كلية الدراسات العليا

برنامج القضاء الشرعي

السلطة التقديرية للقاضي الشرعي

في قانون" أصول المحاكمات الشرعية" وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية

Discretionary Power of the Shari'a Court Judge in

"The Law of Islamic Procedure" and its Application in Shari'a Courts

اعداد

أمجد "محمد تيسير" رشاد الدويك

إشراف

فضيلة الدكتور أيمن البدارين

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

بكلية الدراسات العليا في جامعة الخليل

1440هـ /2019م

إجازة الرسالة

السلطة التقديرية للقاضي الشرعي

في قانون" أصول المحاكمات الشرعية" وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية

Discretionary Power of the Shari`a Court Judge in

"The Law of Islamic Procedure" and its Application in Shari`a Courts

اعداد الطالب:

أمجد "محمد تيسير" رشاد الدويك

المشرف:

الأستاذ المشارك أيمن عبد الحميد البدارين

نوقشت هذه الرسالة يوم الاثنين 15 رمضان المبارك 1440هـ الموافق 2019/5/20م وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة:

1- الدكتور أيمن البدارين مشرفاً ورئيساً.....

2- الدكتور جمال عبد الجليل مناقشاً خارجيا.....

3- الدكتور حسين الترتوري مناقشا داخلياً.....

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى من ربياني صغيرا، والذي كان لحبهما وحنانهما الحافز والدافع لمواصلة درب العلم، إلى اللذين قال الله تعالى فيهما: ﴿ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًا﴾ [1].

الى روح والدي المرحوم الحاج "محمد تيسير" رشاد بشير الدويك.

والى والدتي "أم أمجد" أطال الله في عمرها.

إلى زوجتي وشريكة حياتي في حلو الحياة ومرها "أم تيسير".

إلى أبنائي وأحبتي فلذات كبدي.

إلى كل طالب علم أهدي هذا البحث المتواضع.

[1] الإسراء: ٢٣

شكر وتقدير

اعترافا لأهل الفضل بفضلهم، ولأصحاب المعروف بمعروفهم وعملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ لَا يَشْكُرُ اللَّهَ" [1].

فانه ليشرفني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير والامتنان إلى لجنة مناقشة هذه الرسالة فضيلة الدكتور أيمن عبد الحميد البدارين حفظه الله ورعاه وذلك لتفضله بالإشراف على هذا الرسالة، ولما قدمه لي من نصائح وتوجيهات كان لها الأثر في إنجاز هذا الرسالة بهذه الصورة فجزاه الله أحسن الجزاء، وكذلك فضيلة الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري حفظه الله ورعاه الممتحن الداخلي وفضيلة الدكتور جمال عبد الجليل حفظه الله ورعاه الممتحن الخارجي وذلك لتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة.

وأتوجه كذلك بالشكر لجامعة الخليل، ممثلة برئيس مجلس أمنائها وأعضائه؛ ورئيس الجامعة؛ والعمداء والمدرسين كافة؛ وأخص بالشكر عمادتي كليتي الشريعة والدراسات العليا وأساتذتهما، على ما بذلوه ويبذلوه من جهد متواصل لرِفعة أبنائهم الطلبة؛ والأخذ بأيديهم إلى طريق العلم والمعرفة، وعلى ما وفروا لهم من سبل التقدم والنجاح للوصول إلى أهدافهم فجزاهم الله خير الجزاء.

وإلى من قدم لي جهدا أو مساعدة في إنجاز هذا الرسالة.

---

[1] حديث رقم (1954) **سنن الترمذي**، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ 3)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ 4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، 1395 هـ - 1975 م، 339/4، **وقال الترمذي في: بَابُ مَا جَاءَ فِي الشُّكْرِ لِمَنْ أَحْسَنَ إِلَيْكَ (هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ)، حكم الألباني: صحيح**، أنظر **صحيح وضعيف سنن الترمذي**، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية –المجاني –من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، 4 /454

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده، حَمْدَ عبدٍ مقرٍ بنعمِ ربه عليه، شاكراً لفضله ومنِّه وعطاياه، والصلاة والسلام على البشير النذير والسراج المنير، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

أما بعد:

لقد جاءت الشريعة الإسلامية شاملة لجميع مناحي الحياة، محققة العدل والاستقرار في المجتمع الإسلامي، الذي هو من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، والتي أمرت به ودعت إلى تحقيقه فقد قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ﴾[1] وقال الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴾[2] ومن هذا التوجيه القرآني نجد أن الله قد أمر الأمة بإقامة العدل حقيقةً فيما بينها حتى تسعد في دنياها وآخرتها ما دامت متمثلة أمر ربها تبارك وتعالى، ولكن إن جانبه وعدلَ عنه بعض أفرادها بظلمهم لغيرهم وطغيانهم كان واجبا عليها إعادتهم إلى أمر الله تعالى، ولهذا فلقد شرع الإسلام القضاء للوصول إلى العدل والحق عند الاعتداء عليه، ولا يتوصل له إلا بالطرق والوسائل التي حددتها الشريعة الإسلامية، فلقد أمر الله القضاة الذين يحكمون بين الناس أن يحكموا بينهم بالعدل وألا يطغوا في أحكامهم .

ولهذا كان واجبا على من يتولى القضاء الفهم الدقيق للوقائع التي تعرض أمامه من قبل الخصوم، كي ينزل أحكام الشرع على كل واقعة بعينها، وأن ينطبق هذا الحكم انطباقا كليا على الواقعة المعروضة وأن لا يتعدى إلى غيرها من الوقائع، وهذا ما حكاه الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز في قصة داوود وسليمان عليهما السلام، قال الله تعالى: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا

---

[1] النحل: ٩٠

[2] النساء: ٥٨

ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ﴾[1] فخص الله عز وجل سليمان بفهم القضية وحده، وعمّهما بالعلم [2] وهذا بعد أن اجتهدا في المسألة وبذلا وسعهما فيها، فَأَثْنَى عَلَى دَاوُد بِاجْتِهَادِهِ، وَأَثْنَى عَلَى سُلَيْمَانَ بِإِصَابَتِهِ وَجْهَ الْحُكْمِ[3] ، وَهَذَا ينطبق على الْعُلَمَاءِ الْمُجْتَهِدِينَ الذين هم وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ، فلقد كتب عمر إلى قاضيه أبي موسى في كتابه المشهور: "الفَهْمَ الفَهْمَ فِيما أُدْلِيَ إِلَيْكَ" [4].

وهذا الذي (اختص به إياس وشريح مع مشاركتهما لأهل عصرهما في العلم: الفهم في الواقع، والاستدلال بالأمارات وشواهد الحال، وهذا الذي فات كثيرًا من الحكام، فأضاعوا كثيرًا من الحقوق) [5] وهذا الفهم هو ما يسميه بعض الفقهاء بالسياسة الشرعية أو فقه الواقع في المسألة، وكذلك كيف أن القاضي يستطيع الوصول إلى الحق بالإجراءات المعتبرة شرعا وقانونا بالسلطة الممنوحة له بموجب ولايته القضائية.

ولهذا جاءت هذه الرسالة لتبين مدى سلطة القاضي الشرعي التقديرية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية انطلاقا من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959م، باعتباره أحد شِقي القانون الخاص المطبق في المحاكم الشرعية في الأردن وفلسطين" الضفة الغربية" وهما قانون أصول المحاكمات الشرعية وقانون الأحوال الشخصية.

وأسأل الله تبارك وتعالى أن يوفقني ويهديني لإخراج هذه الرسالة كما ينبغي، فإن كان عملي صواباً فبفضل الله تعالى ومَنِّه علي، وإن كان خطأً وناقصاً فمن قصوري وذنوبي.

---

[1] **الأنبياء:** ٧٨ –٧٩

[2] **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (691 –751)، المحقق: نايف بن أحمد الحمد، عالم الفوائد –مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، 1428 هـ، عدد الأجزاء: 1، ص 88.

[3] **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: 844هـ)، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ص 8/1

[4] **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ابن قيم الجوزية، ص 32

[5] **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ابن قيم الجوزية، ص 88 –90

حدود الدراسة:

تتميز هذه الرسالة بأن موضوعها هو (السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في قانون أصول المحاكمات الشرعية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية) ولهذا ستقتصر حدود هذه الرسالة على قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959م وتعديلاته.

سبب اختيار موضوع هذه الدراسة:

لقد اخترت الكتابة في هذا الموضوع؛ لأنه:

1- من واقع عملي الوظيفي كوني قاضيا شرعيا في الجهاز القضائي الشرعي.
2- لأبين كيف أن القاضي -كما أنه يطبق النص القانوني -يستطيع أن يأخذ بروح النص في الإجراءات القضائية، أو الاجتهاد في تفسير النص القانوني ما دام يحتمل التفسير غير المخل بالمعنى العام للنص المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية.
3- لأبين كذلك كيفية استخدام القاضي لسلطته التقديرية في إجراءاته القضائية وفق اجتهاده للواقعة المعروضة أمامه، مادام أن ذلك لا يخالف صريح النص القانوني.
4- تنمية لمعرفتي في هذا الميدان.
5- خدمة للبحث العلمي والقضاء الشرعي وذلك لخلو الساحة القضائية عن مثل هذه الدراسة.

أسئلة البحث:

1- ما شروط تولية القاضي الشرعي للقضاء وكيفيّة اختياره وتعينه؟
2- ما سلطة القاضي الشرعي؟
3- ما السلطة التقديرية للقاضي الشرعي؟
4- هل قانون أصول المحاكمات الشرعية أعطى القاضي الشرعي سلطة تقديرية، وما هي؟

أهداف البحث:

يهدف البحث لدراسة المفاهيم والموضوعات الآتية:

1- بيان أكبر قدر ممكن من شروط تولية القاضي الشرعي للقضاء وكيفيّة اختياره وتعينه.
2- توضيح حقيقة سلطة القاضي الشرعي.
3- التأصيل لموضوع السلطة التقديرية للقاضي الشرعي.
4- امتازت هذه الدراسة عن غيرها من الدراسات السابقة في أنها أول دراسة –فيما أعلم – توضح سلطة القاضي الشرعي التقديرية في أصول المحاكمات الشرعية.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في كونها:

1- تبين مشروعية السلطة التقديرية للقاضي الشرعي.
2- تبين أن القاضي الشرعي يتمتع بسلطة تقديرية في قضائه.
3- تبين كيف أن السلطة التقديرية للقاضي الشرعي لها دور في تحقيق العدالة.
4- أنها تطرقت لمسألة تتعلق بمنهجية الوصول والسير في الدعوى من بدايتها إلى نهايتها، ومدى سلطة القاضي الشرعي التقديرية في ذلك وفق قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959م.
5- سد النقص في المكتبة القانونية حول موضوع السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959م.

الدراسات السابقة:

لقد تبين للباحث وجود عدد من الدراسات والأبحاث المتعلقة بموضوع البحث، وهي كالآتي:

1. سلطة القاضي التقديرية في الفقه الإسلامي[1]، (رسالة مقدمة لكلية القانون بجامعة الخرطوم للحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في الشريعة الإسلامية) لعبد الرحمن محمد عبد الرحمن شرفي 1429 هـ-٢٠٠٨ م، عدد الصفحات 899 صفحة، تضمنت ثلاثة أبواب رئيسة وباب تمهيدي، **الباب التمهيدي:** بعنوان تعريفات (سلطة القاضي التقديرية) ومدى مشروعيتها وتضمن فصلين، الأول: تعريف (سلطة القاضي التقديرية) لغة واصطلاحاً، الثاني: مشروعية سلطة القاضي التقديرية بين المجيزين والمانعين، **الباب الأول:** عن سلطة القاضي التقديرية وضوابطها في مرحلة إجراء المحاكمة، وتضمن ثلاثة فصول، الأول: سلطة القاضي التقديرية في نظام الجلسات، الثاني: سلطة القاضي التقديرية في مرحلة التحقيقات في دعاوى الحدود الشرعية، الثالث: سلطة القاضي التقديرية وضوابطها في صياغة التهمة وتعديلها، **الباب الثاني:** عن سلطة القاضي التقديرية وضوابطها في قبول البينات وتقويمها، وتضمن ثمانية فصول، الفصل الأول: سلطة القاضي التقديرية في قبول الشهادة وتقويمها، الفصل الثاني: سلطة القاضي التقديرية في قبول الإقرار وتقويمه، الفصل الثالث: سلطة القاضي التقديرية في استخلاص القرائن القضائية وفي تقويمها، الفصل الرابع: سلطة القاضي التقديرية في قبول المحررات الخطية وتقويمها، الفصل الخامس: سلطة القاضي التقديرية في توجيه الأيمان وتقويمها، الفصل السادس: سلطة القاضي التقديرية في بينة الخبرة .. ندبها، ومناقشتها وتقويمها، الفصل السابع: سلطة القاضي التقديرية في إجراء المعاينة – ضوابطها وتقويم دلالتها، الفصل الثامن: سلطة القاضي التقديرية فيما يجوز فيه القضاء بعلمه الشخصي لحقيقة وقائع النزاع، **الباب الثالث:** عن سلطة القاضي التقديرية وضوابطها في مرحلة إصدار الأحكام فقهاً وقانوناً وقضاءً وتضمن فصلين، الفصل الأول: الضوابط العامة لسلطة القاضي التقديرية في مرحلة إصدار الأحكام فقهاً وقانوناً وقضاءً، الفصل الثاني: الضوابط الخاصة لسلطة القاضي التقديرية في مرحلة إصدار الأحكام فقهاً وقانوناً وقضاءً.
2. السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، للدكتور محمود محمد ناصر بركات، اشراف الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، الطبعة الأولى 2007م -1427هـ، دار النفائس

[1] https://ia601604.us.archive.org/0/items/adel-00013/Figh08054.pdf

للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، عدد الصفحات 592 صفحة، وأصل الكتاب رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة دمشق، تضمن فصل تمهيدي: عن القضاء ومعناه، الفصل الأول: مقدمات عن السلطة التقديرية، الفصل الثاني: السلطة التقديرية في السير في الدعوى، الفصل الثالث: السلطة التقديرية في الإثبات، الفصل الرابع: السلطة التقديرية في الحكم على الدعوى، الفصل الخامس: آثار استخدام النشاط التقديري للقاضي.

وإن هذه الدراسة تتميز عن الرسائل السابقة بأن موضوعها هو السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959م، حيث إنني من خلال البحث المتواصل سواء في الكتب المتخصصة في القضاء الشرعي، أو في الأبحاث والرسائل العلمية التي كتبت حول موضوع السلطة التقديرية للقاضي لم أقف على كتاب أو رسالة علمية حول موضوع السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959م.

منهج الدراسة وطريقته:

سأتبع في هذا الدراسة المنهج الوصفي مستفيدا من المنهجين الاستقرائي والاستنباطي وفق الإجراءات التالية:

1- عزو الآيات لأماكنها في سور القرآن الكريم، بذكر الآية ورقمها واسم السورة التي وردت فيها ووضع الآية بين قوسين.
2- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصيلة، وبيان حكم العلماء على الحديث من حيث القوة والضعف ما أمكن ذلك باستثناء ما أخرجه البخاري ومسلم أو أحدهما.
3- الرجوع إلى المصادر والمراجع الفقهية المعتمدة في المذاهب المعتبرة.
4- الرجوع إلى مراجع اللغة العربية.
5- الرجوع إلى الكتب القانونية.
6- جمع المعلومات من مظانها، والتزام الدقة في العزو والتوثيق، إلا عند تعذر وجود الأصل فانتقل إلى الإحالة إلى مكان المصدر.
7- أذكر ما استشهدت به بالمعنى أو بتصرف وأميزه بعلامة التنصيص ( ) تسبقها كلمة انظر وهو ما كان في النصوص الطويلة أو المكررة في أكثر من مصدر.

8- اعتمدت التقسيم العلمي العام المشهور في الرسائل الجامعية، فقد احتوت الدراسة على مقدمة وفصل تمهيدي وفصلين رئيسيين وخاتمة، وكل فصل له هدف رئيس يفهم من عنوانه وجعلت لكل فصل مباحث.

ولقد قسمت مباحث الفصل الثاني (سلطة القاضي التقديرية في قانون أصول المحاكمات الشرعية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية) إلى مطالب، وكل مطلب تضمن المنهج التالي:

أ- ذكر النص القانوني المنظم لسلطة القاضي التقديرية للواقعة المعروضة أمامه.

ب- شرح النص القانوني.

ت- تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية.

ث- ذكر القرارات الاستئنافية.

جعلت في خاتمة الرسالة فهرساً للآيات والأحاديث والمراجع والموضوعات.

خطة الرسالة:

جاءت خطة الرسالة في مقدمة وفصل تمهيدي وفصلين رئيسيين وخاتمة على النحو الآتي:

- **المقدمة وتتضمن:**

1. حدود الدراسة.
2. سبب اختيار موضوع هذه الدراسة.
3. أسئلة الدراسة.
4. أهداف الدراسة.
5. أهمية الدراسة.
6. الدراسات السابقة.
7. منهج البحث وطريقته.

- **الفصل التمهيدي: القضاء الشرعي وأصول المحاكمات الشرعية، وفية ثلاثة مباحث:**

المبحث الأول: القاضي الشرعي وشروط تولية للقضاء، وفية مطلبان:

المطلب الأول: تعريف القاضي لغة واصطلاحا، وفية فرعان:

الفرع الأول: تعريف القاضي لغة.

الفرع الثاني: تعريف القاضي اصطلاحا.

المطلب الثاني: شروط تولية القاضي للقضاء، وفية ثمانية فروع:

الفرع الأول: الإسلام.

الفرع الثاني: البلوغ.

الفرع الثالث: العقل.

الفرع الرابع: الحرية.

الفرع الخامس: سلامة الحواس، وهي (السمع، والبصر، والنطق).

الفرع السادس: العدالة.

الفرع السابع: العلم بالأحكام الشرعية.

الفرع الثامن: الذكورة.

المبحث الثاني: التعريف بأصول المحاكمات الشرعية، وفية مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بأصول المحاكمات الشرعية لغة واصطلاحا، وفية ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف كلمة أصول لغة واصطلاحا.

الفرع الثاني: تعريف كلمة المحاكمات لغة واصطلاحا.

الفرع الثالث: تعريف كلمة الشرعية لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: التعريف بأصول المحاكمات الشرعية.

المبحث الثالث: التعريف بقانون أصول المحاكمات الشرعية، وفية مطلبان:

المطلب الأول: تعريف القانون في اللغة والاصطلاح، وفية فرعان:

الفرع الأول: تعريف القانون لغة.

الفرع الثاني: تعريف القانون اصطلاحا.

المطلب الثاني: التعريف بقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم(31) لعام 1959م.

- **<u>الفصل الأول: السلطة التقديرية للقاصي الشرعي، وفية ستة مباحث:</u>**

المبحث الأول: تعريف السلطة التقديرية لغة واصطلاحا، وفية مطلبان:

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية لغة، وفية فرعان:

الفرع الأول: تعريف السلطة لغة.

الفرع الثاني: تعريف التقديرية لغة.

المطلب الثاني: تعريف السلطة التقديرية اصطلاحاً، وفية فرعان:

الفرع الأول: تعريف السلطة اصطلاحاً.

الفرع الثاني: تعريف التقديرية اصطلاحاً.

المبحث الثاني: معنى السلطة التقديرية للقاصي الشرعي.

المبحث الثالث: مصادر السلطة التقديرية للقاضي الشرعي، وفية ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إذا كان القاضي الشرعي مجتهدا.

المطلب الثاني: إذا كان القاضي الشرعي مقلدا.

المطلب الثالث: المصادر التي لا بد للقاضي من معرفتها، وفية فرعان:

الفرع الأول: المصادر الفقهية التي لا بد للقاضي من معرفتها.

الفرع الثاني: المصادر القضائية التي لا بد للقاضي من معرفتها.

المبحث الرابع: مشروعية السلطة التقديرية للقاضي الشرعي، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: النصوص الدالة على الاجتهاد.

المطلب الثاني: النصوص الدالة على جواز التقدير الشخصي من القاضي.

المطلب الثالث: النصوص الدالة على حجية التقدير للمصلحة.

المطلب الرابع: النصوص الدالة على وجوب قبول واتباع حكم الحاكم ونائبه.

المبحث الخامس: حدود السلطة التقديرية للقاضي الشرعي، وفية مطلبان:

المطلب الأول: حدود السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في حالة وجود النص القانوني، وفية فرعان:

الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في صريح عبارة النص.

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في تفسير النصوص التشريعية.

المطلب الثاني: حدود السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في حالة عدم وجود النص القانوني.

المبحث السادس: دور سلطة القاضي الشرعي التقديرية في تحقيق العدالة، وفية أربعة مطالب:

المطلب الأول: الوازع الديني للقاضي الشرعي.

المطلب الثاني: حياد القاضي الشرعي في القضاء.

المطلب الثالث: التأهيل العلمي والعملي للقاضي الشرعي.

المطلب الرابع: قدرة القاضي الشرعي على فهم النصوص التشريعية وتفسيرها، وفية فرعان:

الفرع الأول: قدرة القاضي الشرعي على فهم النصوص التشريعية.

الفرع الثاني: قدرة القاضي الشرعي على تفسير النصوص التشريعية.

- **<u>الفصل الثاني: سلطة القاضي التقديرية في قانون أصول المحاكمات الشرعية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية:</u>**

المبحث الأول: سلطة القاضي التقديرية في إجراءات السير في الدعوى، وفية ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في التبليغ.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في إعلام المدعى عليه بالإجراءات التي جرت في غيابه أو تكرار الإجراءات.

المطلب الثالث: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في سؤال المدعي إذا أغفل شيئاً يجب ذكره لصحة الدعوى.

المبحث الثاني سلطة القاضي التقديرية في الإثبات، وفية مطلبان:

المطلب الأول: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في الإثبات.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في اعتبار الخصم عاجزاً عن الإثبات.

المبحث الثالث: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في إجراء معاملة التطبيق عند إنكار التوقيع أو الخاتم وفي إحضار الأوراق التي تقرر اتخاذها أساسا للتطبيق بالطرق الرسمية.

المبحث الرابع: سلطة القاضي التقديرية في البينة الشخصية (الشهادة)، وفية أربعة مطالب:

المطلب الأول: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في إلقاء ما يراه ملائماً على الشاهد من الأسئلة وأن يستدعيه لاستجوابه ثانية.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في قناعته بشهادة الشهود والحكم بموجبها.

المطلب الثالث: سلطة القاضي الشرعي التقديرية فيما إذا لم يكن مآل تقرير الطبيب مع شهادته باعثاً على الطمأنينة.

المطلب الرابع: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في تعين نفقات السفر للشاهد، وأية نفقات أخرى يرى ضرورة لدفعها سواء أدى الشهادة أم لا.

المبحث الخامس: سلطة القاضي التقديرية في الخبراء، وفية ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في تعين أهل الخبرة.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في رد أهل الخبرة إذا كان الخبير ممن لا تقبل شهادته شرعا.

المطلب الثالث: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في عدم رد أهل الخبرة المعينين من الخصوم، إلا إذا كان سبب الرد حادثاً بعد التعيين.

المبحث السادس: سلطة القاضي التقديرية في صياغة وتحليف الأيمان، واعتبار من تخلف عن حلف اليمين ناكلاً.

المبحث السابع: سلطة القاضي التقديرية في سلطة القاضي التقديرية في إصدار مذكرات الحضور والإحضار.

المبحث الثامن: سلطة القاضي التقديرية الإدارية في جلسات المحاكمة، وفية تسعة مطالب:

المطلب الأول: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في إدارة جلسات المحاكمة.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في تأجيل المحاكمة من وقت إلى آخر.

المطلب الثالث: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في إدخال الشخص الثالث في الدعوى.

المطلب الرابع: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في توحيد الدعوتين اللتين بينهما ارتباط.

المطلب الخامس: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في الحكم عند الانتهاء من فصل الدعوى بالمصاريف وأجرة المحاماة.

المطلب السادس: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في الإذن للمحامي بالانسحاب من الدعوى.

المطلب السابع: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في تعجيل التنفيذ.

المطلب الثامن: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في منع السفيه من التصرف إلى نتيجة الدعوى.

المطلب التاسع: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في منع المدعى عليه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى.

الخاتمة:

وأختم هذه الدراسة بأهم النتائج والتوصيات، وهذا ما سأبينه في نهاية الدراسة وفور الانتهاء منها إن شاء الله تعالى.

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

شرع الإسلام القضاء؛ لإحقاق الحق ونشر العدل والعدالة بين الناس؛ لأنه الوسيلة لرد الحقوق إلى أصحابها، فينتشر الأمن والأمان بين الناس، فتصان دماؤهم وأموالهم وأعراضهم، والقضاء لا يكون في حقوق الناس فقط، بل يكون كذلك في حقوق الله تعالى، وجعل الإسلام اصولا لذلك، عرفت فيما بعد بأصول المحاكمات.

الفصل التمهيدي: القضاء الشرعي وأصول المحاكمات الشرعية:

المبحث الأول: القاضي الشرعي وشروط تولية للقضاء.

المبحث الثاني: التعريف بأصول المحاكمات الشرعية.

المبحث الثالث: التعريف بقانون أصول المحاكمات الشرعية.

المبحث الأول: القاضي الشرعي وشروط تولية للقضاء:

المطلب الأول: تعريف القاضي لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: شروط تولية القاضي للقضاء.

المطلب الأول: تعريف القاضي لغة واصطلاحا:

الفرع الأول: تعريف القاضي لغة.

الفرع الثاني: تعريف القاضي اصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف القاضي لغة:

هُوَ القاطِعُ للأُمُورِ المُحْكِم لَهَا [1]، وسُمِّيَ الْقَاضِي قَاضِيًا، لِأَنَّهُ يُحْكِمُ الْأَحْكَامَ وَيُنْفِذُهَا [2]، ويقال قَضَى القاضِي بينَ الخُصومِ، أَي قَطَعَ بَيْنَهم فِي الحُكم [3]، واسْتُقْضِي فُلَانٌ أَي جُعِل قاضِياً يَحْكُمُ بَيْنَ النَّاسِ [4]، والجَمْعُ قُضَاةٌ [5].

وعرفه المعاصرون من علماء اللغة، فقالوا:(القَاضِي) الْقَاطِع للأمور الْمُحكم لَهَا وَمن يقْضِي بَين النَّاس بِحكم الشَّرْع وَمن تعينه الدولة للنَّظَر فِي الْخُصُومَات والدعاوى وإصدار الْأَحْكَام الَّتِي يَرَاهَا طبقًا للقانون ومقره الرسمي إِحْدَى دور الْقَضَاء [6].

الفرع الثاني: تعريف القاضي اصطلاحا:

عرف الفقهاء القاضي بتعاريف عدة منها:

- القاضي: هو نائِب الإِمَام الذي يقوم بتقيد الأحكام، وإنصاف المظلوم من الظالم، وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد، وغير ذلك من المصالح التي لا تقوم إلا بإمام [7].
- الْقَاضِي: هُو الذيَ يظْهَرُ حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه [8].
- الْقَاضِي: هُو من يتولى فصل الخصومات بينهم–الناس–لئلا تضيع الحقوق [9].
- القاضي: يسَمَّى قَاضِيًا لِأَنَّهُ يُمْضِي الْأَحْكَامَ وَيَحْكُمُهَا [1]

---

(1) **لسان العرب**، ابن منظور، 186/15، **تاج العروس من جواهر القاموس**، الزَّبيدي، 315/39

(2) **معجم مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، عام النشر: 1399هـ -1979م، 99/5

(3) **تاج العروس من جواهر القاموس**، الزَّبيدي، 310/39

(4) **لسان العرب**، ابن منظور، 186/15

(5) **تاج العروس من جواهر القاموس**، الزَّبيدي، 315/39

(6) **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، دار الدعوة، 743/2

(7) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، 2/7

(8) **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ابن حجر الهيتمي، 101/10

(9) **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، البهوتى، ص 704

- الْقَاضِـي: هُوَ الـذَّاتُ الَّـذِي نُصِّـبَ وَعُيِّنَ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ لِأَجْلِ فَصْلِ وَحَسْمِ الـدَّعْوَى وَالْمُخَاصَمَةِ الْوَاقِعَةِ بَيْنَ النَّاسِ تَوْفِيقًا لِأَحْكَامِهَا الْمَشْرُوعَةِ. [2]

التعريف المختار:

وتعريف مجلة الأحكام العدلية هو التعريف المختار لأنه جامع مانع.

---

(1) **كشاف القناع عن متن الإقناع**، البهوتى، 285/6

(2) الْمَادَّةُ (1785)، **مجلة الأحكام العدلية**، ص 364

المطلب الثاني: شروط تولية القاضي للقضاء:

الفرع الأول: الإسلام.

الفرع الثاني: البلوغ.

الفرع الثالث: العقل.

الفرع الرابع: الحرية.

الفرع الخامس: سلامة الحواس، وهي (السمع، والبصر، والنطق).

الفرع السادس: العدالة.

الفرع السابع: العلم بالأحكام الشرعية.

الفرع الثامن: الذكورة.

المطلب الثاني: شروط تولية القاضي للقضاء:

تمهيد

إن وظيفة القضاء في الإسلام من أسمى الوظائف وأرفعها في الدولة، وهي من أنبل الأعمال، فالقضاة في ظل الشريعة الإسلامية سما مركزهم، وارتفعت منزلتهم بين الناس، فنالوا ثقة الناس ومحبتهم، فكانوا محطَّ أنظار الناس وآمالهم، ورجائهم في استقرار المجتمع المسلم لعملهم على تحقيق سيادة القانون والعدل بين الناس الذي هو صمام الأمان لكل مجتمع، فالقضاةَ يختاَرون من العلماء الأكْفاء المشهورين بصفات الكمال من شرف الصيت، وعزة النفس، وسعة العلم، دون أن تأخذهم في الله لومةُ لائم، يبغون مرضاة الله، ويلتزمون شرعةُ، ويطبقون أحكامه.

وللتعرف على شروط تولية القاضي للقضاء، فقد وضع العلماء شروطا عدة منها ما هو مجمع عليه ومنها ما هو مختلف فيه وهي كالآتي: **الإسلام، البلوغ، العقل، الحرية، سلامة الحواس، العدالة، العلم بالأحكام الشرعية، الذكورة.**

الفرع الأول: الإسلام [1].

لقد أجمع فقهاء الأمة وعلماؤها على أنه يشترط لصحة تولية القاضي، وصحة قضائه الإسلام، وان يكون حكمة وفق الأحكام الشريعة، فقد قال الله تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾[2]، قال الله تعالى:﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾[3]، قال الله تعالى:﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [4]؛ لأن القصد من القضاء هو تطبيق الأحكام الشرعية، ولا يجوز لغير المسلم أن يتولى القضاء لتطبيق الأحكام الشرعية بين المسلمين وغير المسلمين من رعايا الدولة الإسلامية، قال الله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ﴾[5].

وإن القاضي غير المسلم–الكافر–ليس له أهلية الولاية على المسلمين لأنه ليس من أهل الولايات، ولهذا فلا يجوز أن يتولى القضاء على المسلمين غير المسلم، قال الله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[6].

فوجه الاستدلال: أن ولاية القضاء ولاية عامة، وهي من أعظم الأمور، فلا يتولى القضاء الكافر لنقصه بالكفر، ولأن القاضي يجب أن يحكم بما أنزل الله، ولا يكون ذلك إلا إذا كان القاضي مسلما، فيفصل في المنازعات عن طريق تطبيق الأحكام الشرعية، ولهذا لا يجوز تولية الكافر القضاء على المسلم؛ لأن ولايته لا تصح، ولا ينفذ قضاؤه.

---

(1) **بدائع الصنائع**، الكاساني 3/7، **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين 354/5، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، دار الحديث – القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1425هـ – 2004 م، 243/4، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الشربيني، 262/6، **الأحكام السلطانية**، الماوردي، ص 111، **كتاب أدب القضاء**، وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، للقاضي شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي، المتوفى سنة 642هـ، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، الطبعة الثانية 1981م، دار الفكر، دمشق سوريا، ص70، **المغني** لابن قدامة، 36/10

(2) **المائدة:** ٤٤

(3) **المائدة:** ٤٥

(4) **المائدة:** ٤٧

(5) **المائدة:** ٤٩

(6) **النساء:** ١٤١

مسألة: هل يجوز تقليد الذمي (الكافر) القضاء بين أهل دينه من قبل الحاكم المسلم؟ اختلف الأئمة في هذه المسألة على مذهبين: –

المذهب الأول: الحنفية [1] ذهبوا إلى جواز تقليد الذمي (الكافر) القضاء بين أهل دينه، وعللوا ذلك:

بأن أهلية القضاء كأهلية الشهادة، فقاسوا أهلية القضاء على أهلية الشهادة، لأن الذمي من أهل الشهادة على الذميين، إذن فيجوز أن يتولى القضاء عليهم ويحكم بينهم وفق ديانتهم.

إن كان عرف الولاة جاريا بتقليده القضاء، فهو تقليد زعامة ورئاسة، وليس بتقليد حكم وقضاء، وإنما يلزمهم حكمه لالتزامهم له لا لزومه لهم، ولا يقبل الإمام قوله فيما حكم به بينهم، وإذا امتنعوا من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه، وكان حكم الإسلام عليهم أنفذ.

المذهب الثاني: جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة [2] ذهبوا إلى عدم جواز تقليد الذمي (الكافر) القضاء بين أهل دينه، وذلك لما يلي: –

أن ولاية القضاء ولاية عامة، وتوليه من أعظم الأمور، والقاضي يجب أن يحكم بما أنزل الله، فلا يجوز أن يتولى القضاء الكافر لجهله بالأحكام الشرعية وتطبيقها، وخاصة في فصل الخصومات والمنازعات بين الناس.

إن القضاء لا يكون إلا في الأمور الحياتية، أي هو ما له علاقة بأمور المعاملات لا العبادات أو ما يتصل بأمور العقيدة، فهذه متروكة لهم حسب ما يدينون به ويعتقدونه، أما المعاملات فهذه لا شأن لديانتهم فيها.

---

(1) **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين 355/5، **الفتاوى الهندية**، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، الطبعة: الثانية، 1310 هـ، 3/ 397، **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، بن نجيم الحنفي، 596/3، **الأحكام السلطانية**، الماوردي، ص 111

(2) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد، 243/4، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الشربيني، 262/6، **المغني لابن قدامة**، 36/10، **الأحكام السلطانية**، الماوردي 111، **كتاب أدب القضاء**، وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، ابن أبي الدم، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، ص70

إن القصد من القضاء تطبيق الأحكام الشرعية، والكافر جاهل بها، ولا يصلح لتطبيقها إلا المؤمن.

إن كان عرف الولاة جاريا بتقليده القضاء، فهو تقليد زعامة ورئاسة، وليس بتقليد حكم وقضاء، وإنما يلزمهم حكمه لالتزامهم له لا لزومه لهم، ولا يقبل الإمام قوله فيما حكم به بينهم، وإذا امتنعوا من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه، وكان حكم الإسلام عليهم أنفذ [1].

وأميل إلى قول الجمهور: أنه لا يجوز أن يتولى القضاء في دار الإسلام إلا المسلم، سواء كان سيقضي بين المسلمين أو غير المسلمين(الذمين)، وذلك[2]:

لعموم قول الله تعالى: ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾[3]، وقول الله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَۖ فَإِن تَوَلَّوْاْ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴾[4].

أن الشهادة وإن كانت تدخل في باب الولاية ولكنها ليست كولاية القضاء التي فيها حكم وإلزام وإنابة عن الإمام في القضاء، وليست الشهادة كذلك، فلا يلزم من ثبوت الشهادة للذمي على الذمين أن تثبت له ولاية القضاء عليهم.

لأن دار الإسلام تقوم على أساس مبدأ وحدة القانون، ووحدة جهة القضاء، والقانون الذي تطبقه جميع محاكم دار الإسلام هو القانون الإسلامي.

إن القانون الواجب التطبيق في دار الإسلام هو القانون الإسلامي، وهو الدين، ولا يصلح لتطبيقه إلا المؤمن به وهو المسلم.

---

(1) **الأحكام السلطانية**، الماوردي، ص 111

(2) **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، الدكتور عبد الكريم زيدان ص27، **أحكام الذمين والمستأمنين في دار الإسلام**، الدكتور عبد الكريم زيدان، الطبعة الثانية 1402هـ -1982م، مؤسسة الرسالة بيروت/ لبنان، مكتبة القدس، بغداد - العراق، ص 587 -600

(3) **المائدة**:42

(4) **المائدة**: ٤٩

إن القاضي المسلم مأمور بتطبيق الأحكام الشرعية، بصفته نائبا عن الحاكم المسلم؛ لأن الحاكم المسلم مأمور بذلك، وبحكم ولايته يتعين عليه تطبيق الشريعة الإسلامية في بلاد الإسلام ومنع تطبيق غيرها لعدم جواز ذلك في حقه، هذا مع أنه يجب عليه تطبيق الشريعة الإسلامية في جميع بقاع الدنيا إن استطاع ذلك.

الفرع الثاني: البلوغ [1]:

لقد اتفق الفقهاء على أن يكون القاضي بالغاً، فلا يجوز تقليد القضاء للصغير؛ لأنه غير مكلف، ولا ولاية له على نفسه، فمن باب أولى أن لا يكون له ولاية على غيره، هذا وإذا قلد الصغير فإنه لا يصح قضاؤه، ولا ينفذ حكمه؛ فعن أبى هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " تعوذوا بالله من رأس السبعين [2]، وإمارة الصبيان"[3].

ووجه الاستدلال: قول الرسول صلى الله عليه وسلم " وإمارة الصبيان " دليل على أنه لا يصح أن يكون الصبي قاضيا، ولهذا أمرنا بأن نتعوذ من إمارة الصبيان، ولا يتعوذ إلا من شر، فتكون إمارة الصبيان شراً، ونحن ممنوعون من ارتكاب الشر، فتكون توليتهم ممنوعة؛ لأن ما يؤدي إلى الممنوع يكون ممنوعًا [4].

---

(1) **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين 354/5، **بدائع الصنائع**، الكاساني 3/7، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد، 243/4، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الشربيني، 262/6، **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار**، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: 829هـ)، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير – دمشق، الطبعة: الأولى، 1994، ص 549، **المغني** لابن قدامة، 36/10، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1414هـ -1993م، 492/3، **الأحكام السلطانية**، الماوردي 111، **كتاب أدب القضاء**، ابن أبي الدم تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، ص70.

(2) لعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرنا بالتعوذ من رأس السبعين، لما ظهر فيها من الفتن العظيمة، منها قتل الحسين رضي الله عنه ووقعة الحرة وغير ذلك مما وقع في عشر السبعين، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، إدارة الطباعة المنيرية، 137/9

(3) **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط -عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ -2001 م، **حديث رقم (8654)**، 14 /294، وإسناده ضعيف، وصححه الألباني، أنظر حديث رقم (3191)، **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها**، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: 1420هـ)، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، (لمكتبة المعارف)، عام النشر: جـ 1 - 4: 1415 هـ - 1995 م، جـ 6: 1416 هـ - 1996 م، جـ 7: 1422 هـ - 2002 م، 579/7

(4) **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، محمد رأفت عثمان، دار البيان، الطبعة: الثانية 1415هـ1994م، ص81

الفرع الثالث: العقل[1]:

لقد اتفق الفقهاء على أن يكون القاضي عاقلاً؛ لأن الصغير أو المجنون أو المعتوه يكون غير مكلف، ولا ولاية له على نفسه، فمن باب أولى أن لا يكون له ولاية على غيره، هذا وإذا قلد غير العاقل القضاء فإنه لا يصح قضاؤه، ولا ينفذ حكمه، لما روى عن عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: " رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبَرَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ، أَوْ يُفِيقَ "[2]، ولما روى عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه، عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: " رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ"[3] .

هذا ولا بد أن يكون القاضي عقله ناضجا قادرا على النظر في الأمور والحكم عليها فقد ذكر الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية قوله: (فإن غير البالغ لا يجري عليه قلم ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم، وكان أولى أن لا يتعلق على غيره حكم) [4]، وقال كذلك (وهو مجمع على اعتباره–أي العقل–، ولا يكتفى فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية، حتى يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيدا عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل) [5].

---

(1) **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين 354/5، **بدائع الصنائع**، الكاساني 3/7، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد، 243/4، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الشربيني، 262/6، **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار**، أبو بكر الحصني، ص 549، **المغني**، ابن قدامة، 36/10، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، البهوتى، 492/3، **الأحكام السلطانية**، الماوردي 111، **كتاب أدب القضاء**، ابن أبي الدم، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، ص70

(2) **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، **حديث رقم (2041)**، 658/1، [حكم الألباني] صحيح، أنظر حديث رقم (2041) **صحيح وضعيف سنن ابن ماجة**، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية –المجاني –من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، 41/5

(3) **سنن أبي داود**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، **حديث رقم (4403)**، 141/4، [حكم الألباني] صحيح، أنظر حديث رقم (4403) **صحيح وضعيف سنن أبي داود**، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية –المجاني –من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، 2/1

(4) **الأحكام السلطانية**، الماوردي 110

(5) **الأحكام السلطانية**، الماوردي 111

الفرع الرابع: الحرية [1]:

لقد اتفق الفقهاء على أن يكون القاضي حراً، لأن له ولاية، والعبد لا ولاية له على نفسه، فمن باب أولى أن لا يملك الولاية على غيره، ولأن العبد لا يستطيع أن يتصرف بنفسه؛ لأنه منقوص برقه، مشتغل بحقوق سيده، وهذا يمنع من انعقاد ولايته، فلا ولاية له على غيره، لأن القضاء من باب الولايات، فلا يكون غير الحر أهلاً لولاية القضاء.

وان شرط الحرية هذا كان قائما في زمن الرق والعبودية التي عمل الإسلام على انهائها، أما في زماننا هذا فقد أصبح ممتنعا لعدم وجوه، لأن هذا الشرط من لوازم زمن الرق.

---

(1) **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين 354/5، **بدائع الصنائع**، الكاساني 3/7، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد، 243/4، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الشربيني، 262/6، **المغني لابن قدامة**، 36/10، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، البهوتى، 492/3، **الأحكام السلطانية**، الماوردي 111، **كتاب أدب القضاء**، ابن أبي الدم، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، ص70

الفرع الخامس: سلامة الحواس، وهي (السمع، والبصر، والنطق):

اختلف الفقهاء في حكم ولاية من لم تتوفر فيه هذه الحواس إلى قولين: –

جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة [1] قالوا: لا بد أن يكون القاضي سليم الحواس، بأن يكون سميعاً بصيراً متكلماً.

وعللوا قولهم ذلك: بأن الأصم لا يسمع كلا الخصمين، والأخرس لا يمكنه محاورة الخصوم، ولا يستطيع النطق بالحكم، هذا وإن معظم الناس لا يفهمون إشارته، والأعمى لا يمكنه التميز بين المدعي والمدعى عليه، ولا بين المقر والمقر له، ولا بين الشاهد من المشهود له.

المالكية [2] قالوا: لا بد أن يكون القاضي سليم الحواس بأن يكون سميعاً بصيراً متكلماً في استمرار ولايته، وأن ذلك ليس شرطا في جواز ولايته.

وأميل الى قول الجمهور [3]: أن من شروط تولي القاضي القضاء أنه لا بد أن يكون سليم الحواس، بأن يكون سميعاً بصيراً متكلماً، وذلك:

لأن الأصم لا يسمع كلام الخصوم، والأخرس لا يمكنه محاورتهم، ولا يستطيع النطق بالحكم لهم.

لأن القضاء مقام رفيع، ولذا يجب على القاضي الذي يتولى القضاء أن يكون ذا هيبة ووقار وأن يكون في نفس الوقت ذا رهبة وسلطان، وهذا لا يكون إلا للقاضي سليم الحواس، أما إن كان غير ذلك فلا هيبة ولا رهبة له عند الناس ولا في قلوب الخصوم.

---

(1) **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين 354/5، **بدائع الصنائع**، الكاساني 3/7، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الشربيني، 262/6، **المغني لابن قدامة**، 36/10، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، البهوتى، 492/3، **الأحكام السلطانية**، الماوردي 111، **كتاب أدب القضاء**، ابن أبي الدم، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، ص70

(2) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد، 243/4

(3) **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، الدكتور عبد الكريم زيدان ص27، أحكام الذمين والمستأمنين في دار الإسلام، الدكتور عبد الكريم زيدان، ص 587 –600

لأن القاضي المبصر يستطيع أن يقرأ في تعابير وجوه الخصوم، وفي حركاتهم، الحقيقة التي يخفونها حين إنكارهم لها بألسنتهم، وهذا لا يتأتى لمن فقد هذه حاسة البصر.

لأن بعض البينات الخطية قد يكون شابها التزوير أو التصنيع، ولا يستطيع أن يميزها عن الصحيحة إلا القاضي سليم الحواس؛ لأنه الأقدر على تمييز الصحيح منها من المزور أو الذي شابه التصنيع.

ولما رواه أبو داود بسنده عن علي رضي الله عنه، قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا، فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء، فقال: «إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء»، قال: «فما زلت قاضيا، أو ما شككت في قضاء بعد» [1].

ولما قاله الماوردي [2]: "السلامة في السمع والبصر؛ ليصح بهما إثبات الحقوق، ويفرق بين الطالب والمطلوب، ويميز المقر من المنكر؛ ليتميز له الحق من الباطل، ويعرف المحق من المبطل".

ولما جاء في مجلة الأحكام الشرعية [3] في فصل بيان أوصاف القضاة في المادة (1794) ما نصه "يلزم أن يكون القاضي مقتدرا على التمييز التام، بناء عليه لا يجوز قضاء الصغير والمعتوه، والأعمى والأصم الذي لا يسمع صوت الطرفين القوي".

---

(1) **سنن أبي داود**، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، حديث رقم (3582)، 201/3، [حكم الألباني]: حسن، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، بالحديث رقم (1300)، (3/ 288)، وصححه كذلك في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الألباني، حديث رقم (2500)، 226/8.

(2) **الأحكام السلطانية**، الماوردي، 112/1

(3) **مجلة الأحكام العدلية**، 365-366

الفرع السادس: العدالة [1]:

العدالة لغة: هي من العدل، أي بمعنى الاستواء، والعدل من الناس هو المرضيّ المستوي الطريقة [2].

العدالة اصطلاحًا: فلقد ذكر العلماء تعاريف عدة منها هي:

أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيا للمآثم بعيدا من الريب مأمونا في الرضا والغضب مستعملا لمروءة مثله في دينه [3].

هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة التقوى باجتناب الكبائر وتوقي الصغائر والتحاشي عن الرذائل المباحة [4].

ملكة تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروءة، والمراد بالتقوى: امتثال المأمورات الشرعية، واجتناب المنهيات الشرعية [5].

إذن فالعدالة هي ملكة في النفس تَحمل صاحبها على ملازمة التقوى واجتناب خوارم المروءة، بالتزام ما أمر الله تعالى به، وترك ما نهى عنه.

أقوال الفقهاء في اشتراط العدالة:

---

(1) **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ابن فرحون، 27/1

(2) **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس 246/4-247

(3) **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض –الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ –1999 م، 158/16

(4) **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: 844هـ)، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ص71

(5) **الأحكام السلطانية**، الماوردي، 114/1

1 –ذهب **الجمهور (الشافعية والحنابلة والمالكية في الأصح والحنفية في رواية)** [1] إلى اشتراط العدالة، لأنه لا تصح ولاية غير العدل فلا يجوز تولية الفاسق، وإذا ولي الفاسق القضاء أثم موليه، وبطلت ولايته لعدم صحتها، ولا ينفذ شيء من قضائه ويرد ولو كان ما حكم فيه قد وافق الحق، قال الله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ ﴾ [2].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بالتبين والتثبت عند نقل خبر الفاسق. ومن ثبت فسقه بطل قوله في الأخبار إجماعا؛ لأن الخبر أمانة والفسق قرينة يبطلها [3].

فإذا لم تقبل شهادة وقول من اتصف بالفسق، فمن باب أولى أن لا يقبل قضاء من اتصف بالفسق.

2 –وذهب الحنفية في ظاهر الرواية والمالكية في رواية [4] إلى أن العدالة شرط كمال لتقليد القاضي لا شرط جواز وصحة، فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه؛ إذا لم يجاوز فيها حد الشرع، لأنه من أهل الشهادة، فيكون من أهل القضاء، لكن لا ينبغي أن يقلد الفاسق؛ لأن القضاء أمانة عظيمة، وإذا ولي القضاء أثم موليه، إلا أنه مع هذا لو قلد جاز التقليد في نفسه وصار قاضيا؛ لأن الفساد لمعنى في غيره، فلا يمنع جواز تقليده القضاء في نفسه.

وأميل الى قول الجمهور: وذلك لأن الفاسق متهم في دينه، ولهذا لا تقبل شهادة وقول من اتصف بالفسق، فمن باب أولى أن لا يقبل قضاء من اتصف بالفسق.

---

(1) **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين 356/5، **بدائع الصنائع**، الكاساني 3/7، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الشربيني، 262/6، **المغني**، ابن قدامة، 37/10، **دقائق أولي النهى لشرح** المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، البهوتى، 492/3، **الأحكام السلطانية**، الماوردي 112، **كتاب أدب القضاء**، ابن أبي الدم تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، ص70–73، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ابن فرحون، 26/1–27

(2) الحجرات: ٦

(3) **الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي**، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ –1964 م، 312/16

(4) **فتح القدير**، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ)، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، **253/7**، **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين 356/5، **بدائع الصنائع**، الكاساني **3/7**، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ابن فرحون، 26/1

للأدلة التالية:

قال الله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ ﴾ (1).

وجه الاستدلال: إن الله تعالى أمر بالتبيّن والتثبت عند إخبار الفاسق وهذا يقتضي تأخير قبوله إلى حين التبيّن والتثبت فلو صح تقليد القاضي الفاسق لأدى إلى تأخير قبول حكمه إلى حين التبيّن وهذا لا يجوز لما فيه من تأخير للقضاء الذي يجب أن ينفذ على الفور.

قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ ﴾ (2).

وجه الاستدلال: إن الله تعالى اشترط العدالة في الذي يتولى الحكم في الصيد، فمن باب أولى أن يكون هذا الشرط في القاضي الذي سيتولى الحكم في جميع القضايا بما فيها الصيد.

قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴾ (3).

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر بأداء الأمانات إلى مستحقيها، والقضاء أعظم الأمانات، والفاسق غير مؤتمن على نفسه فكيف يكون مؤتمنا على غيره، ولهذا لا يصح تقلده القضاء؛ لأنه ليس أهلا للتولية.

هذا وإذا خلا الزمان من القاضي العدل ولم يوجد غير الفاسق فيجوز توليته القضاء، وهذا ما عبر عنه ابن تيمية بقوله: "إذا عرف هذا –أي للحاكم عدم وجود القاضي العدل – فليس عليه أن يستعمل إلا أصلح الموجود وقد لا يكون في موجودِه من هو أصلح لتلك الولاية فيختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه وإذا فعل ذلك بعد الاجتهاد التام وأخذه للولاية

(1) **الحجرات:** ٦

(2) **المائدة:** ٩٥

(3) **النساء:** ٥٨

بحقها فقد أدى الأمانة وقام بالواجب في هذا وصار في هذا الموضع من أئمة العدل المقسطين عند الله" [1].

الفرع السابع: العلم بالأحكام الشرعية:

هو أن يكون القاضي عالمًا بالأحكام الشرعية علمًا يصل به إلى درجة الاجتهاد.

والاجتهاد في اللغة [2]: على وزن افتعال، وهو من الجُهد، أو الجَهد وهو مصدر جَهد كنَفع، وجُهْد كحُلو، ويطلق على المشقة وعلى الطاقة، فنقول بذل جُهْده أي بذل طاقته أو بذل مجهودا تحصل معه المشقة؛ ومنه قول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهۡدَهُمۡ ﴾ [3].

والاجتهاد في الاصطلاح: هو" استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية" [4].

ويظهر من تعريف الاجتهاد أنه لا يمكن تصوره إلّا بوجود مجتهد عنده ملكة الاجتهاد، وقد استفرغ جهده كاملا إلى أن يحس من نفسه العجز عن المزيد فيه.

وعلى أن يشترط في المجتهد " أن يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام، وخاصه وعامه، ومجمله ومبينه، وناسخه ومنسوخه، ومتواتر السنة وغيره، والمتصل والمرسل، وحال الرواة قوة وضعفا، ولسان العرب لغة ونحوا، وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجماعا واختلافا، والقياس بأنواعه" [5]

---

(1) **مجموع الفتاوى**، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ)، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: 1416هـ/1995م، 252/28

(2) أنظر مادة: "**جهد**" **مختار الصحاح**، الرازي، ص63، **لسان العرب**، ابن منظور، 133/3-135، **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس، 486/1-487، **تاج العروس من جواهر القاموس**، الزَّبيدي، 7/ 534-539

(3) **التوبة**: ٧٩

(4) **وهو تعريف الإمام البيضاوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول**، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: 772هـ)، دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى 1420هـ-1999م، ص 394.

(5) **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، الطبعة: الأولى، 1425هـ/2005م، ص 336

أقوال الفقهاء في اشتراط المجتهد العلم بالأحكام الشرعية:

لقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في اشتراط العلم المجتهد بالأحكام الشرعية على ثلاثة أقوال:

- **ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية** [1]: إلى أنه يشترط في القاضي أن يكون مجتهدًا، عالما بالأحكام الشرعية.

واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ﴾ [2] وقول الله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴾ [3].

إن الآيتين تأمران أن يقضي القاضي بين الناس بالحق والعدل، وهذا لا يتحقق على وجه الكمال إلا أذا كان القاضي مجتهدا؛ لأنه هو وحده الذي يستطيع الوصول إلى الحكم الشرعي لما عنده من علم ودراية وبينة أوصلته إلى أهلية استنباط الأحكام من أدلتها [4]، ليقضي بها في المستجدات من الحوادث وهي كثيرة، بخلاف النصوص التي يُستنبط الأحكام منها فهي محدودة،

---

(1) **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، 5/359-361، **المدونة**، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ -1994م، 17/4، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد**، 243/4، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، أحمد القليوبي وأحمد عميرة، 297/4-300، **المغني**، ابن قدامة، 37/10، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ابن فرحون، 26/1 -27، **الأحكام السلطانية**، الماوردي 112-116

(2) **النساء:** ١٠٥

(3) **المائدة:** ٤٩

(4) **فمن شروط الاجتهاد كما ذكرها ابن قدامة هي:** " معرفة ستة أشياء؛ الكتاب، والسنة، والإجماع، والاختلاف، والقياس، ولسان العرب. أما الكتاب، فيحتاج أن يعرف منه عشرة أشياء؛ الخاص، والعام، والمطلق، والمقيد، والمحكم، والمتشابه، والمجمل، والمفسر، والناسخ، والمنسوخ في الآيات المتعلقة بالأحكام، وذلك نحو خمسمائة، ولا يلزمه معرفة سائر القرآن. فأما السنة، فيحتاج إلى معرفة ما يتعلق منها بالأحكام دون سائر الأخبار، من ذكر الجنة والنار والرقائق، ويحتاج أن يعرف منها ما يعرف من الكتاب، ويزيد معرفة التواتر، والآحاد، والمرسل، والمتصل، والمسند، والمنقطع، والصحيح، والضعيف، ويحتاج إلى معرفة ما أجمع عليه، وما اختلف فيه، ومعرفة القياس، وشروطه، وأنواعه، وكيفية استنباطه الأحكام، ومعرفة لسان العرب فيما يتعلق بما ذكر؛ ليتعرف به استنباط الأحكام من أصناف علوم الكتاب والسنة، وقد نص أحمد على اشتراط ذلك للفتيا، والحكم في معناه". **المغني**، ابن قدامة، **38/10**

فالقاضي المجتهد لا يجد لكل حادثة من المستجدات نصًا خاصًا بها فيضطر إلى استنباط الأحكام لها من أدلتها التفصيلية ليحكم فيها بين الناس.

هذا وإن لم يكن القاضي كذلك كان من المقلدين أو الجاهلين الذين يحكمون بين الناس بأهوائهم [1]؛ لأن الجاهل وكذا المقلد لا يعرف ما أنزل الله ليلتمس الحق ويحكم به فيما يعرض عليه من أمور الناس، وعلى هذا فلو ولي القضاء المقلد أو الجاهل لم يصح تقليده وأحكامه غير نافذة ولو صادفت الحق، إذ لا ولاية له.

واستدلوا من السنة بما روي عن عبد الله بن بريدة عن أبيه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: (القضاة ثلاثة، اثنان في النار، وواحد في الجنة، رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار) [2].

والعامي يقضي على الجهل، ولأن الحكم آكد من الفتيا؛ لأنه فتيا وإلزام، ثم المفتي لا يجوز أن يكون عاميا مقلدا، فالحكم أولى [3].

- **وذهب أكثر الحنفية وبعض المالكية** [4]: إلى عدم اشتراط الاجتهاد في القاضي.

فيجوز تقليد المقلد للقضاء، لأنه شرط ندب واستحباب، لأن القاضي يستطيع أن يقضي بعلم غيره، برجوعه إلى فتوى غيره من العلماء عند الحكم.

أما إذا كان من ولي القضاء جاهلا فإن الأمر يلتبس عليه ولم يعلم بماذا يأخذ، فيحكم بهواه [1]، ولهذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام؛ لأن الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح، بل

---

(1) **المغني**، ابن قدامة، 37/10

(2) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه، واللفظ لابن ماجة بالحديث رقم (2315)، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، 776/2، والحديث رقم (3573)، **سنن أبي داود**، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، 299/3، والحديث رقم (1322)، **سنن الترمذي**، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر وآخرون، 605/3 حكم الألباني: صحيح، أنظر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الألباني، حديث رقم، (2614) – (حديث: " القضاة ثلاثة... " رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه، 235/8، وسلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، الألباني، حديث رقم (30)، 990/6

(3) المغني، ابن قدامة، 37/10

(4) **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، 365/5، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، 3/7، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد، 243/4، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ابن فرحون، 26/1.

يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به، إلا أنه لو قلد جاز عندنا؛ لأنه يقدر على القضاء بالحق، بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء، فكان تقليده جائزا في نفسه، فاسدا لمعنى في غيره، والفاسد لمعنى في غيره يصلح للحكم عندنا [2].

- **وذهب بعض العلماء إلى جواز تولية القاضي المقلد للقضاء عند الضرورة** [3]: فيقضي بفتوى مقلده بنص النازلة، هذا ولا تصح تولية مقلد للقضاء في حال وجد القاضي المجتهد، لأن تولية المقلد للقضاء مرتبطة بضرورة عدم وجود القاضي المجتهد، فإن تقلد فهو جائر متعد؛ لأنه قعد في مقعد غيره ولبس خلعة سواه من غير استحقاق.

ويميل الباحث إلى: ما ذهب إليه أكثر الحنفية وبعض المالكية إلى عدم اشتراط الاجتهاد في القاضي، وأنه يجوز تقليد المقلد للقضاء، لأنه شرط ندب واستحباب، لأن القاضي يستطيع أن يقضي بعلم غيره، برجوعه إلى فتوى غيره من العلماء عند الحكم، وفي عصرنا الحالي بتطبيقه القانون المستمد من الشرع الإسلامي، هذا ولقلة وجود المجتهدين عصرنا الحاضر فإننا إذا تمسكنا بهذا الشرط وقعنا في مشقة عظيمة فيمن يمكن توليته منصب القضاء.

---

(1) **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ابن فرحون، 27/1

(2) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، 3/7

(3) **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ابن فرحون، 26/1

الفرع الثامن: الذكورة.

اختلف العلماء في اشتراط الذكورة فيمن يتولى القضاء على ثلاثة أقوال:

القــول الأول: ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) [1]:

إلى اشتراط الذكورة فيمن يتولى القضاء، ومنعوا المرأة من القضاء مطلقا، وأنه لا يجوز تولي المرأة القضاء مطلقا في أي نوع من أنواع القضايا، وأنها إن وليت القضاء لم يصح توليتها ولا ينفذ أحكامها إن حكمت، وكان على من يأتي بعدها من القضاة أن ينقض أحكامها وإن كانت أصابت فيها.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

قول الله تعالى: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ ﴾ [2].

وجه الدلالة: أي الرجال قوامون على النساء في العقل والرأي [3]، فالرجال أهل قيام على نسائهم، في تأديبهن والأخذ على أيديهن فيما يجب عليهن لله ولأنفسهم [4]، فالرجل بالنسبة للمرأة هو رئيسها وكبيرها والحاكم عليها ومؤدبها إذ اعوجت، بما فضل الله بعضهم على بعض [5].

---

[1] **الذخيرة**، القرافي، 16/10، **حاشية الدسوقي على (الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل)**، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، «الشرح الكبير» بأعلى الصفحة يليه –مفصولا بفاصل –«حاشية الدسوقي»، 129/4، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، 378/3، **المغني لابن قدامة**، 36/10

[2] **النساء:** ٣٤

[3] **الأحكام السلطانية**، الماوردي، ص110

[4] **جامع البيان في تأويل آي القرآن**، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1420 هـ –2000 م، **290/8**

[5] **تفسير القرآن العظيم** (ابن كثير)، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ)، المحقق: محمد حسين شمس الدين، الناشر: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت، الطبعة: الأولى –1419 هـ، عدد الأجزاء: 9، 256/3

أن (أل) هنا للاستغراق فتشمل جميع الرجال وجميع النساء، ولقد حصرت الآية الكريمة القوامة في الرجال دون النساء؛ لأنه من المقرر في قواعد اللغة، أن المبتدأ المعرف بلام الجنس ينحصر في خبره، والحصر هنا حصر إضافي، بمعنى أن القوامة جعلها الله تعالى للرجال على النساء وليس العكس، وما دام الرجل قواما على المرأة فلا يجوز لها أن تتولى القضاء؛ لأنها إن تولت القضاء أصبحت صاحبة حق القوامة، وهو مخالف لصريح الآية، ولهذا يقتضي عدم صحة تولي المرأة القضاء [1].

قول الله تعالى:﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ ﴾ [2].

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى جعل شهادة المرأة نصف شهادة الرجل وعلل ذلك بقوله﴿ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ ﴾ [3]، فالمرأة الواحدة عرضة للنسيان والضلال فجعل معها أخرى لتذكرها حال أدائها الشهادة، فكيف بها إن تولت القضاء الذي هو أعظم من أدائها الشهادة لما فيه من المحافظة على حقوق الناس، فإنها تكون قد ضيعت حقوق الناس لتعرضها للنسيان والنقص الفطري الذي لا دخل لها به.

فقد بين النبي صلى الله عليه سبب ذلك في الحديث الذي رواه البخاري في صحيحه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي أَضْحَى أَوْ فِطْرٍ إِلَى المُصَلَّى، فَمَرَّ عَلَى النِّسَاءِ، فَقَالَ: «يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ فَإِنِّي أُرِيتُكُنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ» فَقُلْنَ: وَبِمَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ، وَتَكْفُرْنَ العَشِيرَ، مَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ أَذْهَبَ لِلُبِّ الرَّجُلِ الحَازِمِ مِنْ إِحْدَاكُنَّ»، قُلْنَ: وَمَا نُقْصَانُ دِينِنَا وَعَقْلِنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «أَلَيْسَ شَهَادَةُ

---

[1] **الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي**، 168/5

[2] **البقرة:** ٢٨٢

[3] **البقرة:** ٢٨٢

المَرْأَةِ مِثْلَ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ» قُلْنَ: بَلَى، قَالَ: «فَذَلِكِ مِنْ نُقْصَانِ عَقْلِهَا، أَلَيْسَ إِذَا حَاضَتْ لَمْ تُصَلِّ وَلَمْ تَصُمْ» قُلْنَ: بَلَى، قَالَ: «فَذَلِكِ مِنْ نُقْصَانِ دِينِهَا» [1]

فهن يكثرن اللعن، ويكفرن العشير، وناقصات عقل لأن شهادة إحداهن بنصف شهادة الرجل، وناقصات دين لأن إحداهن إذا حاضت لم تصل ولم تصم، وفي نفس الوقت هن أشد إذهابا لعقل الرجل السليم الحازم الضابط لأمره حتى يفعل أو يقول ما لا ينبغي، وهذه مبالغة في وصفهن بذلك لأن الضابط لأمره إذا كان ينقاد لهن فغير الضابط أولى [2].

قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً» [3]، وذلك عندما أخبر أن أهل فارس قد ملكوا عليهم بنت كسرى بعد أبيها.

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل من أسباب عدم الفلاح تولي المرأة للولايات العامة، من رئاسة أو وزارة أو إدارة أو قضاء [4].

فهذا الحديث دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات، ولا يحل لقومها توليتها لأن تجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب [5].

ولأن القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال، ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والمرأة ناقصة العقل، قليلة الرأي، ليست أهلا للحضور في محافل الرجال، ولا تقبل شهادتها، ولو كان معها ألف امرأة مثلها، ما لم يكن معهن رجل [6].

---

[1] **صحيح البخاري**، حديث رقم 304، ج68/1

[2] بتصرف، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة –بيروت، 1379رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، عدد الأجزاء: 13، 604/1

[3] **صحيح البخاري**، حديث رقم 4425، ج8/6

[4] **صحيح البخاري**، تعليق مصطفى البغا على الحديث رقم 4425، ج8/6

[5] **نيل الأوطار**، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، 1413هـ –1993م، 137/9

[6] **المغني** لابن قدامة، 36/10

قول رسول الله صلى الله عليه وسلم" القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم، فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار" [1].

وجه الدلالة :

أن الحديث ينص على أن من يتولى القضاء لا بد أن يكون رجلا فقط، فدل بمفهومه على خروج المرأة من تولي القضاء، حيث اشترط الحديث أن يكون القاضي رجلاً" [2].

ب) القول الثـــاني: ذهب الأحناف:

إلى أن الذكورة ليست من شروط جواز تولي القضاء، فأجازوا تولي المرأة القضاء فيما تصح شهادتها فيه (سوى الحدود والقصاص)؛ لأنه لا شهادة لها في ذلك، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة، وأنها إن وليت القضاء يصح توليتها، ويأثم موليها [3] وينفذ أحكامها إن حكمت فيما سوى الحدود والقصاص [4].

أدلتـهم:

أنهم قاسوا القضاء على الشهادة؛ لأن أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة، فقالوا إن المرأة من أهل القضاء؛ لأنها من أهل الشهادات [5]، فكل من صلح شاهدا يصلح أن يكون قاضيا؛ لأن القضاء يبتنى على الشهادة [6].

---

[1] **حديث رقم (3573)، سنن أبي داود،** تحقيق محمد عبد الحميد، 299/3، قال أبو داود: وهذا أصح شيء فيه، [حكم الألباني]: صحيح، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الألباني، 253/8

[2] **نيل الأوطار**، الشوكاني، 137/9

[3] **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، 440/5

[4] **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، 3/7

[5] **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، 3/7

[6] **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، الطرابلسي، ص14

ج) القول الثالـث: ذهب ابن حزم الظاهري [1] وابن جرير الطبري [2]:

إلى أن الذكورة ليست من شروط جواز تولي القضاء، فأجازوا تولي المرأة للقضاء على الاطلاق في جميع الخصومات.

واستدلوا على جواز تولي المرأة للقضاء على الاطلاق في جميع الخصومات بالقياس، لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية، فيجوز أن تكون قاضية [3].

واستدل ابن حزم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: «والمرأة راعية على مال زوجها وهي ومسؤولة عن رعيتها» [4].

الرأي الراجح:

أرى أن قول الجمهور بعدم جواز تولية المرأة القضاء هو الرأي الراجح، وذلك لقوة النصوص التي استدلوا بها، بعكس غيرهم الذين استدلوا بقياس القضاء على الشهادة والفتوى، وبما أنه لا مجال لتقديم القياس على النص وفق القاعدة الأصولية (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص) [5].

ولأنه لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ولى امرأة على القضاء أو إحدى الولايات العامة؛ لأنه لو كان ذلك جائزا في حقها لما حرمها منه النبي صلى الله عليه وسلم، ولذلك لم يعين الخلفاء على مر التاريخ الإسلامي امرأة في منصب القضاء.

---

[1] **المحلى بالآثار**، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، 528/8

[2] **المغني لابن قدامة**، 36/10

[3] **المغني لابن قدامة**، 36/10

[4] **صحيح البخاري**، حديث رقم (893)، 5/2

[5] **مجلة الأحكام العدلية**، مادة 14، ص 17

المبحث الثاني: التعريف بأصول المحاكمات الشرعية:

المطلب الأول: التعريف بأصول المحاكمات الشرعية لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: التعريف بأصول المحاكمات الشرعية.

المطلــب الأول: التعريــف بأصــول المحاكمــات الشــرعية لغــة واصطلاحا:

الفرع الأول: تعريف كلمة أصول لغة واصطلاحا.

الفرع الثاني: تعريف كلمة المحاكمات لغة واصطلاحا.

الفرع الثالث: تعريف كلمة الشرعية لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف كلمة أصول لغة واصطلاحا:

الأصول لغة: جمع أصل، والأصلُ أَسفلُ كل شيء وأساسه [1].

الأصول اصطلاحا:

الأصول جمع أصل، والأصل هو: ما يبنى عليه غيره، ولا يبنى هو على غيره، أو ما يثبت حكمه بنفسه ويبنى على غيره، فيُفتقر إليه غيره، ولا يَفتقر هو إلى غيره [2].

الفرع الثاني: تعريف كلمة المحاكمات لغة واصطلاحا:

المحاكمات لغة: جمع محاكمة، وأصلها من حَكَمَ، والحَكَم والحَكيم: بمعنى الحاكم، وهو القاضي، أو هو الذي يُحكِم الأشياء ويتقنها [3]، والحُكم: العلم والفقه [4]، قال الله تعالى: ﴿ يَٰيَحۡيَىٰ خُذِ ٱلۡكِتَٰبَ بِقُوَّةٖۖ وَءَاتَيۡنَٰهُ ٱلۡحُكۡمَ صَبِيّٗا ﴾ [5] أي علماً وفقهاً [6] وتقول العرب: حَكَم بمعنى مَنْعُ [1]،

---

(1) **لسان العرب**، ابن منظور، 16/11، **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس، 109/1، **القاموس المحيط**، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ -2005 م، 961/1

(2) **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، الدكتور سعدي أبو حبيب، دار الفكر. دمشق – سورية، الطبعة: الثانية 1408 هـ = 1988 م، تصوير: 1993 م، ص20، **كتاب التعريفات**، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م، ص28، **التعريفات الفقهية**، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان 1407هـ -1986م)، الطبعة: الأولى، 1424هـ -2003م، ص30

(3) **لسان العرب**، ابن منظور، 140/12-141، **مختار الصحاح**، الرازي، ص78، **القاموس المحيط**، الفيروزآبادى، **1095/1**، **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس، 91/2، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ -1987 م، 1901/5

(4) **لسان العرب**، ابن منظور، 140/12-141، **مختار الصحاح**، الرازي، ص78، **القاموس المحيط**، الفيروزآبادى، 1095/1، **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس، 91/2، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، الجوهري، 1901/5

(5) **مريم**: ١٢

(6) **لسان العرب**، ابن منظور، 141/12

والْحُكْمُ بمعنى الْمَنْعُ مِنَ الظُّلْمِ [2]، وتقول العرب كذلك: حَكَمْتُ وَأَحْكَمْتُ وحَكَّمْتُ بمعنى منعت ورددت، ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم، لأنه يمنع الظالم من الظلم. [3]، والحاكم: منفذ الحكم، والجمع حكام، وهو الحكم. وحاكمه إلى الحكم: دعاه. وفي الحديث: "وبك حاكمت"[4] أي رفعت الحكم إليك ولا حكم إلا لك [5]، والحُكم: بمعنى القضاء، وجمعه أحكام، وحَكم عليه بالأمر، يَحكم حُكما أي قضى، وحَكم له وحَكم عليه، ويطلق الحكم عند البعض على القضاء بالعدل [6]، والمحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم. واحتكموا إلى الحاكم وتحاكموا بمعنىً، والحَكَمَة: القضاة [7].

أما المعنى المراد والمستنتج من مجموع المعاني اللغوية: هو رفع المخاصمة إلى القضاء، والاحتكام إلى الحاكم لرفع الخصومة بمنع الظُّلْم.

والمحاكمات اصطلاحا: عرفها العز بن عبد السلام فقال هي: تسوية الحكام بين الخصوم في المحاكمات [8].

---

(1) **لسان العرب**، ابن منظور، 141/12

(2) **لسان العرب**، ابن منظور، 141/12

(3) **لسان العرب**، ابن منظور، 141/12

(4) حديث رقم (7442)، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا تَهَجَّدَ مِنَ اللَّيْلِ قَالَ: «اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الحَمْدُ أَنْتَ قَيِّمُ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ، وَلَكَ الحَمْدُ أَنْتَ رَبُّ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَمَنْ فِيهِنَّ، وَلَكَ الحَمْدُ أَنْتَ نُورُ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَمَنْ فِيهِنَّ، أَنْتَ الحَقُّ، وَقَوْلُكَ الحَقُّ، وَوَعْدُكَ الحَقُّ، وَلِقَاؤُكَ الحَقُّ، وَالجَنَّةُ حَقٌّ، وَالنَّارُ حَقٌّ، وَالسَّاعَةُ حَقٌّ، اللَّهُمَّ لَكَ أَسْلَمْتُ، وَبِكَ آمَنْتُ، وَعَلَيْكَ تَوَكَّلْتُ، وَإِلَيْكَ خَاصَمْتُ، وَبِكَ حَاكَمْتُ، فَاغْفِرْ لِي مَا قَدَّمْتُ وَمَا أَخَّرْتُ، وَأَسْرَرْتُ وَأَعْلَنْتُ، وَمَا أَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ مِنِّي، لاَ إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ»، **صحيح البخاري**، 132/9

(5) **لسان العرب**، ابن منظور، 141/12

(6) **لسان العرب**، ابن منظور، 141/12

(7) **لسان العرب**، ابن منظور، 141/12

(8) **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: 660هـ)، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، (وصورتها دور عدة مثل: دار الكتب العلمية –بيروت، ودار أم القرى –القاهرة)، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، 1414 هـ –1991 م، 173/1

الفرع الثالث: تعريف كلمة الشرعية لغة واصطلاحا:

الشرعية لغة [1]:

الشَرعية: نسبة إلى الشَرع، والشرع من شَرَعَ الوارد الماء، يشرع شَرعا وشُروعا، فهو شارع، والماء مشروع فيه.

والشَريعة: الطريقة الظاهرة في الدين، وسميت بذلك لوضوحها وظهورها، وجمعها شرائع، وشرع الله لنا كذا يشرعه: أي أظهره وأوضحه، ومنه قول الله تعالى:﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [2]، وقول الله تعالى:﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ [3]؛ قيل في تفسيره: الشرعة الدين، والمنهاج الطريق، وقيل: الشرعة والمنهاج جميعا الطريق، والطريق هاهنا الدين.

ويخلص الباحث إلى **أن التعاريف المذكورة والمتعلقة بعبارة" أصول المحاكمات الشرعية" لا تمت إلى المعنى المراد من هذه العبارة، فعبارة " أصول المحاكمات الشرعية" هي لفظ مركب من الأصول والمحاكمات والشرعية.**

فإضافة الأصول إلى المحاكمات نعني بها: القواعد التي يبني عليها الحاكم إجراءاته بين الخصوم.

وبإضافة أصول المحاكمات إلى الشرعية نعني بها: القواعد التي يبني عليها الحاكم إجراءاته بين الخصوم وفق شرع الله، فبِإِضَافَتِهِ إِلَى شرع اللَّهِ تَعَالَى، خَرَجَ عَنْهُ غَيْرِهِ من الشرائع الوضعية التي يبنى عليها القواعد الإجرائية الوضعية.

---

(1) **لسان العرب**، ابن منظور، 175/8، تاج العروس من جواهر القاموس، الزَّبيدي، 260/21، **العين**، الخليل بن أحمد الفراهيدي، 252/1-253، **مختار الصحاح**، الرازي، ص163، **القاموس المحيط**، الفيروزآبادى، 732/1-733، **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس، 262/3، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، الجوهري الفارابي، 1236/3

(2) **الجاثية:** ١٨

(3) **المائدة:** ٤٨

فأصول المحاكمات الشرعية متعلقة بالشَّرعِ، لتناول شرع اللَّهِ تَعَالَى أحكامها واَخْتصاصها بِهِ، فلَا تُفْهَمُ أصول المحاكمات إلَّا به لِأَنَّهُا جزء منه فَلَا تخَرِج عنهُ.

ولقد وردت عبارات دالة على أصول المحاكمات في كتب الفقه وقد جاءت بأسماء عديده منها:

الأصول مفردة: فقد ذكر ملا خسرو وعلاء الدين الحصكفي وابن عابدين ذلك في باب الاختلاف في الشهادة، منها قولهم: "مبنى هذا الباب على **أصول** مقررة منها: أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى، بخلاف حقوقه تعالى [1].

الأصول مضافة: فقد ذكر ابن فرحون في خطبة كتابه " تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام" قوله: "ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدرا وأعزها مكانا وأشرفها ذكرا..... كان الاعتناء **بتقرير أصوله** وتحرير فصوله من أجل ما صرفت له العناية وحمدت عقباه في البداية والنهاية" [2].

كأصول القضاء، وأصول الحكم: فقد ذكر ابن قيم الجوزية في إعلام الموقعين عن رب العالمين حينما عقب على كتب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما قوله:" وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه **أصول الحكم** والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه" [3].

---

(1) **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا –أو منلا أو المولى –خسرو (المتوفى: 885هـ)، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، 384/2، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: 1088هـ)، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1423هـ–2002م، ص 492، **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، 492/5–**493**

(2) **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ابن فرحون، 1/1

(3) **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1411هـ –1991م، 67/1

أصول المحاكمة: فقد ذكر علي حيدر في كتابه "درر الحكام في شرح مجلة الأحكام" قوله: " يلزم إعطاء نسخة من الإعلام إلى المحكوم عليه..... ليعلم إذا كان الحكم موافقا لأحكام الشرع **وأصول المحاكمة** أو لم يكن موافقا" [1].

أصول المحاكمات: ولقد ذكر علي حيدر في كتابه "درر الحكام في شرح مجلة الأحكام) في شرح المادة (1793) "ينبغي أن يكون القاضي، واقفا على المسائل الفقهية وعلى **أصول المحاكمات** ومقتدرا على فصل وحسم الدعاوى الواقعة تطبيقا لهما"، قوله: "وينبغي أن يكون القاضي واقفا على المسائل الشرعية والفروع الفقهية وعلى **أصول المحاكمة** ومقتدرا على فصل وحسم الدعاوى الواقعة تطبيقا لهما، وأن يكون متورعا ومتدينا" [2].

(1) **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة: الأولى، 1411هـ -1991م، 662/4

(2) **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر، 583/4

المطلب الثاني: التعريف بأصول المحاكمات الشرعية

إن أصول المحاكمات الشرعية هي أحد شقي العملية القضائية، التي وضعتها الشريعة الإسلامية الغراء، فقد وضعت أصول التقاضي على أقوم منهاج، وأحكمت مبادئه، فقد رسم رسول الله صلى الله عليه وسلم أسسه العامة لتحقيق العدل بين أفراد الأمة، وكذلك كانت الكتب والرسائل الموجهة من الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم إلى القضاة تقيم دستور التقاضي بين الناس، وترشد إلى أفضل المناهج الإجرائية القضائية.

ومن هذه الرسائل رسالة أمير المؤمنين عمر إلى أبي موسى الأشعري؛ فقد قال ابن سهل عنها: [1] "وهذه الرسالة أصل فيما تضمنته من فصول القضاء ومعاني الأحكام وعليها احتذى قضاة الإسلام وقد ذكرها كثير من العلماء وصدروا بها كتبهم، منهم عبد الملك بن حبيب وهي: بسم الله الرحمن الرحيم من عمر أمير المؤمنين إلى أبي موسى الأشعري، سلام عليك، فإني أحمد الله الذي لا إله إلا هو، أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك وأنفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له وسو بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف من حيفك، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق ومراجعته خير من الباطل والتمادي فيه، الفهم فيما تلجلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور عندك واعمد إلى أحبها إلى الله تعالى وأشبهها بالحق فيما ترى، واجعل للمدعي حقا غائبا أو بينة أجلا ينتهي إليه فإن أحضر بينته أخذ بحقه، وإلا وجهت عليه القضاء، فإن ذلك أجلى للعمى، وأبلغ في العذر، والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجربا عليه شهادة الزور أو ظنينا في ولاء أو نسب، فإن الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات والأيمان، وإياك والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن بها الذخر، فإنه من يصلح

(1) **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ابن فرحون، 1/30-31

ما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله منه شانه الله، فما ظنك بثواب الله تعالى في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام.

وعلى هذا الهَدي سار علماء الامة وقضاتها الى يومنا هذا، والذين على عاتقهم تم القيام بتنظيم العملية القضائية في الإسلام وتقنينها وابرازها في أكمل صورة بصيغة قانونية لتنظيم سلوك أفراد المجتمع الإسلامي.

فالعملية القضائية والتنظيم القضائي في الإسلام يتكون من عدة قواعد قانونية، من حيث قوة الإلزام القضائي لها؛ وهي القواعد الآمرة والمكملة، ومن حيث صورتها القضائية؛ وهي القواعد المكتوبة وغير المكتوبة، ومن حيث تنظيمها القضائي؛ وهي القواعد الموضوعية والإجرائية (الشكلية) [1].

ومن مجموع هذه القواعد القانونية ينسج القانون الذي هو عبارة عن مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الافراد في الجماعة، وتعمل السلطة العامة على تطبيق هذه القواعد من خلال توقيع الجزاء على من يخالفها [2].

فالقواعد الموضوعية: هي التي يقتصر دورها على تنظيم الإثبات القضائي، فهي:

- تُبين طرق الإثبات المختلفة من الإقرار والشهادة والبينة الخطية واليمين...الخ.
- تحدد القيمة القانونية لكل طريق من الطرق في الإثبات.
- تعالج مسألة عبء الإثبات، وتوزيعها بين الخصوم.
- بيان محل الإثبات في الدعاوى [3].

والقواعد الموضوعية بحاجة الى القواعد الشكلية الإجرائية لتتم الفائدة من وضعها [4].

---

(1) **المدخل الى دراسة القانون (القاعدة القانونية)**، محمد حسين منصور، أستاذ ورئيس القانون المدني، كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010م، بيروت/ لبنان، ص11

(2) **المدخل الى دراسة القانون (القاعدة القانونية)**، محمد حسين منصور، ص61

(3) **المدخل الى دراسة القانون (القاعدة القانونية)**، محمد حسين منصور، ص62

(4) **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية** (ونظام القضاء الشرعي)، أبو البصل، د. عبد الناصر موسى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، الطبعة الأولى –الإصدار الأول –1999م، ص 7

أما القواعد الإجرائية أو القواعد الشكلية: فهي التي يقتصر دورها على رسم طريق الإثبات القضائي، فقط، ولا شأن لها بالجانب الموضوعي للقضاء، فهي لا تقل أهمية عن القواعد الموضوعية، لما لها من دور هام في الجانب التنظيمي لعملية الإثبات أمام المحاكم للوصول إلى تحقيق العدالة، فهي:

- ترسم وتبين الطرق القضائية التي يجب سلوكها في مجلس القضاء، لكي يكون ما يصدر عنه تطبيقا لها، ومثالها قانون أصول المحاكمات الشرعية الذي سنتكلم عنه في الفصل القادم.
- تكون الإجراءات القضائية أمام المحاكم بدونها غير ثابتة وغير منضبطة، وإنما تكون تبعاً للأهواء.
- تبين الإجراءات القضائية الواجب إتباعها لتطبيق القاعدة الموضوعية أمام المحاكم [1].

(1) **المدخل الى دراسة القانون** (القاعدة القانونية)، منصور، محمد حسين، ص62

المبحث الخامس: التعريف بقانون أصول المحاكمات الشرعية:

المطلب الأول: تعريف القانون في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: التعريف بقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم(31) لعام 1959م.

المطلب الأول: تعريف القانون في اللغة والاصطلاح:

الفرع الأول: تعريف القانون لغة.

الفرع الثاني: تعريف القانون اصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف القانون لغة:

القانون جمع قوانين وهي الأصول [1]، وهو مقياس كل شيء وطريقه [2]، وهو أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تتعرف أحكامه منه [3].

الفرع الثاني: تعريف القانون اصطلاحا:

هو مجموعة القواعد التي يجبر السلطان الناس على اتباعها في علاقاتهم [4].

مجموعة القواعد والأحكام التي تحكم أو تنظم سلوك الأفراد في المجتمع والتي يجبر الأفراد على اتباعها وبالقوة عند الاقتضاء [5].

وقد يستعمل لفظ القانون بمعنى أضيق من هذا، وذلك بدلالته على فرع معين، من فروع القانون الوضعي، مثل قانون الأحوال الشخصية، قانون أصول محاكمات شرعية، القانون المدني، القانون التجاري..... الخ.

---

(1) **لسان العرب**، ابن منظور، 350/13، **تاج العروس من جواهر القاموس**، الزبيدي، 26/36.

(2) **المعجم الوسيط**، إبراهيم مصطفى، احمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، 763/2.

(3) **المعجم الوسيط**، إبراهيم مصطفى، احمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، 763/2.

(4) **مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة**، الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، 401/11.

(5) تعريف الدكتور عبد القادر الفار من العلماء المعاصرون، **المدخل لدراسة العلوم القانونية**، مبادئ القانون – النظرية العامة للحق – المحامي الدكتور عبد القادر الفار، رئيس قسم القانون الخاص كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الدراسات العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 15/1.

المطلب الثاني: التعريف بقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم(31) لعام 1959م.

إن نسبة قانون أصول المحاكمات للشريعة تميزاً لهذا القانون عن غيره من قوانين الأصول والإجراءات القضائية غير الشرعية، وإن هذه النسبة إلى الشرع هي صفه لازمة في قانون أصول المحاكمات، ولا يعرف إلا بها.

وإن قانون أصول المحاكمات الشرعية هو أحد القوانين الخاصة والمنظمة للإجراءات القضائية في المحاكم الشرعية، فقد وضع المشرع الأردني قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم(10) لعام 1952م الصادر بتاريخ 1952/2/14م والمنشور في الجريدة الرسمية في العدد 1101 بتاريخ 1952/3/1م.

بعد أن كان قانون أصول المحاكمات الشرعية العثماني نافذاً في المملكة الأردنية الهاشمية، بموجب أحكام المادة (71) من الدستور الأردني لسنة 1946م[1] والذي نص على (أن القوانين المعمول بها هي: القوانين العثمانية المنشورة في أول تشرين الثاني سنة 1914م أو قبل ذلك، والقوانين العثمانية التي قبل نفاذ هذا الدستور وأذيع بإعلان أنها معمول بها بقدر ما تسمح الأحوال بتطبيقها في المملكة الأردنية الهاشمية وبقدر ما لم تلغ أو تعدل هذه القوانين بتشريع في المملكة المذكورة)، وقد صدر قانون بنفاذ قانون أصول المحاكمات الشرعية وغيره من القوانين مثل قانون الجزاء[2]

ومن ثم ألغي هذا القانون واستعيض عنه بقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم(31) لعام 1959م [3]، والذي لا زال ساريا العمل به في فلسطين (الضفة الغربية)، كونها الشق الثاني للمملكة الأردنية الهاشمية، منذ القرار التاريخي بوحدة الضفتين الصادر عن مجلس الأمة الأردني بتاريخ 7 رجب 1369هـ الموافق 24 نيسان سنة 1950م، والذي كان عَقِبَ مؤتمر

(1) المنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم 886 بتاريخ 1 شباط 1947م.

(2) **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، الدكتور عبد الناصر موسى أبو البصل، ص 15

(3) الذي عمل به بعد مرور شهر على نشره في الجريدة الرسمية، حيث نشر في الجريدة الرسمية في العدد 1449 بتاريخ 1959/11/1م.

أريحا عام 1949م، الذي ضم زعماء ووجهاء فلسطين، والذي جاء في قراراته النص على وحدة فلسطين مع شرق الأردن [1].

هذا ولقد طرأت عدة تعديلات على قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم(31) لعام 1959م، والتي كان آخرها التعديلات الواردة عليه بالقانون رقم (11) لعام 2016م [2]، والتعديلات كالاتي:

جرى التعديل الأول عليه بموجب القانون رقم (10) لسنة 1980م، وتضمن الغاء المادة (23) من القانون الأصلي والمتعلقة بإجراءات التبليغ واستبدالها بمادة أخرى بذات الموضوع.

جرى التعديل الثاني عليه بموجب القانون رقم (30) لسنة 1980م، وتضمن الغاء المادة (97) من القانون الأصلي، واستبدالها بمادة أخرى تتعلق بتعجيل التنفيذ.

جرى التعديل الثالث عليه بموجب القانون رقم (35) لسنة 1989م، وتضمن تعديل المادة (138) من القانون الأصلي وتضمنت إضافة عبارة "وأحكام الدية" بعد عبارة " للعته والجنون".

جرى التعديل الرابع عليه بموجب القانون رقم (9) لسنة 1990م، وتضمن تعديل المادة (138) من القانون الأصلي وتضمنت إضافة عبارة "وأحكام الدية" بعد عبارة "حق الله تعالى".

جرى التعديل الخامس عليه بموجب القانون رقم (84) لسنة 2001م، وتضمن:

تعديل الفقرة(10) من المادة (2) من القانون الأصلي بتعديلات على الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية، مثل وظيفة المحاكم الشرعية لدعاوى الديون التي على التركات "إلا إذا كانت معاملة ربوية" حيث كان قبل التعديل عدم نظر هذه الدعاوى في حال كانت ناشئة "عن معاملة تجارية".

---

(1) **مجموعة القوانين والأنظمة الصادرة والنافذة المفعول لغاية سنة 1956م** في المملكة الأردنية الهاشمية، إصدار نقابة المحامين النظاميين، إعداد صبحي القطب ورفاقه، المطبعة الوطنية سنة 1961م، عمان/الأردن، ص4.

(2) المنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم 5392 بتاريخ 2016/4/17م، حيث جاء في المادة (1) منه، يسمى هذا القانون (قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 2016) ويقرأ مع القانون رقم (31) لسنة 1959، وما طرأ عليه من تعديل قانوناً واحداً ويعمل به بعد تسعين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

إضافة الأرش والوصية وتنظيم الوكالات المتعلقة بأعمال المحاكم الشرعية إلى وظيفة المحاكم الشرعية.

تعديل الفقرة (5) من المادة (3) بإلغاء عبارة "لجميع المحاكم" والاستعاضة عنها بعبارة "لمحكمة إقامة المدعي أو المدعى عليه" بخصوص دعاوى النفقات والحضانة وتقدير أجرة الرضاع والمسكن.

إلغاء نص المادة (54) من القانون الأصلي المتعلقة بالمنع من السفر في حال "إذا كان موضوع الدعوى لا يقدر بقيمة كالطاعة وتسليم الصغير" واستبداله بالنص المتضمن المنع من السفر في جميع القضايا.

تعديل نص المادة (97) بإضافة الفقرة "د" والتي تتضمن وجوب إصدار قرار معجل التنفيذ في قضايا الحضانة والضم والمشاهدة.

تعديل نص المادة (98) بإضافة عبارة " يكون القرار المعجل التنفيذ واجب التنفيذ فوراً"

وبعبارة " ويصدر بهذا القرار إعلام جديد" إذا طلب التعجيل بعد صدور الحكم من قبل القاضي، فإنه يجري محاكمته ويتم تعجيل التنفيذ بمواجهة الطرفين.

تعديل نص المادتين (115) و(117) والمتعلقة باعتراض الغير، بإضافة عبارة " أو كان هذا الشخص أحق من المحكوم له بالمحكوم به" لنص المادة(115)، وبإضافة عبارة " خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالحكم ولا تسمع في جميع الأحوال بعد مرور سنة على صيرورة الحكم قطعياً" لنص المادة(117).

تعديل نص المادة (153) المتعلقة بإعادة المحاكمة بإضافة الفقرات (4، 5، 6، 7) لها.

جرى التعديل السادس عليه بموجب القانون رقم (50) لسنة 2007م، وتضمن تعديل المادة (11) من القانون الأصلي بخصوص مكاتب الإصلاح الاسري.

جرى التعديل السابع عليه بموجب القانون رقم (11) لسنة 2016م، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم 5392 بتاريخ 2016/4/17م، حيث جاء في المادة (1) منه، يسمى هذا

القانون (قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 2016) ويقرأ مع القانون رقم (31) لسنة 1959، وما طرأ عليه من تعديل قانوناً واحداً ويعمل به بعد تسعين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، والذي سيكون المعتمد في هذه الرسالة مع بيان القانون المطبق في فلسطين (الضفة الغربية) وهو قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم(31) لعام 1959م المعدل بالتعديل الرابع بموجب القانون رقم (9) لسنة 1990م.

الفصل الأول: السلطة التقديرية للقاصي الشرعي:

المبحث الأول: تعريف السلطة التقديرية لغة واصطلاحا.

المبحث الثاني: معنى السلطة التقديرية للقاصي الشرعي.

المبحث الثالث: مصادر السلطة التقديرية للقاضي الشرعي.

المبحث الرابع: مشروعية السلطة التقديرية للقاضي الشرعي.

المبحث الخامس: حدود السلطة التقديرية للقاضي الشرعي.

المبحث السادس: دور سلطة القاضي الشرعي التقديرية في تحقيق العدالة.

المبحث الأول: تعريف السلطة التقديرية لغة واصطلاحا:

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية لغة.

المطلب الثاني: تعريف السلطة التقديرية اصطلاحاً.

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية لغة:

الفرع الأول: تعريف السلطة لغة.

الفرع الثاني: تعريف التقديرية لغة.

الفرع الأول: تعريف السلطة لغة:

السلطة: سُلطة وسُلطان: هما نفس المعنى، أي الحجة والبرهان، وهما مشتقتان من سلط، والسليط: ما يضاء به، وهو عند عامة العرب الزيت. والسَلاطَةُ: القهرُ، وقد سَلَّطَهُ الله فتسلط عليهم، والاسم السُلطة. والسُلْطانُ: الوالي، والجمع السَلاطينُ. والسُلْطانُ أيضاً: الحجَّةُ والبرهانُ، وإنما سمي السُلْطانُ سلطانا لأنه حجة الله في أرضه، وقيل للأمراء سلاطين لأنهم الذين تقام بهم الحجة والحقوق، قال الله تعالى:﴿ وَمَا كَانَ لَهُۥ عَلَيۡهِم مِّن سُلۡطَٰنٍ ﴾ [1]، أي ما كان له عليهم من حجة، قال الله تعالى:﴿ وَلَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا مُوسَىٰ بِـَٔايَٰتِنَا وَسُلۡطَٰنٖ مُّبِينٍ ﴾[2]، أي وحجة بينة، والسلطان: قدرة المُلك، والحكم والفصل، كقولك: قد جعلت له سلطانا على أخذ حقي من فلان، ومنها التسلط، والسيطرة، والتحكم، ويقال: للأب سلطة على أبنائه الصغار [3].

---

(1) **سبأ: ٢١**

(2) **هود: ٩٦**

(3) **لسان العرب**، ابن منظور، 320/7-321، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، الجوهري، 1133/3، **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس، 95/3.

الفرع الثاني: تعريف التقديرية لغة:

سلطة القاضي: وبإضافة السلطة للقاضي، فانه يخرج منها سلطة كل من له القدرة على الملك والحكم والسياسة، وكل من لم يكن منصوبا للقضاء من قبل رأس الدولة.

التقديرية: القدير والقادر: من صفات الله عز وجل يكونان من القدرة ويكونان من التقدير، فقول الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٞ ﴾[1]، من القدرة، فالله عز وجل مقدر كل شيء وقاضيه، والتقديرية نسبة إلى التقدير، وتطلق على ما فيه نظر ومقايسة.

والقدر: القضاء الموفق، يقال: قَدَّر الإله كذا تقديرا، وإذا وافق الشيء الشيء قلتَ: جاءه قدره، والقدر: القضاء والحكم، وهو ما يقدره الله عز وجل من القضاء ويحكم به من الأمور، قال الله تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَٰهُ فِي لَيۡلَةِ ٱلۡقَدۡرِ ﴾ [2]؛ أي الحكم، وهي ليلة الحُكْم التي يقضي الله فيها قضاء السنة [3] فيدبر فيها أمور الخلائق، وتقدر فيها الأرزاق وتقضى [4].

---

(1) **البقرة: ٢٠**

(2) **القدر: ١**

(3) **جامع البيان في تأويل آي القرآن**، الطبري، 531/24

(4) **لسان العرب**، ابن منظور، 74/5-75، **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس 5 /62-63، **مختار الصحاح**، الرازي، 248/1

المطلب الثاني: تعريف السلطة التقديرية اصطلاحاً:

الفرع الأول: تعريف السلطة اصطلاحاً.

الفرع الثاني: تعريف التقديرية اصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف السلطة اصطلاحاً:

بعد البحث في الكتب الفقهية عن كلمة السلطة، سواء أكانت سلطة ولي الأمر، أم سلطة القاضي، لم أجد أن الفقهاء قد استخدموا هذا المصطلح في العصور الاولى، وإنما استخدموه وتداولوه عندما عالجوا موضوع السلطة(الحكم)، في وقت متأخر، نظرًا لما قد يوحي به اللفظ من نزعة التحكم والتسلط [1].

ومن هنا كانت تعريفات المعاصرين للسلطة، تقصد في معظمها سلطة ولي الأمر، أو صاحب الحكم، ومن هذه التعريفات للسلطة:

(الحكم المعترف به بوصفه حكمًا شرعيًا، كما أنها الحكم المقبول والمحترم) [2].

(القوة التي بمقتضاها يستطيع المسؤول أداء العمل المطلوب منه) [3].

الفرع الثاني: تعريف التقديرية اصطلاحاً:

وكذلك إن مصطلح السلطة التقديرية للقاضي من المصطلحات القانونية الحديثة، لم يتم التطرق له في الكتب الفقهية، هذا مع العلم أن ما تضمنه معنى السلطة التقديرية للقاضي متقرر عند علماء الأمة وفقهائها ومبثوث في كتبهم تحت عناوين مختلفة، مثل:

- القواعد الشرعية، كقاعدة: تصرفات الحاكم منوطة بالمصلحة، الأحكام تتبع المصالح.
- الاجتهاد القضائي وتنزيله على الوقائع والأفراد.
- المصالح وتحقيقها والسعي في جلبها.
- التعازير وتفاوت العقوبات.

---

(1) **أنظر، طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية**، كايد يوسف محمود قرعوش، الطبعة الأولى 1407هـ -1987م، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع/ بيروت، ص75

(2) **قاموس المصطلحات السياسية والاقتصادية والاجتماعية**، سامي ذبيان، وآخرون، رياض الريس للكتب والنشر، لندن، المملكة المتحدة، الطبعة الأولى تشرين الأول/ أكتوبر 1990م ص 259

(3) **طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية**، كايد يوسف محمود قرعوش، ص75

ومن أمثلة السلطة التقديرية للقاضي والتي نص عليها الفقهاء في كتبهم:

ما جاء في لسان الحكام في مسألة التغليظ في اليمين:

- " والاختيار في صفة التغليظ [1] إلى القاضي" [2].
- " ثم اختلف المشايخ فيه، التغليظ . منهم من يقول القاضي بالخيار إن شاء غلظ وإن شاء لم يغلظ في كل مدعي به وعلى كل مدعى عليه" [3].

