

مظاهر القضاء الشعبي في الفقه الإسلامي

إعداد الدكتور/ سعيد محمد الجليدي

بحث مقدم الى /
★ الندوة العالمية حول بعض الجوانب القانونية
للنظرية العالمية الثالثة ★

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين • والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم
النبيين المبعوث هداية للخلق وبشيرا بالحق الى يوم الدين •

وبعد ،

فشعورا من كلية القانون بدورها الريادى والقيادى فى اغناء الفكر
وتجديده وابرار الجوانب العلمية فى قضايا التطور والتحول نحو المفاهيم
الجديدة فى السلطة ومؤسساتها اعتزمت اماطة اللثام عن موضوع يشوبه
الغموض ويدور حوله الجدل وتختلف فيه الآراء وهو موضوع « القضاء
الشعبى » بعرضه موضوعا فكريا للمناقشة والتدارس فى هذه الندوة ومشاركة
منى أقوم بدراسة متواضعة ومختصرة عن « مظاهر القضاء الشعبى فى
الفقه الاسلامى » اريد التركيز فيها على ثلاثة نقاط رئيسية :

الأولى : اعطاء صورة وصفية تاريخية عن نظام القضاء فى الاسلام وما
يتعلق به من أحكام •

الثانية : الانظمة التى تشترك مع القضاء فى المقصود منه وفى أهدافه
وغاياته •

الثالثة : مفهوم القضاء الشعبى • وامكان تصويره وتحديدده فى ضوء
النقاط السابقة • وذلك فى الفصول التالية : -

- الفصل الأول -

« القضاء فى الاسلام »

معنى القضاء • حكمه • القضاء فى القرآن • القضاء فى السنة •
القضاء فى عهد الصحابة • التنظيم الفقهي للقضاء •

لا شك اننا فى هذا البحث المختصر سنتعرض لبعض الانظمة التى
تتفق مع القضاء فى بعض خصائصه وتختلف معه فى البعض الآخر ،

أو تشبهه في النتيجة دون أن تتحد معه في الاداة أو الوظيفة ،
من الاهمية بمكان أن نتعرض لتعريف القضاء وبيان خصائصه المميزة
نتمكن من التفرقة والموازنة بينه وبين غيره من الانظمة المشابهة .

معنى القضاء :

القضاء لغة يطلق على عدة معان منها الحتم ، والأمر ، وال
ومنه قوله تعالى « وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه » ومنها الاداء ، وال
والبيان يقال قضيت الدين اذا ادितه وقال تعالى « وقضينا اليه ذلك
أى انهيناه اليه . وقال تعالى « ولا تعجل بالقرآن من قبل أن يقضى
وحيه » أى من قبل أن يبين لك . ومنها الاتمام ، والفراغ ، والصنع
تعالى : « فلما قضينا عليه الموت » أى اتممناه ، وقال : « فقضاهن
سماوات » أى فخلقهن وعملهن وصنعهن » (١) .

والمعنى المراد للقضاء فى موضوعنا هو الحكم بين الناس ، وه
المعنى يتضمن كل المعانى اللغوية السابقة سواء من قريب أو بعيد
يتضمن الحتم ، والأمر ، والأداء ، والانهاء ، والبيان ، والات
والفراغ ، والصنع .

وفى اصطلاح الفقهاء له تعريفات كثيرة نقتصر منها على ما ي

- أ - الاخبار عن حكم شرعى على سبيل الالتزام (٢) .
- ب - الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل (٣) .
- ج - الالتزام بالحكم الشرعى وفصل الخصومات (٤) .
- د - اضهار حكم الشرع فى الواقعة ممن يجب عليه امضاؤه (٥) .

ومن جميع هذه التعريفات يتبين ان المقصود بالقضاء فى الشر

(١) أنظر لسان العرب لابن منظور ج ٢٠ ، ص ٤٧ - ٤٨ .

(٢) تعريف ابن رشد . أنظر رسالة ابن أبى زيد القيروانى ، ج ٢ ، ص ٢٦٩ .

(٣) تعريف الكاسانى . أنظر بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٢ .

(٤) تعريف البهوتى . أنظر كشف القناع ، ج ٦ ، ص ٢٨٥ .

(٥) تعريف الرملى . أنظر اسنى المطالب ، ج ٤ ، ص ٢٧٧ .

أو تشبهه في النتيجة دون أن تتحد معه في الاداة أو الوظيفة ، له من الاهمية بمكان أن نتعرض لتعريف القضاء وبيان خصائصه المميز نتمكن من التفرقة والموازنة بينه وبين غيره من الانظمة المشابهة .

معنى القضاء :

القضاء لغة يطلق على عدة معان منها الحتم ، والأمر ، والومنه قوله تعالى « وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه » ومنها الاداء ، والالبيان يقال قضيت الدين اذا اديته وقال تعالى « وقضينا اليه ذلك اى انهيناه اليه . وقال تعالى « ولا تعجل بالقرآن من قبل أن يقضى وحيه » اى من قبل أن يبين لك . ومنها الاتمام ، والفراغ ، والصنع تعالى : « فلما قضينا عليه الموت » اى اتممناه ، وقال : « فقضاهن سماوات » اى فخلقهن وعملهن وصنعهن » (١) .

والمعنى المراد للقضاء فى موضوعنا هو الحكم بين الناس ، وهو المعنى يتضمن كل المعانى اللغوية السابقة سواء من قريب أو بعيد يتضمن الحتم ، والأمر ، والأداء ، والانهاء ، والبيان ، والالتم والفراغ ، والصنع .

وفى اصطلاح الفقهاء له تعريفات كثيرة نقتصر منها على ما يلى

- أ - الاخبار عن حكم شرعى على سبيل الالتزام (٢) .
- ب - الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل (٣)
- ج - الالتزام بالحكم الشرعى وفصل الخصومات (٤) .
- د - اظهار حكم الشرع فى الواقعة ممن يجب عليه امضاؤه (٥)

ومن جميع هذه التعريفات يتبين ان المقصود بالقضاء فى الشرع

-
- (١) أنظر لسان العرب لابن منظور ج ٢٠ ، ص ٤٧ - ٤٨ .
 - (٢) تعريف ابن رشد . أنظر رسالة ابن ابى زيد القيروانى ، ج ٢ ، ص ٢٦٩ .
 - (٣) تعريف الكاسانى . أنظر بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٢ .
 - (٤) تعريف البهوتى . أنظر كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ٢٨٥ .
 - (٥) تعريف الرملى . أنظر اسنى المطالب ، ج ٤ ، ص ٢٧٧ .

الفصل بين الناس فى الخصومات بحكم ملزم لهم يكون مستنده النصوص الشرعية تطبيقا أو استنباطا .

فالحكم مظهر للأمر الشرعى لا مثبت له ، لان الامر الشرعى فى مثله ثابت تقديرا ، والقضاء يقرره فى الظاهر ، ولم يثبت أمرا لم يكن .

حكمه :

فرض كفاية باتفاق المذاهب عند تعدد من يقوم به ، وذلك لما فيه من المصالح ولما يترتب على تركه من المفساد وضياع الحقوق . اذ النفوس مجبولة على الاثرة والانانية ميالة الى الحيف والظلم .

والظلم من شيم النفوس فان تجد فتعين وجود القاضى لرفع المظالم ورد الحقوق .

وقد يعرض له الوجوب العينى . كما اذا انفرد انسان بشروطه أو خاف فتنة على نفسه أو الناس أو ضياع حقه أو حقوقهم (٦) .

وقد تعرض له الحرمة : ككونه جاهلا أو قاصدا للظلم ، أو للانتفاع غير المشروع عن طريقه .

- والاستحباب : كتوليته له لاشهار عمله وعدله .
- والاباحة : كقصد الارتزاق من بيت المال لفقره وكثرة من يعول .
- والكراهة : كقصد تحصيل الجاه والتفاخر بالمنصب .

(٦) واذا امتنع من تعين عليه من القبول أجبر عليه . اما اذا لم يتعين عليه فانه لا يلزمه القبول ويجوز له الامتناع ولو بالهرب لانه وان كان فرض كفاية الا أنه يختلف عن فروض الكفاية الاخرى بما له من الخطر العظيم والوزر الكبير لمن لم يؤد الحق فيه . اذ الجور فى الاحكام من أعظم الذنوب واكبر الكبائر . قال تعالى : « وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطباً » . وقال ﷺ : « ان أغنى الناس على الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من أمة محمد شيئا فلم يعدل فيهم » . وقد جاء فى التحذير منه آثار كثيرة جعلت كثيرا من الائمة والفقهاء يحجبون عن توليه حتى مع القسر والاكراه . فهذا أبو حنيفة قد دعى الى القضاء ثلاث مرات وضرب لحمله على القضاء ومع ذلك امتنع ومثله محمد بن الحسن . انظر فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٧ ، ص ٢٦٠ - ٢٦١ ، رسالة ابن ابى زيد ج ٢ ، ص ٢٦٩ . وتبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ، ص ١٢ .

القضاء فى القرآن الكريم :

وردت فى القرآن الكريم آيات كثيرة تدل على وجوب العدل فى الحكم باتباع الحق وما انزل الله على أنبيائه .

من هذه الآيات ما أخبر بما وجه للأنبياء والامم السابقة تعالى : « يا داوود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس ولا تتبع الهدى فيضلك عن سبيل الله » (٧) . وقوله : « انا أنزلنا فيها هدى ونور يحكم بها النبيئون الذين اسلموا للذين هادوا والرب والاحبار بما استحفظوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء » (٨) ومنها هو موجه للنبي ﷺ ليقترن به فيه غيره كقوله تعالى : « وان احكم بما أنزل الله » (٩) . وقوله « انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم الناس بما أراك الله » (١٠) . وقوله : « وان حكمت فاحكم بينهم ان الله يحب المقسطين » (١١) . أو ليلتزم المسلمون حكمه كما فى تعالى : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما » (١٢) .

ومنها ما هو موجه الى الناس جميعا كقوله تعالى : « ان الله يأمر بالعدل والامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحموا بالعدل » (١٣) . وقوله : « ان الله يأمر بالعدل والاحسان » (١٤) . « لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوموا بالقسط » (١٥) . وقوله : « كونوا قوامين بالقسط شهداء الله ولو أنفسكم أو الوالدين والأقربين » (١٦) . وقوله : « وما كان لمؤمن ولا

-
- (٧) تأكيد القرآن الكريم على العدل .
(٨) سورة المائدة آية ٤٦ .
(٩) سورة المائدة آية ٥١ .
(١٠) سورة النساء آية ١٠٤ .
(١١) سورة المائدة آية ٤٤ .
(١٢) سورة النساء آية ٤٦ .
(١٣) سورة النساء آية ٥٧ .
(١٤) سورة النحل آية ٩٠ .
(١٥) سورة الحديد آية ٢٤ .
(١٦) سورة النساء آية ١٣٤ .

إذا قضى الله ورسوله أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم « (١٧) • وقوله :
« ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ... الظالمون ...
الفاسقون » (١٨) •

خلاصة :

ومن استعراض النصوص القرآنية السابقة نجد أن التركيز فيها قد
انصب على جانبين رئيسيين :

الجانب الاول : وهو بيان الهدف من القضاء والحكم ، وهو احقاق
الحق وابطال الباطل باظهار وجه العدالة والتزامها فى
الحكم بين الناس •

الجانب الثانى : ان الحق هو ما أنزله الله تعالى فى كتابه أو بينه
على لسان نبيه • فما خالف الكتاب والسنة الصحيحة
يعتبر باطلا ولا يحكم به •

اما ما عدا ذلك مما يتحقق به هذان الهدفان فهو مما يتعرض له
القرآن باعتباره من الامور التفضيلية التى سنرى لها مزيدا من البيان فى
السنة وفى أقوال الصحابة واجتهادات الفقهاء •

القضاء فى السنة :

وردت فى السنة أحاديث كثيرة فى شأن القضاء وفى الترهيب منه
لعظم مكانه بين الولايات ، وخطورة اختصاصه بالنظر فى الحقوق
والموجبات • وفى ارساء المبادئ التى يلتزم بها القضاة وتطلب من الخصوم
فى المرافعات •

من ذلك ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : « القضاة ثلاثة ، اثنان
فى النار وواحد فى الجنة ، رجل عرف الحق فقضى به فهو فى الجنة •

(١٧) سورة الاحزاب آية ٣٦ •
(١٨) سورة المائدة الآيات ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٩ •

ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ، ور
يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار « (١٩) .

