

بسم الله الرحمن الرحيم



جامعة الخليل

كلية الدراسات العليا

قسم القضاء الشرعي

حياد القاضي ونزاهته

في الشريعة الإسلامية وقانون أصول المحاكمات الشرعية

إعداد: إنعام عبد الحكيم عارف فراح

21019002

إشراف

الدكتور لؤي عزمي الغزوي

رئيس قسم الفقه والتشريع/جامعة الخليل

رسالة ماجستير

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

بكلية الدراسات العليا في جامعة الخليل

1437هـ-2016م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

حياد القاضي ونزاهته في الشريعة الإسلامية وقانون أصول المحاكمات الشرعية

إعداد

إنعام عبد الحكيم عارف فرّاح

نوقشت هذه الرسالة

يوم الثلاثاء بتاريخ 2016/3/29 م الموافق: 20 / 6 / 1937 هـ

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

(مشرفاً ورئيساً)

الدكتور: لؤي عزمي الغزاوي

(ممتحناً داخلياً)

الدكتور: أيمن البدارين

(ممتحناً خارجياً)

الدكتور: سليم الرجوب

الإهداء

إلى من كلَّلَ العرقَ جبِينه ... تاجاً أعتز به

إلى من أمطرني: حبا ودعاءً توفيقاً وسعادة

إلى من قدمت عمرها هدية ... طرزته زهوراً بريّة ... وعطّرتة ريحاناً.. عبقاً وتحناناً

إليكسا أباي وأمي ... حفظك الله وألبسك ثوب الصحة والعافية

قطرة في محرّم العظيم... حباً وطاعةً وبراءاً

بكل احب ... إلى رفيق الدرب

إلى من لازمني طريق الحلم... خطوة خطوة

بدرناه معاً ... وحصدناه معاً ... زوجي الغالي

إلى وطني في هذه الدنيا... وأنا من دونهم في غربة .. إخوتي وأخواتي

وإلى كل من ذكرني ودعالي في ظهر الغيب

الشكر والتقدير

يقول الله عزّ وجل في كتابه الكريم: ﴿لِيَن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾⁽¹⁾، فالحمد لله الذي وفقني

لإتمام هذا البحث، وهياً لي من كان عوناً لإنجازه، ووقوفاً عند قول النبي صلى الله عليه وسلم:

"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"⁽²⁾، فإنني أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي المشرف على

رسالتي، الدكتور: **لؤي عزمي الغزاوي**، رئيس قسم الفقه والتشريع في جامعة الخليل، الذي

شاركني عناء هذا البحث، فلم يألُ جهداً في مساعدتي وتوجيهي، فكان نعم الأستاذ.

كما أتقدم بالشكر والعرفان لأستاذي الكريمين عضوي لجنة المناقشة، الدكتور: **أيمن البدارين**،

والدكتور: **سليم الرجوب**، على تفضلهما قبول مناقشة بحثي هذا، وعلى ما بذلاه من جهد في

قراءته وتنقيحه وتصويبه، ليظهر بأجمل صورة، فجزاهما الله عني أفضل الجزاء.

كما أتقدم بوافر الشكر لشقيقي وأخي الحبيب **عبد الكريم فزاح**، الذي ساندني وأعانني وتبعني

خطوة بخطوة لانجاز هذا البحث

وفقتي الله وإياكم لما يحب ويرضى

(1). سورة إبراهيم، الآية: ٧.

(2). الجامع الصحيح سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، ج4 ص339، حديث رقم: (1954)، قال الترمذي: حسن صحيح.

المخلص

تهدف الدراسة إلى البحث في حياد القاضي ونزاهته في الشريعة الإسلامية وقانون أصول المحاكمات الشرعية، وقد اتبعت الباحثة في دراستها المنهج الوصفي مستفيدة من المنهجين الاستقرائي والاستنباطي، فجعلت الباحثة رسالتها في ثلاثة فصول؛ تكلمت في الفصل الأول عن تعريف القضاء من حيث اللغة والاصطلاح الفقهي، وبينت مشروعية القضاء وأهميته وأركانه، واستعرضت الشروط التي يلزم توفرها في القاضي ليكون أهلاً لتولي القضاء، ووضحت الكيفية التي يتم على أساسها اختيار القضاة. أما في الفصل الثاني فتكلمت الباحثة عن ضمانات حياد القاضي ونزاهته في الفقه الإسلامي، من حيث الأدلة الشرعية التي دعت القاضي التحلي بالحياد والنزاهة، كما بينت الضوابط والمعايير التي وضعها الفقهاء للحفاظ على حياد القاضي، هذا بالإضافة إلى بيان ضمانات حياد القاضي ونزاهته في قانون أصول المحاكمات الشرعية مقارنة بقانون أصول المحاكمات المدنية، فوضحت الباحثة من خلاله المقصود بنظام رد القضاة وتتحيمهم، وبينت التأصيل الشرعي لهذا النظام، واستعرضت أسباب رد القضاة وتتحيمهم في القانونين الشرعي والمدني، وأظهرت الآثار المترتبة على توفر أسباب الرد وأسباب التتحي. أما في الفصل الثالث فبينت إجراءات رد القضاة وإجراءات التتحي في القانون من الناحية النظرية والعملية. ثم ختمت الباحثة دراستها بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات، ومن أبرزها: أن حياد القاضي ونزاهته من أهم مبادئ العدالة القضائية والقانونية، لذلك فإن العلماء على مرّ العصور أولوه عناية واهتماماً كبيرين. أيضاً على الرغم من اهتمام قانون أصول المحاكمات الشرعية بمبدأ حياد القاضي ونزاهته، إلا أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أظهر تقدماً وتفوقاً ملموساً في هذا الجانب، وهذا يرجع إلى التقدم التاريخي الذي خضعت له نصوص القانون المدني، والمأمول أن نصل بقانون أصول المحاكمات الشرعية إلى ما وصل إليه قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

Abstract

Impartiality and Integrity of the Judge in the Code of Islamic Jurisdiction

The study aimed to elucidate in the question of impartiality of the judge and his integrity in the Islamic Law and the Code of legitimacy trials. To achieve this aim, the researcher followed a descriptive approach taking advantage of both the inductive and deductive methodology. The study is organized into three chapters. Chapter One provides a definition of judiciary system in terms of language and terminology and shows the legitimacy of judiciary and its significance, importance and rules. Moreover, it reviews the conditions that need to be met by the judge to be competent to take over the judiciary, and clarified the basis of the selection of judges. In the second chapter, the researcher discussed the assurances of the judge's impartiality and integrity in Islamic jurisprudence based on the Islamic guidance that called upon the judge to observe impartiality and integrity. Furthermore, it reveals criteria and standards set by the jurists to maintain the impartiality of the judge. Additionally, it reveals the assurances of impartiality of the judge and his integrity in the Islamic Law Procedure compared to Civil Law Procedure. The researcher clarified what is meant by disqualifying judges and showed the Islamic framework for this system, and reviewed the reasons for disqualifying judges in the Islamic legal law and the Civil Legal Law as well as the effects of the availability of the reasons for disqualifying judges and the reasons for stepping down. In the third chapter, the researcher stated the procedures and measures of disqualifying judges and stepping down in law in theory and practice. Finally, the researcher concluded her study with important findings and recommendations, notably: that the impartiality of the judge and his integrity is of the most important principles of judicial and legal justice. Thus, the scholars throughout the ages gave it great care and attention. Also in spite of the interest of impartiality and integrity of the judge, the procedure of disqualifying judges and stepping down has shortages and deficiencies in several aspects.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، الحكم العدل، الأمر بالقسط، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على دبره إلى يوم الدين، وبعد:

فهذه رسالة علمية بعنوان: "حياد القاضي ونزاهته في الشريعة الإسلامية وقانون أصول المحاكمات الشرعية".

موضوع البحث.

يتحدث البحث عن حياد القاضي ونزاهته، والخطوات التي انتهجتها الشريعة الإسلامية الغراء، وقانون أصول المحاكمات الشرعية لتحقيق هذا الشرط وضمان فاعليته.

لقد حاز القضاء منذ القدم على مكانة مرموقة وعالية بين الأمم جمعاء، لما له من أثر على سيادة الدولة وقوتها وازدهارها واستقرار بنيانها، واستتباب الأمن فيها، فبه يتحقق العدل، وتحفظ الحقوق، وتصان الحرمات، وتُعصم الدماء. ويُمهّد القضاء سبل العيش الكريم، يشعر من خلالها جميع الأفراد بالأمن والطمأنينة، وتسود المجتمع علاقات الثقة والمودة.

ولما كان للقضاء هذه المكانة العالية فقد جعله الله سبحانه وتعالى الوظيفة الأولى للخليفة في الأرض، حيث قال الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا اِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيْفَةً فِى الْاَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوٰى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيْلِ اللّٰهِ ۗ﴾⁽¹⁾.

(1). سورة: ص، الآية: ٢٦.

وها هو الإمام ابن تيمية⁽¹⁾ يحدثنا عن القضاء العادل فيقول: "إن الله يقيم الدولة العادلة وإن كانت كافرة، ولا يقيم الدولة الظالمة وإن كانت مسلمة"⁽²⁾.

هذا ويعد القضاء رابنة السفينة القضائية، فهم من يديرون دفتها، بل ويعتبرون من أركان هذه المؤسسة، فهم المحور والركيزة الأساسية لتطبيق القانون وإقامة العدل بين الناس كافة. وذلك بالنظر إلى المهمة العظيمة الموكلة إليهم، فإذا صلح القضاء صلحت المؤسسة القضائية، فهم منارات ينيرون سبل العدل والحق، وهم السياج المتين والدرع الواقي للمجتمع، وهم من يجسدون معنى العدالة في حياة الناس، ولما كان للقضاة هذا الدور الهام فقد اعتنت بهم الشريعة الإسلامية والتشريعات المعاصرة أي اهتمام، فدعى الله سبحانه وتعالى القضاء إلى الحكم بالعدل، وعدم إتباع الهوى، قال تعالى: ﴿فَأَحْكَمَ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ﴾⁽³⁾، كما أنها بينت خطورة تقلده، ووضعت شروطا يجب توفرها فيمن يتنصبه، يقف على رأس هذه الشروط وأهمها، شرط حياد القاضي ونزاهته، وهو ما يعبر عنه بمظهر الحياد الذي يجب أن يتحلى به أي قاضٍ للحيلولة دون جنوحه أو ميله نحو هذا الخصم أو ذاك لدوافع ومصالح وأهواء شخصية يذعن لها عادة بنو البشر، فمما لا يتقبله عقل أن يكون القاضي هو الخصم والحكم في آنٍ واحد لما لذلك من أثر في عدم اطمئنان المتقاضين إلى عدالة ونزاهة القاضي، وبالتالي تزعزع الثقة بالمؤسسة القضائية برمتها.

(1). هو: أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام ابن عبد الله الحرائي الدمشقي الحنبلي أبو العباس تقي الدين ابن تيمية: الإمام شيخ الإسلام (661هـ-728هـ)، من تصانيفه: الصارم المسلول على شاتم الرسول، ومنهاج السنة النبوية. أنظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أحمد بن علي بن محمد بن علي الشهير بابن حجر العسقلاني، دائرة المعارف العثمانية، 1349هـ، ج1 ص 102. الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر 2002م، ص144.

(2). مجموع الفتاوى، تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحرائي أبو العباس، تحقيق: أنور الباز_ عامر الجزار، دار الوفاء، الطبعة الثالثة 1426 هـ_ 2005 م، ج 28 ص164.

(3). سورة: ص، الآية: 2.

هذا وتؤتوه الباحثة بأن قانون أصول المحاكمات الشرعية قد عالج موضوع حياد القاضي ونزاهته تحت باب رد القضاة وتنحيهم.

أهداف البحث.

تتطلع الباحثة من خلال بحثها هذا تحقيق الأهداف التالية:

- 1- بيان عدالة التشريع الإسلامي، وشمول أحكامه لجميع نواحي الحياة.
- 2- الخروج بأحكام تكفل حماية حياد القاضي ونزاهته في التشريع الفلسطيني، ومعرفة مدى كفاية هذه الأحكام الخاصة بحياد القاضي لتعزيز هذا الشرط.
- 3- إظهار الجوانب الشرعية والقانونية المنظمة لهذا الموضوع في الشريعة الإسلامية وقانون أصول المحاكمات الشرعية.
- 4- المقارنة بين قانون أصول المحاكمات الشرعية وقانون أصول المحاكمات المدنية فيما يخص موضوع البحث.

أهمية البحث.

تتبع أهمية هذا البحث من أهمية السلطة القضائية ذاتها، ودورها في إرساء مبادئ العدالة وسيادة القانون، إذ لا يمكن بحال من الأحوال تصور دولة دون وجود سلطة قضائية قوية مستقلة، كما لا يمكن تصور وجود سلطة قضائية قوية ومستقلة دون وجود ضمانات ومبادئ وقواعد تكفل حماية القاضي من نفسه، وحمايته من تدخل السلطات الأخرى في عمله، كما تكفل حمايته من عبث المتقاضين أنفسهم.

كما أن لهذا البحث أهمية كبيرة كونه يسלט الضوء على مبدأ هام يقوم عليه أي تنظيم قضائي، والذي بعدمه يتهاوى مرفق القضاء بكامله، ألا وهو حياد القاضي باعتباره من المبادئ التي ترسي قواعد العدالة بين الخصوم، وتغرس الثقة والطمأنينة لدى المتقاضين. ونتيجة لأهمية هذا الموضوع فقد حرص المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية النافذ في الضفة الغربية على تضمينه نصوصاً تنظم أحكامه تحت عنوان رد القضاة ، مسايرا في ذلك باقي قوانين أصول المحاكمات على اختلاف أنواعها.

وتظهر أهمية هذا البحث أيضا باعتباره يبرز المشكلات القانونية التي قد يواجهها أحد الخصوم عند إعماله لحقه في (طلب الرد) وهذا يتطلب من الباحثة دراسة الموضوع والتوسع فيه.

ومن الناحية العملية يمكن لجهات عدة الاستفادة من هذه الدراسة، منها:

1- القانوني الفلسطيني.

2- الباحثون المهتمون بقوانين أصول المحاكمات الشرعية والمدنية.

3- العاملون في الحقل القانوني والجهاز القضائي في فلسطين.

أسباب اختيار البحث.

إن الأسباب الداعية للكتابة والبحث في هذا الموضوع من قبل الباحثة تتمثل فيما يلي:

- 1- أهمية هذا الموضوع في الشريعة الإسلامية، وتعلقه المباشر بحياة الناس، وإقامة العدل بينهم.
- 2- بيان الأحكام المتعلقة بنظام رد القضاة وتحكيمهم في قانون أصول المحاكمات الشرعية النافذ، وجمعها ودراستها وتحليلها، ومحاولة الارتقاء بها لتصبح على درجة من النضج يمكن من خلالها تحقيق العدالة وإحقاق الحق.

3- أن هذا الموضوع لم يحظَ بالدراسة التأسيسية والتحليلية الكافية، والتي تتوافق مع مكانته العملية والنظرية.

إشكالية البحث.

لقد مر على إصدار قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م ما يزيد على نصف قرن، حيث أنه صدر أبان الحكم الأردني للضفة الغربية، وبالرجوع لهذا القانون تجد الباحثة أن المادة (125) منه قد أجملت أسباب الرد والتتحي حصراً في خمسة نقاط، دون التمييز بين أسباب الرد وأسباب التتحي، وبيان مدى تعلق كل منهما بالنظام العام، ودون منح القاضي الحق في التتحي في حال استشعاره الحرج لأي سبب كان، وهذا في حد ذاته يثير التساؤل عن مدى كفاية وتوفر شروط حياد القاضي ونزاهته في قانون أصول المحاكمات الشرعية، ومدى مواكبة الأحكام المنظمة لشرط حيده القاضي في هذا القانون وملائمتها لمتطلبات هذا العصر، والحاجة لتحديث الأحكام المتعلقة بنظام رد القضاة وتتحيهم في قانون أصول المحاكمات الشرعية المشار له أعلاه، وذلك على غرار الأحكام المنظمة لهذا الشرط في قوانين أصول المحاكمات المختلفة.

حدود البحث.

تقتصر الباحثة في دراستها هذه على دراسة قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959، وهو القانون النافذ في الضفة الغربية، إضافة لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

الدراسات السابقة.

لقد تبين للباحثة وجود عدد من الدراسات والأبحاث المتعلقة بموضوع البحث، وهي كالاتي:

أولاً_ رسالة ماجستير بعنوان: "رد القاضي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي". للطالب: عبد العزيز دهام الرشيدي، جامعة الشرق الأوسط، تحدث فيها عن رد القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وهو يفترق عن دراسة الباحثة في النقاط التالية:

1- اقتصر الرشيدي في بحثه على موضوع رد القاضي، فيما تجاوزت دراسة الباحثة هذا الموضوع فشمّل أيضا موضوع تنحي القضاة.

2- تكلم الرشيدي في بحثه عن القانون الأردني المعدل والكويتي فيما يخص الموضوع، إلا أن الباحثة في هذه الدراسة تناولت دراسة قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959م. وهو القانون النافذ في الضفة الغربية.

3- كان بحث الرشيدي للموضوع بحثا نظريا، في حين ستدرس الباحثة الناحية التطبيقية العملية لهذا الموضوع، من خلال دراسة قضايا عملية تم إعمال قانون رد القضاة وتتحيم فيها للحفاظ على حياد القضاة ونزاهتهم.

ثانياً_ بحث منشور في المجلة العلمية بكلية الشريعة والقانون بطنطا، بعنوان: "نظام رد القضاة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي". للدكتور السعيد محمد الأزمازي، تحدث فيه عن نظام رد القضاة وعدم الصلاحية في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والأنظمة العربية والقانون الفرنسي، وتفترق دراسة الباحثة عنه بما يلي:

1- لم يتحدث الأزمزي في بحثه عن قانون أصول المحاكمات الشرعية النافذ في فلسطين، في حين كان جل اهتمام الباحثة في هذا البحث التركيز على موضوع رد القضاة وتحتيهم في قانون أصول المحاكمات الشرعية. وكيفية تنظيمه لهذا الأمر.

2- قامت الباحثة بالمقارنة بين القانون الشرعي والمدني فيما يخص هذا الموضوع، وهذا لم يكن في بحث الدكتور الأزمزي.

ثالثاً_ جزء من رسالة ماجستير بعنوان: "حماية القاضي وضمانات نزاهته دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية"، للدكتور عادل محمد جبر شريف، جامعة الأزهر، تحدث في رسالته عن ضمانات حماية القاضي من نفسه ومن الخصوم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وتحدث أيضا عن ضمانات نزاهة القاضي في الفقه الإسلامي والقانون. وعند حديثه عن ضمانات حماية القاضي من نفسه ذكر نظام رد القاضي وتحتيهم في الفقه الإسلامي وقانون أصول المحاكمات المدنية.

وتفترق دراسة الباحثة عنه أنها تتحدث عن نظام رد القضاة وتحتيهم في قانون أصول المحاكمات الشرعية.

منهج البحث.

لتحقيق أهداف هذا البحث اتبعت الباحثة المنهج الوصفي، مستفيدة من المنهجين الاستنباطي والاستقرائي، وستحقق الباحثة مبتغاها من خلال إتباع الخطوات والإجراءات التالية:

- 1- عزو الآيات القرآنية إلى موضعها في السور القانونية.
- 2- عزو الأحاديث النبوية من المصادر الحديثية التي خرجتها بسندها. والحكم عليها إذا كانت مروية في غير الصحيحين أو أحدهما.

3- عزو الآثار من المصادر الحديثة التي خرجتها بسندها، والحكم عليها إذا كانت مروية في غير الصحيحين أو أحدهما.

4- الرجوع إلى الكتب الفقهية المعتمدة في كل مذهب من المذاهب.

5- الرجوع إلى القانون الأساسي الفلسطيني، وإلى الكتب القانونية وشروحها.

6- الرجوع إلى المعاجم اللغوية والمصادر المتخصصة في المصطلحات لبيان معاني المصطلحات والألفاظ الغريبة.

7- الترجمة للأعلام غير المشهورين.

8- مقارنة قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم(31) لسنة(1959م)، مع قانون أصول المحاكمات المدنية رقم(2) لسنة(2001م).

9- إثبات النتائج والتوصيات التي يُتوصل إليها، ومراعاة الموضوعية والأمانة العلمية.

محتوى البحث.

يحتوي البحث على ثلاثة فصول وخاتمة:

- الفصل الأول: القضاء، مفهومه ومشروعيته وأهميته وأركانه. وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: مفهوم القضاء لغة واصطلاحا.

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: مفهوم القضاء في اللغة.

- المطلب الثاني: مفهوم القضاء في الاصطلاح الشرعي.

- المبحث الثاني: مشروعية القضاء وأهميته وأركانه.

وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: مشروعية القضاء.
- المطلب الثاني: أهمية القضاء.
- المطلب الثالث: أركان القضاء.
- المبحث الثالث: شروط تولية القضاة للقضاء وكيفية تعيينهم.

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: شروط تولية القاضي.
- المطلب الثاني: كيفية اختيار القاضي.
- الفصل الثاني: ضمانات حياد القاضي ونزاهته في الفقه الإسلامي وقانون أصول المحاكمات،

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: ضمانات حياد القاضي ونزاهته في الفقه الإسلامي.

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: الأدلة على حياد القاضي في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: أسس ومعايير حياد القاضي في الفقه الإسلامي.
- المبحث الثاني: ضمانات حياد القاضي ونزاهته في قانون أصول المحاكمات.

وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: تعريف رد القضاة وتتحيمهم في اللغة والقانون.
- المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لنظام رد القضاة وتتحيمهم.

- المطلب الثالث: أسباب رد القضاة وأسباب تنحيهم.
- المطلب الرابع: الآثار المترتبة على أسباب الرد وأسباب التنحي.
- الفصل الثالث: إجراءات رد القضاة وتنحيهم .
وفيه مبحثان:
 - المبحث الأول: إجراءات رد القضاة وتنحيهم من الناحية القانونية.
وفيه مطلبان:
 - المطلب الأول: إجراءات رد القضاة.
 - المطلب الثاني: إجراءات تنحي القضاة.
 - المبحث الثاني: نظام رد القضاة وتنحيهم من الناحية التطبيقية.
وفيه مطلبان:
 - المطلب الأول: نظام رد القضاة من الناحية التطبيقية.
 - المطلب الثاني: نظام تنحي القضاة من الناحية التطبيقية.
- الخاتمة، وفيها أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأول: القضاء، مفهومه ومشروعيته وأهميته وأركانه. وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: مفهوم القضاء لغة واصطلاحاً.
- المبحث الثاني: مشروعية القضاء وأهميته وأركانه.
- المبحث الثالث: القضاة: شروط توليهم القضاء وطرق اختيارهم.

المبحث الأول

مفهوم القضاء لغة واصطلاحاً

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: مفهوم القضاء في اللغة.
- المطلب الثاني: مفهوم القضاء في الاصطلاح الشرعي.

المطلب الأول

مفهوم القضاء في اللغة

القضاء لغة (1):

يقصد بالقضاء لغة: الحُكم، وأصله قضاى لأنه من قضيت، إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف هُمزَت والجمع أفضية. والقضية مثله، والجمع قضايا.

وأصل اللفظ من الفعل الثلاثي قضى، ويأتي على عدة معان، فيأتي بمعنى حَكَم وفصل وأمر؛ ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾ (2) أي أمر وألزم وأوجب (3). ويأتي بمعنى الفراغ، تقول: قضيت حاجتي أي فرغت منها، ويأتي بمعنى الأداء كقولهم: قضى فلان دينه أي أداه، ويأتي بمعنى الصنع والتقدير، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَيْنَهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ (4) أي خلقهنَّ (5)، ويأتي بمعنى البيان ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ﴾ (6)،

(1). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987م، ج6 ص2464. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار، دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية، ج2 ص742. . تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني أبو الفيض الملقّب بمرتضى الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج39 ص310. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، دار صادر- بيروت، الطبعة الأولى، ج15 ص186.

(2). سورة الإسراء الآية: 23.

(3). الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين أبو عبد الله القرطبي، تحقيق: سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض_ المملكة العربية السعودية، الطبعة: 1423هـ_ 2003م، ج10 ص237.

(4). سورة فصلت الآية: 12.

(5). الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج2 ص88.

(6). سورة طه الآية: 114.

أي لا تُبلَّغ ما كان مجملاً منه حتى يُبيِّن لك⁽¹⁾، وقضى نَحْبَهُ أي مات، وقضى حاجته أي نالها وبلغها. فالقضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه. والمعنى المراد هنا أن القضاء هو الحُكم؛ حيث يتناسب وموضوع البحث. ولأنَّ المقصود بالحكم لغة المنع، وهذا المعنى متحقق في القضاء؛ فوظيفة القاضي منع الناس من الظلم، وحجز بعضهم عن بعض، ويؤيد هذا مجيء لفظ الحكم في القرآن بمعنى القضاء؛ ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَن أَحْكَمَ بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾⁽²⁾.

المطلب الثاني

مفهوم القضاء في الاصطلاح الشرعي.

للقضاء في اصطلاح الفقهاء تعريفات متعددة، تختلف باختلاف المذاهب، بل اختلفت في المذهب الواحد، وفيما يلي ذكرٌ لما جاء في تعريفه:

أولاً: تعريف القضاء عند الحنفية:

عرّف بعض الحنفية القضاء بأنه: الحكم بين الناس بالحق⁽³⁾. وجاء في فتح القدير شرح الهداية القضاء هو الإلزام⁽⁴⁾. وعرفه ابن نُجَيْم⁽⁵⁾ بأنه إنشاء إلزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما

(1). الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، محمود بن عمر أبو القاسم جار الله الزمخشري، دار الكتاب العربي_ بيروت، الطبعة: الثالثة، 1407هـ، ج3 ص90.

(2). سورة المائدة الآية: 49.

(3). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين بن مسعود بن أحمد أبو بكر الكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 140هـ - 1986م ج7 ص2.

(4). فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر، بيروت، ج7 ص252.

(5). هو: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم، (926_970هـ)، فقيه حنفي، من تصانيفه: الأشباه والنظائر في أصول الفقه، والبحر الرائق في شرح كنز الدقائق في الفقه. أنظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلوة، دار الرفاعي، (د. ط.)، ج1، ص275. الأعلام للزركلي ج3 ص46.

يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا⁽¹⁾. وعرفه ابن عابدين⁽²⁾ على أنه: فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص⁽³⁾.

ثانيا: تعريف القضاء عند المالكية:

عرفه ابن رشد⁽⁴⁾ أنه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام⁽⁵⁾. وتبعه في ذلك ابن فرحون⁽⁶⁾. وقال ابن عرفة⁽⁷⁾: القضاء صفة حكمية، توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين⁽⁸⁾.

(1). البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم المعروف بابن نجيم المصري، دار المعرفة، بيروت، ج 6 ص 277.

(2). هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (1198_1252)، فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره. من مصنفاته: رد المحتار على الدر المختار، في الفقه ويعرف بحاشية ابن عابدين، ورفع الأقطار عما أورده الحلبي على الدر المختار، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية. أنظر الأعلام للزركلي، ج 6 ص 42.

(3). رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين المعروف بـ ابن عابدين، دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، 1412 هـ - 1992 م، ج 5 ص 352.

(4). هو محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد المالكي القرطبي (450-520 هـ) زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب، عرف بصحة النظر وجودة التأليف ودقة الفكر، وكثرة التصانيف ومن أهمها: البيان والتحصيل، المقدمات، انظر: سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، (د.ط) ج 19، ص 502. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب المالكي، برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، تحقيق: محمد الأحمد، دار التراث - القاهرة، ج 2 ص 248.

(5). تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، برهان الدين بن إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون اليعمري، تحقيق: جمال مرعشلي، دار عالم الكتب - الرياض، طبعة خاصة 1423 هـ - 2003 م: الأولى، ج 1 ص 9. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة: 1423 هـ - 2003 م. ج 8 ص 64.

(6). إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون برهان الدين اليعمري (719_799)، عالم بحاث وهو من شيوخ المالكية، له (الديباج المذهب في تراجم أعيان المذهب المالكي، و تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام. انظر: الأعلام، الزركلي، ج 1 ص 52.

(7). هو: محمد بن محمد بن عرفة أبو عبد الله الورغمي التونسي (716_803)، من كتبه: المختصر الكبير في فقه المالكية و المختصر الشامل في التوحيد، انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، ج 2 ص 331، الأعلام، الزركلي، ج 7 ص 43.

(8). مواهب الجليل، الحطاب الرعيني، ج 8 ص 64.

ثالثاً: تعريف القضاء عند الشافعية:

عرفه بعض فقهاء الشافعية بأنه: فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى⁽¹⁾، وعرفه بعضهم بأنه: إلزام من له الإلزام بحكم الشرع⁽²⁾.

رابعاً: تعريف القضاء عند الحنابلة.

عرف البهوتي⁽³⁾ القضاء بأنه: الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات⁽⁴⁾.

وترى الباحثة تعريف القضاء بأنه: الإخبار عن الحكم الشرعي على وجه الإلزام، حسماً للخصومة وقطعاً للنزاع. تجمع في ذلك بين تعريف ابن رشد من المالكية وابن عابدين من الحنفية، فلفظ الإخبار يدل على أن القاضي مُظهِرٌ للحكم مبينٌ له وليس منشئاً له؛ فالحكم هو حكم الله عزَّ وجل، وعبارة على وجه الإلزام قيد يُخرج الفتوى من دائرة القضاء، وعبارة حسماً للخصومة وقطعاً للنزاع بيان للفائدة والغاية من القضاء.

(1). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، تحقيق: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997م، ج 4 ص 497.

(2). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، الطبعة: 1404 هـ_1984م، ج 7 ص 235.

(3). هو: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (1000_1051)، شيخ الحنابلة بمصر في عصره من كتبه: الروض المربع شرح زاد المستنقع المختصر من المقنع وكشاف القناع عن متن الإقناع، انظر الأعلام للزركلي، ج 7 ص 307.

(4). كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، دار الكتب العلمية، ج 6 ص 285.

المبحث الثاني

مشروعية القضاء وأهميته وأركانه

وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: مشروعية القضاء.
- المطلب الثاني: أهمية القضاء.
- المطلب الثالث: أركان القضاء.

المطلب الأول:

مشروعية القضاء.

ثبتت مشروعية القضاء بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول⁽¹⁾، وفيما يلي تبين الباحثة الأدلة التي من خلالها تم استخلاص مشروعيته.

أولاً: مشروعية القضاء بالكتاب:

وردت آيات كثيرة تدل على مشروعية القضاء منها:

1- قول الله تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ

عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾⁽²⁾. يأمر الله سبحانه وتعالى بالعدل والإنصاف في الحكم، وعدم إثارة

وتفضيل الهوى في القضاء على الحق والعدل⁽³⁾.

2- وقول الله تعالى: ﴿وَأِنْ أَحْكَمُ بَيْنَهُمْ يَمَّا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾⁽⁴⁾.

(1). المبسوط، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1421هـ - 2000م، ج 16 ص 53. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبولي المدعو بشيخي زاده، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، 1419هـ - 1998م، لبنان - بيروت، ج 3 ص 211. الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1426هـ - 2005م، الطبعة: الثالثة، ج 2 ص 87. المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق الشيرازي، دار الكتب العلمية، ج 3 ص 376. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ج 4 ص 497. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر - بيروت، ج 11 ص 374.

(2). سورة ص الآية: 26.

(3). الدر المنثور في التفسير بالمأثور، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، دار الفكر - بيروت، ج 7 ص 170.

(4). سورة المائدة الآية: 49.

3- وقول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا

بِالْعَدْلِ﴾⁽¹⁾.

وهذا خطاب موجه للولاة والحكام بأن يحكموا بالسوية والإنصاف وفصل الخصومات على

ما في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم⁽²⁾.

4- وقول الله تعالى: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾⁽³⁾. أي اقض بالعدل الذي أمرك الله به وأنزله

عليك⁽⁴⁾.

5- وقول الله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾⁽⁵⁾.

6- وقول الله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا

فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾⁽⁶⁾.

فجميع ما سبق من آيات يؤكد مشروعية القضاء؛ فهي أصل في ذلك. وقد أمر الله سبحانه

وتعالى في هذه الآيات إلى ضرورة الاحتكام إلى شرع الله، فهو الحق وبه يحصل العدل، وتجنب

الهوى لأن فيه الضلال والهلاك.

(1). سورة النساء الآية: ٥٨.

(2). فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، ج 1 ص 767.

(3). سورة المائدة الآية: ٤٢.

(4). فتح القدير، الشوكاني، ج 2 ص 60.

(5). سورة النساء الآية: ١٠٥.

(6). سورة النساء الآية: ٦٥.

ثانيا: مشروعية القضاء بالسنة:

إن سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم مليئة بالأحداث التي تدل بشكل واضح على مشروعية القضاء، وقد وردت أحاديث كثيرة في هذا الخصوص منها على سبيل المثال:

1- عن عمرو بن العاص⁽¹⁾. أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إذا حكم الحاكم

فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر)⁽²⁾.

2- عن ابن بريدة⁽³⁾ عن أبيه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (القضاة ثلاثة: قاضيان

في النار، وقاض في الجنة، رجل قضى بغير الحق فعلم ذلك فذاك في النار، وقاض لا

يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار، وقاض قضى بالحق فذلك في الجنة)⁽⁴⁾.

3- عن أم سلمة رضي الله عنها، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أنه سمع خصومة

بباب حجرته فخرج إليهم، فقال: (إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن

(1) هو: عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم القرشي السهمي أبا عبد الله، كان إسلامه في صفر سنة ثمان للهجرة قبل الفتح بستة أشهر. أنظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري عز الدين ابن الأثير، تحقيق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ-1994م، ج4 ص232.

(2) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه المعروف بصحيح البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، دار الشعب- القاهرة، الطبعة: الأولى، 1407 - 1987، ج9 ص133، الحديث رقم(7352)، المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المسمى صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري أبو الحسين النيسابوري، دار الجبل بيروت و دار الأفاق الجديدة. بيروت، ج5 ص131، الحديث رقم(4584).

(3) هو: عبد الله بن بريدة بن الحصيب أبو سهل الأسلمي(115_15)، قاض، من رجال الحديث، وولي القضاء بمرور، فثبت فيه إلى أن توفي سنة 115هـ. أنظر سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة 1405هـ-1985م، ج5 ص50.

(4) سنن الترمذي، الترمذي، ج3 ص612، الحديث رقم: (1322). قال الألباني: صحيح. أنظر: صحيح الجامع الصغير وزياداته، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي-بيروت، الطبعة الثالثة، 1408هـ-1988م، ج2، ص818.

يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها، أو ليتركها⁽¹⁾.

4- عن عبد الله بن مسعود⁽²⁾ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالا فسلطه علىهلكته في الحق، ورجل آتاه الله حكمة فهو يقضى بها ويعلمها)⁽³⁾.

ثالثا: مشروعية القضاء بالإجماع:

هذا وقد أجمع المسلمون على مشروعية القضاء، قال ابن قدامة⁽⁴⁾: "وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس"⁽⁵⁾. وقد جاء في مغني المحتاج: "والإجماع منعقد على فعله سلفا وخلفا"⁽⁶⁾.

رابعا: مشروعية القضاء بالمعقول:

إن الإنسان اجتماعي بطبعه؛ لا يمكنه العيش بمفرده في هذه الحياة، وإشباع حاجاته يضطره للاختلاط بالآخرين، ولما كانت طباع الناس مجبولة على التنافس، ظهرت الحاجة للأنظمة والقوانين المنظمة لشؤون الحياة، وهذه الأنظمة توجب وجود سلطة قضائية تعمل على الفصل في المنازعات الناشئة بين الناس.

(1). صحيح البخاري ج9 ص89، الحديث رقم: (7181). صحيح مسلم، ج5 ص129، الحديث رقم: (4572).
(2). هو: عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن، من السابقين إلى الإسلام، وأول من جهر بقراءة القرآن بمكة، شهد بدرًا وهاجر الهجرتين، روى علما كثيرا. عاش بضعا وستين سنة وتوفي سنة 32هـ، أنظر: سير أعلام النبلاء، ج1، ص461/499.

(3). صحيح البخاري، ج2 ص134، حديث رقم: (1409)، صحيح مسلم، ج2 ص201، حديث رقم: (1933).
(4). هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر موفق الدين أبو أحمد المقدسي (541_620)، من تصانيفه: المغني في الفقه والكافي في الفقه والمقتع ومختصر الهداية، انظر: المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد، مجير الدين عبد الرحمن بن محمد العليمي، تحقيق: إبراهيم صالح، إشراف: عبد القادر الأرناؤوط، دار صادر، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1997م، ج4 ص148 وما بعدها.

(5). المغني، ابن قدامة، ج11 ص374.

(6). مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ج4، ص498.

المطلب الثاني

أهمية القضاء.

خلق الله الإنسان، وجعله خليفته في الأرض، ووضع له القوانين والأنظمة التي إن التزمها استقامت حياته وصلحت، وأظهر له مكنون علاقته مع الناس؛ ببيان الحقوق والواجبات، وما له وما عليه، فأقام بذلك سُبُل التعايش القويم، وأسس أركان حياة تحفها المودة والتآلف والتعاون.

لكنَّ الإنسان بطبع خلقته تتجاذبه قوتان، "تدفعه إحداها إلى الشر بما رُكِّب فيه من شهوة وغضب، وقد يشتت في سبيل ذلك حتى يستتبع انتهاك الأعراض، وسفك الدماء، وسلب الحقوق. وتدفعه الأخرى بما رُكِّب فيه من عقل يعرف به الهدى من الضلال، والرشد من الغي إلى الخير، فتدعوه إلى العدل والمساواة، والعطف والرحمة، والأخذ بيد الضعيف والملهوف... يقف الإنسان بين هاتين القوتين، ولكنه ببريق الدنيا وزخرفها، وشهواتها ومغرياتها يميل إلى جانب الشر"⁽¹⁾. قال الخطيب الشربيني⁽²⁾: "إن طباع البشر مجبولة على التظالم، ومنع الحقوق، وقلَّ من ينصف نفسه"⁽³⁾.

وإذا كان هذا حال الإنسان، فإنه يُنبئ بتصدع القيم والمبادئ الأخلاقية، وانهيار المنظومة الاجتماعية، فكل إنسان سيسعى وراء تحقيق رغباته وشهواته، مستتبداً بأنانيته المفرطة وحبه لشخصه، ويترسخ حينئذ مبدأ الغاية تبرر الوسيلة.

(1). من توجيهات الإسلام، محمود شلتوت، دار الشروق - القاهرة، الطبعة الثامنة 1424هـ - 2004م، ص13.

(2). هو: شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني (ت977)، له تصانيف منها: السراج المنير، الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، ومغني المحتاج. انظر الأعلام للزركلي ج6 ص6.

(3). مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ج4 ص498.

ولتحقيق التوازن في حياة الإنسان وتجنب ما سبق، كان لا بد من قانون ينظم المجتمع، ويكف يد العابثين بأمنه، " ومن هنا شرعت الأنظمة، ووضعت الأحكام، وأقيم القضاء"⁽¹⁾.

وبهذا برزت أهمية القضاء والحاجة إليه فأمر الناس لا يستقيم بدونه، فكان واجبا عليهم كالجهد والإمامة، قال الإمام أحمد: " لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟"⁽²⁾.

فعلم القضاء من أجل العلوم قدرا، وأسماها مركزا؛ لأنه يحفظ الحقوق والأعراض، ويظهر الحلال والحرام، كما أنه من وظائف الأنبياء والرسل، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيُقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾⁽³⁾.

والقضاء بالحق من أعظم العبادات والفُرب إلى الله تعالى، فالقاضي يأمر بالمعروف، وينصر المظلوم وينصفه، ويردع الظالم، ويصلح بين الناس ويؤدي الحقوق إلى أصحابها، ويقطع دابر الخصومات ويقيم العدل والقسط بين الناس، ويحقق عمارة الأرض والاستخلاف فيها، وكل هذا من أبواب الطاعات إذا قرنت مع النية الخالصة لله سبحانه وتعالى.

والقضاء بالعدل ركيزة أساسية من ركائز قيام الدول، ودعامة قوية لبناء المجتمع، فهو مرآة تعكس ما وصلت له الدولة من الرقي والحضارة، وعراقة التاريخ للدول تُعرف بالنظر لقضائها.

(1) . تاريخ القضاء في الإسلام، محمد الزحيلي، دار الفكر المعاصر، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1415هـ- 1995م، ص15.

(2) . المغني، ابن قدامة، ج 11 ص374.

(3) . سورة الحديد الآية: ٢٥.

المطلب الثالث

أركان القضاء

الركن لغة هو: الجانب الأقوى والناحية القوية، وأركان كل شيء جوانبه التي يستند إليها ويقوم بها⁽¹⁾.

ويُعرّف في الاصطلاح بأنه: ما لا وجود للشيء إلا به، كالقيام والركوع والسجود للصلاة⁽²⁾.
وأركان القضاء: أجزاء ماهيته التي لا يتم القضاء مع اختلال واحد منها⁽³⁾

هذا ويقوم القضاء على أركان ستة هي: القاضي، والمقضي به، المقضي فيه، والمقضي له، والمقضي عليه وكيفية القضاء⁽⁴⁾. وقد نظم ابن الغرس⁽⁵⁾ في ذلك قائلاً:

أطراف كل قضية حكمية ست.. يلوح بعدها التحقيق

حُكم ومحكوم به وله.. ومحكوم عليه وحاكم وطريق.

وفيما يلي بيان كل ركن من الأركان:

أولاً: القاضي:

جاء في المعجم الوسيط أن القاضي هو: القاطع للأمور كلها المحكم لها، وهو من يقضي بين

الناس بحكم الشرع، ومن تعيينه الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى وإصدار الأحكام التي يراها

(1). لسان العرب، ابن منظور، ج13 ص 185.

(2). كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى 1418هـ-1997م، ج 3 ص501.

(3). البيهجة في شرح التحفة، علي بن عبد السلام أبو الحسن التسولي، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، 141 هـ - 1998م، الطبعة: الأولى، ج1 ص44.

(4). رد المحتار، ابن عابدين، ج5 ص 352. تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج1 ص21. البيهجة، التسولي، ج1 ص44. كشف القناع، البهوتي، ج6 ص285.

(5). هو: محمد بن محمد بن خليل أبو اليسر البدر ابن الغرس (833_894)، من فقهاء الحنفية، ومن كتبه: الفواكه البدرية في الأفضية الحكمية. انظر الأعلام للزركلي ج7ص52.

طبقاً للقانون ومقره الرسمي إحدى دور القضاء، جمعه قضاة⁽¹⁾.

أما القاضي اصطلاحاً فيعرف بأنه: الذات الذي تُصَبَّ وعُيِّن من قبل السلطان؛ لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس توفيقاً لأحكامها المشروعة⁽²⁾.

ثانياً: المقضي به:

وهو ما يستند إليه القاضي في قضاؤه، وهو كتاب الله تعالى، فإن لم يجد فبسنة النبي صلى الله عليه وسلم، فإن لم يجد فبالإجماع، ومن ثم باجتهاده وما ساقه إليه نظره في القياس على الأصول، هذا إن كان من أهل الاجتهاد، فإن لم يكن من أهل الاجتهاد يقلد من يثق بعلمه فيعمل بفتواه⁽³⁾.

وفي يومنا هذا وبعد تقنين الأحكام الشرعية يكون المقضي به هو القانون الذي مرجعه ما سبق.

ثالثاً: المقضي فيه:

وهو محل الحكم، ويشمل جميع الحقوق⁽⁴⁾، هذا وتنقسم الحقوق إلى أربعة أقسام، الأول: ما كان حقا خالصا لله تعالى كحد الزنا أو الخمر، والثاني: ما كان حقا خالصا للعبد، والثالث: ما اجتمع فيه الحقان وكان حق الله هو الغالب كحد القذف أو السرقة، والرابع: ما اجتمع فيه الحقان وكان حق العبد هو الغالب كالتقصاص والتعزير⁽⁵⁾.

(1). المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، ج2 ص743.

(2). درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تحقيق: فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، ج4 ص518.

(3). تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج1 ص 51-52.

(4). بداية المجتهد و نهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي- مصر، الطبعة الرابعة، 1395هـ-1975م، ج2 ص461. تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج1 ص73.

(5). رد المحتار، ابن عابدين، ج5 ص353.

رابعاً: المقضي له:

وهو كل من ثبت له حق⁽¹⁾. ويسمى المحكوم له، وهو إما صاحب الشرع في حقوق الله تعالى المحض أو التي غلب فيها حقه، وإما العبد في حقوقه المحض أو التي غلب فيها حقه، ويسمى العبد بالمدعي⁽²⁾.

خامساً: المقضي عليه:

وهو كل من توجه عليه حق⁽³⁾، ويسمى المحكوم عليه، وهو العبد، وهو إما متعين كالواحد المعين أو الجماعة المعينة، أو غير متعين؛ كالقضاء على كافة الناس بالحرية الأصلية⁽⁴⁾.

سادساً: كيفية القضاء:

ويطلق عليه أيضاً طريق القضاء، وهي الدعوى والحجة، وهي إما البينة، أو الإقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به أو القرائن الواضحة التي تُصير الأمر في حيز المقطوع به⁽⁵⁾.

وذهب بعض العلماء إلى أن ركن القضاء هو الصيغة فقط، ولم يعتبروا ما سبق أركاناً للقضاء، قال ابن نجيم: " ركنه _أي القضاء_ : ما يدل عليه من قول أو فعل"⁽⁶⁾. وقد استحسّن ابن عابدين ما ذهب إليه ابن نجيم من اقتصار ركن القضاء في الصيغة فقال في رد المحتار:

(1). الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام، المعروف بشرح ميارة، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله ميارة الفاسي، دار المعرفة، (د. ط)، ج 1 ص 16.

(2). رد المحتار، ابن عابدين، ج 5 ص 353.

(3). تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج 1 ص 75.

(4). رد المحتار، ابن عابدين، ج 5 ص 353. شرح ميارة، ميارة، ج 1 ص 16.

(5). رد المحتار، ابن عابدين، ج 5 ص 345.

(6). البحر الرائق، ابن نجيم، ج 6 ص 277.

(قوله: وأركانه ستة) فيه نظر؛ لأن المراد بالقضاء الحكم كما مر، والحكم أحد الستة المذكورة⁽¹⁾

فيلزم أن يكون ركنًا لنفسه فالمناسب ما في البحر من أن ركنه ما يدل عليه من قول أو فعل⁽²⁾.

(¹). أي الأركان الستة التي ذكرها صاحب الدر المختار وهي: الحكم والمحكوم به والمحكوم له والمحكوم عليه والحاكم والطريق.

(²). رد المحتار، ابن عابدين، ج5ص352.

المبحث الثالث

القضاة: شروط توليهم القضاء وكيفية تعيينهم

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: شروط تولية القاضي.
- المطلب الثاني: كيفية اختيار القضاة.

