جامعة المدينة العالمية
Al-Madinah International University

مجلة الرّاسخون
ARRASIKHUN JOURNAL

ARRASIKHUN JOURNAL

PEER-REVIEWED INTERNATIONAL JOURNAL

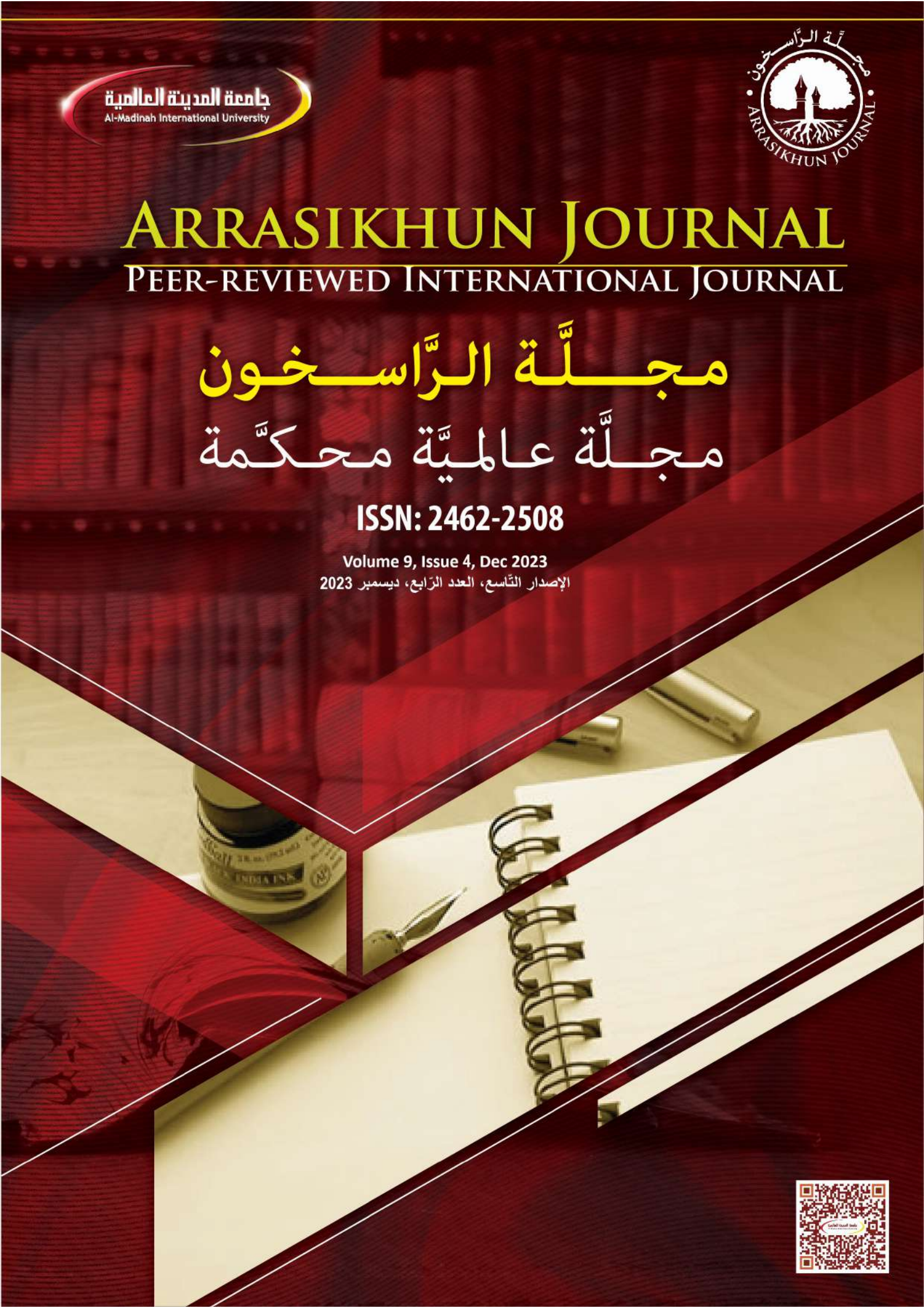
مجلّة الرّاسخون

مجلّة عالميّة محكّمة

ISSN: 2462-2508

Volume 9, Issue 4, Dec 2023

الإصدار التّاسع، العدد الرّابع، ديسمبر 2023



مجلة الرّاسخـــون

مجلة عالمية محكّمة

ISSN:2462-2508

أبحاث الإصدار التّاسع، العدد الرّابع، ديسمبر 2023

أولًا: الدّراسات الإسلامية

البحث	صفحة
1. مظاهر الانحرافات الفكرية من وجهة نظر ابن عثيمين ومعالم منهجه في معالجتها من خلال تفسيره	33-1
2. جهالة الموقوف عليه.....	76-52
3. طبقات قراء المدرســـة المصـــرية من بداية القرن الأول الهجري إلى نهاية القرن الرابع الهجري	96-77
4. التأمين في ضوء السنة النبوية.....	79-62
5. منهج التلقي والأداء عند القراء	118-97
6. النشاط الدعوي في مدينة القدس الشريف وضواحيها دراسة وصفية خلال الفترة من 1994م-2023م.....	143-119
7.مبادئ النظام القضائي في الإسلام وأثرها في بعض أنظمة القضاء المعاصرة.....	176-144
8. التيسير ورفع الحرج في الشّريعة الإسلامية(مفهومه، وأسبابه، وأقسامه، وضوابطه).....	201-177
9. الخلاف الأصولي بين ابن عاشور والقرافي في باب الحد دراسة تطبيقية من خلال كتابه التوضيح والتصحيح لمشكلات شرح التنقيح في أصول الفقه	221-202
10.الرّسم العثماني في كتب الاحتجاج للقراءات -دراسة مقارنة.....	241-222
11. جهالة الموقوف وأثرها	260-242

ثانيًا: الدّراسات التّربوية

البحث	صفحة
12. تطوير قســم النمو والاحتياج لرصــد معدل النمو والاحتياج الطلابي في المدارس الحكومية في المملكة العربية السعودية"	285-261

أعضاء هيئة تحرير المجلة:

رئيس هيئة التّحرير : الأستاذ الدّكتور / داود عبد القادر إيليغا

نائبة مدير هيئة التّحرير: الأستاذة/ عايدة حياتي بنت محمد سند

سكرتيرة المجلة: الأستاذة/ دينا فتحي حسين

محكّمو أبحاث العدد (حسب التّرتيب الأبجدي):

- الأستاذ المشارك الدّكتور/ أنيس الرّحمن منظور الحقّ
- الأستاذ المشارك الدّكتور/ إبراهيم بيومي
- الأستاذ المساعد الدكتور/ إبراهيم تويالا
- الأستاذ المساعد الدكتور/ سمير سعيد حسين الحصري
- الأستاذ المشارك الدّكتور/ الطّيب المبروكي
- الأستاذ المشارك الدكتور/ وليد علي الطنطاوي
- الأستاذ الدكتور/ عبد الناصر خضر ميلاد
- الأستاذ المشارك الدّكتور/ نادي قبيصي
- الأستاذ المشارك الدّكتور/ خالد حجّاج
- الأستاذ المشارك الدّكتور/ محمّد البساطي
- الأستاذ المشارك الدكتور/ ياسر عبد الحميد جاد الله النجار
- الأستاذ الدكتور/ يوسف محمّد عبده محمّد العواضي

Arrasikhun Journal, Volume 9, Issue 4, Dec 2023

ISSN: 2462-2508

مبادئ النظام القضائي في الإسلام وأثرها في بعض أنظمة القضاء المعاصرة

غازي بن طامي بن حمّاد الحكمي

"باحث دكتوراة بقسم الفقه وأصوله كلية العلوم الإسلامية جامعة المدينة العالمية"

Taom6006@hotmail.com

المشرف "أد. عبد الناصر خضر ميلاد

أستاذ الفقه واصوله كلية العلوم الإسلامية جامعة المدينة العالمية

abdul.nasir@mediu.edu.my

الملخص

شرع الله تعالى دينه الحنيف وجعله نظاما لصلاح الدنيا والدين، ولن يتأتى صلاح الدنيا والدين إلا بالقضاء الذي يعطي كل ذي حق حقه، وقد سبق النظام القضائي في الإسلام الأنظمة القضائية المعاصرة بمبادئه السامية؛ مما جعل منه مؤثرا بشكل مباشر أو غير مباشر في مبادئ العدالة والمساواة التي تصبو إليها نظم القضاء المعاصرة؛ لذا تمثلت إشكالية هذا البحث في عرض أهم تلك المبادئ العامة للقضاء الإسلامي، وبيان طرف من تأثيرها في بعض القوانين والأنظمة القضائية المعاصرة، وقد تمثلت أهداف هذا البحث في: بيان المقصود بالقضاء لغة وشرعا، وعرض أهم مبادئ القضاء الإسلامي، والتمثيل لأثر مبادئ القضاء الإسلامي السامية في بعض أنظمة القضاء المعاصرة، ووصل إلى نتائج يعد من أهمها: أن الفقهاء يشتركون –في تعريفهم للقضاء– أن القضاء هو على الإلزام، لا مجرد ذكر جهة وموضع الحق؛ لذلك ينتزع الظلم من الظالم ليرده لأهله ويعطيهم حقهم، وأن مبدأ استقلال القضاء ومبدأ المساواة في القضاء من أهم المبادئ التي رسختها الشريعة الإسلامية في القضاء، وأن استقلالية القضاء؛ تتأسس على مرتكزات ذات طابع شخصي ترتبط باستقلالية القاضي نفسه وحياده وحصانته المادية والمعنوية؛ وأخرى ذات طابع موضوعي ترتبط بتقوية القضاء بالشكل الذي يجعل منه سلطة حقيقية على قدم المساواة مع السلطات الأخرى وعدم التدخل في مهامها واختصاصاتها من لدن السلطات الأخرى، كما أنه قد سبق القضاء الإسلامي غيره من أنظمة القضاء المعاصرة –والقديمة كذلك– في تأسيس تلك المبادئ السامية العادلة للقضاء؛ بما يضمن حقوق الناس كافة.

الكلمات المفتاحيه: النظام القضائي، الإسلام، أنظمة القضاء المعاصرة .

ISSN: 2462-2508

Abstract

Allah Almighty legislated His true religion and made it a system for the righteousness of the world and the religion. The righteousness of the world and religion will come only with the judiciary, which gives everyone his right. The judicial system in Islam preceded the contemporary judicial system with its lofty principles. This has directly or indirectly influenced the principles of justice and equality to which contemporary justice systems aspire. Therefore, the issue raised here in this research was to present the most important of these general principles of Islamic judiciary and to indicate a part of their impact on some contemporary laws and judicial systems. The objectives of this research were represented as follows: stating what is meant by the judiciary in language and law, presenting the most important principles of Islamic judiciary and representing the impact of the lofty principles of Islamic judiciary in some contemporary judiciary systems. It reached the most important conclusions which are as follows: The jurists share - in their definition of the judiciary - that the judiciary is based on obligation, not just mention the party and position of the right. Therefore, injustice is extracted from the oppressor to restore it to the right holders and give them their due. The principle of the independence of the judiciary and the principle of equality in the judiciary are among the most important principles established by Islamic law in the judiciary. The independence of the judiciary is based on pillars of a personal nature linked to the independence of the judge himself, impartiality, material and moral immunity. The other pillars have an objective nature related to the strengthening of the judiciary in such a way that makes it a real authority on an equal basis with other authorities and non-interference in its tasks and competencies from other authorities. In addition, the Islamic judiciary has preceded other contemporary and old judiciary systems as well in establishing those lofty and fair principles of the judiciary in a way that guarantees the rights of all people.

Keywords: Judicial system, Islam, Contemporary judicial systems.

ISSN: 2462-2508

مقدمة:

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ، نَحْمَدُهُ، وَنَسْتَعِينُهُ، وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ.

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ)، [آل عمران: 102].(يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا) [النساء: 1]، (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا (70) يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا) [الأحزاب: 70، 71]

خلفية البحث:

شرع الله تعالى دينه الحنيف وجعله نظاما لصلاح الدنيا والدين، ولن يتأتى صلاح الدنيا والدين إلا بالقضاء الذي يعطي كل ذي حق حقه؛ فالضعيف في هذه الأمة حقه محفوظ من جور القوي بالقضاء، فالشريعة الإسلامية ليست عبادات وفراض وأخلاق فقط، لكنها نظام حياة متكامل، وقد سبق النظام القضائي في الإسلام غيره من أنظمة القضاء المعاصرة، العربي منها والغربي، وقد استقت كثير من القوانين –صراحة أو ضمنا– مبادئها العامة من مبادئ النظام القضائي في الإسلام؛ لذا وجب على الباحثين دراسة هذا النظام القضائي، وبيان أثره –ولو إشارة– في أنظمة القضاء المعاصرة.

إشكالية البحث:

سبق النظام القضائي في الإسلام الأنظمة القضائية المعاصرة بمبادئه السامية؛ مما جعل منه مؤثرا بشكل مباشر أو غير مباشر في مبادئ العدالة والمساواة التي تصبو إليها نظم القضاء المعاصرة؛ فوجب الوقوف على أهم تلك المبادئ العامة للقضاء الإسلامي، وبيان طرف من تأثيرها في بعض القوانين والأنظمة القضائية المعاصرة.

