

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الاستئناف والرقابة على أحكام القضاة في نظام القضاء الإسلامي

نعمان جغيم

مقدمة:

يهدف القضاء إلى تحقيق العدل بين المتنازعين بإنصاف المظلومين، وردع الظالمين، وتوفير الأمن والاستقرار للمواطنين بالضرب على أيدي المجرمين والمفسدين، وإلى حماية المواطنين من تعسف ذوي الجاه والسلطان، والمحافظة على المصالح العامة للمجتمع، ومصداق ذلك قول الله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٢).

ومن مقتضيات تحقيق العدالة وقيام الناس بالقسط ضمان التوازن بين الإسراع في فض النزاعات بين الناس والفصل في القضايا المعروضة أمام القضاء، وسلامة ودقة إجراءات التحقيق والإثبات

وحق المتهم في الدفاع عن نفسه، إذ إن العدالة البطيئة نوع من الظلم كما أن المحاكمة المستعجلة مزلة إلى الظلم وإهدار لحقوق المتهمين التي كفلتها لهم الشريعة.

ويجب التنبيه بداية إلى أن هذا البحث لا يستقصي جميع الفروع الفقهية الواردة في مسألة الطعن في الأحكام القضائية ونقضها، ولا الخلافات الفقهية في المسألة الواحدة، وليس الأمر غفلة عن ذلك ولكن لأن المقام يقتضي هذا، لذلك فسأقتصر على أهم المسائل المتعلقة بالاستئناف وتمييز الأحكام القضائية، وأكتفي بذكر أهم الأقوال والراجع منها، أما استقصاء جميع مسائل وشوارد موضوع الطعن في الأحكام القضائية فيحتاج إلى كتاب مستقل، ولعل الله تعالى ييسر لي ذلك في المستقبل.

نظام القضاء الإسلامي بين التوقيف والاجتهاد:

لتحقيق مقاصد القضاء السابق ذكرها وضعت الشريعة الإسلامية القواعد والشروط اللازمة لذلك، فحددت شروط ومواصفات الذي يتولى القضاء بين الناس، وأرشدته إلى الخطوط العامة التي عليه أن يسلكها، وحددت له الحدود التي لا يجوز له أن يتخطاها، وحددت وسائل الإثبات الرئيسية، ووضعت القانون الذي يكون مرجع القاضي وملجأه في الفصل فيما يعرض له من قضايا.

لكن الشريعة الخالدة بما تمتاز به من مرونة تركت باب الاجتهاد مفتوحاً لتطوير ما هو قابل للتطور بما يناسب حاجة الناس زماناً ومكاناً، وبما يكون الأمثل لتحقيق العدل ودفع الظلم. ومن

الجوانب التي تركت للاجتهاد الشكل التنظيمي الذي يأخذه الجهاز القضائي، إذ لم تحدد الشريعة شكلا معينا يجب أن يثبت عليه النظام القضائي، ودليل ذلك أنه لم يرد نص شرعي في تحديد الشكل الذي يكون عليه التنظيم القضائي، وأن تنظيم القضاء شهد تطورا كبيرا بداية بزمان الرسول صلى الله عليه وسلم إلى زمن الدولة العثمانية.

ففي بداية الأمر كان الرسول صلى الله عليه وسلم يتولى بنفسه القضاء مع مهماته الأخرى، ولما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية صار يكلف عماله بالقضاء، ومن ذلك تكليف معاذ بن جبل وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما بالقضاء في اليمن، وزوّدهما بما يحتاجان إليه من الإرشادات والنصائح في وصيته المشهورة^(٣).

وفي خلافة عمر رضي الله عنه عيّن بعض الرجال في بعض الولايات يختصون بالقضاء بين الناس، ويلقبون بلقب "القاضي"، وعيّن لهم مراتب من بيت المال، وهو أول تطور هام في مجال تنظيم القضاء، حيث بدأ تفرغ أناس للقضاء وتعيينهم موظفين لدى الدولة، تصرف رواتبهم من بيت المال^(٤).

وكان القضاء يتم في دار الوالي أو في المسجد، وفي زمن عثمان رضي الله عنه اتخذت أول دار للقضاء^(٥).