المطلب الأول

شروط تولية القاضي

بين العلماء أنه لا بدّ من توفر شروط في الشخص حتى يصح توليته القضاء، وأنه لا يجوز للإمام أو من له حق تولية القضاة أن يولي شخصاً القضاء إلا إذا تحققت فيه تلك الشروط. وكان الدافع للعلماء إلى اشتراط هذه الشروط هو الاحتياط بقدر الإمكان، بأن تكون الأحكام الصادرة في القضايا أحكاماً شرعية، صادرة عن ذي أهلية لإصداره هذه الأحكام، وستبين الباحثة هذه الشروط، مظهرة الخلاف إن وُجد في شيء منها، وفيما يلي بيانها:

أولاً: الإسلام.

اتفق الفقهاء⁽¹⁾ على أن الإسلام شرط فيمن يتولى منصب القضاء إذا كان الخصوم مسلمين، أو كان بعضهم مسلماً والبعض الآخر غير مسلم. وذلك لأن القضاء من باب الولاية ولا ولاية لكافر على مسلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾⁽²⁾. أما غير المسلمين فقد صرح الشافعية⁽³⁾ باشتراط الإسلام فيمن يتولى القضاء بينهم، كاشتراطهم الإسلام فيمن يتولى القضاء على المسلمين على السواء. فلم يُجيزوا أن يتولى القضاء كافر ولو على كفار مثله. وهذا ما ذهب إليه المالكية والحنابلة؛ لأنهم قالوا بعدم جواز شهادة غير المسلم على غير المسلم، فلأن لا تكون له ولاية القضاء أولى⁽⁴⁾.

(1) بدائع الصنائع، الكاساني، ج6 ص3. رد المحتار، ابن عابدين، ج5 ص354. تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج1 ص21. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ج4 ص501. الأحكام السلطانية، علي بن محمد بن محمد بن حبيب أبو الحسن البصري الشهير بالماوردي، دار الحديث - القاهرة، ص111. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علاء الدين علي بن سليمان أبو الحسن المرادوي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، ج11 ص176.

(2) سورة النساء، الآية: 141.

(3) مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ج4 ص501.

(4) منح الجليل، عليش، ج8 ص389. كشاف القناع، البهوتي، ج6 ص417. انظر: أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة - بيروت، 1402هـ - 1982م، ص580.

وذهب الحنفية⁽¹⁾ إلى عدم اشتراط الإسلام فيمن يتولى القضاء بين غير المسلمين، فيصح عندهم أن يتولى كافر القضاء على كفار مثله.

أدلة الجمهور: استدلت الجمهور لما ذهبوا إليه من اشتراط الإسلام فيمن يتولى القضاء بين غير المسلمين بالأدلة التالية:

1- قوله تعالى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، وَلَا

يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾⁽²⁾.

وجه الدلالة: أنه في حال تولية الكافر القضاء يترتب على ذلك نفوذ أحكامه المقضي بها، وهذا ينافي الصغار الذي تحدثت عنه الآية⁽³⁾.

2- قول النبي صلى الله عليه وسلم: (الإسلام يعلو ولا يُعلَى)⁽⁴⁾.

وجه الدلالة في الحديث: أن في الحديث إظهاراً لعلو أهل الإسلام على أهل الأديان الأخرى في كل الأمور، ولو تولى الكافر القضاء لكان له ولاية في دولة الإسلام، وهذا ما نفاه الحديث الشريف⁽⁵⁾.

3- أن الفاسق المسلم مُنَع من ولاية القضاء مع أنه أحسن حالا من الكافر وذلك لجريان أحكام الإسلام عليه، فلما مُنَع الفاسق كان مُنَع الكافر بالأولى من ولاية القضاء⁽⁶⁾.

(1). رد المحتار، ابن عابدين، ج5 ص 355. البحر الرائق، ابن نجيم، ج6 ص283.

(2). سورة التوبة، الآية: 29.

(3). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، علي بن محمد بن محمد بن حبيب أبو الحسن البصري الشهير بالماوردي، تحقيق: علي معوض - عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1419هـ - 1999م، ج16 ص157.

(4). سنن الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن دينار أبو الحسن الدارقطني، تحقيق: شعيب أرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1424هـ - 2004م، حديث رقم: 3620، ج4 ص371. قال الألباني: حديث حسن، انظر: صحيح وضعيف الجامع الصغير وزياداته، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ص455.

(5). الحاوي الكبير، الماوردي، ج16 ص157.

(6). المرجع السابق، ج16 ص158.

4- أن القصد من القضاء الفصل في الأحكام الشرعية والكافر جاهل بهذه الأحكام (1).

أدلة الحنفية: استدلت الأحناف على جواز ولاية الكافر القضاء على كفار مثله بالأدلة التالية:

1- قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَرَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ (2).

ووجه الدلالة في الآية: أنها أفادت ولاية الكفار بعضهم على بعض، ويدخل في ذلك ولاية

القضاء (3).

وقد اعترض عليهم الجمهور بقولهم أن الآية محمولة على المولاة لا الولاية (4).

2- أن أهلية القضاء تتبع أهلية الشهادة؛ فلما صح للذمي أن يشهد على الذمي، فكذلك يصح

للذمي أن يقضي على ذمي مثله (5).

3- أن العرف في البلاد الإسلامية قد جرى على تعيين قضاة من أهل الذمة ليحكموا بينهم (6).

واعترض عليهم الجمهور بأن العرف الجاري بتقليد أهل الذمة القضاء على بعضهم، إنما هو

تقليد زعامة ورياسة وليس بتقليد حكم وقضاء. ودليله أنه في حال امتنعوا من التحاكم إلى غير

المسلم لم يُلزموا بالتحاكم عنده، وفي حال تحاكموا عنده لا يلزمهم حكمه إلا إذا ألزموه هم على

أنفسهم (7).

الرأي الراجح:

ترى الباحثة ترجيح رأي الجمهور وهو اشتراط الإسلام فيمن يتولى القضاء في الدولة

الإسلامية، وإن كان المقضي عليهم غير مسلمين؛ وذلك أن القضاء ولاية عامة فلا يجوز أن

(1). مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ج 4 ص 501.

(2). سورة المائدة، الآية: ٥١.

(3). الحاوي الكبير، الماوردي، ج 16 ص 157.

(4). المرجع السابق، ج 16 ص 158.

(5). رد المحتار، ابن عابدين، ج 5 ص 354. البحر الرائق، ابن نجيم، ج 6 ص 283. الحاوي الكبير، الماوردي، ج 16، ص 157.

(6). الحاوي الكبير، الماوردي، ج 16 ص 157.

(7). مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ج 4 ص 501.

ينقلدها غير المسلم. فلا يخفى كيف كان التوسع في هذا الباب مدخلا للناشرين في عضد الدولة الإسلامية عبر التاريخ، فأبصاده في وجههم هو الأولى، إلا أنه لو كان قضاؤه نوعاً من الرياسة والزعامة تحت ظلال الدولة الإسلامية والخضوع لها فلا حرج من ذلك.

ثانياً: البلوغ.

أجمع الفقهاء على اشتراط البلوغ فيمن يتولى القضاء، فلا يصح تولية الصبي القضاء، ولا يصح قضاؤه إن تولاه ولو كان مميزاً. لأنه لا يتمتع بأهلية أدنى الولايات وهي الشهادة، فلا يتمتع بأهلية أعلى الولايات وهو القضاء من باب أولى؛ أي فكما لا يصح للصبي أن يكون شاهداً فلا يصح له أن يكون قاضياً⁽¹⁾. ولأن الصبي لا ولاية له على نفسه فلا تصح ولايته على غيره⁽²⁾.

الأدلة: استدلل الفقهاء لما ذهبوا إليه بالأدلة التالية:

1- قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق"⁽³⁾.

وجه الدلالة في الحديث:

دلّ الحديث على رفع قلم التكليف عن الصبي، ومن لازم القضاء أن يكلف القاضي العباد بما تقتضيه الشريعة المطهرة من أحكام، وهذا مما لا يمكن الجمع بينه في حال فكيف يصلح لتكليف العباد من لم يصلح لتكليف نفسه⁽⁴⁾.

(1) بدائع الصنائع، الكاساني، ج7 ص3. تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج1 ص21. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ج4، ص501. الحاوي الكبير، الماوردي، ج16 ص154. المغني، ابن قدامة، ج11 ص380.

(2) الحاوي الكبير، المرداوي، ج16 ص154.

(3) المجتبى من السنن المشهور بسنن النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، الطبعة الثانية، 1406هـ-1986م، رقم الحديث 3432، ج6 ص156. قال الألباني حديث صحيح. أنظر: صحيح الجامع الصغير وزياداته، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، (1408هـ-1988م)، ج1 ص659.

(4) الأحكام السلطانية، الماوردي، ص110. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1425هـ-2004م، ص817.

2- قول الرسول عليه السلام: "تعوذوا بالله من رأس السبعين وإمارة الصبيان"⁽¹⁾.

وجه الدلالة من الحديث:

أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمرنا أن نتعوذ من إمارة الصبيان، ولا يكون التعوذ إلا من شر، فتكون إمارة الصبيان شراً، والمسلمون ممنوعون عن ارتكاب الشر، وبالتالي تكون توليتهم ممنوعة لأن ما يؤدي إلى الممنوع ممنوع⁽²⁾.

هذا ولا يشترط أن يبلغ القاضي سناً معيناً ليكون أهلاً لمنصب القضاء، فالشرط عند الفقهاء البلوغ، فإذا كان الشخص بالغاً ومتمتعاً ببقية الشروط الموضوعية صلح لتولي القضاء، حتى لو كان حديث السن⁽³⁾. فقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد⁽⁴⁾ رضي الله عنه إلى مكة قاضياً وأميراً وكان حديث السن. ويحكى أن المأمون⁽⁵⁾ قلّد يحيى بن أكثم⁽⁶⁾ قضاء البصرة وكان ابن ثمانين عشرة سنة فطعن بعض الناس في ذلك لحدائثة سنة فكتب إليه المأمون كم

(1). مسند أحمد بن حنبل، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد أبو عبد الله الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1421هـ - 2001م، حديث رقم: (8320)، ج14 ص68. قال الأرنؤوط: إنساده ضعيف. قال الشوكاني: وأمره صلى الله عليه وسلم بالتعوذ من رأس السبعين لعله لما ظهر فيها من الفتن العظيمة، منها قتل الحسين رضي الله عنه، ووقعة الحرة وغير ذلك مما وقع في عشر السبعين. نيل الأوطار، الشوكاني، ج8 ص304.

(2). النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، دار البيان، الطبعة: الثانية 1415هـ - 1994م، ص81. محاضرات في علم القضاء، عبد العال عطوة، ص39.

(3). محاضرات في علم القضاء، عطوة، ص39.

(4). هو: عتاب بن أسيد بن عبد مناف القرشي، أسلم يوم فتح مكة، واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على مكة بعد الفتح لما سار إلى حنين. وقيل: إن النبي صلى الله عليه وسلم ترك معاذ بن جبل بمكة يفتحه أهلها واستعمل عتاباً بعد عوده من حصن الطائف. وكان عمره لما استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم نيفاً وعشرين سنة ولم يزل عتبا على مكة إلى أن توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقره أبو بكر عليها إلى أن مات. انظر: أسد الغابة، ج3 ص459.

(5). هو: عبد الله بن هارون الرشيد بن محمد المهدي بن أبي جعفر المنصور (170_218)، سابع الخلفاء من بني العباس في العراق، انظر: الأعلام للزركلي، ج4 ص412.

(6). يحيى بن أكثم بن محمد بن قطن أبو محمد التميمي الأسدي المروزي (159_242)، كان قاضي القضاة في عهد المأمون، وله كتاب التنبية. انظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر أبو العباس بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر - بيروت، 1317هـ - 1900م، ج6 ص147.

سن القاضي فكتب في جوابه أنا على سن عتاب بن أسيد حين ولاه رسول الله صلى الله عليه وسلم⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة أنه في حال قيام الدولة بتحديد سن معينة لتقلد منصب القضاء فلا مثابة في ذلك، ويكون هذا من باب المصلحة والسياسة الشرعية. وهذا ما سلكه القضاء الفلسطيني؛ حيث اشترط فيمن تقدم للقضاء أن يكون قد أكمل السنة الثانية والعشرين من عمره كحد أدنى⁽²⁾.

ثالثاً: العقل.

اتفق الفقهاء على اشتراط العقل فيمن يلي القضاء⁽³⁾، فلا يصح تولية المجنون أو المعتوه، ولا يُكتفى فيه بالعقل الذي هو مناط التكليف، أو مجرد الإدراك، بل لابد من كونه صحيح التمييز جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة، فيصِلُ بذكائه إلى حل المُشكلات وفصل المُعضلات.

فالقضاء يحتاج إلى فهم الوقائع وضبطها، وهذا لا يتأتى إلا بآلة الفهم والضبط وهي العقل. وغير العاقل لا يترتب على قوله حكم في نفسه، فلا يترتب على غيره من باب أولى، ولأنه مولئ عليه فلا يكون والياً على غيره، ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق"⁽⁴⁾.

(1). المبسوط، محمد بن أحمد بن أبو سهل السرخسي، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ-1993م، ج1 ص67.

(2). نصت المادة 3 الفقرة ب من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم 19 لسنة 1972: يشترط فيمن يتولى القضاء الشرعي أن يكون قد أكمل السنة الثانية والعشرين من عمره على الأقل.

(3). بدائع الصنائع، الكاساني، ج7 ص3. ج6 ص266. تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج1 ص21. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عlish، دار المعرفة- بيروت، 1409هـ-1989م، ج8 ص259. الحاوي الكبير، الماوردي، ج16 ص154. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ج4 ص501. المغني، ابن قدامة، ج11 ص381. المبدع في شرح المقنع، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد أبو اسحق ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ-1997م، ج8 ص153.

(4). سنن النسائي، حديث رقم (3432)، ج6 ص156. قال الألباني حديث صحيح. أنظر: صحيح الجامع الصغير، الألباني، ج1 ص659.

هذا وقد نصت المادة (3) من قانون تشكيل المحاكم على اشتراط الأهلية فيمن يتولى القضاء، وذلك في الفقرة (أ) من تلك المادة، حيث جاء فيها: "أن يكون متمتعاً بالأهلية الشرعية والمدنية الكاملة"⁽¹⁾.

رابعاً: الحرية.

اتفق الفقهاء⁽²⁾ على عدم جواز تولي العبد القضاء، واشتراط الحرية فيمن يتقلد منصب القضاء. وذلك يرجع لما يتحلى به منصب القضاء من مكانة دينية، يتعلق به تنفيذ أحكام شرعية، لا يصلح لها العبد؛ فهو لا يملك ولاية على نفسه، فلا ولاية له ولا سلطة إلزام منه على غيره. كما أن الرّق كان سبباً في عدم قبول الشهادة وهي أدنى الولايات، فيكون سبباً في منع العبد من تقلد أعلى الولايات وهو القضاء. فضلاً على أن العبد منقوص برقه غير متفرغ لمهام القضاء لأنه مشغول بحق سيده.

خامساً: الذكورة.

اشترط الفقهاء الذكورة في القاضي، وذلك يعود لنقص النساء عن رتب الولايات، ويتفرع عن هذا الشرط مسألة حكم تولي المرأة القضاء، وفيما يلي بيان آراء العلماء في هذه المسألة:

(1). قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم 19 لسنة 1972.

(2). رد المحتار، ابن عابدين، ج 5 ص 354. بدائع الصنائع، الكاساني، ج 7 ص 3. تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج 1 ص 21. مواهب الجليل، الحطاب الرعيني، ج 8 ص 65. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ج 4 ص 501. الأحكام السلطانية، الماوردي، ص 111. الحاوي الكبير، الماوردي، ج 16 ص 157. المغني، ابن قدامة، ج 11 ص 381. كشاف القناع، البهوتي ج 6 ص 295.

أولاً: مذهب الجمهور:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية (1) والشافعية (2) والحنابلة (3) إلى اشتراط الذكورة فيمن يتولى

القضاء، وعليه فلا يجوز أن تتولى المرأة القضاء مطلقاً عندهم.

ثانياً: مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية (4) إلى جواز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص.

وفيما يلي بيان أدلة كل فريق:

أولاً: أدلة الجمهور:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه من منع المرأة من تولي القضاء إلى ما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ

أَمْوَالِهِمْ﴾ (5). قال الماوردي (6): يعني في العقل والرأي، فلم يجز أن يقمن على الرجال (7).

(1). تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج 1 ص 21. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير،

أحمد بن محمد الخلوئي أبو العباس الشهير بالصاوي، دار المعارف، ج 4 ص 187. منح الجليل، عيش، ج 8 ص 259.

(2). مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ج 4 ص 501. الحاوي الكبير، الماوردي، ج 16 ص 156. المهذب، الشيرازي،

ج 3 ص 378. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، دار

الفكر، بيروت، طبعة أخيرة، 1404هـ- 1984م، ج 8 ص 238.

(3). المغني، ابن قدامة، ج 11 ص 381. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو

النجا الحجاوي، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت- لبنان، ج 4 ص 368. كشف القناع،

البهوتي، ج 6 ص 294.

(4). بدائع الصنائع، الكاساني، ج 7 ص 3. الهداية في شرح بداية المبتدي، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل

الفرغاني المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ج 4 ص 106. فتح القدير، ابن

الهام، دار الفكر، ج 7 ص 297. روضة القضاة وطريق النجاة، علي بن محمد بن أحمد الرحبي أبو القاسم السمناني،

تحقيق صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة الثانية 1404هـ- 1984م، ج 1 ص 53.

(5). سورة النساء الآية: 34.

(6). هو: علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي (364_450 هـ)، أفضى قضاة عصره، له تصانيف عدة في الفقه

وفروعه، ومن كتبه: الحاوي والأحكام السلطانية. انظر الأعلام، للزركلي ج 4 ص 327. طبقات الشافعية الكبرى، السبكي،

ج 5، ص 268.

(7). الحاوي الكبير، الماوردي، ج 16 ص 156. الأحكام السلطانية، الماوردي، ص 110.

2- قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"⁽¹⁾.

قال الشوكاني⁽²⁾: في الحديث دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات، ولا يحل لقوم توليتها؛ لأن تجنب الموجب لعدم الفلاح واجب⁽³⁾. وقال الصنعاني⁽⁴⁾: "في الحديث دليل على عدم جواز تولية المرأة شيئاً من الأحكام العامة بين المسلمين، والحديث إخبار عن عدم فلاح من ولي أمرهم امرأة، وهم منهيون عن جلب عدم الفلاح لأنفسهم، مأمورون باكتساب ما يكون سبباً للفلاح"⁽⁵⁾.

3- لم يولّ النبي صلى الله عليه وسلم امرأة قضاء، ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم، ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الأزمان⁽⁶⁾.

4- أنه لا بد للقاضي من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم، والمرأة ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال⁽⁷⁾.

5- لأن القضاء يحتاج إلى كمال الرأي وتمام العقل والفتنة، والمرأة لا تقبل شهادتها مهما كان معها من النساء ما لم يكن معهنّ رجل، وقد نبّه الله سبحانه وتعالى إلى نسيانهن بقوله تعالى:

(1). صحيح البخاري، كتاب الفتن، ج9 ص70، حديث رقم 7099.

(2). هو: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (1173_1250)، فقيه مجتهد من كبار علماء وولي قضاة اليمن سنة 1229 ومات حاكماً بها. من مؤلفاته: نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار والبدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع. انظر: الأعلام للزركلي ج6 ص298.

(3). نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، إدارة الطباعة المنيرية، تحقيق: محمد منير الدمشقي، ج9 ص137.

(4). هو: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الكحلاني الصنعاني (1099_1182هـ)، من كتبه: توضيح الأفكار شرح تنقيح الأنظار وسبل السلام شرح بلوغ المرام. انظر الأعلام للزركلي، ج6 ص38.

(5). سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الرابعة 1379هـ_1960م، ج4 ص123.

(6). المغني، ابن قدامة، ج11 ص381.

(7). المهذب، الشيرازي، ج3 ص378. المغني، ابن قدامة، ج11 ص381. كشاف القناع، البهوتي، ج6 ص294.

﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ

تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ (1). (2)

6- ولما منعت لأنوثتها من إمامة الصلوات مع جواز إمامة الفاسق كان المنع من القضاء الذي لا يصح من الفاسق أولى (3).

ثانياً: أدلة الحنفية.

استدل الأحناف لمذهبهم بجواز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص، اعتباراً بشهادتها، فأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة، فما جاز أن تشهد فيه جاز لها أن تتولى القضاء فيه، إذ أن أحكام القضاء تستقى من أحكام الشهادة، حيث أن كلا منهما من باب الولاية، فما كانت فيه المرأة أهلاً للشهادة كانت فيه أهلاً للقضاء، وما لم تكن فيه المرأة أهلاً للشهادة كالحدود والقصاص لم تكن أهلاً فيه للقضاء (4).

الرأي الراجح:

من خلال ما سبق وبعد عرض آراء العلماء تُرَجِّح الباحثة رأي الجمهور والذي يفيد بعدم جواز تولي المرأة القضاء؛ وذلك لقوة أدلتهم، كما أنّ في صرف المرأة عن تولي القضاء انسجام وطبيعتها التي جبلها الله عليها، فالإسلام راعى أحوال القاضي النفسية فمنعه من القضاء في حال الغضب أو الجوع وغيرها، وهذا المعنى أكد في المرأة؛ فهي عرضة للتغيرات النفسية أكثر من الرجل نظراً لأحوال التي تمر بها من حيض ونفاس وولادة، بالإضافة إلى أن المرأة ليست أهلاً لحضور محافل الرجال، فنحن وإن كنا نثق بدينها وعلمها، إلا أننا لا نأمن عليها من الرجال،

(1). سورة البقرة الآية: 282.

(2). المغني، ابن قدامة، ج 11 ص 381. كشاف القناع، البيهوتي، ج 6 ص 294.

(3). الحاوي الكبير، الماوردي، ج 16 ص 156.

(4). بدائع الصنائع، الكاساني، ج 7 ص 3. فتح القدير، ابن الهمام، ج 7 ص 298. روضة القضاة، السمناني، ج 1، ص

فمنهم الشريف والوضيع، حميد الخصال وقبيحها، مع التأكيد على أنّ منع المرأة من تولي القضاء ليس إنقاصاً من قدرها وإنما حفظاً لكرامتها وصونها لها.

سادساً: العدالة.

اتفق الفقهاء على اعتبار شرط العدالة في جواز التقليد، وبناء عليه فلا يجوز لولي الأمر أن يفقد القضاء فاسقاً، فإن قلده أثم بذلك.

أما اعتبار العدالة في صحة التقليد فاختلف الفقهاء في ذلك: فذهب أبو حنيفة والصاحبان⁽¹⁾ وجمهور الفقهاء من المالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ إلى اشتراط العدالة فيمن يتولى القضاء، فلا يجوز ولاية الفاسق، ولا يصح تقليده، فإن قُلد وحكّم فلا ينفذ حكمه وإن وافق الحق فيه لفساد ولايته.

وذهب الحنفية في ظاهر المذهب⁽⁵⁾ إلى القول بأن العدالة ليست شرطاً لصحة تقليد القاضي، لكنها شرط كمال، فالأكمل والأفضل عندهم أن يكون القاضي عدلاً، لكن لو تولى القضاء فاسق صحت توليته ونفذت قضاياه إذا لم يجاوز فيها حد الشرع. لكن لا ينبغي تقليده ويأثم مقلده، قال

(1). فتح القدير، ابن الهمام، ج 7 ص 253.

(2). تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج 1 ص 21. الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس الشهير بالقرافي، تحقيق: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى 1994م، ج 10 ص 16. مواهب الجليل، الخطاب، ج 8 ص 65.

(3). مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ج 4 ص 502. الحاوي الكبير، الماوردي، ج 16 ص 158. الأحكام السلطانية، الماوردي، ص 112.

(4). المغني، ابن قدامة، ج 11 ص 381. كشاف القناع، البهوتي، ج 6 ص 295. العدة شرح العمدة، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد أبو محمد بهاء الدين المقدسي، تحقيق: أحمد بن علي، دار الحديث - القاهرة، 1424هـ - 2003م، (د. ط.)، ج 2 ص 225. الإنصاف، المرادوي، ج 11 ص 177.

(5). بدائع الصنائع، الكاساني، ج 7 ص 3، رد المحتار، ابن عابدين، ج 5 ص 355 وما بعدها، البحر الرائق، ابن نجيم، ج 6 ص 284، العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله البابرّي، دار الفكر، ج 7، ص 254.

ابن عابدين: "والوجه تنفيذ قضاء كل من ولاة سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلا فاسقا وهو ظاهر المذهب وحينئذ فيحكم بفتوى غيره".

وفيما يلي بيان أدلة كل فريق:

أولاً: أدلة الجمهور.

استدل الجمهور لمذهبهم في اشتراط العدالة فيمن يتولى القضاء بالأدلة التالية:

1- قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكَ فَاسِقٌ بِنِيءٍ فَتَبَيَّنُوا﴾⁽¹⁾.

- أمر الله سبحانه وتعالى بالتبين عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله، ويجب التبين عند حكمه. فلما مُنع من قبول قوله قبل التبين كان الأولى المنع من نفوذ قول⁽²⁾.
- 2- لا يجوز للفاسق أن يكون شاهداً، فلا يكون قاضياً أولى⁽³⁾.
- 3- الفاسق ممنوع من النظر في مال ولده مع وفور شفقتة فنظره في أمر العامة أولى بالمنع⁽⁴⁾.

ثانياً: أدلة الحنفية.

استدل الحنفية لمذهبهم في كون العدالة في القاضي شرط كمال وليست شرط صحة بما يلي:

- 1- قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "سيكون عليكم أمراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها، فصلوها لوقتها، واجعلوا صلاتكم معهم سبحة"⁽⁵⁾. فإذا كانت الصلاة خلفهم صحيحة، وإمامتهم صحيحة، فكذاك أحكامهم تكون صحيحة.

⁽¹⁾. سورة الحجرات، الآية: 6.

⁽²⁾. الحاوي الكبير، الماوردي، ج16 ص 158. المغني، ابن قدامة، ج11 ص381. كشاف القناع، البهوتي، ج6، 295.

⁽³⁾. الحاوي الكبير، الماوردي، ج16 ص 158. المغني، ابن قدامة، ج11 ص 381. العدة شرح العمدة، بهاء الدين المقدسي، ج2 ص225.

⁽⁴⁾. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ج4 ص502.

⁽⁵⁾. صحيح مسلم، ج1 ص378، حديث رقم: (534). وقوله سبحة يعني نافلة.

واعترض عليه: أن الحديث أخبر بوقوع الفعل_ تأخير الصلاة_ مع كونهم أمراء، وهذا لا يدل على مشروعية ذلك الفعل منهم، فكان إخبارا بالواقع، والنزاع هنا في صحة التولية لا في وجودها⁽¹⁾.

2- القياس: حيث قاسوا القضاء على الشهادة، فمن كان أهلا للشهادة كان أهلا للقضاء بجامع أن كلا منهما من باب الولاية، فلما قالوا بنفاذ شهادة الفاسق إذا قبله القاضي، قالوا بنفاذ أحكام القاضي الفاسق إذا قلده الحاكم ذو الشوكة⁽²⁾.

3- ولأن الفساد لمعنى في غيره فلا يمنع جواز تقليده القضاء في نفسه⁽³⁾.

الرأي الراجح:

ترى الباحثة ترجيح رأي جمهور الفقهاء باشتراط العدالة فيمن يتولى القضاء، لأن الفاسق لا يؤمن حيفه وظلمه وجوره، ومع هذا انتفاء للمقصد الذي شرع لأجله القضاء؛ وهو تحقيق العدل. وتجدر الإشارة إلى أن قانون تشكيل المحاكم الشرعية قد اشترط فيمن تولى القضاء أن يكون متمتعاً بقدر عال من الأخلاق والسلوك، فقد نصت المادة (3) منه في الفقرتين (د، هـ) على: أن يكون القاضي محمود السيرة، حسن السمعة، وأن لا يكون قد حُكم عليه بأي جنائية عدا الجرائم السياسية، وأن لا يكون محكوماً من محكمة أو مجلس تأديبي لأمر مخل بالشرف⁽⁴⁾.

سابعاً: الاجتهاد.

اختلف الفقهاء في اشتراط الاجتهاد فيمن يتقلد القضاء، فمنهم من جعله شرط جواز، فلا يصح تقليد القاضي ولا ينفذ حكمه إلا إذا كان مجتهداً، ومنهم من جعله شرط استحباب وندب وأولوية،

(1). المغني، ابن قدامة، ج 11 ص 381. نظرية الحكم القضائي، أبو البصل، ص 139.

(2). بدائع الصنائع، الكاساني، ج 7 ص 3. العناية شرح الهداية، البابرّي، ج 7 ص 254.

(3). بدائع الصنائع، الكاساني، ج 7 ص 3.

(4). قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم 19 لسنة 1972.

فصح للمقلد عندهم تولي القضاء ونفوذ أحكامه، وفيما يلي بيان آراء كل فريق وما استدل به من الأدلة.

أولاً: الفريق الأول.

ذهب محمد من الحنفية⁽¹⁾، وجمهور المالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، إلى أن الاجتهاد شرط لجواز تولي القضاء وصحته، إلا أنهم أجازوا عند عدم وجود المجتهد تولية المقلد لمذهب من المذاهب الفقهية بعد أن حددوا شروط أهلية المجتهد.

ثانياً: الفريق الثاني.

ذهب جمهور الحنفية⁽⁵⁾ وبعض المالكية إلى أن الاجتهاد ليس شرطاً في جواز وصحة تولي القضاء. وأن الاجتهاد شرط أولوية، وبالتالي يجوز تقليد العامي والجاهل. وفيما يلي بيان الأدلة التي استدل بها كل فريق.

أدلة الفريق الأول: من يرى أن الاجتهاد شرط لصحة تولي القضاء.

1- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ نَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾⁽⁶⁾.

أمر الله تعالى برد المتنازع فيه إلى كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وليس لغير

العلماء معرفة كيفية الرد إلى الكتاب والسنة⁽⁷⁾. والمجتهد هو الذي يعرف من القرآن والسنة ما

(1). فتح القدير، ابن الهمام، ج 7 ص 256. العناية شرح الهداية، البابرتي، ج 7 ص 256.

(2). تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج 1 ص 21. مواهب الجليل، الحطاب، ج 8 ص 67. الذخيرة، القرافي، ج 10 ص 16. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، ج 4 ص 129.

(3). الحاوي الكبير، الماوردي، ج 16 ص 159. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ج 4 ص 503.

(4). الإنصاف، المرادوي، ج 11 ص 177. المغني، ابن قدامة، ج 11 ص 381. كشف القناع، البهوتي، ج 6 ص 295.

(5). العناية شرح الهداية، البابرتي، ج 7 ص 256. بدائع الصنائع، الكاساني، ج 7 ص 3، فتح القدير، ابن الهمام، ج 7، ص 256. البحر الرائق، الزيلعي، ج 6 ص 288.

(6). سورة النساء الآية: ٥٩.

(7). الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج 5 ص 260.

يتعلق بالأحكام لا المقلد⁽¹⁾.

2- قوله تعالى: ﴿وَأَن أٰحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾⁽²⁾، وقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ

مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾⁽³⁾.

بين الله سبحانه وتعالى أن الحكم يكون بما أنزل وهو القرآن الكريم، وهذا يقتضي التفكير والنظر أي الاجتهاد لاستخراج الأحكام، ولم يقل بالتقليد⁽⁴⁾، وأعلم الله تعالى أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم إذا بين للناس ما أنزل إليهم يتفكروا ويعتبروا فإذا لم يكن عندهم تبيين النبي صلى الله عليه وسلم لما أنزل الله من الكتاب لم يتمكن لهم التفكير في أحكامه⁽⁵⁾.

3- قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرٰنَكَ اللَّهُ﴾⁽⁶⁾.

وجه الدلالة في الآية أن من لم يكن من أهل الاجتهاد لا يرى شيئاً⁽⁷⁾.

4- قوله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾⁽⁸⁾.

والدليل في الآية من وجهين، الأول: فإن الله سبحانه وتعالى منع المساواة بين العالم وغير العالم، واللفظ عام فيشمل في ذلك الحكم، فلا يستوي من يعلم الحكم بمن لا يعلمه. الثاني: جاءت الآية في سياق الزجر فتصير أمراً بمنع المساواة⁽⁹⁾.

(1). نهاية المحتاج، الرملي، ج 8 ص 239.

(2). سورة المائدة الآية: 49.

(3). سورة النحل الآية: 4.

(4). المغني، ابن قدامة، ج 11 ص 381.

(5). المنقلى شرح الموطأ، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي أبو الوليد الباجي، مطبعة السعادة- مصر، الطبعة الأولى، 1332هـ _ 1914م، ج 5 ص 183.

(6). سورة النساء الآية: 105.

(7). المنقلى شرح الموطأ، الباجي، ج 5 ص 183.

(8). سورة الزمر، الآية: 9.

(9). الحاوي الكبير، الماوردي، ج 16 ص 159.

5- قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة، رجل قضى بغير الحق فعلم ذلك فذاك في النار، وقاض لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار، وقاض قضى بالحق فذلك في الجنة)⁽¹⁾.

دلَّ الحديث على دخول العامي في الوعيد لأنه يقضي على جهل⁽²⁾، ويتضمن النهي عن تولية الجاهل القضاء قال في مختصر شرح السنة إنه لا يجوز لغير المجتهد أن يتقلد القضاء ولا يجوز للإمام توليته⁽³⁾.

6- قياس القضاء على الفتيا، فكما لا يجوز للمفتي أن يكون مقلدا لا يجوز للقاضي أن يكون مقلدا، والمعنى أكد وأقوى في القاضي لأن حكمه ملزم، في حين أن حكم المفتي غير ملزم، ولأن من لم يكن من أهل الاجتهاد لم ينفذ حكمه. ولأن الحكم الصادر من القاضي والمفتي يلتزمه غير ملزمه فلا يصح أن يصدر من غير المجتهدين⁽⁴⁾.

أدلة الفريق الثاني: القائلين بعدم اشتراط الاجتهاد.

1- عن علي رضي الله عنه قال: "أنفذي رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، وأنا حديث السن، فقلت: تنفذي إلى قوم يكون بينهم أحداث ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: إن الله تعالى سيهدي لسانك ويثبت قلبك، فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك"⁽⁵⁾.

ووجه الدلالة: أن هذا الحديث يدل على أن الاجتهاد ليس بشرط الجواز، فإن عليا حينئذ لم يكن من أهل الاجتهاد⁽⁶⁾.

(1). سنن الترمذي، الترمذي، ج3 ص612، الحديث رقم 1322. قال الألباني: صحيح. أنظر: صحيح الجامع الصغير، الألباني، ج2، ص818.

(2). الحاوي الكبير، الماوردي، ج16 ص159. المغني، ابن قدامة، ج11 ص381.

(3). سبل السلام، الصنعاني، ج4 ص116.

(4). الحاوي الكبير، الماوردي، ج16 ص159. الأحكام السلطانية، الماوردي، ص113.

(5). سنن الترمذي، ج3 ص618، حديث رقم(1331)، وقال الترمذي حديث حسن.

(6). العناية شرح الهداية، البابرتي، ج7 ص258.

وقد نوقش هذا الاستدلال من صاحب فتح القدير من الحنفية بقوله: " الاستدلال على تقليد المقلد بتقليد النبي صلى الله عليه وسلم عليا اليمن ولم يكن مجتهدا فليس بشيء، فإنه عليه الصلاة والسلام دعا له بأن يهدي الله قلبه ويثبت لسانه، فإن كان بهذا الدعاء رزق أهلية الاجتهاد فلا إشكال، وإلا فقد حصل له المقصود من الاجتهاد وهو العلم والسداد، وهذا غير ثابت في غيره"⁽¹⁾.

2- أن القاضي يحكم بشهادة الشاهدين بقيمة المُقَوِّمين مع جهله بما توصلوا به إلى صحة الشهادة وصحة القيمة، فجاز له أن يحكم بفتيا المفتي مع الجهل بما توصل به إلى صحة الحكم⁽²⁾.

3- المقصود من القضاء هو أن يصل الحق إلى مستحقه، وهذا كما يحصل من المجتهد يحصل من المقلد إذا قضى بفتوى غيره⁽³⁾.

وأجيب عنه: أن المفتي الناقل للفتوى لا يكون مفتيا، وإنما هو مخبر فقط على سبيل الحكاية، فيكون معمولا بخبره لا بفتياه، والجاهل لا يصبح مفتيا عند سؤال العلماء عن مسألة حدثت عنده، لأنه سأل ليعمل بها في حق نفسه وهو مضطر لذلك، أما القاضي فهو يسأل ليلزم بها غيره، وهو غير مضطر لذلك فافترقا⁽⁴⁾.

هذا وقد اشترط في قانون تشكيل المحاكم فيمن يتقلد القضاء أن يكون حاصلا على إجازة القضاء الشرعي من كلية شرعية، أو أن يكون من حملة شهادة الحقوق⁽⁵⁾، والملاحظ في هذا الشرط مراعاته أن يكون القاضي على قدر من العلم والفقهاء.

(1). فتح القدير، ابن الهمام، ج 7 ص 256.

(2). الحاوي الكبير، الماوردي، ج 16 ص 159.

(3). بدائع الصنائع، الكاساني، ج 7 ص 3. العناية شرح الهداية، البابرتي، ج 7 ص 256.

(4). الحاوي الكبير، الماوردي، ج 16 ص 160. المغني، ابن قدامة، ج 11 ص 381.

(5). أنظر المادة 3 الفقرة (ج) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (19) لسنة 1972.

ثامناً: أن يكون القاضي سليم الحواس.

اشترط الفقهاء في القاضي سلامة حواسه، بأن يكون سميعاً بصيراً ناطقاً، لأن الأصم لا يسمع قول الخصمين، والأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه، والأخرس لا يمكنه النطق ولا يفهم الناس إشارته غالباً، فلا يُؤلَّى كل من سبق حفاظاً على هيئة القضاء (1).
إلا أن الحنفية أجازوا تقليد الأطرش الذي يسمع الصوت القوي في الأصح عندهم (2). وفي الأخرس وجهان عند الشافعية. والراجح عند المالكية أن السمع والبصر والنطق شرط في استمرار ولايته، وليس شرطاً في جواز ولاية الإمام له (3).

المطلب الثاني

كيفية اختيار القضاة.

لَمَّا قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْمَدِينَةِ الْمُنَوَّرَةِ، وَبَدَأَتْ مَعَالِمُ الدَّوْلَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ بِالظُّهُورِ، كَانَ لَا بَدَّ مِنْ قَاضٍ يَفْصِلُ بَيْنَ النَّاسِ فِي خُصُومَاتِهِمْ، فَأَفْرَادُ الدَّوْلَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ وَإِنْ كَانُوا يَتَخَلَّقُونَ بِأَخْلَاقِ الْإِسْلَامِ، إِلَّا أَنَّ الطَّبَاعَ مَجْبُولَةَ عَلَى حُبِّ الذَّاتِ، مِمَّا يُوْدِي إِلَى التَّنَازُلِ أحياناً، فَكَانَ الَّذِي يَقْضِي بَيْنَهُمُ الرَّسُولُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَذَلِكَ اسْتِجَابَةً لِأَمْرِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، فَقَدْ قَالَ اللهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ الْعَزِيزِ: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّئًا عَلَيْهِ فَاحِشًا بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾ (4).

(1). بدائع الصنائع، الكاساني، ج 7 ص 3. تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج 1 ص 21 وما بعدها. الأحكام السلطانية، الماوردي، ص 112. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ج 4 ص 502. الإنصاف، المرادوي، ج 11 ص 177. المغني، ابن قدامة، ج 11 ص 381.

(2). الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة، محمد علاء الدين بن علي الحصكفي، دار الفكر - بيروت، 1386، ج 5 ص 359.

(3). مواهب الجليل، الخطاب، ج 8 ص 82.

(4). سورة المائدة الآية: 48.

وقال أيضا: ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ ﴾⁽¹⁾، كما أمر الله سبحانه وتعالى المؤمنين بالتحاكم عند الرسول صلى الله عليه وسلم، قال تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾⁽²⁾. وبهذا فإنَّ الرسول صلى الله عليه وسلم قد تولى القضاء بنفسه بالإضافة للولايات الأخرى، فقاضى بين الناس على اختلاف القضايا⁽³⁾. فيكون أول قاض في الإسلام هو الرسول صلى الله عليه وسلم.

وبعد أن فتح الله على رسوله والمؤمنين بعض الأمصار، وكثرت مشاغل الرسول صلى الله عليه وسلم، بعث النبي الولاية إليها، وأذن لهم بالقضاء بين الناس، فبعث معاذ بن جبل⁽⁴⁾ إلى اليمن، وعتاب بن أسيد إلى مكة وغيرهما، فكانوا ولاية وقضاة على حد سواء يقضون بين الناس في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم⁽⁵⁾.

ولما ارتقى النبي صلى الله عليه وسلم إلى الرفيق الأعلى، وتولى الخلافة أبو بكر الصديق رضي الله عنه، فكان يقضي بين الناس في المدينة، وولاته في الأمصار هم القضاة⁽⁶⁾. وفي خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه بقي أمر تولي القضاء في صدر خلافته على ما كان عليه زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وأبي بكر رضي الله عنه، إلى أن اتسعت الدولة

(1). سورة النساء الآية: 105.

(2). سورة النساء الآية: 65.

(3). معالم القضاء الإسلامي، محمد الزحيلي، دار المكتبي، سوريا-مشق، الطبعة الأولى، 1430هـ-2009م، ج4 ص87.

(4). هو: معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ الأنصاري الخزرجي، يُكنى أبا عبد الرحمن (ت18هـ)، وهو أحد السبعين الذين شهدوا العقبة من الأنصار. أنظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري أبو عمر القرطبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، 1412هـ-1992م. ج3 ص1402-1403.

(5). السلطات الثلاث في الإسلام التشريع والقضاء والتنفيذ، عبد الوهاب خالف، دار القلم-الكويت، الطبعة الثانية، 1405هـ-1985م، ص21.

(6). تاريخ القضاء في الإسلام، محمود بن محمد بن، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة، (د. ت)، ص11.

الإسلامية، وكثرت مصالح الدولة وتشعبت أعمال الولاية ومهامهم، فحالت بينهم وبين التفرغ للقضاء، والتوصيف في الخليفة أكد، فالمشاغل في حقه أكثر، فعمد الخليفة _عمر رضي الله عنه_ إلى فصل الولايات بعضها عن بعض، وتعيين شخص محدد لمهمة القضاء غير الوالي، فكان عبد الله بن مسعود⁽¹⁾، قاضياً على الكوفة، وأبو الدرداء⁽²⁾ على المدينة، وقيس ابن أبي العاص⁽³⁾ على مصر، وشريح⁽⁴⁾ القاضي على البصرة⁽⁵⁾.

وبناء على ما تقدم قرر العلماء أن اختيار القاضي يكون بطريق التعيين من قبل الخليفة أو ولي الأمر، وعللوا ذلك بأن ولاية القضاء من المصالح العامة فلا يجوز التعيين إلا من جهته كعقد الذمة. ولأن الإمام صاحب الأمر والنهي فلا يفتات عليه فيما هو أحق به. إلا أنهم أجازوا للإمام أن يفوض إلى شخص تولية القضاء⁽⁶⁾.

فقد جاء في فتح القدير: "والذي له ولاية التقليد الخليفة والسلطان الذي نصبه الخليفة وأطلق له التصرف"⁽⁷⁾.

(1) هو: عبد الله بن مسعود بن غافل أبو عبد الرحمن (ت:32هـ)، من أوائل من دخل الإسلام، هاجر الهجرتين، وكان ملازماً للنبي صلى الله عليه وسلم، وهو أول من جهر بالقرآن بمكة. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل - بيروت، الطبعة الأولى، 1412هـ، ج4 ص233 وما بعدها.

(2) هو: عويمر بن مالك بن قيس الأنصاري (ت:32هـ)، ولاء معاوية القضاء على دمشق بأمر من عمر بن الخطاب رضي الله عنهم، ومما قاله فيه الرسول صلى الله عليه وسلم: "عويمر حكيم أمتي". انظر: الإصابة: ابن حجر، ج4 ص747.

(3) هو: قيس بن أبي العاص بن قيس السهمي القرشي (ت:23هـ)، أسلم يوم الفتح، وهو أول من تولى القضاء على مصر، ولاء عمرو بن العاص بأمر من عمر بن الخطاب. انظر: الإصابة، ابن حجر، ج5 ص486.

(4) هو: شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم أبو أمية الكندي (ت:78هـ)، من أشهر القضاة في صدر الإسلام، أصله من اليمن، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية. انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج4 ص100 وما بعدها.

(5) تاريخ القضاء، عرنوس، ص12.

(6) القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، إبراهيم محمد الحريري، الطبعة الأولى، 1320هـ-1999م، دار عمار عمان - الأردن، ص17. نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، الطبعة الثانية 1409هـ-1989م، مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان، دار البشائر عمان - الأردن، ص34.

(7) فتح القدير، ابن الهمام، ج7 ص258-259.

وقال ابن رشد⁽¹⁾ في بداية المجتهد: "ولا خلاف في جواز حكم الإمام الأعظم وتوليته للقاضي شرط في صحة قضائه لا خلاف أعرف فيه"⁽²⁾. وجاء في المجموع: "ولا يجوز ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو تولية من فوض إليه الإمام؛ لأنه من المصالح العظام، فلا يجوز إلا من جهة الإمام"⁽³⁾. وجاء في الكافي: "ولا تصح ولاية القضاء إلا بتولية الإمام، أو من فوض إليه الإمام؛ لأنه من المصالح العظام، فلم يصح إلا من جهة الإمام، كعقد الذمة. ومن شرط صحة التولية، معرفة المولي للمولى، وأنه على صفة تصلح للقضاء، فإن كان يعرفه، وإلا سأل عنه، فإذا علم ذلك ولاه"⁽⁴⁾.

وبيّن العلماء أن اختيار القاضي من قبل الإمام هو الأصل ولا يُلجأ إلى غيره إلا في حال الضرورة، فلو خلا بلد من إمام يحكمه، أو كان واقعا تحت حكم غير المسلمين، جاز لأهل البلد أن يختاروا من يقضي لهم وهو ما يُطلق عليه في وقتنا الحاضر بالانتخاب. وهذا الطريق مقدر بقدره ينتهي بانتهاء الضرورة، فإذا زالت عاد الأمر إلى طبيعته، فإن أجاز له الإمام والإفلا، جاء في رد المحتار: "وهذا ظاهر في اختصاص تولية القضاء بالسلطان ونحوه كالخليفة، حتى لو اجتمع أهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصح، بخلاف ما لو ولّوا سلطانا بعد موت سلطانهم، وهذا حيث لا ضرورة وإلا فلهم تولية القاضي"⁽⁵⁾. وجاء في تبصرة الحكام: "القضاء ينعقد بأحد وجهين أحدهما عقد أمير المؤمنين أو أحد أمرائه الذين جعل لهم العقد في مثل هذا، والثاني عقد ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء، وهذا حيث لا يمكنهم

(1) هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد أبو الوليد المالكي القرطبي (520-595هـ)، من كتبه: تهافت التهافت، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أنظر: الأعلام، الزركلي، ج5، ص318.