أسئلة البحث:

1. ما المقصود بالقضاء لغة وشرعًا؟
2. ما أهم مبادئ القضاء الإسلامي؟
3. كيف أثرت مبادئ القضاء الإسلامي السامية في بعض أنظمة القضاء المعاصرة؟

أهداف البحث:

1. بيان المقصود بالقضاء لغة وشرعا.
2. عرض أهم مبادئ القضاء الإسلامي.
3. التمثيل لأثر مبادئ القضاء الإسلامي السامية في بعض أنظمة القضاء المعاصرة.

منهج البحث:

اعتمد البحث على المنهج الوصفي في عرض أهم مبادئ القضاء الإسلامي، والمنهجين الاستقرائي والمقارن في بيان أثر مبادئ القضاء الإسلامي السامية في بعض أنظمة القضاء المعاصرة.

تمهيد: تعريف القضاء وأهميته

Arrasikhun Journal, Volume 9, Issue 4, Dec 2023

ISSN: 2462-2508

المطلب الأول: تعريف القضاء:

تعريفه لغة:

القضاء هو: الحكم. وأصله قَضَايَ؛ لأنّه من قَضَيْتِ، إلّا أنّ اليَاء لَمَّا جاءت بعد الألف هُمِزَت، والجمع: أقضيةٌ[1].

ومثله: القضيَّة، وجمعها: قَضَايَا، على فَعَالَى، وأصله: فعائِل. وقضى عليه، أي: يقضي، قضاءً، وقضيَّةً، فالأخيرة مصدرٌ كالأولى[2].

وقال أهل الحجاز[3]: القاضي معناه في اللغة: القاطع للأمور المحكم لها. وإنّما أصله: القطع، والفصل، فيقال: قَضَى، يَقْضِي، قضاءً؛ فهو: قاضٍ إذا حكم وفصل[4].

وفي المعجم الوسيط: قضى، قضيًا وقضاءً وقضيَّةً. حكم وفصل. والله قضى، أي: أمر. ويقال: قضى فلانٌ، أي: مات. وضربه فقضى عليه، أي: قتله[5].

وقال الأزهري[6]: القضاء فِي اللُّغَة على ضرُوبٍ كلُّها تَرجع إِلَى معنى انْقِطَاع الشيءِ وتمامِه[7]. فمن ذلك:

1- يطلق على **الخلق والصنع**، كقوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ﴾[8] أي: خلقهن وصنعهن.

2- وعلى **العمل**، كقوله تعالى: ﴿فَٱقۡضِ مَآ أَنتَ قَاضٍۖ﴾[9] أي: فاعمل ما أنت عامل.

3- وعلى **الحتم والأمر**، كقوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ

---

(1) ينظر: الأنصاري، ابن منظور، **لسان العرب**، فصل القاف، ط3 (15/ 186). الزمخشري، **أساس البلاغة**، ط1 (ص: 370)، أبو حبيب، **القاموس الفقهي**، ط2 (ص: 305).

(2) ينظر: ابن منظور، **لسان العرب**، فصل القاف، ط3 (15/ 186).

(3) ينظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ط1 (33/ 282). الأنصاري، ابن منظور، **لسان العرب**، فصل القاف، ط3 (15/ 186).

(4) **المرجع السابق** (15/ 186).

(5) ينظر: مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، (مادة قضى)، د.ط (2/ 742).

(6) محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي أبو منصور، العلامة اللغوي الشافعي. وقد ارتحل في طلب العلم بعد أن أخذ عن أهل بلده، وكان رأسًا في اللغة والفقه. ثقةً، ثبتًا، ديِّنًا. ويحكي قصة أسره فيقول: "امتحنت بالأسر بالسنة التي أغار القرامطة فيها على الحجاج بـ (الهبير) فوجدتهم قومًا يتكلمون بطباعهم البدوية، ولا يكاد يوجد في منطقهم لحن أو خطأٌ فاحشٌ، فبقيت في أسرهم دهرًا طويلًا، واستفدت منهم ألفاظًا جمَّةً". وله كتاب (**تهذيب اللغة**) المشهور، وكتاب (**التفسير**)، وكتاب (**تفسير ألفاظ المزني**)، و(**علل القراءات**)، وكتاب (**الروح**) وله غيرهم. وتوفي في سنة ثلاثمائة وسبعين للهجرة رحمه الله. ينظر: الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ط3 (16/ 315). الزركلي، **الأعلام**، ط15 (5/ 311)

(7) الأزهري، **تهذيب اللغة**، ط1 (9/ 169).

(8) سورة فصلت جزء من آية: 12.

(9) سورة طه جزء من آية: 72.

ISSN: 2462-2508

رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا[1] أي: أمر ربك وحتم.

4- وعلى **الأداء**، تقول: قضيت ديني، أي: أديته، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [2] أي: أديتموها.

5- وعلى **الإبلاغ**، كقوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ﴾ [3] أي: أبلغناه ذلك.

6- وعلى **العهد والوصية**، كقوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾ [4] أي: عهدنا وأوصينا.

7- وعلى **الإتمام**، كقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَوْتَ﴾ [5] أي: أتممنا عليه الموت، وقوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنزَلْنَا مَلَكًا لَّقُضِىَ ٱلْأَمْرُ ثُمَّ لَا يُنظَرُونَ﴾ [6] أي: أتم إهلاكهم.

8- وعلى **بلوغ الشيء ونواله**، كقولك: قضيتُ وَطَري. أي: بلغته ونلته، وقضيت حاجتي كذلك مثله[7].

وأيضًا هناك القضاء المقرون بالقدر، كقولهم: **قضاءٌ وقدرٌ**. فهو عبارة عن الحكم الكلي الإلهي في أعيان الموجودات على ما هي عليه من الأحوال الجارية في الأزل إلى الأبد[8].

فيقال: وقع هذا الحادث قضاءً وقدرًا! وذلك إذا لم يُنسب إلى فاعلٍ قد أحدثه. وعقيدة القضاء والقدر هي: عقيدةُ من يرى أنّ الأعمال الإنسانية، وكل الذي يترتب عليها من سعادةٍ وشقاءٍ، وحتى الأحداث الكونية، هي تسير وفق نظامٍ ثابتٍ لا يتغير[9]. فالمراد بالقدر: التقدير، وبالقضاء: الخلق[10]. كقوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ﴾ [11]؛ أي خلقهن.

إذن: فالقضاء والقدر، أمران متلازمان لا ينفك أحدهما عن الآخر؛ لأنّ أحدهما بمنزلة الأساس، وهو: القدر، والآخر بمنزلة البناء، وهو: القضاء، فمن عمد إلى الفصل بينهما فقد هدم البناء ونقضه[12].

(1) سورة الإسراء جزء من آية: 23.

(2) سورة النساء جزء من آية: 103.

(3) سورة الحجر جزء من آية: 66.

(4) سورة الإسراء جزء من آية: 4.

(5) سورة سبأ جزء من آية: 14.

(6) سورة الأنعام جزء من آية: 8.

(7) ينظر: الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، (ق ض ي) د.ط (2/ 507)، ابن منظور، **لسان العرب**، فصل القاف، ط3 (15/ 187).

(8) ينظر: البركتي، **قواعد الفقه**، ط1 (ص: 431)، الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج**، د.ط (5/ 335).

(9) ينظر: مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، (مادة قضى)، د.ط (2/ 742).

(10) ينظر: ابن منظور، **لسان العرب**، فصل القاف، ط3 (15/ 186).

(11) سورة فصلت جزء من آية: 12.

(12) ينظر: ابن منظور، **لسان العرب**، فصل القاف، ط3 (15/ 186).

ISSN: 2462-2508

وبالعموم فكل ما أحكم عمله، أو أتم، أو ختم، أو أُدِّيَ أداءً، أو أوجب، أو أعلم، أو أنفذ، أو أُمْضِيَ فقد: قُضِيَ[1].

وبالجملة فالقضاء هو: الحكم، والقطع، والفصل، والفراغ، وأشباه ذلك مما ورد سابقًا[2].

لذا فالتعريف الذي يختاره الباحث لغة أنّ القضاء هو: الفصل بين المتنازعين، والحكم بينهما بالقطع؛ لتحصيل الحقوق وردها لأهلها.

تعريفه اصطلاحًا: والقضاء في الاصطلاح: عرفه العلماء بتعريفات متقاربة:

- فقد عرفه **الحنفية** بأنه: فصل الخصومات وقطع المنازعات[3]. وزاد ابن عابدين[4]: على وجه خاص، حتى لا يدخل فيه نحو الصلح بين الخصمين[5].
- وعرفه **المالكية** بأنّه: الإخبار عن حكم شرعي على وجه الإلزام[6].
- وعرفه **الشافعية** بأنّه: إلزام من له إلزام بحكم الشرع[7]، فخرج الإفتاء[8].
- وعرفه **الحنابلة** بأنّه: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به، وفصل الحكومات[9].

ولم يذكره الإمام بهاء الدين المقدسي -رحمه الله- في

(1) ينظر: **المرجع السابق** (15/ 186).

(2) ينظر: الزمخشري، **أساس البلاغة**، ط1 (ص: 370)، وينظر أيضًا: أبو حبيب، **القاموس الفقهي**، ط2 (ص: 305).

(3) وهذا المعنى مستفاد من كتاب **الفتاوى الهندية**، ط2 (6/ 214)، والسرخسي، **المبسوط**، د.ط (11/ 146).

(4) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقيّ، المشهور بابن عابدين، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره. مولده ووفاته في دمشق، له عدة مؤلفات وأشهرها: رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، وله حواشي على تفسير البيضاوي، وقد التزم فيها ألّا يذكر شيئًا قد ذكره المفسرون من قبله، وتوفي في سنة 1252هـ. ينظر: الزركلي، **الأعلام**، ط15 (6/ 42)، وينظر أيضًا: بكر بن عبد الله، **طبقات النسابين** ط1 (ص: 185).

(5) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ط2 (5/ 352).

(6) ينظر: الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، د.ط (4/ 186)، وابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ط1 (1/ 12)

(7) ينظر: الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، د.ط، وكذلك حاشية الشرواني، وحاشية العبادي على التحفة (10/ 101)، وينظر: الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، د.ط (8/ 235).

(8) فالقضاء يكون على وجه الإلزام، والفتوى من غير إلزام، إذن: هما يجتمعان في إظهار حكم الشرع في الواقعة، ويمتاز القضاء عن الفتوى كونه بالإلزام. ينظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ط1 (33/ 283).

(9) ينظر: الفتوحي، **منتهى الإرادات**، ط1 (5/ 262)، وينظر: البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، د.ط (6/ 285)

Arrasikhun Journal, Volume 9, Issue 4, Dec 2023

ISSN: 2462-2508

كتابه، ولم يأتِ على تعريفه، وقد اكتفى ببيان حكمه، وتأصيل مستنده في كتابه العدة[1].

وقد استعمل الفقهاء أيضًا لفظ (القضاء) في غير ما تقدم، مثل:

1- في العبادات، للدلالة على فعلها خارج وقتها المحدود شرعًا.

2- وكذلك استعملوا عبارة (قضاء الدين) للدلالة على سداد الدين، والوفاء به.

3- وكذلك استعملوا عبارة (قضاء الحاجة) للدلالة على آداب التخلي[2].

والمستفاد من التعريفات السابقة أنّ الفقهاء يشتركون بأن القضاء هو على الإلزام لا مجرد ذكر جهة وموضع الحق، لذلك ينتزع الحق من الظالم ليرده لأهله ويعطيهم حقهم.

المطلب الثاني: أهمية القضاء:

وعلم القضاء -نظريًا وعمليًا- من أَجَلِّ العلوم قدرًا، وأعزّها مكانة، وأشرفها مركزًا؛ لأنّه يحفظ الحقوق والأنفس، ويبين الحلال والحرام، وهو من وظائف الأنبياء والمرسلين، قال تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾[4].

وقال رسول الله ﷺ : «إِنَّ اللَّهَ لَا يُقَدِّسُ أُمَّةً لَا يُؤْخَذُ لِلضَّعِيفِ فِيهِمْ حَقُّهُ»[5] وفي لفظ «كَيْفَ تُقَدَّسُ أمةٌ لَا يُؤْخَذُ مِنْ شَدِيدِهِمْ لِضعيفهم »[6]، وجعل رسول الله ﷺ منصب القضاء من النعم التي يباح الحسد

(1) ينظر: المقدسي، **العدة شرح العمدة**، د.ط (ص: 659).

(2) ينظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ط1 (33/ 283). تراجع المسائل الواردة في الموسوعة بمواضعها التالية: (دين ف 70، وأداء ف 29). و(استتار ف 7، وقضاء الحاجة)، و(صوم ف 86 - 89) و(حج ف 123).

(3) سورة ص الآية: 26.

(4) سورة المائدة جزء من آية: 42.

(5) أخرجه الطبراني في **المعجم الكبير**، ط2 (10/ 222) برقم: 10534 من حديث ابن مسعود ﷺ قال: لما قدم النبي ﷺ المدينة أقطع الدور، وأقطع ابن مسعود فيمن أقطع، فقال له أصحابه: يا رسول الله، نكبه عنّا، قال: «فلم بعثني الله إذًا؟ إنّ الله ﷻ لا يقدس أمة لا يعطون الضعيف منهم حقه»، وقد صححه الألباني في **صحيح الجامع وزيادته**، د.ط (1/ 379) برقم: 1858.

(6) ينظر: **التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان**، ط1 (7/ 342) برقم 5037 باب: ذِكْرُ الْأَمْرِ لِلْمَرْءِ أَنْ يَأْخُذَ لِلضَّعِيفِ مِنَ الْقَوِيِّ . إِذَا قَدَرَ عَلَى ذَلِكَ، من حديث جابر ﷺ .