وقوله : « من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه ينزل
ملك فيسده » (٢٠) . وقوله : « اذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب
أجران . واذا حكم فأخطأ فله أجر واحد » (٢١) . وقوله : « لا يح
بين اثنين وهو غضبان » (٢٢) .

وقد باشر النبي ﷺ سلطة القضاء بين الناس الى جانب ما كان
به من تبليغ الدعوة وتبيين الاحكام الموصى بها اليه وذلك امثالاً
تعالى : « فاحكم بينهم بما أنزل الله » (٢٣) . وقوله : « انا انزلنا
الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله » (٢٤) . ورضى المس
بقضائه وامثلوا لاحكامه تنفيذا لقوله تعالى : « فلا وربك لا يؤمنون
يحكمون فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما
ويسلموا تسليما » (٢٥) .

وقد جاء في المعاهدة التي عقدها النبي بين المهاجرين وبين
المدينة من الانصار واليهود « . . . وانه ما كان بين أهل هذه الصحبة
حدث أو اشتجار يخاف فساد فانه مردد الى الله عز وجل والى محمد
الله ﷺ » (٢٦) . وهذا صريح في تفويض النبي عليه السلام للقضا
بحكم الله الموصى به اليه وبما يتبين له انه الحق فيما ليس فيه وحى
كان قضاؤه في النوازل التي لم يرد فيها وحى باجتهاد منه ، يؤيد
ما روى عنه انه قال لرجلين اختصما اليه « انكم تختصمون الى واد
بشر ولعل بعضكم أن يكون الحق بحجته من بعض فان قضيت لاح
بشيء من حق اخيه فانما اقطع له من النار فلا يأخذ منه شيئا » (٢٧)

(١٩) سبل السلام للصنعاني ج ٤ ، ص ١١٦ .

(٢٠) سنن الترمذي ج ٢ ، ص ٣٩٢ .

(٢١) سبل السلام ج ٤ ، ص ١١٨ .

(٢٢) سنن الترمذي ج ٢ ، ص ٣٩٦ .

(٢٣) سورة المائدة آية ٥٠ .

(٢٤) سورة النساء آية ١٠٤ .

(٢٥) سورة النساء آية ٦٤ .

(٢٦) سيرة ابن هشام ج ٢ ، ص ٣٥٠ .

(٢٧) سنن الترمذي ج ٢ ، ص ٣٩٨ .

وحكمه كان يجرى على الظاهر وموجبات غلبة الظن كالأقرار والبينة واليمين الخ . . . فقد روى عنه قوله : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » (٢٨) . وقوله : « المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما » (٢٩) .

ولما دخل الناس فى دين الله أفواجا وكثر المسلمون واتسعت رقعة البلاد الإسلامية عهد النبى ﷺ الى بعض صحابته بالقضاء فى بعض الأمصار التى ولاهم القضاء فيها . بل وحتى فى حضرته تدريبا لهم على الاجتهاد وثقة بعدلهم ونفاذ بصائرهم . فقد روى عن عقبة بن عامر قال : جاء خصمان يختصمان الى رسول الله ﷺ فقال : « اقض بينهما » قلت : انت أولى بذلك . قال : « وان كان » قلت علام أقضى ؟ قال : « اقضى فان أصبت فلك عشر أجور وان أخطأت فلك اجر واحد » (٣٠) .

وبعث عليا وهو شاب الى اليمن ليقضى فيهم وضرب على صدره وقال : « اللهم أهد قلبه وسدد لسانه » ، وقال له : « اذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت من الأول فانه أحرى أن يتبين لك القضاء » . . . قال على : فما زلت قاضيا وما شككت فى قضاء بعد » (٣١) .

ولما اراد أن يبعث معاذا رضى الله عنه الى اليمن قال له : « كيف تقضى اذا عرض لك قضاء ؟ » قال : اقضى بكتاب الله . قال : « فان لم تجد كتاب الله ؟ » قال : فبسنة رسول الله . قال : « فان لم تجد فى سنة رسول الله ولا فى كتاب الله ؟ » قال : اجتهد ربي ولا آلو . فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال : « الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يرضى رسول الله » (٣٢) .

وقلد عتاب بن اسيد امارة مكة وقضاءها وقد فرض له اجرا على ذلك قال عتاب : لقد رزقنى رسول الله كل يوم درهمين فلا أشبع الله بطنا لا

-
- (٢٨) سنن الترمذى ج ٢ ، ص ٣٩٩ .
 - (٢٩) سنن الترمذى ج ٢ ، ص ٤٠٣ .
 - (٣٠) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ، ص ٣٢ .
 - (٣١) سنن أبى داود ج ٣ ، ص ٣٠١ .
 - (٣٢) سنن أبى داود ج ٣ ، ص ٣٠٣ .

يشبعه كل يوم درهمان . وقد تميز القضاء فى عهد النبى عليه
ببساطة اجراءاته وعدم استقلاله كسلطة متميزة عن باقى السلطات فى
الدولة الناشئة . فكان النبى ﷺ هو الحاكم والمنفذ والقاضى بمال
الولاية العامة التى ضمنها له منصب النبوة . وكان لمن ينيبهم عن
القضاء سلطة اجتهاد واسعة فيما لا نص فيه من كتاب أو سنة .

فهو تطبيق لما سبق ذكره من الآيات القرآنية وتنظيم انصب
الجوانب الرئيسية فى القضاء وهى العدل ، واعمال النصوص التشريعية
وبعض ادلة الاثبات ، دون أن يهتم كثيرا بالنواحي الاخرى .

القضاء فى عهد الصحابة :

ولما ولى أبا بكر الخلافة بعد وفاة الرسول عليه السلام سار على
السنة فى القضاء بين الناس . ولم تنقل عنه أخبار كثيرة فى توليه
أو تنظيم هذا المرفق . ولعل ذلك راجع لاشتغاله بأعداد الجيوش ، و-
الردة ، ومانعى الزكاة ، ومدعى الزندقة ، مع قصر مدة خلافته ، سو-
أسند مهمة القضاء لعمر بن الخطاب من غير أن يلقيه بالقاضى فضل س-
لا يأتية متخاصمان لما عرف عنه من الحزم والشدة فى الحق . وقسم
العرب الى ولايات أقام على كل منها اميرا يقيم الصلاة ويقضى بين
ويقيم الحدود (٣٣) .

ولما تولى الخلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنه سار أيضا على
سلفه مع أحداث بعض الامور أهمها :

- أ - انه فصل بين القضاء وولاية الحكم - الامارة - بتعيين
متخصصين فى الخصومات بين الناس ، فولى أبا الدرداء
قضاء المدينة ، وشريحا الكندى قضاء الكوفة ، وعثمان بن قيس
أبى العاصى قضاء مصر ، وأبا موسى الاشعري قضاء البصرة
وكتب الى ابى عبيدة ومعاذ يأمرهما بتولى القضاء فى الشام
- ب - وضع اللبنة الاولى فى تخصيص القضاء . حيث جعل الفصل
جرائم الحدود والقصاص من اختصاص الخليفة وولاته فى الامد
وقال لأحد قضااته : رد عنى الناس فى الدرهم والدرهمين .

يشبعه كل يوم درهمان . وقد تميز القضاء فى عهد النبى عليه السلام ببساطة اجراءاته وعدم استقلاله كسلطة متميزة عن باقى السلطات الدولة الناشئة . فكان النبى ﷺ هو الحاكم والمنفذ والقاضى بمسئولية الولاية العامة التى ضمنها له منصب النبوة . وكان لمن ينيبهم عن القضاء سلطة اجتهاد واسعة فيما لا نص فيه من كتاب أو سنة .

فهو تطبيق لما سبق ذكره من الآيات القرآنية وتنظيم انصب الجوانب الرئيسية فى القضاء وهى العدل ، واعمال النصوص التشريعية وبعض ادلة الاثبات ، دون أن يهتم كثيرا بالنواحي الاخرى .

القضاء فى عهد الصحابة :

ولما ولى أبا بكر الخلافة بعد وفاة الرسول عليه السلام سار على السنة فى القضاء بين الناس . ولم تنقل عنه أخبار كثيرة فى توليه أو تنظيم هذا المرفق . ولعل ذلك راجع لاشتغاله بأعداد الجيوش ، والرد ، ومانعى الزكاة ، ومدعى الزندقة ، مع قصر مدة خلافته ، وأسند مهمة القضاء لعمر بن الخطاب من غير أن يلقيه بالقاضى فضل لا يأتية متخاصمان لما عرف عنه من الحزم والشدة فى الحق . وقسم العرب الى ولايات أقام على كل منها اميرا يقيم الصلاة ويقضى بين يقيم الحدود (٣٣) .

ولما تولى الخلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنه سار أيضا على سلفه مع احداث بعض الامور أهمها :

- أ - انه فصل بين القضاء وولاية الحكم - الامارة - بتعيين متخصصين فى الخصومات بين الناس ، فولى أبا الدرداء قضاء المدينة ، وشريحا الكندى قضاء الكوفة ، وعثمان بن قيس أبى العاصى قضاء مصر ، وأبا موسى الاشعري قضاء البصرة وكتب الى ابى عبيدة ومعاذ يأمرهما بتولى القضاء فى الشام
- ب - وضع اللبنة الاولى فى تخصيص القضاء . حيث جعل الفصل جرائم الحدود والقصاص من اختصاص الخليفة وولاته فى الامم وقال لأحد قضااته : رد عنى الناس فى الدرهم والدرهمين .

ج - أرسى مبادئ في شروط القضاء وأحكامه تضمنها كتابه الشهير لقاضيه ابي موسى الاشعري (٣٤) .

وعلى هذا الهدى سار عثمان بن عفان والامام على رضى الله عنهما ، وقد كان عثمان اول من اتخذ دار اللقضاء وقبله كان القاضى يجلس للفصل فى المنازعات فى منزله ثم فى المسجد . وفوض الامام على تعيين القضاة فى الاقاليم الى ولايتها فمما جاء فى عهده الى الاشر النخعي حينما ولاه مصر : « اختر للحكم بين الناس افضل رعيته فى نفسك ممن لا تضيق به الامور ، ولا تمحكه الخصوم ، ولا يتمادى فى الزلة ولا يحصر الفىء الى الحق اذا عرفه ولا تشرف نفسه على طمع ، ولا يكتفى بأدنى فهم دون أقصاه ، أوقفهم فى الشبهات ، وأخذهم بالحجج واقلهم تبرما بمراجعة الخصم . . . ثم أكثر تعهد قضائه وافسح له فى البذل ما يزيل علقته وتقل معه حاجته الى الناس . واعدله من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره » (٣٥) .

وبانتهاء الخلافة الراشدة وانتقال السلطة الى ملك وامارة فى عهد الامويين والعباسيين ومن تلاهم تأثر القضاء فى تنظيمه بنظام الحكم وخاصة فى العصر العباسى . حيث اتسع سلطان القضاء ، واصبح مركزيا باستحداث منصب قاضى القضاة يتولى تنصيب قضاة - نواب له - فى الولايات ويصرف عليهم ويعزلهم . كما ظهرت المذاهب الفقهية ونضجت ، واصبح لكل فقيه اتباع وتلاميذ يرددون اقواله ويعملون بها ويجتهدون فى نطاقها مما أضعف روح الاجتهاد فى الاحكام وانتهى الى التقليد وظهور القضاء المذهبى الذى لا يزال باقيا حتى الآن .

