

International Islamic
University
Islamabad – Pakistan
Faculty of Sharia & Law



الجامعة الإسلامية العالمية
إسلام آباد – باكستان
كلية الشريعة والقانون

T-3109

استئناف الأحكام القضائية

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الباكستاني

رسالة تكميلية
لنيل درجة الماجستير

إشراف:

فضيلة الأستاذ محمد منير

الأستاذ المساعد ووكيل كلية الشريعة والقانون

إعداد:

الطالب محمد يحيى محمد دحي

العام الدراسي

٢٠٠٤-٢٠٠٥ م

27/08/2019
ع-س



Accession No. T-3109

ED

MS

م/ن/س ٥٩٧٥٧١

١٢٢

١- فقه الاسلام - المرافعات



DATA ENTERED

Amz 24/02/14

أجريت مناقشة الرسالة التي قدمها:

الطالب: محمد يحيى مجدي

بعنوان: "استئناف الأحكام القضائية"

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الباكستاني

أسماء أعضاء لجنة المناقشة وتوقيعاتهم:

الرقم	الأعضاء	الاسم	التوقيع
١	المناقش الخارجي	الأستاذ الدكتور طاهر منصورى	
٢	المناقش الداخلي	الأستاذ الدكتور محمد طاهر حكيم	
٣	المشرف	الأستاذ محمد منير	

الملاحظات:



قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ
﴿ لَا شَرِيكَ لَهُ ۚ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ ﴾

الإهداء

إلى والديّ الكريمين ﴿رَبُّ ارْحَمَهُمَا كَمَا رَبَّيَّنِي صَغِيرًا﴾
وإلى عمي الذي لم تكن شفقتة وحنانه بأقلّ أبداً مَنْ شفقة الوالد الرحيم والأب الحنون

مقدمة الشكر

الحمد لله على نعمائه والشكر له على إحسانه حمداً يوافي نعمه وشكراً يوازي كرمه،
فله الحمد أولاً وآخرأ، ثم انطلاقاً من قول النبي ﷺ: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"^(١)
أتقدم بالشاء الجزيل والشكر الجميل للقائمين على أمر الجامعة الإسلامية العالمية - إسلام
آباد، وإلى كل من ساعدني في إخراج هذا البحث على هذه الصورة، وأخص منهم بالذكر
فضيلة الأستاذ محمد منير الذي تفضل بقبول الإشراف رغم مشاغله الكثيرة ولم يضمن علي
بوقته وكتبه ونصائح القيمة فجزاه الله خير الجزاء، وفضيلة الأستاذ الدكتور قاسم أشرف
الذي شجعني عند أول خطوة لكتابة هذا البحث وأمدني بالمصادر والمراجع، كما أشكر
الأستاذ عبد الله رزق والأخ الزميل عبد الحبيب لمراجعتهم الرسالة، فجزاهم الله عني وعن
الإسلام خير الجزاء.

١- أخرجه ابن حبان في صحيحه عن أبي هريرة -رضي الله عنه - ٨ / ١٩٨، مؤسسة الرسالة، الطبعة
الثانية ١٤١٤هـ بيروت.

مُقَلَّمَةٌ

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله، به سبحانه وتعالى استعنت وأستعين دائماً، ومنه الهدى والتوفيق والرشاد، يعز من يشاء ويذل من يشاء، بيله الخير وهو على كل شيء قدير. أشكره سبحانه وأثني عليه كل الثناء، فقد وفقني في دراسة جانب من جوانب النظام القضائي الإسلامي، الذي هو بمثابة الأداة الفعالة لتطبيق الشريعة الإسلامية الغراء، تلك الشريعة التي نظمت كل ما يتعلق بحياة الإنسان سواء في علاقته بربه أو في علاقته بغيره من البشر، فالإسلام ليس ديناً فقط أو كهنوتاً يمارسه المسلمون داخل مساجدهم كما يزعم بعض الجاهلين الذين لا إيمان لهم، بل الحقيقة أنه دين ودولة، عقيدة وشريعة، عبادة وخلافة.

وهذه الحقيقة إنما تتجلى بصفة خاصة في تنظيم الشريعة الغراء للقضاء بوصفه إحدى سلطات الدولة الإسلامية، فقد باشر الرسول الكريم ﷺ القضاء بنفسه منذ أن بعثه الله هادياً ومبشراً ونذيراً، واستمر النظام القضائي الإسلامي بعد ذلك مطبقاً في داخل دار الإسلام طوال أكثر من ثلاثة عشر قرناً من الزمان إلى أن احتل المستعمرون دار الإسلام، فقاموا بتوطین قوانینهم الوضعية وأنظمتهم القضائية داخل هذه الدار، وحجبوا الشريعة الإسلامية والنظام القضائي الإسلامي المرتبط بها عن التطبيق العملي.

ومما لا شك فيه أن القضاء هو ميزان العدل وملاذ المظلومين، إليه يلجأ الأفراد لحسم خصوماتهم، والدفاع عن حقوقهم وحریاتهم، وكبح جماح المعتدين عليها. ولذلك نجد الدولة الحديثة تستأثر بوظيفة القضاء، بل تعتبر هذه الوظيفة مبرراً أساسياً من مبررات وجود الدولة ذاتها، فلا تدع الدولة الفرد يقتضي حقه لنفسه بنفسه حتى لا يغتصب القوي حق الضعيف وتسود شريعة الغاب، وتعم الفوضى في المجتمع.

كما أن الدولة الحديثة لا تدع الفرد يلجأ إلى تحكيم غيره من الأفراد في كافة المنازعات، بل إنها قد جعلت التحكيم طريقاً استثنائياً لفض المنازعات، ليس للفرد أن يسلكه إلا في نطاق ضيق الغاية وتحت رقابة وإشراف محاكمها.

فالسبيل الوحيد أمام الفرد للدفاع عن حقوقه في حالة حدوث أي اعتداء عليها هو اللجوء لمحاکم الدولة لانصافه ورد هذا الاعتداء، ولذلك فإنه من المنطقي أن تفتح محاکم الدولة أبوابها

لكل من يطرقها دون أية قيود أو عوائق.

بيد أن هذا المنطق العادل الذي يستلزم ألا تغلق محاكم الدولة أبوابها في وجه أي إنسان وأن تكفل الدولة حق التقاضي للجميع، خاصة بعد أن استأثرت الدولة بوظيفة إقامة العدل بين الناس صار مهجوراً اليوم بوضع قيود ورسوم لرفع الخصام وطلب الحق من المحكمة.

ويعلم الجميع أن الأنظار في مختلف بلدان العالم الإسلامي تتجه اليوم إلى شريعة ربها ﷻ تستقي منها أحكام قوانينها، وهذا يدل على الرجوع إلى الحق، والعودة نحو الأصالة والعراقة، فإن الأمم التي هلكت كان من أسباب هلاكها أنها كانت تستعين بقوانين لا تتلاءم معها، وقد شاهدنا هذا الهلاك والخسران عندما اتجهت الحكومات الإسلامية إلى القوانين الشرقية أو الغربية، فتاهت وضاعت وتمزقت أوصالها ومسخت شخصيتها وفقدت كيانها الذاتي.

لذلك - وإيماناً مني بالطريق الصحيح والمنهج القويم في أن الشريعة الإسلامية لا بد أن تسود، كما أراد الله لها، لأنها حوت كل شيء وبلغت الكمال فيما حوت، وأنها صالحة لكل زمان ومكان - فقد اخترت موضوعاً يقارن بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وعنوانه بـ "استئناف الأحكام القضائية - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الباكستاني".

ومن المعلوم أن فقهاء المذاهب المختلفة قد أولوا في كتبهم عناصر هذا الموضوع عناية فائقة، غير أن منهج الشريعة الإسلامية لا يقف عليه إلا من توفرت لديه ملكة الاستنباط من كتب الفقه المختلفة، ذلك لأن فقهاء المسلمين حينما تعرضوا للموضوعات التي تناولتها كتبهم تعرضوا لها في جزئيات متناثرة، وتحت عناوين مختلفة في فروع الفقه. ومن ثم وددت أن أجمع هذه المتناثرات في مؤلف واحد لأن مثل هذه الموضوعات لم تظفر بالعناية اللائقة بها ولتسهيل المقارنة وتوضح الرؤية أمام هؤلاء الذين يرمون الشريعة الإسلامية - عن جهل بأحكامها - بالجمود وعدم التطور.

وجدير بالذكر أن هذا الموضوع وإن كان في نطق القانون محددًا، لأن الحالات التي يتحدد فيها الاستئناف محصورة وواضحة، فإن المتعرض لأحكام الفقه الإسلامي يجد أنه يختلف اختلافاً بيناً لأمر يتعلق بمنهج التأليف والتصنيف في الفقه الإسلامي قديماً.

ولكن هذا لا يعني أن الشريعة الإسلامية تمنع من تعدد درجات التقاضي واستئناف الأحكام من المحاكم الابتدائية إلى المحاكم العليا، بل على العكس نجد أنه يراعى هذا المنهج القويم منذ نشأة الدولة الإسلامية إلى يومنا هذا. ففي هذا البحث المتواضع بذلت جهدي أن أثبت أن الشريعة الإسلامية تعترف بهذا النظام وتترك المجال واسعاً أمام أبنائها لينظموا أمور دنياهم حسب

ضروريات المجتمعات والبيئات التي يعيشونها.

سبب اختياري للموضوع:

السبب الرئيس في اختيار هذا الموضوع هو أنني - كما ذكرت - كنت أرى وأسمع من بعض المنتسبين إلى الإسلام أن النظم الإسلامية عامة والنظام القضائي الإسلامي خاصة نظام محدود ولا مجال للتوسع ورفع ضروريات المجتمعات المعاصرة فيه. فحتتني هذه الدعوى الباطلة على أن أقوم باختيار مثل هذا الموضوع لأثبت أن النظام الإسلامي نظام شامل، وضع شارعُه سبحانه وتعالى أسساً وقواعد عامة وترك الجزئيات والفروع لأفراد الأمة الإسلامية لينظموها في حياتهم حسب مقتضيات البيئة التي يسكنونها في ضوء هذه القواعد والأسس العامة.

ومن الأسباب المثيرة لكتابة هذه الرسالة هو ملاحظتي أن بعض الإخوة الذين لا تسمح لهم بضاعتهم القانونية التعمق في القضايا القانونية يرون أن الإجراءات القانونية في محاكم الدول الإسلامية مخالفة للشرعية الإسلامية والسير طبقاً لهذه الإجراءات يدفع إلى التحاكم إلى غير ما أنزل الله سبحانه وتعالى. فأردت بكتابة هذا البحث أن أوضح أن الإجراءات - سواء كانت قضائية أو إدارية أو غير ذلك - ليست منصوطة في الشريعة الإسلامية، بل الأمر اجتهاذي ومترك للعلماء، فهم الذين يقررون هذه الإجراءات مراعاة للظروف والأحوال التي تعيشها الأمة الإسلامية بشرط أن تكون هذه المقررات في ضوء القواعد العامة في الشريعة الإسلامية وأن لا تكون مخالفة للأصول والضوابط المقررة المتفق عليها.

الصعوبات التي واجهتني:

من المعلوم أن الحيلة الإنسانية لا تخلو من العصبوبات والمشاكل و طبقاً لهذا واجهتني أثناء البحث في هذا الموضوع بعض الصعوبات، أهمها:

١- صعوبة الترجمة من اللغة الإنجليزية إلى اللغة العربية، لأن معظم المواد القانونية كانت بالإنجليزية، فالترجمة من لغة -خاصة إذا لم تكن لغة الأم - إلى لغة أجنبية أخرى أمر قد يعجز الكثير عن القيام بها.

٢- عدم وجود الكتب الخاصة في الموضوع وخاصة في المجال القانوني، ولعل السبب هو الحالة النعسة للمكتبة المركزية في الجامعة، ولا أنسى أياماً كنت أدخل فيها إلى المكتبة صباحاً وأخرج منها ظهراً صفر اليدين دون أن أجد كتاباً واحداً أو دون أن أزيد رسالتي بجملة واحدة.

منهجي في الكتابة:

اتبعت في هذا البحث المنهج الآتي:

١- ذكرت آراء العلماء في القضايا الفقهية ثم تابعتها بذكر القانون في الموضوع - وذلك إن كان المبحث مقارناً بين الفقه والقانون - وفي الأخير بينت ما رأيته راجحاً مع الاستدلال.

٢- نظراً لاعتماد القوانين الباكستانية على القوانين الإنجليزية التي تعتمد أساساً على التحليل القضائي case study اتبعت منهجها في الاعتماد على التحليلات القضائية دون الرجوع إلى النصوص القانونية عند البحث في المبحث الخاصة عن القانون الباكستاني.

٣- وعلى العكس من هذا اعتمدت على ذكر النصوص القانونية عند البحث في القسم الخاص بالقانون الأفغاني وذلك نظراً لطبيعة هذا القانون الذي هو خالٍ عن الشروح والدراسات القانونية.

٤- نسبت الآيات القرآنية إلى سورها مع ذكر رقم الآية.

٥- خرّجت الأحاديث النبوية الشريفة بذكر مصادرها والحكم عليها إن وجدت ذلك.

٦- ترجمت للأعلام التي تحتاج إلى الترجمة بذكر ملخص عن كل عالم وكتبه والكتب التي يمكن مراجعتها للتفصيل.

٧- ذكرت المراجع العربية في الهامش على الترتيب الراجح في معظم الكتب العربية، أي ذكر الكتاب أولاً، ثم المؤلف، ثم دار الطبع والناشر وسنة الطبع. واكتفيت في المرات القادمة بذكر الكتاب والمؤلف. أما المراجع الإنجليزية فذكرت المصنف أولاً ثم تصنيفه، ثم دار الطبع والناشر وسنة الطبع، وفي المرات القادمة اكتفيت بذكر المصنف وسنة الطبع.

٨- أعددت فهارس للموضوعات والآيات القرآنية والأحاديث النبوية والأعلام في آخر الرسالة.

محتويات البحث:

اشتمل هذا البحث على مقدمة، وتمهيد وخمسة فصول وخاتمة:

أما المقدمة: ففي أهمية البحث والأسباب الباعثة على اختيار الموضوع ومنهج البحث فيه.

والتمهيد: في نبذة عن القضاء والاستئناف في الفقه الإسلامي.

وأما الفصل الأول ففي ماهية الأحكام القضائية واستثنائها، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في التعريفات والمصطلحات الملائمة للموضوع، وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحكم القضائي في الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الثاني: تعريف الاستئناف في الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الثالث: المصطلحات الملائمة للاستئناف في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثاني: نبذة عن الإجراءات القضائية في الفقه الإسلامي.

وأما الفصل الثاني ففي بطلان الأحكام وآثاره في الفقه الإسلامي والقانون الباكستاني، وفيه تمهيد ومبحثان:

تمهيد: تعريف البطلان في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الأول: بطلان الأحكام وآثاره في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثاني: القواعد المتعلقة ببطلان الأحكام والإجراءات القضائية فقهاً وقانوناً.

أما الفصل الثالث: في تعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانون، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثاني: نماذج تعدد درجات التقاضي في بعض الدول الإسلامية الأخرى، وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعدد درجات التقاضي في أفغانستان.

المطلب الثاني: تعدد درجات التقاضي في المملكة العربية السعودية.

المطلب الثالث: تعدد درجات التقاضي في جمهورية مصر العربية.

أما الفصل الرابع: ففي استئناف الأحكام بسبب نقضها أو نقض إجراءاتها في الفقه الإسلامي، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حالات نقض الأحكام في الفقه الإسلامي، وفيه مطالب:

المطلب الأول: نقض الحكم لانتهاؤ ولاية القضاء.

المطلب الثاني: نقض الحكم لمخالفته لأدلة أحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: نقض الحكم لشبهة اعترته.

المطلب الرابع: نقض الحكم لسقوط ولاية القضاء.

المطلب الخامس: نقض الحكم لانعدام السلطة القضائية.

المطلب السادس: نقض الحكم لحكم القاضي بعلم سابق.

المطلب السابع: نقض الحكم لعدم التثبت من صحة دليل الإثبات.

المطلب الثامن: نقض الحكم بسبب إبداء القاضي رأيه في القضية.

المبحث الثاني: حالات نقض الإجراءات في الفقه الإسلامي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نقض الحكم لعدم اتخاذ إجراء واجب.

المطلب الثاني: نقض الحكم لعيب في ذات الحكم أو منطوقه.

المطلب الثالث: نقض الحكم لعيب في المداولة.

أما الفصل الخامس ففي نقض الأحكام واستئنافها في القانون، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حالات نقض الأحكام والإجراءات في القانون الباكستاني.

المبحث الثاني: نماذج نقض الأحكام واستئنافها في بعض الدول الإسلامية الأخرى، وفيه مطالب:

المطلب الأول: نقض الأحكام واستئنافها في أفغانستان.

المطلب الثاني: نقض الأحكام واستئنافها في المملكة العربية السعودية.

المطلب الثالث: نقض الأحكام واستئنافها في جمهورية مصر العربية.

وأخيراً الخاتمة: وهي في أهم ما توصلت إليه من نتائج خلال دراستي للموضوع.

مَهَيِّدٌ

نبذة عن القضاء والاستئناف في الفقه الإسلامي

الحمد لله الذي قامت بعدله السموات والأرض، الحاكم بين عباده فيما كانوا فيه يختلفون، القائل وقوله الحق ﴿قَدْ جَاءَكُمْ مِنَ اللَّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُبِينٌ * يَهْدِي بِهِ اللَّهُ مَنِ اتَّبَعَ رِشْوَانَهُ سُبُلَ السَّلَامِ وَيُخْرِجُهُم مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِهِ وَيَهْدِيهِمْ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ﴾^(١).

والصلاة والسلام على نبينا محمد المهدي إلى سبيل الرشاد والمُحذر من سبيل الغي والضلال، أمرنا الله بإتباعه، ونهانا عن مخالفته وعصيانه، فصلّى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اتبع دينهم وسار على نهجهم إلى يوم الدين. أما بعد:

فإن موضوع القضاء من الأمور المهمة في حياة الإنسان أئماً وشعباً، وأفراداً وجماعات، إذ هو وسيلة تحقيق العدل بين الناس، ونصرة المظلوم، ورد الحقوق لأصحابها. ومن ثم تولى النبي ﷺ القضاء بنفسه بين الناس، وولاه غيره من الصحابة رضي الله عنهم فيما بعد عنه من البلاد والنواحي، حرصاً منه على إقامة العدل على أتم صورة حتى يُعبد الله وحده في الأرض كما أمر سبحانه وتعالى.

والقضاء في الإسلام يُمثل الصورة المشرقة في تاريخ المسلمين، ويتبوأ المركز المهم في شريعة التوحيد الخالدة، ويحتل الركن الأساسي في الفقه الإسلامي، إذ تتمثل فيه الصورة الواضحة لتطبيق أحكام الله تعالى على عباده، في معزل عن الهوى والشیطان، والتفريق بين الناس، لأنهم أمام شرع الله سواء، ذكرهم وأنثاهم، عربهم وعجمهم، أبيضهم وأسودهم، فقيرهم وغنيهم. ويظهر ذلك واضحاً في غضب النبي ﷺ على أسامة بن زيد رضي الله عنه^(٢) عندما شفع في أمر المخزومية التي سرقت،

١- المائة: ١٥ و١٦.

٢- هو أسامة بن زيد بن حارثة، من كنانة عوف، أبو محمد، صحابي جليل، ولد بمكة سنة ٧ ق هـ ونشأ على الإسلام، فكان الرسول ﷺ يحبه حباً جماً، هاجر معه ﷺ إلى المدينة، وأمره ﷺ قبل أن يبلغ العشرين من عمره، رحل إلى وادي القرى فسكنه بعد وفاة النبي ﷺ، ثم انتقل إلى دمشق أيام معاوية رضي الله عنه، فسكن المزة، وعاد بعد إلى المدينة فأقام بها إلى أن مات بلجرف سنة ٥٤ هـ، له في كتب الحديث ١٢٨ حديثاً.

راجع في ترجمته: الطبقات الكبرى لمحمد بن سعد ٤ / ٦١ دار صادر بيروت، لم يذكر سنة الطبع، الإصابة في تمييز

فقام النبي ﷺ وخطب الناس، وقال: "إنما هلك من كان قبلكم لأنهم كانوا يقيمون الحد على الوضيع، ويتركون على الشريف، والذي نفسي بيده لو فاطمة فعلت لقطعت يدها" ^(١).

فبذلك صار القضاء في الإسلام - في القرون الأولى - مفخرة الأمة في تاريخها، مما جعل أتباع الديانات الأخرى يتغنون بعلم الإسلام الذي لا نظير له في دنياهم، ويتمنون اليوم الميمون الذي يخرجهم فيه حملة الإسلام من جور الطغاة إلى عدل الإسلام، ومن ضيق الدنيا إلى سعة الدنيا والآخرة بعبادة رب العباد وقاضي الحاجات سبحانه وتعالى.

ففي بداية خير قرون الإسلام خصَّ النبي ﷺ نفسه بالقضاء، فكان أمير الدولة وقاضيتها في القضايا والخصومات التي ترفع إليه، ونظراً لقلّة القضايا والخصومات لم يقيم النبي ﷺ محكمة ليتلقى فيها دعاوى الناس ويحكم في قضاياهم وإنما كل ما كان في الأمر أنه ﷺ كان يقضي بين الناس في أماكن كان يراها مناسبة لذلك من البيت والمسجد وما إلى ذلك، كل هذا دون تعيين وقت محدد من الليل والنهار.

ومن أقضية الرسول ﷺ على سبيل المثال لا الحصر في ذلك الوقت ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه: ^(٢) " أن رجلاً من اليهود قتل جارية من الأنصار على حُلِيّ لها، ثم ألقاها في قليب ^(٣) ورضخ رأسها

= الصحابة لابن حجر العسقلاني ١ / ٣٦ الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ مكتبة المثنى - بغداد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن عماد الحنبلي ٥٩/١ الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، دار المسيرة - بيروت، وسير أعلام النبلاء لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي ٢ / ٤٩٦ - ٥٠٧ الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، مؤسسة الرسالة - بيروت.

١- رواه البخاري في صحيحه برقم (٣٥٢٦) ٣ / ١٣٦٦، الطبعة الثالثة ١٣٠٧هـ، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت، تحقيق: الدكتور مصطفى ديب البغا، ومسلم في صحيحه برقم (١٦٨٩) ٣ / ١٣٦٦، واللفظ له، دار إحياء التراث العربي - بيروت، لم يذكر سنة الطبع. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، والترمذي في سننه عن عائشة - رضي الله عنها - برقم (١٤٣٠) ٤ / ٣٧، دار إحياء التراث العربي - بيروت، لم يذكر سنة الطبع، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون. وقل أبو عيسى: حديث عائشة حديث حسن صحيح.

٢- هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم النجاري الخزرجي الأنصاري، أبو ثمامة أو أبو حمزة، ولد سنة ١٠ قبل الهجرة بالمدينة المنورة وأسلم صغيراً، صاحب رسول الله ﷺ وخادمه عشر سنوات، روى عنه رجل الحديث ٢٢٨٦ حديثاً، رحل إلى دمشق، ومنها إلى البصرة فمات فيها سنة ٩٣هـ وهو آخر من مات بالبصرة من الصحابة.

راجع في ترجمته: الإصابة في تمييز الصحابة ١ / ٧١، شذرات الذهب ١ / ١٠٠، سير أعلام النبلاء ٣ / ٣٩٥ - ٤٠٦، والأعلام لخير الدين الزركلي ١ / ٣٦٥ و٣٦٦ الطبعة الثالثة، ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م، بيروت.

٣- القليب: هي البئر قبل أن تبنى بالحجارة ونحوها، وقيل هي البئر العادية القديمة. مختار الصحاح مائة: (قَلْب).

بالحجارة، فأنخذ فأتني به رسول الله ﷺ فأمر أن يرجم حتى يموت، فرجم حتى مات" (١).
وعن عمران بن حصين ؓ (٢) قال: قاتل يعلى بن أمية (٣) رجلاً فعرض أحدهما صاحبه فانتزع
يده من فيه، فتنزع ثنيته، فلختصما إلى النبي ﷺ فقال: "أيعض أحدكم كما يعض الفحل، لا دية
له" (٤).

هذا وغيره كثير من أقضية رسول الله ﷺ التي كان يقوم بها إلى جانب ولايته العامة على
المسلمين. وذكرنا أن النبي ﷺ أرسل بعض الصحابة وولاهم القضاء في بلاد بعدت عن النبي ﷺ
حرصاً منه على إقامة العدل على أتم صورة، فقد ذكر العلماء أسماء أصحاب النبي ﷺ الذين أرسلوا
لهذه المهمة إلى بلاد بعيلة عن المدينة المنورة، ونحن نذكر هنا:

١- رواه البخاري في صحيحه برقم (٤٩٨٩) ٢٠٢٩/٥، ومسلم في صحيحه برقم (١٦٧٢) ١٢٩٩/٣، والنسائي في
سننه الكبرى برقم (٣٥٠٧) ٢٩٨/٢ الطبعة الأولى ١٤١١هـ دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق: الدكتور
عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، والإمام أحمد في مسنده برقم (١٢٦٨٩) ١٦٣/٣، مؤسسة
قرطبة - مصر. (لم يذكر سنة الطبع).

وقال ابن رجب الحنبلي: "أخرجه ابن ماجه بإسناد ضعيف وقل أحمد: يروى "لا قود إلا بالسيف وليس
إسناده مجيد". جامع العلوم والحكم ١٥٣/١ الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، دار المعرفة - بيروت.

٢- هو عمران بن حصين بن عبيد، أبو نجيح الخزاعي، من علماء الصحابة، أسلم عام خيبر سنة ٧ هـ وكانت عنده
راية خزاعة يوم فتح مكة. بعثه عمر ؓ إلى أهل البصرة ليفقههم، وولاه زياد قضاءها. توفي بها سنة ٥٢ هـ وهو
من اعتزل حرب صفين، وله في كتب الحديث ١٣٠ حديثاً.

راجع في ترجمته: طبقات الفقهاء لإبراهيم بن علي الشيرازي ١/٣٣ دار القلم - بيروت، (لم يذكر سنة
الطبع)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب بهامش الإصابة ٣/٢٢ الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ، مكتبة المثنى -
بغداد، شذرات الذهب ١/٥٨، سير أعلام النبلاء ٢/٥٠٨ - ٥١٠، والأعلام ٥/٣٣٢.

٣- هو يعلى بن أمية بن أبي عبيدة التميمي المكي حليف قريش. أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه وشهد
الطائف وتبوك وله عدة أحاديث. ولي اليمن لعثمان وكان ممن خرج مع عائشة وطلحة والزبير ؓ نوبة
الجميل في الطلب بدم عثمان الشهيد فأنفق أموالاً جزيلة في العسكر كما ينفق الملوك، فلما هزموا هرب
يعلى إلى مكة ثم أقبل على شأنه وبقي إلى قريب الستين.
راجع في ترجمته: سير أعلام النبلاء ٣/١٠٠-١٠١.

٤- رواه مسلم في صحيحه برقم (١٦٧٢) ١٢٩٩/٣، والطبراني في معجمه الكبير برقم (٦٦٦) ٢٢/٢٥٧ الطبعة
الثانية ١٤٠٤هـ مكتبة العلوم والحكم - الموصل، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي. واللفظ لمسلم.

ما أخرجه الحاكم في المستدرک عن ابن عباس رضي الله عنه^(١) قال: "بعث رسول الله ﷺ علياً رضي الله عنه^(٢) إلى اليمن، فقال: علّمهم الشرائع، واقض بينهم"، فقال: لا علم لي بالقضاء، فدفعت في صدره، فقال: "اللهم اهله للقضاء"^(٣).

وعن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل رضي الله عنه^(٤) أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال: "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟" قال: أقضي بكتاب الله، قال: "فإن لم تجد في كتاب الله؟" قال: فبسنة رسول الله، قال: "فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله؟"

١- هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، أبو العباس، حبر الأمة، الصحابي الجليل، ولد سنة ٣ قبل الهجرة بمكة، ونشأ في بدء عصر النبوة، فلازم الرسول ﷺ، وروى عنه الأحاديث الصحيحة. وشهد مع علي رضي الله عنه الجمل وصفين، وكفّ بصره في آخر عمره، فسكن الطائف وتوفي بها سنة ٦٨ هـ وله في الصحيحين وغيرهما ١٦٦٠ حديثاً.

راجع في ترجمته: الإصابة في تمييز الصحابة ٢ / ٣٣٠ - ٣٣٤، والأعلام ٤ / ٢٢٨ و ٢٢٩.

٢- هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، يكنى أبا الحسن، ولد سنة ٢٣ قبل الهجرة. وهو ابن عم رسول الله ﷺ، ورابع الخلفاء الراشدين، أول من أسلم من الصبيان وعمره ثمان سنوات، وقيل كان عمره ثلاث عشرة سنة. شهد بدرًا والحديبية وسائر المشاهد. بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن وهو شاب ليقتضي بينهم. استشهد رضي الله عنه سنة أربعين من الهجرة النبوية لثمان عشرة ليلة خلت من رمضان. وكانت سنة يوم استشهد سبعا وخمسين، وقيل ثمانية وخمسين وقيل ثلاثاً وثلاثين.

راجع في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٣ / ٢٦، الطبقات الكبرى لابن سعد ٣ / ٢١٩، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ٢ / ٥٠٧ - ٥١٠، سير أعلام النبلاء (سيرة الخلفاء الراشدين) ٢٢٣ وما بعدها.

٣- المستدرک على الصحيحين لحاكم النيسابوري برقم (٧٠٣) ٤ / ٩٩، وقال الحاكم: "صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجه". الطبعة الأولى ١٤١١ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.

٤- هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، أبو عبد الرحمن، صحابي جليل، ولد سنة ٢٠ قبل الهجرة، كان من أعلم الأمة بالحلال والحرام، وهو أحد الستة الذين جمعوا القرآن على عهد النبي ﷺ، أسلم وهو فتى، وأخى النبي ﷺ بينه وبين جعفر بن أبي طالب، وشهد العقبة وبدرًا وأحدًا والحنلق والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ. بعثه الرسول ﷺ قاضياً ومرشداً إلى أهل اليمن. فبقي هناك إلى أن توفي النبي ﷺ، وولي أبو بكر رضي الله عنه فعاد إلى المدينة، له في كتب الحديث ١٥٧ حديثاً. توفي بناحية الأردن سنة ١٨ هـ ودفن بالقيصر المعيني (بالغور).

راجع في ترجمته: الطبقات الكبرى لابن سعد ٣ / ٥٨٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ١ / ٢٦، شذرات الذهب ١ / ٢٠، ٣٠، سير أعلام النبلاء ١ / ٤٤٣، والأعلام ٨ / ١٦٦.

قال: أجتهد برأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: "الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله"^(١).

وهكذا فعل الخلفاء الراشدون ﷺ من بعده ﷺ حيث تولوا القضاء بأنفسهم في بداية الأمر ولكن لما تعددت المدن الإسلامية، واتسعت رقعة الدولة الإسلامية، وكثر الداخلون في دين الله ﷻ نتيجة الفتوحات الإسلامية، لم يكن في استطاعة الخليفة أن يقوم بهذا العمل ويقضي بين الخصوم لاشتغاله بالأمور العامة، وتراعى أطراف الدولة وبعدها عنه، فبدأ الخليفة يرسل القضاة للأمصار. وفي هذا يقول ابن خلدون - رحمه الله -^(٢) عند كلامه عن مشاغل الخليفة وإسناد القضاء إلى غيره من الصحابة ما خلاصته: "يُسند إلى القاضي بين الفينة والأخرى أموراً مختلفة، ويدخلها ضمن ولايته، لاشتغاله بالسياسة الكبرى للدولة، ونتيجة حتمية لبُعد الأمصار عنه، إذ لم يكن بوسع القيام بأعمال الدولة كلها مع اتساعها، وكثرة المشاغل"^(٣). ومن أمثلة قضاء الخلفاء الراشدين وتولية غيرهم ما يلي:

١- رواه أبو داود في سننه عن حفص بن عمر برقم (٣٥٩٢) ٣ / ٣٠٣، دار الفكر (لم يذكر سنة الطبع) تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد. والدارمي في سننه برقم (١٦٨) ١ / ٧٢، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ، دار الكتاب العربي - بيروت، تحقيق: فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي. وقد ضعف هذا الحديث بعض العلماء بجهالة أصحاب معاذ من أهل حمص، وعلى جانب آخر صححه علماء آخرون، منهم: ابن كثير حيث قال: بل هو حديث حسن مشهور، اعتمد عليه أئمة الإسلام في إثبات القياس. وقال الخطيب البغدادي: على أن أهل العلم قد قبلوه واحتجوا به فوقفنا بذلك على صحته عندهم. انظر: إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه ٣٩٦ / ٢ تحقيق بهجة يوسف، مؤسسة الرسالة، بيروت - ط. ١ - ١٤١٦هـ والفقيه والمتفقه ٤٧٢ / ١ (ح ٥١٥) تحقيق: عادل يوسف العزاوي، دار ابن الجوزي بالدمام، ط. ١ - ١٤١٧هـ.

٢- هو عبد الرحمن بن محمد بن محمد الإشبيلي الأصل التونسي، ثم القاهري، المالكي، المعروف بابن خلدون، عالم، أديب، مؤرخ، اجتماعي، حكيم. ولد بتونس سنة ٧٣٢ هـ - ١٣٣٢م، وطلب العلم بها، ولي قضاء المالكية بالقاهرة مرات. توفي سنة ٨٠٨ هـ - ١٤٠٦م بالقاهرة ودفن بمقابر الصوفية خارج باب النصر. من مؤلفاته: العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر (تاريخ ابن خلدون)، وشرح قصيدة ابن عبدون الإشبيلي، ولباب المحصل في أصول الدين، وكتابه "رحلة" وطبيعة العمران.

راجع في ترجمته: شذرات الذهب لابن العماد ٧ / ٧٦ - ٧٧، معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ٥ / ١٨٨ - ١٨٩، دار إحياء التراث العربي - بيروت (لم يذكر مكان وسنة الطبع).

٣- انظر: مقدمة ابن خلدون لعبد الرحمن بن خلدون ١ / ٢٢٠ و ٢٢١، دار القلم - بيروت، الطبعة الخامسة ١٩٨٤م.

تولى أبو بكر رضي الله عنه ^(١) الخلافة بعد رسول الله ﷺ سنة ١١هـ ^(٢)، فكان ﷺ إذا ورد عليه الخصم نظر في كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به، وإن لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله ﷺ في ذلك الأمر سنة قضى بها، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين وقال: أتاني كذا وكذا، فهل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى في ذلك بقضاء، فرما اجتمع عليه نفر، كلهم يذكر عن رسول الله ﷺ فيه القضاء، فيقول أبو بكر رضي الله عنه: "الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ عن نبينا" فإن أعياه أن يجد في سنة رسول الله ﷺ جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به ^(٣).
وورد أيضاً أن أبا بكر رضي الله عنه ولى عمر رضي الله عنه ^(٤) القضاء، فمكث سنة لا يأتيه رجلان، وقال بعضهم جعل أبو بكر عمر قاضياً في خلافته فمكث سنة لم يخاصم إليه أحد ^(٥).

١- هو عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن كعب القرشي، أبو بكر، أول الخلفاء الراشدين، وأول من آمن برسول الله ﷺ من الرجال، وأحد أعظم العرب، ولد بمكة سنة ٥١ قبل الهجرة، ونشأ فيها سيداً وغنياً وعالماً بأنساب القبائل وأخبارها وسياستها، وكانت العرب تلقبه بعالم قريش. بويع بالخلافة يوم وفاة النبي ﷺ سنة ١١ هـ وتوفي في المدينة المنورة سنة ١٣ هـ وله في كتب الحديث ١٤٢ حديثاً.
راجع في ترجمته: تاريخ الطبري لمحمد بن جرير الطبري ٢ / ٣٥٠ الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ دار الكتب العلمية - بيروت، أسد الغابة في معرفة الصحابة لعز الدين أبي الحسن ابن الأثير ٢ / ٣٣٥ المكتبة الإسلامية - رياض، الطبقات الكبرى لابن سعد ٣ / ١٦٩، الإصابة في تمييز الصحابة ٢ / ٣٤١ - ٣٤٤، سير أعلام النبلاء (سيرة الخلفاء الراشدين) ص ٥ وما بعدها، الأعلام ٤ / ٣٣٧ و ٣٣٨، وعشرات من الكتب والرسائل التي كتبت في سيرته الطيبة.

٢- الطبقات الكبرى لابن سعد ٣ / ١٨٦.

٣- تاريخ الخلفاء للسيوطي ١ / ٤٢، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة - مصر، ط. ١ - ١٣٧١ هـ
٤- هو عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لقب بأمر المؤمنين، الصحابي الجليل، الشجاع الحازم، صاحب الفتوحات، يضرب بعدله المثل. ولد بمكة سنة ٤٠ قبل الهجرة، أسلم قبل الهجرة بخمس سنين وشهد الوقائع. بويع بالخلافة يوم وفاة أبي بكر رضي الله عنه سنة ١٣ هـ له في كتب الحديث ٥٣٧ حديثاً. وتوفي سنة ٢٣ هـ شهيداً.

راجع في ترجمته: الطبقات الكبرى لابن سعد ٣ / ٢٦٥، الإصابة لابن حجر ٢ / ٥١٨ و ٥١٩، شذرات الذهب لابن العماد ١ / ٣٣، سير أعلام النبلاء (سيرة الخلفاء الراشدين) ص ٦٩ - ١٤٥، الأعلام للزركلي ٥ / ٢٠٣ و ٢٠٤، وعشرات من الكتب والرسائل التي كتبت في سيرة هذا الإمام العظيم.

٥- تاريخ الأمم والملوك لمحمد بن جرير الطبري ٤ / ٥٠، المطبعة الحسينية المصرية، ط. ١، لم يذكر سنة الطبع.

وبهذا نرى أن أبا بكر رضي الله عنه اتبع الرسول صلى الله عليه وسلم في تولية القضاء، حيث قضى بنفسه في بعض المسائل وعيّن قضاة آخرين في البلاد البعيدة، كما عيّن الفاروق رضي الله عنه في المدينة عندما رأى كثرة مشاغل الخلافة. وفي زمن عمر رضي الله عنه كثرت فتوح الأمصار، واتسع نطاق العمران، فصعب على الخليفة أن يجمع بين الأمور العامة والقضاء، ففصل عمر رضي الله عنه القضاء من الولاية العامة، وعيّن قضاة مستقلين غير الولاة والأمراء ^(١).

وفي ذلك يقول ابن خلدون في تاريخه: "وأول من دفعه - القضاء - إلى غيره وفوضه فيه عمر رضي الله عنه، فولّى أبا الدرداء رضي الله عنه ^(٢) معه بالمدينة، وولى شريحاً ^(٣) بالبصرة، وولّى أبا موسى الأشعري ^(٤) بالكوفة،

١- انظر: تاريخ القضاء في الإسلام لعرنوس ص ١١ و١٢، مطبعة الحلبي بمصر.

٢- الإمام القدوة قاضي دمشق وصاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، عويمر بن زيد بن قيس ويقال عويمر بن عامر ويقال ابن عبد الله الأنصاري الخزرجي حكيم هذه الأمة وسيد القراء بدمشق.. روى عن النبي صلى الله عليه وسلم عدة أحاديث وهو معدود فيمن تلا على النبي صلى الله عليه وسلم، وفيمن جمع القرآن في حية رسول الله صلى الله عليه وسلم. وولي القضاء بدمشق في خلافة عثمان رضي الله عنه. ويروى له مئة وتسعة وسبعون حديثاً. مات قبل عثمان رضي الله عنه بثلاث سنين.

راجع في ترجمته: طبقات الفقهاء ١/٣٣ للشيرازي دار القلم - بيروت. سير أعلام النبلاء ٢/٣٣٥ وما بعدها. ٣- هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكنني، أبو أمية، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، أصله من اليمن، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر، وعثمان، وعلي ومعاوية رضي الله عنه. واستعفى في أيام الحجاج، فأعفاه سنة ٧٧هـ. وكان ثقة في الحديث، مأموناً في القضاء، له باع في الأدب والشعر. توفي بالكوفة عام ٧٨هـ. راجع في ترجمته: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس شمس الدين ابن خلكان ٢/٤٦٠ الطبعة الثانية ١٣٦٤هـ مطبعة أمير - قم، شذرات الذهب ١/٨٥، والأعلام ٣/٣٣٦.

٤- هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار، من كبار الصحابة، ولد سنة ١١ قبل الهجرة. ولاه رسول الله صلى الله عليه وسلم قرى اليمن، قدم المدينة في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه وشهد فتوح الشام وقيل كان والياً على اليمن في عهد الصديق رضي الله عنه، وولاه عمر رضي الله عنه قضاء الكوفة، بقي عاملاً على البصرة في عهد عثمان رضي الله عنه بعد وفاة عمر رضي الله عنه مدة ست سنين، ثم عزله، وانتقل إلى الكوفة ثم ولاه أهلها بعد أن عزلوا سعيد بن العاص فأقره عثمان رضي الله عنه على الكوفة إلى أن مات رضي الله عنه، ثم إن علياً رضي الله عنه عزل أبا موسى عن الكوفة. توفي أبو موسى رضي الله عنه سنة ٥٢هـ في خلافة معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه.

راجع في ترجمته: الاستيعاب لابن عبد البر ٢/٣٧٢، الطبقات الكبرى لابن سعد ٤/١٠٥، والإصابة لابن حجر ٢/٣٦٠.

وكتب له في ذلك الكتاب المشهور الذي تدور عليه أحكام القضاء " (١).

ولكن فصل القضاء عن الولاية لم يجعل عمر رضي الله عنه يترك القضية أحراراً فيما يقضون، بل جعل - كما يقول الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي - سلطة القضاء تابعة له مباشرة، وتشدد في اختيار القضية، وكان يختارهم بنفسه أو يفوض الأمر إلى الوالي، وصار يرسل القضية ويسأل عنهم، ويطلب منهم مكاتبته، والرجوع إليه في شئون القضاء، دون أن يتدخل الحاكم أو الوالي في أعمالهم (٢).

ولما ولي عثمان بن عفان رضي الله عنه (٣) الخلافة سنة ٢٣هـ بعد شهادة عمر الفاروق رضي الله عنه (٤) كان للقضاء في عهده منهجاً ونظاماً مثل ما كان في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فكان القضاء مستقلاً عن الولاية، والقضاة ينوبون عن أمير المؤمنين في حل المنازعات في أقطار مختلفة من الدولة الإسلامية. وهناك روايات تدل على اتساع دائرة التقاضي بين الناس في ذلك العهد، ومن ذلك ما تذكره بعض المصادر أن عثمان بن عفان رضي الله عنه كان أول من اتخذ داراً للقضاء، وقبل خلافته لم يستقل القضاء بدار خاصة وإنما كان القضاء في المسجد في عهدي الخلفيتين أبي بكر وعمر - رضي الله

١- مقدمة ابن خلدون ١ / ٢٢٠.

٢- التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور محمد مصطفى الزحيلي ص ٢٤ و ٢٥، الطبعة الأولى ١٩٨٠م، دار الفكر - دمشق.

٣- هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي، يجتمع مع رسول الله ﷺ في عبد مناف، يكنى بأبي عمرو، ويلقب بذي النورين، ثالث الخلفاء الراشدين، ولد في السنة السادسة بعد عام الفيل، أجاب عثمان رضي الله عنه الإسلام بدعوة أبي بكر رضي الله عنه، فكان من السابقين الأولين، هاجر إلى الحبشة والمدينة مع زوجته رقية بنت رسول الله ﷺ. شهد المشاهد كلها إلا بدرأً لأنه كان قائماً على تمرير زوجته التي توفيت في اليوم الذي أظفر الله المسلمين ببدر. فزوجه الرسول ﷺ ابنته الثانية أم كلثوم. كان من كتاب الوحي، ومن أغنياء الصحابة، يضرب بسخائه المثل، تولى الخلافة بعد استشهاد عمر سنة ٢٣هـ واستشهد يوم الجمعة ١٨ ذي الحجة سنة ٣٥هـ.

راجع في ترجمته: الطبقات الكبرى لابن سعد ٣ / ٥٣، الإصابة لابن حجر ٢ / ٤٦٢ و ٤٦٣، شذرات الذهب لابن عماد ١ / ٤٠ و ٤١، سير أعلام النبلاء (سيرة الخلفاء الراشدين) ١٤٧ - ٢٢٢.

٤- انظر: تاريخ الإسلام السياسي للدكتور حسن إبراهيم حسن ١ / ٢٥٢، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة السابعة، ١٩٦٤.

عنهما-^(١)، فهو أول من اتخذ داراً للقضاء غير المسجد الذي كان مقراً للقضاء في بدايات الدولة الإسلامية.

وأما أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام فكما ذكرنا آنفاً كان قاضياً في زمن النبي ﷺ حيث دعا له النبي ﷺ بالهداية للقضاء^(٢)، فهداه الله سبحانه وتعالى للقضاء فكان يقضي بين الناس في أيام خلافته، وفي ذلك روى الترمذي بسنده عن علي عليه السلام أنه قال: قال لي رسول الله ﷺ: "إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي" قال علي: فما زلت قاضياً بعد^(٣).

وكان علي عليه السلام يوجه ولاته إلى تعهد القضاة ويرشدهم إلى طريقة اختيارهم، ومن تلك التوجيهات ما ذكره للأشتر النخعي^(٤) حين ولاه على مصر، حيث قال له: "ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيته في نفسك، ممن لا تتضايق به الأمور ولا تمحكه^(٥) الخصوم، ولا يتمادى في الزلة، ولا يحصر من الفيء إلى الحق إذا عرفه، ولا تشرف نفسه على طمع إلى أن قال: وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك"^(٦).
فهكذا يتخلص مما تقدم أن القضاء في زمن الخلفاء الراشدين كان أمراً مستقلاً ومهنة موقرة،

١- انظر: القضاء في الإسلام لمحمد عبد السلام مذكور، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية - مصر.

٢- مَـرْ تَخْرِيج الحديث في الصفحة (١١) من هذا البحث.

٣- رواه الترمذي في جامعه برقم (١٣٣٦) ٣ / ٦١٨، وقال عنه: هذا حديث حسن. دار إحياء التراث العربي - بيروت، (لم يذكر سنة الطبع) تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، والبيهقي في سننه الكبرى ١٠ / ١٤٠، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة ١٤١٤هـ تحقيق: محمد عبد القادر عطا، والحاكم في المستدرک على الصحيحين برقم (٧٠٢٥) ٤ / ١٠٥، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجه.

٤- هو مالك بن الحارث النخعي الكوفي المعروف بالأشتر، أدرك الجاهلية وكان من أكبر أمراء علي، شهد اليرموك. قال ابن يونس: ولاه على مصر بعد قيس بن سعد بن عبادة فسار حتى بلغ القلزم فمات بها سنة ٣٧هـ. راجع في ترجمته: تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ١٠ / ١١، ١٢ دار الفكر - بيروت، ط. الأولى ١٤٠٤هـ. سير أعلام النبلاء ٤ / ٣٤ و ٣٥.

٥- المحك المشارة والمنازعة في الكلام والمَحْكُ التماضي في اللجاجة عند المساومة والغضب ونحو ذلك، لسان العرب مادة (محك). فلا تمحكه بمعنى: لا يجعله يتمادى في اللجاجة.

٦- الخلفاء الراشدون لعبد الوهاب النجار ص ٤٧٢، دار الكتب العلمية بيروت (لم يذكر المطبعة وسنة الطبع).

ولم يكن الولاة - وإن وجهوا الأوامر بتعيين القضاة في بعض الأحيان - يتدخلون في أمور القضاء والسيطرة عليه لما حذروا من ذلك، ويدل على هذا ما ذكره ابن عبد البر^(١) في قصة وقعت بين معاوية بن أبي سفيان^(٢) والي الشام في زمن عمر رضي الله عنه وبين عبادة بن الصامت رضي الله عنه^(٣) قاضي فلسطين حيث يقول: قال الأوزاعي^(٤): "أول من تولى قضاء فلسطين عبادة بن الصامت، وكان معاوية قد خالفه في شيء أنكره عليه عبادة في الصرف، فأغلظ له معاوية في القول، فقال له عبادة: لا

١- هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، الحافظ أبو عمر. ولد بقرطبة. من أجلة المحدثين والفقهاء، شيخ علماء الأندلس، مؤرخ أديب، مكث من التصنيف. رحل رحلات طويلة، وتوفي بشاطبة سنة ٤٦٣هـ.

من مؤلفاته: الاستيعاب، والاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار، والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والكافي في الفقه، وغيرها.

راجع في ترجمته: شذرات الذهب ٣/٣٦٤، شجرة النور ص ١١٩، والأعلام ٩/٣٦٦.

٢- هو معاوية بن (أبي سفيان) صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، القرشي الأموي، مؤسس الدولة الأموية في الشام، ولد بمكة سنة ٢٠ قبل الهجرة، وأسلم يوم فتحها سنة ٨هـ فجعله رسول الله ﷺ في كتابه، ولاء عمر رضي الله عنه والياً على الأردن، ثم ولاء دمشق بعد موت أميرها، فلما ولي علي رضي الله عنه الخلافة وجه لفوره بعزل معاوية، ونشأت الحروب الطاحنة بينهما، وانتهى الأمر بإمامة معاوية في الشام وإمامة علي في العراق، ثم استشهد الإمام علي رضي الله عنه وبويع ابنه الحسن رضي الله عنه فسلم الخلافة إلى معاوية سنة ٤١هـ ودامت لمعاوية الخلافة إلى أن بلغ سن الشيخوخة، له في كتب الأحاديث ١٣٠ حديثاً. وتوفي سنة ٦٠هـ بدمشق.

راجع في ترجمته: شذرات الذهب لابن عماد ١/٦٥، والأعلام للزركلي ٨/١٧٢ و١٧٣.

٣- هو عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الحرجي، أبو الوليد، ولد سنة ٣٨ قبل الهجرة، الصحابي الجليل، الموصوفين بالورع، شهد العقبة وبدراً وسائر المشاهد، ثم حضر فتح مصر. وهو أول من ولي القضاء بفلسطين، توفي بالرملة أو بيت المقدس سنة ٣٤هـ، وقال البعض سنة ٣٥هـ روي عنه ١٨١ حديثاً.

راجع في ترجمته: الإصابة ٢/٢٦٨، شذرات الذهب ١/٤٠، سير أعلام النبلاء ٢/٥، والأعلام ٤/٣٠.

٤- هو عبد الرحمن بن عمرو بن يَحْمَد الأوزاعي، إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، وأحد الكتاب المرسلين. ولد في بعلبك سنة ٨٨هـ ونشأ في البقاع وسكن بيروت وتوفي بها سنة ١٥٧هـ عرض عليه القضاء فامتنع.

من مؤلفاته: كتاب "السنن" في الفقه، و"المسائل" التي أجاب فيها عن سبعين ألف مسألة.

راجع في ترجمته: وفيات الأعيان ٣/١٢٧، شذرات الذهب ١/٢٤١، سير أعلام النبلاء ٢/٥، والأعلام ٤/٩٤.

أساكنك بأرض واحدة أبداً، ورحل إلى المدينة، فقال له عمر: ما أقدمك؟ فأخبره، فقال: ارجع إلى مكانك، فقبح الله أرضاً لست فيها ولا أمثالك، وكتب إلى معاوية: لا إمارة لك عليه" (١).

هذا وهناك كثير من الأمور التي تدل على استقلال القضاء التام في عهد الخلفاء الراشدين - رضي الله عنهم أجمعين -. إضافة إلى هذا كان الخلفاء ﷺ يراعون غزارة العلم والتقوى، والورع والعدل في اختيار القضاة، ولم يكن للقاضي كاتب أو سجل تدون فيه الأحكام لأنها كانت تنفذ على إثر البت (٢) فيها، وكان القاضي يقوم بتنفيذ الأحكام بنفسه (٣).

القضاء في العهد الأموي:

يبدأ العهد الأموي من سنة ٤٠ هـ وذلك بعد الأحداث التاريخية المعروفة بين عليّ ومعاوية - رضي الله عنهما - والتي انتهت بتولي معاوية بن أبي سفيان الإمارة، فكان أول حكام بني أمية في هذا العهد (٤).

وأهم سمات القضاء في هذا العصر هي:

١- أن القضاء كان يسير في هذا العهد سيره العادي في أيام الخلفاء الراشدين، حيث كان الخليفة يختار القاضي أو يكتب للأمير أن يولي فلاناً قضاء بلدة، وأحياناً كان الخليفة يفوض أمر الاختيار للأمير، فهو الذي كان يختار القاضي لبلدته. فالقضاة كالعهود السابقة كانوا يتبعون الخليفة أو نوابه، ولم تكن هناك إدارة خاصة تشرف على القضاء والقضاة (٥).

٢- وغالباً كان القاضي في هذا العهد مجتهداً، فلا يلتزم برأي معين وإنما يقضي فيما ليس فيه نص قاطع أو إجماع سابق برأيه واجتهاده وإذا استشكل عليه أمر في قضائه استعان بالفقهاء

١- التمهيد لابن عبد البر ٤ / ٨٦، طبع: وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية، المغرب ١٣٨٧هـ تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري. وقد روى هذا الأثر ابن ملج في سننه برقم (١٨) طبع دار الفكر - بيروت، لم يذكر سنة الطبع، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

٢- البتُّ القطع المستأصل، يقال: بتت الحبل فانبت، قل ابن سبيل: بت الشيء يبت، وبيته بتاً وأبته قطعه قطعاً مستأصلاً، يقال: بتَّ الحاكمُ القضاءَ على فلان إذا قَطَعَهُ وفَصَلَهُ. لسان العرب مادة (بتت).