ما جاء في بدائع الصنائع في مسألة التغليظ في اليمين:

- " وقال مشايخنا ينظر إلى حال الحالف إن كان ممن لا يخاف منه الإجتراء على الله تعالى باليمين الكاذبة يكتفي فيه بالله عز وجل من غير تغليظ وإن كان ممن يخاف منه ذلك تغلظ لأن من العوام من لا يبالي عن الحلف بالله عز وجل كاذبا فإذا غلظ عليه اليمين يمتنع" [4].
- "وقال بعضهم إن كان المال المدعى يسيرا يكتفي فيه بالله عز وجل وإن كان كثيرا يغلظ" [5].

ما جاء في البحر الرائق في مسألة التغليظ في اليمين:

- قوله: "سَاغَ لِلْقَاضِي" [6].
- وقوله: "وَلَهُ (أي للقاضي) أَنْ يَزِيدَ فِي التَّغْلِيظِ عَلَى هَذَا وَيُنْقِصَ مِنْهُ" [7].

---

(1) وصفة التغليظ أن يقول" والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية" ونحو ذلك مما يعد تغليظا في اليمين، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، 227/6

(2) **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي (المتوفى: 882هـ)، البابي الحلبي – القاهرة، الطبعة: الثانية، 1393 – 1973، ص 231

(3) **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، ابن الشِّحْنَة الثقفي، ص 231

(4) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، 227/6

(5) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، 227/6

(6) **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية –بدون تاريخ، 213/7

(7) **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم، 213/7

ما جاء في حاشيتا قليوبي وعميرة: في مسألة التغليظ في اليمين، قوله: "ولا تغليظ فيما دونه (أي المال الذي بلغ نصاب الزكاة) إلا أن يراه القاضي لجرأة في الحالف فله ذلك" [1].

ما جاء في دقائق أولي النهى في مسألة التغليظ في اليمين، قوله:" وإن رأى حاكم تركه (أي التغليظ) فتركه كان مصيبا" [2].

ما جاء في الفتاوى الكبرى لابن تيمية في مسألة التغليظ في اليمين، قوله:" قلنا التغليظ مستحب إذا رآه الحاكم مصلحة"[3].

ما جاء في معين الحكام للطرابلسي في مسألة التغليظ في اليمين، قوله في تعقيبه على مشهور المذهب في المسألة:" وأما كونه له (أي القاضي) إحلاف المتهوم لاختبار حاله وأن له أن يحلفه بالطلاق والعتاق، فإن للقاضي أن يحلف المتهم، وهو مشهور المذهب، حيث قال: فهذا نص على أن إحلاف المتهم مطلقا مع زيادة التهديد والتخويف، وهو من السياسة الحسنة [4].

فهذه بعض النصوص الفقهية التي عملت على تعزيز سلطة القاضي التقديرية في الوقائع والأحوال المختلفة للوصول إلى الحقيقة المطلوبة التي يريدها المشرع وفقاً للمصلحة وللسياسة الشرعية.

هذا وقد عرف بعض المعاصرين **السلطة التقديرية للقاضي اصطلاحًا** بأنها:

- (مقايسة القاضي ونظره بلوغا إلى قطع الأمر– إنشاء أو تقديرا – فيما يكون محلا لإرادته الملتزمة بهدي ضوابط العدل التي تنأى به عن التحكمية [5].

---

(1) **حاشيتا قليوبي وعميرة**، أحمد القليوبي وأحمد عميرة، 341/4

(2) **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، البهوتى، 615/3

(3) **الفتاوى الكبرى لابن تيمية**، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: 728هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1408هـ -1987م، 6، 571/5

(4) **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، الطرابلسي، 176

(5) **سلطة القاضي التقديرية في الفقه الإسلامي** (رسالة مقدمة لكلية القانون بجامعة الخرطوم للحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في الشريعة الإسلامية) لعبد الرحمن محمد عبد الرحمن شرفي 1429 هـ-٢٠٠٨ م، عدد الصفحات 899 صفحة_ https://ia601604.us.archive.org/0/items/adel-00013/Figh08054.pdf

- (الحرية المتروكة له–للقاضي–بمقتضى القانون ليُكَون قناعته صراحة أو ضمنا من أجل اختيار الحل الأنسب للقضية المعروضة عليه) [1].
- (حيز من الحرية يتاح للقاضي بمقتضى النص الصريح أو الضمني، يستمد منه القوة، ليتمكن من خلاله من النظر والتروي والتفكر لعمل الأصلح لبلوغ الحقيقة ومعرفة كنهها.) [2]
- (الإمكانية الذهنية والعقلية الممنوحة للقاضي من قبل المشرع، لمواكبة الواقع المتحرك، للوصول إلى حكم فاصل في الدعوى المعروضة أمامه.) [3]

<u>ومن خلال ما تقدم أعرف السلطة التقديرية للقاضي بأنها عبارة عن:</u>

(الحرية القضائية، والقوة القانونية المتاحة للقاضي بمقتضى النص القانوني الصريح أو الضمني، للوصول للحقيقة القانونية التي أرادها المشرع من النص، وفق فهمه للواقعة القانونية وللنص القانوني على ضوء المقاصد والمصالح التي أرادها المشرع من النص القانوني).

ومما سبق يتبين أن التعريف الاصطلاحي مرادف للتعريف اللغوي، فلا يوجد فرق بينهما؛ لأن مدلولهما واحد.

ويتبين كذلك أن السلطة التقديرية ملازمة للسلطة القضائية، فمتى كانت السلطة القضائية قائمة كانت السلطة التقديرية قائمة بها وملازمة لها؛ لأن قوام السلطة القضائية هي السلطة التقديرية، وقوام السلطة التقديرية النشاط الذهني والعمل العقلي للقاضي باجتهاده للوصول الى الحقيقة التي أرادها المشرع.

---

(1) **حجية الدليل البيولوجي أمام القاضي الجنائي**، سميرة بيطام، أمواج للنشر والتوزيع عمان–الأردن، طبعة عام 2015م، ص118

(2) بحث مُحكم بعنوان **(سلطة القاضي التقديرية في اليمين القضائية)**، الدكتور سعد بن عمر الخراشي، عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء في السعودية، منشور في مجلة القضائية، العدد الرابع، رجب 1433هـ، الرياض، وزارة العدل السعودية، ص 86

(3) **سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص**، خير الدين كاظم الأمين، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 2، سنة 2008، ص 825

المبحث الثاني: معنى السلطة التقديرية للقاضي الشرعي:

لقد بينت في المبحث السابق بأن السلطة التقديرية هي عبارة عن (الحرية القضائية، والقوة القانونية المتاحة للقاضي بمقتضى النص القانوني الصريح أو الضمني، للوصول للحقيقة القانونية التي أرادها المشرع من النص، وفق فهمه للواقعة القانونية وللنص القانوني على ضوء المصالح والمقاصد التي أرادها المشرع من النص القانوني)

ومن هنا يتبين أن السلطة القضائية للقاضي المنضبطة والمنبثقة من قناعته وإرادته، أصبحت جزء لا يتجزأ من العمل القضائي له، القائمة على بذل الجهد والوسع بحيث لا يشعر القاضي ولا يحسّ من أنه يجد من نفسه القدرة على المزيد من الاجتهاد عند تنزيل الأحكام على الوقائع، بل العجز. (1)

وحيث إن عمل القاضي في حقيقته هو عمل ذهني، ولا يتم على أكمل وجهه إلا ببذل القاضي غاية ما في طاقته وجهده ووسعه ليصل إلى غايته ومراده وفق المصالح والمقاصد التي أرادها المشرع من النص القانوني. ولقد جاء في المادة (1793) من المجلة ينبغي أن يكون القاضي، واقفا على المسائل الفقهية وعلى أصول المحاكمات ومقتدرا على فصل وحسم الدعاوى الواقعة تطبيقا لهما. (2).

وإن الهدف من إعمال القاضي لسلطته التقديرية والتي هي جزء من العملية القضائية؛ هو إظهاره لإرادة المشرع الحقيقية من وضعه للنص القانوني المصاغ في المادة القانونية؛ والتي تهدف إلى تحقيق العدالة.

---

(1) **شرح مختصر الروضة**، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى: 716هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1407 هـ / 1987 م، 576/3، **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران (المتوفى: 1346هـ)، المحقق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الثانية، 1401، ص 367

(2) (المادّة 1793)، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر، 583/4

ولهذا فلقد منح المشرع الأردني في مواد كثيرة من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959م وتعديلاته القاضي أو المحكمة سلطة تقديرية، وحيزا من الحرية في التعامل مع الوقائع القانونية، وفقا لقناعته المنضبطة، من غير أن يلزمه أو يقيده بطريقة محددة ليسلكها، كي يصل للحقيقة القانونية التي أرادها المشرع من النص، وفقا لفهمه للواقعة القانونية وللنص القانوني على ضوء المصالح والمقاصد التي أرادها المشرع من النص القانوني، سعيا منه لتحقيق العدالة، التي هي هدف العملية القضائية وصلبها.

حيث إن المشرع قد صاغ في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959م وتعديلاته ما منحه للقاضي من سلطة تقديرية، وفق كلمات وعبارات في نص المادة القانونية مثل: " للقاضي" و" للمحكمة" و" إذن المحكمة " و" يحق للمحكمة" و" اقتنعت المحكمة "و" تقتنع به المحكمة" و" لم تقتنع المحكمة " و" يجوز للمحكمة" و" إذا رأت المحكمة " و" إذا ظهر للمحكمة .... يجوز لها " (1).

ولا بد للقاضي من أن يلتزم بتحقيق إرادة المشرع من خلال السلطة التقديرية الممنوحة له بموجب القانون، بتطبيقه للنص القانوني على الواقعة المعروضة أمامه، ويتجلى ذلك في حكمه المبني على التسبيب القانوني المتضمن فهمه وتفسيره للنص القانوني وقناعته التي توصل بها إلى هذا الحكم، وأن ما توصل إليه في حكمه هو إرادة المشرع بالفعل المتمثلة بالنص القانوني، والا كان حكمه مبني على الهوى وليس على القانون، لأن القاضي وفق سلطته التقديرية ليس له مطلق الحرية لاتخاذ أي قرار إلا ما كان في حدود سلطته التقديرية التي لا تخرج عن الحدود القانونية التي رسمها له المشرع، سواء كانت متعلقة بالشكل أو المضمون لسلطته القضائية.

(1) أنظر نص المادة 10، 17، 18، 29/2، 21، 23/3، 54، 23، 67، 22، 28، 48، 59، 124، 25، 58، 31، 33، 61، 63، 54.

المبحث الثالث: مصادر السلطة التقديرية للقاضي الشرعي:

المطلب الأول: مصادر السلطة التقديرية للقاضي الشرعي إذا كان مجتهدا.

المطلب الثاني: مصادر السلطة التقديرية للقاضي الشرعي إذا كان مقلدا.

المطلب الثالث: المصادر التي لا بد للقاضي الشرعي من معرفتها.

المطلب الأول: مصادر السلطة التقديرية للقاضي الشرعي إذا كان مجتهدا:

إن مصادر السلطة التقديرية للقاضي الشرعي التي يستند اليها في حكمه والتي هي مصادر الأحكام القضائية الشرعية، هي نفسها مصادر التشريع الإسلامي، هذا وقد ميز الفقهاء بين نوعين من القضاة بحسب قدرة كل منهما على الاجتهاد، فالنوع الأول: هو المجتهد، والنوع الثاني: هو المقلد.

أما القاضي المجتهد فيجب عليه أن يستقي أحكامه من مصادر التشريع المعتبرة [1]، وهي الثابتة بالنص من الكتاب والسنة المتواترة والإجماع المتواتر، وإن هذا مما يمكن إحاطة كثير من المكلفين به، ومنها ما ليس كذلك إما لكون دلالة النصوص عليه غير قطعية أو لكون طريق وصوله إلى كثير من المكلفين غير قطعي كالثابت بالقياس، وبخبر الواحد من حيث هو ثابت بهما [2]، ولا يقلد غيره لعدم جواز ذلك بحقه [3]، قال الامام النووي: (ليس لمجتهد أن يقلد مجتهدا لا ليعمل به، ولا ليفتي به، ولا إذا كان قاضيا ليقضي به، سواء خاف الفوت لضيق وقت أم لا) [4].

---

(1) **التقرير والتحبير**، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: 879هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1403هـ -1983م، 19/1، **المبسوط**، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1414هـ -1993م، 83/16، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ابن فرحون، 64/1

(2) **التقرير والتحبير**، ابن أمير حاج، 19/1

(3) **التقرير والتحبير**، ابن أمير حاج، 19/1، **المبسوط**، السرخسي، 83/16، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ابن فرحون، 64/1

(4) **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق-عمان، الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م، 100/11

مصادر الأحكام الشرعية عند الفقهاء: هذا وقد اختلف الأئمة الفقهاء والمذاهب الفقهية في مصادر الاحكام الشرعية على النحو التالي:

أولا: مصادر الاحكام الشرعية عند المذهب الحنفي [1]:

النصوص الواردة في كتاب الله سبحانه وتعالى ولم تنسخ.

النصوص الواردة في السنة النبوية الصحيحة إن لم يجد القاضي المجتهد الحكم في كتاب الله تعالى.

الأحكام الواردة عن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن لم يجد القاضي المجتهد الحكم في كتاب الله تعالى ولا في السنة النبوية الصحيحة، ولها حالتان:

أن يتفق الصحابة رضي الله عنهم على قول واحد في حكم مسألة ما، فيكون ذلك إجماعا منهم لا يجوز مخالفته من القاضي المجتهد ولا من غيره، لأن إجماع كل عصر حجة لا يمكن مخالفته.

ألا يتفق الصحابة رضي الله عنهم على قول واحد في حكم مسألة ما، فلا يسع القاضي المجتهد أن يخرج عن أقوال الصحابة رضي الله عنهم إلى قول جديد، ولكن يقوم بالترجيح بينها ويقضي به.

الأحكام الواردة عن التابعين: إن لم يكن للصحابة رضي الله عنهم قول في حكم مسألة ما، ولها حالتان:

---

(1) **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: 730هـ)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، 19/1، 2/3 **التقرير والتحبير**، ابن أمير حاج، 19/1، **المبسوط**، السرخسي، 67/16 و69 و83، **الفتاوى الهندية**، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، 311/3، **الإحكام في أصول الأحكام**، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: 631هـ)، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت–دمشق– لبنان،95/2، **التوضيح الأبهر لتذكرة ابن الملقن في علم الأثر**، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي (المتوفى: 902هـ)، الناشر: مكتبة أضواء السلف، الطبعة: الأولى –1418 هـ –1998م،، 42

أن يتفق التابعون على قول واحد في حكم مسألة ما، فيكون ذلك إجماعا منهم لا يجوز مخالفته من القاضي المجتهد ولا من غيره.

ألا يتفق التابعون على قول واحد في حكم مسألة ما، فلا يسع القاضي المجتهد أن يخرج عن أقوال التابعين إلى قول جديد، ولكن يقوم بالترجيح بينها ويقضي به.

الواردة في الحديث المرسل، إذا لم يكن أمام القاضي المجتهد سوى الحديث المرسل من مصادر الاحكام الشرعية فانه يأخذ بها ويقدمها على القياس.

الأحكام الثابتة بالقياس: إن لم يجد القاضي المجتهد حكم مسألة ما في كتاب الله تعالى ولا في السنة النبوية الصحيحة ولا في الأقوال الواردة عن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في الأقوال الواردة عن التابعين، فله أن يجتهد وأن يقيس المسألة المعروضة عليه على ما يشبهها من المسائل، فيصل إلى نفس حكم المسألة المقيس عليها فيقضي به.

ثانيا: مصادر الاحكام الشرعية عند المذهب المالكي [1]:

الواردة في كتاب الله سبحانه وتعالى.

الواردة في السنة النبوية الصحيحة: بعد أن لم يجد القاضي المجتهد الحكم في كتاب الله تعالى، ولها حالتان:

السنة التي صاحبها عمل أهل المدينة، وهي مقدمة على خبر الآحاد.

السنة التي لم يصاحبها عمل أهل المدينة، وهي السنة عموما، ويفهم أنهم يقصدون بها أخبار الآحاد التي لم يصاحبها عمل أهل المدينة.

الواردة بالقياس: وهو مقدم على خبر الآحاد.

---

(1) **الفروق**، القرافي، (الفرق السادس عشر بين قاعدة أدلة مشروعية الأحكام وبين قاعدة أدلة وقوع الأحكام)، 128/1، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ابن فرحون، 64/1، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة**، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (المتوفى: 1072هـ)، دار المعرفة، 16/1، **الإحكام في أصول الأحكام**، الآمدي ،95/2، **التوضيح الأبهر لتذكرة ابن الملقن في علم الأثر**، السخاوي، 42

الواردة بالإجماع: اجماع الصحابة رضي الله عنهم هو أولى الاجماع.

الواردة عن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولها حالتان:

أن يتفق الصحابة رضي الله عنهم على قول واحد في حكم مسألة ما، فيكون ذلك إجماعا منهم لا يجوز مخالفته من القاضي المجتهد ولا من غيره.

ألا يتفق الصحابة رضي الله عنهم على قول واحد في حكم مسألة ما، ولها حالتان:

أقوال الصحابة رضي الله عنهم التي صاحبها عمل أهل المدينة، وهي مقدمة على غيرها من الاقوال.

أقوال الصحابة رضي الله عنهم التي لم يصاحبها عمل أهل المدينة، فلا يسع القاضي المجتهد أن يخرج عن أقوال الصحابة رضي الله عنهم إلى قول جديد، ولكن يقوم بترجيح الصواب منها ويقضي به.

الواردة عن التابعين ومن بعدهم: إن لم يكن للصحابة رضي الله عنهم قول مجمع عليه أو قول مؤيد بعمل أهل المدينة أو أقوالا مختلفة في مسألة ما، فللقاضي المجتهد أن يبحث عن حكم المسألة في أقوال التابعين ومن بعدهم، ويقدم اجماع كل عصر من العصور على اقوال الفقهاء المختلفة في المسألة.

الواردة في الحديث المرسل، إذا لم يكن أمام القاضي المجتهد سوى الحديث المرسل من مصادر الاحكام الشرعية فانه يأخذ بها ويقدمها على القياس.

الواردة بالقياس والاجماع: فاذا لم يجد القاضي المجتهد حكما للمسألة في المصادر السابقة، أعمل نظره في المسألة واجتهد، بعد مشورة علماء عصره في المسألة، فإن وافق قوله قولهم أخذ به، وإن خالف قوله قولهم قضى بأحسن القولين وفق اجتهاده.

الواردة بالتقليد: إن لم يستطع القاضي المجتهد الوصول إلى حكم للمسألة بعد اجتهاده فيها، فله أن يقلد غيره ممن يثق بهم من الفقهاء المجتهدين.

ثالثا: مصادر الاحكام الشرعية عند المذهب الشافعي [1]:

الواردة في كتاب الله سبحانه وتعالى.

الواردة في السنة النبوية الصحيحة.

الواردة بالإجماع.

الواردة بالقياس والاجتهاد: فاذا لم يجد القاضي المجتهد حكما للمسألة في المصادر السابقة، أعمل نظره في المسألة واجتهد، قال الشافعي رحمه الله تعالى:(ومعنى الاجتهاد من الحاكم إنما يكون بعد أن لا يكون فيما يرد القضاء في كتاب ولا سنة ولا أمر مجتمع عليه فأما وشيء من ذلك موجود فلا) [2].

الواردة عن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولها خمس حالات:

إذا انتشر قول الصحابي بين الصحابة رضي الله عنهم؛ ووافقوه على قوله، أصبح اجماعا لا يجوز مخالفته.

إذا انتشر قول الصحابي بين الصحابة رضي الله عنهم؛ وكان لا مجال للرأي فيه، فهو حجة لا يجوز مخالفته، لأنه يدل على أن الصحابي رضي الله عنه قاله عن أمر توقيفي.

إذا انتشر قول الصحابي بين الصحابة رضي الله عنهم؛ ولم يوافقوه على قوله وخالفوه، أصبح قوله يجوز مخالفته، لأنه رأي مجتهد.

---

(1) **الأم**، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)، دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: 1410هـ/1990م، 216/6، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ابن حجر الهيتمي، 144/10، **الإبهاج في شرح المنهاج** ((منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفي سنه 785هـ))، السبكي، 38/1، **شرح التلويح على التوضيح**، التفتازاني، 32/1، **البحر المحيط في أصول الفقه**، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ)، دار الكتبي، الطبعة: الأولى، 1414هـ – 1994م، 54/1، **الإحكام في أصول الأحكام**، الآمدي ،95/2، **التوضيح الأبهر لتذكرة ابن الملقن في علم الأثر**، السخاوي، 42

(2) **الأم**، الشافعي، 216/6

إذا انتشر قول الصحابي بين الصحابة رضي الله عنهم؛ ولم يعلنوا موافقتهم أو مخالفتهم لقوله حتى انقرضوا جميعا، كان قوله حجة لا يجوز مخالفته.

إذا انتشر قول التابعي ومن بعده بين التابعين؛ ووافقوه على قوله، أصبح اجماعا لا يجوز مخالفته، حكمه حكم الصحابي رضي الله عنه.

الواردة في الحديث المرسل، فإذا لم يكن أمام القاضي المجتهد سوى الحديث المرسل من مصادر الاحكام الشرعية فانه يأخذ بها ويقدمها على القياس، وهي قسمان:

القسم الأول: وهو مرسل الصحابة مقبول بالإجماع.

القسم الثاني: وهو إرسال القرن الثاني والثالث، فلا يقبل إلا إذا اقترن به ما يتقوى به.

ثالثا: مصادر الاحكام الشرعية عند المذهب الحنبلي [1]:

أولاً: النصوص، الواردة في كتاب الله سبحانه وتعالى أو في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحيحة، فان القاضي المجتهد يأخذ بها ولا يقدم عليها دليلا آخر، ولا يلتفت إلى ما خالفها.

الواردة في أقوال صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولها حالتان:

أن يقول الصحابي حكمه في مسألة ما، ولم يعرف عن الصحابة رضي الله عنهم أية مخالفة لقوله في المسألة، فان القاضي المجتهد لا يقدم عليه عملا ولا رأيا ولا قياسا، وان اتفاق الصحابة رضي الله عنهم على قول واحد لا يعتبر إجماعا منهم، لا يجوز مخالفته من القاضي المجتهد ولا من غيره.

---

(1) **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ابن قيم الجوزية، 1/24-27، **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الطبعة الثانية 1423هـ-2002م، 1/197، **شرح الكوكب المنير**، ابن النجار الحنبلي، 2/5-6، **الإحكام في أصول الأحكام**، الآمدي ،2/95، **التوضيح الأبهر لتذكرة ابن الملقن في علم الأثر**، السخاوي، 42.

ألا يتفق الصحابة رضي الله عنهم على قول واحد في حكم مسألة ما، فان القاضي المجتهد يختار أقربها الى الكتاب والسنة الصحيحة ويقضي به، ولا يسعه أن يخرج عن أقوال الصحابة رضي الله عنهم إلى قول جديد.

الواردة في الحديث المرسل والحديث الضعيف [1] وهو أحد الروايتين عم الامام أحمد، إذا لم يكن أمام القاضي المجتهد سوى الحديث المرسل او الحديث الضعيف من مصادر الاحكام الشرعية فانه يأخذ بها ويقدمها على القياس.

الواردة بالقياس: عند عدم وجود حكم لمسألة ما في مصادر الاحكام الشرعية المذكورة، فان القاضي المجتهد للضرورة يلجأ الى القياس.

(1) أشار ابن القيم إلى أنه (ليس المراد بالضعيف عند الامام أحمد بن حنبل الباطل ولا المنكر ولا ما في روايته متهم بحيث لا يسوغ الذهاب إليه فالعمل به؛ بل الحديث الضعيف عنده قسيم الصحيح وقسم من أقسام الحسن، ولم يكن يقسم الحديث إلى صحيح وحسن وضعيف، بل إلى صحيح وضعيف، وللضعيف عنده مراتب، فإذا لم يجد في الباب أثرا يدفعه ولا قول صاحب، ولا إجماع على خلافه كان العمل به عنده أولى من القياس)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ابن قيم الجوزية، 25/1

المطلب الثاني: مصادر السلطة التقديرية للقاضي الشرعي إذا كان مقلدا

إن الواجب على القاضي الشرعي المقلد أن يحكم بما أنزل الله فيما يعرض عليه من القضايا، ولا يجوز له الحكم بالهوى والتشهي، وإنما يقضي القاضي غير المجتهد بالراجح من مذهبه، وإن كان لإمامه أقوال أخذ بالمتأخر منها، وإن كان في المذهب أكثر من قول وكان من أهل النظر والترجيح أخذ بالراجح منها، وان لم يكن من العارفين بقواعد مذهبه أخذ بقول مرجح في مذهبه، وإن لم يوجد مرجحاً في مذهبه استشار العلماء واختار قولا من الأقوال وجانب اتباع الهوى في ذلك [1].

[1] **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، 365/5، **المبسوط**، السرخسي، 72/16، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ابن فرحون، 65/1-66، 72/1 و83/1، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ابن حجر الهيتمي، 109/10، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية -بدون تاريخ، 185/11، 467/6

المطلب الثالث: المصادر التي لا بد للقاضي من معرفتها:

الفرع الأول: المصادر الفقهية التي لا بد للقاضي من معرفتها.

الفرع الثاني: المصادر القضائية التي لا بد للقاضي من معرفتها.

الفرع الأول: المصادر الفقهية التي لا بد للقاضي من معرفتها:

لا بد للقاضي من دراسة النص القانوني وفهمه سواء كان مصدره ورد في كتاب الله سبحانه وتعالى، أو في السنة النبوية الصحيحة أو بالإجماع أو القياس، حتى يصل إلى الحكم في المسألة المعروضة أمامه، هذا ولا بد للقاضي المجتهد أن يكون عالما بأصول الدين، وأن يكون حائزا على شروط الاجتهاد كما ذكرها ابن قدامة وهي: (معرفة ستة أشياء: الكتاب، والسنة، والإجماع، والاختلاف، والقياس، ولسان العرب) [1].

أما الكتاب، فيحتاج أن يعرف منه عشرة أشياء: الخاص، والعام، والمطلق، والمقيد، والمحكم، والمتشابه، والمجمل، والمفسر، والناسخ، والمنسوخ في الآيات المتعلقة بالأحكام، وذلك نحو خمسمائة، ولا يلزمه معرفة سائر القرآن.

فأما السنة، فيحتاج إلى معرفة ما يتعلق منها بالأحكام دون سائر الأخبار من ذكر الجنة والنار والرقائق، ويحتاج أن يعرف منها ما يعرف من الكتاب، ويزيد: معرفة التواتر، والآحاد، والمرسل، والمتصل، والمسند، والمنقطع، والصحيح، والضعيف.

ويحتاج إلى معرفة ما أجمع عليه، وما اختلف فيه.

ومعرفة القياس، وشروطه، وأنواعه، وكيفية استنباطه الأحكام.

ومعرفة لسان العرب فيما يتعلق بما ذكر؛ ليتعرف به استنباط الأحكام من أصناف علوم الكتاب والسنة).

---

[1] **المغني لابن قدامة**، 38/10

الفرع الثاني: المصادر القضائية التي لا بد للقاضي من معرفتها:

وهي الاجتهادات القضائية للهيئات القضائية في:

- **محاكم الاستئناف الشرعية:**

وهي عبارة عن سوابق قضائية صادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية [1]، مستندة الى النصوص الفقهية أو القانونية التي استقر عليها القضاء على مر الزمان ودون تجاوز لحدود الشريعة الغراء [2]، يسترشد بها القضاة في عملهم القضائي للوصول الى الحكم القضائي الصحيح في القضية المنظورة أمامه، وذلك لتجنب الفصل في الدعوى بحكم قضائي مجانب للصحة فيستوجب الفسخ من قبل محكمة الاستئناف الشرعية، مما يؤدي الى إطالة أمد التقاضي وضياع الحقوق.

- **المحكمة العليا الشرعية:**

وذلك بعد استحداث المحكمة العليا الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية بموجب القانون رقم (11) لسنة 2016 المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959 [3].

وقد استحدثت المحكمة العليا الشرعية في فلسطين بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2003/16 المؤرخ 2003/9/19م الصادر عن الرئيس الراحل ياسر عرفات، والمنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية في العدد(47)، الذي شكل بموجبه المجلس الأعلى للقضاء الشرعي والمحكمة العليا الشرعية، وتم وضع نظام خاص بالمحكمة العليا الشرعية [4]، وبالرجوع إلى قانون تشكيل

---

[1] المادة 135 من **قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م.**

[2] **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى**، القاضي أحمد محمد علي داود، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، الطبعة الأولى 1418هـ –1998م، ج5/1

[3] تم إضافة نص المادة 161 لقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم(31) لعام 1959م، وذلك بموجب المادة (35) من القانون رقم (11) لعام 2016م المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم 5392 تاريخ 2016/4/17م

[4] صادر عن المجلس الأعلى للقضاء الشرعي بتاريخ 20 / 9/ 2003، وفق التعميم رقم 2004/10 الصادر عن قاضي القضاة رقم ق/720/15 تاريخ 2004/4/4م. غير منشور

المحاكم الشرعية الأردني رقم (19) لسنة1972 [1] الذي حدد صلاحية تشكيل المحاكم الشرعية ودرجاتها واختصاصاتها، وبخاصة المادة(21) منه، وقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959 [2]، والذين هما من القوانين والتشريعات الأردنية المتعلقة بالقضاء الشرعي والتعديلات التي طرأت عليها لغاية عام 1994م، والذي بقي العمل بها ساريا في فلسطين (الضفة الغربية) بعد قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية، وذلك بموجب قرار رئيس السلطة الفلسطينية الراحل ياسر عرفات، رقم(1) لسنة 1994[3]، نجد أنها لم تنص في موادها على المحكمة العليا الشرعية، ولهذا وبما أن هذه المحكمة هي محكمة قانون؛ وأعلى درجة من درجات التقاضي" الدرجة الثالثة" لابد للمشرع الفلسطيني من تقنينها وأن تمر بالمراحل الدستورية حتى تكتسِب أحكامها وقراراتها الصفة القانونية.

---

[1] **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، اعداد راتب عطا الله الظاهر، عمان–الأردن، 1409هـ–1989م، الطبعة الثالثة، جمعية المطابع التعاونية، ص25

[2] **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، اعداد راتب عطا الله الظاهر، ص53

[3] والذي ينص على (قرار رقم (1) لسنة 1994، رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على قرار اللجنة التنفيذية وبناءً على الصلاحيات المخولة له. يقرر ما يلي:

مادة (1) يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5 في الأراضي الفلسطينية "الضفة الغربية وقطاع غزة" حتى يتم توحيدها.

مادة (2) تستمر المحاكم النظامية والشرعية والطائفية على اختلاف درجاتها في مزاولة أعمالها طبقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها.

مادة (3) يستمر السادة القضاة النظاميون والشرعيون وأعضاء النيابة العامة في ممارسة أعمالهم كل في دائرة اختصاصه وفقا للقوانين.

مادة (4) يسري هذا القرار اعتبارا من تاريخه ويبلغ من يلزم لتنفيذه وينشر في الجريدة الرسمية.

تونس في: 9 ذي الحجة 1414 هجرية الموافق: 1994/5/20 ميلادية ياسر عرفات رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية) منظومة القضاء والتشريع في فلسطين–المقتفي–، اعداد معهد الحقوق في جامعة بيرزيت.http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=9663

المبحث الرابع: مشروعية السلطة التقديرية للقاضي الشرعي:

المطلب الأول: النصوص الدالة على الاجتهاد.

المطلب الثاني: النصوص الدالة على جواز التقدير الشخصي من القاضي.

المطلب الثالث: النصوص الدالة على حجية التقدير للمصلحة.

المطلب الرابع: النصوص الدالة على وجوب قبول واتباع حكم الحاكم ونائبه.

المبحث الرابع: مشروعية السلطة التقديرية للقاضي الشرعي:

تمهيد

حيثما كان نزاع لا نص فيه من قرآن أو سنة أمام القضاء، فانه يصار فيه إلى الاجتهاد، ويلزم من ذلك استخدام القاضي لنشاطه الذهني الذي ينصب على الوقائع محل النزاع، وفي كيفية صياغة الاحكام الشرعية لها، كي ينطبق كل حكم على الواقعة الخاصة بها، وقد استدل الفقهاء على مشروعية السلطة التقديرية للقاضي بأدلة منها: –

- النصوص الدالة على الاجتهاد.
- النصوص الدالة على جواز التقدير الشخصي من القاضي.
- النصوص الدالة على حجية التقدير للمصلحة.
- النصوص الدالة على وجوب قبول واتباع حكم الحاكم ونائبه.

المطلب الأول: النصوص الدالة على الاجتهاد:

قال الله تعالى: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا ﴾[1].

ووجه الدلالة: " قال جمهور الأمة إن حكمهما كان باجتهاد"[2]، حيث إنهما صلوات الله عليهما اجتهدا في أغنام رجل رعت كرم وزرع آخر؛ فحكم داود عليه السلام بالغنم لصاحب الزرع، وحكم سليمان عليه السلام بأن يدفع بالغنم إلى صاحب الزرع لينتفع بدرها ونسلها، ويدفع بالكرم الى صاحب الغنم ليعمره حتى يعود إلى حاله، ثم يرد الكرم إلى صاحبه ويسترجع صاحب الغنم غنمه، قال الله تعالى:﴿ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ ﴾ [3]، هذا وكان كل واحد منهما على حكم وعلم، وقد ثبت الحكمان بموجب اجتهادهما عليهما السلام، ونزل النص بتقرير حكم سليمان"[4]، فرجع داود إلى قضاء سليمان فحكم به[5]، فالله سبحانه وتعالى قد أثنى عليهما فقد" أثنى على داود باجتهاده وأثنى على سليمان بإصابته وجه الحكم" [6].

فدل ذلك على مشروعية استخدام القاضي لسلطته التقديرية، بعد فهمه للواقعة المعروضة أمامه والنظر فيها ومن ثم تنزيله الحكم الذي ينطبق عليها وفق إرادة المشرع، وهي التي لا نص فيها.

---

(1) **الأنبياء:** ٧٨ -٧٩

(2) **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، المحقق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى – 1422 هـ، 91/4

(3) **الأنبياء:** ٧٩

(4) **الاجتهاد** (من كتاب التلخيص لإمام الحرمين)، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ)، المحقق: د. عبد الحميد أبو زنيد، دار القلم، دارة العلوم الثقافية – دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى، 1408، ص 45

(5) **تفسير الماوردي** = النكت والعيون، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، (المتوفى: 450هـ)، المحقق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية –بيروت / لبنان، 457/3

(6) **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ابن فرحون، 14/1

ما روي عن أم سلمة، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار» [1].

ووجه الدلالة ان هذا الحديث يدل على أن تصرف الرسول الله صلى الله عليه وسلم كان بوصفه قاضيا، فتصرفاته بالقضاء [2]، ليست وحيا وإنما هي اجتهاد فيما لا نص فيه، ولعل قول الشافعي ما يدل على ذلك فقد قال رحمه الله تعالى:" فقد أعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس أنه إنما يقضي بينهم بما يظهر له وأن الله ولي ما غاب عنه وليستن به المسلمون فيحكموا على ما يظهر لهم"[3].

ما روي عن عمرو بن العاص، أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ، فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فله أَجْر» [4].

ووجه الدلالة ان هذا الحديث يدل على أن الحاكم يجتهد، وأن اجتهاده إنما يكون بعد أن لا يكون –فيما يرد القضاء –في كتاب ولا سنة ولا أمر مجتمع عليه، فأما وشيء من ذلك موجود فلا [5].

ولا بد للحاكم من أن يجتهد في الحق على علم لكي يصيبه، وذلك ببذل الجهد في القيام بالحق والعدل [6].

---

(1) **حديث رقم (6967) صحيح البخاري**، 9/ 25

(2) **هو أحد تصرفات** الرسول صلى الله عليه وسلم، حيث إن تصرفاته صلى الله عليه وسلم تدور بين الرسالة، والتبليغ، والفتيا، والامامة، والقضاء، **انظر الفروق** = أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، عالم الكتب، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، 8/3، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون، 1415هـ /1994م، 428/3–430

(3) **الأم**، الشافعي، 7/ 11

(4) **صحيح البخاري، حديث رقم** (7352)، 9/ 108، **صحيح** مسلم، **حديث رقم (1716)**، 1342/3

(5) **الأم**، الشافعي، 216/6

(6) **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ابن فرحون، 14/1

المطلب الثاني: النصوص الدالة على جواز التقدير الشخصي من القاضي:

ما رواه الإمام أحمد بن حنبل عن بَهْز، وَعَفَّانُ الْمَعْنَى، قالا حدثنا حماد بن سلمة أخبرنا سمَاك عن حنش بن المعتمر: أَنَّ عَلِيًّا، كَانَ بِالْيَمَنِ فَاحْتَفَرُوا زُبْيَةً[1] لِلأسَدِ، فَجَاءَ حَتَّى وَقَعَ فِيهَا رَجُلٌ وَتَعَلَّقَ بِآخَرَ، وَتَعَلَّقَ الْآخَرُ بِآخَرَ، وَتَعَلَّقَ الْآخَرُ بِآخَرَ، حَتَّى صَارُوا أَرْبَعَةً، فَجَرَحَهُمِ الْأَسَدُ فِيهَا فَمِنْهُمْ مَنْ مَاتَ فِيهَا، وَمِنْهُمْ مَنِ أُخْرِجَ فَمَاتَ، قَالَ: فَتَنَازَعُوا فِي ذَلِكَ حَتَّى أَخَذُوا السِّلاحَ. قَالَ: فَأَتَاهُمْ عَلِيٌّ فَقَالَ: وَيْلَكُمْ تَقْتُلُونَ مِائَتَيِ إِنْسَانٍ فِي شَأْنِ أَرْبَعَةِ أَنَاسِيَّ، تَعَالَوْا أَقْضِ بَيْنَكُمْ بِقَضَاءٍ، فَإِنْ رَضِيتُمْ بِهِ وَإِلا فَارْتَفِعُوا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «فَقَضَى لِلأَوَّلِ رُبُعَ دِيَتِهِ، وَلِلثَّانِي ثُلُثَ دِيَتِهِ، وَلِلثَّالِثِ نِصْفَ دِيَتِهِ، وَلِلرَّابِعِ الدِّيَةُ كَامِلَةً» قَالَ: فَرَضِيَ بَعْضُهُمْ، وَكَرِهَ بَعْضُهُمْ، وَجَعَلَ الدِّيَةَ عَلَى قَبَائِلِ الَّذِينَ ازْدَحَمُوا، قَالَ: فَارْتَفَعُوا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قَالَ بَهْزٌ: قَالَ حَمَّادٌ: أَحْسَبُهُ قَالَ: كَانَ مُتَّكِئًا فَاحْتَبَى – قَالَ: «سَأَقْضِي بَيْنَكُمْ بِقَضَاءٍ». قَالَ: فَأُخْبِرَ أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَضَى بِكَذَا وَكَذَا، قَالَ: فَأَمْضَى قَضَاءَهُ، قَالَ عَفَّانُ: سَأَقْضِي بَيْنَكُمْ "[2].

وجه الدلالة:

أن اجتهاد علي رضي الله عنه في هذه المسألة، بتقدير التعويض للمقتولين بقدر ما تسبب به أحدهم من إلحاق الهلاك بغيره، فقد قدر للأول ربع الدية، لأنه كان السبب في مقتل ثلاثة غيره، فأسقط من تعويضه ثلاثة أرباع الدية وقضى له بالربع فقط، وقضى للثاني بثلث الدية لأنه تسبب في مقتل اثنين فأسقط ثلثي الدية وقضى له بثلثها، ثم قضى للثالث بنصف الدية لأنه

---

(1) **الزُّبْيَةُ**: حفرة في موضع عال يصاد فيها الأسد ونحوه والجمع زبى مثل: مُدْيَةٍ وَمُدًى. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)، المكتبة العلمية – بيروت، عدد الأجزاء: 2 (في مجلد واحد وترقيم مسلسل واحد)، 251/1

(2) **حديث رقم (1309)، مسند الإمام أحمد بن حنبل**، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، دار الحديث – القاهرة، الطبعة: الأولى، 1416 هـ -1995 م، 140/2، إسناده صحيح، ومكرر 573، 574، 1063، قال الألباني: وسنده حسن، **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها** وفوائدها، الألباني، **478/2**

تسبب في مقتل رجل واحد فأسقط نصف الدية عنه وقضى له بالنصف، أما الرابع فقضى له بالدية كاملة لأنه لم يتسبب بمقتل غيره، فهو الوحيد الذي قتل بسبب غيره ولم يتسبب هو في قتل أحد، واجتهاد وتقدير علي رضي الله عنه في المسألة لم يرد فيه نص في الكتاب ولا في السنة، هذا وقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم علي اجتهاده وعلى مبدأ التقدير في المسألة التي عرضت عليه والتي لا يوجد فيها نص من الكتاب ولا السنة.

المطلب الثالث: النصوص الدالة على حجية التقدير للمصلحة:

ما رواه البخاري، عَنِ البَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: اعْتَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ذِي القَعْدَةِ، فَأَبَى أَهْلُ مَكَّةَ أَنْ يَدَعُوهُ يَدْخُلُ مَكَّةَ حَتَّى قَاضَاهُمْ عَلَى أَنْ يُقِيمَ بِهَا ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ، فَلَمَّا كَتَبُوا الكِتَابَ، كَتَبُوا هَذَا مَا قَاضَى عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ، قَالُوا: لاَ نُقِرُّ لك بِهَذا، لَوْ نَعْلَمُ أَنَّكَ رَسُولُ اللَّهِ مَا مَنَعْنَاكَ شيئا، و لَكِنْ أَنْتَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، فقَالَ: «أَنَا رَسُولُ اللَّهِ، وَأَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ»، ثُمَّ قَالَ لِعَلِيٍّ بن أبي طالب رضي الله عنه: «امْحُ رَسُولُ اللَّهِ»، قَالَ علي: لاَ وَاللَّهِ لاَ أَمْحُوكَ أَبَدًا، فَأَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الكِتَابَ، وليسَ يُحسِن يَكتب، فَكَتَبَ: هَذَا مَا قَاضَى عَلَيْهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، لاَ يَدْخُلُ مَكَّةَ السِلاَحُ إلا السَيفَ فِي القِرَابِ، وَأَنْ لاَ يَخْرُجَ مِنْ أَهْلِهَا بِأَحَدٍ، إِنْ أَرَادَ أَنْ يَتَّبِعَهُ، وَأَنْ لاَ يَمْنَعَ مِنْ أَصْحَابِهِ أَحَدًا، إِنْ أَرَادَ يُقِيمَ بِهَا. فَلَمَّا دَخَلَهَا وَمَضَى الأَجَلُ، أَتَوْا عَلِيًّا فَقَالُوا: قُلْ لِصَاحِبِكَ اخْرُجْ عَنَّا، فَقَدْ مَضَى الأَجَلُ، فَخَرَجَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَتَبِعَتْهُ ابْنَةُ حَمْزَةَ، تُنَادي يَا عَمِّ يَا عَمِّ، فَتَنَاوَلَهَا عَلِيٌّ فَأَخَذَ بِيَدِهَا، وَقَالَ لِفَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلاَمُ: دُونَكِ ابْنَةَ عَمِّكِ، حَمَلَتْهَا، فَاخْتَصَمَ فِيهَا عَلِيٌّ، وَزَيْدٌ، وَجَعْفَرٌ، فَالَ عَلِيٌّ: أَنَا أَخَذْتُها، وَهِيَ بِنتُ عَمِّي، وَقَالَ جَعْفَرٌ: ابْنَةُ عَمِّي وَخَالَتُهَا تَحْتِي، وَقَالَ زَيْدٌ: ابْنَةُ أَخِي، فَقَضَى بِهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِخَالَتِهَا، وَقَالَ: «الخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ»، وَقَالَ لِعَلِيٍّ: «أَنْتَ مِنِّي وَأَنَا مِنْكَ»، وَقَالَ لِجَعْفَرٍ: «أَشْبَهْتَ خَلْقِي وَخُلُقِي»، وَقَالَ لِزَيْدٍ: «أَنْتَ أَخُونَا وَمَوْلاَنَا»، وقالَ عَلِيٌّ: ألا تَتَزَوجَ بِنتَ حَمْزَةَ؟ قالَ: «إنَها ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرَضَاعَة» [1].

وجه الدلالة:

(1) **حديث رقم (4251)، صحيح البخاري، 141/5**

في قوله صلى الله عليه وسلم «الخالة بمنزلة الأم» واتخاذه صلى الله عليه وسلم لهذه القاعدة في قضائه بحضانة البنت لخالتها.

وذلك بعد أن حصلت مشادة وخصومة بين علي وجعفر وزيد رضي الله عنهم في شأن حضانة بنت حمزة رضي الله عنه أمام النبي صلى الله عليه وسلم، وقد قام كل واحد منهم بتقديم بيناته التي يعتقد أنها ستكون السبب في استحقاقه لحضانة بنت حمزة رضي الله عنه، إلا أن النبي صلى الله عليه وسلم نظر إلى مصلحة بنت حمزة رضي الله عنه ومع من تكون، فوجد المصلحة أن تكون عند خالتها التي هي بمنزلة أمها، فقضى بالحضانة لجعفر على أساس أن زوجته خالة البنت وأنها أحق بالحضانة، بعد أن أرسى مبدأ التقدير من خلال هذا النص «الخالة بمنزلة الأم»، فقد قدر النبي صلى الله عليه وسلم أن مصلحة بنت حمزة رضي الله عنه تكون عند خالتها، وأن خالتها أحق بحضانتها من غيرها لعطفها وحنانها عليها كيف لا وهي بمنزلة أمها.

المطلب الرابع: النصوص الدالة على وجوب قبول واتباع حكم الحاكم ونائبه:

قال الله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾ (1).

وأما المراد بقول الله تعالى: ﴿ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴾ (2) هم الأمراء والفقهاء والعلماء وأهل العلم وأهل الفقه والدين، وغير ذلك (3).

هذا وحيث إن "الله تعالى لما أمر الرعاة والولاة بالعدل في الرعية أمر الرعية بطاعة الولاة فقال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ ﴾ (4)، ولهذا قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: حق على الإمام أن يحكم بما أنزل الله ويؤدي الأمانة، فإذا فعل ذلك فحق على الرعية أن يسمعوا ويطيعوا"(5).

هذا وحيث أن القضاة إما أن يكونوا من الأمراء أو نوابهم؛ الذين يشترط فيهم أن يكونوا من العلماء أصحاب الدين والعلم والفقه والاجتهاد والورع، لكي يطيعهم الناس ويتبعوهم متى أمروهم، فدل ذلك على مشروعية عمل القاضي والذي من ضمن عمله سلطته التقديرية المنضبطة بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة.

قال الله تعالى: ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعَۢا بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ ﴾ (6).

وإثبات المقدار على اعتبار حاله في الإعسار واليسار طريقه الاجتهاد وغالب الظن، ويختلف ذلك في الأزمان، ويشرط في اعتبارها شرطين:

---

(1) **النساء: ٥٩**

(2) **النساء: ٥٩**

(3) **جامع البيان في تأويل آي القرآن**، الطبري، 496/8-504

(4) **النساء: ٥٩**

(5) **مفاتيح الغيب = التفسير الكبير**، فخر الدين الرازي، 112/10

(6) **البقرة: ٢٣٦**

الأول: يسار الرجل وإعساره.

الثاني: أن يكون حسب العرف والعادة، حيث إنها تتغير بتغير الأزمان [1].

قال البلقيني: والواجب في المتعة عند النزاع " في قدرها ": ما يقدره الحاكم باجتهاده معتبرا حال الزوجين [2]، من يسار الزوج وإعساره، ونسبها، وصفتها.

هذا لأن القاضي لا يوجد له سبيل للوقوف على مقدار هذه المتعة إلا من طريق الاجتهاد وغالب الظن، لاختلاف أحوال الناس في اليسار والإعسار [3].

ومما ذكر يتبين أن هذه الآية أصل في جواز الاجتهاد في أحكام الحوادث [4]، وهو ما يعرف بالسلطة التقديرية أو بالنشاط الذهني الذي يقوم به الحاكم للوصول إلى الحكم في الحوادث.

قال الله تعالى:﴿ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ﴾ [5]

هذه الآية وإن جاءت للاعتبار بما حصل لبني النظير، فإنها تدعوا أهل الأبصار وهم أهل العقول وتقول لهم "أي اتعظوا وتدبروا وانظروا فيما نزل بهم"[6]، قال الامام الواحدي: ومعنى الاعتبار النظر في الأمور، ليعرف بها شيء آخر من جنسها [7] ولهذا لا بد للقضاة أن يكونوا

---

(1) **أحكام القرآن**، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370هـ)، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1415هـ/1994م، 525/1

(2) **التدريب في الفقه الشافعي المسمى بـ «تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي»** ومعه «تتمة التدريب» لعلم الدين صالح ابن الشيخ سراج الدين البلقيني –رحمه الله –[وتبدأ التتمة من كتاب النفقات إلى آخر الكتاب] سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي، حققه وعلق عليه: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، دار القبلتين، الرياض –المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1433 هـ –2012 م، 157/3

(3) **الفصول في الأصول**، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370هـ)، دراسة وتحقيق الدكتور عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، 1414هـ –1994م، 25/4

(4) **أحكام القرآن**، الجصاص 525/1

(5) **الحشر: ٢**

(6) **فتح القدير**، الشوكاني، 234/5، **زاد المسير في علم التفسير**، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: 597هـ)، المحقق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة: الأولى –1422 هـ، 255/4

(7) **الوسيط في تفسير القرآن المجيد**، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي (المتوفى: 468هـ)، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، الدكتور أحمد محمد

من ذوي النظر والاعتبار حتى يستطيعوا الفصل في الوقائع المعروضة أمامهم بالقياس والاجتهاد فيما لا نص فيه من كتاب أو سنة أو إجماع.