وأهم ما يسترعى الانتباه فى القضاء فى عهد الخلفاء الراشدين هو : -

أ - تبلور القضاء فى نظام محدد وسلطة متميزة يمكن أن يطلق عليها السلطة القضائية وخاصة فى عهد عمر بن الخطاب الذى وضع أول دستور لها بعد ما ورد فى القضاء عامة من نصوص فى الكتاب والسنة .

ب - ان القضاة فى هذا العهد كانوا مجتهدين لا يحد من اجتهادهم الا ما ورد من نصوص فى الكتاب أو السنة .

(٣٤) اعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ، ص ٨٥ . الاحكام السلطانية للماوردى ص ٧١ .
(٣٥) المدخل للفقه الاسلامى د / محمد سلام مذكور ص ٣٣٧ .

ج - انه حتى مع تميز القضاء عن ولاية الحكم فقد باشر الخلفاء
القضاء وخاصة فى الحدود والقصاص التى كان لا يقضى فيها
الخليفة أو ولاته فى الامصار ، أما القضاة فكان نظرهم قاصرا
ما دون ذلك من الجنايات وعلى الخصومات المدنية والعائلية (٦)

د - اعتبار القضاء جزء من الولاية العامة التى ينبى فيها الحاكم
يصلح لمباشرتها .

التنظيم الفقهى للقضاء :

أفرد الفقهاء ابوابا خاصة للكلام عن أحكام القضاء تكلموا فيها
شروط القاضى ، وما يتعلق بالقضاء والحكم من الاحكام . نذكر منها ما
أهمية فى موضوعنا وهو : اركان القضاء ، وطريقة تعيين القاضى
وتعدد القضاة وتخصصهم .

أركان القضاء :

من الفقهاء من اعتبر للقضاء ركنا واحدا . وهو ما يدل عليه من
أو فعل على اعتبار أن المقصود به هو نتيجته وهى الحكم ، وما تتر
عليه هذه النتيجة يعتبر شروطا للركن .

ومنهم من اعتبر الاركان متعددة نظرا لمجموع الدعوى وأطرافها
والحكم فقال اركانه هى : حاكم : وهو من عينته السلطة الحاكمة للفصل
فى الخصومات والدعاوى .

وحكم : وهو ما يصدر من القاضى لحسم النزاع سواء كان بالـ
الخصم بالحق أو باثبات استحقاق له أو برفض الدعوى عند عجز المدعى
عن الاثبات وحلف المدعى عليه .

ومحكوم به : وهو ما يتضمنه الحكم من عقوبة أو تعويض أو أحد
أو رد .. الخ .

(٣٦) القضاء فى الاسلام د/عطية مشرفة ص ١١٠ .

ومحكوم عليه : وهو من يصدر ضده الحكم . ومحكوم له : وهو صاحب الحق المدعى به .

ومحكوم فيه : وهو جميع الحقوق (٣٧) .

طريقة تعيين القاضى وعزله :

ولاية القضاء من الولايات المتفرعة عن الولاية العامة التى هى الخلافة او الامارة او الملك او الرئاسة . . . الخ . والتى ينبى فيها صاحب السلطة العامة من يقوم بها نيابة عنه . وبهذا فان تعيين القضاة يتم من قبل الحاكم العام أو من قبل نائبه . واليه على الاقليم - أو من قبل من يوكل اليه هذا الامر كقاضى القضاة أو وزير العدل مثلا . ونفاذ حكمه يستند على هذا التوكيل الصادر له من ولى الامر الذى يعد مفوضا من قبل الامة .

فلا يصح أن يتولى الشخص القضاء من قبل نفسه دون اذن الحاكم ، كما لا تصح توليته من أهل بلد أو قرية (٣٨) . وقد تكلم الماوردى عن صيغة التولية فى القضاء فقال : ان ولاية القضاء تنعقد بما تنعقد به الولايات مع الحضور باللفظ مشافهة ، ومع الغيبة مراسلة ومكاتبة ، لكن لا بد مع المكاتبة من أن يقترن بها من شواهد الحال ما يدل عليها عند المولى وأهل عمله . . . ثم تمامها موقوف على قبول المولى . واشترط لتمام الولاية شروطا مجملها :

أ - معرفة المولى بتوافر الصفات اللازمة للقضاء فى الشخص الذى يعهد اليه بهذه الوظيفة .

ب - معرفة متولى القضاء باختصاص من ولاه فى تولية القضاة .

ج - تحديد اختصاص القاضى النوعى والمكانى (٣٩) .

(٣٧) انظر فى تفصيل هذه الاركان وشروطها : تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ،

ص ٢٣ وما بعدها ، بدائع الصنائع للكاسانى ج ٧ ، ص ٤ - ٥ .

(٣٨) وقال بعض الفقهاء تنعقد ولاية القضاء بعقد ذوى الراى وأهل العلم والمعرفة

والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء وهذا حيث لا يمكنهم مطالعة

الامام فى ذلك ولا ان يطلبوا منه توليته . ويكون عقدهم نيابة عن الامام

للضرورة . وانظر : التبصرة ج ١ ، ص ٢١ . فتح القدير ج ٧ ، ص ٢٦٤ .

البحر الرائق ج ٦ ، ص ٢٩٨ .

تكييف نيابة القاضى عن ولى الامر :

إذا كان من المسلم به أن القاضى يستمد سلطته فى تولى القضا
ولى الامر لانه هو الذى يعينه . فانه يتعذر القول بأن القاضى يحكم
عنه أو بوكالة منه . لان الامام يولى القضاة للمسلمين لا لنفسه بخ
التوكيل .

ولأن القاضى لا ينعزل بموت من ولاه أو عزله بخلاف النائب
الوكيل . ولانه لو كان نائباً عنه أو وكيلاً له لما جاز له أن يقضى له أو ع
والثابت غير ذلك فقد روى عن شريح القاضى أن الامام على افتقد درع
واقعة صفين فلما انقضت الحرب ورجع الى الكوفة اصاب الدرع فى
يهودى . فقال لليهودى : الدرع درعى ولم ابع ولم اهب . فقال اليهود
درعى وفى يدى . فقال نصير الى القاضى وقضى شريح بال
اليهودى لعدم اكتمال البينة من الامام على ، فقال اليهودى : امير المؤ
قدمنى الى قاضيه وقاضيه قضى عليه اشهد أن هذا هو الحق . . (٤٠)

ولمن ولى القاضى ولاية عزله اذا وقع منه ما يقتضى العزل . وي
على الحاكم عزله اذا اختلت فيه شروط الصلاحية للقضاء بأن تغير
بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القضاء .

أما اذا لم يصدر منه ما يستوجب العزل ففي جواز عزله من ال
رأيان : أحدهما : عدم الجواز وهو مذهب الشافعى . لانه ولاه لمص
المسلمين وقد تعلق به حق الامة فلا يملك عزله مع سداد حاله . كم
عقد على موليته لم يكن له الفسخ .

والثانى : له عزله لانه عزل امرائه وولاته على البلد فكذلك قض
ولما روى عن عمر رضى الله عنه أنه عزل ابا مريم عن قضاء البصرة و
كعب بن سوار مكانه . وولى على رضى الله عنه أبا الاسود ثم عزله ف
لم عزلتنى وما خنت ولا جنيت ؟ قال : رأيتك يعلو كلامك
الخصمين (٤١) .

(٣٩) الاحكام السلطانية للماوردى ص ٦٩ .

(٤٠) تاريخ الخلفاء للسيوطى ص ١٨٤ .

(٤١) المغنى ج ١٠ ، ص ٩٠ .

شروط القاضى :

اشترط الفقهاء فى من ينصب للقضاء عدة شروط منها ما هو محل اتفاق بينهم ومنها ما هو مختلف فيه . فمن الشروط المتفق عليها :

أ - كمال الاهلية ، بالبلوغ والعقل والحرية . لان القضاء ولاية متعدية الى الغير بالحكم لهم أو عليهم ، والصبى والعبد والمجنون لا ولاية لهم على أنفسهم فبالاخرى الا تكون لهم ولاية على غيرهم .

وشروط العقل لا يكتفى فيه بما يتعلق به التكليف من العلم بالمدركات الضرورية بل يجب أن يكون جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة يتوصل بذكائه الى ايضاح ما أشكل وفصل ما أعضل (٤٢) .

ب - الاسلام : لانتفاء ولاية غير المسلم على المسلم قال تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » .

اما الشروط المختلف فيها فهى :

أ - العدالة : وهى شرط عند جمهور الفقهاء فلا تجوز تولية الفاسق ولا من فيه نقص يمنع من قبول شهادته لان الفسق يمنع من قبول الشهادة فأولى أن يكون مانعا من ولاية القضاء . ولقوله تعالى : « ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله أو يلزم التبيين عند حكمه (٤٣) .

والقول الظاهر عند فقهاء الحنفية ان الفاسق أهل للقضاء ولو عين قاضيا صح قضاؤه ، لكن ينبغى الا يعين ، ولو كان عدلا ففسق لا ينزل ويستحق العزل ، اما المحدود فى القذف فلا يعين قاضيا ولا تقبل شهادته (٤٤) .

ب - سلامة حواس السمع والبصر والنطق : لان الاصم لا يسمع كلام

(٤٢) الاحكام السلطانية للماوردى ص ٦٥ .
(٤٣) انظر حاشية الدسوقي والشرح الكبير ج ٤ ، ص ١٢٩ . المذهب ج ٢ ، ص ٢٩١ .
كشف القناع ج ٦ ، ص ٢٩١ .
(٤٤) البحر الرائق ج ٦ ، ص ٢٨١ . فتح القدير ج ٧ ، ص ٢٥٣ وما بعدها .

الخصمين والابكم لا يستطيع النطق بالحكم وقد لا تفهم اشارت
والاعمى لا يتكشف الخصوم ولا يميز المدعى من الشاهد من المدعى
عليه .

وقال المالكية ان السمع والبصر والكلام ليست شروطا في
صحة ولايته ابتداء ولا في صحة دوامها بل هي واجب غير شرط
الابتداء والدوام ولهذا ان حكم مع اختلال احدها نفذ حكمه .
لا تجوز تولية من به هذه الصفات ابتداء ، ويجب عزله اذا
عليه شيء منها (٤٥) .

ج - العلم بالاحكام الشرعية : وقد اختلف الفقهاء في درجة العلم
المطلوبة فجمهورهم كان يشترط أهلية الاجتهاد الحاصلة بمعرفة
الكتاب ، والسنة ، والاجماع ، والاختلاف والقياس ، ولسان العرب

واذا كان مما يخفف من صعوبة هذا الشرط عدم اشتراط الاحاطة بـ
العلوم احاطة كاملة ، والاكتفاء منها بما يتعلق بالاحكام من الكتاب والسنة
ولسان العرب . والقول بتجزئة الاجتهاد - بالتخصص في فرع معين من
الاحكام - حتى ان من عرف أدلة مسألة وما يتعلق بها فهو مجتهد في
وان جهل غيرها . فان القول باشتراط أهلية الاجتهاد في القاضي ينصب
الى ما كانت عليه الحال قبل ظهور المذاهب واستقرارها ثم انتشارها .
بعد ذلك فأصبح هذا الشرط شرط اولوية وكمال ، وأهلية تقديم لتول
القضاء . والقول بغير هذا يؤدي الى التناقض مع الواقع وتعطيل الاحكام

ولهذا اكتفى باشتراط العلم بالاحكام الشرعية وجواز ان يتول
القضاء غير المجتهد من المقلدين للائحة السابقين ، مع الاختلاف فيما يتعلق
الحكم به . هل هو رأى جمهور الائمة المجتهدين وما يترجح من فظ
القاضى . أو هو الراجح من مذهب امامه ولو خالف غيره من جمهور
المجتهدين (٤٦) ؟

وقال بعض الحنفية بصحة تولية الجاهل القضاء . لانه يقدر على

(٤٥) الدسوقي والشرح الكبير ج ٤ ، ص ١٣٠ .