٣- تاريخ الإسلام السياسي ١ / ٤٨٧.

٤- انظر: المرجع السابق ١ / ٢٧٦.

٥- انظر: تاريخ القضاء في الإسلام لعرنوس ص ١٦.

الموجودين معه في مصر^(١).

٣- ظهرت الحاجة في هذا العهد إلى وجود سجلات تدون فيها الأحكام التي يصدرها القضاة وذلك لأجل تناكر الخصوم، حيث كانوا يتناكرون حكم القاضي ويرجعون إلى المحاكم بعد إصدار الحكم. وأول من سجل القضاء هو سليم بن عتر^(٢) قاضي مصر في عهد معاوية بن أبي سفيان فقد اختصم إليه في ميراث، فقضى بين الورثة، ثم تناكروا فعادوا إليه، فقضى بينهم وكتب كتاباً بقضائه وأشهد فيه شيوخ الجند، وبهذا كانت هذه القضية أول قضية تسجل في العهد الأموي^(٣). وهكذا فلا نجد هناك تغيرات جوهرية سوى ما ذكرنا من التدوين لبعض النظم القضائية في عهد الخلافة الأموية.

القضاء في العهد العباسي:

يبدأ حكم العباسيين من سنة ١٣٢هـ وذلك بتولي أبي العباس الخلافة، وينتهي سنة ٦٥٦هـ وذلك بسيطرة التتار على بغداد^(٤).

ولقد شاهد تاريخ القضاء تغييراً جوهرياً في هذا العهد حيث اتخذ الخلفاء العباسيون نظام "قاضي القضاة" الذي كانت مهمته القيام بالقضاء في حاضرة الدولة ويولي من قبله قضاة ينوبون عنه في الأقاليم والأمصار، وأول من لقب بهذا اللقب هو أبو يوسف^(٥) صاحب

١- انظر: الخلفاء الراشدون لعبد الوهاب النجار ص ٤٧٢.

٢- هو سليم بن عتر التجيبي المصري، أبو سلمة الإمام الفقيه قاضي مصر وواعظها وقاصها. كان يُدعى الناسك لشدة تأله، قل الدار قطني: كان سليم بن عتر يقص وهو قائم. وقال أحمد العجلي: ثقة توفي سنة ٧٥هـ.

راجع في ترجمته: سير أعلام النبلاء ٤/ ١٣٦ - ١٣٣.

٣- انظر: تاريخ الإسلام السياسي ٤٨٨/ ١، وتاريخ القضاء لعرنوس ص ٢٧ و ٢٨.

٤- تاريخ الإسلام السياسي ٢/ ٢١.

٥- هو الإمام المجتهد العلامة المحدث قاضي القضاة يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، الكوفي البغدادي، أبو يوسف. صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه، وهو أول من نشر مذهبه. كان فقيهاً علامة من حفاظ الحديث. ولد بالكوفة عام ١١٣هـ وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد، وتوفي في خلافة الأخير ببغداد عام ١٨٢هـ وكان واسع العلم بالتفسير والمغازي وأيام العرب.

من أهم مصنفاته: الخراج، والآثار وهو مسند أبي حنيفة، والنوادر، وأدب القاضي، والأمال في الفقه والفرائض.

الإمام أبي حنيفة^(١) في عهد هارون الرشيد^(٢).

فأصبح قاضي القضاة هو الذي يشرف على أمر تعيين القضاة وعزلهم، ويتفقد أعمالهم ويراجع أحكامهم، وهكذا فقد أصبح للقضاء ولاية خاصة. ولما انفصلت الأقطار والأمصار الإسلامية عن بغداد أصبح في كل قطر قاض للقضاة^(٣).

وإضافة إلى هذا التغيير في نظام القضاء اتسعت دائرته في هذا العهد، فبعد أن كان عمل القاضي مقصوراً على حل المنازعات والمخاصمات أصبح يفصل في الدعاوى والأوقاف وتنصيب الأولياء وغير ذلك من الأمور التي كانت تتعلق بالحاكم أو الوالي قبل هذا العهد^(٤).

وفي جانب آخر نجد أن القضاء قد ضعف في هذا العهد، حيث أن القضاة بدءوا يقلدون المذاهب الأربعة بعد ما كانوا مجتهدين، وبناءً على هذا كانت أحكام القضاة تختلف من بلدة إلى

= راجع في ترجمته: مفتاح السعادة ٢ / ١٠٠، الجواهر المضية في طبقات الحنفية لعبد القادر بن محمد القرشي ٢ / ٢٢٠، مير محمد كتب خاتمه، كراتشي (لم يذكر سنة الطبع)، تاريخ بغداد للحافظ الخطيب البغدادي ١٤ / ٢٤٢ دار الكتاب العربي - بيروت، لم يذكر سنة الطبع، شذرات الذهب ١ / ٢٩٨، سير أعلام النبلاء ٨ / ٥٣٨، والأعلام ٩ / ٢٥٢.

١- هو "الإمام العَلَم"، النعمان بن ثابت بن زُوَيْطَى الكوفي، التيمي بالولاء. أحد أئمة المذاهب الفقهية الأربعة، أدرك زمن بعض الصحابة. وُلِدَ في الكوفة سنة ٨٠ هـ ونشأ فيها، وتلقَى علومه على حماد بن أبي سليمان. قال الذهبي: "الإمامة في الفقه ودقائقه مسلّمة إلى هذا الإمام، وهذا أمر لا شك فيه"، "وكان من أذكى بني آدم، جمع الفقه والعبادة والورع والسخاء"، تفقّه به جماعة من الكبار، منهم: زفر بن الهذيل، وأبو يوسف القاضي، وابنه حماد بن أبي حنيفة، والحسن بن زياد اللؤلؤي، ومحمد بن الحسن، وأسد بن عمرو القاضي، والقاسم بن معين، وروى عنه من المحدثين والفقهاء علّة لا يُحصى. أراد ابن هبيرة - عامل مروان بن محمد على العراق - على القضاء في الكوفة فامتنع فضُرب وعُذّب، وأراد المنصور العباسي، بعد ذلك، على القضاء ببغداد فلم يوافق، فحبس. وكانت وفاته ببغداد سنة ١٥٠ هـ.

من آثاره: الفقه الأكبر في الكلام، والمسند في الحديث، والردّ على القدرية، وغيرها.

راجع في ترجمته: سير أعلام النبلاء ٦ / ٣٩٠، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٨٦، شذرات الذهب ١ / ٢٢٧، أخبار

أبي حنيفة وأصحابه للصميري ص ١ - ١٤١، الفتح المبين ١ / ١٠١، ومنها الكتب الخاصة في ترجمة أبي حنيفة.

٢- قاضي القضاة في الإسلام للدكتور عصام محمد شبارو ص ١٨، دار النهضة العربية - بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٢ م.

٣- انظر: المرجع السابق ص ١٧ - ٢٠.

٤- انظر: تاريخ الإسلام السياسي ٢ / ٢٩٢.

بلدة طبقاً للمذهب الشائع في البلد. فكان القاضي في العراق يحكم وفق المذهب الحنفي، وفي الشام والمغرب طبقاً لمذهب مالك، وفي مصر وفق المذهب الشافعي^(١).

وفي هذا الحين بدأ بعض الخلفاء العباسيين يتدخلون في أمور القضاء بعد أن كان مستقلاً في الأدوار السابقة، وهذا ما جعل الفقهاء يزهدون في هذه الوظيفة ويتهربون منها.

فقد روى الخطيب البغدادي في تاريخه: "أن المنصور طلب أبا حنيفة للقضاء فأبى، فحلف المنصور ليفعلن، وحلف أبو حنيفة أنه لا يفعل، فقال الربيع^(٢): يحلف أمير المؤمنين وتحلف أنت؟ فقال: أمير المؤمنين أقدر على كفارة يمينه مني، فحبسه المنصور أياماً، ثم أحضره، فقال له: يا أمير المؤمنين! أنا لا أصلح للقضاء، فإن كنت صادقاً فلا أصلح، وإن كنت كاذباً فلا أصلح للكذب، فرده إلى الحبس وضربه بالسياط، فلم يل، فأطلقه"^(٣).

ويقول القاضي ابن أبي الدم في كتاب أدب القضاء:

"ومن امتنع من تولية القضاء وكره الدخول فيه بعد أن طلب له، إمامنا الشافعي - رحمه الله -^(٤)

١- تاريخ الإسلام السياسي ٢/ ٢٩١، نقلاً عن المقرئ: الخطط ٢/ ٣٣٢ - ٣٣٤.

٢- هو الربيع بن يونس بن محمد بن أبي فروة كيسان، من موالي بني العباس، أبو الفضل. وزير من العقلاء الموصوفين بلخزم. اتخذ المنصور العباسي حاجباً ثم استوزره، وكان متهمياً محسناً إدارة الشؤون. عاش إلى خلافة المهدي العباسي وحظي عنده. ولد عام ١١١هـ وتوفي عام ١٦٩هـ.

راجع في ترجمته: وفيات الأعيان ٢/ ٢٩٤، تهذيب ابن عساكر ٥/ ٣٠٥، تاريخ بغداد ٨/ ٤١٤، والأعلام ٣/ ٣٩.

٣- انظر: تاريخ بغداد ١٣/ ٣٢٨.

٤- هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي المطلب، أحد أئمة المذاهب الأربعة. وُلد بغزة في فلسطين، على ما هو الصحيح والمشهور من الآراء سنة (١٥٠ هـ). وحُمِلَ إلى مكة وعمره سنتان، فنشأ فيها وحفظ القرآن وهو ابن سبع سنين، وموطأ مالك وهو ابن عشر، وتفقه على مسلم بن خالد الزنجي فقيه مكة. لازم الإمام مالكا، ثم قديم بغداد مرتين، وحدث بها، واجتمع إليه علمائها، وأخذوا عنه، ثم خرج إلى مصر وأقام فيها حتى اختاره الله إلى جواره سنة (٢٠٤ هـ). ودفن في مقابرها.

من آثاره: الرسالة في أصول الفقه، واختلاف الحديث، وأحكام القرآن، والأم في الفقه، وغيرها.

راجع في ترجمته: وفيات الأعيان ٤/ ١٦٣، معجم الأدباء لأبي عبد الله ياقوت شهاب الدين البغدادي ١٧/ ٢٨١ الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، دار الكفر - دمشق. طبقات الشافعية للأسنوي ١/ ١١، شذرات الذهب

٩/ ٢، ١٠، الفتح المبين ١/ ١٢٧، وسائر الكتب الخاصة المؤلفة في ترجمته.

.... ومنهم سفيان الثوري^(١) وأبو حنيفة - رضي الله عنهما -^(٢).

هذا وغيرهم كثير من العلماء والفقهاء الذين تحملوا الأذى والحبس، والضرب بالأسواط لكنهم أبوا أن يولوا القضاء، وذلك لعدم استقلال القضاء وتدخل الخلفاء في أمور القضاء في العهد العباسي.

القضاء بعد العهد العباسي:

مضى عهد النبوة والخلفاء الراشدين والأمويين والعباسيين، وبدأ عهد الاضطراب الذي كان له تأثير كبير في هدم الحضارة الإسلامية التي بناها المسلمون في العهود الإسلامية الأولى. ومن الطبيعي أن هذا الاضطراب وهدم الحضارات يؤثر تأثيراً بليغاً على النظام القضائي في الدولة. يقول الشيخ الدهلوي عند كلامه عن انعكاس بعض آثار هذا العهد على المجال القضائي ما خلاصته: إن ظهور الجدل والخلاف في الفقه، والاطمئنان بالتقليد كان سببه تراحم الفقهاء وتجادلهم فيما بينهم، فكان كل منهم إذا أفتى نوقض في فتواه، ورد عليه، فلم ينقطع الكلام إلا بمصير إلى تصريح رجل من المتقدمين في المسألة، كما أن جور القضية أدى إلى عدم القبول منهم إلا ما لا يريب العامة، حتى غلب في المتأخرين عدم علمهم بالحديث وطرق تخريجه، فنشأت بعد ذلك قرون على التقليد الصرف ثم لم يأت قرن إلا وهو أكثر فتنة وأوفر تقليداً^(٣).

ومن هنا يتبين للباحث أن الحالة القضائية قد استحكمت في التقليد، وظهر جور القضية، وتدخل الولاة في الأمور القضائية، ولذا يبدو أن القضاء كان يسير على منهج التقليد الخالص، ولم يكن هناك أثر للاجتهاد، وهذا ما أدى إلى بُعد عن تحقيق العدل وحرية الرأي والفكر. وهذا الأمر

١- هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، من بني ثور بن عبد مناة، من مضر، أبو عبد الله. أمير المؤمنين في الحديث. كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى، ولد ونشأ في الكوفة، وراوده المنصور العباسي على أن يلي الحكم فأبى. وخرج من الكوفة فسكن مكة والمدينة. وانتقل إلى البصرة فمات فيها عام ١٦١هـ. من مؤلفاته: الجامع الكبير، والجامع الصغير في الحديث، وكتاب في الفرائض.

راجع في ترجمته: الجواهر المضية ١/ ٢٥٠، طبقات ابن سعد ٦/ ٣٣٧، تهذيب التهذيب ٤/ ١١١، وتاريخ بغداد ٩/ ١٥١، شذرات الذهب ١/ ٢٥٠، والأعلام ٣/ ٥٨.

٢- كتاب أدب القضاء للقاضي شهاب الدين أبي الدم، ص ٢٥ و٢٦، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.

٣- انظر: حجة الله البالغة للشيخ شه ولي الله الدهلوي ١/ ١٥٣ - ١٥٤، المكتبة السلفية - لاهور.

يؤدي في النهاية إلى القصور في بذل الجهد لفهم القضايا وإدراك أسرارها لتأخذ أحكامها المناسبة على مقتضياتها. ولذا يمكن القول بأن المأساة التي يعيشها القضاء الشرعي لأجل استحكام القوانين الوضعية - الأمر الذي بسببه عم ظلام الظلم وذهب نور العدل - كانت بدايته في هذا العهد المضطرب سياسياً واجتماعياً وفكرياً.

وامتد هذا الاضطراب حتى نشأة الخلافة العثمانية التي ظهرت سنة ٦٩٩هـ^(١) وفيها رجعت إلى القضاء حياته ونشاطه إلى حد كبير، مع أن القضاء الشرعي اتصف بالبساطة في هذا العهد، فكان القاضي وحده ينظر في الدعاوى ويستمع إلى الشهود إما في مكان خاص باسم المحكمة أو في بيته، وكان باب القاضي مفتوحاً أمام جميع الناس. كما أنه اتسم بسرعة البت في القضايا في هذا العهد، حيث كان القاضي ينظر إلى الدعوى، ويستمع إلى الشهود وفي نهاية المجلس يقضي بين المتخاصمين وينفذ الحكم في آن واحد^(٢).

ومما تفردت به هذه الفترة من الخلافة أنها قلدت الغرب في بعض الأمور منها: تعدد جهات التقاضي إلى الشرعية والقانونية، وطبقت الخلافة النظام القضائي المدني وأنشأت المحاكم النظامية وحددت صلاحيات كل من النظامين القضائيين الشرعي والمدني. كما أنشأت محاكم خاصة لغير المسلمين الذين يعيشون تحت ظل الخلافة العثمانية^(٣).

إضافة إلى هذا حصلت المحاكم في هذه الفترة على القوة التنفيذية حيث وضعت الشرطة الخاصة تحت إمرة القاضي، كما أنشأ منصب "شيخ الإسلام" الذي كان يشرف على أمور القضاء. وقام السلطان سليمان أحد السلاطين العثمانيين بوضع قانون التقادم الذي يحدد وقتاً معيناً لرفع الدعوى أمام المحكمة، إذ قرر هذا القانون أن المدعي لا يستطيع أن يقوم برفع الدعوى إلى المحكمة بعد مضي خمسة عشرة سنة على الواقعة وذلك باقتراح من أبي السعود شيخ الإسلام آنذاك^(٤).

ولما سقطت الدولة العثمانية سنة ١٣٤٥هـ عقب الحرب العظمى^(٥) وبدأ عهد الاستعمار،

١- تاريخ الدولة العثمانية لمحمد فريد بك الحامي ص ٨٥، دار النفائس - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٢- انظر: الإدارة العثمانية لعبد العزيز عوض ص ١١١ و ١١٢، دار المعارف بمصر.

٣- انظر: المرجع السابق ص ١٣٠ و ١٣١.

4- See Joseph Schacht, An Introduction to Islamic Law, Universal Law Publishing Co. Pvt. LTD., p.90 - 91.

٥- تاريخ الدولة العثمانية لمحمد فريد ص ٩.

وانقسم العالم الإسلامي إلى دويلات، فعندئذ بدأ عهد القضاء بالقوانين الوضعية، والأفكار الاستعمارية. حيث كان لكل دولة نظامها القضائي الخاص. واستمرت الحال على هذا بعد انقسام الخلافة إلى عدة دول إسلامية تحكم بالقوانين الوضعية معتمدة في ذلك على قوانين ونظم الغرب القضائية.

الاستئناف في الفقه الإسلامي:

إن النصوص القرآنية والأحاديث النبوية تؤكد على الحكم بالعدل بين الناس وفق الشريعة الإسلامية. فواجب القاضي هو إقامة هذا العدل وتطبيق الشريعة في كل مجالات القضائية بطريق يكون أقرب للعدل. ولذا لم تعين الشريعة الإسلامية طريقة خاصة لإقامة العدل وحل المنازعات والتخاصم، وإنما ترك المجال واسعاً أمام القضاة، فهم الذين يسلكون الطريق الأوفق إلى إقامة العدل وحل الخصومات وإعطاء كل ذي حق حقه. ولا ينحصر الأمر بالقاضي وإنما الحاكم أو السلطان أيضاً مسئول أمام الله سبحانه وتعالى وأمام الشريعة الإسلامية في كل حكم يقضي به القاضي، لأن الحاكم أو السلطان هو الذي يعين القاضي بطريق مباشر أو غير مباشر، ومن واجبه أن يعيدوا النظر في الأحكام التي تخالف الشريعة الإسلامية وروح العدل بين الناس.

وفقهائنا جزاهم الله خيراً كتبوا حول هذا الموضوع ووضعوا قواعد وضوابط في كيفية نقض أو إبرام الأحكام بعد استئنافها.

وقد يظن البعض أن فكرة الاستئناف فكرة جديدة أو مستوردة في القضاء الشرعي، ولكن الحق أن هذه الفكرة كانت موجودة في صدر الإسلام ومن بداية تشكيل الدولة الإسلامية في المدينة المنورة. حيث قام القضاة الذين عينوا من قبل النبي ﷺ في الأمصار والأقطار البعيدة عن المدينة المنورة بالفصل في الخصومات بين الناس طبقاً لما وصلهم من أحكام الشريعة وتركوا مجال المرافعة والاستئناف للخصوم بأن يقدموا شكواهم إلى النبي ﷺ ضد ما حكم القاضي بينهم، والنبي ﷺ يصدر الحكم النهائي إما بنقض القرار أو إبرامه. فمن ذلك مثلاً حكم عليّ عليه السلام في قضية حين عُين على قضاء اليمن وقال قبل صدور الحكم: أقض بينكم بقضاء فإن رضيت به وإلا فارتفعوا إلى النبي ﷺ، فقضى بينهم فرضي بعضهم وكره بعضهم، فارتفعوا إلى النبي ﷺ، قال بهز قال حماد أحسبه قال: كان متكئاً فاحتبى قال: سأقضي بينكم بقضاء قال فأنهر أن علياً عليه السلام

قضى بكذا وكذا قال فأمضى قضاءه" (١).

فمن خلال هذا الحديث نصل إلى أن الطعن في الأحكام عرف عندهم وعمل به فعلاً إذ ما حدث هو أشبه باستئناف الحكم أمام سلطة أعلى ممن أصدر الحكم، فتنظر في الدعوى من جديد وينقض الحكم أو يعدل أو يؤيد، فعلي عليه لما قال: "وإلا فارتفعوا إلى النبي ﷺ" لم يذهب إلى اللجوء إليه باعتباره مشرعاً أو حاكم المسلمين والمشرف على تنفيذ الأحكام وإنما باعتباره قاضياً. ويؤخذ هذا من قوله ﷺ: "سأقضي بينكم بقضاء" ومن عرض الخصومة عليه وقوله ﷺ: "هو ما قضى بينكم" في بعض الروايات، وهذا في معنى تأييد الحكم المستأنف.

وكذلك نرى في خلافة سيدنا عمر رضي الله عنه لما كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قاضي البصرة يأمره بنقض الحكم والرجوع إلى الحق والصواب إذا حدث خطأ منه في القضاء. حيث يقول عمر رضي الله عنه: "لا يمنعك قضاء قضيت به بالأمس فراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع عنه إلى الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التماسي في الباطل" (٢).

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً ما روي من أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أتى برجل وجد مع امرأة في لحاف فضرب كل واحد منهما أربعين سوطاً وأقامهما للناس فذهب أهل المرأة وأهل الرجل فشكوا ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال عمر لابن مسعود - رضي الله عنهما: "ما يقول هؤلاء؟" قال: "قد فعلت ذلك" قال: "أو رأيت ذلك؟" قال: "نعم"، فقال: "نعم ما رأيت". فقالوا: أتينا نستاذنه فإذا هو يسأله (٣).

وأكتفي بهذا القدر المتقدم الذي أردت بسرده أن أذكر أن استئناف الأحكام القضائية كان موجوداً في عهد النبوة، والخلفاء الراشدين ومن بعدهم من العصور الإسلامية إلا أن الطريقة

١- رواه الإمام أحمد في مسنده (١٣٠٩) ١ / ١٥٢، وقال علي بن أبي بكر الهيثمي في كتابه "مجمع الزوائد": رواه البزار وقال في آخره: لا يروى عن علي إلا بهذا الإسناد، قلت: ولم يقل عن علي " ٦ / ٢٨٧، دار الكتاب العربي - بيروت ١٤٠٧هـ. إسناده ضعيف ليس بالقوي، وضعفه البخاري.

٢- بدائع الصنائع ٩ / ٧ ايج ايم سعيد كمبني - كراتشي، الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ - ١٩١٠م، المغني لابن قدامة ١٠ / ١٠٣ دار هجر للطباعة والنشر - القاهرة، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة المقدسي ٤ / ٤٥١، الطبعة الخامسة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، المكتب الإسلامي - بيروت.

٣- أخرجه علي بن أبي بكر الهيثمي في مجمع الزوائد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، ٦ / ٢٧٠، دار الكتاب العربي، القاهرة - مصر ١٤٠٧هـ وقال: رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح.

والمنهج كان مختلفاً حيث إنه يختلف من عهد إلى عهد ومن زمان إلى زمان. ففي تلك الأيام كانت الضرورة عن طريق أن يُستأنف الحكم إلى القاضي الأعلى أو الحاكم، أو أن القاضي بنفسه يراجع الحكم. ولكن بعد مرور الزمان وكثرة التخاصم وقلة الوازع الديني والإيماني لدى المسلمين رأى الفقهاء والعلماء ضرورة وضع القواعد والضوابط وبينوا طرق الاستئناف وشروطه وغير ذلك من التفاصيل التي سنتكلم عنها فيما بعد – إن شاء الله تعالى –.



الفصل الأول

ماهية الأحكام القضائية واستئنافها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريفات والمصطلحات الملائمة للموضوع

المبحث الثاني: نبذة عن الإجراءات القضائية في الفقه الإسلامي

المبحث الأول

التعريفات والمصطلحات الملائمة للموضوع

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحكم القضائي في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الثاني: تعريف الاستئناف في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الثالث: المصطلحات الملائمة للاستئناف في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الأول

تعريف الحكم القضائي في الفقه والقانون

مصطلح الحكم القضائي مشتق من كلمتين: الحكم والقضاء.

أما الحكم فهو القضاء في اللغة، وجمعه أحكام، لا يكسر على غير ذلك، ويقال: قد حكم عليه بالأمر يحكم حكماً وحكومة، وحكم بينهم كذلك، والحكم مصدر قولك حكم بينهم يحكم أي قضى، وقال الأزدي: الحكم القضاء بالعدل^(١).

وأما الحكم في الاصطلاح:

فقد عرفه الأصوليون بأنه خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أو تحييراً أو وضعاً^(٢). وعرفه الفقهاء بقولهم: هو أثر خطاب الله سبحانه وتعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أو تحييراً أو وضعاً^(٣).

والفرق بين تعريف الأصوليين والفقهاء هو: أن الحكم عند الأصوليين هو خطاب الشارع نفسه، أما عند الفقهاء فهو أثر خطاب الله، مثل الوجوب والحرمه ونحوهما وليس خطاب الشارع نفسه^(٤).

والقضاء في اللغة هو: الحكم، والأداء، وعمل القاضي. ورجل القضاء: الهيئة التي يوكل إليها بحث الخصومات للفصل فيها طبقاً للقوانين، وجمعه أقضية^(٥).

وأما في الاصطلاح: فقد اختلفت كلمة الفقهاء في تعريفه:

- ١- لسان العرب لابن منظور الإفريقي مادة (حَكَمَ) دار صادر بيروت.
- ٢- الأسنوي للإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي ١ / ٤١، الطبعة الأولى ١٩٨٤م، دار الكتب العلمية - بيروت، التوضيح لمتن التنقيح للإمام صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي ١ / ٢٢، الطبعة الأولى ١٩٩٦م، دار الكتب العلمية - بيروت،
- ٣- التوضيح ١ / ٢٢.
- ٤- انظر: التوضيح ١ / ٣٣، مسلم الثبوت مع مفاتيح البيوت لحب الله عبد الشكور ١ / ٥٤، جمع الجوامع ١ / ٣٥، وإرشاد الفحول لمحمد بن علي الشوكاني ١ / ٣٣ وما بعدها، تحقيق: محمد سعيد البدري، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، دار الفكر - بيروت.
- ٥- لسان العرب مادة (قضى).

- فعرّفه ابن عابدين ^(١) من الحنفية بأنه "فصل الخصومات وقطع المنازعات" ^(٢).
وعرّفه الكاساني ^(٣) بأنه: "الحكم بين الناس بلحق" و"الحكم بما أنزل الله ﷻ" ^(٤).
وعرّفه الطرابلسي ^(٥) بأنه: "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام" ^(٦).
ويمثله عرّفه المالكية ^(٧).
وذهبت الشافعية إلى أنه: "إظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب عليه إمضاؤه" ^(٨).
وأما الحنابلة فرأوا أنه: "تبيين الحقائق الشرعية والإلزام وفصل الحكومات" ^(٩).

-
- ١- هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، الحنفي، فقيه، أصولي. ولد بدمشق سنة ١١٩٨هـ وتوفي بها في ٢١ ربيع الثاني ١٢٥٢هـ.
من أشهر مصنفاته: رد المختار على الدر المختار على تنوير الأبصار، عقود اللآلي في الأسانيد العوالي، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، وغيرها.
راجع في ترجمته: معجم المؤلفين ٧/٩، وهدية العارفين ٣١٧/٢.
- ٢- حاشية رد المختار لابن عابدين ٣٥٢/٥ مكتبة مصطفى البابي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية، ١٩٦٦م.
- ٣- هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (علاء الدين)، الفقيه، الأصولي، الحنفي، ملك العلماء، توفي بحلب سنة ٥٨٧هـ.
من أشهر مصنفاته: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، السلطان المبين في أصول الدين.
راجع في ترجمته: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لعبد القادر بن أبي الوفاء، ١/٢٤٤، مير محمد كتب خانه كراتشي، ومعجم المؤلفين لرضا كحالة ٣/٧٥ و ٧٦.
- ٤- بدائع الصنائع للكاساني ١/٧، ايج ايم سعيد كمبني - كراتشي، الطبعة الأولى، ١٣٣٨هـ - ١٩١٠م.
- ٥- هو علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي، الحنفي، قاضي القدس، ولد سنة ٩٥٠هـ وتوفي سنة ١٠٣٢هـ.
من أشهر مصنفاته: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، الاستيفاء شرح الوقاية لحسام الدين الكوسج، والألغاز العلائية.
راجع في ترجمته: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لمصطفى بن عبدالله الحنفي ٢/١٧٤٥ و ٢٠٢٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، معجم المؤلفين ٧/٣٣٥، والأعلام ٥/١٦٧.
- ٦- معين الحكام للإمام الطرابلسي ص ٦، مطبعة حاجي عبد الغفار تاجر كتب - قندهار.
- ٧- تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٩، مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٨٦.
- ٨- مغني المحتاج للشربيني ٤/٣٧٢، مكتبة مصطفى البابي وأولاده بمصر، سنة الطبع ١٩٥٩م.
- ٩- منتهى الإرادات لابن النجار ٢/٥٧٠ تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، مطبعة عالم الكتب.

وبالنظر في هذه التعريفات نجد أنها متقاربة المعنى وإن اختلفت الكلمات أحياناً، ولكن التعريفين الأولين للحنفية ليسا جامعين للقضاء، لأن القضاء لا يكون إلا على سبيل الإلزام، وإلا فالتحكيم أيضاً يدخل ضمن هذا التعريف والأصل أنه ليس بقضاء.

أما تعريف الطرابلسي والمالكية فإنهما يستوفيان معنى ومفهوم القضاء على وجه أحسن وأقرب، كما يبينان حقيقة القضاء والأسس التي يجب على القاضي أن يبني الحكم عليها. ولعل ابن خلدون فصل هذا القول عندما عرّف القضاء في مقدمته حيث لم يترك ناحية في القضاء إلا وقد بيّنها، فقال: "وأما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلفة من الكتاب والسنة"^(١).

فنرى أن هذا التعريف يشمل الفصل في الخصومات، والإلزام والأدلة الشرعية، وكل هذا قطعاً للتنازع.

فلحكم القضائي كما يعرفه الدكتور محمد نعيم ياسين^{*} هو: "فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي على سبيل الإلزام"^(٢).

وهذا التعريف في الحقيقة جمع بين تعريف الحكم والقضاء في الاصطلاح كما مرّ، فنجد أنه فصل الخصومة وهو هدف القضاء، لأن القاضي إنما يقضي ليفصل الخصومات والمنازعات بين الناس، وما زاد في هذا التعريف على تعريفات الفقهاء هو قول الدكتور "بقول أو فعل"، فمن هنا نجد أن حكم القاضي قد يكون قولياً حيث يحكم ويترك التنفيذ للجهات التنفيذية في الحكومة، وقد يكون فعلياً بحيث يقوم القاضي بتنفيذ الحكم بنفسه.

وتجدر الإشارة هنا أن القاضي في النظم الجديدة والمعاصرة لا يقوم بتنفيذ الحكم مباشرة، أما القضية في العهود القديمة - كما ذكرنا في التمهيد - فإنهم كانوا يقومون بتنفيذ أحكامهم فور القضاء. والقيد الآخر في التعريف هو صدور هذا الفعل أو القول من قبل القاضي، ومن هنا يخرج المفتي أو الحكم من هذا التعريف، لأنهما وإن فصلا الخصومة بين الناس فإن فصلهما لا يدخل ضمن الحكم القضائي.

١- مقدمة ابن خلدون ١/ ٢٢٠.

* أستاذ بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت، وله تأليفات عديدة في القضاء منها: حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ونظرية الدعوى.

٢- حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ص ٨، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، دار الفرقان - عمان.

وأخيراً يتضمن التعريف القيد "على سبيل الإلزام" وقد تكلمنا عن هذا عند كلامنا عن تعريف القضاء عند الفقهاء.

فالحكم القضائي هو الحل الذي يعلنه القاضي المسلم لخصومة معروضة عليه، يبينه على الوقائع التي تدعيها أطراف الخصومة، ويكشف عنها الشهود وطرق الإثبات الأخرى، والحكم الشرعي الذي يأخذه القاضي من المصادر الشرعية، وبهذا تتحقق العدالة بين الخصمين وبالتالي يستحق هذا الحكم التنفيذ.

الحكم القضائي في القانون:

الدارس في كتب القانون يجد أن القانونيين يترجمون الحكم القضائي بـ Judgment: وقد عرف القانونيون الحكم القضائي بتعريفات عديدة، منها ما هو شامل لجميع أطراف القضاء، ومنها ما يحتوي على ملخص ما تقوم به المحكمة بعد استماع الدعاوى. عرّف بعضهم الحكم القضائي بأنه: "حكم المحكمة أو قرارها الرسمي الموثق بناء على حقوق وادعاء الأطراف للفصل في القضية التي رفعت إليها.

"The official and authentic decision of a court of justice upon the respective rights and claims of the parties to an action or suit therein litigated and submitted to its determination"^(١).

وعرّفه البعض الآخر بأنه: "إظهار الرأي الذي وصلت إليه المحكمة بعد النظر الدقيق للشهود والأدلة والمناقشات".

"The expression of the opinion of the court arrived at after a due consideration of the evidence and all the arguments"^(٢).

واختار مظهر حسين نظامي أحد شراح القانون الجنائي الباكستاني نحو هذا التعريف عند شرحه لمادة ٣٦٦ من هذا القانون إلا أنه استعمل لفظ القاضي بدلاً من المحكمة^(٣).

وذهب قانونيو مصر إلى أنه "القرار الذي تصدره المحكمة في خصومة بالشكل الذي يحدده القانون للأحكام، سواء في نهايتها أو أثناء سيرها، وسواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في

1- Black's Law Dictionary, 4th edition 1979, p. 976.

2- Sardar Muhammad Iqbal Moakil, Law Terms and phrases, Law Publishing Co. 1978, p. 503. (hereinafter S. M. Moakil, 1978).

3- M. Mazhar Hussan Nizami, The Code of Criminal Procedure, (with commentary), PLD Publishers, Lahore 1995, p. 386.

مسألة إجرائية"^(١).

ولكن يفرق البعض بين الحكم القضائي المدني والجنائي، فالمدني هو ما ذكرناه وأما الجنائي فهو حكم المحكمة بناء على طلب المحلف الحقوقي أو السجين المتهم. فإذا طلب المحلف براءة السجين فلحكم هو إطلاق سراحه، فإذا أثبت المحلف أنه مجرم فلحكم القضائي هو تعيين الجزاء الذي سيتحمله الجاني^(٢).

وبالنظر إلى القوانين الإنجليزية نجد أن كلمتي Decree و Decision مترادفان لكلمة Judgment.

فكلمة decree تعني بأنها: حكم أو قرار المحكمة يُعلن بعد الاستماع وفهم جميع نقاط القضية بفصل الحقوق بطريقة معقولة.

"A decree in equity is a sentence or order of the court, pronounced on hearing and understanding all the points in issue in determining the rights in good conscience"^(٣).

وعرفوا decision بأنه: "الحكم أو القرار الذي أُعلن عن طريق المحكمة في فصل النزاع الذي رفع إليها بطريق إجابة جازمة على الأسئلة التي طرحت أمام المحكمة".

"A judgment or decree pronounced by a court in settlement of a controversy submitted to it and by way of authoritative answer to the questions raised before it"^(٤).

وهكذا نجد أن هذه التعريفات كلها متقاربة المعنى والدلالة، وهذا ما يمكن من القول بأن القانون يعبر عن الحكم القضائي بإحدى المصطلحات التي ذكرناها. ونشير هنا إلى أن التعريف الأخير هو أقرب التعريفات للتعريف الفقهي لهذا المصطلح، حيث أنه يتحدث عن الحكم أو القرار الذي تصدره المحكمة أو القاضي في فصل الخصومات وذلك بطريق جازم، وقلنا عند تعريف الفقهاء أن التعريف الذي يشتمل على هذه النقاط الأساسية هو التعريف المختار عندنا.

١- انظر: مبائى القضاء المدني لوجدي راغب ص ٥٨٠، قانون القضاء المدني لمحمود هاشم ٢٧٨/٢ طبع الكتب سنة ١٩٨١ ولم يذكر اسم المكتبة ومكان الطبع، والوجيز في قانون الإجراءات الجنائية للدكتور أحمد فتحي سرور ص ٥.

2- Earl Jowitt, Dictionary of English Law, 2nd edition, Sweets and Maxwell limited, 1997, p 1082. (hereinafter Earl Jowitt, 1997).

3- Black's Law Dictionary. p. 498.

4- Black's Law Dictionary, p. 494, 495.

المطلب الثاني

تعريف الاستئناف في الفقه والقانون

الاستئناف في اللغة: مأخوذ من ائتنف الشيء واستأنفه بمعنى أخذ فيه وابتدأه، ومنه استأنف الدعوى: أي أعادها في مجلس الاستئناف^(١).

أما الاستئناف في الاصطلاح:

فالباحث في كتب الفقه يجد أن الفقهاء القدامى يستعملون كلمة الاستئناف بمعنى الابتداء والشروع من جديد إلا أن استعمال هذه الكلمة قد ورد غالباً في العبادات كاستئناف الوضوء، والأذان، والصلاة، والصوم، والاعتكاف، والحج، والطواف، والنذر، والعقود وغير ذلك^(٢) لكن هذا لا يعني أنهم لا يستعملون هذه الكلمة في الحكم والقضاء، بل نجد أن كلمة الاستئناف قد استعملت في كتب القدامى بمعناها المعاصر أيضاً كاستئناف الدعوى، والحكم والخصومة وغير ذلك^(٣)، إلا أنني لم أجد تعريفاً محدداً لهذه الكلمة في الكتب الفقهية القديمة كما عرّفها علماؤنا المعاصرون، غير أن القارئ من خلال القواعد والأصول التي وضعها الفقهاء للنقض والإبرام يجد أن الفقهاء كانوا يستعملون هذه الكلمة بمعناها المعاصر.

وعرّف الاستئناف بعض المعاصرين والقانونيين بأنه: "نقل دعوى أو مسألة من محكمة أدنى إلى محكمة أعلى للمراجعة أو النظر في وقائع الدعوى أو النقاط القانونية المشتملة عليها، لتعديل

١- انظر: لسان العرب مادة (أنف).

٢- انظر: المغني لابن قدامة ١ / ٣٣٩، شرح العملة لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: د. سعود صالح العطيشان ١ / ٢٥٩ الطبعة الأولى ١٤١٣هـ مكتبة العبيكان - الرياض، البحر الرائق لزوين بن إبراهيم بن بكر ١ / ٢٧٧، دار المعرفة - بيروت (لم يذكر المطبعة)، حاشية ابن عابدين ٢ / ٤٩٧، الكافي لابن قدامة المقدسي ٢ / ٥٨٢، وكشاف القناع للبهوتي ١ / ٣٦٧ دار الفكر - بيروت، ١٤٠٢ (لم يذكر سنة الطبع والمطبعة).

٣- انظر: الأم ٦ / ٢١٦ الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ دار المعرفة - بيروت، مغني المحتاج للشربيني ٥ / ١١٥، الكافي ٤ / ٤٦٠، روضة الطالبين ٨ / ٤٠١ الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ المكتب الإسلامي - بيروت، حواشي الشرواني لعبد الحميد الشرواني ١٠ / ٣٦٩ دار الفكر - بيروت (لم يذكر المطبعة وسنة الطبع)، حاشية البجيرمي لسليمان بن عمر ٤ / ٣١٣، المكتبة الإسلامية، ديار بكر - تركيا (لم يذكر المطبعة وسنة الطبع)، الوسيط لأبي حامد محمد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ٧ / ٤١٤ الطبعة الأولى ١٤١٧هـ دار السلام - القاهرة.

أو تصحيح أو فسخ حكم أو قرار أو شطب أمر صادر عن محكمة أدنى، وهو عمل تقوم به محكمة أعلى تستكمل به مراحل الدعوى وتصل إلى حقيقة الأمر والقرار النهائي"^(١).
ورأى البعض بأنه: "الطعن الذي يرفعه الخصم إلى محكمة عليا في حكم صادر من محكمة أدنى"^(٢).

ويذهب صاحب كتاب "الاصطلاحات القانونية" بأنه: "طلب أحد الخصمين من المحكمة العليا أو محكمة الاستئناف أن تلغي الحكم أو تعكس القرار الذي أصدرته المحكمة الأدنى".
"Any application by a party to an appellate court asking it to set aside or reverse a decision of a subordinate court"^(٣).

وقد زاد البعض الآخر على هذا التعريف وقال: "هو الرجوع إلى المحكمة الأعلى لمراجعة قرار المحكمة الأدنى أو إلى أية محكمة لمراجعة قرار القوة الإدارية".

"The resort to a higher court to review the decision of a lower court or to any court to review the order of an administrative agency"^(٤). □

وعرّف محمد مظهر حسين نظامي شارح القانون الجنائي الباكستاني الاستئناف عند كلامه عن المادة ٤٠٤ من هذا القانون بأنه: "حق نقل القضية المعينة من محكمة أدنى إلى محكمة أعلى للاطمئنان من عدالة الحكم القضائي"^(٥).

والناظر في هذه التعريفات يلاحظ جلياً أنها اتفقت في المرمى والهدف غير أن بعضها وضّح وبين الطرق المختلفة للاستئناف بينما البعض الآخر اقتصر على طريق واحد وهو رفع الدعوى أو القضية من محكمة أدنى إلى محكمة أعلى للنظر فيها. وإن كان تعريف دائرة المعارف البريطانية فلق مثيلاته بعض الشيء حيث إنها أشارت إلى ما لم يذكر في التعريفات الأخرى وهو رفع القرار الذي أصدرته القوة الإدارية إلى المحكمة العليا. وسنجد تفصيل ذلك عند كلامنا عن تعدد درجات التقاضي حيث أن المحاكم العليا لها حق مراجعة ورد الأوامر أو القرارات الإدارية في بعض الأحيان.

١- المعجم القانوني لحارث الفاروقي ص ٤٦، مكتبة لبنان ١٩٨٨.

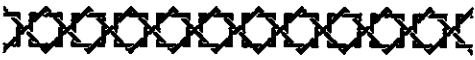
٢- الموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك ١/ ٥٤٣، دار إحياء التراث العربي - بيروت ١٩٧٦م.

3- S. M. Mooakil, 1978, p. 98.

4- The New Encyclopedia Britannica, 15th edition, 1985, Encyclopedia Britannica Corporation, USA, 1/ 490.

5- The Code of Criminal Procedure, p. 422.

أما التعريف الشامل الذي أراه قد أدى حق كلمة "الاستئناف" فهو تعريف المعجم القانوني الذي يشتمل على جميع نواحي الاستئناف، فنجد هذا التعريف يتكلم عن رفع القضية إلى المحكمة الأعلى للنظر في وقائع الدعوى أو الأخطاء القانونية أو غير ذلك مما تقوم به المحكمة الأعلى لاستكمال المراحل القانونية للدعوى.



المطلب الثالث

المصطلحات الملايسة للاستئناف في الفقه الإسلامي والقانون

يتعرض الباحث - خلال دراسته في مسائل القضاء عامة وفي المسائل المتعلقة بالاستئناف خاصة - لمصطلحات ملايسة لهذه الكلمة. فلو أراد الباحث أن يخوض في الموضوع ويدرسه دراسة عميقة صحيحة فليس له ذلك إلا بمعرفة هذه الاصطلاحات. وقد يختلف الاصطلاح من زمن إلى زمن ومن بلد إلى آخر. وفيما يأتي نرى أن عملية رفع الدعوى إلى محكمة أعلى للنظر أو المراجعة فيها، لها اصطلاحات ملايسة استعملها الفقهاء والقانونيون، ومن هذه الاصطلاحات:

١- نقض الحكم أو نقض القضاء:

العلماء القدامى غالباً ما كانوا يستعملون هذا الاصطلاح لمراجعة القاضي حكم نفسه أو حكم غيره، فاصطلاح "الاستئناف" الذي يُستعمل في هذا العصر لم يكن يستعمل بهذا المعنى بالقدر الذي استعمل العلماء اصطلاح نقض الحكم أو نقض القضاء. ومن الصعب أن تجد العلماء القدامى يستعملون اصطلاح "الاستئناف"، أما على الجانب الآخر فاصطلاح "نقض الحكم أو نقض القضاء" من المصطلحات المشهورة التي لا يكاد يخلو منه كتاب من الكتب التي تتحدث عن القضاء. وجدير بالذكر أن العلماء استعملوا هذا الاصطلاح سواء كان طلب المراجعة في الحكم من قبل أحد المتخاصمين، أو أن القاضي بنفسه قام بمراجعة الحكم، ففي كلتا الحالتين هو اصطلاح ملايس للاستئناف.

ومن العلماء الذين استعملوا هذا الاصطلاح: الإمام السرخسي^(١) أثناء إirاده لنص كتاب عمر رضي الله عنه "لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك..." حيث علّق عليه بقوله: "وفيه دليل أنه إذا تبين للقاضي الخطأ في قضائه بأن خالف قضاؤه النص أو الإجماع فعليه أن ينقضه ولا

١- هو الإمام محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر، شمس الأئمة، قاضي، من كبار الأحناف، مجتهد، من أهل سرخس في خراسان.

من مؤلفاته: المبسوط، أملاه وهو سجين بلج في أوزجند، شرح الجامع الكبير للإمام محمد، شرح السير الكبير للإمام محمد، أصول الفقه (أصول السرخسي)، وشرح مختصر الطحاوي. توفي سنة ٤٨٢هـ بفرغانة. راجع في ترجمته: الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٢/ ٢٨. والأعلام ٦/ ٢٠٨.

ينبغي أن يمنعه الاستحياء من الناس من ذلك فإن مراقبة الله تعالى في ذلك خير له" (١).

ومنهم: القاضي ابن أبي الدم (٢) حيث يقول: "وإذا حكم - القاضي - في واقعة، إن حكم فيها بجهته لخلوها عن النص، أو لم يكن مجعاً عليها، لم ينقضها بجهته ثان يقارب ظنه الأول وينقضه، وإنما ينقض حكمه الواقع على خلاف نص الكتاب، أو السنة المتواترة، أو الإجماع، أو القياس الجلي..." (٣).

ويقول الإمام القرافي (٤) عند كلامه عن نقض حكم الحاكم: "قلنا: النقض وظيفة حاكم آخر غير الحاكم الأول..." (٥).

ويقول ابن قدامة المقدسي (٦) ضمن كلامه عن الشهادة أمام القاضي: "وإن كانت الشهادة بمل نقض الحكم وأمر برد المثل... لأنهما ليسا من أهل الشهادة فوجب نقض الحكم..." (٧).

١- المبسوط للإمام أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي ٦٢/١٦، سنة الطبع ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، من منشورات: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي.

٢- هو شهاب الدين، إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الهمداني، الحموي، الشافعي، المؤرخ، المعروف بابن أبي الدم. ولد عام ٥٨٣هـ في حمّة وتوفي بها عام ٦٤٢هـ.

من أهم مصنفاته: إيضاح الأغاليط الموجودة في الوسيط للغزالي، تاريخ ابن أبي الدم المسمى بالتاريخ المظفري، تدقيق العناية في تحقيق الرواية، وكتاب أدب القضاء وغيرها.

راجع في ترجمته: شذرات الذهب لابن العماد ٢١٣/٥، والأعلام ٤٩/١.

٣- كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١١١ و ١١٢.

٤- هو الإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي الأصل، المصري، القرافي، المالكي، الفقيه الأصولي المفسر المتكلم النظّر المتفنّن المشارك الأديب. ولد بمصر سنة ٦٢٦هـ وتوفي بالقرافة سنة ٦٨٤هـ.

من أهم مصنفاته: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، الاستبصار فيما لا يدرك بالأبصار في علم الكلام، شرح تنقيح الفصول، الفروق، نفائس الأصول في شرح المحصول وغيرها.

راجع في ترجمته: كشف الظنون ١١٥٣/٢، وهدية العارفين ٩٩/١.

٥- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص ١٢٨.

٦- هو أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، الفقيه، الحنبلي، المتوفى سنة ٦٢٠هـ.

من أهم مصنفاته: الكافي في فقه ابن حنبل، والمقنع في فروع الحنبلية،

راجع في ترجمته: كشف الظنون ١٨٠٩/٢.

٧- الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة المقدسي ٥٦٥/٤.

ويقول أبو الحسن المرداوي^(١) في نقض القاضي حكمه: "فإذا خالف حكمه إجماعاً قطعياً
نقض حكمه قطعاً"^(٢).

ومن استعمل هذا الاصطلاح بهذا المعنى من الفقهاء: البهوتي^(٣) في كشف القناع،
والخطيب الشربيني^(٤) في مغني المحتاج، والآمدي^(٥) في الإحكام، وابن تيمية^(٦) في فتاواه في الفقه،

١- هو علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرداوي الفقيه، الحنبلي. ولد سنة ٨١٧هـ وتوفي سنة ٨٨٥هـ.

من تصانيفه: الإنصاف، تحرير المنقول وتهذيب الأصول، والتحجير في شرح التحرير.

راجع في ترجمته: كشف الظنون ٣٥٧/١، شذرات الذهب ٣٤٠/٧، ٣٤١، والأعلام ١٠٤/٥.

٢- الإنصاف للمرداوي ٢٢٤/١١، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٣- منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، الحنبلي، شيخ الحنابلة بمصر في عصره. ولد سنة ١٠٠٠هـ وتوفي
سنة ١٠٥١هـ.

من أهم مصنفاته: كشف القناع، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، المنح الشافية، وعمدة الطالب.

راجع في ترجمته: كشف الظنون ٣٥٣/٤، ومعجم المؤلفين ٢٢/١٣.

٤- هو محمد بن أحمد الشربيني، القاهري، الشافعي، المعروف بالخطيب الشربيني، فقيه، مفسر، متكلم، نحوي،
وصرفي. توفي سنة ٩٧٧هـ.

من أهم مصنفاته: السراج المنير في الاعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم، الفتح الرباني، ومغني المحتاج.

راجع في ترجمته: شذرات الذهب ٢٨٤/٨، ومعجم المؤلفين ٢٦٩/٨.

٥- هو علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي سيف الدين الآمدي شيخ المتكلمين في زمانه ومصنف

الإحكام ولد بآمد بعد ٥٥٠هـ بيسير، ورحل إلى بغداد وقرأ بها القراءات وقرأ الهداية على مذهب الإمام

أحمد واشتغل على أبي الفتح بن المنى الحنبلي ثم تحول شافعيًا. قيل انه حفظ الوسيط للغزالي وتفنن في

علم النظر والكلام والحكمة وصنف في ذلك كتبًا. توفي سنة ٦٣١هـ ودفن بتربته بقاسيون.

ومن تصانيفه المشهورة: الإحكام في أصول الأحكام، أباكار الأفكار في أصول الدين، دقائق الحقائق، منتهى

السؤل في علم الأصول.

راجع في ترجمته: سير أعلام النبلاء ٣٦٤/٢٢، طبقات الشافعية لأبي بكر بن أحمد بن قاضي شهبة، عالم الكتب

بيروت، ١٤٠٧هـ الطبعة الأولى تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، كشف الظنون ٤/١.

٦- هو تقي الدين أبو العباس أحمد بن المفتي شهاب الدين عبد الحليم ابن تيمية الحراني، أحد الأعلام،

ولد سنة ٦٦١هـ عني بالحديث وعلم الكلام وغير ذلك، ألف ثلاثمائة مجلد وامتنح وأوذي مراراً، توفي

سنة ٧٢٨هـ.

من أهم مصنفاته: فتاوى ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، منهاج السنة النبوية. =

وغيرهم رحمهم الله جميعاً^(١).

٢- المراجعة (Review):

من المصطلحات الملازمة للاستئناف اصطلاح "المراجعة". ويُعرفها البعض بأنها: "إعادة النظر من محكمة استئنافية بقصد تعديل أو تصحيح"^(٢). وفسرها الآخرون بأنها: "التعديل الذي يغير المعنى أيضاً، سواء كان التعديل تاماً أو ناقصاً".

"An alteration which changes the sense also, whether wholly or partially"^(٣).

ونظراً لما تقدم نجد أن "المراجعة" هي طلب أحد الخصمين من الجهة التي أصدرت القرار مراجعته للتصحيح أو التعديل، والفرق بينها وبين الاستئناف أن المراجعة من حق المحكمة أو الجهة التي تصدر القرار، ولا يمكن طلب المراجعة خلاف المحكمة أو الجهة التي أصدرت القرار من محكمة أو جهة أخرى. كما نجد أن طلب المراجعة حق معين في قضايا محددة، ولا يستطيع أي طرف من أطراف الدعوى أن يطلب من المحكمة مراجعة حكمها. فعلى سبيل المثال: المحكمة الباكستانية تسمح بطلب المراجعة في حالات منها:

(أ) أن يكون القرار الذي أصدرته المحكمة قابلاً للاستئناف ولكن لم يُرجح الاستئناف.

(ب) أو يكون القرار من القرارات التي لا يسمح القانون المدني استئنافه إلى محكمة أعلى.

(ج) لا يمكن المراجعة في قرار أو حكم المحكمة العليا "Supreme Court"^(٤).

٣- إعادة النظر Revision:

نجد القانونيين يفرقون بين كلمتي review و revision، ولكن إذا رجعنا إلى القواميس نجد ترجمتها بالعربية بمعنى واحد وهو المراجعة أو إعادة النظر.

= راجع في ترجمته: طبقات الحفاظ للسيوطي ص ٥١٣ - ٥١٤، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ دار الكتب العلمية - بيروت، وسير أعلام النبلاء ٣٧٣/٧.

١- انظر: كشف القناع لمنصور البهوتي ٣٣٦/١، مغني المحتاج للشربيني ٤/ ٥٤٢، الإحكام للآمدي ٤/ ٢٠٩ الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ دار الكتب العربي - بيروت، وكتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، تحقيق: عبد الرحمن محمد قاسم الحنبلي ٣٠٢/٢٧، مكتبة ابن تيمية (لم يذكر المطبعة وسنة الطبع).