ISSN: 2462-2508

عليها، فقال عليه الصلاة والسلام: «لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ رَجُلٍ آتَاهُ اللَّهُ مَالًا فَسَلَّطَهُ عَلَى هَلَكَتِهِ فِي الْحَقِّ وَرَجُلٍ آتَاهُ اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يقْضِي بِهَا وَيعلمهَا»[1].

ويقول الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله: "لا بد للناس من حاكمٍ، أتذهب حقوق الناس؟"[2].

ولهذا فيه فضلٌ عظيمٌ لمن قَوِيَ على القيام به وأعطاه حقه ومستحقه، وأداء الحق فيه أمرٌ كبيرٌ لا يحسنه إلّا أهل الصلاح ممن اختصهم الله وحباهم؛ ولقد جعل الله فيه أجرًا كبيرًا، ولو مع الخطأ، وإنّه ﷻ أسقط عنه ترتب حكم الخطأ وعقابه؛ ولأنّ فيه أيضًا أمرًا بالمعروف، ونصرةً للمظلوم، وأداء الحق إلى مستحقه، وردًا للظالم عن ظلمه، وإصلاحًا بين الناس، وتخليصًا لبعضهم من بعض، وذلك من أبواب القرب؛ ولذلك تجدُ أنّ من تولاه هو النبي ﷺ والأنبياء من قبله، فكانوا يحكمون لأممهم ويقضون بينهم لعظيم أجور القضاة الحق[3].

والنصوص الشرعية والآثار المعتبرة قد تواترت بنقل فضل هذا العمل الجليل، والمنصب الرفيع، الذي اعتنى به الأنبياء وخلفاؤهم من بعدهم، ولهذا النقل المتواضع كفاية.

المبحث الأول: استقلال القضاء، وتأديب القاضي في الشريعة والقانون:

إنّ السلطة القضائيّة مستقلّة أساسًا عن أي سلطة أخرى، فلا يجوز الهيمنة على القاضي بما يقضي به من أحكام. وهذا موجودٌ منذ عهد النبوّة وإنما بصورة تختلف طبقًا لطبيعة الحياة البسيطة التي كان يعيشها المسلمون في صدر الدولة الإسلاميّة. وسلطات الدولة ثلاث: **التنفيذيّة** و**القضائيّة** و**التشريعيّة**.

والحقيقة فإن الوظيفة القضائية ليست مجرد أمرًا عامًّا تكميليًّا، بل هو ركن في عالم تنظيم الحياة البشرية "فلا قانون بلا قضاء"[4]. فمن هذا الجانب يستنتج أن السلطات لا بد وأن تنفصل عن بعضها، ولا بد لها من أن تكون معتبرة ومتسيدة على الجميع.

والسلطة التشريعيّة في النظام الإسلامي استأثر الله تعالى بها، ومنح الأمّة سلطة الاجتهاد فما يصدره الحاكم من نظم "قوانين" هي من قبيل السياسة الشرعيّة وليست تشريعًا ابتداءً.

---

(1) أخرجه البخاري في **صحيحه**، ط1 (2/ 108) برقم: 1409، كتاب الزكاة، باب إنفاقِ المالِ فِي حَقِّهِ، وأخرجه مسلم في **صحيحه**، د.ط (1/ 559) برقم: 816، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، بَابُ فَضْلِ مَنْ يَقُومُ بِالْقُرْآنِ، وَيُعَلِّمُهُ، وَفَضْلِ مَنْ تَعَلَّمَ حِكْمَةً مِنْ فِقْهٍ، أَوْ غَيْرِهِ فَعَمِلَ بِهَا وَعَلَّمَهَا، من حديث ابنَ مَسْعُودٍ.

(2) المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، د.ط (10/ 32).

(3) ينظر: **المرجع السابق** بتصرف (10/ 32).

(4) ينظر: حشيش، **نظرية وظيفة القضاء**، د.ط، (ص: 8).

ISSN: 2462-2508

فمبدأ[1] فصل السلطات المعروف الآن[2] هو أنّ السلطة القضائيّة منفصلة عن السلطة التشريعيّة والتنفيذيّة، فهذا المبدأ في الواقع تابعٌ لمبدأ استقلال القضاء، وهذا الاستقلال يمكن النظر له من زاويتين اثنتين هما: استقلال القضاء كونه السلطة المستقلة والتي تعد قائمة بذاتها، والثاني استقلال القاضي بشخصه.

فالأول يعني أن للقضاء نظاما مستقلا لا يمنع التدخل في شؤونه سواء المالية أو الإدارية أو الوظيفية، وأما الثاني أي استقلال القاضي كفرد فهذا يعني أن يحكم القاضي بين المتخاصمين بنزاهة وعدم تحيز وفقا لما لديه من وقائع وأدلة فقط[3].

المطلب الأوّل: استقلال القضاء في التشريع الإسلامي، والقانون.

ومبدأ استقلال القضاء كان موجودًا على عهد النبي ﷺ ولكن ليس على أساس فصل السلطات، وكذا في بداية الدولة الإسلاميّة فالرسول مبلغ وحاكم وقاضٍ. فإذا عيّن الرسول ﷺ قاضيًا فيكون مستقلًا غير خاضعٍ لأحد؛ فالرسول هو المسؤول وكهيئةٍ عليا للقضاة كالمحكمة العليا الآن[4].

فإذا لم يعجب المتخاصمين حكمٌ معيّن فإنّهم يلجؤون إلى الرسول ﷺ؛ كالقضاء الذي قضى به عليٌّ ﷺ في قضيّة البئر التي في اليمن التي وقع فيها شخصٌ وجذب ثانيًا وجذب ثالثًا ورابعًا وقضى فيه عليٌّ ﷺ فذهب المتقاضون إلى النبي ﷺ فقال: "هذا هو القضاء" وأمضى ما قضى به عليٌّ ﷺ[5].

---

(1) المبدأ القضائي: يستقى من السوابق القضائية والقواعد الكلية، ولا يمكن العدول عنه إلا بقرار من المحكمة العليا، والقاضي ملزم بتطبيقه.

(2) وقد ورد في اللوائح التشريعية بالمملكة العربية السعودية أن القضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية. ينظر: https://2u.pw/qr8djw استعرض: 27 شوال 1442 هـ 8 يونيو 2021- المملكة العربية السعودية 8:03:17 ص.

(3) ينظر: شندي، **استقلال القاضي دراسة مقارنة**، ورقة تطبيقية 2007 (ص: 7).

(4) ولها مسميات عدة: محكمة النقض أو محكمة التمييز أو محكمة التعقيب وهي محكمة عليا، ومهمتها ليس الفصل بين المتقاضين وليس محاكمة المتهمين كغيرها من المحاكم الأخرى كالمحكمة الجزائية والمحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وإنما مهمتها مراقبة هذه المحاكم إذا كان هناك خطأ في تطبيق القانون أو قصور في تسبيب الأحكام أو فسادا في الاستدلال ونحو ذلك، فهي أعلى جهة قضائية في الدولة، فهذا كان عمل رسول الله ﷺ. ينظر: https://2u.pw/qr8djw استعرض: 27 شوال 1442 هـ 8 يونيو 2021- المملكة العربية السعودية 8:03:17 ص.

(5) أخرجه البيهقي في **سننه الكبير**، كتاب الديات، باب ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار، (8 / 111) حديث رقم: 16496، وبرقم: 16497، وأحمد في **مسنده**، في أكثر من موضع منها مسند العشرة المبشرين بالجنة وغيرهم، مسند علي بن أبي طالب ﷺ (1 / 181) برقم: 583، وغيرهم. وقال في التلخيص الحبير نقلا عن

Arrasikhun Journal, Volume 9, Issue 4, Dec 2023

ISSN: 2462-2508

ونص القصة: عن حنش بن المعتمر الكنانيّ، قال: ثنا عليّ بن أبي طالبٍ، رضي الله عنه، قال: لما بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن حفر قومٌ زبيةً للأسد، فازدحم النّاس على الزّبية، ووقع فيها الأسد، فوقع فيها رجلٌ، وتعلّق برجلٍ، وتعلّق الآخر بآخر، حتّى صاروا أربعةً، فجرحهم الأسد فيها فهلكوا، وحمل القوم السّلاح، فكاد أن يكون بينهم قتالٌ، قال: فأتيتهم فقلت: أتقتلون مائتي رجلٍ من أجل أربعة أناسٍ، تعالوا أقض بينكم بقضاءٍ، فإن رضيتموه فهو قضاءٌ بينكم، وإن أبيتم رفعتم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو أحقّ بالقضاء قال: فجعل للأوّل ربع الدّية، وجعل للثّاني ثلث الدّية، وجعل للثّالث نصف الدّية، وجعل للرّابع الدّية، وجعل الدّيات على من حضر الزّبية على القبائل الأربعة، فسخط بعضهم ورضي بعضهم، ثمّ قدموا على رسول الله ﷺ فقصّوا عليه القصّة، فقال: «أنا أقضي بينكم» فقال قائلٌ: فإنّ عليًّا رضي الله عنه قد قضى بيننا، فأخبره بما قضى عليٌّ رضي الله عنه، فقال رسول الله ﷺ: «القضاء كما يقضي عليٌّ» قال هذا حمّادٌ، وقال قيسٌ: فأمضى رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاء عليٍّ رضي الله عنه.

وكذا في عهد الخلافة الراشدة لم يكن هناك فصلٌ للسلطات، إلاّ أنّه بدأ تطبيقه فعلًا، فنجد بعض الخلفاء يتولّون القضاء، ولكنّهم أيضًا يعيّنون قضاةً لهم حتّى في المدن التي يوجدون فيها.

وكان الخلفاء الراشدون يخضعون لحكم القاضي تمامًا، كأفراد الأمّة بل يقفون مع أهل الذمّة موقف الخصومة سواءً بسواء "كالقضيّة الواقعة بين عليٍّ ﷺ واليهودي عندما أخذ اليهودي درعًا له، فذهب عليٌّ ﷺ وهو الخليفة وكان في الكوفة إلى القاضي فحكم القاضي لليهودي؛ لأنّ عليًّا ﷺ ليس له بيّنة مع علمه أنّ عليًّا ﷺ لن يكذب"[1].

ونص القصة: "لما توجه علي ﷺ إلى قتال معاوية افتقد درعًا له، فلما رجع وجدها في يد يهودي يبيعها بسوق الكوفة، فقال: يا يهودي الدرع درعي لم أهب ولم أبع، فَقَالَ: اليهودي: درعي وفي يدي، فَقَالَ: بيني وبينك القاضي، قال: فأتياني، فقعد علي إِلَى جنبي واليهودي بين يدي، وقال: لولا أن خصمي ذمي لاستويت معه في المجلس، ولكني سَمِعْتُ رَسُوْلَ الله ﷺ يقول: أصغروا بهم كما أصغر الله بهم ثم قال: هذه الدرع درعي، لم أبع، ولم أهب، فَقَالَ: لليهودي: ما تقول؟ قال: درعي وفي يدي، وقَالَ: شريح: يا أمير المؤمنين هَلْ من بينة؟ قال: نعم الْحَسَن ابني، وقنبر

البزار: لا نعلمه يروى إلا عن علي، ولا نعلم له إلا هذا الطريق، وحنش ضعيف. ينظر: ابن حجر، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، كتاب الديات (58/4).

(1) ينظر: وكيع، **أخبار القضاة**، ط1 (2/ 200)، ولم أعثر على الأثر في مصدر آخر، ولم أقف على صحته وضعفه.

ISSN: 2462-2508

يشهدان أن الدرع درعي، قَالَ: شريح: يا أمير المؤمنين شهادة الابن للأب لا تجوز، فَقَالَ: علَيْ سَبحان الله! رجل من أهل الجنة لا تجوز شهادته، سَمِعْتُ رَسُوْلَ اللهِ ﷺ يقول: الْحَسَن والحسين سيدا شباب أهل الجنة، فَقَالَ: اليهودي: أمير المؤمنين قدمني إِلَى قاضيه، وقاضيه يقضي عليه أشهد أن هَذَا الدين على الحق، وأشهد أن لا إله إِلَّا الله، وأن مُحَمَّدًا عَبْده ورسوله وأن الدرع درعك يا أمير المؤمنين، سقطت معك ليلًا، وتوجه مع علي يقاتل معه بالنهروان فقتل".

وسلطة الاجتهاد والفتيا وهي السلطة التشريعية كانت موجودةً وإن كان لها صلةٌ بالسلطة التنفيذيّة إلاّ أنّ الانفصال ظاهرٌ فيها.

ورغم أن الشريعة وردت بالتحذير من تولي القضاء لما سيحمله القاضي من مسؤوليات ومظالم قد يقع بها إلا أن الفتيا لها خطر من جانب آخر تتشاطر فيه مع القاضي المظلمة لكونها ستشرع قواعد مستنبطة من النصوص سيستند عليها القاضي كون المفتي منظرًا للتشريعات، يقول في إعلام الموقعين:

"فكل خطر على المفتي فهو على القاضي، وعليه من زيادة الخطر ما يختص به، ولكن خطر المفتي أعظم من جهة أخرى؛ فإن فتواه شريعة عامة تتعلق بالمستفتي وغيره وأما الحاكم فحكمه جزئي خاص لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه وله؛ فالمفتي يفتي حكما عاما كليا أن من فعل كذا ترتب عليه كذا، ومن قال كذا لزمه كذا، والقاضي يقضي قضاء معينا على شخص معين، فقضاؤه خاص ملزم، وفتوى العالم عامة غير ملزمة، فكلاهما أجره عظيم، وخطره كبير"[1].