(2) بداية المجتهد، ابن رشد، ج2، ص461.

(3) المجموع شرح المذهب، محيي الدين يحيى بن شرف أبو زكريا النووي، دار الفكر بيروت- لبنان، 1997م، ج20، ص127.

(4) الكافي في فقه الإمام أحمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة أبو محمد الجماعلي المقدسي، الشهير بابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1994م، ج4، ص223.

(5) رد المحتار، ابن عابدين، ج5، ص368.

مطالعة الإمام في ذلك، ولا أن يستدعوا منه ولايته ، ويكون عقدهم له نيابة عن عقد الإمام الأعظم، أو نيابة عن جعل الإمام له ذلك للضرورة الداعية إلى ذلك⁽¹⁾. وقال الماوردي⁽²⁾ : "ولو اتفق أهل بلد قد خلا من قاض على أن يقلدوا عليهم قاضيا، فإن كان إمام الوقت موجودا بطل التقليد، وإن كان مفقودا صح التقليد، ونفذت أحكامه عليهم، فإن تجدد بعد نظره إمام لم يستدم النظر إلا بإذنه، ولم ينقض ما تقدم من حكمه"⁽³⁾.

من خلال ما سبق يتضح أن اختيار القضاة يكون بإحدى طريقتين؛ الأول التعيين من قبل الإمام وهو الأصل، والثاني: انتخاب أهل البلد، وهذا لا يكون إلا في حال فقد الإمام. فإن قال قائل: إن في جعل أمر اختيار القضاة بيد الولاية سلب لاستقلال القضاء، فيبقى القضاة تحت رحمتهم، وربما خضعوا لهم لكسب رضاهم وثقتهم، فيُجاب: بأن الشريعة الإسلامية قد حصنت هذا الطريق بضمانات فوضعت القيود والشروط التي جعلت القضاة في مأمن من تدخل من فوقهم من ولاية وحكام.

(1). تبصرة الحكام، ابن فرحون، ص19.

(2). سبق الترجمة له. أنظر ص25.

(3). الأحكام السلطانية، الماوردي، ص129.

الفصل الثاني: ضمانات حياد القاضي ونزاهته في الفقه الإسلامي وقانون أصول

المحاكمات. وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: ضمانات حياد القاضي ونزاهته في الفقه الإسلامي.
- المبحث الثاني: ضمانات حياد القاضي ونزاهته في قانون أصول المحاكمات.

تمهيد:

يراد بالحياد في اللغة: عدم الميل إلى أي طرف من أطراف الخصومة⁽¹⁾. وحاد عن الشيء تحيدا وحيودا وحيدة: مال عنه، وحايدته محايدة: مال عنه وكف عن خصومته⁽²⁾.
أمّا في الاصطلاح فيراد به: أن يكون القاضي بعيدا عن التحيز والمحاباة لفريق دون فريق، أو خصم دون آخر، مطبقا للقوانين على جميع الناس على حد سواء⁽³⁾.
ويهدف هذا الفصل إلى بيان ضمانات حياد القاضي ونزاهته في الفقه الإسلامي، وقانون أصول المحاكمات.

المبحث الأول: ضمانات حياد القاضي في الفقه الإسلامي.

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: الأدلة على حياد القاضي في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: أسس ومعايير حياد القاضي في الفقه الإسلامي.

(1). المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، ج1 ص211.

(2). لسان العرب، ابن منظور، ج3 ص158. القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب أبو طاهر الفيروزآبادي، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، الطبعة، الثامنة 1426هـ_2005 م، ص356.

(3). القضاء في الإسلام، محمد عبد القادر أبو فارس، دار الفرقان_ عمان، الطبعة الثانية، 1404هـ_1984م، ص189.

المطلب الأول

الأدلة على حياد القاضي في الفقه الإسلامي.

حرصت الشريعة الإسلامية على حماية القاضي من التأثر بعواطفه ومصالحه الشخصية عند النظر في الدعوى المرفوعة إليه، محافظاً في ذلك على مظهر الحيادة الذي يجب أن يتحلّى به بين الخصوم، فعلى القاضي أن يكون في مأمن من جميع الدوافع والمؤثرات الشخصية والعاطفية عند نظره في الدعوى، فلا يميل تجاه مصلحة أو صلة قرابة أو صداقة، أو تتزغ به نفسه لحقد أو عداوة أو بغض. والشريعة الإسلامية زاخرة ثرية بالأدلة التي تؤكد على وجوب حيادية القاضي، وفيما يلي بيان لبعض تلك الأدلة.

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم.

1- قال تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ

اللَّهِ﴾⁽¹⁾.

يوصي الله عز وجل في هذه الآية ولاة الأمر أن يحكموا بين الناس بالحق المنزل من عنده تبارك وتعالى، ولا يعدلوا عنه فيضلوا عن سبيله⁽²⁾، كما تدل الآية على وجوب الحكم بالحق وألا يميل الحاكم إلى أحد الخصمين لقرابة أو رجاء نفع أو سبب يقتضي الميل من صحبة أو صداقة⁽³⁾.

(1). سورة ص آية 26.

(2). تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر بن كثير أبو الفداء القرشي الدمشقي، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار

طبية للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية 1420هـ - 1999م، ج 7 ص 62.

(3). الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج 15 ص 189.

2- قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (1).

يأمر الله سبحانه وتعالى بالعدل بين الناس، وهذا الخطاب موجه للولاة والأمراء والحكام، ويدخل في ذلك أيضا جميع الخلق (2).

3- قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ

إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدِلُوا﴾ (3).

قال ابن عباس في تفسير الآية: أمر الله المؤمنين أن يقولوا الحق ولو على أنفسهم أو آبائهم أو أبنائهم، ولا يحابوا غنيا لغناه، ولا يرحموا مسكينا لمسكنته، وذلك قوله: ﴿إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدِلُوا﴾ فتدروا الحق فتجوروا (4). ولفظ الآية يعم القضاء والشهادة، وكل إنسان مأمور بأن يعدل (5).

4- قال تعالى: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ﴾ (6).

يأمر الله عز وجل الحكام والقضاة إذا حكموا بين الناس فتكلموا أن يقولوا الحق، وأن يعدلوا وينصفوا ولا يجوروا، ولو كان الذي يتوجه الحق عليه والحكم ذا قرابة لهم، ولا تحملنهم قرابة قريب أو صداقة صديق يحكموا بينه وبين غيره أن يقولوا غير الحق فيما احتكم إليهم فيه (7). فالله يأمر

(1). سورة النساء الآية 85.

(2). تفسير ابن كثير، ج 2 ص 341. تفسير القرطبي، ج 5 ص 255.

(3). سورة النساء الآية: 135.

(4). جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى 1420 هـ. 2000 م، ج 9 ص 304.

(5). تفسير القرطبي، ج 5 ص 414.

(6). سورة الأنعام الآية 152.

(7). تفسير الطبري، ج 12 ص 225.

بالعدل في الفِعال والمَقال، على القريب والبعيد، ويأمر بالعدل لكل أحد، في كل وقت، وفي كل حال⁽¹⁾.

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية.

وردت أحاديث نبوية كثيرة تبين ما يجب أن يتحلّى به القاضي من حياد، منها:

1- عن علي رضي الله عنه أنه قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء، فقال: إن الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك؛ فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول؛ فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء. قال فما زلت قاضياً أو ما شككت في قضاء بعد⁽²⁾.

2- عن عائشة رضي الله عنها: أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: ومن يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه أسامة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتشفع في حد من حدود الله؟ ثم قام فاختطب، ثم قال: إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة ابنة محمد سرقت لقطعت يدها⁽³⁾.

(1). تفسير ابن كثير، ج3 ص365.

(2). سنن أبي داود، ج3 ص327، حديث رقم(3584) واللفظ له، سنن الترمذي، ج3 ص618، حديث رقم(1331)، وقال الترمذي حديث حسن.

(3). صحيح البخاري، ج4 ص213، حديث رقم(3475)، صحيح مسلم، ج5 ص114، حديث رقم(4505).

3- عن أبي سعيد الخدري⁽¹⁾ قال: بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم قسماً أقبل رجل فأكب عليه فطعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرجون كان معه، فجرح بوجهه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: تعال فاستقد، فقال: بل عفوت يا رسول الله⁽²⁾.

4- عن عائشة رضي الله عنها، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: أتدرون من السابقون إلى ظل الله عز وجل يوم القيامة؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: الذين إذا أُعْطوا الحق قبلوه، وإذا سُئِلُوهُ بذلوه، وحكموا للناس كحكمهم لأنفسهم⁽³⁾.

فجميع هذه الأحاديث تدل على ما يجب أن يتحلى ويتصف به القاضي من العدل بين الخصوم، والمساواة بينهم، وأن لا يصدر أحكامه إلا بعد سماعه الأطراف جميعها؛ مظهراً حياده التام نائياً بنفسه وعواطفه عن الميل تجاه أحد.

ثالثاً: الأدلة من عمل الصحابة.

وإن من أهم ما يُذكر في هذا الباب الرسالة المشهورة من عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري⁽⁴⁾ رضي الله عنهما، لما اشتملت عليه من أحكام، وفصلت وبينت من شروط، حيث قال فيها:

"أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك؛ حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا

(1). هو: سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة الخدري الأنصاري (ت: 74هـ)، كان من الحفاظ المكثرين العلماء الفضلاء العقلاء، أنظر: الاستيعاب، القرطبي، ج 4 ص 1671-1672.

(2). سنن أبي داود، أبو داود، ج 4 ص 206، حديث رقم (4538). قال الألباني: حديث ضعيف. أنظر صحيح وضعيف سنن أبي داود.

(3). مسند أحمد، ابن حنبل، ج 6 ص 67، حديث رقم (24883). قال الألباني: حديث ضعيف، أنظر: صحيح وضعيف الجامع الصغير، الألباني، ص 112.

(4). هو: عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب بن أشعر (ت: 44هـ)، ولاء عمر بن الخطاب البصرة، أنظر: الاستيعاب، القرطبي، ج 4 ص 1762-1763.

يطمع الشريف في حيفك، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين الناس إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، ولا يمنعك قضاء قضيته راجعت فيه نفسك وهُديت فيه لرشدك أن تراجع الحق؛ فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل، الفهم الفهم فيما يُختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عند ذلك، فاعمد إلى أحبها إلى الله، وأشبهها بالحق فيما ترى، واجعل للمدعي أمدا ينتهي إليه فإن أحضر بينته أخذ بحقه وإلا وجهت القضاء عليه، فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر، المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلود في حد، أو مجرب في شهادة زور، أو ظنين⁽¹⁾ في ولاء أو قرابة، إن الله تولى منكم السرائر، ودرأ عنكم بالبينات، وإياك والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر، ويُحسِن بها الذكر، فإنه من يُصلح نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يَكْفِه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غير ذلك يَشْنُهُ الله، فما ظنك بثواب غير الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام عليك⁽²⁾.

المطلب الثاني

أسس ومعايير حياد القاضي في الفقه الإسلامي

حرص الفقه الإسلامي على نزاهة القاضي وحيدته وإبعاده عن دائرة الاتهام أو الريبة في أحكامه الصادرة عنه، فالقاضي إنسان من خلق الله، والله تعالى يخبرنا بضعف هذا الإنسان، قال

(1). ظنين: هو المتهم. أنظر لسان العرب، ابن منظور، ج13 ص272.

(2). سنن الدارقطني، الدارقطني، رقم (4472)، ج5 ص368-369. صححه الألباني في إرواء الغليل، ج8 ص241. قال الزيلعي: فيه عيب الله بن أبي حميد ضعيف، أنظر نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأعمى في تخريج الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت - لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة _ السعودية، 1418هـ_1997م، الطبعة: الأولى. ج4 ص82.

تعالى: ﴿وَحُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾⁽¹⁾، فهو ضعيف بما جُبلَ عليه من جملة العواطف التي قد تتوء به عن الحق، فالقاضي بطبع خلقته محبٌ لأهله وأقاربه وأصدقائه، كما الناس جميعاً. يميل لمن يتودد له، وقد تغريه مصالحه وشهواته فتزيغ به عن العدل، هذا وربما يجد في منصب القضاء طريقاً للانتقام لشخصه ممن بينه وبينه وغيره من عداوة، فيحيف بأحكامه ليس لشيء إلا إشباعاً لكرهه وحقد موغر في صدره.

لما سبق نجد الفقهاء قد اعتنوا بشخص القاضي، فوضعوا الضوابط وحدوا الحدود التي تمنع القاضي من الحيف والظلم، وتأخذ بيده للحق والعدل، تحقيقاً لمبدأ نزاهة القاضي وحيدته، مراعين في ذلك ضعفه الذي جُبلَ عليه. وفيما يلي بيان لأهم هذه الضوابط.

أولاً: قضاء القاضي لنفسه.

أجمع الفقهاء⁽²⁾ على عدم جواز قضاء القاضي لنفسه، فإن قضى لنفسه كان قضاؤه باطلاً، وعلل الفقهاء سبب هذا المنع بقياس القضاء على الشهادة؛ فقالوا أن ولاية القضاء فوق ولاية الشهادة، فإذا لم يجز لأحدهم أن يشهد لنفسه، فإن لا يجوز قضاؤه لها أولى⁽³⁾. ولأن القضاء لا بدَّ له من مقضي له ومقضي عليه، فإذا قضى القاضي لنفسه لم يصح لانتفاء ركن من أركان القضاء⁽⁴⁾. ولأن حكمه لنفسه فيه تهمة الميل إلى مصلحته، وتقديمها على مصلحة الخصم، وهذا

(1). سورة النساء، الآية: 28.

(2). بدائع الصنائع، الكاساني، ج7 ص8. تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج1 ص72. مغني المحتاج، الشربيني، ج4 ص525. الإنصاف، المرداوي، ج11 ص216.

(3). المبسوط، السرخسي، ج16 ص205. الحاوي، الماوردي، ج16 ص338. المبدع، ابن مفلح، ج10 ص32. المغني، ابن قدامة، ج11 ص484.

(4). المحيط البرهاني في الفقه النعماني، برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة أبو المعالي البخاري، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1424هـ- 2004م، ج8 ص85.

مبطل للقضاء⁽¹⁾. وأن القضاء عبادة والعبادة يجب أن تكون خالصة لله سبحانه وتعالى، فإذا قضى لنفسه انتفى خلوصه لله تعالى فبطل قضاؤه⁽²⁾.

ثانياً: قضاء القاضي لأصوله وفروعه.

اختلف الفقهاء في حكم قضاء القاضي في القضايا التي يكون أحد أطرافها من أصوله أو فروعه إلى قولين:

- **القول الأول:** ذهب الأحناف⁽³⁾ والمالكية في المشهور عندهم⁽⁴⁾ والشافعية في الصحيح⁽⁵⁾ وجمهور الحنابلة⁽⁶⁾، إلى عدم جواز قضاء القاضي لأصوله وإن علواً أو لفروعه وإن سفلوا.

- **القول الثاني:** ذهب بعض المالكية⁽⁷⁾ وبعض الشافعية⁽⁸⁾ وأبو بكر من الحنابلة⁽⁹⁾، إلى جواز أن يقضي القاضي لأصوله أو فروعه، ويكون قضاؤه لهم بالبينة.

أدلة القول الأول: استدلت أصحاب القول الأول بالأدلة التالية:

1- قياس القضاء على الشهادة، وذلك من وجهين:

- **الأول:** أنّ ولاية القضاء أعلى من ولاية الشهادة؛ فكما لا يجوز له أن يشهد لأصوله أو

(1). نهاية المحتاج، الرملي، ج 8 ص 256.

(2). بدائع الصنائع، الكاساني، ج 7 ص 8.

(3). بدائع الصنائع، الكاساني، ج 7 ص 8.

(4). تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج 1 ص 72، حاشية الدسوقي، الدسوقي، ج 4 ص 152.

(5). مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ج 4 ص 525. نهاية المحتاج، الرملي، ج 8 ص 257.

(6). الكافي، ابن قدامة، ج 4 ص 226. الإنصاف، المرادوي، ج 11 ص 216.

(7). تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج 1 ص 72، حاشية الدسوقي، الدسوقي، ج 4 ص 152.

(8). مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ج 4 ص 525. نهاية المحتاج، الرملي، ج 8 ص 157.

(9). أبو بكر: هو عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزيد بن معروف أبو بكر المعروف بغلام الخلال (285هـ_363هـ)، من مؤلفاته: الشافي، المقنع، التنبية. أنظر: طبقات الحنابلة، محمد بن محمد ابن أبي يعلى أبو الحسين، تحقيق: محمد حامد الفقي دار المعرفة- بيروت، ج 2 ص 119-120. الكافي، ابن قدامة، ج 4 ص 226. الإنصاف، المرادوي، ج 11 ص 216.

فروعه فلا يجوز له أن يحكم لهم بالأولى⁽¹⁾.

- الثاني: أن الحكم يتضمن الشهادة؛ لأن الحاكم كأنه يقول أشهد أن الحق لفلان على فلان، فإذا حكم لأبيه أو ابنه أو غيرهم ممن لا تقبل شهادته لهم، فإن هذا كالشهادة لهم فلا ينفذ حكمه⁽²⁾.

2- قياس القضاء لأصوله أو فروعه على القضاء لنفسه؛ فكما لا يجوز له أن يقضي لنفسه فلا يجوز له أن يقضي لأصوله أو فروعه؛ لأنهم أبعاضه، فيشبه قضاؤه لهم قضاءه لنفسه، وهو ممنوع من ذلك⁽³⁾.

3- علاقة القرابة بالأصول والفروع يغلب الظن فيها أنها تقضي إلى الميل والمحاباة، وفي جانب القضاء ربما غلبت عاطفة القاضي حياده، أو تسلت الشبهات إلى الخصم الآخر واتهامه بالتساهل بالبيئات والمحاباة، فمُنِع من القضاء لأصوله وفروعه لوجود التهمة⁽⁴⁾.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني القائل بجواز قضاء القاضي لأصوله أو فروعه بالأدلة التالية:

أ- عدم وجود التهمة؛ لأن القاضي يحكم للخليفة وهو أقوى تهمة من تهمة أصوله وفروعه⁽⁵⁾.
ولأن القاضي يحكم لهم بالبينة فهو أسير البينة، فلا تظهر منه تهمة⁽⁶⁾.

(1). المبسوط، السرخسي، ج 16 ص 205. الحاوي، الماوردي، ج 16 ص 339.

(2). الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، 1422-1428 هـ، ج 15 ص 309.

(3). مغني المحتاج، الشريبي، ج 4 ص 525. نهاية المحتاج، الرملي، ج 8 ص 257.

(4). رد المحتار، ابن عابدين، ج 5 ص 442، حاشية الدسوقي، الدسوقي، ج 4 ص 152. الأحكام السلطانية، الماوردي، ص 129. الكافي، ابن قدامة، ج 4 ص 221.

(5). حاشية الدسوقي، الدسوقي، ج 4 ص 152.

(6). مغني المحتاج، الشريبي، ج 4 ص 525.

ب- أن أصول القاضي وفروعه من أفراد الرعية فجاز حكمه لهم كالأجانب⁽¹⁾.

وقد جاء في المادة (1808) من مجلة الأحكام العدلية "يشتراط أن لا يكون المحكوم له أحدا من أصول القاضي وفروعه.. بناء عليه ليس للقاضي أن يسمع دعوى أحد من هؤلاء ويحكم له"⁽²⁾.

الرأي الراجح: بعد عرض آراء الفقهاء في حكم قضاء القاضي لأصوله أو فروعه، ترى الباحثة الميل للرأي الأول والذي يقول بعدم جواز قضاء القاضي لأصوله أو فروعه، وهو رأي جمهور الفقهاء؛ وذلك حفاظا على حياد القاضي وإبعاده عن دائرة الشبهات، ومنع رميه بسهام الاتهامات، فضلا عن أن القضاء أقوى من الشهادة، والقاضي ممنوع من الشهادة لهم، فالأولى منعه من القضاء لهم.

ثالثاً: قضاء القاضي لحواشيه⁽³⁾:

اختلف الفقهاء في حكم قضاء القاضي لحواشيه على رأيين، وفيما يلي بيان آرائهم.
الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء⁽⁴⁾ من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى جواز قضاء القاضي لسائر الأقارب مطلقا عدا الأصول والفروع، وإن حكمه نافذ لهم.

(1). الكافي، ابن قدامة، ج 4 ص 221.

(2). مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، الناشر: نور محمد وآخرون، ص 38.
(3). ويقصد الفقهاء بالحواشي: هم الذين يدلون إلى الشخص بواسطة الأبوين أو أحدهما، وجاء تعريفهم في الموسوعة الفقهية الكويتية: هم الأقارب الذين ليسوا من عمودي النسب، كالإخوة وأبناء الإخوة والأخوال والخالات والأعمام والعمات. أنظر: تفسير القرآن الحكيم، المعروف ب: تفسير المنار، محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني، المصرية العامة للكتاب، 1990 م، ج 6 ص 89. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية، ج 41 ص 83.

(4). المبسوط، السرخسي، ج 16 ص 205. بدائع الصنائع، الكاساني، ج 6 ص 272. مغني المحتاج، الشربيني، ج 4 ص 580. المغني، ابن قدامة، ج 12 ص 70.

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى عدم جواز قضاء القاضي لأخيه إلا إذا كان بارز العدالة بأن فاق أقرانه فيها، وأنه لا يجوز الحكم له إذا كان غير بارز العدالة⁽¹⁾.

أدلة الرأي الأول:

استدل جمهور الفقهاء لقولهم بجواز قضاء القاضي لحواشيه، بقياس القضاء على الشهادة، فكما تجوز الشهادة لهم يجوز القضاء لهم. كما استدلوا على ذلك بانتفاء التهمة فيما بينهم؛ حيث أن منافع الأملاك بينهم غير متصلة فقد جاء في كتاب المبسوط: "ولا يجوز قضاؤه بشيء لنفسه ولا لولده ونوافله من قبل الرجال والنساء ولا لأبويه وأجداده.... وأما من سوى هؤلاء من القرابة وغيرهم فقضاؤه لهم جائز كما تجوز شهادته لهم"⁽²⁾. وجاء في كتاب بدائع الصنائع: "وأما سائر القرابات، كالأخ والعم والخال ونحوهم فتقبل شهادة بعضهم لبعض؛ لأن هؤلاء ليس لبعضهم تسلط في مال البعض عرفاً وعادة، فالتحقوا بالأجانب"⁽³⁾. وجاء في مغني المحتاج: "تقبل شهادة لأخ من أخيه، وكذا بقية الحواشي، وإن كانوا يصلونه ويبرونه"⁽⁴⁾.

أدلة الرأي الثاني:

إن الأدلة التي استدل بها جمهور الفقهاء تصلح دليلاً للمالكية، ذلك أن المتأمل في آرائهم لا يلاحظ الفرق الكبير بينهم، فجميعهم متفق على قبول قضاء القاضي لحواشيه، غير أن المالكية احتاطوا لهذا فوضوا بعض الشروط، كأن يكون القاضي بارز العدالة، وأن لا يكون تحت صلته، وذلك لرفع احتمال التهمة⁽⁵⁾.

(1). القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، محمد بن أحمد أبو القاسم ابن جزى الكلبى الغرناطي، تحقيق: محمد بن سيدي محمد مولاي، ص 469.

(2). المبسوط، السرخسي، ج 16 ص 205.

(3). بدائع الصنائع، الكاساني، ج 6 ص 272.

(4). مغني المحتاج، الشربيني، ج 4 ص 580.

(5). القوانين الفقهية، ابن جزى، ص 469. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ج 4 ص 169.

الرأي الراجح:

على الرغم من عدم وجود ذلك الخلاف الجوهرى بين آراء الفقهاء فى المسألة، إلا أن الباحثة ترجح رأي المالكية، وهو عدم جواز قضاء القاضى لحواشيه، وتؤكد أن شروطهم يظهر أثرها فى زماننا، فلما تغير الزمان وفسدت الذمم، كان إعمال هذا الحكم بالأولى، سداً لباب التهم، ومنعاً لقضاة السوء من الظلم والمحاباة.

رابعاً: قضاء القاضى لزوجته:

اتفق الفقهاء على جواز قضاء القاضى على زوجته، واختلفوا فى قضاء القاضى لزوجته على قولين: **القول الأول:** عدم صحة قضاء القاضى لزوجته، ذهب إليه الحنفية والمالكية والصحيح عند الحنابلة⁽¹⁾.

القول الثانى: جواز قضاء القاضى لزوجته، وهو قول الشافعية، ورواية عند الحنابلة⁽²⁾.

واستدل أصحاب القول الأول لرأيهم: بالقياس على الشهادة، حيث لا يجوز للزوج أن يشهد لزوجته، وبالتالي لا يجوز أن يكون حاكماً لها، وذلك لوجود التهمة⁽³⁾، فكل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب، ويتبسط فى ماله، والزوجية من أقوى أسباب المولاة، مما يجعل كل واحد منهما يميل إلى صاحبه سواء فى حق أو باطل، حتى يؤثره على غيره، وعلى القاضى الابتعاد عن مواطن التهم⁽⁴⁾.

(1) رد المحتار، ابن عابدين، ج 5 ص 442. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ج 4 ص 152. الإتحاف، المرادوي، ج 11 ص 216.

(2) مغنى المحتاج، الشربيني، ج 4 ص 580. الإتحاف، المرادوي، ج 11 ص 216.

(3) بدائع الصنائع، الكاساني، ج 7 ص 8. شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الخرشى، دار الفكر - بيروت، ج 7 ص 162. المغنى، ابن قدامة، ج 12 ص 69.

(4) المبسوط، السرخسي، ج 16 ص 122. المغنى، ابن قدامة، ج 12 ص 69.

ودليل الرأي الثاني: قياس القضاء أيضا على الشهادة، فشهادة الزوج لزوجته مقبولة عندهم؛ وعليه قضاء الزوج لزوجته مقبول أيضا. وعللوا ذلك أن العلاقة الزوجية يربطها عقد قد يزول، فلا يمنع قبول الشهادة ولا القضاء⁽¹⁾.

وقد جاء في المادة (1808) من مجلة الأحكام العدلية السابق ذكرها: "يشترط أن لا يكون المحكوم له ... وأن لا يكون زوجته، بناء عليه ليس للقاضي أن يسمع دعوى أحد من هؤلاء ويحكم له". فجعلوا رابطة الزوجية مانعة من سماع الدعوى أو الحكم لها.

الرأي الراجح:

إن سبب الخلاف الواقع بين الفقهاء في حكم قضاء الزوج لزوجته مبناه اختلافهم في رابطة الزوجية؛ هل هي جالبة للتهمة أم لا، فمن قال بأنها جالبة للتهمة قال بعدم جواز القضاء، ومن قال بعدم جلبها للتهمة قال بجواز القضاء.

وترجح الباحثة رأي الجمهور بعدم جواز قضاء القاضي لزوجته، لوجود التهمة بينهما ووفرتها، فالصحة والصلة العميقة بين الزوج وزوجته مؤداها ميل كل منهما للآخر، أو حتى نفورهما، مما يدفعه للميل والانحراف عن جادة الصواب والعدل المنشود.

خامساً: الهدية للقاضي.

اتفق الفقهاء على عدم جواز قبول القاضي الهدية ممن كان له خصومة عنده، أو ممن لم يكن يُهدي إليه قبل توليه القضاء⁽²⁾، واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

(1) مغني المحتاج، الشريبي، ج 4 ص 580. المغني، ابن قدامة، ج 12 ص 69.

(2) رد المحتار، ابن عابدين، ج 5 ص 372. منح الجليل، عليش، ج 8 ص 299. مغني المحتاج، الشريبي، ج 4 ص 523.

المغني، ابن قدامة، ج 11 ص 437.

1- ما روي عن أبي حميد الساعدي⁽¹⁾، قال: استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً من الأزد يقال له ابن اللثبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي لي، قال: فهلا جلس في بيت أبيه، أو بيت أمه فينظر يهدى له أم لا، والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منه شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتة، إن كان بعيراً له رغاء⁽²⁾، أو بقرة لها خوار⁽³⁾، أو شاة تيعر⁽⁴⁾، ثم رفع بيده حتى رأينا عفرة إبطيه: اللهم هل بلغت، اللهم هل بلغت ثلاثاً⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: إنكار النبي صلى الله عليه وسلم على ابن اللثبية⁽⁶⁾ قبوله للهدايا، وبيانه أن تلك الهدايا ما كان ليحصل عليها لولا ما يتمتع به من الولاية، دلّ على تحريم كل هدية كان سببها الولاية، ومن ذلك ولاية القضاء⁽⁷⁾.

2- قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "هدايا العمال غُلُول"⁽⁸⁾.

3- ما أثر عن عمر بن عبد العزيز⁽¹⁾ أنه قال: "كانت الهدية في زمن الرسول صلى الله عليه

(1) أبو حميد الساعدي اختلف في اسمه فقيل: عبد الرحمن بن عمرو بن سعد، وقيل: المنذر بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة بن حارثة بن عمرو بن الخزرج بن ساعدة، توفي آخر خلافة معاوية. أنظر: أسد الغابة، ابن الأثير، ج 6 ص 75.
(2) رغاء: صوت الإبل ويطلق على غيره من الأصوات. المعجم الوسيط، ج 1 ص 358.
(3) خوار: صوت البقر، المعجم الوسيط، ج 1 ص 261.
(4) تيعر: اليعار صوت الغنم أو المعزى، المعجم الوسيط، ج 2 ص 1065.
(5) صحيح البخاري، حديث رقم (2597) ج 3 ص 209. صحيح مسلم، حديث رقم (4843) ج 6 ص 11.
(6) هو عبد الله بن اللثبية الأزدي، استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على بعض الصدقات، أنظر: أسد الغابة، ابن الأثير، ج 3 ص 371.

(7) رد المحتار، ابن عابدين، ج 5 ص 372. الكافي، ابن قدامة، ج 4 ص 221.
(8) مسند أحمد، حديث رقم (23999)، ج 5 ص 424. فيه إسماعيل بن عياش وهو ضعيف في روايته عن الحجازيين، أنظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن الشافعي المصري، تحقيق: مصطفى أبو الغيط و عبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، 1425هـ_2004م، الطبعة: الأولى، ج 9 ص 575. ومعنى غُلُول: خيانة، أنظر لسان العرب، ابن منظور، ج 11 ص 499.

(1) هو: عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، أبو حفص (61_101 هـ) الخليفة الصالح، والملك العادل، وهو من ملوك الدولة مروانية الأموية بالشام، ولي الخلافة بعهد من سليمان سنة 99 هـ. أنظر: الأعلام، الزركلي، ج 5 ص 50.

وسلم هدية، واليوم رشوة⁽¹⁾. فقبول النبي صلى الله عليه وسلم للهدية من خواصه، وذلك أنه معصوم مما يتقى على غيره منها⁽²⁾.

4- أنّ الهدية ممن لم يعتد الإهداء للقاضي قبل توليه القضاء هي من جوالب القضاء، يقصد بها صاحبها غالبا استمالة قلب القاضي؛ فتكون نوعا من الرشوة والسحت المنهي عنه⁽³⁾.

5- أنّ النفس تركز عادة لمن أهدى إليها⁽⁴⁾، فتحرم الهدايا على القضاة خوفا من الزيغ عن الشرع والميل مع الهوى.

فإذا أخذ القاضي الهدية ممن له خصومة عنده، أو ممن لم يكن يهدي له قبل القضاء، فقد ذهب الأحناف إلى وجوب ردها لبيت المال⁽⁵⁾، وذهب الشافعية والحنابلة إلى ردها لمالكها، فإن تعذر ردها له توضع في بيت المال⁽⁶⁾.

أما من لم يكن له خصومة عند القاضي، وكان قد اعتاد الإهداء للقاضي قبل توليه القضاء، فيباح للقاضي قبول هديته وذلك لانتفاء التهمة حينئذ⁽⁷⁾.

وقد ذكرت المادة(1796) من مجلة الأحكام العدلية: "القاضي لا يقبل هدية أحد من

الخصمين"⁽¹⁾.

(1). صحيح البخاري، ج 4 ص 208.

(2). تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج 1 ص 27.

(3). المبسوط، السرخسي، ج 16 ص 159. مغني المحتاج، الشريبي، ج 4 ص 523. الشرح الكبير، ابن قدامة، ج 11 ص 403. المغني، ابن قدامة، ج 11 ص 437.

(4). منح الجليل، عليش، ج 8 ص 299. تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج 5 ص 327.

(5). بدائع الصنائع، الكاساني ج 7 ص 10.

(6). مغني المحتاج، الشريبي، ج 4 ص 524. الشرح الكبير على متن المقنع، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة أبو الفرج المقدسي، دار الكتاب العربي، ج 11 ص 404.

(7). بدائع الصنائع، الكاساني، ج 7 ص 9. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ج 4 ص 140. مغني المحتاج، الشريبي، ج 4 ص 524. الكافي، ابن قدامة، ج 4 ص 221.

(1). مجلة الأحكام العدلية، ص 366.

سادساً: حضور القاضي الولائم، وضيافته للخصوم.

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان المضيف أو الداعي أحد الخصوم فلا يجوز للقاضي قبول دعوته، سواء كانت الدعوة عامة أم خاصة⁽¹⁾؛ لأن إجابة القاضي له فيها إيذاء للخصم الآخر، أو إلى الشك في نزاهته لوجود التهمة سواء كان المضيف قريباً للقاضي أم أجنبياً عنه⁽²⁾.

واختلف الفقهاء في حكم قبول القاضي للدعوة العامة أو الخاصة إذا لم يكن المضيف أو الداعي له خصومة قائمة أمام القاضي، وفيما يلي بيان آرائهم.

القول الأول: ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية والمالكية إلى أنه يجوز للقاضي حضور الدعوة العامة سواء كان الداعي قريباً للقاضي أم أجنبياً عنه، أما إذا كانت الدعوة خاصة فلا يجوز للقاضي حضورها في جميع الأحوال. أما محمد فذهب إلى جواز قبول القاضي للدعوة الخاصة إذا كان الداعي قريباً للقاضي⁽³⁾.

واستدل أبو حنيفة وأبو يوسف والمالكية لما ذهبوا إليه من عدم جواز قبول القاضي للدعوة الخاصة مطلقاً؛ أن الدعوة الخاصة يغلب الظن فيها أنها من أجل القضاء، حتى يميل القاضي إلى مضيئه متى وقعت الخصومة، ولأن فيها كسراً لقلب خصمه، قال السرخسي⁽¹⁾: "ولا يجب الدعوة

(1) في الفرق بين الدعوة العامة والخاصة : عرف بعض الفقهاء الدعوة الخاصة بأنها: هي التي لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها، أما الدعوة العامة هي التي يتخذها المضيف سواء حضرها القاضي أم لا. وقال السرخسي في المبسوط: إن أصح ما قيل في الفرق بينهما أن الدعوة الخاصة هي كل ما يمتنع صاحب الدعوة من إيجادها إذا علم أن القاضي لا يجيبه، وإن كان لا يمتنع من إيجادها لذلك فهي دعوة عامة، وقيل إن الدعوة الخاصة هي ما دون العشرة أما العشرة فما فوقها فهي دعوة خاصة، وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سواهما فهي خاصة. أنظر: الهداية للمرغيناني، ج 3 ص 103، بدائع الصنائع للكاساني، ج 7 ص 10، المبسوط للسرخسي، ج 16 ص 158.

(2) فتح القدير، ابن الهمام، ج 7 ص 273. تبصرة الحكام، ابن فرحون، ص 28. مغني المحتاج، الشربيني، ج 4 ص 524. الإنصاف، المرادوي، ج 11 ص 215.

(3) فتح القدير، ابن الهمام، ج 7 ص 273. تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج 1 ص 27-28.

(1) هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي (ت: 483هـ) الإمام الكبير شمس الأئمة صاحب المبسوط. انظر الجواهر المضية في طبقات الحنفية ج 2 ص 28.

الخاصة؛ الخمسة والعشرة في مكان؛ لأن ذلك يجر إليه تهمة الميل بأن يقول أحد الخصمين أن فلانا في دعوة فلان كلم القاضي وهو نائب عن خصمي وصانعه على رشوة، ولأن إجابة الدعوة الخاصة مما يطمع الناس به في القاضي فعليه أن يحترز عن ذلك...⁽¹⁾.

أما الإمام محمد فقد استدل على رأيه بجواز حضور القاضي للدعوة الخاصة إذا كان الداعي قريبا له قياسا على الهدية ولصلة الرحم. وقال الخصاف⁽²⁾: "يجيب القاضي الدعوة الخاصة لقريبه بلا خلاف لصلة الرحم"⁽³⁾.

القول الثاني:

ذهب الحنابلة إلى جواز حضور القاضي الولائم مطلقا، اللهم إلا إذا تزاحمت فإنه يتركها كلها ولا يُجب أحدا⁽⁴⁾. واستدل الحنابلة على رأيهم بما يلي:

1- أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بإجابة الداعي⁽⁵⁾، لما روي عنه عليه السلام أنه قال: "من دُعي فلم يُجب فقد عصى الله ورسوله"⁽⁶⁾، والقاضي في الدعوات كغيره⁽⁷⁾.

2- أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحضر الولائم، وكان يقضي بين الناس⁽¹⁾. ورُدَّ عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم، كان معلوم العصمة، فلا يضره حضوره للولائم ولا تلحقه

(1). المبسوط، السرخسي، ج 16 ص 158.

(2). هو: أحمد بن عمرو وقيل عمر بن مهير وقيل مهران أبو بكر الشيباني (ت: 261هـ)، من مصنفاته كتاب الشروط وكتاب أدب القاضي. أنظر الجواهر المضية، القرشي، ج 1 ص 88.

(3). فتح القدير، ابن الهمام، ج 7 ص 273.

(4). المغني، ابن قدامة، ج 11 ص 440.

(5). الكافي، ابن قدامة، ج 4 ص 221.

(6). سنن أبي داود، كتاب الأطعمة، ج 2 ص 367، حديث رقم: (3741). قال أبو داود فيه أبان بن طارق مجهول، وقال الألباني حديث ضعيف. انظر: ضعيف الجامع الصغير وزياداته، ج 1 ص 804.

(7). الإنصاف، المرادوي، ج 11 ص 215.

(1). فتح القدير، ابن الهمام، ج 7 ص 273.

تهمة⁽¹⁾.

القول الثالث:

ذهب الشافعية إلى كراهة إجابة القاضي للدعوة الخاصة⁽²⁾، ولا يحضر إلا وليمة النكاح، واختلفوا في حكم حضور القاضي للوائم والدعوات العامة إلى ثلاثة أوجه⁽³⁾:

- الأول: يندب للقاضي حضورها، واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله"⁽⁴⁾.

- الثاني: أنه لاختصاصه بمصالح المسلمين سقط عنه فرض الإجابة، ولذلك قال الشافعي: "ولا أحب أن ينخلف عن وليمة" وأخرجه مخرج الاستحباب دون الوجوب.

- الثالث: فرق بين ما إذا كان القاضي مرتزقا، أو كان متطوعا غير مرتزق، فإن كان الأول لا يحضر الدعوات لأنه أجبر للمسلمين فلم يجز أن يفوت عليهم حقهم من زمانه، وإن كان متطوعا حضر وكان كغيره من الناس.

وقد ذكرت المادة: (1797) من المجلة: "لا يذهب القاضي لضيافة أحد الخصمين"، وجاء في

المادة: (1798) منها: "يجب على القاضي أن لا يعمل أعمالا تسبب التهمة وسوء الظن كقبوله

دخول أحد الطرفين إلى بيته"⁽¹⁾.

(1). فتح القدير، ابن الهمام، ج7 ص273.

(2). مغني المحتاج، الشريبي، ج4 ص525.

(3). الحاوي، الماوردي، ج16 ص43-44.

(4). سنن أبي داود، كتاب الأطعمة، ج2 ص367، حديث رقم: (3741). قال أبو داود فيه أبان بن طارق مجهول، وقال

الألباني حديث ضعيف. انظر ضعيف الجامع الصغير، ج1 ص804.

(1). مجلة الأحكام، ص366.

الرأي الراجح:

بعد عرض آراء الفقهاء في حكم حضور القاضي للدعوات الخاصة بترجح للباحثة ما ذهب إليه الشيخان أبو حنيفة وأبو يوسف من عدم جواز إجابة القاضي للدعوة الخاصة سواء كان المضيف قريباً للقاضي أم أجنبياً عنه، لما يلحق القاضي من تهمة وقد تدخل في باب الرشوة. هذا وتستنثي الباحثة من القرابة من لا يجوز للقاضي أن يقضي له مثل الأب والابن والأخ... فيجيب القاضي دعواتهم الخاصة؛ وذلك لانعدام العلة في المنع، فالقاضي ممنوع من حضور الدعوات الخاصة حتى لا يحابي أحدهم في حال تقدم له بدعوى، وهؤلاء لا يجوز أن يقضي لهم فلا تلحقه تهمة الميل، بل هو من باب البر وصلة الرحم الذي تكلم عنه الفقهاء.

سابعاً: العداوة بين القاضي وأحد الخصوم.

يقصد بالعداوة في هذا الباب العداوة الدنيوية الظاهرة، فالعداوة الدينية لا تمنع القضاء؛ فيجوز للقاضي المسلم أن يقضي على الكافر، والعداوة الباطنة لا يطلع عليها إلا الله عز وجل، وعدو الشخص هو من يحزن لفرحه، ويفرح لحزنه، وقد تكون من الجانبين، وقد تكون من أحدهما⁽¹⁾.
اتفق الفقهاء على جواز قضاء القاضي لعدوه وذلك لانقضاء التهمة⁽²⁾، ولكنهم اختلفوا في قضاء القاضي على عدوه، وذلك إلى فريقين:

- الفريق الأول: ذهب جمهور العلماء؛ متأخرو الحنفية والمالكية والشافعية على الصحيح

(1) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد بن أحمد الخطيب شمس الدين الشربيني، دار الفكر، بيروت، (د.ط.)، ج2، ص 21.

(2) الحاوي، الماوردي، ج16 ص202، روضة الطالبين وعمدة المفتين، محيي الدين يحيى بن شرف أبو زكريا النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، ج11 ص146.

والحنابلة إلى عدم جواز قضاء القاضي على عدوه إذا كانت العداوة دنيوية⁽¹⁾.

- الفريق الثاني: ذهب متقدمو الحنفية والماوردي⁽²⁾ من الشافعية إلى جواز قضاء القاضي

على عدوه، سواء كانت العداوة دينية أو دنيوية⁽³⁾.

وفيما يلي أدلة كل فريق:

أدلة الفريق الأول: استدل جمهور العلماء على عدم جواز قضاء القاضي على عدوه بالقياس فقاوا القضاء على الشهادة، فكما لا يجوز أن يشهد العدو على عدوه لأنه متهم في شهادته، كذلك لا يجوز للقاضي أن يقضي على عدوه لوجود التهمة⁽⁴⁾.

أدلة الفريق الثاني: استدل الحنفية على جواز قضاء القاضي على عدوه بقولهم أنّ العداوة لا تقدر في العدالة، لذا فإنّ قضاء القاضي على عدوه إذا كان عدلا يقبل، أما إذا بلغت العداوة في صاحبها حداً أخرجته عن العدالة فلا يقبل قضاؤه لا للعداوة وإنما لفقد شرط العدالة⁽⁵⁾. هذا وعلل الماوردي جواز قضاء القاضي على عدوه، فيما لا يجوز للشاهد أن يشهد على عدوه أن أسباب الحكم ظاهرة بخلاف الشهادة فافتراقاً⁽⁶⁾.

(1). البحر الرائق، ابن نجيم، ج 7 ص 86. مواهب الجليل، الخطاب، ج 8 ص 135. روضة الطالبين، النووي، ج 11 ص 146. كشف القناع، البهوتي، ج 6 ص 320.

(2). سبق الترجمة له. أنظر ص

(3). رد المحتار، ابن عابدين، ج 5 ص 358. الحاوي، الماوردي، ج 16 ص 202.

(4). البحر الرائق، ابن نجيم، ج 7 ص 86. رد المحتار، ابن عابدين، ج 5 ص 358. مواهب الجليل، الخطاب، ج 8 ص 135. روضة الطالبين، النووي، ج 11 ص 146. كشف القناع، البهوتي، ج 6 ص 320.

(5). رد المحتار، ابن عابدين، ج 5 ص 358، المبسوط، السرخسي، ج 16 ص 133.

(6). الأحكام السلطانية، الماوردي، ص 129.

وذهبت مجلة الأحكام إلى عدم جواز قضاء القاضي على عدوه، وذلك أنها منعت شهادة العدو على عدوه، فقد ذكرت المادة (1702): "يشترط أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية، وتعرف العداوة الدنيوية بالعرف"⁽¹⁾.

الرأي الراجح.

بعد عرض الآراء ترجح للباحثة القول بعدم جواز قضاء القاضي على عدوه، وهو رأي الجمهور، لوجود التهمة، فالنفس البشرية بفطرتها ضعيفة ومجبولة على ملاحقة الخصومة، أما الترفع عن المخاصمة فقليل من ينجو منه؛ ولا يمكن بناء الأحكام على القليل النادر. على أن يتم ضبط العداوة المانعة للقضاء، فلا يسمح لأصحاب النفوس الخبيثة افتعال العداوة ومن ثم اتخاذها ذريعة للوصول إلى مبتغاهم.

ثامناً: قضاء القاضي بعلمه:

اتفق الفقهاء على العمل بعلم القاضي في عدة حالات، هي:

1- اتفقوا على أن القاضي لا يقضي بخلاف علمه ولو مع البينة المخالفة، فإذا علم بطلاق أو دين ثم قامت البينة على ما يخالف علمه، فلا يجوز له أن يقضي بالبينة قطعاً، كما إذا شهد شاهدان بزوجية بين اثنين وهو يعلم أن بينهما محرمة أو طلاقاً بائناً، فلا يقضي بالبينة في ذلك؛ لأنه لو قضى به لكان قاطعاً ببطان حكمه والحكم بالباطل محرم⁽²⁾.
والحل في هذه الحالة هو أن يتنحى القاضي عن نظر القضية وينظرها قاض آخر، ويكون القاضي الذي علم الواقعة شاهداً في تلك القضية⁽³⁾.

(1). مجلة الأحكام العدلية، ص343.

(2). مغني المحتاج، الشريبي، ج4 ص531. كشف القناع، البهوتي، ج6 ص335.

(3). بداية المجتهد، ابن رشد، ج2 ص470. أدب القاضي، ابن أبي الدم، ص157.

2- اتفقوا على جواز العمل بعلم القاضي في الجرح والتعديل، فإذا علم حال الشهود عدالة أو جرحا فيجب أن يعمل بموجب علمه، فيقبل العدل ويسمع شهادته دون أن يأمر بتعديله أو تزكيته، ولو طلب الخصم ذلك⁽¹⁾.

3- اتفقوا على أن للقاضي أن يقضي بعلمه في تغليب حجة أحد الخصمين على حجة الآخر إذا لم يكن في هذه الحجة خلاف⁽²⁾.

ثم اختلف الفقهاء بعد ذلك في جواز الحكم بعلم القاضي فيما علمه خارج القضاء، سواء أكان الموضوع حدا أم قصاصا أم حقا ماليا أو غيره. ويُقصد بعلم القاضي: إطلاع القاضي بنفسه ومعرفته لوقائع النزاع خارج مجلس الحكم⁽³⁾.