وفي زمن الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان أنشئ إلى جانب القضاء ديوان خاص بالمظالم، وبلغ نظام القضاء درجة عالية من التطور في زمن العباسيين، حيث اتسعت اختصاصات القاضي لتشمل الدعاوى المدنية والجنائية ودعاوى الأوقاف، وتعيين الأوصياء

وغيرها^(٦)، وظهر تخصيص ولاية القاضي الزمانية والمكانية والنوعية^(٧)، وأنشئ إلى جانب النظام القضائي وديوان المظالم نظام خاص بالحسبة، وظهر في زمن هارون الرشيد ولأول مرة منصب قاضي القضاة (Chief Justice)، وأول من تولاه أبو يوسف (صاحب أبي حنيفة عليهما رحمة الله) وأعطيت له سلطة التصرف في القضاة تعيينا وعزلا ورقابة بالتعاون مع الخليفة أو الوالي، ولم يعد الهيكل القضائي كما كان في فجر الإسلام يتكون من قاض فقط، بل صار جهازا متكاملا يتكون من سلسلة من الرتب المتفاوتة أعلاها قاضي القضاة وأدناها خادم القاضي، وبينهما القاضي، وصاحب الشرطة، وخليفة القاضي (نائب القاضي)، ومساعدو القاضي (وهم: أمين القاضي وكتابه)، والوكيل على أبواب القضاة (المحامي بالمصطلح المعاصر)^(٨).

وحدث تطور كبير في طرق المرافعات، فقد كانت هذه الطرق في غاية البساطة في عهد النبوة وما تلاه، لما كان عليه الناس يومئذ من خلق وتقوى وصدق، فكان الذي يتعدى حدود الشريعة يأتي ممكنا من نفسه، ولا يتردد في الاعتراف والصدق فيما يُسأل عنه غالبا، ولكن الناس بعد ذلك اجترؤوا على الحقوق، وظهرت شهادة الزور في آخر عهد عمر رضي الله عنه، واستباحوا النكايه بخصومهم، وتحيلوا على القضاة، فأخذ القضاة في البحث عن أحوال الشهود، ووضع العلماء أساليب وطرق في إجراء الخصومات

لقطع الشغب وتحقيق الحق، واتخذت الدواوين لتوثيق البيّنات والأحكام^(٩).

كل هذه التطورات تمت دون إنكار من أهل العلم بل باجتهاداتهم ومساهماتهم، مما يدل دلالة قاطعة على أن الشكل الذي يأخذه نظام القضاة في الإسلام أمر اجتهادي متروك تنظيمه لولي الأمر بما يحقق مقاصد القضاء ولا يخرج عن ضوابطه الشرعية المنصوص عليها، وبما يناسب احتياجات المجتمع زمانا ومكانا.

وقد أطلت في هذه المقدمة التاريخية لدفع ما يتوهمه البعض من جمود النظام القضائي الإسلامي وعدم قدرته على الوفاء بمتطلبات العصر وضمان العدالة للناس، ولأن إثبات هذه الحقيقة ينبنى عليه ما نحن بصدد دراسته في هذا البحث وهو الاستئناف والرقابة على الأحكام القضائية، ذلك أن إثبات كون الشكل التنظيمي للجهاز القضائي أمرا اجتهاديا يفتح الباب أمامنا لتنظيم حق الاستئناف والطعن والرقابة على الأحكام القضائية بالشكل المناسب لمتطلبات عصرنا هذا، ويترتب على ذلك تقسيم المحاكم إلى محاكم ابتدائية ومحاكم استئنافية، وإعطاء المحاكم الأعلى سلطة رقابية على المحاكم الأدنى، وتخصيص هيئة قضائية عليا للإشراف الكلي على الجهاز القضائي وأعماله.

وخلاصة القول إن تنظيم الجهاز القضائي أمر اجتهادي يدخل ضمن نظرية السياسة الشرعية ونظرية الضرورة، وليس من الواجب المحافظة على ذات التنظيم الذي عرف في القرون الماضية، كما أنه

ليس من اللازم الأخذ بالتنظيم القضائي الغربي، وأنه يحق لكل بلد أن ينظم القضاء بما يحفظ له استقلالته وعدالته وانضباطه بالضوابط الشرعية.

الاستئناف :

الاستئناف في اللغة من ائتنف الشيء واستأنفه بمعنى أخذ فيه وابتدأه، ومنه استأنف الدعوى أي أعادها في مجلس الاستئناف^(١٠).
والاستئناف في الاصطلاح هو: "الطعن الذي يرفعه الخصم إلى محكمة عليا في حكم صادر من محكمة أقل"^(١١)، وهذا تعريف بالنظر إلى الشخص الذي يتولى الطعن في الحكم واستئنافه لدى محكمة أخرى.

وعرّف بالنظر إلى الطرف الذي يتولى النظر في الحكم المطعون فيه بأنه: "الفحص الذي تقوم به محكمة أعلى لحكم صادر من محكمة أدنى"^(١٢).