وأمّا السلطة القضائيّة ففي عهد الخلافة الراشدة بدأت تنفصل، إلاّ أنّ الخليفة في الوقت نفسه كان يجلس مجلس القضاء في كثيرٍ من الأحيان.

وفي عهد الدولة الأمويّة بدأت السلطة تنفصل وأصبح القضاة في السلطة القضائيّة منفصلين عن السلطة التنفيذيّة التي يتولاّها الوزراء، وهكذا بقي الحال حتى سقوط الدولة العثمانية.

وبالنسبة للعصر الحديث عندما جاءت الثورة الفرنسيّة كانت فرنسا في بؤسٍ شديد ورغبةٍ شديدةٍ في القضاء على كلِّ ما يمتُّ بصلة إلى الاستبداد الملكي الذي كان موجودًا في عهد الملكيّة. فكردِّ فعل قرّرت الثورة الفصل التام بين السلطات الثلاث، ومعناه: أنّ السلطة التنفيذيّة لا تتدخّل في تعيين القاضي[2].

(1) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ط1 (1/29-31)

(2) الثورة الفرنسية، هي حركة ثورية هزت فرنسا بين عامي 1789 و1799 كان من أبرز نتائجها إنهاء النظام الملكي وإعلان الجمهورية الأولى في فرنسا في 21 سبتمبر/أيلول عام 1792. وكان المجتمع الفرنسي يتشكل من 3 طبقات رئيسية: النبلاء، ورجال الدين، والعمال أو عامة الشعب، وكان النبلاء ورجال الدين يحتكرون كل الامتيازات، في حين كانت الطبقة الثالثة التي تشكل غالبية المجتمع، محرومة من كل شيء تقريبا. ينظر: **الثورة الفرنسية، الجذور والأسباب والنتائج**، https://2u.pw/DkDah استعرض في: 2022/9/21. (03:26ص).

ISSN: 2462-2508

بخلاف الأمر في صدر الإسلام وحتّى حديثًا في كثير من الدول تعيين القضاة يصدر عن طريق ولي الأمر أو وزير العدل.

فمثلًا في السعوديّة يصدر أمرٌ من الملك أو وزير العدل بتعيين القاضي، فالسلطة التنفيذيّة هنا تتدخّل بتعيين القضاة، ولكن منذ أن يعيّن القاضي يصبح مستقلًا، بمعنى أنّه غير قابلٍ للعزل إلاّ إذا فقد أحد الشروط التي يجب توفّرها فيمن يلي القضاء.

مع ملاحظة قاعدة: "الدفع أقوى من الرفع، أي: الشروط المطلوبة ابتداءً في أمرٍ ما يمكن التخفيف منها بعد ذلك انتهاءً"[1]، وهذا موجودٌ في الفقه، فمثلًا: امرأةً تريد الحجَّ ابتداءً فلزوجها دفع حجّها بعدم الإذن لها، ولكن إذا شرعت في الحجِّ ثمّ أرسل يمنعها فلا يستطيع منعها والحالة هذه، وكذا الفسق يمنع الشخص من تولّي منصب القضاء، ولا يزيل أهليّة القاضي الذي قد اعتلى منصب القضاء[2].

وهنا يأتي سؤال: هل للإمام حمل القاضي على مذهب معيّن؟ وهل يُعارض ذلك مسألة استقلال القضاء؟

إنّ هذا الأمر يدخل في السياسة الشرعيّة، فإذا كان الإمام مجتهدًا كالخلفاء الراشدين ﷺ، فاجتهد في مسائل الاجتهاد فله أن يُلزم القاضي بذلك الاجتهاد؛ لأنّه لا نصَّ قاطع بل المسألة ظنّية، وإذا لم يكن الإمام مجتهدًا قام بذلك العمل مجموعة من القضاة، وقضوا في المسائل الخلافيّة التي يكثُر فيها الخلاف بحكمٍ يلتزمه القضاة في أقضيتهم، كما يحدث في المجامع الفقهية.

حتى وإن تعارض مع مبدأ "حكم القاضي بما أدّى إليه اجتهاده" إلاّ أنّ الشريعة الإسلاميّة في حالة تعارض المصالح مع المفاسد، قدّمت درء المفاسد على جلب المصالح، فلو تركنا كلَّ قاضٍ يحكم في المسائل الخلافيّة باجتهاده لأدّى ذلك إلى البلبلة وعدم الاستقرار في البلدة الواحدة، فأنت تُبرم العقد ولا تدري غايته هل يصحُّ أم يفسد.

وفي كثير من الدول الإسلاميّة –ومنها السعوديّة– لا يوجد نظام ينصُّ على أنّ القاضي يتّبع مذهبًا معيّنًا أو كلُّ قاضي يحكم بالمذهب الذي يراه، إلاّ أنّ ذلك مقيّد بالنسبة لمحكمة التمييز بالنسبة للمبادئ التي جرت عليها المحاكم، حتّى محكمة التمييز لو أرادت أن تعدل عن رأي استقرّت عليه، فلا بدَّ أن تعرض الأمر على الدوائر المجتمعة لمحكمة التمييز، فإن لم يحصل أغلبيّة من الموافقة على التعديل من قبل دوائر التمييز فيرفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى.

ومن صور تقييد القضاة بخلاف المعلوم في الفقه الإسلامي بمقتضى السياسة الشرعيّة:

(1) ينظر: الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، ط2 (155/2–156)، والسيوطي، **الأشباه والنظائر**، ط1 (138/1).

(2) ينظر: مجموعة مؤلفين، **الدعاوى والبيّنات والقضاء**، ط1 (ص: 169، وما بعدها).

Arrasikhun Journal, Volume 9, Issue 4, Dec 2023

ISSN: 2462-2508

1- **النكاح الشفوي:** فالقاضي لا يسمع الدعوى في النكاح الذي لم يُسجّل رسميًّا من قبل المأذون الشرعي، مع أنّ الفقه الإسلامي يقضي بصحّة النكاح بالإيجاب والقبول الشفوي فقط.

2- **تسعير إيجار الشقق السكنيّة:** فتصدر الدولة سعرًا لا يتم تجاوزه لتأجير المنازل السكنية لتحقيق مصلحة الناس[1]. وعلى ذلك فالقاضي هنا يحكم بهذا القرار وإن خالف مذهبه؛ لأنّه داخل في السياسة الشرعيّة للحاكم ويوافق مذاهب فقهيّة أخرى[2]، وهكذا في كلّ قرار لا يُخالف نصًّا قطعيًّا في الكتاب والسنّة، فإن خالف النصَّ القطعيَّ لا اعتبار به، كأن ينص نظام شركة ما على إباحة الأسهم والسندات الربويّة، فعلى القاضي ألاّ يعبأ بالقرار الخاص بالسند، لأنّه ربا محرّم بالنص القطعي[3].

---

(1) من باب "الضرورات تبيح المحظورات" فإنّ الرسول ﷺ حين منع من التسعير بحديث مروي عن أنس ﷺ قال: قال الناس: يا رسول الله، غلا السعر، فسعّر لنا. فقال رسول الله ﷺ: «إنّ الله هو المسعّر، القابض الباسط الرازق، وإنّي لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني في مظلمةٍ في دمٍ ولا مال». أخرجه ابن حبان في **صحيحه**، كتاب البيوع، ذكر ما يستحب للإمام ترك التسعير للناس في بياعاتهم (11 / 307) حديث رقم: 4935، وأبو داود في **سننه**، كتاب الإجارة، باب في التسعير (3 / 286) حديث رقم: 3451. (بهذا اللفظ)، والترمذي في **سننه**، أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في التسعير، (2 / 582) حديث رقم: 1314. وغيرهم. وقال ابن حجر في التلخيص الحبير: إسناده حسن. ينظر: ابن حجر، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** (3 / 30). ووجه الدلالة من الحديث: أن الحديث مخصوصٌ بعدم الضرر بالناس اللاحق بضروراتهم؛ لقوله ﷺ بالحديث: «وإنّي لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني في مظلمةٍ في دمٍ ولا مال». ثمّ إنّ النصَّ النبوي الوارد في التسعير العام قد خُصّص، إذ أباح الرسول ﷺ التسعير في الاحتكار وقال: «من احتكر فهو خاطئ». أخرجه مسلم في **صحيحه**، كتاب البيوع، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، (5 / 56) حديث رقم: 1605.

(2) وهذا الأمر لا يراه الحنابلة، وقالوا: "التسعير سبب الغلاء، لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك، لم يقدموا بسلعهم بلدا يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون، ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها، ويكتمها، ويطلبها أهل الحاجة إليها، فلا يجدونها إلا قليلا، فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها، فتغلوا الأسعار، ويحصل الإضرار بالجانبين، جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم، وجانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه، فيكون حراما". ينظر: ابن قدامة، **المغني**، د.ط (164/4). وكذلك ذهب الحنفية، ولكن قالوا: "إلا إذا تعدى الأرباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة أهل الرأي". ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ط2 (399/6، 401). أمّا الشافعيّة والمالكيّة فيرون جواز التسعير. ينظر: الباجي، **المنتقى شرح الموطأ**، ط2 (17/5)، والشافعي، **الأم**، د.ط (191/8)،

(3) فلو حصلت المغالاة فيما لا يمس ضرره الناس كالروائح العطريّة فلا تُسعّر، فالراجح حسب العموم في النهي عن

ISSN: 2462-2508

وفي الزمان المعاصر وضع مؤتمر (ميلانو) لعام 1985م التابع للأمم المتحدة[1]، حول منع الجريمة ومعاملة المذنبين؛ مجموعة من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية جاءت في عشرين بندًا، أكدت فيها ضرورة كفالة الدول في دساتيرها وقوانينها، استقلال السلطة القضائية مع التأكيد على احترام هذا الاستقلال من جميع مؤسساتها.

ويمكن إجمال مشتملات هذا الاستقلال في خمس ضمانات[2]، هي:

1- ضمان استقلال السلطة القضائية، بحيث تصدر أحكامها وفقًا للقانون، دون تحيّز أو تقييدات، أو تأثيرات، أو إغراءات، أو ضغوطات، أو تدخلات مباشرة، أو غير مباشرة، من أي جهة كانت.

2- ضمان اختصاص السلطة القضائية، ممثله بالمحاكم العادية بالفصل في جميع المسائل القضائية.

3- ضمان عدم التدخل في الإجراءات القضائية، مع احترام سيرها بعدالة، واحترام حقوق الأطراف.

4- ضمان احترام الأحكام القضائية، وعدم التعدي عليها بالتعديل أو إعادة النظر.

5- ضمان توفير الموارد (المالية والبشرية) الكافية، في تمكين السلطة القضائية من أداء مهامها على الوجه السليم.

وجاءت مبادئ (بانجلور) الستة للاستقلال القضائي لسنة 2002م[3]، لتؤكد بوضوح استقلال القضاء من وجهتيه: المؤسسية، والفردية وعدّهما ضمانتين أساسيتين، لا يقوم الاستقلال القضائي بدونهما.

وتأكيد هذا الارتباط بين وجهتي الاستقلال، في الفقرة الأولى من المادة الحادية عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، لسنة 2004م، حيث نصت على أنه: "نظرًا إلى أهمية استقلالية القضاء، وما له من دور حاسم في مكافحه الفساد؛ تتخذ كلّ دولة طرف، وفقًا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وبدون مساس باستقلالية القضاء، تقوم بتدابير لتدعيم النزاهة، ودرء فرص الفساد بين أعضاء الجهاز القضائي، ويجوز أن تشمل تلك التدابير قواعد بشأن

الاحتكار أنّ التسعير يشمل ضرورات الناس، كالسكن والملبس والطعارم وحتى لو قُيّد الحديث بالنهي عن احتكار الطعام فقط فإنّ اللقب لا مفهوم له. ومفهوم اللقب، عند الأصوليّين: أن يربط الحكم بجنس، فلا يُفهم منه انتفاء الحكم عن غير ذلك الجنس. ينظر: الغزالي، **المستصفى**، ط1 (270/1).

(1) ينظر: زيد، محمد إبراهيم، **مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين ميلانو 26 أغسطس – 6 سبتمبر 1985م**، المجلة العربية للدراسات الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مج2, ع3 (ص: 141 -156).

(2) ينظر: شندي، **استقلال القاضي دراسة مقارنة**، ورقة تطبيقية 2007 (ص: 9).

(3) ينظر: مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، **مبادئ بانجلور للسلوك القضائي**، د.ط

ISSN: 2462-2508

سلوك أعضاء الجهاز القضائي"[1].

كما عنيت جميع الدساتير حول العالم بما فيها الدول العربية بتأكيد هذا الاستقلال فنص الدستور الأردني لسنة 1952م على التوالي في المواد (السابعة والعشرين، والسابعة والتسعين، والمائة وواحد) على أنّ: "السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر جميع الأحكام وفق القانون باسم الملك"، وأن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون"، و"المحاكم مفتوحة للجميع، ومصونة من التدخل في شؤونها"[2].

وكذلك الدستور المصري لسنة 1972م في المادتين (165، و166)[3]، حيث جاء في الأولى أنّ استقلال القضاء وحصانته هما ضمانتان رئيستان لحفظ حقوق الإنسان والحريات.

وفي الثانية أن "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا...".

وأيضًا يكفل الدستور القطري صراحة استقلالية السلطة القضائية في المادة (130) وليس للسلطة التشريعية ولا التنفيذية أي سلطان على السلطة القضائية فيه.