٢- المعجم القانوني لحارث الفاروقي ص ٦١١.

3- S. M. Mooakil, 1978, p. 789.

4- The Code of Civil Procedure, section 114.

هذا وإن التعريف الاصطلاحي لهذه الكلمة أيضاً يختلف عن تعريف أختها review. فعرفها صاحب المعجم القانوني بأنها: "مراجعة، إعادة النظر (من مرجع قضائي أعلى) لإجراء ما يلزم من تعديل أو تصحيح أو لتحقيق أن القاضي الذي أعطى الحكم قد أحسن القضاء من حيث القانون والواقع وأنه كان عادلاً"^(١).

ف نجد الفرق بين اصطلاحي review و revision أن الأول (review) إنما يطالب به أمام المحكمة التي أصدرت القرار أو الحكم، أما الثاني (revision) فلا تقوم المحكمة بالمراجعة بناء على طلب أحد الطرفين فقط وإنما المحكمة الأعلى هي بنفسها تطلب من المحكمة الأدنى أن تقدم إليها الأسانيد المتعلقة بالقضية لترى المحكمة الأعلى أن المحكمة الأدنى والتي هي تابعة لها تحكم طبقاً للقانون وأصول العدالة.

ويمكننا أن نوضح الفرق أكثر بذكر المادة ١١٥ من قانون الإجراءات المدنية الباكستانية حيث تعطي للمحكمة العالية "High Court" حق طلب الأسانيد من محكمة تابعة لها في القضية التي أصدرت المحكمة التابعة القرار الذي لا استئناف له. فالمحكمة العالية إذا وجدت أن المحكمة التابعة لها قد استعملت السلطة التي لا تستحق استعمالها بالقانون، أو أخفقت في استعمال سلطتها القانونية، أو قامت بعمل غير قانوني حين استعمال سلطتها، ففي مثل هذه الحالات المحكمة العالية تصدر القرار الذي تراه مناسباً في القضية^(٢).

فهذه المراجعة في الحقيقة ما هي إلا متابعة المحكمة العالية أمور وقضايا المحاكم التابعة لها لتطمئن على سير المحاكم طبقاً للقانون وأصول المحاكمات.

٤- المرافعة:

ذكرنا أن الاصطلاحات قد تختلف من زمان إلى زمان أو من مكان إلى مكان. فاصطلاح المرافعة يستعمل في كتب الفقه ومعظم كتب القوانين بمعنى رفع الدعوى أو الخصومة إلى المحكمة أو القاضي. أما في بعض البلاد فنجد أن هذا الاصطلاح يُستعمل لاستئناف حكم أو قضاء المحكمة الأدنى. فمثلاً نجد في قانون المحاكم في أفغانستان أنه يقسمها إلى محاكم: ابتدائية، ومرافعة،

١- المعجم القانوني لحارث الفاروقي ص ٦١١.

2- See The Code of Civil Procedure, sec. 115.

واستثنائية^(١)، فالمحكمة المرافعة هي المحكمة التي ترفع إليها الأحكام التي تصدر عن المحاكم الابتدائية بناء على طلب أحد المتخاصمين أو الوكيل العام^(٢).

هذه هي بعض المصطلحات الملائمة للاستئناف في الفقه الإسلامي والقانون، ولا يمكن معرفة القضاء والاستئناف إلا بعد فهم هذه المصطلحات والفروق الدقيقة بينها.



١- (قانون التشكيل وصلاحيات المحاكم) قانون تشكيل وصلاحيات محاكم ١٣٧٠، مادة: ٢، المطبعة الحكومية ١٩٩١م، وزارة العدل، كابل - أفغانستان.

٢- قانون الإجراءات الجنائية المؤقت (قانون اجراءات جزائي مؤقت ١٣٨٢)، مادة: ٦٣، المطبعة الحكومية ٢٠٠٤م، وزارة العدل، كابل - أفغانستان.

المبحث الثاني

نبذة عن الإجراءات القضائية في الفقه الإسلامي

نرى في مجتمعاتنا الإسلامية أن الجهل يزداد يوماً بعد يوم، وقد يغير البعض منهجهم ومسيرهم بترك الدراسات الإسلامية في منتصف الطريق والالتحاق بالعلوم الحديثة والمعاصرة ظناً منهم أن الدراسات الإسلامية لا تعالج القضايا المعاصرة بشكلها الأساسي لتسهيل الطريق إلى الحياة المرفهة والمعاصرة. ونجد من زمرة هؤلاء المنسحجين جماعة يدعون أن النظام القضائي الإسلامي لا ينظر إلى الإجراءات اللازمة بل يرى أن يكون هناك قاض في المسجد أو في مكان آخر يذهب إليه الناس بشكاواهم وهو يقضي بين المتخاصمين في اللحظة دون أن يراعي الإجراءات اللازمة للقضاء. ففي هذا المبحث سنجد أن الفقهاء القدامى سبقوا رجال القانون في هذا الميدان أيضاً حيث إنهم يرون أن هناك إجراءات لازمة يجب على القاضي اختيارها عند القضاء وإصدار الحكم القضائي، وأحياناً نجد أن إهمال بعض الإجراءات من قبل القاضي يؤدي إلى إبطال الحكم، ومن ثم يعطي للمتخاصم حق رفع القضية أمام ولي الأمر أو في الاصطلاح المعاصر "المحكمة العليا" وطلب نقض الحكم وإصدار حكم جديد موافق للإجراءات التي أوجبها الفقه الإسلامي.

وليُعرف هؤلاء الناس أن الشريعة الإسلامية وضعت قواعد عامة وشاملة لحياة البشرية في جميع مجالات الحياة، ولم تترك قضية إلا ومحتتها وعلجتها بشكل عام، وتركت التفاصيل والجزئيات للعلماء الذين يقومون بحل المشاكل الجزئية والمستجدات فيجتهدون فيها ويجدون لها حلولاً طبقاً لمقتضيات حياتهم المعاصرة بما في ذلك النظام القضائي - وقد أشرنا إلى ذلك في التمهيد أيضاً - حيث أنه أمر اجتهادي تركته الشريعة الإسلامية للعلماء فهم الذين ينظمون الأمور القضائية حسب ضروريات المجتمع المعاصر.

وهنا أريد أن أشير إلى بعض الإجراءات لنثبت أن نظام القضاء الإسلامي نظام شامل لجميع ضروريات الناس والقضاة والمحاكم، وأنه نظام يراعي الإجراءات اللازمة للقضاء كما أنه يأمر بنقض وبطلان الأحكام التي تخالف هذه الإجراءات.

وخير ما نبدأ به بحثنا في هذا الموضوع هو بعض القواعد العامة التي نجدتها في الأحاديث

النبوية حيث ترشد القضاة باتخاذ إجراءات معينة وقد اتفق العلماء على أن مخالفة هذه القواعد تؤدي إلى إبطال الحكم، ومن هذه القواعد:

قول النبي ﷺ: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"^(١).

ذهب الفقهاء إلى أن القاضي إذا أخطأ في إثبات الدعوى وطلب البينة من المدعي عليه، واليمين من المدعي فحكمه يكون باطلاً ولا ينفذ، لأنه قد خالف نصاً صريحاً وقاعدة عامة من القواعد المتفق عليها^(٢).

والقاعدة الثانية التي نجدها في الأحاديث النبوية والتي تتعلق بالإجراءات هي قول النبي ﷺ الذي رواه عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان"^(٣).

فذهب العلماء إلى أن القاضي لا يحكم في الحالات التي يتوقع منه الحيف والجور. قال الإمام السرخسي بعد ما قرر بأن القاضي مأمور بأن يقضي عند اعتدال حاله: "وينبغي على القاضي أن لا يشتغل بالقضاء في حال غضبه، ولكن يصبر حتى يسكن ما به ... وينهى عن القضاء إذا كان جائعاً أو كظيظاً من الطعام أو كان يدافع الأخشين"^(٤).

وفي ذلك يقول صاحب "الإنصاف": "ولا يقضي وهو غضبان ولا حاقن وكذا أو حاقب ولا في شدة الجوع والعطش والهم والوجع والنعاس والبرد المؤلم والحر المزعج وكذا في شدة المرض

١- أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الدعوى والبيّنات باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عن ابن عباس رضي الله عنهما ١٠ / ٢٥٢، وسنن الترمذي برقم (١٣٤١) ٣ / ٦٢٦ تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي - بيروت (لم يذكر مكان وسنة الطبع)، وقال إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي في كتابه كشف الخفاء ١ / ٣٤٢ الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ مؤسسة الرسالة - بيروت: قل النووي في أربعين: "حديث حسن رواه البيهقي وغيره".

٢- انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ١٥٣، تحقيق: محمد عlish، دار الفكر - بيروت، (لم يذكر سنة الطبع).

٣- أخرجه مسلم في صحيحه حديث رقم (١٧١٧) ٣ / ١٣٤٢، والترمذي في سننه رقم الحديث (١٣٣٤) ٣ / ٦٢٠، وابن حبان في صحيحه، حديث رقم (٥٠٦٤) ١١ / ٤٥٠ الطبعة الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، مؤسسة الرسالة - بيروت. وقال أبو عيسى في سننه: "هذا حديث حسن صحيح".

٤- المبسوط للسرخسي ١٦ / ٦٧، وانظر: فتاوى قاضيخان للإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندی بهامش الفتاوى الهندية ٢ / ٣٦٥، الطبعة الثانية ١٣٦٠هـ المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق - مصر.

والخوف والفرح الغالب والملل والكسل" (١).

فليُنظر الجاحد أن العلماء درسوا القضايا من جميع النواحي ورأوا أن القاضي في هذه الحالات لا يستطيع أن يحكم في حالة طبيعية وقد تؤثر هذه الحالات في حكمه فقالوا بمنع القضاء في مثل هذه الحالات امتثالاً للقاعدة العامة التي وضعها النبي ﷺ.

ومن الإجراءات التي أكد العلماء عليها وقالوا بإبطال الحكم عند عدم مراعاتها من قبل القاضي، تسوية الخصوم أمام القاضي، فلا يفرق القاضي بين الراعي والرعية، وبين الوزير والعامل، بل ينظر للجميع بعين النظر الواحدة. وخير مثال في هذا المجال هو قول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه لزيد بن ثابت عندما احتكم إليه في قضية بينه وبين أبي بن كعب رضي الله عنه فطلب زيد منه أن يجلس في مكان غير المكان الذي اجلس فيه أبي بن كعب: "لقد جرت في الفتيا ولكن اجلس مع خصمي" (٢).

ومن هذا القبيل ما قاله الإمام الكاساني في مراتب تقديم الخصوم: "ومنها أن يقدم الخصوم على مراتبهم في الحضور الأول فالأول لقوله ﷺ "المباح لمن سبق إليه" وإن اشتبه عليه حالهم فقدم من خرجت قرعته إلا الغرباء إذا خاصموا بعض أهل المصر إليه أو خاصم بعضهم بعضاً أو خاصمهم بعض أهل المصر فإنه يقدمهم في الخصومة على أهل المصر لما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال: "قدم الغريب فإنك إذا لم ترفع به رأساً ذهب وضاع حقه فتكون أنت الذي ضيعته" (٣).

وذهب الإمام الكاساني إلى أن من الإجراءات اللازمة في القضاء أن يمهّل القاضي الخصم إذا أراد إحضار الشهود أو البينة وإلا تعرض حكمه للنقض، وفي ذلك يقول: "إن المدعي إذا أقام البينة فادعى المدعى عليه الدفع وقال: لي بينة حاضرة، أمهله زماناً لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة: "اجعل للمدعي أمداً ينتهي إليه" وأراد به مدعي الدفع ألا ترى أنه قال: "وإن عجز استحللت عليه القضاء" ولأنه لو لم يمهله وقضى ببينة المدعي ربما يحتاج إلى نقض قضائه لجواز أن يأتي بالدفع مؤخراً فهو من صيانة القضاء" (٤).

١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي الحسن علي بن سليمان

المرداوي ٢٠٩/١١، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٢- السنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٤٤.

٣- بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٣.

٤- بدائع الصنائع ٧/١٣.

ومن الإجراءات التي اشترطها الفقهاء على القاضي وقالوا بتعرض حكمه للنقض إذا خالف تلك الإجراءات هو المداولة السرية بينه وبين مشاوريه، فلو أن القاضي استشار العلماء أمام الناس، فقد يشاهد الناس الاختلاف بينه وبين العلماء في الوصول إلى الحكم، وذلك يذهب بمهابة القضاء ويتعرض شخص القاضي للتهمة، وعلى هذا الأساس ينقض حكمه إذا وردت عليه تهمة، يقول الكاساني في ذلك: "وينبغي أن يجلس معه من يوثق بدينه وأمانته لئلا يضمن بما عنده من الحق والثواب بل يهديه إلى ذلك إذا رفع إليه ولا ينبغي أن يشاورهم بحضرة الناس لأن ذلك يذهب بمهابة المجلس والناس يتهمونه بالجهل ولكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم أو يكتب في رقعة فيدفع إليهم أو يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصمان"^(١).

ويرى بعض العلماء أن من الإجراءات اللازمة في القضاء تقديم البينة المثبتة على البينة النافية، فإذا خالف القاضي هذا الترتيب فينقض حكمه، يقول الإمام ابن عرفة الدسوقي في حاشيته: "إن حكم القاضي ينقض إذا حكم القاضي ببينة نافية متجاهلاً بذلك ترتيب البيانات الشرعية وضرورة أن تسبق البينة المثبتة على النافية وذلك لأن "القواعد الشرعية تقدم المثبتة على النافية"^(٢).

وذهب الإمام الشربيني إلى أن من الإجراءات اللازمة في القضاء أن يقضي القاضي بين الخصمين، فلا يجوز أن يكون الخصم هو بنفسه قاضياً، فإذا قضى القاضي لنفسه ينقض حكمه، ويستدل الخطيب على هذا بقوله: "ولا ينفذ حكمه لنفسه لأنه من خصائصه صلى الله عليه وسلم"^(٣).

وأجل القول الإمام فخر الدين الأوزجني بقوله: "لا يجوز قضاؤه - أي القاضي - لمن لا تجوز له شهادته له، ومن جازت شهادته عليه جاز قضاؤه عليه"^(٤). ومن المعروف أن شهادة الإنسان لنفسه غير قابل للقبول.

وقد أكد ابن عرفة الدسوقي هذا المعنى عند كلامه عن قضاء القاضي لنفسه حيث قال: "وقيل لا يجوز تحكيمه فلا ينفذ حكمه إن كان ذلك الخصم المحكم هو القاضي سواء كان حكمه

١- بدائع الصنائع ١٢/٧.

٢- انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٥٣.

٣- مغني المحتاج ٤/٣٩٣.

٤- فتاوى قاضيخان ٢/٤٤٩.

جوراً أو غير جور" ^(١).

ولم يكتف العلماء بهذا الحد بل إن هناك أموراً يراها البعض بسيطة في النظام القضائي الشرعي لكن العلماء قد تكلموا عنها وبسطوا الطريق للقضاة الذين يأتون من بعدهم ليسيروا على نهجهم وطريقهم العادل المستقيم. ومن هذه الأمور والإجراءات ما ذكره الخطيب الشربيني في "مغني المحتاج" من أنه: "يستحب للقاضي نسختان بما وقع بين الخصمين وإن لم يطلب ذلك، إحداها تعطى له أي صاحب مختومة لينظر فيها ويعرضها على الشهود لئلا ينسوا والنسخة الأخرى تحفظ في ديوان الحكم مختومة مكتوباً على رأسها اسم الخصمين ويضعها في حرز له لا لأنه طريق للتذكر وإنما تعددت لأنها لو كانت واحدة ودفعها للمحكوم عليه لم يؤمن من ضياعها وما يجتمع ثم الحاكم يضم بعضه إلى بعض ويكتب عليه محاضر كذا في شهر كذا وإذا احتاج إليه تولى أخذه بنفسه ونظر أولاً إلى ختمه وعلامته" ^(٢).

هذه نبذة عن بعض الإجراءات التي ألزمها الفقهاء القضاة وقالوا بإبطال أو نقض الحكم إذا خالف القاضي إجراءً من هذه الإجراءات، وكتب الفقه مملوءة بعشرات من هذه الإجراءات ونحن اكتفينا بهذا القدر خوفاً من التطويل.

١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٣٥.

٢- انظر: مغني المحتاج ٤/ ٣٩٥ و ٣٩٦.

الفصل الثاني

بطلان الأحكام وآثاره في الفقه الإسلامي والقانون الباكستاني

تمهيد: تعريف البطلان في الفقه الإسلامي والقانون

المبحث الأول: بطلان الأحكام وآثاره في الفقه الإسلامي والقانون

المبحث الثاني: القواعد المتعلقة ببطلان الأحكام والإجراءات القضائية في الفقه الإسلامي

ملهئند

تعريف البطلان في الفقه الإسلامي والقانون

البطلان في اللغة: من بَطَلَ الشيء يبطل بطلاً وبطولاً وبطلاناً ذهب ضياعاً وخسراً فهو باطل و أبطله هو ويقال ذهب دمه بطلاً: أي هدرأً وبطل في حديثه بطالة وأبطل هزل، والاسم البطل، والباطل نقيض الحق والجمع أباطيل على غير قياس^(١).

أما في اصطلاح الفقهاء فيختلف تعريفه تبعاً للعبادات والمعاملات.

فالبطلان في العبادات هو عبارة عن عدم سقوط القضاء بالفعل^(٢) بمعنى عدم اعتبار العبادة حتى كأنها لم تكن، كما لو صلى الإنسان بغير وضوء.

وأما البطلان في المعاملات فيختلف فيها تعريف الحنفية عن غيرهم، فيعرفه الحنفية بأنه: "كون الفعل بحيث لا يوصل إلى المقصود الديني أصلاً"^(٣).

ووضح الإمام سعد الدين التفتازاني هذا التعريف بقوله: "فإن كان عدم إيصاله إليه من جهة خلل في أركانه وشرائطه فباطل"^(٤).

فمن خلال هذا التعريف نجد أن الحنفية يفرقون بين الباطل والفاسد، فيعرفون الفاسد بأنه: "كون الفعل بحيث يقتضي أركانه وشرائطه الإيصال إليه لا أوصافه الخارجية"^(٥).

فعدم الإيصال إن كان من جهة الخلل في الأركان أو الشرائط فهو باطل وإن كان من جهة الخلل في غير الأركان والشرائط كالخلل في شرط من شروط الصحة فهو فاسد"^(٦).

١- لسان العرب مادة (بَطَلَ).

٢- كشف الأسرار على أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري ١/ ٢٥٨، طبع الكتب الصنائع بمعرفة حسن حلمي الريزوي، سنة الطبع ١٣٠٧هـ.

٣- التوضيح لمن التنقيح لصدر الشريعة ٢/ ٢٥٥.

٤- التلويح على التوضيح بهامش التوضيح للإمام سعد الدين التفتازاني ٢/ ٢٥٦، الطبعة الأولى ١٩٩٦م، دار الكتب العلمية- بيروت.

٥- المرجع السابق.

٦- انظر: التلويح ٢/ ٢٥٦.

ويقول البخاري صاحب كشف الأسرار نقلاً عن صاحب الميزان: "إن الفاسد ما كان مشروعاً في نفسه فائت المعنى من وجه للضرورة ما ليس بمشروع إياه بحكم الحال مع تصور الانفصال في الجملة، والباطل ما كان فائت المعنى من كل وجه مع وجود الصورة إما لانعدام معنى التصرف كبيع الميتة والدم أو لانعدام أهلية المتصرف كبيع المجنون والصبي الذي لا يعقل"^(١). والجمهور غير الحنيفة لا يفرقون بين الباطل والفاسد، فالباطل عندهم هو أن تقع المعاملة على وجه غير مشروع بأصله أو بوصفه أو بهما^(٢).

البطلان في القانون:

إذا رجعنا إلى المعجم القانونية نجد أن كلمة "الباطل" تترجم بكلمتي Void و Null ومعناها باطل أو لاغ (من تلقاء نفسه أو من أساسه) أو منعدم الأثر والذي ليست له قوة قانونية.

ولقد حاول صاحب كتاب Law Terms and Phrases أن يعرف الباطل "void" ويفرق بينه وبين مصطلح "voidable" من خلال دراسته للقوانين الباكستانية، ووصل إلى أن الباطل "هو ما كان لاغ من أصله دون أن يكون هناك مجال للإبرام أو التأييد. وبذلك لا يستطيع أحد لا المحكمة ولا الشخص الذي قام بعمل باطل القيام بإجراء عمل يحيز إبرام أو تأييد ما بطل، وينعدم أثر الفعل بناءً على ذلك. بينما الفاسد "voidable" هو ما يمكن فيه الإبرام أو التأييد والذي ليس ملغاً باتاً. وإنما المحكمة أو أحد الطرفين في المعاملات يستطيع إبرام أو تأييد ذلك. وقد رجع الكاتب في تفسير ذلك إلى مادتي 2(g) و 2(i) من قانون العقود الباكستانية"^(٣).

وعند النظر في القانون المصري يجد الباحث أن هذا القانون أيضاً يفرق بين الفاسد والباطل حيث يرى أن البطلان يترتب على عدم مراعاة شرط عام أو خاص من الشروط الموضوعية للإجراء، أو لعدم مراعاة شكل جوهري من الأشكال الإجرائية التي اشترطها القانون.

فالمحكمة هي التي تقدر في القانون المصري جسامة المخالفة وتميز بين ما هو جوهري أو غير جوهري، ولا ترتب أي أثر قانوني على إجراء باطل في هذا القانون قبل تقرير بطلانه من جهة

١- كشف الأسرار للبخاري ٢٥٩/١.

٢- انظر: التلويح ٢٥٧/٢.

3- S. M. Moakil, 1978, p.234 - 235.

القاضي الذي قام بهذا الحكم^(١).

وبذلك نجد أن القوانين الوضعية تميز بين الباطل والفساد كما يفرق بينهما المذهب الحنفي خلافاً لسائر المذاهب، فإذا وجدوا المخالفة أو الشرط الذي بسبب في البطلان مؤثراً على الحكم تأثيراً جوهرياً حيث لا يمكن إبرامه أو تأييده فيحكمون عليه بالبطلان، أما إذا كان ذلك الأثر غير جوهري ويمكن إعادته بشكل من الأشكال فيحكمون عليه بالفساد ولكل منهما آثارهما الشرعية والقانونية وسن فصل القول في ذلك في المبحث القادم - إن شاء الله تعالى -.

٣- الاختصاص القضائي للأمور الضبط، للدكتور محمد عونة الجبور، ص ٥٥٣ وما بعدها، الدار العربية للموسوعات - بيروت، سنة الطبع: ١٩٨٦م.

المبحث الأول

بطلان الأحكام وآثاره في الفقه الإسلامي والقانون

رأينا في تعريف البطلان بأنه وقوع الخلل في الأركان أو الشروط وعدم ترتب الأثر على الفعل أو القول، فمن هنا نستنتج أن الفقيه إذا قال بالبطلان فهو يحكم على الفعل الباطل حكماً متعلقاً بالدنيا أو متعلقاً بالآخرة. لأن القاضي قد يحكم بصحة الأمر لأنه استكمل الأركان والشروط المطلوبة شرعاً، لكن هذا الأمر قد يقترن به بعض الخلل كالفساد في القصد والنية بحيث يبطل الفعل المحكوم على صحته ويلزم الإثم.

يقول الإمام الشاطبي عند كلامه في معنى البطلان: "بأنه ما يقابل الصحة وله معنيان"، ثم يفسر القول في المعنيين وخلاصته: المعنى الأول وهو عدم ترتب آثار العمل عليه في الدنيا كما تقول في العبادات إنها غير مجزئة، ولا مبرئة للذمة ولا مسقطة للقضاء، فهي باطلة بهذا المعنى لمخالفتها قصد الشارع، وقد تكون باطلة لخلل في بعض أركانها أو شروطها. ونقول في العبادات أنها باطلة بمعنى عدم حصول فوائدها المقصودة بها شرعاً من حصول أملاك واستباحة الفروج والانتفاع بالمطلوب. والمعنى الثاني للبطلان هو أن يُراد به عدم ترتب الأثر في الآخرة، وهو الثواب ويتصور ذلك في العبادات والعبادات، فتكون العبادة باطلة بالإطلاق الأول فلا يترتب عليها جزاء، لأنها غير مطابقة لمقتضى الأمر بها، وقد تكون صحيحة ولا يترتب عليها ثواب أيضاً. والأول كالتعبد رياء الناس لأن هذه العبادة غير مجزئة ولا يترتب عليها ثواب، والثاني كالتصدق بالصدقة يتبعها بالمن والأذى.

وتكون أعمال العبادات باطلة أيضاً بمعنى عدم ترتب الثواب عليها، سواء علينا أكانت باطلة بالإطلاق الأول أم لا، فالأول كالعقود المفسوخة شرعاً، والثاني كالأعمال التي يكون الحامل عليها مجرد الهوى والشهوة من غير التفات إلى خطاب الشارع فيها^(١).

وأما الآثار المترتبة على البطلان فإنها تختلف بالنسبة للتصرفات، فإذا كان التصرف في العبادات فله حكمه الخاص، وإن كان في المعاملات فله أحكامه.

١- انظر: الموافقات لإبراهيم بن موسى الشاطبي ١ / ٢٩٢ - ٢٩٦ تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة - بيروت (لم يذكر المطبعة وسنة الطبع).

أما في العبادات فإن للبطلان آثار كثيرة منها:

إعادة العمل الباطل أو قضائه كالصلوات الباطلة^(١). أو العقوبة الدنيوية كال كفارة على من
تعمد الإفطار في رمضان^(٢) أو الاسترداد كالزكاة إذا أعطيت لغير مستحق^(٣) أو غيرها من الآثار
الكثيرة التي لا أرى حاجة لذكرها هنا خوفاً من التطويل.

وأما أثر البطلان في المعاملات فهو كالمعدوم عند الحنفية حيث لا نجد له وجوداً شرعياً وإن
وجدنا له وجوداً من حيث الصورة، فهذا لا أثر لمثل هذا الفعل المنعدم^(٤).

وقال بعض العلماء بأنه فعل منقوض من أساسه ولا يحتاج لحكم حاكم ينقضه^(٥) فكما لا
يحتاج إلى حكم حاكم فلا أثر للإجازة فيه لكونه معدوماً متلاشياً لا وجود له^(٦).

وقد وافق رأي الحنفية رأي الجمهور في أثر بطلان النكاح، حيث لا يفرق الحنفية بين الفاسد
والباطل فيه كالجمهور وإن قالوا ببعض الآثار للنكاح الفاسد كثبوت النسب ووجوب العدة
وغيرهما^(٧). وقد صرّحت الكتب المعتبرة في المذاهب المختلفة بأن الأثر الذي ينتج من العقد
الباطل في النكاح هو الفسخ عند الجميع ولا فساد في هذا العقد^(٨).

وفي الناحية القانونية نجد في بعض القوانين فرقاً كبيراً بين ما يقوله القانون والفقه، إذ أن
القانون يفرق بين المعدوم والباطل ورأينا عند كلامنا عن الفقه أن الباطل هو المعدوم الذي لا أثر

١- الهداية شرح البداية لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ١ / ١١٤ المكتبة الإسلامية - بيروت
(لم يذكر المطبعة) والتلويح ١ / ١٦١.

٢- انظر: بدائع الصنائع ٢ / ٩٨، والمهذب لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي ١ / ٩٠، دار الفكر - بيروت (لم يذكر
المطبعة وسنة الطبع).

٣- البدائع ٢ / ٤٠.

٤- نفس المرجع ٥ / ٣٠٥، وابن عابدين ٥ / ٢٨.

٥- حاشية الدسوقي ٣ / ٧١.

٦- ابن عابدين ٤ / ٧، وكشاف القناع ٣ / ١٥٧.

٧- انظر: البدائع ٢ / ٣٣٥، ابن عابدين ٢ / ٣٥٠، ٦٠٧، مغني المحتاج ٦ / ٢٢٠.

٨- انظر: ابن عابدين ٣ / ٣٥١، المغني لابن قدامة ٩ / ٣٨٩، دار هجر للطباعة والنشر - القاهرة، الطبعة الثانية،
١٤١٢ هـ والمهذب ٢ / ٤٢.

له. وعلى سبيل المثال: المادة ٣٤٧ من قانون المرافعات الجديد لجمهورية مصر تنص على أن الأحكام يجب أن تكون مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة، ثم تأتي المادة ٣٤٩ من هذا القانون لتخصص ترتب البطلان إذا كان القصور في أسباب الحكم الواقعية وليس في أسباب الحكم القانونية، وإنما يكفي هذا القصور أو هذا الخطأ القانوني أن يكون سبباً للطعن بالنقض أمام محكمة عليا.

والفرق الذي ذكرناه بين الباطل والمعدوم هو إذا شاب الحكم عيب جوهري أو أصاب كيانه فإنه يفقد صفته كحكم، وإذا كان هذا العيب الذي يعتري الحكم ليس من شأنه أن يفقده طبيعته كحكم، بل لا يعدو أن يكون شائبة تصيب صحته دون أن تمتد إلى انعقاده وكيانه فإنه يكون باطلاً. والحكم الباطل يعد قائماً مرتباً كل آثاره القانونية إلى أن يحكم ببطلانه بولوج طرق الطعن في الأحكام المقررة في التشريع، ولا سبيل إلى إلغائه إلا بالطعن فيه طعناً مناسباً، ما لم يتعلق بالنظام العام. أما حكم المعدوم فلا يترتب عليه أي أثر قانوني ولا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه وإنما يكفي إنكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء^(١).

فإذا قلنا بعدم ترتب الآثار القانونية في الحكم إلى أن تحكم المحكمة ببطلانه، فيجب أن نعرف السلطة التي تستطيع تقرير هذا البطلان، وفي هذا يقول الأستاذ الدكتور محمد عودة الجبور: "لا تترتب الآثار القانونية على الإجراء الباطل قبل تقرير بطلانه، ويبدو من ظاهر نص المادة ٣٣٢ ق. أ. مصري أن تقرير البطلان قاصر على قاض الحكم"^(٢).

وبهذا نرى الخلاف بين هذا القانون والفقه الإسلامي فقد ذكرنا عند بحثنا عن الفقه الإسلامي أن الباطل لا يحتاج إلى حكم محكمة أو إجازة قاض أو حاكم ليبطله، لأنه معدوم ولا أثر له، خلافاً للقانون المصري الذي يقول بأن الباطل تترتب عليه آثاره القانونية إلى أن تحكم المحكمة ببطلانه وأما المعدوم فلا يحتاج إلى ذلك.

وفي جانب آخر نجد القانون الباكستاني - كما أشرنا سابقاً - يفرق بين الباطل والفساد كما

١- انظر: نظرية الأحكام في قانون المرافعات للدكتور أحمد أبو الوفاء ص ٢٥٢- ٢٧٥، دار المعارف بمصر، سنة

الطبع ١٩٥٧م.

٢- الاختصاص القضائي للأمور الضبط ص ٥٥٣.

هو في الفقه الإسلامي، فالفساد في القانون الباكستاني له أثره كالذي يترتب على الحكم الفاسد في الفقه الإسلامي ولكن الباطل لا تترتب عليه مسئولية قانونية وإنما كل ما فيه أنه يسبب انعدام المعاملة فقط^(١).

ويشترط القانون الباكستاني في إبطال المعاملة أن يقع الخطأ من الطرفين ويكون الخطأ خطأً أساسياً ومن صميم العقد. والمراد من الخطأ الأساسي هو وجود خطأ واقع في العقد وليس محتملاً^(٢).



1- See Dr. M.A Mannan, The Contract Act 1872, (with commentary), 3rd edition, Law Publishing company- Lahore, p. 48 – 49.
2- ibid, see p. 198 – 200.

المبحث الثاني

القواعد المتعلقة ببطلان الأحكام والإجراءات القضائية فقهاً وقانوناً

إذا صدر حكم القاضي فلا يخلو ذلك عن حالتين: إما أنه مستوف شروط صحته من حيث صيغته ومن حيث سلامته مما لا يدعو إلى نقضه ففي هذه الحالة يكون حكماً لازماً واجب التنفيذ، وإما أنه غير مستوف للشروط فذاك يحتاج إلى إعادة النظر فيه، فإن كان مستحقاً للنقض، نُقض وإلا أبرم. ولهذا النقض والإبرام قواعد وضوابط وضعها الفقهاء، وها نحن نستخرج بعضاً من القواعد المتعلقة ببطلان الأحكام والإجراءات القضائية من الكتب الفقهية المختلفة^(١)، وهذه القواعد هي:

القاعدة الأولى: الاجتهاد لا ينقض بمثله

هذه القاعدة من القواعد الكلية التي تكلم فيها علماء كثيرون، وقد أوردتها بعض الكتب بزيادة كلمة "الاجتهاد" بدلاً من "مثله" بمعنى أن القاعدة هي "الاجتهاد لا ينقض إلا بالاجتهاد". وهذه القواعد تحتل مكاناً في مجلة الأحكام العدلية حيث وضعت تحت المادة ١٦ من هذه المجلة. والأصل في هذه القاعدة إجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، ونقل ذلك ابن السباغ، وأن أبا بكر رضي الله عنه حكم في مسائل خالفه عمر رضي الله عنه فيها ولكنه لم ينقضه، وحكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الميراث بحكمين مختلفين ولما سئل عن ذلك قال مقولته المشهورة "فتلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما قضينا اليوم"^{(٢) (٣)}.

وقد علل ذلك بعض العلماء بأن الاجتهاد الثاني ليس بأقوى من الأول، فإنه يؤدي إلى أن لا يستقر حكم، وفي ذلك مشقة شديدة، فإنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض، وهلم جرأً^(٤).

١ - القواعد الستة الأولى مذكورة بعباراتها في كتاب "نظام القضاء في الشريعة الإسلامية" للدكتور عبد الكريم زيدان ص ٣٦٥ وما بعدها، الطبعة الثانية ١٩٨٩م، مؤسسة الرسالة - بيروت.

٢ - رواه الدار قطني في سننه برقم (٦٦) ٤ / ٨٨ دار المعرفة - بيروت، ١٣٨٦هـ، تحقيق: السيد عبد الله هاشم، والبيهقي في سننه الكبرى برقم (١٢٢٤٩) ٦ / ٢٢٥. وجاء في سنن الدار قطني قال عبد الرزاق قال الثوري: لو لم أستفد في سفرتي هذه غير هذا الحديث لظننت أنني قد استفدت خيراً كثيراً.

٣ - انظر: الأشبه والنظائر لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ص ١٠١ الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، دار الكتب العلمية - بيروت.

٤ - انظر: نفس المرجع.

ويترتب على هذه القاعدة بعض النتائج منها:

إن ما حكم به القاضي بناء على اجتهاده السائع المقبول في المسائل الاجتهادية، ليس له نقضه بلجتهاده الجديد في المسألة التي حكم فيها^(١).

والنتيجة الثانية لهذه القاعدة هي أنه لا يسوغ لأي قاض أن ينقض بلجتهاده حكماً اجتهادياً أصدره قاض آخر، مادام هذا الحكم قد صدر عن اجتهاد سائع مقبول، لأن الاجتهاد السابق لا ينقضه اجتهاد لاحق من قاض آخر، لأنه لا مزية لاجتهاد الثاني على اجتهاد الأول مادام الاثنان سائعين^(٢). وإذا نقض القاضي الاجتهاد الأول بلجتهاده الثاني كان الثاني مستحقاً للنقض، لأن القضاء في المسائل الاجتهادية حسب اجتهاد القاضي هو قضاء نافذ بالإجماع، فلا يجوز التعرض له بالنقض من قبل قاض آخر يريد نقضه بحجة أنه مخالف لاجتهاده هو.

وفي ذلك يقول الإمام القرافي: "مما ينقض نقض ما لا ينقض، فإذا قضى قاض بأن ينقض حكم الأول وهو مما لا ينقض، نقض الثالث حكم الثاني، لأن نقضه خطأ ويقر الأول. وكذلك لو فسخ الثاني الحكم بالشاهد واليمين رده الثالث لأن النقض في مواطن الاجتهاد خطأ ونقض الخطأ متيقن"^(٣).

وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض: إذا وقع على خلاف الإجماع، أو النص، أو القياس الجلي^(٤) أو القواعد الكلية عند القرافي، وزاد الحنفية إذا كان حكماً لا دليل له.

١- المغني لابن قدامة ٥٦/٩ و٥٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ٧٠/١، كتاب أدب القاضي لابن أبي الدم ص ١١١ و١١٢.

٢- انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٦٣/١ - ٦٧.

٣- الفروق ٤٣/٤.

٤- هو ما يُقطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الفرع والأصل، أو كانت العلة فيه منصوفاً أو مجمعاً عليها، ومثل ذلك: قياس إحراق مل اليتيم وإغراقه على أكله في الحرمة المستفادة من قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ النساء: ١٠. لأنه لا فرق بين الإحراق والإغراق وبين الأكل، إذ كلها تلتف مل اليتيم، وذلك محرم.

انظر: الإحكام في أصول الأحكام، للإمام علي بن محمد الأمدي، المجلد الثاني ٦/٤، تحقيق: د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، ط. الثالثة، ١٤١٨هـ وشرح الكوكب المنير للعلامة محمد بن أحمد بن عبد العزيز المعروف بابن النجار ٢٠٧/٤ - ٢٠٨، تحقيق: د. محمد الزحيلي، ونزيه حماد. سنة الطبع ١٤٠٨هـ، جامعة أم القرى.

أما الإجماع فلأنه معصوم لا يقول إلا حقاً، ولا يحكم إلا بحق، فمخالفته تكون باطلة قطعاً، والباطل لا يُقرَّر في الشرع فيفسخ ما خالف الإجماع.

أما القواعد والقياس الجلي والنص - وإن كانت في صورة الخلاف - فالمراد: إذا لم يكن لها معارض راجح عليها، أما إذا كان لها معارض فلا يفسخ الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجماعاً^(١).
ولهذه القاعدة فروع منها:

- لو تغير اجتهاد المجتهد في القبلة عمل بالثاني، ولا قضاء حتى لو صلى أربع ركعات لأربع جهات بالاجتهاد.
- لو حكم الحاكم بشيء ثم تغير اجتهاده لم ينقض الأول وإن كان الثاني أقوى، غير أنه في واقعة جديدة لا يحكم إلا بالثاني، بخلاف ما لو تيقن الخطأ.
- لو شهد الفاسق فردت شهادته فتاب وأعادها لم تقبل، لأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد^(٢).

وقد استثنى بعض العلماء من هذه القاعدة مسألتين:

إحداهما: نقض القسمة إذا ظهر فيها غبن فاحش.

والأخرى: إذا رأى الإمام شيئاً ثم مات أو عزل فللثاني تغييره إذا كان من الأمور العامة^(٣).

ولكن شارح المجلة يخالف هذين الاستثناءين بقوله: "نقض القسمة هنا لأمر ظهر، وهو عدم صحة الحكم بصحتها لفقد شرطها وهو التعادل، والقاعدة إنما هي في عدم جواز نقض الحكم الصحيح المستوفي شرائطه، بحكم مثله. وهذا من قبيل نقض الفاسد بالصحيح. فلا طائل في عدها من المستثنيات. كذلك مسألة الإمام إذا رأى شيئاً ثم عزل الخ ... لأن الإمام نصب للنظر في مصالح المسلمين، والتغيير على حسب المصلحة، وعمل الأول كان مصلحة لا حكماً"^(٤).

والواقع أن صيانة الأحكام الاجتهادية التي صدرت عن اجتهاد سائغ من النقض، أو نقضها من قبل القضاة الآخرين، يؤدي إلى استقرار الأحكام ووثوق الناس بها، وإنهاء الخصومات، وقطع

١- بدائع الصنائع ٧ / ١٤، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقراقي ص ٨٨ و١٣٥، شرح المجلة لمحمد خالد

الأتاسي ١ / ٤٦، مكتبة إسلامية - كويت، سنة الطبع ١٤٠٣هـ وانظر: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١١٢.

٢- انظر: الأشبه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص ١١٥ و١١٦، والأشبه والنظائر للسيوطي ص ١٠١ و١٠٢.

٣- ابن نجيم ص ١١٦، والسيوطي ص ١٠٤ و١٠٥.

٤- شرح المجلة لمحمد خالد الأتاسي ١ / ٤٧ و٤٨.

الطريق على حكام السوء الذين قد يتذرعون بالاجتهاد لنقض أحكامهم أو لنقض أحكام غيرهم وهم في الحقيقة يريدون محابة من يكون النقض لمصلحتهم. ثم إذا أجاز العلماء نقض الحكم الاجتهادي السائع بحكم اجتهادي آخر، فيجب أيضاً تجويز نقض الحكم الاجتهادي الثاني بحكم اجتهادي ثالث وهكذا، وهذا غير مقبول فلا يجوز قطعاً للتسلسل.

ولكن هذا لا يعني - كما قد يفهمه البعض - أنه لا استثناء في الأحكام الشرعية، لأننا قد ذكرنا بأن الأحكام المخالفة للإجماع، أو النص، أو القواعد الكلية أو القياس الجلي قد اتفق الفقهاء على نقضها من قبل القاضي نفسه أو غيره، إضافة إلى ما ذكرنا من استثناء مسألتين من هذه القاعدة العامة.

أما في القانون الباكستاني فالقاضي مقيد بمتابعة النصوص القانونية وعدم الخروج عنها، فلا مجال للاجتهاد فيه، وإن كان القانون يرى أن القاضي يجب عليه أن يستعمل عقله وفكره في حل المنازعات وإصدار الأحكام إلا أن ذلك مقيد في إطار النصوص القانونية. ولهذا نجد المحكمة العالية بلاهور تقرر أن "تُرشد المحكمة بالنصوص القانونية وعليها أن تطبق هذه النصوص على حد الإمكان حين تصدر الأحكام. ولا تُعد الأحكام التي صدرت خلافاً للنصوص القانونية قضاءً معتبراً أو حكماً قضائياً"⁽¹⁾.

القاعدة الثانية: السوابق القضائية لا تقيد القاضي ولا تلزمه

إذا قضى القاضي في مسألة اجتهادية بحكم معين فإنه لا يتقيد به في القضايا المماثلة للقضية الأولى، فله أن يحكم فيها بحكم جديد إذا تغير اجتهاده في هذه القضايا، وبالتالي لا يجوز له أن ينقض حكمه الجديد بحجة حكمه القديم. والدليل على ذلك ما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لم يورث الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم باعتبار الأخيرين أصحاب فرض وأن الأولين عصبة، لأنه لم يبق من التركة شيء لاستغراق أصحاب الفروض سهام المسألة الإرثية فلم يبق شيء للإخوة الأشقاء لأنهم عصبة يأخذون الباقي من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم، وعندما لم يبق من التركة شيء كما قلنا، فلا يستحقون شيئاً.

هذا وقد عرضت عليه رضي الله عنه مسألة مشابهة للمسألة الأولى فشارك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في فرضهم باعتبارهم يشتركون معهم في الأم الواحدة، فجاء أصحاب المسألة الأولى وقالوا: لم لم تورثنا

1 - Muhammad Anayat vs The State, PLD 1995, Lah. 569.

وورثت أمثالنا؟ فقال سيدنا عمر رضي الله عنه: "تلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما نقضي" ^(١) ^(٢).

ومن ثم ليس من مبررات نقض حكم القاضي مخالفته لما حكم به في قضية سابقة مماثلة لهذه القضية.

وهذا ما يخالف القانون الوضعي، لأن السوابق القضائية لها أهمية خاصة في القانون وهو ما يسمى بـ precedent في القانون الإنجليزي وتأخذ هذه السوابق عين حكم القانون ولا يمكن للقاضي مخالفتها في القضايا اللاحقة.

وقد عرّف القانون السابقة القضائية "بأنها قرار نهائي يصدر عن محكمة مختصة فيصبح حجة قانونية يرجع إليها في الموضوعات اللاحقة التي تماثل الموضوع الصادر فيه القرار" ^(٣).

ويرى "سالند" أحد أصولي القانون أن السابقة القضائية ليست شهادة في القانون فقط بل تعتبر مصدراً من مصادر القانون" ^(٤).

وترى المحكمة الباكستانية أن المحاكم الابتدائية والتي تعمل تحت حكم المحكمة العالية مقيدة بتفسير النصوص القانونية التي قامت بها المحكمة العالية في حل المنازعات التي ما زالت تجري في تلك المحاكم ولم تُصدر قرار أو حكم بشأنها" ^(٥).

ف نجد من خلال تعريف السابقة القضائية في القانون الوضعي ورأي "سالند" أن السابقة القضائية أصل من أصول القانون ولا يمكن التخلي عنها، وذلك على عكس ما رأينا في الفقه الإسلامي من أن القاضي المجتهد لا يتقيد بسوابقه القضائية في القضايا اللاحقة المماثلة.

القاعدة الثالثة: تنقض أحكام قضاة الجور والسوء إذا كانت جائزة

ذهب جمهور المالكية إلى أن القاضي الجائر في أحكامه، إذا كان معروفاً في ذلك وكان غير عدل في سيرته وحاله، وسواء كان ذا علم أو ذا جهل فإن أحكامه ترد وتنقض، سواء كانت في حقيقتها صواباً أو خطأً لأنه لا يؤمن بحيفه إلا إذا عرفنا أن أحكامه صائبة، والبيئة التي استند إليها حكمه

١- قد سبق تخريجه.

٢- تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٦٣ - ٦٤.

3 -Heap Brian, General Principles of English Law, HLT Publication, 1993, p.106.

4 - Salmond on Jurisprudence, 12th edition, Fitzerld, P.J. London, Sweet and Maxwell 1996, p. 141.

5 - Sikandar Khan and 3 others vs Muhammad Ashraf and others, PLD 2003, Loh. 398.

بينة سليمة مستقيمة عادلة، فإن حكمه هذا يمضي ولا يرد.

وقال بعض المالكية أن أقضية قضاة السوء جائزة ما عدلوا فيه منها، وينقض منها ما تبين فيه الجور، أو قامت حوله الريبة^(١).

وهذا القول مروى عن الإمام مالك إلا أنه لا يرى النقص بالريبة وإنما يشترط في الجور أن يكون بيناً. وفي ذلك جاء في المدونة: قلت أرأيت إذا عزل القاضي عن القضاء وقد حكم على الناس بأحكام فادعوا أنه قد جار عليهم في تلك الأحكام؟ قل: لا ينظر فيما قالوا وما حكم القاضي جائز عليهم وليس بينهم وبين القاضي خصومة ولا غير ذلك إلا أن يرى القاضي الذي بعده من قضاة جوراً بيناً فيرده ولا شيء على القاضي الأول^(٢).

وورد شبيه القول الأول في البدائع حيث يقول: "فإن كان قاضي أهل البغي فرفعت قضاياه إلى قاضي أهل العدل، بأن ظهر أهل العدل على المصر الذي كان في يد الخوارج فرفعت إلى قاضي أهل العدل قضايا قاضيهم لم ينفذ شيئاً منها بل ينقضها كلها وإن كانوا من أهل القضاء والشهادة في الجملة، كتباً وغيظاً لهم لينزجروا عن البغي"^(٣).

وينقل ابن عابدين قول أبي يوسف - رحمه الله - في كتابه وهو ما يوافق قول جمهور المالكية حيث يقول: "وفيه عن أبي يوسف: إذا غلب جوره ورشوته ردت قضاياه وشهادته"^(٤).

ويرى الطرابلسي من الحنفية ما يراه بعض المالكية حيث يقول: "وأما القاضي الجائر في أحكامه إذا كان معروفاً بذلك وكان غير عدل في حاله وسيرته عالماً كان أو جاهلاً ظهر جوره أو خفي فينقض منها ما تبين فيه جوره أو استريب ولم يتحقق ويعمل فيه بالكشف كما يصنع بأقضية الجاهل، إلا أن يعرف القاضي فيه بالجور والحيث في أحكامه كلها أو بعضها فنرد أحكامه كلها ما عرف بالجور فيها أو جهل"^(٥).

الترجيح:

والناظر في هذه المسألة يجد أن ما يقوله بعض المالكية ويوافقهم على ذلك الإمام الطرابلسي

١- انظر: تبصرة الحكام ١/ ٦٥.

٢- المدونة الكبرى ٤/ ٧٨، دار الفكر (لم يذكر المطبعة وسنة الطبع).

٣- بدائع الصنائع ٧/ ١٤.

٤- شرح رد المحتار لابن عابدين ٥/ ٤١٩.

٥- معين الحكام للطرابلسي ص ٣٠.

من الحنفية تتحقق به المصلحة العامة، لأن الذين ظلموا بسبب جور القاضي يجب على الحاكم أو القاضي الجديد أن ينظر في مسألتهم ثم يحق الحق ويبطل الباطل، لأن الحق قديم ويجب أن يرد لصاحبه. ولكن ما قاله جمهور المالكية من نقض جميع أحكام قضية الجور سواء كانت عادلة أو غير عادلة فلا أرى فيه مصلحة، لأن ذلك يؤدي إلى الفوضى ولا يترتب عليه أي أثر مفيد أيضاً، لأن القاضي العادل إن نقض حكم القاضي الجائر فيما عدل فإنه يحكم كما حكم القاضي الجائر، فلا ضرورة لإعادة الحكم مرة أخرى وضياع الوقت عليه، والله أعلم.

القاعدة الرابعة: التهمة تؤثر في حكم القاضي وتعرضه للنقض

تختلف آراء الفقهاء في مدى تأثير التهمة في حكم القاضي وتعرضه للنقض باختلاف مراتب التهم، فأعلى رتب التهم معتبر إجماعاً عند جميع الفقهاء مثل حكم القاضي لنفسه، فإن هذا الحكم ينقض بلا خلاف بين الفقهاء. وأدنى رتب التهمة مردود إجماعاً إذ لا تأثير له في سلامة حكم القاضي، وذلك مثل حكمه لجيرانه أو أهل بلدته^(١)، والوسط من التهم مختلف فيه: هل يلحق بالأول فينقض الحكم به، أم يلحق بالثاني فلا يؤثر في الحكم ولا ينقض به؟ مثل ذلك حكم القاضي لخصمه: فقد ذهب المالكية إلى عدم النقض^(٢)، وذهب الآخرون ومنهم الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل رحمهم الله إلى أن حكم الحاكم لازم للمقضي عليه فهو أولى بالرد من الشهادة^(٣). وهذا يعني أن الحاكم إذا ردت شهادته على خصمه فحكمه يرد بطريق الأولى ومن ثم ينقض أيضاً.

وعلى هذا نرى أن الجمهور يرون من موجبات النقض توافر التهمة في حق القاضي، ولكن السؤال الذي يمكن أن يُطرح هنا هو: هل يكفي مجرد وجود التهمة لنقض حكم القاضي حتى ولو كان بذاته صحيحاً وسليماً، أم لابد أن يظهر معيماً وغير سليم بسبب هذه التهمة؟ وللإجابة على هذا السؤال أرى أن حكم القاضي يجب نقضه - في الصورة الأولى - إذا وجدت التهمة معتبرة دون حاجة إلى فحص الحاكم والتأكد من تأثيره بما دعا إلى التهمة، فمثلاً: لو حكم القاضي لنفسه أو

١- تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٧٢ - ٧٣، والمهذب للشيرازي ٢/ ٢٩٢.

٢- نفس المرجع.

٣- حاشية رد المختار لابن عابدين ٥/ ٣٥٧، الإنصاف للمرداوي ١١/ ٢١٦، دار إحياء التراث العربي، الطبعة

الأولى ١٣٧٧هـ وكتاب أدب القاضي لابن أبي الدم ص ١٠٧ و ١٠٨.

لولده نقض حكمه دون النظر إلى الحكم لمعرفة كونه حقاً أو باطلاً، وذلك لضبط الأحكام وإبعاد الحكام عن مواطن الشكوك وجعل الناس يثقون بالحكام ويطمئنون لأحكامهم. وأما في صورة حكمه لخصمه فلا يكتفي القاضي الثاني بمجرد دعوى الخصم وإنما يبحث عن الحقيقة، فإن بان أن هناك خصومة حقيقية بين القاضي والمدعي فالحكم ينقض وإلا فلا، والله أعلم بالصواب.

أما من الناحية القانونية فيقرر القانون الباكستاني أن الشخص الذي تكون له فائدة مادية أو معنوية في المنازعة فلا يحق له أن يكون قاضياً في القضية، أو بعبارة أخرى لا يسمح لأي شخص أن يكون خصماً وقاضياً في نفس الوقت، وإن حدث ذلك فيكون حكمه ملغى ولا يكون له أي أثر قانوني^(١).

ف نجد من خلال حكم المحكمة الباكستانية أن القانون الباكستاني يوافق رأي جمهور الفقهاء في بطلان حكم القاضي وتعرضه للنقض إذا لحقته تهمة مؤثرة.

القاعدة الخامسة: تدقق أحكام قليل الفقه ومن لا يشاور فيبرم منها الصحيح وينقض منها ما كان خطأً بيناً

ذهب بعض الفقهاء إلى كشف أقضية القاضي العدل الجاهل أو قليل العلم والذي لا يشاور أحداً في أحكامه، فقالوا بإبرام الأحكام الصحيحة ونقض الأحكام التي بنيت على أخطاء بينة. ويرى البعض الآخر أن الحاكم الجاهل الذي لا يشاور أحداً في أحكامه تنقض أحكامه كلها لأنه حكم الحدس والتخمين وليس حكم الدليل والثبوت.

يقول ابن فرحون المالكي: "وأما القاضي العدل الجاهل فإن أقضيته تكشف، فما كان منها صواباً أمضي، وما كان منها خطأً بيناً لم يختلف في رده".

