

حكم الإسلام في القضاء الشعبي

(بحث مقارن)

القضاء الشعبي في الأنظمة القديمة
نظام المحلفين وانتخاب القضاء
صور عملية للقضاء الشعبي في مصر
مستقبل القضاء الشعبي

دكتور
فؤاد عبد المنعم

١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م
حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

حكم الإسلام في القضاء الشعبي (بحث مقارن)

القضاء الشعبي في الأنظمة القديمة — نظام المحلفين وانتخاب القضاة — صور عمله للقضاء
الشعبي في مصر — مستقبل القضاء الشعبي في مصر

دكتور
فؤاد عبد المنعم

١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م
جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

إهداء

إلى الحكام الملتزمين بشريعة العدل..

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا
وَإِذَا حُكِمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ
إِنَّ اللَّهَ نِعْمَ يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا
❀ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ
وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ
إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ❀

«سورة النساء: الآيات ٥٨، ٥٩»

«الْقُضَاءُ ثَلَاثَةٌ: قَاضِيَانِ فِي النَّارِ وَقَاضٍ فِي الْجَنَّةِ
رَجُلٌ قَضَى بِغَيْرِ الْحَقِّ فَعَلِمَ ذَلِكَ ، فَذَكَ فِي النَّارِ
وَقَاضٍ لَا يَعْلَمُ فَأَهْلَكَ حُقُوقَ النَّاسِ فَهُوَ
فِي النَّارِ . وَقَاضٍ قَضَى بِالْحَقِّ فَذَلِكَ فِي الْجَنَّةِ»

«عن أنس بن مالك
صلى الله عليه وسلم»

- ٩ -

مقدمة عامة

١ - أهمية الموضوع :

إن إسهام الشعب في إدارة العدالة ، مطروح للبحث والمناقشة ، والقائد الحكيم هو من جعل الأمر شوري ، يشارك فيه أهل العلم؛ ذلك أن الحكم علم يحتاج إلى الدراسة ، وفن تلزمه الموهبة.

وقد قال الرئيس محمد أنور السادات في دعوته لدراسة إمكانية تطبيق القضاء الشعبي والمحلفين في مصر: «يجب أن تترك هذه المشكلة ليقوم بدراستها أهل المهنة بأنفسهم ولا نفرض عليهم شيئاً .. ويكون هدفنا الأول أن نبني نظاماً قضائياً جديداً ، يبينه أهل المهنة أنفسهم ليحصل كل مواطن في هذا الشعب على العدالة بأسرع ما يكون» (١) .

وقد وجدت من واجبي كرجل من رجال القضاء والقانون ، ومن المهتمين بالدراسات الدستورية والقانونية من وجهة النظر الإسلامية مع مقارنتها بالأنظمة الحديثة، أن أبين حكم الإسلام في القضاء الشعبي خاصة وأن دستور جمهورية مصر العربية الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١م يقر بايمان الشعب بتراثه الروحي الخالد وينص في مادته الثانية على أن الإسلام هو دين الدولة .. وأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع ، وهو تأكيد لحكم المادة السادسة من دستور الجمهوريات العربية ونصها: « تؤكد دولة الاتحاد على القيم الروحية وتمتد الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع » .

وقد فهم مجلس الثورة الليبية روح هذا النص فأصدر قائدها - معمر

(١) من توجيهات الرئيس محمد أنور السادات للوزارة في ٢٨ مارس سنة ١٩٧٣ .

- ١٠ -

القذافي — قرارا بتشكيل لجان لمراجعة التشريعات وتعديلها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ونصت المادة الأولى في فقرتها الثانية « ويجب مراعاة التزام المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية في كل ما يصدر من قوانين وتشريعات أخرى» (١). ويعنى ذلك أن دولة الاتحاد حكومة وشعبا تلتزم بالإسلام ومبادئه كنهج للحياة .. كما أن جميع الدساتير العربية نصت على أن الإسلام هو دين الدولة وأعتبرت الشريعة الإسلامية مصدرا أو المصدر الرئيسى للتشريعات باستثناء دستور دولة لبنان (٢) .

ولما كانت المكتبة العربية تفتقر إلى كتاب يتناول وجهة نظر الإسلام في القضاء الشعبى ، رأيت أن أقوم بدراسة هذا الموضوع دراسة مقارنة تلشد الحقيقة دون تحيز مستمتعا بحرية البحث العلمى التى كفلها الدستور المصرى للباحث (م ٤٩) . الذى يقدم ما يراه صالحا لمن يريد الإصلاح والبناء .

(١) الجمهورية العربية الليبية : الوثائق والدراسات الخاصة بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بتنفيذ قرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى ٩ رمضان ١٣٩١هـ الموافق ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٧١ م باتخاذ الشريعة الإسلامية مصدرا أساسيا للتشريعات وتشكيل لجنة عليا ولجان فرعية لمراجعة القوانين الوضعية وتعديلها وفقا لذلك ، « المجلد الأول » الطبعة الأولى بمطبعة المحكمة العليا بليبيا ربيع أول ١٣٩٢هـ — ابريل ١٩٧٢م ص ٥ .

(٢) الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى : السلطات الثلاث فى الدساتير العربية وفى الفكر الإسلامى طبعة القاهرة ١٩٦٧م ص ٨٠٧، ٩٠٤، ٣٤٣ .

- ١١ -

٢ - خطة البحث:

ينقسم هذا البحث إلى دراسة تمهيدية وبابين رئيسيين :
الباب الأول : في حكم الإسلام في القضاء الشعبي .
الباب الثاني : في المقارنة بالأنظمة الغربية والماركسية .
وخاتمة تعرض بها صوراً من القضاء الشعبي في مصر مع دراسة لمستقبل
هذا النظام .

والله ولي التوفيق ؟

المؤلف

الاسكندرية في ٢٥ جمادى الثانية ١٣٩٣ هـ
٢٥ يوليو ١٩٧٣ م

- ١٢ -

دراسة تمهيدية

٣ - نوضح فيما يلي تحديداً للمصطلحات التي تتردد خلال البحث ، وذلك في مطلب أول . ثم نقدم ، في مطلب ثان ، نبذة تاريخية عن القضاء في الأنظمة القديمة .

المطلب الأول

تحديد المصطلحات

٤ - القضاء الشعبي:

يقصد بالقضاء الشعبي قيام أفراد عاديين بوظيفة القضاء ، ينتخبون من بين أفراد الشعب ، ولا يشترط فيهم أن يكونوا من رجال القانون ، وفي الأنظمة الماركسية يخضعون لرقابة الشعب والرأى العام^(١) .

وقد تمسكت بهذا النظام حتى الآن بعض الدول الديمقراطية الغربية ، ويستند القضاء الشعبى فى الديمقراطية الغربية إلى أن الأمة مصدر السلطات الثلاث ، فكما أن الشعب يختار نوابه الذين يُشرعون له من بين عامة الشعب، فله أن يختار القضاة الذين يفصلون فى منازعاته. فالقضاء الشعبى هو مظهر من مظاهر سيادة الشعب^(٢) ، سواء فى النظام الغربى أو النظام الماركسى .

(١) الاستاذ الدكتور عبد الحميد متولى : على هامش الدستور المصرى الجديد ص ٤٧ والامتاذ الدكتور محمد عصفور : استقلال السلطة القضائية ، بحث منشور بمجلة القضاء ، العدد الثالث ، السنة الأولى ، يوليو ١٩٦٨ م ، ص ٣٢٥

(٢) ايسمن : أصول الحقوق الدستورية ترجمة عادل زعيتر ص ٢٦٦ ودوتوكفيل : الديمقراطية فى أمريكا ترجمة أمين مصرسى قنديل ، ج ١ ص ٣٤٣ . والأستاذ ، الدكتور جمال الدين العطيفى : استيراتجى الشعب فى القضاء ، بحث مقدم للمؤتمر الثامن لاتحاد المحامين العرب المقدس ، نوفمبر ١٩٦٥ ص ٣

- ١٣ -

وقد تبنت السكتلة الشرقية هذا النظام وأسسته بالقضاء التقدمي أو القضاء الاشتراكي ، باعتبار أن طبقة البروليتاريا - وهي عندهم - صاحبة المصلحة في تحقيق المجتمع الشيوعي - لها أن تختار من بينها من يفصل في قضاياها .

وقد كان رأى لينين مساهمة كل مواطن في القضاء والإبتعاد ما أمكن عن إيجاد هيئة محترفة منفصلة عن كيان الشعب (١) وتنص المادة ١٠٩ من دستور اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية على أن « ينتخب القضاء الشعبيون للمحاكم الشعبية في النواحي (والمدن) من قبل مواطني النواحي (والمدن) بالإقتراع العام المباشر والمتساوي والسري » .

٥ - نظام المحلفين :

يقصد بالمحلفين عدد معين من المواطنين ، يختارون بالاقتراع ، ويشاركون القضاة المتخصصين نظر القضايا (٢) .

ويختلف دورهم من دولة لأخرى، ففي إنجلترا يقتصر دورهم على تقييم وقائع الدعوى، وإصدار قرار الإدانة أو عدم الإدانة، وعندئذ يكون دور القاضي هو إنزال حكم القانون على الوقائع وتقدير العقوبة المناسبة، وليس دورهم قاصرا على المسائل الجنائية بل يمتد ليشمل كافة المنازعات (٣) .

أما في فرنسا ، فلا يقتصر دور المحلفين على ثبت الوقائع التي لا تتميز عن

(١) فؤاد محمد شبل : الدستور السوفيتي ص ٢٤١ :

(٢) دوتوكيل : الديمقراطية في أمريكا ج ١ ص ٣٤٢ .

(٣) للاستاذ علي بدوي : أبحاث التاريخ العام للقانون ، الطبعة الثالثة ص ١٧١ ، ١٧٢

والاستاذ أحمد صفوت : النظام القضائي في إنجلترا ص ٤٣ والاستشار عادل جونس : نظام المحلفين

في القضاء الجنائي : بحث منشور بالملحة الجنائية القومية العدد الأول سنة ١٩٥٨ ص ٣٩ ، ٤٠ .

القانون ، فهيئة المحكمة من قضاة ومحلفين تفصل في الدعوى لا على أساس الإدانة أو عدم الإدانة وإنما تشترك في إنزال حكم القانون وتقدير العقوبة نفسها بأغلبية الاعضاء . وهم يشتركون في المسائل الجنائية والمنازعات التجارية (١) .

أما في روسيا فالمحلفون الشعبيون يشاركون القاضي المنتخب في إصدار الأحكام ولهم نفس حقوق القاضي ، ويصدر الحكم بالأغلبية حتى ولو كان القاضي هو الأقلية (٢) وهم يشاركون القضاة في كافة أنواع المنازعات فيما عدا الأحوال التي نص الدستور والقانون على استبعادها (نص المادة ١٠٣) .

وتختلف الشروط التي يختار على أساسها المحلف من نظام إلى آخر ، ومن بلد إلى آخر وفي البلد الواحد من فترة لأخرى . وهم يختارون إما بالانتخاب وأما بالقرعة من بين قوائم تضم من تتوافر فيهم الشروط المطلوبة (٣) .

٦ - نظام قضاة الصلح :

وهم اما قضاة يختارون من غير رجال القانون يسنف اليهم الفصل في بعض الجرائم ولا يتقاضون على ذلك أجرا ، وأما قضاة من رجال القانون يتقاضون مرتبات ويعينون أساسا من المحامين (٤) ويقتصر دورهم على تقرير الرأي فيما اذا كانت هناك شبهة تجب معها المحاكمة أم لا ، وهم غير مقيدين في تقدير الأدلة المقدمة

(١) المستشار عادل يونس: لمحات عن النظام القضائي في فرنسا بحث منشور بمجلة القضاة،

١٩٦٨م، العدد الأول ص ١٩ — والدكتور محمد عصفور : إستقلال السلطة القضائية ص ٣٣٣ .

(٢) الامتاذ فؤاد محمد شبل : الدستور السوفيتي ص ٢٤٣ .

(٣) الدكتور محمد عصفور : استقلال السلطة القضائية ص ٣٣١ .

(٤) نفس المرجع ص ٣٤٩ .

— ١٥ —

اليهم ، فهم أحرار يقررون ما يعتقدون ، ولا تستأنف أحكامهم وقراراتهم نهائية ولا رقابة عليها (١) .

٧ — القضاء المتخصص وتخصص القضاة :

يقصد بالقضاء المتخصص ، أن ولاية الفصل في القضايا لا بد أن تستند إلى المتخصصين أى لرجال القانون؛ إذ القضاء مهنة حقوقية تتطلب ممارستها كفاءات [خاصة ، واعداداً فنياً ، وصيتاً حسناً (٢)] .

وتخصص القضاة يقضى بمراعاة ميول القاضى الطبيعية، لنوع معين من القضايا أو رغبته فى الاشتغال بنوع من القضايا توسع فى دراسته، وعادة يتخصص القاضى بعد عدد من سننى لإشتغاله بالقضاء ، ويجوز له أن ينظر قضايا جنائية أو مدنية أو تجارية أو قضايا أحوال شخصية ، أو مسائل اجتماعية (عمال) كما يجوز انتدابه عند الضرورة لنظر قضايا فى فرع غير تخصصه (٣) .

المطلب الثانى

نبذة تاريخية عن مدى إسهام الأفراد العاديين فى القضاء
فى الأنظمة القديمة

٨ — إن الدراسة التاريخية فى هذا الموضوع ليست ترفاً فكرياً كما يتصور البعض ؛ لأن الباحث فى علم القانون لا يستطيع أن يتفهم أى مبدأ أو قاعدة قانونية

(١) المستشار أحمد صفوت : النظام القضائى فى إنجلترا ص ٤٨ .

(٢) أسمين : أصول الحقوق الدستورية ص ٢٦٩ ، ٢٧٣ .

(٣) الدكتور كامل أحمد ثابت : رسالة فى علم النفس القضائى ص ٤٣ ، ٤٤ وقانون

السلطة القضائية المصرى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المادة ١٢ .

على وجهها الصحيح إلا إذا تقصى أصل نشأتها ثم تتبع تطورها ، فالدراسة التاريخية لازمة لمعرفة حقيقة النظم الحاضرة ووضع النظم المستقبلية على أساس ممكن ؛ وفي ذلك يقول المؤرخ وعالم الاجتماع الكبير «جوستاف لوبون» «الحاضر مثقل بالماضي، فمن أراد النظر إلى ماهو آت ، وجب عليه أن يذكر ما فات» (١) ولكن دراسة النظم القديمة تستوجب لفهمها وتفسيرها الإلمام بالمعتقدات المتصلة بها يقول «فوستيل دى كولانج» « بالتأمل في أنظمة الأقدمين دون أن نفكر في معتقداتهم نجد لها غامضة شاذة وغريبة لا تفسر .. ولكن عندما نضع المعتقدات قبالة هذه الأنظمة فسرعان ما تصبح أكثر جلاء وتعرض تفسيرها من تلقاء نفسها» (٢) .

٩ - القاضي في العشائر التوتمية :

كان شيخ القبيلة في العشائر التوتمية — وهي أول صورة للتنظيم السياسي والاجتماعي في العصور القديمة — هو القاضي الذي يمثل التوتم ، والتوتم معبود العشيرة والأصل الذي انحدرت عنه وحكم شيخ العشيرة قاطع ونهائي لأنه مستمد من التوتم، (٣) وقد ظهر أشخاص أقوياء في العشيرة ينازعون رئيس العشيرة سلطته فاشتركوا مع رئيس العشيرة كقضاة للفصل في المنازعات بين أفراد العشيرة

(١) جوستاف لوبون : جوامع السكك تعريب أحمد فتحى زغلول ، طبعة المعارف بمصر

١٣٣٢ هـ — ١٩١٤ م ص ١١٩ .

(٢) فوستيل دى كولانج : المدينة العتيقة ، ترجمة عباس بيومي ص ٤٦٥ .

(٣) الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى : أصل نشأة الدولة ، منشور بمجلة القانون

والاقتصاد ، العدد الثالث والرابع سبتمبر ١٩٤٨ ، تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة

ص ٧٠٣ و ٧٠٧ .

واشركوا معهم أفراد العشيرة كقضاة وقائع ، واحتفظوا لأنفسهم بإعلان حكم القانون فيما ينعقد عليه رأى أفراد العشيرة ، وأحياناً كانت العشيرة بأسرها هي التي تتولى المحاكمة في جانبها الواقعي والذاتوني^(١) .

١٠ - القضاة في سومر :

كان رجال القضاء من رجال الدين ، وهم أهل العلم ، وكانوا يعقدون جلساتهم في المعابد ، وكان أى نزاع قبل عرضه عليهم ، يعرض على محكم عام ، واجبه أن يسويه بطريقة ودية دون أن يلجأ المتنازعون إلى حكم القانون . وهذه هي أصل فكرة قاضى الصلح وما أصدق قول ويل ديورانت : « إن حضارة مندثرة تكاد تعطى حلولاً لمدينة قائمة » ، (٢) .

١١ - القضاة في مصر القديمة :

كان الملك هو القاضى ، ويباشر القضاء بنفسه في حالات نادرة ؛ ولكن الفصل في المنازعات والخصومات ، كان يتم بواسطة موظفيه ، من كهنة إلهة العدل مات « Mat » في عهد الأسرة الرابعة ، وكانوا يتلقون التشريع في معابد منفيس وطيبة وآمون ، وفي عهد الأسرة الخامسة أصبح لفظ القاضى غير مقصور

(١) فيليب فرانسيس : كيفية الخدمة في هيئة المحلفين ص ٧٤٦ والمستشار هادل بونس : نظام المحلفين ص ٣٦ . وموريه ودق : نشأة النظام الاجتماعى وتطوره من العشائر إلى الأباطوريات ترجمة الدكتور عبدالعزيز برهام ومراجعة الدكتور محمود قاسم ، دار الكرنك ١٩٦١ ، ص ١٦٤١٥

(٢) ويل ديورانت : قصة الحضارة ، المجلد الأول ، الجزء الثانى ، ترجمة محمد بدران

على الفصل في القضايا ، وإنما امتد ليشمل رؤساء أقلام الحفظ وكبار الكتبة في المحاكم .

وكانت هناك محاكم للأقاليم ، ينتخب قضاتها بمعرفة الشعب من الأعيان ، بمن عظمت ثقافتهم وكبرت تجاربهم ، وكانت هذه المحاكم تنعقد في كل إقليم برئاسة المحافظ ، وتستأنف قراراتها امام محكمة الستة برئاسة الوزير ، وقد استقل الوزير برئاسة القضاء عندما أصبح الملك ابنا لله ، وأصبح مشغولا بعبادته ! ، وقد تقرب الكهنة إلى ابن الله فجعلوه هو الله ، فكانت امتيازات لهم ، وأصبح المجتمع به الاشراف والعامه وانتشر الإنطاع ، فكانت محكمة الإقطاع برئاسة الملك وعضوية كبار الاشراف .

وفي عهد الأسرة السادسة استولى أمراء الأقاليم على سلطة الملك ، وأصبح أمير الأقليم هو قاضيه ، وأحكامه نهائية ولا تقبل الطعن .

وكان للأفراد حق الالتجاء إلى التحكيم ويحدد اتفاق التحكيم موضوع التحكيم والإجراءات التي تتبع امام المحكمين والجزاء الذي يوقع ، وحكم المحكمين نهائى قابل للتنفيذ دون حاجة لعرض الامر على القضاء وكان ذلك يسمى بالقضاء الخاص . ولم تقتصر المحاكمة على الأحياء بل شملت الموتى ، وكانت قضايا هذه المحكمة من الكهنة ، وكان لا يصرح بدفن الميت إلا بأمرهم ، ويحرم من الدفن إذا ثبت أنه كان سيء السمعة أو مشقلا بالديون . (١)

(١) الأستاذ الدكتور عمر ممدوح ، أصول تاريخ القانون ، طبعة ١٩٥٢ ص ٢٠٦ ، ٢٠٧

والدكتور صوفي حسن أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون العام ، طبعة ١٩٦٧ ص ٥١٠ - ٥١٥ وعطية مصطفى مشرفة : القضاء في الإسلام بوجه عام وفي العهد الإسلامي بوجه خاص =

١٢ - القضاة في بابل :

كان القضاة الاولون في بابل من السكينة ، فكان السكينة من أهل العلم وكانت الهياكل مقر المحاكم ، وظهرت محاكم غير دينية في عهد حمورابي أخذت تحمل محل المراكز القضائية التي كان يرأسها السكينة .

وكان الملك يبين القضاة من أهل العلم يطبقون قانون حمورابي الذي كان يتميز بخلوه من الأحكام الدينية وأن أعطى السكينة بعض الامتيازات في المعاملات وكان السكينة يستمعون الى القضايا والمحاكمات ويفصلون فيها الى جانب اشتغالهم بالاعمال الأخرى (١) .

كما كان هناك قضاة للملك يفصلون في الاستئناف ، وكان الملك نفسه يفصل في الاستئنافات النهائية (٢) .

١٣ - القضاة في آشور :

كانت حالة القضاة أكثر بدائية ، اذ كانت تعتمد على السكينة وطريقة تحكيم الآله (٣) .

= حتى سنة ٣٥٨ ص ١٢٩ ، ١٣١ : والاستاذ أحمد زكي بدوي : تاريخ مصر الاجتماعي ص ٤٢ ، ٤٨ .

(١) الاستاذ الدكتور عمر ممدوح : أصول تاريخ القانون ص ٦٥ والدكتور عبد المجيد محمد الحفناوي : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ١٩٧٣ ص ١٨٩ .

(٢) ويل ديورانت : قصة الحضارة المجلد الأول ، الجزء الثاني ، ص ٢٠٨ ، ٢١٠ ،

: ٢١٣

(٣) نفس المرجع السابق ص ٢٧٤ ، وجوستاف لوبون : حضارة بابل وآشور ترجمة

عمود خيرت ص ١٠٥ .

١٤ - القضاة في فارس :

كان الملك صاحب السلطة القضائية العليا ، وله ان يعدم من يشاء بدون بيان الاسباب ، ولكن كان في الغالب يعهد بالقضاء الى أحد الشيوخ من أتباعه ثم تأتي من بعده المحكمة العليا المؤلفة من سبعة قضاة ، ومن تحتها محاكم محلية منتشرة في أنحاء المملكة ، وكان السكينة هم الذين يضعون القوانين وينظرون في المظالم ، ثم تولى القضاء رجال ونساء من غير رجال الدين ونسائه ، وكانوا يحددون زمنا معيننا تنتهي فيه كل قضية ، وكانوا يعرضون على الخصوم أن يختاروا لهم حَكَمًا يحاول فض ما بينهم من نزاع بالطرق السلمية^(١).

ومن ذلك يتبين لنا أنه كان في فارس نظير لفكرة قاضي الصلح ، كما أنه كانت هناك محاولة لاختصار إجراءات التقاضي .

١٥ - القضاة في الصين القديمة :

كان الامبراطور هو القاضي الأعظم ، ويعين القضاة من الأمراء والاشراف للفصل في القضايا حسب القوانين التي كان يضعها ، ولاعتقاده أن سلطانه وسلطاته مستمدة من السماء . وقد دعا كنفوشيوس إلى مبدأ سيادة الشعب أي أن الشعب عليه أن يحكم نفسه بنفسه ، وأن الحاكم ينبغي أن يكون قدوة للمحكومين ، وأن يسند كل عمل إلى أهله من أصحاب الكفاءات^(٢) .

١٦ - القضاة في الهند القديمة :

كان القضاء في عصورها الأولى يسند إلى رئيس الأسرة ، ورئيس القبيلة

(١) ويل ديورانت : قصة الحضارة ، المجلد الأول الجزء الثاني ص ٤١٨ ، ٤١٩ ؛

(٢) الاستاذ الدكتور ثروت بدوي النظم السياسية الطبعة الأولى ص ٢٥

وحاكم الطبقة وفي قانون مانو ، أصبح القضاة هم الكهنة ، وقد اختصوا بدراسة الكتب العينية وتطبيقها (١) .

١٧ - القضاة في اليونان القديمة :

تولى الكهنة ورؤساء القبائل الفصل في القضايا ، وكانت أحكامهم في اعتقادهم وحيا من إلهة العدل « ثيميس » Themis . وبوضع قانون دراكون في أثينا حوالي عام ٦٢٠ قبل الميلاد تقيّد القضاة بالقانون المكتوب . وبعد عشرين عاما تقريرا قام صولون باصلاح دستور المدينة وأنشئت المحاكم الشعبية ، وسميت كذلك لانعقاد جلساتها في الساحات العامة تحت أشعة الشمس ، وكان أعضاء المحاكم الشعبية ينتخبون القاضي الشعبي من بلوغ الثلاثين من العمر على الأقل ، كما أنه يشترط ألا يكون مدينا للدولة ولم تصدر ضده أحكام تجرده من كل حقوقه المدنية أو بعضها ويقسم اليمين على أن يحكم بشرعية صولون وأن يستلمهم الحكم فيما لم يرد فيه نص (٢) . ولم يكن عدد هؤلاء القضاة محددًا بعدد معين ، فقد كان يتراوح بين خمسمائة والـ ألف عضو وقد يصل إلى ستة آلاف حسب أهمية الدعوى ، وبصفه خاصة في القضايا السياسية ، وقد حوكم سقراط بالمشول أمام المحاكم الشعبية التي ادانته بتهمة اغواء الشباب والتسلط عليهم وإهانة المحكمة ، وقضت عليه بالموت وكانت المحكمة مشكلة من واحد وخمسمائة وادين بأغلبية ستمين عضواً (٣) ، وكان أعضاء المحكمة المحلفون يتولون الفصل في الوقائع والقانون معاً ، ولم تكن هناك مداولة بالمعنى المعروف حديثا وكان كل

(١) ويل ديورانت : قصة الحضارة ، المجلد الأول ، الجزء الثالث ص ١٦٢ ، ١٦٣ .

(٢) الدكتور ابراهيم نصحي : النظم الدستورية الاغريقية ، طبعة ١٩٤١ م ص ٧٣ ، ٧٤ والاستاذ علي بدوي : أبحاث التاريخ العام للقانون ص ٢٧ ، ٣٤ .

(٣) فيليب فرانسيس : كيفية الخدمة في هيئة المحلفين ص ٧ وصالح ميخائيل : فلسفة قديمها

اليونان ، طبعة الانجلو ١٩٥٩ م ص ٦٠-٦٤ .

- ٢٢ -

محلف مزوداً بيكرتين صغيرتين أحدهما بالإدانة والأخرى بالبراءة، وعند تساوى الآراء عند الافتراع يعتبر الحكم في صالح المدعى عليه سواء كان في القضايا الجنائية أو المدنية، وكان القرار يصدر على مرحلتين: المرحلة الأولى عند التصدي للإدانة أو البراءة والثانية: عند تقرير العقوبة أو التعويض (١). ويقول أرسطو: إن جميع المواطنين في الديمقراطية اليونانية أهل لجميع الوظائف القضائية، فالقضاة يمكن أن يتم تعيينهم جميعاً بالقرعة أو جميعاً بالانتخاب. فإذا كانت الأهلية محدودة لبعض الأفضية الخاصة (كقضايا القتل) فالقضاة يمكن أن يعين بعضهم بالقرعة والآخرين بالانتخاب، لأن السمة المميزة للمواطن في اليونان هي تمتعهم بوظائف القاضي والحاكم (٢). وإن كان أفلاطون يرى في مؤلفه «الجمهورية» أن التخصص وتوزيع الأعمال يساعد على سهوله الإنتاج ووفرة فضله عن جودته. وإن القاضي ينبغي أن يختار منذ حداثة تربيته وتهذيبه ليتصف بالكمال الفائق ويحسن رعاية العدالة (٣).

١٨ — القضاة في روما القديمة:

كان رب الأسرة — في العصر القديم من روما — هو القاضي في المنازعات التي تحدث بين أفرادها، وكان له بمقتضى سلطته الأبوية توقيع أية عقوبة على

(١) المستشار عادل بونس: نظام المحلفين في القضاء الجنائي ص ٣٦، ٣٧.

(٢) أرسطو: السياسية ترجمة أحمد لعافى السيد، الدار القومية للطباعة والنشر

٣٦٠ — ٣٦٢، ١٨١.

(٣) أفلاطون: الجمهورية ترجمة حنا خبار، المطبعة العصرية، ص ٧٨، ٧٩ يقول أفلاطون:

«ولذا لا يكون أفضل القضاة شاباً بل شيخاً عرك الدهر وخبر الباطل لا كشياً مستقراً في نفسه» بل كأمر خارجي أدركه ودرسه درصاً طويلاً مدققاً في حياة الآخرين، وبمباراة أخرى أنه يفاد بالمعرفة لا بالاختبار الشخصي».

أفرادها قد تصل إلى حد الموت (١) .

وكان الملك - قبل تأسيس الجمهورية - هو صاحب السلطة القضائية ويفصل في المنازعات الدينية بمساعدة الكهنة (٢) .

وعند تأسيس الجمهورية ، أصبح القضاء من اختصاص قنصلين ، يقوم المجلس المئوى بانتخابهم ويختارهم من الأشراف ، ولم يتسن لل العامة الدخول في وظيفة القنصل وولاية القضاء إلا بقوانين الليسينية عام ٣٦٧ ق.م وفي سنة ٣٣٩ ق.م وجب أصبح يكون أحد القنصلين من العامة (٣) .

وأنشأت بعد ذلك وظيفة البريتور (Praetor) ، وعهد إليه بالقضاء في المسائل المدنية ، وكان البريتور ينتخب من الشعب ، ويعد بمثابة قاض للصالح أو السلام ويعين نقطة النزاع التي تعرض على القاضى الشعبى عند عدم تسوية الأمر وديا ، وكان القاضى الشعبى شخصا عاديا يقع عليه اختيار المتنازعين ، وفي حالة عدم اتفاقهما يختار من قائمة مدونة في مقدمتها أعضاء مجلس الشيوخ بطريق الاقتراع (٤) .

-
- (١) الامتاز الدكتور عمر ممدوح : الموجز في القانون الرومانى ، طبعة ١٩٥٣ ص ١٨٤
ومحمد عبد المنعم البدر اوى : القانون الرومانى ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٤٩ ص ٦٢ .
- (٢) الامتاز الدكتور محمد معروف الدواليبى : الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها طبعة دمشق ١٩٥٩ ، ص ٣٨٥ والدكتور صوفى حسن أبو طالب : الوجيز في القانون الرومانى طبعة ١٩٦٨ ص ٣٦ ، ٣٧ .
- (٣) الامتاز زكى على : النظم الرومانية ، طبعة القاهرة ١٩٤١ م ص ١٤٠ .
- (٤) الأستاذ الدكتور محمد معروف الدواليبى : الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها ص ٣٨٥ - ٣٩٤ ويذكر أنه كانت هناك جمعيات شعبية تتولى المحاكمة كان يصل عدد أفرادها إلى ستة آلاف .

- ٢٤ -

وفي ظل الامبراطورية الرومانية ، أسند القضاء إلى من لديهم العلم والفهم والدراية بالقوانين وأصبح القضاء من خصائص القضاة الفنيين الدائمين^(١) .

١٩ - القضاة في الديانة اليهودية :

كان القضاء في بني اسرائيل - قبل عهد موسى عليه السلام - هم الكهنة ، ويتصلون بآلهتهم ويحركون تماثيلهم ويدعون تلقى الحكم وحيا منهم . وكان موسى عليه السلام وشيوخ بني اسرائيل المفوضون من قبله للقضاء يستوحيون الحكم من الله^(٢) فموسى عليه السلام كان يقضى للشعب بمفرده فلما رأى سيدنا شعيب ذلك نصحه أن يختار من أفراد الشعب من يعاونه في أداء مهمة القضاء ، وإن تقتصر مهمة موسى عليه السلام في القضايا الكبرى وفي تقديم الدعاوى إلى الله فقبل النصيحة^(٣) وقد اعتبر بعض الباحثين أن نظام المحلفين يرجع إلى العهد القديم

(١) الاستاذ على بدوى : أبحاث التاريخ العام للقانون ص ٢٨ .

(٢) مدونة جوسنيان في الفقه الروماني نقلها إلى العربية الاستاذ عبد العزيز فهمي ، وينها بعض قواعد وتقريرات فقيهه ، دار الكتاب المصري ، ١٩٤٦ ص ٤٠٧ .

(٣) سفر الخروج : الأصحاح ١٨ من ١٣ إلى ٢٧ تقول التوراه : « أن موسى جلس ليقضى للشعب فوقف الشعب عند موسى من الصباح إلى المساء . فلما رأى هو موسى كل ما هو صانع للشعب قال ما هذا الأمر الذى أنت صانع للشعب . ما بالك جالسا وحدك وجميع الشعب واقف عندك من الصباح إلى المساء فقال موسى لحمة ان الشعب يأتمى إلى ليسأل الله إذا كان لهم دعوى يأتون إلى فأقضى بين الرجل وصاحبه وأعرفهم فرائض الله وشرائعه فقال هو موسى له ليس جيداً الأمر الذى أنت صانع . إنك تـكـل أنت وهذا الشعب الذى معك جميعاً ولأن الأمر أعظم منك لا تستطيع أن تصنعه وحدك . الآن أسمع لصوتى فأنصحك فيما سكن الله معك . كن أنت للشعب أمام الله . وقدم أنت الدعاوى إلى الله وأنت تنظر من جميع الشعب ذوى قدرة اخافين الله أمناء مبغضين الرشوة وقيهم عليهم رؤساء ألوف ورؤساء مئات ورؤساء خمسين ورؤساء عشرات فكانوا يقضون للشعب كل حين . ويكون أن كل الدعاوى العسرة يمحشون بها إليك »

واستدلوا على ذلك بالإشارة إليه في شريعة موسى القاضيه بأن ينتخب الشعب قاضيا من كل عشرة رجال وكان ينصبون مجلس القضاء على أبواب المدينة (١).