وليس الغرض تحرير مواضع تنصيص تلك الحقوق التي كفلتها دساتير العالم العربي للقاضي ومنصب القضاء بل الغرض التمثيل له.

فقد تبين موقف الشريعة من منصب القضاء ودورهم عبر العصور مع ما أقرته النظم المعاصرة سواء تلك التي نظمت القواعد العامة في الدول الغربية أو بالدول الإسلامية، ثم إنّ المنطق يحيل عادة إلى تعطيل منصب التقاضي إذا لم يكن فيه استقلال تام فما معنى أن يكون قانونا موجها لفئة ثم تترك فئة أخرى خارج هذا القانون لظهر الفساد وعم نسأل الله السلامة.

المطلب الثاني: تأديب القاضي في الشريعة والقانون.

بعدما ظهر أن للقاضي استقلالًا كفلته له الشريعة

(1) ينظر: **اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد**، د.ط

(2) ينظر: بكر، **حقوق الإنسان في الأردن بين سيادة القانون واستقلال القضاء**، مكتبة عمان، عمان، ١٩٩٥. وللتفصيل حول استقلالية القضاء في المملكة الأردنية الهاشمية ينظر: الكيلاني، **أوضاع المهن القانونية في الأردن، ورشة عمل حول المهن القانونية والإصلاح القضائي في المنطقة العربية**، المركز العربي للدراسات المنعقدة في فندق روتانا الحازمية، الحازمية – لبنان، 30-31 يناير 2005م، (ص:1 وما بعدها).

(3) ينظر: عبد البر، **دراسات في حرية التعبير واستقلال القضاء وضمانات التقاضي**، د.ط، ينظر: البرعي، **المهن القانونية في مصر بين الواقع وإمكانية التحديث**، ورشة عمل حول المهن القانونية والإصلاح القضائي في المنطقة العربية، المركز العربي للدراسات المنعقدة في فندق روتانا الحازمية، الحازمية – لبنان، 30-31 يناير 2005م، (ص:1).

ISSN: 2462-2508

والقانون بقي البحث في تعدي القاضي نفسه، والتزامه وشيوع عدله.

والشريعة سبقت إلى ذلك، فهي لا تكتفي بمنع الاعتداء على الحق، وإنّما تمنع أيضًا التعسّف في استعمال الحق، والفارق بينهما: أنّ الاعتداء على الحق أنّك تعتدي على حقٍّ لغيره. لكن لو لم يصل الأمر لحدِّ الاعتداء بل حصل الضرر، كرجلٍ يمارس حقّه المخوّل له قانونًا أو شرعًا، ولكنّه في هذه الممارسة يتعمّد الإساءة، أو تترتّب الإساءة على فعله، فإنّ الشريعة تمنعه من ذلك.

وجاء القرآن ومنع صراحةً التعسّف في استعمال الحق في حالة استعمال الزوج لحقّه في تطليق زوجته، قال تعالى: ژ ٱ ب ب ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ژ [البقرة من الآية: 231].

وجه الدلالة: حيث كان الرجل في الجاهليّة يعلّق امرأته إلى الأبد، كان يطلّقها وقبل انتهاء عدّتها يراجعها، وهكذا إلى الأبد دون حد، فجاء الإسلام بتحديد ذلك بثلاث طلقات.

وقوله تعالى: ژ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک ژ أي: لا تستخدموا ما أعطاه الله لكم من حقوق استخدامًا سيّئًا. وهذا هو مبدأ "عدم التعسّف في استعمال الحق".

والشريعة الإسلاميّة سبقت لذلك؛ لأنّ التشريع الإسلامي جاء أصلًا لتقرير الحقوق على أساس أنّها غير مملوكة للإنسان أصلًا، وإنّما الإنسان وما يملك من حقوق ملكٌ لله تعالى، والله سبحانه وتعالى استأثر لنفسه ما شاء من الحقوق. ومنح الإنسان ما شاء من الحقوق هبةً منه كي يمتحنه فيها: هل يُحسن استخدامها أم لا. هذا جاء على أساس مبدأ الاستخلاف: ژ ک گ گ گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ژ [من الآية الحديد: 7]. فالحق الممنوح لولّي الدم في القصاص هو سلطانٌ ممنوحٌ من الله، فلا يجوز إساءة استخدامه بالإكثار من القتل.

والقاضي عند الفرنسيّين بعد الثورة إنّما يعيّن بطريقة الانتخاب من الشعب[1]، ولكن تبيّن أنّ هذا الفصل التام بين السلطات له آثار في غاية السوء، لأنّ القاضي هنا أصبح كرجلٍ سياسي يحاول أن يسترضي الجماهير كي تعيد انتخابه، فأصبح القضاة لعبةً في

(1) وهي التي يتغنى بها أدعياء التغرب ويسموها الديمقراطيّة، وهي خطيرة ويكمن خطرها في أنّ للشعب حقُّ الاختيار في الأحكام والقوانين التي تحكمهم، فلهم استصدار ما شاؤوا من الأحكام. ولهذا يستحيل أن يقال إنّ الإسلام ديمقراطي، والإسلام بريءٌ من الديمقراطيّة ولا شأن له بالمعنى الذي يقول به الغربيّون، لأنّ الديمقراطيّة معناها حكم الشعب بالشعب، وهو مصدر السلطات والتشريعات، حتّى ولو كان متعارضًا مع الدين والمروءات. ومن قواعدها عدم التفريق بين الناس بالجنس أو اللغة أو الدين، فلا فرق بين المسلم والكافر، فالمسلمة تتزوّج بالكافر في الزواج المدني في النظام الديمقراطي، وإذا ذهبت إلى أمريكا ومعك زوجتاك لم يقبل منك إلاّ إذا قلت: إنّ إحداهما زوجتك والأخرى عشيقتك، نعوذ بالله من الضلال.

ISSN: 2462-2508

أيدي الجماهير، ويرضون الأقوياء على حساب الضعفاء، ممّا يؤدّي إلى فشل رسالة القضاء[1].

وبنظم أخرى يتم تسميته من السلطة الحاكمة مباشرة، ولكن أيضًا لا يسلم هذا التعيين من فشل قد يطرأ على سلامة سير العملية القضائية.

فلجأت الدول لتشكيل كيانات تعنى بمتابعة عمل القضاة مع القضايا التي تأتيهم، ومراقبة تطبيقهم للقوانين التي يشرعها المجالس التشريعية.

وهذا في كثيرٍ من الدول من شأن رجال القضاء أنفسهم إذ يتكوّن مجلس أعلى للقضاء يتولّى هذه المهمّة.

ففي المملكة العربية السعودية هناك المحكمة العليا، وتُصنف على قمة التنظيم القضائي كجهة شكوى ضد المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وليست جهة لفصل الخصومة، ويبرز دورها الرئيسي في مباشرة قضايا الحدود (القتل أو القطع أو الرجم أو القصاص في النفس وفيما دون النفس) فهي تحاكم الحكم من حيث صحة تطبيق القواعد الشرعية والنظامية وتأويلها، كذلك من حيث الإجراءات المتَّبَعة في المحاكمة دون أن يكون لها علاقة في تصوير الوقائع أو تقدير الأدلة[2].

ثمّ بدأت تقلّل من الفروق الموجودة بين السلطات، فظهر مبدأ جديد هو: مبدأ التعاون أو التعاضد بين السلطات[3].

والحقوق في الإسلام كلّها مقيّدة، فلا يجوز استخدام الحق الممنوح من الله استخدامًا سيّئًا، ويتبيّن ذلك بالقرائن، ويجب على وليّ الأمر حينئذٍ منعه.

من هنا جاءت مسألة منع المحتكر من الاحتكار، فالتاجر يشتري السلع بماله الخاص ويخزّنها، وعندما تشتدُّ حاجة الناس لمثل هذه السلع يبيعها بالسعر الذي يراه, ويقول: هذا مالي لي حقُّ التصرّف فيه "وهو موجودٌ في الغرب" وهو ممنوعٌ في الإسلام، بل لوليّ الأمر تسعيرها بما تستحق، كما فعل عمر ﷺ مع بعض المحتكرين[4].

---

(1) ينظر: مجموعة مؤلفين، **الدعاوى والبيّنات والقضاء**، ط1 (ص: 169، وما بعدها).

(2) ينظر: **المنصة الوطنية الموحدة**، https://2u.pw/qr8djw استعرض: 27 شوال 1442 هـ 8 يونيو 2021- المملكة العربية السعودية 8:03:17 ص.

(3) ينظر: **مبدأ التعاون بين السلطات**، https://alrai.com/article/29164/مبدأ-التعاون-بين-السلطات استعرض في: 2005/06/22م. ومبدأ التعاون بين السلطات هو المطبق في بعض الدول، وكان هذا المبدأ الحل الأمثل من الناحية العملية لما فيه من تبادل للرأي ومشاركة في اتخاذ القرارات وغيره.

(1) والقصة هي: أنّ عمر ﷺ، مر بحاطب في سوق المصلى، وبين يديه غرارتان فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما، فسعر له مدين بكل درهم، فقال له عمر: قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبا، وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن

ISSN: 2462-2508

والحقوق مقيّدة أيضًا في الدول الماركسيّة[1]، ولكن ليست مقيّدة لله، بل مقيّدةً عبوديّةً من الفرد للجماعة، كلُّ فردٍ عبدٌ لجماعة الدولة.

والرأسماليّة الغربيّة[2] تجعل الحقوق مطلّقة، لاعتقادهم أنّ الإنسان سيّد الكون، وأنّ الله لا شأن له بدنياهم، وإن كانوا يؤمنون بالله.

وفي الإسلام: الله ﷻ مالك كلِّ شيء، ولهذا ظهر في الشريعة مبدأ "عدم التعسّف في استعمال الحق" إلى جانب "منع التعدّي على الحق".

المبحث الثاني: مبدأ المساواة في القضاء:

المطلب الأوّل: المساواة في القضاء:

المساواة لغة:

المساواة من السوِيَ وهو يَسْوَى، اسْوَ أمر، سِوًى، فهو سَوِيّ، والمفعول مَسْوِيّ. استوى أي؛ استقام واعتدل. وساواه، أي: عادله وماثله قَدْرًا أو قيمةً، يقال ساوى فلانٌ أخاه في العِلْم، أي ماثله. وهذه البضاعة تساوي تلك في الجودة والثَّمن أي: مثلها. والمساواة مفرد لمصدر ساوى[3].

المساواة اصطلاحا:

لا يبعد المعنى الاصطلاحي عن اللغوي، فالمساواة بالاصطلاح تعني التساوي والتماثل، يقول ﷻ: **ﮋ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ** [النحل الآية: 90]، **ووجه الدلالة:** أنّه جعل العدل هنا المساواة في المكافأة، إن خيرا فخير، وإن شرا فشر[4].

المقصود أنه يجب المساواة بين الخصمين في الجلوس والنظر والمراعاة وغير ذلك[5].

ترفع في السعر، وإما أن تدخل زبيبك فتبيعه كيف شئت. ينظر: ابن قدامة، **المغني**، ط3 (6/311, 316).

(1) الماركسية هي ممارسة سياسية ونظرية اجتماعية مبنية على أعمال كارل ماركس الفكرية، وهو فيلسوف من أصول ألمانية يهودية من القرن التاسع عشر. ينظر: كيلة، **الماركسية: الدولة والعلمانية**، بحث محكم لمركز مؤمنون بلا حدود. ألقي هذا البحث المحكم في ندوة "في الفكر السياسي الحديث: مقدّمات ومراجعات" التي نظمتها مؤسسة مؤمنون بلا حدود للدراسات والأبحاث، في القاهرة، بتاريخ 30-03-2014.

(2) الرأسمالية تُعرف أيضًا باسم التَمَوّل، وهي نظام اقتصادي يقوم على الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج وخلق السلع والخدمات لأجل الربح. وهي من الأنظمة الاقتصاديّة العالميّة، والتي تعتمد على فكرة الملكيّة الخاصّة لكافة العناصر الإنتاجيّة، مما يساهم في تحقيق الأرباح الماليّة، وتُعرف الرأسماليّة أيضًا بأنها النظام الاقتصاديّ والسياسيّ الذي يتحكم في كافة مكونات اقتصاد دولة ما. ينظر: الباشا، **موضوع كوم**: https://2u.pw/DaMekE استعرض: ٠٩:٣٨ ، ٨ سبتمبر ٢٠٢١

(3) ينظر: عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، مادة "س و ي"، ط1 (2/ 1141)

(4) ينظر: أبو جيب، **القاموس الفقهي**، ط2 (ص244).

(5) ينظر: السرخسي، **المبسوط**، د.ط (16/61،59)، والمواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ط1 (8/118)، وابن مفلح، **الفروع**، ط4 (6/444).

ISSN: 2462-2508

ومبدأ التسوية بين المتخاصمين ألاّ يحكم القاضي في القضيّة قبل أن يطّلع كلُّ خصم على ما قدّمه الخصم الآخر من أوجه الدفاع والمستندات والمذكّرات، ولذلك ينص في النظم المختلفة على ذلك، والشريعة الإسلاميّة سبقت في هذا.

ومن المساواة أيضًا: أنّ الحاكم والمحكومين يخضعون لحكمٍ واحدٍ، فلا مجال للمحاباة أو تطبيق نصوصٍ معيّنةٍ لفئةٍ معيّنةٍ نظرًا لمركزهم أو نحو ذلك، وهذا هو مبدأ سيادة القانون، يقول ﷺ: «لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعَ مُحَمَّدٌ يَدَهَا»[1].