(٤٦) الافصاح عن معانى الصحاح لابن هبيرة ج ٢ ، ص ٤٧٦ . المرجع السابق

فتح القدير ج ٧ ، ص ٢٥٧ .

القضاء بالحق بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء والحكم بما يفتوه به .
فيحصل المقصود بالقضاء وهو اىصال الحقوق الى مستحقيها (٤٧) .

د - الذكورة : وهى شرط عند جمهور الفقهاء ، لان القضاء ولاية
والله تعالى يقول : « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم
على بعض » (٤٨) . والنبي ﷺ يقول : « لن يفلح قوم ولر أمرهم
امرأة » (٤٩) . ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن احد من الخلفاء ولا من
بعدهم تولية امرأة قضاء ولو جاز ذلك لما خلت منه تلك العصور ولنقل
وتواتر .

وقال الحنفية : يصح قضاء المرأة فى الامور التى تجوز لها الشهادة
فيها فيصح قضاؤها فيما عدا الحدود والقصاص .

وحكى عن الطبرى قوله بجواز قضاء المرأة فى كل شىء . لانها يجوز
ان تكون مفتية فجاز قضاؤها (٥٠) .

وحدة القاضى وتعدده :

لما بحث الفقهاء موضوع تعدد القضاة اتفقوا على جواز تعيين
قضاة متعددين حتى فى البلد الواحد اذا كان كل منهم مستقلا فى قضائه
بحيث لا يتوقف حكمه على حكم غيره ، واختلفوا فى جواز تعدد القاضى
لنظر الدعوى الواحدة بحيث يتوقف حكم كل منهم على حكم صاحبه .

فالحنفية والحنابلة وبعض الشافعية اجازوا تعدد القضاة بأن يشترك
أكثر من قاض فى نظر الدعوى والحكم عليها حكما واحدا منهم (٥١) .
لان القضاء نوع من الوكالة عن الحاكم وللحاكم أن يوكل عنه أكثر من واحد
مجتمعين . دون ان يكون لاحدهم الانفراد بهذه الوكالة . فكذا فى القضاء
يصح انابة ثلاثة قضاة مثلا أو خمسة للاشتراك فى نظر الدعوى التى يوكل

(٤٧) البدائع ج ٧ ، ص ٣ . البحر الرائق ج ٦ ، ص ٢٨٨ .

(٤٨) سورة النساء آية ٣٤ .

(٤٩) الجامع الصغير للسيوطى ص ٢٦٦ .

(٥٠) المغنى ج ١٠ ، ص ٣٦ . الاحكام السلطانية للماوردى ص ٦٥ .

(٥١) المغنى ج ١٠ ، ص ٩٢ . المهذب ج ٢ ، ص ٢٩٢ . المدخل للفقهاء الاسلامى

د . محمد سلام مذكور ص ٣٦٦ .

لهم الحكم فيها . وعندئذ لا بد من اشتراكهم جميعا عند نظر الدعوى
واصدار الحكم فيها ولا يصح لاحدهم الانفراد بسماع الدعوى أو الحكم
لانه لم ينصب لذلك مستقلا بل على الاشتراك مع الآخرين .

وقال المالكية وبعض الشافعية : لا يجوز تعدد القضاة بحيث يتو
حكم كل على حكم الآخر ، لتعذر الاتفاق فى رأى عند الاختلاف
الاجتهاد ، مما يؤدى الى تعطل الفصل فى الخصومات .

وتعليل المالكية وبعض الشافعية المنع هنا بوقوع الاختلاف فى
يمكن الخروج منه باعتماد رأى الاغلبية فى حالة الاجتهاد ، اما فى
التقليد فلا اشكال اذ اتحد المقلد لان المرجوع اليه رأى واحد ، وان تعد
أقواله فالحكم باصحها (٥٢) . وهو الراجح أو المشهور .

تخصيص القضاة بالزمان والمكان والموضوع : (٥٣)

تكلم الفقهاء عن ولاية القضاء من حيث العموم والخصوص وقد
القضاة تبعا لذلك الى الانواع التالية :

أ (القاضى ذو الولاية العامة : وهو عام النظر فى كل ما يدخل
ولاية القضاء ولا يتحدد اختصاصه بزمان أو مكان أو بأشخاص
معينين .

ب (القاضى عام النظر خاص العمل ، وهو ما يطلق عليه
الاختصاص المكانى - وذلك بأن يقلد النظر فى جميع الاحكام
فى بلد معين أو فى ناحية منه . فلا تكون له ولاية القضاء فى
جهة غيرها وتنفذ احكامه على سكان الجهة المعين فيها وعلى
يدخلها من غيرهم ما لم يقيد بالنظر فى المكان دون الطارئ
من الغرباء .

كما يجوز تخصيص عمله بمكان معين فى البلد أو الجهة كما
أو بيت معين أو مبنى المحكمة فلا يجوز له أن يحكم فى

(٥٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ، ص ١٣٤ . مغنى المحتاج ج ٤ ، ص ٣٨٠ .

(٥٣) انظر الاحكام السلطانية للماوردي ص ٧٠ وما بعدها . الاحكام السلطانية
لابى يعلى ص ٦٥ وما بعدها .

هذا المكان لان ولايته مقصورة على من ورد اليه فيه .
أو تخصيص عمله بأيام خاصة في الاسبوع يجلس فيها للقضاء ككل
سبت وأحد بحيث يكون ممنوعا من النظر في الدعاوى في غير
هذين اليومين . فاذا خرجا لم تزل ولايته لبقائها على مثلهما من
الايام وان كان ممنوعا من النظر فيما عداهما .

ج (القاضي خاص النظر بنوع معين من القضايا وهو ما يطلق عليه
- الاختصاص النوعي - وذلك بأن يقيد القاضي عند تقليده القضاء
او بعده بنوع معين من القضايا كالأحوال الشخصية او الجنائيات
مثلا فلا يكون له أن ينظر في نوع آخر غير ما خصص له النظر
فيه . يستوى في ذلك أن يكون عام العمل في كل البلاد أو خاص
العمل في مكان محدد (٥٤) .

ومن هذا الاختصاص ايضا أن يقيد القاضي بالمنازعات التي لا
تتجاوز قيمة المتنازع عليه فيها قيمة محددة . فهذا عمر بن
الخطاب رضى الله عنه يقول لاحد قضاته : رد عنى الناس فى
الدرهم والدرهمين . وروى ابو عبدالله الزبيرى أن الامراء بالبصرة
استمروا برهة من الدهر يستقضون قاضيا على المسجد الجامع
يسمونه قاضى المسجد يحكم فى مائتى درهم وعشرين دينارا فما
دونها ويفرض النفقات ولا يتعدى موضعه ولا مدركه .

- الفصل الثانى -

« الانظمة التى تشترك مع القضاء فى غاياته »

وفى هذا الفصل سنتكلم عن بعض الولايات الاخرى غير ولاية
القضاء . والتى لا تعتبر قضاء بالمعنى الصحيح . ولا يسمى القائم عليها
قاض . وانما هى تشترك مع القضاء فيما يصبو اليه من تحقيق العدالة ،
واحقاق الحق وازهاق الباطل ورفع الظلم ومنع ارتكاب المحظورات .
وقطع النزاع والخصومات .

(٥٤) المغنى ج ١٠ ، ص ٩٢ .

ومن هذه الولايات ما يعتبر قضاء خاصا يشترك مع القضاة
أخص مهماتهم وهى الحكم للناس وعليهم كالمحكمة ، ومنها ما يزيد
باتساع نظره فيما تقصر عنه ولا يهتم وهو نظر المظالم .

ومنها ما لا يشاركه هذه الوظيفة ولكن يساعد على سيادة الحق
ويزجر مخالفه كالمحتسب . أو يبين وجه الحق ويعلم بحكم
وهو المفتى .

وسنعطى لمحة موجزة على كل من هذه الانظمة : -

أولا : ولاية المظالم :

وهى ولاية تختلط فيها سلطة القضاء بسلطة التنفيذ والادارة وي
الماوردى بأنها « قود المتظالمين الى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعي
التجاحد بالهيبة فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر ،
الامر ، عظيم الهيبة ، ظاهر العفة ، قليل الطمع ، كثير الورع .
يحتاج فى نظره الى سطوة الحماية ، وثبت القضاة ، فيحتاج الى
بين صفات الفريقين ، وان يكون بجلالة القدر نافذ الامر
الجهتين » (٥٥) فهى تقوم فى الاصل على نظر المعالم الواقعة من
الدولة والحكام ، وقد ينظر اليها وفى المنازعات التى يعجز القضاء
فضها . وفى الاحكام التى لا يقتنع الخصوم بعدالتها .

نشأة هذا النظام :

لم يتميز نظر المظالم عن القضاء فى عهد النبى ﷺ ولا فى عهد
الراشدين . فلم يفرد اى منهم مجلسا أو يوما لنظر المظالم كما لم ي
منهم بتعيين غيره ليقوم عليها خاصة . لان المسلمين فى الصدر الاول
يقودهم التناصف الى الحق ، ويزجرهم الوعظ عن الظلم ، وما ي

(٥٥) الماوردى الاحكام السلطانية ص ٧٧ .

بينهم من منازعات كان فى امور مشتبهة توضح لهم بالحكم والقضاء تعيينا
للاحق فى جهته فينقادوا الى التزامه (٥٦) .

وفى عهد الدولة الاموية عندما انتقل الحكم الى ملك وغلب الطابع
الدنيوى على الدولة وتجاهر الناس بالظلم وزاد جور الحكام . ظهر نظام
المظالم واستقل بذاتيته عن نظام القضاء العادى . « وكان عبد الملك بن
مروان أول من أفرد للمظالمات يوما يتصفح فيه قصص المظلومين . فكان اذا
وقف منهم على مشكل أو احتاج فيها الى حكم منفذ رده الى قاضيه أبى
ادريس الاودى فنفذ فيه أحكامه . فأبو ادريس هو المباشر للحكم والتنفيذ
وعبد الملك هو الأمر به . وبأمر عمر بن عبد العزيز الحكم والتنفيذ فى
المظالم فرد مظالم بنى امية على أهلها حتى قيل له وقد شدد عليهم فيها
وأغلظ . انا نخاف عليك من ردها العواقب . فقال : كل يوم اتقيه واخافه
دون يوم القيامة لا وقيته ، ثم جلس لها من خلفاء العباسيين جماعة . فكان
أول من جلس لها المهدي ، ثم الهادي ثم الرشيد ثم المأمون ثم
المهدي » (٥٧) .

ومما سبق يتضح أن نظر المظالم كان يقوم به الحاكم الاعلى للدولة .
وهو يثبت ايضا لكل من له ولاية عامة كوزراء التفويض وامراء الاقاليم .
أما من ليست له ولاية عامة فلا يملك التصدى للمظالم الا بتقليد خاص من
ولى الامر وذلك اذا توافرت فيه الشروط اللازمة لمن تكون له الولاية
العامة اذا كان نظره فى المظالم عاما . اما اذا كان نظره خاصا على تنفيذ
ما عجز القضاء عن تنفيذه وامضاء ما قصرت يدهم عن امضائه جاز أن يكون
دون هذه الرتبة .