٢٠ - القضاة في الديانة المسيحية :

تعيين القضاة في الديانة المسيحية ، وبيان الشروط والصفات التي يجب أن تتوفر فيهم متروك للحاكم ، لان الديانة المسيحية جاءت بالفصل بين الدين والدولة فقال المسيح عليه السلام كلمته الماثورة : « دع مالمقيصر لقيصر ومالله لله » وقال أيضا « ليست ملكتي في هذا العالم » (٢) .

وتتقيد المسيحية بشريعة التوراة واسفار الانبياء السابقين وتعتبرها كتباً مقدسة ، ويطلقون عليها « العهد القديم » وقد روى عن عيسى بن مريم عليه السلام قوله : « إنني لم أجيء لأغير الناموس ولكن لأقرر » (٣) .

٢١ - القضاة في الجاهلية :

كان رئيس القبيلة ، هو القاضي في المنازعات التي تحدث بين أفراد قبيلته ،

= وكل الدعاوى الصغيرة يقضون هم فيها . وخفف عن نفسك فهم يحملون معك . أن فعلت هذا الأمر وأوصاك الله القيام تستطيع القيام . وكل هذا الشعب أيضاً يأتي إلى مكانه بالسلام . فسمع موسى لصوت حميه وفعل كل ما قاله وأختار موسى ذوى قدوة من جميع إسرائيل وجعلهم رؤساء على الشعب رؤساء ألوف ورؤساء مئات ورؤساء خماسين ورؤساء عشرات فكانوا يقضون للشعب كل حين الدعاوى العسرة يجيئون بها إلى موسى وكل الدعاوى الصغيرة يقضون هم فيها . «

(١) فاولس لاروس العالمى للقرن التاسع عشر تحت كلمة محلفين ص ١١٢٣ .

(٢) الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى الفصل فى القانون الدستورى طبعة الاسكندرية

١٩٥٢ ، ٣٣٨ ، ٣٣٩ والأستاذ الدكتور ثروت بدوى : النظم السياسية ، طبعة ١٩٦١

ص ٩١ .

(٣) الأستاذ الدكتور أحمد شلبى : مقارنة الأديان ج ٢ المسيحية طبعة ١٩٦٥ ص ١٧٣

وكان حكمه نافذا عليهم^(١) ويرجع ذلك لقوة شخصيته ولرضائهم به كمرئيس للقبيلة - لمة .

كما كان العرب قبل الإسلام ، يحتكمون إلى الكهان والعرافين اعتقاداً منهم بهم ، فقد كان العرب يتصورون أن الكاهن على اتصال بالجن يحيطه علماً بما يريد ، وأن العراف يصل إلى الحقيقة بفراسته ، لأن لديه قدرة على التمييز بين الحق والباطل ، كما كان لدى العرب قبل الإسلام جماعة من بني سهم يطلق عليهم « الحكومة » وتختص بالفصل في المنازعات والخصومات بين القرشيين فيما بينهم أو فيمن يفسد عليهم أو يحتكم إليهم .

كما كانت الجماعة تناصر المظلوم إذا استنجد بها ، وتنظر مظالمه ، وترد على الظالم ظلمه ، ونشأ ذلك بخلف الفضول ، واشترك فيه الرسول عليه الصلاة والسلام قبل بعثته^(٢) .

-
- (١) الاستاذ الدكتور عمر ممدوح : تاريخ الجامعة طبعة دمشق ١٩٦٤ م ص ١٥٢ .
 (٢) الماوردي (٤٥٠ هـ) : الأحكام السلطانية ، طبعة الحلبي ١٣١٦ هـ - ١٩٦٦ م ص ٧٨ ، ٧٩ والدكتور حسن إبراهيم وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية ، طبعة ١٩٧٠ م ص ٢٨٩ - ٢٩٠ ، والدكتور مصطفى الرفاعي : الإسلام نظام إنساني طبعة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ١٩٦٤ م ص ١٥٧ و ١٥٨ .

- ٢٧ -

٢٢ - خاتمة :

يتضح لنا ، من هذا العرض التاريخي ؛ أن نشأة فكرة المحلفين والقضاء الشعبي صاحبت الشيوعية البدائية في العشيرة التوتمية ، حيث تطورت السلطة القضائية من تركيزها في يد رئيس العشيرة إلى اختصاص شيوخ العشيرة بها ، وكان أفراد العشيرة يقومون بتقدير الوقائع ، ويعلم شيوخ العشيرة الحكم فيها . وفي بعض الأحيان كان يشترك أفراد العشيرة في الوقائع والحكم . كما عرفت اليونان القديمة المحاكم الشعبية وكذلك روما القديمة .

وقد شهدت الأنظمة القديمة فكرة قاضي الصلح أو قاضي السلام ، فكان يعرض النزاع عليه أولاً لتسويته ودياً ، كما كان الحال في سومر وفارس وروما القديمة . وعرفت مصر القديمة نظام انتخاب القضاة ، كما عرفت تخصيص أشخاص معينين بالقضاء لاختصاصهم بدراسة التشريع .

وعرفت أغلبية الأنظمة القديمة فكرة التحكيم ورضاء الأطراف سلفاً بقرار المحكم سواء كان ذلك عن طريق الكهنة بتحكيم الإله كما هو الحال في مصر القديمة وبابل وآشور والصين أو بتحكيم الأفراد .

الباب الأول

حكم الإسلام في القضاء الشعبي

٢٢ - تقسيم البحث :

نتكلم في هذا الباب عن حكم الإسلام في القضاء الشعبي ، وذلك في فصلين :

الفصل الاول : في موقف القرآن والسنة من القضاء .

الفصل الثاني : في الاجتهاد والقضاء أو مدى اشتراط الاجتهاد في القاضي .

الفصل الأول

موقف القرآن والسنة من القضاء

٢٤ — القضاء في اللغة والاصطلاح الشرعي :

للقضاء لغة عدة معان منها الفراغ والآداء والفصل والحكم (١).

يقول الأصفهاني : القضاء فصل الأمر قولا كان ذلك أو فعلا ، وكل واحد منهما على وجهين : إلهي وبشري . فمن القول الإلهي قوله : (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه) (سورة الإسراء : الآية ٢٣) أى أمر بذلك وقال : (وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب) (سورة الإسراء : الآية ٤) فهذا قضاء بالاعلام والفصل في الحكم أى أعلنناهم وأوحينا إليهم وحيا جزما ومن الفعل الإلهي قوله (والله يقضى بالحق والذين يدعون من دونه لا يقضون بشيء) (سورة غافر : الآية ٢٠) وقوله : (فقضاهن سبع سموات في يومين) (سورة فصلت : الآية ١٢) إشارة إلى إيجاده الإبداعي والفراغ منه ، ومن القول البشري نحو قضى الحاكم بكذا فان حكم الحاكم يكون بالقول ، ومن الفعل البشري قوله : (فاقض ما أمت قاض إنما تقضى هذه الحياة الدنيا) (سورة طه : الآية ٧٣) (٢) .
والقضاء بمعنى الحكم والالزام هو الذى يدخل فى مجال بحثنا .

٢٥ — ويعنى القضاء فى اصطلاح الفقهاء قطع الخصومات والفصل فى المنازعات ،

وهو قول ملزم فى أمر لم يكن لازما قبله باظهار ما هو ثابت فى الشرع ، وهو

(١) الفيومى (٧٧٠ هـ) : المصباح المنير طبعة ١٩٢٢م ص ٢٠٦

(٢) الأصفهاني (٥٠٢ هـ) : المفردات فى غريب القرآن ص ٤٠٦

يصدر عن ولاية عامة (١) .

ويعرفه ابن خلدون بقوله : « الفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعا للنزاع إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاه من الكتاب والسنة » (٢) .

٣٦ - حكمة القضاء :

الإنسان يعيش في مجتمع يسيطر على أفراد الغرائز ، وتتعارض فيه المصالح وقد يعتدى فيه القوى على الضعيف فيسلبه حقه ، وقد يعتدى فيه بعض الأفراد على حق المجتمع مما يؤدي إلى تعريض المجتمع للخطر ، ومن ثم يتعين أن تكون هناك سلطة تفصل في الخصومات وتقطع المنازعات (٣) وتلزم المتنازعين بأحكامها بعد أن تظهر لهم الحق وترده إلى أهله . ويقول ابن فرحون في حكمة « القضاء هو رفع التهارج ورد النوائب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر » (٤) .

(١) الجرجاني (٨١٦ هـ) : التعريفات ، طبعة ١٩٣٨ م ص ١٥٥ والاستاذ محمد زيد الانبائي ومحمد سلامة : مباحث المرافعات الشرعية ٣٣١ هـ — ١٩١٣ م ص ٧١ ومحمود هرنوس : تاريخ القضاء في الاسلام ص ٩ — ومحمد سلامة مذكور : القضاء في الإسلام ١٩٦٤ ص ١١ وعلي قراءة : الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ص ٢٧٦ والدكتور القطب محمد طلبة : العمل القضائي في القانون المقارن ، دار الفكر العربي سنة ٦٥ ص ٨٢ .

(٢) ابن خلدون (٨٠٨ هـ) : مقدمة ابن خلدون تحقيق الدكتور علي عبد الواحد وافي الجزء الثاني الطبعة الأولى ص ٥٦٧ .

(٣) الاستاذ الدكتور جلال العدوي : القانون والاجتماع الانساني طبعة ١٩٧٢ م

ص ١٨ ، ١٩ .

(٤) ابن فرحون (٧٩٩ هـ) : تبصرة الحكم في أصول الأفضية ومناهج الأحكام بهامش فتح العلي المالك في الفتوى علي مذهب الامام مالك ، طبعة ١٣١٩ هـ بمصر ، صفحة ٩ وذكر =

٢٧ - غاية القضاء :

غاية القضاء هي تحقيق العدل^(١)، والعدل هو أساس الحكم والملك، وقد بعث الرسل وانزلت الشرائع لتحقيقه فيقول الحق تبارك وتعالى « لقد أرسلنا رسالنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط » (سورة الحديد: من الآية ٢٥). ويقول عز شأنه: « إن الله يأمر بالعدل والإحسان » (سورة النحل: الآية ٩٠) .

٢٨ - في الاسلام قضاء أم تحكيم ؟

يرى بعض المستشرقين أن العرب في الجاهلية لم يعرفوا القضاء ، ولم يكن بينهم قاض يلزم بأحكامه المتنازعين ، بل كان هناك محكمون مختارون ، وأن الإسلام اتبع نظام المحكمين ويستشهد المستشرق جوزيف شاخنت بالآية « إن الله

== قس النص علام الدين الطرابلسي (٨٨٤ هـ) : معين الحكم فيما تردد بين الخصمين من الأحكام طبعة ١٣١٠ هـ بمصر ص ٧ .

أن صاحب هذا الكتاب أخذ مادونه فيه من كتاب تبصرة الحكم في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للقاضي برهان الدين ابراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي المدني المتوفى (٧٧٩ هـ) ، فان التقسيم والترتيب والعناوين أخذت بعينها والمباحث ذكرت بعد حذف النقول في كتاب معين الحكم ليس إلا نسخة من تبصرة الحكم حذف منها شيء وأضيف إليها قليل من مذهب أبي حنيفة علي أن اسم هذا الكتاب نفسه هو اسم كتاب في مذهب مالك أيضا .

(١) الحسن ابن عبد الله (٧٠٨ هـ) : آثار الأول في ترتيب الدول طبعة ١٢٩٥ هـ بمصر ص ١٦ ، ١٧ والمستشار حافظ سابق : نظرة عامة في القضاء في الجمهورية العربية المتحدة والشريعة الإسلامية بحث منشور بمجلة المحاماة السنة ٤٠ العدد الرابع ص ١٠٢ وأنور العمروسي : أصول المرافعات الشرعية طبعة ١٩٧١ م ، ص ١٩ ، ٢٠ ، ٢٨ ، ٤٤ .

م ٣ - القضاء الشعبي

— ٣٤ —

يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ،
(سورة النساء : من الآية ٥٨) على أن محمدا صلى الله عليه وسلم لم يكن قاضيا إنما
كان محكما (١) .

وقبل أن نقوم بالرد على هؤلاء المستشرقين ومنهم شاخت يجب أن نميز بين
القاضي والمحكم :

٢٩ — الفرق بين القاضي والمحكم :

١ — أن القاضي ملزم بالنظر في الخصومات والمنازعات ؛ أما المحكم فهو
غير ملزم .

٢ — أن اختصاص القاضي يتحدد بعقد توليته ولا يتوقف على رضا
الخصوم به ؛ أما المحكم فولايته خاصة لا تعدو من تحاكموا اليه ورضوا بحكمه .

٣ — يلزم المدعى عليه بالحضور أمام القاضي ، أما التحكيم فلا يستطيع أحد
الخصمين أن يلزم خصمه بالحضور إلى مجلسه ولكنهما يأتیان اختياراً .

٤ — حكم القاضي ملزم للتخاصمين أما حكم المحكم فينفذ بتراضي المتخاصمين .

٥ — لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص فهي من اختصاص القضاء ؛ لأن
الحدود الخاصة كحد الزنا والسرقه حق لله تعالى والامام متعين لاستيفائها ، أما
القصاص وحد القذف فلا يجوز الصلح فيهما لأنهما يدرآن بالشبهات وفي الصلح
فيهما شبهة (٢) .

(١) جريدة الدراسات الإسلامية : مجلة الدراسات الإسلامية السنة الأولى . العدد الأول ،

يوليو ١٩٦٨ ص ٨١ ، ٨٢ .

(٢) الكمال ابن الهمام (٨٦١هـ) : فتح القدير شرح الهداية للدرغيناني الطبعة الاولى ص ٩٨ - ٩٩ - ١٠٠ .

— ٣٥ —

٣٥ — نعود إلى مناقشة رأى شاخت ومن على شاكلته :

أن أستنتاج شاخت أن محمداً كان محكماً ولم يكن قاضياً أستنتاج فاسد ، ذلك أن الآية ورد فيها الفعل المضارع (تحكموا) والفعل الماضي (حكم) ولم يرد فيها حكمكم ويحكمكم والحكم هو القضاء (١) وهو بخلاف التحكيم لفظاً ومعنى. وكلمة (حكمتم) معناها قضيتهم .

— وكان من الأجدر بشاخت أن يستدل على رأيه بالآيات التي ورد فيها كلمة التحكيم « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم » (سورة النساء : من الآية ٦٥) .

أو بالآيات التي وردت فيها كلمة وحكم . كقوله تعالى « فابعدوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها » (سورة النساء : من الآية ٣٥) وقوله تعالى : « أفغير الله أبغى حكماً وهو الذي أنزل إليكم الكتاب مفصلاً » (سورة الأنعام : الآية ١١٤) أما الآيات التي وردت فيها كلمة أحكم كقوله تعالى « وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين » (سورة المائدة : الآية ٤٢) وقوله جل شأنه

== وغلاء الدين الطرابلسي : معين الحكام طبعة الميمنة ١٣١٠ هـ ، ص ٢٧ ، ٢٨٠ والكلساني (٥٨٧ هـ) : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الطبعة الأولى ١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م الجزء السابع ص ٣ ومحمد زيد الانباني ومحمد سلامة : مباحث المرافعات وصور التوثيق والدعاوى الشرعية ١٣٣١ هـ الطبعة الثانية - ١٩٣١ م ص ١٨٩ ، ١٩٠ والشيخ أحمد إبراهيم الأهلية ووارضها والولايه ، مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية ، العدد الاول ص ٨ والدكتور منير العجلاني : عبقرية الإسلام في أصول الحكم ، طبعة بيروت الثانية ١٩٦٥ ص ٤٣١ ، ٤٣٢ .

(١) الاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة : دراسة وتحليل أوهام شاخت ، مجلة الدراسات

العربية ، السنة الأولى ، العدد الأول ص ٨٢ .

« فأحكم بينهم بما أنزل الله » (سورة المائدة : الآية ٤٨) أو كلمة حكم مثل قوله تعالى : « فاصبر لحكم ربك ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً » (سورة الإنسان : الآية ٢٤) فهي لا تؤيده فضلاً عن أن لفظ القضاء والفعل (قضى) قد وردا في القرآن مثل قوله تعالى « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم » (سورة الأحزاب : الآية ٣٦) وقوله « ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلبوا تسليماً » (سورة النساء : من الآية ٦٥) .

— كما ورد في السنة قول الرسول : « من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين » وقوله « من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جورده فله الجنة ، ومن غلب جورده عدله فله النار » وقوله « القضاء ثلاثة : واحد في الجنة وأثنان في النار فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار » (١) .

أن وجهة نظر شاخت وجهة مغرضة لا تستند إلى دليل مقبول .

٣١ — رأى الشيخ علي عبد الرازق في القضاء في عصر الرسول :

هناك من يعارض وجهة نظر شاخت وأمثاله فيقول الشيخ علي عبد الرازق

(١) أبو داود (٢٧٥ هـ) : سنن أبي داود ، الجزء الثالث بتحقيق الشيخ محمد محي الدين ٢٩٨ ، ٢٩٩ هـ ، والترمذي (٢٧٩ هـ) : الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ، الجزء الثالث ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ص ٦١٣ ورد الحديث بلفظ « القضاء 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 » ويقول المحقق أخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق . والشيباني (٩٤٤ هـ) : تيسير الوصول إلى جامع الاصول من حديث الرسول ، الجزء الرابع ص ٦٤٤٥

« أن القضاء بمعنى الحكم في المنازعات وفضها كان موجودا في زمن النبي بل كان موجودا عند العرب قبل أن يجيء الإسلام وأن النبي ﷺ رفعت إليه خصومات وقضى فيها ويستشهد بالحديث الصحيح : « إنما أنا بشر ، ولأنه يأتي الخصم فلهل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فاحسب أنه صادق فأقضى له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار ، فليأخذها أو ليتركها » (١) ، كما أن التاريخ الإسلامي يذكر أن ثلاثة من الصحابة تولوا القضاء في عهد الرسول وهم معاذ ، وعمر ، وعلي ، بالرغم من اختلاف الروايات ولكنه يرى أنه من الصعب استنباط شيء عن نظام القضاء في عهد النبي بحجة أن الذي نقل إلينا من أحاديث القضاء لا يعطى صورة واضحة عن ذلك القضاء ولا عن نظامه (٢) .

٣١ - مناقشة رأى الشيخ على عبد الرازق :

ونحن إذا قبلنا رأى الشيخ على عبد الرازق القائل بوجود قضاء وقضاة في الجاهلية والإسلام ، فأننا لا نقبل تشكيكه في وضوح هذا النظام كما لا نقبل النتيجة التي يريد أن يصل إليها وهي تشكيكه في أن الإسلام دين ودولة وعقيدة ونظام . لأن ذلك الرأى كانت تحركه دوافع سياسية (٣) .

إن القرآن أوجب على القضاة توصيل الحق إلى أصحابه ، وقد ترك الله لرسوله البيان بقوله « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم .. » (سورة النحل :

(١) البخارى (٢٥١ هـ) : صحيح البخارى طبعة دار الشعب ، الجزء التاسع ص ٨٩ ، ٩٠ وأخرجه الستة . يراجع الشيبانى : تفسير الوصول ج ٤ ص ٤٨ ، ومسنن أبى داود ج ٣ ص ٣٠١ .

(٢) الشيخ على عبد الرازق : الاسلام وأصول الحكم ، الطبعة الأولى ص ٣٩ - ٤٤

(٣) الأستاذ فتحي رضوان : مشهورون منسيون من صفحته ٩٧ إلى ١١٣ .

الآية ٤) وكلفنا بطاعة الرسول والإلتزام بأوامره والابتعاد عن نواهيه يقول جل شأنه «وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا» (سورة الحشر: الآية ٧) وقد بين الرسول المبادئ العامة لنظام القضاء في الإسلام، فأوضح الشروط التي يجب أن تتوافر في القاضي، من علم بالاحكام الشرعية الثابتة بالكتاب والسنة، كما هو ثابت في حديث معاذ حينما بعثه قاضيا إلى اليمن، وحديث «القضاة ثلاثة»، ومن فهم لواقع المسألة المعروضة فيقول الرسول لعلي كرم الله وجهه «إذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت من الأول، فانه أخرى أن يتبين لك القضاء» (١) ويقول لعلي أيضا «لا تقض وأنت غضبان، ولا تقبل هدية مخاصم ولا تضيفه دون خصمه» (٢) كما أوضح الرسول أدلة الإثبات «فالبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» (٣)، وأن على القاضي أن يقضى بالأدلة المطروحة أمامه «إنما أنا بشر، وأنه يأتيني الخصم، ولعل بعضهم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضى له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليحملها أو ليسرهما» (٤) وعلى القاضي المساواة بين الخصوم ثبت عن رسول الله قوله «كيف تقس أمة (أي تطهر) لا يؤخذ من شديدتهم لضعفهم» (٥). وقوله «... وليسو بينهم في النظر والمجلس

(١) أبو داود: سنن أبي داود بتحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، ج ٣ ص ٣٠١ والترمذي: الجامع الصحيح ج ٣ ص ٦١٨

(٢) الامام زيد (١٢٢) هـ: مسند الامام زيد، طبعة بيروت ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م ص ٩٤ والشيباني: تيسير الوصول إلى جامع الأصول من حديث الرسول، ج ٤ ص ٤٨

(٣) الترمذي: الجامع الصحيح ج ٣ ص ٦٢٥

(٤) أخرجه السنن عن الشيباني: تيسير الوصول ج ٤ ص ٤٨

(٥) الصنعاني: سبل السلام ج ٤ ص ١٢٣

والإشارة^(١) ، والواقع أن حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه في القضاء يرى معظم علماءنا أنه دستور القضاء ، لم يكن عمر فيه مبتدعا وإنما كان متبعا^(٢) .
أما الجزئيات والاجراءات في القضاء فلم يتعرض لها الرسول لأنها تختلف باختلاف الزمان والمكان .

٣٣ - إن كلا من رأى شاخت ورأى الشيخ على عبد الرازق ينطوى على

(١) أبو يعلى (٤٥٨ هـ) : المسند عن السيدة أم المؤمنين أم مسامة نقله عن السيوطي : الجامع الصغير ص ١٤ .

(٢) كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري :

أما بعد : فإن القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلى اليك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نقاذ له ، آس الناس في مجلسك ، وفي وجهك وقضائك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا يئأس ضعيف من عدلك : البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما ، أو حرم حلالا ، ومن أدى حتما غائبا أو بينة فأضرب له أmdا ينتهى اليه ، فإن بينه أعطيته بحقه ، وإن أعجزه ذلك استتمت عليه القضية ، فإن ذلك هو أبلغ في العذر ، وأجلى للماء ، ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم ، فراجعت فيه رأيك ، فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق ، فإن الحق قديم ، لا يبطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التهادى في الباطل ، والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجربا عليه شهادة زور ، أو مجسودا في حد أو ظنينا في ولاء ، أو قرابة ، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر ، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان ، ثم الفهم الفهم ، فيما أدلى إليك مما ورد عليك ، مما ليس في قرآن ولا سنة ، ثم قيس الأمور عند ذلك ، واعرف الأمثال ، ثم أعمد فيما ترى الى أحبها الى الله ، وأشبها بالحق ، وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس والتنكر عند الخصومة — أو الخصوم (شك أبو عبيد) فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به لأجر ، ويحسن به الذكر ، فمن خلعت نيته في الحق ، ولو على نفسه ، كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين بما ليس في نفسه شأنه الله ، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصا فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه ، وخزائن رحمته ، والسلام عليك ورحمة الله .

وقد دحض ابن حزم هذه الرسالة من ناحية الروايف مؤلفه ملغص أبطال القياس ط بيروت

ص ٦ ويؤيد هذه الوجهة الشيخ محمود عرنوس في مؤلفه تاريخ القضاء في الإسلام ص ١٥

شئ من الصواب وشئ من الخطأ مع اختلاف النتيجة التي يريد أن يصل إليها كل منهما فشاخت يطمعن في الإسلام والشيخ على عبد الرزاق يريد أن يصل إلى أن الإسلام دين لا دولة .

٣٣ - حقيقة المسألة :

أن الإسلام عرف نظام التحكيم، كما عرف نظام القضاء وقد تدرج من التحكيم إلى القضاء دون أن يحل القضاء محل التحكيم ، ذلك أن سياسة القرآن التشريعية بدأت بما عليه واقع العرب ، وقد كانوا يلجأون إلى التحكيم فيما ينشأ بينهم من خصومات ، وكان المتخاصمان يتراضيان على اختيار الحكم فإذا دعا رجل خصمه إلى حكم فلم يرتضه عرض عليه آخر ثم آخر حتى يتفقا على حكم ، وكان الناس في عهد النبي يحتكمون إلى الرسول متى تراضوا فيما بينهم على تحكيمه، ولقد أبى المغيرة أن يحتكم إلى الرسول حينما دعاه على بن أبي طالب إلى ذلك . فلم يكن المشول أمام محكم حتى لو كان الرسول ملزماً كما لم يكن لحكمه صفة الإلزام . وقد سار الأمر على ذلك حتى نزلت الآية المدنية « وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون . وإن يكن لهم الحق يأتوا إليه مذعنين . أنفي قلوبهم مرض أم ارتابوا أم يخافون أن يحيف الله عليهم ورسوله بل أولئك هم الظالمون . إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وأولئك هم المفلحون » (سورة النور : من الآيات ٤٨ إلى ٥٠) فخطى التحكيم خطوة نحو القضاء ، فإذا دعا أحد الخصمين خصمه إلى الرسول وجب عليه أن يلبى دعوته دون تراض بينهما على الاحتكام من قبل (١) ثم نزلت الآية « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً » (سورة النساء الآية ٦٥) وهنا أصبح التقاضي

(١) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ج ١٢ ص ٢٩٣ - ٢٩٥ .

أمام النبي والخضوع لأحكامه أمراً لازماً لا اختيار فيه للمؤمنين بل عليهم أن يعضوا إلى النبي وأن يلتزموا بأحكامه وبذلك تنطوي الآية على الصفات الجوهرية للقضاء التي تميزه عن التحكيم على الرغم من ورود لفظ « يحكموك » فيها . كما نزل قول الله تعالى « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم » (سورة الأحزاب : الآية ٣٦) .

٣٤ - كان الرسول حكماً كما كان قاضياً :

أن النبي كان في بعض المواقف محكماً وكان له أن يرفض التحكيم ودليلنا على ذلك قول الله تعالى « فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » (سورة المائدة : من الآية ٤٢) فعلى الرغم من ورود لفظ « أحكم » في الآية فإن الرسول ﷺ يعتبر في هذه الآية محكماً لأن القاضى ملزم بنظر القضايا ولكن الآية لم تلزمه بالفصل في الخصومات . وفي بعض المواقف كان قاضياً يحكم فيما أنزل الله والحضور أمامه فيسـهـه صفة الإلزام كما كان حكمه ملزماً ، وكان ينفذ بنفسه ما يقضى به أو ينتدب غيره لتنفيذه . وكان الرسول هو القاضى الوحيد حينها كان عدد القضايا عدداً يسيراً وهذا لا ينفي أنه كان هناك قضاة غيره فصلوا في منازعات الناس ولكنهم لم يختصوا بالقضاء فحسب فقد عهد الرسول بالقضاء إلى بعض الولاة ضمن تولياتهم أمور الولاية . كعلي ومعاذ في اليمن وعتاب بن أسيد في مكة وعندما انتشرت الدعوى الإسلامية إذن الرسول لبعض الصحابة بالقضاء في جزئية خاصة من الخصومات ولقد ذكر أبو عمر بن عبد البر في الاستيعاب عن جارية بن ظفر رضى الله عنه أن داراً كانت بين أخوين فخطرا وسطها حظاراً (أى أقاما داراً) ثم هلكا وترك كل واحد منها عقبا ، فادعى كل واحد منهما أن الحظار له دون صاحبه ، فأختصم عقباهما إلى النبي ﷺ فارسل حذيفة اليمان يقضى بينهما ففقد الحظار

— ٤٢ —

لمن وجد معاهد القمط (ما يمسك به الخصر من ليف ونحوه) ثم رجع فأخبر
النبي ﷺ فقال له أصبت وأحسن (١) وكان الرسول يحكم بما أنزل الله (٢) فيقول
الله تعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم » (سورة المائدة :
الاية ٤٩) كما كان الرسول في بعض المواقف يقوم بدور قاضي الصلح بين
أطراف النزاع .

٣٥ — الصلح في الاسلام :

الصلح لغة أسم من المصالحة ومعناه المسالمة وفي الشرع عقد لرفع النزاع وقطع
الخصومة بين المتخاصمين بتراضيهما (٣) .

— وهو مشروع بالكتاب والسنة : فيقول الله تعالى « فإن طائفتان من المؤمنين
أقتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء
إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين .
إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم » (سورة الحجرات : الآيتان ٩ ، ١٠)
وقوله « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو لإعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا
بينهما صلحاً والصلح خير » (النساء سورة : من الآية ١٢٨) .

(١) ابن عبد البر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب تحقيق علي محمد البجاوي ج ١ ص ٢٢٧ ،
٢٢٨ والشيخ عبد الوهاب خلاف : السلطات الثلاث في الاسلام ، مجلة القانون والاقتصاد
السنة ٥ ص ٥١٩ ، ومجد سلام مذكور : القضاء في الإسلام ص ٢٣ ، ٢٤ .

(٢) الشيخ الأكبر محمود شلتوت : الإسلام عقيدة وشريعة ص ٤٥٧ ، ٤٥٨ والفتاوى
حسن ابراهيم : النظم الإسلامية ص ٢٩١ .

(٣) المصباح المنير ، وأساس البلاغة مادة « قضي » — والجرجاني : التعريفات ص ١١٧

وفي السنه : قال رسول الله ﷺ « الصلح جائز بين المسلمين » زاد أحمد بن حنبل « إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » (١) .
وعمر ابن الخطاب رضى الله عنه كان يقول لقضاته : « ردوا الخصوم حق يسطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن » .

٣٦ - حكمة مشروعية الصلح :

هى إزالة الشقاق والبغضاء وأحلال الوفاء محل الخلاف . وكان الرسول فى الخصومات والمنازعات بين الأفراد التى تعرض عليه يعرض الصلح ويؤيد ذلك ما روى عن الرسول فى أسباب نزول الآية « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك ، فقد أمر الزبير بأن يسقى من الماء ثم يرسله إلى جاره طالبا منه أن يتساهل فى حقه ويحضنه على المسامحة والتيسير ، وعندما لم يرض الانصارى بحكم الرسول أو بالأصح مصالحة حكم الرسول للزبير باستيفاء حقه من غير مسالمة ويقول القرطبي « أن هذا الحديث إرشاد للحاكم للقاضى » إلى الإصلاح بين الخصوم وإن ظهر الحق .. وهذا الحديث حجة واضحة على جواز إذا رضى الطرفان وإلا أستوفى لذى الحق حقه وثبت الحكم » (٢) .

ويقول الطحاوى : « وإذا طمع القاضى إن يسطلح الخصمان فلا بأس عليه بترديدهما المرة والمرة » (٣) .

ويرى الإمام السرخسى « أنه مندوب من القاضى دعوة المتنازعين إلى الصلح قبل وأثناء نظر الدعوى ، فإن تراضى ولو أستبان للقاضى الحق لاحدهما ، عليه

(١) سنن أبى داود الجزء الثالث ص ٣٠٤

(٢) القرطبي (٦٧١ هـ) : الجامع لأحكام القرآن ، الجزء الخامس ص ٢٦٧ ، ٢٦٨

(٣) الطحاوى (٣٢١ هـ) : مختصر الطحاوى بتحقيق أبو الوفا الافغانى طبعة القاهرة

١٣٧٠ هـ ص ٣٣ - ٣٠ - ٣١ - ٣٢ - ٣٣ - ٣٤ - ٣٥ - ٣٦ - ٣٧ - ٣٨ - ٣٩ - ٤٠ - ٤١ - ٤٢ - ٤٣ - ٤٤ - ٤٥ - ٤٦ - ٤٧ - ٤٨ - ٤٩ - ٥٠ - ٥١ - ٥٢ - ٥٣ - ٥٤ - ٥٥ - ٥٦ - ٥٧ - ٥٨ - ٥٩ - ٦٠ - ٦١ - ٦٢ - ٦٣ - ٦٤ - ٦٥ - ٦٦ - ٦٧ - ٦٨ - ٦٩ - ٧٠ - ٧١ - ٧٢ - ٧٣ - ٧٤ - ٧٥ - ٧٦ - ٧٧ - ٧٨ - ٧٩ - ٨٠ - ٨١ - ٨٢ - ٨٣ - ٨٤ - ٨٥ - ٨٦ - ٨٧ - ٨٨ - ٨٩ - ٩٠ - ٩١ - ٩٢ - ٩٣ - ٩٤ - ٩٥ - ٩٦ - ٩٧ - ٩٨ - ٩٩ - ١٠٠

— ٤٤ —

أن يقر الصلح ويلزمهما به لرضائهما ، ولا يجوز أن يدعوها للصلح أكثر من مرتين حتى لا تطول مدة الخصومة وما يصاحبها من إضرار لصاحب الحق وتعطيل للعدل (١) .