لكن حدث في أواخر الدولة العثمانيّة أن تغلغلت الامتيازات الأجنبيّة ومن أخطر هذه الامتيازات الامتياز القضائي، حيث بدأت الحكومات الصليبيّة المجاورة محاولة الانتقام من المسلمين فأدخلوا نظام القنصليّة، كلَّ قنصليّة أجنبيّة تقضي في المسائل والمنازعات التي فيها أحد الخصوم ينتمي إلى الجنسيّة التي تتبعها القنصليّة، وبهذا أصبح القضاء غير موحّد[2].

وهذا يتعارض مع النظم الإسلاميّة وحتّى النظم العلمانيّة، فالكل يخضع للقضاء الوطني، وبعض الدول العربيّة ورثت من العثمانيّة هذا الأمر فظهرت في هذه الدول ما يسمّى بالقضاء المختلط، وهو القضاء الذي تختلط فيه العناصر الأجنبيّة بالوطنيّة أو أجنبيّة فقط، فيتولّى الحكم في هذه المنازعات قضاةٌ أجانب من فرنسا وغيرها.

وهذا يقضي على مبدأ المساواة في النظام القضائي، وقد انتهى عهد القضاء المختلط وأصبح القضاء في الدول العربيّة وطنيًّا[3]، ولكن نشأ نوعٌ من التفتيت لوحدة القضاء من نوعٍ آخر، وهو كلّه وطني، إلاّ أنّه نشأ عن طريق الطوائف، فظهرت لجان خاصّة بالقضاء التجاري لا يحكم فيها القضاة الشرعيّون.

ويمكن أن نحافظ على وحدة القضاء مع التنويع بحيث تقسّم إلى دوائر تجاريّة، ودوائر مدنيّة، ودوائر إداريّة، وهكذا، والجهة واحدة، وهذا أمرٌ مطلوب حتّى لا يتفتّت التنظيم القضائي.

ومبدأ المساواة هذا مشارٌ إليه في القرآن الكريم كما في قصّة داود عليه السلام في قوله تعالى: ﴿ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ﴾

(1) أخرجه البخاري في **صحيحه**، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف والسارق والزاني (170/3) حديث رقم: 2648.

(2) ينظر: جاسم، **الامتيازات الأجنبية في الدولة العثمانية**، ورقة بحث بجامعة الأنبار العراقية. استعرض: https://2u.pw/Bzr96h 2020/3/14 8:47:19 م.

(3) ففي مصر أصدر الملك فاروق الأول قانون إلغاء المحاكم المختلطة والقضاء القنصلي وإحالة الدعاوى التي تكون منظورة أمامها عند نهاية فترة الانتقال إلى المحاكم الوطنية، وقد نقلته **مجلة الوقائع المصرية** بعددها 100، سنة الإصدار/السنة القضائية: 1948م.

ISSN: 2462-2508

ژ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ گ
ژ [ص: 21–22].

وجه الدلالة: أنّه لا بدَّ قبل الحكم من سماع دفاع الخصم الآخر، وإن كان يبدو في أوّل وهلة صدق المدّعي وأنّه مظلوم، وعلى القاضي ألا ينخدع بالمظهر والحال، ولهذا مُنعت المرأة من تولّي القضاء عند جمهور الفقهاء[1]؛ لأنّ عاطفتها تحكمها في أغلب الأحيان.

ومن المبادئ التي تتبع لمبدأ المساواة وتعين على تطبيقه وهي مما يقوم عليها القضاء أيضًا.

المطلب الثاني: علانيّة المحاكمات.

الأصل في مجلس القضاء العلنيّة[2]. ولها فائدة في أنّ القاضي إذا كان عنده خلل وجور ونحو ذلك أنّه يخشى من الجمهور، وهذا المبدأ لم يُذكر في كتب الفقه الإسلامي، ولكن من باب السياسة الشرعيّة، ويجب على الحاكم أن يقرّر هذا المبدأ.

فالقاضي قد ينهر بعض الشهود ويضيّق عليهم، وإذا كان أمام الجمهور لم يستطع ذلك، وإنْ فعله فسيشتهر أمره ويُعاقب.

وهذا المبدأ مستمدٌ من الشريعة الإسلامية لأنّه مقتضى العدل، والقاضي في الجلسة هو المهيمن ومن يشوّش يأمر بمعاقبته.

والفقهاء أشاروا لذلك فقالوا: يحضر في مجلس القاضي العلماء وأهل المشورة والحجا؛ أي العقول، وأهل العلم[3]؛ ولأنّه لا يمكن أن يتركوا مشاغلهم ويحضروا لمجلس القاضي إلاّ لغرضٍ صحيح، أضف إلى ذلك أنّ الجمهور من الكثرة بحيث يستحيل تواطؤهم على الكذب.

---

(1) والحنفية يجيزون قضاء المرأة فقالوا: ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص ينظر: العبادي، **الجوهرة النيرة**، ط1 (243/2)، بينما الجمهور يشترط الذكورة ينظر: ميارة، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام**، د.ط (13/1،11)، والشربيني، **مغني المحتاج**، ط1 (262/6).

(2) وقد تم تفصيل هذه المسألة في الفصل الثالث من الباب الأول في هذا البحث. والمقصود بمبدأ علانية الجلسات أن يتم تحقيق الدعاوي والمرافعات في جلسات مفتوحة للجمهور، يكون لكل شخص الحق في حضورها، وأن ينطق بالأحكام بصوت مسموع في جلسة علنية، وأن يسمح بنشر ما يحدث في الجلسات من مناقشة، وأن يسمح بنشر الأحكام التي تصدر. وقال بالمدونة القانونية: "هذه العلانية تضمن حق الجمهور في الاطلاع علي ما يدور داخل المحاكم وتمكنهم من مراقبة أعمالها، وتبعث في نفوس المتقاضين الطمأنينة إلى عدالة القضاء، وتحث القضاة علي الاهتمام والعناية بأعمالهم، وكذلك أن علانية الجلسات تطلع الجمهور علي مدي اهتمام القضاة بأعمالهم وعنايتهم بها، ونزاهتهم في أحكامهم، مما يزيد احترام الجمهور للقضاة، ويبعث علي الثقة فيهم". ينظر: **المدونة القانونية**، https://2u.pw/HlMsR9 . استعرض: أبريل 15, 2021، 03:43 ص.

(3) ينظر: المقدسي، بهاء الدين، **العدة شرح العمدة**، د.ط (ص: 660). فقال: إن غمّ عليه حكم ما، شاور أهل الإختصاص كلٌ في فنه.

ISSN: 2462-2508

لكن لا يجوز إطلاع الناس على أسرار خاصّة بالمتخاصمين لا يُستساغ إظهارها، كذلك بعض الأسرار في البلد، مثل محاكمة الجواسيس وعملاء الدول الأجنبيّة الذي يحصل في إعلان محاكمتهم إفشاء بعض الأسرار الهامّة في البلد.

وبعض الجلسات ذات الطابع الخاص، والتي يرى القاضي عدم علنيّتها، لأنّ فيها أسرارًا لا يجوز إفشاؤها عند بعض الناس، أو أنّ فيها أشياء خادشة للحياء، أي أنّ الأمر في قضيّة ما يتطلّب وصف امرأة بما فيها من صفات سيّئة تؤدّي إلى فضيحتها، وهذا راجعٌ إلى القاضي، وليس بناءً على رغبة المتخاصمين.

المبحث الثالث: تعدّد القضاة، مجانية القضاء في الإسلام:

المطلب الأول: القاضي الفرد وتعدّد القضاة:

يعني هل ينظر في القضيّة قاضٍ واحد أم عدد من القضاة؟ ففي النظم الحديثة يأخذون بمبدأ تعدّد القضاة، وفي نفس الوقت القاضي الفرد في المحاكم الصغيرة الجزئيّة.

وفي قطر الآن يأخذون بمبدأ تعدّد القضاة[1]. ومبدأ القاضي الفرد وتعدّد القضاة كلٌّ له مزاياه وعيوبه.

من عيوب تعدّد القضاة: انشغال أكثر من قاضٍ بالقضيّة. **ومن فوائده:** إعطاء فرصة للمداولة والمناقشة في القضيّة ممّا يجعل الوصول للحق أيسر[2]، ولذلك لا مانع من كون القاضي فردًا في المحاكم العامّة، وتعدّد القضاة في المحكمة العليا النهائية فقط.

(1) ينظر: مجموعة مؤلفين، **الدعاوى والبيّنات والقضاء**، ط1 (ص: 169، وما بعدها).

(2) وجاء في **المدونة القانونية**: "فوائد تعدد القضاة 1- نظام تعدد القضاة، يمثل ضمانة من ضمانات العدالة، ذلك أن هذا النظام يعطي لدراسة الموضوع دراسة متأنية ومن وجهات نظر متعددة، تمكن من ادراك جميع جوانبه، وبالتالي يصدر الحكم بعد البحث والتمحيص أقرب ما يكون إلى الصواب، بينما في نظام القاضي الفرد لا يدرس الموضوع إلا من وجهة نظر قاض واحد، و قد تغيب عنه بعض جوانبه. 2- تعدد القضاة ينفي احتمال التحيز، وذلك لأنه إذا أمكن تصور تحيز القاضي لشخص ما، فلا يتصور تحيز مجموعة من القضاة للشخص ذاته، وكذلك إذا مال أحد القضاة لخصم، فإن بقية الهيئة ستكون ضده في الرأي، فضلا عن أن مراقبة زملائه تمنعه من ذلك. بخلاف القاضي الفرد فلن يختلف معه أحد الرأي، ويمنعه من تحيزه مراقبة احد إذا تصورنا أمكان التحيز. 3- تعدد القضاة يسهم في تحقيق استقلال القضاء، ذلك أن الحكم يصدر باسم الهيئة و ينسب إليها مجتمعة، فلا يعرف ما إذا كان قاض معين مؤيدًا للحكم أو معارضًا له مما يجعل القاضي لا يتأثر بالمؤثرات الخارجية، ومن ثم يكون في أمان وحرية في ابداء رأيه. بخلاف نظام القاضي الفرد ، فالحكم فيه ينسب معين، مما يجعله هدفًا لضغط عليه وارهابه، وقد يتأثر بالمؤثرات الخارجية و يخاف منها، فيهتز ميزان العدالة في يده". ينظر: **المدونة القانونية**، https://2u.pw/HlMsR9 . استعرض: أبريل 15, 2021، 03:43 ص.

ISSN: 2462-2508

وبعض الدول تُكثر من تعدّد القضاة كما في مصر[1]، وهذا نظام فيه جوانب مضرة لانشغال القضاة عما هو أهم، لكثرة القضايا، وبالتالي الأفضل أن يقتصر التعدّد على المحكمة العليا دون المحاكم العامّة، ويُلغى الاستئناف.

وقد ذكر الفقهاء في نظامي تعدد القضاة والقاضي الفرد، واتفقوا على أنه يجوز لولي الأمر أن يعين شخصًا واحدا في بلد واحد يتولى مهمة الفصل بين الناس في الخصومات وهو نظام القاضي الفرد.

ثم اختلفوا في جواز تعيين عدد من القضاة يتولون مجتمعين مهمة الفصل بين الناس في الخصومات[2].

فذهب المالكية[3]، والحنفية[4] إلى منعه، وذهب

(1) كما ورد ذلك في المادة الثالثة من **قانون السلطة القضائية المصرية** رقم: 43 لسنة 1965م، وغيرها من مواد تشير لهذا النوع من التعدد.

(2) وقالوا تعليلا على عدم التخوف من تعدد القضاة في أنه لو القاضيين اختلفا فإن الإمام يقطع اختلافهما. ينظر: الأنصاري، **أسنى المطالب**، د.ط (287/4).

(3) يقول الباجي المالكي: "لا يولى القضاء قاضيان فأكثر على وجه الاشتراك فلا يكون لأحدهما الانفراد بالنظر في قضية ولا قبول بينة ولا انفراد بإنفاذ حكم. قال الشيخ أبو إسحاق في زاهيه والحاكم لا يجوز أن يكون نصف حاكم فلا يجتمع اثنان فيكونان جميعا حاكما في قضية واحدة، وأما أن يستقضى في البلد الحكام والقضاة ينفرد كل واحد منهم بالنظر في ما يرفع إليه من ذلك فجائز والدليل على ذلك أن هذا إجماع الأمة؛ لأنه لم يختلف في ذلك أحد من زمن النبي ﷺ إلى يومنا هذا ولا أعلم أنه أشرك بين قاضيين في زمن من الأزمان ولا بلد من البلدان وقد قام في البلد الواحد عدد من الحكام فكان كل واحد منهم ينفرد بحكمه الذي يرفع إليه لا يشركه فيه غيره ودليل آخر وهو أن المذاهب مختلفة والأغراض متباينة ولا يصح أن يتفق رجلان في كل شيء حتى لا يرى أحدهما خلاف ما يراه الآخر، وإذا أشرك بين الحاكمين دعا ذلك إلى اختلافهما في المسائل ويوقف نفوذهما كالإمامة ولا يلزم على هذا الحكمان بين الزوجين والحكمان في جزاء الصيد؛ لأنهما يحكمان في قضية واحدة وليس بولاية، وإن اتفقا نفذ حكمهما، وإن اختلفا لم ينفذ حكمهما وحكم غيرهما فلم يكن في ذلك مضرة وهذا ينافي الولاية؛ لأن من ولي القضاء لا يمكن الاستبدال به عند المخالفة فيؤدي ذلك إلى توقف الأحكام وامتناع نفوذها". ينظر: الباجي، **المنتقى**، ط2 (182/5، 186).