وينقل عن ابن عبد السلام أنه قل: "وروى بعض الشيوخ أن هذا مقيد بما إذا علم منه أنه كان يشاور أهل العلم في أحكامه، وأما إذا كان لا يشاورهم فتتقض كلها، لأنه حكم حينئذ بالحدس والتخمين"^(٢).

ويورد الإمام الطرابلسي الحنفي نفس النص الذي أورده ابن فرحون المالكي بالنسبة

1 - Eastern Federal Union Insurance Company Limited vs Central Board of Revenue, Government of Pakistan, CLC 1982, Kar. 2316.

١- تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٦٥.

للقاضي العدل الجاهل في كتابه معين الحكام حين كلامه عن نقض القاضي أحكام غيره^(١).

ويستخرج الشيخ المرداوي فائدة عند شرحه لقول المذهب "وينبغي أن يحضر مجلسه - القاضي - الفقهاء من كل مذهب إن أمكن، ويشاورهم فيما يشكل عليه، ولا يقلد غيره وإن كان أعلم منه " فيقول المرداوي: فائدة: لو حكم ولم يجتهد، ثم بان بأنه حكم بالحق لم يصح"^(٢).
فهذا القول مما يؤكد قول ابن عبد السلام حيث يقول بنقض أحكام القاضي كلها إذا حكم بغير علم، ولكن ما استخرجه المرداوي أشد من ذلك لأنه لا يشترط العلم فقط بل يشترط الاجتهاد أيضاً، وذلك مما يستحيل في عصرنا الحاضر حيث لا يستطيع أكثر القضاة أن يخرجوا من دائرة المادة القانونية التي أتيحت لهم للقضاء بناءً عليها، ونكاد لا نجد عالماً يحتل القضاء ناهيك عن أن يكون مجتهداً.

و يجد الباحث في القانون الباكستاني -وكما أشرنا سابقاً- أن هذا القانون لا يشترط الفقه والاجتهاد في القاضي بل يكفي بكون القاضي عالماً بالنصوص القانونية الصادرة في هذا البلد. ولكن يمكن من خلال تتبع السوابق القضائية في المحاكم الباكستانية أن نصل إلى نتيجة مفادها أن القانون الباكستاني يمنع من أن يتأثر أحد من خطأ القاضي أو خطأ المحكمة. فالمحكمة العالية بلاهور تقرر بأن "المحاكم الباكستانية لها سلطة ذاتية لإصلاح الأخطاء في القضايا غير العادلة التي صدرت من قبل المحاكم دون قصد منها، لأنه من المقرر أن لا يتضرر أحد بخطأ المحكمة"^(٣).

فيفهم من هذا أن القانون الباكستاني يصريح بنقض الأحكام التي صدرت من قبل المحاكم خطأ أو جوراً ويعطي للمحاكم سلطة ذاتية لإصلاح أمثال هذه الأخطاء ورد القضية إلى المحكمة للحل العادل. فهذا وإن لم يكن تدقيقاً لأحكام القضية الذين تخلو جعبتهم من العلم والفقه إلا أنه عمل إيجابي في سبيل إحقاق الحق وإقامة العدل بين الناس.

القاعدة السادسة: إذا كان الحكم المنقوض صحيحاً فإن الحكم الناقض ينقض ويرم الحكم المنقوض وقد أشار القرافي المالكي إلى هذا المعنى بقوله: "مما ينقض نقض ما لا ينقض، فإذا قضى

١- معين الحكام للطرابلسي ص ٣٠.

٢- الإنصاف للمرداوي ١١/ ٢٨ - ٢٩.

3 - Shadi Khan and others vs Khan Saeed -ud- Din Khan, PLD 1972, Lah. 262.

قاض بأن ينقض حكم الأول وهو مما لا ينقض، نقض الثالث حكم الثاني لأن نقضه خطأ، ويمضي الأول^(١).

فترى هنا أن الحكم المنقوض إذا كان صحيحاً فيحتاج إلى حكم جديد على رأي الإمام القرافي من قبل القاضي الثالث بأن يحكم بصحة حكم الأول ونقض حكم الثاني. ولكن أرى أن حكم الثاني لو كان خطأ فحكم الأول يكون صحيحاً بالطبع، والصحيح لا يحتاج إلى توثيق أو إبرام القاضي الثالث، وذلك لأن حكم الأول في الحقيقة ثابت دون تغيير وإن حكم القاضي الثاني بنقضه، والله أعلم.

القاعدة السابعة: Res Judicata

يتكلم القانونيون عن هذه القاعلة عند كلامهم عن الاستئناف، فأصل هذه الكلمة لاتينية ومعناها "الأمر الذي قضي فيه"^(٢).

فيمنع القانون من رفع القضية التي قُضي فيها أو حكمت المحكمة فيها إلى المحكمة مرة أخرى - سواء كانت نفس المحكمة أو غيرها - على أساس نفس الدعوى والشهود.

وترى المحكمة العالية بلاهور: "إذا كانت قضية تحمل نفس الدعوى واستُمتعت وحكمت المحكمة السابقة فيها مرة واحدة، فنفس القضية لا تُقبل ولا يحكم فيها في الدعوى اللاحقة"^(٣).

وهذا أمر مستحسن حيث أن منع رفع أمثال هذه القضايا تساعد المحكمة على سرعة البت وإعطاء صبغة نهائية للمنازعات، وإلا لو سمحت المحاكم لرفع أمثال هذه القضايا فلا تكاد تنتهي قضية إلا ورفعت مرة أخرى إلى نفس المحكمة أو محكمة أخرى وذلك تضييع للوقت وتقليل من شأن القضاء والمحكمة. والله أعلم..

القاعدة الثامنة: Estoppel

هي قاعلة من القواعد التي تتعلق ببطلان الإجراءات في القانون، وعرفت بأنها "من القواعد البينة التي تمنع الشخص من إنكار ما صدر عنه من قول أو فعل أو سلوك، وتقرر أن صدوره أو رضاه أو سكوته عن أمر أو قبوله له صراحة أو ضمناً يعتبر حجة قاصرة عليه تحرمه من

١- الفروق ٤/٤٣ وقد سبق ذكره.

2 - Mohammad Abdul Basit, Legal Maxims (Latin Words & Phrases), 1st edition 2003, Federal Law House, Rawalpindi, p.549.

3 - Niaz Ahmad Khan vs Kishawar Begum and 19 others, PLD 2003, Lah. 48.

نقضه أو إنكاره"^(١).

فبناءً على هذه القاعدة هناك حالات تمنع الإنسان من طلب إجراء معين يستحقه قانوناً ولكن بسبب صدور قول أو فعل أو سلوك منه يُمنع من طلب هذا الإجراء. فإذا صدر من أحد المتخاصمين فعل أو قول أو سلوك صراحة أو ضمناً على أنه قبل حكم المحكمة الابتدائية، فهذا القبول يعتبر حجة عليه تحرمه من طلب نقض الحكم أو استئنافه أمام محكمة أخرى.

ويعتبر القانون الباكستاني هذه القاعدة من القواعد الهامة التي تبني عليها القوانين، ولهذا تتحدث المادة الرابعة عشرة من قانون الشهادة في هذا البلد بالتفصيل عن هذه القاعدة ومدى اعتبارها في القانون الباكستاني. وإضافة إلى هذا تشهد السوابق القضائية في المحاكم الباكستانية بأهمية هذه القاعدة حيث يجد الباحث في السوابق القضائية لكل محكمة من المحاكم العالية في هذا البلد عشرات من الأمثلة لهذه القاعدة. فعلى سبيل المثال: نجد المحكمة العالية بلاهور تصدر قرارها بناءً على هذه القاعدة في المنازعة بين مالك الأرض والمستأجر الذي اعترف في البداية بملكية صاحب الأرض ثم ادعى في المحكمة أن المدعى عليه لا يملك هذه الملكية. وبناءً على ذلك فالمحكمة المذكورة أصدرت قرارها بأن إقرار المستأجر في وقت الاستئجار يحرم المستأجر من الدعوى على أن المدعى عليه لا يملك الأرض^(٢).

ولا تخالف هذه القاعدة المبدأ الشرعي القائل بأنه لا يقبل من أحد قول يتنافى مع سابق سلوكه، وقد عبر الفقهاء عنه بقاعدة "من سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه". وقد فصل الفقهاء الكلام حول هذه القاعدة ووضعوا تحتها فروعاً واستثناءات يتضح منها أن الساعي في نقض ما تم على يديه لا تساعد الشريعة الإسلامية وإنما ترد سعيه عليه^(٣).

وهكذا يجد الباحث أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتفقان في هذه القاعدة حيث يمنعان من صدر منه قول أو فعل أن ينقض ما صدر عنه بل يعتبرانه حجة عليه.

إضافة إلى هذه القواعد هناك بعض أصول قانونية تتعلق بالموضوع، ففي السطور التالية أحاول ذكر ثلاثة منها مع بيان موقف الفقه الإسلامي من هذه الأصول:

١- المعجم القانوني لحارث فاروقي ص ٢٥٧ - ٢٥٨.

2 - Mirza M. Anwar Baig vs Mst. Ismat Jehan, PLD 1980, Lah. 316.

٣- انظر: البحر الرائق للشيخ زين بن إبراهيم ١/١٦٦، حاشية ابن عابدين ٤/٤٢٨، المسوط للسرخسي ٢٥/٧٢، وقواعد

الفقه محمد عميم الإحسان المجلدي البركتي ١/١٣٩، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، الصدف بيلشرز - كراتشي.

الأصل الأول: Nullus commodum capere potest de injuria sua propria

هذا أصل من أصول القانون، وهو أصل يوناني وقد ترجم بالإنجليزية:

No one shall benefit from his own wrong

ومعناه: لا ينتفع أحد من خطئه (لا يجلب أحد نفعاً من خطئه)، بمعنى أن الإنسان إذا صدر منه خطأ فلا يسمح القانون له بأن يجلب لنفسه منفعة من هذا الخطأ، وذلك لأن المخطئ يجب أن يتحمل مسؤولية خطئه بدلاً من أن ينتفع منه.

وبناءً على هذه القاعدة إذا رفعت القضايا المتعلقة بخطأ المتخاصم إلى المحكمة، فالمحكمة تقوم بإصدار الحكم على أن يتحمل المخطئ أضرار فعله، غير أن هناك حالات قانونية تستدعي جلب المنفعة للمخطئ. فعلى سبيل المثال ارتكب حفيد باسم Riggs جريمة قتل جده الذي أوصى بجميع ممتلكاته له (القاتل) بعد الموت، فارتفع الأمر إلى محكمة "نيويورك". وفوجئ القاضي أن القوانين النافذة في البلد توجب أن الحفيد يستحق ممتلكات جده لوصيته له مطلقاً، ولا يمنع قانون ذلك، ولكن القاضي أصدر حكمه بتحريم الإرث والتمليك للحفيد مستنداً بهذا الأصل القانوني القائل: أن المخطئ يجب أن يتحمل مسؤولية الضرر الذي أنشأه ولا يسمح له أن ينتفع من خطئه^(١).

فبناءً على هذا الأصل لا يسمح القانون للمخطئ أن ينتفع من خطئه بأي حال من الأحوال، بل على العكس يوجب أن يتحمل مسؤولية ضرره أو خطئه.

الأصل الثاني: Audi alteram partem

هذا أصل آخر من الأصول اليونانية وقد ترجم بالإنجليزية على النحو التالي:

No one shall be condemned unheard

ومعناه: لا يُحكم على أحد دون أن يسمع منه. وهذا أصل شرعي قبل أن يكون أصلاً قانونياً، إذ أن الشريعة الإسلامية قررت قبل أربعة عشر قرناً أن الحاكم أو القاضي ليس له أن يقضي قبل أن يسمع من الخصمين. وذلك لما روي عن علي بن أبي طالب عليه السلام من أن رسول الله ﷺ قال: "إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدرى كيف تقضي" قال علي عليه السلام: "فما زلت قاضياً بعد"^(٢).

ويرى القانون الباكستاني أن أصل الاستماع إلى الخصمين قبل صدور قرار المحكمة يعتبر

1- Riggs vs Plamer, 115 N.Y 506, 22 N.E. 188 (1889).

2- رواه الترمذي في سننه برقم (١٣٣٦) ٦١٨/٣ وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

أصلاً مكتوباً وسائداً في جميع القوانين والدساتير وإن لم يصرح القانون أو الدستور بذلك^(١).
فيجد الباحث أن الفقه الإسلامي والقانون متوافقين، فالقاضي لا يحكم قبل أن يستمع إلى
الخصمين، فإذا خالف ذلك فقد أتاح للمتخاصم فرصة طلب إلغاء الحكم أو استئنافه أمام محكمة
عليها.

الأصل الثالث Nulla poena sine lege

هذا أيضاً من الأصول اليونانية في القانون، وترجم بالإنجليزية كالتالي:

There shall be no punishment without law

ومعناه: لا عقوبة إلا بالنص. فلحاكم أو القاضي لا يحكم بعقوبة المتهم إلا إذا وجد نصاً في
ذلك. ويدخل في ذلك حكم القاضي على المتهم على أساس قانون جديد لم يكن نافذاً وقت الجناية
أو المخالفة إذ لا أثر رجعي للقانون.

وتصرح المادة ١٢ من دستور جمهورية باكستان لعام ١٩٧٣ بمنع العقوبة بأثر رجعي للقانون،
فلحاكم لا تستطيع أن تنفذ القوانين التي لم تكن نافذة وقت قيام المخالف أو الجاني بهذا العمل.
أما من الناحية الشرعية فلم أجد للعلماء نصاً صريحاً في هذه القضية إلا أنه يمكن أن
يستنبط ذلك من القواعد العامة التي وردت في القرآن والسنة.

يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾^(٢). يستنبط بعض العلماء من هذه
الآية أن الله سبحانه وتعالى لا يعذب أحداً إلا بعد إرسال الرسل، فلا يعاقب أحد إلا بعد التحذير
المسبق من العمل المحرم الذي قام به^(٣).

ويقول الإمام القرطبي في تفسير هذه الآية: "وفي هذا دليل على أن الأحكام لا تثبت إلا
بالشرع"^(٤).

ولكن ما قاله العلّمان الجليلان ابن عاشور والقرطبي -رحمهما الله - ليس على الإطلاق بل
إن هناك بعض العلماء ومنهم الشهيد عبد القادر عوة والأستاذ محمد سلام مذكور يريان أنه لا أثر
رجعي للقانون الجنائي في الإسلام إلا في حالتين:

1 - S. Shujat Hussain vs CDA, PLD 2001, Lah. 418.

٢- سورة الإسراء: ١٥.

٣- انظر: تفسير التحرير والتنوير لابن عاشور ١٣/ ٥١ - ٥٢، طبع الدار التونسية للنشر، ١٩٨٤م.

٤- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ١٥٢، دار الكتب العربية - مصر، ١٩٦٧م.

الحالة الأولى: الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام أو النظام العام.

الحالة الثانية: إذا كان ذلك في مصلحة الجاني^(١).

وهناك آيات أخرى استنبط العلماء منها أمثال هذه النظريات ونكتفي بذكر ما ورد من قولي

ابن عاشور والقرطبي - رحمهما الله تعالى - .

ومن السنة ما ورد أن رسول الله ﷺ قال في حجة الوداع: "ألا إن كل ربا من ربا الجاهلية

موضوع...."^(٢). فيستنبط من هذا أن التحذير يكون قبل الجزاء في الإسلام ولا يعذب أحد بشيء إلا بعد ما يحرمه الشارع.

وبهذا يصل الباحث - بعد هذه الاستنباطات - إلى أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

يتفقان على أن لا يعاقب الإنسان إلا بعد ثبوت الحكم بالشرع أو القانون.

هذه هي بعض القواعد والأصول المتعلقة ببطلان الأحكام والإجراءات القضائية حاولنا

جمعها وبيان آراء العلماء فيها بقدر الاستطاعة، والله ولي التوفيق.

١- انظر: التشريع الجنائي في الإسلام للشهيد عبد القادر عودة ١/ ٢٦١، دار الكتب العربية - بيروت، والمدخل

في الفقه الإسلامي للأستاذ محمد سلام مذكور ص ٧٥١، الطبعة الأولى ١٩٦٠م، دار النهضة - القاهرة.

٢- رواه أبو داود في سننه برقم (٣٣٣٤) ٣/ ٢٤٤، وقل الترمذي: "حديث حسن صحيح".

الفصل الثالث

تعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانون

المبحث الأول: تعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانون الباكستاني

المبحث الثاني: نماذج تعدد درجات التقاضي في بعض الدول الإسلامية الأخرى

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعدد درجات التقاضي في أفغانستان

المطلب الثاني: تعدد درجات التقاضي في المملكة العربية السعودية

المطلب الثالث: تعدد درجات التقاضي في جمهورية مصر العربية

المبحث الأول

تعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانون الباكستاني

قبل أن نخوض في الموضوع يجب أن نعرف ما هي درجات التقاضي؟ ولماذا اهتم التنظيم القضائي بهذا الأمر؟

فدرجات التقاضي هي أن تكون المحاكم على درجات مختلفة ومتفاوتة، بعضها أعلى درجة من بعض، أو يكون القضاة في نفس الشكل، بعضهم أعلى مرتبةً من بعض. والقصد من وراء هذه الدرجات هو أن يكون للمتقاضي خيار في رفع دعواه مرة ثانية من المحكمة الأدنى أو المحكمة الابتدائية إلى المحكمة العليا أو محكمة الاستئناف للنظر فيها. فالمحكمة العليا إما أن تقرر وتثبت الحكم، أو تنقضه وتبطله بناءً على الأدلة والشواهد الموجودة أمامها. وهذا المنهج القضائي الذي يعطي للمتقاضين الحق في رفع الدعوى إلى المحكمة العليا يتضمن في طيه تعريض حكم المحكمة الأولى للطعن والنقض. وعلى هذا فقد خصص هذا الفصل للحديث عن تعدد درجات التقاضي حيث نبحت فيه عن آراء الفقهاء والقانونيين في هذه المسألة. ويلى هذا الفصل الفصل الرابع الذي يتكلم عن نقض الحكم في المحاكم الشرعية.

ليس في الفقه الإسلامي حكم يمكن أن يكون باتاً أو نهائياً، طالما أن هذا الحكم قد شابه عيب من العيوب يؤدي إلى الطعن فيه إما لكون هذا الحكم مخالفاً لنص من نصوص أدلة الأحكام في الشريعة الإسلامية، أو لإجماع الأمة، أو القياس الجلي، أو القواعد الكلية، أو غيرها من الأمور التي ذكرناها في الفصل الماضي. وقد يطعن أيضاً في حكم القاضي إذا كان مخالفاً لإجراء من الإجراءات التي وردت بين ثنايا الفقه الإسلامي، كما مثلنا لذلك عند بحثنا عن الإجراءات القضائية في الفقه الإسلامي والقواعد المتعلقة ببطلان الأحكام أو نقضها.

فعلى هذا الأساس إذا وجدت شروط الطعن أو النقض في الحكم، فالطاعن يطلب مراجعة هذا الحكم من القاضي نفسه أو يطلب الاستئناف عند قاض يعلو القاضي الأول في المرتبة، وله سلطة استماع الدعاوى المستأنفة.

وإذا كنا لا نجد في تنظيم القضاء في الفقه الإسلامي في واقع التاريخ الإسلامي وتطوراته في

أحقاب التاريخ المختلفة مبدأ تعدد درجات التقاضي واضحاً ومحدداً كما هو الشأن في تنظيم القانون المعاصر لنظام القضاء، إلا أن ذلك لا يصلح للطعن في تنظيم القضاء في الإسلام. ولكي نوضح هذه الحقيقة أكثر فإننا يجب أن نعرف أن مبدأ درجات التقاضي في الشريعة الإسلامية مبدأ واضح ومحدد لمن غاص في بحر الفقه الإسلامي وبحث في أعماقه. فالباحث يستطيع أن يستخلص هذا المبدأ من القواعد الكلية والأصول الشاملة في الشريعة الإسلامية وكلها تنتهي إلى حتمية تعدد درجات التقاضي.

وهذا هو المبدأ الذي فهمه سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فهماً صحيحاً من قواعد الشريعة الإسلامية إذ كتب إلى قاضيه أبي موسى الأشعري حينما ولاه القضاء: "... ولا يمنحك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التماسي في الباطل" ^(١). فهذا إرشاد أمير المؤمنين لقاضيه إذا راجع نفسه في قضاياه، أما إذا طلب منه أحد الخصمين ذلك وقدم الشهود والبينة بين يديه مما يثبت خطأ القاضي في حكمه فإن ذلك يكون من باب أولى ويكون من باب الرجوع إلى الحق وعدم التماسي في الباطل.

ولقد بين علي رضي الله عنه طريقاً في القضاء بقي طوال العصور وعملت به الأمة الإسلامية وستعمل بها مدى الدهر - إن شاء الله - وذلك بأن قضى في قضية حين كان قاضياً على اليمن في عهد رسول الله ﷺ وقال قبل صدور حكمه: "أقضي بينكم بقضاء فإن رضيتم به وإلا فارتفعوا إلى النبي ﷺ، فقضى بينهم فرضي بعضهم وكره بعضهم، فارتفعوا إلى النبي ﷺ وكان النبي ﷺ متكئاً فاحتبى، وقال: "سأقضي بينكم بقضاء": قال: فأخبر أن علياً رضي الله عنه قضى بكذا وكذا، قال: "فأمضي قضاءه" ^(٢).

فهذا الحديث قد أبان أماننا طريقاً مشابهاً لاستئناف الحكم أمام سلطة أعلى ممن أصدر الحكم. وبعد الجمع بين ما قام به علي رضي الله عنه وما أمر به عمر بن الخطاب رضي الله عنه قاضيه نجد أن قاعدة مراجعة الحكم واستئنافه من القواعد القديمة التي أضاعت الطريق إلى القضاة والحكام في العصور التي تلت عصر الصحابة رضي الله عنهم إلى يومنا هذا.

وهذا المبدأ هو الذي انتهى إليه فهم سائر الفقهاء في المذاهب والفرق الإسلامية المختلفة بعد عصر الصحابة حينما قرروا بأن الحكم الصادر من القاضي إذا خالف أحكام الشريعة الإسلامية فإنه

١- انظر الكتاب مفصلاً في: سنن البيهقي الكبرى ١٠/١١٩، وسنن الدار قطني ٤/٢٠٦،

٢- قد مرّ تخريجه.

يكون باطلاً، أو منقوضاً، أو فاسداً، أو غير نافذ، أو مطعون عليه، أو يمكن إعادة النظر فيه وقد ذكرنا أقوال العلماء بالتفصيل في هذه القضايا في الفصل الماضي. وكل هذه الأمور لا تتحقق إلا بوجوب إعادة النظر في الدعوى من جديد. وهذا ما يؤكد بداهة مبدأ تعدد درجات التقاضي.

وعلى ذلك نستطيع القول بأنه ليس هناك في الشريعة الإسلامية حكم يمكن أن يكون غير قابل للطعن طالما أن هذا الحكم مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية أو لإجراء من الإجراءات التي أوردتها الفقهاء عند كلامهم عن نقض أحكام القضاة، وقد ذكرنا بعض هذه الأقوال في المباحث التي مرت بنا. وإذا بحثنا عن الأسباب التي تمنع الحكم من أن يكون باتاً أو نهائياً أو لا يقبل الطعن فيمكننا أن نقول:

إن العصمة عن الخطأ في الفقه الإسلامي منفية عن الجميع، فليس هناك حسب قواعد الشريعة الإسلامية وأحكامها من يمكن أن يكون مبنئاً عن الخطأ. ولذلك يقول النبي ﷺ: "كل بني آدم خطاء، وخير الخطائين التوابون"^(١). فإذا كان الخطأ متصوراً ومحملاً من كل بني آدم فمن باب العدل أن تتاح السبل لإزالة هذا الخطأ ورفع، ولن يتحقق ذلك إلا بوجوب تعدد درجات التقاضي إعمالاً لقاعدة "الضرر يزال"^(٢)، و"مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل"^(٣).

وإن إتاحة الفرصة لإعادة النظر في الحكم سواء كان من القاضي نفسه أو من قبل غيره من شأنها أن تبث في القاضي العناية والتحري اللازمين لإصدار الحكم حتى يأتي موافقاً لأحكام الشريعة وإرادة الشارع عز وجل، على خلاف ما لو كان الحكم الصادر من القاضي باتاً غير قابل للطعن فيه أو غير قابل للنقض أو بالاصطلاح الحديث على درجة واحدة. ففي أمثال هذه الأحكام يستطيع القاضي

١- رواه ابن ماجه في سننه برقم (٤٢٥١) ٢/ ١٤٢٠، وأبو يعلى في مسنده برقم (٢٩٢٢) ٥/ ٣٠١، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ دار المأمون للتراث، دمشق، تحقيق: حسين سليم أسد.

وقال في كشف الخفاء لإسماعيل بن محمد العجلوني ٢/ ١٥٨: "قال في التمييز: أخرجه الترمذي وابن ماجه وسنده قوي وقال ابن الغرس صحيح وقيل ضعيف"، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ مؤسسة الرسالة - بيروت، تحقيق: أحمد القلاش.

٢- الأشبه والنظائر لابن نجيم، القاعة الخامسة، ص ٢٥٠.

٣- هذه القاعة جزء من كلام سيدنا عمر رضي الله عنه لقاضيه أبي موسى الأشعري وقد سبق تفصيله مع التخريج.

وحله أن يحكم بما يشاء دون الخوف من المؤاخنة أو الطعن. ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى استبداد القاضي بالمنازعة، وأخذ الرشوة وغير ذلك من الأمور التي تفسد القضاة وأحكامهم. وإضافة إلى ذلك فإن اعتبار القضاء على درجة واحدة وعدم إتاحة الفرصة للمتقاضين لتصحيح استبداد القاضي، حيث أن هذا الاستبداد والظلم حرام حسب قواعد الشريعة الإسلامية وما يؤدي إلى الحرام يأخذ حكمه. ولا يخفى أن هناك مساوئ لتعدد درجات التقاضي أيضاً، منها: أنه يزيد في نفقات الدولة، وهذا يحدث في الدول التي توفر المحاكم مجاناً لتابعيها ولا تتأثر به بعض الدول الإسلامية التي تقيم الدعاوى ولا ترفع دعاوى المتخاصمين إلى المحكمة إلا بعد دفع الرسوم التي غالباً ما تكون سبباً في ترك بعض الناس طلب حقوقهم في المحاكم. فالدولة الإسلامية التي توفر القضاء مجاناً إذا سمحت للاستئناف فإنها تدفع أكثر من مرة لرفع الخصومة بين المتخاصمين. وإضافة على هذا فإن تعدد درجات التقاضي يؤخر البت في المنازعات، وعلى هذا فهناك من المتخاصمين من تُدركهم الوفاة قبل أن يدركهم حكم القاضي، أو قد تحدث مشاكل كثيرة بين المتخاصمين ما وراء المحكمة بناءً على هذا السير البطيء في المحاكم.

ومن المساوئ أيضاً أن تعدد درجات التقاضي يوحي بالشك والريبة في قضاء الدرجة الأولى، وعدم قناعة الناس بحكمها وإن كانت المنازعة في شيء يسير.

ولكن يمكن أن يجاب عن هذه بأن الدولة الإسلامية يمكنها أن تحل هذه المشاكل بطرق مختلفة، منها: وضع قانون يحدد القضايا التي يمكن رفعها إلى المحاكم العليا - وفعلاً قد حدث هذا في البلدان الإسلامية - وهذا يمكن أن يقي من ضياع نفقات الدولة من ناحية وعدم استطاعة بعض اللذين يلحنون في الدعوى أن يقوموا برفع دعاوهم إلى الدرجة الثانية من ناحية أخرى. وهذا من شأنه أن ييبث الثقة والاطمئنان في نفوس المتقاضين في حكم محكمة الدرجة الأولى.

ولو نظرنا إلى القضية بمنظار آخر فسنجد أن لطريقة تعدد درجات التقاضي فوائد ومساوئ، كما نجدها في كثير من أمور الحياة الدينية. والفوائد في هذا الطريق تربو على المساوئ وبناء على قاعدة "الأخذ بأخف الضررين" ^(١) يمكن للدولة الإسلامية أن تنهج هذا المنهج وتسعى في سبيل إزالة المساوئ التي تلتحق بهذه القضية.

١- انظر القاعدة في: حاشية الدسوقي ٣٨/٢.

وقد ذكرنا أن مبدأ تعدد درجات التقاضي واضح بالنسبة للباحث لكن هذا لا يعني أن الصورة التطبيقية لهذا المبدأ أيضاً واضحة وضوح التنظيم المعاصر لتعدد درجات القضاء. ومن ثم فإن هذه الصورة التي حدثت في التاريخ الإسلامي لا يمكن أن نعتبرها سوابق شرعية يقتدى بها أو لا يجوز الخروج عليها، لأن هذه السوابق كانت لها بيئتها وظروفها وطبيعتها في تلك العصور، وهو الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول بأن صور التطبيق التي وقعت خلال تلك العصور لا يصح أن نأخذ منها إلا بالقدر الذي يتفق مع المبدأ الذي وضحه حسب ما عليه قواعد الشريعة الإسلامية وأصولها الشاملة.

فالمصور التطبيقية التي نشاهدها في البلدان الإسلامية لا نحكم عليها بمخالفة المبادئ الإسلامية، لأنها صور موضوعة حسب ضروريات تلك البلاد وحاجة الناس إليها. فعلى سبيل المثال: نجد في بعض الدول الإسلامية أن قاضي المديرية أو الناحية له حق في استماع الاستئناف، فهو يقبل الدعاوى التي تستأنف إليه من قبل المتقاضين، ولكن نجد عكس ذلك في بعض الدول الأخرى بأن قاضي المديرية ليس له ذلك، وإنما هو قاض ابتدائي لا ينظر إلا في القضايا التي تأتي للمحكمة لأول مرة وليس له سلطة قبول استئناف الأحكام التي قضى بها قاض آخر في نفس المديرية. فهذه اختلافات شكلية وليس السبب فيها إلا اختلاف البيئة وضروريات البلد. فالبلاد المتطورة أو شبهها أو ذات تعداد السكان الكبير تسمح لقاضي المديرية باستماع القضايا المستأنفة لأن استئنافها إلى المحكمة العليا قد يتسبب في تأخير الإجراءات لكثرة الأمور في هذه المحاكم. وأما البلاد النامية أو قليلة النسمة فيمكن أن ترفع القضايا المستأنفة إلى محاكم عليا غير محاكم المديرية.

وإذا كانت الأقضية التي تعرض لها القضاء في مختلف العصور الإسلامية لم يكن يراعى فيها المبدأ الذي سبق أن وضعناه، فإن ذلك لا يدل على إهمال هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية أو عدم الأخذ به، وإنما يرجع ذلك إلى علة عوامل لا تتعلق بحتمية شكل معين لهذا المبدأ. ومن ذلك أن النص قد يكون واضحاً وتطبيقه على المنازعة لا يحتاج إلى تردد أو إعمال النظر فيصدر القاضي في هذه المنازعة حكماً باتاً لا يجد القاضي الذي أمامه القضية أو غيره من القضاة ضرورة لإعادة النظر أو الاستئناف فيه، كما هو الحال في تنظيم القضاء المعاصر في الدول الإسلامية حيث أن هناك قضايا كثيرة ينص القانون على عدم إجازة طلب إعادة أو المراجعة أو الاستئناف فيها ويرى أن حكم القاضي الابتدائي هو حكم بات في القضية - وسيأتي الكلام عن ذلك مفصلاً إن شاء الله تعالى -.

وقد يكون مبدأ التعدد غير واضح في ذهن قاض من القضاة، الأمر الذي أدى أحياناً إلى عدم ظهور هذا المبدأ ووضوحه، وقد يكون هذا الخفاء نتيجة بساطة التنظيم القضائي الذي تحقق في العمل، وعدم وصوله إلى ما انتهى إليه الفقه المعاصر من تنظيم أو ما وصلت إليها أجهزة الدول الإسلامية المعاصرة من تنظيم اجتهادي للقضاء.

ومن تعرضنا للمبدأ وصور التطبيق نستطيع القول بأن تعدد درجات التقاضي يعد قاعدة مقررّة في الفقه الإسلامي، ولا نكون قد تجاوزنا أو خرجنا على الحقيقة إذا ما أكدنا بأنه ليس هناك في الشريعة الإسلامية حكم يمكن أن يتحصن مهما تعددت درجاته طالما أن هذا الحكم قد وقع مخالفاً للشريعة الإسلامية.

وهنا يجدر أن نؤكد هذه الحقيقة وندلل عليها بالمصطلحات التي ذكرها الفقهاء في مختلف المذاهب ومختلف العصور، والتي يستدل منها بوضوح على كون القاعدة العامة في الفقه الإسلامي هي تعدد درجات التقاضي وإلا فلم يكن لهذه المصطلحات وجود في كتب الفقهاء، ولكن على العكس نرى أنهم أكثروا من ذكر هذه المصطلحات، وهي:

١- البطلان: وهو مصطلح من المصطلحات التي يذكرها عديد من العلماء لإعادة النظر في الحكم الباطل كأثر مترتب على حكم القاضي المخالف للشريعة الإسلامية. فذكره الشاطبي، والإمام الكاساني، وابن عابدين، وابن عرفة الدسوقي، والشربيني، وابن قدامة^(١) وغيرهم من الفقهاء الذين استعملوا اصطلاح البطلان كأثر مترتب على حكم الحاكم المخالف لأصول الشريعة الإسلامية ومقتضياتها.

٢- وأما المصطلح الثاني فهو "النقض" وهذا المصطلح غالباً ما كان يستعمل من قبل العلماء القدامى لمراجعة القاضي حكم نفسه أو حكم غيره، فمن العلماء الذين ذكروا هذا المصطلح بهذا المعنى في كتبهم: القاضي ابن أبي الدم، والإمام القرافي، وابن قدامة المقدسي، والإمام علي ابن

١- انظر: الموافقات للشاطبي ١ / ٢٩٢، وبدائع الصنائع للكاساني ٥ / ٣٥، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٢٨، وحاشية

الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٧١، ومغني المحتاج للشربيني ٦ / ٢٢٠، والمغني لابن قدامة ٩ / ٣٨٩.

سليمان المرداوي^(١) وغيرهم من الفقهاء كالشيخ المنصور البهوتي، والخطيب الشربيني والإمام الأمدي، رحمهم الله جميعاً^(٢).

٣- والمصطلح الثالث من هذه المصطلحات التي وردت في كتب الفقه الإسلامي المختلفة للدلالة على وجوب إعادة النظر في الحكم من جديد بسبب عيب لحقه هو مصطلح "الفساد"، ومن الفقهاء الذين ردوا هذا المصطلح: الإمام الشاطبي، والإمام الكاساني، وابن عابدين، وابن عرفة الدسوقي، والشربيني، وابن قدامة^(٣) وغيرهم من الفقهاء.

٤- مصطلح "الرجوع": وهذا أيضاً من المصطلحات التي قررها الفقهاء للدلالة على إمكان إعادة النظر في الحكم من جديد لعيب لحقه. ويعرف من ظاهر الكلمة أن الرجوع يكون من قبل القاضي الذي حكم في القضية أو سمع الدعوى. ومن الفقهاء الذين ذكروا هذا الاصطلاح في كتبهم: الإمام الصنعاني حيث يستشهد بقول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خطابه إلى قاضيه أبي موسى، ويحیی المرتضى حيث يذكره فيما رجع عنه سيدنا عمر رضي الله عنه في بعض أحكامه لوجود السنة النبوية، وابن القيم الذي يؤكد أيضاً رجوع سيدنا عمر رضي الله عنه في بعض أحكامه لوجود الحديث النبوي الشريف المخالف لهذه الأحكام^(٤) وغيرهم من الفقهاء.

٥- "الاستئناف": هذا المصطلح أيضاً يستعمل كثيراً من قبل العلماء للنظر في الدعاوى والقضايا التي تقوم المحاكم بالاستماع إليها. وإن استعمل كثيراً - كما ذكرنا في المباحث التي مرت بنا - في العبادات، والنذور، والعقود وغير ذلك. ومن الفقهاء الذين استعملوا هذا المصطلح بمعناه المعاصر والمرتبط بالقضاء:

١- انظر: كتاب أدب القضاء للقاضي ابن أبي الدم ص ١١١، والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص ١٢٨، والكافي لابن قدامة المقدسي ٤/ ٥٦٥، والإنصاف للمرداوي ١١/ ٢٢٤.

٢- انظر: كشف القناع للبهوتي ٦/ ٣٢٦، مغني المحتاج ٤/ ٥٤٢، والإحكام ٤/ ٢٠٩.

٣- انظر: الموافقات للشاطبي ١/ ٢٩٢، وبدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٣٥، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٨، وحاشية على الشرح الكبير لابن عرفة الدسوقي ٣/ ٧١، ومغني المحتاج للشربيني ٦/ ٢٢٠، والمغني لابن قدامة ٩/ ٣٨٩.

٤- انظر: سبل السلام للصنعاني ٤/ ١١٩، البحر الزخار الجامع لمذهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى

٦/ ٢٧١ - ٢٨٤ مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم

الجوزية ١/ ٨٦ و ٢/ ٢٨٤، دار الجيل - بيروت، (لم يذكر سنة الطبع والمطبعة) وزاد المعاد في هدي خير العباد أيضاً

له ٤/ ١٨٣، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، مؤسسة الرسالة - بيروت.

الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، والشربيني، وابن قدامة المقدسي، والنووي^(١) وغيرهم من الفقهاء.

٦- "الكشف": وهو تفقد أحوال القضاة وأحكامهم من قبل ولي الأمر أو قاضي القضاة، لأن القضاء في الأصل جزء من الولاية العامة، والقاضي نائب أو وكيل عن الإمام، يعمل تحت إشرافه ورقابته. ولذلك نجد العلماء يؤكدون على أنه ينبغي للإمام أن يتصفح أحوال قضاة، لأنهم قوام أمره ورأس سلطانه، وهم حفظة العدل بين الناس، القائمون بالقسط بينهم. ومن العلماء الذين أشاروا إلى هذا: ابن فرحون المالكي حيث قال: "ينبغي للإمام ولقاضي الجماعة - قاضي القضاة - تفقد أحوال القضاة فيتصفح في أقضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس" إلى أن قال: "ونظر في أقضيته وأحكامه فما وافق السنة أمضاه، وما خالفه فسخه"^(٢).

وبهذا نجد أن ولي الأمر عندما يكشف ويتصفح الأحكام يسأل العلماء والمتخصصين، فإن وجد في حكم القاضي عيباً فسخه وإن لم يجد أمضاه. فهذا أيضاً نوع من تعدد درجات التقاضي وإن لم يكن بشكله الحالي والمعروف.

إضافة إلى هذه المصطلحات نجد أن في نشأة منصب قاضي القضاة في القرن الثاني ارتباطاً قوياً وعلاقة متينة بهذا الموضوع. وقد أشار إلى ذلك ابن فرحون المالكي وقال: "ينبغي للإمام ولقاضي الجماعة تفقد أحوال القضاة ... الخ"^(٣). وقاضي الجماعة اسم يطلقه بعض العلماء على قاضي القضاة. فقاضي القضاة من مهامه التصفح والكشف في أحكام القضاة لإثبات ما وافق الحق منها ونقض ما خالفه. ونرى المؤرخ الشهير ابن خلكان عند كلامه عن مهام قاضي القضاة يعد "النظر في المظالم" من أعمال قاضي القضاة ويقول: "إن الناظر في المظالم ينظر في كل حكم يعجز عنه القاضي والمحتسب"^(٤).

وبعد الجمع بين ما قاله ابن فرحون المالكي وما أشار إليه ابن خلكان نجد أن قاضي القضاة يقلد

١- انظر: الأم للإمام الشافعي ٢١٦/٦، ومغني المحتاج للشربيني ١١٥/٥، والكافي ٤/٤٦٠، وروضة الطالبين ١٨/١٤.

٢- تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي ٦٨/١ - ٦٩.

٣- نفس المرجع.

٤- وفيات الأعيان لابن خلكان ٥/٤٢٢.

هذا المنصب ليكون نائباً عن ولي الأمر في أمور القضاء والمحاكم، فكما أن للحاكم أن يتفقد أحوال القضاة وأحكامهم ويفرق بين الصواب منها والخطأ، فكذلك قاضي القضاة مأمور بتفقد أحوال القضاة اللذين يعملون تحت إدارته وينظرون في أفضيتهم، فما كان صواباً أمضاه، وما لم يكن كذلك نقضه وحكم فيه من جديد أو أحاله إلى قاضي آخر.

ويتفرع عن موضوع تعدد درجات التقاضي أمر وهو تعدد القضاة. وهذه المسألة لها صلة بتعدد درجات التقاضي من ناحية، ومن ناحية أخرى هي قضية تختلف تماماً عن ذلك، ولهذا يخلط الكثيرون بين هاتين القضيتين. وقبل أن نبين الصلة بين المسألتين والاختلاف بينهما يجب أن نعرف ما هو تعدد القضاة.

إن تعدد القضاة هو أن يكون مجلس القضاء مؤلفاً من قاضيين أو أكثر يشتركون في إلقاء النظر في الدعاوى وفصل الخصومات، وقد يكون لكل قاضٍ عمله الخاص في المحكمة وقد يكون العمل مشتركاً بينهما أو بينهم، وهذا ما يسمى بقضاء الجماعة أيضاً. أما الصلة بين تعدد درجات التقاضي وتعدد القضاة هي أن القاضيين في موضوع واحد قد يخطأ أحدهما فيثبته الثاني، كما قد يجهل أحدهما فيعلمه الآخر. فهذه العملية شبيهة بعملية تعدد درجات التقاضي إلى حد ما، لأن القاضي في الدرجة الثانية أيضاً يثبت ويقرر حكم القاضي الأول في حالة الصواب، ولكن الفرق هنا أن القاضيين في درجة واحدة ولا تفاوت في درجاتهما.

وللفقهاء في جواز وعدم جواز تعدد القضاة تفصيل لخصه الماوردي في كتابه "الأحكام السلطانية" حيث يقول: "وإذا قلد قاضيان في بلد لم يخل حال تقليدهما من ثلاثة أقسام: أحدهما: أن يرد إلى أحدهما موضع منه وإلى الآخر غيره فيصح، ويقتصر كل واحد منهم على النظر في موضعه، والقسم الثاني: أن يرد إلى أحدهما نوع من الأحكام وإلى الآخر غيره كرد المداينات إلى أحدهما والمناكح إلى الآخر فيجوز ذلك ... والقسم 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" (١).

ونرى فيما ذكره الماوردي أن الفقهاء موافقون في تولية قاضيين أو أكثر في بلد واحد بشرط أن يرد لكل واحد منهم موضع خاص أو أحكام خاصة وعدم التدخل في أمورهم. كما أجاز الجمهور توليتهم في مكان واحد وفي حل منازعة واحدة.

وذهبت الحنفية إلى تعدد القضاة في بلد واحد ومحكمة واحدة بحيث تشتمل ولايته على جميع القضايا وكل البلاد ويجوز لكل واحد من هؤلاء القضاة أن يفصل في جميع الأمور (٢)، وإذا فوض قضاء بلدة إلى اثنين فلا ينفرد أحدهما بالقضاء (٣).

وللشافعية رأيان في القضية كما يذكرهما ابن أبي الدم في كتابه حيث يقول: "أما إن قلد الاثنان القضاء في بلد واحد، كل منهما يقضي في جميع البلدين جميع أهله، ومن يرد إليه، هل يجوز له ذلك؟ فيه خلاف مشهور: وأصحهما الجواز والعمل عليه في الأمصار" (٤).

وللحنابلة أيضاً آراء في المسألة، يفصلها المرداوي حيث ينقل نص المذهب القائل: "ويجوز أن يولي قاضيين أو أكثر في بلد واحد، ويجعل إلى كل واحد منهما عملاً، فيجعل إلى أحدهما الحكم بين الناس، وإلى الآخر عقود الأنكحة، دون غيرها، فإن جعل إليهما عملاً واحداً: جاز" هذا مذهب صححه المصنف، والشارح، والناظم وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الحرر والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، والفروع وغيرهم. وقيل إن اتحد عملهما أو الزمن أو الحل: لم يجوز وإلا جاز" (٥).

ورجح ابن قدامة قول أصحاب أبي حنيفة رحمه الله تعالى مستدلاً بأنه يجوز أن يستخلف (الحاكم) في البلدة التي هو فيها، فيكون فيها قاضيان، فجاز أن يكون فيها قاضيان أصليان، ولأن

١- الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبي الحسن الماوردي ص ٦٦، دار الكتاب العربي - بيروت.

٢- انظر: البحر الرائق لزین بن إبراهيم ٣/٧، حاشية ابن عابدين ٤٠١/٧، ولسان الحكم لإبراهيم بن أبي اليمن الحنفي ٢٢٢/١، مطبعة البابي الحلبي - القاهرة، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

٣- فتاوى قاضيخان ٢/٣٦٣.

٤- كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٥٧.

٥- الإنصاف للمرداوي ١١/١٦٧ - ١٦٨.

الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه، وهنا يحصل، فأشبه القاضي وخلفاءه ولأنه يجوز للقاضي أن يستخلف خليفتين في موضع واحد، فالإمام أولى، لأن توليته أقوى^(١).

وأما عند المالكية فلا يجوز تعدد القضاة في مكان واحد أو محكمة واحدة دون تخصيص أو تعيين لمكان أو قضايا كل واحد منهم، لأن انفراد القاضي في محكمة واحدة من شروط صحة ولاية القضاء عند المالكية. وفي ذلك يقول ابن فرحون المالكي: "وفي (الجواهر): ولا يصح عقد الولاية لحاكمين معاً على أن يجتمعا ويتفقا على الحكم في قضية فإن شرط ذلك لم تصح ولايته".

وعند شرحه لشروط القضاء التي لا يتم القضاء إلا بها ولا تنعقد الولاية ولا يستدام عقدها إلا معها يقول: "وأما كونه (القاضي) واحداً فلا يصح تقديم اثنين على أن يقضيا معاً في قضية واحدة، لاختلاف الأغراض وتعذر الاتفاق وبطلان الأحكام". كما ينقل ابن فرحون قول القاضي عياض في المسألة حيث يقول: "إن في مثل هذا الشرط ينفذ من أحكام من عدت فيه (الشروط) ما وافق الحق"^(٢).

وهكذا يبدو من خلال تعرضنا لآراء الفقهاء في القضية أن قول جمهور الفقهاء - وهو الجواز - هو الراجح وموافق لمقتضيات عصرنا، وقد ثبت بالتجارب في النظام القضائي المعاصر أن تعدد القضاة في محكمة واحدة وفي قضية واحدة له ميزة خاصة وهي الكشف عن كل نواحي الموضوع والتوصل إلى الحق والصواب. فعلى سبيل المثال: إذا كان في محكمة قاضيان أو أكثر يقضون في قضية واحدة فكل واحد من القضاة يفكر في القضية على حسب قدرته وفكره ليخرج مخرجاً للمسألة، وربما يرشد الله واحداً منهم إلى ما لم يرشد الآخرين منهم. وبهذا يتفقون على قضاء عادل، وأقرب للصواب عند حكمهم في القضية. ومثل هذا نجد في الهيكل القضائي المعاصر في البلاد الإسلامية وستتكلم عنه بالتفصيل عند كلامنا عن هذه القوانين إن شاء الله تعالى.

١- المغني لابن قدامة ١٤ / ٨٩

٢- انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ١ / ٢١ - ٢٣.

تعدد درجات التقاضي في القانون الباكستاني

تتعدد درجات التقاضي في باكستان كمعظم الدول الإسلامية الأخرى، حيث يمكن للمتخاصم أن يرفع قضيته بعد حكم محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية ثم الثالثة وأحياناً إلى الرابعة. كما يسمح القانون الباكستاني برفع القضايا إلى المحاكم إلى الدرجات الثلاثة عامة، وهناك حالات خاصة يمكن أن تتعدد درجات التقاضي فيها إلى أربع درجات.

ويتشكل الهيكل القضائي العام للمحاكم الباكستانية في المراتب الآتية:

١- المحكمة العليا "Supreme Court of Pakistan": وهي أعلى مراتب الاستئناف في النظام القضائي الباكستاني. وبجانب هذه المحكمة ينفرد النظام القضائي في هذا البلد بوجود المحكمة الشرعية الفيدرالية وهي أيضاً محكمة استئنافية وتحمل مسئولية أسلمة القوانين إضافة إلى مسئوليتها القضائية.

٢- المحاكم العالية على مستوى الأقاليم "High Courts": وهي أيضاً محاكم استئنافية ولكن لها صلاحية في معالجة بعض القضايا من الابتداء، وهذه المحاكم أربعة في العدد وتقع في مركز كل ولاية من الأقاليم الأربعة لدولة باكستان.

٣- المحاكم الابتدائية على مستوى المديریات، وتنقسم هذه المحاكم إلى قسمين: محاكم للقضاة المدنيين "Court of Civil Judges" والمحاكم الجنائية "Magistrate Courts". والمحاكم الابتدائية تنقسم في نفسها إلى محاكم جزئية حسب السلطات القضائية التي منحت لها من قبل القانون. إضافة إلى هذه المحاكم الابتدائية هناك لجان ومحاكم أخرى تقوم بمسئوليات خاصة على ضوء القوانين النافذة في البلد، وتسمى هذه المحاكم بالمحاكم الخاصة "Special Courts".^(١)

ولا يتوقف أمر تدرج الاستئناف في المحاكم الباكستانية على أساس الهيكل القضائي الذي ذكرناه، بل إن في بعض الحالات يمكن الاستئناف من محكمة ابتدائية إلى محكمة ابتدائية أخرى لها سلطة قبول الاستئناف، كما يمكن ذلك في المحكمة العليا حيث يستأنف الحكم الذي أصدره قاضي واحد في هذه

1- See Justice A.R Corneliues, Law and judiciary in Pakistan, Lahore Law Times Publication, pp. 266, 267 and 278.
Ch. Abdul Majeed, Criminal Justice (crime, punishment and treatment) in Islamic Republic of Pakistan, 1st edition, Pak Muslim Academy, Lahore 1986, pp. 95 - 97.

المحكمة إلى الديوان المتكون من مجموعة من القضاة في نفس المحكمة.

فعلى سبيل المثال الحكم الذي يصدره قاضي المحكمة المدنية (الدرجة الأولى) "1st class civil judge" يمكن أن يرفع للاستئناف في المحكمة العليا، كما يمكن أن يرفع إلى قاضي المحكمة الابتدائية في المديرية "District Judge". والأساس الذي يحول استئناف القضايا أمام المحكمة العليا أو محكمة المديرية هو قيمة الدعوى التي يشترط ألا تزيد على خمسة آلاف روبية أو السجن لمدة ثلاث سنوات في قضية جنائية فيرفع أمر الاستئناف إلى محكمة المديرية. أما إذا زادت هذه القيمة من خمسة آلاف روبية أو في حالة الجنائية إذا زادت مدة السجن عن ثلاث سنوات فيستأنف أمام المحكمة العليا^(١).

والمقصود من هذا العرض الموجز للنظام القضائي في باكستان هو إثبات أن جهات التقاضي متعددة في النظام القضائي الباكستاني ويمكن للخصوم رفع قضاياهم إلى المحاكم العليا على الترتيب الذي أشرنا إليه باختصار، وأما تفصيل ذلك وكيفية رفع هذه القضايا فهو متعلق بموضوع استئناف الأحكام في القانون الباكستاني والذي سنتحدث عنه في الفصل الخامس إن شاء الله تعالى.

هذا وقد سمح القانون الباكستاني بتعدد القضاة في المحاكم أيضاً كما أخذ بمبدأ تعدد درجات التقاضي، وهناك حالات لا يمكن القضاء فيها طبقاً لهذا القانون إلا إذا قضى بها الديوان الخاص أو عدد من القضاة. فعلى سبيل المثال - كما أشرنا آنفاً - يمكن أن يستأنف المتخاصم الحكم الذي أصدره قاضي واحد في المحكمة العليا أمام الديوان وهو مجموعة من القضاة في نفس المحكمة. فيعرف من هذا أن النظام القضائي في باكستان يعترف بتعدد القضاة في المحاكم كما أخذ بتعدد درجات التقاضي كمبدأ أساسي في سبيل إتاحة الفرصة للمتخاصم أن يقتنع بحكم المحكمة وأن يطمئن من صحة الحكم الذي أصدرته المحكمة.

١ - انظر: المرجعان السابقان و

Faiz Mohammad Sadiq, High Court Practice and Procedure, Civil and Criminal Law Publications, p. 62.

المبحث الثاني

نماذج تعدد درجات التقاضي في بعض الدول الإسلامية الأخرى

وفيه مطالب:

- المطلب الأول: تعدد درجات التقاضي في أفغانستان**
- المطلب الثاني: تعدد درجات التقاضي في المملكة العربية السعودية**
- المطلب الثالث: تعدد درجات التقاضي في جمهورية مصر العربية**

المطلب الأول

تعدد درجات التقاضي في أفغانستان

النظام القضائي في أفغانستان نظام قديم لم يحدث فيه تغيير جوهري كبير يستحق الذكر في الآونة الأخيرة، وإن قامت بعض الحكومات ببعض التعديلات الجزئية في هذا النظام إلا أن التالية منها رفضت ذلك وبقي النظام على شكله الأساسي القديم الذي أقرته الحكومة الشيوعية في أواخر عمرها المصادف ٣٦ مارس ١٩٩١م.