(٥٦) وقد عقدت قريش فى الجاهلية حلفا لرد المظالم وانصاف المظلوم واشترك فيه
النبي ﷺ وهو الذى قال فيه : « لقد شهدت فى دار عبدالله بن جدعان حلف
الفضول ما لو دعيت اليه لاجبت وما احب ان لى به حمو النعم » . وفى الاسلام
تصدى النبي للمظالم فقصى لقتلى بن جذيمة الذين قتلهم خالد بن الوليد بعد
أن اعلن أهلها الخضوع وقال : « اللهم انى أبرأ اليك مما فعل خالد » وكان
عمر شديد الوطأة على الولاة فى رد المظالم ومما قاله لهم فى احدى خطبه :
« والله لا أوتى بعامل ضرب ابشار الناس فى غير حد الا اقتصصت منه » ونقل
عن على كرم الله وجهه انه أول من جلس بانتظام للقضاء ورد المظالم . أنظر :
المرجع السابق ص ٧٩ . السلطات الثلاث د/سليمان الطماوى ص ٤١٤ .
نظام الاسلام د/وهبة الزحيلي ص ٣٠٢ .

(٥٧) الاحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٧٤ - ٧٥ .

اختصاصات ناظر المظالم :

لنظار المظالم اختصاصات واسعة بعضها قضائي يتعلق بفض المنازعات والخصومات سواء بين الحكام والمواطنين او بين المواطنين انفسهم وبعضها ولائى وتنفيذى يتعلق بمراقبة احكام الشرع واحكام القضاء وبعضها ادارى يتعلق بمراقبة اعمال الموظفين .

وقد حدد الماوردى هذه الاختصاصات نوجزها فيما يلى (٥٨) :

- النظر فى تعدى الولاة على الافراد والجماعات من الرعية .
- النظر فى جور الجباة فيما يجبونه من الاموال فيرجع فيه الى القوي العادلة ليحمل الناس عليها ويأخذ الموظفين بها .
- تصفح احوال كتاب الدواوين فيما وكل اليهم .
- النظر فى تظلمات الموظفين والجنود من نقص رواتبهم أو تأخرها عن ردها .
- رد الغصب من الحكام متى علمها دون حاجة لتظلم من صاحبها ، الاقوياء من الافراد بعد التظلم من أهلها .
- النظر فى الاوقاف العامة والخاصة .
- تنفيذ احكام القضاة التى تعذر عليهم تنفيذها بسبب علو مكانة المحكوم عليه او تجبره .
- مراعاة العبادات الظاهرة من التقصير فيها والاخلال بشروطها .
- النظر فى المنازعات والحكم فيها بما يحكم به القضاة .

مجلس نظر المظالم :

ونظرا لاتساع اختصاصات ناظر المظالم وتنوعها وتشابك طبيعتها مع القضاء والادارة والرقابة فقد وجب أن يشتمل مجلسه على خمسة أعضاء لا يستغنى عنهم ولا ينتظم نظره الا بهم وهم : -

(٥٨) الاحكام السلطانية ص ٨٠ ، ص ٧٦ - ٧٧ .

- الحماية والاعوان لجذب القوى وتقويم الجرىء .
- القضاة والحكام لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق ومعرفة ما يجرى فى مجالسهم بين الخصوم .
- الفقهاء ليرجع اليهم فى الامور المشككة والمشتبهة .
- الكتاب ليثبتوا ما جرى بين الخصوم وما توجه لهم او عليهم من الحقوق .
- الشهود ليشهدهم على ما اوجبه من حق وامضاه من حكم .

الفرق بين نظر المظالم ونظر القضاء :

- مما سبق يتبين أن وظيفة ناظر المظالم قد تختلط بوظيفة القاضى فى بعض الاحيان مما دعى الفقهاء الى التمييز بينهما وايضاح ما بينهما من الفرق من عدة وجوه اهمها : -
- اتساع سلطاته فى التحقيق والاستدلال وطرق الاثبات واتساع اختصاصاته بما له من سلطة كف الخصوم عن التجاحد ومنع الظلمة من العدوان ، بأن يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب ويأخذ من بان عدوانه بالتقويم والتهذيب .
 - له الحق فى التأنى والتأجيل قبل اصدار حكمه ليمعن فى الكشف عن الاسباب والاحوال ولا يجوز للقضاة التأخير فى الحكم اذا طلب الخصوم الفصل .
 - له أن يسمع شهادة المستورين وله احلاف الشهود والاستكثار من عددهم بما يجوز للقضاة . كما له أن ينظر القضايا من نفسه ويستدعى الشهود ويسألهم عما عندهم وليس هذا للقاضى .

ثانيا : ولاية الحسبة : (٥٩)

الحسبة أمر بالمعروف اذا أظهر تركه ونهى عن المنكر اذا أظهر فعله . والاصل فيها قوله تعالى : « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » . وقوله : « كنتم خير امة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر » . وقوله : « الذين ان مكناهم

(٥٩) انظر المرجعين السابقين ص ٢٤٠ وما بعدها ، وص ٢٨٤ وما بعدها .

فى الارض اقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر
وهى بهذا المعنى واجب عام على جميع المسلمين . ولكن بعد ظهور
المحتسب واعتبارها من الولايات التى تحتاج الى تقليد من الحكام
وتحويل القائم بها بعض الاختصاصات الولائية والقضائية ، اختلفت
الحسبة التى تصح من كل مسلم تطوعا من عدة وجوه أهمها :

- ان المحتسب منصوب لسماع الدعوى فى كل ما يجب انكاره
اجابة الشاكى ، بخلاف المتطوع .

- على المحتسب ان يبحث عن المنكرات الظاهرة لينكرها على
ويتفحص ما ترك من المعروف ليأمر باقامته وليس على المتطوع
ذلك .

- له أن يعزر فى المنكرات الظاهرة ، وان يتخذ الاعوان
بعمله وليس للمتطوع ذلك .

وقد اشترط فى والى الحسبة أن يكون عدلا حرا ذا رأى وصرا
الدين وعلم بالمنكرات الظاهرة عفيفا ، ورعا . واختلف فى اشتراط
من أهل الاجتهاد ، وفى جواز حمله الناس على اجتهاده اذا كان مجتهدا

اختصاصات المحتسب :

تكلم الفقهاء عن اختصاصات المحتسب منهم من أجملها ومفصلها
فصلها تفصيلا واسعا (٦٠) . ولكن هى فى مجموعها تتضمن بعض
خصائص القضاء ، ونظر المظالم ، والشرطة ، فهو يفصل فى المنازعات
الظاهرة والتى لا تحتاج الى أدلة اثبات كدعوى الغش والفساد
والتطفيف فى الكيل ، ويأمر باداء الحقوق ويمنع من المماطلة فيها ،
فى الجنايات احيانا مما يحتاج الفصل فيها الى سرعة . فهو بهذا
من القضاء .

وهو يراقب اداء الواجبات الدينية ، وينكر الاخلال بها ويردع
ويعزره ، ويمنع من التعامل بالربا والعقود الفاسدة ، ويشرف على

(٦٠) انظر : نهاية الرتبة فى طلب الحسبة عبد الرحمن الشزرى ص ٩ - ١٠ .
ابن خلدون ص ٥٧٦ . الحسبة فى الاسلام لابن تيمية .

الصناع والحرفيين والاطباء والعلمين ، ويعظ الحكام والقضاة ، وينبهم الى ما يظهر له فى عملهم من قصور . ويتولى تأديب من يجاهر بالمعصية أو يخرج على المؤلف من آداب المسلمين وهو بهذا يشبه ناظر المظالم .

كما له أن يمنع الناس من مواقف الريب ومظان التهم ويراقب الاسواق والاسعار ويمنع من المضايقة فى الطرقات ، ويرعى النظام العام والامن وهذا يقرب عمله من عمل الشرطة .

ولما ظهر من التشابه والتشابه الكبيرين بين الوظائف الثلاث . الحسبة ، والقضاء والمظالم ، فانا ننقل بايجاز وتصرف ما أوضحه الماوردى من أوجه الشبه والاختلاف بينها (٦١) حتى تتميز كل منها عن الاخرى :

اولا : الحسبة والقضاء :

ويشتبهان فى : جواز الشكوى الى كل من المحتسب والقاضى فى حقوق الأدميين وفى أنواع ثلاثة من الدعاوى وهى ما يتعلق ببخس وتطفيف فى الكيل والوزن ، وما يتعلق بغش أو تدليس فى مبيع أو ثمن ، وما يتعلق بمطل وتأخير لدين مع القدرة على الاداء . وانما جاز الادعاء أمام المحتسب فى هذه الثلاثة لتعلقها بمنكر ظاهر وهو منصوب لازالته ، ولان موضوع الحسبة الزام الحقوق والمعونة على استيفائها ، وليس للناظر فيها أن يتجاوز ذلك الى الحكم الناجز .

— للمحتسب كما للقاضى ان يلزم المدعى عليه باداء الحقوق التى عليه اذا كانت مما يجوز له سماع الدعوى فيها وثبتت باعتراف أو اقرار مع تمكنه ويساره .

ويختلفان فى :

— أن المحتسب ليس له سماع الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكرات كالعقود والمعاملات لانها من اختصاص القاضى .

— نظره مقصور على الحقوق المعترف بها أما ما يدخله التجاحد ويحتاج الى بينات وايمان فلا يجوز له نظره .

(٦١) الاحكام السلطانية للماوردى ص ٣٤١ وما بعدها .

- للمحتسب التصدي من تلقاء نفسه لدفع المنكر والامر بالمعروف
أما القاضي فلا يحق له النظر الا فيما يرفع اليه من الشكايا
والدعاوى .

ثانيا : الحسبة ونظر المظالم :

ويشتبهان في :

- ان موضوع المنصبين مستقر على الرهبة والقوة المختصة بالسلاطة

- لكل منهما التعرض لبعض ما يدخل في اختصاصه من تلقاء
متى علمه دون تظلم .

ويختلفان في :

- نظر المظالم موضوع لما عجز عنه القضاء ، والنظر في ا
موضوع لما لا تدعو حاجة الى عرضه على القضاء .

- لوالى المظالم أن يحكم ، ولا يجوز لوالى الحسبة ان يحكم
ما ينظر المحتسب ثابت لا يحتاج الى حكم وانما هو ممنوع
تأخير مع القدرة مما يعتبر منكرا يختص بالنهاى عنه .

ومما تقدم يتبين : ان كلا من نظر المظالم والحسبة فيها شبة
القضاء ويمكن أن تكون مكملة له . لانها جميعا تقوم على تطبيق
الشرع بتحقيق العدل والانصاف ، وحفظ الحقوق ، وصيانة المجتمع
الانحراف وارتكاب المنكر ، وان كانت الولايات الثلاث تتفاوت في
من حيث سعة الاختصاص والسلطة حيث يعتبر نظر المظالم اقواها
وأكثرها اختصاصا . ثم ولاية القضاء ، ثم ولاية الحسبة .

ثالثا : التحكيم :

المراد بالتحكيم ان يختار الخصوم شخصا أو أكثر لفض النزاع
بينهم بما يتفق وحكم الشرع .

وقد عرف نظام التحكيم في الجاهلية واقره الاسلام حيث
مشروعيته بقوله تعالى : « وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما

وحكما من اهلها « (٦٢) . وبما روى عن ابي شريح انه قال للرسول عليه السلام . ان قومي اذا اختلفوا فى شىء فأتونى فحكمت بينهم فرضى الفريقان . فقال عليه الصلاة والسلام : « ما احسن هذا » . وعمل النبی ﷺ بحكم سعد بن معاذ فى بنى قريضة لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله . وروى انه كان بين عمر وابى بن كعب منازعة فى نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت ، وان عثمان وطلحة تحكما الى جبير بن مطعم ، ولم ينكر التحكيم منهم او عليهم فكان متفقا على جوازه (٦٣) .

والتحكيم لا يكون الا برضا الخصمين فاذا حكما من يحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لثبوت ولايتهما على نفسيهما فيصح تحكيمهما واذا حكم لزمهما حكمه لصدوره عن ولاية عليهما . واختلف فى اشتراط دوام الرضا من الخصمين الى حين صدور الحكم على قولين :

أولهما : وهو الراجح عند المالكية انه لا يشترط دوام الرضا فمتى تم الاتفاق بين طرفين على تحكيم شخص معين فلا يصح الرجوع من أحدهما . اما لو رجعا معا فلهما ذلك وليس له أن يحكم .