(4) يقول البلخي: "السلطان إذا قلد قضاء ناحية إلى رجلين فقضى أحدهما لا يجوز كالوكيلين، ولو قلدهما على أن يتفرد كل منهما بالقضاء يجوز. ينظر: البلخي، **الفتاوى الهندية**، ط2 (317/3).

ISSN: 2462-2508

الشافعية[1]، والحنابلة[2] إلى تجويزه. و**الراجح** جواز تعدد القضاة لا سيما في عصرنا الحاضر.

المطلب الثاني: مبدأ مجانية القضاء في الإسلام.

الأصل أنّ القاضي لا يجوز له أن يأخذ من المتخاصمين أجرًا على قضائه[3]، والقضاء في الاسلام قضاء مجاني بكل معنى الكلمة، فالقاضي لا يأخذ أجرًا من المتقاضين لقاء الفصل بينهم، وإنما يحصل على راتبه من بيت مال المسلمين[4]، مقابل تفرّغه للعمل وخدمة الناس، فالقضاة من عمال المسلمين، وأجل عمالهم، وهم قائمون بمصالحهم، فعلى الدولة رزقهم، ومن يعاونهم في أداء مهمتهم.

بل يرى فقهاء المسلمين، أن يفرض للقاضي من الراتب ما يجعله يحيا حياة كريمة[5]، تليق وهذا المنصب الجلي والمكان الجلي، فيفرض له ما يكفيه، ويوسع عليه، حتى لا يتطلع إلى أموال الخصوم أو غيرهم. فيجب أن تُعطيهم الدولة مرتّبًا يكفيهم وزيادة، حتّى لا يتعرّضوا للرشوة والفتن، وهذا مبدأ قرّره فقهاء الإسلام.

ولذلك لا يأخذ القاضي راتبًا من المتقاضين وإنّما من الدولة، وعليه فلا يتحمل الخصوم أية نفقات في ظل القضاء الإسلامي، فكل ما يحتاج إليه القاضي للنهوض بمهمته من أدوات كتابية أو غيرها، فهي أو ثمنها من بيت مال المسلمين لكونها لازمة للقيام بمصالحهم[6].

ولكن معنى مجانيّة القضاء أنّ المتقاضين لا يدفعون أجرًا، ولكن جرت العادة في غالبيّة الدول أن تفرض

(1) قال الماوردي: "القسم الثالث: أن يرد إلى كل واحد منهما جميع الأحكام في جميع البلد. فقد اختلف أصحابنا في جوازه، فمنعت منه طائفة لما يفضي إليه أمرهما من التشاجر في تجاذب الخصوم إليهما، وتبطل ولايتهما إن اجتمعت، وتصح ولاية الأول منهما إن افترقت. وأجازته طائفة أخرى وهم الأكثرون؛ لأنها استنابة كالوكالة، ويكون القول عند تجاذب الخصوم قول الطالب دون المطلوب، فإن تساويا اعتبر أقرب الحاكمين إليهما، فإن استويا فقد قيل يقرع بينهما، وقيل يمنعان من التحاكم حتى يتفقا على أحدهما". ينظر: الماوردي، **الأحكام السلطانية**، د.ط (93/1).

(2) ولكنهم اختلفوا لمن يلجأ الخصوم لأحدهما أم كليهما فيقول ابن رجب: "إذا ولى الإمام قاضيين في بلد عملا واحدا وقلنا بصحة ذلك فاختلف الخصمان فيمن يحتكمان إليه فالقول قول المدعي، فإن تساويا في الدعوى اعتبر أقرب الحاكمين إليهما، فإن استويا أقرع بينهما. وقيل: يمنعان من التخاصم حتى يتفقا على أحدهما. قال القاضي: والأول أشبه بقولنا. ينظر: ابن رجب، **القواعد**، د.ط (362/1، 363).

(3) ينظر: السرخسي، **المبسوط**، د.ط (102/16).

(4) ينظر: مالك، **المدونة**، ط1 (310/4)، والشافعي، **الأم**، د.ط (410/8)

(5) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط2 (13،14/7)، والزيلعي، **نصب الراية**، ط1 (194/6، 198).

(6) ينظر: الطرابلسي، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، د.ط (15/1، 18)، وابن الهمام، **فتح القدير**، د.ط (258/7، 259).

ISSN: 2462-2508

رسومًا قضائيّة، والدول هي التي تأخذها لا القاضي[1].

ويُعفى الفقير إذا أثبت فقره من هذه الرسوم، ويجوز إذا لم يكن للدولة موارد كافية للإنفاق على مرفق القضاء أن تفرض الرسوم على من يريد رفع الدعوى[2].

المبحث الرابع: علاقة سلطة القضاء بغيرها من السلطات:

لما كانت السلطة القضائية هي سلطة الفصل في المنازعات المعروضة أمامها والمسئولة عن القضاء والمحاكم في الدولة والمسئولة عن تحقيق العدالة، كما أنها مسئولة عن مسيرة وتقاليد القضاء في الدولة ومصداقية القوانين التي تطبقها، وإن قيام القاضي بوظيفته مستقلًا وبعيدًا عن التأثيرات لهو أكبر ضمان للحقوق العامة والخاصة، ولقد حمل القضاء أمانة العدل منذ فجر التاريخ، فهو قديم قدم الجماعة البشرية التي استشعرت دومًا بحاجتها إلى الأمن والطمأنينة في النفوس وبحسم ما يثور بين الأفراد من خلافات وخصومات وبرد الحقوق إلى أصحابها وبرفع الظلم والطغيان، ولذلك ظهرت الحاجة إلى القضاء ليستقر نظام الحكم به ويستتب الأمن وتزدهر الحضارة، فإذا كان الدستور هو روح الأمة، فإن السلطة القضائية هي القيمة على هذه الروح، وتبرز أهمية استقلال السلطة القضائية في مجالات عدة سواء أكانت متعلقة بالفرد أم بالدولة[3].

واستقلالية القضاء؛ تتأسس على مرتكزات ذات طابع

(1) وجاء في **المدونة القانونية**: "لا يتقاضي القضاة في مصر أجورًا على قضائهم من الخصوم، و إنما يحصلون على رواتهم من خزانة الدولة، وتحصل الخزانة رسومًا من المتقاضين مقابل التجائهم إلى المحاكم، ويدفع المدعي هذه الرسوم في البداية، وإذا كسب الدعوى حكم بالمصروفات على خصمه فيستردها منه، أما إذا خسر المدعي دعواه فإنه يتحمل الرسوم وحده. ونادى بعض الفقهاء بتقرير مبدأ مجانية القضاء بكل معني الكلمة تمكينًا للأشخاص من الحصول على الحماية القانونية، لأنه لا ينبغي أن تكون الأعباء المالية سببًا في نكوص الدولة عن القيام بأخص وظائفها. وأيا ما كان الحال، فقد قصد بإلزام المدعين بدفع رسوم، هو التقليل من الخصومات الكيدية. وأما الفقير الذي لا يملك مصاريف المطالبة بحقه، فقد قرر المشرع إعفاءه من الرسوم القضائية وحتى لا ينتهز الفقراء منحة الاعفاء، ويكثروا من الدعاوى بحق وبدونه، واشترط القانون المصري للاعفاء من الرسوم إلى جانب ثبوت عجزه عن الدفع، احتمال كسب الدعوي". ينظر: **المدونة القانونية**، https://2u.pw/HlMsR9 . استعرض: أبريل 15, 2021، 03:43 ص.

(2) فالإسلام يعطي حتى الذمي من بيت المال لا يسقط عنه الجزية فقط إذا كان فقيرا لا يجد ما يأكله، وقال منلا خسرو: "ليس للذمي شيء من بيت مال المسلمين إلا أن يكاد يهلك فيعطيه الإمام منه قدر ما يسد جوعته". ينظر: منلا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، د.ط (300/1، 301).

(3) ينظر: المجلس الأعلى للقضاء، https://2u.pw/ZB4lbG، المنامة، المنطقة الدبلوماسية، مملكة البحرين.

ISSN: 2462-2508

شخصي ترتبط باستقلالية القاضي نفسه وحياده وحصانته المادية والمعنوية؛ وأخرى ذات طابع موضوعي ترتبط بتقوية القضاء بالشكل الذي يجعل منه سلطة حقيقية على قدم المساواة مع السلطات الأخرى وعدم التدخل في مهامها واختصاصاتها من لدن السلطات الأخرى (التشريعية والتنفيذية) أو التطاول والمساس بالاختصاص الأصلي للقضاء من خلال محاكم استثنائية أو مؤسسات تنفيذية وتشريعية[1].

وقد سبق الكلام عن هذه المبادئ الأساسيّة في علم القضاء ومن المعلوم أنّه لا يوجد تلازم بين استقلال القضاء وفصل السلطات؛ لأنّ استقلال القضاء ليس هو استقلال السلطة القضائيّة عن السلطة التشريعيّة والتنفيذيّة بل المقصود هو عدم هيمنة الآخرين على القاضي في قضائه.

ولهذا كانت السلطات الثلاث مندمجة في الرسول ﷺ وكان يقوم بثلاثة وظائف رئيسيّة الأولى والكبرى "تبليغ الرسالة"، والثانية "الحكم بما أنزل الله"، والثالثة "القضاء بين الناس في الخصومات"، وهو يمثّل جهة التمييز بالنسبة لما يُقضى به بين الصحابة، وهكذا كان الخلفاء يأخذون بمبدأ دمج السلطات مع الأخذ بجوهر استقلال القضاء.

ويلحظ على بعض الكتّاب المغرضين النيل من الإسلام بدعوى "أنّه لا يأخذ بمبدأ استقلال القضاء، لأنّه يدمج بين السلطات، وهذا باطلٌ، فلا هيمنة على القاضي فيما يقضي به إلاّ ضميره، وما علّمه من كتاب الله وسنّة رسوله ﷺ حتّى يقضي، فإذا قضى بموجب اجتهاده لا بإرادة غيره فلا مانع من نظر الإمام في الحكم لإمضائه أو ردّه كجهة تمييز، وهذا لا يؤثّر على استقلال القضاء. أمّا مبدأ فصل السلطات فليس لازمًا في الإسلام، بل هو جائزٌ، كدمج السلطات في صدر الإسلام، وتعاضد وتعاون السلطات في العصر الحاضر"[2].

وهذا يعد شمولًا في النظام الإسلامي ونابعٌ من تشريع الله ﷻ للأحكام فقد جعل القواعد التي فيها سعة في النظام الإداري والتجاري والقضائي، فلا يقيّد شكل الحكومة من حيث السلطات الثلاث لكن يُوجب قيامها على العدل والشورى والعصيان العام للباطل. ومن المعلوم أنّه لا يوجد في الإسلام سلطة تشريع، وإنّما يوجد سلطة اجتهاد أو سياسة شرعيّة[3].

وتحقيق القول بنظام تعاون السلطات أنّ السلطة التشريعيّة تأخذ ببعض أعمال السلطة القضائيّة، فقد

(1) ينظر: لكريني، **استقلالية القضاء والانتقال نحو الديمقراطية**، https://2u.pw/HYTDun ، استعرض: 2 يونيو 2010.

(2) ينظر: مجموعة مؤلفين، **الدعاوى والبيّنات والقضاء**، ط1 (ص: 169، وما بعدها).

(3) فالفقهاء ليسوا مشرعين منشئين بل يجتهدوا ويستنبطوا القواعد والأحكام من النصوص المقدسة الكتاب والسنة.

ISSN: 2462-2508

تكون يومًا ما محكمة لمحاكمة الوزراء فهناك مجلس اجتهادي بدل مجلس تشريعي يقوم بإصدار قرارات السياسة الشرعيّة التي يحتاج الحاكم إلى إصدارها في سياسة الدولة الإسلاميّة الحديثة، أي: تشمل وظيفة الحكم القضائي ووظيفة الأمر الولائي[1].

والسلطة التنفيذيّة تقوم ببعض الأعمال التشريعيّة الاجتهاديّة، كإصدار اللوائح التنفيذيّة واللوائح التنظيميّة.

فعندها لوليّ الأمر حين يصدر –بعد أخذ رأي العلماء المجتهدين– أمرًا أو مرسومًا بما تقتضيه السياسة الشرعيّة في مسألة ما ويُقال في آخر الكتاب أو المرسوم "على الوزير المختص وزير (الزراعة، الصحّة، التجارة... إلخ) تنفيذ هذا النظام".

فالوزير عندما يريد تنفيذ هذا القرار يقوم بإصدار لائحة تنفيذيّة للقانون يُبيّن بها كيفيّة التنفيذ، وهناك لوائح تنفيذيّة، وهي التي يُصدرها الوزراء لتنظيم الجهات الحكوميّة المعيّنة، كـ تنظيم العمل في مصلحة المياه، أو مصلحة سكِّ النقود، أو مصلحة السجل التجاري، وهلم جرا، وهذا كلّه عمل تشريعي تقوم به السلطة التنفيذيّة.

وبنفس الوقت كذلك فالقضاء يقوم بالرقابة على عمل السلطة التنفيذيّة عن طريق القضاء الإداري كـ "ديوان المظالم في المملكة العربية السعوديّة"، فالحاكم أو الوزير إذا أصدر حكمًا على شخص وخالف النظام فلصاحب الشأن الرفع به إلى محكمة المظالم، أو محكمة القضاء الإداري، ونحوه، فتقوم بإلغائه.

