م.
- ابن قدامة، أبو محمد عبدالله بن أحمد، (ت630هـ / 1232م)، الكافي في فقه الإمام أحمد ابن حنبل، ط5، 4م، (تحقيق زهير الشاويش)، المكتب الإسلامي، بيروت، 1988م.
- \_\_\_\_\_، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 12م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، (ت684هـ / 1285م)، أنوار الفروق في أنواء الفروق أو الفروق، 2م، عالم الكتب، بيروت.
- \_\_\_\_\_، الذخيرة، ط1، (تحقيق محمد بوخبزة)، دون معلومات نشر، 1994م.
- القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد، (ت671هـ / 1227م)، الجامع لأحكام القرآن، ط2، 10م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993م.
- القضاة، مفلح عواد، (1988م)، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ط1، دار الكهل للنشر والتوزيع، عمان.
- قطب، سيد، (1992م)، في ظلال القرآن، ط17، 6م، دار الشروق، بيروت.
- قلعه جي، محمد رواس، (1985م)، معجم لغة الفقهاء، ط1، 1م، دار النفائس، عمان.
- ابن القيم، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب، (ت751هـ / 1350م)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 4م، (تحقيق طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت، 1973م.
- \_\_\_\_\_، بدائع الفوائد ط1، 4م، (تحقيق هشام عبد العزيز وعادل عبد الحميد وأشرف أحمد)، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، 1996م.
- \_\_\_\_\_، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مجلد واحد، (تحقيق محمد جميل غازي)، مطبعة المدني، القاهرة.
- \_\_\_\_\_، ط2، 1م، الفوائد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1973م.
- \_\_\_\_\_، هداية الحيارى في أجوبة اليهود والنصارى، مجلد واحد، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة.

- الكاساني، علاءالدين أبوبكر بن مسعود، (ت587هـ/ 1191م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، 7م، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982م.
- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، (ت774هـ/ 1372م)، تفسير القرآن العظيم، 4م، دار الفكر، بيروت.
- الكناني، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل، (ت840هـ/ 1436م)، مصباح الزجاجية في زوائد ابن ماجه، ط2، 4م، (تحقيق محمد المنتقى الكشناوي)، دار العربية، بيروت، 1403هـ.
- الكيلاني، فاروق، (1977م)، استقلال القضاء، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.

## ل

- أبو ليلى، فرج محمود، (1994م)، تاريخ حقوق الإنسان في التصور الإسلامي، ط1، دون معلومات نشر.



- ابن ماجه، أبو عبدالله محمد بن يزيد، (ت275هـ/ 888م)، سنن ابن ماجه، 2م، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، دار الفكر، بيروت.
- مالك، الإمام مالك بن أنس، (ت179هـ/ 795م)، المدونة الكبرى، 6م، دار صادر، بيروت.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، (ت450هـ/ 1085م)، الحاوي الكبير، 24م، (تحقيق محمود مطرجي)، دار الفكر، بيروت، 1994م.
- مجلة الأحكام العدلية، مطبوعة مع درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، ط1، 4م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- مجموعة الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية في أصول المحاكمات المدنية، المجموعة القضائية الكاملة 2000م.
- المرادوي، أبو الحسن علي بن سليمان، (ت885هـ/ 1480م)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، 10م، (تحقيق محمد حامد الفقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج، (ت261هـ/ 874م)، صحيح مسلم، 5م، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.



- معاش، مرتضى، القانون ضمانات التطبيق والإطاعة، مجلة النبأ، العددين (23-24)، السنة الرابعة، 1419هـ، (2004/6/25م):

<http://www.annabaa.org/nba24-23/alqanon.htm>

- ابن مفلح، أبوإسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله، (ت816هـ / 1413م)، المبدع في شرح المقنع، 10م، المكتب الإسلامي، بيروت، 1400هـ.

- ابن مفلح، أبو عبدالله محمد المقدسي، (ت762هـ / 1361م)، الفروع، ط1، 6م، (تحقيق حازم القاضي)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ.