٤٧ — خاتمة :

إن القرآن أوجب على الحكام والقضاة تحقيق العدل ، بإيصال الحق إلى صاحبه وقد بين الرسول المبادئ العامة للنظام القضائي في الإسلام ، وترك الجزئيات لأن أمرها يختلف باختلاف الزمان والمكان .

وأباح الإسلام التحكيم . وحث القرآن الأفراد على الصلح المشروع سواء كان ذلك قبل عرض الأمر على القضاء أو أثناء نظر الدعوى .

(١) السرخسي (٤٨٣ هـ) : المبسوط ، الجزء التاسع عشر ص ١٤٣ .

الفصل الثاني

الاجتهاد والقضاء

٣٨ - إن حكم الإسلام في القضاء الشعبي ، يبحث في كتب الفقه الإسلامي تحت باب الاجتهاد والقضاء ، ويتعين علينا قبل أن نبين وجهات النظر في المسألة ومناقشتها ، أن نحدد المقصود بالاجتهاد ، ومشروعيته ، وشروط الاجتهاد ومجالاته ، وأنواعه .

٣٩ - الاجتهاد في اللغة هو بذل الجهد والطاقة :

والاجتهاد في اصطلاح علماء الأصول : بذل الفقيه الوسع ليحصل له ظن بحكم شرعي ، يبذل المجهود في طلب المقصود من جهة الاستدلال أو بعبارة أخرى هو بذل الفقيه الوسع في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية (١) .

٤٠ - مشروعيته :

الدليل على مشروعية الاجتهاد ووجوبه في الكتاب قول الله تعالى :

« يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ، فإن

(١) الجرجاني : التعريفات ص ٥ ، والغزالي (٥٠٥ هـ) : المستصفي من علم الأصول ،

الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ، الجزء الثاني ص ٣٥٠ والشيخ محمد الحصري : أصول الفقه

ص ٤٠٤ والشيخ عبد الوهاب خلاف . علم أصول الفقه وتاريخ التشريع الإسلامي ، الطبعة

الأولى ص ١٦٠ . والشيخ عبد القادر المغربي : لتجهت في إيجاد المجتهد ، المحاماة

الشرعية ، العدد العاشر من السنة الأولى ص ٨٧٣ .

تتازعم في شيء فردوه إلى الله والرسول أن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ،
(سورة النساء : من الآية ٥٩) .

وقول الله عز وجل : « وإذا جاءهم أمر من الأمن أو الخوف أذاعوا به ولو
ردوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم ... »
(سورة النساء : من الآية ٨٣) .

وفي الآيتين دليل على وجوب الاجتهاد ، لأن الرد إلى الله والرسول ، هو
رد إلى أحكام الله من الكتاب والسنة للاستنباط منهما ، ويقضى البحث والنظر
بادراك علل الأحكام ومقاصدها ، والسبيل إلى ذلك الاجتهاد (١) .

— والاجتهاد واجب كذلك بأدلة من السنة ، فقد ثبت من الأحاديث قول
الرسول : « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإن اجتهد وأخطأ فله أجر » (٢) .

وحديث معاذ عندما بعثه الرسول إلى اليمن واليا وقاضيا قال الرسول له كيف تقضى
إذا عرض لك قضاء ، قال : أقضى بكتاب الله قال : فإن لم تجد ؟ قال : أقضى بسنة
رسول الله ﷺ قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله قال :
أجتهد برأى ولا آلو (أى لا أقصر) قال : فضرب رسول الله ﷺ صدرى ،
وقال الحمد لله الذى وفق رسول الله ﷺ لما يرضى رسول الله ﷺ (٣) .

(١) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، الطبعة الثالثة ، ص ٢٦٠٥ ، ٢٩٠ ، ٢٩١
من رشيد رضا : تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار ، الطبعة الثالثة ص ١٨٢ ، ١٨٣ .
(٢) أبو داود (٢٧٥ هـ) : سنن أبي داود ج ٣ بتحقيق الشيخ محمد محي الدين
عبد الحميد ص ٢٩٢ وأخرجه الشيخان يراجع الشيباني : تيسير الوصول إلى جامع الأصول من
حديث الرسول الجزء الرابع ص ٣٦ .

(٣) أبو عيسى محمد بن عيسى (٢٧٩ هـ) : الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ، ص ٢٧٩ .

والاجتهاد واجب كفاً في كل عصر ، ذلك لأن حوادث الناس متجددة غير محدودة ونصوص الشريعة من الكتاب والسنة محدودة ، ولا يكفي المحدود الا لمحدود إلا إذا طرق باب الاجتهاد بقياس المسائل على نظائرها لتحقيق المصالح التي ترمى اليها الشريعة (١) .

٤١ - شروط الاجتهاد :

والاجتهاد شروط منها معرفة اللغة في قواعدها وطرق أدائها والحقيقة فيها والمجاز ، وباختصار معرفة اللغة وفنونها من نحو وصرف وبلاغه . والعلم بالقرآن حتى يستطيع أن يرجع إلى الآية التي تفيده الحكم في المسألة التي يبحثها ولا يشترط أن يكون حافظاً لجميع الكتاب . وكذلك العلم بالسنة فهي مبينة للقرآن موضحة لدلالاته ومؤسسة للأحكام . ويكفي المجتهد أن يعتمد على كتب الصحاح في الحديث ولا يشترط أن يكون حافظاً للأحاديث كلها . ويشترط في المجتهد أيضاً المعرفة بالناسخ والمنسوخ من النصوص في القرآن والسنة حتى لا يستند إلى دليل منسوخ لا يجوز العمل به .

كما يشترط فيه العلم بالإجماع ، وعليه أن يعرف عند نظر أي مسألة أن الأمة

== الجزء الثالث بتحقيق الاستاذ محمد فؤاد عبد الباقي ص ٦١٦ وأخرجه أبو داود . سنن أبو داود ج ٣ ص ٣٠٣ وراجع العربي : أحكام القرآن بتحقيق علي محمد البجاوي ص ١٠٣ ٤٥٣ حيث ثبت صحة هذا الحديث .

(١) الشاطبي : الموافقات بتحقيق الشيخ عبد الله داود ، الجزء الرابع ص ١٠٤ وعلاء الطرابسى : معين الأحكام فيما يقرر بين الخصمين من الأحكام ص ١٥ والاستاذ علي حسب الله أصول التشريع الإسلامى ، ط ٢ دار المعارف ص ٦٥ ، الشيخ عبد الله المزاغى : الاجتهاد والتقليد ، مجلة الأزهر عدد صفر ١٣٧٥ هـ ص ٢٠٢ .

لم تجتمع على رأى يخالف رأيه ولا يلزمه حفظ مواقع الإجماع والخلاف^(١) .
وعليه أن يعرف مقاصد الشريعة سواء حاول أن يجد دليلا من الكتاب أو السنة يستند إليه في استنباط الحكم من نصه أو حاول أن يجد مشابها يستطيع أن يقيس عليه ، وسواء لم يجد نصا يأخذ منه الحكم أو يقيس عليه فمقاصد الشريعة الضرورية والكلالية والتحسينية تهديه في بحثه وتثير له سبيل الحقيقة وبحب أن يمتاز بسعة العقل ونفاذه في شئون عصره حتى يستطيع أن يتعين ما يصلح للناس وما يترتب على فتواه في العاجل والآجل^(٢) .

٤٢ - مجال الاجتهاد :

مجال الاجتهاد أمران : ما لا نص فيه وما فيه نص غير قطعى ، لأن دليل الحكم ظنى الورود والدلالة أو ظنى أحدهما فقط^(٣) . فالاجتهاد يبحث في الدليل من حيث سنده وطريقة وصوله إلينا وهنا يختلف تقدير المجتهدين ويتسع مجال الاجتهاد فيما لا نص فيه أصلا فيما دل المجتهد الوصول إلى معرفة الحكم بواسطة القياس أو الإستحسان أو الاستصحاب أو مراعاة العرف . أما في حالة النص الصريح

(١) الغزالي : المستصفى من علم الأصول ، ج ٢ ص ٣٥٠ - ٣٥٢ والشاطبي : الموافقات بتحقيق الشيخ عبد الله دراز ، الجزء الرابع ص ١١٤ - ١٢٢ ، والشيخ الأكبر محمد بن عبد الحميد الطيبي : قانون المرافعات الشرعية ، بحث بمجلة المحاماة الشرعية ، العدد الرابع (شعبان ١٣٤١ هـ يناير ١٩٢١) من السنة الثامنة ص ٣١٠ المادة ٤٥ .

(٢) ولجنة من الأساتذة ، الاجتهاد والتجديد في التشريع الإسلامى ، نشر الشركة التونسية ص ٧٢ - ٧٣ ، الخطيب (٧٧٧ هـ) الأفتاع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ج ٤ ص ٢٦٠ وما بعدها والشيخ عبد الوهاب خلاف : مصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه ط ١٩٥٥ م ص ١٢ - ١٥ .

(٣) الشافعى : الأم ج ٦ ص ٢٠٣ والشيخ أحمد إبراهيم إبراهيم : مصادر الفقه الإسلامى بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ص ١٨٥ .

— ٤٩ —

القطعي الورود والدلالة فلا مجال للاجتهاد لأنه يجب إتباع النص الصريح القطعي ما دام ثابت الصدور عن الله أو عن رسوله وما دامت دلالاته على معناه واستفادة الحكم منه ليست بحاجة إلى بحث أو اجتهاد ومن الأمثلة على ذلك قوله تعالى : الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، (سورة النور : الآية ٢) لا مجال فيها للاجتهاد في عدد الجلدات وكذلك كل عقوبة أو كفارة مقدرة . وفي قوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » بعد أن فسرت السنة العملية المراد من الصلاة والزكاة لا مجال للاجتهاد في تعرف المراد من أحدهما (١)

٤٣ — أنواع الاجتهاد:

والاجتهاد قد يكون مطلقا وقد يكون جزئيا . والمجتهد اجتهادا مطلقا هو الذي له أهلية استنباط الأحكام الشرعية جميعا لتوافر الشروط فيه (٢) . أما المجتهد اجتهادا جزئيا فهو: أهل لاستنباط أحكام في وقائع خاصة لأحاطته بما يلزم لتلك الوقائع (٣) .

٤٤ — بعد أن تناولنا الاجتهاد علينا أن نعرض لوجهات نظر الفقه الإسلامي في مدى تطلبه في القاضي . فهل يلزم أن يكون القاضي مجتهدا سواء بالمعنى الكلي أم الجزئي ؟

(١) الشيخ عبد الوهاب خلاف ، علم أصول الفقه وتاريخ التشريع الإسلامي الطبعة الأولى

ص ١٦٠ و ١٦١ .

(٢) الغزالي: المستصفى من علم الأصول ، الطبعة الأولى ، الجزء الثاني ص ٣٥٣ .

(٣) الغزالي : المستصفى ج ٢ ص ٣٥٣ والشيخ الأكبر محمد مصطفى المراغي : الاجتهاد في

الاسلام سلسلة الثقافة الاسلامية ص ٢٠ — ٢١ .

٤م — القضاء الشعبي

٤٥ - المسألة في كتب الفقه المقارن :

اختلف الفقهاء في ذلك فيقول ابن رشد : « واختلفوا في كون القاضى من أهل الاجتهاد فقال الشافعى : يجب أن يكون من أهل الاجتهاد ومثله حكي عبد الوهاب عن المذهب وقال أبو حنيفة : يجوز حكم العامى . (وآخرون ومنهم ابن رشد القاضى) جعلوا كون الاجتهاد فيه من الصفات المستحبة (١) .

ويقول الدمشقى : « لا يجوز أن يولى القضاء من ليس أهل الاجتهاد كالجاهل بطرق الاحكام عند مالك والشافعى وأحمد . وقال أبو حنيفة يجوز ولاية من ليس بمجتهد ، واختلف أصحابه ، فمنهم من شرط الاجتهاد، ومنهم من أجاز ولاية العامى وقالوا يقلد ويحكم (٢) .

ويقول السيوطى : « نص الشافعى والأصحاب بأسرهم على أنه يشترط فى القاضى أن يكون مجتهدا وكذلك أطبق عليه المالكية والحنابلة ولم يخالف فى ذلك إلا الحنفية (٣) .

ويتضح لنا من العرض السابق أن فى الفقه الإسلامى رأيين :

الرأى الأول : جواز حكم العامى ومن هو غير أهل للاجتهاد بسؤال أهل العلم أو التقليد وقد أخذ بهذا الرأى الإمام أبو حنيفة وبعض أصحابه وأستدلوا بقول الله « وأسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » . ويستدلون بأن الإمام

(١) ابن رشد (٥٩١ هـ) : بداية المجتهد ونهاية المقتصد - ٢ ص ٤٩٦ :

(٢) الدمشقى (٩٦٩ هـ) : رحمة الامة فى اختلاف الائمة فى الفروع طبعة الحلبي، ١٣٧٩

هـ - ١٩٦٥ م ص ٣٩٠ .

(٣) السيوطى (٩١١ هـ) : كتاب الرد على من أخطأ إلى الارض وجهل أن الاجتهاد فى

كل عصر فرض الطبعة الاولى ص ١٨ .

أورئيس الدولة بلغة العصر لا يشترط فيه أن يكون أهلاً للاجتهاد فمن باب أولى لا يشترط الاجتهاد في القاضى ، وعليه أن يتلقاها من العلماء ويقضى بها .

ويقول السمرقندى وهو من الأحناف مؤكداً أن رئيس الدولة يعين فى القضاء من كان يصلح له ، بمن هو أفقه الناس بخصوصهم وأورعهم ، فان لم يتوافر الشرطان وجب اختيار الأورع دون الأفقه لأنه يمكنه أن يقضى بعلم غيره دون أن يتجاوز حدود الشرع ، (١) .

ويشرح ذلك الكسانى فى بدائعه فيقول : « إن العامى الجاهل لو قلد جاز حكمه لأنه يقدر على القضاء بالحق بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء ، وتقليده (تعيينه) جائز فى نفسه فاسد لمعنى فى غيره والفساد فى معنى لغيره يصلح للحكم مثل الجائز حق ، تنفذ قضاياه التى لم يجاوز فيها حد الشرع » ، (٢) .

الرأى الثانى : يشترط فى القاضى أهلية الاجتهاد بقدرته على استنباط الاحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية .

وقد قال بهذا الرأى الشافعية والمالكية والحنابلة وبعض الحنفية

فيقول الامام الشافعى « وغير جائز — للقاضى — أن يقلد أحداً من أهل دهره وأن كان أبين فضلاً فى العقل والعلم منه ولا يقضى أبداً إلا بما يعرف ، وإنما أمرته بالمشورة لأن المشير يفهمه لما يغفل عنه ويدله على الأخبار على ماعله أن يحمله . فأما أن يقلد

(١) السمرقندى (٥٤٠ هـ) : تحفة الفقهاء بتحقيق الدكتور محمد زكى عبد البر

الجزء الثالث ص ٦٢٥ .

(٢) الكسانى (٥٨٧ هـ) . بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، الطبعة الاولى . عصر

الجزء السابع ص ٤٠٣ .

مشيرا فلم يجعل الله هذا لأحد بعد رسول الله ﷺ (١) .
وقال ابن فرحون المالكي: أما العلم فإنه لا تصلح ولاية الجاهل وقال ابن شاس
ولا المقلد إلا عند الضرورة (٢) ويرد على ابن رشد (فيما نقلناه عنه) بقوله :
« وحكى عن ابن رشد عن بعضهم أجاز تولية الجاهل ورأى كونه عالما مستحبا
لا شرطا في الصحة ولا موجب للعزل وهو قول شاذ بعيد عن الصواب والقاضي
أحوج الناس إلى العلم ... »

ويقول القاضي أبو يعلى بن الفراء من الحنابلة « ومن لم يكن من أهل الاجتهاد
لم يحز له أن يفتى ولا يقضى وأن قلده القضاء كان حكمه باطلا وأن وافق الصواب
لعدم الشرط » (٣) .

ويقول الطحاوى من الأحناف « ولا ينبغي أن يولى القضاء إلا الموثوق في
عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه ولا يولى صاحب
رأى ليس له علم بالسنة والاحاديث ولا صاحب حديث ليس له علم بالفقه » (٤) .
ويوضح الإمام الشوكاني الأدلة القرآنية لهذا الرأي فيذكر قول الله تعالى

(١) الإمام الشافعي (٢٠٤) : الام ، طبعة دار الشعب الجزء السادس ص ٢٠٧ ،
والماوردي : الاحكام السلطانية ص ٦٦ .

(٢) ابن فرحون تبصره الحكم ، الجزء الاول ، ص ١٩ — ٢٠ .

(٣) أبو يعلى (٤٥٨ هـ) : الاحكام السلطانية بتحقيق الشيخ محمد حامد الفقي ص ٤٦ .

والسيوطي : كتاب الرد علي من أخلد إلى الارض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض
ص ١٩ ، ٢٠ .

(٤) الطحاوى (٣٢١ هـ) : مختصر الطحاوى تحقيق أبو الوفا الافغانى ، دار السكتاب

الهرنى ١٣٧٠ هـ ص ٣٣٢ . وابن عابدين : رد المختار علي الدين المختار شرح تنوير الابصار
في فقه مذهب الامام الاعظم ابى حنيفة ٤ ص ٤٢٣ ، ٤٢٤ .

« ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » و « الظالمون » و « الفاسقون » (سورة المائدة - آيات ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦) ويستدل بحديث معاذ وحديث القضاة الثلاثة. ويقول الصنعاني في حديث القضاة الثلاثة « أنه لا يجوز لغير المجتهد أن يتقلد القضاء ولا يجوز للأمام توليته .. ويضيف « أن من حكم بجمل وأن وافق حكمه الحق فإنه في النار... (١) ».

٤٦ — مناقشة ابن حزم جواز تولية العامي للقضاء :

— وقد تصدى الإمام الجليل ابن حزم لبيان فساد وجهه نظر تولى العامي فيقول في شأن القاضي : « فان لم يكن عالماً بما لا يجوز الحكم إلا به ، لم يحل له أن يحكم بجمله بالحكم ولا يحل له إذا كان جاهلاً بما ذكرنا أن يشاور من يرى أن عنده علماً ثم يحكم بقوله لأنه لا يدرى أفناه بحق أم بباطل وقد قال الله تعالى : « ولا تقف ما ليس لك به علم » فمن أخذ بما لا يعلم فقد قفا ما لا علم له به وعصى الله عز وجل (٢) ».

٤٧ — أحد الأحناف ينكر على الأحناف جواز تولية العامي للقضاء :

— وينكر محمد بن محمد المعروف بابن الفرس — وهو من الأحناف — إن الحنفية سوغوا جواز تولية العامي للقضاء ، فالعامي المحض ليس بأهل للقضاء وهذا هو الذي ينبغي أن يفهم عن الأئمة المتقدمين... ويضيف وإذا نظر إلى قص التنازع وموضع الخلاف بين (الحنفية) وبين الشافعية ظهر أن الشافعية يشترطون في أهلية القضاء الاجتهاد المطلق ونحن لا نشترط وإذا لم يشترط الاجتهاد فلا أقل من اعتبار التلبس بالعلم والفكر والتأهل ، ويرى أن الدليل على ذلك أن العالم (١) الشوكاني (١٢٥٥ هـ) . الدراري المضيئة شرح الدرر البهية ، طبعة أولى الجزء الثاني ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ .

والصنعاني (١١٤٢ هـ) : سبل السلام شرح بلوغ المرام : من أدلة الاحكام الجزء

الرابع ص ١١٦ . (٢) (١٠٥٥ هـ) (٢٠١٤ م) : مكتبة الجمهورية ح ١٠ ص ٩ ، ١٠ ، ١١ .

(٢) ابن حزم : المحلى بتحقيق محمد منير الدمشقي ، مكتبة الجمهورية ح ١٠ ص ٩ ، ١٠ ، ١١ .

حين يتعين للقضاء عليه أن يتقلده وإلا ارتكب آثماً برفضه إياه ، ويرى أنه يجب ألا يؤخذ أقوال علماء الأحناف في أهلية القاضى على ظاهرها ، فالقول بأن الجاهل أهل لتولى القضاء يتعارض مع قولهم بتعين العالم بالقضاء . فلا ينبغي إذن أن ينسب إلى مجتهد من السلف فضلا عن الإمام أبى حنيفة تجويز ولاية القضاء التي هي أشرف مناصب الإسلام بعد منصب الإمام — بعض السوقة الذين لا يعقلون صغار الأمور فضلا عن كبارها فالأولى أن يكون مجتهدا فان لم يوجد يجب أن يكون موثوقا في دينه وأمانته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة (١) .

ويقول المرتضى (وهو زيدى من الشيعة) : لا يصح القاضى مقلدا لقول الله تعالى « أن أحكم بينهم بما أنزل الله » و « بما أراك الله » ..

ويرى أن التقليد يصح عند تعذر الاجتهاد لئلا تعطل الأحكام وهو كالعمل بالقياس عند تعذر النص ولكنه يحترس بقوله لا يخلو زمان من مجتهد وعلى ذلك يكون التقليد في العمل دون الحكم وينفى الرأى القائل بكون التقليد امثالا لأمر الله كالاجتهاد (٢) .

٤٨ — لقد تبين مما سبق أن المقلد لا يصح أن يتولى القضاء إلا في حالة

(١) محمود هرنوس : تاريخ القضاء في الإسلام ص ٧٩ — ٨٢ ويراجع علاء الدين الطرابلسي (حنفي المذهب متوفى ٨٨٢ هـ) : معين الحكام ص ١٥ « أهل القضاء من كان عالما الكتاب والسنة واجتهاد الرأى بحديث معاذ » ... ولأن القاضى مأمور بالقضاء بالحق « .. فاحكم بين الناس بالحق .. » ولأن الحوادث متعددة والنصوص معدودة ، فيحتاج الى الاستنباط ..

(٢) المرتضى (٨٤٠ هـ) : البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار الجزء الخامس

ص ١١٩ ، ١٢٠ .

الضرورة وقد نهى الأئمة الأربعة عن تقليدهم وأخذ أقوالهم بغير حجة كما وقد روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف انهما قالا لا يحل لأحد أن يقول بقولنا حتى يعلم من أين قلناه وهذا هو تصريح بمنع التقليد لأن من علم بالدليل فهو مجتهد مطالب بالحجة لا مقلد^(١).

وقد حكى ابن عبد البر بسند متصل إلى مالك قول مالك «انما أنا بشر أخطئ وأصيب فأنظروا في رأيي فكل ما وافق الكتاب والسنة فخذوه وكل ما لم يوافق الكتاب والسنة فاتركوه وهو يعد نهياً عن التقليد^(٢).

٤٩ - الوضع الصحيح للمسألة :

إن استخلاص الحكم الصحيح في المسألة ؛ يتطلب أن نبين حكم القرآن في الولايات والمناصب العامة وبصفة خاصة في القضاء .

ووضوح الرؤية يتضح في بيان ما صدر من رسول الله ﷺ في شأن ولاية القضاء ، وتطبيق الرسول والخلفاء من بعده إلى أن انتهى القول إلى التقليد والإدعاء بقفل باب الاجتهاد .

إن آيات الاحكام تأمر بالعدل بين الناس في القضاء وأوجبت أن تسند الولايات العامة إلى أهلها من ذوي الكفاءة والأمانة^(٣) فالله تعالى يقول : « إن الله يأمركم

(١) ابن القيم (٧٥١ هـ) : أعلام الموقعين بتحقيق عبد الرحمن الوكيل الجزء الثاني

ص ١٨٣ .

(٢) الشوكاني : القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد ص ١٧ .

(٣) ابن تيمية السياسة الشرعية تحقيق وتعليق محمد ابراهيم البنا ومحمد عاشور طبعة دار الشعب ١٩٧١ ص ١٨ والقرافي : الفروق طبعة دار أحياء الكتب ١٣٤٦ هـ ، الجزء الثالث ص ٢٠٦ . والشيخ أحمد ابراهيم ابراهيم . مصادر الفقه الإسلامي مجلة القانون والاقتصاد المسنة الأولى ص ١٧٥ .

أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » (سورة النساء : الآية ٥٨) ، وأساس كل ولاية في الإسلام هو القدرة على إداؤها بمن هو أهل لقيام المصلحة به ، فهي تتعين على من فيه أوصافها المرعية لأعلى كل الناس^(١) . ويعرض القرآن لصوره في القضاء من رسولين من رسل الله ، يتضح أن كلا منهما لديه أهلية الحكم والعلم فالله يقول « وداود وسليمان إذا يحكما في الحرب إذا نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين . ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما » (سورة الأنبياء : الآيتان ٧٨، ٧٩) (٢) .

ويقول الماوردي في المراد بالحكم والعلم ، الحكم بالاجتهاد والعلم بالنص (٣) . وقد بين الرسول في أحاديث الأحكام (٤) ، أنه يشترط في القاضي الاجتهاد ، ويتضح ذلك من عدة أحاديث : « القضاء ثلاثة » وحديث اختبار رسول الله لمعاذ حينما بعثه إلى اليمن واليا وحديث اجتهاد الحاكم . وقد سبقت الإشارة إلى هذه

(١) عز الدين بن عبد السلام (٦٦٠ هـ) : قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، الجزء الأول ص ٥٠-٥٣ وابن قيمية : الحسبة في الإسلام ، طبعة المؤيد ٦ ، ١٨ ، ٥٢ ، ٥٣ .
(٢) القضية أن غنما دخلت زرعاً ليللاً فأفسدته ، وعرضت قضية صاحب الغنم وصاحب المزرع علي داود عليه السلام ، ففضى داود عليه السلام بالغنم لصاحب الكرم . فقال سليمان يا بني الله ، يدفع الكرم إلى صاحب الغنم ، فيقوم عليه ، حتى يعود كما كان ويدفع الغنم إلى صاحب الكرم فيصيب منها ، حتى إذا كان الكرم كما كان دفعت الكرم إلى صاحبه والغنم إلى صاحبها .

(٣) الماوردي : الحاوي الكبير ، مخطوط بدار الكتب المصرية فقه شافعي ٨٢ الجزء ٢١ ص ٢٥ وفي نفس المعنى الطرابلسي : معين الأحكام ص ٥٠ .

(٤) أحاديث الأحكام : هي ما صدر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو عمل فيه بيان لحكم حادثة أو جواب سؤال عنه .

الأحاديث والوافع أن الله ختم برسوله النبوة، وكمل به الشريعة، وجعل الله رسوله بيان ما أخفاه من بطن الجمل أو متشابهه أو أظهار ما يشرعه من أحكام ومصالح^(١) فقال سبحانه وتعالى « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ... » (سورة النحل: الآية ٤٤) ولما جعله بهذه المنزلة أوجب على الناس طاعته في قبول ما شرعه لهم وأمتثال ما يأمرهم به وينهاهم عنه فقال تعالى « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » (سورة الحشر: الآية ٧).

والحكم الثابت بنص من القرآن المفسر ببيان من السنة ملزم لنا ويعد من النظام العام، فلا يجوز للأفراد والجماعات أن يتفقوا على خلافه لأن أساس فكرة النظام العام في الإسلام هو الدليل الذي دل على الحكم، فكل حكم دل عليه نص صريح قطعي الثبوت والدلالة فهو من النظام العام، ويعد تشريعاً عاماً صالحاً لكل زمان ومكان^(٢). وآية أداء الأمانات إلى أهلها قاطعة الثبوت والدلالة على أسناد الولايات العامة إلى مستحقيها وبيان الرسول لها في ولاية القضاء يتطلب شرط الاجتهاد في القاضى.

٥٥ - قضاء الرسول:

وكان الرسول يجتهد في قضائه بين المسلمين. ويسند الفصل في الخصومات ضمن الولايات العامة فيمن يراهم أهلاً للاجتهاد كعلي ومعاذ وعمر أو الخبرة في موضوع القضية

(١) الماوردى: الحاوى الكبير ج ٢١ ص ٧٩

(٢) الاستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف: تفسير النصوص القانونية وتأويلها، الحاماه الشرعية السنة الحادية والعشرين ص ٤٤٧ وقارن رسالتنا للدكتوراه في مبادئ المساواة في الإسلام ص ٧٤-٧٦.

كما فعل عند تولية حذيفة اليمان في أن يقضى في خصومة الجدار وقد سمعت الإشارة إليها .

٥١ — القضاء في عهد الخلفاء :

كان أبو بكر يتولى القضاء بنفسه ، فإن علم المسألة حكماً في القرآن أو السنة قضى به ، وإلا أخرج إلى الناس يسألهم من يحفظ عن رسول الله في القضية المعروضة فإذا أنفق شاهدان عن أن هناك حكماً للرسول في المسألة قضى به كافي قضية توريث الجدة ، وإذا لم يجد في القضية نصاً ، جمع أهل الرأي والاجتهاد ، فإن أجمعوا على رأى قضى به ، فهذا الإجماع يعد تشريعاً صادراً من ولي الأمر فيما لا نص فيه في نطاق مبادئ الشريعة ، وكان يلتزم ولايته بما ورد به الإجماع في قضائهم وعمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من فوض القضاء إلى غيره وخصهم به فولى أبا الدراء قضاء المدينة ، وشريحا قضاء البصرة وأبا موسى الأشعري قضاء الكوفة وفي كتابه لأبي موسى الأشعري ما يدل على تطلب الاجتهاد في القاضى (١) ، وكذلك ما تضمنه عهد الخليفة الرابع إلى الأشتر النخعي حينما ولاه مصر (٢) .

(١) ابن خلدون : مقدمه ابن خلدون ج ٢ ص ٥٦٧ — ٥٧٣ والاستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف : السلطات الثلاث في الاسلام ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السادسة من ٤٤٨ — ٤٥٢ .

(٢) يقول علي ابن أبي طالب : اختر للحكم بين الناس أفضل رعيته في نفسك مما لا تضيق بهم الأمور ، ولا تمسكه الخصوم ، ولا يهادى في الزلة ، ولا يحصر الفىء إلى الحق إذا عرفه ، ولا تشرف نفسه على طمع ، ولا يكتفى بأدنى فهم دون أقصاه ، أو قههم في الشبهات ، وأخدمهم بالحجج ، وأقلهم تبرماً بمراجعة الخصم » ص ١٧ — ٢٠ من مقتبس السياسة وصياح الرياسة بشرح الإنام الشيخ محمد عبد طبعه ١٣١٧ هـ بمصر وابن شعبة الخراي (٣٨١ هـ) تحف العقول عن آل الرسول ، مؤسسة الأعلمى للطبوعات بيروت ١٣٨٩ هـ — ١٩٦٩ م ص ٩١ ، ٩٢ .

٥٢ - القضاة في عهد الأمويين :

كان القضاة من أهل الاجتهاد ، ولا يلتزم القاضي برأى معين وإنما يقضى فيما ليس فيه نص قاطع أو إجماع سابق برأيه وأجهاده ، وإذا استشكل عليه أمر في قضاؤه استعان بالفقهاء الموجودين معه في البلد (١) .

٥٣ - القضاء في العهد العباسي :

تعددت المذاهب في العصر العباسي ، وتعدد الحكم في المسألة الواحدة باختلاف المذاهب ، وأصبح تلاميذ المذاهب يعملون بما ورد في المذهب وضعفت روح الاجتهاد في الأحكام وتحكمت المذاهب الأربعة : فأصبح القاضي ملزماً بأن يصدر أحكامه وفق أحد المذاهب : فكان القاضي في العراق يحكم وفق مذهب أبي حنيفة وفي الشام والمغرب وفق مذهب مالك ، وفي مصر وفق المذهب الشافعي . وإذا تقدم متخاصمان على غير المذهب الشائع في بلد من البلاد أناب القاضي عنه قاضياً يدين بعقائد مذهب المتخاصمين (٢) .

وإذا تقلد أحدهم منصب قاضي القضاء كما هو الحال لأبي يوسف، يعين أنصار المذهب ، وقد لجأ بعض الخلفاء إلى تعيين المقلدين ليضمن منهم تنفيذ رغباتهم وإضفاء الصفة الشرعية على أعمالهم . وبتولية المقلدين للناصب الكبرى، ظهر القول بأن باب الاجتهاد قد قفل بالرجوع إلى قول أصحاب المذاهب دون الاعتماد على حججهم .

(١) ابن خلدون : مقدمة ابن خلدون - ٢ ص ٥٧٥ والشيخ محمود عرنوس : تاريخ

القضاء في الاسلام ص ٢٠ والامتياز محمد سلام . مذكور : القضاء في الاسلام ص ٢٩ ، ٣٠

(٢) محمد سلام مذكور : القضاء في الاسلام ص ٣١ - ٣٣ ومحمود عرنوس : تاريخ

القضاء في الاسلام ص ٧٧ - ٧٨ ومصطفى الزرقا . الفقه الإسلامي في توبه الجديد ، الطبعة

التاسعة ص ١٧٧ والدكتور حسن إبراهيم النظم الإسلامية ص ٢٩٥ - ٣٠٠ .