فلو علم القاضي بحقيقة الواقعة؛ بأن اطلع عليها بسماع ألفاظ المقر خارج مجلس القضاء، أو سمع ألفاظ الطلاق في البيت أو الشارع، ثم رفعت إليه الحادثة ليقضي فيها، فهل يكتفي بعلمه السابق ويقضي به، أم لا بدّ له من البيّنة، اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقول:

القول الأول: القضاء بعلم القاضي لا يجوز مطلقا، على اختلاف نوع الحق وموضوع الدعوى، وكيفما كان حصول علمه به، وهو ما ذهب إليه متأخرو الحنفية، والمالكية، والشافعية في رواية، والحنابلة في ظاهر المذهب⁽⁴⁾.

القول الثاني: القضاء بعلم القاضي جائز مطلقا، سواء علمه قبل توليه القضاء أم بعده، وسواء علمه في مكان ولايته أو خارجها، ذهب إليه الصحابان من الحنفية، والشافعية في المشهور

(1). بداية المجتهد، ابن رشد، ج2 ص470. نهاية المحتاج، الرملي، ج8 ص259. المغني، ابن قدامة ج11 ص403.

(2). بداية المجتهد، ابن رشد، ج2 ص470.

(3). نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، عبد الناصر موسى أبو البصل، دار النفائس_الأردن، الطبعة الأولى، 1420هـ_1999م، ص315.

(4). رد المحتار، ابن عابدين، ج5 ص439. بداية المجتهد، ابن رشد، ج2 ص470. المهذب، الشيرازي، ج2 ص303.

كشاف القناع، البهوتي، ج6 ص335. المغني، ابن قدامة، ج11 ص401.

عندهم، وأحمد في رواية⁽¹⁾.

القول الثالث: القضاء بعلم القاضي جائز فيما علمه بعد توليه القضاء، وفي مكان ولايته، وكان القاضي مستمرا في الحكم منذ علمه حتى عرض الواقعة على القضاء دون أن يفرق بينهما عزل، فإذا علم القاضي بواقعة في زمان ومكان ولايته فإنه يحكم بعلمه وإلا فلا يجوز، ذهب إلى هذا القول أبو حنيفة والمتقدمون من الحنفية⁽²⁾.

وفيما يلي أدلة كل فريق.

أدلة الفريق الأول:

استدل جمهور الفقهاء على أن القاضي لا يحكم بعلمه مطلقا بالكتاب والسنة والمعقول:

أولا: من القرآن.

قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾⁽³⁾.

وجه الدلالة: أمر الله سبحانه وتعالى بجلد القاذف عند عدم البينة وإن علم صدقه⁽⁴⁾، وكذلك القاضي لا يحكم بعلمه عند عدم البينة.

ثانياً: من السنة.

1- عن أم سلمة رضي الله عنها، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إنما أنا بشر وإنكم

تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقض بنحو ما أسمع،

(1). المبسوط، السرخسي، ج16 ص200. نهاية المحتاج، الرملي، ج8 ص259. المغني، ج11 ص401.

(2). رد المحتار، ابن عابدين، ج5 ص438.

(3). سورة النور، الآية:4.

(4). الذخيرة، القرافي، ج10 ص92. الحاوي، الماوردي، ج16 ص322.

فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار"⁽¹⁾.

وجه الدلالة: من خلال الحديث يظهر أن القضاء يكون بنحو ما يسمع القاضي لا بما يعلم⁽²⁾.

وقد اعترض عليه، بأن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أنه يحكم على نحو ما يسمع، من غير نفي منه أنه يحكم بما علم، فالحديث لا يدل على منع الحكم بعلم القاضي، والتعليل بقوله (فإنما أقطع له قطعة من النار) يدل على أن ذلك في حكمه بما يسمع، أما ما يعلمه فلا تنطبق عليه، والنص على السماع لا يمنع كون غيره طريقاً للحكم⁽³⁾. وهذا الحديث يمكن أن يستدل به المجوزون؛ لأن العلم أقوى من السماع، لأنه يمكن بطلان ما سمعه الإنسان ولا يمكن بطلان ما علمه، ففحوى الخطاب يقتضي جواز القضاء بالعلم⁽⁴⁾.

2- عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم، بعث أبا جهم بن حذيفة⁽⁵⁾

مصدقاً، فَلَاجَهُ⁽⁶⁾ رجل في صدقته، فضربه أبو جهم فشجّه، فأتوا النبي صلى الله عليه

وسلم، فقالوا: القود يا رسول الله. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "لكم كذا وكذا"، فلم

يرضوا فقال: "لكم كذا وكذا"، فلم يرضوا، فقال: "لكم كذا وكذا" فرضوا. فقال النبي صلى

الله عليه وسلم: "إني خاطب العشية على الناس ومخبرهم برضاكم". فقالوا نعم. فخطب

(1). صحيح البخاري ج 9 ص 89، الحديث رقم: (7181). صحيح مسلم، ج 5 ص 129، الحديث رقم: (4572)، متفق عليه.

(2). أنوار البروق في أنواء الفروق الشهير بالفروق، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، تحقيق: حمد أحمد سراج، دار السلام، القاهرة_مصر، الطبعة الأولى، 1421هـ_2001م، ج 4 ص 1172. كشاف القناع، البهوتي، ج 6، ص 335.

(3). سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، تحقيق: حازم القاضي، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، الطبعة الثانية، 1425هـ_2004م، ج 4 ص 1300.

(4). نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخير شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، الطباعة المنيرية، ج 9 ص 153.

(5). هو: عامر بن حذيفة، وقيل عبيد الله بن حذيفة، أسلم عام الفتح وصحب النبي صلى الله عليه وسلم، أنظر: الاستيعاب، القرطبي، ج 4 ص 1624.

(6). أي خاصمه وتمادى معه في الخصومة، أنظر: المعجم الوسيط، مصطفى، ج 2 ص 816.

رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "إن هؤلاء الليثيين أتوني يريدون القود فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا، أرضيتهم"، قالوا: لا. فهم المهاجرون بهم فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفوا عنهم، فكفوا ثم دعاهم فزادهم، فقال: "أرضيتهم". فقالوا نعم. قال: "إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم"، قالوا نعم. فخطب النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: "أرضيتهم"، قالوا: نعم⁽¹⁾.

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم علم رضاهم بحكمه بالمرّة الأولى، لكنه لما سألهم فأنكروا لم يؤاخذهم مع علمه ولم يقض به، فهذا الحديث نص في عدم الحكم بالعلم⁽²⁾. واعترض عليه:

إن هذا الحديث ليس فيه إلا مجرد وقوع الإخبار منه صلى الله عليه وسلم بما وقع به الرضا من الطالبين للقود، وإن كان الاحتجاج بعدم القضاء منه صلى الله عليه وسلم عليهم بما رضوا به المرّة الأولى؛ فلم يكن هناك مطالب له بالحكم عليهم⁽³⁾.
3- قول النبي صلى الله عليه وسلم: "شاهدك أو يمينه"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: أن الرسول طلب شاهدين أو يمين، دون أن يذكر علم القاضي، ولو كان مشروعاً لذكره، فلما لم يذكره دل على عدم مشروعيته⁽⁵⁾.

(1). سنن أبو داود، حديث رقم (4536)، ج 4 ص 305. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية، 1414هـ - 1993، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حديث رقم: (4487)، ج 10، ص 339. قال الأرنؤوط: إسناده صحيح.

(2). الفروق، القرافي، ج 4 ص 1173. بداية المجتهد، ابن رشد، ج 2 ص 471.

(3). نيل الأوطار، الشوكاني، ج 9 ص 153.

(4). وهو جزء من حديث مطول أخرجه البخاري في صحيحه، حديث رقم (2525) ج 2 ص 949.

(5). وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، محمد مصطفى الزحيلي، دار البيان - دمشق، الطبعة الأولى، 1402هـ - 1982م، ج 2 ص 568. المغني، ابن قدامة، ج 11 ص 401. كشف القناع، البهوتي، ج 6 ص 335.

4- عن جابر بن عبد الله⁽¹⁾ قال: أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجِعرانة⁽²⁾ منصرفاً من حنين وفي ثوب بلال فضة، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقبض منها يعطي الناس، فقال: يا محمد إعدل. قال: "ويلك ومن يعدل إذا لم أكن أعدل، لقد خبتُ وخسرتُ إن لم أكن أعدل". فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: دعني يا رسول الله فأقتل هذا المنافق. فقال: "معاذ الله أن يتحدث الناس أني أقتل أصحابي، إن هذا وأصحابه يقرؤون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون منه كما يمرق السهم من الرميّة"⁽³⁾.

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم يعلم نفاق الشخص، ولم يحكم عليه بنفاقه، وكذلك كان يعلم كفر المنافقين ولم يحكم فيهم بعلمه، وهذا دليل على منع القضاء بعلم الحاكم⁽⁴⁾.

واعترض عليه:

أن الحديث لا يدل على منع القضاء بعلم القاضي، وغاية ما يدل عليه، الامتناع عن القتل لمن كان في الظاهر من المسلمين، لئلا يقول الناس أن محمداً يقتل أصحابه، وليس فيه دليل على عدم القضاء بعلم القاضي⁽⁵⁾.

ثالثاً: من المعقول:

إن قضاء القاضي بعلمه يجعله في مكان التهمة فهو غير معصوم، ولعله يحكم بما يشتهي

(1). هو: جابر بن عبد الله بن رباب الأنصاري السلمي، أول من أسلم من الأنصار قبل العقبة الأولى، شهد بدرًا وأحداً والخندق وسائر المشاهد مع النبي صلى الله عليه وسلم، أنظر: الاستيعاب، القرطبي، ج 1 ص 219.

(2). هي ماء بين الطائف ومكة وهي إلى مكة أقرب نزلها النبي صلى الله عليه وسلم لما قسم غنائم هوازن مرجعه من غزوة حنين، وأحرم منها صلى الله عليه وسلم وله فيها مسجد وبها بئار متقاربة، انظر: معجم البلدان، ياقوت بن عبد الله الحموي، دار الفكر-بيروت، (د.ط.)، ج 2 ص 142.

(3). صحيح مسلم، حديث رقم (2496)، ج 3 ص 109.

(4). الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، محمد بن أبو بكر بن أيوب أبو عبد الله ابن القيم الجوزية، تحقيق: نايف الحمد، دار عالم الفوائد، ج 1 ص 532. نيل الأوطار، الشوكاني، ج 9 ص 153.

(5). نيل الأوطار، الشوكاني، ج 9 ص 153.

ويحيله إلى علمه، فيمنع قضاء القاضي بعلمه صونا لمنصب القضاء من التهم⁽¹⁾. كما أن في فتح باب القضاء بالعلم مدعاة لقضاة السوء بأن يجوروا على عدوهم، ويظلمون من في نفوسهم حقد عليهم، فيتخذة القضاة مطية للظلم والانتقام⁽²⁾.

أدلة الفريق الثاني:

استدل القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه بالكتاب والسنة والقياس والمعقول:

أولاً: من الكتاب.

- قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتُوبًا قَوْمِينَ بِأَلْقَسَطِ﴾⁽³⁾.

وجه الدلالة:

إن الله أمر المؤمنين بالقسط، وليس من القسط أن يعلم القاضي أن أحد الخصمين مظلوم والآخر ظالم ويترك الظالم على حاله لا يغيره، ويترك المظلوم ولا ينصره⁽⁴⁾.

واعترض عليه:

أن هذا دليل على وجوب القيام بالعدل، ومحل النزاع هو في كون الحكم بالعلم منه أم لا، وليس دليلاً على جواز القضاء بعلم القاضي، والحاكم معذور بعدم القضاء لعدم وجود البينة مع صاحب الحق، ولا يجوز شرعا الحكم بغير بينة⁽⁵⁾.

(1). الفروق، القرافي، ج 4 ص 1174. المغني، ابن قدامة، ج 11 ص 401.

(2). مغني المحتاج، الشريبي، ج 4 ص 531.

(3). سورة النساء، الآية 135.

(4). المحلى، علي بن أحمد بن سعيد أبو محمد بن حزم الظاهري، دار الفكر، ج 9 ص 429.

(5). الطرق الحكمية، ابن القيم، ج 2 ص 528.

ثانيا: من السنة.

1- عن عائشة رضي الله عنها، قالت: (دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل على في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك"⁽¹⁾).

وجه الدلالة:

إن الرسول صلى الله عليه وسلم حكم لهند⁽²⁾ بأن تتفق على نفسها وبنيها من مال أبي سفيان⁽³⁾ رضي الله عنه من غير بينة ولا إقرار، لعلمه بصدق زوجته هند⁽⁴⁾.

واعترض عليه:

إن قصة هند من باب الفتيا لا الحكم، أي أن النبي صلى الله عليه وسلم أفتى لها لا حكم، ولهذا لم يحضر الرسول صلى الله عليه وسلم أبا سفيان، وكان حاضرا في البلد، ولا خلاف أنه لا يقضي على حاضر وهو لا يعرف، كما أن هند لم تسأله الحكم، وإنما سألته "هل يجوز لها أن تأخذ ما يكفيها ويكفي بنيتها" والاستدلال به على الحكم سهو⁽⁵⁾.

2- عن سعد بن الأطول⁽¹⁾: أن أخاه مات وترك ثلاث مائة درهم، وترك عيالا، فأراد أن ينفقها على عياله، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إن أخاك محبوس بدينه فاقض عنه،

⁽¹⁾ صحيح البخاري، حديث رقم: (2211)، ج3 ص103. صحيح مسلم، حديث رقم: (4574)، ج5 ص129. متفق عليه.

⁽²⁾ هي: هند بنت عتبة بن ربيعة، زوجها أبو سفيان بن حرب، أسلمت يوم الفتح، أنظر: الاستيعاب، القرطبي، ج4 ص1922.

⁽³⁾ هو: أبو سفيان بن الحارث بن عبد المطلب بن هاشم القرشي الهاشمي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، أسلم يوم الفتح قبل دخول النبي صلى الله عليه وسلم مكة، أنظر: الاستيعاب، القرطبي، ج4 ص1673.

⁽⁴⁾ الفروق، القرافي، ج4 ص1174. المغني، ابن قدامة، ج11 ص401.

⁽⁵⁾ الفروق، القرافي، ج4 ص1176. المغني، ابن قدامة، ج11 ص401. الطرق الحكيمة، ابن القيم، ج2 ص525.

⁽¹⁾ هو: سعد بن الأطول بن عبيد الله ويقال ابن عبد الله بن خالد بن واهب الجهني يكنى أبا مطرف ويقال أبا قضاة له صحبة ورواية، أنظر: الاستيعاب، ج2 ص582.

فقال: يا رسول الله فقد أدبت عنه إلا دينارين ادعتهما امرأة وليس لها بينة، قال: فأعطاها
فإنها محقة⁽¹⁾.

وجه الدلالة:

أن الرسول صلى الله عليه وسلم، قضى بعلمه وأمر بإعطاء الدين للمرأة دون أن تقيم بينة،
وهذا دليل على جواز القضاء بعلم القاضي⁽²⁾.

واعترض عليه:

بأن هذه خاصة للرسول صلى الله عليه وسلم، لأن منع القضاء هو لأجل التهمة وهي منتفية
عن النبي صلى الله عليه وسلم⁽³⁾.

ثالثا: من القياس.

لما أجاز المشرع القضاء بخبر الشاهدين، وهو يفيد الظن، فالأولى أن يكون القضاء بالعلم
جائزا حيث أنه يفيد القطع واليقين، ولأن القاضي يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم، فكذا
ثبوت الحق قياسا عليه⁽⁴⁾. واعترض عليه: أن الحكم بخبر الشاهدين لا يفضي إلى التهمة،
بخلاف الحكم بالعلم فإنه يفضي إلى التهمة بحق القاضي، كما أن القياس على الجرح والتعديل
قياس مع الفارق؛ لأن جواز الحكم بعلمه في الجرح والتعديل هو لمنع التسلسل الحاصل إذا لم
يحكم به⁽¹⁾.

(1). مسند أحمد، ج 5 ص 7. السنن الكبرى، البيهقي، ج 10 ص 142. سنن ابن ماجه، حديث رقم (2433) ج 2 ص 813.
قال عبد الباقي معلقا على الحديث: وفي الزوائد إسناد صحيح وفيه عبد الملك أبو جعفر ذكره ابن حبان في الثقات، وباقي
رجال الإسناد صحيح.

(2). وسائل الإثبات، الزحيلي، ج 2 ص 575.

(3). الطرق الحكمية، ابن القيم، ج 2 ص 526.

(4). المبسوط، السرخسي، ج 16 ص 200. مغني المحتاج، الشربيني، ج 4 ص 531. المغني، ابن قدامة، ج 11 ص 401.

(1). المغني، ابن قدامة، ج 11 ص 401.

رابعاً: من المعقول.

إذا لم يحكم القاضي بعلمه فإن ذلك مدعاة لفسق الحكام، ومن صور ذلك: أن يعلم قتل زيدٍ لعمري فتشهد البينة بأن القاتل غيره، فإن قتله قتل البريء، وهو فسق، وإلا حكم بعلمه، وهو المطلوب، ومنها لو سمعه يطلق ثلاثاً، فأنكر فشهدت البينة بواحدة، إن قبل البينة مكَّن من الحرام، وإلا حكم بعلمه⁽¹⁾.

أدلة الفريق الثالث:

استدل أصحاب الفريق الثالث القائل بجواز القضاء بعلم القاضي إذا علمه بعد توليه القضاء، وفي مكان ولايته، وكان القاضي مستمرا في الحكم منذ علمه حتى عرض الواقعة عليه، دون أن يفصل ذلك عزل أو غيره، بما استدل به أصحاب الفريق الثاني، واستدلوا على عدم جواز قضاء القاضي بعلمه بغير هذه الأحوال بالأدلة ذاتها لكنهم خصصوها وقيدوها بأدلة الفريق الأول المانعين لقضاء القاضي بعلمه مطلقاً.

هذا ولم تعتبر مجلة الأحكام العدلية علم القاضي من أسباب الحكم، فعليه لو حكم القاضي في دعوى بناء على علمه فلا يصح ذلك الحكم⁽²⁾.

الرأي الراجح:

ترجح الباحثة القول بمنع الحكم بعلم القاضي، وهو رأي جمهور العلماء، حيث إن في قبول الحكم بعلمه إفضاء إلى التهمة والفساد، خاصة مع تطور الزمان وفساد ذمم الناس، وقلة الوازع الديني والورع والتقوى. ومع أن القول بقضاء القاضي بعلمه يحمل بعض المنافع، لكن درء المفساد أولى من جلب المصالح، وفي زماننا ترجح كفة المفساد في هذا الباب لانتشار قضاة السوء وفساد الناس فكان الأولى سده.

(1). الفروق، القرافي، ج4 ص1176.

(2). شرح مجلة الأحكام، حيدر، ج4 ص431.

تاسعاً: قضاء القاضي لشريكه في المال.

اتفق الفقهاء⁽¹⁾ على عدم جواز قضاء القاضي لشريكه في المال المشترك بينهما مطلقاً، واتفقوا⁽²⁾

أيضاً على جواز قضاء القاضي لشريكه في غير المال المشترك بينهما، إلا أن المالكية

اشتروا أن يكون القاضي مبرزاً في العدالة فإن لم يكن بارز العدالة لم يجز قضاؤه⁽³⁾.

واستدل الفقهاء على ما سبق بقياسهم القضاء على الشهادة، فقالوا كل من لم يجز الشهادة له

لا يجوز القضاء له، وشهادة الشريك لشريكه في المال المشترك بينهما لا تقبل؛ لأنها شهادة لنفسه

فهو منهم في شهادته لهذه التهمة، بناء عليه لا يقبل قضاء القاضي لشريكه في المال المشترك

بينهما للعلة ذاتها⁽⁴⁾.

وقد اشترطت المادة(1808) من مجلة الأحكام العدلية أنه ليس للحاكم أن يحكم لشريكه في

المال المشترك؛ فإذا حكم لا ينفذ حكمه لأن في ذلك تهمة، حيث جاء في المادة " يشترط أن لا

يكون المحكوم له أحداً من أصول القاضي وفروعه، وأن لا يكون زوجته، وشريكه في المال

الذي سيحكم به، وأجيريه الخاص ومن يتعيش بنفقته، بناء عليه ليس للقاضي أن يسمع دعوى

أحد من هؤلاء ويحكم له"⁽⁵⁾.

(1). رد المحتار، ابن عابدين، ج5 ص442. حاشية الدسوقي، ج4 ص169. مغني المحتاج، الشريبي، ج4 ص225. الإينصاف، المرادوي، ج12 ص70.

(2). بدائع الصنائع، الكاساني، ج6 ص272. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ج4 ص169. مغني المحتاج، الشريبي، ج4 ص525. الإينصاف، المرادوي، ج11 ص216.

(3). حاشية الدسوقي، الدسوقي، ج4 ص169.

(4). رد المحتار، ابن عابدين، ج5 ص442. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ج4 ص169.

(5). مجلة الأحكام، ص368.

المبحث الثاني

ضمانات حياد القاضي ونزاهته في قانون أصول المحاكمات

وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: تعريف رد القضاة وتنحيهم في اللغة والقانون.
- المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لنظام رد القضاة وتنحيهم.
- المطلب الثالث: أسباب رد القضاة وتنحيهم.
- المطلب الرابع: الآثار المترتبة على أسباب الرد وأسباب التنحي.

تمهيد:

لمّا كان العدل مطلباً إنسانياً تُجمَع عليه البشرية كافة، "فهو مما اتفق أهل الأرض على مدحه ومحبته والثناء على أهله، والظلم مما اتفقوا على بغضه وذمه وتقييحه وذم أهله"⁽¹⁾، فإن الملاحظ أنّ كثيراً من التشريعات قد راعت في تكوين سلطتها القضائية أن تكون قائمة على بنیان أساسه العدل والإنصاف؛ كون الهدف من وجودها الفصل في الخصومات وإشاعة الاستقرار والطمأنينة بين الناس، فعمدت إلى رسم الحدود وخط الشروط لإحاطة هذه السلطة بسياج متين، ومن ذلك أنها منحت السلطة القضائية استقلالها وإبعادها عن تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية.

إلا أن هذا غير كاف لتحقيق العدالة المرجوة، فحرص القانونيون على إيجاد العديد من الأنظمة التي تكفل صدور الأحكام بأقصى درجات العدالة، ولمّا كان القضاة هم رأس الحربة في هذه السلطة القضائية وعمودها الفقري؛ إذ يقع على كواهلهم عبء تحقيق الحماية القضائية وتحقيق العدل بين الخصوم، كانوا موضع اهتمام المشرع فوضع الأنظمة التي يمكن من خلالها إبعادهم عن دائرة الاتهام.

ومن تلك الأنظمة على سبيل المثال: نظام الطعون في الأحكام؛ والذي يتيح للخصوم إمكانية التظلم من الأحكام الصادرة بحقهم والتي تضر بمصالحهم، بقصد إعادة النظر فيها وتعديلها أو إلغائها⁽²⁾. وفي هذا النظام راعى المشرع شخصية القضاة وكفاءتهم القانونية وخبرتهم العملية.

(1). منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم أبو العباس ابن تيمية، تحقيق: محمد رشاد سالم، الطبعة الأولى، 1406هـ - 1986م، ج5 ص127.

(2). الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، عثمان التكروري، 1430هـ - 2009م، ص626.

فالقانون بداية بيّن الشروط اللازمة فيمن يشغل منصب القضاء، إلا أن القضاة بالنهاية بشر غير معصومين يصيبون ويخطئون، وقد تخونهم كفاءتهم العلمية وخبرتهم العملية عند إصدارهم للأحكام، وبناء عليه منحت الخصوم حق الطعن في الأحكام.

أضف إلى ذلك نظام رد القضاة وتثييم وهو موضوع الدراسة؛ وفي هذا النظام راعى المشرع الجانب الوجداني للقضاة. فشخصية القاضي وكفاءته العلمية وخبرته القضائية لا تمنعه من الانحراف عن جادة الصواب، ولا تكف وحدها لتحقيق العدالة، بحيث أن القاضي لا يمكنه أن يتمتع بالاستقلال في عمله وأن يقف محايدا بين الخصوم إذا ما وُضع في موقف لا خلاص فيه من التأثير بعواطفه ومصالحه، فعمد المشرع في هذا النظام إلى حماية القاضي من التأثير بهذه العواطف والمصالح.

مع التأكيد على أن هذه الأنظمة غير مبنية على أساس الشك في نزاهة القضاة؛ فالقاضي المطعون في نزاهته لا يصلح أن يكون قاضيا، وإنما أساسه الحرص على استيفاء مظهر الحياد الذي يجب أن يظهر به القاضي أمام الخصوم⁽¹⁾.

وفي هذا المبحث تبين الباحثة كيف عمل المشرع على حماية القضاة من الجانب الوجداني وذلك من خلال دراسة نظام رد القضاة وتثييم، ومقارنة ما ورد في قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م، مع قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، المعمول بهما في الضفة الغربية.

(1). المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فاروق يونس أبو الرب، الطبعة الأولى،

المطلب الأول

تعريف رد القضاة وتحييمهم في اللغة والقانون.

أولاً: تعريف ردّ القضاة.

- الرد لغة (1):

مصدر رددت، ورده رداً وتزداداً وردةً منعه وصرفه وأرجعه، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَدَّ كَثِيرٌ مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لَوْ يَرُدُّوكُم مِّنْ بَعْدِ إِيمَانِكُمْ كَفَّارًا﴾ (2). ويقال رده إليه أعاده ورده على عقبه دفعه ورد كيده في نحره قابله بمثل كيده.

القضاة: القاضي هو القاطع للأمور كلها المحكم لها (3).

- تعريف رد القضاة في القانون.

بعد الرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، تجد الباحثة أن كلا القانونين الشرعي والمدني لم يذكر تعريفًا لنظام رد القاضي وتوضيحًا للمقصود به، وإنما اكتفيا بذكر أسبابه والأثر المترتب على توفر أحد أسبابه وإجراءاته.

هذا وقد عرّف شرّاح القانون رد القاضي بتعريفات عدة، فعرفه بعضهم بأنه: إجازة المشرع للخصوم بأن يطلبوا منع القاضي من نظر الدعوى المنظورة أمامه في حالات معينة حددها

(1). لسان العرب، ابن منظور، ج3ص172. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، ج1 ص337. تاج العروس،

الزبيدي، ج8 ص88. القاموس المحيط، الفيروزآبادي، ص282.

(2). سورة البقرة، الآية: 109.

(3). سبق تعريفه من حيث اللغة والاصطلاح يُنظر ص2 وما بعدها.

القانون⁽¹⁾. ويعرفه بعضهم بأنه: منع القاضي من سماع الدعوى كلما قام سبب يجعله بعيدا عن الحيدة ويدعو إلى الشك في قضاؤه بها بغير ميل أو تحيز⁽²⁾. ويعرفه آخرون بـ: طلب الخصم منع القاضي أو المحكمة الناظرة بالدعوى، وإعطاء الصلاحية بالنظر فيها لقاضي أو محكمة أخرى⁽³⁾.

من خلال النظر في التعريفات السابقة تلاحظ الباحثة أنه وإن اختلف الشراح في العبارة، إلا أن المدلول واحد. فهم متفقون على حدود يقوم عليها هذا النظام، من منع للقاضي من النظر في الدعوى إذا ما توفر سبب من الأسباب التي قد تؤثر في حياده وبالتالي حكمه في الدعوى، وهذه الأسباب حددها القانون على سبيل الحصر، ولا يكون الرد إلا بطلب أحد الخصوم ذلك.

ويمكن للباحثة تعريف رد القاضي بأنه: حق منحه القانون للخصم، يمكنه بموجبها طلب استبعاد القاضي الناظر للدعوى، بسبب توفر سبب أو أكثر نص عليها القانون، والتي قد تجعله يميل لأحد أطراف الدعوى.

ثانياً: تعريف تنحي القضاة.

- التنحي لغة:

أصله من الفعل الثلاثي نحا، ونحى الشيء ينحاه نحياً ونحاه ونحيتَه أزاله، وتنحى أي صار في ناحية وزال ويعد⁽⁴⁾.

(1). شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، عباس العبودي، دار الثقافة، عمان - الأردن، الطبعة الأولى: 1430هـ - 2009م، ص 67.

(2). أصول المحاكمات المدنية، عوض الزعبي، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ج 1 ص 69.

(3). شرح أصول المحاكمات الشرعية، عبد السلام محمد محمود، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، 1429هـ - 2008، ص 116.

(4). لسان العرب، ابن منظور، ج 15 ص 309. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، ج 2 ص 908.

- تنحي القضاة في القانون:

كما لم يورد قانوني أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959 وأصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 تعريفا لنظام رد القضاة، كذلك الحال في نظام تنحي القضاة، فلم تجد الباحثة تعريفا لتنحي القضاة في كلا القانونين.

أما شُرّاح القانون فقد أوردوا عدة تعريفات لهذا النظام وفيما يلي بيان لبعض ما أوردوه:-

عرف البعض تنحي القضاة على أنه: امتناع القاضي من تلقاء نفسه عن النظر في دعوى مرفوعة أمامه لسبب يؤثر في حياده ولو لم يطلب الخصوم رده⁽¹⁾. كما عرفه بعضهم بأنه: منع القاضي من نظر الدعوى إذا قام سبب من الأسباب التي تدعو إلى الشك في حكمه كأن يكون القاضي قريبا لأحد الخصوم أو أن يكون بينهما خصومة⁽²⁾. وعرفه بعضهم: منع القاضي من نظر الدعوى إذا قام سبب من الأسباب التي تدعو إلى الشك في حكمه وانحيازه لصالح أحد الخصوم⁽³⁾. هذا بالإضافة لمن عرفه ب: إبعاد القاضي نفسه عن متابعة النظر بالدعوى المعروضة أمامه، وطلب إحالتها إلى محكمة أخرى⁽⁴⁾.

وبمتابعة التعريفات السابقة يلاحظ أنها متقاربة ومتماثلة إلى حد كبير حتى لو اختلفت العبارة، فكلهم أجمعوا على عدم نظر القاضي الدعوى المطروحة أمامه لتوفر سبب يترجح معه إلى حد كبير ودرجة عالية خروج القاضي عن حياده المنشود منه.

ويمكن للباحثة تعريف تنحي القضاة بأنه: نظام وضعه المشرع يمتنع القاضي بموجبه من نظر

(1). شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر موسى أبو البصل، الطبعة الأولى، 1999م، مكتبة دار الثقافة، عمان - الأردن، ص 64.

(2). المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات، أبو الرب، ص 348.

(3). شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، العبودي، ص 64.

(4). شرح أصول المحاكمات الشرعية، عبد السلام محمود، ص 116.

الدعوى المرفوعة أمامه لتوفر سبب يُخرج القاضي عن حياده.

وتجدر الإشارة إلى أن الأصل في القاضي أن يقضي في كل دعوى، تحال إليه وتدخل تحت نطاق عمله، حسب المواد المقررة للاختصاص المكاني والنوعي، لكن إذا توفر سبب من أسباب التتحي، كان على القاضي أن يمتنع عن نظر الدعوى استثناء من هذا الأصل.

هذا وقد عبّر قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م عن نظام التتحي "بعدم الصلاحية"، مقتنياً بذلك أثر القانونين: الأردني، والمصري.

المطلب الثاني

التأصيل الشرعي لنظام رد القضاة وتنحيهم

بعد البحث في كتب الفقهاء، لم تجد الباحثة ذكراً لمصطلح رد القاضي، بالرغم من معرفة الفقهاء لنظامه وذكرهم لحالاته، حيث منعوا القاضي من النظر في أي دعوى تلحقه فيها تهمة أو مظنة تهمة وتبعده عن الحياد الذي يجب أن يتمتع به، وكان هذا في بعض الأحيان يأت تحت باب أدب القاضي⁽¹⁾.

وقد صدرّ القرافي⁽²⁾ الباب السادس من كتاب الأفضية والذي يتحدث فيه فيمن يجوز للقاضي الحكم له ومن لا يجوز بقاعدة: التهمة قاذحة في التصرفات على الغير⁽³⁾.

وجاء في البحر الرائق: "ولا يصح القضاء لمن لا تقبل شهادته له"⁽⁴⁾.

(1). يقصد بأدب القاضي: الخصال الحميدة وما ينبغي للقاضي أن يفعله وما عليه أن ينتهي عنه.

(2). هو: أحمد بن إدريس القرافي، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب الإمام مالك (ت: 684هـ)، له تصانيف كثيرة منها:

الذخيرة في الفقه، وشرح التهذيب. أنظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، ج 1 ص 237.

(3). الذخيرة، القرافي، ج 10 ص 109.

(4). البحر الرائق، ابن نجيم، ج 6 ص 283.

وجاء في تبصرة الحكام: "ولا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه، فإن كان له قبل أحد شيء، رفع ذلك إلى غيره ووكل وكيلا يُخاصم عنه، وإن شاء خاصم ولا يوكل"⁽¹⁾.

وجاء في حاشية الرملي على أسنى المطالب: "قد عمت البلوى بأن المحكوم عليه يدعي أن بينه وبين الحاكم عداوة دنيوية تمنع نفوذ حكمه عليه وأن له بينة تشهد له بذلك والذي عليه العمل قبول دعواه وسماع بينته"⁽²⁾.

وجاء في الإنصاف: "ولا يحكم لنفسه، ولا لمن لا تقبل شهادته له. ويحكم بينهم بعض خلفائه"⁽³⁾.

ويؤيد ما سبق ما ورد في كتاب تاريخ قضاة الأندلس بوجود قاض كان يختص بالنظر في دعاوى الرد يطلق عليه صاحب الرد، مهمته: النظر فيما استترابه القضاة وردوه عن أنفسهم، فقد جاء فيه: "وللحكام الذين تجري على أيديهم الأحكام ست خطط : أولها القضاء ... وصاحب رد، ويسمى صاحب رد بما رد عليه من الأحكام... وإنما كان يحكم صاحب الرد فيما استترابه الحكام، وردوه عن أنفسهم"⁽⁴⁾.

(1) تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج 1 ص 72.

(2) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى السنيكي، ومعه حاشية الرملي الكبير لمحمد بن أحمد بن حمزة أبو العباس الرملي، دار الكتاب الإسلامي، (د. ط)، ج 4 ص 293.

(3) الإنصاف، المرادوي، ج 11 ص 216.

(4) تاريخ قضاة الأندلس، أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت- لبنان، 1403 هـ - 1983 م، الطبعة: الخامسة، ص 5.

المطلب الثالث

أسباب رد القضاة وتنحيهم

أولاً: أسباب رد القضاة.

نصت المادة (125) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م، والمعمول به في الضفة الغربية، على أسباب رد القاضي عن نظر الدعوى والحكم فيها بقولها: "يحق لكل من المدعي والمدعى عليه أن يقدم إلى رئيس محكمة الاستئناف الشرعية استدعاء على نسختين يطلب فيه تنحية القاضي من رؤية الدعوى لأي سبب من الأسباب التالية". ثم أورد قائمة لهذه الأسباب، وفيما يلي بيان لها.

أولاً: وجود منفعة مالية في الدعوى.

حيث جاء في الفقرة (1) من المادة المذكورة: "أن يكون للقاضي منفعة مالية في الدعوى المقامة لديه رأساً أو بسببها". والعلة في جعل هذا سبباً لرد القاضي غلبة الظن من تأثر القاضي في الحكم؛ لأنه ذو علاقة بالدعوى المقامة أمامه، سواء كانت المنفعة التي سيأخذها مباشرة من الدعوى ذاتها ومثال ذلك: أن تكون الدعوى متعلقة بورثة ويكون القاضي أحدهم، أو أن هذه الدعوى ستكون سبباً في حصوله على منفعة مالية⁽¹⁾، ومثالها: أن يكون القاضي أو أحد أقاربه مشترياً لعقار مرفوعة بشأنه دعوى فسخ على البائع. فالحكم بالفسخ سوف يؤدي بطريق غير مباشر إلى إبطال البيع الذي أبرم مع القاضي أو أحد أقاربه.

وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، تجد الباحثة أنه قد نصَّ على هذه الحالة وذلك بقوله في المادة(141) الفقرة (د): "إذا كانت الدعوى تنطوي على

(1). شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، أبو البصل، ص57.

مصلحة قائمة له أو لزوجيه أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة أو لمن يكون هو ممثلاً قانونياً له".

وبمقارنة النصين الشرعي والمدني تلاحظ الباحثة أنه وعلى الرغم من أنّ النصان يتفقان من حيث المبدأ على منع القاضي من نظر الدعوى لِعِلَّة وجود منفعة له منها، إلا أنّهما يختلفان من حيث تنظيم هذه الحالة؛ فالنص الشرعي استخدم عبارة منفعة تتعلق رأساً بالدعوى أو بسببها، على خلاف المدني حيث استخدم عبارة مصلحة قائمة. ولا شك أن كلمة مصلحة أعم مفهوماً من كلمة منفعة. كما أن النص الشرعي حصر المنفعة بالمالية، إلا أن النص المدني أطلق في عبارته بالمصلحة. هذا بالإضافة إلى أن النص الشرعي قصر هذه الحالة على منفعة القاضي فقط، لكن إن كانت هذه المنفعة تعود على أحد من المذكورين في النص المدني فلا يمنع القاضي من رؤيتها، وهذا الحكم مغاير لما قرره النص المدني حيث أضاف المصلحة القائمة في الدعوى إلى القاضي وإلى غيره من المذكورين في النص المدني. وبالتالي يكون النص المدني قد شَمِل أحكاماً غير موجودة في النص الشرعي مما يعطيه الأفضلية من حيث الصياغة القانونية، ومن حيث تنظيم أحكام جديدة، الأمر الذي ينعكس إيجاباً على حماية مظهر الحيطة وإرساء مبادئ العدالة بين المتقاضين.

وترى الباحثة أن يأخذ المشرع هذه الملاحظة بالحسبان عند تعديل القانون مستقبلاً.

ثانياً: وجود صلة قرابة أو مصاهرة بين القاضي وأحد الخصوم.

حيث نصت الفقرة (2) من المادة (125) من القانون الشرعي: "إذا كان القاضي من أصول

أو فروع أحد الخصمين أو بينه وبين أحدهما قرابة أو مصاهرة من الدرجة الثانية أو الثالثة".

ووجه رد القاضي في هذا السبب ظاهر؛ فالقرابة والمصاهرة بين القاضي وأحد الخصوم حتى

الدرجة الثالثة من شأنها حمل القاضي إلى الميل إلى أحد الخصوم، وهذا يخل بما يجب أن يظهر به القاضي من حيده ونزاهة. وهذا السبب يبقى قائماً سواء أكان القاضي قريباً أو صهراً لأحد الخصوم أم لهما معاً؛ لاحتمال أن تكون علاقته بأحدهما علاقة مودة وبالأخر كراهية⁽¹⁾.

وفي بيان القرابة والمصاهرة الموجبة لرد القاضي، فإن القرابة قسماً؛ الخط المستوي ويمثل الأصول والفرع كالأب والابن، والخط المنحرف ويمثل الحواشي وذوو الأرحام كالأخ والعم والخال، وتعيين درجة القرابة يتم بعدّ البطون ويحسب كل بطن درجة فبين الأب والابن بطن واحد فالقرابة بينهما في الدرجة الأولى، وبين الجد والحفيد درجتان وبين الرجل وعمه ثلاثة بطون وبينه وبين ابن عمه أربعة بطون وهكذا.

ودرجة المصاهرة تتعين بعدّ البطون أيضاً فزوجة الابن وزوج البنت في الدرجة الأولى من المصاهرة، وزوجة الأخ وزوج الأخت في الدرجة الثانية، وزوجة العم وزوجة الخال في الدرجة الثالثة، وزوجة ابن الخال في الدرجة الرابعة.

هذا واختلف فقهاء القانون في حال انحلال رابطة المصاهرة بين القاضي ومن تربطه به هذه العلاقة من الخصوم كما لو انحل الزواج بوفاة أو فسخ، هل يبقى سبب الرد قائماً أم يزول على رأيين، الأول: يبقى سبب الرد قائماً حتى بعد انحلال الزواج، وذلك أخذاً بالحكمة التي أملت على المشرع ترتيب أحكام الرد وصونها لأحكام القضاء من أن يتعلق بها أدنى شبهة، وذهب إلى هذا أكثر فقهاء القانون.

أما الرأي الثاني فذهب أصحابه إلى اشتراط قيام علاقة المصاهرة بالفعل، فإن كانت منقضية لا تعد من أسباب الرد، وعلمت أن لفظ المصاهرة الوارد في النص لا يمكن صرفه إلى علاقة قد

(1). شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، صلاح الدين محمد شوشاري، الطبعة الأولى، 1431هـ - 2010م، دار الثقافة

عمان - الأردن، ص72.

انحلت، وأن نظام الرد أحكامه استثنائية والقاعدة أن الاستثناء يجب عدم التوسع فيه عن طريق القياس⁽¹⁾.

وترجح الباحثة الرأي الأول القائل باعتبار المصاهرة سبباً للرد حتى بعد انقضائها أو انحلالها؛ لأن هذه العلاقة تبقى آثارها ممتدة حتى بعد انقضائها.

ويقابل هذا السبب، السبب الوارد في الفقرة (أ) من المادة (141) من القانون المدني، حيث جاء فيها: "إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم أو زوجه حتى الدرجة الرابعة". وبمقارنة النصين يلاحظ أنّ الفقرتان اتفقتا على معالجة صلة القرابة والمصاهرة إلا أنّهما اختلفتا من حيث تحديد درجة القرابة والمصاهرة، فبينما نجد النص الشرعي يتحدث فقط حتى الدرجة الثانية أو الثالثة، نجد المدني حدد صلة القرابة أو المصاهرة بين القاضي وأحد الخصوم حتى الدرجة الرابعة دون تمييز بينهما.

كما أنّ النص الشرعي لم ينص على صلة قرابة أو مصاهرة القاضي لزوج أحد الخصوم على عكس المدني الذي نصّ على ذلك، وبالتالي يتضح قصور الأحكام في قانون أصول المحاكمات الشرعية، الأمر الذي يعطي أفضلية لنص قانون أصول المحاكمات المدنية على قانون أصول المحاكمات الشرعية من حيث الدقة في التعبير وحسن الصياغة القانونية، مما يدعو لتطوير نص قانون أصول المحاكمات الشرعية ليكون أكثر دقة، ومراعاة ذلك عند تعديل القانون.

ثالثاً: وجود عداوة ظاهرة بين القاضي وأحد الخصوم.

نصت الفقرة (3) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على حالة العداوة حيث جاء فيها: "أن

يكون بين القاضي وبين أحد الخصمين عداوة ظاهرة".

(1). ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، حسن محمد محمد بودي، دار الكتب المصرية_ مصر، ص

والعداوة التي تستوجب الرد عن الدعوى حسب ما بينه قرار رقم(9524) الصادر عن محكمة الاستئناف هي العداوة التي تنشأ عن قضية جزائية (جناية أو جنحة) كالقتل أو التزوير وما ماثل ذلك من التعدييات التي توغر الصدر وتثير البغض والحقد⁽¹⁾.

ويشترط لإعمال هذا السبب في الرد أن تكون العداوة بين القاضي وأحد الخصوم؛ فالعداوة التي تكون بين القاضي ووكيل أحد الخصوم لا تعتبر سببا للرد. ويشترط أيضا أن تكون العداوة سابقة على رفع الدعوى، فلا يُعتد بها إذا كانت لاحقة، وذلك لتفادي حالات افتعالها ليصل مفتعلها إلى رد القاضي وإبعاده عن نظر القضية⁽²⁾.

وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدني الفقرة (3) للمادة (143) حيث جاء فيها: "إذا كان أحد الخصوم عاملا لديه أو كان بينه وبين أحد الخصوم كراهية أو مودة يرجح معها عدم الحيادة في الحكم". والملاحظ هنا أن النص قد جاء بلفظ الكراهية في مقابل لفظ العداوة الناشئة عن قضية جزائية في القانون الشرعي، مما يعني توخي المشرع المدني أقصى درجات الدقة للوصول إلى حيادة القاضي، فإن وجود البغض والضعينة بين القاضي وأحد الخصوم من شأنه التأثير على حياد القاضي وإن لم يكن ناشئا عن قضية جزائية.

كما أن قانون أصول المحاكمات المدنية وفق هذه الفقرة قد نظم حالتين لم ينظمهما قانون أصول المحاكمات الشرعية وهما:

أولاً: في حال كان أحد الخصوم عاملا لدى القاضي: وهذا أمر يستسيغه ويقبله العقل والمنطق، حيث أنّ رابطة التبعية لأي سبب كان خادما أو عاملا أو سائقا ولو بعد انتهاء العلاقة فإنها تبعث

(¹). القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، أحمد محمد علي داود، مكتبة دار الثقافة، عمان - الأردن، الطبعة الأولى 1418هـ - 1998م، ج1ص444.

(²). الكافي، التكروري، ص101.

على عدم الاطمئنان من ميل القاضي لمن ذُكر .

ثانياً: في حال وجود علاقة مودة بين القاضي وأحد الخصوم. وهذه الحالة تحمل من الشك في نزاهة القاضي ما يحمله وجود العداوة أيضاً، ولما كان القصد من رد القاضي الخوف من خروجه عن تجرده وحيدته بسبب العداوة، فإن وجود المودة القوية بين القاضي وأحد الخصوم من شأنها أيضاً أن تخرج القاضي من حياده⁽¹⁾.

فحبذا لو قام المشرع بإدراج هاتين الحالتين إلى أسباب الرد في حال تم تعديل القانون مستقبلاً.

رابعاً: وجود دعوى للقاضي مع أحد الخصوم.

جاء في الفقرة (4) من المادة (125) من النص الشرعي: "أن يكون للقاضي دعوى مع أحد

الخصمين قبل إقامة الدعوى أمامه".

وتظهر الحكمة من وراء النص على هذا السبب جليّة واضحة؛ إذ ليس من العدل أن يجلس على كرسي القضاء من توجد له دعوى وخصومة مع أحد المتقاضيين، لأن مجرد وجود هذه الدعوى يُرَجِّح معها انحراف القاضي عن جادة الصواب، فالخصومات والدعاوى تولد عادة الأحقاد وتثير في النفس الرغبة في الانتقام⁽²⁾.

ورد القاضي في هذا الحال مشروط بأن تكون الدعوى بين القاضي وأحد الخصوم قائمة قبل وقت رفع الدعوى الثانية، أما إذا أقيمت الدعوى بعد تقديم الدعوى المطلوب الرد عنها فإن كان القاضي هو الذي أقام الدعوى على الخصم فيعتبر هذا من أسباب الرد، وإن كان الخصم هو من أقام الدعوى فلا يكون هذا سبباً للرد؛ وذلك حتى لا يتحايل الخصوم على منع القاضي من نظر

(1). أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، رزق الله الانطاكي، مطبعة المفيد، الطبعة السادسة، 1964م، ص 425-426.

(2). ضمانات الخصوم، بودى، ص 170.

الدعوى بإثارة الخصومة معه. وهذا ما نص عليه قرار الاستئناف رقم(9645)⁽¹⁾، ويشترط أيضا استمرار قيام الدعوى الموجبة لرد القاضي حتى رفع الدعوى أمام القاضي، فإذا انتهت الدعوى بالفصل فيها قبل رفع الدعوى أمام القاضي فلا يكون هناك ردٌ للقاضي⁽²⁾.