وعند النظر في الهيكل القضائي الأفغاني نجد أن مبدأ تعدد درجات التقاضي كان ولا يزال موجودا في هذا النظام، حيث تنقسم المحاكم في أفغانستان إلى مراحل ثلاث:

- ١- المحكمة الابتدائية: إن كل مديرية في هذه الدولة تتمتع بوجود محكمة ابتدائية يرأسها رئيس المحكمة وقاضيان آخران يعملان كأعضاء لهذه المحكمة. فرئيس المحكمة وأعضاؤها يقومون بفصل الخصومات الجنائية، والمدنية والأحوال الشخصية وغيرها من القضايا المتعلقة بتلك المديرية^(١). ولكن إذا كثرت الدعاوى والخصومات في المحكمة الابتدائية فتؤسس الهيئات الخاصة المشكلة من قاضيين وتسمى هذه الهيئة بـ "ديوان" ويقوم هذا الديوان بحل القضايا والخصومات. ويؤسس "الديوان" بعد موافقة شورى المحكمة العليا بأفغانستان واقتراح ذلك على رئيس الجمهورية لاققراره، وتبدأ الهيئة أو "الديوان" بعملها بعد موافقة رئيس الدولة في هذا الشأن^(٢).
- نجد بجانب هذه المحاكم الابتدائية محاكم ابتدائية خاصة بالقوات المسلحة التي تعالج القضايا العسكرية أو المنسوبة إلى القوات المسلحة^(٣).
- وإضافة إلى هذا تعالج الجرائم المتعلقة بالأمن الداخلي والخارجي، أو الجرائم ضد استقلال البلد أو المصالح العليا وحفظ استقلال الأراضي الوطنية في محاكم ابتدائية خاصة بها^(٤).

١- قانون تشكيل وصلاحيات محاكم جمهورية أفغانستان (قانون تشكيل وصلاحيات محاكم جمهوري أفغانستان ١٣٧٠)، مله: ٦٨، المطبعة الحكومية ١٩٩١، وزارة العدل، كابل - أفغانستان.

٢- نفس المرجع، المادة: ٦٩.

٣- نفس المرجع، المادة: ٧٢.

٤- نفس المرجع، المادة: ٧٥.

هذه هي المحاكم الابتدائية التي تُعد المرحلة الأولى لرفع الدعوى والخصومة، وقد وجدنا أن القضايا المدنية والجنائية لها محكمة، والقضايا العسكرية لها محكمة خاصة بها، وقضايا أمن الدولة والأمور المتعلقة بها لها محكمة خاصة أيضاً.

٢- أما المرحلة الثانية فهي "مرحلة المرافعة": وهي المرحلة التي ترفع إليها الدعاوى والخصومات بعد أن تحكم فيها المحكمة الابتدائية في حالة ما إذا كان المتخاصمان أو أحدهما ليس مقتنعاً بالحكم، وتسمى محكمتها بـ "محكمة المرافعة".

ومن الجدير بالذكر أن " المرافعة" ليست - كما هي في العربية - مجرد رفع الدعوى، بل إنها - كما ذكرنا في أول الكلام عن هذه المرحلة - هي المرحلة الثانية بالنسبة لبعض الدعاوى والمرحلة الأولى لبعض الدعاوى الأخرى الخاصة، ويوجد هذا النوع من المحاكم في كل ولاية من ولايات أفغانستان، وهي مشكّلة من الرئيس، ونائبه ورؤساء الدواوين وأعضائها إضافة إلى الإداريين في هذه المحكمة^(١).

وأما الدواوين الموجودة في هذه المحاكم فهي: ديوان الجزاء، وديوان الأمن العام، وديوان الأمور المدنية والحقوق العامة، وديوان التجارة^(٢)، وإذا نقص عدد من الأعضاء عند الحكم على القضية فرييس المرافعة يوظف عضواً من ديوان آخر لكي يسهم في القضية مؤقتاً^(٣).

ودواوين محكمة المرافعة تقوم بدور المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية في القضايا الجزائية والمدنية طبقاً لأحكام القانون^(٤).

وأما في القضايا المتعلقة بالجرائم ضد الأمن العام، والحقوق العامة، والأمور الإدارية، والعمل والعمال، والتجارة فدواوين هذه المحكمة تقوم فيها بدور المحكمة الابتدائية فقط طبقاً لأحكام القانون^(٥).

١- قانون تشكيل وصلاحيات محاكم جمهوري افغانستان الملة: ٥٥.

٢- نفس المرجع، الملة: (١) ٥٧.

٣- نفس المرجع، الملة: (٢) ٥٧.

٤- نفس المرجع، الملة: ٥٨.

٥- الملة: ٥٩.

وتنص المادة ٦١ من " قانون تشكيل وصلاحيات محاكم جمهوري افغانستان " على أنه: "إذا استأنف أحد المتخاصمين إلى هذه الدواوين قراراً من قرارات المحكمة الابتدائية فيحق للديوان أن يتعامل مع القضية كمحكمة استئنافية، سواء كانت القضية متعلقة بالجنايات العامة أو الأمور المدنية أو غيرها".

وأما محكمة الاستئناف: فهي المحكمة التي تستأنف إليها القضايا التي أصدرت محكمة المرافعة قرارها بشأنها كمحكمة ابتدائية. وهذه المحكمة مشكّلة من الرئيس والأعضاء كمحكمة المرافعة إلا أن عدد قضاة الدواوين لا يجوز أن يقل عن ثلاثة أعضاء. فديوان الأمن العام يتعامل مع القضايا التي استأنفت من ديوان الأمن العام لمحكمة المرافعة بعد إصدار قرار ابتدائي فيها. وأما ديوان الحقوق العامة يعالج القضايا المستأنفة من الدواوين المدنية والحقوق العامة بمحكمة المرافعة من قبيل قضايا الحقوق العامة، والقضايا الإدارية وغيرها. وديوان التجارة يتعامل مع الأمور التجارية، والعمل والعمل التي استأنفت إليها من قبل ديوان التجارة لمحكمة المرافعة، وأما ديوان الجرائم ضد الأمن الداخلي والخارجي في هذه المحكمة فلا يقبل استئناف القضايا المتعلقة بالأمن الداخلي والخارجي من المحكمة العليا فقط بل يستأنف إليه جميع القضايا المتعلقة بالأمن من جميع المحاكم، سواء كان القرار الابتدائي صادراً من المحكمة الابتدائية أو المرافعة أو المحاكم الأخرى الخاصة بقضايا الأمن أو حفظ استقلال الأراضي أو غير ذلك^(١).

ولهذه المحكمة ديوان خاص بالقوات المسلحة التي تستأنف إليها القضايا التي أصدرتها المحكمة الابتدائية للقوات المسلحة وما يتعلق بالأمور العسكرية^(٢).

٣- المحكمة العليا "ستره محكمة": هي المرجع النهائي للقضايا والخصومات، وتعد المرحلة الثالثة لمعظم المنازعات، وتسمى هذه المرحلة بـ "مرحلة التمييز". ففي هذه المرحلة تقوم شورى المحكمة بالتدقيق والنظر في القضايا، ولا يمكن لقاضي واحد أن يقوم بهذا العمل وحده. فالشورى تقوم بتجديد النظر في القضايا التي أصدر الحكم القطعي فيها من قبل المحاكم، وسواء أكانت هذه المحاكم محاكم الاستئناف أو المرافعة أو المحاكم الابتدائية إذا اعترضت على الحكم النيابة العامة بسبب

١- انظر: المواد ٤٢، و٤٤ - ٤٧ من قانون تشكيل وصلاحيات محاكم جمهوري افغانستان.

٢- نفس المرجع، المادة: ٤٨.

ظهور أدلة جديدة في القضية أو أمور أخرى التي يراعيها القانون^(١)، كما أن من صلاحيات هذه المحكمة تحويل وتبديل القضية أو المنازعة من محكمة إلى محكمة أخرى بشروط وضوابط خاصة بناءً على طلب أحد المتخاصمين أو النيابة العامة^(٢). وتفوض المادة ٢٥ من هذا القانون إلى هذه المحكمة ودواوينها صلاحية النظر والحكم النهائي في القضايا التي رفعت إليها من قبل محاكم الاستئناف والمرافعة لطلب التمييز (الطلب النهائي) من قبل المتخاصمين أو أحدهما. والأمر الخاص الذي تتميز به هذه المحكمة عن المحاكم الأخرى إضافة إلى كونها المحكمة العليا أو النهائية هو أنها تقوم باستماع الدعاوى المتعلقة بمنازعات صلاحيات القضاة، أو الجرائم المتعلقة بالمخالفات القضائية والإدارية. وقرار هذه المحكمة يعد القرار النهائي بالنسبة لهذه الدعاوى^(٣).

ونستنتج من هذا كله أن هناك تعدد في درجات التقاضي في الهيكل القضائي الأفغاني، فقد رأينا أن القضايا ترفع إلى المحكمة الابتدائية، ثم تستأنف إلى محكمة المرافعة أو الاستئناف حسب طبيعة القضية كما فصلنا الكلام فيها وأخيراً تدخل المرحلة النهائية وهي مرحلة التمييز في المحكمة العليا. إضافة إلى هذا نجد أن مبدأ تعدد القضاة أيضاً موجود في النظام القضائي لهذه الدولة، فقد رأينا أن المحاكم غير الابتدائية تتكون من الدواوين أو الهيئات وأعضاء هذه الدواوين لا يقلون عن عضوين في مرحلة المرافعة وثلاثة في مرحلة الاستئناف. كما رأينا أن رئيس المحكمة الابتدائية يقوم بتأسيس الديوان أو الهيئة إذا اضطر إلى ذلك تبعاً لضخامة القضية وأهميتها. فبهذا يمكن أن نجمل القول بأن هذا النظام يسمح بحل المعضلة واتخاذ القرار من قبل قاضيين أو أكثر، كما أنه يجيز ذلك لقاضي واحد في المرحلة الابتدائية في المنازعات التي لا تحتاج إلى قيام الدواوين.

١- نفس المرجع، المادة: ٢٠.

٢- قانون تشكيل وصلاحيات محاكم جمهوري افغانستان المادة: ٢١.

٣- انظر: المادة: ٣٣.

المطلب الثاني

تعدد درجات التقاضي في المملكة العربية السعودية

يختلف النظام القضائي في المملكة العربية السعودية عن النظم القضائية الراجعة في البلاد الإسلامية الأخرى، لأنها تسعى لأن تتخذ أساس نظمها من أحكام الشريعة الإسلامية. ولذا تعددت جهات التقاضي في هذه المملكة نظراً لهذا السبب إضافة إلى التطور الذي طالما لا يفصل عن مجتمع من المجتمعات، وهذه المملكة قد استمدت القضاء من الفقه الإسلامي ابتداءً وزادت عليه بحسب تطور وازدياد بقضايا فيها.

والنظام القضائي في هذه المملكة ينقسم إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول: القضاء الشرعي.

والقسم الثاني: القضاء الإداري.

وبجانب هاتين الجهتين وجد العديد من الهيئات واللجان الإدارية التي تباشر القضاء في مسائل معينة، وقد حُدد لكل لجنة منها نظام خاص يتولى تشكيلها وتحديد ما تختص به والإجراءات التي تتبع أمامها. فالقضاء الشرعي هو الذي يعد الجهة العادية للقضاء في هذه المملكة، لأن ولايته تشمل المنازعات والجرائم كافة. إلا ما خرج منها بنص في نظام من أنظمة الدولة، وتنص المادة ٢٦ من "نظام القضاء السعودي" على أنه: "تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا بما استثنى بنظام". وهذا ما أكدت عليه لجنة تدقيق القضايا بديوان المظالم حيث قالت: "إن المحاكم الشرعية تُختص بالفصل في جميع المنازعات عدا ما يسند النظام منها إلى هيئات قضائية أخرى"^(١).

ويتكون هذا القضاء الشرعي في المملكة من: مجلس القضاء الأعلى، ومحكمة التمييز، والمحاكم العامة، والمحاكم المستعجلة، وتختص كل منها بالمسائل التي ترفع إليها طبقاً للنظام، وما يحدده نظاما المرافعات الشرعية والإجراءات الجنائية^(٢).

١- قرار رقم ٤٠٠١ (ق) لسنة ١٣٩٨هـ

٢- انظر: مادتي ٥ و٢٦ من نظام القضاء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٤) في ١٤/٠٧/١٣٩٥هـ المطابع الحكومة الأمنية - الرياض ١٤٠٢هـ

وأما القضاء الإداري وهو ما عرف بولاية المظالم في النظم الإسلامية فأنشئ من قبل مجلس الوزراء لما لوحظ في الآونة الأخيرة من كثرة مشاكل الناس وما يكتنف الحياة المعاصرة من التعقيد، وتعدد حاجات الناس، وما يتطلبه ذلك من سرعة البت فيها. هذه الأسباب وغيرها كانت تتطلب إيجاد إدارة متخصصة لذلك وأدت فيما بعد إلى تطور هذه الفكرة وإنشاء جهة مستقلة في عملها تباشر قضاء المظالم، فصدر المرسوم الملكي رقم (٢/ ١٣/ ١٧٥٩) بتاريخ ١٧ / ٠٩ / ١٣٧٤هـ بإنشاء ديوان المظالم. ويباشر هذا الديوان مهامه في النظر في المسائل الإدارية، وبعض المنازعات التي دخلت في ولايته^(١).

وأما الهيئات واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في هذه المملكة فهي التي تعالج القضايا التي خرجت عن ولاية المحاكم العامة ووزعت على هذه اللجان والهيئات، نذكرها باختصار:

١- هيئات حسم المنازعات التجارية: وهي الهيئات التي تعالج المنازعات التجارية بموجب نظام المحكمة التجارية رقم (٣٢) تاريخ ١٥ / ١ / ١٣٥٠هـ وتتألف هذه الهيئة من ثلاثة أعضاء مختصين في الشئون التجارية^(٢).

٢- اللجان الجمركية: وهي المحاكم الإدارية للأمور الجمركية، ولها حق في سماع الشهود واستجواب المتهم بالتهريب، وجمع الأدلة على المخالفة، وتحقيق أوجه الدفاع وغير ذلك من الأمور الجمركية^(٣).

٣- لجان نظام المطبوعات والنشر: وتنظر هذه اللجان في المخالفات المتعلقة بالمطبوعات والنشر^(٤).

٤- لجان تسوية خلافات العمل والعمال: وهذه هي المحاكم التي يرجع إليها في الخلافات التي

١- التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية للدكتور محمد مصطفى الزحيلي ص ١٢١. الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، دار الفكر، دمشق.

٢- القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية للدكتور محمود محمد هاشم ص ٤٩، نشر: جامعة الملك سعود بالرياض، ١٤٠٨هـ.

٣- نظام الجمارك واللائحة التنفيذية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٤٢٥) في ٠٥ / ٠٣ / ١٣٧٢هـ المدة: ٥٢ الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ المطابع الحكومة الأمنية - الرياض.

٤- المادة: ٤٠ من نظام المطبوعات والنشر الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ١٠) في ١٨ / ٠٣ / ١٣٩١هـ الطبعة الأولى، ١٤٢٢، المكتبة المركزية، جامعة إمام محمد بن سعود الإسلامية.

تحدث في مجال العمل، كما تعالج القضايا المتعلقة بالعمل^(١).

٥- ديوان المحاكمات العسكرية: وتبين المادة ٢٢ من نظام العقوبات للجيش العربي السعودي وظيفة هذا الديوان بأنه ديوان يحكم ويصدر قراره القضائي بشأن العسكريين والأمور المتعلقة بهم.

٦- المجالس التأديبية لقوات الأمن الداخلي: وهي المحاكم التي تختص بمحاكمة رجال قوات الأمن الداخلي بسبب الجرائم والمخالفات التي تقع منهم خلافاً للأنظمة المعمول بها^(٢). وهناك عشرات من الهيئات واللجان الأخرى التي لا أرى ضرورة لذكرها خوفاً من التطويل في الموضوع والتي تعمل كلها كمراجع قضائية في الأمور المختصة بها.

وبعد هذا العرض الملخص للهيكل القضائي في المملكة العربية السعودية نستنتج أن النظام القضائي في هذه المملكة لم يرق على مبدأ تعدد درجات التقاضي المعمول به في الدول الأخرى، الذي يتيح للخصوم فرصة طرح قضيتهم مرة أخرى أمام محاكم عليا كمحاكم الاستئناف لتدقق النظر وتفصل فيها من جديد عند المسوغ لذلك. وليس وجود درجات متعددة للمحاكم في هذه المملكة كالمحاكم المستعجلة، والمحاكم الكبرى، ومحاكم التمييز، ومجلس القضاء الأعلى وغيرها من الهيئات واللجان دليلاً على وجود تعدد درجات التقاضي، لأن هذا التعدد ليس من هذا الباب وإنما هو من باب الاختصاص القضائي والمقاسمة في العمل. فهذه المحاكم تنظر كل واحدة منها في قضايا لا تنظر فيها الأخرى، وأما المجلس الأعلى للقضاء ومحاكم التمييز فدورهما أقرب إلى تدقيق الأحكام في الغالب، كما أن النظام القضائي السعودي لم يميز العمل بمبدأ تعدد درجات التقاضي إطلاقاً، لأن المبدأ المعمول به في هذا النظام إلى حد ما، وإن كان العمل به محصوراً، ويتضح ذلك من خلال النظر في المحاكم التالية:

١- محكمة التمييز: وهي ليست كمحاكم التمييز في الدول الأخرى بحيث تكون في درجة ثانية أو ثالثة للتقاضي أصلاً، لأن وظيفة هذه المحكمة في الأصل هو تدقيق الأحكام الصادرة عن قضاة المحاكم الشرعية، إما لنقضها لوجود المسوغ لذلك، أو التصديق عليها ليكتسب الحكم قوة وحجية ملزمة،

١- انظر: مادة ٣٨ من نظام العمل والعمال الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) في ٦/٩/١٣٨٩هـ.

٢- التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية للدكتور محمد عبد الجواد محمد ص ١٢٨، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧هـ.

وهذا العمل لا يكفي لجعل محكمة التمييز في الأصل درجة ثانية للتقاضي، كما أنه لا يشترط لإعادة النظر من محكمة التمييز في القضية للتدقيق أن يكون هناك اعتراض من أحد طرفي المخاصمة. والاستئناف لا يكون إلا بطلب أحد الخصمين من محكمة الدرجة الثانية للنظر في القرار أو الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية.

وإضافة إلى هذا تعتبر هذه المحكمة بعد نقض القضية مرتين درجة ثانية للتقاضي، وذلك لأن أحد الخصمين الذي لم يقتنع بالحكم الذي صدر ضده يحق له أن يتقدم بمذكرة اعتراضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، فينظر فيه القاضي الذي أصدر الحكم، وله أن يعيد النظر فيه ليعدله أو يؤكده حسبما يظهر له، ثم يرفع حكمه مع صورة ضبط القضية والاعتراض الوارد عليها إلى محكمة التمييز، وتفصل محكمة التمييز في ذلك بحضور الخصوم وسماع أقوالهم، فإذا كان النقض مرة ثانية فتعتبر محكمة التمييز درجة ثانية للتقاضي^(١).

٢- مجلس القضاء الأعلى يعتبر درجة ثالثة للتقاضي في حالة تعارض وجهات النظر في الأمور الاجتهادية أو النظامية بين القاضي المصدر للحكم ومحكمة التمييز مما يطول به الأخذ والرد، فإن محكمة التمييز ترسل القضية بكاملها إلى مجلس القضاء الأعلى ليفصل فيها^(٢).

٣- للملك المملكة العربية السعودية أن يمثل درجة من درجات التقاضي عند التظلم إليه من أحد المحكوم عليهم، وليس شرطاً هنا أن يحكم الملك بنفسه وإنما قد يحيل القضية من موضع التظلم إلى من يحكم فيها^(٣).

٤- وأما اللجان والهيئات ذات الاختصاصات القضائية فنجد لمبدأ تعدد درجات التقاضي أثراً في بعضها، ونذكر منها على سبيل المثال:

لجان الجمارك: وقد أوجد نظام الجمارك في المملكة العربية السعودية نوعين من اللجان المختصة

١- انظر: لائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٦٠ وتاريخ ١/٤/١٤١٠هـ المواد ١، ٣، ٧، و١١.

٢- التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل ١/ ٥٧٠، أعدته لجنة مختصة بوزارة العدل السعودية ١٤١٣هـ.

٣- القانون الإداري السعودي للدكتور عادل عبد الرحمن خليل ص ١٠٧ - ١٠٨، ط. الأولى، ١٤١٠هـ مكتبة مصباح، جدة - السعودية.

في القضايا الجمركية، وهي: اللجان الجمركية الابتدائية واللجان الجمركية الاستثنائية. فيسمح النظام الجمركي لأحد الخصمين الذي لم يقتنع بحكم اللجان الجمركية الابتدائية أن يتقدم إلى لجنة الجمارك الاستثنائية لتتظلمه وتصدر قراراً نهائياً بذلك غير قابل للطعن^(١).

اللجان الخاصة بمخالفة نظام المطبوعات: يعطي القانون لأحد المتخاصمين الذي أصدرت لجنة المطبوعات قرارها أو حكمها عليه حق رفع القضية أمام ديوان المظالم بشروط وضوابط خاصة، فديوان المظالم يحكم في القضية حكمه النهائي^(٢).

وأما اللجان التي تعمل في قضايا العمل والعمال فتتقسم أيضاً إلى قسمين: اللجان الابتدائية لتسوية الخلافات العمالية، واللجان العليا لتسوية الخلافات العمالية.

أما اللجنة العليا لتسوية الخلافات العمالية فتعتبر جهة الاستئناف بالنسبة للقرارات التي تصدرها اللجنة الابتدائية، فاللجنة العليا تبحث في القضايا من جديد أو تعيد الحكم فيها حسب ما تراه موافقاً لطبيعة القضية والقانون الموجود فيها^(٣).

وبهذا نجد أن النظام القضائي في المملكة العربية السعودية وإن لم يعترف بتعدد درجات التقاضي في كل القضايا إلا أن لهذا المبدأ وجوداً في بعض المحاكم والهيئات واللجان القضائية في هذه المملكة. ولا حرج بالأخذ بأي نظام عادل يناسب الطبيعة والبيئة التي يسيطر عليها النظام، إذ المقصود والهدف الأساسي من وراء هذه النظم إنما هو تحقق العدل والإنصاف في المجتمع وإحقاق الحق وإبطال الباطل وتلبية حاجات المواطنين ورفع الظلم عنهم، وأما الطرق والسبل فإنما هي وسائل للوصول إلى الغاية وأمور اجتهادية تركتها الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي للقائمين بشئون القضاء في المجتمع الإسلامي.

هذا ولا يسعنا إلا أن نشير إلى أن النظام القضائي في المملكة العربية السعودية يتبع مذهب الجمهور في قضاء جماعة من القضاة في قضية واحدة، فهناك محاكم وهيئات قضائية لا يحكم فيها إلا لجنة أو هيئة متكونة من قاضيين أو أكثر، فعلى سبيل المثال:

١- انظر: مادتي: ٣٥٦ و ٣٥٧ من اللائحة التنفيذية لنظام الجمارك السعودية.

٢- انظر: مادتي: ٤٠ و ٤١ من نظام المطبوعات والنشر.

٣- انظر: المواد ١٧٢، ٦٦ و ٦٧ من نظام العمل والعمال السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢١) في

١٣٨٩/٠٩/٠٦هـ

في قضايا القتل، والرجم، والخطف والسطو على المنازل والممتلكات ينظر فيها ثلاثة قضاة من المحاكم العامة^(١). والأصل في محاكم التمييز أن تصدر الأحكام من ثلاثة قضاة ماعدا قضايا القتل، والرجم، والسطو على المنازل والممتلكات، والخطف فينظر فيها خمسة قضاة^(٢)، وكذلك في مجلس القضاء الأعلى عند تدقيق الأحكام الصادرة بالقتل، والرجم، والقطع فإنه تنظر فيها الهيئة الدائمة المشكلة من خمسة أعضاء^(٣).

وعلى هذا نجد أن النظام القضائي في هذه المملكة يعترف بقضاء جماعة من القضاة في قضية واحدة مع أن الأصل فيه أن يصدر الحكم في المحاكم الجزئية والعامة من قبل قاضٍ واحد^(٤).

١- المادة: ٣٣ من نظام القضاء.

٢- نفس المرجع، المادة: ١٣.

٣- نفس المرجع، المواد ٦، ٨ و ٩.

٤- انظر: مادتي ٢٣ و ٢٥ من نظام القضاء.

المطلب الثالث

تعدد درجات التقاضي في جمهورية مصر العربية

النظام القضائي في جمهورية مصر العربية كمعظم النظم القضائية في الدول الإسلامية يرى ضرورة تعدد درجات التقاضي، ولهذا يعرف هذا النظام الطبقات المختلفة للمحاكم. فتقسم المحاكم المصرية إلى طبقات أربع:

١- المحاكم الجزئية: وهي المحاكم التي تنشأ بدائرة المحاكم الابتدائية، وتقع في مراكز المحافظات غالباً.

وتنص المادة (١١) من قانون السلطة القضائية على: "أن تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية، يكون إنشاؤها وتعيين مقدارها وتوحيد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل. ويجوز أن تنعقد المحكمة الجزئية في أي مكان في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة، وذلك بقرار من وزير العدل بناءً على طلب رئيس المحكمة".

أما بالنسبة للقضاة في هذه المحاكم فينص قانون السلطة القضائية على أن "تصدر الأحكام في المحاكم الجزئية من قاض واحد"^(١).

وتنص المادة (١٣) من القانون المذكور على: "أن لوزير العدل أن ينشئ بقرار منه بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة الابتدائية محاكم جزئية، يخصصها بنظر نوع معين من القضايا ويبين في القرار مقر كل محكمة ودائرة اختصاصها".

٢- المحاكم الابتدائية: وهي على العكس من المحاكم الجزئية حيث تتميز بأنها محاكم ذات ولايات عامة في ممارسة وظيفة القضاء، ويطلق عليها في العمل "المحاكم الكلية" لأنها تختص بكل ما لا تختص به المحاكم الجزئية"^(٢).

وتعد المحاكم الابتدائية على حد تعبير مؤلف أصول المرافعات "الخلية الأساسية في النظام القضائي المصري" وتنظر هذه المحاكم إلى جميع المسائل المدنية والجنائية والتجارية وغيرها مما لا يدخل

١- قانون السلطة القضائية، المادة: ١٤.

٢- انظر: قانون القضاء المدني لمحمود هاشم ص ١٦٩. طبع الكتاب في سنة ١٩٨١ ولم يذكر اسم المكتبة ومكان الطبع.

في اختصاص المحاكم الجزئية^(١).

وجدير بالذكر أن القانون المصري لم يتجه في التنظيم القضائي إلى تخصيص محاكم جنائية بحتة وأخرى مدنية بحتة، وإنما اتجه إلى الأخذ بنظام توحيد القضاء. فالمحكمة في مصر ذات اختصاصين: أحدهما مدني أو خاص، والآخر جنائي. ولذا نصت المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م على أن "فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة، تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص"^(٢).

ويكون مقر المحكمة الابتدائية في كل عاصمة من عواصم محافظات الجمهورية، غير أنه يجوز أن تعقد المحكمة الابتدائية في أي مكان آخر في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة، وذلك بقرار من وزير العدل، بناءً على طلب رئيس المحكمة^(٣).

أما عن كيفية صدور الحكم في هذه المحاكم فتقول المادة (٩ / ٤، ٥) من قانون السلطة القضائية: "تؤلف المحكمة الابتدائية من عدد كاف من الرؤساء والقضاة، وتصدر الأحكام في هذه المحاكم من ثلاثة أعضاء".

وتمارس المحكمة الابتدائية نوعين من الاختصاصات: فهي باعتبارها محكمة أول درجة تختص بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى التي لا تختص بها محكمة المواد الجزئية، كما أنها تختص باعتبارها محكمة ثاني درجة بالحكم في قضايا الاستئناف التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من محكمة المواد الجزئية^(٤).

٣- محاكم الاستئناف: محاكم الاستئناف يطلق عليها في العمل اصطلاح "محاكم الاستئناف العليا"، ومقرها في القاهرة، والإسكندرية، وطنطا، والمنصورة، والإسماعيلية، وبني سويف، وأسيوط وقنا.

١- أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٩٥، دار الفكر العربي، مصر ١٩٦٩هـ. وانظر: المادة: ٤٧ من قانون المرافعات.

٢- شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور منصور السعيد إسماعيل ساطور، ص ٣٩٢. طبع في سنة ١٩٩٩م (لم يذكر المطبعة).

٣- المادة ١/٩، ٦/٩ من قانون السلطة القضائية.

٤- انظر: المادة ٤٧ و ٢/٤٧ من قانون المرافعات.

ويؤلف كل منها من رئيس وعدد كاف من الرؤساء والنواب، ورؤساء الدوائر والمستشارين^(١).
أما عن اختصاص ومهام هذه المحاكم فيقول مؤلف أصول المرافعات: "يشمل اختصاص كل محكمة من هذه المحاكم عدداً من المحاكم الابتدائية التي توجد في اختصاصها الإقليمي"^(٢).
وتصدر الأحكام لمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين، وتنعقد محكمة الاستئناف في مقرها ويجوز أن تنعقد في أي مكان داخل في اختصاصها بشروط وضوابط يعينها القانون^(٣).
ومن اختصاصات محاكم الاستئناف الفصل في الطعون المرفوعة عن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بوصفها محكمة أول درجة التي لم يمنع المقتن استئنافها، أما الأحكام التي تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها ثاني درجة فلا تستأنف أمام هذه المحكمة^(٤).
وبيّن القانون الحالات التي يمكن فيها أن تقوم هذه المحاكم كمحكمة أول درجة في حل المنازعة وقال: "والقانون العام لا يميز لمحكمة الاستئناف أن تنظر في الدعاوى مبتدئة إلا أن القانون قد استثنى من ذلك رفع بعض الدعاوى مبتدئة أمامها، كالدعاوى المتعلقة بالرد أو المخاصمة"^(٥).
٤- محكمة النقض: وهي أعلى محكمة في النظام القضائي المصري ولكن لا تعد درجة من درجات التقاضي، لأنها أساساً لا تنظر إلى الدعاوى بل تراقب صحة تطبيق القانون وتفسيره، أو الخطأ في القانون أو تأويله أو لبطان في الإجراءات أو الحكم. وهذا هو السبب في قولنا أن المحاكم المصرية تنقسم إلى أقسام ثلاثة. ويقتصر عمل محكمة النقض على تصحيح الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله في الحالة الأولى، أو إعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرتها لتحكم فيها من جديد مُشكّلة من قضاة آخرين في حالة بطلان الإجراءات^(٦).
وتؤلف هذه المحكمة من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس ومستشاريه، وتكون بها دوائر

١- المادة: ١/٦ من السلطة القضائية.

٢- أصول المرافعات لأحمد مسلم ص ١٠٠.

٣- انظر: المادة ٦/٢/٣ من السلطة القضائية.

٤- المادة: ٤٨ من قانون المرافعات، وانظر: قانون القضاء المدني لمحمود هاشم ١٧٣/١.

٥- انظر: المادتين: ١٥٣ و ٤٩٥ من قانون المرافعات.

٦- انظر: شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور منصور، ص ٣٩٦.

للنظر في المواد الجنائية، ودوائر للنظر في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وغيرها^(١).
وينص القانون المصري عند بيان مهام هذه المحكمة أنه: "لا تتعارض محكمة النقض لموضوع الدعوى إلا في حالة ما إذا طعن أمامها للمرة الثانية في الحكم الصادر في الدعوى ذاتها، فتتقلب حينئذ إلى محكمة موضوع"^(٢).

أما بالنسبة لتعدد القضاة في محكمة واحدة أو في فصل منازعة واحدة فنجد النظام القضائي المصري يأخذ بنظام القاضي المفرد في بعض المحاكم كما يأخذ بنظام تعدد القضاة في محاكم أخرى. فالمتبع في المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ومحاكم النقض هو نظام تعدد القضاة، وأما المحاكم الجزئية ومحاكم الأمور المستعجلة ومحكمة التنفيذ في جانب آخر فيمكن أن تتشكل من قاضٍ فرد^(٣).

ونستنتج من هذا العرض الموجز لتعدد القضاة في هذه الجمهورية أن المقننين في مصر راعوا مصلحة المواطنين آخذين برأي جمهور علماء الفقه الإسلامي في هذه المسألة حيث أجازوا تعدد القضاة في المحاكم لمصلحة الشعب وضروريات ذلك المجتمع كما أنهم رأوا أن القاضي الفرد يمكنه القيام بأعمال بعض المحاكم وإجابة ضروريات المجتمع فأجازوا إفراده في بعض المحاكم.

١ - المادة ٣٢ من السلطة القضائية.

٢ - المرجع السابق.

٣ - انظر: المواد (٣، ٤، ٦ و ٩) من قانون السلطة القضائية.

الفصل الرابع

استئناف الأحكام بسبب نقضها أو نقض إجراءاتها في الفقه الإسلامي

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حالات نقض الأحكام في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: حالات نقض الإجراءات في الفقه الإسلامي

المبحث الأول

حالات نقض الأحكام في الفقه الإسلامي

وفيه مطالب:

المطلب الأول: نقض الحكم لانتهاء ولاية القضاء

المطلب الثاني: نقض الحكم لمخالفته لأدلة أحكام الشريعة الإسلامية

المطلب الثالث: نقض الحكم لشبهة اعترته

المطلب الرابع: نقض الحكم لسقوط ولاية القضاء

المطلب الخامس: نقض الحكم لانعدام السلطة القضائية

المطلب السادس: نقض الحكم لحكم القاضي بعلم سابق

المطلب السابع: نقض الحكم لعدم التثبت من صحة دليل الإثبات

المطلب الثامن: نقض الحكم بسبب إبداء القاضي رأيه في القضية

المبحث الأول

حالات نقض الأحكام في الفقه الإسلامي

من خلال دراستنا للموضوع وبيان آراء الفقهاء في الفصلين الماضيين وجدنا أن الأصل في الشريعة الإسلامية أن يعتبر الحكم القضائي - الذي يصدر من القاضي وفق الشروط الشرعية وبعد سماع الدعاوى والبيّنة، والحجج والدفع واستقصاء أطراف القضية وما إلى ذلك من الأمور المتعلقة برفع الدعوى - صحيحاً ويجب تنفيذه، ولا يجوز الإعراض عنه أو نقضه. وبذلك يكون الحكم القضائي نهائياً، حاسماً للنزاع بين الخصوم ومتمتعاً بالحجية التامة الكاملة التي تفيد وجوب تنفيذه على الطرفين. وقد ذكرنا آراء الفقهاء وبيّنا الوجهات المختلفة في هذه المسائل ولا أرى ضرورة تكرارها هنا.

ولكن القضية في حقيقتهم بشر على الرغم من وجود الشروط والضوابط والقواعد وكل ما ذكرناه سابقاً، يصيبون ويخطئون. ولا ندعي العصمة لهم من الأخطاء والوساوس وغير ذلك من الأمور القادحة لعدالة الإنسان. والأحكام الصادرة من القضاة إنما تجري في الحقيقة على الظاهر بحسب قوة الحجج، والبيّنات وما يقنمه الخصمان أمام المحكمة من الشهود والأدوات الأخرى التي تجعل القاضي يبي حكمه عليها، ولا يعلم السرائر والحقائق إلا الله ﷻ. فربّ قاض يحكم في المنازعة بناء على قوة الحجج والأدلة والبيّنات التي يجدها من أحد المتخاصمين، وقد يكون السبب في ظهور هذه القوة في الحجج والبراهين قوة كلام المتخاصم أو قدرته في القول أو سرعته في فهم القضية وكيفية إقناع القاضي بذلك. وليس شرطاً أن يكون أمثال هذا الحكم صواباً في الواقع، وخير دليل على هذا هو قول نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام حيث قل: "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أستمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار"^(١).

والهدف مما قلنا هو أن الحكم الصادر من القاضي ينفذ ويعمل بما يدل عليه من أحكام وحقوق

١- رواه البخاري في صحيحه برقم (٢٥٣٤) ٢/ ٩٥٢، والترمذي في سننه برقم (١٣٣٩) ٣/ ٦٢٤ عن أم سلمة وقل: قل أبو عيسى حديث أم سلمة حديث حسن صحيح، والبيهقي في سننه الكبرى (١٠/ ١٤٣)، والنسائي في سننه برقم (٥٤٢٢) ٨/ ٢٤٧، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٥٤١).

ولا يجوز تركه إلى غيره إلا بدليل يدل على جواز الترك، ولكن مع كل ذلك لا يعتبر في درجة العصمة والقدسية بحيث لا يمكن نقضه، وإنما بين العلماء حالات معينة يمكن نقض الحكم وتغييره فيها إذا قامت أدلة قوية مخالفة لها. لأن هذا الحكم حينئذ يكون باطلاً، والباطل منكر وبالتالي يجب تغييره. وإلى هذا أشار سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته المشهورة التي أرسلها إلى قاضيه أبي موسى الأشعري رضي الله عنه حيث كتب فيها: "إن الحق قديم، لا يبطله شيء وإن الرجوع إلى الحق أولى من التماذي في الباطل"^(١).

ولهذا - كما قلنا - أجاز الفقهاء النظر في أحكام القضاة لرد الباطل منها وتعديل الخطأ فيها، وإنفاذ الصحيح منها. وقد ذكرنا عند كلامنا عن القواعد الفقهية المتعلقة ببطلان الأحكام والإجراءات القضائية في الفقه الإسلامي أن حكم القاضي ينقض عندما يخالف نصاً من القرآن أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي مع اختلاف العلماء في ذلك. وفي هذا الفصل سنبين الحالات التي يمكن أن تكون دليلاً للمستأنف في نقض حكم المحكمة الابتدائية واستئناف الحكم إلى محكمة أعلى درجة منها فقهاً وقانوناً كما سنبين حالات نقض الإجراءات في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية كقانون باكستان وأفغانستان والمملكة العربية السعودية وجمهورية مصر العربية.

وقد خصصنا المبحث الأول لحالات نقض الأحكام في الفقه الإسلامي، ويشتمل هذا المبحث على ثمانية مطالب، كل مطلب منها يتحدث عن حالة من الحالات التي يمكن أن تكون دليلاً وحجة للمستأنف في طلب نقض حكم القاضي واستئنافه إلى محكمة أعلى أو على الأقل طلب إعادة النظر من قبل المحكمة نفسها. فالمطالب هي كما يلي:

١- أعلام الموقعين ١/ ٨٦، وأخبار القضاة لمحمد بن خلف بن حبان ١/ ٧٠، القاهرة ١٣٦٦، ولم يذكر المطبعة.

المطلب الأول

نقض الحكم لانتهاء ولاية القضاء

إذا عزل القاضي من منصبه فلا يجوز له النظر في الدعاوى والقضايا التي ترفع إليه، وذلك لانتهاء ولايته القضائية. والقاضي في هذه الحالة شأنه شأن غيره من الناس العاديين - الأمر الذي يترتب عليه أنه إذا تصدى لمنازعة من المنازعات فإن حكمه في هذه الحالة يكون باطلاً - لأنه لا ولاية له على القضاء ومن ثم لا يجوز له أن يتصدى لأي منازعة.

ولا ينتهي الأمر هنا بل يرى الفقهاء أنه لو أن قاضياً اتخذ إجراءات في الخصومة التي أمامه - أي سمع الدعوى والبينة والشهود وغير ذلك - لكنه قبل أن يحكم في القضية عزل من منصبه فانتهت ولايته، ثم وُلي القضاء من جديد فإن الإجراءات التي اتخذت في الخصومة أمامه أثناء ولايته لا بد أن تعاد من جديد، ذلك لأن إجراءات السماع الأولى في الدعوى قد سقطت بانتهاء ولايته الأولى. وهذا الأمر يوجب إعادة الإجراءات من جديد.

وفي هذا يقول الإمام الشربيني صاحب مغني المحتاج: "لو عزل قاض بعد سماع بينة ثم وُلي وجبت الاستعادة قطعاً ولا يحكم بسماع الأول لبطلانه بالعزل"^(١).

ومن الفقهاء الذين أكدوا على هذه القاعدة في كتبهم:

الإمام ابن عرفة الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير حيث يقول: "لا ينفذ حكمه بعد بلوغه عزله"^(٢).

والقاضي ابن أبي الدم الذي قل: "اعلم أن الحاكم في دوام ولايته مقبول القول من غير بينة تشهد بما يقوله، فإذا قال وهو حاكم: قضيت لفلان على فلان بكذا، قبل قوله بالإجماع عندنا وعند الخصم، وإن منعنا القضاء بالعلم على قول. وسببه أنه أهل لإنشاء القضاء الآن فكان أهلاً للإخبار

١- مغني المحتاج للشربيني ٤/ ٤١٥، طبع دار الفكر - بيروت (لم يذكر سنة الطبع).

٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٣٤.

به... فإذا عزل الحاكم بسبب شرعي انعزل كل من فوض إليه أمراً معيناً، كسماع شهادة معينة من الشاهد بها، أو عقد نكاح معين، أو بيع معين، أو غير ذلك مما هو معين مخصوص^(١).

والإمام ابن فرحون المالكي عنون فصلاً بعنوان "ذكر ما لا يعتبر في أفعال القاضي إذا عزل أو مات" ويقول في هذا الفصل: وفي (المدونة) قال سحنون: قلت لابن القاسم: إذا عزل القاضي أو مات وقد شهد الشهود عند المعزول أو الميت وأثبت ذلك في ديوانه، ثم وُلِّي غيره، فهل ينظر هذا الذي وُلِّي القضاء في شيء من ذلك ويجيزه؟ قال: لا يجوز شيئاً من ذلك إلا أن تقوم عليه بينة. فإن لم تقم عليه بينة لم يجوز شيئاً من ذلك، وأمرهم القاضي المستجد أن يعيد شهادتهم.... وهذا قول مالك رحمته الله^(٢).

وبعد هذا العرض الموجز لآراء العلماء ونظرياتهم نجد أن الفقه الإسلامي يعتبر المخاصم الذي رفع قضيته أمام المحكمة محقاً في أن يطلب نقض الحكم ويستأنف أو يطلب إعادة النظر في قضيته إذا حكم القاضي له بعد عزله أو حكم القاضي الذي لم يسمع الشهود والبيئة وإنما حكم بناءً على الإجراءات التي اتخذها القاضي المعزول.



١- كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٢٥.

٢- تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٦٧ - ٦٨.

الفرع الثاني

نقض الحكم لمخالفته لأدلة أحكام الشريعة الإسلامية

من القواعد التي تعارف عليها فقهاء الإسلام أنه "ما ثبت بالنص أولى مما ثبت بالأخبار، والثابت بالخبر أرجح من الثابت بالاجتهاد"^(١)، وهذه من القضايا المشهورة المسلم بها أن الاجتهاد لا يقبل إذا قابل النص. ومن ثم فإن أي خروج على نصوص الشريعة الإسلامية بمصادرها المختلفة يعتبر باطلاً ويجب نقضه. وقد أجمع على هذا المبدأ فقهاء المسلمين.

وتحقق مخالفة النص بطرق مختلفة منها: مخالفة منطوق النص من قبل القاضي ويتحقق ذلك برد النص القاطع في دلالة، كما يمكن أن يتحقق بحمل النص على ما لا سبيل إلى حمله من دلالة اللغة ولا مما تعارف عليه الناس من دلالة.

والمقصود بأدلة الأحكام التي يعد الخروج عليها بطلاناً للحكم هي الأدلة التي تعارف عليها الأصوليون وهي: القرآن، السنة، الإجماع، والقياس^(٢).

وفي تعرضنا للبحث عن نقض الحكم لدليل من أدلة الأحكام نلاحظ أمرين:

الأمر الأول: أن دلالة هذه الأدلة على الأحكام قد تكون قطعية وقد تكون ظنية. ففي الحالة الأولى لا يجوز للقاضي بأي حل من الأحوال الخروج عما يوجبه الدليل، بل إن الخروج على مثل هذا الدليل يعتبر انتهاكاً واضحاً لقواعد الإسلام، ويستوي في هذا الخروج على النص القاضي المجتهد وغير المجتهد. بل مثل هذه المخالفة من شأنها أن تعد الأحكام^(٣).

أما في الحالة الثانية وهي الحالة التي تكون دلالة الدليل على الأحكام ظنية فيفرق الفقهاء في

١- الأشباه والنظائر للسبكي ١٩٧/٢، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

٢- انظر: التوضيح لصدر الشريعة ٤٦/١ وما بعدها، والإحكام للأملاني ٢٤/١ وما بعدها، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، دار

الكتاب العربي - بيروت، والمستصفى للغزالي ٦/١، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ، دار الكتب العلمية - بيروت،

تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، والمحصل للرازي ٢٢٦/٦، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ، جامعة الإمام محمد بن

سعود الإسلامية - الرياض، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، وغيرها من كتب الأصول.

٣- راجع أقوال العلماء في هذه المسألة عند كلامنا عن قاعدة: "الاجتهاد لا ينقض بمثله".

بطلان الحكم الصادر وعدمه بين القاضي المجتهد وغير المجتهد. فإذا كان القاضي مجتهداً فله أن ينتهي إلى ما يؤدي إليه اجتهاده طالما أن هذا الاجتهاد غير مشوب بتأويل شاذ أو خروج عن أصل شامل، أو قاعلة كلية من قواعد الشريعة الإسلامية، ومن ثم فإن حكم القاضي في هذه الحالة لا ينقض ويكون نافذاً^(١).

وأما إذا كان القاضي غير مجتهد أو لا تتوفر فيه صفة الاجتهاد بأن كان مقلداً ففي هذه الحالة لا يجوز له أن يخرج عن آراء غيره من المجتهدين^(٢).

وفي هذا يقول الإمام فخر الدين الأوزجني في الفتاوى أن القاضي إذا كان مجتهداً فله أن يقضي برأي نفسه في المجتهدات، أما إذا قضى برأي غيره لا ينفذ قضاؤه عند الإمام أبي يوسف والإمام محمد في رواية، وعند الإمام أبي حنيفة ينفذ قضاؤه ولا يرد وعليه الفتوى في المذهب^(٣).

وفي خروج أمثال هؤلاء القضية على أدلة الأحكام يقول ابن القيم: "ومثل هذا الحكم الصادر منه خروجاً عن آراء المجتهدين يعتبر حكماً بالرأي والهوى وهو مذموم ومنهي عنه شرعاً، ويعتبر نقولاً على الله بغير علم، لقول الله ﷻ: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾"^(٤)، لذلك فإن الفقهاء ذموا الرأي الناجم عن الهوى ومنعوا من العمل والفتيا والقضاء به وأطلقوا ألسنتهم بزمه وذم أهله"^(٥).

الأمر الثاني: يجب أن لا يغيب عن ذهن القارئ أن الأدلة التي سبق ذكرها إجمالاً ليست محل إجماع عند جميع المذاهب والفرق الإسلامية، فبعضها يجمع عليه كالقرآن، والسنة، والإجماع، ويكون حكم الخروج على هذه الأدلة المجمع عليها بطلاً بلا خلاف. وقد ذكرنا أقوال العلماء في هذا الشأن في القواعد الفقهية المتعلقة بنقض الحكم.

ولذلك يرى الفقهاء أن القاضي الذي ينتمي إلى مذهب معين لا يأخذ بدليل من الأدلة المختلف

١- انظر: بدائع الصنائع ١٤/٧.

٢- المغني ٥٦/٩ و٥٨، وبدائع الصنائع ١٤/٧.

٣- فتاوى قاضيخان ٤٥١/٢.

٤- الأعراف: ٣٣.

٥- انظر: أعلام الموقعين ٦٧/١.

حولها، وإن حكمه المخالف لهذا الدليل لا يعتبر باطلاً بالنسبة لمذهبه كما لا يجوز نقضه من قاض آخر لا ينتمي إلى هذا المذهب^(١).

وبعد أن فهمنا هذين الأمرين يمكننا أن نورد بعض الأمثلة التي تشير إلى نقض الحكم لمخالفة دليل من أدلة الأحكام في الشريعة الإسلامية وتفتح أمام المخاصم باب طلب النقض واستئناف الحكم، ومن هذه الأمثلة:

ما قرره ابن القيم في كتابه حين تكلم عن عدم جواز الخروج عن الدليل فيقول: ".... وأما السنة ففي الصحيحين من حديث ابن عباس أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء عند النبي ﷺ فذكر حديث اللعان وقول النبي ﷺ: "أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سائغ الإليتين، مخدج الساقين فهو لابن شريك بن سحماء، وإن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية " فجاءت به على النعت المكروه، فقال النبي ﷺ: "لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن" ^(٢). ويعقب ابن القيم على هذا الحديث بقوله: "يريد - والله ورسوله أعلم بكتاب الله - قوله تعالى: ﴿وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ ^(٣)، ويريد بالشأن والله أعلم أنه كان يحدها لمشابهة ولدها للرجل الذي رميت به، ولكن كتاب الله فصل الخصومة وأسكت كل قول وراءه، ولم يبق للاجتهاد بعده موقع^(٤).

ومن ذلك يتبين أن القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن لا اجتهاد لرسول مع وجود النص أما لقاض فمن باب أولى. فالرسول ﷺ وإن تيقن من أن هذه المرأة قد ارتكبت جريمة الزنا الأمر الذي يوجب إيقاف الحد عليها - إلا أن القرآن الكريم قد وضع قاعدة أخرى بالنسبة للزوجة التي ترتكب جريمة الزنا - دون أن تتوفر البينة التي توجب الحد وهي قاعدة اللعان. من أجل هذا امتنع الحد في هذه الحالة لعدم توفر البينة، ولو حكم القاضي بغير هذا الطريق يكون حكمه باطلاً وينقض لمخالفته لدليل من أدلة الأحكام.

١- انظر: معين الحكام ص ٣٢-٣٣.

٢- رواه البخاري في صحيحه برقم (٤٤٧٠) ٤ / ١٧٧٢، والبيهقي في سننه الكبرى ٧ / ٣٩٣، والدارقطني في سننه برقم

(١٢٢) ٣ / ٢٧٧، وابن ملجه في سننه برقم (٢٠٦٧) ١ / ٦٦٨، والإمام أحمد في مسنده ١ / ٣٣٨.

٣- النور: ٨.

٤- أعلام الموقعين ٢ / ٢٨١.

ومن الأمثلة أيضاً ما ينقله الشيخ أحمد بن يحيى المرتضى فيما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب ؓ أن امرأة اعترفت عنده بالزنا وهي حامل فأمر بها أن ترحم، فقال له علي بن أبي طالب ؓ: "هذا سلطانك عليها، فما سلطانك على ما في بطنها؟ فتركها عمر ؓ وقال: لولا علي لهلك عمر. وقال: لا أبقاني الله لمعضلة لا أرى فيها ابن أبي طالب.....".

ويتبع صاحب البحر الزخار قول عمر ؓ بقوله: هذا فيمن تقر بالزنا لا ترحم حتى تضع حملها وترضعه وفيه رجوع من سيدنا عمر عن حكمه الأول فيها ... وذلك لوجود النص على ذلك وهو " أن امرأة من جهينة أتت رسول الله ﷺ وهي حبلى من الزنا فقالت: يا رسول الله ﷺ! أصبت حداً فأقمه عليّ، فدعا رسول الله ﷺ وليها فقال: "أحسن إليها فإذا وضعت فأتني بها". ففعل فأمر رسول الله ﷺ فشدت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها" (١)، (٢).

هذا وهناك كثير من الأمثلة التي أوردها الفقهاء في كتبهم ما مؤداها أن حكم القاضي إذا كان مخالفاً لأدلة أحكام الشريعة الإسلامية يكون باطلاً (٣)، ويحق للمتخاصم أن يطلب فسخ الحكم بناء على مخالفته لهذه الأدلة وتطالب المحكمة إما بإعادة الحكم أو استئنافه عن طريق محكمة أعلى حسب طبيعة الحكم والقضية والإجراءات المعمول بها في البلد.

١- رواه ابن حبان في صحيحه برقم (٤٤٤١) ١٠ / ٢٨٩، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ مؤسسة الرسالة - بيروت، تحقيق:

شعيب الأرنؤوط، والدار قطني في سننه ٣ / ١٢٧، والنسائي في سننه الكبرى برقم (٢٠٨٤) ١ / ٦٣٦.

٢- انظر: البحر الزخار الجامع لمذهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى ٦ / ١٤٥، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ.

٣- انظر: الإحكام للأمني ١ / ١٣٥ - ١٤٥.

المطلب الثالث

نقض الحكم لشبهة اعترفته

هناك حالات عديدة ذكرها الفقهاء توجد الشبهة في حكم القاضي وبالتالي يجوز للطرف المظلوم الذي حكم عليه أن يرفع التظلم إلى محكمة عليا ويطلب المحكمة بنقض الحكم الابتدائي والنظر فيه للمرة الثانية.

ومن هذه الحالات - على سبيل المثال لا الحصر - حكم القاضي لنفسه، أو حكمه لخصمه أو على الذي بينه وبين القاضي عداوة، أو لأحد أقربائه أو أصهاره، أو إقباله وبشاشته في وجه أحد الخصمين في مجلس الحكم، أو تلقين أحد الخصوم أو تلقين الشاهد الحجة أو غير ذلك من الحالات العديدة التي ذكرها الفقهاء مفصلةً في كتبهم وحكموا بطلان ونقض حكم القاضي في مثل هذه الحالات.

ويمكننا أن نسرد أقوال الفقهاء في المذاهب المختلفة لبطلان الحكم إذا ما اعترفته شبهة من شأنها أن تطعن في نزاهة القاضي وبذلك يتضح تقرير هذه القاعدة أيضاً:

لقد فصل الإمام الكاساني القول في هذا الصدد حيث نجده يرى أن القاضي لا يجلس الخصمين إلى يمينه وشماله بل يجلسها أمامه حتى لا يظن أحدهما أنه فضل خصمه عليه وأجلسه على يمينه، كما يرى أن القاضي إذا أراد أن يجتنب الشبهة فيجب عليه أن يسوي بين الخصمين حتى في النظر والنطق والخلوة، ولا يقبل الهدية والدعوة والضيافة، ولا يلقن الشهود، ولا يخص أحدهما بالسلام إلى غير ذلك من الأمور التي يراها الإمام الكاساني أسباباً للشبهة^(١).