صيرة، الدكتور أحمد عبد الغني الجمل، الدكتور عبد الرحمن عويس، قدمه وقرظه: الأستاذ الدكتور عبد الحي الفرماوي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1415 هـ -1994 م، 270/4

المبحث الخامس: حدود السلطة التقديرية للقاضي الشرعي:

المطلب الأول: حدود السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في حالة وجود النص القانوني.

المطلب الثاني: حدود السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في حالة عدم وجود النص القانوني.

المطلب الأول: حدود السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في حالة وجود النص القانوني:

الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في صريح عبارة النص.

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في تفسير النصوص التشريعية.

الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في صريح عبارة النص:

إن من المسلمات القضائية أن التشريعات المعاصرة تخول القاضي سلطة تقديرية، بصريح عبارة النص [1]، بما يكفل له أداء عمله في فصل المنازعات، ووضعت له حدودا لا يتجاوزها، ومن ضمن هذه التشريعات المعاصرة قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959م وتعديلاته.

ويتبين أن المشرع قد أعطى للقاضي الشرعي "قاضي الموضوع"، سلطة تقديرية في بعض الوقائع المعروضة أمامه للوصول الى مراد المشرع في هذه الواقعة، وفق مقاصد المشرع المندرجة في القانون، وضمن الحدود منضبطة التي رسمها المشرع في نصوص القانون، لكن يظهر أن هذه السلطة ليست واسعة أو مطلقة، وانما مقيدة وموسعة بنص المادة القانونية.

فلقد صاغ المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959م وتعديلاته ما منحه للقاضي من سلطة تقديرية، وفق كلمات وعبارات في نص المادة القانونية مثل: " للقاضي" و" للمحكمة" و" إذن المحكمة " و" يحق للمحكمة" و" اقتنعت المحكمة "و" تقتنع به المحكمة" و" لم تقتنع المحكمة " و" يجوز للمحكمة" و" إذا رأت المحكمة " و" إذا ظهر للمحكمة .... يجوز لها " [2].

وإن ممارسة هذه السلطة هي دائما تحت رقابة محكمة الاستئناف الشرعية بصفتها صاحبة الرقابة عليها [3].

---

(1)**عبارة النص**: هي دلالة اللفظ على الحكم المسوق له الكلام أصالة أو تبعا، بلا تأمل، **تفسير النصوص**، محمد أديب صالح، المكتب الإسلامي، بيروت–دمشق–عمان، الطبعة الرابعة، 1413هـ–1993م، عدد الأجزاء:2، 469/1

(2) أنظر نص المادة 10، 17، 18، 29/2، 21، 23/3، 54، 23، 67، 22، 28، 48، 59، 124، 25، 58، 31، 33، 61، 63، 54.

(3) أنظر الفصل الثاني والعشرون: الاستئناف، من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959م وتعديلاته

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في تفسير النصوص التشريعية:

ومن النصوص القانونية ما ليست نصا مفسرا [1] أو محكما [2]، والتي حينها يقوم القاضي بتفسير النصوص التشريعية واضعا نصب عينيه عدم مخالفة الإطار العام للقانون الذي رسمه المشرع، أو لأحكامه في تفسيره، وأن يراعى توجيهات المشرع من هذه النصوص.

كما وعليه حين تفسيره للنصوص المجملة والعبارات التقديرية أن تكون بما يوافق أحكام القانون ومبادئه وروحه العامة، وأن يفسر المصطلحات والألفاظ الفقهية على ضوء القواعد الأصولية واللغوية في الفقه الإسلامي.

(1) **اللفظ المفسر**: هو اللفظ الذي يدل على الحكم دلالة واضحة، لا يبقى معها احتمال التأويل، أو التخصيص، ولكنه مما يقبل النسخ في عهد الرسالة)، **تفسير النصوص**، محمد أديب صالح، 165/1

(2) **اللفظ المحكم**: هو اللفظ الذي يدل على معناه دلالة واضحة قطعية، لا تحتمل تأويلا، ولا تخصيصا، ولا نسخا حتى في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، ولا بعد وفاته بالأولى)، **تفسير النصوص**، محمد أديب صالح، 171/1

المطلب الثاني: في حالة عدم وجود النص القانوني:

أما في حالة عدم وجود النص القانوني البين في المسألة ولم ينص القانون على إحالة القاضي إلى مذهب معين، فيتعن على القاضي أن:

لا يتجاوز حدود نصوص الكتاب والسنة الصحيحة، وأن يطبق ما يجده فيهما من حكم شرعي ثابت.

يجتهد رأيه إن لم يجد نصا ثابتا من الكتاب والسنة الصحيحة، وأن يكون هذا الاجتهاد وفق بالمبادئ التالية بحيث يأخذها على وجه التكامل ويراعى ترتيبها في أولوية النظر والترجيح وأن لا يتعداها الى غيرها:

أولا) مراعاة الاجماع وما تقتضيه كليات الشريعة ومبادئها العامة وما تهدي اليه توجيهاتها من تفصيل في المسألة.

ثانيا) القياس على أحكام الشريعة تحقيقا لعللها أو تمثيلا لأشباهها أو مضاهاة لمنهجها في نظام الأحكام.

ثالثا) اعتبار ما يجلب المصالح ويدرأ المفاسد لتحقيق مقاصد الشريعة، وذلك في جميع مناحي الحياة.

رابعا) أن يكون الحكم مشتملا على البراءة في الأحوال والاباحة في الأعمال واليسر في التكليف.

خامسا) الاطلاع على الاجتهادات والسوابق القضائية والاعتماد عليها في الحكم بما لا يتعارض مع نصوص الشريعة أو إجماع علماء الأمة وقضاتها.

سادساً) مراعاة العرف القائم في المعاملات فيما لا يخالف أحكام الشريعة الاسلامية أو مبادئ العدالة الفطرية.

سابعاً) مراعاة معاني العدالة التي تقرها الشرائع الانسانية الكريمة، وحكم القسط الذي ينقدح في الوجدان السليم [1].

(1) أنظر قانون أصول الأحكام القضائية السوداني رقم 55 لسنة 1983، المجلس الوطني السوداني، http://www.parliament.gov.sd/ar/index.php/site/LigsualtionVeiw/50

المبحث السادس: دور سلطة القاضي الشرعي التقديرية في تحقيق العدالة:

المطلب الأول: الوازع الديني للقاضي الشرعي.

المطلب الثاني: حياد القاضي الشرعي في القضاء.

المطلب الثالث: التأهيل العلمي والعملي للقاضي الشرعي.

المطلب الرابع: قدرة القاضي الشرعي على فهم النصوص التشريعية وتفسيرها.

المطلب الأول: الوازع الديني للقاضي الشرعي:

حرص الإسلام على أن يكون الوازع الديني عند جميع أفراد المجتمع الإسلامي، ليقوم بالرقابة الذاتية لأفراده، باتباع أوامر الله تعالى، واجتناب نواهيه في سائر شؤون الدين والدنيا [1].

إذ أن الإسلام يقر مبدأ مسؤولية كل فرد من أفراد المجتمع عن أعماله في الحياة الدنيا، وهي مسؤولية تجد أساسها العقائدي في الإيمان بيوم الحساب؛ يوم يحاسب الله البشر على أعمالهم، ويجازيهم عنها: إما بثواب الجنة، أو بعقاب النار، وقال الله تعالى:﴿ فَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ذَرَّةٍ خَيۡرٗا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ذَرَّةٖ شَرّٗا يَرَهُۥ ﴾ [2]، فالله سبحانه وتعالى هو المحيط، والبصير، والخبير بأعمال عباده وخلقه، والرقيب عليهم، وقال الله تعالى:﴿ وَكَانَ ٱللَّهُ بِمَا يَعۡمَلُونَ مُحِيطًا ﴾ [3]، وقال الله تعالى:﴿ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ﴾[4]، وقال الله تعالى:﴿ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ﴾[5]، وقال الله تعالى:﴿ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبًا ﴾[6].

فالله سبحانه وتعالى يدعونا ويحفزنا على أن تكون أعمالنا في هذه الحياة الدنيا خالصة لوجهه سبحانه وتعالى، وأن نستشعر مراقبته لنا في كل حال، لأن أعمالنا في هذه الحياة الدنيا هي مصدر قيمتنا يوم الدين يوم لا ينفع مال ولا بنون، قال الله تعالى: ﴿ وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَٰلِمِ ٱلۡغَيۡبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ﴾[7]، وقال الله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيۡسَ لِلۡإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ۝٣٩ وَأَنَّ سَعۡيَهُۥ سَوۡفَ يُرَىٰ ۝٤٠ ثُمَّ يُجۡزَىٰهُ ٱلۡجَزَآءَ ٱلۡأَوۡفَىٰ ﴾ [8].

---

(1) **السياسة الشرعية**، كود المادة: GFIQ5203، المرحلة: ماجستير، مناهج جامعة المدينة العالمية، جامعة المدينة العالمية، ص 613-615

(2) **الزلزلة: 8-7**

(3) **النساء: ١٠٨**

(4) **آل عمران: ١٥٦**

(5) **البقرة: ٢٣٤**

(6) **النساء: ١**

(7) **التوبة: ١٠٥**

(8) **النجم: ٣٩ -٤١**

وأحرى الناس بهذه المراقبة الإلهية النابعة من الوازع الإيماني هو القاضي الشرعي ومن يتصدرون أمور الناس في دينهم ودنياهم من علماء الأمة في كل زمان ومكان، فيستشعروا قول الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا﴾ [1]، أي أن الله مطلع شهيد، يعد عليك أنفاسك، ويرى حواسك، وهو متوّل خطراتك، ومنشىء حركاتك وسكناتك، ومن علم أن الله رقيب عليه فحريٌ به أن يستحيى منه [2].

وذلك لأن الله سبحانه وتعالى قد رفع شأنهم وقدرهم بدينه وشرعه، فلولا انتسابهم لهذا الدين لما وصلوا لهذه المرتبة السنية العظيمة، ولهذا قال الامام ابن قيم الجوزية رحمه الله تعالى: "وإذا كان منصب التوقيع عن الملوك بالمحل الذي لا ينكر فضله، ولا يجهل قدره، وهو من أعلى المراتب السنيات، فكيف بمنصب التوقيع عن رب الأرض والسموات؟ فحقيق بمن أقيم في هذا المنصب أن يعد له عدته، وأن يتأهب له أهبته، وأن يعلم قدر المقام الذي أقيم فيه، ولا يكون في صدره حرج من قول الحق والصدع به؛ فإن الله ناصره وهاديه، وكيف هو المنصب الذي تولاه بنفسه رب الأرباب فقال تعالى: ﴿ وَيَسۡتَفۡتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِيهِنَّ وَمَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلۡكِتَٰبِ﴾[3] وكفى بما تولاه الله تعالى بنفسه شرفا وجلالة؛ إذ يقول في كتابه: ﴿ يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ﴾[4]، **وليعلم المفتي عمن ينوب في فتواه، وليوقن أنه مسؤول غدا وموقوف بين يدي الله**"[5].

---

(1) **النساء: ١**

(2) **لطائف الإشارات = تفسير القشيري**، عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك القشيري (المتوفى: 465هـ)، المحقق: إبراهيم البسيوني، الهيئة المصرية العامة للكتاب – مصر، الطبعة: الثالثة، 312/1، **تفسير الراغب الأصفهاني**، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (المتوفى: 502هـ)، جزء 1: المقدمة وتفسير الفاتحة والبقرة، تحقيق ودراسة: د. محمد عبد العزيز بسيوني، كلية الآداب – جامعة طنطا، الطبعة الأولى: 1420 هـ – 1999 م، جزء 2، 3: من أول سورة آل عمران – وحتى الآية 113 من سورة النساء، تحقيق ودراسة: د. عادل بن علي الشِّدِي، دار النشر: دار الوطن – الرياض، الطبعة الأولى: 1424 هـ – 2003 م، جزء 4، 5: (من الآية 114 من سورة النساء – وحتى آخر سورة المائدة)، تحقيق ودراسة: د. هند بنت محمد بن زاهد سردار، كلية الدعوة وأصول الدين – جامعة أم القرى، الطبعة الأولى: 1422 هـ – 2001 م، 1081/3، **إحياء علوم الدين**، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ)، دار المعرفة – بيروت، 398/4

(3) **النساء: ١٢٧**

(4) **النساء: ١٧٦**

(5) **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ابن قيم الجوزية، 9/1

هذا ومن كانت هذه صفاته والتي صَبغ بها سلوكه وتصرفاته، فحري به أن يتقي الله في قضائه وخاصة سلطته التقديرية، لأنه لا رقيب على سلطته سوى الله سبحانه وتعالى.

المطلب الثاني: حياد القاضي الشرعي في القضاء:

لا بد للقاضي أن يتمتع بالحياد في عمله، بداية من ادارته لجلسات المحاكمة، ومرورا بمرحلة الاثبات، وانتهاء الى أن تصل القضية الى نهايتها، بأن تتهيأ للفصل ومن ثم اصدار الحكم فيها، بعد استحضاره لجميع قواعد أصول المحاكمات المتعلقة في هذه الدعوى وتطبيقها على وقائع الدعوى، فيكون قد أعمل صحيح القانون فيها بإنزاله الوقائع عليه.

هذا وإن جانب القاضي الحياد في أي مرحلة من مراحل الدعوى، أصبح خصما وليس قاضيا يلجأ اليه الخصوم في منازعاتهم، قال الله تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْ ۚ وَإِن تَلْوُۥٓاْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾[1]، فالقسط مطلوب في كل مراحل الدعوى، حتى نهايتها بإصدار الحكم فيها، وإن جانب القاضي القسط في قضائه فإنه يقع في الظلم باتباعه للهوى.

وكذلك يجب على القاضي المساواة بين الخصوم في مجلسه، سواء في حركاته وكلامه ونبرة صوته حتى في نظره للخصوم إلى غير ذلك من الأمور التي تحدث في مجلس القضاء، ويشعر القاضي في نفسه انه يجب عليه المساواة بين الخصوم في هذا الامر، لكي لا يحيف في قضائه لهوى فيميل لأحد الخصوم على الآخر، فلقد جاء في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما، قوله: (وآس بين الناس في وجهك، ومجلسك، وقضائك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك) [2] حيث إنه في تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكرام مَفْسَدَتان، إحداهما: طمعه في أن تكون الحكومة له، فيَقْوى

---

(1) **النساء: ١٣٥**

(2) **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الذيلي**، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: 762هـ)، قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت –لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية–جدة – السعودية، الطبعة: الأولى، 1418هـ/1997م، 81/4

قلبُه وجنانُه، والثانية: أن الآخر يَيْأس من عدله ويضعف قلبه، وتنكسر حجَّتُه. [1] تصديقا لقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَٱعْدِلُواْ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُواْ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[2].

ومن جانب آخر فلا بد للقاضي أن يمارس عمله القضائي بموضوعية بعيدا عن الضغوطات والتأثيرات الخارجية المباشرة أو غير المباشرة، التي إن استجاب لها فإنها تخرجه من زمرة قضاة الحق الأمناء الاتقياء الذين أعد لهم الله جنة عرضها السماوات والأرض، قال الله تعالى: ﴿وَسَارِعُوٓاْ إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ﴾ [3].

وتدخله في زمرة قضاة الباطل الذين عرفوا الحق وعدلوا عنه، واتبعوا الهوى بكافة صوره وأشكاله، فتكون عاقبته النار أعاذنا الله منها ومن كل ما يقربنا اليها، قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَيَشْتَرُونَ بِهِۦ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ مَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ إِلَّا ٱلنَّارَ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٥﴾ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ وَٱلْعَذَابَ بِٱلْمَغْفِرَةِۚ فَمَآ أَصْبَرَهُمْ عَلَى ٱلنَّارِ ﴿١٧٥﴾ ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ نَزَّلَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّۗ وَإِنَّ ٱلَّذِينَ ٱخْتَلَفُواْ فِي ٱلْكِتَٰبِ لَفِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ ﴾ [4]، و قوله تعالى:﴿بَلَىٰ مَن كَسَبَ سَيِّئَةً وَأَحَٰطَتْ بِهِۦ خَطِيٓـَٔتُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[5]، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم" القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم، فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار" [6].

هذا ويجب على القاضي أن يتجمل بصفات الكمال والوقار، لما تمثله مكانة القاضي على مر العصور الإسلامية من الهيبة والوقار في نفوس الناس، وأنه القدوة للناس يحتذى به، ويلجأ إليه

---

(1) **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ابن قيم الجوزية، 168/2

(2) **الأنعام: ١٥٢**

(3) **آل عمران: ١٣٣**

(4) **البقرة: ١٧٤-١٧٦**

(5) **البقرة: ٨١**

(6) **حديث رقم (3573)، سنن أبي داود**، تحقيق محمد عبد الحميد، 299/3، قال أبو داود: وهذا أصح شيء فيه، [حكم الألباني]: صحيح، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الألباني، 253/8

الناس وخاصة المتخاصمين للفصل بينهم، وأن يجتنب الصفات التي تخرجه عن سويته ومروءته كالغضب والضجر والقلق وخاصة في مجلسه، هذا وقد كان السلف يقولون: احْذَرُوا من الناس صِنْفَين: صاحبَ هَوى (فَتَنَهُ) هواه، وصاحب دنيا أعجبته دنياه، وكانوا يقولون احذروا فتنة العالم الفاجر والعابد الجاهل؛ فإن فتنتهما فتنة لكل مَفْتُون، فهذا يشبه المغضوب عليهم الذين يعلمون الحق ويعملون بخلافه، وهذا يشبه الضالين الذين يعملون بغير علم [1].

هذا وإن شعر القاضي في نفسه أنه سيتحيز لأحد الخصوم في الدعوى المنظورة أمامه لأي سبب من الاسباب، فعليه أن يتنحى عن النظر والفصل فيها ولو لم يطلب ذلك أحد الخصوم، حفاظا على استقلال القضاء وحياده، ولهذا فقد حدد المشرع طريقة تنحي القاضي عن الدعوى المعروضة أمامه في المادة(125) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم(31) لعام 1959م [2] المعمول به في فلسطين والتي تنص على:

يحق لكل من المدعي والمدعى عليه ان يقدم إلى رئيس محكمة الاستئناف الشرعية استدعاء على نسختين يطلب فيه تنحية القاضي من رؤية الدعوى لأي سبب من الأسباب التالية:

1-ان يكون للقاضي منفعة مالية في الدعوى المقامة لديه رأساً أو بسببها.

2-إذا كان القاضي من أصل او فروع أحد الخصمين او بينه وبين أحدهما قرابة او مصاهرة من الدرجة الثانية او الثالثة.

3-ان يكون بين القاضي وبين أحد الخصمين عداوة ظاهرة.

4-ان يكون للقاضي دعوى مع أحد الخصمين قبل اقامة الدعوى امامه.

5-إذا سبق ان ابدى القاضي رأيه في الدعوى بصفته قاضياً او ممثلا للنيابة او محكما او وكيلا.

---

(1) **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ابن قيم الجوزية، 255/2

(2) **منشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم 1449 بتاريخ 1959/11/1 م**

وقد تم تعديل هذه المادة بموجب المادة (29) من القانون المعدل رقم (11) لعام 2016م [1] النافذ في الاردن، حيث استعاض عنه بنص المادة (125) والتي تنص على:

يكون القاضي ممنوعاً من نظر الدعوى وعليه ان يتنحّى عن نظرها وان لم يطلب أحد الخصوم ردَه، وذلك في الأحوال التالية:

أ-إذا كان زوجاً لأحد الخصوم أو كان قريباً أو صهراً له الى الدرجة الرابعة.

ب-إذا كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجه.

ج-إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصَة أو وصيَاً عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته له أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم.

د-إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون وكيلاً عنه أو وصيَاً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

هـ-إذا كان بينه وبين أحد قضاة الهيئة صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة أو كان بينه وبين المدافع عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الثانية.

و-إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى وان كان ذلك قبل اشتغاله في القضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكِماً أو كان قد ادَى شهادة فيها.

ز-إذا رفع دعوى تعويض على أحد الخصوم أو قدَم بصفته الشخصية بلاغاً أو شكوى لأي جهة ضدَه.

فمهنية القاضي تتطلب منه أن يُعمل صحيح القانون على وقائع الدعوى، وأن يسقط الوقائع على صحيح القانون، بعد دراسته لوقائع الدعوى وفهمه وتكيفه لها، فهو لا يقضي للمدعي الا بناء على دعوى صحيحة وأدلة توافق وتؤيد دعواه، فقد قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، بِقَوْلِهِ:

---

(1) منشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم 5392 بتاريخ 2016/4/17م، من الصفحة 2076-2110

فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلاَ يَأْخُذْهَا "[1]، وكل ذلك بعد استفراغ وسعه في الوصول لهذا الحكم، فقد قالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ، فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ، فَلَهُ أَجْرٌ»[2].

هذا وإن كان هذا هو منهج القاضي في قضائه، فإنه يكون من القضاة العادلين المقسطين المقربين عند الله، فقد قَال رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ اللهِ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ، عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ، وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ، الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُوا» [3].

(1) **رواه البخاري ومسلم** واللفظ للبخاري، حديث رقم (2680) **صحيح البخاري**، 180/3، ورواية مسلم،

قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالحديث رقم (1713): «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوٍ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» صحيح مسلم1337/3

(2) **رواه البخاري، صحيح البخاري**، حديث رقم (7352)، 108/9، ورواه **مسلم**، صحيح مسلم، حديث رقم (1716)، 1458/3

(3) **رواه مسلم**، صحيح مسلم، حديث رقم (1827)، 1458/3

المطلب الثالث: التأهيل العلمي والعملي للقاضي الشرعي:

إن التحصيل العلمي للمتقدمين للقضاء الشرعي وحده سواء التحصيل الشرعي أو القانوني في أيامنا هذه لا يؤهله لأن يكون قاضيا، ليس انتقاصا لذاته وانما لطبيعة الدراسة الاكاديمية في هذه الأيام المختزلة علميا، المقتصرة على التخصصات، ولهذا كان لا بد من اشتراط التأهيل العلمي والعملي للقاضي الشرعي بالإضافة لكفاءته العلمية قبل توليه منصب القضاء، حتى تتحصل له ملكة من خلالها يستطيع أن يقضي بين المتخاصمين بما أنزل الله [1].

ولهذا فلقد أعطى القانون القاضي الشرعي بعد التعين فترة زمنية يكون فيها تحت التجربة مدة سنة على الأقل لكي يثبت للمرجع القضائي أنه قادر على القيام بمهام منصب القضاء بما يملكه من تأهيل علمي وعملي [2].

ولهذا كان لا بد من التأهيل العلمي والعملي للقاضي الشرعي بزيادة معرفته بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها الشرعية المعتبرة، والعلوم التي تعد جزءا لا يتجزأ من الشريعة الإسلامية كعلوم اللغة العربية، وأي علم يعتبر مساعدا ومساندا للقاضي في عمله، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لا بد من تبحره بإجراءات التقاضي والتدرب عليها، لكي تصبح عنده ملكة في المهارات القضائية[3]، كما كان السلف الصالح من قضاة هذه الأمة، فقد كانوا بحارا من العلوم، ابتداء من اللغة العربية وأصول الفقه والفقه والمنطق إلى غير ذلك من العلوم التي حصلوها وبرزوا فيها، ولهذا فانه يشترط في القاضي المجتهد أن يكون كما قال الإمام النووي: "

---

(1) **المغني لابن قدامة، 40/10، الفصول في الأصول**، الجصاص، 273/4، **الاجتهاد (من كتاب التلخيص لإمام الحرمين)**، الجويني، صفحة 125، **الإحكام في أصول الأحكام**، الآمدي، 8/1، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: 616هـ)، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م، 11/8، **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، ابن الشِّحْنَة الثقفي، صفحة 218، **شرح مختصر الطحاوي**، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370 هـ)، المحقق: د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد عبيد الله خان - د زينب محمد حسن فلاتة، أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى 1431 هـ - 2010 م، 61/8

(2) أنظر الفقرة (و) من المادة (3) من قانون تشكيل المحاكم لسنة 1972م، **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، اعداد راتب عطا الله الظاهر، ص 25

(3) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، 3/7

أن يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام، وخاصه وعامه، ومجمله ومبينه، وناسخه ومنسوخه، ومتواتر السنة وغيره، والمتصل والمرسل، وحال الرواة قوة وضعفا، ولسان العرب لغة ونحوا، وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجماعا واختلافا، والقياس بأنواعه" [1].

لهذا كان لا بد أن يكون القاضي الذي ينتصب للفصل في الخصومات مجتهدا عنده ملكة الاجتهاد، كي يستنبط الأحكام القانونية من مصادرها في المسألة القانونية المعروض عليه.

لكي يتقرب الى الله سبحانه وتعالى بعمله الجليل، مرضاة لله سبحانه وتعالى، واستشعار مراقبة الله له وهو جالس على كرسي القضاء؛ في كل لفظة أو حركة أو سكنة حينما يفصل بين الناس في خصوماتهم أو يفتيهم، ولقد قال ابن قيم الجوزية: "وكفى بما تولاه الله تعالى بنفسه شرفا وجلالة؛ إذ يقول في كتابه: ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ ﴾[2]، وليعلم المفتي عمن ينوب في فتواه، وليوقن أنه مسؤول غدا وموقوف بين يدي الله" [3]، اذا كان هذا حال المفتي، فكيف بحال القاضي الذي أحكامه ملزمة للخصوم، وبهذا الخصوص قال ابن قدامة المقدسي: "الحكم آكد من الفتيا؛ لأنه فتيا وإلزام"[4].

ولكي يكون ممن ذكرهم الله سبحانه وتعالى في قوله: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴾ [5] وقوله تعالى ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴾ [6]، أي ممن يقضون بين الناس بالحق والعدل ولا يكون ذلك على وجه الكمال إلا أذا كان مجتهدا، ولكي يكون من قضاة الجنة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أنه قال: (القضاة ثلاثة، اثنان في النار، وواحد في الجنة، رجل

---

(1) **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، النووي، 336

(2) **النساء:** ١٧٦

(3) **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ابن قيم الجوزية، 9/1

(4) **المغني**، ابن قدامة، 37/10

(5) **النساء:** ١٠٥

(6) **المائدة:** ٤٩

علم الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار) [1].

أما وفي زماننا هذا الذي توسعت فيه " المحاكم وتعددت اختصاصاتها، وكثرت قضاياها وتشعبت نظرا لتعقد نواحي الحياة، الأمر الذي تطلب تكثير القضاة وزيادة عددهم، ونظرا لضعف الملكة العلمية بشكل عام عند طلاب العلم في الكليات الشرعية التي تخرج القضاة، فيكفي أن يكون القاضي حسن الفهم وحسن التطبيق للنص القانوني الموكل اليه تطبيقه، فهو لا يملك سلطة التشريع بالاجتهاد في الاستنباط، ولا سلطة تبني الآراء الفقهية التي يراها راجحة أو محققة المصلحة، حيث أن هذه السلطة منوطة بولي الامر أو بالمجالس التشريعية من خلال القنوات الدستورية الخاصة بذلك" [2].

---

(1) حديث: " القضاة ثلاثة... " رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه، واللفظ لابن ماجة بالحديث رقم (2315)، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، 776/2، والحديث رقم (3573)، **سنن أبي داود**، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، 299/3، والحديث رقم (1322)، **سنن الترمذي**، الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض، 605/3 حكم الألباني: صحيح، أنظر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الألباني، حديث رقم، (2614) – (حديث: " القضاة ثلاثة... " رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه، 235/8، و، الألباني، حديث رقم (30)، 990/6

(2) **بحث بعنوان** "**تقنين الاحكام وأثره على مكانة النص الشرعي** "، د. عبد المهدي محمد سعيد العجلوني، جامعة حائل–كلية التربية–قسم الثقافة الإسلامية، مقدم لمؤتمر النص الشرعي بين الاصالة والمعاصرة، ص 13 منشور على الموقع الالكتروني/ www.ahlalhadeeth.com

المطلب الرابع: قدرة القاضي الشرعي على فهم النصوص التشريعية وتفسيرها:

الفرع الأول: قدرة القاضي الشرعي على فهم النصوص التشريعية والعمل بمقتضاها.

الفرع الثاني: قدرة القاضي الشرعي على تفسير النصوص التشريعية.

الفرع الأول: قدرة القاضي الشرعي على فهم النصوص التشريعية:

يعتبر فهم النصوص هو الأساس لمعرفة تفسيرها وبيان مضامينها ومدلولاتها، اذ لا يتأتى ذلك للقاضي إلا إذا كان عنده القدرة على الفهم الصحيح للنصوص الذي هو هبة من الله سبحانه وتعالى، قال الله تعالى: ﴿ فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًاۚ ﴾[1]، أي علمناه القضية وألهمناها سليمان [2].

وهو الذي بوب له ابن القيم تحت عنوان [صحة الفهم وحسن القصد] في إعلام الموقعين في شرحه لما ورد في رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما قوله: " فافهم إذا أدلى إليك "، فقال: " صحة الفهم وحسن القصد من أعظم نعم الله التي أنعم بها على عبده، بل ما أعطي عبد عطاء بعد الإسلام أفضل ولا أجل منهما، بل هما ساقا الإسلام، وقيامه عليهما، وبهما يأمن العبد طريق المغضوب عليهم الذين فسد قصدهم وطريق الضالين الذين فسدت فهومهم، ويصير من المنعم عليهم الذين حسنت أفهامهم وقصودهم، وهم أهل الصراط المستقيم الذين أمرنا أن نسأل الله أن يهدينا صراطهم في كل صلاة..... ، وصحة الفهم نور يقذفه الله في قلب العبد، يميز به بين الصحيح والفاسد، والحق والباطل، والهدى والضلال، والغي والرشاد، ويمده حسن القصد، وتحري الحق، وتقوى الرب في السر والعلانية، ويقطع مادته اتباع الهوى، وإيثار الدنيا، وطلب محمدة الخلق، وترك التقوى"[3].

ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم:

أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما.

---

(1) **الأنبياء**: 79

(2) **معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي**، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (المتوفى: 510هـ)، المحقق: حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر –عثمان جمعة ضميرية –سليمان مسلم الحرش، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الرابعة، 1417 هـ –1997 م، عدد الأجزاء: 8، 333/5

(3) **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ابن قيم الجوزية، 69/1

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان قوله في هذا الواقع.

ثم يطبق أحدهما على الآخر؛" أي تنزيل حكم الله على هذه الواقعة بعينها وانطباقه عليها انطباقا محكما"، ثم قال ابن القيم: فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله، كما توصل شاهد يوسف بشق القميص من دبر إلى معرفة براءته وصدقه، وكما توصل سليمان صلى الله عليه وسلم بقوله: " ائتوني بالسكين حتى أشق الولد بينكما " إلى معرفة عين الأم، ثم قال: ومن تأمل الشريعة وقضايا الصحابة وجدها طافحة بهذا، ومن سلك غير هذا أضاع على الناس حقوقهم" [1].

هذا ولكي يتصف القاضي بهذه الصفة الربانية ويتحصل عليها عليه أن يصطبغ بالورع والتقوى والنزاهة، وينبغي أن يكون متيقظا كثير الحذر من الحيل، وأن يكون عالما بالشروط، عارفا بما لا بد له منه من العربية، فإن الأحكام تختلف باختلاف العبارات والدعاوى والإقرارات والشهادات والشروط التي تتضمن حقوق المحكوم له[2].

وعدم امتلاك القاضي للفهم السليم للواقع المعروضة عليه من جميع جوانبها وعدم معرفته لحكمها يسبب ضياعا للحقوق وخاصة المحكوم له، حيث يقول ابن القيم رحمه الله تعالى: "الحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام: أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها. وحكم بما يعلم الناس بطلانه لا يشكون فيه، اعتمادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله. فهاهنا نوعان من الفقه، لا بد للحاكم منهما: فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميز به بين الصادق والكاذب، والمحق والمبطل. ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع"[3].

هذا وقد أدرك القضاة أهمية الفهم المتوج بالفراسة الذي يسهم في دور كبير وايجابي في تحقيق العدالة المطلوبة والمرجوة من القاضي، كما ذكر ابن القيم رحمه الله تعالى في كتابه الطرق

(1) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، 69/1

(2) الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، شمس الدين القرطبي، 180/15

(3) **الطرق الحكمية**، ابن قيم الجوزية، 4

الحكمية قوله: "ومن فراسة الحاكم: ما ذكره حماد بن سلمة عن حميد الطويل: أن إياس بن معاوية اختصم إليه رجلان، استودع أحدهما صاحبه وديعة؛ فقال: صاحب الوديعة: استحلفه بالله ما لي عنده وديعة فقال إياس: بل أستحلفه بالله مالك عنده وديعة ولا غيرها، وهذا من أحسنِ الفراسة؛ فإنه إذا قال: " ما له عندي وديعة " احتمل النفي؛ واحتمل الإقرار فينصب " ماله " بفعل محذوف مقدر؛ أي دفع ماله إلي، أو أعطاني ماله؛ أو يجعل " ما " موصولة والجار والمجرور صلتها ووديعة خبر عن " ما " فإذا قال: " ولا غيرها " تعين النفي"[1].

(1) **الطرق الحكمية**، ابن قيم الجوزية، 30

الفرع الثاني: قدرة القاضي الشرعي على تفسير النصوص التشريعية:

وهي النصوص التي ليست نصا مفسرا [1] أو محكما [2]، حيث إن القاضي حينما يقوم بتفسير النصوص التشريعية فإنه يضع نصب عينيه عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية في تفسيره، تعطيلا لواجب قطعي أو إباحة لمحرم بيِّن وأن يراعى توجيهات الشريعة في الندب والكراهية، كما وعليه أن يفسر النصوص المجملات والعبارات التقديرية بما يوافق أحكام الشريعة ومبادئها وروحها العامة، وأن يفسر المصطلحات والألفاظ الفقهية على ضوء القواعد الأصولية واللغوية في الفقه الإسلامي .

أما في حالة عدم وجود النص التشريعي البين في المسألة فإن القاضي عليه أن:

يطبق ما يجد من حكم شرعي ثابت بنصوص الكتاب والسنة الصحيحة.

يجتهد رأيه إن لم يجد نصا ثابتا، ويهتدى في سبيل ذلك بالمبادئ التالية بحيث يأخذها على وجه التكامل ويراعى ترتيبها في أولوية النظر والترجيح:

أولا) مراعاة الاجماع وما تقتضيه كليات الشريعة ومبادئها العامة وما تهدي اليه توجيهاتها من تفصيل في المسألة.

ثانيا) القياس على أحكام الشريعة تحقيقا لعللها أو تمثيلا لأشباهها أو مضاهاة لمنهجها في نظام الأحكام.

ثالثا) اعتبار ما يجلب المصالح ويدرأ المفاسد لتحقيق مقاصد الشريعة، وذلك في جميع مناحي الحياة.

---

(1) **اللفظ المفسر**: هو اللفظ الذي يدل على الحكم دلالة واضحة، لا يبقى معها احتمال التأويل، أو التخصيص، ولكنه مما يقبل النسخ في عهد الرسالة)، **تفسير النصوص**، محمد أديب صالح، 165/1

(2) **اللفظ المحكم**: هو اللفظ الذي يدل على معناه دلالة واضحة قطعية، لا تحتمل تأويلا، ولا تخصيصا، ولا نسخا حتى في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، ولا بعد وفاته بالأولى)، **تفسير النصوص**، محمد أديب صالح، 171/1

رابعا) أن يكون الحكم مشتملا على البراءة في الأحوال والاباحة في الأعمال واليسر في التكليف.

خامسا) الاطلاع على الاجتهادات والسوابق القضائية والاعتماد عليها في الحكم بما لا يتعارض مع نصوص الشريعة أو إجماع علماء الأمة وقضاتها.

سادساً) مراعاة العرف القائم في المعاملات فيما لا يخالف أحكام الشريعة الاسلامية أو مبادئ العدالة الفطرية.

سابعاً) مراعاة معاني العدالة التي تقرها الشرائع الانسانية الكريمة، وحكم القسط الذي ينقدح في الوجدان السليم [1].

(1) أنظر قانون أصول الأحكام القضائية السوداني رقم 55 لسنة 1983، المجلس الوطني السوداني، http://www.parliament.gov.sd/ar/index.php/site/LigsualtionVeiw/50

الفصل الثاني: سلطة القاضي التقديرية في قانون أصول المحاكمات الشرعية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية:

المبحث الأول: سلطة القاضي التقديرية في إجراءات السير في الدعوى.

المبحث الثاني سلطة القاضي التقديرية في الإثبات.

المبحث الثالث: سلطة القاضي التقديرية في البينة الخطية.

المبحث الرابع: سلطة القاضي التقديرية في البينة الشخصية (الشهادة).

المبحث الخامس: سلطة القاضي التقديرية في الخبراء.

المبحث السادس: سلطة القاضي التقديرية في صياغة وتحليف الأيمان، واعتبار من تخلف عن حلف اليمين ناكلاً.

المبحث السابع: سلطة القاضي التقديرية في إصدار مذكرات الحضور والإحضار.

المبحث الثامن: سلطة القاضي التقديرية الإدارية في جلسات المحاكمة.

المبحث الأول: سلطة القاضي التقديرية في إجراءات السير في الدعوى:

المطلب الأول: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في التبليغ.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في إعلام المدعى عليه بالإجراءات التي جرت في غيابه أو تكرار الإجراءات.

المطلب الثالث: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في سؤال المدعي إذا أغفل شيئاً يجب ذكره لصحة الدعوى.

المطلب الأول: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في التبليغ:

الفرع الأول: النص القانوني لسلطة القاضي الشرعي التقديرية في التبليغ:

ما جاء في نص الفقرتين (2، 3) من المادة (18) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

إذا أصدرت المحكمة ورقة قضائية للتبليغ: –

تسلم إلى المحضر لأجل تبليغها.

وإذا كان المطلوب تبليغه يقيم في منطقة محكمة أخرى ترسل الأوراق إلى تلك المحكمة لتتولى تبليغها ثمَ تعيدها إلى المحكمة التي أصدرتها مرفقة بمحضر يفيد ما اتخذته بشأنها من الإجراءات، على أنَه يحقُ للمحكمة التي أصدرت التبليغ أن ترسل الأوراق القضائية مباشرة إلى الهيئات التي نص هذا القانون إجراء التبليغ بمعرفتها ولو كانت خارج منطقة المحكمة.

يجوز إرسال الأوراق القضائية المطلوب تبليغها بالطرق الإلكترونية وعلى المحكمة المرسلة إليها ختمها عند وصولها بخاتمها وتوقيعها من القاضي وإعادتها إلى المحكمة التي أصدرتها بالطريقة ذاتها بعد إتمام إجراءات تبليغها وبيان ما اتخذته بشأنها من إجراءات [(1)].

ما جاء في نص المادة (21) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

يجب على من بلِغ الأوراق القضائية أن يوقع على نسخة منها إشعاراً بحصول التبليغ فإذا لم يوقع واقتنعت المحكمة بأنَه قد تمَنَّع عن التوقيع تقرر أنَ التبليغ قد تمَ وفق الأصول.

ما جاء في نص المادة (22) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

إذا لم يعثر المحضر بعد بذل الجهد على المدعى عليه أو على أي شخص يمكنه تبليغه بالنيابة عنه وإذا رفض المدعى عليه أو الشخص الذي كان يمكن تبليغه قبول التبليغ فعلى المحضر أن

(1) تم تعديل نص المادة 18من القانون الأصلي رقم 31 لسنة 1959م، وذلك بإضافة الفقرة (3) بموجب المادة (8) من القانون المعدل رقم (11) لعام 2016م، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم 5392 تاريخ 2016/4/17م

يعلِق نسخة من الورقة القضائية المراد تبليغها على الباب الخارجي أو على جانب ظاهر للعيان من البيت الذي يسكنه المدعى عليه أو يتعاطى فيه عمله عادة ثمَ يعيد النسخة الأصلية من تلك الورقة إلى المحكمة مع شرح واقعة الحال عليها ويجوز للمحكمة أن تعتبر تعليق الأوراق على هذا الوجه تبليغاً صحيحاً

ما جاء في نص المادة (23) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

إذا اقتنعت المحكمة بأنه لا سبيل لإجراء التبليغ وفق الأصول المتقدمة لأي سبب من الأسباب يجوز لها أن تأمر بإجراء التبليغ على الوجه التالي: –

أ–بتعليق نسخة من الورقة القضائية على موضع بارز من دار المحكمة ونسخة أخرى على جانب ظاهر للعيان من البيت المعروف أنه آخر بيت كان يقيم فيه المراد تبليغه أو المحل الذي كان يتعاطى فيه عمله ان كان له بيت أو محل كهذا أو.

ب–بنشر إعلان في الصحف المحلية اليومية.

إذا اصدرت المحكمة قرارا بإتباع طريقة التبليغ المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة فعلى المحكمة أن تعين في قرارها موعد حضور الشخص المراد تبليغه أمام المحكمة وتقديم دفاعه إذا دعت الحاجة إلى ذلك وحسب مقتضى الحال.

إذا كان الشخص المراد تبليغه مقيما في المملكة فيجرى تبليغه وفق أحكام التبليغ في المواد (18 و19و 20 و21 و22) والفقرتين (1و2) من هذه المادة من هذا القانون اما إذا كان مقيما خارج المملكة واقتنعت المحكمة بتعذر تبليغه عن طريق الجهات الرسمية المختصة فيجوز لها أن تبلغه عن طريق النشر في أحد الصحف المحلية.

ما جاء في نص المادة (25) [1] من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

(1) تم تعديل نص المادة 25 من القانون الأصلي رقم 31 لسنة 1959م، وذلك بإلغاء نص المادة 25 من القانون الأصلي رقم 31 لسنة 1959م (بعد أن تعاد الأوراق القضائية إلى المحكمة مبلغة على أحد الوجوه المبينة في أية مادة

أ–بعد أن تعاد الأوراق القضائية إلى المحكمة مبلَغة وفق أحكام هذا القانون تسير في الدعوى إذا رأت أن التبليغ موافق للأصول.

ب–إذا تبيَن للمحكمة عند غياب المبلَغ إليه أن التبليغ لم يكن موافقاً للأصول أو أنَه لم يقع أصلاً فعليها أن تقرر إعادة التبليغ.

ج–للمحكمة الحكم على المحضر بغرامة لا تتجاوز عشرين ديناراً إذا لم يكن التبليغ موافقاً للأصول أو إذا لم يقع أصلاً بسبب إهماله أو تقصيره، ويعتبر قرارها بهذا الشأن قطعيا.

ما جاء في نص المادة (28) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

إذا كان المدعى عليه موظفاً من موظفي الحكومة أو مستخدماً لدى إحدى السلطات المحلية يجوز للمحكمة أن ترسل الأوراق القضائية إلى رئيس المكتب أو الدائرة التابع لها ذلك الموظف ليتولى تبليغه إياها.

إذا كان المدعى عليه مستخدماً في شركة ينطبق عليها قانون الشركات يجوز للمحكمة أن ترسل الأوراق القضائية إلى سكرتير تلك الشركة أو إلى أي شخص آخر يدير مكتبها المسجل ليتولى تبليغها وفي الحالتين يحق للمحكمة عند الايجاب التبليغ بواسطة المحضر.

الفرع الثاني: شرح النص القانوني للمواد:

شرح النص القانوني للفقرتين (2، 3) من المادة (18) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

أولا: شرح النص القانوني للفقرة (2) من المادة (18).

إذا كان الشخص المطلوب تبليغه يقيم خارج منطقة اختصاص المحكمة التي أصدرت التبليغ بحقه، فإنها تقوم بتبليغه:

من المواد السابقة تسير في الدعوى إذا رأت أن التبليغ موافق للأصول وإلا تقرر إعادة التبليغ.) وذلك بالاستعاضة عنه بنص المادة 25 بموجب المادة (9) من القانون المعدل.

بإرسال الأوراق القضائية المطلوب تبليغها له إلى المحكمة التي يقيم ضمن منطقة اختصاصها، لتتولى تبليغه الأوراق القضائية، وبعد إجراء تبليغه الأوراق القضائية وفق الأصول القضائية، فإنها تعيد تلك الأوراق القضائية إلى المحكمة التي أصدرتها مرفقة بمحضر يفيد ما اتخذته بشأنها من الإجراءات [1].

بإرسال الأوراق القضائية المطلوب تبليغها له، إلى المراجع التي نص القانون إجراء التبليغ بمعرفتها، وهي كالآتي:

إذا كان المطلوب تبليغه الأوراق القضائية:

معتقلا: يبلغ بواسطة الموظف المسؤول عن المحل المعتقل فيه [2].

موظفاً لدى الحكومة: يبلغ بواسطة رئيس المكتب أو الدائرة التابع لها [3].

مستخدماً لدى إحدى السلطات المحلية: يبلغ بواسطة رئيس المكتب أو الدائرة التابع لها [4].

مستخدماً في شركة ينطبق عليها قانون الشركات: يبلغ بواسطة سكرتير تلك الشركة أو أي شخص آخر يدير مكتبها المسجَّل [5].

ثانيا: شرح النص القانوني للفقرة (3) من المادة (18).

بعد أن تم تعديل نص المادة 18من القانون الأصلي رقم 31 لسنة 1959م، وذلك بإضافة الفقرة (3) بموجب المادة (8) من القانون المعدل رقم (11) لعام 2016م، والتي أجازت أنه إذا كان الشخص المطلوب تبليغه يقيم خارج منطقة اختصاص المحكمة التي أصدرت التبليغ بحقه، فإنها تقوم بتبليغه بإرسال الأوراق القضائية المطلوب تبليغها له إلى المحكمة التي يقيم ضمن منطقة

---

(1) الفقرة (1) من المادة (29) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:
كل شخص تسلَم أوراقاً قضائية أو أرسلت إليه ليتوَلى تبليغها وفاقاً لهذا القانون يترتَب عليه أن يقوم بتبليغها وإعادتها موقَعة بإمضائه مع شرح يشعر بوقوع التبليغ وتعتبر الأوراق القضائية المبلَغة على هذا الوجه أنَها بلِغت وفق الأصول.
(2) أنظر المادة (27) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
(3) أنظر الفقرة (1) من المادة (28) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
(4) أنظر الفقرة (1) من المادة (28) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
(5) أنظر الفقرة (2) من المادة (28) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

اختصاصها بالطرق الإلكترونية لتتولى تبليغه الأوراق القضائية، وعلى المحكمة المرسل إليها ختمها عند وصولها بخاتمها وتوقيعها من فضيلة القاضي، وبعد إجراء تبليغه الأوراق القضائية وفق الأصول القضائية، فإنها تعيد تلك الأوراق القضائية إلى المحكمة التي أصدرتها بعد ختمها بخاتمها وتوقيعها من فضيلة القاضي، مرفقة بمحضر يفيد ما اتخذته بشأنها من الإجراءات [1] .

شرح النص القانوني للمادة (21).

لقد أوجب المشرع على من تبلغ الأوراق القضائية بالذات [2] حسب الأصول أن يوقع على النسخة الثانية منها إشعاراً منه بحصول التبليغ.

وإذا رفض من تبلغ الأوراق القضائية بالذات من أن يوقع على النسخة الثانية منها إشعاراً منه بحصول التبليغ، **واقتنع قاضي المحكمة** بأنَه قد تمنَع عن التوقيع يقرر أنَّ التبليغ قد تمَّ وفق الأصول إن كان باعثا على الطمأنينة، وإلا فلا.

شرح النص القانوني للمادة (22).

لقد أوجب المشرع على المحضر تبليغ المدعى عليه بالذات [3] أو إلى وكيله المفوَض قانوناً بقبول التبليغ عنه أو على أي شخص يمكنه تبليغه بالنيابة عنه.

إذا رفض المدعى عليه أو الشخص الذي كان يمكن تبليغه بالنيابة عنه قبول التبليغ.

إذا لم يعثر المحضر بعد بذل الجهد على المدعى عليه أو على أي شخص يمكنه تبليغه بالنيابة عنه؛ فعلى المحضر:

---

(1) الفقرة (1) من المادة (29) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:
كل شخص تسلَم أوراقاً قضائية أو أرسلت إليه ليتوَلى تبليغها وفاقاً لهذا القانون يترتَب عليه أن يقوم بتبليغها وإعادتها موقَعة بإمضائه مع شرح يشعر بوقوع التبليغ وتعتبر الأوراق القضائية المبلَغة على هذا الوجه أنَها بلِغت وفق الأصول.

(2) أنظر المادة (19) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م (تمُ تبليغ الأوراق القضائية بتسليم نسخة منها إلى الفريق المراد تبليغه بالذات أو إلى وكيله المفوَض قانوناً بقبول التبليغ عنه).

(3) أنظر المادة (19) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م (تمُ تبليغ الأوراق القضائية بتسليم نسخة منها إلى الفريق المراد تبليغه بالذات أو إلى وكيله المفوَض قانوناً بقبول التبليغ عنه).

أن يعلق نسخة من الورقة القضائية المراد تبليغها على الباب الخارجي أو على جانب ظاهر للعيان من البيت الذي يسكنه المدعى عليه أو يتعاطى فيه عمله عادة.

ثم يعيد النسخة الأصلية من تلك الورقة إلى المحكمة مع شرح واقعة الحال عليها.

ويجوز للمحكمة أن تعتبر تعليق الأوراق على هذا الوجه تبليغاً صحيحاً، إن كان التبليغ باعثا على الطمأنينة، وإلا فلا.

شرح النص القانوني للمادة (23).

أعطى المشرع القاضي إذا اقتنع بأنه لا سبيل لإجراء التبليغ وفق الأصول المتقدمة لأي سبب من الأسباب أن يأمر بإجراء التبليغ على الوجه التالي: –

بتعليق نسخة من الورقة القضائية على:

لوحة إعلانات المحكمة.

مكان ظاهر للعيان من البيت المعروف أنه آخر بيت كان يقيم فيه المراد تبليغه أو المحل الذي كان يتعاطى فيه عمله إن كان له بيت أو محل.

بنشر إعلان في الصحف المحلية اليومية.