والثانى : ان دوام رضاهما شرط الى حين صدور الحكم . فان رجع أحدهما قبل تمام الحكم ولو بعد اقامة البينة والشروع فيه لم ينفذ حكمه عليه . لان كلا منهما قام بتوليته للحكم فلكل منهما عزله قبل أن يحكم وهذا رأى الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة (٦٤) .

واشترط جمهور الفقهاء فى من يختار للحكم شروط القاضى ، وخالف بعضهم فقال يكفى فيه الاسلام والبلوغ وعدم الجهل وعدم الفسق . مع الاختلاف فى بعض هذه الشروط .

(٦٢) سورة النساء آية ٣٥ .
 (٦٣) شرح روض الطالب ج ٤ ، ص ٢٨٨ . فتح القدير ج ٧ ، ص ٣١٥ .
 (٦٤) انظر مغنى المحتاج ج ٤ ، ص ٣٧٩ . حاشية الدسوقي ج ٤ ، ص ١٤١ .
 المغنى ج ١٠ ، ص ٩٥ . فتح القدير ج ٧ ، ص ٣١٧ .

موضوع التحكيم :

ومع القول بجواز التحكيم ونفاذ المحكم الا أن هذا ليس على بل هناك أمورا أخرجها الفقهاء بعدم جواز التحكيم فيها وذلك على بينهم في حصرها وفي نفاذ حكم المحكم فيها أو عدم نفاذه عند وقوعه

فقد قال المالكية : لا يجوز التحكيم في الحدود ، واللعان ، والولاء ، والنسب ، والطلاق ، والعتق . لان فيها حقا لغير الخصم لله او للعبد . ولكن اذا حكم فيها المحكم مضى حكمه اذا صوابا (٦٥) .

وقال القاضي من الحنابلة : « وينفذ حكم من حكماه في جميع الا اربعة اشياء : النكاح واللعان والقذف والقصاص » . وقال ابو القاسم ظاهر كلام الامام انه ينفذ فيها ، ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين (٦٦) .

وبهذا ظهر ان نظام التحكيم يشترك مع القضاء في فض النزاعات وان كان يختلف معه في بعض الوجوه اهمها : -

- ان القاضي مولى من السلطة المباشرة الاعمال القضائية فهو للحكم بين الناس بخلاف المحكم فهو غير ملزم .

- ولاية القاضي عامة في الامور التي يعهد اليه بالقضاء فيها المحكم فلا تتعدى من عينوه وقبلوه للحكم بينهم .

- تنفيذ حكم المحكم مرهون بالرضا بالتحكيم الى حين صدور الحكم أما حكم القاضي فلا يشترط له هذا الرضا .

- حكم القاضي يتعدى الى غير المتخاصمين . أما حكم المحكم يتعداهما . ولهذا قيل بعدم جواز التحكيم في بعض الامور يحكم فيها القضاء .

ونظام التحكيم من النظم المعروفة الآن والتي نظمت طرق

(٦٥) الشرح الكبير ج ٤ ، ص ١٣٦ .
(٦٦) المغنى ج ١٠ ، ص ٩٥ . ويراجع رأى الحنفية في فتح القدير ج ٧ ، ص

والطعن فى أحكامها . . الخ بقوانين فى كثير من البلاد . وله اهمية كبرى خاصة بين الدول .

رابعاً : الصلح :

الصلح اسم للمصالحة التى هى المسالمة ضد المخاصمة وأصله من الصلاح وهو استقامة الحال فمعناه اللغوى دال على حسنه الذاتى .

وفى اصطلاح الفقهاء له عدة تعريفات منها : انه عقد وضع لرفع المنازعة (٦٧) أو هو : انتقال من حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه .

حكمه : الاصل فيه الندب لما فيه من قطع النزاع قال تعالى : « وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير » (٦٨) .

وقال : « وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما » (٦٩) .

وروى عن النبى أنه ﷺ قال : « الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالاً أو أحل حراماً » (٧٠) . وقد يعرض له الوجوب عند تعيين المصلحة فيه والحرمة اذا ادى الى حرام والكراهة اذا استلزم مفسدة واجبة الدرء او راجحته .

وللصلح أقسام أهمها : -

انه ينقسم من حيث موضوعه الى صلح بين المسلمين والكفار ، و صلح بين الفئة الباغية والعادلة ، و صلح بين المتغاضبين كالزوجين ، والصلح فى الجراح ، والصلح لقطع الخصومة .

وينقسم من حيث عوضيه المدعى به والمصالح به الى ثلاثة اقسام .

(٦٧) نتائج الافكار ج ٨ ، ص ٤٠٣ .

(٦٨) سورة النساء آية ١٢٨ .

(٦٩) سورة الحجرات آية ٩ - ١٠ .

(٧٠) سنن الترمذى ج ٢ ، ص ٤٠٣ .

ما يأخذ حكم البيع ، وما يأخذ حكم الاجارة ، وما يأخذ حكم الابر

وينقسم من حيث اعتبار الدعوى وموقف المدعى عليه منها
صلح عن اقرار ، و صلح عن انكار ، و صلح عن سكوت .

والصلح احكام كثيرة نمسك عن عرضها لاجتزائنا بالتعريف
كطريق لحل المنازعات والخصومات .

وكما لأفراد المسلمين أن يصطلحوا أو يصلحوا بين بعضهم
للقاضى ان يصلح بين الخصوم قال ابن رشد : لا بأس للقاضى ان
الخصمين الى صلح ما لم يتبين له الحق لاحدهما لقول عمر رضى الله
لابى موسى : احرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء (٧١)

ويرى بعض الفقهاء انه يندب للقاضى دعوة المنازعين الى
قبل وأثناء نظر الدعوى ، ولو استبان للقاضى الحق لاحدهما و
بالصلح فعليه أن يقره ويلزمهما به . لرضائهما . فقد روى عن عمر
الخطاب رضى الله عنه قوله « ردوا القضاء بين ذوى الارحام حتى يص
فان فصل القضاء يورث الضغائن » . وقال محمد بن الحسن لا
للقاضى ان يردهم أكثر من مرتين ان طمع فيها فى الصلح بينهم (٧٢)

الفرق بين الصلح والقضاء :

ومع أن الصلح منه للخصومات كحكم القاضى الا ان هناك فروق
الصلح والقضاء اهمها : -

- ان فى الصلح تنازلا عن الحق او جزء منه بمقابل أو بدونه اما
القضاء فكل من الطرفين يتمسك بما يدعيه الى أن يصدر الحكم

- الصلح لا يكون الا برضا الطرفين وليس للقاضى ان يقره الا بر
أما القضاء فلا يحتاج الى رضا .

- الصلح يتم بين الخصوم او يقوم به الغير اما بطلب او بدونه
القضاء فلا يكون الا من القاضى وبناء على دعوى .

(٧١) محمد مبروك يوسف : مذكرات فى فقه المالكية ج ٢ ، ص ١٨٥ -
الدسوقي ج ٤ ، ص ١٥٢ - ١٥٨ .

(٧٢) السرخسى ، المبسوط ج ١٩ ، ص ١٣٣ . تبصرة ابن فرحون ج ١ ، ص

- الصلح لا مدخل له فى الحدود وما يتعلق به حق الشارع بخلاف
القضاء فيتناولهما •

خامسا : الافتاء :

الافتاء هو ما تقوم به دار الافتاء الشرعية وادارة الفتوى والتشريع
القانونية ومن توافرت فيه شروط الفتوى من عامة المسلمين • وهذا ليس
قضاء باعتبار ان ما يصدر من هذه الجهات أو الافراد فى القضايا الفردية
يفتقر الى القوة الملزمة • ولكنه مرشد الى الحق وكاشف عن وجه العدالة
وقاطع للخصومات عند اقتناع المستفتى به واطمئنانه الى ان الحق ليس معه
فيبادر الى اختصار الجهد والوقت بتسليم الحق وعدم الترافع الى القضاء •
او باطلاع خصمه على ما يعزز موقفه عليه يقتنع بها • واهميته تبدو حيث
يكون الحق غامضا والحكم الشرعى أو القانونى غير معروف أو مما يحتاج
الى توضيح وبيان • اذ بسؤال اهل الذكر يزول الغموض ويتبين الحق فى
نصابه ليلتزم به صاحب الشأن من تلقاء نفسه التزاما بالحق ونزولا عند
حكم الشرع والقانون •

- الفصل الثالث -

« مفهوم القضاء الشعبى »

وقبل أن أدخل فى الموضوع اريد أن أطرح سؤالاً هو :

ما المقصود بالقضاء الشعبى الذى تعقد هذه الندوة لمناقشته ؟

لعل الاجابة الاقرب من الصحة فى رأى على هذا السؤال هى : أن
هذا المقصود يتحدد ببيان التنظيم القضائى الصالح لاداء هذه الوظيفة
والملائم للتنظيم السياسى والادارى والتشريعى الذى يطبق الآن فى
الجمهورية • اذ الحكم شعبى والادارة شعبية فمنطق الامور ان يكون
القضاء شعبيا •

ولكن لا زال السؤال قائما يعوزه التحديد بم يكون شعبيا ؟

هل باتباع الطرق العادية فى اختيار وتصعيد افراد للقضاء كما
القطاعات الاخرى (٧٣) ؟

هل هو بالاكثفاء باللجان المختارة على اختلاف درجاتها و
مزيذا من الاختصاص فى حل ما يعرض لها أو عليها من المشاكل
لها قوة الاحكام القضائية ؟

هل هو بتطعيم اجهزة القضاء القائمة بأفراد عاديين من
والاتجاه نحو نظام الحلفين ؟ أو هو باعطاء الشعب سلطة الرقابة
القضاء وما يصدره من أحكام ؟ وقد ذهب (روسو) من قبل الى
بامكان التظلم من احكام القضاء الى الشعب واعطائه حق العفو عن
عليهم باعتباره صاحب السيادة (٧٤) .
قد نختار جوابا بعد استعراض وجهات نظر مختلفة فى القضاء

أولا : القضاء كسلطة مستقلة :

مفهوم القضاء كسلطة مستقلة يستوجب أن تكون هناك سلطات
تقابلة وهو ما يظهر جليا فى الفكر السياسى الذى يعتنق مبدأ
السلطات أو بالاحرى وضع حدود لها تميز السلطة القضائية عن
التنفيذية والسلطة التشريعية . وهذا الفصل له ما يبرره عند القائمين
كما ان عليه مأخذ عند من لا يؤيدونه . وقد اوضح « مونتسكيو »
المبدأ وشرحه ودافع عنه حتى انه ارتبط باسمه . وأهم دعامة لهذا
فى نظره هو عدم تجميع هذه الوظائف الثلاث فى يد واحدة ، حيث
إذا جمع شخص واحد أو هيئة واحدة السلطتين التشريعية والق
انعدمت الحرية . . . وكذلك الشأن إذا اجتمعت السلطات الثلاث فى
واحدة ولو كانت يد الشعب ذاته . نتيجة لذلك يجب أن تتوقف كل
عند حدها بواسطة غيرها بحيث لا تستطيع أى سلطة أن تسىء اس
سلطتها أو أن تستبد بتلك السلطة .

(٧٣) ولهذا ما يشبهه فى الحكم المباشر فى المقاطعات السويسرية حيث تقوم
الشعبية لكل مقاطعة بانتخاب مختلف الموظفين والقضاة فى بداية كل
النظم السياسية د . محمد كامل ليلة ص ٥٠٥ .
(٧٤) المرجع السابق ص ٥٦٢ .