— ١٠ —

— نخلص مما تقدم الى أنه يشترط في القاضي أهلية الاجتهاد، ويتصل بموضوع الاجتهاد تخصص القضاء .

٥٤ — تخصص القضاة :

ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه اسند إلى حذيفة اليمان الفصل في قضية معينة ، لعلمه بخبرة حذيفة في موضوع النزاع ، وكان الرسول يعهد بالقضاء الى الولاة في حدود ولايتهم وكان النبي صلى الله عليه وسلم يتولى رفع المظالم التي تصل اليه من الولاة الذين يوليهم ، وأنه ليروى في صحاح السنن أن خالد بن الوليد قتل مقتلة في قبيلة جذيمة بعد أن أعلن أهلها الخضوع ، فاستنكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ، وأرسل على بن أبي طالب كرم الله وجهه الى هذه القبيلة ليرفع عنها هذه المظلمة بان دفع دية قتلها على اعتبار أن القتل وقع خطأ ، مع أنه قتل في ميدان القتال ولكن أدى النبي الدية ، وأتجه الى ربه يقول : اللهم أنى أبرأ إليك مما فعل خالد^(١) وكان عليه السلام يحث أصحابه على أن يبلغوه حاجات الناس وما يقع عليهم من ظلم ، وكان يقول نبي الرحمة لهم اببلغوني حاجه من لا يستطيع ابلاغها ، فانه من أبلغ ذا سلطان حاجه من لا يستطيع ابلاغها ثبت الله قدميه على الصراط يوم تزل الأقدام^(٢) . وولاية المظالم قريبة الشبه بالقضاء الإداري : في العصر الحديث لأن والى المظالم ينظر في ظلمات الناس من الولاة والحكام والحجابه ، وأن كانت هذه الولاية أشمل من القضاء ، لأن بعض ما يختص صاحب المظالم بنظرة لا يحتاج إلى ظلمة متظلم وإنما ينظره من تلقاء نفسه ، كما أن طرق الإثبات في أحكام المظالم غيرها في أحكام القضاء ، فبينما القاضي لا يحكم إلا بالبينات يصح لناظر المظالم أن يحكم بالامارات^(٣) .

(١) ابن القيم : زاد المعاد ج ٢ ص ١٦٧ ، ١٦٨

(٢) الاستاذ الشيخ أبو زهرة : ولاية المظالم في الاسلام ، مطبوعات المجلس الأعلى للشئون والأداب والعلوم الاجتماعية ، ١٣٨١ هـ — ١٩٦١ م ، القاهرة ص ٣٥٩ وابن تيمية السياسية الشرعية ص ٦١

(٣) الأستاذ الدكتور سليمان الطحاوي : السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر الاسلامي

ولقد نهج الخلفاء الراشدون رضى الله عنهم منهج الرسول صلى الله عليه وسلم
وان كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه أول من خص بعض الاشخاص بولاية
القضاء دون غيرها كما سبق أن اشرنا ، وكما كان عمر بن الخطاب أوضح الخلفاء
فى تتبع المظالم الواقعة من الولاة وكان يحققها بنفسه ويشدد فى رفعها نكالا لمن
وقع منه الظلم وعبرة لمن يتصور انه يقع منه (١) . ويذكر الشيخ محمد الخضرى
ان القضاة فى عصر الخلفاء الراشدين كانوا يختصون بالنظر فى المنازعات المدنية
أما القصاص والحدود فقد كانت للخلفاء والولاة (٢)

وبانشغال الخلفاء فى العصر العباسى بالمسائل السياسية، اسند إلى القضاة الحدود
والقصاص كما أسند إليهم بالنظر فى المحجور عليهم للسفه أو الجنون وتزويج الايامى
والنظر فى أموال اليتامى عند فقد الأولياء (٣) .

وقد أجاز فقهاء الإسلام تخصص القاضى بالموضوع ، بالنظر إلى نوع معين
من النزاع كالنظر فى قضايا الانكحة أو المدانيات دون غيرها فيقول الماوردى:
« إذا قلد قاضيان على بلد وورد إلى أحدهما نوع من الأحكام وإلى الآخر غيره
كرد المدانيات إلى أحدهما والمناكح إلى آخر فيجوز ذلك ويقتصر كل واحد
منهما على النظر فى ذلك الحكم الخاص » (٤) بل يجوز تخصيص القضاء بالاشخاص

= ص ٣١٣ والمستشار علي منصور : الوثائق والدراسات الخاص بتطبيق أحكام الشريعة

الإسلامية ص ٣٦ ، ٣٧ والأستاذ الدكتور محمد سلام مذكور : القضاء فى الاسلام ص ١٤٢

(١) الماوردى : الأحكام السلطانية ص ٨٣

(٢) الأستاذ الشيخ محمد أبو زهره : ولاية المظالم فى الشريعة الإسلامية ص ٣٦٠

(٣) الأستاذ الشيخ محمد : الخضرى تاريخ الأمم الإسلامية : الجزء الأول ص ٤٥٨

(٤) ابن خلدون : مقدمة ابن خلدون ص ٢٠ ص ٥٧٠

= (٥) الماوردى : الأحكام السلطانية ص ٧٢، ٧٣ وأبى يعلى : الأحكام السلطانية

إذا تميزت أنزعهم، يقول الماوردي « يجوز أن يكون تقليد القاضى مقصورا على بعض الادل دونهم جميعهم فيجوز إذا تميزوا عن غيرهم فيقول (يعنى الحاكم) قلدتك لتقضى بالبصرة بين العرب دون العجم ، ويقلد آخر للقضاء بين العجم دون العرب فيكون كل واحد من القاضيين واليا على من اختص لنظره .. » (١)

كما يتخصص الموضوع بقيمة النزاع ، فيخصص بعض القضاء بالنظر فى بعض أنواع النزعة التى تكون قيمتها لا تتجاوز مبلغا معينا على أن تنظر الدعاوى التى تزيد قيمتها عن ذلك بمعرفة آخر (٢) .

وكما يتخصص القضاء بالموضوع ، يتقيد بالمكان والزمان ، فإذا قلد رئيس الدولة قاضيا فى مكان معين تحدد اختصاصه بهذا المكان دون غيره. وكذلك إذا قيده بزمان معين (٣) .

= والواقع أن الكتاين بعنوان واحد ويحملان نفس التقسيمات عدا مسائل يسيرة فى الكتاب الثانى خاصة بالمذهب الحنبلى ، وإن كان يمكن الجزم بأن الكتاب للماوردى لأن أسلوب الماوردى واضح ويتبين من مؤلفاته الأخرى كالحاوى الكبير والتفسير وقد وجدت عبارات بعضها كما أن أسلوب أبى يعلى فى المعتمد فى أصول الدين يدل دلالة واضحة أن هذا الكتاب لا يمكن نسبته إليه . وإن كان يندرج تحت مصنفات أبى يعلى كتاب باسم الأحكام السلطانية فالغالب أن أحد المحبين للمذهب الحنبلى والمعجبين بكتاب الأحكام السلطانية للماوردى حمل وزر الأسناد ، وكان شقيقه أن اسم الكتاب قاسم مشترك بينهما .

(١) الماوردى : الحاوى الكبير مخطوط ٢١٥ ص ٣٢

(٢) ابن قدامة : المغنى ٩٥ ص ١٠٥ وعلاء الدين الطرابلسى : معين الحكم ص ١٣

(٣) الشيخ الأكبر محمد مصطفى المراغى : بحوث فى التشرىع الإسلامى ص ٤٣ الشيخ محمد نجيت الطبعى : قانون المرافعات الشرعى ، المحاماة الشرعية ، السنة الثانية ص ١١٦ ومحمد فريد الأبنابى : مباحث المرافعات الشرعية ص ١٨٢

وتخصيص القضاء متروك للحاكم يقدره وفقاً للمصلحة العامة وظروف البيئة ومقتضياتها . وليس في الإسلام ما يمنع من وضع نظام للسلطة القضائية يحدد اختصاصاتها ويكفل تنفيذ أحكامها ويكفل لرجائها استقلالهم في إقامة العدل بين الناس (١) .

٥٥-- خاتمة :

يبين مما تقدم ، أن القضاء قد باشره النبي ﷺ وأصحابه والتابعون والمجتهدون ، وهو فرض كفاية ، إذا قام به البعض سقط عن الباقيين آداؤه ، وإذا تأهل وتعين له البعض وجب إسناده إليهم ، ويعتبر الإمام والأئمة آئمين إذا أسند القضاء إلى الجاهل مع توافر من هم أهل للقضاء . ويشترط في القاضي أن يكون عالماً بحكم الشرع في الكتاب والسنة في المسألة المعروضة ، وحكم القانون فيها ، لأن الله تعالى أمرنا بطاعة ولي الأمر في حدود الشريعة «وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله ورسوله ..» كما ينعين على القاضي فهم الواقع وأحوال الناس حتى يتسنى له أن يميز بين الصادق والكاذب والحق والمبطل (٢) . وأن تكون لديه أهلية الاستنباط لتحقيق العدل فيما لانص فيه باستلزام روح الشريعة والقانون ويجمع الإمام الشيخ محمد عبده المسألة في تفسير قول الله تعالى « وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » : الحكم بين الناس له طرق منها الولاية العامة

(١) الشيخ عبد الوهاب خلاف : السياسة الشرعية ص ٥٥

(٢) الامام مالك : المدونة ، طبعة الحلبي ، الجزء الخامس ص ١٣٢ وابن القيم : الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية تحقيق أحمد عبد الحليم العسكري ص ٤٠٦ ، والشيخ أحمد إبراهيم إبراهيم : طرق القضاء في الشريعة الإسلامية طبعة ١٩٤٧ ، ص ٤٠٤ .

والقضاء وتحكيم المتخاصمين لشخص في قضية خاصة ، فكل من يحكم عليه أن يعدل .. والعدل وقف على ركنين : أحدهما — أن يعلم الحاكم الحكم الذي شرعه الله ليكون الفصل بين الناس .. كذلك ماورد في السنة المتواترة من أحكامه وقضائه . فيجب على الحاكم تطبيق أحكامه على ما علم من حكم الله ورسوله وقد يكون التطبيق ظاهراً : وقد يحتاج فيه إلى قياس واستنباط واجتهاد للفكر .

والركن الثاني : يتألف من أمرين : (أحدهما) فهم الدعوى من المدعى والجواب من المدعى عليه ليعرف مابه التنازع والتخاصم بأدلته من الخصمين (ثانياً) استقامة الحاكم وخلوه من الميل إلى أحد الخصمين ومن الهوى .. وبإقامة الركنين يتحقق العدل وهو إيصال الحق إلى صاحبه من أقرب الطرق إليه (١) .



الباب الثاني

في المقارنة بالأنظمة الديمقراطية الغربية والماركسية

٥٦ — تقسيم :

نخصص هذا الباب لدراسة القضاء الشعبي في الأنظمة الديمقراطية الغربية والأنظمة الماركسية في فصلين :

الفصل الأول : القضاء الشعبي في الديمقراطية الغربية .

الفصل الثاني : الأنظمة الماركسية والقضاء الشعبي .

في هذا العدد من مجلة "الألوكة" نعرض لكم

مقالته

في هذا العدد من مجلة "الألوكة" نعرض لكم

مقالته

في هذا العدد من مجلة "الألوكة" نعرض لكم

الفصل الأول

القضاء الشعبي في الديموقراطية الغربية

٥٧ - إن اشتراك الشعب في القضاء في الأنظمة الديموقراطية الغربية له صورتان: أحدهما مباشرة ، كما هو الحال في نظام المحلفين ونظام قضاة الصلح ، والآخرى غير مباشرة ، تتمثل في انتخاب القضاة ، ونعرض لذلك في مبحثين :

المبحث الأول : نظام المحلفين وقضاة الصلح .

المبحث الثاني : انتخاب القضاة .

المبحث الأول

نظام المحلفين وقضاة الصلح

المطلب الأول

نظام المحلفين

٥٨ - تعدا إنجلترا أول الدول في الديموقراطية الغربية، التي أخذت بنظام المحلفين، ويعتبر هذا النظام من أبرز سمات النظام القضائي في إنجلترا، وقد انتقل نظام المحلفين إلى غيرها من دول الديمقراطية الغربية لشبوت نجاحه في إنجلترا (١) .

ونقلت الثورة الفرنسية نظام المحلفين من إنجلترا فنصت عليه في قوانين ٢١ أغسطس ، ٢٢ سبتمبر من سنة ١٧٩٠ ، ١٦ ، ٢٦ سبتمبر ١٧٩١ وبدأ العمل به في يناير ١٧٩٢ ثم توالى عليه التعديلات التشريعية وانتقل نظام المحلفين

1) Judge E F.W Besly C.M.G (Legal adviser of the British Embassy): The jury System p. 101.

بعد ذلك إلى دول أوروبا التي تخضع للنفس—وذا الانجليزى كاسكوتلاندا وايرلندا والبرتغال وكذلك الولايات المتحدة الأمريكية (١) .

٥٩— وسنحاول أن نتعقب نشأة نظام المحلفين فى إنجلترا وأطوار النظام بصفة عامة ، ونطاق تطبيق نظام المحلفين فى بعض دول الديمقراطية الغربية ، وطريقة اختيار المحلفين فيها ، وبيان وظيفة المحلفين والفرق بينهم وبين القضاة ، وتقويم نظام المحلفين ، ونعقد مقارنة بين نظام العدول فى الفقه الإسلامى ونظام المحلفين : ٥٥

٦٠ — نشأة نظام المحلفين فى إنجلترا وأطواره :

كان النظام القضائى فى إنجلترا فى مطلع القرن الثالث عشر ، يقوم على القضاء بالحنة ، وأدخل نظام المحلفين فى إنجلترا مع الغزو النورماندى ، ولا أدل على ذلك من وحدة الاصطلاحات فى البلدين فكلمة panel فى البلدين تعنى قائمة المحلفين (٢) .

وكان يطلق على المحلفين فى بداية عهدهم «العارفون» ، لأنهم كانوا يختارون ممن لديهم العلم بالواقعة ولا يسألون عن مصدر علمهم وسموا ، بالمحلفين لأنهم كانوا

1) Roger Merie et Andre vitu : Traite de droit Criminel, Paris, 1967 p. 1033

والمستشار عادل يونس : نظام المحلفين فى القضاء الجنائى ص ٣٨ والدكتور فتحى والى :

نظام المحلفين فى القضاء المدنية فى الولايات المتحدة الأمريكية ص ٨٢٣

(٢) تمثل التحكيم الإلهى والقضاء بالحنة بأن يخبر المتهم بين حالات : كأن يحمل حدياً

محياً أو يمشى فى النار أو يضع يده فى ماء يغلى فان لم يصب بسوء فهو برىء ، وكان يسمح للمتهم أن يقدم عنه كفيلاً أو خبيراً للمرور بالحنة .

يزنلى : نظام المحلفين ص ١٠٢ ، ١٠٣ وأحمد صفوت : النظام القضائى فى إنجلترا ص ٤٣

وعادل يونس : نظام المحلفين فى القضاء الجنائى ص ٣٧ . والأستاذ محسن عبد الحافظ : نظام

المحلفين ، مجلة العربى عدد يوليو ١٩٧٣ ص ٢١٠٢٠ .

يقسمون اليمين ، ويرجع أصل النظام أن ملوك الأفرنج قد اتبعوه كإجراء إداري لتحصيل الضرائب من الممولين بسؤال الجيران عن مصدر دخلهم وكسبهم ، واستعان البرلمان بنظام المحلفين في إنجلترا لما ظهر موالاته القضاة للملوك وأصحاب النفوذ خشية منهم ، فكان نظام المحلفين ضمانا للحرية ولحيادة القضاة ، واستعين به في المسائل الجنائية التي لم يعرف فيها الماعل في بداية الأمر ، وتطور النظام فاستعان القاضي بهم في تحديد الوقائع ولو كان الفاعل معلوما ، وأصبح شهود النفي وهم من يتمسك بهم الدفاع ينضمون إلى العارفين . وصدر في إنجلترا سنة ١٢١٥ م أمر يقضى بمحاكمة الشعب بمعرفة نظرائه ولكن لم يكتب للنظام الازدهار الا في ١٢١٩ م بصدر الأمر الكنسي بإلغاء المحاكمة عن طريق القتال. وفي القرن السابع عشر ظهر التمييز بين الشهود والمحلفين . وأصبح المحلفون يسمحون بالشهود ولا يشهدون ، وفي القرن التاسع عشر تبلور النظام بأن أصبح قرار المحلفين يستمد وجوده من الأدلة المعروضة دون اعتداد بما لدى المحلفين من علم . وكان قرار المحلفين في بداية الأمر بالأغلبية ثم تطالب الاجماع قطعا لكل شك ، كما أن نظام المحلفين في إنجلترا في بداية عهده كان قاصرا على المسائل الجنائية ثم امتد بعد ذلك الى المسائل المدنية وغيرها من الأنزعه . (١)

وكان يعرف في إنجلترا — او بصفة عامة في الدول الانجلوساكسونية ثلاثة أنواع من هيئات المحلفين :

١ — هيئة المحلفين الكبرى (The grand jury) وتختص بالتحقيق والاتهام في القضايا الجنائية .

٢ — وهيئة المحلفين الصغرى (The petty jury) وتختص بالجلوس مع القاضي

(١) بيزلي : نفس المقالة ص ١٠٢ ، ١٠٣ ، ١٠٦ وأحمد صفوت : نفس المرجع ص

٥٠ ، ٥٢ ، ٥٥ وعادل يونس : نظام المحلفين في القضاء الجنائي ٤٠٠ ، ٣٩٩

الفصل في القضايا .

(٣) هيئة المحلفين الخاصة (special Jury) وكانت تتولى قضايا معينة وتألف من محلفين أكثر خطراً في السلم الاجتماعي. والغيث هيئة المحلفين الكبرى في إنجلترا سنة ١٩٢٣ عدداً حالات استثنائية قليلة والغيث هيئة المحلفين الخاصة ١٩٤٩ م فيما عدا بعض القضايا التجارية ولم يبق الهيئة المحلفين الصغرى وقد سبق أن اشرنا أن نظام المحلفين انتقل إلى فرنسا عن طريق إنجلترا وفي فرنسا قسماً على المسائل الجنائية والتجارية فحسب .

٦١ - مقارنة بين نظام المحلفين في فرنسا وإنجلترا في المجال الجنائي :
يختلف نظام المحلفين في فرنسا وإنجلترا في المجال الجنائي فبينما سبعة من المحلفين في فرنسا يشتركون مع ثلاثة من القضاة للفصل في القضايا فإن اثني عشر محلفاً في إنجلترا يقدرون الوقائع للقاضي ، وبينما يقوم القاضي الإنجليزي بتلخيص وقائع القضية نجد في فرنسا المحلفين والقضاة يجلسون معاً وينسحبون للداوله معاً ويصدرون حكمهم معاً دون تمييز بين وقائع أو قانون ، ولكن المحلفين في إنجلترا يحددون ما إذا كان المتهم مذنباً أو غير مذنب وكان للقاضي وحده في بداية الامر سلطة ازالة العقوبة على المتهم (٢) ولذلك فقد كان لا يفوت المحلفين في إنجلترا أهمية قرارهم ، وكان يلجأون إلى اعتبار المتهم غير مذنب ، حتى لا يائس هذه القاضي بشدة العقوبة ، وترتب على ذلك افلات الكثيرين من قبضة الحق والعدالة ، الامر الذي ترتب عليه في إنجلترا نشوء حق المحلفين في تقدير العقوبة إذا قرروا ان المتهم مذنب وكذلك سلطتهم في تقدير الظروف المخففة إذ كان القاضي ينكسر عن

(١) الأستاذ الدكتور فتحى والى : نظام المحلفين في القضايا المدنية في الولايات المتحدة ص ٧٢٣ . وبيرلى : نظام المحلفين ص ١٠٤ . ومحسن عبد الحافظ : نظام المحلفين ص ٢١ .
(٢) الأستاذ الدكتور محمد عصفور : استقلال السلطة القضائية ص ٣٣٣ ، ٣٣٥ . وبيرلى : نظام المحلفين ص ١٠٦ ، ١٠٨

«The Judge he recapitulate the points in the evidence which appear to him to be important, and explains to the jury the law applicable ... they must take the law from judge .. But on the facts the jury has last word».

والدكتور محمد ابراهيم زيد : تزعم الثقة في نظام محاكم المحلفين بايطاليا ، المجلة الجنائية القومية ، عدد يوليو ١٩٦٣ ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ .

وعده المحلفين في استعمال الظروف المخففة ، وكان ذلك يدعو المحلفين في القضايا اللاحقة كاجراء انتقامي إلى التقرير بان المتهم غير مذنب .

وعلى الرغم من ذلك فقد كتب لهذا النظام في إنجلترا النجاح عنه في فرنسا ، ويرجع ذلك الى ايمان الشعب الانجليزي بان هذا النظام دليل الحرية في مواجهة تعسف القضاة وموالاتهم للسلطة ، كما ان الاجراءات في إنجلترا يسيرة وتختلف عنها في فرنسا ، فان كانت القاعدة ان المتهم يعد بريئا حتى تثبت إدانته بدليل قاطع ، موجودة في كل من إنجلترا وفرنسا ، إلا ان التطبيق الانجليزي لهذه القاعدة يجعلها حية ، فلا يسمح في إنجلترا بان يوضع امام المحلفين اى دليل سابق ضد المتهم باثبات انه سىء السلوك او سبق ارتكابه لجرم مماثل ، بعكس الحال في فرنسا فالقضاة والمخلفون يستعرضون تاريخ حياة المتهم وسوابقه قبل قراءة القضية بما فيها من ادلة لا ثبات الواقعة مما من شأنه ان يغلب ادانة المتهم بهذه القرائن على ابراء ساحته (١)

٩٢- نظام المحلفين في الولايات المتحدة الامريكية:

ان حق الأفراد في المحاكمة أمام محلفين ثابت في الدستور في المسائل الجنائية بنص المادة الثالثة في فقرتها الثانية من دستور ١٧٩١م، ولم يتقرر في المواد المدنية إلا بالاضافه السابعة الدستورية (٢) ، والمحاكمة بواسطة محلفين سواء في المجال

(١) المستشار عادل يونس . نظام المحلفين في القضاء الجنائي ص ٢٣ وما بعدها .

والدكتور محمد عصفور : استقلال السلطة القضائية ص ٢٣٥، ٢٣٣

وبيرلى : نظام المحلفين ص ١٠٩ ، ١١١ ، ١١٢ ، ١١٣ يقول :

«It is better for three guilty men to be acquitted after all they have probably had the fright of their life than for one innocent man to be condemned».

Fohn, Ferguson and Dean E. Mchenny : The American (٢)

Federal gouvernement, new york 1920, p, 155.

بروس فندلاى وايستر فلاندى : الدستور الأمريكى ، طبعة ١٩٦٤ . القاهرة ، ص ١٧٧

- ٧٢ -

الجناي أو المدني حق للأفراد في مواجهة المحاكم الاتحادية ، اما محاكم الولايات
فلكل ولاية دستورهما وساطتها القضائية وليس كل ولاية ملتزمة بالآخذ بنظام
المحلفين كما هو وارد في دستور الدولة الاتحادية الا إذا رضى الخصوم بنظام
المحلفين ولم تكن الدعوى مرفوعة ضد الولايات المتحدة .

وباعتبار ان نظام المحلفين حق للأفراد يجوز النزول عنه صراحة او ضمنا، ويعد
متنازلا عن المحاكم بواسطة المحلفين في بعض الولايات مسن لم يودع المبلغ الذي
ينص قانون الولاية عليه (١) .

٦٣ - طرق اختيار المحلفين :

إن الشروط التي يجب ان تتوفر في المحلف تختلف من بلد إلى آخر ، بل تختلف
في البلد الواحد من زمن إلى آخر، وإن كان هناك قدر من هذه الشروط يكاد يكون
مشتركا ، بان يكون المحلف من أهل البلدة التي يشترك في عضوية محكمتها ، وان
يكون حسن السلوك ، ولم يسبق الحكم عليه بجناية ماسة بالشرف والأمانة ، والا
يكون عمله الأساسي يتعارض مع عمله كمحلف، والا يكون هناك صلة بالمتهم أو واحد
اطراف النزاع. وتختلف كل بلد عن أخرى في شرط السن ففي إنجلترا
كان يختار المحلف من قائمة اعضاء البرلمان من سن ٢١ - ٦٠ (٢) والولايات المتحدة
الأمريكية يشترط بصفة عامة في المحلف ان يكون بين الحادية والعشرين والسبعين،
وان اختلف السن بين ولاية وأخرى فبعضها يطالب الا تقل سنه عن خمسة
وعشرين والبعض الآخر يستبعد المحلف من قائمته إذا جاوز الستين ، بينما في

(١) آلان فارتسورت : النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية ص ٥٢ ، ٥٤ ،

٥٥ والدكتور فتحي والي : نظام المحلفين في القضايا المدنية في الولايات المتحدة الأمريكية

ص ٨٢٦ - ٨٢٩ .

(٢) بيزلي : نظام المحلفين ص ١٠٦

فرنسا يشترط ألا يقل سن المحلف عن ثلاثين عاماً (١). وكان للجنس اعتبار في بداية الأمر، فكان يشترط أن يكون المحلف رجلاً، وكانت ولاية د أوتاه، بالولايات المتحدة الأمريكية؛ هي أول من سمحت للنساء بأعتبارهن محلفات في عام ١٨٩٨م بل أن بعض الولايات تستلزم وجود النساء بين المحلفين كولايات كولورادو وديلاورا، أما في إنجلترا فلم يسمح للمرأة أن تكون محلفة إلا سنة ١٩١٩م (٢) أما في فرنسا فلم يحق للنساء اعتبارهن محلفات إلا في ١٧ يونيو ١٩٤٤م، ولا يشترط في المحلف في معظم الدول مؤهلات عليية معينة، بل يكفي أن يكون ملماً بالقراءة والكتابة بيد أن التشريع الإيطالي يتطلب في اختيار المحلف أن يكون من ذوي المؤهلات العلية (٣).

وتحدد قائمة المحلفين في كل بلدة على أساس عدد السكان، ويشترط في بعض الولايات ألا ينقص عدد المحلفين في القائمة عن عدد معين أو يزيد على عدد معين، وينتخب في كل دورة قضائية قائمة أخرى من هذه القائمة بعض أفرادها أعضاء أصليون والبعض الآخر أعضاء احتياطيون، ويختار من هذه القائمة عدد معين من المحلفين في كل قضية. وقد يكون هناك قائمة بهيئة محلفين خاصة في نوع معين من القضايا كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية إذ يوجد محلفون خاصون يتطلب منهم قدراً معيناً من الفهم والذكاء لقضايا القتل والخيانة العظمى (٤).

٦٤ - الفرق بين القضاة والمحلفين :

إذا كانت الغاية المنشودة لكل من القضاة والمحلفين هي اكتشاف الحقيقة وإحقاق الحق وتحقيق العدل.

(١) عادل يونس : نظام المحلفين في القضاء الجنائي ص ٤١ و ٤٢

(٢) بيزل : نظام المحلفين ص ١٠٦ .

(٣) الدكتور محمد إبراهيم زيد : نزعة الثقة في نظام محاكمة المحلفين في إيطاليا

ص ٢٥٧، ٢٦٠ .

(٤) عادل يونس : نظام المحلفين في القضاء الجنائي ص ٤٣ والدكتور فتحي والي : نظام المحلفين في القضايا المدنية في الولايات المتحدة الأمريكية ص ٨٣٤ - ٨٤٢ .

— ٧٤ —

فان هناك فروقا بين القضاة والمحلفين في النظام الانجلوسكسوني :

١ — ان القضاة رجال قانون؛ بينما المحلفين اشخاص عاديون لا خبرة لهم بالقانون، وان كانوا على خبرة بتقاليد وعادات المجتمع الذي يعيشون فيه .

٢ — ان عمل القاضي هو بحث القضايا واعدادها ووضعها في الشكل القانوني، وهو يتقيد بالقانون واحكامه والتشريعات المنظمة له ، في حين أن عمل المحلفين اصدار الاحكام استنادا الى تقرير القضاة ومرافعة المحامين واستجواب الشهود والمحلفون يحكون في القضايا استنادا الى خبرتهم العملية والى احساساتهم الشخصية فهم يصدقون شهادة احد الشهود ماداموا يعرفون عنه الصدق .

٣ — ان القضاة يبحثون عن الأدلة وقد يستعصى عليهم فهم الواقع في المسائل الحسابية أو العمليات الميكانيكية أو الصناعية أما المحلفين المشتركين في هذا النوع من الانزعة فهم فية خبراء واقع^(١)

٦٥ - تقييم نظام المحلفين :

أنصار نظام المحلفين يقررون أن هذا النظام تطبيق للديمقراطية؛ لأن المحلفين افراد من الشعب يمثلونه في المحاكمات لضمان توفير العدالة .^(٢) ويقول دوتوكفيل في هذا النظام أنه مدرسة لتربية الشعب وتعليمه أن يحكم نفسه بنفسه ، وان المواطنين في ظله يتعلمون القانون وحب العدالة ، فكل محلف يحكم على غيره يتمثل في ذهنه أن غيره قد يأتي للحكم عليه ؛ فيزداد فيها لحقوقه وحرصا على واجباته، وأنه لتحقيق العدل ان يحاكم الشخص بمعرفة نظائره ، وإن هذا النظام

(١) القاضي برنارد بوتين : محكمة، ترجمة احمد مصطفى طبعة ١٩٥٤ س ١٨٠ — ١٨١ .

(٢) نفس المصدر ص ١٨٠ — ١٨٣ وهارولد لاسكي : أصول السياسة ج ٤ ص ١٥٥

وبيرلي : نظام المحلفين ص ١٠٤ والدكتور محمد ابراهيم زيد . تزعم الثقة في نظام محاكم المحلفين في ايطاليا ص ٢٦١

يؤدي الى توطيد نفوذ القضاء ونشر الروح القانونية بين افراد الشعب (١) ويقولون أن فضلا عن المزايا السياسية السابق عرضها ، فانه يحقق مزايا قانونية ، تتمثل في تسهيل فهم الوقائع للقضاة ؛ لأنهم لا يتسمون بالطابع الممنى وحصر نطاق التفكير فيه ، مما قد يؤدي بعدم تقدير صحيح للوقائع الى الأخطاء القضائية ، وأن المحلفين لا يخضعون لجمود النصوص فهم يسمعون الى العدالة مجردة ويسهمون في تطوير التشريعات لتلبي حاجات المجتمع المتطورة وهم اقدر على حلها بحكم شعبيتهم (٢) ويرى انصار هذا النظام ان اشتراك المحلفين مع القضاء يؤدي الى الرحمة في العقوبات ، وهي منزوعة من القضاة بحكم تكوّنهم الفنى وشدة التزامهم بالنصوص القانونية . كما أن تطلب اجماع اثني عشر محلفا في النظام الانجلوسكسوني يبعد عن الحكم الخطأ لاجماعهم ، وأنه يتعذر التأثير عليهم بالتهديد أو الرشوة لكثرتهم ، كما أنه يؤدي

(١) دونوكيل : الديموقراطية في أمريكا ترجمة أمين مرسى قنديل ص ١٠٣ و ٣٤٨ و يذكر « نظام المحلفين الذي يبدو في ظاهر أمره مقيدا لحقوق القضاة إنما يوطد قوتهم في الواقع ؛ وليست بلاد فيها القضاة أقوياء بمثل ما هم في البلاد التي يشاركونهم الشعب في ميّزاتهم بواسطة المحلفين في الشؤون المدنية واستطاع القضاة الأمريكيون أن يثبوا روح مهنتهم القضائية في نفوس أدنى طبقات المجتمع وهكذا يكون نظام المحلفين الذي يعد أنشط وسيلة لجعل الشعب يحكم هو كذلك انجح طريقة لتعليمه كيف يحسن هذا الحكم » .

(٢) بيزلي : نظام المحلفين ص ١١١ حيث يذكر بأن عقوبات صارمة كانت تفرض على انتهاك الملكية ، فعقوبة الاعدام كجزاء لسرقة بضائع قيمتها ١٠ من الجنيه الانجليزي أو خيانة الأمانة ، وكان المحلفون في مواجهة القانون يحاولون إثبات أن قيمة البضائع أقل من الجنيه الانجليزي وأثبت أن الواقعة كيمياله أو تمهد لا أمانة . وكان لهذه النظرة تغير شامل في القانون .