على أن يتضمن التبليغ [1] موعد حضور الشخص المراد تبليغه أمامها، وتقديم دفاع خطي ضد لائحة الدعوى التي قدمها المدعي خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه المذكرة إن رغب في ذلك في الدعاوى التالية:

إذا كانت قيمة موضوع الدعوى أكثر من خمسين دينارا.

الدعاوى المتعلقة بالوقف.

دعاوى النَّسب والإرث والوصية وعزل الوصي والقيِّم.

دعاوى الحجر وفكِه.

(1) أنظر المادة (13) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م

دعاوى الدية.

وفي هذه الحالة يجب أن لا تقل الفترة الفاصلة بين الميعاد المضروب لحضور المدعى عليه وتاريخ صدور المذكرة عن عشرين يوماً.

هذا وإذا كان الشخص المراد تبليغه مقيما:

داخل حدود الوطن فيجرى تبليغه وفق أحكام التبليغ في المواد (18 و19و 20 و21 و22) والفقرتين (1و2) من هذه المادة من هذا القانون

اما إذا كان مقيما خارج حدود الوطن واقتنعت المحكمة بتعذر تبليغه عن طريق الجهات الرسمية المختصة فيجوز لها أن تبلغه عن طريق النشر في إحدى الصحف المحلية اليومية العربية.

شرح النص القانوني للمادة (25)

أ–بعد أن تعاد الأوراق القضائية إلى المحكمة مبلَّغة حسب الأصول من قبل المحضر وفق أحكام هذا القانون، فعلى القاضي السير في الدعوى لموافقة التبليغ للأصول.

ب–إذا تبيَّن للمحكمة عند غياب المبلَّغ إليه أن التبليغ لم يكن باعثا على الطمأنينة وغير موافقاً للأصول أو أنَه لم يقع أصلاً فعليها أن تقرر إعادة التبليغ قبل السير في الدعوى.

ج–وبموجب نص المادة (9) من القانون المعدل رقم (11) لعام 2016م فللمحكمة الحكم على المحضر بغرامة لا تتجاوز عشرين ديناراً إذا لم يكن التبليغ موافقاً للأصول أو إذا لم يقع أصلاً بسبب إهماله أو تقصيره، ويعتبر قرارها بهذا الشأن قطعيا.

شرح النص القانوني للمادة (28)

1–إذا كان المدعى عليه موظفاً من موظفي الحكومة أو مستخدماً لدى إحدى السلطات المحلية يجوز للمحكمة أن ترسل الأوراق القضائية إلى رئيس المكتب أو الدائرة التابع لها ذلك الموظف ليتولى تبليغه إياها.

2-إذا كان المدعى عليه مستخدماً في شركة ينطبق عليها قانون الشركات يجوز للمحكمة أن ترسل الأوراق القضائية إلى سكرتير تلك الشركة أو إلى أي شخص آخر يدير مكتبها المسجَّل ليتولى تبليغها وفي الحالتين يحق للمحكمة عند الإيجاب التبليغ بواسطة المحضر

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المادة (18):

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها طلب نفقة زوجة، المقامة من قبل المدعية.... من .... وسكانها على المدعى عليه .... من .... وسكانها وعنوانه للتبليغ مدرسة .... في مدينة .... بمحافظة.... والذي يعمل مدرسا فيها، فقد قرر القاضي وفقا لسلطته التقديرية واجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه عدم تبليغ المدعى عليه ... بواسطة محكمة .... الشرعية التي يقع عنوان المدعى عليه .... ضمن منطقة اختصاصها، وقرر تبليغه بواسطة مرجعه الإداري مديرية التربية والتعليم في مدينة .... بمحافظة....، وذلك بناء على المعطيات التالية:

إن التبليغ سيصل إلى المدعى عليه.... ويتم تبليغه إياه بالذات.

سرعة إيصال التبليغ للمدعى عليه.

تقصير أمد التقاضي، بعدم إعادة تبليغ المدعى عليه.... مرة أخرى.

المادة (21):

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها طلب إثبات طلاق، المقامة من قبل المدعي باسم الحق العام الشرعي.... بالإضافة لوظيفته على المدعى عليهما .... و ....، وفي الجلسة الأولى عقد القاضي مجلسه الشرعي الذي حضره المدعي

باسم الحق العام الشرعي.... بالإضافة لوظيفته والمدعى عليها الثانية.... وتم النداء على المدعى عليه الأول .... فلم يحضر ولم يوكل ولم يعتذر وتبين للمحكمة أن المدعى عليه الأول قد تبلغ موعد هذه الجلسة بالتعليق وفق مشروحات محضر المحكمة، وقد قرر القاضي بناء على ذلك وفقا لسلطته التقديرية واجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه عدم قناعته بإجراءات التبليغ لأنه لم يكن باعثا على الطمأنينة لخلوه من توقيع الشاهد حسب الأصول، ولأنه لو تم السير في الدعوى بهذه الصورة فسيتم السير في الدعوى بحقه غيابيا ويفقد حقه بالدفاع عن نفسه، هذا من جهة ومن جهة أخرى يمكن أن يكون الادعاء بالطلاق غير صحيح لعدم وقوعه أصلا وإنما جاء على لسان المدعى عليها الثانية .... في دعوى .... المقامة من قبلها على زوجها المدعى عليه.... نكاية فيه أو لاستعجال حصول الفرقة بينهما، لكل ذلك قرر القاضي عدم صحة التبليغ وإعادة تبليغ المدعى عليه.... مرة ثانية حسب الأصول.

المادة (23):

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها طلب التفريق للنزاع والشقاق، المقامة من قبل المدعية.... من .... وسكانها على المدعى عليه .... من .... وسكانها، وفي الجلسة الأولى حضرت المدعية .... وتم النداء على المدعى عليه.... فلم يحضر ولم يوكل ولم يعتذر وتبين للمحكمة من مشروحات محضرها من أنه قد انتقل لتبليغ المدعى عليه .... على العنوان المذكور في لائحة الدعوى ولكنه لم يجده ولم يجد من يتبلغ عنه، وأنه لا يوجد له مكان إقامة في منطقة اختصاص المحكمة ولا في أي منطقة داخل حدود الوطن، وحاليا يقيم في دولة .... ومجهول محل الإقامة فيها، ولذلك أعاد ورقة الدعوة بدون تبليغ لإجراء المقتضى القانوني من قبل المحكمة شارحا عليها واقعة الحال بعدم حصول التبليغ وفق الأصول القانونية بمعرفة الشاهد الموقع على ورقة الدعوة، ولذلك قرر القاضي بناء على اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه ووفقا لسلطته التقديرية اعتبار الشخص المراد تبليغه الورقة القضائية مجهولا محل الإقامة وتبليغه الورقة القضائية بتعليق نسخة منها على:

- لوحة إعلانات المحكمة.
- مكان ظاهر للعيان على آخر بيت كان يقيم فيه المراد تبليغه أو المحل الذي كان يتعاطى فيه عمله إن كان له بيت أو محل.

- بنشر إعلان في إحدى الصحف المحلية اليومية العربية.

الفرع الرابع: ذكر القرارات الاستئنافية:

القرارات الاستئنافية بخصوص المواد التالية:

المادة (22).

"**إذا رفض المدعى عليه قبول التبليغ**"

إذا رفض المدعى عليه قبول التبليغ يعلق المحضر نسخة من الورقة القضائية المراد تبليغها على الباب الخارجي أو على جانب ظاهر للعيان من البيت الذي يسكنه ثم يعيد النسخة الأصلية .... الخ عملا بالمادة 22 من قانون أصول المحاكمات الشرعية ولا يكتفي بكتابة شرح المحضر على الأوراق بأنه رفض التبليغ [1].

"**التبليغ بالتعليق**"

التبليغ بتعليق نسخة من الورقة القضائية المراد تبليغها على الباب الخارجي أو على جانب ظاهر للعيان من البيت الذي يسكنه المدعى عليه أو يتعاطى فيه عمله، دون ذكر المحضر أنه لم يعثر بعد بذل الجهد على أي شخص يمكن تبليغه عن المدعى عليه، عملا بالمادة (22) من قانون أصول المحاكمات الشرعية غير صحيح [2].

المادة (23).

"**إذا كان المدعى عليه مجهول محل الإقامة داخل أرض الوطن فلا بد من ذكر اسم صاحب آخر بيت كان يسكنه المدعى عليه في لائحة الدعوى**"

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، القاضي أحمد محمد علي داود، **عدد الأجزاء:2، ج1، ص 200، قرار رقم (18446)، تاريخ 75/4/2**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، القاضي أحمد محمد علي داود، **ج1، ص 189-190، قرار رقم (40873)، تاريخ 96/7/14**

إذا كان المدعى عليه مجهول محل الإقامة لا بد من ذكر اسم صاحب البيت الذي كان يسكنه في اللائحة، وإذا لم يذكر تكلف المحكمة المدعية بيانه حتى يتمكن المحضر من التبليغ حسب الأصول، وإذا شرح المحضر بالمجهولية دون ذكر اسم صاحب البيت الذي كان يسكنه المدعى عليه في لائحة الدعوى وبلغ بالنشر بناء على ذلك يفسخ الحكم [1].

"**مشروحات المحضر لم تتضمن أن المدعى عليه مجهول محل الإقامة**"

إذا ذكر في لائحة الدعوى أن المدعى عليه مجهول محل الإقامة، وتبين أن مشروحات المحضر الذي ذهب لتبليغه في آخر محل إقامة له، لم تتضمن أنه وصل–نتيجة بحثه وتحريه– إلى أن المدعى عليه مجهول محل الإقامة؛ فلا توفر هذه المشروحات القناعة للتبليغ بالنشر يفسخ الحكم [2].

"**مشروحات المحضر تضمنت أن المدعى عليه مجهول محل الإقامة**"

لا بد أن تتضمن مشروحات المحضر بالنسبة لمجهول محل الإقامة؛ أنه وصل نتيجة بحثه وتحريه الى أن المدعى عليه مجهول محل الإقامة، حتى توفر مشروحاته القناعة للمحكمة لتبليغه بالنشر والا لا تعتبر [3].

"**بعد قناعة القاضي أنه لا سبيل لتبليغ المدعى عليه بالطرق الاعتيادية يقرر اعتباره مجهولَ محل الإقامة وتبليغه بالنشر**"

تبليغ المدعى عليه بالنشر في إحدى الصحف المحلية، دون قرار في محضر الدعوى بقناعتها بأنه لا سبيل لإجراء التبليغ بموجب المواد (19و 20و 21و 22) من قانون أصول المحاكمات

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص200، قرار رقم (39745)، تاريخ 95/12/4، وقرار رقم (40816)، تاريخ 96/6/29**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 198، قرار رقم (40945)، تاريخ 96/7/23**

(3) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 190–191، قرار رقم (40822)، تاريخ 96/6/29**

الشرعية ودون أن تأمر بإجراء التبليغ بالنشر وفقا للمادة (23) من قانون أصول المحاكمات الشرعية غير صحيح [1].

"**وفي حال كان المدعى عليه موظفا**"

إذا ورد في الدعوى أن المدعى عليه مجهول محل الإقامة، وتضمنت وثيقة عقد الزواج أنه (موظف)، فعلى المحكمة التحقيق في ذلك قبل القناعة بالمجهولية والتبليغ بالنشر [2].

إذ ورد في الدعوى ان المدعى عليه مجهول محل الإقامة، وذكر في وثيقة عقد الزواج أنه (موظف شركة) فيجب على المحكمة التحقيق في ذلك قبل الانتقال الى القناعة بالمجهولية والتبليغ بالنشر [3].

إذا ذكر أن المدعى عليه مجهول محل الإقامة، وورد في وثيقة عقد الزواج أنه (جندي) فعلى المحكمة الابتدائية التحقيق في ذلك ويستفسر من الجهات المختصة عن ذلك حتى يتضح وجه السير في الدعوى [4].

"**إذا كان الشخص المراد تبليغه مقيما خارج المملكة**"

لقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (23) من قانون أصول المحاكمات الشرعية (إذا كان الشخص المراد تبليغه مقيما في المملكة فيجرى تبليغه وفق أحكام التبليغ في المواد (18 و 19و 20 و 21 و22) والفقرتين (1و2) من هذه المادة من هذا القانون أما إذا كان مقيما خارج المملكة واقتنعت المحكمة بتعذر تبليغه عن طريق الجهات الرسمية المختصة فيجوز لها تبليغه عن طريق النشر في احدى الصحف المحلية) لذا فإن قيام المحكمة بتعليق نسخة إعلان التبليغ على

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 190، قرار رقم (24783، 35132)**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص191، قرار رقم (21322، 29940، 30309، 30339، 32228، 37578، 39686، 40059، 407788)**.

(3) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص191، قرار رقم (40797)، تاريخ 96/7/27**

(4) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 191-192، قرار رقم (39307)، تاريخ 95/8/31**

واجهة الباب الخارجي من البيت الذي يسكنه في مخيم غزة وبتعليق نسخة أخرى على لوحة إعلانات المحكمة، هذا التبليغ بالصورة المذكورة غير صحيح إذ كان على المحكمة الابتدائية أن تبلغه بالنشر في إحدى الصحف المحلية اليومية لأن المدعى عليه مقيم خارج المملكة [1].

"**من الأصول والمعقول أن يكون هناك متسع من الوقت بين التبليغ والجلسة لمن كان مجهول محل الإقامة**"

تبين أن المدعى عليه مجهول مح الإقامة وبلغ الحضور لجلسة 1996/5/27 بالنشر في الجريدة يوم 1996/5/26م أي قبل الجلسة بيوم واحد.... ومن الأصول والمعقول أن يكون هناك متسع من الوقت بين التبليغ والجلسة لمن كان مجهول محل الإقامة كما في هذه الدعوى، حتى يتمكن من الاطلاع على التبليغ أو يصله الخبر به، وهو ما لم يتحقق من هذه التبليغات ولم يحصل القصد القضائي منها والأمور بمقاصدها كما هو نص القاعدة الشرعية الفقهية، لذلك ولعدم حصول الغاية المتوخاة من هذه التبليغات فتكون غير صحيحة وحيث أن التبليغ الصحيح هو أساس المحاكمة الغيابية فتكون سائر الإجراءات في الدعوى غير صحيحة [2].

المادة (28)

"**التبليغ بواسطة المرجع القانوني**"

إن المادة(28) من قانون أصول المحاكمات الشرعية وإن أجازت التبليغ بواسطة رئيس المكتب أو سكرتير الشركة إذا كان المراد تبليغه موظف حكومة، أو مستخدما لدى إحدى السلطات المحلية، أو لدى شركة ينطبق عليها قانون الشركات، إلا أنها شرطت في صحة ذلك التبليغ أن يكون التبليغ إلى المطلوب تبليغه بالذات عن طريق ذلك المسؤول، وفي هذه الدعوى المتبلغ إنما

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 197-198، قرار رقم (27566)**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 197-198، قرار رقم (27566)**

هو رئيس شؤون الموظفين في ميناء زايد وتعهده تبليغ المدعى عليه، كما يفيد شرح محضر محكمة أبو ظبي على ورقة تبليغ الدعوى وليس المدعى عليه، فهذا التبليغ غير صحيح [1].

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 202-203، قرار رقم (41048) تاريخ 1996/8/15م، القرار(41057) تاريخ 1996/8/19م.**

المطلب الثاني: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في إعلام المدعى عليه بالإجراءات التي جرت في غيابه أو تكرار الإجراءات.

الفرع الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادة (53) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

إذا حضر المدعى عليه الذي تجري محاكمته غيابياً جلسة من الجلسات التالية وقدم عذراً مقبولاً عن تغيبه تقرر المحكمة قبوله وتعلمه بالإجراءات التي جرت في غيابه ولها أن تكرر هذه الإجراءات في حضوره إذا رأت ذلك ضرورياً لتأمين العدالة.

الفرع الثاني: شرح النص القانوني:

إذا حضر المدعى عليه الذي تجري محاكمته غيابياً جلسة من جلسات الدعوى التالية لجلسة محاكمته غيابياً.

وقدم عذراً مقبولاً عن تغيبه، وطلب إدخاله في الدعوى.

فإن تقرر المحكمة:

قبول معذرته، وإدخاله في الدعوى ومحاكمته وجاهيا والرجوع عن قرارها السابق محاكمته غيابياً.

تعلمه بالإجراءات التي جرت في غيابه.

ولها أن تكرر هذه الإجراءات في حضوره إذا رأت ذلك ضرورياً لتأمين العدالة.

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها طلب نفقة زوجة، المقامة من قبل المدعية.... على المدعى عليه .... وقد سارت المحكمة غيابيا في الدعوى بحق المدعى عليه.... بناء على طلب المدعية.... لتبلغه وعدم حضوره، وبعد تلاوة الدعوى قررتها المدعية وكررتها وطلبت من المحكمة الحكم لها بموجبها، ثم قررت المحكمة لغياب المدعى عليه.... تكليف المدعية.... اثبات دعواها حسب الأصول فاستعدت لذلك وطلبت الامهال، فأجابت المحكمة طلبها وأجلت النظر فيها ليوم .... / / الساعة التاسعة صباحا، وفي الجلسة التالية حضرت المدعية .... وحضر بحضورها المدعى عليه.... المكلف شرعا والمعروف ذاتا ببطاقة هويته الشخصية رقم.... من .... وسكانها قال المدعى عليه.... عليه التمس من المحكمة إدخالي في الدعوى ومحاكمتي وجاهيا والرجوع عن قرار المحكمة السابق محاكمتي غيابياً وقبول معذرتي عن تغيبي الجلسة الماضية بسبب سفري الطارئ خارج أرض الوطن وإنني أبرز جواز سفري الذي يثبت ذلك، لكل ذلك قرر القاضي وفق سلطته التقديرية ووفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه اجابة طلب المدعى عليه.... ومحاكمته وجاهياً والرجوع عن قرار محاكمته غيابياً وقبول معذرته لقناعته بها، وقرر تلاوة لائحة الدعوى والإجراءات السابقة في المجلس علنا، المحكمة ثم قرر سؤال المدعى عليه.... عن دعوى المدعية.... .

الفرع الرابع: ذكر القرارات الإستئنافية:

القرارات الاستئنافية بخصوص المادة (53)

إذا تغيب المدعى عليه عن المحاكمة ثم حضر تُطبِق المحكمة المادة (53) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ويُعلَم بالإجراءات التي جرت في غيابه ويسأل عن الدعوى ويجري الايجاب على ضوء جوابه [1].

إذا حضر المدعى عليه بعد أن تقرر محاكمته غيابيا فعلى المحكمة الابتدائية سؤاله عن سبب تغيبه عن الجلسات السابقة حتى يتسنى لها قبول معذرته ومن ثم قبوله في المحاكمة وسؤاله عما لم يجب عليه من الدعوى وإجراء الإيجاب وذلك وفق نص المادة (53) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها (إذا حضر المدعى عليه الذي تجري محاكمته غيابياً جلسة من الجلسات التالية وقدم عذراً مقبولاً عن تغيبه تقرر المحكمة قبوله وتعلمه بالإجراءات التي جرت في غيابه ولها أن تكرر هذه الإجراءات في حضوره إذا رأت ذلك ضرورياً لتأمين العدالة) [2].

لقد نصت المادة (53) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها (إذا حضر المدعى عليه الذي تجري محاكمته غيابياً جلسة من الجلسات التالية وقدم عذراً مقبولاً عن تغيبه تقرر المحكمة قبوله وتعلمه بالإجراءات التي جرت في غيابه ولها أن تكرر هذه الإجراءات في حضوره إذا رأت ذلك ضرورياً لتأمين العدالة) ومقتضى ذلك فقد كان على المحكمة الابتدائية بعد أن حضر المستأنف وقد جرت محاكمته غيابيا قبل فسخ الحكم السابق الذي لم يبق قائما نتيجة فسخه من قبل هذه المحكمة الاستئنافية، وقدم عذرا أن تقرر المحكمة ما إذا كان هذا العذر مقبولا أم لا، فإن رأت أنه عذر مقبول تسأله عن الدعوى وتسمع دفاعه وأن تعيد الإجراءات التي جرت في

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 375، قرار رقم (31014)، والقرار (33742)، والقرار (34895)**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 337، قرار رقم (13892)، والقرار (20020)**

غيابه لأنها كانت صحيحة أثناء المحاكمة الغيابية وحضوره بعد ذلك طارئ عليها، وان رأت أن العذر غير مقبول تُتِم السير في الدعوى من المرحلة التي وصلت اليها في المحاكمة الغيابية [1].

إذا حضر المدعى عليه جلسة أو أكثر وتغيب عن باقي الجلسات ومنها الجلسة التي صدر فيها الحكم يكون الحكم في هذه الحالة غيابيا بالصورة الوجاهية، ينبغي تبليغه للمدعى عليه طبقا للمادة (102) من قانون أصول المحاكمات الشرعية وقد جاء فيها (إذا صدر الحكم على شخص أو أشخاص لم يكونوا حاضرين جلسة الحكم فيجب تبليغ إعلام الحكم إليه أو إليهم حتى تبدأ مدة الاستئناف من تاريخ التبليغ) [2].

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 337-338، قرار رقم (34361) تاريخ 1992/6/6م**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 195، قرار رقم (39087)**

المطلب الثالث: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في سؤال المدعي إذا أغفل شيئاً يجب ذكره لصحة الدعوى

الفرع الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادة (42) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

إذا أغفل المدعي شيئاً يجب ذكره لصحة الدعوى سأله القاضي عنه ولا يعد ذلك تلقيناً إلا إذا زاده علماً.

الفرع الثاني: شرح النص القانوني:

أعطى المشرع القاضي الحق في أن يسأل المدعي عن أي شيء أغفله في لائحة دعواه مما يجب ذكره لصحة الدعوى، قبل السير في الدعوى، على أن لا يعد ذلك تلقيناً من القاضي، إلا إذا زاد المدعي علماً فيعد تلقينا منه للمدعي، ولا يجوز له ذلك؛ لأنه يمثل العدالة وليس طرفا في الدعوى.

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها طلب نفقة زوجة، المقامة من قبل المدعية.... على المدعى عليه .... وقد سارت المحكمة غيابيا في الدعوى بحق المدعى عليه.... بناء على طلب المدعية.... لتبلغه وعدم حضوره، وبعد تلاوة الدعوى قررتها المدعية وكررتها وطلبت من المحكمة الحكم لها بموجبها، ثم قررت المحكمة

تكليف المدعية .... توضيح وتصحيح دعواها لخلو طلبها من تقيد النفقة المطلوبة بزمن هل هي يومية أم أسبوعية أم شهرية أم سنوية حتى يتم السير في الدعوى والفصل فيها حسب الأصول، ولكنها لم تَعْرِف ما هو المطلوب منها قانونا لعدم معرفتها به، لكل ذلك قرر القاضي وفق سلطته التقديرية ووفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه إعمال نص المادة 42 من قانون أصول المحاكمات الشرعية بأن سأل المدعية .... كيف تريدين أن يدفع لك زوجك النفقة، فقالت كل شهر، وبذلك أصبحت دعوى المدعية.... بهذه الصورة دعوى واضحة وصحيحة، لكي تكون بعد الإثبات والفصل فيها حسب الأصول ملزمة للمدعى عليه .....

الفرع الرابع: ذكر القرارات الاستئنافية:

القرارات الاستئنافية حول المادة (42)

إن الأصول توجب على القاضي إذا كانت الدعوى غير صحيحة أن تكلف المدعي لتصحيحها وفقا لما نصت عليه المادة (42) من قانون أصول المحاكمات الشرعية [1].

رد الدعوى لعدم الوضوح دون أن يكلف المدعي للتوضيح عملا بالمادة (42) من قانون أصول المحاكمات الشرعية غير صحيح [2].

قبل أن ترد المحكمة الدعوى للتناقض عليها أن تكلف ذا الشأن برفع التناقض والتوفيق عملا بالمادة (1657) من المجلة وشرحها لباز؛ لأنه إذا أمكن توفيق الكلام الذي يرى متناقضا ووفقه المدعي يرتفع التناقض. [3]

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 375، قرار رقم (18572) تاريخ 1975/8/19م**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 338، قرار رقم (38756) تاريخ 1994/10/3م**

(3) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 371، قرار رقم (9201) تاريخ 1956/7/23م**

نصت المادة (42) من قانون أصول المحاكمات الشرعية (إذا أغفل المدعي شيئاً يجب ذكره لصحة الدعوى سأله القاضي عنه ولا يعد ذلك تلقيناً الا إذا زاده علماً.)، وعلى المحكمة أن تسأل المدعي عما أغفله في الدعوى في نطاق التقيد بما تلزم المادة المذكورة. [1]

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 357، قرار رقم (30089، 19484)**

المبحث الثاني سلطة القاضي التقديرية في الإثبات:

المطلب الأول: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في الإثبات.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في اعتبار الخصم عاجزاً عن الإثبات.

المطلب الأول: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في الإثبات:

الفرع الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادة (58) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

يجوز للفرقاء في أي وقت بعد إقامة الدعوى أن يطلبوا إلى المحكمة إصدار مذكرات حضور إلى الأشخاص الذين يطلبون حضورهم إما لأداء الشهادة أو لإبراز مستندات إذا رأت المحكمة لزوماً لذلك.

الفرع الثاني: شرح النص القانوني:

أجاز القانون للمحكمة إصدار مذكرات حضور لأشخاص بناء على طلب أحد الخصوم، إذا رأت لزوماً لذلك وقنعت به، لإثبات دعواه بـ:

أداء الشهادة.

أو إبراز مستندات بحوزته.

وإذا لم تقتنع المحكمة بطلب الخصوم إصدار مذكرات الحضور ولم تر لزوما لذلك فإنها تقرر رفض الطلب.

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها طلب التفريق للنزاع والشقاق، المقامة من قبل المدعي.... على المدعى عليها .... وقد سارت المحكمة وجاهيا في الدعوى بحق المدعى عليها.... وبعد إقرار المدعى عليها بالزوجية والدخول بينها وبين المدعي.... وإنكارها لدعوى المدعي .... كلفته المحكمة إثبات دعواه، فقال إنني أثبت دعواي بالبينة الشخصية وهي عبارة عن شهادة كل واحد من الشهود وهم .... و....و....و....و.... جميعهم من .... وسكانها ما عدا الشاهد الخامس فإنه من.... وسكان دولة.... حاليا في مدينة.... وحصر شهادته بهم والتمس من المحكمة تأجيل النظر في الدعوى للجلسة القادمة من أجل إحضار من يستطيع إحضاره من شهوده المسميين، فأجابت المحكمة طلبه، وفي الجلسة التالية أحضر شهوده الأربعة واستمعت المحكمة لشهادتهم، وبعد الانتهاء من سماع شهادتهم طلب إصدار مذكرة حضور للشاهد الخامس .... شقيق المدعى عليها الأكبر ووليها الشرعي بعد وفاة والدها لسماع شهادته لأنه كان على اطلاع كامل بجميع تفاصل النزاع والشقاق قبل سفره من البلاد وعودته إلى مكان إقامته في دولة.... وطلب تبليغه ذلك بواسطة الطرق الدبلوماسية واستعد لدفع ما تقرره المحكمة من نفقات، ولكن المحكمة قررت تأجيل قرارها حول طلبه لحين تدقيقها شهادة الشهود الأربعة الذين استمعت لشهادتهم، وبعد تدقيقها لشهادات الشهود .... و.... و....و.... تبين لها أن شهادات الشهود .... و.... و....و.... قد طابقت دعوى المدعي ولا حاجة لسماع شهادة الشاهد الخامس .... لأن ذلك يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي بين الطرفين المتداعيين وإضاعة وقت المحكمة في عمل أتمته، لكل ذلك قرر القاضي وفق سلطته التقديرية بعدم قناعته بصحة طلب المدعي إصدار مذكرة حضور للشاهد الخامس .... شقيق المدعى عليها بواسطة الطرق الدبلوماسية، بعد دراسته للدعوى وحيثياتها الدقيقة وتدقيقه لشهادات الشهود .... و.... و....و....، وأتم السير في الدعوى حسب الأصول.

الفرع الرابع: ذكر القرارات الإستئنافية:

" **الشهود إذا لم يحضروا بعد ارسال المذكرات لتبليغهم من قبل المحكمة تؤكد على إحضارهم** "

إذا أرسلت مذكرات تبليغهم ولم ترد، فعلى المحكمة أن تؤكد على إحضارهم بواسطتها لا أن تكلف الخصم بإحضارهم بنفسه، ثم تعتبره عاجزا لعدم إحضارهم، وفي حال تعذر إحضارهم بواسطة المحكمة فعليها أن تبين الأسباب في قرارها وتتخذ الإجراء الذي تراه مناسبا وفق الأصول [1].

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 509**، قرار رقم **(38401) تاريخ 1995/2/4م**

المطلب الثاني: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في اعتبار الخصم عاجزاً عن الإثبات

الفرع الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادة (57) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

إذا عجز الخصم عن إحضار شهوده في اليوم الذي تعينه المحكمة للمرة الثانية دون عذر مقبول ولم يطلب إحضارهم بواسطة المحكمة فللقاضي أن يعتبره عاجزاً.

الفرع الثاني: شرح النص القانوني:

أجاز القانون للقاضي أن يعتبر المدعي عاجزاً عن إثبات دعواه، في حال عجزه عن إحضار شهوده في اليوم الذي عينته له المحكمة للمرة الثانية؛ دون عذر مقبول ولم يطلب إحضارهم بواسطة المحكمة.

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها طلب ضم بنت بكر بالغة، المقامة من قبل المدعي..... على المدعى عليها .... وقد سارت المحكمة غيابيا في الدعوى بحق المدعى عليها.... بناء على طلب المدعي.... لتبلغها وعدم حضورها، وحينما كلفت المحكمة المدعي.... إثبات دعواه حسب الأصول لغياب المدعية .... سمى شهودا على دعواه وطلب إمهاله للجلسة القادمة لإحضارهم فقررت المحكمة إجابة طلبه، ولكنه

في الجلسة المعينة لم يحضر شهوده واستمهل لإحضارهم للجلسة القادمة فقررت المحكمة إجابة طلبه تحقيقا للعدالة، وفي الجلسة المعينة لم يحضر المدعي.... شهوده المسمين لسماع شهادتهم للمرة الثانية، وقال المدعي.... إنني لم أستطع إحضار شهودي المسمين وأعتبر نفسي عاجزا عن إحضارهم وأطلب إحضارهم بواسطة المحكمة وإنني مستعد لدفع أي شيء تطلبه المحكمة مني بشأنهم، بناء على ذلك قرر القاضي وفق سلطته التقديرية وفهمه للواقعة التي أمامه وقناعته بصحة طلب المدعي.... إجابة طلبه وإحضار شهوده المسمين لسماع شهادتهم بواسطة المحكمة بعد دفعه لنفقاتهم ورسوم تبليغهم، وبعد دفعه لنفقاتهم ورسوم تبليغهم التي قررتها المحكمة لكل واحد من الشهود مبلغ وقدره .... دينارا أردنيا، وفي الجلسة المعينة حضر الشهود المسمين الذين تم إحضارهم بواسطة المحكمة، والتي استمعت لشهادتهم وأخذت بها لمطابقتها دعوى المدعي....

الفرع الرابع: ذكر القرارات الاستئنافية:

إن المادة (57) من قانون أصول المحاكمات الشرعية نصت على أنه (إذا عجز الخصم عن إحضار شهوده في اليوم الذي تعينه المحكمة للمرة الثانية دون عذر مقبول ولم يطلب إحضارهم بواسطة المحكمة فللقاضي أن يعتبره عاجزاً) لذلك فإذا أمهل لإحضار شهوده وعجز عن إحضارهم للمرة الثانية وطلب إحضارهم بواسطة المحكمة واستعد لدفع نفقاتهم ورسوم تبليغهم فعلى المحكمة احابة طلبه ودعوة الشهود بواسطتها [1].

كلفت المحكمة أحد الخصوم بإحضار باقي شهوده، ثم في جلسة تالية طلب إحضارهم بواسطة المحكمة لأنهم رفضوا الحضور معه إلا بواسطة المحكمة، فرفضت المحكمة إجابة طلبه وعللت ذلك بأن أمر إجابة الطلب مبني على الجواز وأنها لا تجيز ذلك عملا بأحكام قانون أصول المحاكمات الشرعية حسب اجتهادها وأمهلته إمهالا نهائيا لإحضارهم بنفسه فلم يتمكن من ذلك، فاعتبرته عاجزا عن إثبات دفعه، ومن الرجوع إلى نص المادة (57) من قانون أصول

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 500-501، قرار رقم (40082) تاريخ 1996/2/10م**

المحاكمات الشرعية نجدها جعلت الحق للقاضي في تعجيز الخصم إذا عجز عن إحضار شهوده بنفسه في اليوم الذي تعينه المحكمة للمرة الثانية دون عذر مقبول ولم يطلب إحضارهم بواسطة المحكمة، وهنا نجد أن المستأنف قد أبدى معذرة وهي قوله (رفضهم الحضور معه إلا بواسطة المحكمة وطلب إحضارهم بواسطة المحكمة) فكان ينبغي على المحكمة والحالة هذه إجابة طلبه تطبيقا للمادة (57) المذكورة ولما ذهبت اليه هذه المحكمة الاستئنافية في اجتهادها من خلال فهمها لنص المادة المذكورة وذلك في قراراتها الكثيرة منها (8217، 9052، 18545، 19263، 33385، 34782، 37173) لذلك فقد كان قرار المحكمة الابتدائية بعدم إجابة طلبه وتبليغ شهوده بواسطة المحكمة واعتباره صارفا النظر عن دعوة الشهود الباقين مخالفا لما جاء في نص المادة (57) المذكورة وكان قرارها اعتبار المستأنف عاجزا عن استئناف دفعه وتحليف المستأنف عليها اليمين الشرعي سابقا لأوانه، وفسخ الحكم [1].

إذا طلب الخصم إحضار الشهود بواسطة المحكمة؛ لأنهم رفضوا الحضور معه فعلى المحكمة إجابة طلبه [2].

إذا طلب الخصم إحضار باقي شهوده بواسطة المحكمة، فَطُلِب منه بيان العناوين، فطلب الإمهال، فعلى المحكمة إمهاله لا رفض طلبه وغض النظر عن سماع شهاداتهم [3].

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 508-509، قرار رقم (37863) تاريخ 1994/9/29م**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 155، قرار رقم (37863) تاريخ 1994/9/29م**

(3) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 510، قرار رقم (37054) تاريخ 1994/4/11م**

المبحث الثالث: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في إجراء معاملة التطبيق عند إنكار التوقيع أو الخاتم وفي إحضار الأوراق التي تقرر اتخاذها أساسا للتطبيق بالطرق الرسمية:

المطلب الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادة (78) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

إذا أنكر أحد الطرفين أو ورثته التوقيع أو الخاتم المنسوبين إليه أو أصر هو أو ورثته على السكوت لدى السؤال عنهما أو قال الورثة لا نعلم إن كان خاتمه أو توقيعه فعلى القاضي أن يقرر إجراء معاملة التطبيق ويطلب إلى الفريقين إنتخاب خبير أو أكثر فان لم يتفقا تولى بنفسه أمر الانتخاب وأدرج في قراره حالة المستند المختلف عليه وأسماء الخبراء وكيفية إنتخابهم.

ما جاء في نص المادة (81) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

على المدعي إحضار الأوراق التي تقرر اتخاذها أساسا للتدقيق في الوقت والمكان المعينين لاجتماع الخبراء سواء أكانت تلك الأوراق في يد أحد موظفي الحكومة أو الأفراد الآخرين وإذا أظهر عجزه عن إحضارها تولى القاضي طلبها بالطرق الرسمية.

المطلب الثاني: شرح النص القانوني للمادة (78):

على القاضي أن يقرر إجراء معاملة التطبيق في الأحوال التالية:

إذا أنكر أحد المتداعيين أو ورثته التوقيع أو الخاتم المنسوبين إليه، لدى سؤال القاضي عن التوقيع أو الخاتم المنسوبين إليه.

إذا أصر أحد المتداعيين او ورثته على السكوت، لدى سؤال القاضي عن التوقيع أو الخاتم المنسوبين إليه.

إذا قال ورثة أحد المتداعيين لا نعلم إن كان هذا الخاتم أو التوقيع هو لمورثنا، لدى سؤال القاضي عن التوقيع أو الخاتم المنسوبين إليه.

للقيام بعملية التطبيق يطلب القاضي من الفريقين انتخاب خبير أو أكثر، فان لم يتفقا تولى أمر الإنتخاب بنفسه.

على القاضي أن يدرج في قراره حالة المستند المختلف عليه وأسماء الخبراء وكيفية انتخابهم، هل من قبل الطرفين المتداعيين أو من قبل المحكمة.

شرح النص القانوني للمادة 81:

أوجب المشرع على المدعي إحضار الأوراق التي تقرر اتخاذها أساسا للتدقيق في الوقت والمكان المعينين من القاضي لاجتماع الخبراء سواء أكانت تلك الأوراق في يد أحد موظفي الحكومة أو الأفراد الآخرين [1].

وإذا اظهر عجزه عن إحضارها تولى القاضي طلبها وإحضارها بالطرق الرسمية.

المطلب الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها المطالبة بإثبات وصية شرعية وتصحيح حجة حصر إرث، المقامة من قبل الجهة المدعية جمعية..... وكيلها المحامي.... على المدعى عليه .... بالإضافة لباقي الورثة، والتي ادعت فيها الجهة المدعية جمعية..... أن المرحوم .... من أهالي .... والذي انتقل إلى رحمته تعالى بتاريخ ....، وانحصر في ورثته زوجته .... وفي عصبته ابني عمه الشقيق .... وهما .... و.... فقط وذلك بموجب حجة حصر الإرث الصادرة عن محكمة .... الشرعية رقم.... تاريخ....، كان حال حياته وموفور صحته وبكامل قواه العقلية وفي الحالة المعتبرة منه شرعا وقانونا قد أوصى لها بثلث أمواله المنقولة بموجب سند كتابي منظم وموقع عليه من قبله مؤرخ بتاريخ / / وقد سارت المحكمة في الدعوى وجاهيا بحق المدعى عليه.... وحينما سألت المحكمة المدعى عليه

(1) أنظر المادة (80) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م

عن دعوى الجهة المدعية أنكر أن يكون مورثهم المرحوم .... قد أوصى للجهة المدعية جمعية.... بثلث أمواله المنقولة، ولإنكار المدعى عليه .... دعوى الجهة المدعية كلفت المحكمة وكيل الجهة المدعية جمعية.... إثبات دعواها، فقال إنني أثبت ما كلفتني به المحكمة بالبينة الخطية المبرزة وأبرز من يده السند الكتابي المنظم والموقع عليه من قبل المرحوم .... بتاريخ / / وبعد ابرازه تَلَتّه المحكمة علنا والذي جاء فيه " أنا الحاج .... من.... وسكانها حامل بطاقة هوية رقم.... وإنني وبموفور صحتي وبكامل قواي العقلية وفي الحالة المعتبرة مني شرعا وقانونا أوصى لجمعية.... والتي مقرها في مدينة .... من بعدي بثلث أموالي المنقولة، وهو موقع من قبل الموصي الحاج .... والمؤرخ بتاريخ / /، وحينما سألت المحكمة المدعى عليه.... عن التوقيع الموجود على السند الكتابي العرفي أنكر أن يكون التوقيع الموجود والمثبت على السند الكتابي العرفي هو توقيع المرحوم ....، عند ذلك قررت المحكمة إجراء معاملة التطبيق على السند الكتابي العرفي المذكور وفقا لأحكام المادة (80) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وكلفت الطرفين المتداعيين للاتفاق على الأوراق التي ستتخذ أساسا ومقياسا للتطبيق ليعمل باتفاقهما بموجب أحكام الفقرة (1) من المادة (80) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ولكنهما لم يتفقا، وعليه قرر القاضي اعتماد وثيقة عقد زواج المرحوم .... المثبت عليه توقيعه أساسا ومقياسا للتطبيق وكلف وكيل الجهة المدعية إحضاره، فقال إنني عاجز عن احضاره لعدم وجود نسخة أصلية منه لدى الجهة المدعية ...وإنني أطلب من المحكمة إحضارها من السيدة .... زوجة المرحوم، وبعد أن تيقن القاضي من ذلك وأنه عاجز عن احضار وثيقة عقد زواج المرحوم .... المثبت عليه توقيعه ليعمل أساسا ومقياسا للتطبيق بناء على ذلك قرر القاضي ووفق سلطته التقديرية وفهمه للواقعة التي أمامه أن يتولى طلبها من السيدة .... زوجة المرحوم بالطرق الرسمية، بموجب أحكام الفقرة (أ/1) من المادة (80) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، من أجل تقديمها للخبير.... الثقة الأمين الحاذق الذي اتفق عليه الطرفين المتداعيين، وبعد اجتماعهما مع الخبير.... في المحكمة في اليوم والوقت المحددين من قبل القاضي لإجراء معاملة التطبيق والتي تمت تحت اشرافه، حيث أجرى الخبير.... معاملة التطبيق على السند الكتابي العرفي المذكور مع وثيقة عقد زواج المرحوم .... رقم .... تاريخ / / الصادرة عن محكمة .... الشرعية المثبت عليها توقيعه والتي كانت أساسا ومقياسا للتطبيق و قرر في ختام

الجلسة أن التوقيع المُنكَر هو للمرحوم ....، بناء عليه أصدرت المحكمة حكمها بثبوت الوصية بموجب السند الكتابي العرفي المذكور وتصحيح حجة حصر الإرث المشار اليها بناء عليه.

المطلب الرابع: ذكر القرارات الاستئنافية:

في حالة إجراء المضاهاة على مستند يطلب إلى الفريقين انتخاب خبير أو أكثر فإن لم يتفقا تولى القاضي بنفسه أمر الانتخاب عملا بالمادة (78) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

وينبغي في حال لزوم إجراء المضاهاة على المستند سؤال الطرفين للاتفاق على الأوراق التي ستتخذ أساسا ومقياسا للتطبيق عملا بالمادة (80) من قانون أصول المحاكمات الشرعية [1].

إنِ الطرفين إذا لم يتفقا على انتخاب خبير وانتخبت المحكمة خبيرا لإجراء معاملة التطبيق والمضاهاة على تواقيع المتوفى المثبت على الشيكات يكون الإجراء في محله ويتفق مع المادة (78) من قانون أصول المحاكمات الشرعية وعلى الخبير أن يباشر عملية المضاهاة وتنظيم التقرير تحت اشراف المحكمة وبحضور الطرفين تطبيقا للمادة (80) من القانون المذكور.

إجراء معاملة التطبيق على نماذج توقيع المتوفى لدى البنك لا يتفق وما ورد في الفقرة(1) وما يليها فيما اشتملت عليه المادة (80) من القانون المذكور التي رسمت الطريق وبينت الأوراق التي تتخذ أساسا ومقياسا للتطبيق [2].

إن معاملة التطبيق التي أجراها الخبير واعتمدت عليها المحكمة الابتدائية لم يبين فيها حضور الطرفين وأنها تمت تحت إشراف القاضي أو نائبه ولم يعين فيها الزمان والمكان وفقا لما اشترطته المادة (80) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فلا تصلح مستندا للحكم [3].

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، 171-172، قرار رقم (40017)، تاريخ 1996/1/29م**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 250-251، قرار رقم (22007)، تاريخ 1981/3/25م**

(3) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 247، قرار رقم (27948)**

تبين أن عملية المضاهاة التي أجراها خبير التطبيق لتوقيع المتوفى على المستند الخطي المبرز من المدعي بينة على الدعوى، لم تكن تحت إشراف المحكمة الابتدائية وحضور الطرفين المتداعيين وفقا للمادة (80) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وعلى ذلك فقد كان اعتماد المحكمة الابتدائية لتقرير الخبير في غير محله ومخالفا للمادة المذكورة [1].

لا بد أن يقرر من حيث النتيجة أن التوقيع المنكر هو للمدعى عليه أو ليس له عملا بالمادة (83) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، ويؤيد هذا ما ذكره باز في شرحه للمادة (104) من قانون أصول المحاكمات العثماني، والترجيح بأن التوقيع له أو ليس له لا يغني عن ذلك، بل لا بد من الجزم والقطع أن التوقيع للمدعى عليه أو ليس له [2].

وإنني لم أعثر على أي قرار استئنافي "بخصوص تولى القاضي طلب **الأوراق التي تتخذ أساسا للمطابقة** وإحضارها بالطرق الرسمية سواء أكانت تلك الأوراق في يد أحد موظفي الحكومة أو الأفراد الآخرين" حسب ما اطلعت عليه من قرارات استئنافية، ولكنه جاء في المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني ما نصه "إذا كانت الأوراق التي تتخذ أساسا للمطابقة في يد مأموري الدولة أو أحد أفراد الناس يجب أن يؤتى بها في الوقت المعين الى المحل الذي ستطابق فيه وتعرض" وجاء في شرحها لسليم باز" والمكلف بجلب الأوراق إلى لجنة التطبيق إنما هو المدعي، ولكنه إذا لم يتمكن من استحضارها فعلى المأمور المناظر على اللجنة أن يطلبها بالطريقة الرسمية سواء كانت في إحدى دوائر الحكومة أو في يد أحد الناس، ....وإذا كانت الأوراق المبحوث فيها في إحدى دوائر الحكومة ولم يتمكن المدعي من إحضارها لسبب من الأسباب فَيُنهي المأمور الكيفية إلى المحكمة وهي تطلبها من تلك الدائرة بموجب مذكرةٍ بالاستناد إلى المادة 55 من هذا القانون وعلى الدائرة حينئذ أن ترسل الأوراق إلى المحكمة، إذ يلزمها الانقياد إلى أوامر القضاء الآيلة إلى إظهار الحق وإزهاق الباطل [3].

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 270، قرار رقم (26467)، تاريخ 1986/4/24م**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 247، قرار رقم (12389)**

(3) أنظر المادة (100) من **قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني وشرحها لسليم رستم باز** ص 322

المبحث الرابع: سلطة القاضي التقديرية في البينة الشخصية (الشهادة):

المطلب الأول: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في إلقاء ما يراه ملائماً على الشاهد من الأسئلة وأن يستدعيه لاستجوابه ثانية.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في قناعته بشهادة الشهود والحكم بموجبها.

المطلب الثالث: سلطة القاضي الشرعي التقديرية فيما إذا لم يكن مآل تقرير الطبيب مع شهادته باعثاً على الطمأنينة.

المطلب الرابع: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في تعيين نفقات السفر للشاهد، وأية نفقات أخرى يرى ضرورة لدفعها سواء أدى الشهادة أم لا.

المطلب الأول: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في إلقاء ما يراه ملائماً على الشاهد من الأسئلة وأن يستدعيه لاستجوابه ثانية:

الفرع الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادة (66) [1] من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

1-للمحكمة في أي دور من أدوار الدعوى أن تلقي على الشاهد ما تراه ملائماً من الأسئلة كما لها في أي وقت أن تستدعي أي شاهد سمعت شهادته من قبل لاستجوابه ثانية.

2-للخصوم حق مناقشة الشهود مباشرة ويبدأ الذي استدعاهم ثم يليه الطرف الآخر وللطرف الأول حق المناقشة ثانية ضمن النقاط التي أثارها الخصم فقط ويشترط في ذلك أن لا يخرج الاستجواب والمناقشة عن موضوع الدعوى ولا يقصد به التلقين وإذا تغير مجلس القاضي أعادت المحكمة تحليف الشاهد.

3-تؤدى الشهادة شفاهاً ولا يجوز الاستعانة بمذكرة مكتوبة إلا فيما يصعب استظهاره ومن لا قدرة له على الكلام يؤدي الشهادة بالكتابة أو الإشارة إذا كانت تبين مراده.

4-إذا كان من الضروري سماع شهادة شاهد تعذر حضوره لسبب اقتنعت به المحكمة فتؤخذ شهادته بحضور الطرفين في محل إقامته أو في غرفة القضاة أو في محل آخر تراه مناسباً أو تنيب أحد قضاتها في ذلك والشهادة التي تسمع على هذا الوجه تتلى أثناء النظر في الدعوى.

---

(1) تم تعديل نص المادة 66 من القانون الأصلي رقم 31 لسنة 1959م، وذلك:
بإضافة الفقرتين(3) و(4) للمادة 66 من القانون الأصلي رقم 31 لسنة 1959م بموجب المادة(17) من القانون المعدل.

الفرع الثاني: شرح النص القانوني:

لقد منحَ المشرع القاضي:

أن يلقي على الشاهد ما يراه ملائماً من الأسئلة المنتجة في الدعوى، في أي دور من أدوار الدعوى.

أن يستدعي أي شاهد سمعت شهادته من قبل لاستجوابه مرة ثانية في أي وقت.

لقد منحَ المشرع الخصوم:

حق مناقشة الشهود مباشرة ويبدأ الذي استدعاهم، ثم يليه الطرف الآخر، وللطرف الأول حق إعادة المناقشة مرة ثانية ضمن النقاط التي أثارها الخصم فقط.

يشترط في كيفية الاستجواب والمناقشة للشاهد من قبل الخصوم أن:

لا يخرج عن موضوع الدعوى.

لا يقصد به التلقين.

وإذا تغير مجلس القاضي أعادت المحكمة تحليف الشاهد، أما إذا لم يتغير مجلس القاضي فلا يحلف الشاهد، وإنما يفهمه القاضي أنه لا زال تحت تأثير القسم الذي أداه أمامه حينما أدى الشهادة.

3-تؤدى الشهادة:

شفاهاً.

بمذكرة مكتوبة فيما يصعب استظهاره شفاهاً مما يترفع منه من الألفاظ كالألفاظ النابية مثلا.

بالكتابة أو بالإشارة المعهودة المفهمة ممن لا قدرة له على الكلام إذا كانت تبين مراده.

4-سماع الشهادة خارج المحكمة:

إذا كان من الضروري سماع شهادة شاهد في دعوى، كما في الدعاوى التي يتعلق بها حق الله تعالى، وتعذر حضوره لسبب ما واقتنعت به المحكمة، فتنتقل المحكمة لسماع شهادته بحضور الطرفين المتداعيين في:

محل إقامته.