- المكتب الفني، نقابة المحامين، (1992م)، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ط3، مطبعة التوفيق، عمان.

- مكتبي، نذير محمد، (1998م)، صفحات رائدة في مسيرة العدالة، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

- ابن الملقن، علي بن عمر الأنصاري، (ت804هـ / 1401م)، خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، ط1، 2م، (تحقيق حمدي عبدالمجيد)، مكتبة الرشد، الرياض، 1410هـ.

- المناوي، عبد الرؤوف محمد زين الدين، (ت1030هـ / 1620م)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط1، 6م، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1356هـ.

- ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي، (ت711هـ / 1311م)، لسان العرب، ط3، 15م، دار صادر، بيروت، 1994م.

- منلاخسرو، محمد بن فرموزا، (ت885هـ / 1480م)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 2م، دار إحياء الكتب العربية، بيروت.

- المواق، أبو عبدالله محمد ابن يوسف العبدري، (ت897هـ / 1491م)، التاج والإكليل لمختصر خليل، مطبوع بهامش مواهب الجليل للخطاب، ط2، 6م، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.

- موقع انتخابات مجلس النواب الأردني، والشؤون البرلمانية، (2004/8/20م):

[http://www.electionsjo.com/enews/detail.asp?news\\_id=2405](http://www.electionsjo.com/enews/detail.asp?news_id=2405)

- ميارة، محمد بن أحمد الفاسي، (ت1072هـ / 1661م)، الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، 2م، دار المعرفة، بيروت.

## ن

- أبو النجاء، موسى بن أحمد، (ت690هـ / 1291م)، زاد المستقنع، م1، (تحقيق علي محمد الهندي)، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.
- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن محمد، (ت 970هـ / 1562م)، الأشباه والنظائر، مطبوع مع غمز عيون البصائر، ط1، م4، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985م  
\_\_\_\_\_، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، م7، دار المعرفة، بيروت.
- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، (ت303هـ / 915م)، السنن الكبرى، ط1، م6، (تحقيق عبدالغفار البنداري وسيد كسروي)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991م.
- نظام، الشيخ نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، م6، دار الفكر، بيروت
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، (ت676هـ / 1277م)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط2، م12، المكتبة الإسلامي، بيروت، 1405هـ.
- \_\_\_\_\_، شرح النووي على صحيح مسلم، ط2، م9، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ.
- \_\_\_\_\_، شرح النووي على صحيح مسلم، ط2، م9، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ.
- الهيثمي، أحمد بن محمد بن حجر، (ت976هـ / 1568م)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، م10، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- \_\_\_\_\_، الفتاوى الفقهية الكبرى، م4، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م.
- الهيثمي، علي بن أبي بكر، (ت807هـ / 1404م)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، م10، دار الريان للتراث، القاهرة، ودار الكتاب العربي، بيروت، 1407هـ.
- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، (ت 681هـ / 1282م)، شرح فتح القدير، ط2، م7، دار الفكر، بيروت.

## و

- والي، فتحي، (1975م)، مبادئ قانون القضاء المدني، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة.
- أبو الوفاء، أحمد، (1983م)، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت.

## ي

- ياسين، محمد نعيم، (2000م)، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط2، دار النفائس، عمان.

- أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى، (ت307هـ/ 919م)، مسند أبي يعلى، ط1، 13م،  
 (تحقيق حسين سليم أسد)، دار المأمون للتراث، دمشق، 1984م.

### فهرس الآيات

الصفحة	اسم السورة	رقمها	الآية
1، 16	النحل	90	- إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ.....
18، 30	النساء	58	- إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ.....
39	النساء	105	- إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ.....
9	المائدة	95	- أَوْ عَدَلُ ذَلِكَ صِيَامًا.....
53	النساء	34	- الرَّجَالُ قَوْمُونَ عَلَىٰ النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ.....
23	آل عمران	18	- شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ.....
59، 104	ص	26	- فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ.....
39	المائدة	48	- فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ.....
267	النساء	59	- فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ.....
50، 82	المائدة	42	- فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرَضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ....
104			
236	آل عمران	159	- فِيمَا رَحِمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ.....
50	المائدة	51	- لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ.....
59	النساء	105	- لِنَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ.....
25	الحديد	25	- لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ.....