يقرر صاحب كتاب اللباب شرح الكتاب لأبي الحسن القدوري رأي الحنفية ويقول: "حكم القاضي مطلقاً لأبويه وإن علياً، وولده وإن سفل، وزوجته باطل، لأنه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فلا يصح القضاء لهم"^(٢).

١- بدائع الصنائع ٩/٧ وما بعدها، وانظر: المبسوط للسرخسي ٨١/١٦ وما بعدها.

٢- كتاب اللباب للشيخ عبد الغني الغنيمي الميداني ٣/٢١٧، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، الطبعة الرابعة

١٣٨١هـ - ١٩٦١م.

ويرى الإمام الشريبي أن حكم القاضي لنفسه لا يجوز ويمكن أن يكون سبباً لإبطال الحكم ونقضه حيث يقول: "ولا ينفذ حكمه لنفسه لأنه من خصائصه صلى الله عليه وسلم"^(١).

فحكم القاضي لنفسه وإن توفرت فيه الشروط وإن ظن الناس به حسناً مظنة للشبهة في ميل القاضي لنفسه ومثار للشك والريبة وهو الأمر الذي يسبب الطعن في حكم القاضي، ونتيجة ذلك يُفتح للمتخاصم باب طلب نقض الحكم واستئنافه أمام المحكمة العليا.

يقول ابن عرفة الدسوقي بعد ما طرح صحة حكم خصم من الخصمين: "اعلم أنه لو حكم أحد الخصمين خصمه فحكم لنفسه أو عليها جاز تحكيمه ابتداءً ومضى حكمه مطلقاً إن لم يكن جوراً، وقيل يكره تحكيمه ابتداءً، إن كان ذلك الخصم المحكم هو القاضي، ويمضي حكمه بعد الوقوع والنزول وإن كان غير جور. وقيل لا يجوز تحكيمه فلا ينفذ حكمه إن كان ذلك الخصم المحكم هو القاضي سواء كان حكمه جوراً أو غير جور"^(٢).

ومما ذهب إليه ابن عرفة الدسوقي نجد أنه ذكر رأيين:

الرأي الأول ومفاده أن حكم القاضي لنفسه أو عليها يجوز إذا لم يكن جوراً.

والرأي الثاني يفيد أن حكم القاضي لنفسه أو عليها لا يجوز سواء كان جوراً أو عدلاً.

وبناءً على هذا يمكن أن نقول بأن حكم القاضي لنفسه أو عليها أو على خصمه يثير الشبهة ويجعل الحكم قابلاً للطعن فيه.

ومن الأمثلة التي ذكرها الدسوقي أيضاً لبطلان الحكم للشبهة: الحكم على من بينه وبين القاضي عداوة دنيوية وذلك لأن العداوة من شأنها أن توغر صدر القاضي وتثير حفيظته ضد خصمه. وكذلك حكمه في القضية التي له فيها مصلحة أو الدعوى تتعلق بأحد أقاربه أو مواليه. هذا وقد ذكر الدسوقي في كتابه كثيراً من الشبه التي تؤثر في الحكم وتثير التهمة في حكم القاضي، وتؤدي إلى عدم نفاذه أو جواز نقضه^(٣).

وفي هذا السبيل نجد ابن القيم حين يعلق على خطاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لقاضيه

١- مغني المحتاج ٤/ ٣٩٣.

٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٣٥.

٣- انظر: نفس المرجع ٤/ ١٥٤ - ١٥٥.

شريح حيث يكتب له: "آس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك"^(١). فيقول ابن القيم: "إذا عدل الحاكم في هذا بين الخصمين فهو عنوان عدله في الحكومة - أي الدعوى - ومتى خص أحد الخصمين بالدخول عليه أو القيام له، أو يصدر المجلس والإقبال عليه، والبشاشة له، والنظر إليه كان عنوان حيفه وظلمه"، ثم يفصل ذلك ويقول: "وفي تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكرام مفسدتان: إحداهما طمعه في أن تكون الحكومة له فيقوي قلبه وجنانه، والأخرى أن الآخر ييأس من عدله ويضعف قلبه وتنكسر حجته"^(٢). ونستنبط مما قرره ابن القيم أمرين:

الأمر الأول: أن مساواة الخصوم أمام القاضي قاعدة مقررة لا شك فيها منذ بداية الدعوة الإسلامية، ولا يجوز للقاضي أن يخل بهذه القاعدة مهما كان شأن الخصوم، والتزام القاضي بهذا المبدأ هو عبارة ابن قيم الجوزية عنوان عدله وإنصافه في المنازعات التي ترفع إليه.

الأمر الثاني: أن الإخلال بقاعدة التسوية بين الخصوم يؤدي إلى نتائج في غاية الخطورة لأن الإخلال في هذه الحالة يؤدي إلى طمع ذوي المكانة العليا عند القاضي فيتجرءون على الباطل وتقوى حجتهم بغير حق، كما يؤدي عدم التسوية من الناحية المقابلة إلى يأس غيرهم من عامة الناس من عدل القاضي ونزاهته، ومن شأن ذلك كله أن يؤدي إلى ضعفهم في إثبات حقوقهم لما يثور في نفوسهم من يأس في عدالة القاضي الأمر الذي يؤدي إلى ضياع الحقوق بالباطل.

وقد أكد الحنفية على هذا الأصل حيث يرون أن قول عمر رضي الله عنه: "آس بين الناس" دليل على أن على القاضي أن يسوي بين الخصوم إذا تقدموا إليه، اتفقت مللهم أو اختلفت، لأن اسم "الناس" يتناول الكل. وحكي أن أبا يوسف - رحمه الله تعالى - قال في مناجاته عند موته: "اللهم إن كنت تعلم أنني ما تركت العدل بين الخصمين إلا في حادثة واحدة فاغفرها لي"، قيل: وما تلك الحادثة؟ قال: "ادعى نصراني على أمير المؤمنين دعوى فلم يمكنني أن آمر الخليفة بالقيام من مجلسه والمخاذاة مع خصمه ولكنني رفعت النصراني إلى جانب البساط بقدر ما أمكنني ثم سمعت الخصومة قبل أن أسوي

١- انظر: سبل السلام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني ١١٩/٤، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، الطبعة الرابعة ١٣٧٩هـ دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٢- أعلام الموقعين ١/٨٩.

بينهما في المجلس، فهذا كان جوري"^(١).

ويجد الباحث الشيخ عبد الرحمن بن الشيخ صاحب مجمع الأنهر عند كلامه عن الأمور التي تسبب إثارة الشبهة في حكم القاضي، يذكر بالتفصيل كل أمر من الأمور التي ذكرناها ويضيف إلى ذلك أن القاضي ليس له أن يلحق أحد الخصوم حجته، فلو لم يستطع الخصم أن يقدم حجته وبيئته بالطريقة المؤثرة فيلقنه القاضي حتى يقدر على ذلك، فهذا وغيره من الأمور التي ذكرناها كلها تهمة وعلى القاضي الاحتراز منه، ولأن فيه كسراً لقلب الآخر كما عبّر عنه صاحب مجمع الأنهر. كما أنه ليس للقاضي أن يلحق أحد الشهود لأن الشاهد في هذه الحالة يستعين من قول القاضي زيادة علم وهذه تهمة أيضاً في شأن القاضي"^(٢).

ونجد بعض العلماء ينعون القاضي من جواب سلام أحد الخصمين دفعاً للتهمة والشبهة، فينقل الإمام الشريبي عن الأذري أنه قال: "و في جواب سلام منهما إن سلما معا ولا يرد على أحدهما ويترك الآخر فإن سلم عليه أحدهما انتظر الآخر أو قل سلم ليجييهما معا إذا سلم"^(٣).

وهذا الحكم نستنبطه أيضاً من مسلك الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم حيث كانوا يحرصون على ضرورة تحقق المساواة التامة بين الخصوم حتى في الحالات التي يكون أحدهم طرفاً في الدعوى. ومن الأمثلة الحية في هذا المجال مسلك أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث كان بينه وبين أبي بن كعب -رضي الله عنهما- تداري في شيء وأدعى أبي بن كعب على عمر رضي الله عنهما فأنكر ذلك فجعل بينهما زيد بن ثابت ليحكم، فأتيه في منزله فلما دخلا عليه قال له عمر رضي الله عنه: "أتيناك لتحكم بيننا وفي بيته يؤتى الحكم"، فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال: ههنا يا أمير المؤمنين. فقال له عمر رضي الله عنه: "لقد جرت في الفتيا ولكن أجلس مع خصمي" فجلسا بين يديه فأدعى أبي بن كعب وأنكر عمر رضي الله عنهما. فقال زيد أعف أمير المؤمنين من اليمين وما كنت لأسألهما لأحد غيره. فحلف عمر رضي الله عنه.

١- المبسوط للسرخسي ١٦ / ٦١.

٢- انظر: مجمع الأنهر لعبد الرحمن بن الشيخ محمد بن السليمان ١٥٩ / ٢، مطبعة عثمانية، دار السعادة ١٣٢٧ هـ ولم يذكر المطبعة، وبدائع الصنائع ١٩ / ٧.

٣- مغني المحتاج ٤ / ٤٠٠،

ثم أقسم لا يدرك زيد بن ثابت القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء^(١).
فهذه الآراء والأخبار تدل على وجوب التسوية في المعاملة بين الخصمين مع ما ورد في عموم
النصوص الدالة على إقامة العدل وعدم الميل واتباع الهوى، كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ
لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾^(٢).
وبالجملة لا يجوز للقاضي في الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة أن يضع نفسه موضع شبهة
بالنسبة لأحد الخصوم، كما لا يجوز له أن يضيف أحد الخصمين أو يحضر وليمة لأحدهما حتى ولو
كانت هذه الوليمة في غير محل ولايته كما لا يجوز كما سبق أن أشرنا أن يحكم للأصول أو الفروع
لعدم جواز الشهادة لهم مطلقاً^(٣).

وننتهي من عرض هذه الحالات إلى تقرير أن كل ما من شأنه أن يثير الشك في نزاهة القاضي
وحيدته يؤدي إلى إلحاق شبهة بالحكم، وقد تؤدي إلى نقضه وعدم نفاذه، كما يفتح للمتخاصم مجال
استئناف الحكم أمام قاض آخر أو محكمة أخرى. وهذه الحالات ليست على سبيل الحصر كما هو مقرر
في القوانين الوضعية.



١- السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ١٤٤.

٢- المائدة: ٨

٣- انظر: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٦٩ - ٧١.

المطلب الرابع

نقض الحكم لسقوط ولاية القاضي

هناك حالات عديدة في الفقه الإسلامي يمكن أن تؤدي إلى سقوط ولاية القضاء بقوة القانون الإسلامي، حتى ولو لم يصدر قرار بذلك من السلطة المختصة في الدولة الإسلامية. ومن هذه الحالات: ردة القاضي عن الإسلام، أو إصابته بعارض من عوارض الأهلية كجنون أو عته، أو حالة افتقاده للشروط المقررة في القاضي حسبما حددته الشريعة الإسلامية^(١).

كما أن هناك حالات أخرى تقتضي ممن له ولاية على القاضي أن ينهي ولايته بحيث إذا لم يتدخل فإن الحكم الصادر من القاضي في هذه الحالة يمكن أن يكون قابلاً للنقض والإلغاء.

وهذه الحالات ليست محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الإسلامية المختلفة إلا أنها على الأقل يمكن أن تكون سبباً لانتهاه ولاية القاضي ونقض الحكم الصادر منه. كأن يكون القاضي جاهلاً أو جائراً، أو مقلداً تقليداً أعمى دون أن تتوفر لديه القدرة على التمييز بين الآراء المختلفة والاجتهادات المتعددة في المسألة محل النزاع.

أما بالنسبة لكفر القاضي أو ارتداده عن الإسلام فحكمه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً بلا خلاف بين العلماء. وبمعنى أدق فإن حكمه يكون منعماً ولا يترتب عليه أي أثر قانوني. والدليل على ذلك وجود النص القاطع في عدم جواز ولاية الكافر على المسلم وهو قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى

١- ذكر ابن أبي الدم شرائط القضاء في كتابه على أنها عشرة وهي: الإسلام، والحرية، والذكورة، والتكليف، والعدالة، والبصر، والسمع، والنطق، والكتابة، والعلم بالأحكام الشرعية.

وقال ابن فرحون: "وشروط القضاء التي لا يتم القضاء إلا بها، ولا تنعقد الولاية ولا يستدام عقدها إلا معها عشرة: الإسلام، والعقل، والذكورية، والحرية، والبلوغ، والعدالة، والعلم، وكونه واحداً، وسلامة حاسة السمع والبصر من العمى والصمم، وسلامة اللسان من البكم، فالسبعة الأول هي المشتركة في صحة الولاية، والثلاثة الأخر ليست بشرط في الصحة لكن عدمها يوجب العزل".

انظر هذه الشروط مع شرحها في: بدائع الصنائع للكاساني ٣/٧، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٣٣ وما بعدها، وتبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢١.

الْمُؤْمِنِينَ سَيِّلاً^(١)، بل مثل هذا القاضي يجب أن يوقع عليه حد الردة وهو القتل، ومن ثم فإن ولايته على القضاء تنتهي وتكون الأحكام التي صدرت عنه منذ وقت رده غير نافذة.

وفي حالة إصابة القاضي بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعتة تسقط ولايته أيضاً، وذلك لأن المجنون والمعتوه يعتبر في مثل هذه الحالة غير متمكن من تمييز الحق من الباطل ولذا فإن أحكامه تكون باطلة بطلاناً مطلقاً وهذا أيضاً أمر مجمع عليه في المذاهب الإسلامية المختلفة^(٢).

وفي الحالات التي يقتضى فيها صدور قرار بإنهاء ولاية القاضي لجهل، أو عجز، أو جور فإن القاضي في مثل هذه الحالة وإن كانت له ولاية على المنازعات التي ترفع إليه، إلا أن الأحكام الصادرة منه في رأي جمهور الفقهاء تكون قابلة للنقض، وسوف نكتفي بذكر بعض الأمثلة التي انتهت فيها الفقهاء إلى وجوب نقض الحكم للعيوب التي تتسبب في إنهاء ولاية القاضي.

ومن هذه العيوب: أخذ الرشوة فهي تجعل الحكم الصادر من القاضي باطلاً وغير نافذ وإن حكم بالحق، وقد أكد ذلك الإمام الكاساني بقوله: "وكذا إذا قضى في حادثة برشوة لا ينفذ قضاؤه، وإن قضى بالحق الثابت عند الله جلّ وعلا من حكم الحادثة لأنه إذا أخذ على القضاء رشوة فقد قضى لنفسه لا لله عزّ اسمه فلم يصح"^(٣).

ويقول قاضي زاده صاحب مجمع الأنهر في الحكم الصادر من القاضي المرتشي: "لو أخذ القاضي الرشوة وقضى لا ينفذ قضاؤه بالإجماع". ويلحق الشيخ قاضي زاده الهدية أيضاً بالرشوة ويمنع عن أخذها قائلاً: "كما لا يجوز للقاضي أن يتقبل هدايا من أحد الخصوم لأن ذلك من شأنه أن يورث التهمة في القاضي، ولأن الهدية في هذه الحالة بمثابة الرشوة، فلا تجوز"^(٤).

ويمكن القول بأن الإجماع منعقد على هذه القضية إعمالاً لقول رسول الله ﷺ حيث يروى عن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ "لعن الراشي والمرتشي"^(٥).

١- النساء: ١٤١.

٢- تبصرة الحكام ١/ ٢١.

٣- بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٨، الطبعة الثانية، ١٩٨٢م، دار الكتاب العربي، بيروت.

٤- انظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/ ١٥٢.

٥- رواه الترمذي في سننه برقم (١٣٣٧) ٣/ ٦٢٣، والبيهقي في سننه الكبرى ١٠/ ١٣٨، وأبو داود في سننه برقم (٣٥٨٠) =

ويرى الإمام ابن عرفة الدسوقي أن حكم القاضي الجائر والجاهل وإن كان مستقيماً في ظاهر الحال ينقض، غير أنه يفرق بين حكم الجائر والجاهل بأن حكم الأول يمكن أن لا ينقض إذا ثبت بالبينة صحته، يريد بالبينة عدم الاكتفاء بظاهر الحكم مستدلاً بأننا لا نعلم صحة باطن الحكم. وأما حكم الجاهل فينقض مطلقاً سواء كان صواباً أو غير ذلك^(١).

وذكرنا في بداية كلامنا عن هذا المطلب أن العلماء اشترطوا في القاضي أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية وهي أدلة الأحكام وغيرها من المدارك العقلية التي توفر له معرفة حكم الشارع من هذه الأدلة، ولهذا نجد بعض العلماء يقررون بأن القاضي المقلد الذي يخرج عن رأي إمامه الذي يقلده وذلك في الحالات التي لا تتوافر في المقلد صفة الاجتهاد فحكمه يكون قابلاً للنقض لعدم التزامه برأي إمامه^(٢).

ومن الحالات التي يمكن أن تنهي ولاية القاضي بقوة القانون في الفقه الإسلامي اتصاف القاضي بالفسق حيث لا تصح ولاية الفاسق في رأي جمهور العلماء، ويعبر عن هذا صاحب كتاب أدب القضاء بأنه "لا تصح ولايته ولا ينفذ حكمه، ولا يقبل قوله لأنه لا تقبل شهادته. فعدم قبول حكمه أولى، فلو ولاه الإمام أو نائبه أو ذو الشوكة، فحكم بين الناس على فسقه لم تنفذ أحكامه قطعاً لا شك فيه ولا نعرف فيه خلافاً"^(٣).

ومن هذا يتبين أن الفسق يؤدي إلى بطلان الحكم الصادر من القاضي ويجعل هذا الحكم غير قابل للنفاذ مطلقاً، وبذلك يمكن أن يكون فسق القاضي دليلاً قوياً للمستأنف في رفع قضيته إلى قاض آخر أو إلى محكمة أخرى.

= ٣ / ٣٠٠، وابن ملجه في سننه برقم (٣٣٣) ٢ / ٧٥، والحاكم في المستدرک علی الصحیحین برقم (٧٠٦) ٤ / ١١٥، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١١هـ تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
وقال المنذري في "الترهيب والترغيب" ٣ / ١٢٥: رواه أبو داود والترمذي وقال: "حديث حسن صحيح" ورواه الحاكم وقال: "صحيح الإسناد". الترهيب والترغيب لأبي محمد عبد العظيم المنذري، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ دار الكتب العلمية بيروت. تحقيق: إبراهيم شمس الدين.

١- انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ١٥٢.

٢- نفس المرجع ٤ / ١٥٤ - ١٥٥، ومغني المحتاج ٤ / ٣٨٠، وانظر: تبصرة الحكام ١ / ١٨.

٣- انظر تفصيل ذلك في: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٣٣ وما بعده، و تبصرة الحكام ١ / ٢١.

وتجدر الإشارة هنا إلى الشروط التي وضعها العلماء للقاضي تكاد أن تفقد في قضائنا اليوم، بل إن كثيراً من العلماء الذين عاشوا قبل قرون تكلموا عن هذه الشروط قالوا بأن بعض هذه الشروط لا يمكن أن نشترطها على القضاة في زماننا هذا، لعموم البلوى. فإذا كانت تلك هي الحال قبل قرون في الزمان الذي عاش فيه العلماء والفقهاء فزماننا هذا أولى وأجدر بأن يجدد النظر فيها ويتنازل عن بعض الشروط الموضوعة للقاضي. والمراد من هذا القول أن تحذف الشروط التي لا يمكن أن نجدها في جميع المجتمعات وخاصة في الذين تخصصوا في هذا المجال وعينوا قضاة في المحاكم. وليس للخصم أن يفهم أن المراد هو رفع هذه الشروط كلها حتى يستدلوا بهذا القول على جواز قضاء الفاسق والفاجر، أو الجائر، أو المرتشي، أو غير المسلم. فهذه الشروط وإن كانت صعبة الوجود ولكنها ليست مستحيلة ولو تنازلنا عن هذه الشروط فلن يبق للقضاء شأن ولا أثر في المجتمع، ثم إن المراد من الشروط التي تكلم عنها الفقهاء هو كون القاضي عالماً بأحكام الشريعة، وقد ذكرنا أنهم يريدون بأحكام الشريعة أدلة الأحكام من القرآن والسنة والإجماع والقياس وغيرها من أدلة الأحكام التي ذكرناها في صدر كلامنا، إضافة إلى فهم الأدلة العقلية وكل ما يمكن استنباط الأحكام به من أدلة الأحكام. فهذا الأمر يمكن أن نقول أنه قد وصل إلى درجة الاستحالة بالنسبة لمعظم القضاة، ويمكن أن يكتفى بفهم القضاة للقوانين التي وضعت من قبل العلماء في تخصصهم ولهم استعداد وأهلية لاستخراج الحلول للمنازعات التي ترفع أمامهم من هذه القوانين. وبهذا يمكننا أن نخرج من هذه المعضلة ونجد لها حلاً نسبياً. والله تعالى أعلم.



المطلب الخامس

نقض الحكم لانعدام السلطة القضائية

المراد من السلطة القضائية هو الصلاحية التي تعطى للقاضي من قبل ولي الأمر أو الذي يعينه، فهذه السلطة قد تكون عامة وقد تكون خاصة بحيث لا يجوز للقاضي أن يتجاوز حدود هذه الصلاحية أو تلك السلطة. وقد تكلم العلماء عن النوع الثاني من هذه السلطات وهي السلطة الخاصة تحت عنوان "تخصيص القضاء". وهذا التخصيص له أسس وقواعد معينة نتكلم عنها في هذا المطلب إن شاء الله، ولكن قبل هذا يجب أن نعرف أن هذا التخصيص قد يستند إلى أساس أو ضابط مكاني، بحيث يخصص لكل منطقة معينة قاض لحسم الخصومات التي ترفع إلى المحكمة في هذه المنطقة، وهذا هو تخصيص القضاء بالمكان.

كما يستند هذا التخصيص إلى أساس أو ضابط وقي بحيث تكون ولاية القاضي محددة بـمدة زمنية معينة، وهذا هو تخصيص القضاء بالزمان.

كذلك قد يستند هذا التخصيص أيضاً إلى أساس أو ضابط نوعي، فيخصص القاضي للنظر في نوع معين من القضايا والخصومات كالمداينات والمناكحات وغيرها، وهذا هو تخصيص القضاء بالخصومات.

أما أدلة الجواز وكلام العلماء حول هذه التخصيصات فقد أشرنا إلى بعضها عند كلامنا عن تعدد القضاة في الفقه الإسلامي في الفصل الماضي وللمزيد يمكن مراجعة كتب الفقهاء الذي بسطوا الكلام في هذه القضية^(١).

فإذا أعطيت للقاضي هذه السلطة سواء كانت سلطة مكانية، أو زمانية، أو نوعية أو غيرها فلا يجوز له أن يتجاوز هذه السلطات كما لا يسوغ له أن يحكم في غير المحلة التي حددت له ولا في غير الوقت والنوع الذين خصصا له. فإن خالف القاضي في هذه الأمور لم تنفذ أحكامه وتكون قابلة للنقض.

١- للمزيد يمكن أن يراجع: الفروق للقرافي ص ٤٠، المهذب ٢ / ٣٠٨، تبصرة الحكام ١ / ١٦ وما بعدها، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٩، المغني لابن قدامة ٩ / ١٠٥، وغيرها من الكتب التي خصصت فيها الأبواب للقضاء.

وهنا نذكر على سبيل المثال بعض آراء العلماء الذين تكلموا عن نقض حكم القاضي إذا خالف هذه التخصيصات أو تجاوز سلطته القضائية:

يقول ابن قدامة في كتابه المغني: " لو ترفع إليه خصمان في غير موضع ولايته لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته"^(١). كما يقرر أيضاً أنه "يجوز أن يقلده - أي أنه يجوز للإمام أن يقلد القاضي - بخصوص النظر في عموم العمل فيقول جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي، ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول: احكم في المائة فما دونها، فلا ينفذ حكمه في أكثر منها"^(٢).

ويرى الإمام الخطيب الشربيني أنه إذا حدد للقاضي منطقة من المناطق، أو نوعاً معيناً من الأقضية، أو حدد لقضائه زمناً معيناً، ففي كل هذه الحالات لا يجوز له أن يخالف ما حدد له من حيث الزمان أو المكان أو النوع وإلا فإن حكمه يصير باطلاً لأنه في هذه الحالة يكون شأنه شأن من لا ولاية له على القضاء. ويقول الشربيني: "فإذا كان في غير محل ولايته فكمعزول لأنه لا ينفذ حكمه لعدم قدرته على الإنشاء" فالمعزول لا ولاية له على القضاء، فحكمه في ذلك حكم القاضي المعزول وذلك لعدم قدرته على الإنشاء"^(٣)، بمعنى أن حكمه لا يترتب عليه أي أثر قانوني ويمكن للمتخاصم طلب نقض الحكم واستئنافه إلى المحكمة العليا.

ويقول ابن أبي الدم عند كلامه عن جواز تولية قاضيين في بلد واحد: "وهو جائز إن عين لكل واحد منهما عملاً مستقلاً من البلد، منفرداً به، كجانب مخصوص من جانبي بغداد، أو محلة مخصوصة، أو صقع مخصوص، فيختص كل واحد منهما بالموضع الذي فوض إليه، فمتى خرج منه إلى محلة فوضت إلى غيره لم ينفذ حكمه فيها، ويصير ذلك كبلدين فوض كل بلد منهما إلى حاكم. وهكذا لو فوض إلى واحد منهما الحكم بين الرجال دون النساء وبالعكس، تقيد بما خص به، ولا ينفذ حكمه إذا تعداه إلى غيره"^(٤).

١- المغني لابن قدامة ١٠ / ١٣٦.

٢- نفس المرجع ١٠ / ١٣٥ وما بعدها.

٣- انظر: مغني المحتاج ٤ / ٣٨٤.

٤- كتاب أدب القضاء ص ٥٧.

المطلب السادس

نقص الحكم لحكم القاضي بعلم سابق

المقصود بعلم القاضي الذي نتكلم عنه في بحثنا هذا، هو علمه بوقائع الدعوى وأسباب ثبوتها، فهل يصلح علمه بهذه الأمور أن يكون سبباً لحكمه ومستنداً له أم لا؟ للجواب على هذا السؤال يجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: علم القاضي الذي حصل عليه في مجلس القضاء.

الحالة الثانية: علمه الذي حصل عليه خارج مجلس القضاء.

ذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن للقاضي أن يحكم بعلمه بشرط أن يكون قد استفاد هذا العلم في زمن القضاء ومكانه، وأن يكون الحكم بعلمه في حقوق العباد دون حقوق الله تعالى في الحدود. وعلة اشتراط زمن القضاء ومكانه للحكم بالعلم لكونه حصل في وقت هو مكلف فيه بالقضاء. وعلة تقييده بحقوق العباد دون الحدود الخالصة لكون الحدود الخالصة مبنية على الإسقاط بالشبهات وحكم القاضي فيها بعلمه شبهة لا اعتبار التهمة في ذلك.

ويرى الصاحبان -رحمهما الله تعالى - أن للقاضي أن يقضي بعلمه سواء كان قبل توليه القضاء أو بعده، لأن علمه بمعاينة السبب لا يختلف بما بعد أن يستقصى وقبله، وهو أقوى من العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود، فإن معاينة السبب تفيد علم اليقين وشهادة الشهود لا تفيد ذلك^(١).

ويقرر الإمام الكاساني عدم جواز قضاء القاضي بعلم سابق حيث يقول: "فأما إذا قضى بعلم استفاده في غير زمن القضاء ومكانه أو في زمان القضاء في غير مكانه، وذلك قبل أن يصل إلى البلد الذي ولي القضاء فيه فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما - أي الصاحبان - يجوز فيما سوى الحدود الخالصة وقد علل الإمام أبو حنيفة ذلك بقوله: والحاصل قبل زمن القضاء أو قبل الوصول إلى مكانه حاصل في وقت هو غير مكلف بالقضاء فلم يكن في معنى البينة فلم يجز القضاء به، فهو فرق بين العلمين"^(٢).

١- انظر: فتاوى قاضيخان ٢/ ٤٥٠، والمبسوط للسرخسي ١٦/ ١٠٥ وما بعدها.

٢- انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٧.

وذهب المالكية إلى أنه لا يجوز للقاضي الحكم بعلمه بأي حال من الأحوال وليس للقاضي أن يقضي إلا بالبينات أو الإقرار^(١).

وللشافعية في هذه القضية قولان:

أحدهما: له أن يقضي بكل ما علم قبل الولاية وبعدها في مجالس الحكم وغيره من حقوق الآدميين. والآخر: لا يقضي بشيء من علمه في مجلس الحكم ولا غيره. والقول الأول هو أصح القولين في المذهب^(٢).

وأما الحنابلة فلديهم في المسألة روايتان:

إحدهما: ليس للقاضي الحكم بعلمه في حد ولا غيره لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها.

والأخرى: يجوز له ذلك. ولكن الرواية الأولى هي الظاهرة في المذهب.

ولهذا انتهى ابن قدامة إلى أن "الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها"^(٣).

واستدل المانعون من حكم القاضي بعلمه بالكتاب والسنة والمعقول، ونذكر بعض هذه الأدلة هنا باختصار.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾^(٤)، فقال المانعون: فلو جاز له الحكم بعلمه لقرنه بالشهادة^(٥).

وأما السنة فقوله ﷺ في الحديث الصحيح: "فأقضي له على نحو ما أسمع منه"^(٦)، فدل على أنه

١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للشيخ محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي ٦٧٨/٢، المكتبة الأزهرية للتراث، سنة الطبع ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢- انظر: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٠٥ - ١٠٦.

٣- المغني لابن قدامة ١٠/١٠١ وما بعدها.

٤- سورة النور: ٤.

٥- أدب القاضي للماوردي ٢/٣٧٢.

٦- سبق تخريجه.

يقضي بما يسمع لا بما يعلم^(١).

وأما المعقول: فإن تجويزه القضاء بعلمه ما يفضي إلى تهمة وقد يحكم بما يشتهي ويحيله على علمه^(٢).

واستدل المجيزون بالسنة والمعقول:

أما السنة ففي قضية هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان حين قال لها رسول الله ﷺ: "خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك"^(٣).

وأما المعقول: فقالوا إذا جاز له الحكم بالشهادة وهي لا تفيد إلا الظن الغالب فالأولى أن يحكم بما علمه بالقطع واليقين^(٤).

والراجح عندي - والله أعلم - هو أن الأحوال تتغير من مسألة إلى مسألة. فإذا نظرنا من ناحية موضوعية في مسألة حكم القاضي بعلمه فسنجد أن الرأي القائل بالجواز هو الأقرب للصواب وهذا إذا كان علم القاضي بالقطع واليقين، لأن القاضي لا يقضي إلا بعد حصول الفهم الذي يتوقف على العلم المكتسب من طريق السمع، أو المشاهدة، فإن حصل له هذا العلم بالقطع واليقين كان الحكم به أولى.

أما إذا نظرنا إلى القضية من الناحية التطبيقية فسنجد أن في حكم القاضي بعلمه مفسد أكثر من المصالح، ودرء المفسد مقدم على جلب المصالح، فمن هذا كان الأخذ بما ذهب إليه المانعون هو الأولى، وهذه العلة كانت أدلتهم ظاهرة إضافة إلى أن من النصوص القرآنية ما يشهد لذلك.

وأما أدلة المجيزين فليس لهم حجة فيما استدلوا به من قضية هند وذلك لكثرة ما ورد عليها من مآخذ واحتمالات^(٥).

وأما دليلهم من المعقول وإن كان وجيهاً إلا أن في إجازة حكم القاضي بعلمه ما يؤدي إلى عموم البلوى وفتح باب الشر واتباع الهوى.

١- المغني لابن قدامة ١٤ / ٣٢، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

٢- المغني لابن قدامة ١٤ / ٣٣.

٣- رواه مسلم في صحيحه برقم (١٧١٤) ٣ / ١٣٣٨، وابن حبان في صحيحه برقم (٤٢٥٦) ١٠ / ٧٠.

٤- انظر: بدائع الصنائع ٧ / ٧.

٥- انظر: المغني لابن قدامة ١١ / ٤٠٣.

ولذا قال ابن حجر العسقلاني: "فإن هذا الباب لو فتح لوجد كل قاضٍ السبيل إلى قتل عدوه وتفسيره والتفريق بينه وبين من يجب، ومن ثم قال الشافعي: "لولا قضاة السوء لقلت: إن للحاكم أن يحكم بعلمه"، وإذا كان هذا في الزمان الأول فما الظن بالتأخر، فيتعين حسم مادة تجويز القضاء بالعلم في هذه الأزمنة المتأخرة لكثرة من يتولى الحكم ممن لا يؤمن على ذلك"^(١).

وأنهي هذه المناقشة بما قاله الدكتور عبد الكريم زيدان في كتابه "نظام القضاء في الشريعة الإسلامية" عند كلامه عن الرأي الراجح في القضية: "إن ما يقدمه الخصوم لإثبات الدعوى أو دفعها يمكن مناقشته والنظر فيه وتقويمه قبل أن يصدر الحكم، أما إذا جوزنا للقاضي الحكم بعلمه فإن معنى ذلك أنه يصدر الحكم بناء على هذا العلم دون أن يتمكن الخصوم من مناقشة ما استند إليه القاضي أو الطعن فيه وبيان ما يرد عليه أو ينقضه مع احتمال ذلك كله وهذا كله إذا نزهنا القاضي عن الهوى والابتعاد عن مظان الاتهام ففي تجويز الحكم للقاضي بعلمه مع هذه الاحتمالات الواردة ظلم للمحكوم عليه وإجحاف بحقه في الدفاع عن نفسه وتقويت لحقه في مناقشة ما استدل به القاضي في حكمه. وهذا كله يدعو إلى منع القاضي من الحكم بعلمه المتحصل عنده خارج مجلس القضاء"^(٢).

١- فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٣ / ١٦٠، طبع سنة ١٣٧٩هـ دار المعرفة - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ومحّب الدين الخطيب.

٢- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان ص ٢١٨.

المطلب السابع

نقض الحكم لعدم التثبت من صحة دليل الإثبات

ومن الحالات التي يمكن أن تؤدي إلى بطلان الحكم وفتح باب الاستئناف أمام المتخاصم كون الدليل المقدم في الخصومة قد أخذ به القاضي على ظاهره دون أن يتثبت من الشرائط الشرعية التي تجعل الدليل مؤثراً ومرتباً لآثاره الشرعية، وذلك لكون الدليل لا يوصل إلى الحكم إلا إذا كان هذا الدليل معتبراً من الشارع، وإلا فإنه لا يوصل إلى الحكم الذي انتهى إليه القاضي، ومن ثم فإن القاضي إذا كان قد حكم بدليل من أدلة الإثبات فإن هذا الدليل قد لا يكون معتبراً لبطلان قد لحقه، ثم إن النتيجة كما يعبر عنها الفقهاء هي نقض الحكم، ومن المعلوم أيضاً أن نقض الحكم يعطي مجالاً للمتخاصم أن يستأنف الحكم إلى قاض أعلى درجة، أو محكمة أعلى لجبران ما لحقه من الضرر لحكم القاضي الذي خرج عن الأصل وهو التثبت من صحة الأدلة التي يقضي بناءً عليها.

ومن الأدلة التي يمكن أن نذكرها هنا على سبيل المثال، تقديم الشهادة من قبل الخصوم في المنازعة، فالقاضي بعد ما يفرق بين المدعي والمدعى عليه في القضية يطلب من المدعي أن يقدم البينة ومنها الشهود، فإذا قدم الشهود فلا يمكن للقاضي أن يحكم بمجرد سماع الشهادة بل عليه أن يعرف حال الشهود من حيث التعديل والتجريح، فإذا وجدهم عادلين أخذ شهادتهم في الحال أثناء الحكم وإلا فشهادة غير العادل مردودة. ولكن قد يحدث بأن يستمع القاضي إلى الشهود ويحكم دون أن ينظر في حال الشهود هل هم عدول أو غير ذلك. وهنا قال الفقهاء إن الحكم ينقض في مثل هذا الحال لعدم التثبت من صحة دليل الإثبات.

فيقول الإمام ابن عرفة الدسوقي في هذا الشأن أن حكم القاضي ينقض إذا حكم "بمجرد الشهادة من غير نظر لتعديل ولا تجريح...." (١).

والعلة في ذلك أن الشاهد قد يكون فاسقاً أو شاهد زور، أو ممن أهدرت الشريعة شهادتهم. ومن ثم فإن استناد القاضي على البينة المقدمة من هؤلاء جميعاً غير معتبرة وهو الأمر الذي يمكن أن يؤثر في الحكم ويؤدي إلى بطلانه (٢).

١- انظر: حاشية الدسوقي ٤ / ١٥٢.

٢- انظر: المغني لابن قدامة ١١ / ٤٧ وما بعدها.

المطلب الثامن

نقض الحكم بسبب إبداء القاضي رأيه في القضية

من القواعد المقررة فقهاً أن القاضي لا يجوز له إبداء الرأي مسبقاً في موضوع الدعوى قبل نطقه بالحكم فيها، فإذا ما أبدى رأيه أثناء النظر فيها فإن من شأن ذلك أن يؤدي إلى نقض الحكم. ويمكن أن نعلل هذا النقض والإبطال بأمرين:

الأمر الأول: إن على القاضي أن لا يبدي رأيه في المنازعة قبل استكمالها وإبداء كل خصم أدلته ودفعه وردوده في الدعوى وهو المقرر في الفقه الإسلامي.

الأمر الثاني: إن إبداء القاضي رأيه أثناء الخصومة من شأنه أن يشبط همم الخصوم، ويجعلهم يتقاعدون عن تقديم أدلتهم ودفعهم لعدم الجدوى وذلك لسبق القاضي إبداء رأيه في المنازعة.

وبناء على هذه الخطورة قرر الفقهاء قاعدة تقول: لا يبدي القاضي رأيه في المنازعة قبل استكمالها. يقول ابن القيم في هذا الشأن ما خلاصته: "يكره للقاضي أن يفتي في مسائل الأحكام المتعلقة به ... واحتج أرباب هذا القول بأن فتية تصير كالحكم منه على الخصم، ولا يمكن نقضه وقت المحاكمة ... قالوا: ولأنه قد يتغير اجتهاده وقت الحكم في الدعوى أو تظهر له قرائن عند الإفتاء، فإن أصر على فتية والحكم بموجبها حكم بخلاف ما يعتقد صحته وإن حكم بخلافها طرق الخصم إلى تهمته والتشجيع عليه بأنه يحكم بخلاف ما يعتقد ويفتي به، وينسب ابن القيم لشريح القاضي أنه قال: " أنا أقضي لكم ولا أفتي"^(١).

يفهم مما قرره ابن القيم أن إبداء رأي القاضي في المنازعة قبل استكمالها يعد بمثابة الحكم في موضوع الدعوى قبل صدور الحكم فيها. وذلك نظراً لما قد يقوم به الخصمان من تقديم أدلة جديدة في المنازعة، أو تغير حال أحدهما أو احتمال حدوث أي تغير آخر في القضية. فيكون بذلك قد حكم في القضية قبل نضجها، وفهم الواقع فيها، واستنباط حقيقتها أي أنه استعجل بالحكم في القضية قبل أوانه. وبذلك يمكن أن يتغير اجتهاد القاضي للبيّنات والأدلة التي قدمت إليه بعد إظهار رأيه في القضية، ففي مثل هذه الحالة لا يخلو القاضي من حالتين: الأولى، أن يصر على ما أبدى فيه رأيه وهو

١- انظر: أعلام الموقعين ٤ / ٢٢١.

يعلم بأنه يصر على الخطأ ويحكم بالباطل وهذا أمر غير جائز. الثانية: أن يعدل عن رأيه الأول ويصدر الحكم بناءً على البينات والأدلة الجديدة المعروضة إليه، فإن فعل هذا فقد أوقع نفسه في الشك والريبة والتهمة وهذه الأمور تضيع هيبة القضاء.

ولذلك فإننا نجد أن بعض الفقهاء لما أدركوا هذه القضية مثل ابن قيم الجوزية حكموا ببطلان حكم القاضي الذي يبدي رأيه قبل انتهاء المنازعة، لوجود الأسباب التي ذكرناها آنفاً، وبهذا يفتح باب الاستئناف أمام المتخاصم بحيث يرفع القضية مرة ثانية أمام قاضٍ آخر أو محكمة عليا مستنداً بأن القاضي أبطل حكمه بإبداء رأيه في المنازعة قبل نضجها، كما يفتح القاضي بذلك باب التهم والشكوك في الأحكام التي أصدرها في عمله القضائي السابق.



المبحث الثاني

حالات نقض الإجراءات في الفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نقض الحكم لعدم اتخاذ إجراء واجب

المطلب الثاني: نقض الحكم لعييب في ذات الحكم أو منطوقه

المطلب الثالث: نقض الحكم لعييب في المداولة

المبحث الثاني

حالات نقض الإجراءات في الفقه الإسلامي

تمهيد:

رأينا فيما سبق في المباحث الماضية أن الحكم الصادر من القاضي يمكن أن يكون باطلاً أو محلاً لاعتراض الخصم إذا خالف قاعدة من القواعد الموضوعية في الشريعة الإسلامية، وفي هذا المبحث سنرى - إن شاء الله تعالى - أن نفس النتيجة تتحقق إذا خالف الحكم إجراءً من الإجراءات التي يوجب الفقه الإسلامي اتباعها للقاضي حين قيامه بهذه المهمة.

وهناك حالات عديدة تؤدي إلى نقض الحكم لبطلان لحق بالإجراءات. وهذه الحالات ليست محصورة وتختلف باختلاف الوقائع وحالات القضايا المعروضة أمام القضاء، إلا أننا نرى كقاعدة عامة أن أي إجراء يحقق مقصود الشارع وحكمته، وتفوته المحكمة أو لا تأخذ به في الاعتبار عند صدور الحكم فهذا الإجراء يمكن أن يؤدي إلى بطلان الحكم ويعطي الخصم مجال طلب نقض الحكم برفعه إلى محكمة عليا.

وفي هذا المبحث سنسعى لإثبات هذه القاعدة بذكر بعض الحالات التي تؤدي إلى نقض الإجراءات على سبيل المثال لا الحصر، وبذلك يمكننا أن ندلل على إمكانية نقض الحكم بسبب بطلان الإجراء في الفقه الإسلامي. والحالات التي أود الحديث عنها في هذا المبحث هي: حالة عدم اتخاذ القاضي لإجراء واجب حتم الفقه الإسلامي اتباعه، ونقض الحكم لعيب في ذات الحكم أو منطوقه وأخيراً نقض الحكم لعيب في المداولة. ونبحث كل هذه الحالات بالتفصيل في ثلاثة مطالب، وهي:

المطلب الأول

نقض الحكم لعدم اتخاذ إجراء واجب

أوجب الفقه الإسلامي اتخاذ إجراءات معينة للقضاء حين صدور الأحكام أو استماع الدعاوى بحيث يستلزم وجوب اتخاذ هذه الإجراءات، وأن مخالفة هذه الإجراءات تؤدي إلى نقض حكم القاضي الذي أصدر مخالفاً للقواعد والضوابط الجوهرية المعينة للإجراءات في الفقه الإسلامي. والبلحث في كتب الفقه الإسلامي يجد أمثلة كثيرة لدى مختلف المذاهب الإسلامية انتهى فيها الفقهاء إلى وجوب نقض الحكم لهذا السبب، ومن هذه الأمثلة:

ما أورده صاحب بدائع الصنائع من إعطاء الخصوم مهلة معقولة لإثبات ما يدعونه في مجلس القضاء حيث أنه قد عدّه من الإجراءات الجوهرية التي يجب على القاضي اتخاذها واعتبارها عند معالجة القضايا وإصدار الحكم. فإذا حكم القاضي دون إعطاء المهلة فيحق بذلك للمتخاصم أن يطلب نقض الحكم لأنه لو أتاحت له المهلة لكان من الممكن أن يثبت ما يدعيه أو ما يثبت حقه، وفي ذلك يقول الإمام الكاساني: "إن المدعي إذا أقام البينة فادعى المدعى عليه الدفع، وقال: لي بينة حاضرة أمهله زماناً لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة "اجعل للمدعي أمداً ينتهي إليه" وأراد به مدعي الدفع، ألا ترى أنه قل: "وإن عجز استحللت عليه القضاء" ولأنه لو لم يمهل وقضى ببينة المدعي ربما يحتاج إلى نقض قضائه لجواز أن يأتي بالدفع مؤخراً، فهو من صيانة القضاء عن النقض، ثم ذلك مفوض إلى رأي القاضي إن شاء آخر إلى آخر المجلس وإن شاء إلى الغد، وإن شاء إلى بعد الغد ولا يزيد عليه لأن الحق قد توجه عليه فلا يسعه التأخير أكثر من ذلك^(١).

ويصلح للاستشهاد هنا ما ذكرناه من قول الخطيب الشربيني عند كلامنا عن بطلان الحكم لانتهاء ولاية القاضي حيث قل: "ولو عزل قاض بعد سماع بينة ثم ولي وجبت الاستعادة قطعاً ولا يحكم بالسماع الأول لبطلانه بالعزل"^(٢).

فيُستنبط من قول الشربيني أن استعادة سماع البينة عند عزل القاضي وتوليّه مرة ثانية من

١- بدائع الصنائع للكاساني ١٣/٧.

٢- مغني المحتاج للشربيني ٤/٤١٥.

الإجراءات الجوهرية في حل المنازعات أمام القاضي، فإذا لم يتخذ القاضي هذا الإجراء في الاعتبار عند صدور حكمه فحكمه يكون باطلاً وبالتالي قابلاً للنقض وطلب الاستئناف أمام قاض أعلى مرتبة منه أو الذي خصص من قبل المحكمة لهذه المهمة.

وذكر ابن عرفة الدسوقي في حاشيته "أن حكم القاضي ينقض إذا حكم ببينة نافية متجاهلاً بذلك ترتيب البيّنات الشرعية وضرورة أن تسبق البينة المثبتة على النافية وذلك لأن "القواعد الشرعية تقدم المثبتة على النافية"^(١).

فيعرف من هذه القاعدة التي أشار إليها ابن عرفة الدسوقي أن القاضي إذا لم يلتزم بتقديم البينة المثبتة على النافية فقد خالف الإجراءات التي يستلزمها الفقه الإسلامي ويحكم ببطلان الحكم عند نقضها أو عدم اتخاذها. وذلك لأن الشرع أوجب اتخاذ هذا الإجراء على الترتيب الذي ذكره الفقهاء إعمالاً لقوله عليه الصلاة والسلام: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"^(٢).

ومن الحالات التي ذكرها ابن عرفة الدسوقي سبباً لنقض الحكم القضائي لعدم اتخاذ إجراء واجب الحالة التي يحكم فيها القاضي من غير استناد لبينة أو إقرار^(٣).

فبناء على هذا لا يستطيع القاضي أن يحكم في القضية التي ترفع أمامه دون النظر إلى البينة والشهود أو إقرار المتهم أو غير ذلك من العناصر التي تساعد القاضي في الوصول إلى حقيقة الأمر الذي يستند إليه حكمه ، فهذا أيضاً من الإجراءات الواجبة التي لو لم يتخذها القاضي في الاعتبار عند صدور الحكم فإنها ستجعل حكمه قابلاً للنقض والبطلان.

ومن الإجراءات التي أوجب الفقهاء اتخاذها عند صدور الحكم - لما يترتب على فوات أحدها بطلانه - أن تكون إجراءات الخصومة وما يثار من خلالها من دفع وردود بين الخصوم في جلسة القضاء بحيث لا يجوز للقاضي أن يتخذ هذه الإجراءات أو يقبل دفعات أو ردوداً من الخصوم في غير جلسة القضاء، وإن فعل ذلك فإن الحكم يكون باطلاً لفوات الإجراء الواجب إتباعه شرعاً. وفي ذلك

١- انظر: حاشية الدسوقي ١٥٣/٤.

٢- قد مرّ تخريجه.

٣- انظر: المرجع السابق ١٤٥/٤.

يقول ابن جماعة في كتابه مقاصد التنبيه: "..... ولا يسمع البينة في غير عمله، فإن فعل ذلك لم يعتد به"^(١).

ومن الحالات التي يمكن أن يبطل الحكم فيها لعدم اتخاذ إجراء واجب، حالة قضاء القاضي بناءً على قول خصم واحد دون أن يسمع أدلة الخصم الآخر وذلك إعمالاً لقوله ﷺ فيما رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه من أن رسول الله ﷺ قال: "إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدري كيف تقضي" قال علي رضي الله عنه: "فما زلت قاضياً بعد"^(٢).

هذا، وهناك حالات كثيرة ذكرها الفقهاء وأوجبوا على القضاة اتخاذ الإجراءات اللازمة فيها حين تُرفع إليهم القضايا والمنازعات كما أنهم بينوا الآثار المترتبة على مخالفة هذه الإجراءات، وقد اكتفينا بهذا القدر.



١- مقصد التنبيه في شرح خطبة التنبيه لمحمد بن جماعة ص ١٤٥.

٢- رواه الترمذي في سننه برقم (١٣٣٦) ٦١٨/٣ وقل: قل أبو عيسى: هذا حديث حسن.

المطلب الثاني

نقض الحكم لعيب في ذات الحكم أو منطوقه

تكلّمنا في المبحث الأول عن نقض الحكم بسبب وجود عيب في الحكم نفسه، أما في هذا المطلب سنتكلّم عن العيب الذي يطرأ على الإجراءات. ويمكن أن يكون هذا العيب في ذات الحكم كما يمكن أن يكون في منطوقه. فمثال طرؤ العيب في ذات الحكم هو كما لو صدر الحكم دون إعلان بحيث يصدره القاضي سرياً دون أن يشهد الخصمان أو غيرهما جريان القضاء والحكم في القضية. ومثل نقض الحكم لعيب في منطوقه فهو كأن يصدر الحكم على خلاف الصورة التي من شأنها أن تجعله حكماً نافذاً كما لو كانت صيغة الحكم غير جازمة في قابليته للتنفيذ. والمقصود بذلك أن تكون الصيغة التي يحكم بها القاضي مبهمة غير مفصحة عن حق الخصم الذي صدر الحكم لصالحه أو كانت صيغة الحكم بطريقة إنشائية غير مفصحة عن ثبوت الحق، أو كانت المقدمات والبيانات المقدمة في الدعوى لا توصل إلى صيغة الحكم التي انتهى إليها القاضي.

وفيما يتعلق بالعيب الذي يلحق ذات الحكم فهو يمكن أن يتحقق فيما لو تمت إجراءات الدعوى في سرية دون أن يكون ذلك لازماً، لأن القاعدة العامة في الفقه الإسلامي توجب أن يتم مجلس القضاء في علانية أمام الجمهور والمتقاضين. فإذا ما عقد القاضي جلسة القضاء في سرية دون أن يكون هناك دواع لذلك فإن من شأن ذلك أن يورث التهمة في القاضي، وفي ذلك يقول صاحب كتاب مجمع الأنهر: ".... ويجلس معه - أي القاضي - من كان معه في المجلس، ولا يجلس وحده، لأنه يورث التهمة"^(١).

وأما ما يتعلق بالعيب في منطوق الحكم فيقول ابن أبي الدم: "إن الحاكم إذا ثبت عنده الحق بشهادة عدلين ولم يقل حكمت، ولا ألزمت ... فإن هذا ليس بحكم"^(٢).

فبناء على ما قاله ابن أبي الدم لو أن القاضي اقتصر في منطوق الحكم على ذكر أن الحق قد

١- مجمع الأنهر ٣/ ١٩٥٧.

٢- كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٢٢.

ثبت لديه دون ذكر الصيغة المألوفة للحكم، فإن مثل هذه الصيغة لا تعد حكماً منه في الحق المتنازع عليه، لأن ثبوت الحق لدى القاضي دون أن يلزم به الخصوم في منطوق حكمه لا يعد على أرجح الآراء عند بعض العلماء حكماً قابلاً للتنفيذ^(١).

فهذه هي بعض الحالات التي إذا لم يأخذها القاضي في الاعتبار عند إصدار الحكم تسبب في وجود العيب في الحكم ذاته أو منطوقه ومن ثم يفتح مجال نقض الحكم ورفعه إلى محكمة عليا للاستئناف.



١- كتاب أدب القضاء ص ١٢٢ و ١٢٤.

المطلب الثالث

نقض الحكم لعيب في المداولة

يقصد بالمداولة: المشاورة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به^(١).

يرى الفقهاء أنه ينبغي للقاضي أن يجلس معه رجال موثوقون من أصحاب الرأي السديد، ويمكن للقاضي أن يستشيرهم في القضايا المعروضة وما وصل إليه من نتائج خلال معالجته للدعوى ومعاينة الشهود والبيّنات. ولكن هذه المشورة يجب أن تكون سرية حتى لا تقل هيبة القضاء عند الناس، وحتى لا يكون للجمهور علم بهذا الاختلاف إذا حدث اختلاف نظر ورأي بين القاضي ومستشاره.

ومن ثم يرى الفقهاء أن تكون المداولة صحيحة حتى يكون الحكم مؤثراً في إنهاء الخصومة ويكون منتجاً لآثاره القانونية. ولكن إذا كانت المداولة بين القضية للوصول إلى رأي محدد في الدعوى قد شابها عيب جوهري يؤثر في الحكم، فإن ذلك يمكن أن تؤدي إلى إبطال الحكم كما لو تمت المداولة علانية أمام المتقاضين والجمهور، لأنها إن وقعت علانية فقد يظن الناس أن القاضي جاهل أو لا يحيط علماً بموضوع الدعوى ووقائعها وحكم الشارع فيها، وهذه العلانية - كما ذكرنا آنفاً - يمكن أن يظهر فيها اختلاف بين القضية في الرأي مما يمكن أن يؤثر في هيبة القضاء.