أو في غرفة القضاة.

أو في محل آخر تراه مناسباً داخل منطقة اختصاصها.

أو أن تنيب قاضي المحكمة التي يقيم الشاهد فيها لسماع شهادته، إذا كان مكان إقامة الشاهد خارج منطقة اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى.

والشهادة التي تسمع على هذا الوجه تتلى أثناء النظر في الدعوى.

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

للقاضي أن يطرح على الشاهد ما يراه مناسبا من الأسئلة الملائمة لموضوع الدعوى وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه لكي يتوصل من خلالها إلى تكوين قناعته بمطابقتها للدعوى أو عدم مطابقتها لها، كما وله إعادة استجواب الشاهد مرة ثانية في أي مرحلة من مراحل الدعوى وقبل الحكم فيها، ويتجلى ذلك في القضايا التي يتعلق بها حق الله تعالى، فللقاضي أن يقرر إعادة استجواب الشاهد مرة ثانية من أجل استكمال النقص في شهادته حول ما ذكر فيها، وفق المادة (66) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

الفرع الرابع: ذكر القرارات الاستئنافية:

(يسأل القاضي الشاهد كل الأسئلة التي يستنسبها لأجل التوصل إلى الحقيقة):

ذكر باز في شرحه لأصول المحاكمات الحقوقية صفحة(300) (يليق برئيس المحكمة أن يسال الشهود كل الأسئلة التي يستنسبها لأجل التوصل الى الحقيقة ويسألهم ذلك عفوا أو بناء على طلب المشهود عليه).

وذكر فارس في أصول المحاكمات الحقوقية صفحة (459) (بعد أن تتثبت المحكمة من هوية الشاهد (تسأله إذا كان يعرف المشهود له والمشهود عليه وتكلفه تعريفهما وعن الشهادة التي جاء من أجلها).

وجاء أيضا في شرح المادة (1687) من المجلة لعلي حيدر (ويحسن بالقاضي عند أبي يوسف أن يسأل الشاهد هل تشهد هكذا حيث أن الشاهد يضطرب بعضا من مهابة مجلس القاضي) [1].

يجوز للمحكمة الابتدائية بعد فسخ الحكم لنقص شهادة أحد الشاهدين أن تستدعي الشاهد لاستجوابه ثانية حول ما ذكر وفق المادة (66) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وبعد تحليفه اليمين الشرعية يستجوب ثانية حسب الأصول. [2]

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 516-517، قرار رقم (17005) تاريخ 1972/3/28م**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 533، قرار رقم (40829) تاريخ 1996/6/30م**

المطلب الثاني: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في قناعته بشهادة الشهود والحكم بموجبها.

الفرع الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادة (67) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

إذا اقتنعت المحكمة بشهادة الشهود حكم بموجبها وإلا ردتها دون حاجة إلى إجراء تزكية مع بيان أسباب ذلك في الحالتين بناءً على تحقيقات المحكمة.

الفرع الثاني: شرح النص القانوني:

المحكمة وقناعتها بشهادة الشهود

المحكمة إذا اقتنعت بشهادة من شهد الشهود حكمت بموجبها مع بيان أسباب ذلك الاقتناع.

المحكمة إذا لم تقتنع بشهادة من شهد الشهود ردتها دون حاجة إلى مع بيان أسباب عدم الاقتناع.

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها طلب نفقة صغار، **المقامة من قبل المدعية.... على المدعى عليه** .... والتي سارت المحكمة فيها غيابيا بحق المدعى عليه.... بناء على طلب المدعية.... لتبلغه وعدم حضوره، وبعد أن كلفت

المحكمة المدعية.... اثبات دعواها سمَّت بينة خطية وشخصية، أما الشخصية فهي عبارة عن شهادة الشاهدين الذَين استمعت المحكمة لشهادتهما على دعوى المدعية.... والتي قنعت بها المحكمة وقررت الأخذ بها والاعتماد عليها وذلك وفق سلطته التقديرية واجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه من أن شهادة الشاهدين المذكورين قد طابقت دعوى المدعية ولأنها لو لم تكن مطابقة لدعوى المدعية، قرر القاضي ردها وعدم قبولها أو الأخذ بها أو الاعتماد عليها.

الفرع الرابع: ذكر القرارات الاستئنافية:

حال مطابقة شهادة الشهود للدعوى فعلى المحكمة سؤال المشهود عليه عما يقوله فيهم، عملا بالمادة(1716) من المجلة [1].

موضوع القناعة بشهادة الشهود وعدم القناعة بها إنما يكون بعد تحقق مطابقة الشهادة للدعوى [2].

على المحكمة قبل إعلان قناعتها بشهادة الشهود، سؤال المشهود عليه عما يقوله في الشهادة عملا بالمادة(1716) من المجلة، وإلا يفسخ الحكم [3].

إن المادة (67) من قانون أصول المحاكمات الشرعية توجب على القاضي أن يبين الأسباب في حالة القناعة وعدم القناعة بالشهادات، فرأي المحكمة بعدم القناعة بشهادة الشاهدين دون بيان الأسباب يخالف القانون [4].

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 525، قرار رقم (27304)، تاريخ 1987/1/31م**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 529، قرار رقم (14095)، تاريخ 1965/8/24**

(3) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 528، قرار رقم (8095)، تاريخ 1953/7/8م**

(4) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 523، قرار رقم (11846)، تاريخ 1961/12/13م**

قبول القاضي لشهادة الشاهدين لقناعته بها يمنع خلفه من أن يردها لعدم القناعة وعليه أن يسير في القضية من النقطة التي وصل إليها سلفه [1].

على المحكمة الابتدائية أن تعين الشهود الذين قنعت بشهادتهم ليتسنى لمحكمة الاستئناف مناقشتها [2].

القناعة بشهادة إثنين دون تعينها مع أن الذين شهدوا أكثر، غير صحيح ولا بد من التعيين للتدقيق استئنافا [3].

إن قرار المحكمة بعدم قناعتها بالشهود لأنها لاحظت ملازمتهم للمدعية أثناء أدوار الدعوى غير صحيح؛ لأن هذه العلة وحدها لا تُسبب جرحا شرعيا بالشاهد؛ خصوصا أن المدعية امرأة وملازمة أقربائها من محارمها وذوي رحمها إليها لا يسبب رد شهادتهم [4].

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 521، قرار رقم (9739)، تاريخ 1958/1/20م**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 540، قرار رقم (10931)، تاريخ 1960/6/22م**

(3) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 522، قرار رقم (21517)**

(4) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 556، قرار رقم (9423)، تاريخ 1957/2/26م**

المطلب الثالث: سلطة القاضي الشرعي التقديرية فيما إذا لم يكن مآل تقرير الطبيب مع شهادته باعثاً على الطمأنينة:

الفرع الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادة (90) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

يثبت الجنون والعته والأمراض التي توجب فسخ النكاح في دعوى الحجر وفسخ النكاح بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة وإذا لم يكن مآل التقرير مع شهادة الطبيب باعثاً على الطمأنينة يحال الأمر إلى طبيب آخر أو أكثر.

الفرع الثاني: شرح النص القانوني:

تقرير الطبيب مع شهادته:

يثبت بتقرير الطبيب المختص الثقة الأمين والباعث على الطمأنينة المؤيد بشهادته أمام المحكمة

- الجنون.
- العته.
- الأمراض التي توجب فسخ النكاح في دعوى الحجر.
- فسخ النكاح.

إذا لم يكن مآل تقرير الطبيب مع شهادة باعثاً على الطمأنينة، فإن المحكمة تقرر إحالة الأمر إلى طبيب آخر أو أكثر.

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها طلب إثبات الحجر للجنون، **المقامة من قبل المدعي.... على المدعى عليه** .... والذي يطلب فيها الحجر على ابنه المدعى عليه.... للجنون وتثبيت ولايته عليه لذلك، ولصحة المخاصمة وسلامة الإجراءات القضائية قررت المحكمة تعين رئيس قلم المحكمة .... بالإضافة لوظيفته وصيا مؤقتا لغايات المخاصمة عن المدعى عليه.... والذي أقر بأن المدعى عليه.... هو ابن المدعي.... نسبا وأنكر باقي الدعوى لدى سؤاله عن الدعوى، وبعد تكليف القاضي للمدعي.... اثبات دعواه **قال أطلب** إحالة المدعى عليه.... للطبيب المختص، فقررت إجابة الطلب واحالة المدعى عليه.... المذكور الى الطبيب المختص المسلم الثقة الحاذق الدكتور .... من .... وسكانها اختصاصي الأمراض النفسية والعصبية وذلك لإجراء الفحوصات العقلية اللازمة على المدعى عليه .... وموافاتها بتقرير طبي ينطق بحال المدعى عليه.... والمؤيد بشهادته وقررت المحكمة تأجيل النظر في هذه الدعوى وذلك ليوم.... وتبليغ ذلك للطبيب.... المذكور وفي الجلسة التالية حضر المدعي.... والوصي المؤقت.... والطبيب المختص .... ولدى سؤال المدعي عما استمهل من أجله قال لقد أحضرت تقريرا طبيا نهائيا ينطق بحال المدعى عليه.... وهو منظم وموقع من الطبيب المختص .... ومؤرخ بتاريخ / / وأبرزه للمحكمة ومن تلاوتها له وجدته يتضمن" إشارة إلى كتاب محكمة .... الشرعية رقم / / تاريخ / / المتضمن إحالة المدعى عليه.... والبالغ من العمر.... سنة يحمل بطاقة هوية رقم .... لإجراء الكشف الحسي والعقلي فقد قمت بإجراء الفحوصات المطلوبة يوم / / في عيادتي النفسية الخاصة في .... وقد تبين لي أن المدعى عليه.... المذكور مصاب بالعته، وأنه مجنون جنونا مطبقا منذ الولادة فهو عديم الفهم غير قادر على التواصل اللفظي وغير اللفظي مع الاخرين واستيعابه وذاكرته معدومة غير قادر على خدمة نفسه في الأمور الحياتية اليومية وهو بحاجة إلى مساعدة كاملة في هذه الأمور مدى الحياة وهو غير مكلف شرعا وقد أيد الطبيب تقريره بشهادته، بناء على ذلك قرر القاضي عدم قبول تقرير الطبيب المؤيد بشهادته لأنه غير باعث على الطمأنينة وذلك وفق سلطته

التقديرية واجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه من تقرير الطبيب المؤيد بشهادته من أن المدعى عليه مصاب بالعته، وأنه مجنون جنونا مطبقا، لأن المجنون هو الذي سلب عقله فلا يعقل شيئا أصلا، ولا يفيق بحال من الأحوال، أما الذي يعقل بعض الأشياء دون بعض، ويكون قليل الفهم مختلط الكلام، فاسد التدبير، لا يشتم ولا يضرب، فإنه يسمى معتوها، لكل ذلك أحال القاضي المدعى عليه .... إلى طبيب آخر حتى يتمكن بعد ذلك من السير في الدعوى حسب الأصول.

الفرع الرابع: ذكر القرارات الاستئنافية:

لا بد أن يحدد الطبيب حالة المدعى عليه العقلية:

إن تقرير الطبيب قد اشتمل على أن المدعى عليه مصاب بالعته، وأنه مجنون جنونا مطبقا، وورد مثل ذلك في شهادته، علما أن المجنون هو الذي سلب عقله فلا يعقل شيئا أصلا، ولا يفيق بحال، أما الذي يعقل بعض الأشياء دون بعض، ويكون قليل الفهم مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يشتم ولا يضرب، فإنه يسمى معتوها، أنظر القرار(26059)، لذلك فقد كان على المحكمة الابتدائية الاستيضاح من الطبيب، لتحديد حالة المدعى عليه العقلية لرفع التناقض، ولبيان هل المدعى عليه معتوه أم مجنون جنونا مطبقا، لأن لكل حالة منهما حكمها الخاص، وبما أنها لم تفعل، فان الحكم بثبوت عته المدعى عليه وأنه محجور لذاته وجميع تصرفاته القولية غير صحيحة، غير صحيح، فتقرر فسخه، وإعادة القضية لمصدرها لإجراء الايجاب [1].

إن **اعتماد تقرير الطبيب غير المختص** وشهادته في الحجر للعته أو الجنون غير معتبر [2].

إذا لم يكن مآل تقرير الطبيب مع شهادته باعثا على الطمأنينة يحال المدعى عليه إلى طبيب آخر أو أكثر:

---

(1) القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، القاضي أحمد محمد علي داود، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، الطبعة الأولى: 1420هـ-1999م، عدد الأجزاء:2، ج1، ص 458، قرار رقم (35528)، تاريخ 1993/3/27م

(2) القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 460، قرار رقم(17974)، تاريخ 1974/2/27م، والقرار(37551)، تاريخ 1994/7/18م

تبين أن المدعى عليه حضر جميع جلسات المحاكمة، وفي جلسة 1994/11/19م سألته المحكمة عن الدعوى فقال:(أصادق على جميع وقائع الدعوى، وإنني أتعالج في العيادة النفسية في إربد، وأتناول العلاج باستمرار بسبب مرض الفصام العقلي، ومصاب بالتشويش العقلي، وأحيانا لا أدري ما أفعل، وإنني كثير النسيان، أطلب إجراء المقتضى)، ووقع على محضر هذه الجلسة وجميع الجلسات الأخرى ويوم صدور الحكم في 1994/12/17م بحضوره قدم هو والمدعية استدعاء وقعا عليه يطلبان فيه عدم الرغبة بالاستئناف، ويسقطان الحق في ذلك وقد وقَّع المدعى عليه على هذا الاستدعاء توقيعا معلقا[1]، ومقتضى ذلك أنه يعقل تصرفاته ولا يلتقي مع تقرير الطبيب وشهادته، ويجعل مآلهما غير باعث على الطمأنينة، وكان على المحكمة وعملا بالمادة 90 من قانون أصول المحاكمات الشرعية إحالة المدعى عليه إلى طبيب آخر مختص أو أكثر لفحصه وبيان حالته العقلية والنفسية وحيث لم تفعل فقد كان الحكم بثبوت جنون المدعى عليه المطبق وعدم اعتبار تصرفاته القولية وأنه محجور لذاته من تاريخ الحكم 1994/12/17م غير صحيح ومخالفا للأصول فتقرر فسخه وإعادة القضية لمصدرها لإجراء الايجاب [2].

إن تقرير الطبيب في دعوى الحجر للتخلف العقلي والعته ليس سندا رسميا؛ لأنه لا تتوفر فيه شروط المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الشرعية حتى يعتبر كذلك [3].

---

(1) أي توقيعا مثبتا على الاستدعاء.

(2) القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 462-463، قرار(38411)، تاريخ 1995/2/6م

(3) القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 464، قرار(39850)، تاريخ 1995/12/30م

المطلب الرابع: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في تعيين نفقات السفر للشاهد، وأية نفقات أخرى يرى ضرورة لدفعها سواء أدى الشهادة أم لا:

الفرع الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادة (59 –60 –61) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

المادة 59

على الفريق الذي يطلب إصدار مذكرة حضور إلى شاهد ما أن يدفع إلى المحكمة قبل إصدار مذكرة الحضور وخلال المدة التي تعين لذلك المبلغ الذي تراه المحكمة كافياً لتسديد مصاريف السفر وغيرها من النفقات التي يتحملها الشاهد في ذهابه وإيابه

المادة 60

إذا حضر شخص ما إلى محكمة إجابة لطلب فريق من الفرقاء من أجل أداء الشهادة يجوز للمحكمة سواء أدى ذلك الشخص الشهادة أم لا أن تأمر بدفع نفقات السفر إليه مع أية نفقات أخرى ترى ضرورة لدفعها.

المادة 61

إذا ظهر للمحكمة أن المبلغ المدفوع لا يكفي لتسديد نفقات الشاهد والتعويض عليه يجوز لها أن تقرر دفع أي مبلغ آخر يكفي لهذا الغرض وينفذ هذا القرار لدى رئيس التنفيذ في المحكمة الشرعية إذا لم يدفع المبلغ في الحال [1].

(1) تم تعديل نص المادة 61 من القانون الأصلي رقم 31 لسنة 1959م، وذلك:

الفرع الثاني: شرح النص القانوني للمواد (59 -60 -61):

للمادة 59:

مصاريف السفر والنفقات التي يتحملها الشاهد في ذهابه وإيابه، والذي حضر بناء على مذكرة الحضور الصادرة عن المحكمة الشرعية تكون على الفريق:

الذي يطلب من المحكمة إصدار مذكرة حضور بحق الشاهد.

على هذا الفريق أن يدفع للمحكمة المبلغ الذي قررته ورأته كافياً لتسديد مصاريف السفر وغيرها من النفقات التي يتحملها الشاهد في ذهابه وإيابه، وذلك خلال المدة التي عينتها وقبل إصدارها مذكرة الحضور بحق الشاهد.

للمادة 60:

مصاريف السفر والنفقات التي يتحملها الشاهد في ذهابه وإيابه، والذي حضر بناء على طلب الفريق الذي أحضره:

تكون على الفريق الذي طلب منه الحضور للمحكمة لأداء الشهادة.

للمحكمة أن تأمر الفريق الذي أحضر الشاهد بدفع نفقات السفر له مع أية نفقات أخرى ترى ضرورة لدفعها سواء أدى ذلك الشاهد الشهادة أم لا.

للمادة 61:

دفع أي مبلغ آخر للشاهد غير المبلغ المدفوع له:

بإلغاء نص عبارة (عن طريق دائرة الإجراء) والاستعاضة عنها بعبارة (لدى رئيس التنفيذ في المحكمة الشرعية)، بموجب المادة (16) من القانون المعدل.

يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها إذا تبين لها أن المبلغ المدفوع للشاهد لا يكفي لتسديد نفقاته وتعويضه عن تعطيله عن عمله أن تقرر دفع أي مبلغ آخر غير المبلغ المدفوع له من قبل الفريق المشهود له في الحال.

ينفذ قرار المحكمة هذا لدى رئيس التنفيذ الشرعي في المحكمة الشرعية إذا لم يدفع المبلغ في الحال.

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها طلب التفريق للنزاع والشقاق، المقامة من قبل المدعي.... على المدعى عليها .... والتي تم السير فيها وجاهيا بحق المدعى عليها ....، ولدى سؤالها من قبل المحكمة عن دعوى المدعي أقرت بالزوجية والدخول بينهما وأنكرت باقي الدعوى، ومن ثم كلفت المحكمة المدعي إثبات دعواه فسمى شهودا وطلب إحضارهم بواسطة المحكمة بناء على طلب الشهود بصفتهم أبناء عمومه للطرفين المتداعيين رفعا للحرج العشائري، وقد قرر القاضي إجابة طلبه وتقدير مبلغ وقدره 30 دينارا أردنيا لكل واحد من الشهود بدل نفقات سفر وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، ، وقرر تأجيل النظر في الدعوى لذلك، وقد حضر الشهود في الجلسة التالية وتم سماع شاهد واحد وتم تأجيل النظر في الدعوى لضيق وقت المحكمة بعد أن أفهمت المحكمة باقي الشهود بالحضور في الجلسة القادمة، وبعد الانتهاء من سماع شهادات الشهود قرر القاضي تقدير مبلغ وقدره 20 دينارا أردنيا لكل واحد من الشهود زيادة على نفقات سفر التي قررها في السابق وكلف المدعي دفع ذلك للشهود وذلك وفق سلطته التقديرية واجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه ولحضور الشهود أكثر من جلسة لأداء الشهادة.

الفرع الرابع: ذكر القرارات الإستئنافية:

إذا كان الخصم مكلفا بدفع مبلغ قَدَّرته المحكمة للشهود الذين طلبهم بواسطتها، وفي الجلسة التالية اعتذر عن عدم تمكنه من دفع ذلك، فيحسن بالمحكمة عندما طلب الامهال مرة ثانية أن تمنحه مهلة أخرى لدفع ما كلفته به؛ لأنه قد يكون تعذر عليه تدبير القيمة المطلوبة خلال المدة القصيرة السابقة [1].

(1) **المبادئ القضائية التي استقر عليها اجتهاد** محكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية من 1973/7/1م الى 1983/6/30م المجموعة الثانية، العربي، محمد حمزة، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، الطبعة الأولى 1404هـ -1984م، عدد الأجزاء:1، ص 213، قرار رقم (17492) تاريخ 1983/4/17م

المبحث الخامس: سلطة القاضي التقديرية في الخبراء:

المطلب الأول: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في تعيين أهل الخبرة.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في رد أهل الخبرة إذا كان الخبير ممن لا تقبل شهادته شرعا.

المطلب الثالث: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في عدم رد أهل الخبرة المعينين من الخصوم، إلا إذا كان سبب الرد حادثاً بعد التعيين.

المطلب الأول: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في تعيين أهل الخبرة.

الفرع الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادة (84) [1] من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

لطرفي الدعوى أن يتفقا على انتخاب أهل الخبرة في الأمور التي تحتاج إلى خبرة كتعيين مقدار النفقة والأجور ونحوها فإن لم يتفقا أو كان المدعى عليه غائباً تعين المحكمة خبيرين ويؤخذ برأيهما إذا اتفقا وحال اختلافهما تضم إليهما ثالثاً وعندها يؤخذ برأي الأكثرية.

على المحكمة أن تبين في قرارها الأسباب الداعية لإجراء الكشف والخبرة والغاية من ذلك مع تحديد مهمة الخبير ومقدار النفقات وتعيين الطرف المكلف بدفعها.

ج – إذا تم انتخاب الخبراء من الخصوم وغاب المدعى عليه بعد انتخابهم فللمحكمة الاستماع لخبرتهم ولها الأخذ بها.

د – تحلف المحكمة الخبير اليمين التالية: (أقسم بالله العظيم أن أؤدي عملي بصدق وأمانة)

---

(1) عدلت المادة 84 من القانون الأصلي رقم 31 لسنة 1959م بإلغاء نصها:
(إذا لم يتفق الطرفان على انتخاب أهل الخبرة في الأمور التي تحتاج إلى الإخبار كتعيين مقدار النفقة وأجر المثل أو كان المدعى عليه غائباً تعين المحكمة أهل الخبرة ويعمل برأي الأكثرية وإذا اتفق الحاضن والخصم على قدر النفقة ونحوها فلا يصار إلى الإخبار.)
والاستعاضة عنها بنصوص الفقرات (أ، ب، ج، د) بموجب المادة (20) من القانون المعدل

الفرع الثاني: شرح النص القانوني:

أ–أعطى القانون طرفي الدعوى أن يتفقا على انتخاب أهل الخبرة في الأمور التي تحتاج إلى خبرة كتعيين مقدار النفقة والأجور كأجر المثل ونحوها، فإن لم يتفقا أو كان المدعى عليه غائباً تُعين المحكمة خبيرين ويؤخذ برأيهما إذا اتفقا وحال اختلافهما تضم إليهما ثالثاً، هذا والمعمول به في نص المادة قبل التعديل هو أن للمحكمة تعين أهل الخبرة، ولم تنص على عددهم، مع أن الخبراء المعينين من قبل المحكمة يكون عددهم ثلاثة، سواء قبل تعديل المادة أو بعدها، وعند اختلاف الخبراء في التقدير فللمحكمة الأخذ برأي الأكثرية.

ب–أوجب القانون على المحكمة أن تبين في قرارها الأسباب الداعية لإجراء الكشف والخبرة والغاية من ذلك مع تحديد مهمة الخبير ومقدار النفقات وتعيين الطرف المكلف بدفعها.

ج–إذا تم انتخاب الخبراء من الخصوم وغاب المدعى عليه بعد انتخابهم فللمحكمة الاستماع لخبرتهم ولها الأخذ بها.

د–تصيغ المحكمة اليمين الشرعية للخبير وتفهمه إياها، وبعد استعداده لحلفها تحلفه المحكمة صيغة اليمين التالية: (أقسم بالله العظيم أن أؤدي عملي بصدق وأمانة)

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها طلب نفقة زوجة، المقامة من قبل المدعية.... على المدعى عليه ....، وبعد سؤال القاضي للمدعى عليه عن دعوى المدعية أقر بها واستعد لدفع النفقة لزوجته المدعية وطلب امهاله للاتفاق مع وكيلها على مقدار النفقة، وفي الجلسة التالية وبعد سؤال القاضي للمدعى عليه عما استمهل من أجله قال إنه يتم الاتفاق على مقدار النفقة مع وكيل المدعية وإنني أفرض من نفسي على نفسي

مبلغ وقدره سبعون دينارا أردنيا شهريا نفقة للمدعية .... لسائر لوازمها الشرعية، وبسؤال وكيل المدعية عما فرضه المدعى على نفسه قال ان موكلتي لا تقبل بأقل من مائة وخمسين دينارا أردنيا شهريا نفقة للمدعية .... لسائر لوازمها الشرعية، عند ذلك كلف القاضي الطرفين المتداعيين للاتفاق على مقدار النفقة فلم يتفقا وكلفهما كذلك للاتفاق على خبير أو أكثر لتقدير النفقة للمدعية .... على زوجها المدعى عليه.... فلم يتفقا كذلك، وإن القاضي ووفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه وعدم اتفاق الطرفين المتداعيين على خبير أو أكثر لتقدير النفقة للمدعية .... على زوجها المدعى عليه.... بعد تكليفهما، فقد قرر انتخاب خبراء من قبل المحكمة لتقدير النفقة للمدعية .... على زوجها المدعى عليه.... حسب الأصول، وأجل القاضي الدعوى لهذه الغاية، وفي الجلسة التالية انتخب القاضي كل واحد من الخبراء الثقات الأمناء السالمين عن الغرض والشهوة المكلفين شرعا عارفين بأحوال الطرفين المتداعيين عسراً ويسراً وخاصة المدعى عليه.... وهم .... و .... و .... ولدى الاستخبار الشرعي منهم أخبروا متفقين بأن نفقة الزوجة .... المذكورة الواجبة على زوجها المدعى عليه .... المذكور هي مبلغ وقدره مائة وعشرون دينارا أردنيا شهريا لسائر لوازمها الشرعية وان المدعى عليه.... يستطيع دفع هذه النفقة للمدعية.... حيث انه يدخل عليه شهريا تقريبا أربعمائة وخمسون دينارا اردنيا وانه من طبقة الوسط حيث يعمل موظف في شركة .... بـ .... وبذلك نخبر لوجه الله تعالى، وبعد ذلك سألت المحكمة الطرفين عن اخبار الخبراء فقال وكيل المدعية إنني موافق على ما أخبر به الخبراء المذكورين وأطلب إلزام المدعى عليه بذلك وقال المدعى عليه التمس اجراء الايجاب الشرعي، وأصدر القاضي حكمه بعد ذلك بناء على الإخبار.

الفرع الرابع: ذكر القرارات الإستئنافية:

المادة (84) من قانون أصول المحاكمات الشرعية تقضي بأنه عند عدم اتفاق الطرفين على انتخاب الخبراء تعين المحكمة أهل الخبرة من قبلها ويعمل برأي الأكثرية، وهذا يقتضي أن يكون الخبراء وترا لا شفعا بحيث لا يقل عددهم عن ثلاثة أشخاص ويكون وترا [1].

يجب وصف الخبراء بما يجيز الاعتماد على إخبارهم كخلوهم من الغرض، أو الثقة، أو الأمانة، عملا بالمادة 414 من المجلة ولا يكفي وصفهم بأنهم عارفون بالطرفين [2].

للمحكمة عدم اعتبار الإخبار إذا خالف الواقع:

الإخبار الذي ينبغي أن يكون مستندا للحكم هو الإخبار الموافق للحال والأصول الشرعية ولا يخالف المحسوس أو الواقع الذي يتبين للمحكمة، وللمحكمة عدم اعتبار الخبرة إذا تراءى لها أنها مخالفة للواقع [3].

إذا بادرت المحكمة بانتخاب الخبراء من قبلها قبل تكليف الطرفين انتخابهم من قبلها وعدم اتفاقهما يفسخ الحكم [4].

إذا اختلف توقيع الخبير عن اسمه؛ بأن يختلف اسمه الذي وقع به عن اسمه المسمى في المحضر، لا يعتبر إخباره [5].

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 249، قرار رقم (14919)، تاريخ 1966/12/6م، والقرار 11011**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 243، قرار رقم (19403)**

(3) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 244، قرار رقم (37954)**

(4) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 248، قرار رقم (39828)**

(5) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 268، قرار رقم (28729)**

المطلب الثاني: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في رد أهل الخبرة إذا كان الخبير ممن لا تقبل شهادته شرعا:

الفرع الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادة (85) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

يجوز رد أهل الخبرة إذا كان الخبير ممن لا تقبل شهادته شرعا لأحد الخصوم.

الفرع الثاني: شرح النص القانوني:

أعطى القانون المحكمة رد أهل الخبرة، إذا كان الخبير المعين من قبلها ممن لا تقبل شهادته شرعا لأحد الخصوم.

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها طلب نفقة صغار، المقامة من قبل المدعية.... على المدعى عليه....، وقد تم السير فيها غيابيا بحق المدعى عليه بناء على طلب المدعية لعدم حضور المدعى عليه رغم تبلغه حسب الأصول، وقررت المحكمة تكليف المدعية إثبات دعواها لغياب المدعى عليه، فسمت بينة خطية وبينة شخصية، ولما استمعت المحكمة لبينتها الشخصية (شهادة الشهود) لم يُعَرف الشاهدان .... و.... التعريف الشرعي على المدعى عليه لعدم معرفتهم بالاسم الثاني والثالث للمدعى عليه (أب وجد المدعى عليه) وإنما ذكروا اسمه الأول واسم عائلته، فقررت المحكمة بناء على ذلك رد

شهادة الشاهدين .... و.... لعدم تعريفهما التعريف الشرعي بالمدعى عليه، وأخذت بشهادة الشهود .... و....و .... واعتمدت عليها لمطابقتها دعوى المدعية.

وبناء على قرار القاضي رد شهادة الشاهدين .... و..... لعدم تعريفهما التعريف الشرعي بالمدعى عليه....الغائب عن الجلسة، فإنه ووفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه لم يعتمد عليهما في الإخبار بسماع إخبارهما لتقدير نفقة الكفاية للصغار.... و....و.... على والدهما المدعى عليه....؛ لأنه لا بد في الإخبار من قيام الخبراء بالتعريف على المدعى عليه وهذا ما عجزا عنه في شهادتهما حينما كانت صفتهما في الدعوى شهودا، ولأن الإخبار هو نوع من شهادة الاستكشاف لبيان حقيقة الحال بالنسبة للمدعى عليه.

الفرع الرابع: ذكر القرارات الاستئنافية:

الطعن بأن بين الزوجة وبين خبراء الكشف على المسكن في دعوى الطاعة عداوة ودعاوى أمام المحاكم النظامية يستوجب النظر والتحقيق فيه [1].

إذا طعن المدعى عليه بالخبراء بأنه يوجد بينه وبينهم عداوة شخصية فهذا طعن شرعي يحقق فيه [2].

رد شهادة الشاهد لعدم معرفته الأب والجد لا يجوز بعده استماع خبرته؛ لأنه نوع من شهادة الاستكشاف [3].

الطعن في الشاهد أنه لا يصلي طعن مقبول على المحكمة التحقيق فيه وتفصل فيه بوجه شرعي [1].

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 262، قرار رقم (9546)، تاريخ 1957/7/22م**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 264-265، قرار رقم (13279)، تاريخ 1964/4/27م**

(3) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 249، قرار رقم (27164)**

الطعن بأن الشهود مشهورون بالكذب ولا يصلون ولا يصومون، طعن مقبول على المحكمة التحقيق فيه وفصله بوجه شرعي [2].

الطعن في الشهود بأنهم لا يصومون رمضان ولا يصلون وأن أحدهم يشرب الخمور، طعن مقبول على المحكمة أن تحقق في ذلك وتفصل فيه بوجه شرعي [3].

الطعن بالشاهد أنه لا يصوم رمضان ولا يصلي ويشرب الخمر ودائما يسب ويلعن، يحقق فيه؛ ويكلف الطاعن بتوضيح ما يحتاج لتوضيح، ويفصل في الطعون بالوجه الشرعي[4].

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، 2، ص 505، قرار رقم (24813)، (32736)، (37803)**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، 2، ص 505، قرار رقم (39883)**

(3) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، 2، ص 505، قرار رقم (24813)، تاريخ 1984/7/10م**

(4) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، 2، ص 525، قرار رقم (24813)، تاريخ 1984/7/10م**

المطلب الثالث: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في عدم رد أهل الخبرة المعينين من الخصوم، إلا إذا كان سبب الرد حادثاً بعد التعيين.

الفرع الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادة (86) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

لا يقبل من أحد الخصوم رد أهل الخبرة المعينين بانتخابهم الا إذا كان سبب الرد حادثاً بعد التعيين.

الفرع الثاني: شرح النص القانوني:

أعطى القانون المحكمة أن لا تقبل من أحد الخصوم رد أهل الخبرة المعينين بانتخابهم، إلا إذا كان سبب الرد حادثاً بعد التعيين.

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كأن يتفق الطرفان على خبير معين، ولكن ظهر لهما بعد التعين وصدور قرار المحكمة بالموافقة على ذلك؛ أن الخبير لا يصلي وأقر بذلك أمام المحكمة حين إخباره، فلهما طلب رده؛ لأن شهادته لا تقبل شرعا، وبناء على إقراره أنه لا يصلي، فان القاضي يقرر رده.

الفرع الرابع: ذكر القرارات الإستئنافية:

إذا انتخب الطرفان خبراء لتقدير النفقة ورضوا بما يخبرون به يكون ما أخبروا به ملزما لهما وليس لأي منهما الامتناع عن قبول إخبارهم لأنهم أصبحوا محكمين [1].

إذا انتخب الطرفين خبراء ولم يلتزموا بإخبارهم وطعن في خبرتهم بطعن مقبول فعلى المحكمة أن تحقق فيه بوجه شرعي [2].

ان النفقة قدرت بإخبار ثلاثة خبراء منتخبين من الطرفين، وقد التزما بإخبارهم؛ فلا يجوز لهما ولا يقبل من أي منهما الطعن في خبرتهم، وعليه فإن إخبارهم ملزم لهما، والقرارات في هذا الخصوص كثيرة منها: (13789)، (30384)، 32755) [3].

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 266-267، قرار رقم (23342)، تاريخ 1982/12/13م**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 266، قرار رقم (39252)، تاريخ 1995/8/20م**

(3) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 250، قرار رقم (35328)، تاريخ 1993/2/11م**

المبحث السادس: سلطة القاضي التقديرية في صياغة وتحليف الأيمان، واعتبار من تخلف عن حلف اليمين ناكلاً:

المطلب الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادة (72) [1] من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

– إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين بطلب الخصم أو من قبل المحكمة يقيم ضمن دائرة قضاء القاضي ولكنه تخلف عن حضور المحاكمة يكتب إليه القاضي مبيناً أن اليمين قد توجهت إليه ويذكر له صورتها وأنَه إذا لم يجب الدعوة لحلفها يعتبر ناكلاً.

2–إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين يقيم خارج منطقة القاضي الذي يرى الدعوى فللقاضي أن ينيب في تحليفه قاضي المحل الذي يقيم فيه بكتاب يتضمن صورة اليمين واسم الشخص الذي يوكله طالب التحليف وقت أداء اليمين وذلك في الأحوال التي يشترط فيها التحليف بحضور الخصم وللقاضي المناب أن ينظم الضبط متضمناً أداء اليمين أو النكول عنه وبعد ختمه وتوقيعه يرسله إلى القاضي المنيب.

3–إذا كان الشخص مجهول محل الإقامة يجري تبليغه كما جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة بالطريقة الممكنة وفقاً لأحكام هذا القانون وفي جميع الأحوال المذكورة إذا لم يحضر الشخص الذي وجهت إليه اليمين في اليوم المعين بعد تبليغه حسب الأصول ولم تر المحكمة أن تخلفه ناشئ عن عذر مشروع أو لم يخبر المحكمة بمعذرته يعد ناكلاً وتعطي المحكمة الحكم الملائم بعد تحليف المدعي.

4–للقاضي أن ينيب الكاتب العدل في سفارة المملكة أو قنصليتها في تحليف من وجهت إليه اليمين وذلك وفق أحكام الفقرة (2) من هذه المادة.

---

(1) تم تعديل نص المادة 72 من القانون الأصلي رقم 31 لسنة 1959م، وذلك:
بإضافة الفقرة (4) للمادة 72 من القانون الأصلي رقم 31 لسنة 1959م بموجب المادة(18) من القانون المعدل.

المطلب الثاني: شرح النص القانوني:

1-إذا تخلف الشخص الذي وجهت له المحكمة التي يقيم ضمن اختصاصها اليمين لحلفها عن حضور المحاكمة، يكتب إليه القاضي مبيناً أن اليمين قد توجهت إليه ويذكر له صورتها ويبلغها له، ويفهمه أنَه إذا لم يحضر للمحكمة لحلفها في اليوم والوقت المحددين يعتبر ناكلاً عن حلفها.

2-إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين يقيم خارج منطقة القاضي الذي يرى الدعوى فللقاضي أن ينيب في تحليفه قاضي المحل الذي يقيم فيه بكتاب يتضمن:

صورة اليمين.

اسم الحالف.

وللقاضي المناب أن ينظم ضبطا في اليوم والوقت المحددين لحلف اليمين متضمناً أداء الحالف لليمين أو نكوله عنه موقع حسب الأصول، ثم يرسله بكتاب مختوم بخاتم المحكمة وموقع منه إلى القاضي المنيب.

3-إذا كان الشخص مجهول محل الإقامة يجري تبليغه كما جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة بالطريقة الممكنة وفقاً لأحكام هذا القانون وفي جميع الأحوال المذكورة إذا لم يحضر الشخص الذي وجهت إليه اليمين في اليوم المعين بعد تبليغه حسب الأصول ولم تر المحكمة أن تخلفه ناشئ عن عذر مشروع أو لم يخبر المحكمة بمعذرته يعد ناكلاً وتعطي المحكمة الحكم الملائم بعد تحليف المدعي.

4-للقاضي أن ينيب الكاتب العدل في سفارة المملكة أو قنصليتها في تحليف من وجهت إليه اليمين وذلك وفق أحكام الفقرة (2) من هذه المادة.

المطلب الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها طلب اثبات طلاق، المقامة من قبل المدعية.... على المدعى عليه.... وقد قررت المحكمة السير في الدعوى غيابيا بحق المدعى عليه بناء على طلب المدعية.... لتبلغه وعدم حضوره ولقد قررت المحكمة تكليف المدعية.... اثبات دعواها لغياب المدعى عليه.... فقالت انني اثبت ما ورد في البند الأول من قيام الزوجية بالبينة الخطية المبرزة وهي عباره عن وثيقة عقد الزواج الصادرة محكمة .... الشرعية وانني أبرزها للمحكمة، وبعد إبرازها من يدها وتلاوتها وجدت تتضمن رقم العقد .... تاريخ العقد / / اسم الزوج .... اسم الزوجة .... والمنظم من قبل .... المأذون لدى محكمة .... الشرعية، وبعد أن قامت المحكمة بتلاوته والاطلاع عليه وجدته خاليا من شائبتي التصنيع والتزوير فقررت حفظه في ملف الدعوى وقالت المدعية أما بخصوص ما ورد في باقي لائحة الدعوى فإنه لا يوجد لدي أية بينه على إثبات الطلاق الوارد في لائحة الدعوى وأعتبر نفسي عاجزة عن الإثبات، بناء عليه قررت المحكمة عجز المدعية عن إثبات الطلاق الوارد في الدعوى، ثم قررت حينها لتعلق حق الله تعالى في هذه الدعوى ولغياب المدعى عليه.... توجيه اليمين الشرعية التالية للمدعى عليه.... لحلفها والتي صورتها ((والله العظيم انه لا صحة لما تدعيه المدعية .... من أنني وبتاريخ / / وأثناء وجودي داخل سجن .... قد أوقعت على زوجتي غير الداخل ولا المختلي بها بصحيح العقد الشرعي المدعية .... من .... وسكانها طلقة بائنة بينونة صغرى بقولي لها بواسطة الهاتف الجوال وبصوتي المعهود (أنت يا .... طالق طالق طالق) مرة واحدة في مجلس واحد ومن أنني كنت في الحالة المعتبرة مني شرعا وقانونا غير مكره ولا مجبر ولست مدهوشا ولا سكران، وإنني لم أوقع على المدعية.... المذكورة أي طلاق والله على ما أقول وكيل وشهيد)) وقررت المحكمة تبليغ ذلك للمدعى عليه .... وأجلت النظر في الدعوى ليوم .... الموافق / / الساعة التاسعة صباحا، وفي جلسة المحكمة التالية لم يحضر المدعى عليه لحلف اليمين الشرعية التي قد تبلغها بوساطة مدير سجن .... وفق الكتاب الصادر عن مديرية الشرطة في .... رقم / / / تاريخ / / حسب الأصول، بناء عليه قرر

القاضي وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه من عدم حضور المدعى عليه للمحكمة في اليوم المعين لحلف اليمين الشرعية التي وجهت إليه وتبلغها حسب الأصول وفق مشروحات مدير السجن الذي يقيم ولم يبد معذرة مشروعة لذلك، ولم يكن تخلفه ناشئ عن عذر مشروع فإنه قد اعتبره ناكلاً عن حلف اليمين الشرعية.

الفرع الرابع: ذكر القرارات الاستئنافية:

إذا كانت اليمين غير مصدرة باسم الجلالة (الله جل جلاله) وفقا للمادة (1743) من المجلة فلا يصح الاعتماد عليها ولا تصح مستندا للحكم [1].

يجب تصويرها من المحكمة فإذا نكل من وجهت اليه عن حلفها بعد تصويرها يعتبر ناكلا، ورفضه لحلف اليمين على أي صورة كانت لا يكفي لاعتباره ناكلا مالم تصور اليمين ويكلف لحلفها ويمتنع عن ذلك، وفقا للمادة (1744) من المجلة وما جاء في شرح المادة (1749) من المجلة لباز، والمادة (1743) من المجلة [2].

(تصويرها من حق المحكمة وليس للخصم إلا طلب التحليف)

تصوير اليمين هو من حق المحكمة وليس للخصم إلا طلب التحليف في الحالات التي له حق التحليف فيها وفقا لما نصت عليه مواد المجلة التي منها (1749) حيث جاء في شرحها لباز (عندما يلزم تحليف المدعى عليه، يصور الحاكم أو نائبه المسألة ويسأل المدعى عليه قائلا: اتقسم على هذا الامر فبعد أن يقول: نعم أُقسم يصور له كيفية القسم ويحلفه وفقا للمادة (1749) من المجلة.

إذا نكل المدعى عليه عن اليمين وكان له وكيل حاضر عنه؛ لا يحلف المدعي اليمين عملا بالمادة(72) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، لأن تحليف المدعي اليمين بعد نكول

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 701، قرار رقم (21529)، (25498)، (26090)، (26096)**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 701، قرار رقم (18545)، (18733)، (24862)**

المدعى عليه لا يكون إلا في الدعوى التي يحاكم فيها المدعى عليه غيابيا، وعندما يحضر وكيله فالمدعى عليه ممثل فيها [1].

(إذا وجهت اليمين للمدعى عليه الغائب عن المحاكمة فلم يحضر بعد تبليغه لحلفها واعتبرته المحكمة ناكلا، ثم حضر بعد ذلك وأبدى استعدادا لحلفها فعلى المحكمة إجابة طلبه وتحليفه اليمين ما دام أنه لم يصدر حكم في الدعوى)

إذا لم يحضر المدعى عليه لحلف اليمين واعتبر ناكلا ثم حضر واستعد لحلفها فعلى المحكمة الابتدائية إجابة طلبه وتحليفه اليمين ما دام أنه لم يصدر حكم في الدعوى، أنظر شرح المادة (1751) من المجلة لعلي حيدر (ج4، ص507) حيث جاء فيه(لو نكل عن الحلف بقوله لا أحلف إلا أنه قبل أن يحكم القاضي عليه عاد وقال أحلف، فيحلف اليمين ولا يحكم عليه لأن هذا التحليف ليس فيه نقض لحكم القاضي) وانظر في شرحه للمادة (1820) من المجلة (ج4، ص1820) وجاء في جزء (18) من المبسوط صفحة (52)(فإن أبى أن يحلف، ثم قال قبل قضاء القاضي أنا أحلف يقبل ذلك منه لأن النكول في نفسه محتمل، فقد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة، وقد يكون للترفع عن اليمين الصادقة فلا يوجب به ما لم يقض شيئا القاضي ويصح الرجوع عنه قبل القضاء كالشهادة، فأما بعد القضاء عليه إذا قال: أحلف لا يقبل ذلك منه؛ لأن الحق قد لزمه بالقضاء وتعين حقه بالإقرار في نكوله بالقضاء فلا رجوع بعد ذلك منه)، وحيث أن المحكمة لم تمكن المدعى عليه من الحلف على الوجه المذكور فتقرر فسخ حكم التفريق للنزاع والشقاق[2].

(النكول في حكم الإقرار)

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 701-702، قرار رقم (18915)، تاريخ 1976/5/5**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 704، قرار رقم (39572)، تاريخ 1995/10/28**

إن المدعى عليه إذا نكل عن حلف اليمين بأنه طلق زوجته الطلاق المدعى به ونكوله هذا يعتبر في حكم الإقرار منه بالطلاق حسب المادتين (1820، 1742) من المجلة، كان الحكم عليه بطلقة رجعية صحيحا فتقرر تصديقه [1].

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 708، قرار رقم (10248)، تاريخ 1959/3/25**

المبحث السابع: سلطة القاضي التقديرية في إصدار مذكرات الحضور والإحضار.

المطلب الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادة (63) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

1-يجب على كل من بلغ مذكرة حضور لأداء شهادة أو إبراز مستند أن يحضر إلى المحكمة في الزمان والمكان المعينين لذلك في المذكرة وإذا تخلف عن الحضور وكان في اعتقاد المحكمة أن أداء الشهادة أو إبراز المستند هو أمر جوهري في الدعوى وأنه لم تكن لذلك الشاهد معذرة مشروعة في تخلفه أو أنه تجنب التبليغ عمداً يجوز لها أن تصدر مذكرة إحضار بحقه على أن تتضمن تفويض الشرطة إخلاء سبيله بكفالة لحين المحاكمة.

2-إذا أُحضر الشاهد ولم تقتنع المحكمة بمعذرته يجوز لها أن تفرض عليه غرامة لا تزيد عن خمسة دنانير ويكون قرارها قطعياً.

المطلب الثاني: شرح النص القانوني:

يجب على كل من بُلغ مذكرة حضور أن يحضر إلى المحكمة في اليوم والوقت المعينين لذلك في مذكرة الحضور، سواء كان حضورهم لأداء شهادة في دعوى أو لإبراز مستند فيها.

إذا كان في اعتقاد المحكمة أن الشخص المطلوب حضوره لأداء الشهادة، أو لإبراز مستند جوهري في الدعوى قد:

بُلغ مذكرة الحضور للمحكمة ولكنه تخلف عن الحضور لها، وأن تخلفه لم يكن لمعذرة مشروعة.

تجنب التبليغ عمداً.

فإنه يجوز للمحكمة أن تصدر مذكرة إحضار بحقه على أن تتضمن تفويض الشرطة إخلاء سبيله بكفالة لحين موعد المحاكمة القادمة.

إذا أُحضر الشاهد ولم تقتنع المحكمة بمعذرته يجوز لها أن تفرض عليه غرامة لا تزيد عن خمسة دنانير ويكون قرارها قطعياً.

الفرق بين مذكرتي الحضور والإحضار:

إن مذكرتي الحضور والإحضار **يوجد بينها فارق يتمثل في طريقة تنفيذها** من حيث الإجراءات المتبعة بذلك.

-**فمذكرة الحضور:** عبارة عن دعوة توجه من قبل المحكمة بواسطة الموظف المختص (المحضر) للشخص المراد حضوره إليها في اليوم والوقت المعينين، بناء على قرارها أو طلب أحد الفرقاء، لأداء الشهادة في الدعوى أو لإبراز مستند فيها.

أما مذكرة الإحضار: فهي أمر قضائي صادر عن المحكمة إلى مأمور السلطة التنفيذية (الشرطة) بتأمين حضور الشخص المراد إحضاره إلى المحكمة في اليوم والوقت المعينين، بناء على قرارها أو طلب أحد الفرقاء، لأداء الشهادة في الدعوى أو لإبراز مستند فيها جبراً، وذلك بعد رفضه الإذعان لقرار المحكمة الحضور إليها وفق مذكرة الحضور التي تبلغها أو التي تجنب تبلغها عمدا، على أن تتضمن مذكرة الإحضار تفويض الشرطة إخلاء سبيله بكفالة لحين موعد المحاكمة القادمة.

مذكرة جلب وإحضار: فهي أمر قضائي صادر عن المحكمة إلى مأمور السلطة التنفيذية (الشرطة) بتأمين **جلب وإحضار المدعى عليه في الحال،** بناء على طلب المدعية وقناعة المحكمة بأن المدعى عليه:

- على وشك مغادرة البلاد.
- أو أنه ينوي التصرف بأمواله أو تهريبها إلى الخارج.

رغبة منه في: أ-تأخير دعوى الخصم.

ب-أو اجتناب إجراءات المحكمة.

ت- أو عرقلة تنفيذ أي قرار يحتمل أن يصدر في حقه.

وبعد هذا التوضيح فان المحكمة لها صلاحية إصدار هذه المذكرات وفق قناعتها بالطلب المقدم إليها بخصوص إصدار المذكرة لما لها من سلطة تقديرية، فإن اقتنعت بصحة الطلب وأنه موافق للأصول القضائية فإنها تقرر إجابة الطلب وتصدر المذكرة وفق قرارها، أما إن لم تقتنع المحكمة بصحة الطلب المقدم اليها بخصوص اصدار المذكرة، وأنه غير موافق للأصول القضائية فإنها تقرر عدم إجابة الطلب.