127	النور	51-48	- وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ.....
15	الأنعام	152	- وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْبُدُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ.....
196	البقرة	282	- وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ.....
197	الطلاق	2	- وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ.....
25	الحجرات	9	- وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ.....

الصفحة	اسم السورة	رقمها	الآية
138	الطلاق	2	- وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ.....
236	الشورى	38	- وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ.....
19	الشورى	15	- وَأَمْرٌ لِأَعْدِلٍ بَيْنَكُمُ.....
30	المائدة	49	- وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ يَمَّا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ.....
245	النساء	128	- وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا.....
245	النساء	35	- وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا....
250	المائدة	2	- وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ.....
232	النمل	21-20	- وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ.....
254	آل عمران	133	- وَسَارِعُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ.....
29	البقرة	188	- وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ..
240	الإسراء	36	- وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ.....
48	النساء	141	- وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا.....
232	النساء	165	- وَلَوْ أَنَّا أَهْلَكْنَاَهُمْ بِعَذَابٍ مِنْ قَبْلِهِ.....
232	الإسراء	134	- وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا.....
236	النجم	4-3	- وَمَا يُنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ، إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى.....
198	الحجرات	6	- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا.....
138	النساء	135	- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ.....
117	الحجرات	14	- يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنثَى.....
138	ص	26	- يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ.....

19	المائدة	8	- يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ.....
----	---------	---	--

### فهرس الأحاديث

الصفحة	درجته	الحديث
220	صحيح	- أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين.....
216	صحيح	- أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجعرانة منصرفه من حنين.
20	صحيح	- اتقوا الظلم فإنّ الظلم ظلمات يوم القيامة.....
215	صحيح	- اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام.....
21	صحيح	- إذا حكمتم فاعدلوا، وإذا قتلتم فأحسنوا.....
49	حسن	- الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه.....
150	ضعيف	- أقبِلوا ذوي الهيئات عثراتهم.....
210	صحيح	- ألا لا يمتنع أحدكم مخافة الناس أن يقول بالحق إذا رآه.....
200	ضعيف	- أنّ ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل.....
211	صحيح	- إنّ أخاك محبوس بدينه فاقض عنه.....
255	صحيح	- أنّ رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي صلى الله عليه وسلم في شراج.....
212	صحيح	- أنّ رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم.....
128	حسن	- أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث علياً بن أبي طالب - رضي الله عنه - قاضياً إلى اليمن.....
77	صحيح	- أنّ النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً من أعرابي.....
215	صحيح	- أنّ النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقاً.....
61		

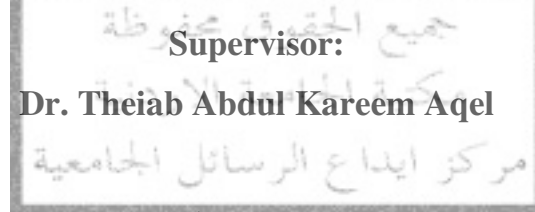
21	ضعيف	- أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذ بن جبل قاضياً على اليمن.....
118	صحيح	- إن المقسطين عند الله على منابر من نور.....
211	صحيح	- أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية.....
39	صحيح	- إنا معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة.....
210	صحيح	- إنكم تختصمون إليّ ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته.....
	صحيح	- بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطاعة في العسر واليسر....
	الصفحة	الحديث
115	صحيح	- البينة على المدعي واليمين على من أنكر.....
200	صحيح	- جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة.....
126	صحيح	- جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة.....
139	صحيح	- دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم.....
22	صحيح	- سبعة يظلهم الله تعالى في ظله.....
31	صحيح	- على المرء السمع والطاعة فيما أحب وكره.....
245	صحيح	- فأشار إليه بيده أن ضع الشطر من دينك.....
201	صحيح	- فرجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده.....
120	ضعيف	- قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم.....
139	ضعيف	- كان الخصمان إذا اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنفذ الموعد.....
32	صحيح	- القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار.....
67	صحيح	- كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيني العطاء.....
126	صحيح	- كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر.....
267	صحيح	- كتب إليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أن ورث امرأة أشيم الضبّابي من دية زوجها.....
56	صحيح	- كلكم راع ومسؤول عن رعيته.....
200	صحيح	- كيف بها وقد زعمت أنّها قد أرضعتكما.....