ويقابل هذه الحالة في النص المدني ما جاء في الفقرة (1) من المادة (143): "إذا وجد للقاضي أو لزوجه خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجه بعد سماع الدعوى المنظورة أمام القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المنظورة أمامه".

يقصد في ذلك أن تستجد بعد رفع الدعوى أمام القاضي خصومة بين القاضي أو لزوجه وبين أحد الخصوم أو لزوجه، فتفترض هذه الحالة وجود دعوى مطروحة أمام القاضي وينظرها، ثم تطرأ للقاضي نفسه أو لزوجه خصومة مع أحد أطراف الخصومة المرفوعة أو لزوجه، فيكون سبب رد القاضي عن نظر الدعوى المطروحة أمامه هو هذه الخصومة الجديدة⁽³⁾.

هذا وقد حصل خلاف بين فقهاء القانون في المقصود من لفظ (الخصومة) الوارد ذكرها في هذه الفقرة، فمنهم من قصرها على معناها الاصطلاحي وهو كل منازعة جدية معروضة على القضاء⁽⁴⁾، ومنهم من تعدى ذلك واعتبر النزاع الجدي الذي يسبق إقامة الدعوى مثل إرسال إخطار أو إجراءات التحقيق تدخل في معنى الخصومة القائمة⁽⁵⁾. وترجح الباحثة من ذهب إلى التوسع في مفهوم الخصومة دون قصرها على الدعوى لاتحاد العلة.

وعلى الرغم من تلاقح نص قانون أصول المحاكمات الشرعية مع نص قانون أصول

(1). القرارات الاستئنافية، داود، ج1 ص451.

(2). شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، شوشاري، ص73. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، أبو البصل، ص59-60. القرارات الاستئنافية، داود، ص448. ضمانات الخصوم، بودي، ص170.

(3). أصول المحاكمات، الزعيبي، ص96. شرح قانون أصول المحاكمات، شوشاري، ص77.

(4). المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، أو الرب، ص351.

(5). الكافي، التكروري، ص94، يُنظر المتن والهامش.

المحاكمات المدنية لمعالجتهم السبب ذاته وهو وجود الخصومة أو الدعوى ، إلا أنَّهما اختلفا في تنظيم أحكام هذه الحالة، فمع اقتصار نص أصول المحاكمات الشرعية على وجود دعوى بين القاضي وأحد الخصوم، يلاحظ أن المدني قد فرض أربع حالات من الخصومة وهي: خصومة بين القاضي وأحد الخصوم_ وهذه الحالة المشتركة بين القانونين_، أو خصومة بين القاضي وزوج أحد الخصوم، أو خصومة بين زوج القاضي وأحد الخصوم، أو خصومة بين زوج القاضي وزوج أحد الخصوم.

وترى الباحثة ضرورة تقفي أثر النص المدني في التوسع في هذه الحالة، وذلك لما للرابطة الزوجية من أثر في النفس، مما يدفع القاضي للميل عن العدل.

كما أنَّ النص المدني كان أكثر مرونة وذلك لاستخدامه مصطلح الخصومة، مما أعطى مساحة للخلاف الفقهي، في مقابل مصطلح الدعوى الذي ورد ذكره في قانون أصول المحاكمات الشرعية، والذي لا يحمل إلا مدلولاً واحداً.

خامساً: سبق إبداء القاضي الرأي في الدعوى.

نصت الفقرة (5) من المادة 125 من أصول المحاكمات الشرعية: "إذا سبق أن أبدى القاضي رأيه في الدعوى بصفته قاضياً أو ممثلاً للنيابة أو محكماً أو وكيلًا".

ويقصد بسبق إبداء الرأي أو النظر (كما جاء في النص المدني)، أن يكون قد سبق للقاضي نظره للدعوى في درجة أو مرحلة أخرى؛ فليس لمن فصل في الدعوى ابتدائياً أن ينظرها في الاستئناف، وليس لمن شارك في الفصل فيها استئنافاً أن يشارك في نظرها أمام محكمة التمييز⁽¹⁾.

والحكمة من رد القاضي في هذا الحال أنه سبق وأن اتصل بموضوع القضية، وكون رأياً فيها

(1). أصول المحاكمات، القضاة، ص103.

أي حكماً مسبقاً؛ مما يجعله يتمسك برأيه السابق إذا عُرضت عليه ذات القضية. وهذا يعارض ما يشترط في القاضي من خلو ذهنه عن موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً، مخافة أن يتشبث برأيه الذي كشف عنه عمله المتقدم حتى لو خالف مجرى العدالة⁽¹⁾.

ويشترط لرد القاضي أن يكون قد أبدى رأيه في الدعوى ذاتها وليس في دعوى أخرى مشابهة. وأن يكون إبداء الرأي في موضوع الدعوى، أما إذا أبدى القاضي رأيه خارج موضوع الدعوى كإبداء رأيه في شهادة الشاهد مثلاً، على الرغم من عدم إقرار القاضي عليه إلا أنه لا يعتبر سبباً لرد القاضي ومنعه من نظر الدعوى⁽²⁾. كما يشترط أن يكون إبداءه للرأي بعد إقامة الدعوى لديه، أما القرارات القضائية والإدارية التي يتخذها بحكم وظيفته قبل إقامة الدعوى فلا تعتبر إبداء رأي مانع من رؤيتها⁽³⁾.

كما أن إبداء الرأي الذي يجيز رد القاضي عن الحكم إنما يكون فيما من شأنه أن يكون محل نزاع بين الخصمين، ويكون ذلك الرأي في مصلحة الطرف الآخر، أما الأمور الثابتة شرعاً أو المقررة بحكم شرعي أو قانوني فلا يعتبر التصريح بها إبداء رأي مطلقاً⁽⁴⁾.

ويجدر التنبيه على أن إبداء القاضي رأيه في مؤلف أو بحث علمي لا يعتبر سبباً للرد، ولو أثناء توليته القضاء، وإلا كان مؤدى ذلك منع القاضي من البحث العلمي والتأليف⁽¹⁾.

وبالرجوع لقانون أصول المحاكمات المدنية، يلاحظ أنه قد نص على سبب مشابه لما جاء في القانون الشرعي، حيث جاء في الفقرة (و) من المادة (141): "إذا كان قد سبق له نظرها بصفته

(1). ضمانات الخصوم، بودي، ص 166.

(2). القرارات الاستئنافية، داود، ص 449.

(3). القرارات الاستئنافية، داود، ص 461.

(4). القرارات الاستئنافية، داود، ص 438.

(1). شرح قانون أصول المحاكمات، شوشاري، ص 75.

قاضيًا أو خبيرًا أو محكمًا أو وسيطًا". وبمقارنة النصين الشرعي والمدني يلاحظ بعض الاختلاف بينهما، فالمدني لم ينص على ممثل النيابة أو الوكيل، كما أن الشرعي لم ينص على الخبير والوسيط.

ولذلك يمكن أن يوضع بعين الاعتبار عند تعديل القانون لتوسيع النص بحيث يشمل جميع المراكز التي شغلها القاضي وكان من شأنه تكوين نظرتة عن الدعوى المنظورة أمامه.

بالإضافة لما سبق فقد تناول قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في المادة (143) منه أسبابا أخرى لرد القاضي، لم يأت قانون أصول المحاكمات الشرعية على ذكرها، وفيما يلي بيانها:

1- وجود دعوى للقاضي أو زوجه مماثلة للدعوى التي ينظرها.

فقد جاء في الفقرة (1) من المادة المذكورة ما نصه: "إذا كان للقاضي أو لزوجه دعوى

مماثلة للدعوى التي ينظرها".

ويقصد بالتماثل في هذا السبب أن تثير دعوى القاضي أو زوجه المسألة القانونية ذاتها التي تثيرها الدعوى المطلوب رده عنها، بحيث تفترض العدالة اتخاذ الموقف القانوني ذاته في كليهما⁽¹⁾.

ومثال ذلك: أن توجد دعوى طرد مرفوعة على القاضي لعدم سداد الأجرة أمام محكمة أخرى، وفي نفس الوقت توجد أمامه دعوى طرد لعدم سداد الأجرة، مرفوعة من مؤجر آخر على مستأجر آخر.

(1). المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات، أبو الرب، ص356. أصول المحاكمات، الزعبي، ص 96. الكافي، التكروري، ص99.

وعلة الرد في هذه الحالة مظنة ميل القاضي إلى الحكم في الاتجاه الذي يتفق مع مصلحته ووجهة نظره، مدفوعاً في ذلك بشعوره الطبيعي، وبالرغبة في إنشاء سابقة قضائية يستند إليها في دعواه أو دعوى زوجه⁽¹⁾.

2- وجود خصومة لمطلقة القاضي أو قريبه مع أحد الخصوم أو زوجه.

نصت الفقرة (2) من المادة المذكورة على حالة أخرى من حالات الرد وأسبابه بقولها: "إذا كان لمطلقة التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد سماع الدعوى المنظورة أمام القاضي بقصد رده".

حيث تفترض هذه الحالة وجود خصومة بين مطلقة القاضي التي له منها ولد ذكراً كان أو أنثى، أو أحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة، مع أحد الخصوم في الدعوى التي ينظرها، ففي هذه الحالة يحق للخصم طلب رد القاضي، فإذا كانت الخصومة بعد رفع الدعوى فإنه يُشترط أن لا تكون قد أقيمت بغية رد القاضي.

والحكمة من اعتبار هذه الحالة سبباً لرد القاضي أن الخصومة بين أحد المذكورين سواء مطلقته التي له منها ولد أو أقاربه مع أحد الخصوم أو زوجه يمكن أن تثير عدم الثقة والاطمئنان في نفس الخصم تجاه عدالة القاضي، حيث أنّ هذه الصلات بأنواعها هي منشأ لود وثيق أو بغض عميق وكلتا العاطفتين ينعكس أثرهما على حياد القاضي⁽¹⁾.

(1). أصول المحاكمات، الزعبي، ص 96. شرح قانون أصول المحاكمات، شوشاري، ص 77.

(1). ضمانات الخصوم، بودي، ص 171. أصول المحاكمات، الزعبي، ص 98.

3- إذا كان أحد الخصوم عاملاً لدى القاضي.

المراد بعمل أحد الخصوم عند القاضي: هو الخصم الذي تربطه علاقة تبعية؛ ولا يشترط أن تكون هناك علاقة تعاقدية بينهما، ويشمل هذا الوكيل والكاتب والسائق والسكرتير والخادم والمهندس والطبيب..⁽¹⁾.

ويشترط لنهوض هذه الحالة سبباً من أسباب الرد أن تكون رابطة التبعية مباشرة بين من ذكر والقاضي، أما الرابطة غير المباشرة كابن السائق أو ابن الخادم فلا تنهض سبباً لذلك، حيث لا تنطبق عليه الحالة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لسنة (2010)، قد أضاف لما سبق حالة أخرى لحالات رد القاضي، فقد نصت الفقرة (4) من المادة (157): "إذا كان يسكن مع أحد الخصوم، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده".

وعلة الرد في هذه الصور أن الاعتقاد على مساكنة أحد الخصوم، كما أن قبول الهدايا دليل على الود القوي والصدقة، بالتالي يغلب الظن معه إلى ميل القاضي وانحرافه للحكم لصالح من يساكنه أو يهاديه⁽¹⁾.

ثانياً: أسباب تنحي القضاة:

أسباب تنحي القضاة في قانون أصول المحاكمات الشرعية هي ذاتها أسباب رد القاضي، فقد جاء في المادة (129) من القانون المذكور: "عند حدوث أو وجود أحد الأسباب الخمسة المذكورة في المادة (125) من هذا القانون يترتب على القاضي أن يمتنع عن حضور جلسات الدعوى

(1). شرح أحكام قانون أصول المحاكمات، العبودي، ص 68. الكافي، التكروري، ص100. ضمانات الخصوم، بودي، ص171. شرح قانون أصول المحاكمات، شوشاري، ص78.

(2). الكافي، التكروري، ص100.

(1) شرح قانون أصول المحاكمات، شوشاري، ص78. أصول المحاكمات، الزعبي، ص98.

والحكم بها ولو لم يطلب أحد الفرقاء رده".

في حين فرق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بين أسباب الرد وأسباب التنحي، فجعل نظام رد القضاة فيما هو أقل خطرا وتأثيرا على حياد القاضي. وجعل نظام التنحي على نوعين: الأول متعلق بالنظام العام، وأسبابه أكثر خطورة وتأثيرا على حياد القاضي، من أسباب رد القضاة، وأطلق عليه عدم الصلاحية أو التنحي الوجوبي، والثاني ينظم حالات استشعار الحرج وهي حالات يتمتع القاضي بتوفرها عن نظر الدعوى جوازا، ويطلق عليه التنحي الجوازي.

وفيما يلي تبين الباحثة أسباب تنحي القضاة بشقيه، كما وردت في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

أولاً: أسباب التنحي الوجوبي (عدم الصلاحية).

نص البند الأول من المادة (141) من القانون المذكور: "يجب على القاضي أن يمتنع عن نظر الدعوى ولو لم يطلب رده أحد الخصوم إذا توفرت إحدى الحالات الآتية:.. " وبدأ بذكر الحالات، وفيما يلي بيانها.

أولاً: صلة القرابة أو المصاهرة بين القاضي وأحد الخصوم أو زوجته حتى الدرجة الرابعة.

حيث نصت الفقرة (أ) من المادة المذكورة على هذه الحالة بقولها: "إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم أو زوجه حتى الدرجة الرابعة".

وتشير الباحثة إلى أنه تم دراسة هذه الحالة سابقاً، كونها سبباً من أسباب رد القاضي في قانون أصول المحاكمات الشرعية.

وفي اعتبار قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية هذه الحالة سبباً من أسباب عدم

الصلاحية وجاهة أكثر، حيث أن هذه الحالة تشعر إلى حد كبير إمكانية خروج القاضي عن حياده، وبالتالي منع القاضي من نظرها بداية دون انتظار طلب أحد الخصوم ذلك يحقق العدالة ويحافظ على مظهر الحياد الذي يجب أن يتحلى به القاضي.

ثانياً: إذا كان للقاضي أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو زوجه.

وهذا السبب يشابه ويقارب السبب الوارد في قانون أصول المحاكمات الشرعية، إلا أنه يختلف عنه في كون الخصومة الداعية لرد القاضي هي الخصومة التي تكون بعد قيام الدعوى، فإذا كانت الخصومة قائمة قبل قيام الدعوى كان هذا سبباً لعدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى وإن لم يرد أحد الخصوم، وهنا موضعها (1).

ويقصد بالخصومة القائمة: هي الخصومة التي تكون منظورة أمام القاضي، ولو لم يصدر حكم قطعي بها بعد (2).

ثالثاً: إذا كان القاضي ممثلاً قانونياً أو شريكاً لأحد الخصوم أو كان وارثاً ظنياً له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة مع أحد أوصياء الخصوم، أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها.

إن مبنى عدم الصلاحية في هذه الحالات، أن مثل هذه الروابط تخلق عادة عاطفة نحو أحد الخصوم، لا تتفق مع ما يجب أن يكون عليه القاضي من حييدة بالنسبة إلى الخصوم (1)، فالوكيل لن يكون محايداً في النزاع الذي يقوم بين الموكل وبين الغير، والوصي أو القيم (2) يتصف بالعطف

(1). الكافي، التكروري، ص 94.

(2). الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات، المشاقي، ص 227.

(1). شرح قانون أصول المحاكمات، شوشاري، ص 75.

(2). القيم: هو السيد وسائس الأمر ومن يتولى أمر المحجور عليه، أنظر المعجم الوسيط، مصطفى، ج 2 ص 768.

والحنو على المشمول بولايته⁽¹⁾.

هذا، ويقصد بعبارة (وارثا ظنيا) أن يكون هناك شخص يغلب الظن أن القاضي سيرثه، ولو وجد من يحجب القاضي منه أو يحرمه، لاحتمال زوال سبب الحجب أو الحرمان. وعلة المنع هنا الظن في القاضي أنه سيحكم لمن سيرث منه، وبناء عليه فإن تحقق الإرث فعلا قبل رفع الدعوى فلا يكون هناك سبب للمنع ويكون القاضي صالحا لنظر الدعوى لانقضاء العلة⁽²⁾، أيضا لا ينهض سببا لمنع القاضي من نظر الدعوى مظنة إرث الخصوم للقاضي⁽³⁾.

ويشترط أن تكون الوكالة أو الشراكة أو الوصاية أو القوامة قائمة عند نظر الدعوى، فإذا كانت منقضية قبل رفع الدعوى، فيمكن حينئذ للقاضي نظرها ولا يمنع من ذلك⁽⁴⁾.

رابعاً: إذا كانت الدعوى تنطوي على مصلحة قائمة له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة أو لمن يكون هو ممثلاً قانونياً له.

وقد سبق بيان هذه الحالة ضمن أسباب الرد في قانون أصول المحاكمات الشرعية، ومقارنتها معها. وجعلها من أسباب التتحي أولى.

خامساً: إذا كان قبل اشتغاله في القضاء قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب أو أدلى بشهادة فيها.

وعلة منع القاضي عن نظر الدعوى في هذه الحالة هو معرفة القاضي المسبقة للنزاع ولما في ذلك من دلالة على الجنوح لصالح الخصم الذي حصل الإفشاء أو الترافع أو الكتابة أو الشهادة

(1) ضمانات الخصوم، حسن بودي، ص 164.

(2) ضمانات الخصوم، بودي، ص 164. شرح قانون أصول المحاكمات، شوشاري، ص 74. المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات، أبو الرب، ص 351. شرح قانون أصول المحاكمات، شوشاري، ص 75.

(3) الكافي، التكروري، ص 95.

(4) الكافي، التكروري، ص 95.

لمصلحته، وذلك لصعوبة تحرره عما تبناه، وفي كل ذلك معنى إبداء الرأي، الأمر الذي يخالف ويصطدم مع شرط خلو ذهن لدى القاضي عن الدعوى التي ينظرها، والحرية في تكوين عقيدته من خلال ما يُقدم من أدلة وبيّنات بمواجهة الخصوم⁽¹⁾.

ويشترط لنهوض هذه الحالة سببا لمنع القاضي من نظر الدعوى، أن يكون الإفتاء أو المرافعة أو الكتابة في نفس الدعوى فقط، فإذا كانت في غيرها ولو كان مشابهها لها، فلا يصلح سببا لمنعه من ذلك. كما لا يصلح سببا للمنع، إبداء القاضي رأيا قانونيا في دعوى مشابهة، وأصدر حكمه فيها وإلا سيكون حال الكثير من القضاة المنع عن نظر الدعاوى لا سيما وأن أغلب القضايا تتشابه في أروقة المحاكم. ويضاف إلى ذلك سبق إبداء الرأي في مؤلف أو بحث علمي، فإنه غير مانع من نظر الدعوى، وإلا سيكون ذلك حجرا على عقول المؤلفين والباحثين من القضاة⁽²⁾.

أما بالنسبة لكونه شاهدا، فيكفي أن يشهد في دعوى أخرى، تعتبر امتدادا للدعوى الحالية، أو أن تكون مرتبطة بها ارتباطا وثيقا، شرط أن تنصب شهادته على وقائعها، وبما هو منتج فيها، وذلك خشية أن يحكم القاضي بعلمه الشخصي، وعندها يصبح قاضيا وشاهدا في آن واحد⁽¹⁾. لا أن تتضمن عدم معرفته شيئا عنها، أو كان قصد منها منعه من نظر الدعوى، أو إذا اتفق الخصوم على دعوته للشهادة، فكل ذلك لا يصلح سببا لمنعه من نظر الدعوى⁽²⁾.

وعلة المنع حال الشهادة في الدعوى مبناه عدم جواز القضاء بالعلم الشخصي⁽³⁾، لأن العلم

الشخصي يشل تقدير القاضي.

(1). شرح أحكام قانون أصول المحاكمات، العبودي، ص66. ضمانات الخصوم، بودي، ص166.

(2). ضمانات الخصوم، بودي، ص166-167. شرح قانون أصول المحاكمات، شوشاري، ص75.

(1). المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات، أبو الرب، ص348.

(2). الكافي، التكروري، ص96. أصول المحاكمات، الانتاكي، ص425.

(3). شرح أحكام قانون أصول المحاكمات، العبودي، ص66. أصول المحاكمات المدنية، أحمد أبو الوفا، الدار المصرية

للطباعة والنشر، الطبعة الأولى_ 1971م، ص97.

سادساً: إذا كان قد سبق له نظرها بصفته قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو وسيطاً.

وقد تم دراسة هذه الحالة ضمن أسباب الرد في قانون أصول المحاكمات الشرعية، وترى الباحثة أن قانون أصول المحاكمات المدنية خيراً فعل، باعتبار هذه الحالة من أسباب عدم الصلاحية، لأن نظر القاضي للدعوى بصفته قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو وسيطاً، لا بد وأن تكون لديه رأياً عنها، وفي رؤيته للقضية من جديد لا يمكننا أن نسلخ عنه ما تكون لديه من رأي مهما فعلنا، وهذا يعارض مبدأ الحياد الذي يجب أن يتحلى به القاضي، وفي منعه من نظرها حسماً لذلك.

سابعاً: إذا كان بينه وبين أحد قضاة الهيئة صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة أو كان بينه وبين الممثل عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

تفترض هذه الفقرة حالتين لمنع القاضي من نظر الدعوى: الأولى: صلة القرابة أو المصاهرة حتى الدرجة الرابعة بين القضاة في الهيئة الواحدة التي تنتظر الدعوى. الثانية: صلة القرابة أو المصاهرة حتى الدرجة الرابعة بين القاضي وممثل أحد الخصوم.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (30) من قانون السلطة القضائية نصت أيضاً على هذه الأحوال بقولها: "لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الثانية، ولا يجوز أن يجلس للقضاء أي من القضاة الذين تربطهم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة مع عضو النيابة أو ممثل الخصوم أو أحد طرفي الخصومة"⁽¹⁾.

وبمقارنة المادتين يلاحظ الخلاف في تحديد عدد الدرجات التي يمنع معها النظر في الدعوى، حال صلة القرابة أو المصاهرة في الهيئة الواحدة، فبينما حددها أصول المحاكمات للدرجة الرابعة، نص

(1). الوقائع الفلسطينية، في العدد رقم (40)، بتاريخ 2002/5/18م.

قانون السلطة القضائية على درجتين، وهذا خلاف واضح، ولرفعه يعمل بما جاء بقانون السلطة القضائية باعتباره النص الخاص والذي ينظم مرفق القضاء، ويقدم على نص قانون أصول المحاكمات باعتباره نصاً عاماً⁽¹⁾، مع ضرورة أخذ المشرع هذا التناقض بعين الاعتبار وتعديله مستقبلاً لإزالة التناقض الواقع.

وعلة المنع ضمان استقلال القاضي في رأيه وعدم تأثره بأراء قريبه أو صهره، وكذلك لضمان خلوه من المؤثرات الذاتية التي يمكن أن تؤثر في رأيه نتيجة صلة القربى أو المصاهرة فتخرجه عن تجرده وموضوعيته وهما أساس حياده⁽²⁾.

ثامناً: إذا رفع القاضي دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده شكوى لجهة الاختصاص.

في حال طُلب رد القاضي، فقام القاضي برفع دعوى تعويض على طالب الرد، أو قدم ضده شكوى أو بلاغا إلى جهة الاختصاص، فبمجرد رفع القاضي دعوى التعويض على طالب الرد، زالت صلاحيته لنظر الدعوى التي قدم عنها طلب الرد⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة (152) من قانون أصول المحاكمات المدنية، حيث جاء فيها: "إذا رفع القاضي دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده شكوى لجهة الاختصاص امتنع عليه نظر الدعوى".

وعدم الصلاحية في هذه الحالة مبني على أن القاضي جعل من نفسه خصماً فعلياً لطالب الرد في خصومة جديدة غير خصومة الرد، وهو ما يبرر من ناحية العدل والمنطق أن يتتحي وجوباً عن نظر الدعوى حتى ولو حُكم برفض طلب الرد، علاوة على ذلك فإن مثل هذه الدعاوى

(1). شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، شوشاري، ص75.

(2). المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات، أبو الرب، ص353. شرح أصول المحاكمات المدنية، شوشاري، ص74.

(1). شرح قانون أصول المحاكمات، شوشاري، ص67. أصول المحاكمات، القضاة، ص103.

تؤدي إلى التأثير في حياد القاضي بسبب العداوة التي تنشأ على الأغلب بينه وبين الخصم⁽¹⁾.

ثانياً: التنحي الجوازي (استشعار الحرج).

نصت المادة (144) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، على حالات التنحي الجوازي من قبل القاضي تحت موضوع استشعار الحرج، حيث جاء فيها: "يجوز للقاضي في غير الحالات المذكورة في المادتين (141 و143) من هذا القانون إذا استشعر الحرج من سماع الدعوى لأي سبب أن يتنحي عن نظرها وإعلام رئيس المحكمة التابع لها".

والمقصود بالتنحي أن القاضي غير راغب من تلقاء نفسه وبمحض إرادته واختياره نظر دعوى مرفوعة أمامه، وذلك لاستشعاره الحرج من نظرها، لأي سبب آخر من غير أسباب عدم الصلاحية وأسباب الرد، فقد يتخوف ويخشى القاضي لأسباب أخرى يعود تقديرها إليه أن يميل إلى جانب أحد الخصوم، ففي هذه الحالة عليه إخبار رئيسه برغبته بالتنحي⁽²⁾.

فالمشرع هنا قد أطلق العنان للقاضي بتحرير ضميره من أي قيد يحول دون حفاظه على مبدأ الحياد؛ ففي الوقت الذي لم يسعف القاضي أي نص من حالات عدم الصلاحية، ولم يطلب أحد الخصوم رده، أجاز المشرع له بموجب هذه المادة أن يتنحي عن نظر الدعوى بداعي استشعار الحرج⁽¹⁾.

ومن الأسباب التي يمكن إدراجها ضمن هذه المادة والتي تجعل القاضي يشعر بالحرج من نظر الدعوى، أن يكون أحد الخصوم زميل دراسة قديم له، أو جار سابق، أو أن القاضي أبدى رأياً

(1). شرح قانون أصول المحاكمات، شوشاري، ص76. ضمانات الخصوم، بودي، ص167.

(2). الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات، المشاقي، ص237.

(1). المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات، أبو الرب، ص361-362.

علميا في مؤلف يخدم طرفا في الدعوى، أو أن يكون أحد الخصوم صديقا لقریب له⁽¹⁾. ويمكن أيضا إدراج أسباب عدم الصلاحية وأسباب الرد إذا لم تتوفر فيها كامل الشروط.

بناء على ما سبق يتبين أن حالة التتحي من قبل القاضي عن نظر الدعوى بداعي استتعار الحرج أمر جوازي، حيث ترك المشرع تقدير ذلك لضمير القاضي ووجدانه⁽²⁾.

وبالرجوع لقانون أصول المحاكمات الشرعية يلاحظ عدم وجود أي نص ينظم هذه الحالة الموسومة بالتتحي الجوازي لاستتعار الحرج، مما يعطي أفضلية للنص المدني على الشرعي، لما لمثل هذه الحالة من أثر كبير في تقوية دعائم الحياد المنشود والنزاهة المرجوة. فحبذا لو يتم تنظيم هذه الحالة مستقبلا عند تعديل القانون.

وفي حال إسقاط هذا الباب من التتحي على الواقع العملي، يظهر أن له تطبيق حقيقي وشبه يومي في الحياة العملية، فغالبا ما يعمد القضاة للامتناع عن نظر دعوى ما، مع عدم توفر حالة من حالات عدم الصلاحية، وعدم طلب الخصوم ذلك، فيكون مرجعه استتعار الحرج.

فرع: الفرق بين التتحي الوجوبي والتتحي الجوازي من حيث الأحكام.

على الرغم من اتفاق التتحي الوجوبي والتتحي الجوازي من حيث نتيجة كل منهما، والتي تتضمن امتناع القاضي عن نظر الدعوى حال توفر ما يقتضي ذلك، إلا أنهما يختلفان فيما بينهما من عدة وجوه، فيما يلي بيانها:

1- وردت حالات التتحي الوجوبي في البند الأول من المادة (141) من قانون أصول

المحاكمات المدنية على سبيل الحصر، مما يترتب عليه عدم جواز التوسع في تفسيرها أو

(1). ضمانات الخصوم، بودي، ص173. شرح أحكام قانون أصول المحاكمات، العبودي، ص67.

(2). المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات، أبو الرب، ص362.

القياس عليها، وهذا بخلاف حالات التتحي الجوازي والتي تندرج تحت بند استشعار الحرج التي نصت عليها المادة (144) من ذات القانون، فهذه الحالات لا حصر لها ومتروك أمرها لضمير القاضي ووجدانه.

2- إن حالات التتحي الوجوبي تتعلق بالنظام العام، وهي بذلك تلزم القاضي امتناعه عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه، ولو لم يطلب الخصوم ذلك، بخلاف التتحي الجوازي؛ فإن حالاته لا تتعلق بالنظام العام، كما أنه لا يحق للخصوم طلب الرد بناء عليه، بل يترك لتقدير القاضي دون سواه.

3- إن توفر حالة من حالات التتحي الوجوبي، دون التزام القاضي بوجوب الامتناع عن نظر الدعوى، تكون نتيجته أن جميع الإجراءات التي سار بها وحتى الحكم الصادر عنه يكون باطلا، حتى لو التزم صحيح القانون، بل حتى لو اتفق الخصوم على رأيه للدعوى. وبالتالي لو عُرض حكمه على محكمة الاستئناف أو النقض للطعن في أمر ما في الدعوى، ثم تبين لمحكمة الاستئناف أو النقض توفر حالة من حالات التتحي الوجوبي، وجب عليها ولو من تلقاء نفسها أن تقرر بطلان الحكم لهذا السبب، دون البحث في الأمور الأخرى. إلا أنه بالمقابل لو توفرت حالة من حالات التتحي الجوازي، ولم يُعمل القاضي المكنة الممنوحة له بالتتحي عن نظر هذه الدعوى؛ تكون الإجراءات التي سار بها والحكم الصادر عنه صحيحا، كما لا يحق للخصوم الطعن فيه لهذا السبب.

4- إن حالات التتحي الوجوبي تفترض وجود قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس أن القاضي حتما سيفقد حياده، وسيتأثر بميوله النفسي، حتى لو لم يحصل ذلك بالفعل. على خلاف حالات التتحي الجوازي، حيث الأصل في القاضي نظر الدعوى لكن خشية من الزلل أُجيز له التتحي.

المطلب الرابع

الآثار المترتبة على أسباب الرد وأسباب التتحي.

بعد أن تم الحديث عن أسباب رد القضاة وتتحيمهم في المطالب السابقة، تبين الباحثة فيما يلي الآثار التي تترتب وتتعقب توفر سبب من هذه الأسباب وحالة من الحالات.

أولاً: الآثار المترتبة على توفر أحد أسباب رد القضاة وتتحيمهم في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

إذا توفر أحد أسباب الرد الوارد ذكرها في المادة(125) من القانون المذكور، والتي هي ذاتها أسباب التتحي فيه، أوجب المشرع على القاضي أن يخبر المحكمة بذلك، لكي تأذن له بالتتحي عن نظر الدعوى. كما منح الخصوم الحق في طلب تنحية القاضي عن نظر الدعوى ورده. إلا أنّ المشرع لم يذكر الأثر المترتب على الدعوى، في حال توفر أحد أسباب التتحي دون أن يتتحي القاضي، أو عدم تقديم أحد الخصوم طلباً لرده، ومثال ذلك: في حال كان القاضي الناظر للدعوى قد سبق له أن كان شاهداً فيها، فهذا السبب يُلزمه أن يتتحي عن نظرها، وبحق للخصوم أيضاً أن يطلبوا رده. فماذا لو أن القاضي استمر في نظر الدعوى وأصدر حكمه فيها؟

بالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الشرعية تجد الباحثة أنه لم يُجب على هذا التساؤل مما أحدث فراغاً قانونياً، توصي الباحثة المشرع تلافيه في حال تعديل القانون أو سنّ قانون جديد.

ثانياً: الآثار المترتبة على توفر أحد أسباب رد القضاة وتنحيهم في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية:

لما فرّق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بين أسباب الرد وأسباب التنحي، ولما جعل الأخير على ضربين، ترتب على ذلك اختلاف الأثر في حال توفر أحد أسباب الرد والتنحي، وفيما يلي توضيح وبيان لذلك:

الأثر المترتب على توفر سبب من أسباب رد القضاة:

إن توفر سبب من أسباب الرد الوارد ذكرها في المادة (143) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فهذا لا يعني ترتب أثر هذا السبب عليه بمجرد وجوده وتوفره، وإنما يتوقف هذا الأثر على طلب الخصوم منع القاضي من نظر الدعوى⁽¹⁾، فإذا لم يطلب الخصوم رد القاضي عن نظر الدعوى، ولم يتح القاضي كان حكمه فيها صحيحاً. ولا يُقبل بعدئذ في الاستئناف أي طلب يتعلق برد القاضي، سواء بإلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى، أو طلب إعادة الدعوى إليها لتتظرها هيئة أخرى⁽²⁾. وذلك مرجعه إلى أن أسباب الرد حسب رأي المشرع أقل تأثيراً على حياد القاضي.

الأثر المترتب على توفر سبب من أسباب التنحي الوجوبي (عدم الصلاحية):

في حال توفر سبب من أسباب التنحي الوجوبي _أو ما أطلق عليه المشرع عدم الصلاحية_، الوارد ذكره في المادة (141) من القانون المذكور، أوجب المشرع على القاضي عدم نظر الدعوى،

(1). المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات، أبو الرب، ص348.

(2). أصول المحاكمات المدنية، أبو الوفا، ص100. المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات، أبو الرب، ص348.

ولو لم يردده أحد الخصوم، واعتبر حكمه أو إقراره باطلا، حتى لو تم باتفاق الخصوم، أي أن القاضي يصبح بهذه الأحوال غير أهل للقضاء بقوة القانون⁽¹⁾.

فهذه الأسباب تترتب عليها آثارها مباشرة بمجرد توفرها، دون الحاجة إلى طلب أحد، وذلك أن هذه الأسباب تتعلق بالنظام العام⁽²⁾.

وهذا ما نصت عليه الفقرة (2) من المادة المذكورة، حيث جاء فيها: "يقع باطلا كل قرار أو حكم أصدره القاضي في إحدى الحالات المتقدمة".

الأثر المترتب على توفر سبب من أسباب التتحي الجوازي (استشعار الحرج):

إذا توفر سبب من أسباب التتحي الجوازي، وشعر القاضي إزاءه بالحرج من نظر الدعوى، فيجوز للقاضي حينها التتحي عن نظر الدعوى، وهذا الأمر متروك للقاضي وما يمليه عليه ضميره ووجدانه، حيث أن حالات استشعار الحرج جاءت على الجواز لا الوجوب. وإن توفر هذا السبب لا يعطي الحق لمحكمة التمييز أو النقض بإبطال الحكم الصادر فيما لو لم يتنح القاضي، كما لا يسمح لأحد من الخصوم برد القاضي لسبب من أسباب استشعار الحرج⁽³⁾.

من خلال ما سبق وبعد استعراض نظام رد القضاة وتتحيمهم، يتبين للباحثة اتفاق التشريعات سواء القديمة أو الحديثة على هدف واحد، وهو إحاطة القاضي بسياج متين، يمنعه من الميل أو الانحراف عن جادة الصواب عند نظره للقضايا المعروضة عليه.

(1). ضمانات الخصوم، بودى، ص158. شرح أحكام قانون أصول المحاكمات، العبودي، ص66. المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات، أبو الرب، ص348. أصول المحاكمات المدنية، القضاة، ص104.

(2). الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره، محمد سعيد عبد الرحمن، دار الفكر الجامعي_الإسكندرية، 2008، ص91.

(3). أصول المحاكمات، الزعبي، ص107. أصول المحاكمات المدنية، القضاة، 107. الكافي، التكروري، ص102.

إلا أن التطور التاريخي يُظهر أن التشريعات الحديثة تتميز بأنها أكثر دقة وتوسعا لدى تعرضها لتنظيم أحكام رد القضاة وغيرها. فالملاحظ أن الأحكام المتعلقة بموضوع رد القضاة في التشريعات القديمة كانت قاصرة على بعض الأحكام، بالإضافة إلى أنه كان يشوبها الخلط بين ما هو متعلق بالنظام العام وغير المتعلق به. بينما توسعت التشريعات الحديثة في وضع العديد من الأحكام، ووسعت من دائرة الحظر والمنع، وفصلت بين ما هو متعلق بالنظام العام وما هو غير متعلق به.

وبناءً على ما سبق فإن الفارق بين التشريعات القديمة والتشريعات الحديثة، المتعلقة بموضوع رد القضاة هو فرض مزيد من القيود والشروط على القاضي الموكل له نظر القضية، فلا خلاف إذن على أن العدل هو مبتغى كل إنسان على هذه الأرض.

وهنا يجدر التأكيد على أن الفقه الإسلامي لا يأبى هذا التوسع الذي سلكته التشريعات الحديثة لمواجهة القصور الذي اعترى النفوس في الآونة الأخيرة، تحقيقاً للغرض المنشود وهو ضمان حياد القاضي ونزاهته⁽¹⁾.

(1). ضمانات الخصوم، بودى، ص176.

الفصل الثالث: إجراءات رد القضاة وتنحيهم .

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: إجراءات رد القضاة وتنحيهم.
- المبحث الثاني: نظام رد القضاة وتنحيهم من الناحية العملية.

المبحث الأول: إجراءات رد القضاة وتتحيمهم.

لم تقف قوانين أصول المحاكمات الشرعية بل وحتى المدنية منها عند تبيان الأحكام الموضوعية المتعلقة بالرد والتتحي، بل ذهبت لأبعد من ذلك؛ حيث عنيت ببيان الإجراءات التي يتوجب إتباعها في سبيل طلب رد القضاة وذلك في حال توفرت أسبابه وشروطه، كما أنها عنيت ببيان إجراءات التتحي بناء على طلب القاضي نفسه وذلك في حال تحقق سبب من أسباب التتحي، والتي سبق الحديث عنها، وهذه الإجراءات هي موضوع مبحثنا هذا، والذي من خلاله سأدرس مدى معالجة قانون أصول المحاكمات الشرعية النافذ لإجراءات الرد والتتحي. وهل هي كافية وشاملة أم يشوبها القصور والنقص، وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: إجراءات رد القضاة.

المطلب الثاني: إجراءات تتحي القضاة.

وفيما يلي بيان لكل مطلب على حدة.

المطلب الأول

إجراءات رد القضاة.

لقد أشارت المواد (125_ 129) من قانون أصول المحاكمات الشرعية إلى الإجراءات التي يتطلب من الخصوم إتباعها، إزاء توفر سبب أو أكثر من أسباب الرد، حيث بينت هذه المواد ابتداء الجهة التي يُقدم إليها الطلب، ومحتوياته ووسائل إثباته (البيانات اللازم ذكرها في طلب الرد)، وموعد تقديم الطلب، وآلية أو طريقة نظر الطلب والسير فيه، وأخيرا عرض الأثر المترتب على تقديم طلب الرد، والحكم على طلب الرد وما يترتب عليه.

أولاً: الجهة التي يقدم لها طلب الرد .

يظهر من خلال ما تم تناوله في البحث سالفاً، بأن طلب الرد في حقيقته إنما يستهدف شخص القاضي ذاته، وهو موجه ضده، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، من هي الجهة المختصة أو صاحبة الصلاحية للنظر في طلب رد القاضي والفصل فيه؟

بالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الشرعية، فإن المادة (125) منه، تجيب عن هذا التساؤل، حيث أوضحت هذه المادة الجهة التي يُقدم لها طلب الرد. فجاء فيها " يحق لكل من المدعي والمدعى عليه أن يُقدم إلى رئيس محكمة الاستئناف الشرعية استدعاء على نسختين يطلب فيه تحية القاضي". ومن خلال ما جاء في هذه المادة يتضح أنه في حال توفر أحد أسباب الرد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الشرعية، فإن لأي من الخصوم أن يطلب ردّ القاضي وذلك باستدعاء يُقدمه إلى رئيس محكمة الاستئناف الشرعية المختصة، هذا في حال كان القاضي المطلوب رده أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد قضاة محكمة الاستئناف.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد غفل عن معالجة حال كون القاضي المطلوب رده هو رئيس محكمة الاستئناف نفسه، فمن هي الجهة التي يُقدم لها الطلب في هذه الحالة؟ أَيْقَدَمُ إليه نفسه، أم ترفع إلى جهة أخرى؟ مما أظهر فراغا قانونيا من هذه الناحية. فإن أجاب أحدهم: ينظرها هو نفسه. فهذا يوقعنا في إشكال؛ وهو أن هذا القاضي سيصبح الحكم والخصم في ذات الوقت، وهذا غير مقبول، وليس من الحياد في شيء.

وأرى أن حل هذه الإشكالية يكون من خلال تقديم طلب الرد إلى محكمة الاستئناف، وأن يتأسس المحكمة حينها أحد قضاة المحكمة، وفق الأنظمة والقوانين المعمولة لديها. وبدلا من تشعب الطرق هذا، كان الأجدر بالمشرع النص على هذه الحالة، وبيان تفصيلاتها سيما أن الأمر ممكن وقوعه.

ثانياً: ميعاد تقديم طلب الرد:

في حال توفر سبب من أسباب الرد، وورغب أحد الخصوم في تقديم طلب لرد القاضي، فالسؤال الذي يبرز هنا، هل توجد ضوابط قانونية لتقديم طلب الرد، أو بمعنى آخر هل يوجد وقت محدد يلزم فيه الخصوم لتقديم هذا الطلب؟ أم أن الأمر يبقى متاحاً طوال فترة المحاكمة وفي أي مرحلة منها، وماذا لو لم يلتزم الخصوم في تقديم طلب الرد في حال نص القانون على مواعيد محددة لذلك؟.

جاء في المادة (128) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ما يجيب على هذه التساؤلات المطروحة، فقد حددت هذه المادة بالفعل الميعاد المقرر لتقديم طلب لرد القاضي، حيث نصت على أنه: "يشترط أن يقدم طلب الرد قبل الدخول في الدعوى إن كان الطلب من المدعي، وقبل الدخول في المحاكمة إن كان من المدعى عليه، ما لم يكن سبب الرد ناشئاً عن حادث طرأ بعد

الدخول في الدعوى أو المحاكمة، فيشترط عندئذ لقبول طلب الرد أن يقدم في أول جلسة تلي هذا الحادث".

وبناء على ما جاء في المادة السابقة، فإن المشرع أوجب تقديم طلب الرد في حال قام سبب من أسبابه، قبل الدخول في الدعوى إذا كان المتقدم بالطلب هو المدعي، وقبل الدخول في المحاكمة إذا كان المتقدم هو المدعى عليه. وعليه وبحسب نص هذه المادة فإن الميعاد الذي حدده القانون لتقديم طلب الرد ليس ميعادا زمنياً، وإنما وضع القانون قيوداً إجرائياً⁽¹⁾، حيث أوجب على المدعي تقديم الطلب قبل الدخول في الدعوى، وأوجب على المدعى عليه تقديم الطلب قبل الدخول في المحاكمة.

وحسنا فعل القانون بتحديد ميعاد لقبول طلب رد القاضي، ولم يجعله باباً يُدقّ في جميع الأوقات، فمما لا يقبله عقل، التكلم في موضوع الدعوى والدخول في أساسها، وإبداء أي دفع أو دفاع فيها، وجوابه عليها، وبعد ذلك يرفع أحدهم طلباً لرد القاضي، حيث أن الأفعال السابقة تتضمن وتدل على رضاه بتولي القاضي النظر في الدعوى وإن توفر سبب الرد وعلم به فعلاً⁽²⁾.

كما أن القانون فرق بين المدعي والمدعى عليه في موعد تقديم طلب الرد، حيث يُقصد من عبارة: الدخول في الدعوى، نظرها في أول جلسة، وذلك على اعتبار أن طلب الرد موجه للقاضي الذي سينظرها، وذلك متعلق بتحديد جلسة لها يُعرف على أساسه من هو القاضي الذي سينظرها⁽³⁾. ويقصد من عبارة: الدخول بالمحاكمة؛ أي البدء بإجراءات الخصومة في حضور المدعى عليه.

(1). أصول المحاكمات، الزعبي، ص 102-103.

(2). أصول المحاكمات، الأنطاكي، ص 428. الوجيز، الناهي، ص 42.

(3). المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات، أبو الرب، ص 364.

وأرى عدم جدوى هذه التفرقة، خاصة أن المدعي والمدعى عليه سيان في الوقت الذي يعرفون به مَنْ القاضي الناظر للدعوى، وهو غالبا عند البدء في الجلسة الأولى للمحاكمة وقبل الدخول في موضوع الدعوى، وهو الذي أخذ به المشرع في القانون المدني، حيث جعل موعد تقديم طلب الرد لكلا طرفي الخصومة في الوقت ذاته، وهو قبل الدخول في الدعوى. حيث جاء في المادة (147) من القانون المدني: "يجب على طالب الرد في الحالات المذكورة في المادة (143)... أن يقدم طلب الرد قبل الدخول في الدعوى". فلم يفرّق بين المدعي والمدعى عليه في الميعاد لاختلاف الجهة المتقدمة به، وهو ما تميل إليه الباحثة.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: ما العمل فيما لو نشأ سبب الرد بعد الدخول بالدعوى؟ بالرجوع للمادة نفسها يظهر أن المشرع قد وضع استثناء على الأصل المشار له في ميعاد تقديم طلب الرد، ففتح السبيل للخصوم بتقديم طلب الرد هذا بعد الدخول في الدعوى فيما لو تولد السبب بعد الدخول فيها، إلا أنه اشترط لقبول طلب الرد أن يتم تقديمه في أول جلسة تالية لنشوء الحادث⁽¹⁾. فإذا لم يُقدم الطلب في أول جلسة تلي الحادث وتأخر عن ذلك يكون الطلب بعد فوات المدة القانونية ويُرَدُّ شكلا ويصادر التأمين لحساب الخزينة⁽²⁾.

والواقع أن الخصم قد لا يعلم بسبب الرد فور حدوثه، ومن ثمّ تفوت عليه فرصة تقديم طلب الرد في أول جلسة تلي حدوثه، وهو ما لم يعالجه النص. فترى الباحثة أن مستلزمات العدالة تقتضي الاعتداد بتاريخ علم الخصم بسبب الرد، والسماح له بالتالي تقديم طلب الرد في الجلسة التالية لعلمه بالسبب. ويمكن الاحتياط لعدم التلاعب بذلك بالاشتراط على مقدم الطلب أن يثبت أنه لم يعلم بحدوث سبب الرد إلا بعد انصرام أول جلسة تلي حدوثه وذلك بإحدى وسائل الإثبات

(1). أصول المحاكمات، شوشاري، ص78.

(2). القرارات الاستئنافية، داود، ج1 ص438.