المطلب الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها طلب إثبات طلاق، المقامة من قبل الزوجة.... على زوجها المدعى عليه....، وقد سمت شهودا واستمعت المحكمة لشهاداتهم وبقي شاهد من الشهود المسميين لم يحضر لأداء الشهادة بواسطة المدعية، ولتعلق حق الله تعالى في الدعوى قرر القاضي الكتابة إلى الشاهد.... من أجل الحضور للمحكمة من أجل أداء الشهادة في الدعوى في اليوم والوقت المعينين الذي أُجلت إليه الدعوى، ولكن الشاهد لم يحضر للمحكمة لأداء الشهادة في موعد الجلسة التي تبلغها حسب الأصول بالذات بموجب مذكرة الحضور الصادرة عن المحكمة للمرة الثانية على التوالي، لذلك قرر القاضي وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه ولتعلق حق الله تعالى في الدعوى ولعدم إطالة أمد التقاضي في الدعوى عدم تبليغ الشاهد .... الحضور للمحكمة بموجب مذكرة حضور وقرر إصدار مذكرة إحضار بحقه والكتابة بذلك إلى الشرطة من أجل إحضاره للمحكمة لأداء الشهادة في الدعوى في اليوم والوقت المعينين الذي أُجلت إليه الدعوى، وتضمنت مذكرة الإحضار تفويض الشرطة إخلاء سبيله بكفالة لحين موعد المحاكمة القادمة، وتم تبليغه مذكرة الإحضار الصادرة عن المحكمة بواسطة الشرطة وفق الكتاب الصادر عن مديرية الشرطة في .... رقم / / تاريخ / /، وفي موعد الجلسة حضر الشاهد ولدى سؤاله من قبل المحكمة عن

عدم الإذعان والامتثال لقراراتها وتخلفه عن الحضور لأداء الشهادة فيها حسب الأصول رغم تبلغه بالذات أكثر من مرة قال إنه قد سهى على الحضور حيث إنني كنت أتبلغ قبل موعد الجلسة بفترة طويلة مدة أسبوعين تقريبا وأنا رجل أُمي لا أعرف القراءة ولا الكتابة وأنا أشتغل عامل في فلاحة الأراضي ولذلك سهى على الحضور لذلك قرر القاضي وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه قبول معذرة الشاهد .... وسماع شهادته وعدم اتخاذ أي إجراء بحقه.

المطلب الرابع: ذكر القرارات الاستئنافية:

إن منع المدعى عليه من السفر خارج المملكة حتى نهاية القضية بناء على استدعاء الدعوى المجرد غير صحيح، وعلى القاضي بعد أن يطلع على ما يثبت ما جاء في الاستدعاء ويقتنع به أن يصدر مذكرة احضار لجلب المدعى عليه في الحال يبين السبب الذي يحول دون تقديم كفالة على دفع ما قد يحكم به عليه أو على عدم مغادرته البلاد إلى أن ينفذ الحكم إذا كان موضوع الدعوى لا يقدر بقيمة كالطاعة وتسليم الصغير، وإذا لم يبين سببا يجوز للمحكمة أن تقرر منعه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى عملا بالمادة (121) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وهذه المخالفة القانونية في هذا الإجراء (المنع من السفر بناء على الاستدعاء المجرد فقط والذي لا يعتبر صحيحا) لا تؤثر على جوهر القضية وصحة الحكم [1].

قرار المحكمة الابتدائية منع المستأنف من السفر إلى خارج المملكة ليس حكما فاصلا في موضوع الدعوى ولا قرار وظيفة أو صلاحية أو مرور الزمن فلا يجوز استئنافه وفقا للمادة (137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فيرد الاستئناف بخصوصه [2].

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 338-339، قرار رقم (9479)، تاريخ 1957/4/23م**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، **القاضي أحمد محمد علي داود، 1، ص 40، قرار رقم (23860)، تاريخ 1983/10/19م**

المبحث الثامن: سلطة القاضي التقديرية الإدارية في جلسات المحاكمة:

المطلب الأول: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في إدارة جلسات المحاكمة.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في تأجيل المحاكمة من وقت إلى آخر.

المطلب الثالث: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في إدخال الشخص الثالث في الدعوى.

المطلب الرابع: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في توحيد الدعوتين اللتين بينهما ارتباط.

المطلب الخامس: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في الحكم عند الانتهاء من فصل الدعوى بالمصاريف وأجرة المحاماة.

المطلب السادس: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في الإذن للمحامي بالانسحاب من الدعوى.

المطلب السابع: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في تعجيل التنفيذ.

المطلب الثامن: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في منع السفيه من التصرف إلى نتيجة الدعوى.

المطلب التاسع: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في منع المدعى عليه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى.

المطلب الأول: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في إدارة جلسات المحاكمة:

الفرع الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادتين (46- 47) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

المادة (46)

تجري المحاكمة في المحاكم الشرعية بصورة علنية إلا في الأحوال التي تقرر المحكمة إجراءها سراً سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على طلب أحد الخصوم محافظة على النظام أو مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة، وعلى دائرة الأمن أن تخصص أحد مأموري الضابطة لتنفيذ ما يأمر به القاضي لحفظ النظام بصورة دائمة أو مؤقتة عندما يطلب القاضي ذلك.

المادة (47)

كل من أتى بعمل أو قول يعتبر انتهاكا لحرمة المحكمة، فللمحكمة حينئذ أن تأمر بحبسه فوراً لمدة أقصاها أسبوع أو بغرامة لا تتجاوز الخمسة دنانير دون أن يكون له حق الاعتراض والاستئناف ويكتفى بإدراج هذا الحكم في ضبط القضية، ولا تؤثر العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة على أحكام قانون نقابة المحامين.

الفرع الثاني: شرح النص القانوني للمادتين (46 –47):

للمادة 46

إن المحاكمات تجري في المحاكم الشرعية بصورة علنية، إلا في الأحوال التي تقرر المحكمة إجراءها سراً، سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على طلب أحد الخصوم، وذلك محافظة على النظام، أو مراعاة للآداب، أو حرمة الأسرة.

إن دائرة الأمن عليها تخصيص أحد مأموري الضابطة لتنفيذ ما يأمر به القاضي لحفظ النظام بصورة دائمة أو مؤقتة عندما يطلب القاضي ذلك.

للمادة 47

1– إن كل من أتى بعمل أو قول يعتبر انتهاكا لحرمة المحكمة وفقا للنظام العام وقانون انتهاك حرمة المحاكم [1] فللمحكمة حينئذ أن تأمر:

– بحبسه فوراً لمدة أقصاها أسبوع.

– أو بغرامة لا تتجاوز الخمسة دنانير.

2– لا يكون لمن أُتخذ بحقه العقوبة حق الاعتراض والاستئناف ويكتفى بإدراج هذا الحكم في ضبط القضية.

وإذا كان من أتخذ بحقه العقوبة محاميا شرعيا أو نظاميا؛ فلا تؤثر هذه العقوبة والمنصوص عليها في هذه المادة على أحكام قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني [2].

(1) المادة (4) من قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم (9) لسنة 1959م، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد (1413)، صفحة (180)، بتاريخ 1959/2/14م.

(2) رقم 11 لسنة 1972، المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد 2357، صفحة رقم 666، بتاريخ 1972/6/5م.

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها طلب التفريق للنزاع والشقاق، المقامة من قبل الزوج على زوجته المدعى عليها، وفي طور الإثبات قرر القاضي وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه السير فيها بجلسة سرية من تلقاء نفسه بصفته من بيده إدارة سير الجلسة وذلك مراعاة للآداب العامة وحرمة الأسرة وحفاظا على النسيج الاجتماعي والسلم الأهلي، حينما أحضر المدعي شهوده للمحكمة لسماع شهادتهم، وذلك لما ستشمله شهادتهم من وقائع خاصة لا يطلع عليها عموم الناس وفق ما هو ظاهر له من لائحة الدعوى والتوضيحات الواردة عليها، ولأن وجود أُناس في الجلسة العلنية واطلاعهم على شهادة الشهود وعلمهم بمحتواها ونقلهم ما سمعوا من الشهادة التي حضروها سواء تم الأخذ بها أم لا فإنه يؤدي إلى تجريح أطراف الدعوى وخاصة المدعى عليها وأهلها وذلك لفساد الذمم.

الفرع الرابع: ذكر القرارات الإستئنافية:

إن إدارة سير الدعوى بيد القاضي وحده وهو صاحب الحق فيما يصدره من أحكام وقرارات وما يتخذه من إجراءات وليس لأحد الخصمين أن يعترض عليها إلا في الحدود المقررة قانونا [1].

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 376، قرار رقم (9855)، تاريخ 1958/5/3م**

المطلب الثاني: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في تأجيل المحاكمة من وقت إلى آخر:

الفرع الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادة (48)من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

يجوز للمحكمة أن تؤجل المحاكمة من وقت إلى آخر أو تقرر رؤيتها في مكان آخر يقع ضمن منطقة اختصاصها إذا رأت ذلك ملائماً تحقيقاً للعدالة مع تدوين الأسباب.

الفرع الثاني: شرح النص القانوني:

أعطى المشرع القاضي الحق في:

أن يؤجل المحاكمة من وقت إلى آخر، إذا رأى أن في ذلك تحقيقاً للعدالة مع تدوين تلك الأسباب.

أو أن يقرر رؤيتها في مكان آخر غير دار المحكمة يقع ضمن منطقة اختصاصها إذا رأى أن ذلك ملائماً تحقيقاً للعدالة مع تدوين الأسباب.

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

لقد مَنح المُشَرعُ القاضي مساحة واسعة في تأجيل المحاكمة في جميع القضايا من وقت إلى آخر وفق قناعته النابعة من سلطة التقديرية، إذا رأى في ذلك تحقيقاً للعدالة مع تدوين تلك

الأسباب، أو أن يقرر رؤيتها في مكان آخر غير دار المحكمة يقع ضمن منطقة اختصاصها إذا رأى أن ذلك ملائماً تحقيقاً للعدالة مع تدوين الأسباب.

الفرع الرابع: ذكر القرارات الإستئنافية:

إن تأجيل الجلسة من حق المحكمة فلها أن تؤجلها من تلقاء نفسها وبدون طلب من أحد من وقت لأخر إذا رأت ذلك ملائما لتحقيق العدالة عملا بالمادة (48) من قانون أصول المحاكمات الشرعية حتى ولو اعترض الخصم على التأجيل [1].

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 322، قرار رقم (22870)، تاريخ 1994/1/5م**

المطلب الثالث: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في إدخال الشخص الثالث في الدعوى:

الفرع الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادتين (91-92) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

المادة 91

يجوز لمن له علاقة في الدعوى المقامة بين طرفين ويتأثر من نتيجة الحكم فيها أن يطلب إدخاله شخصاً ثالثاً في الدعوى وبعد أن تتحقق المحكمة من علاقته تقرر قبوله كما يجوز للمحكمة إدخال أي شخص آخر ترى أن إدخاله ضروري لتحقيق العدالة.

المادة 92

للمحكمة أن تفصل في جميع المسائل المتعلقة بالمصاريف بين الشخص الثالث وسائر الفرقاء في الدعوى وأن تصدر القرارات التي تقتضيها العدالة في ذلك الشأن.

الفرع الثاني: شرح النص القانوني للمادتين (91-92):

للمادة 91:

لقد أعطى القانون للمحكمة الحق في إدخالها شخصا ثالثا في الدعوى:

فإذا طلب شخص من المحكمة إدخاله في الدعوى، وبين لها:

أن له علاقة في الدعوى المقامة بين الطرفين المتداعيين.

أنه يتأثر من نتيجة الحكم فيها.

فإن المحكمة بعد أن تتحقق من ذلك، تقرر قَبول طلبه وإدخاله في الدعوى شخصا ثالثا.

إذا رأت المحكمة أن في إدخال أي شخص آخر غير الطرفين المتداعيين ضروري في الدعوى، فإنها تقرر إدخاله فيها شخصا ثالثا تحقيقا للعدالة.

للمادة 92

مصاريف الشخص الثالث

لقد أعطى القانون للمحكمة الحق في:

أن تفصل في جميع المسائل المتعلقة بالمصاريف بين الشخص الثالث وسائر الفرقاء في الدعوى.

أن تصدر القرارات التي تقتضيها العدالة في ذلك الشأن.

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها المطالبة بمصاغ ذهبي زنتة مائة غرام عيار 21 من مهرها المعجل، المقامة من قبل الزوجة.... على زوجها المدعى عليه....، والتي تدعي فيها المدعية.... أنها زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي من المدعى عليه....، وأنه يوجد لها بذمته مصاغها الذهبي البالغ زنة مائة غرام عيار 21 من مهرها المعجل، حيث أن مهرها المعجل هو عبارة عن ثلاثة الآف دينار أردني ومصاغ ذهبي زنة مائة غرام عيار 21، وأن إقرار وكيلها في العقد وقبض المهر والدها.... بأنه استلم المصاغ المذكور هو إقرار كاذب، لذلك طلبت الحكم لها بالمصاغ المذكور.

وحينما سألت المحكمة المدعى عليه عن الدعوى أقر أنه زوج المدعية الداخل بها بصحيح العقد الشرعي، ودفع دعوى المدعية بأنه سلم المصاغ الذهبي المطالب به لوالدها وكيلها في العقد وقبض المهر، وأن هذا الإقرار تم تسجيله في وثيقة عقد الزواج رقم .... تاريخ / / الصادرة عن محكمة .... الشرعية.

ثم القاضي وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه قرر أدخال والد المدعية .... المذكور شخصاً ثالثاً مدعا عليه في الدعوى، لأن له علاقة في الدعوى المقامة بين الطرفين المتداعيين، ولأنه يتأثر من نتيجة الحكم فيها على اعتبار أنه أقر باستلام المهر المعجل كاملا في وثيقة عقد زواجهما ومنه المصاغ الذهبي الذي زنته مائة غرام عيار 21.

ولدى حضوره سأله القاضي عن استلامه للمصاغ المذكور وفق إقراره في وثيقة عقد زواجهما المذكور، فقال إنني أنكر أنني استلمت من المدعى عليه.... المصاغ المذكور، وإن إقراري في وثيقة عقد الزواج كان إقراراً كاذباً وكان حسب العرف والعادة.

ثم أفهم القاضي الشخص الثالث.... المذكور أن له حق تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية على عدم كذب الإقرار، وبناءً على طلب الشخص الثالث .... المذكور قامت المحكمة بتصوير اليمين الشرعية التالية للمدعى عليه.... المذكور والتي صورتها (والله العظيم إن المدعى عليه الشخص الثالث .... المذكور قد استلم مني كامل مهر ابنته المدعية.... المعجل وهو عبارة عن ثلاثة الآف دينار أردني ومصاغ ذهبي زنة مائة غرام عيار 21 في مجلس عقد الزواج بتاريخ / / ، وإن إقراره باستلام المصاغ الذهبي والبالغ مائة غرام عيار 21 كما ورد في وثيقة عقد زواجنا رقم .... تاريخ / / الصادرة عن محكمة .... الشرعية كان إقرارا صحيحا ولم يكن إقرارا كاذباً والله على ما أقول وكيل وشهيد)، وبعد تصوير اليمين الشرعية للمدعى عليه.... وافهامه له حسب الأصول وتخويفه من مغبة حلف اليمين الكاذبة، قال إنني أقر بدعوى المدعية.... وبانشغال ذمتي بمصاغها الذهبي والبالغ مائة غرام عيار21، وأصدر القاضي حكمه بذلك.

الفرع الرابع: ذكر القرارات الإستئنافية:

- (تقديم طلبه في الدعوى)

إذا طلب شخص ما دخوله في الدعوى شخصا ثالثا كمدعٍ فعليه أن يقدم طلبا خطيا بذلك يبين فيه اسمه واسم المدعى عليه ومحل اقامته وخلاصة الدعوى وأن يوقع هذا الطلب ويلصق عليه الطوابع القانونية حسب الأصول وبعد دفع الرسم القانوني وقبول المحكمة بذلك يجري تبليغ الطرف الآخر إذا لم يكن حاضرا أو ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى ويجري الإيجاب الشرعي وذلك لكون الشخص الثالث مدعيا صورة وفعلا ولدعواه حكم الاستقلال، انظر شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية لباز ص(35-39)، و ص(362-367) [1].

- (بعد قرار القبول يصبح الشخص الثالث واحدا من الخصوم)

من المسل به قضاء أن قبول الشخص الثالث ودخوله في الدعوى يجعل من المدعيين الأصليين مدعى عليهما بالنسبة لدعواه، كما يجعل الشخص الثالث مدعى عليه بالنسبة لدعوى المدعين الأصليين، ولكل منهما ما للآخر من حقوق وواجبات، فقد ورد في ص (358) من أصول المحاكمات الحقوقية لفارس ما نصه (وإذا قبلته أي الشخص الثالث يصبح بعد قرار القبول واحدا من الخصوم له ما لهم وعليه ما عليهم من الحقوق والواجبات).

كما ورد في شرح باز لقانون أصول المحاكمات العثماني في باب الشخص الثالث في ص (363) ما نصه: (وحينئذ يكتسب صفة المتداعيين) [2].

- (ليس للشخص الثالث ان يعترض على صلاحية المحكمة بالنسبة الى شخصه)

ان المستأنفة (الشخص الثالث) والمقيمة في إربد التي ادخلتها المحكمة الابتدائية شخصا ثالثا في دعوى طلب المشاهدة، بناء على طلب المستأنف عليها وإن اعترضت على صلاحية محكمة عمان الشرعية قبل الإجابة على موضوع الدعوى فهي لم تعترض على ذلك بصفتها خصما

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 482، قرار رقم (38486)**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 482، قرار رقم (21299)**

أصليا فيها بل بصفتها شخصا ثالثا في الدعوى المتكونة بين طرفين والقائمة لدى المحكمة ولم تفصل بعد بموضوع الخصومة فيها وبما أنه ليس للشخص الثالث أن يعترض على صلاحية المحكمة بالنسبة الى شخصه وهو المعول عليه في مثل هذه الحالة كما جاء في شرح المادة (115) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية لفارس فإن لمحكمة عمان محل إقامة طرفي الدعوى الأصليين صلاحية النظر فيها بالنسبة للشخص الثالث [1].

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 483 و579، قرار رقم (28867)، تاريخ 1988/6/13م**

المطلب الرابع: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في توحيد الدعوتين اللتين بينهما ارتباط:

الفرع الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادة (33) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

إذا ظهر للمحكمة أن هناك ارتباطاً بين دعويين أو أكثر وكان الفصل في أحداهما متوقفاً على الفصل في الأخرى أو في حكم الفصل للأخرى يجوز لها أن تقرر توحيدها وتفصل فيها حسبما تقتضيه الحالة.

الفرع الثاني: شرح النص القانوني:

توحيد الدعوتين اللتين بينهما ارتباط:

لقد أعطى القانون للمحكمة الحق في أن توحد بين دعوتين أو أكثر وتفصل فيها إذا:

ظهر لها أن هناك ارتباطاً بينهما.

كان الفصل في إحداهما متوقفاً على الفصل في الأخرى، أو في حكم الفصل للأخرى.

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها طلب طاعة زوجية، المقامة من قبل الزوج على زوجته المدعى عليها، وحين إجابتها على الدعوى أقرت بأنها زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي للمدعي، ودفعتها بوجود دعوى طلب التفريق للنزاع

والشقاق المرفوعة من قبلها على المدعى عليه لدى هذه المحكمة بتاريخ / / بالأساس رقم / وإنها لازالت قيد النظر ولم يتم الفصل فيها لغاية الآن وأنها رفعتها لهذه المحكمة قبل رفع المدعي لهذه الدعوى بخمسة وثلاثين يوما، وعليه فإن القاضي وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه قد قرر ضم القضيتين لبعضهما البعض وتوحدهما، ثم نظر في دعوى التفريق للشقاق والنزاع أولا، لأنه ليس من العدل الحكم بالطاعة على من تشتكي الضرر من زوجها وتطلب التفريق بينها وبينه بطلقة واحدة بائنة بينونة صغرى للنزاع والشقاق المستحكم بينهما دون أن يُنظر في دعواها طلب التفريق للشقاق والنزاع ويُفصل فيها أولا، وحيث أثبتت المدعية دعواها طلب التفريق للشقاق المستحكم بينهما فقد تم الفصل فيها بتصديق قرار الحكمين الشرعيين بالتفريق بينهما بطلقة واحدة بائنة بينونة صغرى للنزاع والشقاق المستحكم وفق نسبة الإساءة من الزوج.... 80% ومن الزوجة .... 20% وأن لها الحق في مطالبة المدعى عليه بمبلغ وقدره (4800 دينار) مما يخصها من مجموع مهرها المذكور في وثيقة عقد زواجهما، وأن عليها العدة الشرعية اعتبارا من تاريخه أدناه، وأنها لا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين مالم تكن مسبوقة منه من قبل بطلقتين.

وبعد تصديق الحكم من محكمة الاستئناف الشرعية الموقرة بقرارها رقم / بتاريخ / / ، سارت المحكمة في الدعوى الثانية الطاعة ورددتها لحصول التفريق بين الطرفين المتداعيين.

الفرع الرابع: ذكر القرارات الاستئنافية:

(يشترط لتوحيد الدعويين وجود ارتباط بينهما)

المادة (33) من قانون أصول المحاكمات الشرعية شرطت لجواز توحيد الدعويين وجود ارتباط بينهما بحيث يتوقف الفصل في إحداهما على الفصل في الأخرى أو في حكم الفصل للأخرى، والدعويان المذكورتان وهما دعوى نفقة صغير ودعوى أجرة حضانة لا ارتباط بينهما على هذا الوجه وفق نص المادة المذكورة فلا يجوز توحيدهما وعلى المحكمة النظر في كل منهما وفصلهما على حدة [1].

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 362، قرار رقم (22507)، تاريخ 1981/12/8م**

إذا دفعت دعوى الطاعة بدعوى التفريق للشقاق والنزاع فعلى المحكمة أن توحد بين القضيتين ثم تفصل في دعوى التفريق للشقاق والنزاع أولا فإن ثبت لها سارت فيها وإلا ردتها وانتقلت إلى بحث دعوى الطاعة وليس من العدل الحكم بالطاعة على من تشتكي الضرر من زوجها وتطلب التفريق بينها وبينه دون أن ينظر في شكواها ويفصل فيها أولا [1].

توقف دعوى الطاعة إلى أن يفصل في دعوى طلب التفريق للشقاق والنزاع وفق الأصول المتبعة [2].

المطلب الخامس: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في الحكم عند الانتهاء من فصل الدعوى بالمصاريف وأجرة المحاماة:

الفرع الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادتين (93 –94) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

المادة 93

يرجع الحكم بمصاريف أية دعوى أو إجراءات إلى رأى المحكمة مع مراعاة أحكام أي قانون أو نظام آخر بيد أن مصاريف أي طلب معين أو جلسة معينة يجوز الحكم بها أثناء المحاكمة إلى أي فريق من الفرقاء دون أن يؤثر في ذلك أي قرار قد يصدر فيما بعد بشأن المصاريف.

المادة 94 [3]

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 417، قرار رقم (10304)، تاريخ 1959/5/6م**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 779، قرار رقم (318906)، تاريخ 1976/5/3م**

(3) تم تعديل نص المادة 94 من القانون الأصلي رقم 31 لسنة 1959م، وذلك:
بإلغاء كلمة (أجرة) وعبارة (هذه الأجرة خمسة وعشرين ديناراً) والاستعاضة عنهما بكلمة (أتعاب) وعبارة (هذه الأتعاب مائتي ديناراً)، على التوالي، بموجب المادة (21) من القانون المعدل.

عند الانتهاء من فصل الدعوى تقدر المحكمة أتعاب المحاماة التي تراها عادلة على أن يؤخذ بعين الاعتبار موضوع الدعوى والجهود التي بذلت في سبيل ذلك وأن لا تتجاوز هذه الأتعاب مائتي ديناراً إلا في حالات استثنائية جداً توضح في قرار المحكمة وتحكم بها المحكمة مع الرسوم والمصاريف كما تحكم برسوم ومصاريف الدعوى المتقابلة بالصورة التي يحكم بها في الدعوى الأصلية.

الفرع الثاني: شرح النص القانوني للمادتين (93 –94):

للمادة 93:

لقد أعطى القانون المحكمة الحكم بمصاريف الدعوى:

للمحكمة عند الانتهاء من فصل أية دعوى، أن تحكم بالمصاريف وفق رأيها، مع مراعاة أحكام أي قانون أو نظام آخر.

للمحكمة الحكم بمصاريف أي طلب معين أو جلسة معينة أثناء المحاكمة إلى أي فريق من الفرقاء، دون أن يؤثر هذا الحكم في أي قرار قد تصدره المحكمة فيما بعد بشأن المصاريف.

للمادة 94:

لقد أعطى القانون المحكمة الحكم بتقدير أتعاب المحاماة:

للمحكمة عند الانتهاء من فصل أية دعوى أن:

تقدر أتعاب المحاماة التي تراها عادلة.

يكون تقدير الأتعاب وفق موضوع الدعوى والجهود التي بذلت في سبيل ذلك.

لا تتجاوز هذه الأتعاب مائتي دينار.

تحكم بأكثر من مائتي دينار في حالات استثنائية جداً، وتُوضَح في قرار المحكمة، وتحكم بها مع الرسوم والمصاريف.

تحكم برسوم ومصاريف الدعوى المتقابلة بالصورة التي يحكم بها في الدعوى الأصلية.

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها طلب أتعاب محاماة، من أن المدعي المحامي الشرعي .... يطالب المدعى عليها بأتعاب محاماة بصفته أنه كان وكيلا عنها في دعوى طلب نفقة زوجة أساس / لدى هذه المحكمة وقد تم الفصل فيها بتاريخ / / حيث حكم لها على زوجها بمبلغ مائة وخمسون دينارا أردنيا شهريا لسائر لوازمها الشرعية اعتبارا من تاريخ الطلب / /، وإنهما لم يتفقا على بدل أتعاب المحاماة ولم يوقعا على صك اتفاقية بهذا الخصوص ولكنهما اتفقا على أن تاريخ استحقاق المحامي المدعي لبدل اتعاب المحاماة هو بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية، وإن الحكم الصادر في دعوى نفقة الزوجة قد اكتسب الحكم الدرجة القطعية بمرور المدة القانونية بتاريخ / /، وأنه قد طالب المدعى عليها بإعطائه بدل أتعاب المحاماة ولكنها رفضت ذلك.

وتم محاكمتها غيابيا من قبل المحكمة بناء على طلب المدعي لتبلغها وعدم حضورها، وبعد أن تحققت المحكمة من ذلك فقد أصدر القاضي وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه الحكم في الدعوى وفصل فيها بتقدير أتعاب محاماة للمدعي على المدعى عليها بمبلغ وقدره مائة وعشرون دينارا أردنيا بناء على الدعوى والطلب والإثبات وأهمية القضية والمجهود الذي بذله المدعي في دعوى نفقة الزوجة المشار إليها أعلاه.

الفرع الرابع: ذكر القرارات الاستئنافية:

- (رسوم ومصاريف)

إذا صرف المدعي النظر عن جزء من المدعى به وحكم له بالباقي يحكم بالرسوم والمصاريف المترتبة على الجزء المحكوم به في حال طلب المدعي بالرسوم والمصاريف [1].

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 468 قرار رقم (18436)**

- (أجور محاماة)

ورد في المادتين (93 و94) من قانون أصول المحاكمات الشرعية أن الحكم في الرسوم والمصاريف وأجور المحاماة من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم، وذلك لان المحكمة التي نظرت الدعوى وأصدرت الحكم فيها أقدر وأعرف بأهمية القضية وبالمجهود الذي بذله المحامي فيها، وهذا المعنى يتحقق في قضايا أتعاب المحامين على موكليهم، وحينئذ تكون المحكمة صاحبة الصلاحية في نظر دعوى أتعاب المحامي على موكله هي محكمة الموضوع أي المحكمة التي نظرت الدعوى وفصلتها [1].

استئناف شخص الحكم بأجور المحاماة التي قررتها المحكمة عليه، فَصُدِق لان المادة (94) من قانون أصول المحاكمات الشرعية أناطت تقدير أجور المحاماة إلى المحكمة حسب تقديرها لظروف الدعوى، والمحكمة استعملت حقها [2].

- (الاتفاق على مقدار أتعاب المحاماة ملزم إلا إذا رأت المحكمة أنه غير عادل ولا معقول)

المادة (4) من قانون المحاميين الشرعيين تضمنت أنه إذا تم اتفاق خطي بين المحامي وموكله على الأجور المستحقة كان هذا الاتفاق ملزما إلا إذا رأت المحكمة أنه غير عادل ولا معقول فتحكم بما تراه ملائما لذلك، وإذا لم يكن اتفاق خطي فعلى المحامي أن يطلب من المحكمة تقدير الأتعاب المناسبة له ومع أن روح القانون تقضي بأن الذي يقدر الأتعاب هو القاضي الذي حكم بالدعوى الأصلية حتى يقدر الجهود والأجور المناسبة لها، وبما أن الدعوى لم تتضمن تنظيم اتفاق خطي بين الطرفين فقد كان من الواجب في هذه الحالة أن يتضمن طلب تقدير الأتعاب لا الحكم ببقية المبلغ المتفق عليه شفويا وبما أن الدعوى لم تتضمن ذلك فقد كانت من أساسها غير صحيحة والسير فيها والحكم على الوجه المشار اليه غير صحيح أيضا [3].

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 566-567، 582-583 قرار رقم (20296)، (30564)، تاريخ 1989/9/18م**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 22-23 قرار رقم (21768)**

(3) القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، **عمرو، عبد الفتاح عايش، دار يمان للنشر والتوزيع-عمان/الأردن، الطبعة الأولى 1410هـ -1990م، ص282، قرار رقم (12875)**

المطلب السادس: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في الإذن للمحامي بالانسحاب من الدعوى:

الفرع الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادة (17) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

1-يجوز لأي فريق ينوب عنه محام مدعياً كان أم مدعى عليه أن يعزل محاميه في أي دور من أدوار المحاكمة وذلك بإبلاغ المحكمة إشعاراً بهذا العزل وتبليغ نسخة منه إلى الفرقاء الآخرين.

2-لا يجوز للمحامي الانسحاب من الدعوى إلا بإذن المحكمة.

الفرع الثاني: شرح النص القانوني:

لقد أعطى القانون المحكمة الإذن للمحامي بالانسحاب من الدعوى:

يجوز للمدعي والمدعى عليه أن يعزل محاميه في أي دور من أدوار المحاكمة وذلك:

بإبلاغ المحكمة إشعاراً بهذا العزل.

وبتبليغ نسخة منه إلى الطرف الآخر في الدعوى.

لا يجوز للمحامي الانسحاب من الدعوى من تلقاء نفسه إلا بإذن من المحكمة.

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها طلب نفقة صغار، وقد وكل المدعى عليه محاميا لمتابعة الدعوى عنه حسب الأصول بموجب وكالته الخاصة في الدعوى، وفي خضم إجراءات الدعوى رفض المُوكِل التعاون مع وكيله المحامي بخصوص الدعوى، وأصبح المحامي يجد نفسه عاجزا أمام المحكمة من السير في الدعوى عن مُوكله لرفضه التعاون معه واعطائه المعلومات الازمة من أجل السير فيها حسب الأصول والقانون، وفي جلسة .... قد طلب المحامي من المحكمة الانسحاب من الدعوى عن موكله لعدم تعاونه معه ورفعا للحرج القانوني عنه، وقد قرر القاضي وفق سلطته التقديرية واجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه قبول طلب المحامي والإذن له بالانسحاب من الدعوى عن موكله حسب الأصول لعدم تعاونه معه والذي أدى إلى إطالة أمد التقاضي في الدعوى، وقرر تبليغ هذا الانسحاب للموكل من أجل تمكينه من متابعة دعواه والسير فيها حسب الأصول.

الفرع الرابع: ذكر القرارات الاستئنافية:

– عدم قبول انسحاب الوكيل يبقي الوكالة معتبرة [1].

– إذا انسحب الوكيل من الدعوى ووافقت المحكمة على انسحابه فلا بد من تبليغ الموكل قرار الانسحاب [2].

– (بعد انسحاب المحامي وموافقة المحكمة على ذلك تنتهي وكالته)

ان المحامي ... وكيل المستأنف انسحب من الدعوى ووافقت المحكمة على انسحابه وبذلك انتهت وكالته، ورجوع المحكمة بعد ذلك عن قرارها لا أثر له وكان تمثيل المحامي المذكور

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 657 قرار رقم (21955)**

(2) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 677 قرار رقم (39113)، تاريخ 1995/7/15م**

للمستأنف بعد موافقة المحكمة على انسحابه غير صحيح والإجراءات التي تمت بمواجهته غير صحيحة [1].

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج2، ص 684 قرار رقم (40832)، تاريخ 1996/6/30م**

المطلب السابع: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في تعجيل التنفيذ:

الفرع الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادة (97) [1] من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

أ- إذا كانت الدعوى تستند إلى سند رسمي أو إلى سند اعترف به المدعى عليه أو إلى حكم سابق لم يستأنف أو كان المدعى به من المواد التي يخشى عليها من التلف، أو كان في تأخر تنفيذ الحكم الذي سيصدر في الدعوى ضرر للمحكوم له كالنفقة، يجوز للقاضي عندما يصدر حكمه أن يقرر تعجيل التنفيذ بناء على طلب المدعي وذلك بالرغم من قيام المحكوم عليه بالطعن على الحكم بالاستئناف أو أمام المحكمة العليا الشرعية، على أن يقدم المحكوم له كفالة أو تعهداً أو تأمينات يوافق عليها القاضي فإذا تخلف أو امتنع عن ذلك يُحصَّل المبلغ المحكوم به بالطرق القانونية ويحفظ أمانة لدى المحكمة إلى أن تقدم تلك الكفالة أو التأمينات.

ب-أما إذا كانت الدعوى تتعلق بالمطالبة بنفقة لم يسبق أن صدر بها حكم قطعي وطلب المدعي تقدير النفقة وتعجيلها فعلى القاضي فور تقديم الطلب أن ينظر فيه، فإذا اقتنع به يصدر قراراً معجل التنفيذ بتقدير نفقة شهرية شرعية محسوبة من أصل النفقة التي قد يحكم بها في الدعوى على أن يقدم المحكوم له كفالة أو تعهد أو تأمينات يوافق عليها القاضي.

---

(1) تم تعديل نص المادة 97 من القانون الأصلي رقم 31 لسنة 1959م، وذلك:
بإلغاء عبارة (باستئناف الحكم) الواردة في الفقرة (أ) والاستعاضة عنها بعبارة (بالطعن على الحكم بالاستئناف أو أمام المحكمة العليا الشرعية)، بموجب المادة (22) من القانون المعدل.
بإلغاء نص الفقرة (د) (إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب الحضانة أو الضم أو المشاهدة فعلى القاضي عند الضرورة وبعد قناعته واخذ الضمانات الكافية إصدار قرار معجل التنفيذ قبل إصدار الحكم القطعي) والاستعاضة عنه نص الفقرة (د)، بموجب المادة (22) من القانون المعدل.

ج–للمدعى عليه في جميع الأحوال التي ترد فيها الدعوى حق الرجوع على المدعي وكفيله أو على أي منهما بالمبلغ الذي ألزم بدفعه معجلاً بمقتضى أحكام هذه المادة مع ما ترتب عليه من رسوم ونفقات.

د–إذا كانت الدعوى تتعلق بطلب الحضانة أو الضم أو الرؤية أو الاصطحاب أو الإستزارة أو المبيت وطلب المدعي إصدار قرار معجل التنفيذ وبيَن أسبابا ضرورية تستوجب إصداره، فعلى القاضي أن ينظر في الطلب فور تقديمه ويتحقق من صحته بالاستناد الى ما قُدِم من مستندات وبينات وبعد قناعته له إصدار قرار معجل التنفيذ قبل إصدار الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوى بعد أخذ الضمانات الكافية.

الفرع الثاني: شرح النص القانوني:

لقد أعطى القانون القاضي تعجيل تنفيذ الأحكام عندما يصدر حكمه في الدعوى بناء على طلب المدعي بعد أن يقدم كفالة أو تعهداً أو تأمينات يوافق عليها القاضي، في الحالات التالية:

إذا كانت الدعوى تستند إلى:

سند رسمي.

سند اعترف به المدعى عليه.

حكم سابق لم يستأنف.

إذا كان المدعى به من المواد التي يخشى عليها من التلف.

إذا كان في تأخر تنفيذ الحكم الذي سيصدر في الدعوى ضرر للمحكوم له كالنفقة.

فإذا تخلف المدعي أو امتنع عن تقديم كفالة أو تعهداً أو تأمينات، فإن المبلغ المحكوم به تُحصله المحكمة بالطرق القانونية من المدعى علية، ويحفظ أمانة لديها إلى أن يقدم المدعي تلك الكفالة أو التأمينات.

وهذا لا يؤثر على قيام المدعى عليه بالطعن على الحكم بالاستئناف أو أمام المحكمة العليا الشرعية.

لقد أعطى القانون القاضي بأن يصدر قراراً معجل التنفيذ بتقدير النفقة في دعوى المطالبة بالنفقة، على ألا يكن قد سبق وصدر بها حكم قطعي، بناء على طلب المدعي، وفق الإجراءات التالية:

أن يتقدم المدعي بطلب للمحكمة يطلب فيه اصدار قرار معجل التنفيذ بتقدير النفقة في دعوى المطالبة بالنفقة.

أن يقدم المدعي كفالة أو تعهداً أو تأمينات يوافق عليها القاضي.

على القاضي فور تقديم الطلب أن ينظر فيه.

فإذا اقتنع القاضي به يصدر قراراً معجل التنفيذ بتقدير نفقة شهرية شرعية محسوبة من أصل النفقة التي قد يحكم بها في الدعوى.

لقد أعطى القانون للمدعى عليه حق الرجوع على المدعي وكفيله أو على أي منهما، بالمبلغ الذي ألزم بدفعه معجلاً، مع ما ترتب عليه من رسوم ونفقات، في جميع الأحوال التي تُرد فيها دعوى المطالبة بالنفقة.

لقد أعطى القانون القاضي بأن يصدر قراراً معجل التنفيذ في الدعاوى التي تتعلق بطلب الحضانة أو الضم أو الرؤية أو الاصطحاب أو الإستزارة أو المبيت، بناء على طلب المدعي، وفق الإجراءات التالية:

أن يتقدم المدعي بطلب للمحكمة يطلب فيه إصدار قرارا معجل التنفيذ في الدعاوى التي تتعلق بطلب الحضانة أو الضم أو الرؤية أو الاصطحاب أو الإستزارة أو المبيت.

أن يبين المدعي أسبابا ضرورية في طلبه تستوجب إصدار قرار معجل التنفيذ.

أن يقدم المدعي الضمانات الكافية التي يوافق عليها القاضي.

على القاضي أن ينظر في الطلب فور تقديمه ويتحقق من صحته بالاستناد إلى ما قدِم من مستندات وبينات.

للقاضي بعد قناعته بالطلب؛ إصدار قرار معجل التنفيذ قبل إصداره الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوى.

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها طلب نفقة صغار، وبعد أن أسست المدعية دعواها قدمت استدعاء للقاضي تطلب فيه إصدار قرار معجل التنفيذ بالنفقة لأبنائها الصغار الفقراء والموجودين بيدها وحضانتها على والدهم المدعى عليه، لأنه لا يوجد لهم أي مصدر للدخل، وقد أرفقت به كفالة حسب الأصول، فان القاضي ووفقا لسلطته التقديرية واجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه وافق على طلب المدعية المستوفي لعناصره وأسبابه والمشتمل على كفالة وذلك لأن حفظ النفس من الهلاك من مقاصد الشريعة الإسلامية، وخوفا عليهم من الهلاك بدون نفقة، وإنه سيصيبهم الضرر في حال تم تأخر تنفيذ حكم النفقة الذي سيصدر في الدعوى.

فقد أصدر قرارا معجل التنفيذ بتقدير نفقة للصغار مبلغ وقدره.... شهريا محسوبة من أصل النفقة التي قد يحكم بها في دعوى المطالبة بنفقة صغار على والدهم المدعى عليه، لعدم سبق صدور حكم قطعي بها.

الفرع الرابع: ذكر القرارات الاستئنافية:

(قرار نفقة معجل التنفيذ)

قرار نفقة معجل التنفيذ ليس قرارا فاصلا في موضوع الدعوى أو قرار وظيفة أو صلاحية أو مرور زمن مما أجازت المادة (137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية استئنافه شكلا [1].

(قرار معجل التنفيذ بالحضانة غير قابل للاستئناف) [2].

إن هذا القرار ليس من الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى أو قرارات الوظيفة أو الصلاحية أو مرور الزمن حتى يجوز النظر فيه استئنافا عملا بالمادة (137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فيرد الاستئناف بشأنه شكلا [3].

قرار معجل التنفيذ بالحضانة غير قابل للاستئناف ويرد الاستئناف بخصوصه شكلا مع لفت النظر أن هذا القرار ينبغي أن يكون مقترنا بالحكم أو بعده حال توفر المسوغات الشرعية) [4].

قدم المستأنف استئنافه على قرار المحكمة الابتدائية المتضمن بأن عليه أن يسلم الصغيرة لوالدتها المستأنف عليها لتقوم بحضانتها ورعايتها اعتبارا من تاريخ القرار 1995/11/12م وأن له حق الرجوع عليها أو على كفيلها والدها إذا تبين أنها غير محقة في دعواها وطلب للأسباب المذكورة في استئنافه فسخه وإتاحة الفرصة له لتقديم بيناته وقد أجابت المستأنف عليها طالبة رد الاستئناف.

ولدى التدقيق تبين: إن القرار المستأنف ليس من الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى وقرار الوظيفة والصلاحية ومرور الزمن حتى يجوز استئنافه استقلالا عملا بالمادة (137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية لذلك تقرر رد الاستئناف شكلا دون الدخول في الموضوع.

---

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 43-44 قرار رقم (35668)**

(2) تم هذا القرار قبل تعديل نص المادة 97 من القانون الأصلي رقم 31 لسنة 1959م.

(3) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 20 قرار رقم (36809)، تاريخ 1994/2/9م**

(4) تم هذا القرار قبل تعديل نص المادة 97 من القانون الأصلي رقم 31 لسنة 1959م.

ويلفت نظر المحكمة الابتدائية أن القرار المعجل التنفيذ قبل الحكم في الموضوع يقتصر على دعوى النفقة عملا بالفقرة(ب) من المادة(97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية وحال قناعة القاضي بالطلب، وأما القرارات المعجلة التنفيذ فيما عدا النفقة ومنها قرار الحضانة تنطبق عليها الفقرة (أ) من المادة (98) من القانون المذكور، وتكون مقترنة بالحكم أو بعده حال توفر المسوغات الشرعية لا قبل الحكم، فاقتضى التنبيه لملاحظته والسير بموجبه [1].

(قرار معجل التنفيذ بالضم) [2].

إن قرار معجل التنفيذ بالضم غير فاصل في موضوع الدعوى وليس قرار صلاحية أو وظيفة أو مرور زمن حتى يسوغ استئنافه استقلالا طبقا للمادة (137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فيرد استئنافه شكلا [3].

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 61-62 قرار رقم (39901)، تاريخ 1995/9/19م**

(2) تم هذا القرار قبل تعديل نص المادة 97 من القانون الأصلي رقم 31 لسنة 1959م.

(3) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 56 قرار رقم (35798)**

المطلب الثامن: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في منع السفيه من التصرف إلى نتيجة الدعوى:

الفرع الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادة (10) [1] من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

يكون الحجر بدعوى شرعية وللقاضي منع المراد حجره من التصرف إلى نتيجة الحكم في الدعوى إذا رأى من ظروف القضيَة ما يستدعي ذلك، وللقاضي في هذه الحالة تعيين وصي مؤقت إلى نتيجة الحكم في الدعوى لغايات القيام على النفقات التي يحتاجها المدعى عليه.

الفرع الثاني: شرح النص القانوني:

لقد أوجب القانون في دعوى الحجر للسفه أن:

يكون الحجر بدعوى شرعية وحكم فقط وليس بحجة.

للقاضي حق منع المراد حجره من التصرف إلى نتيجة الحكم في الدعوى، إذا رأى من ظروف القضيَة ما يستدعي ذلك.

للقاضي في هذه الحالة تعيين وصي مؤقت إلى نتيجة الحكم في الدعوى، لغايات القيام على النفقات التي يحتاجها المدعى عليه.

---

(1) تم تعديل نص المادة 10من القانون الأصلي رقم 31 لسنة 1959م، وذلك بإلغاء نص المادة 10 من القانون الأصلي رقم 31 لسنة 1959م (الحجز على السفيه لا يكون إلا ضمن دعوى شرعية على أن للقاضي منعه من التصرف إلى نتيجة الدعوى إذا رأى من ظروف القضية ما يستدعي ذلك.) وذلك بالاستعاضة عنه بنص المادة 10 بموجب المادة (4) من القانون المعدل

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها حجر للسفه، مرفوعة من ابن على أبيه، ولدى سؤال القاضي للمدعى عليه عن دعوى المدعي، وتبين له من إجابة المدعى عليه ومن ظروف القضيَة أن المدعى عليه عنده أموال وهو مسرف فيها بدون تدبير وله أملاك يُخشى بيعها، وإن القاضي ووفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه أصدر قرار بمنعه من التصرف إلى نتيجة الحكم في الدعوى، وذلك وفق سلطته التقديرية، ومن ثم عين عليه وصيا مؤقتا إلى نتيجة الحكم في الدعوى، لغايات القيام على النفقات التي يحتاجها المدعى عليه، وقد ثبت للقاضي سفه المدعى عليه بالبينة المعتبرة شرعا، وحكم بإلقاء الحجر عليه لسفهه، ومنعه من التصرفات القولية في أمواله، حتى يثبت صلاحه.

الفرع الرابع: ذكر القرارات الإستئنافية.

– إذا ظهر للمدعى عليه أملاك يخشى بيعها، فيطبق ما جاء في المادة (10) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، بمنع المدعى عليه من التصرفات الى نتيجة الدعوى [1].

– (دعوى مرفوعة من ابن على ابيه):

1.المطلوب حجره للسفه له حق الخصومة في الدعوى بنفسه، وله أن يوكل.

2.إذا ثبت سفهه بالبينة المعتبرة شرعا، يحكم بإلقاء الحجر عليه لسفهه، ويمنع من التصرفات القولية في أمواله، حتى يثبت صلاحه.

(1) القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 475 قرار رقم (12646)، تاريخ 1963/3/20م**

3.الحجر للسفه غير تابع للاستئناف تدقيقا بموجب المادة (138) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، ولكن ينظر استئنافه إذا استؤنف [1].

– الحكم برفع الحجر عن السفيه ورفع الوصاية عنه غير خاضع لتدقيق محكمة الاستئناف الشرعية، عملا بالمادة (138) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، لذا فإنه في حالة رفعه إليها للتدقيق، دون أن يستأنف من أحد يرد الاستئناف شكلا [2].

– الحكم برد دعوى المستأنف طلب رفع الحجر عنه بناء على الدعوى وعجزه عن الاثبات "أنه اكتسب صلاحا بعد حجره" وعملا بالمادة (67) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، صحيح فتقرر تصديقه [3].

(1) القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 483 قرار رقم (37569)، تاريخ 1994/7/23م**

(2) القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 474 قرار رقم (10245)، تاريخ 1959/3/25م**

(3) القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 480 قرار رقم (31085)**

المطلب التاسع: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في منع المدعى عليه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى:

الفرع الأول: ذكر النص القانوني:

ما جاء في نص المادة (54) [1] من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م:

أ–إذا قدِمت لائحة الدعوى واقتنعت المحكمة بناء على ما قدِم إليها من بيِنات بأنَ المدعى عليه على وشك مغادرة المملكة أو أنَه ينوي التصرف بأمواله أو تهريبها للخارج رغبة منه في تأخير دعوى الخصم أو في تجنب إجراءات المحكمة أو في عرقلة تنفيذ أي قرار يحتمل أن يصدر في حقِه، فعلى المحكمة أن تصدر مذكرة إحضار من أجل جلبه في الحال وأن تمنع سفره حتى يقدِم

(1) تم الغاء نص المادة 54 من القانون الأصلي رقم 31 لسنة 1959م: (إذا قدمت لائحة الدعوى واقتنعت المحكمة بناء على ما قدم إليها من بينات بأن المدعى عليه رغبة منه في تأخير دعوى الخصم أو في اجتناب إجراءات المحكمة أو في عرقلة تنفيذ أي قرار يحتمل أن يصدر في حقه.

على وشك مغادرة البلاد الأردنية أو أنه.

–ينوي التصرف بأمواله أو تهريبها إلى الخارج.

يجوز للمحكمة أن تصدر في حقه مذكرة إحضار من أجل جلبه في الحال لبيان السبب الذي يحول دون تقديم كفالة على دفع ما قد يحكم به عليه أو على عدم مغادرته البلاد إلى أن ينفذ الحكم إذا كان موضوع الدعوى لا يقدر بقيمة كالطاعة وتسليم الصغير وإذا لم يبين سبباً تقتنع به المحكمة أو تخلف عن تقديم الكفالة عند تكليفه بتقديمها يجوز للمحكمة أن تقرر منعه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى)، واستعيض عنه بالنص التالي:(إذا قدمت لائحة الدعوى واقتنعت المحكمة بناء على ما قدم اليها من بينات بأن المدعى عليه على وشك مغادرة المملكة أو أنه ينوي التصرف بأمواله أو تهريبها للخارج رغبة منه في تأخير دعوى الخصم أو في تجنب اجراءات المحكمة أو في عرقلة تنفيذ أي قرار يحتمل أن يصدر في حقه، فعلى المحكمة أن تصدر مذكرة احضار من أجل جلبه في الحال وأن تمنع سفره حتى يقدم كفالة لضمان دفع ما قد يحكم به عليه أو لضمان عدم مغادرته المملكة وذلك حتى مضي عشرة أيام من تاريخ صيرورة الحكم قطعيا.) بموجب المادة (5) من القانون المعدل رقم 84 لسنة 2001، وقد تم تعديل المادة (54) من القانون الأصلي رقم 31 لسنة 1959م باعتبار:

ما ورد فيها هو الفقرة (أ) من المادة 54 بموجب المادة (15) من القانون المعدل رقم (11) لسنة 2016.