واعتبار القضاء سلطة مستقلة يباشرها اشخاص محددون ينضوون تحت تشكيل معين فى مقابل سلطات أخرى لا يتفق مع وحدة السلطة « السلطة بيد الشعب » أو على الأقل يقلل من درجة اسهام الشعب فى هذا المرفق اذا قلنا ان سلطة القضاء للشعب وهو بمجموعه لا يمكن أن يمارسها فيفوض فيها افرادا ممن تتوافر فيهم شروط محددة للقيام بمهمة القضاء .

ولهذا وجدت صور مختلفة لاسباغ صفة الشعبية على هذا العنصر من السلطة . بعضها واقعى يقوم على اشراك افراد من الشعب فى العمل القضائى وهو ما سنعرض له عند الكلام على نظام المحلفين .

وبعضها نظرى بحث يتجلى فى : اصدار الاحكام باسم الشعب ، وفى رقابة الشعب على القضاء عن طريق علانية الجلسات ، وفى ما تقوم به قطاعات مختلفة من مساعدة للاجهزة القضائية فى القيام على حفظ النظام وحماية الحريات واحترام القانون .

والرأى ان هذه العناصر الاخيرة لا تكفى للقول بوجود قضاء شعبى يمكن أن يوضع للإجابة عن أى من التساؤلات السابقة .

ونظام تعيين القضاة وعزلهم وشروطهم فى هذا النظام غير خافية لانها معاشة فى النظم الحاضرة ولا تستدعى مزيد بيان أو مقارنة اللهم الا فيما يتعلق بالنظم التى تأخذ بنظام المحلفين سواء فى هذه النظم أو فى غيرها وهذا ما سنتحدث عنه بما يتسع له المقام وبما يتيسر لنا من المعرفة .

ثانيا : نظام المحلفين :

النموذج الواضح لنظام المحلفين هو النظام الأنجلو - أمريكى ، حيث نشأ هذا النظام وتطور فى انجلترا منذ أكثر من سبعة قرون وانتقل منها الى امريكا وغيرها من دول الديمقراطيات الغربية .

وما يهمنا فى هذا النظام هو وجود العنصر الشعبى فى تكوين هيئاته القضائية - دون التعرض للاختلافات بين نظمته وفى تحديد نطاقه - اذ تتكون الهيئة القضائية للمحلفين من مجموعة أشخاص يصل عددهم الى اثنى عشر شخصا يختارون بالقرعة من قوائم خاصة تعد لهذا الغرض ليشاركوا مع القاضى فى تكوين هيئة المحكمة ولا تشترط فى المحلفين شروط

خاصة سوى بعض الشروط العادية والتي هي محل اختلاف من بلد
كشرط السن ، والاقامة فى البلد التى يشترك فى عضوية محكمتها ،
السيرة والسلوك ، وعدم تعارض مهنته مع اشتغاله فى هيئة المحلف
وعدم وجود صلة قرابة تربطه مع أحد اطراف النزاع .

ويختلف توزيع اختصاص القاضى وهيئة المحلفين من نظام لآخر

فهو فى النظام الانجليزى والامريكى (٧٥) متميز ، بحيث ي
دور المحلفين على تقدير الوقائع والفصل فى اثبات وجود الواقعة او
وجودها ، وتحديد ما اذا كان المتهم مذنباً أو غير مذنب ، وكان الم
يصلون الى قرارهم بطريق معلوماتهم الخاصة ، ولكن فيما بعد
محظور على المحلف ان يبنى قراره على معرفته الخاصة بواقع
المعروضة أمامه ، ويتعين عليه أن يصل الى قراره على أساس الادل
تقدم فى المحاكمة (٧٦) .

اما القاضى فهو الذى يقوم بتلخيص القضية وتحديد المسائل
يختلف عليها الاطراف والنقاط التى يتفقون عليها بحيث تتضح الامور
يرغب الطرفان فى حكم قضائى بشأنها ، وتقدير وسائل الاثبات و
الاعمال التحضيرية التى تؤدى الى تسهيل عرض القضية على هيئة الم
فى تتابع مستمر .

ونظرا لجهل المحلفين بالقانون - فى الغالب - فمن الضرورى أن
القاضى بتعريفهم بالنقاط القانونية التى تطبق على ما يحتمل ثبوت
وقائع وفقا للدلة المقدمة ليكونوا على علم بالنتائج القانونية التى
تترتب على قرارهم ، ويتم هذا بعد سماعهم للقضية وقبل تحديد
لقرارهم .

• ثم يقوم بالفصل فى المسائل القانونية بحسب قرار المحلفين .

وللقاضى سلطة واسعة فى تقدير التقاضى امام المحلفين ، وفى
نوع القرار الذى يصدرونه ، وفى الغاء قرار هيئة المحلفين (٧٧) .

(٧٥) القضاء الشعبى د/عبد الرحمن عزوز ص ٣٤٣ - ٣٦٤ .

(٧٦) النظام القضائى المدنى د/محمد عبد الخالق عمر ص ٧٨ .

(٧٧) القضاء الشعبى د/عزوز ص ٣٤٦ وما بعدها . حكم الاسلام فى

الشعبى د . فؤاد عبد المنعم ص ٧٠ .

وفى النظام الفرنسى - محكمة الجنايات - المكونة من تسعة محلفين وثلاثة قضاة يشتركون جميعا فى نظر الوقائع والقانون دون تمييز فى الاختصاص بين القاضى والمحلف ولكل منهم صوت مستقل مساو لصوت رئيس المحكمة والاغلبية المستلزمة للادانة هى ثمانية اصوات من اجمالى أصوات المحلفين والقضاة ، فاذا ادين المتهم تداول الاعضاء فى تحديد العقاب والاغلبية اللازمة لتطبيق العقوبة هى الاغلبية البسيطة سبعة أصوات .

ونظرا لاختصاص هيئة المحلفين فى هذا النظام بالاختصاص القضائى الكامل فقد رأى البعض أنها لا تحمل من نظام المحلفين الا الاسم وانها قضاء شعبى مشترك .

تقدير نظام المحلفين :

تناول فقهاء القانون هذا النظام بالدراسة والمقارنة ووجد له منهم مؤيدون ومعارضون ننقل طرفا مما عرضه من مزايا هذا النظام وعيوبه .

فمن مزاياه :

- انه يعتبر ضمانا هامة من ضمانات الحرية الفردية لانه يضع فى ايدى أفراد الشعب العاديين سلطة الفصل فى القضايا .
- انه يحول دون جمود القانون ويساعد على تطوره بصورة تتوازن مع حاجات وميول الشعب العامة التى يعبر عنها المحلفون بقراراتهم التى تؤدى الى شد انتباه المشرع الى رأى الشعب وتعديل القانون .
- ان هذا النظام يعلم الشعب حكم نفسه وفى ظله تسود الثقافة القانونية وحب العدالة ويزداد المواطنون فهما لحقوقهم وحياتهم باشتراكهم فى هذا النظام .

ومن عيوبه :

- انه يفترض الفصل بين الواقعة والقانون باسناد التحقق من الواقعة وتقدير اثباتها ثم الادانة او عدمها لمجموعة من الاشخاص ، واسناد الحكم القانونى لشخص آخر وهذا ضار بالعدالة لانه يحل وجدان وضمير الشخص الذى قدر الواقعة محل وجدان وضمير الشخص

القائم ببيان الحكم ويجعل دور القاضى لا أهمية له . فضلا
تقدير الوقائع لتطبيق القانون عليها لا يمكن أن يحدث بغير
بالقانون .

— عدم استلزام شروط خاصة فى المحلف بحجة تحقيق الديمقراطية
وحكم الشعب لنفسه يؤدى الى أن تسند هذه المهمة الى من هم
المستوى المطلوب فيسيئون للعدالة بخضوعهم لتأثير الخ
والمحامين وتأثرهم بالعواطف ولذلك قيل « بأن أغلب المحلفين
صالحين وجاهلة وان نظام المحلفين هو حشد او جمع لمن هم
المتوسط وان الصفوة والشخصيات ذات الكفاءة مستبعدة من
الخدمة فهم لا يمثلون الوجه الحقيقي للامة » (٧٨) .

— ان فيه تبديدا للوقت والمال . بسبب ما يلزم من الوقت لاخت
محلفين لكل قضية ثم نظرهم للموضوع وارشادهم ومداولتهم .
وبسبب ما يتقاضونه من مقابل للاشتراك فى نظر القضايا .

وعلى العموم فان هذا النظام قد بدأ فى الانحسار اذ الاتجاه اليه
انجلترا اصبح نادرا اما فى امريكا فانه يجوز للخصوم ان يتنازلا
حقهم فى المحاكمة بمحلفين ، ومن المشاهد كثرة نزولهم فى الوقت
عن هذا الحق . كما ان مجرد عدم طلب المحاكمة بمحلفين فى ميعاد
يؤدى الى سقوط الحق فى المحاكمة بمحلفين (٧٩) .

وفى فرنسا عدل عنه منذ سنة ١٩٤١ م الى نظام القضاء
المشترك .

نظام العدول ونظام المحلفين :

واحب ان اشير هنا الى خطأ ما يردده البعض عن نظام العدول
الفقه الاسلامى ومحاولة الوصول به الى صورة من نظام المحلفين او
الشعبى . اذ المقصود بالعدول فى الفقه الاسلامى : —

— العدول الذين يحضرهم القاضى ليحفظوا الاقرارات التى
الخصوم خشية جحدها والاحكام التى يصدرها .

(٧٨) القضاء الشعبى د/عبد الرحمن عزوز ص ٣٨٧ .
(٧٩) مبادئ قانون القضاء المدنى د/فتحي والى ص ٢١٦ .

- والعدول الذين يخبرون القاضي بحال الشهود جرحا وتعديلا ،
وهم مزكى السر ومزكى العلانية .

فمزكى السر هو الذى يخبر القاضي بحال الشهود وما يقال عن سيرته
وحكمه بأن يتخذ القاضي شخصا عدلا من أهل الامانة والصلاح يطوف فى
الاسواق ونحوها يسمع ما يقوله الناس فى القاضي وفى حكمه وفى شهوده
ويأتيه يخبره بما سمع منهم من ثناء عليه أو سخط ليعمل بمقتضى ذلك ان
كان له وجه .

ومزكى العلانية هو الذى يخبر القاضي بحال الشاهد مجهول الحال
ويشترط فيه التعدد والتبريز فى العدالة (٨٠) ويعلم القاضي المشهود عليه
بتعديل المزكى بينة المدعى .

وهؤلاء لا يقيمون الوقائع التى يدلى بها الشاهد وانما يقيمون
الشاهد نفسه بناء على معرفتهم السابقة له وبالتالي لا يمكن اعتبار عملهم
هذا قضائيا لانه لا مدخل له فى نظر الدعوى ولا فى الحكم فيها .

ثالثا : القضاء الشعبى فى الفكر الماركسى :

يرى ماركس ان القضاء اداة لتحقيق المجتمع الشيوعى فكما كان
القضاء اداة الطبقة البرجوازية لتحقيق سيطرتها فهو فى يد طبقة
البروليتاريا اداة لتحقيق الانتقال بالمجتمع من الرأسمالية الى الاشتراكية
فالشيوعية ، وعلى طبقة البروليتاريا الغاء التفرقة بين العمل الجسدى
والعمل الفكرى الذى يولد الطبقة . ولا يتم ذلك الا اذا كان فى مكنة جميع
افراد طبقة البروليتاريا ان تتولى القضاء وغيره من المناصب وذلك عن
طريق الانتخاب (٨١) .

والنظام السوفييتى يعتبر أكثر النظم تقدما فى التطبيق الماركسى فقد
أخذ بنظام الانتخاب فى اختيار جميع القضاة فى مختلف مستويات المحاكم
السوفييتية المتمثلة فى المحاكم الشعبية « محكمة المدينة والمركز » ، محكمة
الاقليم ، المحكمة العليا فى الجمهورية ، المحكمة العليا فى اتحاد
الجمهوريات السوفييتية .