كالشهادة وغيرها. وهذا مما تنبّه إليه المشرع المدني في قانون أصول المحاكمات المدنية، حيث جاء في المادة (147) سالفه الذكر: "...ما لم يكن سبب الرد ناشئاً بعد الدخول فيها فيشترط عندئذ لقبول طلب الرد أن يقدم في أول جلسة تالية لنشوء السبب والعلم به..". فهو من خلال نص المادة اعتدّ بوقت العلم بتوفر سبب الرد فكان أدق في صياغة العبارة مما عليه الحال في النص الشرعي.

بناء على ما سبق فإن ميعاد تقديم طلب رد القاضي يخضع لحالتين، الأولى: حالة نشوء سبب الرد قبل الجلسة الأولى لنظر الدعوى بالنسبة للمدعي، أو قبل الدخول في المحاكمة بالنسبة للمدعى عليه. مع الأخذ على المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية أنه فرق في ميعاد تقديم الطلب بينهما، والثانية: حالة نشوء سبب الرد بعد الدخول في الدعوى.

أما بالنسبة لأقصى موعد لتقديم طلب الرد فيما لو كان ناشئاً بعد الدخول في الدعوى، فلم يحدد قانون أصول المحاكمات الشرعية ذلك، على خلاف قانون أصول المحاكمات المدنية فربط ذلك بإغلاق باب المرافعة، فلا يُقبل الطلب بعد هذا الإغلاق، وسبب ذلك أنّ الدعوى تكون قد تهيأت للحكم فيها⁽¹⁾. وهذا إجراء تنظيمي أيضاً كان على المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية ذكره بيانه.

وبعد بيان مواعيد تقديم طلب الرد، ماذا لو لم يتم الالتزام بالمواعيد المحددة؟ أو بمعنى آخر ما الأثر المترتب على عدم الالتزام بالمواعيد التي حددها القانون؟ الإجابة على هذا السؤال: أن تقديم طلب الرد في الميعاد المحدد يعتبر شرطاً لقبول هذا الطلب وذلك بنص المادة أعلاه؛ يترتب على مخالفته سقوط حق الخصم في طلب الرد، باعتبار أن السقوط هو الجزاء الإجرائي المقرر لمخالفة

(1). المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات، أبو الرب، ص364.

الميعاد الإجرائي المحدد قانوناً للخصم⁽¹⁾. وهذا ما بينه القرار (21025) والقرار (26065) من القرارات الاستئنافية، حيث جاء فيهما: "إذا قدم الطلب بعد فوات المدّة القانونية وهي أول جلسة تلي الحادث الذي نشأ عنه سبب الرد بعد الدخول في الدعوى أو المحاكمة يُردّ الطلب"⁽²⁾.

هذا ويحق لطالب الرد أن يسحب طلبه برد القاضي قبل الدخول في موضوع طلب الرد من قبل محكمة الاستئناف، على أن يصادر نصف مبلغ التأمين الذي قرره المادة(126). أما في حال أراد سحب طلب الرد بعد الدخول في موضوع طلب الرد من قبل محكمة الاستئناف ففي هذا الحال يجاب إلى طلبه ويُرد طلب الرد، لكن مع مصادرة مبلغ التأمين جميعه، وهذا ما نصّ عليه القراران: (24306 و 19292) من القرارات الاستئنافية⁽³⁾.

ثالثاً: محتويات طلب الرد.

يقصد بمحتويات طلب الرد، أي البيانات اللازم ذكرها في طلب رد القاضي، فما هي هذه

البيانات؟ وما هي الأمور التي يلزم توفرها في طلب الرد؟.

ذكرت المادة (126) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة ما يجب أن يحتويه طلب رد القاضي، حيث جاء فيها: "يجب أن يشتمل استدعاء طلب الرد على أسبابه ووسائل إثباته وأن تربط به الأوراق المؤيدة لذلك، ووصول يُثبت أن طالب الرد أودع محكمة الاستئناف الشرعية أو إحدى المحاكم البدائية تأميناً قدره خمسة دنانير إن كان المطلوب رده قاضياً بدائياً وعشرة دنانير إن كان قاضياً استئنافياً ولو كان منتدباً".

(1). أصول المحاكمات، القضاة، ص105.

(2). القرارات الاستئنافية، داود، ج1 ص446.

(3). القرارات الاستئنافية، داود، ج1 ص440.

وفقا لما جاء في المادة المذكورة أعلاه فإن استدعاء طلب الرد يجب أن يشتمل على العديد من البيانات والعناصر اللازم توفرها في طلب رد القاضي، وهي على النحو الآتي:

أولاً: أسباب الرد.

فكل طلب لرد القاضي بحسب ما نصت عليه المادة المذكورة أعلاه، يجب أن يستند على سبب أو أكثر من الأسباب التي نصت عليها المادة (125) حصرا في قانون أصول المحاكمات الشرعية، والتي سبق دراستها في إطار بحث أسباب الرد، ويجب أن يكون السبب الذي يستند عليه طالب الرد واضحا ودقيقا على نحو ما نصت عليه المادة المذكورة أعلاه، وعليه فإن عدم استناد طلب الرد أو خلوه من أحد الأسباب المتعلقة بطلب الرد، فإن من شأن ذلك عدم قبول هذا الطلب شكلا. وهذا ما استقرت عليه محكمة الاستئناف الشرعية في العديد من قراراتها ومنها على سبيل المثال القرار رقم: (19494) والذي نص على: "إن الاستدعاء إذا لم يكن مستوفيا شروطه القانونية فلا يكون هناك موجب لدعوة الطرفين، وتبادر المحكمة الاستئنافية إلى رده"⁽¹⁾، وكذلك ما ذهبت إليه هيئة المحكمة العليا الشرعية المنعقدة مؤقتا في رام الله في قرارها رقم 185 / 2015 بتاريخ 2015/12/23م⁽²⁾.

ثانيا: وسائل إثبات الطلب وربطه بالأوراق المؤيدة له.

وهذا يعني أن كل طلب لرد القاضي وبحسب ذات المادة يجب أن يبين فيه وسائل إثبات السبب الذي يستند عليه طلب الرد، أي ذكر البيّنات والأدلة التي من شأنها إثبات السبب الذي يرتكز عليه طلب الرد، وذلك وفقا للقواعد العامة في نظرية الإثبات، مع الإشارة إلى أن وسائل الإثبات تختلف من وسيلة لأخرى، وذلك وفقا للسبب الذي يستند إليه طلب الرد، فقد تكون بيّنات

(1). القرارات الاستئنافية، داود، ج 1 ص 439.

(2). راجع قرار هيئة المحكمة العليا الشرعية القضية الطعن رقم 185/2015. بتاريخ 2015/12/23.

خطية أو ببيانات شخصية أو بأي وسيلة أخرى، تصلح لإثبات هذا السبب أو ذلك من أسباب الرد التي اشتمل عليها الطلب. ومثال ذلك: إذا كان سبب الرد مستندا إلى العداوة أو سبق إبداء الرأي في القضية المعروضة عليه، فيجب على طالب الرد أن يحدد في طلب الرد أنه سيثبت هذا السبب أو ذلك بالبيينة الشخصية أو البيينة الخطية، ويذكر أسماء الشهود بهذا الخصوص والوقائع التي سيشهدون عليها. أو ذكر نوع البيينة الخطية ووصفها.

على ضوء ما ذكر أعلاه فإن خلو طلب الرد من بيان وسائل إثباته يجعل الطلب مفتقرا لأحد شروطه الشكلية ويجعله هو والعدم سواء، وبالتالي يكون هذا الطلب عرضة للرد شكلا، وذلك وفقا لما قرره هيئة المحكمة العليا الشرعية في قرارها المشار إليه أعلاه، وهذا يعني أن البيان المتعلق بوسيلة إثبات السبب الذي يستند إليه طلب الرد هو بيان جوهري يتوقف عليه قبول الطلب من عدمه شكلا.

ثالثا: وصل التأمين.

كما بينت المادة(126) المذكورة أعلاه شرطا آخر لقبول طلب رد القاضي شكلا، يتعلق بدفع طالب الرد تأميناً نقدياً يودع لدى محكمة الاستئناف الشرعية أو إحدى المحاكم البدائية، وبالرجوع إلى نص هذه المادة يتبين للباحثة بأن المشرع قد ألزم طالب الرد بأن يودع مبلغاً تأمينياً قيمته خمسة دنانير أردنية وذلك في حال كان المطلوب رده قاضياً ابتدائياً، وعشرة دنانير أردنية إذا كان المطلوب رده قاضياً استئنافياً ولو كان منتدباً.

والحكمة التشريعية من إيداع مبلغ التأمين أن يكون طالب الرد جادا في طلبه، واثقا من صحته وسلامة أسبابه ووسائل إثباته، حتى لا يكون طلب الرد ذريعة لعرقلة سير العدالة والتشهير بالقضاة⁽¹⁾.

ولما كانت الحكمة من مبلغ التأمين إظهار الجدية في طلب الرد، ترى الباحثة أن المبلغ المحدد للتأمين في المادة المذكورة لا يحقق هذه الغاية ويتنافى مع هذه الحكمة ، فهذا المبلغ سواء الخمس دنانير أو العشر دنانير في وقتنا الحالي لا يشكل رادعا لمن تاقت به نفسه لعرقلة السير في الدعوى. فالأجدر رفع مبلغ التأمين بما يناسب الزمان والمكان، على أن لا يكون مرتفعا كثيرا فيُشكّل عائقا أمام الخصوم ويحول دون تقديم طلب الرد، أو الأخذ بحذو القانون المدني والذي لم يحدد مبلغا للتأمين، لكنه احتاط نهاية لأجل هذه الغاية والحكمة؛ بأن أجاز للمحكمة في حال تم رفض طلب الرد، أن توجب على طالب الرد غرامة مالية، لا تقل عن مائة دينار ولا تتجاوز خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا. حيث جاء في المادة: (151) منه: "عند رفض طلب الرد، أو سقوط الحق فيه، أو عدم قبوله، أو إثبات التنازل عنه، جاز للمحكمة أن تحكم على طالب الرد بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تتجاوز خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً".

إن ما ذكر أعلاه يبرز البيانات والعناصر اللازم توفرها في طلب الرد وفقا لما نصت عليه المادة (126) المذكورة أعلاه، وعلاوة على ذلك فترى الباحثة وجوب اشتمال طلب الرد على بيانات أخرى تتعلق بقبوله شكلا مثل الجهة المقدم لها الطلب وكذلك ذكر أطرافه.

(1). القرارات الاستئنافية، داود، ج1 ص453.

رابعاً: آلية نظر طلب الرد.

بيّن قانون أصول المحاكمات الشرعية أصول نظر طلب الرد، أو بمعنى آخر الكيفية التي يتم على أساسها نظر طلب رد القاضي، فما هي هذه الكيفية؟ وهل يُنظر تدقيقاً ودون حضور أحد؟ وهل حدد القانون موعداً لنظره والحكم عليه يجب أن تلتزم به المحكمة الناظرة للطلب؟

بالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الشرعية تجد الباحثة أن المادة (127) تجيب عن هذه التساؤلات، وفيما يلي بيان ما جاء فيها:

ذكرت الفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه ما نصه: "يُبلِّغ رئيس محكمة الاستئناف صورة الاستدعاء إلى القاضي المطلوب رده. وعند ورود الجواب في الميعاد الذي حدده له الرئيس تقرر محكمة الاستئناف دون حضور الفرقاء والقاضي المطلوب رده ما تراه بشأن هذا الجواب تدقيقاً".

من خلال نص المادة يتضح أنه وبعد تقديم طالب الرد استدعاء طلب الرد، يقوم رئيس محكمة الاستئناف بتبليغ صورة الاستدعاء للقاضي المطلوب رده، ويحدد له موعداً للجواب على الاستدعاء، فجعل تحديد موعد الجواب من قبل القاضي المطلوب رده منوطاً برئيس محكمة الاستئناف، حيث لم ينص القانون ذاته على مدة يتوجب على القاضي المطلوب رده أن يقدم فيها جوابه على استدعاء الطلب، هذا على خلاف القانون المدني والذي ألزم القاضي المطلوب رده الجواب على الطلب خلال ثلاثة أيام من تسلمه إياه. حيث نص في الفقرة الثانية من المادة(148): "يتعين على القاضي المطلوب رده كتابة الإجابة على الطلب خلال ثلاثة أيام من تسلمه طلب الرد". وحسنا فعل القانون المدني؛ إذ إن جعل الميعاد منوطاً بما تحدده المحكمة، قد

يؤدي إلى إطالة المدة المعطاة للقاضي المطلوب رده، مما ينعكس سلباً على استقرار المحاكمات وإطالة أمد التقاضي والنزاع.

وبعد وصول الجواب من القاضي المطلوب رده لمحكمة الاستئناف، فإنها تقوم بالتدقيق في الجواب، وتقرر ما تراه مناسباً بشأن هذا الجواب، وهذه العملية تتم دون حضور أي من الفرقاء في الدعوى ولا القاضي المطلوب رده، وهذا بنص المادة.

وبينت الفقرة الثانية من المادة (127) أنه: إذا ظهر للمحكمة أنّ الأسباب الواردة تصلح للرد، أو في حال لم يجب القاضي على الاستدعاء في الموعد المعين، تقوم محكمة الاستئناف بتحديد موعد للنظر في الطلب بحضور الطرفين دون اشتراك القاضي المطلوب رده وتفصل في الطلب وفق الأصول.

في هذه الفقرة من المادة يبين المشرع أنّ رئيس محكمة الاستئناف غير مقيد برد القاضي المطلوب رده على جواب الاستدعاء بطلب الرد، فهذا القاضي المطلوب رده إذا لم يجب على استدعاء طلب الرد خلال المدة الممنوحة له، يمكن لرئيس محكمة الاستئناف السير في إجراءات طلب الرد، والنظر في الطلب، وإن لم يصله جواب من ذلك القاضي المطلوب رده.

ويبين المشرع أيضاً أن رئيس محكمة الاستئناف يقوم بالنظر في طلب الرد في جلسة يحضرها طرفي الدعوى، ودون حضور القاضي المطلوب رده. ويؤخذ على المشرع في هذه الفقرة نصه على حضور طرفي الدعوى أي الخصمين جلسة النظر في طلب الرد، إذ ما الداعي لحضور الخصمين هذه الجلسة والأمر متعلق بأحدهما وهو من طلب رد القاضي، ولا صفة للخصم الآخر في هذا الطلب. وهذا ما أخذ به القانون المدني إذ نصّ في الفقرة الأولى من المادة (149): "ينظر رئيس

المحكمة المختصة في طلب الرد بحضور طالب الرد..". فكان أدق في تحديد أطراف طلب الرد، فتكون الأفضلية له.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل يمكن لرئيس محكمة الاستئناف في إطار التحقق من طلب الرد أن يقوم باستجواب القاضي المطلوب رده أو توجيه اليمين له؟ يُفهم من خلال نص الفقرة الثانية من المادة (127) على عدم جواز ذلك، ذلك أنها لم تُشركه في حضور جلسات النظر في طلب الرد، فكيف السبيل لسؤاله أو توجيه اليمين له. وهو ما نصّ عليه المشرع المدني صراحة في الفقرة الثالثة من المادة (149) فجاء فيها: "لا يجوز في تحقيق طلب الرد استجواب القاضي أو توجيه اليمين له". وكان المشرع اكتفى بالجواب الذي يردُّ من القاضي على استدعاء طلب الرد.

وتستنتج الباحثة من خلال ما سبق أن طلب الرد لا يمكن تصوره دعوى ضد القاضي، وبالتالي فالقاضي المطلوب رده لا يكون خصما في طلب الرد هذا، بناء عليه لم تُشركه محكمة الاستئناف في حضور الجلسات ولا في سؤاله وتوجيه اليمين له.

وفي حال تغيب طالب الرد بعد تكليفه إثبات ادعائه واستمهل من أجل إحضار بيّنة، وفي اليوم المعين لم يحضر طالب الرد ولا وكيله، يرد طلب الرد ويُضمّن طالبه الرسوم والمصاريف، وعلّة ذلك أن تغيب طالب الرد ومستدعيه من غير عذر شرعي هو بمنزلة طالب الرد الذي لم يثبت شيئا من أسباب الرد بعد الدخول في الدعوى بجامع عدم ثبوت أسباب الرد في كل منهما. وذلك وفقا لما جاء في الفقرة الرابعة من المادة(127)⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة أنه في حال تم نقل القاضي المطلوب رده أو توفي، أثناء نظر محكمة الاستئناف في طلب الرد، فإن محكمة الاستئناف تقرر عدم الاستمرار بالنظر في طلب الرد، ويرد

(1). القرارات الاستئنافية، داود، ج1ص439.

طلب الرد، وفق ما نص عليه القرار رقم: (27878)، والقرار رقم: (21418) من القرارات الاستثنائية⁽¹⁾.

خامساً: الأثر المترتب على تقديم طلب رد القاضي:

إن المقصود بالأثر المترتب على تقديم طلب الرد هو معرفة مصير الدعوى من حيث إمكانية استمرار القاضي في نظر القضية، رغم تقديم طلب الرد، أو وقف السير فيها إلى حين البتّ في طلب الرد.

وبعد النظر في النصوص القانونية المتعلقة برد القاضي، واستقراء المواد (125-129) في قانون أصول المحاكمات الشرعية، تجد الباحثة أن المشرع لم يعالج الأثر المترتب على تقديم طلب رد القاضي على الدعوى في المرحلة السابقة على البتّ فيه، على الرغم من ضرورة النص عليه.

وإذا فرضتُ أن سكوت المشرع عن النص على الأثر المترتب على تقديم طلب الرد من خلال المواد المنظمة له، يُفهم منه استمرار القاضي في نظره للدعوى، حتى في وقت نظر طلب الرد من قبل رئيس محكمة الاستئناف، فهذا يوقع في عدة إشكالات. فالقاضي الذي طُلب رده وبقي ينظر الدعوى، ومن ثم صدر القرار برده، ما مصير الإجراءات التي قام بها في الدعوى؟ هل هي صحيحة أم باطلة؟. إنّ كلا الإجابتين تُحدثان إرباكا كبيرا، فلو كان الجواب الأول؛ وأن هذه الإجراءات صحيحة، فهذا يعني صحة إجراءات صدرت من قاض صدر حكم برده، لتوفر سبب من أسباب الرد المنصوص عليها قانوناً، وفي هذا إخلال بمبدأ الحياد والنزاهة، والذي كان بسببه ظهور هذا النظام (نظام رد القضاة). ولو كانت الإجابة الثانية؛ وأن هذه الإجراءات باطلة، فالنتيجة تحميل الخصوم مزيداً من الوقت والجهد والمال، وكذلك المحكمة أيضاً، لخوض غمار إجراءات

(1). القرارات الاستثنائية، داود، ج1 ص437 و446.

جديدة، مؤداها استتزاف وقت وجهد مضاعفين، كان يمكن استغلالهما في دعاوى أخرى وعدم إهدار ذلك الوقت والجهد.

أيضا، ماذا لو أصدر هذا القاضي المطلوب رده وبعد استمراره في نظر الدعوى قراره وحكمه في الدعوى التي أمامه، قبل أن يصدر القرار من رئيس محكمة الاستئناف في طلب الرد⁽¹⁾؟ فهل قراره سيكون صحيحا طالما صدر قبل قرار الرد؟ أم هو قرار باطل؟ وماذا عن الوقت الذي تكبده خلال نظره لدعوى يمكن أن يصدر قرارا برده عن نظرها؟ إن الإجابة بكل الوجوه تُحدث أثرا سلبياً وإرباكاً، يتحتم على المشرع لتفاديه النص على الأثر المترتب على تقديم طلب الرد.

في المقابل فإن المشرع المدني قد رتبَّ على تقديم طلب الرد: وقف السير في الدعوى الأصلية، إلى حين البتِّ في طلب الرد نهائياً، وهذا ما نصت عليه المادة (150)، حيث جاء فيها: "يترتب على تقديم طلب الرد إلى رئيس المحكمة المختص وقف السير في الدعوى الأصلية إلى أن يُحكم فيها نهائياً". وترى الباحثة أن المشرع المدني قد وُفق في هذا الاختيار، حيث أن ترك الأمر للقضاة وفتح باب الاجتهاد لهم في هذا الباب غير سليم. لما يترتب عليه من اضطراب وعدم استقرار في المحاكم.

فإن اعتراض أحدهم بالقول: إن في وقف السير في الدعوى من قبل القاضي يؤدي إلى إضاعة الوقت وقد تضيع الحقوق، فالجواب نجده عند المشرع المدني على شقين، الذي احتاط أولاً بتحديد مدة قصوى للفصل في طلب الرد وهي سبعة أيام، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة (149): ".. ويصدر قراره بقبول الطلب أو رفضه خلال سبعة أيام من تاريخ الطلب". وهذا بخلاف القانون الشرعي الذي لم يحدد مدةً زمنية للفصل في طلب الرد.

(1). خاصة وأن المشرع لم يحدد موعداً للفصل في طلب الرد من قبل القاضي الناظر له خلال مدة معينة، فربما أدت الإجراءات الروتينية والإدارية إلى الإطالة من عمر النظر في الطلب.

أضف إلى ذلك أنه أجاز لرئيس المحكمة المختص، ندب قاض آخر لنظر الدعوى في حالة الاستعجال، ويكون ذلك بناء على طلب أحد الخصوم. حيث جاء في المادة (150): "ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة المختص في حالة الاستعجال وبناء على طلب أحد الخصوم ندب قاض آخر". وهذا بلا أدنى شك فيه اختصار للوقت وإغلاق للباب في وجه من أراد إساءة استعمال هذا الحق وكان هدفه تعطيل السير في الدعوى المنظورة، وبالتالي الحفاظ على الحقوق.

سادساً: الحكم في طلب الرد والأثر المترتب عليه.

تكلت الباحثة فيما سبق عن ميعاد تقديم طلب الرد ومحتوياته وآلية النظر في طلب الرد هذا، وتتحدث الباحثة هنا عن الحكم في طلب الرد بعد أن تنظره محكمة الاستئناف، ما الأثر المترتب عليه، وهل هو حكم قابل للطعن أم حكم بات نهائي غير قابل للطعن.

بالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الشرعية، فإن المادة (127) تجيب عن هذه التساؤلات، فقد جاء في الفقرة الثالثة والرابعة منه: "إذا ثبت للمحكمة وجود سبب من أسباب الرد، تقرر تنحية القاضي عن النظر في الدعوى والكتابة إلى قاضي القضاة لانتداب أحد القضاة للنظر فيها، وإذا لم يثبت شيء من ذلك بعد الدخول في موضوع الدعوى تقرر المحكمة رد الطلب ومصادرة التأمين وقيده إيراداً للخزينة وإعلام قاضي القضاة بذلك".

يتضح من خلال نص المادة أن حكم محكمة الاستئناف في طلب الرد أحد أمرين؛ الأول: أن يثبت للمحكمة وجود سبب من أسباب الرد، وحينها تقرر تنحية القاضي عن النظر في الدعوى، وتقوم بالكتابة إلى قاضي القضاة لانتداب أحد القضاة للنظر فيها نيابة عن القاضي المردود. أما بالنسبة لمبلغ التأمين فيُعاد إلى صاحبه؛ لأنه كان محققاً في طلبه. حيث جاء في القرار رقم

(38872): "أن التأمين يصادر عند رد الطلب"⁽¹⁾، ويُفهم من خلال ما جاء في القرار أنه في حال تم قبول طلب الرد فإن التأمين يعود لصاحبه. الأمر الثاني: أن لا يثبت وجود سبب من أسباب الرد، أو عجز طالب الرد عن إثبات ما نسبه إلى القاضي، فتقرر المحكمة حينها رد الطلب ومصادرة التأمين وقيده إيراداً للخزينة، وإعادة القضية لمصدرها لمتابعة السير فيها حسب الأصول وإعلام قاضي القضاة بذلك⁽²⁾.

والسؤال المطروح هنا: في حكم محكمة الاستئناف هذا هل هو قابل للطعن؟ أم هو حكم نهائي

غير قابل للطعن؟

لم ينص قانون أصول المحاكمات الشرعية على حق طالب الرد في الطعن بالحكم الصادر عن محكمة الاستئناف، ذلك أنّ الحكم الصادر عنها فيما يتعلق بطلبات الرد هو حكم بات غير قابل للطعن، باعتبارها أعلى هيئة قضائية تنتظر طلبات الرد. فإن قال أحدهم: بظهور المحكمة العليا الشرعية⁽³⁾ تكون هي أعلى هيئة قضائية، وبالتالي يمكن الطعن بقرار محكمة الاستئناف لديها، تجيب الباحثة: على فرض قانونية المحكمة العليا الشرعية؛ فبرجوع الباحثة لنظام هذه المحكمة تجد أنه ليس من اختصاصها النظر في طلبات رد القضاة ولا الطعون عليها. وبالتالي يكون قرار محكمة الاستئناف في طلبات الرد قراراً نهائياً غير قابل للطعن.

(1). القرارات الاستئنافية، داود، ج 1 ص 452.

(2). القرارات الاستئنافية، داود، ج 1 ص 441.

(3). تم تشكيل وإنشاء المحكمة العليا الشرعية بمرسوم رئاسي بتاريخ 2003/9/19، من قبل رئيس السلطة الفلسطينية آنذاك ياسر عرفات، إلا أن محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرارها رقم (2009/180م) ألغت نظام عمل المحكمة العليا الشرعية، ذلك أن قانون تشكيل المحاكم الشرعية لسنة 1972م لم ينص على إنشاء هذه المحكمة، ومنذ ذلك التاريخ وهي تعمل بموجب نظام دون أن يصدر قانون ينظمها. أنظر ديوان قاضي القضاة (www.kudah.pna.ps). تقرير حول القضاء الشرعي في فلسطين تحديات وآفاق، ص 4، الناشر: الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، فلسطين، 2012م.

هذا على خلاف قانون أصول المحاكمات المدنية الذي منح طالب الرد في حال تم رفض طلبه، حق الاستئناف أو النقض مع القرار الفاصل في الدعوى، ما لم يكن القرار صادرا عن رئيس محكمة النقض.

ويكمن هذا الاختلاف بين القانون الشرعي والمدني فيما يتعلق بالطعن في طلب الرد، إلى اختلاف تشكيل المحاكم المدنية والتي تتصف بتعدد درجات التقاضي، فتبدأ بمحاكم البداية ثم الصلح وتليها محاكم الاستئناف وتنتهي بمحكمة النقض. على خلاف المحاكم الشرعية التي تتكون من المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف.

ويبقى أن أسأل، في حال تقدم أحدهم بطلب لرد قاض في دعوى، وتم الفصل فيه، هل يحق له تكرار طلب الرد لنفس القاضي وفي ذات الدعوى؟ بالرجوع لقانون أصول المحاكمات الشرعية تجد الباحثة أنه لم ينص على هذا الأمر، مما يعني السماح لطالب الرد بتكرار طلب الرد لنفس القاضي في ذات الدعوى. على خلاف قانون أصول المحاكمات المدنية الذي نص في المادة (147) على أنه: "لا يُقبل طلب الرد ممن سبق له أن طلب رد نفس القاضي في ذات الدعوى". وحسنا فعل المشرع المدني، إذ أنه منع كل من سُؤل له نفسه المماثلة في إجراءات التقاضي والسير في المحاكمة من اتخاذ طلبات الرد ذريعة في ذلك. إلا أنه يؤخذ على المشرع أنه لم يراع حال كون الطلب الجديد لسبب يخالف السبب في طلب الرد السابق، فكان عليه السماح لطالب الرد والحالة تقديم طلبه.

المطلب الثاني

إجراءات تنحي القضاة.

حظيت إجراءات رد القضاة على أهمية كبيرة من قبل فقهاء القانون، فانكبوا على دراستها وبيانها، الأمر الذي لم ألاحظه ولم أشاهده في إجراءات تنحي القضاة، لا سيما في قانون أصول المحاكمات الشرعية. وربما كان مرجع الأمر إلى أن إجراءات تقديم طلب الرد متعددة، مما أخذ بفقهاء القانون الاعتناء بها والتركيز عليها دون إجراءات التنحي. إلا أنني آثرت تناولها والحديث عنها لما لها من أثر في الهدف الذي وجد من أجله نظام التنحي بداية.

مرّ في الفصل السابق أن التنحي من قبل القاضي عن نظر الدعوى، يكون لتوفر سبب من الأسباب التي نصت عليها المادة(125) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والسؤال هنا ما الإجراء الذي يترتب على القاضي الذي يرغب بالتنحي فعله، وكيف يقوم بالتنحي؟

بالرجوع لنصوص قانون أصول المحاكمات الشرعية تجد الباحثة أن المادة (129) منه تجيب عن السؤال المطروح، حيث نصت هذه المادة على أنه: "عند حدوث أو وجود أحد الأسباب الخمسة المذكورة في المادة (125) من هذا القانون يترتب على القاضي أن يمتنع عن حضور جلسات الدعوى والحكم بها ولو لم يطلب أحد الفرقاء رده، وحينئذ يخبر قاضي القضاة بذلك بعد تدوينه في محضر خاص وعلى قاضي القضاة إحالته لمحكمة الاستئناف، وإذا كان المتنحي هو رئيس محكمة الاستئناف الشرعية يخبر بذلك قاضي القضاة على هذه الصفة أيضا، فإذا رأت محكمة الاستئناف الشرعية أن السبب الذي استند إليه القاضي لا يستوجب ذلك قررت أن يعود إلى نظر القضية وإلا أيدت تنحيته على الوجه المبين في الفقرة الثالثة من المادة 127". وجاء في الفقرة الثالثة من المادة (127): "إذا ثبت للمحكمة وجود سبب من أسباب الرد تقرر تنحية القاضي عن النظر في الدعوى والكتابة إلى قاضي القضاة لانتداب أحد القضاة للنظر فيها".

يتبين من خلال نص المادة السابق أنه في حال توفرت إحدى حالات التتحي فعلى القاضي الامتناع عن حضور جلسات الدعوى والحكم بها، ويقوم بتدوين أمر تنحيه عن الدعوى في محضر ينص على ذلك، ومن ثم يقوم بإخبار قاضي القضاة بذلك ويطلع على المحضر، وقاضي القضاة بدوره يقوم بإحالة طلب التتحي إلى محكمة الاستئناف، فإذا رأت محكمة الاستئناف الشرعية أن السبب الذي يستند إليه القاضي لا يستدعي التتحي قررت أن يعود إلى نظر القضية، وإن رأت العكس من ذلك قررت تنحي القاضي عن النظر في الدعوى، وكتبت إلى قاضي القضاة لانتداب أحد القضاة للنظر في الدعوى.

وأوقف هنا عند دور محكمة الاستئناف في نظرها في طلب التتحي، حيث جعل القانون لمحكمة الاستئناف الحق في قبول هذا الطلب أو رفضه، وهذا حسب رأيي سلباً لنظام التتحي من روحه ومعناه والغاية منه، فهذا القاضي الذي أراد التتحي لم يطلبه عبثاً، وإنما قدمه لتوفر سبب من أسباب التتحي فيه، فهو أمر إداري من قبله يجب أن لا يكون عرضة للنقد والنظر.

ولعل السبب وراء إلحاق مهمة القبول أو الرفض بمحكمة الاستئناف، عدم فصل المشرع بداية بين أسباب رد القاضي وأسباب تنحيه كما مرَّ سابقاً، مما خلق تداخلاً في المفهومين، فانعكس أثر ذلك فيما يترتب على كلا النظامين من إجراءات.

أما فيما يتعلق بإجراءات التتحي في قانون أصول المحاكمات المدنية، فهي مخالفة لما عليه الحال في قانون أصول المحاكمات الشرعية، وتود الباحثة بداية التأكيد على أن نظام التتحي في أصول المحاكمات المدنية يشمل أمرين، الأول: التتحي الوجوبي، ويكون هذا وفق أسباب تتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز للقاضي بتاتا نظر الدعوى بتوفر سبب من هذه الأسباب، والثاني: التتحي الجوازي: ويكون في حال توفر سبب لم ينص عليه القانون، إلا أن القاضي بتوفر هذا السبب يستشعر الحرج من نظره للدعوى. وهنا منح القانون للقاضي الحق في التتحي.

وعوّداً على بدء، فالقاضي الذي توفر سبب من أسباب التنحي في حقه، أو استشعر الحرج من نظره للقضية، في قانون أصول المحاكمات المدنية، ما عليه سوى إعلام من يترأسه بذلك، والآخر يقوم بإحالة القضية إلى هيئة أخرى أو نقاض آخر.

حيث نظمت المادة (144) إجراءات التنحي حال استشعار الحرج، فجاء فيها: "يجوز للقاضي في غير الحالات المذكورة في المادتين (141 و 143) من هذا القانون إذا استشعر الحرج من سماع الدعوى لأي سبب أن يتنحى عن نظرها، وإعلام رئيس المحكمة التابع لها". ونظمت المادة (145) حالة التنحي الوجوبي، فجاء فيها: "يتعين على القاضي في الحالات المذكورة في المادتين (141 و 143) من هذا القانون أن يعلم كتابيا رئيس المحكمة التابع لها عن أسباب التنحي، ويصدر رئيس المحكمة قرارا بإحالة القضية إلى هيئة أخرى أو نقاض آخر".

من خلال المواد السابقة يتضح الفرق في إجراءات التنحي بين قانون أصول المحاكمات الشرعية، وقانون أصول المحاكمات المدنية، فالأول جعل أمر التنحي منوطاً بإذن من محكمة الاستئناف، أما الأخير فلم تتعدّ المسألة كونها أمراً إدارياً يُعلم فيه القاضي الممتنح أمر تنحيه لمن يهمله الأمر، دون أن يكون هذا الأمر عرضة للقبول أو الرفض. وبالتالي فإنّ قانون أصول المحاكمات المدنية أبدى ثقته بالقضاة، وبالتالي الحفاظ على هيئة القضاء، مع مراعاة مبدأ حياد القاضي في ذات الوقت. الأمر الذي تأمل الباحثة أن تراه في حال تعديل قانون أصول المحاكمات الشرعية أو سن قانون جديد.

المبحث الثاني

نظام رد القضاة وتتحيمهم من الناحية التطبيقية

بعد بيان أسباب رد القضاة وأسباب التنحي وإجراءاتهم في المباحث السابقة، فإنني أرى من المناسب أن أدرس هذا النظام من الناحية العملية، لما لذلك من أثر في بيان النظام واكتمال الصورة عنه، وفي هذا المبحث سأقوم بدراسة نماذج عملية لنظام رد القضاة وتتحيمهم، حصلت فعلا في أروقة المحاكم، وذلك على مطلبين:

- المطلب الأول: نظام رد القضاة من الناحية التطبيقية.
- المطلب الثاني: نظام تنحي القضاة من الناحية التطبيقية.

المطلب الأول

نظام رد القضاة من الناحية التطبيقية

سبق أن بينت أسباب رد القضاة، والطريقة التي يتم بها طلب رد أحد القضاة، وفقا لأحكام قانون أصول المحاكمات الشرعية، وفي هذا المطلب سأقوم الباحثة بدراسة نماذج لطلب رد قاض حصل في إحدى محاكم الضفة الغربية، والإجراءات التي اتبعت فيه، وملاحظة مدى انسجامها مع أحكام هذا القانون، علماً أنّ القضية التي حصل فيها طلب الرد هي قضية: (دين على تركة) وهي متفرعة عن قضية (ضبط تركة) وكلتاها من اختصاص المحاكم الشرعية.

وهنا سأدرس الخطوات التي تم إتباعها من قبل طالب الرد وفق ما جاء في ضبط القضية، إلى حين الفصل في طلب الرد. مع الإشارة إلى أن القضية حصل بها أكثر من طلب رد.

جاء في ضبط المحكمة⁽¹⁾ أنه في يوم الخميس الموافق 2014/11/13، قامت المدعية (س) بإبراز طلب موقع منها، ومستوفى عنه رسم القيدية، تلتبس فيه وقف السير في الدعوى، وتعلل ذلك بأنها تقدمت بطلب هي ووكيلها لرد القاضي عن نظر الدعوى، لدى رئيس محكمة الاستئناف الشرعية في رام الله، وذلك لانتداب قاض آخر لرؤية الدعوى، ووقف السير في هذه الدعوى لحين تعيين قاض آخر ينظرها.

وهذه صورة من ضبط المحكمة يظهر فيه طلبها.

وقد ابرزت المدعية المذكورة طلب الموقع منها حسب الاصول مستوفى عنه رسم القيدية في هذا اليوم تلتبس فيه طلب وقف السير في الدعوى اساس 729-2013 ذلك انها حسب طلبها قد تقدمت بطلب هي ووكيلها لرد القاضي عن نظر هذه الدعوى لدى رئيس محكمة الاستئناف الشرعية الموقر في رام الله وذلك لانتداب قاض آخر لرؤية هذه الدعوى ووقف السير في هذه الدعوى لحين تعيين قاض آخر لرؤية هذه الدعوى وبعد ذلك طلبت اجراء الايجاب

وترى الباحثة: أنه لا يحق لطالب الرد أن يطلب من القاضي وقف السير في الدعوى، وإن كان قد قدم طلب رد ضد القاضي الناظر للدعوى، فوقف السير في الدعوى يكون بقرار من محكمة الاستئناف بعد نظرها لطلب الرد حسب ما جاء في القانون.

وكان موقف القاضي الناظر للدعوى، أنه لم يلتفت إلى الطلب المقدم من المستدعية (س)، وبيّن أنّ موقفه ذلك يعود لثلاثة أسباب، الأول: أن طلبها بوقف السير في الدعوى مرفوض من الناحية القانونية، ذلك أن وقف السير في الدعوى لا يكون إلا في حال وقفها لإسقاط الدعوى، أو وقفها وقفا مؤقتا لغاية البت في دعوى أخرى لها علاقة بنفس الدعوى، أو متوقف الحكم بها على تلك الدعوى، وكلا الأمرين لم ينطبقا على الدعوى المنظورة أمامه. الثاني: أن نقل الدعوى

(1). تم الحصول على ضبط المحكمة فيما يخص هذه الدعوى بعد تقديم طلب إلى محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة مؤقتا في الخليل، أنظر الملحق رقم: (3).

لمحكمة أخرى لا يتم إلا بسبب متعلق بالأمن العام، ولا يوجد في الدعوى المنظورة أي سبب يتعلق بالأمن العام. الثالث: أن طلب الرد مقدم إلى جهة غير اختصاص، فهو مقدم لمحكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في رام الله، والمحكمة ذات الاختصاص هي محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في الخليل. واستمر القاضي سيره في نظر القضية⁽¹⁾.

وترى الباحثة ووفقا لما جاء في القانون أنّ موقف القاضي ورده على ما تقدمت به المدعية هو رد قانوني وسليم ولا إشكال فيه.

وفي يوم الثلاثاء 2014/11/18م، وبعد سؤال القاضي للمدعية عن بينتها، أجابت: أنها تتقدم للقاضي بكتاب موقع منها ومستوفي رسم القيدية، تلتبس فيه من القاضي التتحي عن هذه الدعوى، وهذه صورة من ضبط الدعوى.

وحيث اجلت المحكمة الدعوى
لاحضار وكلفت المدعية لاحضار البينة في هذه الجلسة وبسؤالها عن ذلك اجابت قائلة
انني لم اتمكن من احضار البينة واتقدم لفضيلتكم بكتاب موقع مني حسب الاصول
التمس فيه التكرم من فضيلة قاضي محكمة بيت لحم الشرعي بالتتحي عن هذه الدعوى
بطيب خاطر وبمبادرة شخصية للتكرم لكف يدك عن هذه الدعوى وذلك بموجب طلب
مقدم منها ومستوفى عنه رسم القيدية بتاريخ 2014/11/18م وبعد ان ابرزت من يدها
طلب التتحي وتقرر ضم طلب التتحية المذكور لملف الدعوى للاعتماد عليه حسب
الاصول

وترى الباحثة أنّ في طلب المدعية هنا من القاضي التتحي عن نظر الدعوى غير قانوني، فالتتحي يكون من قبيل القاضي نفسه إذا رأى توفر سبب من أسباب التتحي في القضية، ولا يكون بايعاز من أحد الخصوم، وذلك وفقا لما جاء في المادة (129) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(1). وفقا لما جاء في ضبط المحكمة.

بعد ذلك قام القاضي ناظر الدعوى بالتدقيق في طلب التحي، وبين الأسباب التي بناء

عليها تطلب المدعية من القاضي تحييه، وهي كالاتي كما جاءت في ضبط الدعوى:

وطلبت التحية لثلاثة اسباب الاول وجود العداوة بين قاضي المحكمة وبينها بشكل مباشر ووجود العداوة بين هيئة المحكمة ووكيلها في هذه الدعوى وذلك بناء على مجريات الدعوى المنظورة امامنا الذي تبين فيه ان القاضي عدو لها ولوكيلها واما السبب الثاني ما ورد في الجلسة السابقة على لسان المحكمة ان (المحكمة ستحاسب وكيل المدعية وذلك بغياييه مما يشكل تهديد مباشر للمدعية ووكيلها والذي له الاثر في الية الحكم حسب مدعاها على دعوى التركة موضوع الدعوى وكذلك مما شكل مما صدر في الجلسة السابقة ضغط نفسي واكراه في الجلسة السابقة من توقع على ضبط الجلسة وان فضيلتك قد قلت ان لم تحضر شهودك في الجلسة القادمة ساقوم باسقاط الدعوى) اما السبب الثالث انفعالك في الجلسة الاخيرة في المحضر والتناقض الواضح مع علمك وجود طلب الرد الموقع حسب الاصول والتجاوز عن هذا الطلب والسماح للمدعو اشغال الثقة المهجرة للسيد من ضمن تركة المرحوم المذكور وذلك على الرغم من وجود شكوى جزائية مقامة ومنظورة لدى محكمة بيت لحم لاعتداء المذكور علي والشروع في القتل واجبتني انه وارث وعليك ان تثبتي حقا الامر الذي يشكل ابداء مسبق للرأي يمنع القاضي من النظر في هذه الدعوى وعليه فانني التمس التكرم ذاتيا بالمبادرة لرفع يدك في هذه الدعوى وفي كل الطلبات والمنازعات التي اكون طرفا فيها وخلاف ذلك فانني ساكون مضطرا لتقديم طلب جديد لردك حسب الاصول بعد تلاوة الطلب تقرر حفظه في ملف الدعوى

وترى الباحثة أنّ القاضي جانب الصواب بقراءته لطلب التحية علانية في جلسة المحاكمة،

وما قدمته طالبة الرد في طلبها، حيث أن المسار الطبيعي لهذا الطلب رفعه لمحكمة الاستئناف

للنظر فيه، وأما القاضي فيكمل سيره في الدعوى وفق ما جاء في القانون⁽¹⁾. إلا أن القاضي لم

يكتف بقراءة طلب التحي بل قام بتنفيذ ما جاء فيه من ادعاءات، والجواب عليها جميعها، حيث

كان جوابه وفق ما جاء في الضبط كالاتي:

(1). ذلك أن قانون أصول المحاكمات الشرعية لم يرتب على تقديم طلب الرد وقف السير في الدعوى.