تم إضافة الفقرتين(ب) و(ج) للمادة 54 من القانون الأصلي رقم 31 لسنة 1959م بموجب المادة(15) من القانون المعدل رقم (11) لسنة 2016.

كفالة لضمان دفع ما قد يحكم به عليه أو لضمان عدم مغادرته المملكة وذلك حتى مضي عشرة أيام من تاريخ صيرورة الحكم قطعياً.

ب–إذا أسقطت الدعوى وفقاً لأحكام هذا القانون، وكان قد صدر فيها قرار بإيقاع الحجز أو منع السفر أو أي إجراء احتياطي آخر ولم تجدد خلال عشرة أيام من تاريخ إسقاطها فعلى المحكمة أن تتخذ ما يلزم من إجراءات لإلغاء ذلك القرار.

ج–إذا اتفق الخصوم بعد صدور الحكم في الدعوى على رفع قرار الحجز أو إلغاء منع السفر أو أي إلغاء لأي إجراء احتياطي آخر فعلى المحكمة أن تتخذ ما يلزم من إجراءات لإلغاء ذلك القرار.

الفرع الثاني: شرح النص القانوني:

أولا: لقد أعطى القانون القاضي بأن يصدر بحق المدعى عليه مذكرة إحضار من أجل جلبه في الحال وأن يمنع سفره حتى يقدِم كفالة لضمان دفع ما قد يحكم به عليه أو لضمان عدم مغادرته البلاد، بناء على طلب المدعي، وفق الإجراءات التالية:

- تقديم المدعي لائحة الدعوى للمحكمة.
- تقديم المدعي طلبا للمحكمة بمنع المدعى عليه من مغادرة البلاد.
- إرفاق المدعي بطلبه البينات المقنعة والمؤيدة من أنَ المدعى عليه:
  - على وشك مغادرة البلاد.
  - أنَه ينوي التصرف بأمواله أو تهريبها للخارج.
- بعد اقتناع المحكمة بطلب المدعي بناء على المسوغات القانونية وبيناته التي ارفقها بطلبه، من أن المدعى عليه أراد بتصرفه هذا:
  1. تأخير دعوى الخصم.
  2. تجنب إجراءات المحكمة.
  3. عرقلة تنفيذ أي قرار يحتمل أن يصدر في حقِه.

- فإن المحكمة تصدر بحق المدعى عليه مذكرة إحضار من أجل جلبه في الحال وأن تمنع سفره حتى يقدِم كفالة لضمان دفع ما قد يحكم به عليه أو لضمان عدم مغادرته البلاد.

ثانيا: لقد أعطى القانون القاضي بأن يتخذ ما يلزم من **إجراءات لإلغاء القرار** الذي اتخذته المحكمة بحق المدعى عليه سواء كان:

- إيقاع الحجز.
- المنع من السفر.
- أي إجراء احتياطي.

وذلك في حالتين فقط وهما:

- **في حال أسقطت الدعوى وفقاً لأحكام هذا القانون، ولم تجدد خلال عشرة أيام من تاريخ إسقاطها.**
- **بناء على طلب المتداعيين واتفاقهما على رفع والغاء قرار المحكمة الذي اتخذته بحق المدعى عليه بعد صدور الحكم في الدعوى.**

الفرع الثالث: تطبيق القاضي لسلطته التقديرية وفق اجتهاده وفهمه للواقعة المعروضة أمامه، المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كما ورد في ملف الدعوى أساس.... لدى محكمة.... الشرعية، والتي موضوعها طلب حضانة صغير، والمقامة من المدعية.... على المدعى عليه.... والتي جاء في مرفقاتها أن المدعية قد أقامت هذه الدعوى بتاريخ.... وفي نفس اليوم تقدمت المدعية للمحكمة باستدعاء تطلب فيه منع زوجها المدعى عليه من مغادرة البلاد مرفقة بطلبها البينات المقنعة والمؤيدة من أنَ المدعى عليه على وشك مغادرة البلاد.

فإن القاضي وبعد اقتناعه بطلب المدعية.... بناء على بيناتها التي أرفقتها بطلبها والمسوغات القانونية فيه من أن المدعى عليه أخبرها أنه يريد مغادرة البلاد مصطحبا معه ابنهما الصغير المطلوب حضانته وذلك من أجل تأخير الدعوى وإجراءات المحكمة فيها لعرقلة تنفيذ حكم الحضانة في حقِه.

فإنه ووفق سلطته التقديرية قرر اصدار مذكرة إحضار بحق المدعى عليه من أجل جلبه في الحال حتى يقدِم كفالة لضمان عدم مغادرته البلاد بالصغير المطلوب حضانته، وتم إحضاره في اليوم التالي في بداية الدوام؛ وبعد تكليفه بإحضار كفالة لضمان عدم مغادرته البلاد بالصغير المطلوب حضانته استعد لذلك، وفعلا قدم الكفالة المطلوبة حسب الأصول في نفس اليوم.

الفرع الرابع: ذكر القرارات الاستئنافية:

إن منع المدعى عليه من السفر خارج المملكة حتى نهاية القضية بناء على استدعاء الدعوى المجرد غير صحيح، وعلى القاضي بعد أن يطلع على ما يثبت ما جاء في الاستدعاء ويقتنع به أن يصدر مذكرة إحضار لجلب المدعى عليه في الحال يبين السبب الذي يحول دون تقديم كفالة على دفع ما قد يحكم به عليه أو على عدم مغادرته البلاد إلى أن ينفذ الحكم إذا كان موضوع الدعوى لا يقدر بقيمة كالطاعة وتسليم الصغير، وإذا لم يبين سببا يجوز للمحكمة أن تقرر منعه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى عملا بالمادة (121) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وهذه المخالفة القانونية في هذا الإجراء (المنع من السفر بناء على الاستدعاء المجرد فقط والذي لا يعتبر صحيحا) لا تؤثر على جوهر القضية وصحة الحكم [1].

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، **القاضي أحمد محمد علي داود، ج1، ص 338-339، قرار رقم (9479)، تاريخ 1957/4/23م**

قرار المحكمة الابتدائية منع المستأنف من السفر إلى خارج المملكة ليس حكما فاصلا في موضوع الدعوى ولا قرار وظيفة أو صلاحية أو مرور الزمن فلا يجوز استئنافه وفقا للمادة (137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فيرد الاستئناف بخصوصه [1].

(1) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، **القاضي أحمد محمد علي داود، 1، ص 40، قرار رقم (23860)، تاريخ 1983/10/19م**

الخاتمة:

وأختتم هذه الدراسة بأهم النتائج والتوصيات:

النتائج:

إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رسم أصول التقاضي وبين أسسها العامة لتحقيق العدل بين أفراد الأمة، وعلى هديه سار الخلفاء الراشدون، فلقد وضع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه دستور القضاء بين الناس برسالته الموجهة إلى أبي موسى الأشعري، والتي ترشد إلى أفضل المناهج الإجرائية القضائية، وعلى هذا الهَدي سار علماء الأمة وقضاتها إلى يومنا هذا، فقد قاموا بتنظيم العملية القضائية وتقنينها.

إن العملية القضائية والتنظيم القضائي في الإسلام يتكون من عدة قواعد قانونية، من حيث قوة الإلزام القضائي لها؛ وهي القواعد الآمرة والمكملة، ومن حيث صورتها القضائية؛ وهي القواعد المكتوبة وغير المكتوبة، ومن حيث تنظيمها القضائي؛ وهي القواعد الموضوعية والإجرائية (الشكلية).

إن قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لعام 1959م، الصادر بتاريخ 1959/11/1م والمنشور في الجريدة الرسمية في العدد 1449، صفحة 931، لا زال ساريا العمل به في الأردن بموجب التعديلات الواردة عليه والتي كان آخرها التعديل الوارد عليه بالقانون رقم (11) لعام 2016م، وفي فلسطين (الضفة الغربية) بموجب التعديل الرابع الوارد عليه بموجب القانون رقم (9) لسنة 1990م.

إن السلطة التقديرية للقاضي عبارة عن :(الحرية القضائية، والقوة القانونية المتاحة للقاضي بمقتضى النص القانوني الصريح أو الضمني، للوصول للحقيقة القانونية التي أرادها المشرع من النص، وفق فهمه للواقعة القانونية وللنص القانوني على ضوء المقاصد والمصالح التي أرادها المشرع من النص القانوني).

إن السلطة التقديرية ملازمة للسلطة القضائية، فمتى كانت السلطة القضائية قائمة كانت السلطة التقديرية قائمة بها وملازمة لها؛ لأن قوام السلطة القضائية هي السلطة التقديرية، وقوام السلطة التقديرية النشاط الذهني والعمل العقلي للقاضي باجتهاده للوصول إلى الحقيقة التي أرادها المشرع.

إن السلطة القضائية للقاضي المنضبطة والمنبثقة من قناعته وإرادته، أصبحت جزء لا يتجزأ من عمله القضائي الذي هو في حقيقته عمل ذهني، ولا يتم على أكمل وجهه إلا ببذله غاية ما في طاقته وجهده ووسعه ليصل إلى غايته ومراده وفق المصالح والمقاصد التي أرادها المشرع من النص القانوني.

إن الهدف من إعمال القاضي لسلطته التقديرية هو إظهاره لإرادة المشرع من وضعه للنص القانوني.

على القاضي ومن خلال سلطته التقديرية أن يلتزم بتحقيق إرادة المشرع، بتطبيقه للنص القانوني على الواقعة المعروضة أمامه.

إن مصادر السلطة التقديرية للقاضي الشرعي هي مصادر الأحكام القضائية الشرعية، وهي أولا: المصادر الفقهية الواردة في كتاب الله سبحانه وتعالى، وفي السنة النبوية الصحيحة والإجماع، والقياس، ثانيا: المصادر القضائية :الاجتهادات القضائية للهيئات القضائية في محاكم الاستئناف الشرعية، والمحكمة العليا الشرعية.

إن أحرى الناس بالمراقبة الإلهية النابعة من وازعه الإيماني هو القاضي الشرعي المؤهل تأهيلا علميا وعمليا قبل توليه القضاء، ومن يتصدرون أمور الناس في دينهم ودنياهم من علماء الأمة في كل زمان ومكان.

إن قدرة القاضي الشرعي على فهم النصوص التشريعية يعتبر الأساس لمعرفة تفسيرها وبيان مضامينها ومدلولاتها، وتطبيقها على الواقعة المعروضة عليه لمعرفته حكمها، وإن عدم معرفته لحكمها يسبب ضياعا للحقوق وخاصة المحكوم له.

إن القاضي الشرعي يفسر النصوص التشريعية، التي ليست نصا مفسرا أو محكما، بما يوافق أحكام الشريعة ومبادئها وروحها العامة، ووفق مقاصد المشرع.

إن القاضي الشرعي في حالة عدم وجود النص التشريعي البين في المسألة فإنه يطبق ما يجد من حكم شرعي ثابت بنصوص الكتاب والسنة الصحيحة، ثم يجتهد رأيه إن لم يجد نصا ثابتا، ويهتدي في سبيل ذلك بالمبادئ التالية مع مراعاة ترتيبها في الترجيح وهي: الاجماع، القياس، جلب المصالح ودرأ المفاسد، الاجتهادات القضائية، العرف، العدالة الانسانية.

إنه من الرجوع إلى قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (19) لسنة1972الذي حدد صلاحية تشكيل المحاكم الشرعية ودرجاتها واختصاصاتها، وبخاصة المادة(21) منه، وقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959، واللذين هما من القوانين والتشريعات الأردنية المتعلقة بالقضاء الشرعي والتعديلات التي طرأت عليها لغاية عام 1994م، والذي بقي العمل بها ساري في فلسطين (الضفة الغربية) بعد قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية، وذلك بموجب قرار رئيس السلطة الفلسطينية الراحل ياسر عرفات، رقم(1) لسنة 1994، لم ينص في موادهما على المحكمة العليا الشرعية، وإنما استحدثت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2003/16 المؤرخ 2003/9/19م الصادر عن الرئيس الراحل ياسر عرفات، والمنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية في العدد(47)، وليس بموجب القانون، وفي المملكة الأردنية الهاشمية استحدثت المحكمة العليا الشرعية بموجب القانون رقم (11) لسنة 2016 المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959.

التوصيات

أوصي بإنشاء معهد لتأهيل وتدريب القضاة الشرعيين المرشحين للقضاء الشرعي في فلسطين، قبل توليهم منصب القضاء لتنمية قدراتهم القضائية، سواء القانونية أو المهنية، ومن ثم يكون تحت التجربة وفق القانون بعد ذلك.

أوصي بتطبيق التعديلات الواردة على قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959حتى التعديل لسنة 2016 في فلسطين (الضفة الغربية)، لحين وضع قانون أصول محاكمات شرعي في فلسطين.

أقترح إصدار قانون تفسيري يبين سلطة القاضي الشرعي التقديرية في كيفية سيره في الدعوى حال عدم وجود النص التشريعي البين في المسألة، كقانون أصول الأحكام القضائية السوداني رقم 55 لسنة 1983.

المراجع

1- **القرآن الكريم.**

2- **الإبهاج في شرح المنهاج** ((منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفي سنه 785هـ))، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، دار الكتب العلمية – بيروت، عام النشر: 1416هـ -1995 م.

3- **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة**، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (المتوفى: 1072هـ)، دار المعرفة.

4- **الاجتهاد** (من كتاب التلخيص لإمام الحرمين)، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ)، المحقق: د. عبد الحميد أبو زنيد، دار القلم، دارة العلوم الثقافية -دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى، 1408.

5- **أحكام الذمين والمستأمنين في دار الإسلام**، الدكتور عبد الكريم زيدان، الطبعة الثانية 1402هـ -1982م، مؤسسة الرسالة بيروت/ لبنان، مكتبة القدس/ بغداد العراق.

6- **الأحكام السلطانية**، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، دار الحديث – القاهرة.

7- **أحكام القرآن**، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370هـ)، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1415هـ/1994م.

8- **الإحكام في أصول الأحكام**، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: 631هـ)، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق-لبنان.

9- **إحياء علوم الدين**، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ)، دار المعرفة – بيروت.

10- **الاختيار لتعليل المختار**، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: 683هـ)، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، مطبعة الحلبي –القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية –بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: 1356 هـ –1937 م.

11- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية 1405 هـ –1985م.

12- **الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ – 1999 م.

13- **الأشباه والنظائر**، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: 771هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1411هـ–1991م.

14- **الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع**، حسن بن عمر بن عبد الله السيناوني المالكي (المتوفى: بعد 1347هـ)، مطبعة النهضة، تونس، الطبعة: الأولى، 1928م.

15- **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1411هـ –1991م.

16- **الأعلام**، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: 1396هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر –أيار / مايو 2002 م.

17- **أقضية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم**، محمد بن الفرج القرطبي المالكي، أبو عبد الله، ابن الطلاع، ويقال الطلاعي (المتوفى: 497هـ)، دار الكتاب العربي – بيروت، عام النشر: 1426 هـ.

18- **الأم**، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)، دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: 1410هـ/1990م.

19- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، توفي سنة 885هـ، دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان، ط1، 1419هـ.

20- **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: 978هـ)، المحقق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، الطبعة: 2004م-1424هـ.

21- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية –بدون تاريخ.

22- **البحر المحيط في أصول الفقه**، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ)، دار الكتبي، الطبعة: الأولى، 1414هـ -1994م.

23- **بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)**، الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت 502 هـ)، المحقق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 2009 م.

24- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، دار الحديث – القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1425هـ -2004 م.

25- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ -1986م.

26- **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير** (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)،

أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ)، دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

27- **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب**، محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني (المتوفى: 749هـ)، المحقق: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، الطبعة: الأولى، 1406هـ / 1986م.

28- **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: 558هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ-2000 م.

29- **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

30- **تاريخ القضاء في الإسلام**، الدكتور محمد الزحيلي، دار الفكر المعاصر-بيروت/ لبنان، دار الفكر-دمشق/ سوريا، ط1، 1415هـ_1995م.

31- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: 799هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، 1406هـ -1986م.

32- **التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج** (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: 1221هـ)، مطبعة الحلبي، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1369هـ -1950م.

33- **التحرير في أصول الفقه، الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية**، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي الشهير بابن الهمام الإسكندري الحنفي المتوفى سنة 861هـ، طبع بمطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر، جمادى الأولى سنة 1351هـ، رقم 480.

34- **تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب**، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: 1221هـ)، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1415هـ -1995م.

35- **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، الطبعة: بدون طبعة، عام النشر: 1357 هـ -1983 م، (ثم صورتها دار إحياء التراث العربي -بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ).

36- **التدريب في الفقه الشافعي المسمى بـ «تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي»** ومعه «تتمة التدريب» لعلم الدين صالح ابن الشيخ سراج الدين البلقيني -رحمه الله -[وتبدأ التتمة من كتاب النفقات إلى آخر الكتاب] سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي، حققه وعلق عليه: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، دار القبلتين، الرياض -المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1433 هـ -2012 م.

37- **التعريفات الفقهية**، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان 1407هـ -1986م)، الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2003م.

38- **تفسير الراغب الأصفهاني**، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (المتوفى: 502هـ)، جزء 1: المقدمة وتفسير الفاتحة والبقرة، تحقيق ودراسة: د. محمد عبد العزيز بسيوني، كلية الآداب - جامعة طنطا، الطبعة الأولى: 1420 هـ - 1999 م، جزء 2، 3: من أول سورة آل عمران - وحتى الآية 113 من سورة النساء، تحقيق ودراسة: د. عادل بن علي الشِّدِي، دار الوطن - الرياض، الطبعة الأولى: 1424 هـ - 2003 م، جزء 4، 5: (من الآية 114 من سورة النساء - وحتى آخر سورة المائدة)، تحقيق ودراسة: د. هند بنت محمد بن زاهد سردار، كلية الدعوة وأصول الدين - جامعة أم القرى، الطبعة الأولى: 1422 هـ - 2001 م.

39- **تفسير الشعراوي - الخواطر**، محمد متولي الشعراوي (المتوفى: 1418هـ)، مطابع أخبار اليوم، (ليس على الكتاب الأصل -المطبوع -أي بيانات عن رقم الطبعة أو غيره، غير أن رقم الإيداع يوضح أنه نشر عام 1997 م).

40- **تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)**، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ)، المحقق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت، الطبعة: الأولى –1419 هـ.

41- **تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة)**، محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي (المتوفى: 333هـ)، المحقق: د. مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية –بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1426 هـ –2005 م.

42- **تفسير الماوردي = النكت والعيون**، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، (المتوفى: 450هـ)، المحقق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية –بيروت / لبنان.

43- **تفسير النصوص**، محمد أديب صالح، المكتب الإسلامي، بيروت–دمشق–عمان، الطبعة الرابعة، 1413هـ–1993م.

44- **التقرير والتحبير**، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: 879هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1403هـ –1983م.

45- **تهذيب اللغة**، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: 370هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي –بيروت، الطبعة: الأولى، 2001م.

46- **التوضيح الأبهر لتذكرة ابن الملقن في علم الأثر**، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي (المتوفى: 902هـ)، الناشر: مكتبة أضواء السلف، الطبعة: الأولى –1418 هـ –1998م.

47- **توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلوُغِ المَرَام**، أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام التميمي (المتوفى: 1423هـ)، مكتَبة الأسدي، مكّة المكرّمة، الطبعة: الخامِسَة، 1423 هـ –2003 م.

48- **جامع الأصول في أحاديث الرسول – صلى الله عليه وسلم –**، مجد الدين أبو السعدات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، المتوفى 606هـ، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، مكتبة حلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان، ط1.

49- **جامع البيان في تأويل آي القرآن**، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1420 هـ -2000 م.

50- **الجامع الصحيح المختصر من سنن الرسول صلى الله عليه وسلم وأيامه**، محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: الدكتور مصطفى ديب البغا، أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة، دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، ط3، 1407هـ – 1987م.

51- **الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم**، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، دار الجيل، بيروت، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

52- **الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي**، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ – 1964 م.

53- **حاشية الإمام عبد الحميد الشرواني، المطبوعة مع (تحفة المحتاج في شرح المنهاج)**، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، الطبعة: بدون طبعة، عام النشر: 1357 هـ - 1983 م، (ثم صورتها دار إحياء التراث العربي – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ)، عدد الأجزاء: 10، بأعلى الصفحة: كتاب «تحفة المحتاج في شرح المنهاج» لابن حجر الهيتمي، بعده (مفصولا بفاصل): حاشية الإمام عبد الحميد الشرواني، بعده (مفصولا بفاصل): حاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي .

54- **حاشية الدسوقي** على (الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل)، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، «الشرح الكبير» بأعلى الصفحة يليه -مفصولا بفاصل – «حاشية الدسوقي»

55- **حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع**، حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (المتوفى: 1250هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

56- **حاشيتا قليوبي وعميرة**، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، 1415هـ-1995م، -بأعلى الصفحة: «شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووي»، بعده (مفصولا بفاصل): حاشية أحمد سلامة القليوبي (1069 هـ)، بعده (مفصولا بفاصل): حاشية أحمد البرلسي عميرة (957هـ).

57- **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض -الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ -1999 م.

58- **الحاوي في الفقه الشافعي**، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، توفي سنة 450هـ، دار الكتب العلمية، ط1 1414هـ 1994م.

59- **حجية الدليل البيولوجي أمام القاضي الجنائي**، سميرة بيطام، أمواج للنشر والتوزيع عمان-الأردن، طبعة عام 2015م.

60- **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة**، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)، المحقق: د. مازن المبارك، دار الفكر المعاصر – بيروت، الطبعة: الأولى، 1411.

61- **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: 1088هـ)، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1423هـ-2002م.

62- **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا -أو منلا أو المولى -خسرو (المتوفى: 885هـ)، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

63- **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسين، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت.

64- **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة: الأولى، 1411هـ -1991م.

65- **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1414هـ -1993م.

66- **رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين**، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ -1992م.

67- **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد -مؤسسة الرسالة.

68- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق-عمان، الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م.

69- **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الطبعة الثانية 1423هـ-2002م.

70- **زاد المسير في علم التفسير**، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: 597هـ)، المحقق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة: الأولى -1422 هـ.

71- **زاد المعاد في هدي خير العباد**، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت -مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون، 1415هـ /1994م.

72- **سبل السلام**، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: 1182هـ)، دار الحديث، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

73- **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها**، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: 1420هـ)، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، (لمكتبة المعارف)، عام النشر: جـ 1 -4: 1415 هـ -1995 م، جـ 6: 1416 هـ -1996 م، جـ 7: 1422 هـ -2002 م.

74- **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة**، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: 1420هـ)، دار المعارف، الرياض -المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1412 هـ / 1992 م.

75- **سلطة القاضي التقديرية في الفقه الإسلامي** (رسالة مقدمة لكلية القانون بجامعة الخرطوم للحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في الشريعة الإسلامية) لعبد الرحمن محمد عبد الرحمن شرفي 1429 هـ-٢٠٠٨ م، عدد الصفحات 899 صفحة_ https://ia601604.us.archive.org/0/items/adel-00013/Figh08054.pdf

76- **سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص**، خير الدين كاظم الأمين، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 2، سنة 2008.

77- **سلطة القاضي التقديرية في اليمين القضائية**، الدكتور سعد بن عمر الخراشي، عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء في السعودية، بحث مُحكم منشور في مجلة القضائية، العدد الرابع، رجب 1433هـ، الرياض، وزارة العدل السعودية.

78- **سنن ابن ماجه**، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: 273هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية -فيصل عيسى البابي الحلبي.

79- **سنن أبي داود**، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ)، المحقق: شعَيب الأرنؤوط -محَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ -2009 م.

80- **سنن أبي داود**، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

81- **سنن الترمذي**، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ 3)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ 4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، 1395 هـ -1975 م.

82- **السنن الكبرى**، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ -2003 م.

83- **السياسة الشرعية**، كود المادة: GFIQ5203، المرحلة: ماجستير، مناهج جامعة المدينة العالمية، جامعة المدينة العالمية.

84- **سير أعلام النبلاء**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: 748هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، 1405 هـ / 1985 م.

85- **شرح التلويح على التوضيح**، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى: 793هـ)، مكتبة صبيح بمصر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

86- **شرح الكوكب المنير**، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: 972هـ)، المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة: الطبعة الثانية 1418هـ -1997م.

87- **شرح تنقيح الفصول**، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، 1393 هـ -1973 م.

88- **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية (ونظام القضاء الشرعي)**، وأصل هذا الكتاب رسالة ماجستير بعنوان "نظام القضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية وأصول التقاضي فيه"، الدكتور عبد الناصر موسى أبو البصل، أستاذ مشارك بكلية الشريعة، جامعة اليرموك، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان/الأردن الطبعة الأولى، سنة 1999م.

89- **شرح مختصر الروضة**، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى: 716هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1407 هـ / 1987 م.

90- **شرح مختصر الطحاوي**، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370 هـ)، المحقق: د. عصمت الله عنايت الله محمد -أ. د. سائد بكداش -د محمد عبيد الله خان -د زينب محمد حسن فلاتة، أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية -ودار السراج، الطبعة: الأولى 1431 هـ - 2010 م.

91- **شرح مختصر خليل للخرشي**، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، دار الفكر للطباعة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

92- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ -1987 م.

93- **صحيح أبي داود**، محمد ناصر الدين الألباني، توفي 1420هـ، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط1، 1423هـ -2002م.

94- **صحيح وضعيف سنن ابن ماجة**، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية -المجاني -من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

95- **صحيح وضعيف سنن أبي داود**، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية –المجاني –من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، قام بإعادة فهرسته وتنسيقه: أحمد عبد الله عضو في ملتقى أهل الحديث.

96- **صحيح وضعيف سنن الترمذي**، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية –المجاني –من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

97- **طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية**، كايد يوسف محمود قرعوش، الطبعة الأولى 1407هـ –1987م، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع/ بيروت.

98- **علم أصول الفقه**، خلاف، عبد الوهاب (المتوفى: 1375هـ)، مكتبة الدعوة –شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم)، الطبعة: عن الطبعة الثامنة لدار القلم.

99- **العناية شرح الهداية**، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: 786هـ)، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

100- **العين**، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: 170هـ)، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

101- **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: 1098هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1405هـ –1985م.

102- **الفتاوى الكبرى لابن تيمية**، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: 728هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1408هـ –1987م.

103- **الفتاوى الهندية**، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، الطبعة: الثانية، 1310 هـ.

104- **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة –بيروت، 1379، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.

105- **فتح القدير**، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ)، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

106- **فتح القدير**، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب –دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى –1414 هـ.

107- **الفروق** = أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، عالم الكتب، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

108- **الفصول في الأصول**، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370هـ)، دراسة وتحقيق الدكتور عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، 1414هـ –1994م.

109- **الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ** (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق –كلّيَّة الشَّريعة، دار الفكر–سوريَّة – دمشق، الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة).

110- **الفِقهُ الميَسَّر**، أ. د. عَبد الله بن محمد الطيّار، أ. د. عبد الله بن محمّد المطلق، د. محمَّد بن إبراهيم الموسَى، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض –المملكة العربية السعودية، الطبعة: جـ 7 و11 –13: الأولى 1432/ 2011، باقي الأجزاء: الثانية، 1433 هـ –2012 م.

111- **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، الدكتور سعدي أبو حبيب، دار الفكر. دمشق – سورية، الطبعة: الثانية 1408 هـ = 1988 م، تصوير: 1993 م.

112- **القاموس المحيط،** مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ -2005 م.

113- **قاموس المصطلحات السياسية والاقتصادية والاجتماعية،** سامي ذبيان، وآخرون، رياض الريس للكتب والنشر، لندن، المملكة المتحدة، الطبعة الأولى تشرين الأول/ أكتوبر 1990م.

114- قانون أصول الأحكام القضائية السوداني رقم 55 لسنة 1983، المجلس الوطني السوداني،
http://www.parliament.gov.sd/ar/index.php/site/LigsualtionVeiw/50

115- **قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م.**

116- **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى،** القاضي أحمد محمد علي داود، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، الطبعة الأولى 1418هـ -1998م.

117- **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية،** القاضي أحمد محمد علي داود، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، الطبعة الأولى: 1420هـ-1999م.

118- **القضاء في الإسلام،** الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس، مكتبة الأقصى عمان/الأردن، ط1، 1398هـ_1978م.

119- **قواعد الأحكام في مصالح الأنام،** أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: 660هـ)، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، (وصورتها دور عدة مثل: دار الكتب العلمية -بيروت، ودار أم القرى -القاهرة)، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، 1414 هـ -1991.

120- **كتاب أدب القضاء،** وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، للقاضي شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي،

المتوفى سنة 642هـ، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، الطبعة الثانية 1981م، دار الفكر، دمشق سوريا.

121- **كتاب التعريفات**، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م.

122- **كشاف القناع عن متن الإقناع**، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى:1051هـ)، دار الكتب العلمية.

123- **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: 538هـ)، دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة: الثالثة -1407 هـ.

124- **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: 730هـ)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

125- **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار**، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: 829هـ)، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير – دمشق، الطبعة: الأولى، 1994.

126- **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: 1094هـ)، المحقق: عدنان درويش -محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت، بلا طبعة أوسنة النشر.

127- **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي (المتوفى: 882هـ)، البابي الحلبي – القاهرة، الطبعة: الثانية، 1393 – 1973.

128- **لسان العرب**، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي (المتوفى: 711هـ)، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة -1414 هـ.

129- **لطائف الإشارات = تفسير القشيري**، عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك القشيري (المتوفى: 465هـ)، المحقق: إبراهيم البسيوني، الهيئة المصرية العامة للكتاب – مصر، الطبعة: الثالثة.

130- **المبادئ القضائية** التي استقر عليها اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية من 1973/7/1م الى 1983/6/30م المجموعة الثانية، محمد حمزة العربي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، الطبعة الأولى 1404هـ – 1984م.

131- **المبسوط**، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1414هـ –1993م.

132- **مجلة الأحكام العدلية**، تأليف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

133- **مجموع الفتاوى**، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ)، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: 1416هـ/1995م.

134- **المجموع شرح المهذب** ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، دار الفكر، (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي)، بدون سنة طبع أو رقم الطبعة.

135- **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، اعداد القاضي راتب عطا الله الظاهر، عمان–الأردن، 1409هـ–1989م، الطبعة الثالثة، جمعية المطابع التعاونية.

136- **مجموعة القوانين والأنظمة الصادرة والنافذة المفعول** لغاية سنة 1960م في المملكة الأردنية الهاشمية، إصدار نقابة المحامين النظاميين، إعداد صبحي القطب ورفاقه، المطبعة الوطنية سنة 1961م، عمان/الأردن.

137- **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، المحقق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى –1422 هـ.

138- **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: 652هـ)، مكتبة المعارف–الرياض، الطبعة: الطبعة الثانية 1404هـ –1984مـ.

139- **المحصول**، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: 606هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، 1418 هـ –1997 م.

140- **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: 616هـ)، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ –2004 م.

141- **مختار الصحاح**، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية –الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م.

142- **المدخل الفقهي العام**، الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء، مطبعة طربين/ دمشق، الطبعة العاشرة، سنة 1387هـ –1968م.

143- **المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخريجات الأصحاب**، بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد (المتوفى: 1429هـ)، دار العاصمة –مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الطبعة: الأولى، 1417 هـ.

144- **المدخل الى دراسة القانون (القاعدة القانونية)**، محمد حسين منصور، أستاذ ورئيس القانون المدني، كلية الحقوق–جامعة الإسكندرية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010م، بيروت/ لبنان.

145- **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران (المتوفى: 1346هـ)، المحقق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الثانية، 1401.

146- **المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون** – النظرية العامة للحق – المحامي الدكتور عبد القادر الفار، رئيس قسم القانون الخاص كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الدراسات العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

147- **المدونة**، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ -1994م.

148- **المستدرك على الصحيحين**، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1411 – 1990.

149- **المستصفى**، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م.

150- **مسند أبي داود الطيالسي**، أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصري (المتوفى: 204هـ)، المحقق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، دار هجر – مصر، الطبعة: الأولى، 1419 هـ -1999 م.

151- **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط -عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ -2001 م.

152- **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، دار الحديث – القاهرة، الطبعة: الأولى، 1416 هـ -1995 م.

153- **مسند الدارمي المعروف** بـ (سنن الدارمي)، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي (المتوفى: 255هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1412 هـ -2000 م.

154- **المسند الصحيح المختصر** بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

155- **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه**، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (المتوفى: 840هـ)، المحقق: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية –بيروت، الطبعة: الثانية، 1403 هـ.

156- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)، المكتبة العلمية – بيروت.

157- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)، المكتبة العلمية – بيروت.

158- **المصنف في الأحاديث والآثار**، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: 235هـ)، المحقق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى 1409هـ.

159- **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، (المتوفى: 1243هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، 1415هـ -1994م.

160- **المطلع على ألفاظ المقنع**، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: 709هـ)، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى 1423هـ -2003 م.

161- **معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي**، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (المتوفى: 510هـ)، المحقق: حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر

-عثمان جمعة ضميرية -سليمان مسلم الحرش، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الرابعة، 1417 هـ -1997 م.

162- **المعجم الوسيط**، إبراهيم مصطفى، احمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، دار النشر: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة.

163- **معجم مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، عام النشر: 1399هـ -1979م.

164- **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: 844هـ)، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

165- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ -1994م.

166- **المغني لابن قدامة**، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1388هـ -1968م.

167- **مفاتيح الغيب = التفسير الكبير**، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: 606هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة -1420 هـ.

168- **منح الجليل شرح مختصر خليل**، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ)، دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1409هـ/1989م.

169- **منظومة القضاء والتشريع في فلسطين**-المقتفي-، اعداد معهد الحقوق في جامعة بيرزيت. http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=9663

170- **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، الطبعة: الأولى، 1425هـ/2005م.

171- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ)، دار الكتب العلمية.

172- **الموافقات**، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م.

173- **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ)، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ -1992م.

174- **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: 762هـ)، قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر -بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية-جدة - السعودية، الطبعة: الأولى، 1418هـ/1997م.

175- **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، الدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة بيروت/لبنان، مكتبة البشائر، عمان/الأردن، ط2، 1409هـ_1989م.

176- **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، محمد رأفت عثمان، دار البيان، الطبعة: الثانية 1415هـ1994م.

177- **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، الدكتور محمد نعيم ياسين، دار عالم الكتب، الرياض/ السعودية، طبعة خاصة، سنة 1423هـ-2003م، بموافقة، ودار النفائس-عمان/الأردن.

178- **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: 772هـ)، دار الكتب العلمية –بيروت–لبنان، الطبعة: الأولى 1420هـ–1999م.

179- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة – 1404هـ/1984م.

180- **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت 1005هـ)، المحقق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1422هـ –2002م.

181- **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، إدارة الطباعة المنيرية.

182- **الوسيط في تفسير القرآن المجيد**، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي (المتوفى: 468هـ)، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، الدكتور أحمد محمد صيرة، الدكتور أحمد عبد الغني الجمل، الدكتور عبد الرحمن عويس، قدمه وقرظه: الأستاذ الدكتور عبد الحي الفرماوي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1415 هـ – 1994 م.

183- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: 681هـ)، المحقق: إحسان عباس، دار صادر – بيروت، عدد الأجزاء: 7

فهرس الآيات

الرقم	أطراف الآيات	السورة	رقم الآية	الصفحة
1	﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ ﴾	البقرة	١٢٧	123
2	﴿بَلَىٰ مَن كَسَبَ سَيِّئَةً وَأَحَٰطَتْ بِهِۦ خَطِيٓـَٔتُهُۥ فَأُو۟لَٰٓئِكَ ﴾		٨١	109
3	﴿ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾		٢٣٤	106
4	﴿ إِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴾		٢٠	68
5	﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ ﴾		٢٣٦	92
6	﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ ﴾		١٧٤	109
7	﴿وَسَارِعُوٓا۟ إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ ﴾	آل عمران	١٣٣	109
8	﴿ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾		١٥٦	106
9	﴿ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾	النساء	١	106
10	﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾		٥٨	ت، 14، 40
11	﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ ﴾		٦٥	14، 16
12	﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ﴾		١٠٥	15، 43، 113
13	﴿ وَكَانَ ٱللَّهُ بِمَا يَعْمَلُونَ مُحِيطًا ﴾		١٠٨	106
14	﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِى ٱلنِّسَآءِ ۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ ﴾		١٢٧	107
15	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ ﴾		١٣٥	108، 137
16	﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾		١٤١	28
17	﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ ﴾		١٧٦	107، 113
18	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ ﴾		٥٩	92
19	﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى ﴾	المائدة	٣	130
20	﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۖ ﴾		٤٢	30
21	﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾		٤٤	28
23	﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾		٤٥	28
24	﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾		٤٧	28

25	﴿ لِكُلّٖ جَعَلۡنَا مِنكُمۡ شِرۡعَةٗ وَمِنۡهَاجٗاۚ ﴾		٤٨	50
26	﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ ﴾		٤٩	15، 20، 28، 30، 43
27	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۗ ﴾		٩٥	39
28	﴿وَإِذَا قُلۡتُمۡ فَٱعۡدِلُواْ وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰۖ ﴾	**الأنعام**	١٥٢	109
29	﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهۡدَهُمۡ ﴾	**التوبة**	٧٩	41
30	﴿ وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ ﴾		١٠٥	106
31	﴿ ثُمَّ ٱقۡضُوٓاْ إِلَيَّ وَلَا تُنظِرُونِ ﴾	**يونس**	٧١	5
32	﴿ وَلَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا مُوسَىٰ بِـَٔايَٰتِنَا وَسُلۡطَٰنٖ مُّبِينٍ ﴾	**هود**	٩٦	68
33	﴿ وَقَضَيۡنَآ إِلَيۡهِ ذَٰلِكَ ٱلۡأَمۡرَ﴾	**الحجر**	٦٦	5
34	﴿ قَدۡ مَكَرَ ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِهِمۡ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنۡيَٰنَهُم ﴾	**النحل**	٢٦	123
35	﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ ﴾		٩٠	ت
36	﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًاۚ ﴾	**الإسراء**	٢٣	5
37	﴿ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًا﴾		٢٣	أ
38	﴿ يَٰيَحۡيَىٰ خُذِ ٱلۡكِتَٰبَ بِقُوَّةٖۖ وَءَاتَيۡنَٰهُ ٱلۡحُكۡمَ صَبِيّٗا ﴾	**مريم**	١٢	49
39	﴿ فَٱقۡضِ مَآ أَنتَ قَاضٖۖ ﴾	**طه**	٧٢	5
40	﴿ وَلَا تَعۡجَلۡ بِٱلۡقُرۡءَانِ مِن قَبۡلِ أَن يُقۡضَىٰٓ إِلَيۡكَ﴾		١١٤	5
41	﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ ﴾	**الأنبياء**	٧٨ -٧٩	ث، 90
42	﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ ﴾		٧٨	20
43	﴿ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ ﴾		٧٩	116
44	﴿وَٱلَّذِينَ جَٰهَدُواْ فِينَا لَنَهۡدِيَنَّهُمۡ سُبُلَنَاۚ ﴾	**العنكبوت**	٦٩	90
45	﴿ فَلَمَّا قَضَيۡنَا عَلَيۡهِ ٱلۡمَوۡتَ﴾	**سبأ**	١٤	5
46	﴿ وَمَا كَانَ لَهُۥ عَلَيۡهِم مِّن سُلۡطَٰنٍ ﴾		٢١	68
47	﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم ﴾	**ص**	٢٦	13، 20
48	﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ ﴾	**فصلت**	١٢	5
49	﴿ وَلَوۡلَا كَلِمَةٞ سَبَقَتۡ مِن رَّبِّكَ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗىۚ ﴾	**الشورى**	١٤	4

50	﴿ ثُمَّ جَعَلۡنَٰكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٖ مِّنَ ٱلۡأَمۡرِ فَٱتَّبِعۡهَا ﴾	**الجاثية**	١٨	50
51	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾	**الحجرات**	٦	38، 39
52	﴿ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ﴾	**الحشر**	٢	91
53	﴿وَأَن لَّيۡسَ لِلۡإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ٣٩ وَأَنَّ سَعۡيَهُۥ سَوۡفَ يُرَىٰ ﴾	**النجم**	٣٩ -٤١	106
54	﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَٰهُ فِي لَيۡلَةِ ٱلۡقَدۡرِ ﴾	**القدر**	١	69
55	﴿فَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ذَرَّةٍ خَيۡرٗا يَرَهُۥ ٧ وَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ﴾	**الزلزلة**	٧-٨	106

فهرس الأحاديث

الرقم	أطراف الأحاديث	الصفحة
1	"إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ، فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ"	18، 109
2	"اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلِ المَاءَ إِلَى جَارِكَ"	16، 18
3	"إِنَّ اللَّهَ سَيَهْدِي قَلْبَكَ، وَيُثَبِّتُ لِسَانَكَ، فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ"	17،21،36
4	"إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ اللهِ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ، عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ"	18، 109
5	"إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ"	18، 109
6	"إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته"	88
7	"أنا رسول الله، وأنا محمد بن عبد الله"	93
8	"تعوذوا بالله من رأس السبعين، وإمارة الصبيان"	31
9	"الخالة بمنزلة الأم"	93
10	"رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبَرَ"	32
11	"رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ"	32
12	"سأقضي بينكم بقضاءٍ"	91
13	"القضاة ثلاثة، اثنان في النار، وواحد في الجنة، رجل علم الحق فقضى به"	41، 111
14	"الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ"	19، 107
15	"كيف تقضي إن عرض لك قضاء؟» قال: أقضي بكتاب الله"	89
16	"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"	ب

فهرس الموضوعات

الإهداء.....أ

شكر وتقدير..... **ب**

المقدمة.....ت

تمهيد 1

الفصل التمهيدي: القضاء الشرعي وأصول المحاكمات الشرعية: 2

المبحث الأول: القاضي الشرعي وشروط تولية للقضاء: 3

المطلب الأول: تعريف القاضي لغة واصطلاحا: 4

الفرع الأول: تعريف القاضي لغة: 5

الفرع الثاني: تعريف القاضي اصطلاحا: 5

المطلب الثاني: شروط تولية القاضي للقضاء: 7

تمهيد 8

الفرع الأول: الإسلام (): 9

الفرع الثاني: البلوغ (): 13

الفرع الثالث: العقل(): 14

الفرع الرابع: الحرية () : 15

الفرع الخامس: سلامة الحواس، وهي (السمع، والبصر، والنطق): 16

الفرع السادس: العدالة 18

الفرع السابع: العلم بالأحكام الشرعية: 21

الفرع الثامن: الذكورة. 25

المبحث الثاني: التعريف بأصول المحاكمات الشرعية: 30

المطلب الأول: التعريف بأصول المحاكمات الشرعية لغة واصطلاحا: 31

الفرع الأول: تعريف كلمة أصول لغة واصطلاحا: 32

الفرع الثاني: تعريف كلمة المحاكمات لغة واصطلاحا: 32

الفرع الثالث: تعريف كلمة الشرعية لغة واصطلاحا: 34

المطلب الثاني: التعريف بأصول المحاكمات الشرعية 37

المبحث الخامس: التعريف بقانون أصول المحاكمات الشرعية: 40
المطلب الأول: تعريف القانون في اللغة والاصطلاح: 41
الفرع الأول: تعريف القانون لغة: 42
الفرع الثاني: تعريف القانون اصطلاحا: 42
المطلب الثاني: التعريف بقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم(31) لعام 1959م. 43
الفصل الأول: السلطة التقديرية للقاصي الشرعي: 47
المبحث الأول: تعريف السلطة التقديرية لغة واصطلاحا: 48
المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية لغة: 49
الفرع الأول: تعريف السلطة لغة: 50
الفرع الثاني: تعريف التقديرية لغة: 51
المطلب الثاني: تعريف السلطة التقديرية اصطلاحاً: 52
الفرع الأول: تعريف السلطة اصطلاحاً: 53
الفرع الثاني: تعريف التقديرية اصطلاحاً: 53
المبحث الثاني: معنى السلطة التقديرية للقاضي الشرعي: 57
المبحث الثالث: مصادر السلطة التقديرية للقاضي الشرعي: 59
المطلب الأول: مصادر السلطة التقديرية للقاضي الشرعي إذا كان مجتهدا: 60
المطلب الثاني: مصادر السلطة التقديرية للقاضي الشرعي إذا كان مقلدا 67
المطلب الثالث: المصادر التي لا بد للقاضي من معرفتها: 68
الفرع الأول: المصادر الفقهية التي لا بد للقاضي من معرفتها: 69
الفرع الثاني: المصادر القضائية التي لا بد للقاضي من معرفتها: 70
المبحث الرابع: مشروعية السلطة التقديرية للقاضي الشرعي: 72
المبحث الرابع: مشروعية السلطة التقديرية للقاضي الشرعي: 73
تمهيد 73
المطلب الأول: النصوص الدالة على الاجتهاد: 74
المطلب الثاني: النصوص الدالة على جواز التقدير الشخصي من القاضي: 76
المطلب الثالث: النصوص الدالة على حجية التقدير للمصلحة: 77
المطلب الرابع: النصوص الدالة على وجوب قبول واتباع حكم الحاكم ونائبه: 79

المبحث الخامس: حدود السلطة التقديرية للقاضي الشرعي: 82
المطلب الأول: حدود السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في حالة وجود النص القانوني: 83
الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في صريح عبارة النص: 84
الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في تفسير النصوص التشريعية: 85
المطلب الثاني: في حالة عدم وجود النص القانوني: 86
المبحث السادس: دور سلطة القاضي الشرعي التقديرية في تحقيق العدالة: 88
المطلب الأول: الوازع الديني للقاضي الشرعي: 89
المطلب الثاني: حياد القاضي الشرعي في القضاء: 92
المطلب الثالث: التأهيل العلمي والعملي للقاضي الشرعي: 97
المطلب الرابع: قدرة القاضي الشرعي على فهم النصوص التشريعية وتفسيرها: 100
الفرع الأول: قدرة القاضي الشرعي على فهم النصوص التشريعية: 101
الفرع الثاني: قدرة القاضي الشرعي على تفسير النصوص التشريعية: 104
الفصل الثاني: سلطة القاضي التقديرية في قانون أصول المحاكمات الشرعية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية: ... 106
المبحث الأول: سلطة القاضي التقديرية في إجراءات السير في الدعوى: 107
المطلب الأول: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في التبليغ: 108
المطلب الثاني: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في إعلام المدعى عليه بالإجراءات التي جرت في غيابه أو تكرار الإجراءات. 122
المطلب الثالث: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في سؤال المدعي إذا أغفل شيئاً يجب ذكره لصحة الدعوى 126
المبحث الثاني سلطة القاضي التقديرية في الإثبات: 129
المطلب الأول: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في الإثبات: 130
المطلب الثاني: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في اعتبار الخصم عاجزاً عن الإثبات 133
المبحث الثالث: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في إجراء معاملة التطبيق عند إنكار التوقيع أو الخاتم وفي إحضار الأوراق التي تقرر اتخاذها أساسا للتطبيق بالطرق الرسمية: 136
المبحث الرابع: سلطة القاضي التقديرية في البينة الشخصية (الشهادة): 142
المطلب الأول: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في إلقاء ما يراه ملائماً على الشاهد من الأسئلة وأن يستدعيه لاستجوابه ثانية: 143
المطلب الثاني: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في قناعته بشهادة الشهود والحكم بموجبها. 147

المطلب الثالث: سلطة القاضي الشرعي التقديرية فيما إذا لم يكن مآل تقرير الطبيب مع شهادته باعثاً على الطمأنينة: 150
المطلب الرابع: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في تعيين نفقات السفر للشاهد، وأية نفقات أخرى يرى ضرورة لدفعها سواء أدى الشهادة أم لا: 154
المبحث الخامس: سلطة القاضي التقديرية في الخبراء: 158
المطلب الأول: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في تعيين أهل الخبرة. 159
المطلب الثاني: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في رد أهل الخبرة إذا كان الخبير ممن لا تقبل شهادته شرعا: 163
المطلب الثالث: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في عدم رد أهل الخبرة المعينين من الخصوم، إلا إذا كان سبب الرد حادثاً بعد التعيين. 166
المبحث السادس: سلطة القاضي التقديرية في صياغة وتحليف الأيمان، واعتبار من تخلف عن حلف اليمين ناكلاً: 168
المبحث السابع: سلطة القاضي التقديرية في إصدار مذكرات الحضور والإحضار. 175
المبحث الثامن: سلطة القاضي التقديرية الإدارية في جلسات المحاكمة: 180
المطلب الأول: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في إدارة جلسات المحاكمة: 181
المطلب الثاني: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في تأجيل المحاكمة من وقت إلى آخر: 184
المطلب الثالث: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في إدخال الشخص الثالث في الدعوى: 186
المطلب الرابع: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في توحيد الدعوتين اللتين بينهما ارتباط: 191
المطلب الخامس: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في الحكم عند الانتهاء من فصل الدعوى بالمصاريف وأجرة المحاماة: 193
المطلب السادس: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في الإذن للمحامي بالانسحاب من الدعوى: 197
المطلب السابع: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في تعجيل التنفيذ: 200
المطلب الثامن: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في منع السفيه من التصرف إلى نتيجة الدعوى: 206
المطلب التاسع: سلطة القاضي الشرعي التقديرية في منع المدعى عليه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى: .. 209
المراجع 218
فهرس الآيات 241
فهرس الأحاديث 244
فهرس الموضوعات 245