الى قبول الأحكام من المحكومين وتنفيذها دون تذمر. (١)

— على ان هذه المزايا يدحضها خصوم النظام، ويهتكون أسسه، فاشترك المحلفين من عامة الشعب مع القضاة المتخصصين؛ لايحترم العدالة، فليس في مكة القاضي أن يحيط المحلفين علمًا بفرع من فروع القانون في دقائق، وإن الكثير من المسائل يتعذر الفصل فيها بين الواقع والقانون في المجال القانوني كالظروف الخفيفة والأعذار القانونية في المجال الجنائي (٢). والمحلفين لاخبرة لهم في وزن الأدلة وإن في الامكان توفير كثير من الوقت والمال بالاستغناء عن المحلفين، وإن نظام المحلفين يبذل جهداً إنسانياً ونسبة كبيرة من الدخل القومي لأن المحلفين يتفرغون خلال اداء فترة عملهم لدراسة القضايا واصدار الأحكام ويتقاضون أجراً في اغلب الدول التي تأخذ بهذا النظام. ويستنفذون طاقة وامكانيات المحكمة من قضاة وكتبة ومحضرين (٣) كما ان، المحلفين قد ثبت واقعهم في غير قليل من القضايا انشغال أذهانهم بغير ما يدور أمامهم، وتأثرهم العاطفي، فهم في القضايا العاطفية رحماء وفي قضايا الاعتداء على الملكية فساءة في احكامهم (٤). ومن ذلك رأى البعض ان نظام المحلفين في الديموقراطية الغربية، لا يحقق العدالة (٥)

(١) عادل يونس : نظام المحلفين في القضاء الجنائي ص ٤٤ ، ٤٥

ويزلي . نظام المحلفين ص ١١٣ ، ١٤ والأستاذ الدكتور فتحى والى : نظام المحلفين في القضايا المدنية في الولايات المتحدة الأمريكية ص ٨٨٣ ، ٨٨٤ والأستاذ احمد صفوت : النظام القضائي في إنجلترا ص ٥٣ ، ٤٤

(٢) Roge rmerie et andré vitu : Traite de droit criminel
op. cit., p. 1034—1035

والمسشار عادل يونس : نظام المحلفين في القضاء الجنائي ص ٤٥ .

(٣) القاضي برنارد باوبوتين : محكمة ص ١٨٣

(٤) الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى : على هامش الدستور المصرى طبعة ١٩٧١ ص ٤٤ — ٤٥

والدكتور فتحى والى . نظام المحلفين في القضايا المدنية في الولايات المتحدة الأمريكية ص ٨٦٦ . وعادل يونس : نظام المحلفين في القضاء الجنائي ص ٤٥ . ومحسن هبد الحافظ : نظام المحلفين ص ٢٤ ، ٢٥

(٥) ه. كاليفين ، ه. زيسيل : نظام المحلفين في الولايات المتحدة الأمريكية ، عرض وتخليص الدكتور محمد إبراهيم زيد ، المجلة الجنائية القومية ، يوليو ١٩٧١ م. من ٢٥٩ — ٢٦٤ ويقول في ص ٢٦١ « يفت المحلفون إلى جانب التهم الأيضي ، الذكري ومتوسط السن ٠٠ كمادات الاحصاءات »

وانه مرتبط بنشأة البرجوازية وسيطرتها على مقدرات المجتمعات الرأسمالية (١) ، وإن كانت الحقيقة أن نظام المحلفين يعتبر برجوازيًا أو ديمقراطيًا أو اشتراكيًا بحسب الطبقة التي يختار منها المحلفون (٢) ، كما أن المحلفين يسهل التأثير عليهم من المحامين ووسائل الإعلام، وهم أكثر عرضة للرشوة وأن نظام المحلفين أداة طيعة للاستبداد والقهر السياسي في بعض الأنظمة المعاصرة (٣) ولذلك كله لم يكن غريباً ما يذكر عن كثرة الأخطاء التي تنسب إلى أحكامهم بصورة بالغة ، حتى أنه يذكر أن عدد الأحكام الخاطئة الصادرة من المحلفين في النمسا ، وفي مدى أربع وعشرين سنة ٨٤٣ حكماً ، وقد رأت غير قليل من الدول الغاء بعد أن تبين لها أنه لاخير في بقاءه فألغته اسبانيا ١٩٣٦ والبرتغال في ١٩٢٧ وهولندا ١٩١٣ ودوقية لوكسمبورج ١٩١٤ ، ولأن التقدم العلمي في القانون يدعو إلى التخصص ففي المجال الجنائي اذ تقوم السياسة الجنائية على معالجة المتهم بدراسة ظروف وواقع اجرامه ؛ لذلك فقد انعقدت آراء المشتركين من اساتذه القانون الجنائي ومستشاري محاكم الجنائيات في دول أوروبا الغربية في المؤتمر العلمي الذي عقد في جامعة لوفان (lowvain) البلجيكية في مايو سنة ١٩٦٧ على نبذ نظام المحلفين وعدم ملائمة مع القانون الجنائي العصري ولا يطبقه ضمير العدالة (٤)

٦٦ - مقارنة بين نظام العدول في الفقه الاسلامي ونظام المحلفين في الدول الديمقراطية الغربية :

يرى البعض أن نظام المحلفين والقضاء الشعبي معروف في التشريع الإسلامي

(١) الدكتور جمال العطيفي : اشترك الشعب في القضاء ص ١٩

(٢) دوتوكفيل : الديمقراطية في أمريكا ص ١٤٤ .

(٣) بنزلي : نظام المحلفين ص ١١١ وحسن عبد الحافظ : نظام المحلفين ص ٢٤ ، ٢٥

(٤) الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى : علي هامش الدستور المصري الجديد في ٤٣ ،

٤٤ وعادل يونس : نظام المحلفين في القضاء الجنائي ص ٤٥ والدكتور فتحي والي : نظام المحلفين القضائي في المدينة في الولايات المتحدة الأمريكية ص ٨٦٦ .

وبصفة خاصة في قضايا الأحوال الشخصية ؛ لأن له أثر كبير في المنازعات بين الزوجين حيث يقوم المحلفون بدور الحكم والتوفيق عملاً بقول الله تعالى :

« وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً » . (سورة النساء : الآية ٣٥) كما يستدلون بقول الله تعالى « وأمر شورى بينهم » (سورة الشورى : من الآية ٣٨) وقوله جل شأنه « وشاورهم في الأمر » (سورة آل عمران : الآية ١٥٩) . كما يحتجون بقولهم بأن الرسول إذا عرض عليه نزاع احتاج الى خبرة أو مشورة أو شهادة يخرج إلى أصحابه ويقول لهم اشيروا على أيها الناس (١) .

وتبدو خطورة هذا الرأي القائل بأن التشريع الاسلامي قد أخذ بنظام المحلفين والقضاء الشعبي ؛ انه يضمنى عليه صفة النظام العام ؛ لأن فكرة النظام العام في الاسلام تختلف عنها في القوانين الوضعية فقوام فكرة النظام العام في الاسلام ، هو الدليل الذي يدل عليه الحكم فكل نص صريح قطعي الثبوت والدلالة أو نص مفسر ببيان من الشارع هو من النظام العام ولا يجوز مخالفته ولا يباح للأفراد والجماعات الخروج عليه أى أنه لا مسوغ للاجتهاد فيه ، أما معيار النظام العام في القانون الوضعي فهو مصلحة المجتمع ، ومصلحة المجتمع تختلف باختلاف الزمان والمكان فعقد التأمين على الحياة أول مظهر في بلاد الغرب اعتبر مخالفاً للنظام العام ثم أصبح الآن غير مخالف للنظام العام (٢) .

(١) المنشور اسماعيل الخطيب : القضاء الشعبي ونظام المحلفين ، مقال منشور بمجلة منبر الإسلام السنة ٣١ عدد ربيع ثان ٣٩٣ هـ - مايو ١٩٧٣ ص ١٤٩ .

(٢) الشيخ عبد الوهاب خلاف : تفسير النصوص القانونية وتأويلها بحث منشور في العدد التاسع والعاشر من مجلة المحاماه الشرعية السنة ٢١ ص ٤٥١ - ٥٤٥ .

إن القول بأن الإسلام قد أخذ بنظام المحلفين حيث يقومون بدور الحكم والتوفيق في المنازعات بين الزوجين محل نظر . . . فبينما يذهب البعض إلى إن المحكمين شاهدان يرفعان الأمر إلى السلطان ويشهدان بما ظهر إليهما (١) .
ونجد فريقاً من الفقه الإسلامي يرون أنها وكيلان لا يحكان إلا بما وكلا به ، وقال البعض الآخر انهم قضاة ، ويستدلون بأن رجل وأمرأه عرضا نزاعهما على الخليفة على بن أبي طالب كرم الله وجهه ومع كل واحد منهما جماعة من الناس ، فأمرهم الخليفة الرابع أن يبعثوا رجلاً حكماً من أهله ورجلاً حكماً من أهلها ثم قال للمحكمين تدریان ما علیكما، علیكما ان رأیتما أن تجمعا أن تجمعا وإن رأیتما ان تفرقا ان تفرقا (٢) .
فالمسألة خلافية للاجتهاد فيها نصيب (٣) .

ووجه الانصاف أن الآية دليل على أثبات التحكيم ، وإن يكون الحكمان من أهل الزوجين ؛ نظراً إلى أن الشأن في الأهل أن يكونوا أدري الناس بأحوال الزوجين وأحرصهم على سعادتهما ، وأقدرهم على التأثير فيها ، وأحفظهم لما قد يجدون بينهم من أسرار (٤) .

وهناك فرق بين المحكمين والمحلّفين ؛ فبينما الحكم يقوم بإرادة أطراف النزاع ويلتزمون حكمه برضائها وينبغي أن يكون المحكم من أهل العدالة وحسن النظر والبصر بالفقه (٥) أما المحلف في الدول الأنجلوساكسونية فهو مختار من الشعب ويقتصر دوره على تقييم الوقائع التي هي ملزمة للقاضي وقد سبق لنا أن بينا أوجه التفرقة بين القضاء والتحكيم كما بينا التفرقة بين القضاة والمحلّفين .

(١) ابن العربي : أحكام القرآن - ١ ص ٤٢٥ .

(٢) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ص ١٧٧

(٣) الشيخ محمد رشيد رضا : تفسير المنار - ٥ ص ٧٨

(٤) الشيخ الأكبر محمود شاووت : تفسير القرآن الكريم ص ٧٦ .

(٥) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن - ٥ ص ١٧٥

والاستدلال بآيتي الشورى على وجود نظام المحلفين والقضاء الشعبي استدلال في غير محله ، فالمقصود بأهل الشورى أهل الاجتهاد وأولى الحل والعقد من قادة الأمة لاعامة الناس . ومجال الشورى التشريع في المسائل الاجتهادية بما يحقق مصلحة الأمة الإسلامية فيما لانص فيه (١). وكان الرسول هو القاضى فى المنازعات التى تحدث بين المسلمين وقت إن قامت دولة الاسلام فى المدينة كما أن أى شجار أو خلاف يخاف عقباه حتى ولو كان بين غير المسلمين فالفصل فيه إلى الرسول صلى الله عليه وسلم (٢) . ولم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه عند الفصل فى القضايا كان يضع على يمينه أو يساره من يأخذ مشورته أو يلتبس رأيه فى الحكم بل كان النظام هو القاضى الفرد . (٣)

فالقول بأن التشريع الإسلامى أخذ بنظام المحلفين والقضاء الشعبى يقوم على خلط بين الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامى ، فالشريعة الإسلامية هى الأصول الثابتة من الأحكام القرآنية وصحيح السنة القاطعة الدلالة أما الفقه الإسلامى فيمثل آراء الفقهاء من بدء الإسلام إلى عصرنا فى تفسير ما يحتمل الاختلاف فى تفسيره والاجتهاد فيما لم يرد فيه نص من الوقائع باجتهادهم بالرأى وتقدير المصلحة (٤)

(١) الشيخ الأكبر محمود شلتوت: تفسير القرآن الكريم - ٢٠٧ ، ٢٠٨ وتفسير المنار - ١٨٨ ، ١٨٩ والشيخ رزق الزلبانى : السياسة الدستورية الشرعية ، مقال بمجلة الأزهر المجلد الثالث عشر صفحة ١٣٦٦ هـ ص ١٣٣ .

(٢) ابن هشام : كتاب سيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم طبعة دار التحرير - ٢ ص ١٢٢ ، ١٢٣ .

(٣) الدكتور سليمان الطماوى : السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة وفى الفكر الإسلامى طبعة ١٩٦٧ ص ٣٠٤ .

(٤) الدكتور جمال الدين عطية : تراث الفقه الإسلامى ومنهج الاستفادة منه على الصعيد الإسلامى والعالمى طبعة بيروت ١٩٦٧ ص ١١ - ٨ .

— وهناك رأى آخر يقرر أن أشتراك الشعب في ولاية القضاء ظهر في فترة مبكرة من صدر الإسلام «فالخليفة بوصف كونه قاضيا ، يسأل عامة الناس هل منهم من يحفظ سنة أى قضاء للرسول في المسألة المعسروضة عليه ، أو يجمع خيار المسلمين ، أهل الرأى والاجتهاد ويسألهم الحكم فيما ليس له سابقة في الكتاب والسنة . وما أجمع عليه رأيهم ، وهو فيهم ، قضى به ومن يسأل عن حكم لابد أن يشرك من يسأله في تبين الواقعه وتمحيصها والتحقق منها ليسهل له تكييفها وأبداء الرأى فيها ، إن كان السؤال عن رأى أو اختيار الحكم الصحيح إن كان السؤال عن سنة سابقة فهي تنسح لتقرير الوقائع وتطبيق القانون معاً وقد تكفل التطور بأن يستعين القاضى فى الإسلام بعداد من المسلمين يؤدون عنه مسائل شتى هي من اختصاص الوظيفة القضائية في صميمها ويباشرون بذلك دورا مستقلا في ادارة الخصومة وتحصيل الدليل ، وتقرير الحكم ، بل يجلسون مع القاضى في مجلس القضاء ، وهو يقيمهم مقام نفسه ، بل يكون لهم أحيانا الفصل الشامل في بعض المنازعات ... نظام أشبه بنظام المحلفين » (١)

وهذا الرأى بدوره منتقد لأنه يخلط بين سلطة التشريع وسلطة القضاء ، وكان التشريع في عهد الصحابة ، كما كانت سنن التشريع في عصر الرسول ، تتبع وقوع الحوادث ومقتضيات الحاجة ، فلم يكن فقهاء الصحابة يفرضون الوقائع ويستنبطون لها

(١) الأستاذ عمر الفاروق عبد الحليم (القاضى) : أشتراك الشعب في القضاء فلسفه وتطبيقاته بحث منشور ، بمجلة المحامين السنة الثامنة والخمسون ، العددان الأول والثاني يناير وفبراير ١٩٧٣ س ١٤٧ - ١٥٠ .

أحكاماً ، وإنما التشريع للحاجة وعلى قدرها ^(١) ، وكان الخليفة يشترك معهم كـمجتهد ، فإذا انعقد إجماعهم (والإجماع هو التشريع الصادر من أولى الأمر في نطاق مبادئ الشريعة الإسلامية ^(٢)) ، كان الخليفة كقاضٍ يحكم به ، لأنه التشريع الصادر من يملكه . وكان هذا الإجماع المبني على الاجتهاد الجماعي ملزماً ^(٣) للولاة في قضائهم بل ملزماً للحكام اللاحقين عالم تتغير المصلحة وينعقد إجماع آخر . ولا أدل على ذلك مما أخرج البغوي عن ميمون بن مهران قال : « كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به ، وإن لم يحدد في الكتاب وعلم من رسول الله سنة قضى بها فإن أعياء خرج فسأل المسلمين وقال أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله قضى في ذلك بقضاء فرمما اجتمع عليه نفر كلهم يذكر من رسول الله فيه قضاء . فيقول أبو بكر الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ عن نبينا ، فإن أعياء أن يجد فيه سنة عن رسول الله جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به . وكان عمر يفعل ذلك فإن

(١) المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف : الساطعات الثلاث في الإسلام ، السنة السادسة مجلة القانون والاقتصاد ص ٤٤٨ .

(٢) المرحوم الأستاذ الكبير الدكتور عبد الرزاق السنهوري : المهين والدولة في الإسلام مجلة المحاماة الشرعية ، السنة الأولى ص ١١ الإجماع هو اتفاق المجتهدين في عصر من العصور على حكم شرعي . وليس المجتهدون طبقة من الطبقات كما كان معهوداً في طبقة النبلاء أو طبقة السكينة بل لكل مسلم أن يكون مجتهداً إذا وصل في العلم إلى درجة الاجتهاد ، فعنى أن الإجماع قانون : إن طائفة من المسلمين ينوبون عن الأمة الإسلامية ، ونيابتهم آتية لا بطريق التصويت العام كاعتقاد في المجالس النيابية الحديثة بل بطريق العلم وهذه الطائفة تملك قوة التشريع في حدود الكتاب والسنة . فحكومة المساهين حكومة العلماء .

(٣) الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي : الساطعات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٣٥ والدكتور محمد حلمي : نظام الحكم الإسلامي مقارناً بالنظم المعاصرة ٢١٦ — ٢١٨ .

أعياءه أن يجد في القرآن والسنة نظر هل كان فيه لأبي بكر قضاء فان وجدا أبا بكر قضى فيه بقضاء قضى به والا دعا رموس المسلمين فإذا اجتمعوا على أمر قضى به» (١). أما القول بان العدول في الفقه الإسلامي ، هم المحلفين في الأنظمة الغربية ، وأنهم يباشرون اختصاصات من الوظيفة القضائية . (٢) قول في إطلاقه محل نظر ويعين على فهم المسألة ، تتبع فكرة العدول في الفكر الإسلامي :

العدول — جماعة كانوا يجلسون مع القاضي ، وتختلف وظيفتهم باختلاف الزمان والمكان ، ففي ولاية المظالم — كان يرأسها الخليفة نفسه في عصر الصحابة ، ثم خصص لها والياً يسمى بأسمها بعد العصر الأموي — كانت وظيفة العدول أنهم شهود للحكم الذي يصدره والي المظالم (٣) ، فلم يكن دورهم تقييم للوقائع أو للاشخاص أو أنزال حكم القانون في المسألة المعروضة .

وكان من نتيجة اتساع الفتوحات الإسلامية ، ودخول الناس في دين الله أفواجا ، ان الخلفية كان يرسل الولاية والقضاة ليعلموا الناس أمر دينهم ويفصلون في قضاياهم ، وكانوا يعدون غرباء لا يعلمون حال الشهود ، فكان لابد من جماعة من أهل البلدة ، يخاطبون الناس ، ويفقهون حالهم ، مع تمايزهم عن عموم الناس بالعدالة ، يعينون القاضي بتزكية الشهود بالصدق أو جرحهم بالكذب وعدم العدالة ؛ لأن

(١) أوردة ابن القيم : أعلام الموقعين تحقيق عبد الرحمن الوكيل طبعة ١٩٦٩م ج ١ ص ٦٥ ، ٦٦

(٢) الدكتور عطية مصطفى مشرفة : القضاء في الإسلام ، رسالة دكتوراه ، ١٩٣٩ م

ص ١٢٨ والدكتور جمال العطيفي : اشتراك الشعب في القضاء ص ٢١ والاستاذ عمر الفاروق

عبد الحلیم : اشتراك الشعب في القضاء ص ١٤٦ — ١٥٠ .

(٣) الماوردي : الأحكام السلطانية ص ٨٠ وبشير في ص ٧٨ إلى أن أصل النظام فارسي

فيقول : « وقد كان ملوك الفرس يرون ذلك (أي نظر المظالم) من قواعد الملك وقوانين العدل الذي لا يعم الصلاح إلا بمراعاته ولا يتم التناصف إلا بمباشرة »

البيئة كانت منتشرة بين الناس كدليل للأثبات ، وليس للقاضي أن يلزم المشهود له بأن يأتي بمن يعدل شهوده (١) ، فهم لا يقيمون الوقائع التي يدلي بها الشاهد ، وإنما يقيمون الشاهد نفسه . ويذكر لنا ابن خلدون وظيفة أخرى لهم ، هي كتابة العقود بين الناس مستوفاة لشروطها الشرعية (٢) .

وقد عرف الفقه الإسلامي في مجلس القضاء فقهاء من أهل العلم ، للقاضي أن يشاورهم ، ولكنه ليس ملزماً برأيهم أو بقائهم معه في مجلس القضاء . (٣) وأن كان في دولة الأمويين في الأندلس تحتم على القاضي أن يلتزم بما تراه دار الشورى ، وكان أعضاؤها من جلة العلماء ويرجع إليهم في تقرير الأحكام . (٤)

نتهى إلى أنه ليس في الإسلام دليل قطعي الثبوت والدلالة ، يوجب الأخذ بنظام

(١) محمود عرنوس : تاريخ القضاء في الإسلام ١٣٠ - ١٣٧

(٢) ابن خلدون : مقدمة ابن خلدون بتحقيق الدكتور علي عبد الواحد وافي ج ٢ ص ٥٧٥ ، ٥٧٦ . يذكر « أن العدالة وظيفة دينية تابعة للقضاء ومن تهريفه وحقيقة هذه الوظيفة القيام عن إذن القاضي بالشهادة بين الناس فيما لهم وعليهم تحمل عند الأشهاد وأداء عند التنازع وكتبا في السجلات تحفظ به حقوق الناس وأملاكهم ودويونهم وسائر ومعاملاتهم وشرط هذه الوظيفة الاتصاف بالعدالة الشرعية والبراءة من الجرح ثم القيام بكتب السجلات والعقود من جهة هباتها وإنظام أصولها ومن جهة أحكام شروطها الشرعية وعقودها فيحتاج حينئذ إلى ما يتعلق بذلك من الفقه ولأجل هذه الشروط وما يحتاج إليه من المران على ذلك والممارسة له اختص ذلك ببعض العدول وصار الصنف القائمون به كأنهم مختصون بالعدالة وليس كذلك وإنما العدالة من شروط اختصاصهم بالوظيفة ويجب على القاضي تصفح أحوالهم والكشف عن سيرهم ورعاية لشرط العدالة فيهم ولا يهمل ذلك لما يتعين عليه من حفظ حقوق الناس فالهمة عليه في ذلك كله .

(٣) الطحاوى : مختصر الطحاوى ٣٢٦ ، ٣٢٧ ، السمرقندى : تحفة الفقهاء ج ٣ ص ٦٤١

ابن عابدين : رد المختار على الدر المختار ج ٤ ص ٤٢٥

(٤) محمود عرنوس : تاريخ القضاء في الإسلام ص ١٣٦

المحلفين والقضاء الشعبي ، وأن المسألة جزئية متروكة لظروف البيئة ليحقق كل مجتمع العدل بالوسيلة التي يراها صالحة لتحقيقه ، وإن إشتراط القرآن أن يسند المنصب إلى أهله ، وبين الرسول أن يكون القاضي من أهل العلم والاجتهاد . كما اتضح لنا أن فكرة العدول في الفكر الإسلامي ذات طابع متميز عن نظام المحلفين .

المطلب الثاني

نظام قضاة الصلح

٦٧- إن نظام قضاة الصلح هو الصورة الثانية لاشتراك الشعب بطريقة مباشرة في إدارة العدالة في الديمقراطية الغربية ، وفي هذا النظام يعتلى رجل الشارع كرسي القضاء بدلا من أن يعتلى كرسي المحلفين ، ولا يقتصر دوره على تقييم الوقائع بل ينزل عليها حكم القانون ، وهو من غير أهل القانون . (١) وفي إنجلترا يعد قضاة الصلح هم قضاة محاكم الأخطاء ويسمون أيضا بقضاة السلام ، Justices of the peace وكان العمدة ورئيس المديرية والمحاكم يعد قاضيا للصلح في مكان عمله بحكم منصبه ، وقد نجح هذا النظام في إنجلترا في هذه الآونة ، لشعور هؤلاء الأشخاص بالمسؤولية واحترامهم للقوانين ولوضعهم الاجتماعي . (٢)

وقد تطور النظام مع زيادة الخصومات والأنزعة وتمثل في اختيار أفراد من الشعب ، دون أن يكونوا متفرغين لهذا العمل ، ولا يتقاضون عليه أجرا ، وكان يساعد قضاة الشعب د سكرتيرون ، لديهم علم بالقانون . وكان أساس تعيينات قضاة الصلح دائما سياسيا ، حتى أصبح المنصب كما وصفه بحق المؤرخ ويلز «فروسية السفلة الأوغاد» ، يستخدم عرفانا بخدمات سياسية ضئيلة

(١) هارولد لاسكي : أصول السياسة ، الجزء الرابع ، ترجمة إبراهيم لطفي عمر ومحمود

فتحى عمر ص ١٥٧ - ١٥٩ .

(٢) أحمد صفوت : النظام القضائي في إنجلترا ص ٢٣٥ .

من نوع لا يستأهل مكافأة كبرى . (١) ومن المقطوع به ، أن اعتبار قضاة الصلح ، مكافأة ، سواء كانت سياسية أو غير سياسية ، يعد وضعاً لشخص غير مناسب في مكان غير مناسب أيضاً .

وكان جهل القضاة بالقوانين مدعاة لأن يصبح سكرتير المحكمة هو السيد الذي يملئ الحكم ، فضلاً عن عدم مسألمته ، فإن السكرتير كان له أن يشتغل كوكيل لأعمال قضائية ، ولكن القانون لا يميز أن يكون سكرتير المحكمة وكيلاً لأحد الخصوم في الدعوى المعروضة ، إلا أن اعتبارهم وكلاء قضائيين في حد ذاته يفقدهم الحيادة ويزلزل كيان الرأي العام فيهم . (٢) وإزاء تلك العيوب ، ظهر قضاة الصلح مؤهلون قانوناً ، من رجال المحاماة ، متفرغون لهذا العمل ، ويتقاضون عليه أجراً .

ويقول هارولد لاسكي أن تخويل سلطات ذات اختصاص قضائي عام لأفراد متضامين في فقه القانون هو من أهم المسائل ... وأن وجود نوعين من القضاة مع اختلافهم في العقلية والخبرة ، فتباينت وتضاربت أحكامهم ، لا يتحقق معه العدل (٣) .

٦٨ - قضاة الصلح في فرنسا :

يرجع نظام قضاة الصلح في فرنسا إلى نظام القاضي المستمع juge Auditeur وكان هذا النظام معروفاً في فرنسا عام ١٣٠٢م في مجلس أحكام باريس المعروف بالشاتليه chatelet . وعمم هذا النظام عام ١٧٦٩م ، وكان قاضي الصلح منتخبا لكل مقاطعة محلية Canton ، وأجيز في عام ١٩١٩م أن يجتمع قاضيان في

(١) هارولد لاسكي : أصول السياسة ج ٤ ص ١٥٨ ، ١٥٩ .

(٢) الدكتور محمد عصفور : استقلال السلطة القضائية ص ٣٤٦ .

(٣) هارولد لاسكي : أصول السياسة ج ٤ ص ١٥٨ .

محكمة واحدة ، ثم رأى أن يكون ثلاثة ثم أصبحوا خمسة .. ومن أهم العوامل التي ساعدت على وجود نظام قضاة الصلح وانتشارها في فرنسا حتى وصل عددها في عام ١٩٥٨م إلى ٢٠٩٢ محكمة صعوبة المواصلات واتساع اختصاص محاكم الصلح وفي تلك السنة ألغيت هذه المحاكم وحلت محلها المحاكم الجزئية وأختصت بما كان يختص به قاضي الصلح ، لزيادة عدد الأنزعة وتحمين طرق المواصلات (١) .

٦٩ - قضاة الصلح في سويسرا :

يقوم قاضي السلام أو الصالح في سويسرا بتسوية كل نزاع يعرض عليه عن طريق التحكيم ، ويطلق عليه في بعض المقاطعات « الوسيط » . ولا تنظر الدعوى إلا بعد فشل التحكيم . ويتم انتخاب قضاة محاكم المقاطعات ، مباشرة بواسطة الشعب أو الهيئة التشريعية في المقاطعة ، ولا توجد شروط خاصة لتولي وظيفة القاضي ، وتقرر المقاطعات مدة عمل القاضي ، ويجوز في معظم الحالات إعادة انتخابهم متى رغبوا في العمل (٢) .

المبحث الثاني

انتخاب القضاة

٧٠- يقصد بانتخاب القضاة ، وهو طريق غير مباشر للمساهمة الشعبية في إدارة العدالة، أن يقوم الشعب بانتخاب القضاة من رجال القانون، كما كان في فرنسا وكما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا، وقد يعهد الشعب إلى السلطة

Cuch et Vincent : Précis de Procédure civil et com. (1)

merciale No. 106 Note 1
القضائي في فرنسا ص ٢٠ ، ٢١ .

(٢) الوفد القانوني للاتحاد الاشتراكي العربي برئاسة محمد أبو نصير : تقرير النظم الدستورية والقضائية في ألمانيا الديمقراطية وتشيكوسلوفاكيا والاتحاد السوفيتي ملحق بمناقشات الدستور ج ١ ص ٢٠٠١ •

التشريعية انتخاب قضاته كما هو الحال في أعضاء المحكمة الاتحادية بسويسرا (١) .
— وننتبع أصل النظام في فرنسا ، وكيف تطور ، وإلى أى مدى حقق
الغاية منه ، ثم نعرض لصورة النظام في الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا
ونعرض تقييماً عاماً للنظام .

٧١ - الأصل التاريخي لانتخاب القضاة في فرنسا:

تأصيل نظام انتخاب القضاة بمعرفة الشعب ، جرى في المناقشات التي أثيرت
في الجمعية التأسيسية في عام ١٧٩٠م ، بالقول بأن السيادة الوطنية تنبع منها جميع
السلطات ، فيجب أن يكون القضاة وهم رجال السلطة القضائية مخارين من الأمة
تحقيقاً لمبدأ السيادة الوطنية التي هي أساس الديمقراطية الغربية في فرنسا ، وقيل
أن نظام انتخاب القضاة يحقق استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطة
التنفيذية . وقد صدر قانون انتخاب القضاة بموافقة الجمعية التأسيسية عليه
في ١٦ أغسطس سنة ١٧٩٠ . وقد حدد هذا القانون شروط القاضى ، فطلب
فيه الخبرة القانونية ، وأن يكون بالغاً من عمره الثلاثين على الأقل ، وجعل وظيفة
القاضى موقوته بست سنوات وكانت العوامل التي تعين على نجاح هذا النظام موالية
فقد ألغى العديد من جهات القضاء ، وتوافر الكثير من المرشحين
من لهم الخبرة ، بيد أن النظام لم تطل مدته فقد أصدر المؤتمر القومى مرسوماً في
١٤ أكتوبر عام ١٧٩٢ بإعادة جميع جهات القضاء كما كانت ، ولقد أختير القضاة
المحدد عن طريق الانتخاب على درجتين مع تغيير شروط الترشيح ، فأستغنى
عن شرط الخبرة القانونية ، وخفض سن القاضى إلى خمسة وعشرين عاماً .

ولم يحتل المؤتمر القومى في فرنسا ، وقد جمع في يده جميع السلطات ، من
وجود جهة قضاء منتخبة ، فألغى الكثير من أحكامها وتصدى بنفسه للحكم في النزاع ،
وعزل القضاة وعين غيرهم ، حتى صدر مرسوم في السنة الثالثة يصرح للجهة التشريعية
في تعيين أعضاء المحاكم .

(١) هارولد لاسكي : النظم السياسية ج ٤ ص ١٣٨

وفي دستور السنة الثالثة ، رفع سن القضاة إلى الثلاثين ، وفي ظل حكومة الديكتاتور ، صدرت عدة قوانين مشكوك في دستوريته تدخل استثناءات جزئية على نظام انتخاب القضاة ، وصرحت الهيئات التشريعية للديكتاتور في السنة الرابعة أن يعين مباشرة قضاة في الأماكن التي لم تقم الهيئات الانتخابية بانتخابهم في المواعيد المحددة أو بسبب إبطال الانتخاب أو غير ذلك من الأسباب . وفي السنة الخامسة صدر قانون يبطل جميع الانتخابات التي جرت في تسعة وخمسين مقاطعة وأعطى الديكتاتور الحق في التعيين لجميع الوظائف التي تخلو نتيجة العزل . وأنتهلت الأعداء وصدرت القوانين التي تعطي الديكتاتور سلطة تعيين رؤساء المحاكم والمدعين العموميين والمحضرين حق كاد يخفف نظام انتخاب القضاة من دستور السنة الثالثة وأن ظلت آثار قليلة من نظام الانتخاب باقية ، من أهمها انتخاب مجلس الشيوخ لأعضاء محكمة النقض من « قائمة وطنية » (١)

٧٢- انتخاب القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية :

أن الشعب يختار القضاة بانتخابهم في محاكم الولايات . أما المحكمة الاتحادية ، فيتم اختيار مستشاريها بطريق التعيين من جانب رئيس الجمهورية وموافقة مجلس الشيوخ .

ويقول Bryce في تقييم النظام القضائي الأمريكي : « ان واحدة من ثلاثة أمور (وهي : الانتخابات الشعبية وقصر مدة الوظيفة والمرتبات الضعيفة) تؤدي إلى الهبوط بمستوى القضاة » .

ويعلل النجاح الجزئي لانتخاب القضاة في أمريكا باحترام النظام الانجلو - أمريكي للقانون والمحاكم ، تأثير المحامين النابهن في المحاكم ، وكذلك

(1) A. Esmein et Nezar : Elements de droit constitutionnel 1927 Tome 1 P. 555-557.

سلوك المحاكم الاتحادية المسكونة عن طريق التعيين مدى الحياة^(١) .