وفي ذلك يقول الإمام الكاساني: "وينبغي أن يجلس معه من يوثق بدينه وأمانته لئلا يضمن بما عنده من الحق والصواب، بل يهديه إلى ذلك إذا رفع إليه، ولا ينبغي أن يشاورهم بحضرة الناس، لأن ذلك يذهب بمهابة المجلس، والناس يتهمونه بالجهل، ولكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم، أو يكتب في رقعة فيدفع إليهم أو يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصمان"^(٢).

وما انتهى إليه الإمام الكاساني مما يحافظ على المداولة وعدم إفشائها لأن كتابة ما يريده من رأي في ورقة لغيره من القضية أو تكليمهم برمز لا يفهمها الخصوم، كل هذا لا يؤثر في كون التداول سرياً.

١- نظرية الأحكام في قانون المرافعات للدكتور أحمد أبو الوفاء ص ٨٢، دار المعارف بمصر، سنة الطبع ١٩٥٧م.

٢- بدائع الصنائع ١٢/٧.

ويرى ابن قدامة استحباب حضور العلماء من المذاهب المختلفة في مجلس القاضي حيث يقول:
"قال أصحابنا يستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم من كل مذهب حتى إذا حدثت حادثة يفتقر إلى أن
يسألهم عنها سألهم ليذكروا أدلتهم فيها وجوابهم عنها فإنه أسرع لاجتهاده وأقرب لصوابه فإن حكم
باجتهاده فليس لأحد منهم أن يرد عليه وإن خالف اجتهاده لأن فيه افتياتا عليه إلا أن يحكم بما يخالف
نصا أو إجماعاً"^(١).



١- المغني لابن قدامة ١٠/ ١٠١.

الفصل الخامس

نقض الأحكام واستئنافها في القانون

المبحث الأول

نقض الأحكام واستئنافها في القانون الباكستاني

المبحث الأول

نقض الأحكام واستئنافها في القانون الباكستاني

يسمح القانون الباكستاني للمتخاصمين طلب نقض الأحكام واستئنافها أمام محكمة عالية، وقد يطلب الاستئناف مرة ومرتين باختلاف أحوال القضية، وكما ذكرنا عند كلامنا عن تعدد درجات التقاضي في باكستان يمكن أحياناً أن يستأنف المحكوم عليه حكم قاضي المحكمة الابتدائية إلى محكمة ابتدائية أخرى لها سلطة قبول الاستئناف، ويحدث هذا في حالات معينة قد أشرنا إليها، وفي حالات أخرى يستأنف أمام المحكمة العليا من حكم المحكمة الابتدائية. وهذا الاستئناف يسمى في القانون الباكستاني بـ "الاستئناف من الحكم الأصلي" "Appeal from original decree"، أما استئناف الحكم من المحكمة العالية إلى نفس المحكمة أو إلى المحكمة العليا فيسمى بـ "الاستئناف الثاني" "Second Appeal"، ففيما يلي نتكلم عن هذين النوعين من الاستئناف وطرق طلب النقض والاستئناف من محكمة إلى محكمة أخرى.

ينص قانون الإجراءات المدني على أنه "يستأنف من حكم أي محكمة لها سلطة الحكم في المنازعات الابتدائية إلى محكمة مسموح لها للاستئناف من أحكام تلك المحكمة"⁽¹⁾، لكن نفس المادة تقيد هذه القاعدة العامة بأنها مقيدة بالخلاف الذي يقرره هذا القانون صراحة أو أي قانون آخر ومطبق ومعمول به.

ذكرنا فيما مضى أن السوابق القضائية في القانون الباكستاني لها أهمية كبرى في فصل المنازعات ولذلك فإنني في هذا البحث سأستدل بتلك السوابق على قدر الإمكان.

يرى القانون الباكستاني أن الاستئناف يقبل في أحكام المحاكم الابتدائية وليس في القرارات التي تصدرها المحاكم الابتدائية، فمحاكم الاستئناف لا تسمح للمتخاصمين بالاستئناف أمامهم إلا بعد الحصول على حكم المحكمة الابتدائية، وتقول إحدى السوابق القضائية في هذا الشأن:

استأنف المستأنفون (ثناء الله وآخرون) ضد خصمهم (غلام قادر وآخرون) في محكمة بشاور العالية في قضية الدعوى من قبل المستأنف عليه أنه حصل على بعض الهدايا من راجه محمد نذير خان الذي خلف وراءه ثناء الله وآخرين، ورفض الوارثون هذه الدعوى وادعوا بأن مورثهم لم يهد شيئاً

1 - The Code of Civil Procedure, section 96 (1).

لغلام قادر ورفقائه الذين كانوا خداماً للميت. أصدرت محكمة "ديره اسماعيل خان" قرارها بهذا الشأن، وقام المستأنف باستئناف القرار إلى محكمة بشاور العالية، وأخيراً وبعد مناقشة القضايا المتعلقة بالموضوع أصدر القاضي محمد شفيع والقاضي عبد الحميد الحكم برفض الاستئناف مستدلين بأمور منها:

"حكم المحكمة هو الأمر الوحيد الذي يمكن أن يستأنف أمام المحكمة، أما القرار فلا يستأنف أمام محكمة الاستئناف"^(١).

أما عن كيفية الاستئناف فيقول هذا القانون إن المستأنف أو وكيله يقدم مذكرة موقعة إلى المحكمة أو الموظف المعين في هذا الشأن من قبل المحكمة مرفقاً بصورة الحكم المستأنف منه والقرار الصادر من المحكمة الابتدائية إلا إذا أجازت محكمة الاستئناف عدم مرافقة صورة القرار.

وتكون المذكرة مشتملة على ذكر أسباب الاستئناف دون الاستدلال والتفصيل.

أما إرفاق صورة الحكم فأمر ضروري ومشدد به في القانون الباكستاني، والمحكمة الاستئنافية لا يمكنها أن تغض النظر عن هذا الأمر على أي حال^(٢).

ولا يكفي تقديم مذكرة الاستئناف دون إرفاق صورة الحكم وإن كانت مرفقة بصورة القرار، ولو فات المستأنف أو وكيله إرفاق هذه الصورة في المدة المعينة فإن على محكمة الاستئناف رفض هذا الطلب^(٣).

وإرفاق صورة القرار كما ذكرنا لا يكفي لتقديم طلب الاستئناف وهو ليس أمراً اختيارياً للمستأنف أو وكيله ولكن إذا رأت المحكمة عدم إرفاقها فلها ذلك. ولو أردنا البحث في السوابق القضائية في هذا الشأن نجد محكمة لاهور العالية تحكم كما يلي:

حدثت المنازعة بين عبد الغفور وأخته ضد أخيهما شير أحمد والآخرين في تركة أخيهما فيض محمد الساكن في إسلام آباد. فأصدرت المحكمة الأولى حكمها في القضية، ولكن شير أحمد استأنف أمام محكمة المديرية التي نقضت حكم المحكمة الأولى في بعض أجزائها. عبد الغفور المستأنف (في الاستئناف الثاني) استأنف أمام محكمة لاهور العالية وأشار إلى النقاط القانونية التي لم تراعيها

1 - Sanaullah & others vs Ghulam Qadir & others, P.L.D 1958/ Pesh. 213.

2 - Mubarak vs Secretary of State (1925)6 Lah 218, 941, c. 145 ('25) L 438.

3 - Imam Gul vs Begum - ji, 1980 CLC 530.

المحكمة الثانية حسب زعم المستأنف، وقال إن استئناف شير محمد أمام محكمة المديرية كان بعد مضي الوقت المحدد لذلك. واستدلت لجنة وكلاء المستأنف أيضاً أنه بالقاعدة الأولى من الفصل الواحد والأربعين من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على أن إرفاق حكم المحكمة الأولى مع مذكرة الاستئناف أمر ضروري لا بد للمستأنف منها، وفي نفس الوقت فإن إرفاق صورة القرار أمر اختياري للمستأنف فهو مختار بين إرفاقها أو عدمه، وبناء على هذا لم يستطع المستأنف الأول أن يرفق صورة الحكم مع مذكرة الاستئناف في الوقت المحدد.

وبالتالي رفضت محكمة الاستئناف الثاني التي كانت متكونة من قاضيين م. ر. كياني وسجاد أحمد هذا الاستئناف مستدلة بأن "استدلال لجنة الوكلاء على أن إرفاق صورة قرار المحكمة الأولى أمر اختياري للمستأنف استدلال غير صحيح، لأن هذا الأمر ليس اختياريًا للمستأنف بناء على القانون المذكور وإنما هو أمر اختياري لمحكمة الاستئناف، فإن رأت عدم إرفاقها فلها ذلك وإلا فيجب على المستأنف إرفاقها⁽¹⁾."

هذا وقد أشرنا إلى أن مذكرة الاستئناف يجب أن تشمل على أسباب الاستئناف باختصار، ويلاحظ هنا أن المستأنف يجب أن يكون على حذر لأن كل ما يكتبه في المذكرة سيكون موضعاً للاستئناف ولا عبرة فيما يندرج في حكم المحكمة المستأنف منها، فما يفوت المستأنف ذكره في المذكرة لا يؤخذ بعين الاعتبار عند المناقشة في محكمة الاستئناف، بل يعتبر ما لم يذكر في المذكرة مقبولاً وغير قابل للطعن عند المستأنف.

لقد قامت محكمة لاهور العالية في هذا الشأن بالتالي:

في المنازعة التي حدثت بين المستأنف (ولي) و الخصم (سردره) في قضية تقسيم ممتلكات والد الخصم والتي حكمت فيها المحكمة الابتدائية بأن (سردره) بنت الميت تمتلك جميع الممتلكات، واستأنف (ولي) هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف بـ لاهور ولم يذكر جميع مشتملات الحكم في مذكرة الاستئناف بل اقتصر على بعض النقاط. أصدر القاضي سعد سعود جان الذي عالج القضية في محكمة الاستئناف حكمه على النحو التالي:

"إن النتائج التي وصلت إليها المحكمة الابتدائية إذا لم تتحد أمام محكمة الاستئناف من قبل

1 -Abdul Ghafoor vs Sher Ahmad, PLD 1961 Lah 366.

المستأنف فتعامل في محكمة الاستئناف كأن المستأنف قبل النتائج التي لم يسجلها في المذكرة^(١).

وقد عالج القانون هذه المشكلة بحيث أجاز لمحكمة الاستئناف أن تسمح للمستأنف أن يدافع أمام المحكمة عن المسائل المدرجة في حكم المحكمة الابتدائية التي لم يسجلها في المذكرة، ولكن المحكمة لم تسمح له بذلك إلا بعد تقديم أسباب مقنعة لعدم تسجيل هذه المسائل. فعلى سبيل المثال للمحكمة أن تسمح لوكيل الخصومة أن يرفع قضية غير مسجلة على أساس أنه لم يكن هناك قضية أساسية غيرها، هذا القرار أصدر في المنازعة التي حدثت بين عبد المجد خان ورئيس لجنة حكومية للإسكان والتعمير، حيث رفعت القضية إلى محكمة الاستئناف بـلاهور ولكن لم يذكر المستأنف أي سبب من الأسباب الموجودة في الحكم المستأنف منه في مذكرة الاستئناف، ثم قدم المستأنف بعض الأسباب الموجودة في الحكم كأساس لاستئنافه في المرة الثانية، فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها على أن السبب المقدم من قبل المستأنف مقبول وقابل للمناقشة لكونه السبب الوحيد والأساسي في القضية^(٢).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تحديد المدة لطلب نقض الحكم والاستئناف أمر ضروري قد لا يخلو عنه قانون من القوانين، ولهذا نجد القانون الباكستاني كسائر القوانين يحدد المدة لهذا الغرض، وهذه المدة تختلف باختلاف القضايا والمنازعات، وقد فصلها قانون التحديد "Limitation Act 1908" في مادته الثالثة، فلا تقبل المحاكم طلب الاستئناف بعد مضي هذه المدة، إلا أن المادة الخامسة من هذا القانون تنص على أنه "يقبل الاستئناف بعد مضي المدة لو أقنع المستأنف المحكمة بأنه لم يستطع أن يقوم بالاستئناف في الوقت المحدد له لأسباب مشروعة".

وتنظر محكمة الاستئناف في المذكرة بعد تقديمها من قبل المستأنف أو وكيله إليها، فإذا وجدت أنها غير مستوفية للشروط الموجودة أمامها فلها أن تقوم بإحدى هذين الخيارين:

١- ترد المذكرة وتذكر الأسباب لذلك، أو

٢- ترجعها إلى المستأنف للتعديل في المدة التي تعينها المحكمة.

1- Wali vs Sardara PLD 1978 Lah 1392.

2- Abdul Majid Khan vs Chief Settlement and Rehabilitation Commission, Lahore, PLD 1968 SC 158.

ويقدم المستأنف المذكرة بعد التعديل إلى المحكمة، ويوقع القاضي أو الموظف المعين لذلك من قبله أو يُعلم بالتعديل^(١).

بعد التعديل والتقديم تبدأ المحكمة بالقيام بإجراءات معينة قررها القانون لمحاكم الاستئناف، ولكن قبل الدخول في تفصيل هذه الإجراءات التي تؤدي إلى حكم محكمة الاستئناف يجب أن نعرف أن القاعدة العامة التي تتكلم عن سلطة محاكم الاستئناف تقول: "تتمتع محاكم الاستئناف بنفس السلطة الموجودة لدى المحاكم الابتدائية، وتقوم بالأعمال التي تقوم بها هذه المحاكم في حل المنازعات التي تستأنف أمامها طبقاً للقانون"^(٢).

وأول خطوة تخطوها المحكمة الاستئنافية في الإجراءات هي تسجيل مذكرة الاستئناف في كتاب خاص بهذا الشأن^(٣)، ثم تحدد اليوم الذي تستمع فيه للدعوى وتطلب من المستأنف أو وكيله الحضور في هذه الجلسة الابتدائية، وبعد السماع يمكن للمحكمة أن ترد الاستئناف، كما أن لها أن ترده إن لم يحضر المستأنف أو وكيله في اليوم المحدد لهما، ويرسل خبر الرد إلى المحكمة التي أُستأنف حكمها^(٤).

وإذا لم ترفض المحكمة طلب الاستئناف فعليها أن تحدد يوماً لاستماع الدعوى. ويحدد هذا اليوم مع مراعاة مشاغل المحكمة وحالة الخصم حتى يستطيع الحضور للدفاع عن نفسه، وترسل ملحوظة للمحكمة التي استُئنفت حكمها تخبر فيه عن قبول طلب الاستئناف وتحديد اليوم المقرر لسماعه. وبعد وصول هذه الملحوظة ترسل المحكمة الابتدائية جميع السجلات المتعلقة بالموضوع أو ما خصتها المحكمة الاستئنافية في ملحوظتها إلى المحكمة الاستئنافية^(٥).

وتبدأ الإجراءات في اليوم المحدد أو اليوم الذي أجلت المحكمة السماع إليه. وينص القانون على أن المستأنف هو أول من يستمع إليه في المحكمة للدفاع عن الاستئناف، ومهمة المستأنف أن يقنع المحكمة في هذه الجلسة بضرورة نقض حكم المحكمة الابتدائية، فإذا اقتنعت المحكمة بأدلة المستأنف طلبت من الخصم أن يدافع عن حكم المحكمة ويبين الأسباب التي ترفض المحكمة طلب الاستئناف بناءً عليها^(٦).

١ - انظر: الفصل ٤١ القاعدة: ٣ من قانون الإجراءات المدنية Order 41 Rule 3.

2- See Section 107 (2) C.P.C

3- See: Order 41 Rule 9 (1) C.P.C.

4- See: Order 41 Rule 11 C.P.C.

5- See: Order 41 Rule 12 & 13 C.P.C.

6- See: Mulla, Civil Procedure Code (with commentary), Order 41 Rule 16.

وإذا غاب المستأنف ولم يحضر جلسة المحكمة المنعقدة في اليوم المحدد فيمكن للمحكمة أن تصدر قراراً برفض الاستئناف. كما أن لها أن تسمع الدعوى في غياب الخصم وعدم حضوره جلسة المحكمة. هذا ما قرره القانون بالنسبة لغياب أحد المتخاصمين، ولكن يجب على محاكم الدرجة الأولى اللاتي تقوم بقبول الاستئناف من المحاكم التي تعمل تحتها أن تكون على حذر من الاستعجال في القضية، بل من اللازم أن تنتظر المتخاصمين إلى نهاية الدوام في المحكمة. وهذا الأمر له منافع ترجع إلى المتخاصم والمحاكم معاً، حيث يعطي للمتخاصم الذي تأخر من أجل سبب لا يد له فيه فرصة طلب الحق كما أنه يساعد المحكمة في عدم ضياع وقتها، والمحكمة بدلاً من أن ترفض الحكم يمكنها أن تفرض الغرامة المالية على الطرف الذي تساهل في الأمر.

وإذا نظرنا إلى قرارات المحاكم فسنجد أن محكمة الاستئناف بلاهور قد أصدرت قراراً في هذا الشأن في المنازعة التي رفعت لها من قبل (السيدة كرم وثلاثة آخرين) ضد نور محمد وأربعة آخرين. في هذه القضية لم تستطع المستأنفة أن تحضر أمام المحكمة في اليوم المقرر لأنها ذهبت لتخبر وكيلها الذي كان مشغولاً في محكمة أخرى عن الجلسة القضائية، ولما حضر الوكيل في المحكمة وجد المحكمة قد كتبت القرار، ولكن القاضي كل محمد خان قاضي محكمة الاستئناف بلاهور أجاز للوكيل أن يدافع عن موكلته وألغى القرار المكتوب مستنداً بأن المحاكم يجب أن تكون على حذر من فوات وقتها ووقت المراجعين غير أنها تستطيع أن تفرض غرامة مالية على الطرف المتأخر⁽¹⁾.

وإذا حضر الخصمان في اليوم المحدد وبدأت المحكمة إجراءاتها ونقضت الحكم المستأنف منه ورأت ضرورة إرجاع القضية إلى المحكمة التي استئنفت حكمها فعليها أن ترجع القضية مرة ثانية إلى تلك المحكمة للإجراءات اللازمة⁽²⁾.

أما إذا وجدت أن الشهود المسجلة كافية لفصل المنازعة فلها أن تصدر قرارها بفصل المنازعة، ولكن إذا وجدت أن الشهود المسجلة غير كافية أو أن هناك خطأ في التأويل أو أخطاء أخرى تراها محكمة الاستئناف ضرورية في الوصول إلى الحكم، فإن عليها أن تقوم بترتيب الدعوى من جديد وترسلها إلى المحكمة التي استئنفت حكمها مطالبة إياها بإتمام تسجيل الشهود الآخرين. ثم إن المحكمة

1- Mst Karam and three others vs Noor Muhammad and four others, PLD 1976 Lahore 498.

2- See: Order 41 Rule 23 & 23A, C.P.C.

الأخيرة تقوم بالإجراءات المذكورة وترسلها مرة أخرى إلى محكمة الاستئناف مع ما وصلت إليه من النتائج وذكر أسبابها^(١).

وبعد هذا نرى أن القانون ينص على أن على محكمة الاستئناف أن تسجل النتائج التي وصلت إليها المحكمة الابتدائية إضافة إلى الشواهد الجديدة، وتحدد يوماً معيناً للمتخاصمين كي يقدموا مذكرة اعتراضية على النتائج المذكورة إن شاء، وبعد مضي المدة المعينة تبدأ المحكمة بالإجراءات اللازمة لتصدر حكمها في القضية سواء قدمت المذكرة المذكورة من قبل المتخاصمين أم لا^(٢).

تصدر محكمة الاستئناف قرارها بعد السماع من الطرفين أو وكيليهما في محكمة علنية في اليوم الذي تسمع فيه الدعوى أو في يوم آخر بعد إخبار المتخاصمين أو وكيليهما عن ذلك اليوم المعين لإعلان القرار. وهذا القرار يكون مكتوباً ومشتماً على:

١- النقاط التي اتخذ القرار بناءً عليها.

٢- أسباب اتخاذ الحكم.

٣- التعويض الذي يستحقه المستأنف إذا كان الحكم المستأنف منه قد رجّع أو تغير.

وفي الأخير يكون هذا القرار موقعاً من قبل القاضي أو الذي يعينه القاضي بهذا الشأن^(٣).

هذه هي المحتويات الضرورية في القرار الصادر من محكمة الاستئناف، وعدم وجود هذه المحتويات يجعل القرار غير قابل للتنفيذ ومن ثم يكون قراراً غير قانوني. وفي مثل هذه الحالة نجد محكمة الاستئناف بكراتشي تصدر قراراً كالتالي:

في المنازعة التي حدثت بين (جمعه خان) و(السيدة شميم وثلاثة آخرين) في المحكمة الابتدائية في كراتشي أصدرت المحكمة حكمها دون ذكر مشتملات الحكم. استأنف جمعه خان الحكم أمام محكمة الاستئناف بكراتشي، وحولت محكمة الاستئناف الحكم إلى المحكمة الابتدائية بناءً على أن حكم المحكمة يجب أن يكون مشتملاً على النقاط التي تُناقش في المحكمة وتسجيل النتيجة التي تصل إليها المحكمة مع ذكر الأدلة لذلك، لأن القواعد الموجودة في الفصل ٤١ القاعلة ٣٦ من قانون الإجراءات

1- See: Order 41 Rule 24 & 25 C.P.C.

2- See: Order 41 Rule 26 C.P.C.

3- See: Order 41 Rule 31 C.P.C.

المدنية إجبارية ويجب متابعتها^(١).

ويجب على محكمة الاستئناف عند إصدار الحكم أو القرار أن تذكر الأسباب التي اتخذت القرار أو الحكم بناءً عليها وإلا فسيعرض هذا الحكم للطعن من قبل المحكوم عليه، لأن من مهمة المحكمة عند سماع الدعوى أن تناقش كل ما يقدم من قبل المتخاصمين إضافة إلى النقاط المتعلقة عندئذ والمتعلقة بالقانون، ثم تعلن النتائج التي وصلت إليها من خلال هذه المناقشات مع ذكر الأدلة وأسباب ذلك.

في القضية التي استأنفت من قبل محمد مراد في محكمة الاستئناف بدأ إصدار الحكم بقراءة الاتهام في الدعوى، ثم قرأت الدعوى المرتبة من قبل المحكمة الابتدائية وقيل لبعض الأمور يرفض الاستئناف. ثم بين القاضي الأسباب الأساسية للاستئناف وذكر أنه ناقش الشواهد وسمع من المتخاصمين، وأتبع هذا بأربع أو خمس جمل لم تكن إلا بعض الجمل من حكم المحكمة الابتدائية. وجرى الحكم بهذا الشكل حتى قال: إن قاضي محكمة الاستئناف لم يجد أسباب مخالفة لحكم المحكمة الابتدائية ومن ثم رفض الاستئناف.

أصدرت محكمة الاستئناف الثاني أن هذا القرار كان قراراً غير موفق ولا يمكن أن يعد قراراً بأي حال من الأحوال^(٢)، لأن القاضي لم يتعرض لذكر الوجوه والأدلة والأسباب التي وصلت على أساسها إلى النتيجة المعلنة.

فيعرف من هذا أن الحكم الذي لا يرافقه ذكر الأسباب سيكون عرضة للطعن ومن ثم يستأنف استئنافاً ثانياً أمام المحكمة التي لها سلطة قبول ذلك الاستئناف.

ينص قانون الإجراءات المدنية على أن على المحكمة بعد اتخاذ القرار الذي لا يخلو عن تقرير، تغيير أو رفض الحكم المستأنف منه، أو عندما تجد موافقة المتخاصمين على الشكل النهائي الذي يأخذه الحكم المستأنف منه أن تصدر الحكم^(٣).

ويشتمل حكم محكمة الاستئناف على التاريخ وذكر اليوم الذي أصدرت فيه المحكمة قرارها، كما يتضمن أسماء وتعريفات المستأنف وخصومه، إضافة إلى تعيين الحق الذي أعطي للمستحق أو أي قضاء أصدرته المحكمة. وتقدر المحكمة مصاريف الاستئناف وما يتعلق بها في الحكم، وفي الأخير يوقع الحكم

1- Juma Khan vs Mst Shamim and three others, CLC 1992, 1022.

2- Muhammad Murad vs Khanzadi PLD 1959 B.J 1.

3- See: Order 41 Rule 32 C.P.C.

من قبل القاضي أو القضاة الذين أصدروا الحكم. وتوزع صور الحكم على المتخاصمين بناء على طلبهما كما ترسل صورة منه إلى المحكمة التي استأنف حكمها^(١).

هذه هي خلاصة إجراءات الاستئناف الأول في المحاكم الباكستانية، أما الاستئناف الثاني فينص القانون على أن جميع الإجراءات المرعية في الاستئناف الأول ستراعى في الاستئناف الثاني إضافة إلى إلصاق صورة حكم المحكمة الابتدائية مع مذكرة الاستئناف إلا أن تسمح محكمة الاستئناف بعدم إلصاقها^(٢).

ولكن يجب أن نعرف أن كل حكم تصدره محكمة الاستئناف لا يكون قابلاً للاستئناف مرة ثانية وإنما هناك حالات خاصة قررها القانون حيث تعطي للمتخاصم فرصة الاستئناف الثاني أمام المحكمة العليا وهذه الحالات هي:

١- أن يكون حكم محكمة الاستئناف مخالفاً للقانون، أو مخالفاً لبعض الأعراف والعادات التي تأخذ حكم القانون.

وفي هذا قررت المحكمة العالية بلاهور بأنه إذا كان حكم المحكمة الاستئنافية الأولى مبنياً على الخطأ القانوني فالحكم يكون قابلاً للمناقشة في الاستئناف الثاني^(٣).

٢- أن يفشل الحكم في اتخاذ بعض القضايا القانونية الهامة أو بعض الأعراف والعادات التي تأخذ حكم القانون.

وقد قررت المحكمة العليا الباكستانية بأنه لا تسمح للمحكمة العالية بالمداخلة - عند استعمال سلطتها في الاستئناف الثاني - في الأسباب المسجلة من قبل المحكمة الاستئنافية الأولى وإن تكن هذه الأسباب مبنية على الأخطاء القانونية إلا أن تكون هذه الأسباب قد وصلت إليها المحكمة التحتانية بناءً على خطأ في الشهادة المسجلة في القضية، أو تجاهل في بعض النقاط الأساسية في الشهادة المسجلة^(٤).

٣- إحداث خطأ أو عيب في الإجراءات المقررة في القانون الأمر الذي تسبب في وجود خطأ أو

1- See: Order 41 Rule 35 & 36 C.P.C.

2- See: Order 42 C.P.C.

3- PLD 1978, Lah. 498.

4- Muhammad Khan vs Rasul Bibi, PLD 2003, SC 679.

عيب في الحكم^(١).

وفي هذا أصدرت المحكمة العليا حكماً بأن حكم المحكمة الاستئنافية الأولى إذا لم يكن مدعماً بسجلات الشهود الموجودة في القضية فإن هذا الحكم يُفسخ في الاستئناف الثاني^(٢).

يفهم من هذه الحالات أن محكمة الاستئناف الثاني أو الاستئناف الخاص على خلاف محكمة الاستئناف الأول لا تبحث عن العوارض الأخرى غير التي ذكرت، فإذا قدمت مذكرة الاستئناف الثاني أمام المحكمة العليا فهي تنظر فيها فقط لتجد هل الحالات الثلاث المذكورة تطبق عليها أم لا؟ فإن لم تجد هذه الحالات فيمكنها أن ترفض المذكرة باختصار، لأن القانون قد صرح في هذا ولم يترك مجالاً للاجتهاد، حيث تنص المادة ١٠١ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "لا يستأنف للمرة الثانية إلا في الحالات المذكورة في المادة ١٠٠" فهذا نص حاسم وقاطع لا مجال للنزاع فيه.

لا تنتهي الإجراءات في بعض المنازعات إلى هذا الحد في القانون الباكستاني بل إن هناك باباً آخر يطرقه المحكوم عليه وهذا هو الباب الأخير في سبيل طلب الحق. والاستئناف الثاني لا يكون إلا أمام المحكمة العليا "Supreme Court".

تستأنف الأحكام، والقرارات النهائية، وأوامر محاكم الاستئناف العالية أمام المحكمة العليا في الحالات التالية:

١- إذا كانت قيمة المدعى عليه في المحكمة الابتدائية والاستئنافية تصل إلى خمسين ألف روبية أو أكثر، وحكم المحكمة الثانية، أو قرارها النهائي أو أمرها غير أو نقض حكم المحكمة الأدنى، أو قرارها النهائي أو أمرها.

٢- إذا كانت قيمة الدعوى المتعلقة بالملكات تصل إلى نفس القيمة أو أكثر، وكان حكم المحكمة الثانية أو أمرها أو قرارها النهائي قد غير أو نقض حكم المحكمة الأدنى أو أمرها أو قرارها النهائي.

٣- أو إذا اقنعت المحكمة العالية أن اعتراض المستأنف المتعلق بالقانون لتفسير الدستور يدخل في القضية^(٣).

هذه هي الحالات الثلاثة التي لا يستأنف الحكم أمام المحكمة العليا إلا عند وجودها.

1- Section 100 CPC.

2- Maddan Goppal vs Maran Bepari, PLD 1969 SC 617.

3- Section 109 CPC.

ويقرر القانون الإجراءات المدنية (Order 45 C.P.C) الإجراءات التي تقوم بها المحكمة العليا عندما تستأنف أمامها القضايا التي ذكرناها آنفاً.

وأول ما يقوم به المستأنف في هذه المرحلة طبقاً لهذا القانون هو أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر أن تصدق على أنه يستحق الاستئناف أمام المحكمة العليا محتوياً هذا الطلب على الأسباب التي يستأنف على أساسها. وبعد حصول المحكمة على هذا الطلب تصدر مذكرة إلى الطرف المقابل لتبين أدلة عدم إصدار إجازة الاستئناف. أما الخصم الذي لم يحضر مجالس الحكم حتى أصدر الحكم عليه في المحاكم التحتانية فإنه لا يستحق الإخبار. وتقوم المحكمة بإصدار التصديق أو رفض الطلب بعد الاستماع إلى الطرفين أو إلى طرف واحد عند عدم حضور الطرف الثاني^(١).

ويقرر القانون أن يقدم المستأنف ضماناً مالياً للمحكمة قبل بدء الإجراءات، فإذا قدم ذلك فالمحكمة تعلن عن قبول الاستئناف وتخبر المدعى عليه بذلك، كما ترسل السجلات كلها إلى المحكمة العليا التي تقوم بإصدار الحكم النهائي الذي لا استئناف بعده^(٢).

وبهذا ننتهي من البحث عن الاستئناف في القانون الباكستاني، ونستنتج مما سبق أن الإجراءات في القانون الباكستاني في هذا الشأن ممكن أن تعد من أعسر الإجراءات في قوانين الدول الإسلامية وسنجد في المبحث التالي أن الإجراءات التي تقوم بها محاكم الاستئناف في الدول الإسلامية الأخرى إجراءات سهلة ميسرة ومراعية وقت المحاكم ومراجعيها، أما القانون الباكستاني فلم يراع هذه المشكلة إلى حد كبير حيث تأخذ كل مرحلة من مراحل الاستئناف وقتاً طويلاً وأحياناً لا يجد الناس حلول مشاكلهم من المحاكم إلا بعد سنوات عديدة وفي بعض الأحيان تُصدر الأحكام بعد ما ينتقل المدعى أو المدعى عليه إلى جوار ربه سبحانه وتعالى.

وفي النهاية نود أن نرجع إلى موضوعنا ونختتم كلامنا بما قاله A.R Cornelius في كتابه:

"تتبع باكستان الآن النظام القضائي الثلاثي عموماً، سواء أكانت المنازعات مدنية أو جنائية وتمر على المحاكم الأصلية، ثم تمر على محاكم الاستئناف وأخيراً على محاكم الاستئناف الثاني التي غالباً ما لا تخرج عن علاج النقاط القانونية"^(٣).

1- See Order 45 Rule 2 & 3 CPC.

2- See Order 45 Rule 8 CPC.

3- A.R Cornelius, Law and Judiciary in Pakistan, p. 278.

المبحث الثاني

نماذج نقض الأحكام واستئنافها في بعض الدول الإسلامية

المطلب الأول: نقض الأحكام واستئنافها في أفغانستان

المطلب الثاني: نقض الأحكام واستئنافها في المملكة العربية السعودية

المطلب الثالث: نقض الأحكام واستئنافها في جمهورية مصر العربية

المطلب الأول

نقص الأحكام واستثنائها في أفغانستان

ذكرنا عند كلامنا عن النظام القضائي في أفغانستان أن كلمة "الاستئناف" لها معنى غير ما هو معمول به في كتب الفقه والقانون في البلاد العربية، وترادفها كلمة "المرافعة" في القانون الأفغاني مع أن المرافعة هي مجرد رفع الدعوى أمام محكمة قضائية أو عدلية، ولكنها مرحلة ثانية من مراحل التقاضي في النظام القضائي الأفغاني.

لقد كانت المحاكم في أفغانستان تنظم أمورها الاستئنافية في ضوء القانونين "أصولنامه حقوقى محاكم عدلي" و"أصولنامه اداري محاكم عدلي" وهذان القانونان كانا مشتملين على الأصول والقواعد التي تضبط بها المحاكم العدلية المرافعية والاستئنافية أمورها القضائية المتعلقة بالأحكام نفسها أو بالإجراءات المتعلقة بالقضاء، ولكن بعد إقرار قانون "أصول محاكمات مدني" ألغي القانونان المذكوران وحلّ محلّهما "قانون اصول محاكمات مدني جمهوري افغانستان ١٣٦٨هـ ش" من قبل الحكومة الشيوعية سنة ١٩٨٩م الموافق ١٩/٥/١٣٦٨هـ ش، وبقي هذا القانون نافذاً ومطبّقاً إلى الآن كما كانت المحاكم تسير وفقاً لهذه الإجراءات سواء كانت تلك المحاكم مدنية أو جزائية لكون الإجراءات مشتركة فيما بينهما إلا أن المحاكم الجزائية في الآونة الأخيرة أصبحت تسير وفقاً للقانون المؤقت للإجراءات الجزائية الذي نشر في الجريدة الرسمية المنشورة في ٢٥ فبراير ٢٠٠٤ الموافق ٤/١٢/١٣٨٢هـ، ش بعد سقوط حكومة طالبان من قبل القوات المحتلة سنة ٢٠٠١م.

يدرك الباحث في قانون الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات الجنائية في أفغانستان أن هناك نقاطاً تجمع بين هذين القانونين، بينما هناك فروق أيضاً تفرق بين الإجراءات في رفع الدعوى لمحاكم الاستئناف في القضايا المدنية والقضايا الجنائية. وفي هذه العجالة سنذكر الإجراءات في القضيتين مع الاكتفاء بالإشارة إلى الموضوعات المشتركة بينهما.

تنص المادة ٣٥٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن "الشكوى والاعتراض حقان للمحكوم عليه في حالة ما إذا لم يقتنع بحكم المحكمة التي تليها، ويسمح هذا الحق بتقديم الشكوى عن الإجراءات القضائية من المحكمة الحاكمة إلى المحكمة العليا".

لكن يجب أن يفهم أن حق الشكوى والاعتراض برفع الدعوى إلى المحكمة العليا ضد حكم

المحكمة الابتدائية ليس حقاً لكل متخاصم غير مقتنع بحكم المحكمة الابتدائية بل إن هناك أموراً يجب على المستأنف أن يأخذها بعين الاعتبار قبل أن يرفع القضية إلى محكمة الاستئناف ويطلب منها نقض الحكم، وهذه الأمور هي:

إن المحكمة العليا تقبل الشكوى والاعتراض أو ما يعبر عنها بالاستئناف إذا كان هناك:

١- خطأ في تطبيق أحكام القانون من قبل المحكمة الابتدائية.

٢- خطأ في تأويل أحكام القانون.

٣- بطلان في الإجراءات مستنداً بأن صدور الحكم غير قانوني.

ويشترط القانون في رفع القضية إلى المحكمة الاستئنافية:

١- أن يتصف قرار المحكمة الابتدائية بالحكم، أي يكون حكماً.

٢- عدم إظهار رضا المحكوم عليه للقرار الصادر من المحكمة الأدنى.

٣- رعاية الميعاد القانوني لتقديم الاعتراض.

٤- المحكمة العليا لها سلطة التعامل في القضية.

٥- عدم وجود أي دليل يسقط حق الاعتراض عن المحكوم عليه.

٦- تقديم الاعتراض من قبل المدعي أو المدعى عليه أو ممثلهما القانوني إلى المحكمة العليا.

٧- عدم تطبيق وإجراء حكم المحكمة التحتانية برضا المحكوم عليه^(١).

ونرى في المادتين المذكورتين أنه ليس كل حكم صادر من المحاكم الابتدائية يمكن أن يكون قابلاً للاعتراض والاستئناف بل إن هناك أموراً وشروطاً يجب ملاحظتها قبل رفع القضية إلى المحكمة العليا. والأمر المهم الذي يجب توضيحه هو رعاية الميعاد القانوني لرفع القضية إلى المحكمة العليا. فالقانون عيّن ميعاداً معيناً لرفع القضايا ولا يمكن أن يرفع اعتراض إلى المحكمة بغض النظر عن الميعاد المعين، لأن عدم الأخذ بهذا القانون يمكن أن يكون سبباً لإثارة مشاكل كثيرة، منها: رفع القضايا التي مرت عليها سنين إلى المحاكم العليا وبذلك لا يمكن سد باب التنازع بين الناس. ولهذا عيّن قانون الإجراءات المدنية مدة شهر لرفع الشكوى بعد صدور الحكم وإبلاغه للمتخاصمين أو ممثلهما القانوني^(٢).

١- انظر: مادتي ٣٦١ و ٣٦٢ من قانون اصول محاكمات مدني جمهوري افغانستان.

٢- المادة: ٣٦٥.

والمستأنف على أساس هذا القانون يستطيع أن يقدم شكواه وطلب نقض حكم المحكمة الابتدائية إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم أو المحكمة الاستئنافية خلال الميعاد المعين^(١) وهذا الطلب الابتدائي يمكن أن يكون مجرد اعتراض دون تقديم المحتويات التي يقدمها المستأنف إلى محكمة الاستئناف في مدة لا تزيد على عشرين يوماً، وهذه المحتويات هي:

١- اسم المحكمة التي رفعت الشكوى إليها أو اعترض إليها.

٢- تعريف المستأنف.

٣- خلاصة القرار الذي اعترض عليه.

٤- اسم المحكمة التي أصدرت القرار الذي اعترض عليه.

٥- أدلة عدم صحة القرار.

٦- مطالبة المستأنف من محكمة الاستئناف.

٧- وفهرس الأوراق والسندات التي تتضمنها الشكوى^(٢).

وتقيم محكمة الاستئناف بعد حصول الطلب من قبل المتخاصم أو إرسالها من قبل المحكمة الابتدائية وبعد تكميل الإجراءات الإدارية - التي لا أرى ضرورة ذكرها هنا خوفاً من التطويل - تقيم مجلساً خاصاً لمعالجة القضية باشتراك رئيس الديوان وأعضائه ليدققوا النظر في النقاط التي اعترض عليها، ويقوموا بإحدى الأمور الآتية:

١- إرسال القضية إلى محكمة ذات صلاحية لتجديد النظر والتعامل في القضية بعد بطلان حكم

المحكمة الابتدائية.

٢- إصدار حكم جديد عند نقض حكم المحكمة الابتدائية أو إرجاع القضية إلى المحكمة الابتدائية -

إذا دعت الضرورة إلى ذلك - لجمع الأدلة والمزيد من التحقيقات وتجديد النظر في القضية.

٣- إذا كان حكم المحكمة الابتدائية عارياً عن موارد البطلان والنقض ويحتوي على بعض

النواقص والأخطاء في الأرقام والأعداد فإنه لا ينقض ولا يبطل محكمة الاستئناف هذا الحكم وإنما

ترجعه إلى المحكمة الابتدائية لمعالجة النقص.

١- المادة: ٣٦٧.

٢- انظر: المادتين ٣٧٧ و٣٧٨.

٤- أو تؤيد المحكمة الاستئنافية حكم المحكمة الابتدائية إذا ظهرت موافقته للقانون بعد التدقيق^(١).

وقد ذكرنا أن محكمة الاستئناف قد تقوم بإبطال الحكم أو نقضه أو إرجاعه أو تأييده، وذكرنا أيضاً أن الحكم إذا كان عارياً عن موارد النقض والإبطال فيرجع إلى المحكمة الابتدائية وكذلك إذا كانت فيه أخطاء أو نواقص يمكن تعديلها دون تغيير جوهر في أصل الحكم، وكذلك تؤيد المحكمة العليا الحكم إذا ظهرت موافقته لمقتضى القانون. وهنا نريد أن نذكر الحالات التي تخول المحكمة للقضاء بإبطال الحكم أو نقضه، وقد بين قانون الإجراءات هذه الحالات بالتفصيل كالآتي:

تبطل الأحكام التي تستأنف إلى المحكمة الاستئنافية في الحالات الآتية^(٢):

- ١- فقدان الأركان الأساسية للقضاء في الحكم.
 - ٢- عدم صلاحية أحد طرفي الدعوى للمخاصمة.
 - ٣- إصدار قرار قضائي غير محتمل الثبوت أو مخالف للواقع المتعلق بالمدعى به.
 - ٤- إصدار القرار من قبل هيئة قضائية لا سلطة لها للقضاء في القضية.
 - ٥- إصدار القرار من قبل محكمة لا سلطة لها للقضاء في القضية.
- وتنقض الأحكام المستأنفة أمام محكمة الاستئناف في الحالات الآتية:
- ١- كون الحكم غير مدلل عليه.
 - ٢- عدم توضيح الحالات التي لها أهمية في توضيح القضية.
 - ٣- عدم مطابقة أدلة الحكم مع القضية.
 - ٤- عدم الاستفادة الصحيحة من أحكام القانون.
 - ٥- إصدار الحكم بترك الخصومة بسبب عدم حضور المدعي.
 - ٦- وغير ذلك من الأخطاء التي يمكن أن تكون موجبة قانونياً لنقض الحكم^(٣).
- وأما بالنسبة لآثار أحكام محكمة الاستئناف فتتنص المادة ٤٠٤ من قانون الإجراءات المدنية على أن

١- انظر: المادة ٣٩٨.

٢- المادة: ٣٩٩.

٣- المادة: ٤٠٠.

"حكم محكمة الاستئناف على نقض حكم المحكمة الابتدائية يكون قطعياً غير قابل للشكوى".

وقد حدد القانون في هذه المحاكم قيمة محددة للقضايا التي يمكن أن تستأنف أمام المحكمة الاستئنافية، فمحكمة الاستئناف بجانب النظر إلى الضوابط والشروط التي ذكرناها لقبول طلب الاستئناف تنظر إلى قيمة الدعوى لترى هل هي تكمل النصاب المحدد أم لا؟ فإن كانت الدعوى تدخل ضمن النصاب المحدد فعلى المحكمة العليا قبول هذا الاستئناف وإلا فيكون حكم المحكمة الابتدائية حكماً قطعياً ونهائياً بالنسبة لتلك الدعوى. ولكن هذه القاعدة ليست عامة بل هناك استثناءات صرح بها القانون وأجاز للمحاكم أن تقبل الاستئناف فيها وإن لم تدخل ضمن النصاب المحدد، والاستثناءات عبارة عن أن تكون الدعوى متعلقة^(١):

- ١- بحق الشرف أو أحداث الشرف.
 - ٢- إغلاق الباب أو النافذة.
 - ٣- بإثبات ترك حق الشفعة أو الامتناع عن الدعوى له.
 - ٤- بارتفاع عمارة الجار وطلب دفع ضررها.
 - ٥- بدفع ضرر الكنف أو مجرى ماء السقف إذا كان نحو بيت شخص آخر.
 - ٦- بحفر جدول من النهر المشترك أو العام.
 - ٧- بحفر الآبار التي تضر الآبار الأخرى.
 - ٨- بنقص الأهلية أو فاقدها، أو الغائب الذي وقع مدعياً أو مدعاً عليه وأصدر الحكم عليه.
 - ٩- بحق الماء.
 - ١٠- بحق المرور.
 - ١١- بمرور الزمان.
 - ١٢- بأن تكون الدولة أحد طرفي الخصومة وأصدر الحكم على مندوب إدارة قضايا الدولة.
- هذه هي الحالات التي يمكن أن ترفع الدعوى المتعلقة بها إلى محكمة الاستئناف بغض النظر عن قيمة المدعى عليه.

وبعد هذا العرض يمكننا هنا أن نمر في عجالة على كيفية نقض الحكم والاستئناف في القضايا

١- انظر: الملة: ٤٣٣.

الجزائية في محاكم أفغانستان، لنرى الفرق بين هذه الإجراءات والإجراءات المدنية. وكما ذكرنا فكما أن هناك إجراءات مشابهة للإجراءات المدنية فهناك فروق أيضاً نذكرها كالاتي:

الإجراءات الجنائية في محاكم الاستئناف تشابه الإجراءات المدنية في مراحلها الابتدائية إلا أن في القضايا الجزائية كثيراً ما يكون مندوب "النيابة العامة" - الذي يفتش في القضية ويقوم بالتحقيق والتدقيق بجانب القاضي - طرفاً للدعوى لكون الجريمة تقع في حق الله سبحانه وتعالى أيضاً، وهذا المندوب يسمى بـ "سارنوال" في قانون أفغانستان. وغالباً ما يقوم هذا المندوب برفع الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية عندما لا يقتنع بحكم المحكمة الابتدائية على المتهم الجنائي^(١).

والفرق الثاني هو أن القانون قد عيّن الميعاد المحدد لرفع القضية إلى محكمة الاستئناف في القضايا الجنائية بمدة عشرين يوماً بينما في القضايا المدنية كان الميعاد ثلاثين يوماً^(٢).

والفرق الثالث هو الأسس التي يمكن أن يستأنف أحد الطرفين الحكم على أساسها، فهي ثلاثة في القضايا الجنائية أيضاً إلا أنها تختلف كالاتي:

١- الخطأ في تطبيق القانون ووصف الجريمة.

٢- الوصول إلى نتيجة غير واقعية من ملابسات وحقائق القضية.

٣- والخطأ في تعيين الجزاء ومقداره^(٣).

والفرق الرابع هو أن محكمة الاستئناف بمجرد قبول طلب الاستئناف، تطالب المحكمة الابتدائية بتقديم السندات والأوراق التي اكتملت في الإجراءات السابقة لديها إضافة للأدوات والآلات التي قبضت عند الجاني حين وقوع الجريمة^(٤).

والفرق الأخير في هذه الإجراءات يحدث بسبب كون "النيابة العامة" طرفاً في القضية كما أشرنا سابقاً، فإذا كان المستأنف من "النيابة العامة" فتصدر المحكمة الاستئنافية أحد الحكمين التاليين:

١- الحكم ببراءة المتهم الذي حكمت عليه المحكمة الاستئنافية.

١- انظر: مادة: ٦٣ (١) من قانون الإجراءات الجزائية المؤقت.

٢- المادة: ٦٣ (٣).

٣- المادة: ٦٦.

٤- المادة: ٦٧ (٢).

٢- الزيادة في الجزاء إذا حدث خطأ في تأويل أو تطبيق القانون^(١).

ولكن إذا كان المستأنف هو المتهم نفسه فلا تستطيع المحكمة أن تزيد على الجزاء الذي حددته المحكمة الابتدائية^(٢).

إضافة إلى هذه الفروق تقوم المحاكم الاستئنافية في هذه القضايا بسماع الشهادات وآراء أهل الخبرة الذين قاموا بتقديمها إلى المحكمة الابتدائية إذا رأت أن السجلات المقدمة أمامها من قبل المحكمة الابتدائية غير كافية لاتخاذ قرار جديد في القضية. فإذا لم تتمكن المحكمة من أن تصل إلى النتيجة بناءً على الأدلة الموجودة أمامها فيمكنها أن تصدر قراراً جديداً بناءً على الأدلة السابقة وما يظهر لها من الأدلة الجديدة في جلستها القضائية^(٣).

هذه بعض الفروق بين الإجراءات المدنية والإجراءات الجنائية في محاكم الاستئناف. وبذلك نصل إلى نتيجة هامة هي أن قانون أفغانستان يعطي للمتخاصم حق الاستئناف أمام محكمة عليا سواء كانت القضية مدنية أو جنائية، ولكن هذا المجال لا يكون واسعاً ومطلقاً بل يقيد القانون الحالات التي يمكن أن تستأنف منها إلى المحكمة العليا. وجدير بالذكر أن القضايا التي لا يصدر فيها حكم نهائي مطلق في محاكم الاستئناف يمكن رفعها إلى محكمة التمييز كما هو الحال في محاكم الدرجة الثالثة إلا أنها قضايا محدودة جداً ونحن نكتفي بهذا القدر لكون موضوع بحثنا متعلقاً بالاستئناف وليس طلب التمييز.

١- الملحق: ٦٨ (١) و٦٨ (٢).

٢- الملحق: ٦٨ (٣).

٣- الملحق: ٦٩.

المطلب الثاني

نقض الحكم واستئنافها في المملكة العربية السعودية

رأينا عند كلامنا عن التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية أن المحاكم وهيكلها تختلف عن النظم القضائية في البلدان الإسلامية الأخرى. وهذا النظام الموجود في هذه المملكة لا يسمح بنقض الحكم أو استئنافه إلا في حالات محددة وطرق خاصة تختلف عن المنهج الذي تسير عليها المحاكم في البلاد الإسلامية الأخرى. وذكرنا أيضاً أن القائمين على شئون إدارة القضاء في هذه المملكة يعتقدون أن قوانينهم ونظمهم القضائية هي القوانين والنظم التي نجدها في كتب الفقه الإسلامي، ولهذا نجدهم يؤكدون على وجوب احترام أحكام القضاة بحيث لا ينقض منها إلا ما خالف نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع أو خالف ما يعتقله حاكمه - أي القاضي -^(١).

ونظراً لهذا الأمر نجد الدكتور محمد مصطفى الزحيلي بعد ما يتكلم عن نقض الحكم عند الفقهاء وبيان آرائهم المختلفة يرجح ما يراه قوياً من الأدلة ويقول: "إن القضاء في المملكة العربية السعودية يسير بموجب هذه النتيجة التي وصلنا إليها، وأن المحاكم فيها من درجة واحدة، وهي المحاكم الشرعية والمستعجلة التي تصدر الأحكام القضائية، بينما تمارس هيئة التمييز الإشراف على المحاكم، وتنظر في أحكامها، فما رأته صواباً أقرته وصدقت عليه، وما رأته مخالفاً لنص شرعي أو لأمر تنظيمي أعادته للقاضي لنقضه، أو لقاض آخر لينظر في ذلك"^(٢).

ليس الدكتور محمد مصطفى الزحيلي وحده في هذا الادعاء بل إن هناك كثير من الكتاب الذين يدعون أن النظام القضائي في المملكة العربية السعودية هو النظام المأخوذ من كتب الفقه الإسلامي ومن ثم لا توجد هناك درجات للتقاضي وإنما يعترف النظام بدرجة واحدة. ولكنني لست متفقاً مع هذه الدعوى مستدلاً بأن التنظيم القضائي في هذه المملكة وإن لم يكن كسائر الدول الإسلامية إلا أنه يخالف ما يدعيه الكتاب السعوديون وغيرهم من القول بأن تعدد المحاكم هناك ليس لتعدد درجات

١- انظر: التصنيف الموضوعي ١ / ٥٧٠.

٢- التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية للدكتور محمد مصطفى الزحيلي ص ١٠٠ - ١٠١، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، دار الفكر، دمشق.

التقاضي، لكننا نلمح في الأعمال التي تقوم بها بعض هذه المحاكم أنها أعمال متعلقة بالدرجة الثانية من المحاكم. فعلى سبيل المثال محكمة التمييز وإن لم تكن كسائر محاكم التمييز إلا أنها تنقض بعض الأحكام وترجعها إلى المحاكم الابتدائية للنظر فيها من جديد ولا تنقض الأحكام فقط بناءً على مخالفتها لأحكام شرعية بل إن هناك أحكاماً ترد وتنقض لمخالفتها الإجراءات التي أوجبها النظام القضائي في هذه المملكة والتي عبّر عنها الدكتور الزحيلي "بأمر تنظيمي". وإضافة إلى هذا فإننا نجد في تشكيل بعض اللجان والهيئات التي تقوم بأعمال قضائية تحت وزارة العدل أن بعض القرارات والأحكام الصادرة عنها تكون قابلة للاستئناف أمام وزير العدل. فهذه الأمور كلها تدل على أن المحاكم في السعودية أيضاً على درجات وإن ادعى البعض عدم وجود ذلك.

ولإثبات ما ندعي يمكن أن نلقي نظرة سريعة على بعض الحالات التي يمكن فيها نقض الأحكام بسبب المخالفات الشرعية أو الإدارية والإجرائية التي ذكرت في التصنيف الموضوعي، وهذه الحالات هي:

١- ينقض الحكم في حالة مخالفة القاضي للأمور الإدارية المنصوص عليها، كإصدار حجة استحكام لأحد المواطنين بدون الكتابة إلى الجهات الإدارية الأخرى كالمبليات، ونحوها، مما أوجب النظام مكاتبته قبل إصدار حجج الاستحكام للتأكد من عدم ملكية الأرض لجهة حكومية، وسبب النقض هنا هو مخالفة الولاية العامة، لأن ولي الأمر ألزم القاضي قبل إصدار حجج الاستحكام بمراسلة الجهات الحكومية الأخرى، لمعرفة مدى معارضتها من عدمها، فإذا أصدر القاضي استحكاماً بدون مراجعتها كان مخالفاً، وبذا ينقض حكمه.