وذلك مبني على قواعد الشريعة الإسلامية فالإسلام جاء بقاعدة "المنع من التعسّف في استعمال الحق"[2]، وأساسه أنّ الشريعة حدّدت أصل الحقوق، إذا جعلت مردّها إلى الله المالك كلَّ شيء، لذا قال تعالى: ژ ک

(1) المقصود بالأمر الولائي كما عرفه البغا هو: "قرار إداري من أعمال السلطة التنفيذيّة، لكن لأنّه يمسُّ بعض الأمور التي تحتاج إلى إقامة العدالة فالقاضي يصدر أمرًا ولائيًّا، أي: يصدر حكمًا دون أن يسمع خصومه، كبعض المسائل كتعيين حارس على تركة فهو إجراء مؤقّت لا حكم في خصومة. أو وضع أمر بوضع الأختام أو إصدار ما يسمّى الآن "بالأوامر على العرائض" كما في بعض النظم في مصر والكويت، دون أن يسمع كلام الخصم، ثمّ يعارض الخصم بذلك". ينظر: مجموعة مؤلفين، **الدعاوى والبيّنات والقضاء**، ط1 (ص: 169، وما بعدها).

(2) والتي يعنى بها: منع الشخص من ممارسة حق مشروع له على وجه يلحق بغيره الإضرار أو يخالف حكمة المشروعية حيث يمنع صاحب الحق هنا من هذه الممارسة المتعسفة في حقه؛ لأن الحق لم يشرع ليكون وسيلة للإضرار بالغير، وإنما شرع ليكون وسيلة لتحقيق مصالح الأفراد والجماعات، فلما تقاعد الحق عن تحقيق مقصوده الذي شرع من أجله، وصار وسيلة للإفساد لا الإصلاح بطل اعتباره، إذ إن كل وسيلة يتبين عدم إفضائها إلى مقصودها يبطل اعتبارها. ينظر: الدريني، **نظرية التعسف في إستعمال الحق في الفقة الإسلامي**، ط3 (ص: 46 وما بعدها).

ISSN: 2462-2508

ڱ ڱ ڳ ڳ ڳ ڳ ڳڳ ژ [الحديد: 7].

ووجه الدلالة: أنّ الله ﷻ استخلف الناس في الحقوق التي أعطاها الله للإنسان سلطةً مقيّدةً محدّدةً وليست مطلقةً، فالحق الذي أعطاه الله للإنسان سلطةً مقيّدةً بعدم الضرر والاعتداء على حقِّ الآخرين(1). ولذلك قال ﷻ: ژ ڳ ں ں ڻ ڻ ڈ ڈ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ژ [الإسراء: 33].

وعليه لو أصدر الحاكم أو الوزير أمرًا لا يبتغي منه المصلحة العامّة، وإنّما أراد هوىً في نفسه، كان أمرًا باطلًا.

وقد سبق إلى تأصيل ذلك فقهاء الإسلام، ففي الأشباه والنظائر قاعدة أنّ "تصرف الإمام على الرعيّة منوط بالمصلحة"(2)، فقُيّد الإمام بقيد المصلحة العامّة، ولذا فليس للإمام قبل تبيّن المصلحة أن يحكم في الأسير بالقتل أو الأسر أو الفداء أو العفو.

ويتولّى إلغاء قرار الحاكم الذي لم يُراع فيه المصلحة العامّة القضاء عن طريق ديوان المظالم، أو ما يسمّى بقضاء المحكمة الإداريّة أو مجلس الدولة على حسب كل دولة.

وهذا الإلغاء مبنيٌّ على قاعدة شرعيّة وهي: "لا طاعة لمخلوق في معصيّة الخالق"(3). وهو المسمّى في القوانين "بسيادة القانون"(4).

ومبدأ عدم التعسّف في استعمال الحق نصَّ عليه القرآن في مسألة الطلاق من قوله تعالى: ژ ٱ ٻ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤڤ ژ [البقرة: 231].

ووجه الدلالة: أنّ الطلاق كان في الجاهليّة طريقًا لتعسّف الرجل في حقّه وظلم المرأة، فمنعه الإسلام.

ومن التعسّف في استعمال الحق كذلك "الاحتكار" فللسلطة القضائيّة مراقبة السلطة التنفيذيّة ليس فقط في الاعتداء على الحقوق، ولكن في التعسّف في استعمال السلطة أيضًا.

---

(1) يقول الشاطبي: "لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذلك لأنه مقصود الشارع فيها كما تبين، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقا، والمصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح وغير مشروع، لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور هي معانيها وهي المصالح التي شرعت لأجلها، فالذي عمل من ذلك على غير هذا لوضع فليس على وضع المشروعات". ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، ط1 (3/ 120)

(2) ينظر: القاعدة الخامسة من الكتاب الثاني في قواعد كليّة يتخرّج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئيّة عند السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ط1 (ص121).

(3) أخذًا من حديث النبي ﷺ: «السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ حَقٌّ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِالْمَعْصِيَةِ فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ». أخرجه البخاري في **صحيحه**، كتاب الجهاد والسير، باب السمع والطاعة للإمام، د.ط (4/ 49) حديث رقم: 2955.

(4) ينظر: مجموعة مؤلفين، **الدعاوى والبيّنات والقضاء**، ط1 (ص: 169، وما بعدها).

ISSN: 2462-2508

وعليه:

فإنّ للدولة الإسلاميّة أن تأخذ بأي المبادئ شاءت، ما دامت ملتزمة بمبدأ استقلال القضاء، الذي هو بمعنى عدم التدخّل في أمر القاضي حال النظر والحكم في القضيّة، وحمله على إرادة أُخرى، وأن يأمن على نفسه وعمله وممتلكاته من السلطة أو غيرها فيما لو حكم على بعض الأفراد أصحاب السلطة أو غيرها فيما لو حكم على بعض الأفراد أصحاب السلطة أو من ينتسب إليهم.

الخاتمة:

وبعد أن وصل البحث بحول الله وقوته إلى نهايته يعرض أهم النتائج التي توصل إليها، والتوصيات التي يوصي بها.

أولا: النتائج:

1. الفقهاء يشتركون –في تعريفهم للقضاء– أن القضاء هو على الإلزام، لا مجرد ذكر جهة وموضع الحق؛ لذلك ينتزع الظلم من الظالم ليرده لأهله ويعطيهم حقهم.
2. يعد مبدأ استقلال القضاء ومبدأ المساواة في القضاء من أهم المبادئ التي رسختها الشريعة الإسلامية في القضاء.
3. استقلالية القضاء؛ تتأسس على مرتكزات ذات طابع شخصي ترتبط باستقلالية القاضي نفسه وحياده وحصانته المادية والمعنوية؛ وأخرى ذات طابع موضوعي ترتبط بتقوية القضاء بالشكل الذي يجعل منه سلطة حقيقية على قدم المساواة مع السلطات الأخرى وعدم التدخل في مهامها واختصاصاتها من لدن السلطات الأخرى.
4. لقد سبق القضاء الإسلامي غيره من أنظمة القضاء المعاصرة –والقديمة كذلك– في تأسيس تلك المبادئ السامية العادلة للقضاء؛ بما يضمن حقوق الناس كافة.

التوصيات:

1. توصي الدراسة الباحثين بالاهتمام بالدراسات القضائية في الشريعة الإسلامية، وبيان فضلها وتقدمها على غيرها من الأنظمة القضائية.
2. توصي الدراسة الهيئات القضائية في البلاد الإسلامية بالتزام مبادئ القضاء الإسلامي؛ لما به من عدالة وحيادية بين المتخاصمين.
3. توصي الدراسة الهيئات البحثية والمجامع الإسلامية بالاهتمام بالدراسات القضائية؛ بهدف تقنين مستجدات الحياة المعاصرة وفق مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية والقضاء الإسلامي.

المصادر والمراجع:

1. البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، د.ط، (بيروت، دار الفكر، 1995م).
2. البخاري، علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، ط1،

ISSN: 2462-2508

(إسطنبول، شركة الصحافة العثمانية، ١٣٠٨ هـ – ١٨٩٠ م).

3. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، **صحيح البخاري**، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة – جامعة دمشق، ط3، (اليمامة بيروت، دار ابن كثير، 1407هـ – 1987م).

4. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، ط1، (بيروت، عالم الكتب، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٣ م).

5. البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق وتخريج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، ط1، (المملكة العربية السعودية، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ١٤٢١ – ١٤٢٩ هـ).

6. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكبرى**، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، (القاهرة، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ١٤٣٢ هـ – ٢٠١١ م).

7. جماعة من العلماء، **الفتاوى الهندية**، ط2، ، (القاهرة، المطبة الكبرى الأميرية ببولاق، ١٣١٠ هـ).

8. الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، (بيروت، دار العلم للملايين، ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م).

9. ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، **التلخيص الحبير**، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1989م).

10. الحصكفي، محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي، **الدر المختار**، حققه وضبطه: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٢ م).

11. الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الشافعي، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، المحقق: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر، د.ط، (بيروت، دار الفكر، د.ت).

12. الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن محمد، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، حققه وعَلّق عليه: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٤ م).

13. الخن، مصطفى، والبغا، مصطفى، والشربجي، علي، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، ط4، (دمشق، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٢ م).

14. أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني،

ISSN: 2462-2508

سنن أبي داود، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، د.ط، (بيروت، المكتبة العصرية، د.ت).

15. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي**، د.ط، (د.م، دار الفكر، د.ت).

16. ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، د.ط، (القاهرة، دار الحديث، 2004م).

17. ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩م).

18. الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، **بحر المذهب**، المحقق: طارق فتحي السيد، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 2009م).

19. الزحيلي، وَهْبَة بن مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط4، (سورية، دار الفكر، د.ت).

20. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، **الأعلام**، ط15 (بيروت، دار العلم للملايين، ٢٠٠٢ م).

21. الزيلعي، عثمان بن علي الحنفي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط1، (القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، 1314هـ).

22. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، **طبقات الشافعية الكبرى**، المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، ط2، (د.م، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٣هـ).

23. السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، **الأصول**، حقق أصوله: أبو الوفا الأفغاني، رئيس اللجنة العلمية لإحياء المعارف النعمانية، د.ط، (حيدر آباد الهند، لجنة إحياء المعارف النعمانية، د.ت).

24. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، **المبسوط**، باشر تصحيحه: جمع من أفاضل العلماء، د.ط، (مصر، مطبعة السعادة، د.ت).

25. سعدي، أبو حبيب، **القاموس الفقهي**، ط2، (دمشق، دار الفكر، ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م).

26. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، **الأم**، ط2، (بيروت، دار الفكر، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م).

27. الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب**

ISSN: 2462-2508

الإمام مالك، د.ط، (القاهرة، دار المعارف، د.ت).

28. ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين، **فتاوى ابن الصلاح**، المحقق: د. موفق عبد الله عبد القادر، ط1، (بيروت، مكتبة العلوم والحكم، ١٤٠٧).

29. الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر – د عبد السند حسن يمامة، ط1، (القاهرة، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠١ م).

30. ابن عابدين، محمد أمين، **رد المحتار**، ط2، (القاهرة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م).

31. عليش، محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ط1، (بيروت، دار الفكر، ١٤٠٤ هـ – ١٩٨٤ م).

32. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ط1، (القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، 1986م).

33. الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، ط8، (بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م).

34. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي ثم الحموي، أبو العباس، **المصباح المنير**، د.ط، (بيروت، المكتبة العلمية، د.ت).

35. ابن القاص، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، **أدب القاضي**، دراسة وتحقيق: د. حسين خلف الجبوري، ط1، (الطائف، مكتبة الصديق، ١٤٠٩ هـ – ١٩٨٩ م).

36. ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، **المغني**، المحقق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ط3، (الرياض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م).

37. القدوري، أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي، **التجريد**، دراسة وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية: أ. د. محمد أحمد سراج – أ. د. علي جمعة محمد، ط2، (القاهرة، دار السلام، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م).

38. قليوبي، أحمد سلامة، وعميرة، أحمد البرلسي، **حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح العلامة جلال**

ISSN: 2462-2508

الدين المحلي على منهاج الطالبين، د.ط، (بيروت، دار الفكر، 1995م).

39. الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط1، (مصر، مطبعة شركة المطبوعات العلمية، 1327هـ).

40. الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك**، ط3، (بيروت، دار الفكر، د.ت).

41. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، المحقق: نجيب هواويني، د.ط، (كراتشي، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، د.ت).

42. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، (د.م، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، د.ت).

43. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، **الحاوي الكبير**، المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1999م).

44. معجم اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، د.ط، (القاهرة، دار الدعوة، د.ت).

45. المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم، **العدة شرح العمدة**، تحقيق: أحمد بن علي، ط1، (القاهرة، دار الحديث، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م).

46. ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، **الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف**، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ط1، (الرياض، دار طيبة، ١٤٠٥ هـ، ١٩٨٥ م).

47. ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين، **لسان العرب**، ط3، (بيروت، دار صادر، ١٤١٤ هـ).

48. ملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، د.ط، (بيروت، دار إحياء الكتب العربية، د.ت).

49. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط2، (بيروت، دار الكتاب الإسلامي، د.ت).

50. النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين، **مدارك التنزيل وحقائق التأويل**، حققه وخرج أحاديثه: يوسف علي بديوي، راجعه وقدم له: محيي الدين ديب مستو، ط1، (بيروت، دار الكلم الطيب، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م).

51. الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر،

ISSN: 2462-2508

تحفة المحتاج في شرح المنهاج، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، د.ط، (مصر، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م).