٧٣ — انتخاب القضاة في سويسرا :

إن أسلوب انتخاب القضاة لمدة معينة متبع في سويسرا ، فالجمعية الاتحادية تنتخب أعضاء المحكمة الادارية ، والهيئات القضائية في المقاطعات المختلفة تنتخب بطرق متنوعة ، وإن كان الاسلوب الغالب في الانتخاب هو الانتخاب عن طريق الهيئة التشريعية ويرجع نجاح نظام الانتخاب في سويسرا إلى أن العمل جرى على إعادة انتخاب نفس القضاة ، وهو ما يجعل نظام الانتخاب أقرب إلى التعيين^(٢)

٧٤ — تقييم نظام انتخاب القضاة :

- ١ — إن انتخاب القضاة بواسطة الناخبين ، يجعل القضاة الراغبين في تجديد انتخابهم تحت سلطانهم ، فالقضاة في هذه الحالة يسمعون إلى التماس الشهرة ولوعلى حساب الحق والعدل حتى يتسنى إعادة انتخابهم .
- ٢ — ليس في مكنة المرشحين للمناصب القضائية أن يقدموا إلى جمهور الناخبين برنامجاً ، أو حجة شخصية يكون لها علاقة بمسلكهم الشخصي .
- ٣ — إن تحديد مدة موقوته من شأنه أن يحجب الكفاءات عن الدخول في هذه التجربة غير المأمونة العواقب .

(١) ألان فارنويرث: النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية ترجمة الدكتور محمدليب مشب ص ٣٤ — ٤٥ والدكتور جمال العطيني: اشترك الشعب في القضاء ص ١١ وأزمن ونيزار: أصول القانون الدستوري المقارن ج ١ ص ٥٥٧ و ٥٥٨ . والدكتور محمد عصفور : استقلال السلطة القضائية ص ٣٣٠ .

(٢) أزمن ونيزار : أصول القانون الدستوري المقارن ج ١ ص ٥٥٩ . والدكتور محمد عصفور . استقلال السلطة القضائية ص ٣٣٠ ، ٣٣١ ، وتقرير الوفد الاشتراكي العربي برئاسة محمد نصير : عن النظم الدستورية والقضائية ملحق بمناقشات الدستور ج ١ ص ٩٨ ، ٥٠١ ، ٥٠٢ .

ولا يمكن الجزم بأن الناخبين سيحسنون اختيار القضاة ولهذا الأسباب ، يقول هارولد لاسكى : « أن أسلوب انتخاب القضاة بواسطة الشعب عامة هو من بين أساليب الاختيار أسوأها دون استثناء . إذ أن المرشح إما أن يتم انتخابه لأسباب سياسية محضه وهى أوهى الأسباب التى يستند إليها فى تنصيبه قاضياً ، وإما أن أولئك الذين يصوتون فى جانبه ليسوا أهلاً لأن يزنوا الصفات الواجب التعويل عليها فى اختياره » (١) .

وينتقد أزمى ونيزار نظام انتخاب القضاة بمعرفة الشعب ، بالقول أنه لا يمكن أن يعتبر من مظاهر سيادة الأمة اضطراب الحق والعدل . وأن المنصب القضائى يتطلب صفات خاصة واتجهاً مهنيًا ، لأن القانون علم وصياغة ، ولا تكون معرفته إلا بدراسات خاصة . وأن الأهلية والاستحقاق لمنصب القضاء ليست من المسائل التى يكون فيها حكم العامة بذى قيمة كبيرة وأن التعويل على حكم الجمهور يدخل عناصر فى الحكم يكون من الخير لو أختفت (٢) .

ولقد أوضح براسك كما سبق أن ذكرنا أن نجاح انتخاب القضاة فى النظام الانجلو سكسونى يرجع إلى عامل البيئة واحترام الانجلو سكسونى للقانون والمحاكم . كما أن نجاح النظام فى سويسرا ، يرجع إلى اختيارهم من كبار أهل العلم ، وبعدهم عن السياسية ، وأن معاودة انتخابهم يجعلهم إلى التعيين أقرب . وهذا ما يدعو إلى أن نعرض لاختيار القضاة فى الإسلام .

(١) هارولد لاسكى : أصول السياسة ج ٤ ص ١٣٨ ، ١٣٩ ويذكر أن الانتخاب بمعرفة المجلس التشريعى ، أقل استهدافاً للاعتراض ، وإن كان فى نظره من أشكال التعيين غير المرغوب فيها ، لأن الاختيار إذا وضع على أساس من الأهلية والصلاحيات القانونية ، فإن العنصر العادى فى المجلس التشريعى لا يحمل مؤهلات خاصة تؤهله للحكم على الأشياء وهو هرطقة لأن تنزع به نزعات من الاعتبارات السياسية التى لاصلة لها بالمشكلة .

(٢) أزمى ونيزار . أصول القانون الدستورى والمقارن ج ١ ص ٥٥٥ ، ٥٥٦ ويوضح الأستاذان أن النظام الذى يهدف للسلطة التنفيذية بأن تعين القضاة مدى الحياة هو النظام السائد فى معظم الدول الحرة الحديثة . وإن الانتخاب لم يطبق إلا فى حدود ضيقة واستثنائية والدكتور محمد عصفور : استتلال السلطة القضائية ص ٣٢٨ .

٧٥ - اختيار القضاة في الاسلام :

هل يقوم رئيس الدولة بتعيين القضاة أم أن الشعب هو الذي يختارهم ؟
 إن النص القرآني : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا
 حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا »
 (سورة النساء : الآية ٥٨) اختلف المفسرون في المخاطب به إلى رأيين :

أحدهما : يرى أن الخطاب لولاية المسلمين خاصة، فهي للنبي ﷺ وأمرائه ، ثم تتناول
 من بعدهم ؛ مسترشدين في ذلك بأسباب نزول الآية ، فقد نزلت على الرسول يوم
 فتح مكة حين أخذ مفتاح الكعبة من عثان بن أبي طلحة وابن عمه شيبة بن عثمان
 ابن أبي طلحة ، ليعطيه لعمه العباس بنساء على طلبه ؛ ليجمع له السدانة والسقاية ،
 وأمره الله أن يرد المفتاح ويسند المنصب إلى أهله . ويؤيد هذه الوجهة الإمام
 علي بن أبي طالب كرم الله وجهه . ويقول الطبري أن أولى الأقوال عنده بالصواب
 « قول من قال خطاب من الله لولاية أمور المسلمين » ويستدل على ذلك بأن الآية
 اللاحقة أمرت الرعية بطاعة أولى الأمر وأوصت الراعي بالرعية (١) . ويؤيد هذه
 الوجهة أيضا ابن تيمية (٢) .

والآخر : يرى أن الخطاب عام لجميع المكلفين ويقول ابن كثير « هي للبر والفاجر
 أي لكل أحد » (٣) ويقول القرطبي : « فهي تناول الولاية وتناول من دونهم من
 الناس » (٤) .

(١) الطبري (٣١٠هـ) : تفسير الطبري بتحقيق محمود شاكر طبعة دار المعارف بمصر

ج ٨ ص ٤٩٢ .

(٢) ابن تيمية : السياسة الشرعية ص ١٥ « نزلت في ولاية الأمور وعليهم أن يؤدوا
 الأمانات إلى أهلها »

(٣) ابن كثير : عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير لإختصار وتحقيق أحمد محمد شاكر ،
 طبعة دار المعارف ج ٣ ص ٢٠٤ .

(٤) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٢٥٧ .

وإذا كانت القاعدة الأصولية تقضى أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فإنه يعين على فهم المقصود بهذه الآية فعل الرسول ﷺ في الولايات العامة فإن الرسول كان يولى أهل الكفاءة لكل وظيفة بحسبها ، ويدفع عنها من يراه غير صالح لها . فقد سأله أبى ذر الولاية قائلا يا رسول الله ألا تستعملنى ؟ قال الرسول : « إنك ضعيف وإنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها (١) » . ويضع الرسول مبدأ عاما فيقول : « من ولى من أمر المسلمين شيئا ، فولى رجلا وهو يجد من هو أصالح منه فقد خان الله ورسوله » .

وكان عمر بن الخطاب يتشدد في اختيار القضاة وهو القائل ما من أمير استقضى قاضيا محاباة إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الأثم (٢) .

وقال عمر بن عبد العزيز : « لا ينبغي للرجل أن يكون قاضيا حتى تكون فيه خمس خصال : يكون عالما قبل أن يعمل ، مستشير آلاهل العلم ، ملقيا للرائع (الحرص والطمع) منصفًا للخصم ، محتملا (مقتدياً) للأئمة » (٣) .

وكان الخليفة في العهد الأموي والعباسي يتولى اختيار القضاة بنفسه أو يفوض فيه ولاية الأمصار وكان هذا الاختيار يتم أحيانا بمعرفة أهل العلم والفقهاء (٤) .

— والواقع أن القضاء من الولايات العامة ، وهو واجب كفائي ويقول فيه الإمام الشاطبي : « فمن كان قادرا على الولاية فهو مطالب بإقامتها ، ومن لا يقدر عليها

(١) النسوي (٦٧٦ هـ) : شرح صحيح مسلم ، طبعة محمود توفيق الجزء الثاني عشر ص ٢١٠ ورواه أبو داود : السنن ، الجزء الثالث بتحقيق محمد محي الدين ص ٤٠٨ .

(٢) ابن تيمية : السياسية الشرعية ص ١٨ ، ١٩ .

(٣) ابن قتيبة (٢٧٦ هـ) : عيون الأخبار ، طبعة وزارة الثقافة والإرشاد القومي بمصر ج ١ ص ٦٠ .

(٤) الدكتور عطية مشرفة : القضاء في الاسلام ص ١٩٨ والدكتور القطب محمد طباية :

العمل القضائي في القانون المقارن ص ٩٢

مطالب بأقامة ذلك القادر على القيام بها، (١).

ويبين الإمام الماوردي حكم طلب القضاء ومسلك الولاية نحوه فيقول: «فإن كان من غير أهل الاجتهاد فيه كان تعرضه لطلبه محظورا وصار بالطلب مجروحا، وإن كان من أهله على الصفة التي يحوز معها نظره فله في طلبه ثلاثة أحوال: أحدها أن يكون القضاء في غير مستحقة، إما لانتقص عليه، وإما لظهور جوره فيخطب القضاء دفعا لمن لا يستحقه ليكون فيمن هو بالقضاء أحق فهذا سائغ لما تضمنه من دفع منكر، ثم ينظر، فإن كان أكثر قصده إزالة غير المستحق كان مأجورا، وإن كان أكثر اختصاصه بالنظر فيه كان مباحا.

والحالة الثانية، أن يكون القضاء في مستحقة ومن هو أهله ويريد أن يعزله عنه إما لعداوة بينها وإما ليجر بالقضاء إلى نفسه نفعا. فهذا الطالب محظور وهو بهذا الطلب مجروح.

والحالة الثالثة أن لا يكون في القضاء ناظر وهو خال من وال عليه. فيراعى حاله في طلبه؛ فإن كان حاجته إلى رزق القضاء المستحق في بيت المال كان طلبه مباحا، وإن كان لرغبة في إقامة الحق وخرفه أن يتعرض له غير مستحق كان طلبه مستحبا، فإن قصد لطلبه المباهاة والمنزلة، فقد اختلف في كراهية ذلك مع الاتفاق على جوازه، فكرهته طائفة لأن طلب المباهاة والمنزلة في الدنيا مكروه قال الله تعالى: «تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا في الأرض ولا فسادا والعاقبة للمتقين» (سورة القصص: الآية ٨٣) وذهبت طائفة أخرى إلى أن طلبه لذلك غير مكروه؛ لأن طلب المنزلة مما أبيع ليس بمكروه، وقد رغب نبي الله يوسف عليه السلام إلى فرعون في الولاية والخلافة (قال اجمعاني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم) (سورة

(١) الشاطبي: الموافقات بتحقيق الشيخ عبد الله دراز ج ١ ص ٢٧.

- ٩٥ -

يوسف : الآية ٥٥ (١)

وعلى المذهب الحنفي يقسمون حكم طلب تولية القضاء إلى خمسة أوجه :

الأول — أن يكون فرضاً محتماً على شخص بعينه ، وهو فيما إذا تعين له ذلك الشخص المعين ولم يوجد من يصلح غيره .

الثاني — مندوب ، وهو أن يوجد من يصلح له ، ولكن يكون ذلك الشخص أصح من غيره وأيق بالقضاء .

الثالث — مباح ، وهو أن يستوى هو وغيره في الصلاحية واللياقة للقضاء ، فيختير أن شاء قبله ، وأن شاء رده .

الرابع — مكروه ، وهو فيما إذا كان الرجل صالحاً للقضاء ، ولكن يوجد غيره أصح منه .

الخامس — حرام ، وهو فيما إذا غلب على ظنه ؛ وتحقق أنه إذا تولى القضاء لا يقدر على إقامة العدل وفصل القضايا بالحق على الوجه المشروع (٢)

— وننتهي إلى القول بأن اختيار القضاة مترك للحاكم ، له أن يقوم بتعيينهم بنفسه ، أو يستشير فيهم أهل الفقه والعلم بهم ، أو يطلب مشاركة الشعب بأختيارهم وفقاً لمقتضيات البيئة وما تتحقق به المصلحة شريطة أن يكون من يولى القضاء أهلاً له . ويعد الحاكم والرعية آثمين إذا خلا بهذا القيد .

(١) الماوردي : الأحكام السلطانية ٧٤ ، ٧٥

(٢) الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٧ ص ٧ وما بعدها وابن عابدين : رد

المجتار على الدر المختار ج ٤ ص ٢٦٦ ومحمد نجيب المطيعي : قانون المرافعات الشرعية ، المحاماة

الشرعية ، السنة الثانية ص ١١١

٧٦ - خاتمة :

تبين من خلال البحث في هذا الفصل ؛ ان اشتراك الشعب في القضاء في الأنظمة الديمقراطية الغربية أرتبط بظروف تاريخية وبيئية خاصة . فنظام المحلفين في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية تقرر لعدم الثقة في القضاة ، وقضاة الصلح في فرنسا لصحوبة المواصلات ، وانتخاب القضاة مكافأة سياسية في تلك الأنظمة . ولقد كشف العمل المساويء التي وجهت لاشتراك الشعب في القضاء ، وأنه يتنافى مع تحقيق العدل واستقلال القضاء .

واتضح زيف الدعوى القائلة بأن الإسلام قد أخذ بنظام المحلفين والقضاة الشعبي ، كما اتضح أن فكرة العدول في الفقه الاسلامي تختلف عن فكرة نظام المحلفين ، وأن فكرة العدول اقتضتها ظروف تاريخية معينة .

وتجلى موقف الإسلام في اختيار القضاة على أساس الاهلية والكفاءة وترك الوسيلة للحاكم يراعى فيها ظروف البيئة ومقتضياتها .

الفصل الثاني

الأنظمة الماركسية والقضاء الشعبي

٧٧ - تمهيد وتقسيم :

نقصد بالأنظمة الماركسية : الأنظمة السياسية التي تستلهم مبادئها من الفلسفة المذهبية لكارل ماركس وإنجلز ولينين ؛ وإن اختلف التطبيق من مكان لآخر (١). ويتميز المذهب الماركسي بأنه متصل الحلقات في النواحي الاقتصادية والسياسية والاجتماعية ، ويهمننا أن نعرض لفكرة القضاء الشعبي ونظام المحلفين في المذهب الماركسي وفي التطبيق السوفيتي مع عدم أغفال ما يرتبط به من المبادئ الماركسية ؛ ولكن بقدر ما يتطلبه فهم المبدأ ، ونقيم المبدأ والتطبيق له ، ونعقد مقارنة بين انتخاب القضاة في الأنظمة الماركسية وأنظمة الديمقراطية العربية ، كما نعقد مقارنة بين اختيار القضاة في المجتمع الشيوعي ومجتمع الشرع الإسلامي .

٧٨ - القضاء في الفلسفة الماركسية :

يرى ماركس ، أن القضاء أداة سياسية في يد الطبقة المالكة لوسائل الإنتاج ، ويستدل على ذلك بأن تاريخ الإنسانية هو صراع الطبقات ، وأن نشأة الدولة وظهور سلطاتها كان الأداة المسيطرة على هذا الصراع (٢) ، والقانون والقضاء

- (١) الدكتور غاليينكو : الاقتصاد السياسي للاشتراكية ، طبعة دار التقدم بموسكو ص ٧ والدكتور جوستاف لوبون : روح الاشتراكية ترجمة محمد عادل زعير المطبعة العصرية ص ١٢
(٢) ماركس وإنجلز : بيان الحزب الشيوعي ، طبعة دار التقدم بموسكو ١٩٦٨ ص ٣٦ وإنجلز : أصل نظام الأسرة والدولة والملكية الفردية ، دار الفارابي بدمشق ص ١٨٤ ، ١٨٥ يقول : أن لدولة نشأت من الحاجة للسيطرة على الصراع الطبقي ؛ وحيث أنها نشأت في نفس =
- ٧٨ - القضاء الشعبي

- ٩٨ -

هما من أدوات السلطة للطبقة الحاكمة فيقول ماركس وانجلز « إن الأشخاص الحاكمين في تلك الظروف ، وإن كانوا يصورون سلطتهم في شكل الدولة ، فقد تعين عليهم أن يعبروا عن إرادتهم ، التي كانت تملئها عليهم تلك الظروف الخاصة ، بمقتضى تعبير عام ، كتعبير عن إرادة الدولة ، أى عن طريق القانون ، فالقانون والقضاء يحدد المصالح العامة الملائمة للطبقة الحاكمة ، أى أن القانون والقضاء في خدمة الطبقة (١) ، فقد جعلت البرجوازية (وهي طبقة الرأسماليين الذين يملكون وسائل الإنتاج الاجتماعي والذين يستخدمون العمل المأجور) رجال القانون والقضاء في عداد الشغيلة المأجورين في خدمتها على حد تعبير ماركس في بيان الحزب الشيوعي (٢) . وإن الطبقة البرجوازية هي التي تحكم مباشرة عن طريق الانتخاب العام ، فطالما أن الطبقة الخاضعة وهي البروليتاريا (طبقة العمال الأجراء الذين لا يملكون أى وسائل إنتاج فيضطرون بالتالي إلى بيع قوة عملهم لكي يعيشوا) لم تنضج بعد لتحرير نفسها فإنها ستظل في أغليتها تنظر إلى النظام القائم على أنه النظام الوحيد الممكن للمجتمع ، وستظل من الناحية

== الوقت وسط هذا الصراع فهي دولة الطبقة الأقوى بصفة عامة ، الطبقة المسيطرة اقتصاديا والتي تصبح عن طريق الدولة الطبقة المسيطرة سياسيا كذلك ؛ ولذلك تنطلم إلى وسائل جديدة للسيطرة على الطبقة الخاضعة واستغلالها . وعلى ذلك فقد كانت الدولة في النظم القديمة هي دولة مالكي العبيد للسيطرة على العبيد ، كما كانت الدولة الأقطاعية هي جهاز الأرستقراطية للسيطرة على رقيق الأرض من الفلاحين والتابعين ، كما كانت الدولة النيابية الحديثة هي أداة رأس المال لاستغلال العمل الأجير » والبروفسور الدكتور ب. شبتين : السلام ، الديمقراطية ، الاشتراكية ، طبعة دار موسكو ١٩٧٠ ص ١٢ يذكر أنه في المجتمع الاشتراكي السياسة المنظمة للطبقة العاملة ، والوسيلة لأقامة دكتاتوريتها .

(١) نخبة من العلماء السوفييت : القانون والاشتراكية ترجمه هنرى رياض ، دار الجليل ص ١٠ والأستاذ الدكتور محمد عصفور : استقلال السلطة القضائية ص ٢٧٧

(٢) ماركس وانجلز : بيان الحزب الشيوعي ص ٤٠

- ٩٩ -

السياسية ذيلا للبرجوازية وجناحها الأكثر يسارية ، إلى أن تنضج هذه الطبقة لتحرير نفسها ، وتكون حزبها الخاص وتنتخب ممثليها بدلا من ممثلي البرجوازية . وعلى ذلك فالانتخاب العام هو مقياس نضج الطبقة الخاضعة ، وهو لا يستطيع أن يكون في الدولة أكثر من ذلك^(١) . ويذكر ماركس أن انحصار الصراع بين الطبقة البرجوازية وطبقة البروليتاريا يحتم على البروليتاريا في نضالها ضد البراجوزية ، أن تبني نفسها حتما في طبقة ، وإذا كانت تجعل نفسها بواسطة الثورة طبقة حاكمة ، ثم تهدم بالعنف والشدة علاقات الإنتاج القديمة ، فإنها بهدمها علاقات الإنتاج القديمة تهدم في الوقت نفسه ظروف وجود التناقض والتناحر بين الطبقات وتهدم الطبقات بصورة عامة ، وبذلك تهدم سيادتها ذاتها من حيث هي طبقة^(٢) .

ان القضاء في نظر ماركس أداة لتحقيق المجتمع الشيوعي ، فكما كان القضاء أداة الطبقة البرجوازية لتحقيق سيطرتها . فهو في يد طبقة البروليتاريا أداة لتحقيق الانتقال بالمجتمع من الرأسمالية إلى الاشتراكية فالشيوعية ، وعلى طبقة البروليتاريا إلغاء التفرقة بين العمل الجسدي والعمل الفكري الذي يولد الطبقة ، ولا يتم ذلك إلا إذا كان في مكنة جميع أفراد طبقة البروليتاريا أن تتولى القضاء وغيره من المناصب وذلك عن طريق الانتخاب^(٣) ، وقد قال لينين « ان

(١) انجلز : أصل نظام الأسرة والدولة والملكية الفردية ص ١٨٦

(٢) ماركس وانجلز . بيان الحزب الشيوعي ص ٦٧

(٣) لينين : الدولة والثورة ، طبعة دار التقدم بموسكو ١٩٧٠ م ص ٩٨ يشير إلى قول انجلز « ... لمجابهة تحول الدولة وأجهزة الدولة .. من خدم المجتمع إلى أسياده — وهو تحول لا مناص منه في جميع الدول السابقة — لجأت الكومونة إلى وسيلتين لا تخطئان : أولا: عينت في جميع الوظائف الإدارية والقضائية والتعليمية أشخاصا منتخبين على أساس الاقتراع العام وأقرت في الوقت نفسه حق إلغاء تقويض هؤلاء المنتخبين بقرار من منتخبهم وشهتين : لسلام ، =

- ١٠٠ -

المحكمة هي أداة البروليتاريا والطبقات الحاكمة ، ولقد كتب هذا الشاعر بماء الذهب في قاعة الاستقبال .

فالقضاء ، اداة سياسية ، في يد طبقة البروليتاريا ، وهي في نظرهم ممثلة الشعب ، لتحقيق المجتمع الشيوعي^(١) . وبمقتضى قيادتها تضع الاسس والمبادئ المهمة على المجتمع والتي يلتزم بها جميع العاملين فيها ومنهم القضاة ، وهي تراقبهم وتحاسبهم في تطبيق هذه المبادئ لتزول الدولة ويندثر القانون ويستغنى عن القضاء في المجتمع الشيوعي .

٧٩ - القضاء الشعبي ونظام المحلفين في التطبيق السوفيتي :

يعتبر النظام السوفيتي ، هو النظام الرائد في التطبيق الماركسي ، ومعظم الدول

= الديمقراطية ، الاشتراكية ص ١٦ يذكر أن الفكرة اللينينية أن « الشعب الموحد بالسوفيات هو الذي يجب أن يدير الدولة » تنجلي ، أولا ، في عائديه سلطة الدولة كلها إلى الشعب السوفيتي ، وثانيا ، في مشاركة الشعب بشخص الناخب في تشكيل جميع الهيئات التمثيلية لسلطة الدولة ، وثالثا ، في حق أشرف الشعب على نشاط جميع النواب والموظفين في جهاز الدولة ، وفي حق الناخبين في سحب نوابهم ، ورابعا في مناقشة الشعب كل لقوانين واجراءات السلطة السوفيتية المهمة ، وخامسا ، في الأشراف المباشر في حل القضايا المهمة لبناء الدولة والبناء الاقتصادي والثقافي عن طريق منظومة الهيئات المركزية والمحلية للسلطة والأدارة والأشراف الشعبي ، ومسادسا ، في الأداء المباشر لجهة من وظائف الدولة التي يتم نقلها إلى المنظمات الاجتماعية .

(١) شيتينين : السلام ، الديمقراطية الاشتراكية ص ٣٩ يقول : إذا كانت ديكتاتورية البروليتاريا تناسب الفترة التاريخية للانتقال من الرأسمالية إلى الاشتراكية ، فإن دولة الشعب بأسرة تناسب الفترة التاريخية لبناء الشيوعية ، أي الطور الأعلى للاشتراكية . وإذا كانت السلطة في ظروف دولة ديكتاتورية البروليتاريا تعود إلى الطبقة العاملة التي أقامت بالتخالف مع الفلاحين السكادحين ، فإن السلطة في ظروف دولة الشعب بأسره تعود إلى الشعب السوفيتي كله . ويبقى للطبقة العاملة دورها القيادي في المجتمع ، ولكن هذا لا يعنى سيادتها السياسية على المجتمع فبانتصار الاشتراكية تزول ضرورة أية امتيازات طبقية للطبقة العاملة بالقياس إلى الطبقات وفئات الشغيلة الأخرى .. »

الاشتراكية الأخرى تسير على هداه وفي فلكه (١)، وقد نصت المادة ١٠٣ من الدستور السوفيتي «يجرى النظر في القضايا في جميع المحاكم بمشاركة المحلفين الشعبيين باستثناء الأحوال التي ينص عليها القانون» والمحلفون الشعبيون هم أشخاص عاديون لا ثقافة قانونية لديهم، ويختارون مباشرة من قطاعات مختلفة من الشعب، ويشاركون القاضى الفنى - المنتخب هو الآخر - في تكوين المحكمة. ونظام المحلفين كان موجودا في المحكمة القيصريّة قبل الثورة الروسية، وكان يختار المحلفون من بين التجار وأصحاب الأرض وأغنياء المزارعين، أى من الطبقة البرجوازية، وبالقيام بالثورة الروسية والانتقال إلى الاشتراكية والقضاء على طبقة البرجوازية، أصبح المحلفون من طبقة البروليتاريا الممثلة للشعب (٢). والهدف مشاركة المحلفين الشعبيين، أسهامهم الفعلى في إدارة العدالة بتبسيط إجراءات التقاضى وتأكيد الصلة بين القضاء والشعب، والحيولة دون تكوين طبقة من القضاة تنعزل عن الشعب، وتفادى اصدار أحكام تتعارض مع سياسة الحكومة التي أرضاها الشعب (٣).

ويتم انتخاب المحلفين الشعبيين في اجتماعات عامة. تعقد بالمصانع والمؤسسات ودور الحكومة، والمزارع الجماعية حيث يعملون أو يقيمون أو ينتجون بواسطة

(١) شيتينين : نفس المرجع ص ١٢٦ - ١٤٧ والدكتور محمد عصفور : استقلال

السلطة القضائية ص ٢٨٢ - ٢٨٦

(٢) كوزتسوف : عرض اقتصادى تاريخى ، طبعة دار التقدم بموسكو ، ج ٢ ص ٢٠١،

٢٠٧ ، ٢٠٨ والدكتور فتحى والى : قانون القضاء المدنى في الاتحاد السوفيتى ص ١٥١ ،

: ١٥٢

(٢) لينين : الدولة والثورة طبعة دار التقدم بموسكو ، ١٩٧٠ م ، ص ٩٨ ، ٩٩

René David: Les données fondamentales du droit soviétique,
Paris 1954, p. 275, 276.

- ١٠٢ -

وحداتهم العسكرية ، وليس لأى شخص ان يرشح نفسه محلفاً شعبياً ، وإنما سلطة الترشيح للتنظيمات العامة وجماعات الشعب العامل وهى : تنظيمات الحزب الشيوعى — نقابات العمال التعاونيات — منظمات الشباب تجمعات العمال أو الفلاحين (١) .

ويجوز ترشيح أى مواطن رجلاً أو امرأة ، بلغ الثالثة والعشرين من عمره ولم يصدر ضده حكم بالإدانة ، وفى محاكم الأحداث يتطلب القانون ان تكون المحكمة مشكلة من النساء . ويسحب من قائمة المحلفين أسنان للاشتراك فى كل قضية مع القاضى القنى . و مجال المحلفين الشعبيين محاكم أول درجة فى كافة أنواع المحاكم ودور المحلف الشعبى الوقائع والقانون معاً ، وله نفس سلطات القاضى (م ٨ مرافعات أساسى) ، وإذا قام عائق يحول دون اشتراك القاضى فى المحكمة يجوز أن يكون المحلف الشعبى رئيساً للمحكمة بشرط موافقة المجلس المحلى ، ومدة المحلفين الشعبيين فى المحكمة سنتان ، ولا يجوز اشراكه فى القضاء لأكثر من عشرة أيام فى السنة ، ولا يتقاضى أجراً عن عمله القضائى ويتحمل المشروع الذى يعمل فيه أجره مدة اشتغاله بنظر القضية (٢) .

٨٠ - مقارنة بين المحلفين الشعبيين فى الاتحاد السوفيتى ونظام المحلفين فى الدول الأنجلو الأمريكية :

يتفق المحلفون الشعبيون فى الاتحاد السوفيتى مع نظام المحلفين فى الدول

(1) Zaitsev (Y.) and Poltork (A.) : The Vosit Bar, foreign languages publishing house. Moscow, 1959, p. 41, 42

والدكتور فتحى والى : قانون القضاء المدنى فى الاتحاد السوفيتى ص ٤٠ والدكتور فؤاد محمد

شبل : الدستور السوفيتى ص ٢٤٤

(٢) دافيد : القانون السوفيتى ص ٢٧٨ والدكتور فؤاد محمد شبل : الدستور السوفيتى

ص ٢٤٤

الأنجلو الأمريكية في أن الهدف في كل منهما أن يشترك مع القاضي الفنى ، عنصر غير قانونى ، لتثقيف الشعب من الناحية القانونية وجذب اهتمامه إلى القانون وتطبيقه . كما أن المحلفين في النظامين يختارون بمناسبة نظر قضية معينة ولمدة موقوتة . ويختلف المحلفون الشعبيون في الاتحاد السوفيتى عن المحلفين في الدول الأنجلو الأمريكية في وظيفة كل منهما . فالمحلفون الشعبيون لهم نفس سلطات وحقوق القاضي ويصدرون الحكم مع القاضي أما المحلفون في الدول الأنجلو الأمريكية فهم يصدرون قراراً Verdict فى شأن الوقائع ، ويخضع لرقابة القاضي الذى له ان يصدر حكمه مخالفاً لقرار المحلفين إذ توافرت شروط : بأن يطالب الخصم من القاضي الغاء قرار المحلفين ، أو إذا تبين للقاضي أنه لم تكن في القضية أدلة جوهريّة تتطلب إحالة القضية إلى محلفين ، كما أن للقاضي الغاء قرار المحلفين والامر بمحاكمة جديدة إذا كان قرار المحلفين مخالفاً لأدلة الإثبات المقدمة فى الدعوى أو مبنيّاً على أدلة كاذبة أو فى دعوى التعويض إذا أعطت هيئة المحلفين المدعى تعويضاً مبالغاً فيه (١) .

٨١ - انتخاب القضاة :

إذا كان الشعب يسهم اسهاماً فعلياً ومباشراً فى نظام المحلفين الشعبيين ، فإن له دوره فى اختيار القضاة ، فإن المبدأ العام الأساسى فى الدستور السوفيتى ان جميع طبقات المحاكم يتم اختيار قضاتها بالانتخاب (٢) ويتخذ صورتين : أحدهما مباشرة :

(١) الدكتور فتحى والى : قانون القضاء المدنى فى الاتحاد السوفيتى ص ٤٠ ، وأيضاً بحثه فى

نظام المحلفين فى القضايا المدنية فى الولايات المتحدة الأمريكية ص ٨٧٦ - ٨٧٨

(٢) دستور اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية ، القانون الأساسى الفصل التاسع ،

القضاء والنيابة المواد ١٠٥ - ١١٠ ص ١٠١ - ١٠٣ ورينه دافيد : القانون السوفيتى

ص ٢٢٥ .

- ١٠٤ -

هي اختيار قضاة المحاكم الشعبية ، والآخرى غير مباشرة ، يتم الاختيار فيها للقضاة بالنسبة لباقي أنواع المحاكم بمعرفة مجلس منتخب من الشعب .