المحكمة تبين التالي ان هذه المحكمة بعلمها المتواضع تسير في الدعوى وفي ضبط التركة وفي كل القضايا المنظورة امامها سواء للمدعية هذه او للاطراف المتخاصمة والمتقاضية وفق الاصول وذلك منذ تولي هيئة هذه المحكمة القضاء منذ عام 2009 وهي لا تجامل احدا في القانون ولا في حقوق العباد اما ما ذكرت في البند الاول بخصوص البند الاول فان

ورقة ضبط محكمة درجة بيت لحم
صحة

المحكمة تبين لها ان المحكمة ليست عدو ولا خصم لاحد بل ان المحكمة هي الحامي والحارس لحقوق العباد وللعدل واما فهمها بخصوص مجريات الدعوى بان هذا يشكل عداء فهذا شأنها فلتفهم كما تشاء حيث ان عقول الناس متفاوتة حيث ان ما تقوم به المحكمة من اجراءات هو من صميم القاضي المتعلق بإدارة الجلسة فادارة الجلسة شيء والعداء شيء اخر واذا كانت تفهم هي ووكيلها ان ادارة الجلسة هو عداء لها فهذا شأنها وشأن وكيلها في مجريات وتفاصيل الدعوى اما طلب وقف السير في الدعوى الذي اشارت له في الدعوى فان المحكمة ايضا قد ردت عليه بالتفصيل الممل في الجلسة السابقة ولا داعي لتكرارها مرة اخرى حرصا على عدم إضاعة وقت المحكمة الغالي والثمين ان المحكمة ترى ان المدعية ووكيلها يحاولان اقحام هيئة المحكمة في خصومة وتصوير هيئة المحكمة على انها خصم لطرف من الاطراف المتقاضية وهذا في غير محله حيث ان المحكمة هي هيئة العدالة ولا تقبل هذه المحكمة ولا أي هيئة محكمة اخرى ان تنزل نفسها من درجة القضاء الى درجة التقاضي مع الخصوم فان جميع قضاة الشرع الشريف وقضاة المحاكم النظامية والمحاكم العسكرية والمحاكم الخاصة التي تعتبر هيئة هذه المحكمة بانها اقلهم لهي اعلى من ان تنزل من درجة التخاصم مع الافراد المتقاضين لديها وان ما أثارته هي ووكيلها في الجلسة السابقة في موضوع طلب الرد وما أثارته ايضا في الطلب المقدم للمحكمة في هذه اليوم في غير محله ومردود على من يدعيه حيث ان المحكمة ليست خصم لأحد اما ما ورد في طلبها بان المحكمة ستحاسب وكيل المدعية الى اخر ما جاء في طلبها فان هذا امر لا يعيب المحكمة بل ان المحكمة مصرة عليه ذلك ان هيئة القضاء يجب ان تحفظ وما سطرته المحكمة في الجلسة السابقة هو من صميم عمل القضاء المحض وبالتالي فان طلبها في هذه النقطة في غير محله ومردود عليها ولا يوجد له أي سبب او مبرر والمحكمة تبين ايضا للمدعية بان وكيلها المحامي قد قام يوم امس الاثنين 2014/11/17م الساعة العاشرة والنصف بالاتصال بهيئة هذه المحكمة هاتفيا من مقر ديوان قاضي القضاة برام الله وقام بالاعتذار للمحكمة عن الطلب المقدم بخصوص رد القاضي والذي اشار صراحة بعبارة صريحة للاعتذار الشديد لهيئة المحكمة عما صدر منه ويذر والذي اضاف ايضا بالحرف الواحد بانه طيلة خبرته في المحاماة الشرعية يكن للقضاء كل الاحترام وللقضاة كذلك وانه لا يحب الاصطدام مع أي من القضاة وانه ايضا لم يكن يريد تقديم طلب رد القاضي الا انه من ضغط عليه لتقديم رد القاضي وارغمه على ذلك هو شقيق المدعية وهو يعمل محامي ويعمل في

والذي ضغط علي كل الضغط لتقديم طلب رد القاضي وانا قمت بتنفيذ ما طلبه مني والمحكمة تقرر قبول الاعتذار من المحامي حيث بدر منه الاعتذار يوم الامس وتبين ايضا بخصوص ما ورد في طلبها التحية على انه سيأثر في السير في الدعوى فانه في غير محله ذلك ان المحكمة مسؤولة عن احقاق العدل والحق ان المحكمة تعجب كل العجب لم ورد بان المحكمة على ما ورد على لسان المدعية بان المحكمة قد قامت بتهديدها او تخويفها حيث لم يصدر ذلك البتة عن هيئة المحكمة ان المحكمة ايضا تستغرب ما صدر عنها بان المحكمة قد خاطبتها قائلة ان لم تحضري

شهودك سأقوم بأسقاط هذه الدعوى فمتى صدر ذلك عن هذه المحكمة والمحكمة كذلك توضح بخصوص ما ذكرته بأن المحكمة قد انفلتت مما يبين من وجود عداوة ا والى ما ذلك فان المحكمة لم تتفعل البتة بل على العكس فانه معروف بكل الضفة الغربية ان اطول القضاة بالا هو قاضي هذه المحكمة وبالتالي فان ادارة الجلسة من صميم عمل القاضي والمحكمة غير مسؤولة بالنتيجة عن مجريات ادارة الجلسة خاصة ان كان لهم هدف ما في عرقلة سير الدعوى اما المغالطات المذكورة بخصوص المستأجر فيبدو ان المدعية ووكيلها قد اشتبته عليهم الامر ونسو او تناس وان المستأجر المذكور قد اخلي بموجب قرار المحكمة النظامية المختصة المؤيد استئنافا ونقضا ولم يخلى المستأجر حيث لا اختصاص للمحكمة الشرعية لاخلاء المستأجرين وتم اخلائه بعد ذلك حسب الاصول تنفيذاً للمحكمة المختصة ولا شأن لهذه المحكمة بهذا الخصوص اما ما ذكرته بخصوص المدعو

وبخصوص الدعوى الجزائية المنظورة فان المحكمة تصر ايضا على ان البت في القضايا الجزائية ليس من اختصاص هذه المحكمة وتصر ايضا بانه طالما ان لم يثبت للمدعية حقها الجزائي او الحقوقي في الدعوى الجزائية او الحقوقية وخاصة في الدعوى الجزائية التي تدعيها وهي الشروع في القتل فانه لم يرد لهذه المحكمة حتى تاريخه أي قرار قطعي في هذه الدعوى وهي من الممكن ان يحكم بها بالاثبات وربما ترد وطالما لم يصدر بها الحكم النهائي فلا علاقة لهذه المحكمة باختصاصات المحاكم الاخرى وان هذا ايضا ليس فقط من ادارة الجلسة بل من النظام العام الموضوع في النظام القضائي للدولة اضافة الى ان ما ذكرته بخصوص تقسيم التركة فلا يمكن لهذه المحكمة كما ذكرت سابقا ان تقسم التركة قبل اخراج الديون التي على التركة وبعد اخراج الديون التي على التركة في حال ثبوتها تقوم المحكمة بالتقسيم حسب الاصول اما ما اشترته بخصوص طلب رد القاضي مرى اخرى فهذا مكفول لها قانونا ومن حقها ان تقدم طلب رد قاضي في كل يوم وعليه فان المحكمة تستغرب هذا الطلب المقدم منها بعد ان قام وكيلها بالاعتذار للمحكمة وعلى أي حال وللتدقيق في الطلب والبت فيه فان المحكمة تقرر تاجيل النظر في الدعوى

وهنا تدخل وكيل المدعى عليهم بيدي اعتراضا على ما تقدمت به المدعية وكان جواب المحكمة:

المحكمة تقرر تحقيقا للعدالة

ما قررته سابقا بتاجيل النظر في الدعوى لغاية البت في الطلب حسب الاصول ولهذه الغاية اقرر تاجيل النظر في الدعوى ليوم الخميس 2014/12/4م الساعة الحادية عشر والنصف فهم علنا تحريراً في 1436/1/25 وفق 2014/11/18

المدعى عليه / والمدعى عليهم / المدعية / الكاتب / القاضي

وترى الباحثة أنه كان الأولى بالقاضي تسلم الطلب ورفعها للجهة المعنية وإكمال سيره في

الدعوى حسب الأصول، وأن يترفع عن الرد على طالب الرد، وأن لا يدخل نفسه في جدال مكر

وضعيف لغويا معه، حيث يكون جواب القاضي على طلب الرد إن ثبتت صحته مقدم إلى محكمة الاستئناف لا إلى الخصوم، حسب ما جاء في الفقرة (1) من المادة (127) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

ويلاحظ هنا أن القاضي قام بوقف السير في الدعوى إلى أن يصل قرار طلب الرد، بينما في طلب الرد الأول أكمل سيره في نظر الدعوى، مما يظهر تخبطا في الخطوات التي يتخذها، وترجح الباحثة سبب هذا التخبط الفراغ القانوني الذي سبق الحديث عنه في الأثر المترتب على تقديم طلب الرد. وعليه ترى الباحثة ضرورة معالجة المشرع لهذا الأمر في حال تم تعديل القانون أو سن قانون جديد.

وفي يوم الخميس الموافق 2014/12/4م، قام القاضي أيضا بتأجيل النظر في الدعوى إلى يوم الاثنين 2014/12/22، إلى أن يصل الرد من محكمة الاستئناف الشرعية حول طلب الرد.

وحيث لم يرد اليينا الرد من قبل محكمة الاستئناف الشرعية الموقره فانني وتحقيقا للعداله اقرر اجابة الطلب وتأجيل الدعوى ليوم آخر واعادة تبليغ المدعية بذلك حسب الاصول ولهذه الغايه اقرر تأجيل الدعوى ليوم الاثنين 2014/12/22 الساعة الحادية عشر والنصف واعادة تبليغ المدعية ووكيلها حسب الاصول فهم علنا
تحريرا في 1436/2/12 وفق 2014/12/4

وفي جلسة (2014/12/22م)، جاء قرار محكمة الاستئناف الشرعية برد طلب رد

القاضي، ومصادرة التأمين لحساب الخزينة.

وقد ورد الى هذه المحكمة كتاب فضيلة
رئيس محكمة الاستئناف الشرعية بخصوص طلب رد القاضي والمتضمن رد طلب
المستدعيه ومصادرة التأمين لحساب الخزينه العامه وعليه فان المحكمة تقرر اعاده
تبليغ المدعيه ووكيلها مره اخرى بموعد الجلسه القادمه ولهذه الغايه اقرر تاجيل
الدعوى ليوم الاثنين 2014/12/29 الساعة التاسعة صباحا وتبليغ ذلك للمدعيه ووكيلها
فهم علنا تحريرا في 1436/2/30 وفق 2014/12/22

وفي اليوم المعين تم تأجيل الدعوى لخلل حصل في التبليغ، إلى يوم الاثنين

2015/1/12. ومن هذا التاريخ أُجّلت الدعوى أكثر من مرة لأسباب مختلفة، إلى يوم الخميس

الموافق 2015/1/22، حيث عُقدت الجلسة وتبين فيها تنازل وكيل المدعية عن الدعوى لمحام

آخر، والذي بدوره طلب الإمهال لدراسة القضية.

ومن الرجوع الى ملف هذه
الدعوى يتبين ان وكيل المدعية المحامي الشرعي
المبلغ حسب الاصول
قد قام بالتنازل عن هذه الدعوى وعن وكالته فيها وذلك بموجب كتاب تنازل موقع منه
ومؤرخ 2015-1-21 يتضمن تنازله عن السير في الدعوى 729-2013 لصالح أي
محامي زميل اخر يمثلها في هذه الدعوى بعد تلاوة الطلب المذكور تقرر حفظة في
ملف الدعوى للاعتماد عليه حسب الاصول وحفظ وكاله المحامي الحاضر للاعتماد
عليها حسب الاصول ايضا وحيث عاد طلب رد القاضي مردودا من قبل محكمة
الاستئناف بموجب الكتاب م اش / 3 / 668 تاريخ 2014/12/15 وبسؤال وكيل
المدعيه عما استمهلت موكلته وزميله السابق عنه اجاب قائلا حيث انني وكلت صباح
هذا اليوم في هذه الدعوى لذلك التمس من محكمتم الموقره تحقيقا للعداليه امهالي
لدراسة ملف الدعوى

فتم تأجيل الدعوى حسب طلب وكيل المدعية:

المحكمة وحيث ان وكيل المدعية وكل حديثا
ولم يحضر بينته في هذه الجلسة فان المحكمة تقرر تكليفه احضار باقي بينته في الجلسة
القادمة فاستعد لذلك وطلب الامهال المحكمة تقرر اجابة الطلب وتاجيل الدعوى ليوم
الخميس 2015/2/12 الساعة التاسعة صباحا فهم علنا تحريرا في 1436/4/2 وفق
2015/1/22

ومن تاريخه استمر السير في الدعوى حسب الأصول وسماع البينة التي أحضرتها المدعية.
وفي يوم الخميس الموافق 2015/5/14، أظهر وكيل المدعية رغبة المدعية رد القاضي عن
نظر الدعوى، فأجابت المحكمة لطالب الرد طلبه، ورفعت طلب الرد للجهة المختصة، وقام
القاضي بتأجيل النظر في الدعوى إلى يوم الاثنين الموافق 2015/6/15م ، وهذه صورة عن
ضبط المحكمة:

وحيث ان موكلتي ترغب في
تقديم طلب لرد فضيلتكم عن هذه الدعوى بواسطة فأنني أقدمه لمحكمةكم الموقره
والاذن لي بالانسحاب من هذه الدعوى حسب الاصول والتمس اجراء الايجاب المحكمة
وقد ابرز من يده طلب رد قاضي مكون من صفحة واحده واراد عبر الفاكس للمحامي
المذكور ومسطر عليه بما هو مسطر عليه وموقع من المحامي المذكور حسب الاصول
والمحكمة تقرر اجابة الطلب وتحويل طلب رد القاضي حسب الاصول واستيفاء الرسم
عنه وتحويله الى فضيلة رئيس محكمة الاستئناف حسب الاصول والمحكمة تقرر رفعه
الى فضيلة رئيس محكمة الاستئناف للبت والنظر فيه حسب الاصول وتقرر رفض
طيب وكيل المدعيه بالانسحاب حسب الاصول وتقرر تأجيل النظر في الدعوى حسب
الاصول

وهذه صورة لطلب الرد المقدم لمحكمة الاستئناف:

13-MAY-2015 00:01 From:ADU.JAWAD YUNIS 00962 6 5661583 To:0777054342 P.1/1
12-MAY-2015 14:33 From:ALISHKAIIRAT 022973726 To:ADU.JAWAD YUNIS P.1/1

فضيلة رئيس محكمة الاستئناف الشرعية الموكله المحترم/ المتفاد في الخليل
المستدعية:
رؤسها/ المجلس / الخليل.

الموضوع: طلب رد فضيلة قاضي بيت لحم الشرعي/ الشيخ عن رؤية:
(أ) القضية رقم 2013/729 المسجدة عن القضية 2013/334 وموضوعها المطالبة بدين على
تركة المرحوم
(ب) ضبط وكسوف تركة التركة.
والمعين لهما جلسة لاطرافها في 2015/5/14 لدى محكمة بيت لحم الشرعية.

أسباب طلب رد فضيلة القاضي

1. بتاريخ 2015/5/14 لدى محكمة بيت لحم الشرعية القاضي الشيخ رأيه واضعاً
وصريحاً في القضية وذلك خارج نطاق القرار القضائي مبدياً رأيه بأحقية باقي الورثة في البيت
الذي تمسكه وهو بيت الزوجية وأن من حقوقهم أن يعود لهم البيت الذي تمسكه جميلة المذكورة وهو
بيت الزوجية سابقاً حتى وإن كان ضمن نصيبها وحققها في تركة زوجها لأن هذا بيت العائلة
ويجب أن تعود ملكيته لأولاد أعم المرحوم زوجها ولا يجوز أن تنتقل ملكيته لورثتها من بعدها
لوما لو كان يقع ضمن نصيبها وحققها في تركة المرحوم زوجها وقد أبدى القاضي وجهة نظره في
القضية خارج مجال القضاء بحضورها وخلفيتها. وهذا يدل على أن القاضي رأي مسبق في
هذه القضية.

2. وفي محكمة بيت لحم الشرعية وبعد انتهاء الجلسة شاطب القاضي
المذكورة بصوت عالٍ في المحكمة والمصدية لم تكتم بيلتها عندما قيل: جميع شهودك التي شهدوا ما
في واحد يوم السيد حسب دعواتك أو أنه ذلك دين على التركة. وهذا رأي مسبق أعطاه القاضي
قبل ختام اللبنة ووزلها وتداولها وبين الوجهة التي سيحكم بها وقبل انتهاء المحاكمة.

الطلب: تلتزم المستدعية بإلغاء فضيلته نسخة من هذا الاستدعاء ومن ثم:

1. نظر هذا الطلب برأية المحقق والحقين في ما تم نصيبه إلى فضيلة القاضي بيت لحم الشرعي المحترم.
2. ربح يده عن القضية إلى حين البت في هذا الطلب.
3. إصدار القرار بفضيلته عن رؤية القضية وإنتداب قاضي آخر لاطرافها.

وتفضلوا بقبول الاحترام
المستدعية
تحريراً في 2015/5/14
هذه نية القاضي بيت لحم الشرعي
19/5/2015
إصدار بطلب التماس المطلوب.

2015-05-12 14:33:33 From: ALISHKAIIRAT To: ADU.JAWAD YUNIS
Page: 001 of 01
00888 P.002

بالنظر إلى طلب الرد أعلاه تجد الباحثة أنه احتوى السبب الذي على إثره قُدم طلب الرد

وهو إبداء القاضي رأيه في الدعوى قبل الحكم فيها، واحتوى أيضاً ختماً يدل على استيفاء مبلغ

التأمين، إلا أنه لم يحتو على وسائل إثبات تؤيد أسبابه التي قدمها، سواء شهود أو غيره.

وفي اليوم المقرر تم تأجيل النظر في الدعوى ليوم الخميس الموافق 2015/6/25م، لعدم

حضور أطراف الدعوى وانشغال القاضي.

ويوم الخميس 2015/6/25م، عمل القاضي على تأجيل الدعوى لعدم وصول الرد من

محكمة الاستئناف عليه.

لم يرد اليينا الرد ايضا على طلب رد القاضي من محكمة الاستئناف الشرعية
والمحكمة تحقيقا للعدالة تقرر تأجيل النظر في الدعوى ليوم الخميس 2015/7/2
واعادة تبليغ ذلك حسب الاصول فهم علنا تحريراً في 1436/9/8 وفق 2015/6/25

وفي اليوم المقرر حصل ذات الأمر:

لم يرد اليينا الرد ايضا
على طلب رد القاضي من محكمة الاستئناف الشرعية والمحكمة تحقيقا للعدالة تقرر
تأجيل النظر في الدعوى ليوم الاثنين 2015/7/27 واعادة تبليغ ذلك لوكيل المدعية
حسب الاصول فهم علنا تحريراً في 1436/9/15 وفق 2015/7/2

وفي يوم الاثنين 2015/7/27م، كان قد جاء الحكم على طلب الرد من قبل محكمة

الاستئناف⁽¹⁾، فقرأ القاضي الحكم علانية، وحفظه في ملف الدعوى، وهذا ما جاء في ضبط

المحكمة:

(1). للإطلاع على قرار محكمة الاستئناف أنظر الملحق رقم (4).

في اليوم المعين حضر الوكيلان المذكوران وقد ورد ايضا الكتاب الصادر عن رئيس محكمة الاستئناف الشرعية الموقره والذي يحمل الرقم م اش 413/3 تاريخ 2015/6/28 والمتضمن رد الطلب المقدم من وكيل المدعية برد القاضي من نظر رؤية هذه الدعوى وتكليف قاضي المحكمة الابتدائية السير في دعواه حسب الاصول ومصادرة التأمين لصالح خزينة الدولة وذلك للأسباب الواردة فيه بعد تلاوة قرار فضيلة رئيس محكمة الاستئناف الشرعية الموقره تقرر حفظ طلب رد القاضي والقرار الصادر وكتاب فضيلة رئيس محكمة الاستئناف الشرعية الموقره في ملف الدعوى للاعتماد عليه حسب الاصول وهنا قال وكيل المدعية حيث ان الطلب المقدم والقرار الصادر فيه من قبل فضيلة رئيس محكمة الاستئناف الشرعية الموقره جاء في قراره الرد لعدم وجود وكالة في هذا الطلب هذا مع العلم بان وكالة الوكيل محفوظة في ملف الدعوى ومن ضمنها صلاحية الوكيل تقديم طلب رد القضاء لذلك فاني التمس من محكمتم الموقره امهالي لتحديد موقفي بشأن الطلب المقدم مني ومن قرار رده حسب الاصول ملتصقا اجراء الايجاب الشرعي المحكمة تقرر اجابة الطلب وتاجيل الدعوى ليوم الاثنين 2015/8/10 الساعة التاسعة صباحا فهم علنا تحريراً في 1436/10/11 وفق 2015/7/27

وهذه صورة لقرار محكمة الاستئناف:

بسم الله الرحمن الرحيم

محكمة الاستئناف الشرعية / القدس
المنعقدة مؤقتاً في مدينة الخليل

دولة فلسطين
ديوان قلضي القضاة/ المحاكم الشرعية

لذلك

فقد تقرر رد الاستدعاء شكلاً ومصادرة التأمين المودع من قبل المستدعي لصالح خزينة الدولة دون الدخول في موضوعه تحريراً في 1/رمضان/1436 هـ وفق 2015/6/18م.

رئيس محكمة الاستئناف الشرعية

سجل تحت رقم
153/337/3

يظهر من خلال قرار محكمة الاستئناف أن المحكمة لم تنتظر أسباب طلب الرد، وكان ردها للطلب ردا شكليا؛ لعدم اقتران طلب الرد بوكالة تفيد أن مقدم طلب الرد وكيل المدعية في تقديم الطلب. ويؤيد ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف القرار رقم (35697) من القرارات الاستئنافية، حيث جاء فيه: "إذا لم تتضمن الوكالة طلب رد القضاة فلا يسوغ للوكيل طلب رد القاضي ويرد طلب الوكيل" (1) ، وفي طلب الرد أعلاه لم ترفق الوكالة أصلا في طلب الرد.

وحسب ما جاء في ضبط المحكمة المذكور سابقا، طلب وكيل المدعية من القاضي إمهاله ليحدد موقفه بشأن طلب الرد الذي قدمه ورد محكمة الاستئناف عليه، وأجيب طلبه. وفي الموعد المحدد طلب الإمهال لتقديم طلب الرد مرة أخرى، وهذه صورة من الضبط:

في اليوم المعين حضر الوكيلان المذكوران وبسؤال وكيل المدعية عما استمهل من أجله قال لم أتمكن والتمس أمهالي مهلة أخرى لتقديم طلب رد القاضي مرة أخرى حسب الأصول والمحكمة تقرر اجابة الطلب وتأجيل الدعوى ليوم الخميس 2015/8/20 الساعة التاسعة صباحا فهم علنا تحريراً في 1436/10/25 وفق
2015/8/10

(1). القرارات الاستئنافية، داود، ج 1 ص 437.

وهذه صورة لطلب الرد الذي قدمه وكيل المدعية مرة أخرى:

بسم الله الرحمن الرحيم
فضيلة رئيس محكمة الاستئناف الشرعية الموقرة المحترم
المنعقدة بمقرها بالخليل

المستدعية :- / من بيت ساحور
وكيلها المحامي
الموضوع :- طلب رد فضيلة قاضي محكمة بيت لحم الشرعية
فضيلة
عن رؤية :-
(١) القضية أساس ٢٠١٣/٧٢٩ المجدة بالأساس ٢٠١٣/٣٣٤ والتي
موضوعها المطالبة بدين على تركة المرحوم
- بيت ساحور
(٢) ضبط وتحرير تركة المرحوم

أسباب طلب رد فضيلة القاضي
المحترم
المعين النظر فيهما بجملة ٢٠١٥/٨/٢٠

(١) بتاريخ ٢٣/٤/٢٠١٥ أيدى فضيلة قاضي محكمة بيت لحم الشرعية الموقرة الشيخ
المحترم رأيا واضحا وصريحا بالفضية ، وذلك خارج نطاق القرار
القضائي مبدا رأيه بأحقية باقي الورثة في البيت الذي تسكنه المدعية وهو بيت
الزوجية وأن من حقهم أن يعود لهم البيت الذي تسكنه المدعية .
وهو بيت الزوجية سابقا حتى ولو كان من ضمن نصيبها وحقها في تركة زوجها
لأن هذا البيت للعيلة ويجب أن تعود ملكيته لأولاد أخ المرحوم زوجها ولا يجوز أن
تنتقل ملكيته لورثتها من بعدها فيما لو كان يقع ضمن نصيبها وحقها في تركة
المرحوم زوجها وقد أيدى فضيلة القاضي وجهة نظره هذه في القضية خارج مجلس
القضاء عدها فيما لو كان يقع ضمن نصيبها وحقها في تركة المرحوم زوجها وقد
أيدى فضيلة القاضي وجهة نظره هذه في القضية خارج مجلس القضاء المدعية
شقيقتها ، وآخرين ومنهم
القاضي رأي مسبق في هذه القضية

(٢) وفي نفس الجلسة وبعد انتهائها خاطب فضيلة القاضي المدعية .
والمدعية لم تختم بينتها بعد أن جميع شهودك التي شهدوا ما في واحد فيهم شهد
حسب دعواك أو أنه لك دين على التركة ، وهذا رأي مسبق أعطاه فضيلة القاضي
قبل حتم البينة ووزنها وتدقيقها وبين الوجهة التي سيحكم بها كل ذلك قبل انتهاء
المحاكمة

(٣) وبتاريخ ١٤/٥/٢٠١٥ تقدمت المدعية
المذكورة طلبا لرد فضيلة قاضي
محكمة بيت لحم الشرعية فضيلة الشيخ
المحترم لنفس هذه الأسباب
وتم رفع هذا الطلب لفضيلة رئيس محكمة الاستئناف الموقرة

(٤) وبتاريخ ١٨/٦/٢٠١٥ صدر عن محكمتكم الموقرة القرار الاستئنافي رقم
١٤١/٢٠١٥ في الطلب المشار إليه بالبند الثالث من هذا الاستدعاء بضمن رد طلب

٤) إرد بحجة أن الاستدعاء المقدم من المحامي المذكور وهو لم يرفق أي وكالة
تفيد بأنه وكيل عن المذكورة في طلب رد القاضي ، وبذلك فإنه تقدم إلى هذه
المحكمة بهذا الطلب دون صفة تخوله تقديم هذا الطلب . فقد تقرر رد الاستدعاء
شكلا .

٥) وبناء على القرار برد الاستدعاء شكلا لعدم ما يفيد أن المحامي
في هذه الدعوى وفي الاستدعاء المقدم لمحكمة الموقرة فإني أقدم باستدعائي هذا
مرة أخرى للطرد موضوعا ، وإن وكالتي محفوظة في ملف الدعوى ومثبته
وحضرت بها جميع الجلسات تقريبا ، وإن أسأل كيف تم قبول استدعاء رد فضيلة
القاضي مني إذا لم توجد لي وكالة بملف الدعوى ، وبإي المتواضع أن ما توصلت
إليه محكمة الموقرة في قرارها برد الاستدعاء شكلا يرجع لخلل إداري محض
ليس للمدعية وإلّا وكيلها أي ذنب بذلك

الطلب

تتمس المستدعية من فضيلتكم بتبليغ نسخة من هذا الاستدعاء ومن ثم :-
١) نظر هذا الطلب مرعاة للتحقق والتحقق في ما تم تسميه إلى فضيلة القاضي الشيخ
المحترم
٢) ومن ثم رفع يده فضيلته عن هذه القضية إلى حين البت في هذا الطلب
٣) إصدار القرار بتحديثه عن رؤية هذه القضية وانتداب قاضي آخر للنظر فيها حسب
الأصول . تحريرا في ٢٠١٥/٨/

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

وكيل المستدعية

مرافقا إيصال بطع التماس المطلوب

الإدارة العامة للبيعة والحكم
التصديق
٢٠١٥/٨/١٥

٢٠١٥/٨/١٥

من الصورة السابقة يظهر أن وكيل المدعية قدم طلب الرد للأسباب ذاتها في طلب الرد

الأول، إلا أنه هنا أرفق الوكالة.

وفي يوم الخميس 2015/8/20م، قرر القاضي تأجيل الدعوى لعدم وصول الرد على طلب

الرد من محكمة الاستئناف:

لم يرد اليها الرد على طلب رد
القاضي من محكمة الاستئناف الشرعية ولهذه الغاية أقرر تأجيل النظر في الدعوى ليوم
الأربعاء 2015/9/16 الساعة التاسعة صباحا واعادة تبليغ ذلك لوكيلي الاطراف
المتداعيه حسب الاصول فهم علنا تحريراً في 1436/11/5 وفق 2015/8/20

وفي الميعاد المقرر

حيث صادف موعد الجلسة المقرره لنظر
ورؤيه هذه الدعوى يوم الأربعاء 2015/9/16 كما تقرر سابقاً في جلسته 2015-8-20
وحيث كان ملف الدعوى في موعد الجلسة موجوداً لدى محكمة الاستئناف الشرعية
الموقره حيث كان قد قدم طلب برد القاضي لدى محكمة الاستئناف الشرعية الموقره
المنعده مؤقتاً في الخليل وحيث ورد الرد من قبل محكمة الاستئناف الشرعية الموقره
برد طلب رد القاضي ومصادرة التأمين لصالح خزينه الدوله وتكليف المحكمة الابتدائيه
بالسير بالدعوى حسب الاصول وذلك بموجب الكتاب رقم م ا ش -5- 581 تاريخ 15-
9-2015 الوارد الى محكمتنا بتاريخ 2015-9-20 وعليه وتحقيقاً للعداله فان المحكمة
تقرر اعاده تبليغ الطرفين المتداعيين بموعد الجلسة القادمه ودعوتهم للحضور
لاستئناف السير في هذه الدعوى الى النقطة التي انتهت اليها هذه الدعوى ولهذه الغايه
أقرر تأجيل الدعوى ليوم الأربعاء 2015/10/21 الساعة التاسعة صباحا واعادة تبليغ
ذلك حسب الاصول فهم علنا تحريراً في 2015/9/29

وفي يوم الاثنين 2015/10/19، كان الوكيلان حاضرين في المحكمة فطلباً فتح جلسة

وأجيب طلبهما، وفيها كان رد محكمة الاستئناف على طلب الرد حاضراً، وهذه صورة عن ذلك:

وتقدما الى هذه المحكمة بطلب فتح جلسه نظرا لوجودهما في قاعة المحكمة
وابرزا طلب فتح جلسه موقع من قبلهما حسب الاصول ومستوفى عنه رسم القيديه
ايضا بتاريخ هذا اليوم وبعد ان تقرر اجابة طلبهما بفتح الجلسه في هذا اليوم حفظ طلب
فتح الجلسه في ملف الدعوى للاعتماد عليه حسب الاصول وبعد ان تقرر اجابة طلبهما
بفتح الجلسه فان المحكمة وحيث عادت الدعوى من قبل محكمة الاستئناف الشرعية
الموقره ورد طلب رد القاضي في هذه الدعوى بموجب الخطاب الصادر عن محكمة
الاستئناف الشرعية الموقره رقم م ا ش - 5 - 581 تاريخ 2015-9-15 المتضمن
طيه القرار الاستئنافي الذي يحمل الرقم 219-2015 الصادر بتاريخ 2015-9-15 و
الذي يتضمن بنتيجته رد الطلب ومصادرة التامين لصالح خزينة الدولة وعليه فان
المحكمة تقرر السير في الدعوى حسب الاصول من النقطة التي انتهت اليها قبل تقديم
طلب رد القاضي ومن تدقيق ملف الدعوى فان المحكمة ومن الرجوع الى جلسه 23-
4-2015 يتبين انه تبقى للمدعيه بينه شخصيه هي عبارة عن شهادة الشاهدين
والمحكمة تسال وكيل المدعية عن
هاذين الشاهدين قال انني ارغب بالاستماع الى شهادتها وتبليغها للحضور في الجلسه
القادمه والتمس اجراء الايجاب المحكمة تقرر اجابة الطلب واجراء التبليغ حسب
الاصول ولهذه الغايه اقرر تأجيل الدعوى ليوم الثلاثاء 2015/11/3 الساعة التاسعة
صباحا فهم علنا تحريراً في 2015/10/19

وهذه صورته عن قرار محكمة الاستئناف:

محكمة الاستئناف الشرعية / القدس
المنعقدة مؤقتاً في مدينة الخليل

بسم الله الرحمن الرحيم



دولة فلسطين
ديوان قاضي القضاة/ المحاكم الشرعية

(هيئة المحكمة)

برئاسة القاضي:

وعضوية القاضي:

والقاضي:

المستدعية: من بيت ساحور وكيلها المحامي

المستدعي ضده: فضيلة قاضي بيت لحم الشرعي الشيخ
موضوع الاستدعاء: طلب رد القاضي عن النظر في الدعوى أساس
2013/729، المجددة عن الدعوى أساس 2013/334.
تاريخ الاستدعاء: 2015/8/18 م.
رقم القرار: 2015/219.

(القرار الصادر باسم الله تعالى)

(بعد الاطلاع على محضر الدعوى وسائر الأوراق المتعلقة بها)

تقدمت المستدعية المذكورة بوساطة وكيلها إلى هذه المحكمة الاستئنافية
باستدعاء طلبت فيه: رد قاضي محكمة بيت لحم الشرعية الشيخ
عن النظر في الدعوى أساس 2013/729. المنظورة من قبل فضيلته والمقامة من
قبل المستدعية على المدعى عليهم:

؛ للأسباب الواردة في لائحة الطلب والمتعلقة بإبداء

القاضي رأيه في الدعوى.





الحكم

بالتدقيق والمداولة فإن هذه المحكمة الاستئنافية تبين ما يلي:

أولاً: قبل تبليغ نسخة من هذا الاستدعاء للقاضي المطلوب رده للإجابة عليها لا بد من تدقيق الاستدعاء شكلاً.

1- حرص القانون على أن يتوافر في محراب العدالة أكبر قدر من الثقة بين المتداعين وقاضيهم؛ فيشعر المواطن أنه أمام عدالة متجردة، والكل سواسية أمام القاضي العادل، وعلى هذا النهج سار السلف الصالح، فقد جاء في رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضاء: (أس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وفي قضائك؛ حتى لا ييأس ضعيف من عدلك). هذا من جهة، ومن جهة أخرى: فإن التشريع حرص في الوقت ذاته على المحافظة على هيبة القاضي وتوفير الحماية القانونية له؛ حتى يتمكن من أداء رسالته مع الحزم اللازم وتوفير الاحترام الواجب لمنصة القضاء التي ترعى سياسة القانون العادل؛ لذلك حرص القانون على وضع النظم التي تكفل تحقيق التوازن بين كل ما تقدم.

2- وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الشرعية نجد أنه قد تضمن تنظيمياً لقواعد رد القضاة، فقد حددت المادة (125) الحالات التي يجوز فيها رد القضاة ومنها: "إذا سبق أن أبدى القاضي رأيه في الدعوى بصفته قاضياً أو ممثلاً للنيابة أو محكماً أو وكيلاً"، وهذه العبارة وردت بوصف منضبط لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه؛ لما يحدثه طلب رد القاضي من اضطراب في سير العدالة؛ سيما وأن البعض قد يستخدمه للمماطلة أو الكيد أو تأخير الفصل في الدعوى؛ لذا فهناك ضوابط وقيود لطلب الرد حتى لا يساء استخدامه.

3- إن إبداء الرأي الذي يجيز رد القاضي عند الحكم إنما يكون فيما من شأنه أن يكون محل نزاع بين الخصمين، ويكون ذلك الرأي في مصلحة الطرف الآخر؛ أما الأمور الثابتة شرعاً أو المقررة بحكم شرعي أو قانوني فلا يعتبر التصريح بها إبداءً للرأي، وقد ألمح إلى ذلك العلامة سليم رستم باز في شرحه للمادة (62) من قانون أصول المحاكمات الحقوقيّة، ثم إن المادة 1815 من المجلة تقضي بأن: "لا

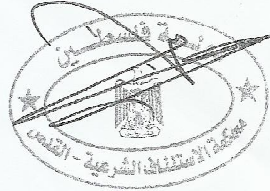


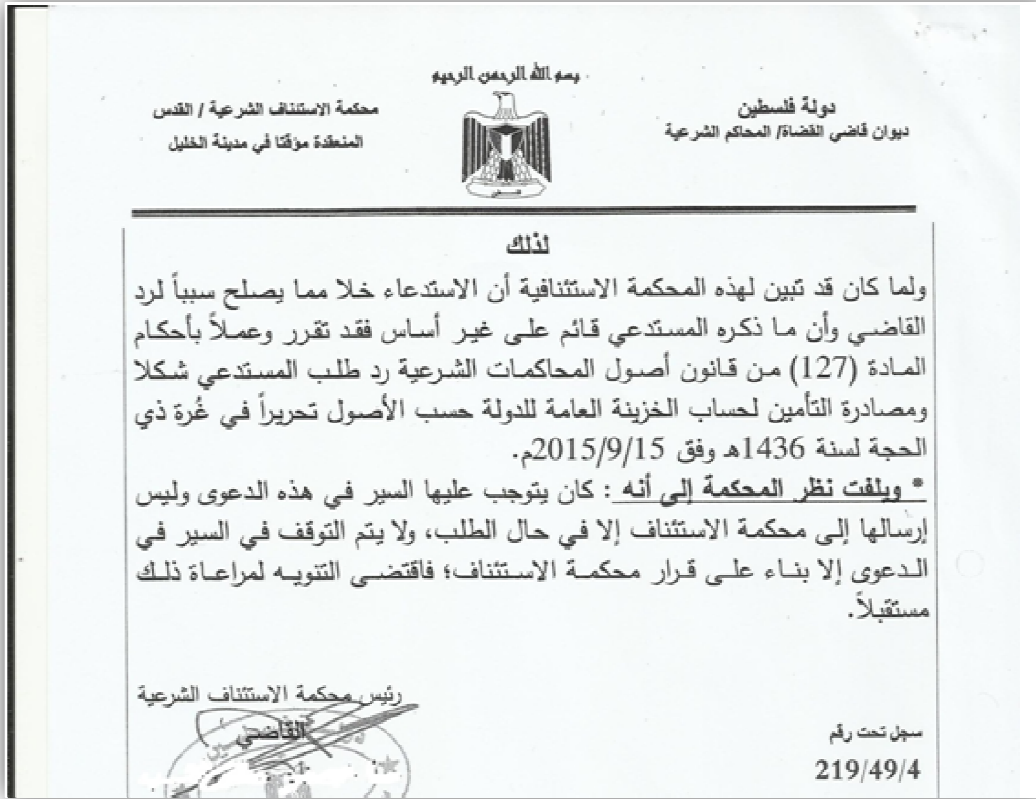


يفشي القاضي رأيه في الدعوى قبل الحكم بها، فإن فعل فإنه يؤنس منه الانحراف والميل ويخشى منه عند المذاكرة ومرافعة ملف الدعوى الإصرار على رأيه؛ لصعوبة الرجوع عما كان أبداه من رأي". لذلك فإن إبداء الرأي في بيعة مقدمة رسمية أو عرفية أو إبداء الرأي بشهادة الشهود لا يعتبر إبداء للرأي في موضوع الدعوى، فإن قال القاضي: لا أقبل شهادة فلان أو رد شهادته بسبب كذا وكذا؛ فلا يعتبر والحالة هذه مبدئاً لرأيه، وإن قال: إن هذا مردود استثناءً لأنه غير فاصل في موضوع الدعوى لا يعتبر هذا إبداء للرأي إبداءً مبرراً لرده، وبالتالي فإن استناد المستدعي لطلب رد القاضي في هذا الطلب على إبداء القاضي رأيه في هذه الدعوى؛ جاء مخالفاً لما أورده الفقرة الخامسة من المادة (125) من قانون أصول المحاكمات الشرعية؛ إذ تشترط هذه الفقرة أن يكون سبق للقاضي أن أبدى رأيه في الدعوى، أما رأيه الحالي في هذه الدعوى؛ فلا ينطبق عليه طلب الرد لأن ما يورده القاضي في الدعوى هو عبارة عن قرارات قضائية قابلة للاستئناف إما بشكل منفصل وإما مع صدور الحكم وفي كلتا الحالتين يستطيع المتضرر من هذه القرارات اللجوء إلى محكمة الاستئناف للطعن فيها.

ثانياً: ومن خلال التدقيق تبين أن الاستدعاء جاء مخالفاً لأحكام المادة 126 من قانون أصول المحاكمات الشرعية والذي جاء فيها: (يجب أن يشتمل استدعاء طلب الرد على أسبابه ووسائل إثباته، وأن تربط به الأوراق المؤيدة لذلك ووصول يثبت أن طالب الرد أودع محكمة الاستئناف الشرعية أو إحدى المحاكم البدائية تأميناً قدره خمسة دنانير أردنية إن كان المطلوب رده قاضياً بدائياً، وعشرة دنانير إن كان قاضياً استئنافياً ولو كان منتدباً).

ومن خلال هذه المادة وبإعمالها على الاستدعاء المقدم تبين أن طلب الرد خلا من وسائل الإثبات المؤيدة لهذا الاستدعاء.





يظهر من خلال ما جاء في قرار محكمة الاستئناف أن طلب الرد تم رفضه، وذلك لعدم توفر الأسباب المستند لها، وعدم إرفاق وسائل الإثبات في طلب الرد، مما أحال الطلب للرد شكلاً. كما أن محكمة الاستئناف دعت القاضي الناظر للدعوى الاستمرار في إجراءاتها والسير فيها، إلا في حال طلبت محكمة الاستئناف منه التوقف عن نظرها.

وفي يوم الثلاثاء 2015/11/13، بين وكيل المدعية أنه تقدم بطعن على القرار الاستئنافي برفض طلب الرد، حيث جاء في محضر المحكمة:

في اليوم المعين حضر الوكيلان المذكوران والمحكمة تسال وكيل المدعية عن الشاهدين المذكورين فاجاب قائلاً بداية فانني لقد تقدمت بطعن لدى المحكمة العليا الشرعية الموقره بخصوص الطعن في القرار الاستئنافي رقم 219-2015 الصادر في هذه الدعوى فاني ابرز للمحكمة الموقره ايصال رسوم هذا الطعن المؤرخ 2-11-2015 وعليه وبناء على ذلك التمس من المحكمة الموقرة وقف النظر في هذه الدعوى لحين البت في الطعن المقدم حسب الاصول ملتصبا اجراء الايجاب الشرعي

وترى الباحثة وبعد الرجوع إلى نظام المحكمة العليا الشرعية ، أنّ وكيل المدعية قد أخطأ حين قدم طعناً إلى المحكمة العليا، حيث أن قرارات محكمة الاستئناف الشرعية في طلبات الرد غير قابلة للطعن، وأنّ النظر في طلبات الرد ليس من نظام المحكمة العليا الشرعية ولا مهامها⁽¹⁾.

بالإضافة إلى أنّ المحكمة العليا الشرعية أخطأت لما نظرت طلب الطعن المقدم لها، وكان الأحرى بها أن تردده لعدم الاختصاص. إلا أنها وقد نظرت فتميل الباحثة إلى بيان ما جاء في قرارها على الطعن المقدم لها، والتعليق عليه.

(¹). أنظر نظام المحكمة العليا الشرعية، من خلال موقع ديوان قاضي القضاة: (www.kudah.pna.ps).



هيئة المحكمة العليا الشرعية المنعقدة في القدس

- الرئيس :- رئيس المحكمة.
العضو :- عضو المحكمة.
العضو :- عضو المحكمة.
العضو :- عضو المحكمة.
العضو :- عضو المحكمة المنتدب.
الطاعنة :- من بيت ساحور وسكانها - وكيلها المحامي
المطعون ضدهم :- 1.
2.
3. - جميعهم من بيت ساحور - وكيلهم المحامي

هـ م
طريف

**موضوع الطعن :- القرار الاستئنافي رقم: 2015/219م الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية
القدس المنعقدة مؤقتاً في الخليل بتاريخ 2015/9/15م المتضمن رد فضيلة قاضي بيت لحم
الشرعي عن رؤية الدعوى رقم 2013/729م وموضوعها: دين على تركة لدى
محكمة بيت لحم الشرعية**

تاريخ تبلغ القرار الاستئنافي : 2015/10/19م.

تاريخ تقديم الطعن : 2015/11/2م.

لم يجابو المطعون ضدهم على لائحة الطعن.

الطعن قدم ضمن المدة القانونية، فتقرر قبوله شكلاً.

تاريخ الورود : 2015/12/16م.

رقم القرار : 2015/١٨٥ م.

القرار

يوم تاريخه اجتمعت هيئة المحكمة العليا الشرعية في القدس الشريف وبعد الاطلاع على

الطعن المذكور تبين لهذه المحكمة العليا الشرعية بعد التدقيق والمداولة ما يأتي :-

1. تقدمت الطاعنة المذكورة باستدعاء إلى محكمة الاستئناف الشرعية طالبة رد فضيلة

قاضي بيت لحم الشرعي عن رؤية الدعوى 2013/729م لدى محكمة بيت لحم

الشرعية وموضوعها دين على تركة للأسباب التي أوردتها فيه.

2. أصدرت محكمة الاستئناف الشرعية قرارها برد الاستدعاء شكلاً لمخالفة الشروط الواجب

توافرها في استدعاء طلب الرد وفق ما نصت عليه المادة 126 من قانون أصول المحاكمات

الشرعية التي أوجبت أن يشتمل الاستدعاء على أسبابه ووسائل إثباته وأن تربط به الأوراق

المؤيدة لذلك.

وهنا اعتبرت المحكمة العليا الشرعية أن المدعى عليهم في الدعوى الأصل هم المطعون

ضدهم، وهذا الخلط لا أساس له، فهم ما كانوا طرفاً في طلب الرد حتى يكونوا طرفاً في الطعن

على طلب الرد.



3. تقدمت الطاعة بطلبها من خلال لائحة الطعن مطالبة بنقض القرار الاستئنافي لمخالفته للقانون

لأسباب التي أوردتها التي جاءت على النحو الآتي:

أ. إن القرار الاستئنافي لم يبين ضوابط وقيود طلب رد القاضي.

ب. مخالفة نص المادة 125 من قانون أصول المحاكمات الشرعية التي أوجبت على القاضي الامتناع عن حضور الجلسات في حال حدوث أي سبب من أسباب الرد.

وإن هذه المحكمة تبين الآتي:

نصت المادة 126 من قانون أصول المحاكمات الشرعية على الآتي: [يجب أن يشمل استدعاء طلب الرد على أسبابه ووسائل إثباته، وأن تربط به الأوراق المؤيدة لذلك ووصول تثبت أن طالب الرد أودع محكمة الاستئناف الشرعية أو إحدى المحاكم الابتدائية تأميماً قدره خمسة دنائير إن المطلوب رده قاضياً بدائياً وعشرة دنائير إن كان قاضياً استئنافياً ولو كان منتدباً].

ونصت الفقرة الثالثة من المادة 127 على: [إذا ثبت للمحكمة وجود سبب من أسباب الرد تقرر تحية للقاضي عن النظر في الدعوى والكتابة إلى قاضي القضاء لاستدباب أهد القضاء للنظر فيها].

وعليه، فإن الاستدعاء المقدم من الطاعة المذكورة برد القاضي لم يستوف الشروط المطلوبة، إضافة إلى أنه لم يشمل على أي سبب من أسباب الرد وفقاً لأحكام المادة 125 من القانون، وبالتالي، فهو مردود شكلاً.

وأما ما ورد في لائحة الطعن بخصوص امتناع القاضي المطلوب رده عن رؤية الدعوى، فإن نتيجتها عن رؤيتها يكون بعد ثبوت أسباب الرد، وليس بمجرد تقديم الاستدعاء.

بناءً عليه، فإن هذه المحكمة العليا الشرعية تقرر: تأكيد القرار الاستئنافي رقم: 2015/219م الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية لنفس المنعقدة مؤقتاً في الخليل المتضمن رد طلب الطاعة المذكورة تحية فضيلة قاضي بيت لحم الشرعي عن رؤية الدعوى أساساً: 2013/729م شكلاً لعدم استيفاء الاستدعاء الشروط المطلوبة ومصداقة التأمين لحساب الخزينة العامة للدولة وفقاً لنص المادة 125 لمولفاته للقانون.

تحريراً في 12 ربيع الأول 1437هـ - وفق 2015/12/23م .

رئيس المحكمة العليا الشرعية

الشيخ

وجاء قرار المحكمة العليا الشرعية في الطعن المقدم لها بتأييد القرار الاستئنافي الصادر عن

محكمة الاستئناف والمتضمن رد طلب الرد.

هذا وتذكر الباحثة أنه وبعد صدور القرار من المحكمة العليا الشرعية برد الطعن على قرار رد طلب الرد، كان قد تمّ نقل القاضي إلى محكمة أخرى دون أن يكون لطلبات الرد التي قدمت أثر في ذلك.

وبعد استعراض الباحثة للدعوى السابقة وطلبات الرد التي قُدمت فيها بكل مجرياتها، يظهر الوقت الكبير الذي تم إهداره، وإساءة استعمال الحق في طلب الرد الممنوح لأطراف الدعوى، وجعل طلب الرد وسيلة للمماطلة في الدعوى التي هي أصلا فرع عن دعوى أخرى، حيث كان أول طلب رد بتاريخ 2014/11/13م، وجاء جواب المحكمة العليا الشرعية على آخر طلب رد بتاريخ 2015/12/23م، وبعد ذلك تم نقل القاضي بعيدا عن طلبات الرد، أي أكثر من عام والدعوى في أروقة المحاكم، ومن طلب رد لآخر، فمتى يتم الفصل في الدعوى الفرع إذن، حتى يتسنى الفصل في الدعوى الأصل؟ وترى الباحثة أن الخلل في هذا الأمر نابع من الفراغ القانوني في عدة أمور، تمت الإشارة إليها في المباحث السابقة، ظهر أثرها جليًا في الدعوى التي بين أيدينا، من أهمها:

1- عدم تحديد مدة زمنية معينة يتم فيها البت في طلبات الرد المقدمة.

2- السماح لطالب الرد أن يقدم أكثر من طلب رد في الدعوى ذاتها وللأسباب ذاتها.

إن سن نظام الرد وإن كان هدفه تحقيق العدالة إلا أنه وفي هذه الدعوى كان بابا من أبواب

المماطلة الظالمة، وكان يمكن تجاوز هذا الأمر بعدة أمور أراها هي:

أولاً: أن يتم تحديد مدة زمنية معينة يتم فيها البت في طلب الرد المقدم، وعقد جلسة مستعجلة

لهذا الأمر، وعدم تركه خاضعا للإجراءات الروتينية التي تحصل في المحاكم.

ثانياً: أن لا يتم قبول طلب رد جديد ممن تقدم بطلب رد سابق في نفس الدعوى ولذات القاضي، إلا إذا كانت الأسباب مغايرة ومختلفة لما كانت عليه في الطلب السابق.

ثالثاً: أن يتم وقف السير في الدعوى إلى حين البت في طلب الرد، وعدم ترك ذلك لاجتهاد القاضي.

رابعاً: أن ينص قانون أصول المحاكمات الشرعية بشكل صريح على أن قرارات محكمة الاستئناف فيما يخص طلبات الرد قرارات نهائية غير قابلة للطعن.

خامساً: أن لا يتم مناقشة طلبات الرد داخل جلسات الدعوى الأصلية.