والاستئناف يمثل واحدة من أهم الضمانات القانونية التي تحمي المتقاضين وتحفظ لهم حقوقهم من أخطاء القضاة وتعسفاتهم، ورغم ما يمكن أن يكون في الاستئناف من عيوب، كتأخير وصول الحقوق إلى أصحابها بتطويل مدة الفصل النهائي في القضايا وإعطاء فرصة للمماطلين ومن يريدون النكاية بخصومهم لتحقيق ما تصبو إليه نفوسهم، إلا أن هذه العيوب تضحل إذا ما قورنت بمبررات اعتماد حق الاستئناف، ذلك أن القاضي بحكم بشريته معرض للغفلة والخطأ وللجور والتعسف والمحاباة، فكان

لابد من ضمانات لحماية المتقاضين من ذلك، ويعتبر الاستئناف والرقابة على الأحكام القضائية، بالإضافة إلى استقلالية القضاء أفضل الضمانات القانونية لذلك.

مشروعية الاستئناف:

يرى بعض الباحثين أن نظام القضاء الإسلامي لا يعرف الاستئناف ولا الطعن في الأحكام القضائية، ولا يعترف بهما كحقوق للمتقاضين^(١٣)، والحقيقة أن الأمر ليس كما ظنوا، نعم لم يعرف نظام القضاء الإسلامي تنظيم حق الاستئناف والطعن في الأحكام القضائية بالطريقة الممارسة في عصرنا هذا، حيث تخصص محاكم للاستئناف وتميز الأحكام القضائية، ولا مشاحة في ذلك فلكل عصر نظمه وأعرافه، ولكن الاستئناف والرقابة على أحكام القضاة وتميزها ثم إبرام العادل منها ونقض الخاطئ حقوق راسخة في تاريخ القضاء الإسلامي، وهي مصطلحات أصيلة وعريقة في كتب القضاء الإسلامي بألفاظها ومعانيها^(١٤)، وكتب القضاء والنوازل حافلة بهذا كما سيأتي بيانه.

نقض الاجتهاد باجتهاد آخر:

ولعل مستند أولئك الذين أنكروا حق الاستئناف ونقض الأحكام القضائية هو ما أجمع عليه الصحابة رضي الله عنهم، وجرت عليه الأمة من بعدهم من أنه لا ينقض اجتهاد باجتهاد آخر^(١٥)، حيث إن أبا بكر رضي الله عنه حكم في مسائل باجتهاده، وخالفه عمر رضي الله عنه، ولم ينقض أحكامه، وعلي خالف عمر رضي الله

عنهما في اجتهاده، ولم ينقض أحكامه، وخالف علي أبا بكر وعمر رضي الله عنهم ولم ينقض اجتهادهما^(١٦)، ومن ذلك ما أخرجه البيهقي عن سالم بن أبي الجعد قال: لو كان علي رضي الله عنه طاعنا على عمر رضي الله عنه يوما من الدهر لظعن عليه يوم أتاه أهل نجران، وكان علي رضي الله عنه كتب الكتاب بين أهل نجران وبين النبي صلى الله عليه وسلم فكثروا في عهد عمر رضي الله عنه حتى خافهم على الناس فوقع بينهم الاختلاف فأتوا عمر رضي الله عنه فسألوه البدل فأبدلهم. قال: ثم ندموا ووضع بينهم شيء فأبوه فاستقالوه فأبى أن يقيلمهم، فلما ولي علي رضي الله عنه فقالوا يا أمير المؤمنين شفاعتك بلسانك وخطك يمينك، فقال علي رضي الله عنه: ويحكم إن عمر رضي الله عنه كان رشيد الأمر^(١٧)، وزاد في رواية سعيد بن منصور "ولن أرد قضاءً قضى به عمر".

وما ذكروه من الأدلة على عدم نقض اجتهاد مثله مسلم وهو ما عليه عامة أهل العلم، إلا أنه ليس على إطلاقه، فليست جميع أحكام القضاة تدخل ضمن هذه القاعدة، بل المعني بها نوع مخصوص من الاجتهاد وما يبني عليه من أحكام قضائية، وما ذهبوا إليه مبني على سوء فهم واشتباه، ولا غرو أن يشتبه عليهم هذا الأمر فقد ذكر القرافي أن هذا قد التبس على كثير من الفقهاء المتقدمين^(١٨) وما زال يلتبس على كثير من الباحثين، وقد أبدع القرافي بما لم يسبق إليه في التفريق بين الأحكام الاجتهادية التي

لا يجوز نقضها، وتصرفات القضاة الأخرى التي يجوز الطعن فيها ونقضها.