ولا يعنى الانتخاب المباشر لقضاة المحاكم الشعبية ، أن كل مواطن يعن له أن يكون قاضياً شعبياً له أن يرشح نفسه ، وإنما يتم ذلك من قوائم تعددها وزارة العدل ولا يدرج فيها إلا المؤهلين ثقافة قانونية متوسطة على الأقل أو من لهم خبرة أو قيمة استثنائية^(١) ، وقد دلت الإحصاءات الاجتماعية على أن ٧٤٪ من قضاة محاكم الشعبية من المثقفين ثقافة قانونية عالية ، بل أن بعض الولايات مثل جورجيا تصل نسبة هؤلاء إلى ٩٣٪^(٢) ، وينتخب القاضى الشعبى بالاقتراع العام السرى بواسطة مواطنى الدائرة التى تقع فيها المحكمة ، ولمدة خمس سنوات (م ١٠٩ من الدستور السوفيتى)

وأختيار قضاة المحاكم الأخرى — غير المحاكم الشعبية — بطريق غير مباشر،

(١) المحاكم الشعبية فى الاتحاد السوفيتى هى صاحبة الاختصاص العام فى المسائل المدنية والجنائية لأول درجة ، وهى تشكل من قاض فى منتخب وعضوين شعبيين (الحلفين) ، لأن التنظيم القضائى السوفيتى لا يعرف نظام القاضى الفرد فالمادة ٣/٨ من قانون المرافعات الاساسى «ننظر جميع القضايا المدنية أمام جميع محاكم الدرجة الأولى من هيئة مشكلة من قاض وحلفين سفين» وفى الأنزعة المدنية يتحدد اختصاصها فى القضايا التى لا تتجاوز ألف روبل ، وتنفذ المحكمة الشعبية جلساتها فى القرى والمصانع لتثقيف الشعب ، ويكون الجزاء فى القضايا الجنائية أكثر تأنيباً وردعاً فيد : القانون السوفيتى من ٢٨٣ - ٢٨٥ ، ٣٠٣ ، ٣٢٢ ، ٣٣٣

والدكتور فتحى والى : قانون القضاء المدنى فى الاتحاد السوفيتى ص ٣٧ ، ٦٨
(٢) الدكتور جمال العطيفى : أشتراك الشعب فى القضاء بحيث مقدم لمؤتمر المحامين العرب بالقدس ص ١١ والدكتور دؤاد محمد شبل : الدستور السوفيتى ص ٢٤٤ «أن قوميسر العدالة فى الجمهوريه الروسيه الاتحادية عند تقديمه مشروع التنظيم القضائى إلى السوفيت الأعلى للجمهوريه هام ١٩٣٨ قال : « يجب أن يكون القاضى إنساناً ذا اعتبار ، كلمته نافذة ، وأن يكون قدوة للآخرين »

- ١٠٥ -

أى أنه يتم بواسطة مجالس منتخبة وليس بواسطة إدارات الحكومة (٢) ، فتنص المادة ١٠٥ من الدستور السوفيتى على أن قضاة المحكمة العليا للاتحاد السوفيتى وقضاة المحاكم الخاصة بالاتحاد ينتخبون بواسطة مجلس السوفيت الأعلى لمدة خمس سنوات، وتقضى المادة ١٠٦ بأن قضاة المحاكم العليا لجمهوريات الاتحاد ينتخبون بواسطة مجالس السوفيت العليا لهذه الجمهوريات لمدة خمس سنوات ونفس الحكم بالنسبة لقضاة المحاكم العليا للجمهوريات المستقلة (م ١٠٧) ، ويتم انتخاب قضاة المحاكم الإقليمية ومحاكم المحافظات والمراكز بواسطة مجالس نواب العمال بالأقليم أو المحافظة أو المركز وذلك لمدة خمس سنوات (م ١٠٨)

ويلاحظ أن جميع القضاة والمحلفين الشعبيين فى جميع أنواع المحاكم يلتزمون بسياسة الحزب الشيوعى، بأعتباره الحزب الحاكم والمهيمن على تطبيق الاسس الاقتصادية والسياسية للنظام السوفيتى وتثقيف المواطن السوفيتى (٣) ،

(١) رنيه دافيد : القانون السوفيتى ص ٢٢٥

(٢) شتتينين . السلام ، الديموقراطية ، الاشتراكية ص ٥١ ، والدكتور فؤاد مجمل شمل : الدستور السوفيتى ص ٢٤٠ ، ٢٤١ والدكتور محمد عصفور : استقلال السلطة القضائية ص ٢٧٩ وبذكر قول بوليانسكى « فى دولتنا السوفيتية تضلع المحاكم بوظيفتها كجزء من الاداة السياسية فى الارشاد، ويجب أن تتحقق بوسائل مناسبة بأن المحاكم هى أدوات لسياسة الحزب الشيوعى والحكومة السوفيتية ، فالسمة الأساسية للسياسة القضائية هى تدعيم سياسة الحزب والدولة فى الصورة التى تتفق مع التصرف القضائى وبالوسائل التى فى مكنة القضاء » ، كما يذكر قول « فيشينسكى » فى مؤلفه عن الاجراءات الجنائية . « أن علي القاضى السوفيتى أن لا يهدف إلى مجرد المنطق القانونى وإنما يجب دائما أن يضع فى أعتباره أن القانون ليس مشيئا آخر غير التعبير عن سياسية الحزب، وعليه أن يطبع طاعة مطلقة لتوجيهات الحزب ، التى تمثل بالنسبة له القانون الأسمى »

كما تنص المادة الثالثة من المبادئ السوفيتية لتنظيم القضاء (الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٠) على الوظيفة التثقيفية قولها « يجب على المحاكم أن توجه جميع نشاطها لتثقيف المواطن =

كما أنهم يلتزمون بتقديم كشف حساب للجهة التي قامت بانتخابهم ويعرف ذلك بمبدأ محاسبة القضاء أمام الشعب (Answerability to the People) لأنها تملك سحب الثقة فيهم وعزلهم إذا أخلوا بالمبادئ الاشتراكية ، قبل إنتهاء مدتهم ويتم المحاسبة ببيان عدد القضايا التي فصلت فيها المحكمة بالمقارنة إلى مجمل القضايا، ونوعها ، ومدى ما تكشف عنه من تجاوز لتوجيهات الحزب الشيوعي ومبادئ المجتمع الاشتراكي لتحقيق المجتمع الشيوعي ، بل إن هناك منظمات جماهيرية تلتزم بالحضور في أنواع معينة من المحاكمات والدعاوى المدنية وتبدي المنظمة رأيها في القضية المطروحة على المحكمة قبل الفصل فيها ، ويرى الحزب الشيوعي أن هذه الصورة للرقابة الشعبية تتيح الرق بمرفق القضاء (١) .

٨٢- نقد القضاء الشعبي في الأساس الماركسي والتطبيق السوفيتي :

لا ينكر النظام الماركسي أن القضاء الشعبي أداه سياسية في يد دكتاتورية البروليتاريا لتحقيق المجتمع الشيوعي ، وسلطة البروليتاريا في التطبيق السوفيتي تتمثل في الحزب الشيوعي ، الذي لحرية لفرد أو جماعة في سبيل ايدولوجية النظام ولا تخضع خططه وبرامجه لاية مراجعة ، ويسيطر على القضاء والقضاة ، ولذا قيل أن الانتخاب للقضاة وهمي ، وأنهم أشخاص يعينون سلفا برغبة الحزب وإرادته ، وأن القضاة لا استقلال لهم ، فهم يعملون بأوامر الحزب ، وأن عزلهم

= في الاتحاد السوفيتي بروح الولاء والنكرس للامة والغاية الشيوعية ، وبروح المراعاة التامة والحازمة للقوانين السوفيتية ، وبروح احترام الملكية الاشتراكية ، والمحافظة على نظام العمل والأداء الأمين للواجبات العامة ، واحترام حقوق المواطنين وشرفهم وكرامتهم وقواعد حياة الجماعة الاشتراكية .

(١) وشيتنين : السلام ، الديمقراطية ، الاشتراكية ص ٥١ ورونيه دافيد : القانون السوفيتي ص ٢٧٨ والدكتور جمال العطيفي : أشتراك الشعب في القضاء ص ١٢ والدكتور محمد هصفور : استقلال السلطة القضائية ص ٣٥٢ ، ٣٥٣

- ١٠٧ -

في يد الحزب ، لأنه يحدد الخروج على منصب القضاء وعدم المراعاة للحياة والاخلاق الاشتراكية (١) ، ويؤكد الواقع - كما يقول رينيه دافيد - أن القضاء المنتخبين يعاد انتخابهم كما أنهم نادرا ما تسحب الثقة منهم (٢). فهم تجسيد لإرادة الحزب الشيوعي .

والقول بالاستغناء عن القضاء في المجتمع الشيوعي الذي تزول فيه الدولة ويندثر فيه القانون قول يتعارض مع وجود الغرائز في الإنسان؛ فالناس في حاجة الى القضاء ما عاشوا وحديث التصادم في أي مجتمع بين بعض أفراده ولو بصفة عرضية القول بأن ذلك يترك للوجدان الجماعي والاطمئنان إلى أي فرد يساهم في ردع من يتجاوز الحدود ، فذلك يعني أنه لا بد من قواعد تنظم المجتمع (٣) . ولا بد من جزاء يوقع في حالة إخلاله بهذه القواعد ، فهو يؤكد وجود القانون والدولة ويعطى سلطة مطلقة لتوقيع الجزاء لأي فرد ، وكل سلطة مطلقة مفسدة مطلقة لا يتحقق بها العدالة التي هي مقصود المجتمع الشيوعي .

٨٣- مقارنة بين انتخاب القضاة في الاتحاد السوفيتي وانتخاب القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية :

يرى البعض أن انتخاب القضاة في الاتحاد السوفيتي تجنب سوءات انتخاب القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية ، لعدم تعدد الأحزاب في الاتحاد السوفيتي بعكس الحال في الولايات المتحدة الأمريكية ، ولدور الأحزاب والرأسمالية في تعيين القضاة (٤).

(١) مجلة اللجنة الدولية لرجال القانون، المجلد الخامس ١٩٦٤ ، العدد الثاني . ص ١٣٨

١٣٩ والدكتور محمد عصفور : سيادة القانون طبعه ١٩٦٧ م ص ١٦٦ .

(٢) رينيه دافيد : القانون السوفيتي ص ٢٧٨

(٣) مجموعه من العلماء الروس : القانون والاشتراكية ترجمه هنري رياض من ١٩-٢١

(٤) Vanderbilt (Arthur T.) : Judges and jurors-their fonction, qualifications and selection, Boston 1985 p. 40-47.

والدكتور فتحي والي : قانون القضاء المدني في الاتحاد السوفيتي ص ٣٦

- ١٠٨ -

وهذا القول مردود ، فانتخاب القضاة أداة سياسية في كل من النظامين السوفيتي والغربي .

على أن الفروق بين النظامين تبدو فيما يلي :

١ - أن انتخاب القضاة الشعبيين يتم بترشيح من وزارة العدل لذوى الثقافة القانونية المتوسطة ، أما انتخاب القضاة فى محاكم أول درجة فى الولايات بترشيح من الأحزاب للدوولين قانونا ويتم الاختيار عن طريق المجالس الشعبية فى بعض الولايات وفى بعض الآخر بطريق الاقتراع .

٢ - أن انتخاب بقية القضاة فى الاتحاد السوفيتي يتم بواسطة مجالس منتخبة من الشعب على نحو ما أوضحناه ، قضاة المحاكم العليا والمحاكم الاتحادية يتم فى أمريكا تعيينهم بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشيوخ .

٣ - أن القاضى فى الاتحاد السوفيتي يخضع لتوجيهات الحزب الشيوعى ولولم يلتزم بالقانون بمقولة الشرعية الاشتراكية لأن القضاء مرفق وأداه من أدوات الدولة السوفيتية لتحقيق غايتها ، أما القاضى فى الولايات المتحدة الأمريكية فهو يطبق القانون ويقصد حماية الفرد من تدخل الدولة ، وله استقلاله فى مواجهة السلطة التشريعية والتنفيذية (١) .

٨٤ - مقارنة بين القاضى فى مجتمع الشرع الإسلامى والقاضى فى

مجتمع الفكر الماركسى :

تبدو الفروق بين القاضى فى مجتمع الشرع الإسلامى والقاضى فى مجتمع الفكر الماركسى فى النقاط الآتية :

(١) Sir A. Denning : Freedom under the law, 1949,

p. 52 53.

والدكتور محمد عصفور : استقلال السلطة القضائية ص ٢٨٠ ، ٢٨١ وأيضاً مؤلفه فى

سيادة القانون ص ١٦٧ - ١٨٠

- ١٠٩ -

١ - يشترط في القاضي في مجتمع الشرع الإسلامي ، أهلية الاجتهاد والعلم بالشرع والقانون ، لان الفصل في الخصومات بين الناس ، وما يتطلب من القدرة على الموازنة بين الادلة والفهم الصحيح للوصول إلى الحقيقة هو من أشق الأعمال العقلية ، فلزم له القدرة على الاستنباط والاجتهاد ، أما القاضي في مجتمع الفكر الماركسي فيتطلب فيه قدر متوسط من الثقافة القانونية .

٢ - إن وسيلة اختيار القاضي في مجتمع الشرع الإسلامي ، هي جزئية تركها الإسلام لظروف كل بيئة وزمان ليحقق المصلحة والعدل بالصورة التي تلائمها ، بينما اختيار القاضي في المجتمع الماركسي يكون على أساس الانتخاب المباشر لقضاة المحاكم الشعبية وبواسطة مجالس منتخبة بالنسبة لباقي قضاة المحاكم الأخرى غير الشعبية .

٣ - أن نظام القاضي الفرد أو تعدد القضاة متروك في الإسلام لظروف كل بيئة ومتطلباتها ، أما كون الرسول كان يمثل نظام القاضي الفرد ، فقد صدر منه ذلك بمقتضى إمامته المسلمين مراعيًا فيه ظروف البيئة ولا يعد تشريعًا عامًا (١) إلا إذا ارتضاه الإمام القائم وأولى الأمر في الدولة . أما نظام القضاء في المجتمع السوفيتي فهو تعدد القضاة بصفة مطلقة .

٤ - أن فكرة العدول في الفكر الإسلامي ، كانت من متطلبات الفتوح الإسلامية ، وهي تغاير فكرة المحلفين الشعبيين في الاتحاد السوفيتي فقد اختلف دور العدول باختلاف الزمان والمكان بين شهود للحكم ، وتزكية للشهادة ، وكتابة

(١) القرافي (٦٨٤ هـ) : الأحكام في تمييز القناوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام بتعقيب الشيخ محمود عرنوس ، طبعة ١٩٣٨ ص ٢٤ ، ٢٥ و ص ٧٤ - ٧٩ من رسالتين للدكتوراه ، في مبدأ المساواة في الإسلام

- ١١٠ -

للعقد ولكن في كل الأحوال لم يكن لهم نفس سلطات واختصاصات القاضي كما هو الحال في النظام السوفيتي .

٥ - أن القاضي في مجتمع الشرع الإسلامي يلتزم بأحكام الكتاب والسنة والتشريع الصادر من ولي الأمر في نطاقهما بما يحقق العدل والمصلحة بمبادئ عامة صالحة لكل زمان ومكان وتفصيلات صادرة من ولي الأمر لتلائم البيئة وتحقق العدل . أما القاضي في مجتمع الفكر الماركسي فهو يلتزم بالآفكار الماركسية ، وهي لا تصلح لكل زمان ومكان وتلائم بعض البيئات والامكنة دون غيرها وتحقق العدل بمفهومه النسبي « فكل يعمل قدر جهده وينال قدر حاجته » بينما القاضي في مجتمع الشرع الإسلامي يحقق التوازن بين الفرد والدولة ، فلكل جزاء وثمار عمله وللضعفاء حق فيه ، ولكل فرد تنمية مواهبه وقدراته ، وقد أباح الإسلام للقاضي تقييد حقوق الفرد من أجل الجماعة في حالة اختلال توازن المجتمع .

٦ - ان الرقابة على القاضي في مجتمع الشرع الإسلامي مباشرها الحاكم (١) والامة كفرض كفاية من القادرين عليه (٢) لقول الله تعالى « ولتكن منكم امة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون »

(١) الماوردي : الأحكام السلطانية ص ١٥ ، ١٦ يبين أن من واجبات الإمام « أن يباشر بنفسه مشاركة الأمور وتصفح الأحوال ، لينهض بسياسية الامة وحراسة الملة ، ولا يعول على التفويض ثغافلا بلذة أو عبادة ، فقد يخون الأمين ويغش الناصح » .

(٢) الشيخ الأكبر المرحوم محمود شلتوت : الإسلام ثقيدة وشريعة ص ٤٤٥ والاستاذ عبد الحليم الجندى (رئيس إدارة قضايا الحكومة سابقاً) : تطویر التشريعات وفقاً للثقافة والدستور طبع ١٩٦٥ ص ١٥٠ .

- ١١١ -

(سورة آل عمران : الآية ١٠٤) ولقول ﷺ «كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته» أما القاضي في مجتمع الفكر الماركسي فيراقب ويحاسب أمام الجهة التي اختارته .

٧- أن مهمة القاضي في مجتمع الشرع الاسلامي لازمة للمجتمع ولا يمكن الاستغناء عنها أو زاولها ما دام للناس غرائزهم ومنازعاتهم ، أما مجتمع الفكر الماركسي فهم يقولون تزول مهمة القاضي بتحقيق المجتمع الشيوعي وزوال الدولة والقانون والاستغناء عن القضاء

خاتمة عامة

القضاء الشعبي في مصر

ماضيه ، حاضره ، مستقبله

٨٥ — لكي نوضح مستقبل القضاء الشعبي في مصر ، يتعين علينا أن نعرض لصور القضاء الشعبي القديمة منها والحديثة ، ومدى تحقيقها للغاية منها ، ومدى قربها أو بعدها عن الشريعة الإسلامية .

(١) ماضيه

٨٦ — العدول في تاريخ القضاء المصري :

صارت مصر بالفتح الإسلامي على يد عمر بن العاص سنة ٢٠ هـ (٦٤١ م) في خلافة عمر بن الخطاب ، قطرا من أقطار الدولة الإسلامية ، وأصبحت الشريعة الإسلامية واجبة التطبيق على المقيمين في ديارها بدلا من الشريعة الرومانية ، وكان الخليفة هو الذي يقوم بتعيين القاضى من أهل العلم والاجتهاد ، ثم اختص بذلك الوالى

ولاستطيع الجزم بالتاريخ الذى أسهم فيه العدول بتزكية الشهود أو دورهم للقاضى ، وإن كان أول قاض دون أسماء العدول في مصر هو عبد الرحمن عبد الله الحسين في فترة توليه القضاء فيما بين سنة ١٨٥ هـ و ١٩٤ هـ (١) .

ويبين ابن الأثير الجزرى حال العدول في خطابه إلى القاضى زين الدين بن بندار عند توليته القضاء ٤٥٩ هـ فيقول : « فإنهم — أى العدول — قد تكاثرت أعدادهم

(١) السيوطى (٩١١ هـ) : حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة بتحقيق محمد أبى الفضل

- ١١٤ -

وأهمل انتقادهم وصار منصب الشهادة يُسأله وسؤاله من الحرام لا من الحلال ، وأصبح وهو يورث عن الآباء والأولاد والورثة تكون في الأموال ، والشاهد دليل يمشى القضاء على مناجه ويستقيم باستقامته ويعرج باعوجاجه فانف كل من شاتك منه شائنة أو رابتك منه رائبة وعليك منهم بمن تخلق بخلق الحياء والورع وخذ بالقول الذي على مثلها فأشهد أودع^(١)

وفي العهد العثماني أصبحت مهمة العدول فضلا عن تزكية الشهود تسوية المنازعات الصغيرة بين أطرافها برضاها بالصلح أى أنهم كانوا قضاة صلح ، وكانوا يستوفون العقود من ناحية الشكل .

وفسد حالهم حتى قيل فيهم ، كل الناس عدول إلا العدول ، بل فسد حال القضاء وانتشرت الرشوة وعم الظلم وظالت مهنة العدول في مصر على هذه الحالة حتى ألغيت في سنة ١٨٥٩ م . وأصبحت المحاكم الشرعية تحكم بغير تزكية مكتفية بالشهود العدول كما أن تحرير العقود وتوثيقها أسند إلى موظف الدولة .

٨٧ - مجلس التجار:

أنشأ محمد علي مجلس التجار في الاسكندرية عام ١٢٦١ هـ (١٨٤٥ م) ، تقرر فيه اشتراك أهل المهنة أنفسهم للفصل في المنازعات التي تحدث بينهم سواء كانوا مصريين أم أجانب ، وكان مجلس التجار يشكل من اثني عشر عضوا منهم خمسة وطنيون وثلاثة أجانب ، ويجرى تبديل هؤلاء الثمانية كل ستة شهور على نحو تفصيلي أوضحته لائحة ترتيب مجالس التجار . وأفصححت عن أن وسيلة المناوبة

(١) المرجع السابق ص ١٥٧ :

- ١١٥ -

بين الأعضاء وتبديلهم كل فترة زمنية يتيح اكتساب المعرفة والمهارة للجميع خلفاً
عن سلف (١) .

٨٨ - مجالس الأحكام :

في عام ١٢٨٨ هـ صدرت لائحة المجالس المركزية باقتراح بعض أعضاء مجلس
شورى النواب . وقد نهت على إسناد القضاء في بعض الانزعة إلى أفراد عاديين
وأوضحت مقدمة هذه اللائحة السبب في ذلك فقالت : إن المشايخ بالاتحاد مع
بعض العمدة يحقون الحق ويتذاكرون في مصالح الناحية على هيئة مجلس يسمونه
مجلس المصطبة فلم يحصل التمرض لإبطال هذه العادة .

ويؤخذ من نصوص هذه اللائحة أن اشتراك الأهالي أو الأفراد العاديين غير
المتخصصين في مجالس القضاء هذه كان يتخذ إحدى صورتين صورة مجلس دعاوى

(١) أحمد فتحي زغلول : المحاماه ص ١٨٥ ، ١٨٦ وترتيب مجالس التجار من ملحقات طبعة
١٣١٨ هـ - ١٩٠٠ م ص ٣٣ . ٣٤ تضمن في البند الأول من هذا المجلس « الثمانية تجار
المنتخبين من أرباب المجلس يجرى عليهم النوبة في ظروف ستة شهور ويصير تبديلهم في نهايتها
لكن على هذه الكيفية وهو أنه في أول نوبة من بعد مضي ثلاثة شهور يصير غيار أربعة أشخاص
منهم بطريق القرعة التي يصير أجرها فيما بينهم والأربعة التي تطلع القرعة بأنهم يصير أرباب
أربعة تجار بدلهم لتكمل الثمانية الذين هم دايرة أرباب المجالس وبنهاية ثلاثة شهور أخرى ثم
السته شهور من اجسدى تاريخ ترتيب المجالس يتوجهوا ببقية التجار المنتخبين في افتتاح الترتيب
وينتخب بموقفهم أربعة تنميا بعدد الثمانية وهكذا يكون دورات المناوبة انما يجب أن كل تاجر
أنهت نوبته من أى طائفة كانت يكون الذى ألتخب بدله من عين طائفته وبهذه الوسيلة وتداول
المناوبة بين التجار تستنتج اكتساب المعرفة والمهارة لهم الجميع واللاحقين بفهم الأصول من السابق
خلف عن سلف » .

- ١١٦ -

البلد وصورة مجلس دعاوى المركزية.

فأما مجلس دعاوى البلد فكان يتكون من رئيس هو أحد مشايخ البلد واثنين من الأهالي عضوين ينتخبان من المزارعين أو التجار من ذوى الملكية ومواطنين في البلد لمدة لا تقل عن خمس سنوات وكان يشترط في رئيس المجلس ألا تقل سنه عن ثلاثين سنة بينما لا تقل سن العضو عن خمسة وعشرين سنة .

وكانت مدة الرئيس سنتين ومدة العضو سنة واحدة وكانت مجالس دعاوى البلد تختص بالفصل في الجرائم التي لا يعاقب عليها بأكثر من الحبس أربع وعشرين ساعة في القرى وثلاثة أيام في البنادر وفي القضايا المدنية التي لا تزيد قيمتها على خمسمائة قرش .

وأما مجلس دعاوى المركزية فكان ينشأ في كل مركز برئاسة موظف رسمي ينتخب بالامتحان من أعيان البلاد وعمدها ومعه أربعة أعضاء من عمد وأعيان الفواحي وكان يختص بنظر الدعاوى التي فوق حدود مجلس دعاوى البلد المشار اليها آنفا . ويشترط في رئيس مجلس دعاوى المركزية وأعضائه ما يشترط في رئيس دعاوى البلد وعضويه .

وكان أعضاء ورؤساء هذين النوعين من المجالس لا يتقاضون عن عملهم أجرا أو راتبا (١) .

(١) أحمد فتحي زغلول . المحاماة ص ٢١٣ - ٢١٦ والملفات ص ١٧٩ ،

٨٩ - المحاكم المختلطة التجارية :

وعرفت بلادنا القضاء الشعبي في المحاكم المختلطة التي تقررت بمقتضى الامتيازات الأجنبية التي منحتها الدولة العثمانية ونشأت عام ١٨٧٥ ، وكان مقصودا على القضايا التجارية فكانت المحكمة الابتدائية التجارية المختلطة تتألف من ثلاثة قضاة واثنين من التجار ، يشتركان مع القضاة في المداولة والحكم ، وقيل في الغاية من وجودهم أنهم اعرف بطبيعة المعاملات التجارية ، ولاهمية العرف والعادة في تلك المعاملات مما قد يخفى على رجال القضاء . وظل الحال كذلك حتى معاهدة منغرو ١٩٣٧ (والتي دخلت دور النفاذ سنة ١٩٣٨) والتي ألغيت بمقتضاها المحاكم المختلطة ١٩٤٩ وجعلت المادة ٥ من هذه المعاهدة رأى التجارين المشتركين في المحكمة استشاريا .

٩٠ - قضاة محاكم الأخطاط :

وعرفت مصر بمحاكم الأخطاط منذ ١٩١٢م، وهي محاكم يكون القضاء فيها من الأهالي أنفسهم ، للفصل في المنازعات التي يكثر وقوعها بين القرويين بمراعاة العادات المحلية ، ويقسم كل مركز إلى خطين قضائيين أو أكثر تبعا لاتساعه ووضع الجغرافى ، ولكل خط منها محكمة الخط تؤلف من خمسة من الأعيان وتصدر الأحكام من ثلاثة منهم (م ٣ من القانون ١١ لسنة ١٩١٢) ويشترط أن قاضى محكمة الخط أن يكون بالغاً من العمر ٢٥ سنة كاملة على الأقل وأن يحسن القراءة والكتابة وأن تكون له أملك في الخط ، وأن يكون معروفاً في الخط بالنزاهة والوجاهة وأن لا يكون موظفاً بالحكومة ولا ضابطاً في الجيش العامل ولا مأذوناً ويجوز بصفة استثنائية إدراج أسماء العمدة والمشايخ في القوائم التي يحررها سنوياً النائب العمومي

- ١١٨ -

والمدير ورئيس المحكمة الابتدائية والتي تتضمن عشرة أسماء على الأكثر وستة على الأقل من الأعيان وترسل القوائم من نظارة الحقانية إلى نظارة الداخلية لبدء ما يكون لها من الملاحظات وإذا تعذر وجود العدد المطلوب من أهالي النخط نفسه يكمل العدد من أهالي المركز (م ٦) كما يشترط أيضا في قاضي النخط ألا يكون محكوما عليه بعقوبة جنائية أو سرقة أو تزوير أو خيانة أمانة أو نصب أو تفالس (م ٥) ، ويصدر ناظر الحقانية في كل سنة قراراً بتعيين الأعيان الخمسة الذين تتألف منهم محكمة النخط من هذه القوائم (م ٦) ، وإذا خلا محل أحد الأعضاء الخمسة المنتخبين ، انتخب من يحل فيه من بين الأعيان المذكورة أسماؤهم (م ٨) ، ويكون مدة إشتغال الأعيان سنة واحدة ويجوز نديهم (م ٩) وكان العمل في محاكم الأخطاط بغير أجر ولم يكن ليحول دون ممارسة القاضي المختار لها أي حرفة أخرى وقد حددت المذكرة الإيضاحية لإنشاء القانون ١١ لسنة ١٩١٢ أن الغرض من محكمة الخطأمران أو طما: تقريب القضاء من المتقاضين بقدر ما يسهل الإمكان فيقتصد المتقاضون من وقتهم ومالهم ما لا يجوز الإغضاء عنه والثاني : أنه يصعب على الفلاح في بعض المسائل إدراك دقائق القوانين التي يجرى عليها القضاء المتشرعون في أحكامهم ، على أن هؤلاء قلما يراعون في قضائهم العادات المحلية المقررة التي لا تزال في الحقيقة مرعية عند سكان القرى في معاملات كثيرة كحقوق الانتفاع بالسواقي وشركة المواشي وأجور الحرث والمزارعة وغير ذلك مما لا يوجد له نص في القوانين وأن وجد فناقص جدا ولل فلاحين في ذلك أصول ثابتة بالعادة يراعونها فيما بينهم وهي تختلف باختلاف الأقاليم ومن مصالحهم الحقيقية مراعاتها أيضا في فصل المنازعات أمام القضاء لأنهم يلاحظونها بالضرورة وقت التعامل وقد يصعب على رجال القضاء تطبيقها على أنهم لا يستطيعون العمل بها إلا إذا رخص لهم بذلك قانونا ، لأن

قضاة المحاكم الأهلية كانوا يلتزمون بالقوانين الموضوعية والتي اقتبست من القانون الفرنسي ، وتعويد الأهالي على بيان حقوقهم بأنفسهم بطريقة بسيطة وتقليل المصاريف وتخفيف العبء عن قضاة المحاكم الجزئية (١).

وقد كانت محاكم الأخطاط محل انتقاد من الشراح ؛ فعلى الرغم من جهود الحكومة وقت ذاك لاختيار أعضاء هذه المحاكم ، فإن العمل قد كشف عن عدم قدرة الأعيان على المشاركة على العمل القضائي ، وعدم احترامهم للقوانين ، وجاهلهم بها ، واتباع أهوائهم ، وتشابك مصالحهم مع المتقاضين ، وإمكان التأثير عليهم من أصحاب المصالح ، وانتشر الفساد في هذا النوع من الأفضية ، واضطرب فيه العدل (٢) ، مما تعين معه إلغاء هذه المحاكم ، وإسناد اختصاصاتها إلى المحاكم الأهلية .

(١) وحكم محكمة الخط نهائي في دعاوى الديون التي لا تزيد قيمتها على ٥٠٠ قرش . وفي أجرة الأبقار والصناع والإتلاف الحاصل في أراضي الزراعة وفي الثمار لغاية ألف قرش وفي طلب أجرة المساكن والأراضي ، كذلك إذا كانت الأجرة السنوية لا تزيد على ألفي قرش وفي المنازعات المختصة بالملكية أو إيجار أو استعمال المواشي التي لا تزيد قيمتها عن ثلاثة آلاف قرش وفي الزراعة إذا لم تزيد مساحة الأرض على ثلاثة أفدنة وفي إعادة وضع اليد على العقار متى كانت مبنية على فعل صادر من المدعى عليه منذ أسبوع . وفي كل قضية يتفق الخصوم على أن تحكم فيها محكمة الخط حكماً نهائياً . وكذلك تحكم في المسائل المتعلقة بنقل الحدود والارتفاع بمساق الري والمصاريف الخصوصية بإعادة الشيء إلى أصله .

أما الفصل في الدعاوى العينية التي لا تزيد قيمتها عن ألف قرش والدعاوى المتعلقة بملكية السواقي والارتفاع بها مهما كانت قيمة النزاع فيجوز استثنائه .

قانون محاكم الأخطاط ، ومذكرة الحفانية بشأنه ، طبعة المؤيد من ص ٢ - ١٤ .

(٢) الدكتور عبد الفتاح السيد : الوجيز في المرافعات المصرية ، طبعة ١٩٢٤ م ص ٦٢

والأستاذ محمد العشماوي : قواعد المرافعات في القانون الأهلي والمختلط ، طبعة ١٩٢٨ م ج ١

ص ١٥٥ والأستاذ الدكتور عبد الحميد متولي : على هامش الدستور ص ٤٨ ، ٤٩ .

٩١ - المحاكم الحسبية :

عرفت المحاكم الحسبية ، اشتراك أفراد عاديين في القضاء فقد
 إقتضت سياسة الدولة العثمانية في استرضاء غير المسلمين في دولتها ، أن يستند
 القضاء إلى محاكم طائفية تتكون من أعضاء هذه الطائفة ، وفي سنة ١٨٩٦ م
 أنشئت المجالس الحسبية ، وكان من أعضاء هذه المجالس أحد الأعيان وعضو
 من ملة الشخص المقتضى النظر في أمره ، ورجل الإدارة (مأمور المركز أو
 القسم) في حالة غيبة القاضى الشرعى أو الأهلى (١) ، وقيل أن الغرض من
 إشراك الأعيان في هذه المجالس . هو تعويدهم القدرة على الفصل في المسائل التى
 تعرض عليهم ، فضلا عن أنهم من طبقة المتقاضين أنفسهم ، وفى اسناد حصر
 التركات وكشوف الحساب اليهم ، ما يخفف العبء عن رجال القضاء ، بيد أن
 اعتبار الأعيان في تشكيل المحكمة عنصراً جوهرياً لا تنعقد إلا به ، وهم غير
 مأجورين على عملهم ، حال دون مواظبتهم على حضور هذه الجلسات ، وقرتب
 عليه تعطيل الفصل فى القضايا وضياح مصالح الأيامى واليتامى . وقد كانت
 هذه المجالس محل انتقادات من الفقهاء والعلماء (٢) حتى انتهى الأمر بإلغائها فى عام
 ١٩٤٧ م وضم اختصاصاتها إلى المحاكم الأهلية .