(٨٠) حاشية الدسوقى ج ٤ ، ص ١٣٢ - ١٣٨ . تبصرة الحكام ج ١ ، ص ٢٥٧ .
(٨١) نقلا عن الدولة والثروة « لينين » فى حكم الاسلام فى القضاء الشعبى ص ٩٩ ،
د . فؤاد عبد المنعم .

ويفرق بين نوعين من القضاة المنتخبين :

النوع الاول : قضاة دائمون او قضاة دولة وهؤلاء يتفرغون القضاى وليسوا دائمين فى الحقيقة وانما ينتخبون خمس سنوات .

النوع الثانى : قضاة شعبيون وهؤلاء لا يطلب فيهم التفرغ القضاى أكثر من اسبوعين فى السنة او الى ان القضية المعروضة عليهم . وينتخبون لمدة سنتين انتخابهم للمحاكم الشعبية - محكمة المدينة - ولمدى سنوات فى المحاكم الاخرى .

ولا تشترط أى شروط خاصة فيمن يرشح قاضيا دائما او شعبيا أن يكون مواطنا متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية وغير محكوم عليه والا تقل سنه عن خمس وعشرين سنة .

واختيار جميع القضاة بالانتخاب يتم بصورتين :

الصورة الاولى : اختيار القضاة فى المحكمة الشعبية بالانتخاب من عملهم او اقامتهم ، اما الدائمون فينتخبون انعاما مباشرا .

الصورة الثانية : اختيار قضاة المحاكم الاخرى بالانتخاب غير المبالغة فى محاكم الاقليم - شعبيون ودائمون على سواء - ينتخبون بواسطة مجلس السوفييت فى الاتحاد وفى المحكمة العليا فى الجمهورية بواسطة مجلس السوفييت الاعلى فى الجمهورية ، وفى المحكمة الاتحادية بواسطة مجلس السوفييت الاعلى فى الاتحاد .

وليس لاي شخص ان يرشح نفسه ليكون قاضيا شعبيا وانما الترشيح هى للتنظيمات الاجتماعية تنظيمات الحزب والنقابات والجمعيات . . . الخ ومن القوائم التى تعدها وزارة العدل .

تقدير نظام انتخاب القضاة السابق :

- هذا النظام يقوم على مبادئ واهداف سياسية بحتة حتى يعتبر مرحلة واداة سياسية فى تطبيق المبادئ الشيوعية الدولة ويندثر القانون ويستغنى عن القضاء فى المجتمع الشيوعي

- انه يمكن أن يحمل مساوىء نظام المحلفين من حيث عدم كفاءته للعمل القضائى .

- قيل فى نقد تطبيق اختيار القضاة بالانتخاب فى هذا النظام : « ان انتخاب القضاة وهمى ، وانهم اشخاص يعينون سلفا برغبة الحزب وارادته ، وانهم لا استقلال لهم ، فهم يعملون بأوامر الحزب وعزلهم فى يد الحزب فهم تجسيد لارادة الحزب الشيوعى » (٨٢) . وبهذا تتوارى صفة الشعبية فى هذا القضاء .

- انه لا يعرف نظام القاضى الفرد مع ما فيه من مزايا وتوفير للجهد والوقت .

القضاء الشعبى فى ضوء ما ذكرناه عن التنظيم

النضائى عند الفقهاء :-

ومما ذكرته فى الفصلين الاول والثانى يتضح أن القضاء فى الصدر الاول وهو عصر الخلفاء الراشدين ، وان كان القاضى فيه يستند فى قضائه الى ماله من ولاية أصلية - قضاء الخلفاء - أو مستمدة من الولاية العامة - تعيين الخليفة للقضاة - الا ان التزام هؤلاء بحكم الشرع وبعدهم عن صفة السلاطين والسلطة لا يبقى منفذا للشك فى عدالتهم أو ميلهم الى هوى أو تسلط . ولا يمكن وصف قضائهم بأنه لا يمثل الارادة الشعبية او يعارضها ، لان قضاءهم كان مستندا الى الكتاب والسنة ، وكان من لا يجد منهم نصا يخرج الى الناس يسأل عن حفظ عن رسول الله شيئا فى القضية المعروضة ليحكم به اذا ثبت . فقد روى عن ابى بكر رضى الله عنه أنه جاءته جدة فسألته ميراثها . فقال لها ، مالك فى كتاب الله شيئا ، وما علمت لك فى سنة رسول الله شيئا - فارجعى حتى أسأل الناس . فسأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله ﷺ اعطاها السدس . فقال ابو بكر هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة الانصارى فقال مثل ما قاله المغيرة . فقضى لها ابو بكر بالسدس . فاذا لم يجد نصا اجتهد رأيه وقضى بما يعتقد أنه الحق .

(٨٢) المرجع السابق ص ١٠٦ . وانظر القضاء لشعبى د . عبد الرحمن عزوز ص ٤٩ وما بعدها . والنظام القضائى المدنى د . محمد عبد الخالق عمر ص ٧٦ - ٧٧ .

فالنصوص القرآنية والنبوية التى تقطع بالتزام احكام الشرع و
بها . وحرص الخلفاء الراشدين هذا الحرص فى السؤال والتثبت عن
نص أو عدم وجوده . يجعلنا نرتاب فى كل نظام يؤدى بطريقة مب
أو غير مباشرة أن يدخل فى القضاء من يجهل أحكام الشرع والقانون
الحد الأدنى الذى يجب أن يعيه من يوضع ميزان العدل بين يديه
بمثابة شرط الامام بالقراءة والكتابة لصغار الكتبة والموظفين .

واذا كان من متواتر المنقول ان القضاة كان يقوم بتعيينهم الخل
ولاته فى الامصار فان مستندهم فى هذا التعيين مما يدخل فى باب ال
لاختلاف المفسرين فى توجيه الآيات التى تأمر بالعدل بين الناس و
بينهم بما أنزل الله ، فمثلا فى قوله تعالى : « واذا حكمتم بين الناس
تحكموا بالعدل » . اختلف المفسرون فى المقصود بالخطاب هل هو
الامر ؟ استنادا الى ما روى فى سبب النزول ، وبهذا يكون الحكم وا
واجبا على ولى الامر ، ويقوم به بنفسه ويوكل فيه ، او هو عام الى
المكلفين وهو ما يتفق مع القاعدة الاصولية - العبرة بعموم اللفظ لا بخص
السبب - وهو الأرجح . وعليه فيكون الخطاب موجها الى كل من
بين الناس دون التعرض لقوليته ممن تكون .

اما بعد ذلك وعلى ضوء ما رأيناه من احكام للتنظيم الفقهى
فانه يتعذر القول بوجود قضاء شعبى فى النظام القضائى العادى . للش
الكثيرة التى وضعوها من حيث الاهلية للقضاء وطريقة التعيين .

الا انه يوجد ما يمكن أن يحقق القضاء الشعبى بدعم النظم الاخ
المشابهة واعتمادها كأداة مساعدة للقضاء فى اداء وظيفته . وهو ما
له تطبيقا فى القانون رقم (٧٤) لسنة ١٩٧٥ م فى شأن ممارسة النج
الشعبية للمحلات لاختصاص التوفيق والتحكيم بين المواطنين (٨٣)
نصت مادته الاولى فى فقرتيها الثانية والثالثة على أن تتولى الل
الشعبية للمحلات : -

- التوفيق بين المواطنين المقيمين فى المحلة او بينهم وبين غير
فيما ينشأ بينهم من منازعات سواء رفعت دعاوى بشأنها أو

القضاء أو لم ترفع وذلك بقصد إنهاء هذه المنازعات وديا بين ذوى الشأن .

- التحكيم بين المواطنين فى المنازعات التى تثور بينهم ويقبلون حكم اللجنة فيها وفقا للاوضاع المقررة للتحكيم .

وولاية هذه اللجان وان كانت لا تتوافر فيها كل خصائص القضاء الا أنها اسهام شعبى فى القضاء . وممارسة من الشعب لبعض الاعمال القضائية التى لا تشكل ممارستها أى خطر على العدالة .

وبمثل هذا يمكن أن تنظم مجالس الصلح ودور الافتاء ومجالس التأديب وتدعم القيادات السياسية والادارية باعطائها اختصاصات قريبة من اختصاصات المحتسب ووالى المظالم . وبهذا يشارك الشعب مشاركة فعالة فى ممارسة سلطته الشعبية فى القضاء وتضان العدالة التى هى من حق الشعب وواجبه عن تيارات التوجيه والتأثير والتصور .

مفهوم القضاء الشعبى :

وللاجابة على التساؤلات التى عرضتها فى مبدأ هذا الفصل أقول : ان فكرة شعبية القضاء عندما تطرح للتطبيق فى شعب يدين بدين لا يهتم بالعقيدة والعبادات وحسب ، وانما يهتم ايضا بالمعاملات والعقوبات وشتى مشارب السلوك الانسانى ، لا بد لها من تحديد دقيق لكلمة « الشعبى » وايضا « لمهمة القاضى » ذلك ان النصوص القرآنية القطعية الثبوت قطعية الدلالة على لزوم الحكم بما انزل الله ولزوم الحكم بالعدل وهذا يستوجب البحث عن صيغة تتفق مع الدين للجمع بينهما حتى يمكن أن نتصور قضاء شعبيا فى مثل هذا المجتمع .

١ - المقصود بالشعبى :

اذا كان المقصود بالشعبية اختيار القضاة من أفراد الشعب ومن عامته دون اشتراط انتمائهم الى مهنة او طائفة معينة ودون اشتراط كفاءة خاصة فيهم . أو أن يتم اختيارهم بناء على انتمائهم الى طائفة معينة فحسب كأن يكون عضوا فى نقابة العمال او المدرسين او الطلبة . . . الخ فهذا قد يحقق فى المختار صفة الشعبية لكن قد لا تتوافر فيه كفاءة القضاء بما أنزل الله وما سن من قوانين لتطبيقها .

اما اذا كانت صفة الشعبية بشرط اختيار من تتوافر فيهم أهلية
القضاء - باعتباره عملا فنيا - من عامة الشعب . فهذا وان كان لا ينافي
رأى الفقهاء القدامى وتطبيقاتهم السابقة . الا انه لا يمنع منه مانع من
أو سنة . كما يجوز القول بأن التولية كما تكون لولى الامر باعتباره
للسلطة تكون لمن يحل محله فيها ولو كان الشعب .

٢ - مهمة القاضى :

مهمة القاضى التقليدية تطبيق حكم القانون على ما يعرض عليه
وقائع وهذا محتاج الى الدراية بنصوصه ومصطلحاته والى الملكة
على تفسيره وتطبيقه والى العلم بأصول القضاء واجراءاته والقدرة
تفحص الادلة ووزنها والترجيح بينها وكل هذا لا يتوافر فى عامة القضاة
ولا يمكن أن يلم به الا من تخصص تخصصا دقيقا فى هذا الفرع من العلم

- اما اذا قلنا ان مهمة القاضى هى فض المنازعات وازالة ما
الناس من بغضاء ومشاحنات وتحقيق المصالحة بوجه من الوجه
كان الامر مختلفا فى اشتراط علمه بالقانون واجراءات التقاضي
وهذا ما يمكن أن تقوم به لجان الصلح ومجالس فض المنازعات
الاهلية . وهذه ليست جهات قضاء بالمعنى الدقيق للقضاء .

خلاصة :

وختاما أتصور أنه بالجمع بين تحديد مهمة القاضى بالمهمة التقاضية
التي هى تطبيق القانون . واختياره شعبيا ممن تتوافر فيهم الأهلية
لتولى هذا العمل الفنى يمكن الوصول الى قضاء شعبى يجمع محاسن
العنصرين ولا يخرج على أحكام الشرع .

والله ولى التوفيق وهو من وراء القصد .

بنغازى : ٧/٤/١٩٧٩م