٢- وينقض الحكم أيضاً إذا خالف القاضي شرط التولية لأنه حكم في غير اختصاصه.

٣- تقوم هيئة التمييز في محكمة التمييز بنقض بعض الأحكام لبعض الأسباب فترسلها إلى القاضي الذي أصدر الحكم، وتبين السبب الذي من أجله يجب النقض، فإذا امتنع القاضي من نقض حكمه فتقوم هذه الهيئة بنقض الحكم.

وإذا كان الحكم الصادر من القاضي اجتهادياً، واختلفت وجهات النظر بين القاضي ومحكمة التمييز فإن مرجع ذلك هو مجلس القضاء الأعلى، حيث يفصل في القضية.

وإذا اعترض المحكوم عليه على الحكم، وأبدى سبباً وجيهاً للاعتراض فإن هيئة التمييز تكتب

للقاضي الذي أصدر الحكم بأن ينظر في الاعتراض، ويبدى ما لديه فيه، فإن رأى أن ينقض حكمه نقضه، وإلا أرسل برأيه مع الحكم الأول والاعتراض إلى هيئة التمييز، والتي تنظر في القضية والاعتراض ثم تصدر فيها الحكم المناسب، أو ترسلها إلى قاض آخر ليحكم فيها^(١).
هذه بعض الحالات التي يمكن نقض الأحكام فيها بناءً على الأسباب التي ذكرت إضافة إلى الحالات التي ذكرناها عند كلامنا عن تعدد درجات التقاضي في هذه المملكة.



١- انظر في كل هذه الحالات: التصنيف الموضوعي ١ / ٥٧٠، ٥٧١، ٥٨٠ و ٥٨١.

المطلب الثالث

نقض الأحكام واستئنافها في جمهورية مصر العربية

تختلف الاصطلاحات من قانون إلى قانون ومن دولة إلى دولة، وليس هذا عيباً بالنسبة للقوانين لأنه لا مشاحة في الاصطلاح. رأينا عند بحثنا عن نقض الأحكام في الفقه الإسلامي وقوانين الإجراءات في أفغانستان أن النقض من حق المحكمة أو القاضي الذي يستأنف إليه، كما رأينا أن القاضي الذي أصدر الحكم في بعض الحالات في الفقه الإسلامي والقانون السعودي يمكنه نقض حكمه مع اختلاف الفقهاء في ذلك على التفصيل الذي ذكرناه، ولكن النقض في جمهورية مصر العربية لا يمكن إلا بعد الاستئناف أو بعد صدور الحكم من محكمة آخر درجة، وهذا هو الذي يسميه القانون الأفغاني بالتمييز. وقد وضع القانون المصري شروطاً وضوابط خاصة للنقض كما أن للاستئناف شروطاً وضوابط. وهنا نبدأ البحث عن الاستئناف لكونه طلب يقوم به الخصوم قبل قيامهم بطلب النقض في جمهورية مصر العربية.

يعد الاستئناف الطريق العادي للطعن في أحكام محاكم أول درجة أمام محاكم الدرجة الثانية بهدف مراجعتها، وهو تطبيق لمبدأ التقاضي على درجتين^(١).

ولا يجوز الاستئناف في القانون إلا مرة واحدة تجنباً لإطالة أمد التقاضي، ووضع حد للمنازعات. فأحكام الاستئناف لا تستأنف، ويسمى الطاعن بالمستأنف والمطعون ضده بالمستأنف عليه، وتسمى محاكم الدرجة الثانية بصفة عامة بمحاكم الاستئناف، وهي المحكمة الابتدائية المنعقدة بهيئة استئنافية بالنسبة للمحكمة الجزئية، ومحكمة الاستئناف العالي بالنسبة للمحكمة الابتدائية^(٢).

أما من يكون مستحقاً للاستئناف أمام هاتين المحكمتين في القانون المصري؟ فتقول القاعلة أن "للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها القضائي"^(٣).

١- مبادئ القضاء المدني لوجدي راغب ص ٦٢٥.

٢- انظر: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية للدكتور رمزي سيف ص ٧٥٨، مكتبة النهضة المصرية ١٩٥٩م.

٣- المادة: ٢١٩ / ١ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

فالقاعدة تسمح باستئناف جميع الأحكام التي تصدرها المحاكم الابتدائية التي هي في الدرجة الأولى وتصدر الأحكام في اختصاصها القضائي إلا أنها استثنت بعض الأحكام على أنها أحكام نهائية قاطعة وغير قابلة للطعن ومن ثم غير مقبولة في محاكم الاستئناف، وهذه الأحكام هي التي تقدر قيمتها بالنسبة للمحاكم الجزئية بألفي جنيه، وفيما يتعلق بالمحاكم الابتدائية بعشرة آلاف جنيه^(١).

ولكن هذا الاستثناء أيضاً لم يبق مطلقاً بل إن القانون المصري أجاز الطعن استثناء في أحكام لا تقبل الطعن فيها، كما منع الطعن في أحكام قابلة للطعن فيها وفقاً للقاعدة العامة، فالأحكام التي يجوز استئنافها استثناء ولو كانت قيمة الدعوى الصادرة فيها تدخل في حدود النصاب الانتهائي لمحاكم الدرجة الأولى هي:

١- الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي تصدرها: أي سواء كان الحكم صادراً من قاضي الأمور المستعجلة أو صادراً عن قاضي الموضوع، ويرجع ذلك إلى أن هذه الأحكام إنما تصدر بناء على بحث سريع، ودون المساس بأصل الحق، مما يبرر خضوعها للمراجعة من محكمة أعلى مهما كانت قيمة الدعوى^(٢).

٢- الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم^(٣).

ويقصد بالأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى الأحكام التي صدرت غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف، لأن الحكم الصادر في دعوى تدخل في حدود النصاب الانتهائي لمحكمة الدرجة الأولى التي أصدرت الحكم أو لأن القانون يمنع الطعن في الحكم بالاستئناف رغم تجاوز قيمة الدعوى الصادرة فيها لهذا النصاب، أو لأن الخصوم اتفقوا قبل صدور الحكم على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائياً^(٤).

ويكون الحكم باطلاً إذا شاب أحد عناصره عيب يبطله، كما لو صدر من محكمة غير مشكلة

١- انظر: المواد ٤٢، ٤٣ و ٤٧/١ من قانون المرافعات.

٢- انظر: المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات، وقانون القضاء المدني لمحمود هاشم ٤٧/٢.

٣- المادة: ٢٢١ من قانون المرافعات.

٤- الوسيط للدكتور رمزي سيف ص ٨٢٣، مكتبة النهضة المصرية ١٩٥٩م.

تشكيلاً صحيحاً، أو اشترك في إصداره قاضي لم يسمع المرافعة أو صدر في جلسة غير علنية، أو بغير حضور القضاة الذين أصدروه^(١)، وبالتالي يجوز الطعن في هذا الحكم بالاستئناف، ولو كان صادراً في دعوى تدخل في النصاب الانتهائي للمحكمة التي أصدرته^(٢).

ويكون الحكم قابلاً للاستئناف كذلك إذا كان صادراً بناء على إجراءات باطلة أثرت في الحكم، كما لو صدر في أثناء انقطاع الخصومة أو كانت المحكمة قد سمعت أحد الخصوم في أثناء المداولة بغير حضور الخصم الآخر، أو قبلت مذكرات من أحدهم دون إطلاع الآخر عليها^(٣).

٣- وتنص المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات أن الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي يمكن استئنافها خلافاً للقاعدة إذا كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي به.

وقد علل محمود هاشم صاحب قانون القضاء المدني هذا الاستثناء بقوله: "أجاز المقتن استئناف جميع الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي إذا كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي في ذات الموضوع لنفس السبب وبين ذات الخصوم، وذلك تجنباً لصدور أحكام متناقضة في دعوى واحدة، يصعب تنفيذها"^(٤).

هذه هي الحالات التي استثنيت من القاعدة العامة التي لا تسمح بالاستئناف إذا لم تكمل الدعوى قيمة النصاب المحدد للاستئناف. ومن ناحية أخرى هناك حالات لا يجوز الاستئناف فيها استثناء وإن كانت هذه الأحكام تدخل في النصاب الابتدائي للمحاكم التي أصدرتها، رغبة من المقتن في الإسراع بالفصل في هذه المنازعات، وتقصير أمد التقاضي. ومثل ذلك الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط إلى المحكمة الابتدائية المختصة، والحكم الصادر من قاضي التنفيذ في دعوى الاستحقاق الفرعية بإيقاف البيع أو المضي فيه، وكذلك لو اتفق الخصوم قبل بدء الخصومة أمام محكمة أول درجة على أن يكون الحكم انتهائياً^(٥).

١- مبادئ القضاء المدني لوجدي راغب ص ٦٢٩.

٢- قانون القضاء المدني لمحمود هاشم ٢ / ٤٧١.

٣- المادتان ١٣٢ و ١٦٨ من قانون المرافعات.

٤- المرجع السابق ٢ / ٤٧٢.

٥- المواد ٤٦ / ٢، ٤٥٦ و ٢ / ٢١٩ من قانون المرافعات.

لم يسمح القانون المصري بالاستئناف مطلقاً وفي أي وقت بعد إصدار الحكم من المحكمة الابتدائية بل حدد الميعاد الذي يمكن فيه للخصوم رفع قضيتهم إلى محكمة الاستئناف وإلا فإن محكمة الدرجة الثانية لن تقرر قبول الاستئناف. ويختلف هذا الميعاد من حكم إلى حكم، فميعاد الطعن في الأحكام الموضوعية حدده القانون بأربعين يوماً ما لم ينص القانون على غير ذلك، وفي المواد المستعجلة يكون الميعاد خمسة عشر يوماً أيّاً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم، ويكون هذا الميعاد ستين يوماً بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه في رفع الدعوى إلى محكمة الاستئناف^(١).

فإن هذا الميعاد يختلف إذا كان الحكم متعلقاً بقضية جنائية، فميعاد الاستئناف في القضايا الجنائية يكون عشرة أيام لجميع الخصوم في الدعوى ماعدا النائب العام الذي يمكنه أن يستأنف في ميعاد ثلاثين يوماً من وقت صدور الحكم^(٢).

يرفع الاستئناف في المحاكم المصرية كرفع الدعاوى في المحاكم الابتدائية إضافة إلى المشتملات الآتية:

١- بيان الحكم المستأنف وتاريخه: وهذا البيان يقتضي أن يذكر المستأنف المحكمة التي أصدرت الحكم ورقم القضية التي صدر فيها^(٣).

٢- أسباب الاستئناف: يقصد بأسباب الاستئناف الأوجه التي يستند إليها المستأنف في رفعه القضية إلى محكمة الاستئناف^(٤).

٣- طلبات المستأنف: يذكر المستأنف طلباته من المحكمة لأنها هي التي تحدد نطاق الاستئناف^(٥).

٤- توقيع محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة المرفوع إليها الاستئناف: نظراً لأن الاستئناف -طبقاً للقواعد العامة- يجب أن تكون صحيفة دعواه موقعة من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف^(٦).

١- انظر: المادة ٢٢٧/٢ و٣ من قانون المرافعات.

٢- انظر: شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور منصور السعيد ص ٤٩٩ - ٥٠٠.

٣- انظر: المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات و قانون القضاء المدني ٤٨٩/٢.

٤- انظر: المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات.

٥- الوسيط للدكتور رمزي سيف ص ٧٨٣.

٦- انظر: المادة ٢/٨٧ من قانون المحاماة.

٥- بيان الموطن المختار: يجب أن تتضمن صحيفة الطعن تحديد موطن مختار للمستأنف في البلدة التي بها مقر المحكمة المرفوع أمامها الاستئناف إذا لم يكن موطنه الأصلي بها^(١).

بعد تقديم طلب الاستئناف وما يتضمنه إلى المحكمة التي يستأنف إليها ينقل النزاع إلى المحكمة الاستئنافية بكل ما يشمل من مسائل واقعية، فهو ينقل الدعوى أو طلبات موضوع الخصومة الأولى، وكل ما قدمت خلالها من دفع وأدلة وحجج أمام المحكمة الاستئنافية، وبذلك تنح للمحكمة الاستئنافية سلطة إعادة تقدير الوقائع، وإبداء رأيها القانوني في هذا الموضوع على ضوء ما قدم أمام محكمة أول درجة^(٢).

بعد هذه الإجراءات تقوم محكمة الاستئناف بالنظر إلى القضية المستأنفة إليها وبعد الانتهاء من الإجراءات والنظر في الدعوى وما يتعلق بها تصدر حكمها إما بتأييد الحكم المطعون فيه وإما بإلغائه أو تعديله، وفي جميع الأحوال عليها أن تسبب قضاءها على ما يكفي لحمله طبقاً للقواعد العامة في تسبب الأحكام مع ملاحظة ما يأتي:

١- إذا أيدت محكمة الاستئناف حكم محكمة الدرجة الأولى فإنه لا مانع من أن تأخذ بأسباب الحكم الابتدائي دون إضافة، حينما ترى أن في هذه الأسباب ما يغني عن إيراد الأسباب الجديدة.

٢- وإذا ألغت المحكمة الاستئنافية حكم المحكمة الابتدائية أو محكمة أول درجة أياً كانت فإنها لا تلزم بالرد على ما جاء بحكم أول درجة من أسباب، طالما أقامت قضاءها على ما يكفي لحمله.

٣- أما إذا اقتضت المحكمة الاستئنافية على تعديل حكم أول درجة فلا تكون ملزمة إلا بذكر الأسباب التي اقتضت هذا التعديل، ولذا يجب عليها تسبب قضاؤها بالنسبة للشق الذي عدلته، وما عداه يعد مؤيداً وتبقى أسباب الحكم الابتدائي قائمة بالنسبة له^(٣).

وبهذا تنتهي مرحلة الاستئناف ويصبح الحكم نهائياً وصالحاً للتنفيذ ولا يمنع ذلك الخصوم من رفع حكم محكمة الاستئناف مرة أخرى أمام محكمة النقض بشروط وقواعد نذكرها.

أشرنا في بداية كلامنا عن القانون المصري أن نقض الحكم في هذه الجمهورية يعني رفع القضية

١- انظر: قانون القضاء المدني لمحمود هاشم ٤٨٩/٢.

٢- مبادئ القضاء المدني لوجدي راغب ص ٦٤٠.

٣- انظر: الوسيط لأحمد السيد صاوي ص ٦٩٣ - ٦٩٤.

للمرة الثالثة أمام محكمة ثالث درجة وهي محكمة النقض، والقاعدة العامة تقول في هذا الشأن بـ "أنه لا تقبل الطعن إلا الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف"^(١).

ويستثنى القانون حالات يمكن رفع الحكم فيها لمحكمة النقض خلافاً للقاعدة العامة، ومن هذه الحالات: أن تكون الأحكام نهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، وهذا الحكم يكون قد فصل خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي^(٢).
والحالة الأخرى هي الأحكام الانتهائية التي يميز القانون للنائب العام الطعن فيها لمصلحة القانون في الحالات التي نصت عليها المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات.

وأسباب الطعن التي لا تقبل محكمة النقض رفع القضية إليها إلا بوجودها هي:
وجود الخطأ في التطبيق أو التأويل: أي ما يرتكبه القاضي في إعلانه القانون في الحالة المعنية.
والخطأ في الإجراء: أي في نشاط القاضي الذي يلزمه به القانون^(٣).
وتقوم محكمة النقض بعد النظر في القضية إما بعدم قبول الطعن ورده وبذلك يأخذ حكم محكمة الاستئناف صبغة نهائية قطعية ويكون قابلاً للتنفيذ، أو ينقض الحكم كله أو بعضه^(٤).
ويترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام أياً كانت الجهة التي أصدرتها، والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها، وإذا كان الحكم لا ينقض إلا في جزء منه، بقي نافذاً فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض^(٥).

هذه هي خلاصة نقض الأحكام واستئنافها والإجراءات المتعلقة بها في قانون جمهورية مصر العربية وبذلك تنتهي من الفصل الأخير الذي يتكلم عن نقض الأحكام واستئنافها في القوانين الوضعية للدول الإسلامية المختلفة.

والله ولي التوفيق...

١- المادة: ٢٤٧ من قانون المرافعات.

٢- المادة: ٢٤٩ من قانون المرافعات.

٣- انظر: المادة: ٢٤٨ و ٢٤٩ من قانون المرافعات.

٤- المادة: ٢٦٨ من قانون المرافعات.

٥- المادة: ٢٧١.

الغائبة

الخاتمة

وهي عبارة عن أهم النتائج التي وصلت إليها خلال بحثي لهذا الموضوع، وهي:

- ١- أن لا يقضي القاضي بعلمه الذي يحصل عليه خارج مجلس القضاء، لأنه وإن نزهنا القاضي عن الهوى والابتعاد عن مظان الاتهام ففي تجويز الحكم للقاضي بعلمه ظلم للمحكوم عليه وإجحاف بحقه في الدفاع عن نفسه وتقويت لحقه في مناقشة ما استدلل به القاضي في حكمه.
- ٢- أن كل ما من شأنه أن يثير الشك في نزاهة القاضي وحيدته يؤدي إلى إلحاق شبهة بالحكم، وقد تؤدي إلى نقض وعدم نفاذه، كما يفتح للمتخاصم مجال استئناف الحكم أمام قاض آخر أو محكمة أخرى.
- ٣- أن تعدد درجات التقاضي يعد قاعدة مقررّة في الفقه الإسلامي، ولا نكون قد تجاوزنا أو خرجنا على الحقيقة إذا ما أكدنا على أنه ليس هناك في الشريعة الإسلامية حكم يمكن أن يتحصن مهما تعددت درجاته طالما أن هذا الحكم قد وقع مخالفاً للشريعة الإسلامية.
- ٤- أن الصور التطبيقية لمبدأ تعدد درجات التقاضي في الشريعة الإسلامية ليست واضحة وضوح التنظيم المعاصر لهذا المبدأ. ومن ثم فإن الصور التي حدثت في التاريخ الإسلامي لا يمكن أن نعتبرها سوابق شرعية يقتدى بها أو لا يجوز الخروج عليها، لأن هذه السوابق كانت لها بيئتها وظروفها وطبيعتها في تلك العصور، وهو الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول بأن صور التطبيق التي وقعت خلال تلك العصور لا نأخذ منها إلا بالقدر الذي يتفق قواعد الشريعة الإسلامية وأصولها الشاملة.
- ٥- نجد لطريقة تعدد درجات التقاضي فوائد ومساوئ، كما نجد لها في كثير من أمور الحياة الدينية. فأما الفوائد في هذا الطريق فتغلب على المساوئ وبناء على قاعدة "الأخذ بأخف الضررين" يمكن للدولة الإسلامية أن تنهج هذا المنهج وتسعى في سبيل إزالة المساوئ التي تلتحق بهذه القضية.
- ٦- أن العصمة عن الخطأ في الفقه الإسلامي منفية عن الجميع، فليس هناك حسب قواعد الشريعة الإسلامية وأحكامها من يمكن أن يكون بمنأى عن الخطأ. فإذا كان الخطأ متصوراً ومحملاً من كل بني آدم فمن باب العدل أن تتاح السبل لإزالة هذا الخطأ ورفع، ولن يتحقق ذلك إلا بوجوب تعدد درجات التقاضي إعمالاً لقاعدة "الضرر يزال" و"مراجعة الحق خير من التماسه في الباطل".
- ٧- أن الإجراءات القضائية أمر متروك للعلماء في الشريعة الإسلامية، فهم يقررون هذه

الإجراءات طبقاً لطبيعة البيئة وضروريات المجتمع في ضوء القواعد العامة التي قد نصت عليها الشريعة الإسلامية. والصور التطبيقية التي نشاهدها في البلدان الإسلامية لا تحكم عليها بمخالفتها للمبادئ الإسلامية، لأنها صور موضوعة حسب ضروريات تلك البلاد وحاجة الناس إليها، مادام أنها لا تخالف القواعد العامة.

٨- أنه ليس في الفقه الإسلامي حكم يمكن أن يكون باتاً أو نهائياً، طالما أن هذا الحكم قد شابه عيب من العيوب يؤدي إلى الطعن فيه إما لكون هذا الحكم مخالفاً لنص من نصوص أدلة الأحكام في الشريعة الإسلامية، أو لإجماع الأمة، أو القياس الجلي، أو القواعد الكلية.

٩- أن صيانة الأحكام الاجتهادية التي صدرت عن اجتهاد صائغ من النقض، أو نقضها من قبل القضاة الآخرين، تؤدي إلى استقرار الأحكام ووثوق الناس بها، وإنهاء الخصومات، وقطع الطريق على حكام السوء الذين قد يتذرعون بالاجتهاد لنقض أحكامهم أو لنقض أحكام غيرهم وهم في الحقيقة يريدون محابة من يكون النقض لمصلحتهم. ثم إذا أجاز العلماء نقض الحكم الاجتهادي السائغ بحكم اجتهادي آخر، فيجب أيضاً تجويز نقض الحكم الاجتهادي الثاني بحكم اجتهادي ثالث وهكذا، وهذا غير مقبول فلا يجوز قطعاً للتسلسل.

١٠- أنه لا يتقيد القاضي الجديد في الشريعة الإسلامية بحكم القاضي القديم أو أعلى منه مرتبة في مسألة اجتهادية في القضايا المماثلة للقضية، خلافاً للقانون الوضعي، لأن السوابق القضائية لها أهمية خاصة في هذه القوانين حيث تأخذ السوابق القضائية عين حكم القانون ولا يمكن للقاضي الجديد مخالفتها في القضايا اللاحقة.

١١- أن الباطل لا يحتاج في الفقه الإسلامي إلى حكم محكمة أو إجازة قاض أو حاكم ليبطله، لأنه معدوم ولا أثر له، خلافاً لبعض القوانين الوضعية لأن الباطل فيها يعد قائماً مرتباً كل آثاره القانونية إلى أن يحكم ببطلانه بولج طرق الطعن في الأحكام المقررة في التشريع، ولا سبيل إلى إلغائه إلا بالطعن فيه طعناً مناسباً، ما لم يتعلق بالنظام العام.

١٢- أنه يتفق القانون الوضعي مع رأي السادة الحنفية في الفرق بين الباطل والفساد، فيرى الحنفية أنه إذا كان الخلل في الأركان أو الشرائط - في عقد من العقود - فهو باطل وإن كان في غير الأركان والشرائط كالخلل في شرط من شروط الصحة فهو فاسد. ويرى القانون أن الباطل "هو ما

كان لاغ من أصله دون أن يكون هناك مجال للإبرام أو التأييد. وبذلك لا يستطيع أحد لا المحكمة ولا الشخص الذي قام بعمل باطل القيام بإجراء عمل يميزه إبرام أو تأييد ما بطل، وينعدم أثر الفعل بناءً على ذلك. بينما الفاسد هو ما يمكن فيه الإبرام أو التأييد والذي ليس ملغاً باتاً.

١٣- أن الفقهاء القدامى سبقوا رجال القانون في إلزام إجراءات معينة في القضاء حيث أنهم يرون أن هناك إجراءات لازمة يجب على القاضي أخذها في الاعتبار عند القضاء وإصدار الحكم القضائي، وأحياناً نجد أن إهمال بعض الإجراءات من قبل القاضي يؤدي إلى إبطال الحكم، ومن ثم يعطي للمتخاصم حق رفع القضية أمام ولي الأمر أو في الاصطلاح المعاصر "المحكمة العليا" وطلب نقض الحكم وإصدار حكم جديد موافق للإجراءات التي أوجبها الفقه الإسلامي.

١٤- أنه تختلف الاصطلاحات من زمان إلى زمان أو من مكان إلى مكان. فاصطلاح المرافعة على سبيل المثال يستعمل في كتب الفقه ومعظم كتب القوانين بمعنى رفع الدعوى أو الخصومة إلى المحكمة أو القاضي. أما في بعض البلاد فنجد أن هذا الاصطلاح يُستعمل لاستئناف حكم أو استئناف قضاء المحكمة الأدنى.

١٥- أنه إذا حكم القاضي في واقعة، إن حكم فيها بجتهاده لخلوها عن النص، أو لم يكن مجمعاً عليها، لم ينقضها بجتهاد ثان يقارب ظنه الأول ويناقضه، وإنما ينقض حكمه الواقع على خلاف نص الكتاب، أو السنة المتواترة، أو الإجماع، أو القياس الجلي.

١٦- أن كلمة الاستئناف قد استعملت في كتب القدامى بمعناها المعاصر كاستئناف الدعوى، والحكم والخصومة وغير ذلك، إلا أنني لم أجد تعريفاً محدداً لهذه الكلمة في الكتب الفقهية القديمة كما عرّفها علماؤنا المعاصرون، غير أن القارئ من خلال القواعد والأصول التي وضعها الفقهاء للنقض والإبرام يجد أن الفقهاء كانوا يستعملون هذه الكلمة بمعناها المعاصر أيضاً.

١٧- نجد أن العلماء قد استعملوا اصطلاحات مختلفة ملابسة بالاستئناف في الفقه الإسلامي، وهذا يدل على أنه وإن لم يستعمل الفقهاء كلمة الاستئناف في كتبهم فاستعمل الكلمات كنقض الحكم، نقض القضاء، المراجعة، إعادة النظر وغيرها من المصطلحات تدل على أن الفقه الإسلامي يعترف باستئناف الأحكام من قاض إلى قاض آخر أو محكمة إلى محكمة أخرى.

١٨- أنه قد يظن البعض أن فكرة الاستئناف فكرة جديدة أو مستوردة في القضاء الشرعي،

ولكن الحق أن هذه الفكرة كانت موجودة في صدر الإسلام ومن بداية تشكيل الدولة الإسلامية في المدينة المنورة، حيث قام القضاة الذين عينوا من قبل النبي ﷺ في الأمصار والأقطار البعيدة عن المدينة المنورة بالفصل في الخصومات بين الناس طبقاً لما وصلتهم من أحكام الشريعة وتركوا مجال المرافعة والاستئناف للخصمين بأن يقدموا شكواهم إلى النبي ﷺ ضد ما حكم القاضي بينهم، والنبي ﷺ يصدر الحكم النهائي إما بنقض القرار أو إبرامه.

١٩- أنه شاهد تاريخ القضاء تغييراً جوهرياً في العهد العباسي حيث اتخذ الخلفاء العباسيون نظام "قاضي القضاة" ومهمته أن يقيم حاضرة الدولة ويولي من قبله قضاة ينوبون عنه في الأقاليم والأمصار، وأول من لقب بهذا اللقب هو أبو يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة في عهد هارون الرشيد، ومهمته أنه كان يراقب القضايا التي ترفع إلى القضاة في الأمصار.

٢٠- أنه لقد فصل القضاء عن الولاية في خلافة عمر رضي الله عنه ولكنه لم يترك القضاة أحراراً فيما يقضون، بل جعل سلطة القضاء تابعة له مباشرة، وتشدد في اختيار القضاة، وكان يختارهم بنفسه أو يفوض الأمر إلى الوالي، وصار يرسل القضاة ويسأل عنهم، ويطلب منهم مكاتبتة، والرجوع إليه في شئون القضاء، دون أن يتدخل الحاكم أو الوالي في أعمالهم، وهذا نوع من تعدد درجات التقاضي في النظام القضائي الإسلامي.

٢١- أنه وضع الفقهاء قواعد متعلقة ببطلان الأحكام والإجراءات القضائية في الفقه الإسلامي حيث يلزم القضاة بمراعاة هذه القواعد والمشي طبقاً لها وعدم الخروج عليها، إذ هي قواعد عامة تدرج تحتها الفروع الكثيرة التي يواجهها القضاة في أعمالهم القضائية ويجدون لها الحلول في هذه القواعد.

وصلى الله على نبينا محمد ﷺ وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهارس:

- ١- فهرس الآيات القرآنية
- ٢- فهرس الأحاديث النبوية
- ٣- فهرس الأعلام المترجمين لهم في الهامش
- ٤- فهرس المصادر والمراجع
- ٥- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

الرقم	الآية	السورة	الآية	الصفحة
١	﴿قَدْ جَاءَكُمْ مِنَ اللَّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُبِينٌ * يَهْدِي بِهِ اللَّهُ مَنِ اتَّبَعَ رِضْوَانَهُ سُبُلَ السَّلَامِ وَيُخْرِجُهُم مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِهِ وَيَهْدِيهِمْ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ﴾	المائدة	١٥ و ١٦	٨
٢	﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾	الأعراف	٢٣	١٠٥
٣	﴿وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾	النور	٨	١٠٦
٤	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْلَمُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾	المائدة	٨	١١٢
٥	﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾	النساء	١٤١	١١٣، ١١٤
٦	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾	النور	٤	١٢٠
٧	﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ كَبَعْتَ رَسُولًا﴾	الإسراء	١٥	٦٨

فهرس الأحاديث

الرقم	الحديث	الصفحة
١	"إنما هلك من كان قبلكم لأنهم كانوا يقيمون الحد على الوضيع....."	٩
٢	"أن رجلاً من اليهود قتل جارية من الأنصار على حُلِّي لها، ثم ألقاها في القليب ورضخ رأسها بالحجارة،....."	١٠، ٩
٣	"أيعض أحدكم كما يعض الفحل، لا دية له"	١٠
٤	"بعث رسول الله ﷺ علياً عليه السلام إلى اليمن، فقال: علّمهم الشرائع، واقض بينهم"، فقال: لا علم لي بالقضاء،....."	١١
٥	"كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟"	١٢، ١١
٦	"إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر،....."	١٦
٧	"سأقضي بينكم بقضاء قال فأخبر أن علياً عليه السلام قضى بكذا وكذا....."	٢٥، ٢٤
٨	"البينة على المدعي واليمين على من أنكر"	٤٤
٩	"لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان"	٤٤
١٠	"ألا إن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع..."	٦٩
١١	"المباح لمن سبق إليه"	
١٢	"كل بني آدم خطاء، وخير الخطاءين التوابون"	٧٣
١٣	"إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض...."	١٠٠
١٤	"لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن"	١٠٦
١٥	"أحسن إليها فإذا وضعت فأتني بها"	١٠٧
١٦	"لعن الراشي والمرتشي"	١١٤
١٧	"فأقضي له على نحو ما أسمع منه"	١٢٠
١٨	"خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك"	١٢١

فهرس الأعلام المترجم لهم

الرقم	العلم	الصفحة
١	ابن تيمية - رحمه الله -	٣٩
٢	ابن خلدون - رحمه الله -	١٢
٣	ابن عابدين - رحمه الله -	٣٠
٤	ابن عبد البر - رحمه الله -	١٧
٥	ابن قدامة المقدسي - رحمه الله -	٣٨
٦	أبو الحسن المرداوي - رحمه الله -	٣٩
٧	أبو الدرداء ؓ	١٤
٨	أبو بكر ؓ	١٣
٩	أبو حنيفة - رحمه الله -	٢٠
١٠	أبو موسى الأشعري ؓ	١٤
١١	أبو يوسف - رحمه الله -	١٩
١٢	أسامة بن زيد ؓ	٨
١٣	الأشتر النخعي ؓ	١٦
١٤	الإمام السرخسي - رحمه الله -	٣٧
١٥	الإمام القرافي - رحمه الله -	٣٨
١٦	الأملي - رحمه الله -	٣٩
١٧	أنس بن مالك ؓ	٩
١٨	الأوزاعي - رحمه الله -	١٧
١٩	البهوتي - رحمه الله -	٣٩
٢٠	الخطيب الشربيني - رحمه الله -	٣٩
٢١	الدكتور محمد نعيم ياسين	٣٦
٢٢	الربيع - رحمه الله -	٢١

٢٢	سفيان الثوري ؓ	٢٣
١٩	سليم بن عتر - رحمه الله -	٢٤
١٤	شريح القاضي - رحمه الله -	٢٥
٣٠	الطرابلسي - رحمه الله -	٢٦
١٧	عبادة بن الصامت ؓ	٢٧
١١	عبد الله ابن عباس ؓ	٢٨
١٥	عثمان بن عفان ؓ	٢٩
١١	علي بن أبي طالب ؓ	٣٠
١٣	عمر بن الخطاب ؓ	٣١
١٠	عمران بن حصين ؓ	٣٢
٢٨	القاضي ابن أبي الدم - رحمه الله -	٣٣
٣٠	الكاساني - رحمه الله -	٣٤
٢١	محمد بن إدريس الشافعي - رحمه الله -	٣٥
١١	معاذ بن جبل ؓ	٣٦
١٧	معاوية بن أبي سفيان ؓ	٣٧
٢٠	هارون الرشيد - رحمه الله -	٣٨
١٠	يعلی بن أمية ؓ	٣٩

فهرس المصادر والمراجع

أولاً- القرآن الكريم.

ثانياً- كتب التفسير:

١- تفسير التحرير والتنوير لابن عاشور ١٣ / ٥١ - ٥٢، طبع الدار التونسية للنشر، ١٩٨٤م.

٢- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥ / ١٥٢، دار الكتب العربية - مصر، ١٩٦٧م.

ثالثاً- كتب الحديث النبوي الشريف:

٣- الترهيب والترغيب لأبي محمد عبد العظيم المنذري، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ دار الكتب العلمية بيروت. تحقيق: إبراهيم شمس الدين.

٤- جامع الترمذي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، (لم يذكر سنة الطبع) تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.

٥- جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي الطبعة الأولى ١٤٠٨، دار المعرفة - بيروت.

٦- سبل السلام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، الطبعة الرابعة ١٣٧٩هـ دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٧- سنن ابن ملجه طبع دار الفكر - بيروت، لم يذكر سنة الطبع، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

٨- سنن أبي داود دار الفكر (لم يذكر سنة الطبع) تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد.

٩- سنن الترمذي دار إحياء التراث العربي - بيروت، لم يذكر سنة الطبع، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.

١٠- سنن الدار قطني دار المعرفة - بيروت، ١٣٨٦هـ تحقيق: السيد عبد الله هاشم.

١١- سنن الدارمي الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ دار الكتاب العربي - بيروت، تحقيق: فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي.

١٢- السنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ١٤٠، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة ١٤١٤هـ تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

١٣- السنن الكبرى للنسائي الطبعة الأولى ١٤١١هـ دار الكتب العلمية - بيروت.

١٤- صحيح ابن حبان حديث الطبعة الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، مؤسسة الرسالة - بيروت.

١٥- صحيح البخاري الطبعة الثالثة ١٣٠٧هـ دار ابن كثير، اليمامة - بيروت، تحقيق: دكتور مصطفى ديب البغا.

- ١٦- صحيح مسلم دار إحياء التراث العربي - بيروت، لم يذكر سنة الطبع.
- ١٧- فتح الباري لابن حجر العسقلاني طبع سنة ١٣٧٩هـ دار المعرفة - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب.
- ١٨- كشف الخفاء لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ مؤسسة الرسالة - بيروت
- ١٩- المستدرک علی الصحیحین للحاکم النیسابوری الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١١هـ تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
- ٢٠- مسند أبي يعلى مسنده الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ دار المأمون للتراث، دمشق، تحقيق: حسين سليم أسد.
- ٢١- مسند الإمام أحمد مؤسسة قرطبة - مصر. (لم يذكر سنة الطبع).
- ٢٢- معجم الكبير للطبراني الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ مكتبة العلوم والحكم - الموصل.
- رابعاً- كتب أصول الفقه:**
- ٢٣- الإحكام في أصول الأحكام، للإمام علي بن محمد الأملي، تحقيق: د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، ط. الثالثة، ١٤١٨هـ
- ٢٤- إرشاد الفحول لمحمد بن علي الشوكاني الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، دار الفكر - بيروت.
- ٢٥- الأسنوي للإمام جمل الدين عبد الرحيم الأسنوي الطبعة الأولى ١٩٨٤م، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٢٦- التلويح على التوضيح بهامش التوضيح للإمام سعد الدين التفتازاني الطبعة الأولى ١٩٩٦م، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٢٧- التوضيح لمتن التنقيح للإمام صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي الطبعة الأولى ١٩٩٦م، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٢٨- شرح الكوكب المنير للعلامة محمد بن أحمد بن عبد العزيز المعروف بابن النجار تحقيق: د. محمد الزحيلي، ونزيه حماد. سنة الطبع ١٤٠٨هـ جامعة أم القرى.
- ٢٩- كشف الأسرار على أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري طبع الكتب الصنائع بمعرفة حسن حلمي الريزوي، سنة الطبع ١٣٠٧هـ

- ٣٠- الحصول للرازي الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض، تحقيق: طه جابر فياض العلواني.
- ٣١- المستصفى للغزالي الطبعة الأولى ١٤١٣هـ دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي.
- ٣٢- الموافقات لإبراهيم بن موسى الشاطبي تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة - بيروت (لم يذكر المطبعة وسنة الطبع).

خامساً - كتب الفقه:

- ٣٣- إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه مؤسسة الرسالة، بيروت - ط. ١ - ١٤١٦هـ.
- ٣٤- الأشباه والنظائر لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٣٥- أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية دار الجيل - بيروت، (لم يذكر سنة الطبع والمطبعة)
- ٣٦- الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ دار المعرفة - بيروت.
- ٣٧- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي الحسن علي ابن سليمان المرداوي تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ٣٨- البحر الرائق لزوين بن إبراهيم بن بكر دار المعرفة - بيروت (لم يذكر المطبعة).
- ٣٩- البحر الزخار الجامع لمذهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ.
- ٤٠- بدائع الصنائع ٩/٧ ايج ايم سعيد كميني - كراتشي، الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ - ١٩١٠م.
- ٤١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للشيخ محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي المكتبة الأزهرية للتراث، سنة الطبع ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٤٢- حاشية البجيرمي لسليمان بن عمر المكتبة الإسلامية، ديار بكر - تركيا (لم يذكر المطبعة وسنة الطبع).
- ٤٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير تحقيق: محمد عlish، دار الفكر - بيروت، (لم يذكر سنة الطبع).
- ٤٤- حاشية رد المختار لابن عابدين مكتبة مصطفى البابي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية، ١٩٦٦م.
- ٤٥- حجة الله البالغة للشيخ شه ولي الله الدهلوي ١/١٥٣ - ١٥٤، المكتبة السلفية - لاهور.

- ٤٦- حواشي الشرواني لعبد الحميد الشرواني دار الفكر - بيروت (لم يذكر المطبعة وسنة الطبع).
- ٤٧- روضة الطالبين الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ المكتب الإسلامي - بيروت.
- ٤٨- شرح العملة لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: د. سعود صالح العطيشان الطبعة الأولى ١٤١٣هـ مكتبة العبيكان - الرياض.
- ٤٩- فتاوى قاضيخان للإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندی بهامش الفتاوى الهندية الطبعة الثانية ١٣١٠هـ المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق - مصر.
- ٥٠- الفقيه والمتفقه دار ابن الجوزي بالدمام، ط. ١ - ١٤١٧هـ
- ٥١- الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة المقدسي الطبعة الخامسة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، المكتب الإسلامي - بيروت.
- ٥٢- كتاب اللباب للشيخ عبد الغني الغنيمي الميداني مطابع دار الكتاب العربي بمصر، الطبعة الرابعة ١٣٨١هـ - ١٩٦١م.
- ٥٣- كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، تحقيق: عبد الرحمن محمد قاسم الحنبلي مكتبة ابن تيمية (لم يذكر المطبعة وسنة الطبع).
- ٥٤- كشف القناع للبهوتي دار الفكر - بيروت، ١٤٠٢ (لم يذكر سنة الطبع والمطبعة).
- ٥٥- المبسوط للإمام أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي سنة الطبع ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، من منشورات: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي.
- ٥٦- مجمع الأنهر لعبد الرحمن بن الشيخ محمد بن السليمان مطبعة عثمانية، دار السعادة ١٣٢٧هـ ولم يذكر المطبعة، وبدائع الصنائع ١٩/٧.
- ٥٧- مجمع الزوائد لعلي بن أبي بكر الهيثمي دار الكتاب العربي - بيروت ١٤٠٧هـ
- ٥٨- المدونة الكبرى دار الفكر (لم يذكر المطبعة وسنة الطبع).
- ٥٩- مسلم الثبوت مع مفاتيح البيوت لمحبة الله عبد الشكور.
- ٦٠- معين الحكام للإمام الطرابلسي مطبعة حاجي عبد الغفار تاجر كتب - قندهار.
- ٦١- مغني المحتاج للشربيني مكتبة مصطفى البابي وأولاده بمصر، سنة الطبع ١٩٥٩م.
- ٦٢- المغني لابن قدامة دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.
- ٦٣- منتهى الإرادات لابن النجار مطبعة عالم الكتب.
- ٦٤- المهذب لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي دار الفكر - بيروت (لم يذكر المطبعة وسنة الطبع).

٦٥- الهداية شرح البداية لعللي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني المكتبة الإسلامية - بيروت (لم يذكر المطبعة).

سادساً - كتب القضاء والنظم:

- ٦٦- الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبي الحسن الماوردي دار الكتاب العربي - بيروت.
- ٦٧- الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام للقرافي.
- ٦٨- الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، للدكتور محمد عودة الجبور، الدار العربية للموسوعات - بيروت، سنة الطبع: ١٩٨٦م.
- ٦٩- أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم دار الفكر العربي، مصر ١٩٦٩هـ.
- ٧٠- تبصرة الحكام لابن فرحون مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٨٦.
- ٧١- التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية للدكتور محمد عبد الجواد محمد منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧٧هـ.
- ٧٢- التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية للدكتور محمد مصطفى الزحيلي الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، دار الفكر، دمشق.
- ٧٣- حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ دار الفرقان - عمان.
- ٧٤- شرح المجلة لمحمد خالد الأتاسي مكتبة إسلامية - الكويت، سنة الطبع ١٤٠٣هـ.
- ٧٥- شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور منصور السعيد إسماعيل ساطور، طبع في سنة ١٩٩٩م (لم يذكر المطبعة).
- ٧٦- قاضي القضاة في الإسلام للدكتور عصام محمد شبارو دار النهضة العربية - بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٢م.
- ٧٧- قانون الإجراءات الجنائية المؤقت (قانون اجراءات جزائي مؤقت ١٣٨٢)، المطبعة الحكومية ٢٠٠٤م، وزارة العدل، كابل - أفغانستان.
- ٧٨- القانون الإداري السعودي للدكتور علل عبد الرحمن خليل ط. الأولى، ١٤١٠هـ مكتبة مصباح، جدة - السعودية.
- ٧٩- قانون القضاء المدني لمحمود هاشم طبع الكتاب في سنة ١٩٨١ ولم يذكر اسم المكتبة ومكان الطبع.
- ٨٠- قانون تشكيل وصلاحيات محاكم جمهورية أفغانستان (قانون تشكيل وصلاحيات محاكم جمهوري

- افغانستان ١٣٧٠)، المطبعة الحكومية ١٩٩١، وزارة العدل، كابل - أفغانستان.
- ٨١- القضاء في الإسلام لمحمد عبد السلام مذكور، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية - مصر.
- ٨٢- القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية للدكتور محمود محمد هاشم نشر: جامعة الملك سعود بالرياض، ١٤٠٨هـ.
- ٨٣- كتاب أدب القضاء للقاضي شهاب الدين أبي الدم، ص ٢٥ و ٢٦، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.
- ٨٤- لائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٦٠ وتاريخ ١/٤/١٤١٠هـ
- ٨٥- التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل أعدته لجنة مختصة بوزارة العدل السعودية ١٤١٣هـ
- ٨٦- لسان الحكام لإبراهيم بن أبي اليمن الحنفي مطبعة البابي الحلبي - القاهرة، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
- ٨٧- مبادئ القضاء المدني لوجدي راغب.
- ٨٨- الموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك دار إحياء التراث العربي - بيروت ١٩٧٦م.
- ٨٩- نظام الجمارك واللائحة التنفيذية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٤٢٥) في ٥/٠٣/١٣٧٢هـ الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ المطابع الحكومة الأمنية - الرياض.
- ٩٠- نظام العمل والعمال الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) في ٦/٩/١٣٨٩هـ
- ٩١- نظام القضاء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٤) في ١٤/٠٧/١٣٩٥هـ المطابع الحكومة الأمنية - الرياض ١٤٠٢هـ
- ٩٢- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان.
- ٩٣- نظام المطبوعات والنشر الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٠) في ١٨/٠٣/١٣٩١هـ الطبعة الأولى، ١٤٢٢، المكتبة المركزية، جامعة إمام محمد بن سعود الإسلامية.
- ٩٤- نظرية الأحكام في قانون المرافعات للدكتور أحمد أبو الوفاء دار المعارف بمصر، سنة الطبع ١٩٥٧م.
- ٩٥- نظرية الأحكام في قانون المرافعات للدكتور أحمد أبو الوفاء دار المعارف بمصر، سنة الطبع ١٩٥٧م.
- ٩٦- الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية للدكتور أحمد فتحي سرور.
- ٩٧- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية للدكتور رمزي سيف، مكتبة النهضة المصرية ١٩٥٩م.

٩٨ - الوسيط لأبي حامد محمد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم الطبعة الأولى ١٤١٧هـ دار السلام - القاهرة.

سابعاً - كتب التاريخ والرجال:

- ٩٩ - أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصميري.
- ١٠٠ - أخبار القضاة لمحمد بن خلف بن حبان القاهرة ١٣٦٦، ولم يذكر المطبعة.
- ١٠١ - الإدارة العثمانية لعبد العزيز عوض ص ١١١ و ١١٢، دار المعارف بمصر.
- ١٠٢ - الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر بهامش الإصابة ٢٢ / ٣ الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ مكتبة المثنى - بغداد.
- ١٠٣ - الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني ٣١ / ١ الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ مكتبة المثنى - بغداد.
- ١٠٤ - الأعلام لخير الدين الزركلي ٣٦٥ / ١ و ٣٦٦ الطبعة الثالثة، ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م، بيروت.
- ١٠٥ - تاريخ الإسلام السياسي للدكتور حسن إبراهيم حسن دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة السابعة، ١٩٦٤.
- ١٠٦ - تاريخ الأمم والملوك لمحمد بن جرير الطبري المطبعة الحسينية المصرية، ط. ١، لم يذكر سنة الطبع.
- ١٠٧ - تاريخ الخلفاء للسيوطي مطبعة السعادة - مصر، ط. ١ - ١٣٧١هـ
- ١٠٨ - تاريخ الدولة العثمانية لمحمد فريد بك الحامي ص ٨٥، دار النفائس - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ
- ١٠٩ - تاريخ الطبري لمحمد بن جرير الطبري الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ دار الكتب العلمية - بيروت.
- ١١٠ - تاريخ القضاء في الإسلام لعرنوس ص ١١ و ١٢، مطبعة الحلبي بمصر.
- ١١١ - تاريخ بغداد للحافظ الخطيب البغدادي دار الكتاب العربي - بيروت، لم يذكر سنة الطبع.
- ١١٢ - التمهيد لابن عبد البر طبع: وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية، المغرب ١٣٨٧هـ تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري.
- ١١٣ - تهذيب ابن عساكر.
- ١١٤ - تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني دار الفكر - بيروت، ط. الأولى ١٤٠٤هـ
- ١١٥ - الجواهر المضية في طبقات الحنفية لعبد القادر بن محمد القرشي، مير محمد كتب خان، كراتشي (لم يذكر سنة الطبع).

- ١١٦- الخلفاء الراشدون لعبد الوهاب النجار دار الكتب العلمية بيروت (لم يذكر المطبعة وسنة الطبع).
- ١١٧- زاد المعاد في هدي خير العباد الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، مؤسسة الرسالة - بيروت.
- ١١٨- سير أعلام النبلاء لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي ٤٩٦/٢ - ٥٠٧ الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، مؤسسة الرسالة - بيروت.
- ١١٩- شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن عماد الحنبلي ٥٩١ الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، دار المسيرة - بيروت.
- ١٢٠- طبقات الشافعية لأبي بكر بن أحمد بن قاضي شهبة، عالم الكتب بيروت، ١٤٠٧هـ الطبعة الأولى تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان.
- ١٢١- طبقات الفقهاء لإبراهيم بن علي الشيرازي ٣٣/١ دار القلم - بيروت، (لم يذكر مكان وسنة الطبع).
- ١٢٢- الطبقات الكبرى لمحمد بن سعد دار صادر بيروت، لم يذكر سنة الطبع.
- ١٢٣- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لمصطفى بن عبدالله الحنفي دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.
- ١٢٤- مقدمة ابن خلدون لعبد الرحمن بن خلدون دار القلم - بيروت، الطبعة الخامسة ١٩٨٤م.
- ١٢٥- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس شمس الدين ابن خلكان الطبعة الثانية ١٣٦٤هـ مطبعة أمير - قم.

ثامناً - كتب المعاجم:

- ١٢٦- لسان العرب لابن منظور الإفريقي دار صادر بيروت.
- ١٢٧- مختار الصحاح.
- ١٢٨- مصباح الزجاجة لأحمد بن أبي بكر الكناني الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ دار العربية - بيروت، تحقيق: محمد المنتقي الكشناوي.
- ١٢٩- معجم الأدباء لأبي عبد الله ياقوت شهاب الدين البغدادي الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، دار الفكر - دمشق.
- ١٣٠- المعجم القانوني لحارث الفاروقي مكتبة لبنان ١٩٨٨.
- ١٣١- معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة دار إحياء التراث العربي - بيروت (لم يذكر مكان وسنة الطبع).

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
١	مقدمة
٨	□ تمهيد: نبذة عن القضاء والاستئناف في الفقه الإسلامي
٢٧	الفصل الأول: في ماهية الأحكام القضائية واستئنافها
٢٨	□ المبحث الأول: في التعريفات والمصطلحات الملايسة للموضوع
٢٩	□ المطلب الأول: تعريف الحكم القضائي في الفقه الإسلامي والقانون
٣٤	□ المطلب الثاني: تعريف الاستئناف في الفقه الإسلامي والقانون
٣٧	□ المطلب الثالث: المصطلحات الملايسة للاستئناف في الفقه الإسلامي والقانون
٤٣	□ المبحث الثاني: نبذة عن الإجراءات القضائية في الفقه الإسلامي
٤٨	□ الفصل الثاني: في بطلان الأحكام وآثاره في الفقه الإسلامي والقانون الباكستاني
٤٩	□ تمهيد: تعريف البطلان في الفقه الإسلامي والقانون
٥٢	□ المبحث الأول: بطلان الأحكام وآثاره في الفقه الإسلامي والقانون
٥٦	□ المبحث الثاني: القواعد المتعلقة ببطلان الأحكام والإجراءات القضائية في الفقه الإسلامي
٧٠	□ الفصل الثالث: في تعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانون
٧١	□ المبحث الأول: تعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانون الباكستاني
٨٤	□ المبحث الثاني: نماذج تعدد درجات التقاضي في بعض الدول الإسلامية الأخرى
٨٥	□ المطلب الأول: تعدد درجات التقاضي في أفغانستان
٨٩	□ المطلب الثاني: تعدد درجات التقاضي في المملكة العربية السعودية
٩٥	□ المطلب الثالث: تعدد درجات التقاضي في جمهورية مصر العربية
٩٩	□ الفصل الرابع: استئناف الأحكام بسبب نقضها أو نقض إجراءاتها في الفقه الإسلامي

١٠٠	المبحث الأول: حالات نقض الأحكام في الفقه الإسلامي
١٠٢	المطلب الأول: نقض الحكم لانتهااء ولاية القضاء.
١٠٤	المطلب الثاني: نقض الحكم لمخالفته لأدلة أحكام الشريعة الإسلامية
١٠٨	المطلب الثالث: نقض الحكم لشبهة اعترته
١١٣	المطلب الرابع: نقض الحكم لسقوط ولاية القضاء
١١٧	المطلب الخامس: نقض الحكم لانعدام السلطة القضائية
١١٩	المطلب السادس: نقض الحكم لحكم القاضي بعلم سابق
١٢٣	المطلب السابع: نقض الحكم لعدم التثبت من صحة دليل الإثبات
١٢٤	المطلب الثامن: نقض الحكم بسبب إبداء القاضي رأيه في القضية
١٢٦	المبحث الثاني: حالات نقض الإجراءات في الفقه الإسلامي
١٢٨	المطلب الأول: نقض الحكم لعدم اتخاذ إجراء واجب
١٣١	المطلب الثاني: نقض الحكم لعيب في ذات الحكم أو منطوقه
١٣٣	المطلب الثالث: نقض الحكم لعيب في المداولة
١٣٥	الفصل الخامس: نقض الأحكام واستئنافها في القانون
١٣٦	المبحث الأول: نقض الأحكام واستئنافها في القانون الباكستاني
١٤٧	المبحث الثاني: نماذج نقض الأحكام واستئنافها في بعض الدول الإسلامية الأخرى
١٤٨	المطلب الأول: نقض الأحكام واستئنافها في أفغانستان
١٥٥	المطلب الثاني: نقض الأحكام واستئنافها في المملكة العربية السعودية
١٥٨	المطلب الثالث: نقض الأحكام واستئنافها في جمهورية مصر العربية
١٦٥	الخاتمة
١٦٨	القهارس

١٦٩	فهرس الآيات
١٧٠	فهرس الأحاديث
١٧١	فهرس الأعلام
١٧٣	فهرس المصادر والمراجع
١٨٢	فهرس الموضوعات