(١) كانت هذه المجالس تختص بالمسائل المتعلقة بالولاية على المال ، وتشمل ولايتها جميع
 المصرين مسلمين وغير مسلمين ، كما تشمل الأجانب بشرط ألا يكونوا خاضعين لمحاكم أخرى ،
 وأن يكونوا متوطنين فى مصر . الأساذ هاشم محمد مهنا : الأهلية والمجالس الحسبية ، طبعة
 ١٩٣٥ م ص ٧٦ - ٧٨

(٢) الشيخ عبد الوهاب سليم : يجب إلغاء المجالس الحسبية وضم اختصاصها إلى المحاكم
 الشرعية مجلة المحاماة الشرعية ، العدد الثانية ، العدد الثالث ص ٢٢٦ والشيخ محمد زين :
 المجالس الحسبية ، العدد الاول من السنة الثانية ص ٢٢ وبذكر « أن أحد الأعيان كان جالسا
 فى هيئة المجلس فعرض أحد كبار المحامين وكيلاً فى قضية أمام المجلس . فما كان منه ... إلا أن
 قام عن كرسيه وعزم به على المحامى »

— ١٢١ —

٩٢ — ومن الملحوظ التي عرضناها للقضاء الشعبي في كل هذه الصور اختل الميزان ولم يتحقق العدل وانتهى الأمر إلى إلغائها .

(٢) حاضره

٩٣ — الثورة المصرية والقضاء الشعبي :

وقامت ثورة ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ في مصر ، وأعلنت غداة قيامها ، أن من مبادئ القضاء على الإقطاع ، وإقامة ديمقراطية سليمة ، والقضاء على الإقطاع ومن تطبيقات القضاء الشعبي الحاضرة في تاريخ الثورة فيما يلي :-

٩٤ — اشتراك التنظيم السياسي في لجان فض المنازعات الزراعية :-

صدر مرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي ، وأنشئت لجان للفصل في المنازعات الزراعية بالقانون ٤٧٦ لسنة ٥٣ ثم عدل تشكيل هذه اللجان وإختصاصها حتى انتهى الأمر إلى إصدار القانون ٤٤ لسنة ٦٦ ، وقد خطت مصر وقت ذلك بإعلان الميثاق وصدور القوانين الاشتراكية خطوة إلى نوع جديد من الديمقراطية إذ تطلب الميثاق أن تنتقل السيادة للشعب اتضح في تشكيل هذه اللجان في القرى من أربعة أعضاء : المشرف الزراعي في الجمعية التعاونية الزراعية رئيساً ، وأحد أعضاء لجنة الاتحاد الاشتراكي في القرية ، وأحد أعضاء مجلس إدارة الجمعية التعاونية الزراعية ، وصراف القرية (م ١) ولا تكون إجتماعاتها صحيحة إلا بحضور ثلاثة من أعضائها على الأقل من بينهم المشرف الزراعي وممثل الاتحاد الاشتراكي (م ٢) وواضح من

- ١٢٢ -

تشكيلها خلوها من العنصر القانوني على الرغم من أن تعرضها لواقع المنازعات الزراعية لتنزل حكم القانون . وقد تلافى المشرع هذا الأمر في اللجان الاستئنافية للتظلم في قرارات هذه اللجان ، فجعل العنصر القضائي والتشكيل القانوني له اعتباره ، فهي تشكل من قاض يندبه وزير العدل رئيساً للجنة ، ووكيل نيابة يندبه النائب العام عضواً ، ومندوب من وزارة الزراعة يختاره مدير الزراعة بالمحافظة ، وإثنان من أعضاء الاتحاد الاشتراكي العربي والجمعيات التعاونية الزراعية بدائرة المركز يمثلان ملاك الأرض ومستأجريها يندبهما أمين الاتحاد الاشتراكي العربي بالمحافظة عضوين ، ومعاون المالية بالمركز عضواً (م ٥) . ولا يكون انعقاد هذه اللجنة صحيحاً إلا بحضور أربعة من أعضائها على الأقل يكون من بينهم القاضى وعضو النيابة ويمثل الاتحاد الاشتراكي العربي ، وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة لأراء الأعضاء الحاضرين (م ٦/٢)

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ، أن الغرض من هذا التشكيل تبسيط إجراءات المنازعات الناشئة عن العلاقة التجارية في الأراضي الزراعية ، بنقل هذه اللجان التي تتولى تحقيق هذه المنازعات والفصل فيها ابتداءً إلى القرى التي يعيش فيها أطراف النزاع بدلاً من المركز كما كان الحال في القانون رقم ١٤٨ لسنة ٦٢ وأن الجمع بين التنظيمات الشعبية السياسية والتعاونية على مستوى القرية . وبين التنظيمات الإدارية لها هو تصفية المنازعات عند منبعها أشبه ما يكون إلى المصالحة منه بالخصومة القضائية . وأن هذا التشكيل يضمن توافر الإلمام والمعرفة بظروف المنازعة الأمر الذي يمكن اللجنة من سرعة حسم هذه المنازعات . وقد نصت المادة السابعة من هذا القانون على أنه : « استثناء من أحكام قانوني

- ١٢٢ -

بمجلس الدولة والسلطة القضائية لا يجوز الطعن بإلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من لجان الفصل في المنازعات الزراعية واللجان الاستئنافية المنصوص عليها في هذا القانون أو التعويض عنها ، ولذلك فقد رأى البعض أن اللجنة الاستئنافية هي هيئة إدارية ، وليكن الحقيقة أنها هيئة قضائية اختصاصها يحسم خصومة بين طرفين حول مسألة قانونية ، كما أن رئاستها للعنصر القضائي، ويتطلب المشرع في جلساتها العلانية ، ولرئيسها حق استجواب الخصوم وسماع أقوال غير الخصوم بعد حلف اليمين (١) فضلا عن ذلك فقد ألغى نظر المادة السابعة المشار إليها بصدور القانون رقم ١١ لسنة ٧٢ (٨ يونية) بإلغاء كافة صور موانع التقاضى

وقد كشف لنا واقع العمل في هذه اللجان الاستئنافية ، أن معظم قرارات اللجان يتظلم منها ، وأن عدداً غير قليل منها يصيبه الإلغاء لعدم إدراك نصوص القانون ، كما تبين أن التشكيل غير القانوني في هذه اللجان الاستئنافية يقتصر دورة على الحالات التي تتطلب معارضة أرض النزاع فيسند اليهم ، وهم يتقادوا دوا ما لرأى العنصر القانوني ، مسلمين بأنه أكثر كفاية ومرانا منهم ولا تأثير لهم في الإجمال على إدارة العدالة أو حسن السير بها ، بل أن احتكاكهم بأطراف النزاع وإتصالهم بهم في واقع الحياة وإمكان التأثير عليهم وهم الأغلبية في هذه اللجان مما قد يكتب لهم نفوذ قراراتهم ، وأن كان قلبا يحدث ذلك ، والأمر متوقف على شخصية القاضى . وفقدت بعض هذه اللجان الاستئنافية قداستها ، بما انتشر حولها من أقاويل وما تعرضت له من اتصالات.

(١) الأستاذ الدكتور أحمد سلامة : القانون الزراعى ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٠

- ١١٢٤ -

ومن الخير أن يقصر النظر في هذه اللجان الاستثنائية على العنصر القانوني وحده .

٩٥ - محاكم الحراسة :

في ١٧ يونيو سنة ١٩٧١ صدر القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب تطبيقاً لمبدأ سيادة القانون ، في مسيرة ثورة التصحيح التي أعلنها الرئيس محمد أنور السادات في ١٥ مايو ١٩٧١ ، لتحطيم مراكز القوى في مصر وقد نصت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون على اتخاذ الإجراءات اللازمة لتصفية الحراسات القائمة بواسطة لجان قضائية تتم مهمتها في مهلة زمنية محددة . وأن فرض الحراسة مستقبلاً وفقاً لتشريع من سلطة محكمة قضائية خاصة تضم إلى جانب القضاة المتخصصين المكلفين بتطبيق حكم القانون عنصراً شعبياً على غرار نظام المحلفين ، وذلك تحقيقاً للمشاركة الشعبية والرقابة الشعبية في نفس الوقت ، ويتكون تشكيل هذه المحكمة من أربعة من كبار رجال القضاة : الرئيس وهو أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية ثلاثة من مستشاري محاكم الاستئناف ويضم إليهم ثلاثة من المواطنين المشتغلين بالمهنة أو الصناعة أو العمل الأساسي الذي يعمل عليه المطلوب فرض الحراسة عليه ، ويتم اختيارهم من بين الأسماء الواردة في السكشوف التي تعدها مقدماً لهذا الغرض بعض المنظمات الشعبية وغيرها من الجهات التي يحددها وزير العدل ، وتعتمد تلك السكشوف بقرار منه ، ومن الممكن أن تعد سكشوف خاصة لكل محافظة بحيث يكون المواطنون أعضاء المحكمة منتبئين إلى ذات المحافظة التي ينتمي إليها المطلوب فرض الحراسة عليه ، كما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون ، وهو نظام يقترب من نظام المحلفين المتبع في القضاء في كثير من دول

- ١٢٥ -

العالم . والتشريع في هذا الخصوص يخطو خطوة واسعة إلى الامام بإيجاد صورة للقضاء الشعبي أو صورة للمشاركة الشعبية في القضاء وخاصة في مثل هذه الموضوعات التي تمس أمن الوطن والمواطن والتي تتعلق بحماية المجتمع ذاته ، ، وقد انتزعت المادة الحادية عشر من هذا القانون فيمن يقيد اسمه في هذه الكشف أن يكون من بين المواطنين الذين لا تقل أعمارهم عن ثلاثين عاما والمشهود لهم بالكفاءة والاستقامة وحسن السمعة ، وقد عهد إلى وزير العدل بتنظيم طريقة إعداد تلك الكشف ومن الممكن أن يتضمن هذا التنظيم أن يتم مراجعة هذه الكشف سنويا للتحقق من توافر الشروط في المواطنين الواردة أسماؤهم في الكشف ، وتضيف المذكرة الإيضاحية إلى ما تقدم « ولا شك أن وجود هذه الكشف وتنظيمها وإستمرار الرقابة عليها ، سيسمح مستقبلا بالافادة من المواطنين في الكثير من القضايا وتوسيع دائرة المشاركة الشعبية في القضاء حسب مقتضيات الظروف ، ، ونصت المادة ١٣ « لا يجوز أن يكون أحد أعضاء المحكمة قريبا أو صهرا للمطلوب فرض الحراسة على أمواله حتى الدرجة الرابعة ، أو أن تكون له أو لزوج أو لأحد أقربائه حتى الدرجة المذكورة مصلحة تتعلق بالمال المشار إليه (١) ، أو أن يكون بينه وبين المطلوب فرض الحراسة على

(١) أوضحت المادتين الثانية والثالثة الحالات التي تفرض فيها الحراسات على الأشخاص الطبيعيين فنصت المادة الثانية « يجوز فرض الحراسة على أموال الشخص كلها أو بعضها لدرء خطرهم على المجتمع ، متى قامت دلائل جديده على أنه أتى أفعالا من شأنها الاضرار بأمن البلاد من الخارج أو الداخل أو بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكي أو بالمكاسب الاشتراكية للفلاحين والعمال أو بإفساد الحياة السياسية في البلاد أو تعريض الوحدة الوطنية للخطر » كما نصت المادة ٣ « يجوز فرض الحراسة على أموال الشخص كلها أو بعضها إذا قامت

- ١٢٦ -

أمواله خصومة قضائية سابقة أو قائمة ... » . كما أن المادة ١٥ نهت على أن يؤدي أعضاء المحكمة من المواطنين قبل مباشرة عملهم يميناً أمام رئيس المحكمة ، بأن يحكموا بالعدل وأن يحترموا القانون .

والواقع أن هذه الصورة من المشاركة الشعبية تكاد تشبه صورة المحلفين الشعبيين في الاتحاد السوفيتي ، فدور أعضاء المحكمة من المواطنين . كدور القضاة المخصصين تقدير الوقائع وإنزال حكم القانون عليها ، والرأى بالأغلبية على أن يرجح الجانب الذي فيه الرئيس إذا تساوت الآراء .

٩٦ - الدستور الجديد والمساهمة الشعبية في إدارة العدالة :

في اليوم الحادى عشر من شهر سبتمبر سنة ١٩٧١ م ، صدر دستور جمهورية

= دلائل جديده على أن تضخم أمواله أو أى مال يكون فى الواقع تحت سيطرة الشخص الخاضع للحراسة ، ولو كان على أسم زوجته أو أولاده القصر أو البالغين أو غير هؤلاء إذ كان هو مصدر ذلك المال لسبب من الأسباب الآتية :

(أولا) إستغلال المنصب أو الوظيفة أو الصفة النيابية أو الصفة الشعبية أو النفوذ .
(ثانيا) إستخدام الفس أو التواطؤ أو الرشوة فى تنفيذ عقود المقاولات أو التوريدات أو الأشغال العامة أو أى عقد إدارى مع الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة الوحدات التابعة لها أو أى من الأشخاص الاعتبارية العامة .

(ثالثا) تهريب المخدرات أو الاتجار فيها .

(رابعا) الاتجار فى المنوعات أو السوق السوداء أو التلاعب بقوت الشعب أو بالأدوية .
(خامسا) الإستيلاء بغير وجه حق على الأموال العامة أو الخاصة المملوكة للدولة أو

الأشخاص الاعتبارية

ونصت المادة ٣٠ ٥ يجوز فرض الحراسة وفق أحكام هذا القانون على أموال الأشخاص الاعتبارية إذا قام بشأنها سبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادتين السابقتين .

- ١٢٧ -

مصر العربية الذي نص في المادة ١٧٠ منه : يسهم الشعب في إقامة العدالة على الوجه وفي الحدود المبينة في القانون ، في الباب الخامس الخاص بنظام الحكم في الدولة وفي الفصل الرابع منه الخاص بالسلطة القضائية .

والنص في عمومته يتطلب إحترام المواطنين للقانون واتباع ما يقضى به لرفع الدعاوى من إسنادها إلى أهلها من رجال المحاماة. وأن تكون صحيفة الدعوى مدعومة بالمستندات كما يتطلب القانون ليسكن الفصل فيها ، فلا يتعطل الفصل في القضايا لأسباب من قبل المواطنين ، ومن غير شك أن الشعب يشترك في القضاء مشاركا رقابة ، بعلائية المحاكمات وشفوية المرافعات وحق المواطنين في تحريك الدعوى العامة بل وحق المواطنين في نقد القضاء تقريراً لمبدأ حرية الرأي . كما أن تسبیب الأحكام يمكن من معرفة وجه الحق ومدى الصواب في الحكم المنطوق به. برغم أن البعض خصصوا هذا النص بأن مقصود الشارع هو اتباع القضاء الشعبي على غرار محاكم الحراسات ، وأسندوا دعواهم بالقول ، « بأن القانون ليس علماً وصياغة فحسب ولكنه مضمون أيضاً ، وواقع اجتماعي يتحرك بين الناس ويحكم علاقاتهم فلم يست المحاكم معامل فنية أو عيادات طبية ، ولكنها دور مفتوحة للشعب تمارس تطبيق القانون على العلاقات الاجتماعية ، فهي مرتبطة بالحياة الاجتماعية ككل ، ومرتبطة كذلك بالرأي العام ... وأن القاضي المتخصص في حاجة إلى النظرة الاجتماعية العامة المتحررة من الشكليات التي تستجيب للحاجات الاجتماعية والتي يمثلها القاضي الشعبي ... ويتوافر القاضي المتخصص والقاضي الشعبي معا يمكن المحاكم أن تقوم بدورها كمنبر للثقافة والقانونية ونشر الوعي القانوني وتأكيده إحترام القانون في نفوس المواطنين ... ويصبح القضاء إنعكاساً لوجدان الشعب ... فديموقراطية القضاء تتمتع بضرورة لديموقراطية التشريع ، (١).

(١) الدكتور جمال العطيفي : القضاء الشعبي — نحو تنظيم ديمقراطي لمساهمة الشعب

في إقامة العدالة ، مجلة الأمن العام ، العدد ٣ - ٧

- ١٢٨ -

على أننا نرى أن الراجح والصحيح أن يفهم النص على عمومه على النحو الذي قدمناه منذ قليل والواقع أن القاضى فى مصر فرد من أفراد الشعب ، وليس طبقة منعزلة عن المجتمع ؛ وقد كان فى أشد الظروف فى القرن العشرين قسوة ملازما لحريات الأفراد وسياسا لحقوقهم العامة والخاصة ولا أدل على ذلك من قول الرئيس محمد أنور السادات : « وكانت تحكم البلاد قوى الاستعمار وكان زعماء البلاد ورؤساء الأحزاب والوزارات يتهافون على المستعمر والحاكم وعلى السراى ولم يغير كل ذلك من ضمير قضائنا ولا استقلالهم ولا نزاهتهم ولا جلالهم الذى حافظوا به على تراث قضائنا الذى نعز به جميعا ويعز شعبنا به وستعز الاجيال من بعدنا دائما » (١) وهو يدرك ظروف المحكمة خير من الرجل العادى ، وأن مهمة القاضى هى تطبيق القانون ، وهو ملزم به ، أما مهمة تطوير القانون وتغييره وتعديله فهى للسلطة التشريعية ، وتطبيق القانون فى حاجة إلى الملائكة القانونية ، وأن إشراك غير المتخصصين مع المتخصصين مع رجال القضاء ، وليست لديهم الملائكة النونية التى تمسكهم من الترجيح بين الأدلة والموازنة بينها والتوصل إلى الحقيقة ، وإنزال حكم القانون عليها ، فالقانون له لغته ورجاله ، وإشراك غيرهم من عامة الناس معهم لتدريب على القضاء قول غير مقبول فالعدل ليس ميدانا للتجربة وأن فرض رقابة من الشعب على رجال القضاء ، هو عدم الثقة فيهم ، وإهدار استقلالهم ، وإذا كانت المراقبة من جانب السياسى « أعضاء الاتحاد الاشتراكى » ، فإن العدل سيضطرب ميزانه ، وحسن القضاء أن يكون فى معزل عن السياسة ويمثلها .

(٣) مستقبلا

٩٧- ولسنا فى حاجة إلى أن ننقل من أنظمة الغرب أو أنظمة السكتة الشرقية لقضائنا وقد ثبت فى تلك الأنظمة عجزها عن تحقيق غاية العدل ، ونحن شعب

(١) من خطاب الرئيس أنور السادات فى يوم القضاء فى ١٢ يناير سنة ١٩٧١ .

— ١٢٩ —

يؤمن بترائه الروحي الخالد، ونملك المبادئ الإسلامية التي تصلح لكل زمان ومكان، وترك لنا الجزئيات لتراعى فيها ظروف بيئتنا ومقتضياتها، وكل غرض في غير أرضه، محتوم عليه الموت، إن لم يفسد التربة ويؤكد الميثاق ذلك في الباب الخامس الديمقراطية السليمة بالقول « بأن الحلول الحقيقية لمشاكل أى شعب لا يمكن استيرادها من تجارب شعب غيره، والأمم الواعية هي التي تحافظ على العناصر الجيدة من أنظمتها وإن رميت بالقدم، لأنه قدم لو تناولته أيد أمينة من رجال مصر في مجال القضاء لقدمت للإنسانية إسهاما جادا وإيجابيا في طريق الحق والعدل.

— والإسلام إذ يتطلب أن يسند القضاء إلى أهل العلم والاجتهاد فإنه يبيح التحكيم بين الأفراد برضاء المتنازعين على حكم يوفق بينهما ويلتزمان بقراره، والتحكيم وسيلة معترف بها للفصل في الخصومات، والدولة أن تتولى تنظيمه، فتبين متى يصلح اللجوء إليه ومتى يمتنع ذلك، وقد تمن في تنظيمه بإجراءات مفصلة فلا يفترق عن القضاء إلا من حيث أشخاص المحكمين ونوع الإجراءات، بل والدولة أن تضفي القوة التنفيذية لما تم الرضاء عليه.

والإسلام يحث على الصلح بين الأفراد سواء قبل الالتجاء إلى القاضى بالخصومة أو أثناء نظرها أمامه. ويمكن للدولة الاستفادة من مبدأ الصلح بين الأفراد فتشكل مجالس للصلح من المواطنين وبصفة خاصة من أئمة المساجد والقساوسة وتعقد جلسات في المآب أو دور الاتحاد الاشتراكي والابتعاد بها عن جو القضاء والخصومة، ودون إجراءات قضائية وما يستلزمه من الاستعانة بمحاميين ودون أداء رسوم قضائية والمشرع قد تضمن نصا في المادة ٦٤ مرافعات من القانون رقم ١٣ لسنة ٦٨ بشأن مجالس الصلح « على أن يكون م ٩ القضاء الشعبي

- ١٢٠ -

حضور الخصوم في الدعاوى الجزئية التي ترفع ابتداء أمام مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم فيما عدا الدعاوى التي لا يجوز الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء... كما أنه لا يمنع أن تكون هناك لجان أو مجالس فيها أهل الخبرة لتخفيف العبء عن المحاكم ولحسمها على وجه السرعة كما هو الحال في شأن الري والصرف ومنازعات الضرائب . كما يمكن أن يضم إلى تشكيل محكمة الجنايات أعوان القضاء من أهل العلم بالقانون كالمستشارين بالمعاش أو المحامين بالمعاش أو مديري الإدارات القانونية بالمعاش فهم من أهل القانون وفي قضايا محددة تتميز بطابع سياسي أو متصلة بأمن الدولة من جهة الداخل أو الخارج كقضايا التجسس...

٩٧ - ومصر من دولة الإسلام ، دولة الإيمان والعلم ، ينبغي أن يسند فيها القضاء إلى أبنائها من الشعب ، وقد أهلتهم بدراسة القانون المستمد من الشرع ، وأصطقتهم بمن يتمتع بالذكاء واستقلال الرأي وسعة الصدر والنزاهة وحب العدل وغرزت فيهم الميل لفهم واقع المجتمع وأحوال الناس . فيطبقون القانون فيما ورد به نص ويجتهدون الرأي لالتماس العدل فيما لا نص فيه .

ونظامنا القضائي في مصر ساهم مستجيب لحاجات الأمة ، فليس هناك حاجة إلى تغيير أسسه أو طرازه (١) ولكنه في حاجة إلى استحداث أمور :

(١) تناسب عدد القضاة مع عدد القضايا : فقد دلت إحصائية قامت بها وزارة العدل عن عدد القضايا بالمقارنة إلى عدد القضاة في مصر بالمقارنة بالدول

(١) عبد الحليم الجندى (رئيس إدارة قضايا الحكومة سابقا) : توحيد الأمة العربية بتطوير شرائعها وفقسا للميثاق ، لجنة التعريف والإسلام المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

ص ٢٠٥

- ١٣١ -

الأجنبية ، إنجلترا وفرنسا وإيطاليا وغيرها ، فتبين أنه يجب أن يضاعف إلى أربعة اضعاف العدد الحالي .

(٢) تخصص القضاة : وقد تضمن قانون السلطة القضائية الأخير هذا المبدأ وأن لم يطبق بعد . كما أن المؤتمرات العالمية الدولية تؤكد أنه من أجل العدالة لابد من تخصص في فرع من فروع القانون ، القانون الجنائي أو المدني أو العمالي ، بل يكون التخصص داخل الفرع نفسه ، فیتخصص البعض في قضايا الأحداث ، والبعض الآخر لقضايا السرقة وخيانة الأمانة والنصب وآخرون لقضايا الأموال العامة أو أمن الدولة وفكرة تخصص القاضى عرفها الإسلام . وفي فكرة التخصص ضرورة للمسام القاضى الجنائى بالمعلوم المساعدة كعلم الإجرام ، وعلم الطب الشرعى ، وعلم النفس الجنائى وعلم الاحصاء الجنائى تتعارض مع اسناد هذا القضاء لغير أهل القانون ، بل ينبغى على الدولة أن توالى أصحاب كل تخصص بكل جديد في تخصصهم ، والتخصص يؤدي إلى زيادة الفصل في القضايا وتحقيق العدل .

(٣) المستشار الفرد : أن بعض القضايا الجنائية لا تستلزم جهد ثلاثة من كبار قضائنا كقضايا السلاح والسرقة بعود والمخدرات والمنطق يقتضى قصر مثل هذه القضايا على المستشار فرد وليس ذلك بغريب على الاسلام ، فقد كان النظام القاضى الفرد ، فإذا صلح القانون و صلح القاضى تحققت العدالة حسنا ، ونختم بحشنا بما بدأناه بقول الحق تبارك وتعالى « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

فهرس

حكم الإسلام في القضاء الشعبي

(بحث مقارن)

الصفحة	الفقرة
٥	إهداء
٧	التصدير
	مقدمة عامة
٩	١ - أهمية الموضوع
١١	٢ - خطة البحث
	دراسة تمهيدية
١٢	٣ - تقسيم
	المطلب الأول
	تحديد المصطلحات
١٢	٤ - القضاء الشعبي
١٣	٥ - نظام المحلفين
١٤	٦ - نظام قضاة الصلح
١٥	٧ - القضاء المتخصص وتخصص القضاة

المطلب الثاني

نبذة تاريخية عن مدى إسهام الأفراد العاديين في القضاء
في الأنظمة القديمة

— ١٣٤ —

الصفحة	الفقرة
١٥	٨ - أهمية الدراسة التاريخية
١٦	٩ - القاضى فى العشائر التوتمية
١٧	١٠ - القضاة فى سومر
١٧	١١ - القضاة فى مصر القديمة
١٩	١٢ - القضاة فى بابل
١٩	١٣ - القضاة فى آشور
٢٠	١٤ - القضاة فى فارس
٢٠	١٥ - القضاة فى الصين القديمة
٢٠	١٦ - القضاة فى الهند القديمة
٢١	١٧ - القضاة فى اليونان القديمة
٢٢	١٨ - القضاة فى روما القديمة
٢٤	١٩ - القضاة فى الديانة اليهودية
٢٥	٢٠ - القضاة فى الديانة المسيحية
٢٥	٢١ - القضاة فى الجاهلية
٢٧	٢٢ - خاتمة

الباب الأول

حكم الاسلام فى القضاء الشعبى

٢٩

٢٣ - تقسيم

الصفحة

الفقرة

الفصل الأول

موقف القرآن والسنة من القضاء

- ٢٤ - القضاء في اللغة ٣١
- ٢٥ - القضاء في اصطلاح الفقهاء ٣١
- ٢٦ - حكمة القضاء ٣٢
- ٢٧ - غاية القضاء ٣٣
- ٢٨ - في الاسلام قضاء أم تحكيم ؟ ٣٣
- ٢٩ - الفرق بين القاضى والمحكم ٣٤
- ٣٠ - مناقشة رأى المستشرق شاخت ٣٥
- ٣١ - رأى الشيخ على عبد الرازق في القضاة في عصر الرسول ومناقشته ٣٦
- ٣٢ - خطأ كل من رأى شاخت والشيخ على عبد الرازق ٣٩
- ٣٣ - حقيقة المسألة ٤٠
- ٣٤ - كان الرسول حكما كما كان قاضيا ٤١
- ٣٥ - الصلح في الاسلام ٤٢
- ٣٦ - حكمة مشروعية الصلح ٤٣
- ٣٧ - خاتمة ٤٤

الفصل الثانى

الاجتهاد والقضاء

- ٣٨ - تقسيم ٤٥
- ٣٩ - الاجتهاد في اللغة والاصطلاح ٤٥

- ١٢٦ -

الصفحة	الفقرة
٤٥	٤٠ - مشروعيته
٤٧	٤١ - شروط الاجتهاد
٤٨	٤٢ - مجال الاجتهاد
٤٩	٤٣ - أنواع الاجتهاد
٤٩	٤٤ - مدى تطلب الاجتهاد في القاضى
٥٠	٤٥ - المسألة في كتب الفقه المقارن
٥٢	٤٦ - مناقشه ابن حزم جواز تولية العامى للقضاء
٥٢	٤٧ - أحد الاحناف ينكر على الاحناف جواز تولية العامى للقضاء
٥٤	٤٨ - تولى المقلد للقضاء
٥٥	٤٩ - الوضع الصحيح للمسألة
٥٧	٥٠ - قضاء الرسول
٥٨	٥١ - القضاء في عهد الخلفاء
٥٩	٥٢ - القضاء في عهد الامويين
٥٩	٥٣ - القضاء في العهد العباسى
٦٠	٥٤ - تخصص القضاء
٦٢	٥٥ - خاتمة

الباب الثانى

فى المقارنة بالانظمة الديموقراطية الغربية والماركسية

٥٦ - تقسيم

٦٥

- ١٣٧ -

الصفحة

الفقرة

الفصل الأول

القضاء الشعبي في الديموقراطية الغربية

٦٧

٥٧ - تقسيم

المبحث الأول

نظام المحلفين وقضاة الصلح

المطلب الأول - نظام المحلفين

٦٧

٥٨ - تمهيد

٦٨

٥٩ - تقسيم

٦٨

٦٠ - نشأة نظام المحلفين في إنجلترا وأطواره

٧٠

٦١ - مقارنة بين نظام المحلفين في فرنسا وإنجلترا في المجال الجنائي

٧١

٦٢ - نظام المحلفين في الولايات المتحدة الأمريكية

٧٢

٦٣ - طرق إختيار المحلفين

٧٣

٦٤ - الفرق بين القضاة والمحلفين

٧٤

٦٥ - تقييم نظام المحلفين

٦٦ - مقارنة بين نظام العدول في الفقه الاسلامي ونظام المحلفين

٧٧

في الدول الديموقراطية الغربية

المطلب الثاني - نظام قضاة الصلح

٨٥

٦٧ - قضاة الصلح في إنجلترا

٨٦

٦٨ - قضاة الصلح في فرنسا

٨٧

٦٩ - قضاة الصلح في سويسرا

الصفحة	الفقرة
	المبحث الثاني - انتخاب القضاة
٨٧	٧٠ - المقصود بانتخاب القضاة
٨٨	٧١ - الأصل التاريخي لانتخاب القضاة في فرنسا
٨٩	٧٢ - انتخاب القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية
٩٠	٧٣ - انتخاب القضاة في سويسرا
٩٠	٧٤ - تقييم نظام انتخاب القضاة
٩٢	٧٥ - اختيار القضاة في الإسلام
٩٦	٧٦ - خاتمة

الفصل الثاني

الأنظمة الماركسية والقضاء الشعبي

٩٧	٧٧ - تمهيد وتقسيم
٩٧	٧٨ - القضاء في الفلسفة الماركسية
١٠٠	٧٩ - القضاء الشعبي ونظام المحلفين في التطبيق السوفيتي
	٨٠ - مقارنة بين المحلفين الشعبيين في الاتحاد السوفيتي ونظام المحلفين في الدول الأنجلو الأمريكية
١٠٢	
١٠٣	٨١ - انتخاب القضاة
١٠٦	٨٢ - نقد القضاء الشعبي في الأساس الماركسي والتطبيق السوفيتي
	٨٣ - مقارنة بين انتخاب القضاة في الاتحاد السوفيتي وانتخاب القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية
١٠٧	
	٨٤ - مقارنة بين القاضي في مجتمع الشرع الإسلامي والقاضي في مجتمع الفكر الماركسي
١٠٨	

- ١٣٩ -

صفحة

الفقرة

الخاتمة العامة

القضاء الشعبي في مصر

ماضيه ، حاضره ، مستقبليه

١١٣	٨٥ - تمهيد وتقسيم
١١٣	٨٦ - المدول في تاريخ القضاء المصرى
١١٤	٨٧ - مجلس التجار
١١٥	٨٨ - مجالس الأحكام
١١٧	٨٩ - المحاكم المختلطة التجارية
١١٧	٩٠ - قضاة محاكم الأخطاط
١٢٠	٩١ - المحاكم الحسبية
١٢٠	٩٢ - خلاصة
١٢١	٩٣ - الثورة المصرية والقضاء الشعبى
١٢١	٩٤ - لجان فض المنازعات الزراعية
١٢٤	٩٥ - محاكم الحراسة
١٢٦	٩٦ - الدستور الجديد والمساهمة الشعبية فى إدارة العدالة
١٢٨	٩٧ - مستقبل القضاء الشعبى
١٣٢	— الفهرس
١٤١	— التصويب
١٤٣	— للوف

تصويب الأخطاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٩	٢	فكان	وكان
٢١	٢	العينية	الدينية
٣٤	هامش (٢)		يستبدل بهامش (١)
٤١	١٩	دارا	جدارا
٦٣	١٢	ورسوله	والرسول
٧٨	٥	وأمر	وأمرهم
٨٢	٨	لم يحدد	لم يحدد

للمؤلف

• مبدأ المساواة في الإسلام

بحث من الناحية الدستورية مع المقارنة بالديموقراطية الغربية
والأنظمة الماركسية ، نال به المؤلف درجة دكتور في الحقوق .

٣٢٥ صفحة

• حماية الحريات في مصر :

دراسة نظرية وتطبيقية ، دستورية وجنائية لتشريعات حماية الحريات في مصر
مقارنة بالفقه الإسلامى .

بالاشتراك مع الاستاذ البشرى الشوربجى . (تحت الطبع)

تم الطبع بحمد الله

شوال ١٣٩٣ هـ / نوفمبر ١٩٧٣ م

٩٣٠

رقم الإيداع بدار الكتب ٧٣/٤٤٥٦
تم بحمد الله ، طبع هذا الكتاب في
شركة الإسكندرية للطباعة والنشر
١ شارع فنتورا بجوار سيدي عبدالرزاق
تليفون : ٢٥٨٤١