المطلب الثاني

نظام تنحي القاضي من الناحية التطبيقية

أظهرت المادة (129) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الآلية التي يتم بها تنحي القاضي كما بينت سابقاً، حيث يمتنع القاضي عن حضور جلسات الدعوى والحكم بها، ويقوم بإخبار قاضي القضاة بذلك كتابة، فيقوم قاضي القضاة بإحالة الأمر لمحكمة الاستئناف، والأخيرة بدورها تنتظر الطلب فيما أن يلقى طلبه القبول أو الرفض. هذا بحسب ما جاء في القانون والمادة المذكورة، فهل هذا هو الحال في الواقع العملي في محاكم الضفة الغربية؟

بعد محاولات حثيثة من الباحثة للحصول على نماذج لطلب التنحي وقعت فعليا في أروقة المحاكم، وذلك من خلال الرجوع إلى محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة مؤقتا في الخليل، لم

تستطع الحصول على ذلك، واتضح للباحثة أن الآلية التي يتم بها التتحي من قبل القضاة مخالف في غالب الأحيان_ عما جاء في القانون⁽¹⁾.

حيث يقوم القضاة باستبعاد ملف الدعوى المعروف عليهم بمجرد توفر سبب من أسباب التتحي، وخاصة فيما يتعلق بصلة القرابة أو المصاهرة أو الصداقة، وذلك بشكل تلقائي ودون المرور بإجراءات التتحي التي رسمها قانون أصول المحاكمات، وفي الغالب فإن هذا القاضي المرید للتتحي يقوم بإرسال ملف الدعوى إلى قاض زميل، ويهمس له بطريقة أو بأخرى بأنه غير راغب برؤية هذا الملف، ويؤدي له سبب ذلك شفاهة، وبالفعل يقوم هذا القاضي برؤية ذلك الملف بشكل سلس، وحتى دون معرفة رئيس المحكمة.

وهذه الطريقة من التتحي لا تظهر معالمها على الورق، لأنها تتم بطريق الهمس والمشافهة فيما بين القضاة بعضهم مع بعض. وهذا النوع من التتحي يحصل غالباً حال تعدد القضاة في المحكمة الواحدة، أما في حال كان قاض واحد في المحكمة فلن يستطع إلا الالتزام بما نصّ عليه القانون من إجراءات.

ولعل السبب وراء انتهاج القضاة هذا الطريق لتتحيهم يتلخص في أمرين، الأول: عدم التعقيد في إجراءات التتحي من كتابة للطلب وإحالته لمحكمة الاستئناف وإلى أن تنتظر به الأخيرة وتحكم عليه، مما يستغرق وقتاً وجهداً، يمكن إشغاله بأمر آخرى. أما الثاني فيعود إلى حرص القاضي على عدم معرفة الخصوم بحقيقة ما حصل في هذا الملف، مما يجنبه الحرج معهم.

وترى الباحثة أنه لا ضير فيما انتهجه القضاة في حال رغبوا بالتتحي، وإن لم يلتزموا بنصّ القانون، إلا أن روح القانون تسري في فعلهم، فالعمل الذي هم عليه يحقق في النهاية الغرض

(1). تم الحصول على المعلومات من خلال مقابلة مع القاضي: أشرف مصطفى سدر، عضو محكمة الاستئناف المنعقدة مؤقتاً في الخليل، يوم الأربعاء، الموافق 2015/12/2.

الذي هدف إليه القانون من هذا النظام، لكن الالتزام بما جاء في القانون يضيف طابعا تنظيميا أكثر، ويمكن تجاوز مثلبة إضاعة الوقت في نظر طلب التتحي والحكم عليه، بأن يقوم القاضي بإعلام المحكمة بتتحيه دون أن يطلب منها الإذن بذلك، وقد تم مناقشة هذا الأمر فيما سبق.

الخاتمة

أهم النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج: من خلال البحث ظهر للباحثة ما يلي:

- 1- القضاء في الفقه الإسلامي هو: الإخبار عن الحكم الشرعي على وجه الإلزام، حسماً للخصومة وقطعاً للنزاع.
- 2- القضاء مشروع في الإسلام، وأنه من عمل الرسل عليهم السلام، فقد كان الرسول محمد صلى الله عليه وسلم مأموراً بالدعوة والتبليغ، والحكم والفصل في الخصومات.
- 3- يعتبر القضاء والفصل بين الناس في منازعاتهم وخصوماتهم من أهم وأعظم الولايات، وذلك لتعلقه بحياة الناس وحقوقهم وترسيخ مبادئ العدل فيما بينهم، كما أنه وسيلة لإظهار الحق وإنصاف المظلوم وكف الظالم.
- 4- يقوم القضاء على أركان ستة هي: القاضي والمقضي به والمقضي فيه والمقضي له والمقضي عليه وكيفية القضاء.
- 5- يشترط في القاضي أن يكون مسلماً بالغاً عاقلاً حراً باتفاق العلماء عدلاً مجتهداً عند غير الحنفية، سميحاً بصيراً ناطقاً عند غير المالكية.
- 6- يتم اختيار القضاة في الفقه الإسلامي بإحدى طريقتين، الأولى: التعيين من قبل الإمام وهو الأصل، والثاني: الانتخاب، وهذا لا يكون إلا في حال الضرورة.
- 7- حياد القاضي ونزاهته من أهم مبادئ العدالة القضائية، لذلك فإن كثيراً من الأدلة الشرعية من القرآن والسنة عملت على ترسيخ هذا المبدأ.

- 8- اهتم الفقهاء بالقاضي، وحرصوا على حمايته من التأثر بعواطفه ومصالحه الشخصية، حفاظاً على مظهر الحيطة الذي يجب أن يتحلى به، وإبعاده عن شبهة التحيز، أو رميه بسهام التهمة والمحاباة. فمنعوه أن يقضي لنفسه أو لوكيله أو لشريكه أو لأصوله وفروعه أو لعدوه أو أن يقضي بعلمه أو فيما سبق أن أفتى به.
- 9- الأساس الذي بنى عليه العلماء أحكام القضاء هو الشهادة، فكل أمر يمنع الشهادة لوجود التهمة هو مانع للقضاء، وبالتالي يمكننا في العصر الحالي إضافة حالات أخرى تمنع القضاء إذا كانت مما يجلب التهمة إلى القاضي.
- 10- رد القاضي هو: ضمانته منحها القانون للخصم، يمكنه بموجبها طلب استبعاد القاضي الناظر للدعوى، بسبب توفر سبب أو أكثر نص عليه القانون، والتي قد تجعله يميل لأحد أطراف الدعوى.
- 11- تتحي القاضي هو: نظام وضعه القانون يمتنع القاضي بموجبه من نظر الدعوى المرفوعة أمامه لتوفر سبب يُخرج القاضي عن حياده.
- 12- لم يذكر فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح رد القضاة وتنحيهم كمصطلح فقهي، إلا أنهم ذكروا حالاته وعرفوا نظامه من خلال مبدأ حياد القاضي ونزاهته.
- 13- من خلال دراسة أسباب الرد والتتحي على نحو ما هو منصوص عليه في المادة(125)، تجد الباحثة بأن قانون أصول المحاكمات الشرعية جمع أسباب الرد والتتحي في خمسة أسباب، دون أن يميز بين المتعلق منها بالنظام العام وغير المتعلق، الأمر الذي من شأنه أن يوقع في الخلط بينهما، وذلك على خلاف ما ذهب إليه قانون أصول المحاكمات المدنية حيث ميّز بينهما، ونص على كل منهما على حدة.

14- يتضح أن قانون أصول المحاكمات الشرعيّة أعطى القاضي صلاحية طلب التنحي عن رؤية القضية بموجب المادة(129) وذلك في حال توفر أحد الأسباب الخمسة التي نصت عليها المادة(125)، غير أنها علقت إجابة طلب القاضي للتنحي على قرار محكمة الاستئناف الشرعية، وذلك على خلاف قانون الأصول المدني.

15- وسّع قانون أصول المحاكمات المدنية من دائرة الحظر فيما يتعلق بصلة القرابة ودرجاتها المانعة لنظر الدعوى، مما يضيف اطمئنانا وثقة أكبر في تحقيق الحياد، بينما ضيق قانون أصول المحاكمات الشرعية في ذلك.

16- في حال توفر سبب من أسباب التنحي في قانون أصول المحاكمات الشرعية ولم يتنح القاضي واستمر في نظر الدعوى وأصدر حكمه فيها يكون حكمه صحيحا، إلا أنه والحالة كذلك في قانون أصول المحاكمات المدنية يكون حكمه باطلا.

17- لم يبين المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأثر المترتب على تقديم طلب الرد، بخلاف المشرع المدني الذي رتب وقف السير في الدعوى الأصلية إلى أن يُحكم فيه نهائيا.

18- لم يحدد القانونيون في قانون أصول المحاكمات الشرعية مدة معينة للبت في طلب الرد، على الرغم من أهميتها في اختصار الوقت والحفاظ عليه مما ينعكس على سرعة البت في الدعاوى تحقيقا للعدالة.

19- تنحي القاضي في قانون أصول المحاكمات الشرعية موقوف على إذن رئيس محكمة الاستئناف الشرعية، فإن لم يأذن له بالتنحي عاد لنظر الدعوى، على خلاف قانون أصول المحاكمات المدنية، فإن القاضي الذي يرغب في التنحي يقوم بإعلام السلطة الأعلى منه فقط بأمر تنحيه دون انتظار إذن منها.

ثانياً: التوصيات:

1- الاهتمام بالنظام القضائي من الجانب العلمي والتطبيقي، بحيث يبقى مواكبا لتطورات

الزمن والمكان، خاصة فيما يتعلق بالنظام الإجرائي منه.

2- الفصل بين أسباب الرد وأسباب التتحي في قانون أصول المحاكمات الشرعية، وعدم

تركها على حالها، بحيث تكون أسباب التتحي متعلقة بالنظام العام، وأسباب الرد تتعلق

فيما دون ذلك. على غرار قانون أصول المحاكمات المدنية.

3- أن يوسع قانون أصول المحاكمات الشرعية من دائرة الحظر في درجات القرابة المانعة

من نظر الدعوى، لتصل إلى الدرجة الرابعة، وهو المنصوص عليه في قانون أصول

المحاكمات المدنية والتجارية.

4- أن ينص قانون أصول المحاكمات الشرعية أنه في حال استمر القاضي النظر في

الدعوى، على الرغم من وجود سبب من أسباب التتحي، وأصدر حكمه فيها، يكون

حكمه باطلاً.

5- إضافة أسباب للرد أخرى مع المنصوص عليها في القانون تتحد معها في علتها، مثل:

المؤاكلة والصدقة الجوار، فهذه الصلّات أيضا جالبة للتهمة ذاتها الموجودة في القرابة

والمودة والعداوة، فالأحرى أن يتم تضمينها في نص القانون.

6- فيما يتعلق بإجراءات الرد والطريقة التي يتم بها توصي الباحثة بالآتي:

أ- أن يبين المشرع الجهة المقدم لها طلب الرد في حال كان القاضي المطلوب رده

رئيس محكمة الاستئناف، وسد الفراغ القانوني فيما يتعلق بهذه المسألة.

ب- أن يتم رفع قيمة التأمين المقدم مع طلب الرد، ليحقق الحكمة التي شرع من أجلها.

- ت- أن يتم تحديد مدة زمنية يتوجب على القاضي المطلوب رده أن يقدم جوابه على طلب الرد فيها، على غرار قانون أصول المحاكمات المدنية.
- ث- أن يتم معالجة الأثر المترتب على تقديم طلب الرد، وعدم تركه لاجتهاد القضاة.
- ج- استحداث نص في القانون ينص على مدة زمنية محددة يتم خلالها البت في طلبات الرد، نظرا لأهمية هذه المسألة وتحقيقا لسرعة وإنجاز القضاء.
- ح- في حال إجراء تعديل على قانون أصول المحاكمات الشرعية أو سن قانون جديد توصي الباحثة أن يعطى القاضي صلاحية التتحي من تلقاء نفسه؛ وذلك فقط بإعلامه لقاضي القضاة برغبته بالتتحي دون تعليق طلبه على إذن، وذلك أنه أكثر انسجاما في تحقيق العدالة. حيث أنه لا يمكن أن يكون طلب التتحي إلا لتوفر سبب من أسبابه والتي من شأنها التعارض مع استمراره في رؤية هذه القضية.

الملاحق

الملحق رقم (1)

قانون أصول المحاكمات الأردني رقم (31) لسنة 1959م، النافذ في الضفة الغربية.

الفصل العشرون

رد القضاة

المادة (125)

يحق لكل من المدعي والمدعى عليه أن يقدم إلى رئيس محكمة الاستئناف الشرعية استدعاء

على نسختين يطلب فيه تنحية القاضي من رؤية الدعوى لأي سبب من الأسباب التالية:

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

2- إذا كان القاضي من أصول أو فرع أحد الخصمين أو بينه وبين أحدهما قرابة أو مصاهرة

من الدرجة الثانية أو الثالثة.

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

4- أن يكون للقاضي دعوى مع أحد الخصمين قبل إقامة الدعوى أمامه.

5- إذا سبق أن أبدى القاضي رأيه في الدعوى بصفته قاضياً أو ممثلاً للنيابة أو محكماً أو

وكيلاً.

المادة (126)

يجب أن يشتمل استدعاء طلب الرد على أسبابه ووسائل إثباته وأن تربط به الأوراق المؤيدة لذلك

ووصول يثبت أن طالب الرد أودع محكمة الاستئناف الشرعية أو إحدى المحاكم البدائية تأميناً

قدره خمسة دنانير أن كان المطلوب رده قاضياً بدائياً وعشرة دنانير أن كان قاضياً استئنافياً ولو

كان منتدباً.

المادة (127)

1- يبلغ رئيس محكمة الاستئناف الشرعية صورة الاستدعاء إلى القاضي المطلوب رده وعند ورود الجواب في الميعاد الذي حدده له الرئيس تقرر محكمة الاستئناف دون حضور الفرقاء والقاضي المطلوب رده ما تراه بشأن هذا الجواب تدقيقاً.

2- وإذا ظهر لمحكمة الاستئناف أن الأسباب المبينة في الاستدعاء تصلح للرد قانوناً أو لم يجب القاضي على الاستدعاء في الموعد المعين تحدد محكمة الاستئناف موعداً للنظر في الطلب بحضور الطرفين دون اشتراك القاضي المطلوب رده وتفصل فيه وفق الأصول.

3- إذا ثبت للمحكمة وجود سبب من أسباب الرد تقرر تحية القاضي عن النظر في الدعوى والكتابة إلى قاضي القضاة لانتداب احد القضاة للنظر فيها.

4- إذا لم يثبت شيء من ذلك بعد الدخول في موضوع الدعوى تقرر المحكمة رد الطلب ومصادرة التأمين وقيدته إيراداً للخزينة وإعلام قاضي القضاة بذلك.

المادة (128)

يشترط أن يقدم طلب الرد قبل الدخول في الدعوى أن كان الطلب من المدعي وقبل الدخول في المحاكمة أن كان من المدعى عليه ما لم يكن سبب الرد ناشئاً عن حادث طرأ بعد الدخول في الدعوى أو المحاكمة فيشترط عندئذ لقبول طلب الرد أن يقدم في أول جلسة تلي هذا الحادث ولطالب الرد أن يسحب طلبه في أي وقت قبل الدخول في موضوع طلب الرد من قبل محكمة الاستئناف وحينئذ يحق للمحكمة أن تأمر بمصادرة نصف التأمين المقرر في المادة 126 من هذا القانون.

المادة (129)

عند حدوث أو وجود احد الأسباب الخمسة المذكورة في المادة 125 من هذا القانون يترتب على القاضي أن يمتنع عن حضور جلسات الدعوى والحكم بها ولو لم يطلب أحد الفرقاء رده وحينئذ يخبر قاضي القضاة بذلك بعد تدوينه في محضر خاص وعلى قاضي القضاة أحواله لمحكمة الاستئناف وإذا كان المتتحي هو رئيس محكمة الاستئناف الشرعية يخبر بذلك قاضي القضاة على هذه الصفة أيضا فإذا رأَت محكمة الاستئناف الشرعية أن السبب الذي استند إليه القاضي لا يستوجب ذلك قررت أن يعود إلى نظر القضية وإلا أيدت تحيته على الوجه المبين في الفقرة الثالثة من المادة 127.

الملحق رقم (2)

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001

عدم صلاحية القضاة وتنحيهم وردهم

الباب التاسع

مادة (141)

1- يجب على القاضي أن يمتنع عن نظر الدعوى ولو لم يطلب رده أحد الخصوم إذا توفرت إحدى الحالات الآتية: أ- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم أو زوجه حتى الدرجة الرابعة. ب- إذا كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو زوجه في الدعوى. ج- إذا كان ممثلاً قانونياً أو شريكاً لأحد الخصوم أو كان وارثاً ظنياً له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة مع أحد أوصياء الخصوم أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها. د- إذا كانت الدعوى تنطوي على مصلحة قائمة له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة أو لمن يكون هو ممثلاً قانونياً له. هـ- إذا كان قبل اشتغاله في القضاء قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب أو أدلى بشهادة فيها. و- إذا كان قد سبق له نظرها بصفته قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو وسيطاً. ي- إذا كان بينه وبين أحد قضاة الهيئة صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة أو كان بينه وبين الممثل عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

2- يقع باطلاً كل قرار أو حكم أصدره القاضي في إحدى الحالات المتقدمة.

مادة (142)

إذا توفرت إحدى الحالات المذكورة في المادة (141) من هذا القانون ولم يتتح القاضي من تلقاء نفسه يجوز لأحد الخصوم طلب رده وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المواد (147، 148، 149) من هذا القانون.

مادة (143)

يجوز لأي من الخصوم طلب رد القاضي لأحد الأسباب الآتية: 1- إذا كان للقاضي أو لزوجه دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو إذا وجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجه بعد سماع الدعوى المنظورة أمام القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المنظورة أمامه. 2- إذا كان لمطلقة التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بعد سماع الدعوى المنظورة أمام القاضي بقصد رده. 3- إذا كان أحد الخصوم عاملاً لديه أو كان بينه وبين أحد الخصوم كراهية أو مودة يرجح معها عدم الحيادة في الحكم.

مادة (144)

يجوز للقاضي في غير الحالات المذكورة في المادتين (141 و 143) من هذا القانون إذا استشعر الحرج من سماع الدعوى لأي سبب أن يتحى عن نظرها وإعلام رئيس المحكمة التابع لها.

مادة (145)

يتعين على القاضي في الحالات المذكورة في المادتين (141 و143) من هذا القانون أن يعلم كتابياً رئيس المحكمة التابع لها عن سبب التتحي، ويصدر رئيس المحكمة قراراً بإحالة القضية إلى هيئة أخرى أو لقاض آخر.

مادة (146)

يحق لطالب الرد في الحالات المذكورة في المادة (143) من هذا القانون أن يتقدم بطلب متضمناً الأسباب الموجبة لمنع القاضي من سماع الدعوى وذلك في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

مادة (147)

يجب على طالب الرد في الحالات المذكورة في المادة (143) المشار إليها أعلاه أن يقدم طلب الرد قبل الدخول في الدعوى، ما لم يكن سبب الرد ناشئاً بعد الدخول فيها فيشترط عندئذ لقبول طلب الرد أن يقدم في أول جلسة تالية لنشوء السبب والعلم به، ولا يقبل طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة، كما لا يقبل طلب الرد ممن سبق له أن طلب رد نفس القاضي في ذات الدعوى.

مادة (148)

1- يقدم طلب الرد باستدعاء إلى: أ- رئيس محكمة البداية إذا كان المطلوب رده قاضي صلح أو أحد قضاة محكمة البداية. ب- رئيس محكمة الاستئناف إذا كان المطلوب رده رئيس محكمة البداية أو قاضياً في محكمة الاستئناف. ج- رئيس محكمة النقض إذا كان المطلوب رده رئيس محكمة الاستئناف أو قاضياً في محكمة النقض.

2- يتعين على القاضي المطلوب رده كتابة الإجابة على الطلب خلال ثلاثة أيام من تسلمه طلب الرد.

مادة (149)

1- ينظر رئيس المحكمة المختص في طلب الرد بحضور طالب الرد، ويصدر قراره بقبول الطلب أو رفضه خلال سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب ويكون قرار الرفض قابلاً للاستئناف أو النقض مع القرار الفاصل في الدعوى ما لم يكن القرار صادراً عن رئيس محكمة النقض.

2- إذا امتنع القاضي المطلوب رده عن الرد كتابة خلال المدة المذكورة في الفقرة (2) من المادة (148) من هذا القانون يجوز لرئيس المحكمة المختص إذا كانت أسباب طلب الرد تصلح قانوناً للرد أن يصدر أمراً بمنعه من سماع الدعوى وندب قاض آخر لسماعها.

3- لا يجوز في تحقيق طلب الرد استجواب القاضي ولا توجيه اليمين له.

مادة (150)

يترتب على تقديم طلب الرد إلى رئيس المحكمة المختص وقف السير في الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه نهائياً، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة المختص في حالة الاستعجال وبناءً على طلب أحد الخصوم ندب قاض آخر.

مادة (151)

عند رفض طلب الرد، أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله، أو إثبات التنازل عنه، جاز للمحكمة أن تحكم على طالب الرد بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تتجاوز خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً.

مادة (152)

إذا رفع القاضي دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده شكوى لجهة الاختصاص امتنع عليه نظر الدعوى.

الملحق رقم (4)

صورة عن قرار محكمة الاستئناف الشرعية

محكمة الاستئناف الشرعية / القدس
المنعقدة مؤقتاً في مدينة الخليل

بسم الله الرحمن الرحيم



دولة فلسطين
ديوان قاضي القضاة/ المحاكم الشرعية

هيئة المحكمة

برئاسة القاضي
و عضوية القاضي
والقاضي

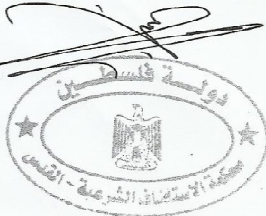
المستدعية: من بيت ساحور وكيلها المحامي
المستدعي ضده: فضيلة قاضي بيت لحم الشرعي الشيخ
موضوع الاستدعاء: طلب تنحية القاضي عن الدعوى أساس 2013/334 وموضوعها المطالبة بدين على تركة
وكذلك ضبط تركة المرحوم
تاريخ الاستدعاء: 2015/5/14 م.
رقم القرار: 2015/141.

القرار الصادر باسم الله تعالى

بعد الاطلاع على محضر الاستدعاء وسائر الأوراق المتعلقة به
تقدم المستدعية المذكورة بواسطة المحامي إلى هذه المحكمة الاستئنافية باستدعاء طلب فيه
رد قاضي محكمة بيت لحم الشرعية الشيخ عن النظر في الدعوى أساس 2013/334
وموضوعها المطالبة بدين على تركة وكذلك ضبط تركة المرحوم والمنظورة من قبل
فضيلته والمقامة من المذكورة للأسباب الواردة في لائحة الطلب.

الحكم

بالتدقيق والمداولة فإن هذه المحكمة الاستئنافية تبين ما يلي:
أولاً: قبل تبليغ نسخة من هذا الاستدعاء للقاضي المطلوب رده للإجابة عليها لا بد من تدقيق الاستدعاء شكلاً.
ثانياً: ومن خلال التدقيق تبين أن الاستدعاء مقدم من المحامي المذكور وهو لم يرفق أي وكالة تفيد بأنه
وكيلاً عن المدعية المذكورة في طلب رد القاضي، وبذلك فإنه تقدم إلى هذه المحكمة بهذا الطلب دون
صفة تخوله تقديم هذا الطلب.



بسم الله الرحمن الرحيم

محكمة الاستئناف الشرعية / القدس
المنعقدة مؤقتاً في مدينة الخليل



دولة فلسطين
ديوان قاضي القضاة/ المحاكم الشرعية

للك

فقد تقرر رد الاستدعاء شكلاً ومصادرة التأمين المودع من قبل المستدعي لصالح خزينة الدولة دون الدخول في موضوعه تحريراً في 1/رمضان/1436 هـ وفق 2015/6/18م.

رئيس محكمة الاستئناف الشرعية



سجل تحت رقم

153/337/3

فهرس الآيات

الرقم	الآية الكريمة	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
1	﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾	إبراهيم	7	ج
2	﴿يَنذُرُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾	ص	26	و- ز- 8- 43
3	﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾	الإسراء	23	3
4	﴿فَقَضَيْنَهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾	فصلت	12	3
5	﴿وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِن قَبْلِ أَنْ يُقْضَى إِلَيْكَ وَحْيُهُ﴾	طه	114	3
6	﴿وَأَن أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾	المائدة	49	33-8-4
7	﴿إِنِ اللَّهُ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾	النساء	58	44-8
8	﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾	المائدة	42	9
9	﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبْنَاكَ اللَّهُ﴾	النساء	105	37-33-9
10	﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾	النساء	65	37-9
11	﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾	الحديد	25	13
12	﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾	النساء	141	19
13	﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾	التوبة	29	20
14	﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصْرَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾	المائدة	51	21

26	34	النساء	﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾	15
27	282	البقرة	﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾	16
30	6	الحجرات	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَ كُرْ فَاسِقُ بِنَاٍ فَتَبَيَّنُوا﴾	17
32	59	النساء	﴿فَإِنْ نَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾	18
33	4	النحل	﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَنْفَكِرُونَ﴾	19
33	9	الزمر	﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾	20
36	48	المائدة	﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾	21
68-44	135	النساء	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كَثِيرًا قَوْمِينَ بِالْأَيْمَانِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدِلُوا﴾	22
44	152	الأنعام	﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ﴾	23
48	28	النساء	﴿وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾	24
64	4	النور	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجِدُوهُنَّ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾	25
76	109	البقرة	﴿وَدَّ كَثِيرٌ مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لَوْ يَرُدُّوكُمْ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِكُمْ كُفَّارًا﴾	26

فهرس الأحاديث

الرقم	طرف الحديث	الصفحة
1	(من لا يشكر الناس....)	ج
2	(إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران...)	10
3	(القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة...)	34-10
4	(إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم فلعن بعضكم أن يكون أبلغ من بعض...)	64-10
5	(لا حسد إلا في اثنتين...)	11
6	(الإسلام يعلو ولا يُعلى)	20
7	(رفع القلم عن ثلاث...)	24-22
8	(تعوذوا بالله من رأس السبعين...)	23
9	(لن يفلح قوم.....)	26
10	(سيكون عليكم أمراء يؤخرون الصلاة.....)	30
11	(عن علي رضي الله عنه أنه قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء، فقال: إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك...)	45-34
12	(عن عائشة رضي الله عنها: أن قریشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: ومن يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم...)	45
13	(بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم قسماً أقبل رجل فأكب عليه فطعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرجون كان معه...)	46
14	(أتدرون من السابقون إلى ظل الله عز وجل يوم القيامة؟...)	46
15	(استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً من الأزد يقال له ابن اللثبيّة على الصدقة...)	55
16	(هدايا العمال عُلول)	55
17	(من دُعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله)	59-58
18	(أن النبي صلى الله عليه وسلم، بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقاً، فلاجّه رجل في صدقته، فضربه أبو جهم فشجه...)	65
19	(شاهدك أو يمينه)	66
20	(أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجعرانة منصرفاً من حنين)	67

	وفى ثوب بلال فضة...)	
69	(دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة...)	21
69	(إن أخاك محبوس بدينه فاقض عنه...)	22

فهرس الأثار

الصفحة	طرف الأثر	الرقم
46	(أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، وآس بين الناس...)	1
55	(كانت الهدية في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة)	2

فهرس الأعلام

الرقم	الاسم	الصفحة
1	ابن تيمية	ز
2	ابن نُجيم	4
3	ابن عابدين	5
4	ابن رشد الجد	5
5	ابن فرحون	5
6	ابن عرفة	5
7	البهوتي	6
8	عمرو بن العاص	10
9	ابن بريدة	10
10	عبد الله بن مسعود	11
11	ابن قدامة	11
12	الخطيب الشربيني	12
13	ابن الغرس	14
14	عتّاب بن أسيد	23
15	المأمون	23
16	يحيى بن أكثم	23
17	الماوردي	26
18	الشوكاني	27
19	الصنعاني	27
20	معاذ بن جبل	37
21	عبد الله بن مسعود	38
22	أبو الدرداء	38
23	قيس ابن أبي العاص	38
24	شريح	38
25	ابن رشد الحفيد	39
26	أبو سعيد الخدري	46
27	أبو موسى الأشعري	46

49	أبو بكر الحنبلي	28
55	أبي حُمَيد الساعدي	29
55	ابن التُّنَّيَّة	30
55	عمر بن عبد العزيز	31
57	السرخسي	32
58	الخصاف	33
65	أبو جهم بن حذيفة	34
67	جابر بن عبد الله	35
69	هند بنت عتبة	36
69	أبو سفيان	37
69	سعد بن الأطول	38
79	القرافي	39

قائمة المصادر والمراجع

- 1- القرآن الكريم.
- 2- الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام، المعروف بشرح ميارة، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله ميارة الفاسي، دار المعرفة، (د. ط.).
- 3- أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة- بيروت، 1402هـ - 1982م.
- 4- الأحكام السلطانية، علي بن محمد بن محمد بن حبيب أبو الحسن البصري الشهير بالماوردي، دار الحديث - القاهرة، (د. ط.).
- 5- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1426هـ _ 2005م، الطبعة: الثالثة.
- 6- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري أبو عمر القرطبي، تحقيق: علي محمد الجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، 1412 هـ - 1992 م.
- 7- أسد الغابة في معرفة الصحابة، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري عز الدين ابن الأثير، تحقيق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م.
- 8- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى السنكي، ومعه حاشية الرملي الكبير لمحمد بن أحمد بن حمزة أبو العباس الرملي، دار الكتاب الإسلامي، (د. ط.).

- 9- الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل - بيروت، 1412هـ_1991م، الطبعة الأولى.
- 10- أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، رزق الله الانطاكي، مطبعة المفيد، الطبعة السادسة، 1964م.
- 11- أصول المحاكمات الشرعية الجزائرية، أسامة علي مصطفى الفقير الربابعة، دار النفائس، الأردن_عمان، 1425هـ_2005م، الطبعة الأولى.
- 12- أصول المحاكمات الشرعية فقهما المقارن واجتهاد القضاء الشرعي والتطبيق القضائي العملي في الدعاوى لدى المحاكم الشرعية والقانون، أحمد محمد علي داود، دار الثقافة_عمان، 1432هـ_2011م، الطبعة الثانية.
- 13- أصول المحاكمات المدنية التنظيم القضائي والاختصاص، عوض الزعبي، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 1423هـ_2003م، الطبعة الأولى.
- 14- أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مفلح عواد القضاة، دار الثقافة_عمان، 1429هـ_2008م، الطبعة الأولى.
- 15- أصول المحاكمات المدنية، أحمد أبو الوفا، الدار المصرية للطباعة والنشر، 1390هـ_1971م، الطبعة الأولى.
- 16- الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، 1422هـ_2002م.
- 17- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان.

- 18- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين علي بن سليمان أبو الحسن المرادوي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية.
- 19- أنوار البروق في أنواء الفروق، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، تحقيق: محمد أحمد سراج، دار السلام، القاهرة_مصر، الطبعة الأولى، 1421هـ_2001م.
- 20- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم المعروف بابن نجيم المصري، دار المعرفة، بيروت.
- 21- بداية المجتهد و نهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي- مصر، الطبعة الرابعة، 1395هـ-1975م.
- 22- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين بن مسعود بن أحمد أبو بكر الكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 140هـ - 1986م.
- 23- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن الشافعي المصري، تحقيق: مصطفى أبو الغيط و عبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، 1425هـ_2004م، الطبعة: الأولى.
- 24- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد بن محمد الخلوتي أبو العباس الشهير بالصاوي، دار المعارف.
- 25- البهجة في شرح التحفة، علي بن عبد السلام أبو الحسن التسولي، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، 141هـ - 1998م، الطبعة: الأولى.

- 26- تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني أبو الفيض الملقّب بمرتضى الزّبيدي، تحقيق : مجموعة من المحققين، دار الهداية.
- 27- تاريخ القضاء في الإسلام، محمد الزحيلي، دار الفكر المعاصر، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1415هـ- 1995م.
- 28- تاريخ القضاء في الإسلام، محمود بن محمد بن عرنوس، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة، (د.ت).
- 29- تاريخ قضاة الأندلس، أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت- لبنان، 1403 هـ- 1983م، الطبعة: الخامسة.
- 30- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، برهان الدين بن إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون اليعمري، تحقيق: جمال مرعشلي، دار عالم الكتب- الرياض، طبعة خاصة 1423هـ- 2003م.
- 31- تفسير القرآن الحكيم، المعروف ب: تفسير المنار، محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني، المصرية العامة للكتاب، 1990م.
- 32- تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر بن كثير أبو الفداء القرشي الدمشقي، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية 1420هـ - 1999 م.
- 33- جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى 1420هـ - 2000 م.

- 34- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه المعروف بصحيح البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، دار الشعب- القاهرة، الطبعة: الأولى، 1407-1987.
- 35- الجامع لأحكام القرآن، شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج أبو عبد الله القرطبي، تحقيق: سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1423 هـ_2003 م.
- 36- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، محي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبو الوفاء القرشي الحنفي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، 1413 هـ_1993 م، الطبعة الثانية.
- 37- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر.
- 38- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، علي بن محمد بن محمد بن حبيب أبو الحسن البصري الشهير بالماوردي، تحقيق: علي معوض- عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1419 هـ- 1999 م.
- 39- الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره، محمد سعيد عبد الرحمن، دار الفكر الجامعي_الإسكندرية، 2008 م.
- 40- الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة، محمد علاء الدين بن علي الحصكفي، دار الفكر_ بيروت، 1386.
- 41- الدر المنثور في التفسير بالمأثور، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، دار الفكر_ بيروت.

- 42- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تحقيق: فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت.
- 43- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، تحقيق: الدكتور محمد الأحمدى أبو النور، دار التراث للطبع والنشر_القاهرة.
- 44- الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس الشهير بالقرافي، تحقيق: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة الأولى 1994م.
- 45- رد المختار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين المعروف بـ ابن عابدين، دار الفكر_بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م.
- 46- روضة الطالبين وعمدة المفتين، محيي الدين يحيى بن شرف أبو زكريا النووي، المكتب الإسلامي، 1405هـ، بيروت، ج 11 ص 146.
- 47- روضة القضاة وطريق النجاة، علي بن محمد بن أحمد الرحبي أبو القاسم السمناني، تحقيق صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة الثانية 1404هـ - 1984م.
- 48- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الرابعة 1379هـ_1960م.
- 49- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، تحقيق: حازم القاضي، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، الطبعة الثانية، 1425هـ_2004م.
- 50- السلطات الثلاث في الإسلام التشريع والقضاء والتنفيذ، عبد الوهاب خلاف، دار القلم- الكويت، الطبعة الثانية، 1405هـ - 1985م.

- 51- سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي - بيروت، (د. ط).
- 52- سنن الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن دينار أبو الحسن الدارقطني، تحقيق: شعيب أرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1424هـ-2004م.
- 53- سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة 1405هـ_1985م.
- 54- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1425هـ-2004م.
- 55- شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، عباس العبودي، دار الثقافة، عمان-الأردن، الطبعة الأولى: 1430هـ- 2009م.
- 56- شرح أصول المحاكمات الشرعية، عبد السلام محمد محمود، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، 1429هـ_2008م.
- 57- الشرح الكبير على متن المقنع، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة أبو الفرج المقدسي، دار الكتاب العربي.
- 58- الشرح الممتع على زاد المستنقع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، 1422-1428هـ.
- 59- شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر موسى أبو البصل، مكتبة دار الثقافة، عمان- الأردن، الطبعة الأولى، 1999م.

- 60- شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، صلاح الدين محمد شوشاري، دار الثقافة، عمان - الأردن، الطبعة الأولى: 1431هـ - 2010م.
- 61- شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الخرشبي، دار الفكر - بيروت، (د. ط) .
- 62- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987م.
- 63- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية، 1414 هـ - 1993، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.
- 64- صحيح وضعيف الجامع الصغير وزياداته، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، (د. ط).
- 65- ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، حسن محمد محمد بودي، دار الكتب المصرية - مصر، (د. ط) .
- 66- ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة، حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت، 1430 هـ - 2009م، الطبعة: الأولى.
- 67- طبقات الحنابلة، محمد بن محمد ابن أبي يعلى أبو الحسين، تحقيق: محمد حامد الفقي دار المعرفة - بيروت، (د. ط).
- 68- طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: محمود محمد الطناحي، عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع - 1413 هـ، الطبعة: الثانية.

- 69- طرق اختيار القضاة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، خالد عبد العظيم أبو غابة، دار الكتب القانونية، مصر_ المحلة الكبرى، 1430هـ_2009م، (د. ط).
- 70- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، محمد بن أبو بكر بن أيوب أبو عبد الله ابن القيم الجوزية، تحقيق: نايف الحمد، دار عالم الفوائد، (د. ط) .
- 71- العدة شرح العمدة، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد أبو محمد بهاء الدين المقدسي، تحقيق: أحمد بن علي، دار الحديث_القاهرة، 1424هـ_2003م، (د. ط) .
- 72- العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله البابرّي، دار الفكر.
- 73- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: عبد الرحمن عميرة.
- 74- فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر_ بيروت، (د. ط) .
- 75- القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب أبو طاهر الفيروزآبادي، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، الطبعة : الثامنة 1426 هـ- 2005 م.
- 76- قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لسنة 2010م.
- 77- قانون أصول المحاكمات الشرعية، رقم (31) لسنة 1959م.
- 78- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، رقم (2) لسنة 2001م.
- 79- قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (19) لسنة 1972.

- 80- القرارات الاستثنائية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، أحمد محمد علي داود، مكتبة دار الثقافة، عمان- الأردن، الطبعة الأولى 1418هـ- 1998م.
- 81- القضاء في الإسلام، محمد عبد القادر أبو فارس، دار الفرقان_ عمان، الطبعة الثانية، 1404هـ_ 1984م .
- 82- القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، إبراهيم محمد الحريري، الطبعة الأولى، 1320هـ- 1999م، دار عمار عمان- الأردن.
- 83- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، محمد بن أحمد أبو القاسم ابن جزى الكلبي الغرناطي، تحقيق: محمد بن سيدي محمد مولاي.
- 84- الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، عثمان التكروري، 1430هـ- 2009م.
- 85- الكافي في فقه الإمام أحمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة أبو محمد الجماعيلي المقدسي، الشهير بابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1994م.
- 86- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، دار الكتب العلمية.
- 87- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، محمود بن عمر أبو القاسم جار الله الزمخشري، دار الكتاب العربي_ بيروت، الطبعة: الثالثة، 1407هـ.
- 88- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى 1418هـ-1997م.

- 89- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر- بيروت، الطبعة الأولى.
- 90- المبدع في شرح المقنع، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد أبو اسحق ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ- 1997م.
- 91- المبسوط، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر، بيروت_ لبنان، الطبعة: الأولى، 1421هـ 2000م.
- 92- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبو سهل السرخسي، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ- 1993م.
- 93- المجتبي من السنن، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية_ حلب، الطبعة الثانية 1406هـ - 1986م.
- 94- مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، الناشر: نور محمد وآخرون.
- 95- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبولي المدعو بشيخي زاده، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، لبنان_ بيروت، 1419هـ - 1998م.
- 96- مجموع الفتاوى، تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني أبو العباس، تحقيق: أنور الباز_عامر الجزائر، دار الوفاء، الطبعة الثالثة 1426 هـ_ 2005م.
- 97- المجموع شرح المهذب، محيي الدين يحيى بن شرف أبو زكريا النووي، دار الفكر بيروت- لبنان، 1997م.
- 98- محاضرات في علم القضاء، عبد العال عطوة. كتاب الكتروني.

- 99- المحلى، علي بن أحمد بن سعيد أبو محمد بن حزم الظاهري، دار الفكر.
- 100- المحيط البرهاني في الفقه النعماني، برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة أبو المعالي البخاري، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1424هـ- 2004م.
- 101- المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001، فاروق يونس أو الرب، الطبعة الأولى: 1422هـ_2002م.
- 102- مسند أحمد بن حنبل، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد أبو عبد الله الشيباني، تحقيق: السيد أبو المعاطي النوري، عالم الكتب، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، 1419هـ- 1998 م.
- 103- المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المسمى صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري أبو الحسين النيسابوري، دار الجيل بيروت و دار الأفاق الجديدة . بيروت، (د.ط.).
- 104- معالم القضاء الإسلامي، محمد الزحيلي، دار المكتبي، سوريا_دمشق، الطبعة الأولى، 1430هـ- 2009م.
- 105- معجم البلدان، ياقوت بن عبد الله الحموي، دار الفكر_بيروت، (د.ط.).
- 106- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.
- 107- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، تحقيق: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، 1418هـ - 1997م.

- 108- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر - بيروت.
- 109- من توجيهات الإسلام، محمود شلتوت، دار الشروق- القاهرة، الطبعة الثامنة 1424هـ- 2004م.
- 110- المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي أبو الوليد الباجي، مطبعة السعادة- مصر، الطبعة الأولى، 1332هـ_1914م.
- 111- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، دار المعرفة- بيروت، 1409هـ- 1989م.
- 112- منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم أبو العباس ابن تيمية، تحقيق: محمد رشاد سالم، الطبعة الأولى، 1406هـ- 1986م.
- 113- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد، مجير الدين عبد الرحمن بن محمد العلمي، تحقيق: إبراهيم صالح، إشراف: عبد القادر الأرنؤوط، دار صادر، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1997م.
- 114- المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو اسحق الشيرازي، دار الكتب العلمية.
- 115- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة: 1423هـ - 2003م.
- 116- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية_ الكويت، الطبعة الثانية.

- 117- نصب الزااية لأحادااأ الاءاءاءة مع آاشأته بغاءة الألمعا فى آأراأ الازلعا، جمال الاءن أبو محمد عبء الله بن أوسف بن محمد الازلعا، آأرق: محمد عوامة، مؤسسة الران، بوروب_ لبنان، ءار القبلة للآقافة الإسلاماة- آءة - السعوءاة، 1418هـ_1997م، الطبعة: الأولة.
- 118- نظام القضاء فى الشراعة الإسلاماة، عبء الكرايم زباءن، الطبعة الأنااة 1409هـ- 1989م، مؤسسة الرسالة بوروب- لبنان، ءار البشائر عمان- الأربن.
- 119- النظام القضائى فى الإسلام، أحمء على آراءاء، ءار الآقافة_عمان، 1433هـ_2012م، الطبعة الأولة.
- 120- النظام القضائى فى الفقه الإسلامى، محمد رأفت عثمان، ءار البان، الطبعة: الأنااة، 1415هـ- 1994م.
- 121- نظراة الآكم القضائى فى الشراعة والقانون، عبء الناصر موسى أبو البصل، ءار النفائس_الأربن، الطبعة الأولة، 1420هـ_ 1999م.
- 122- نهااة المآآا إلى شرح المنهاآ، شمس الاءن محمد بن أبى العباس أحمء بن حمزة شهاب الاءن الرملى، ءار الفكر، بوروب، الطبعة: 1404هـ_1984م.
- 123- نبل الأوطار من أآاءاأ سبء الأآيار شرح منآقى الأآبار، محمد بن على بن محمد الشوكانى، آأرق: محمد منبر الءمشقى، إءارة الطباعة المنبرااة.
- 124- الاءاءة فى شرح بءاءة المبآءى، برهان الاءن على بن أبى بكر بن عبء الآلبل الفرغانى المرعبانى، آأرق: طلال أوسف، ءار إآفاء الآراآ العربى، بوروب - لبنان.
- 125- الوآبب فى شرح قانون أصول المآاكماء المءنباة والآرااة الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001م، آسبن أحمء المشاقى، ءار الآقافة، عمان، 1432هـ_2011م، الطبعة الأولة.

- 126- الوجيز في مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات، صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، دار المهدي، عمان، 1401هـ_ 1982م، الطبعة: الأولى.
- 127- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، محمد مصطفى الزحيلي، دار البيان_دمشق، الطبعة الأولى، 1402هـ_ 1982م.
- 128- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر أبو العباس بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر- بيروت، 1317هـ_ 1900م.
- 129- الوقائع الفلسطينية، في العدد رقم(40)، بتاريخ 2002/5/18م.
- 130- مقابلة حول نظام تنحي القضاة من الناحية العملية، أشرف مصطفى سدر، يوم الأربعاء، الموافق: 2015/12/2م، محكمة الاستئناف الشرعية_ الخليل.
- 131- موقع ديوان قاضي القضاة: (www.kudah.pna.ps).
- 132- موقع المفتي: (www.muqtafi.birzeit.edu).

فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
ب	الإهداء
ج	الشكر والتقدير
د	الملخص باللغة العربية
هـ	الملخص باللغة الانجليزية
و	المقدمة
1	الفصل الأول: القضاء، مفهومه ومشروعيته وأهميته وأركانه.
2	المبحث الأول: مفهوم القضاء لغة واصطلاحاً
3	المطلب الأول: مفهوم القضاء في اللغة
4	المطلب الثاني: مفهوم القضاء في الاصطلاح الشرعي.
7	المبحث الثاني: مشروعية القضاء وأهميته وأركانه.
8	المطلب الأول: مشروعية القضاء.
12	المطلب الثاني: أهمية القضاء.
14	المطلب الثالث: أركان القضاء
18	المبحث الثالث: القضاة: شروط توليهم القضاء وكيفية تعيينهم
19	المطلب الأول: شروط تولية القاضي
36	المطلب الثاني: كيفية اختيار القضاة.
41	الفصل الثاني: ضمانات حياد القاضي ونزاهته في الفقه الإسلامي وقانون أصول المحاكمات.
42	المبحث الأول: ضمانات حياد القاضي في الفقه الإسلامي.
43	المطلب الأول: الأدلة على حياد القاضي في الفقه الإسلامي.
47	المطلب الثاني: ضوابط ومعايير حياد القاضي في الفقه الإسلامي
73	المبحث الثاني: ضمانات حياد القاضي ونزاهته في قانون أصول المحاكمات
76	المطلب الأول: تعريف رد القضاة وتنحيهم في اللغة والقانون
79	المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لنظام رد القضاة وتنحيهم
81	المطلب الثالث: أسباب رد القضاة وتنحيهم
102	المطلب الرابع: الآثار المترتبة على أسباب الرد وأسباب التنحي.
106	الفصل الثالث: إجراءات رد القضاة وتنحيهم .

107	المبحث الأول: إجراءات رد القضاة وتنحيهم.
108	المطلب الأول: إجراءات رد القضاة.
125	المطلب الثاني: إجراءات تنحي القضاة.
128	المبحث الثاني: نظام رد القضاة وتنحيهم من الناحية التطبيقية
128	المطلب الأول: نظام رد القضاة من الناحية التطبيقية
153	المطلب الثاني: نظام تنحي القاضي من الناحية التطبيقية
156	الخاتمة
156	النتائج
159	التوصيات
161	الملاحق
173	فهرس الآيات
175	فهرس الأحاديث
177	فهرس الآثار
178	فهرس الأعلام
179	قائمة المصادر والمراجع
195	فهرس الموضوعات