122	ضعيف	- لا تصافحوهم ولا تبدؤوهم بالسلام.....
43	صحيح	- لا حسد إلا في اثنتين.....
254	صحيح	- لا يقضين حكم بين ثنتين وهو غضبان.....
54	صحيح	- لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة.....
220	صحيح	- لو رجمت أحداً بغير بينة لرجمت هذه.....
	الصفحة	الحديث
193	صحيح	- لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم.....
237	ضعيف	- ما رأيت أحداً أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله.....
42	ضعيف	- ما من حاكم يحكم بين الناس.....
121	ضعيف	- من ابتلي بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعه.....
267	صحيح	- من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد.....
30	صحيح	- من أعان على خصومة بظلم لم يزل في سخط الله حتى يتزعج.....
186	ضعيف	- من حاز شيئاً عشر سنين فهو له.....
209	صحيح	- من رأى منكم منكراً فليغيره بيده.....
46	ضعيف	- من طلب القضاء واستعان عليه وكل إليه.....
198	صحيح	- من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه.....
70	صحيح	- من ولاه الله من أمر الناس شيئاً.....
41	صحيح	- من ولي القضاء أو جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين.....
154	صحيح	- واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها.....
41	ضعيف	- يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة.....
20	صحيح	- يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي.....
46	صحيح	- يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة.....

**Guarantees of the achievement of judicial justice and the means for its application in Islamic Sharee'a**

**By:**

**Hasan Taisir Abdul Rahim Shammout**



**Abstract.**

This thesis deals with the subject of the Judicial Justice that most of the countries work to achieve it. This comparative fiqh aims to explain the guarantees and rules that the Jurists are talking about and their relation with Judicial Justice.

The thesis explain this subject from different sides and shows how to achieve the Judicial Justice through it. The introduction came to explain the expression and the importance to achieve the Justice in Islamic sharee'a.

The first chapter talks about guarantees for achieving judicial justice which related to Judge. Achieving the independence of Justice and Judge's neutral, It guarantees how the judge deals with justice and the characteristic of judge to appoint him, this chapter includes that we must



support the judge with enough money and support him with assistants, this thesis also shows the relation between judge and his case's parts (opponent), this chapter also talks about Judge's disposition.

The second chapter talks about the guarantees of achieving judicial justice in the legal procedures, starting with the judge's limitation in his rules sources, then the relation between the case's parts and judicial justice with regards to distinguish between pretender and respondent, achieving the quality, how to inform opponents, prescription principle and his relation with judicial justice. Then the chapter talks about the rules of evidences to achieve judicial justice, the judgment of judge's judicature it also talks about the complimentary of judicature and the judge's multiplicity.

The third chapter talks about the guarantees of achieving judicial justice in the judgment decision issues in Islamic Sharee'a through three directions, The first direction talks about the guarantees of achieving judicial justice before deciding, mention here some ways of achieving judicial justice, for example: deleting the decision. The second direction talks about the guarantees of achieving judicial justice while the judge gives the decision keeping in mind, the judge's Psychology, achieving the publicity and it mention the reasons of judgment. The third direction talks about the guarantees of achieving judicial justice after giving a judgment, the researcher talks about repealing judgment, the importance of judgment execution and the judge would have a responsibility if he made mistakes in his decision.

The researcher mentions the opinions of Islamic Sharee'a and law, then he made a comparison between them.

Finally the researcher mentions conclusion and recommendation, then appendixes and references.

جميع الحقوق محفوظة  
مكتبة الجامعة الاردنية  
مركز ايداع الرسائل الجامعية