والحكم الاجتهادي الذي لا ينقض هو الذي عرفه القرافي بقوله: "إنشاء إطلاق أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا"^(١٩)، فإنشاء الإطلاق كما إذا رفعت للحاكم أرض زال الإحياء عنها، فحكم بزوال الملك فإنها تبقى مباحة لكل أحد، وإنشاء إلزام مثل حكم القاضي بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة ونحوها، وقوله: في مسائل الاجتهاد احتراز عن المسائل التي لا تكون محلا للاجتهاد، كالمسائل الاجتماعية والتي يكون فيها نص صريح، وقوله المتقارب احتراز من الخلاف الذي ضعف مستنده جدا، فإن الحاكم إذا حكم به لا عبرة بحكمه وينقض، فتقارب المدارك شرط في اعتبار الحكم، وقوله: فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا إخراج لمسائل الاجتهاد في العبادات وأسبابها، والعقائد ومسائل العلم الكلية مثل التفسير والحديث والفقهاء وغيرها، فإنه لا يدخلها حكم القاضي أصلا^(٢٠).

إذن فالحكم الذي لا يجوز نقضه باجتهاد آخر هو المبني على اجتهاد واقع ممن هو أهل للاجتهاد في إعطاء حكم شرعي لمسألة اجتهادية والمدارك فيها متقاربة، أما الاجتهاد المخالف لنص أو إجماع أو الاجتهاد الشاذ فلا حرمة له ونقضه جائز.

ومن هنا يتبين أن الاجتهاد في الأسباب والمثبتات والصفات لا يعتبر من الاجتهاد الذي لا يجوز نقضه، ومثال ذلك إذا حكم

قاض على رجل بالقصاص ثم تبين أن الرجل لم يقتل، فالقاضي الأول اجتهد في سبب القصاص وحكم بموجب ثبوته عنده لكن تبين للقاضي الثاني عدم تحقق السبب، فالنقض هنا في الحقيقة إنما يلحق السبب لا ما ترتب عليه، ومن أمثله أيضاً أن يحكم القاضي بناء على بينة تبين له بعد اجتهاده صحتها، ثم ظهر بعد ذلك عدم صحة البينة، فالحكم ينقض لخطأ اجتهاد القاضي في المثبت، ومن أمثلة اجتهاده في الصفات حكمه بالحجر على شخص بناء على إفلاسه، ثم ظهر لقاض آخر أن الشخص لم تتوفر فيه صفة الإفلاس، فله نقض الحكم الأول؛ لأن اجتهاد القاضي في تقدير الصفات لا يدخل ضمن الاجتهاد الشرعي الذي لا ينقض باجتهاد آخر، وسيأتي مزيد بيان لهذا عند الكلام عن الاستئناف على أساس السلطة التقديرية للقاضي.

طريق نقض الأحكام القضائية:

يتم نقض الأحكام القضائية في نظام القضاء الإسلامي بواحد من ثلاثة طرق: إما بأن يقوم القاضي الذي أصدر الحكم بنفسه بمراجعة حكمه وتصحيحه إذا تبين له فيه خطأ، وإما بطلب من أحد أطراف النزاع، ويكون هذا الطلب إما موجهاً لذات القاضي أصدر الحكم يطلب منه مراجعة حكمه، أو باستئناف القضية لدى جهة قضائية أخرى، والطريق الثالث أن تقوم جهة قضائية (المفترض أن تكون أعلى درجة من الجهة التي أصدرت الحكم المستأنف، وتمنح اختصاص الاستئناف والرقابة على أحكام الجهات القضائية الأدنى

منها) بتعقب تلك الأحكام وتدقيقها، وإبرام الصحيح منها ونقض ما كان منها مخالفا للشرع مجانباً للعدل، كما سيأتي بيانه.

الجهة التي لها حق النقض:

نقض الأحكام القضائية يمكن أن يتم من قبل واحدة من جهتين: إما من طرف القاضي الذي أصدر الحكم نفسه، حيث يتبين له خطأ حكمه بعد إصداره، فيتراجع عنه وينقضه، أو من قبل قاض آخر تستأنف القضية لديه، أو بممارسة الرقابة على أعمال من دونه من القضاة.

أولاً: نقض القاضي أحكام نفسه:

* إذا حكم القاضي بحكم ثم تبين له خطؤه، بأن كان الحكم مخالفاً للكتاب أو السنة أو الإجماع أو القواعد الكلية أو القياس الجلي لزمه نقضه^(٢١)، لأن الحكم إنما يستمد شرعيته من هذه المصادر الشرعية فإذا خالفها عَرِيَ عن الشرعية فينقض.

* أما إذا اجتهد القاضي في مسألة اجتهادية وتوصل فيها إلى حكم (ليس معارضاً لنص ولا إجماع ولا قياس جلي ولا للقواعد الشرعية الكلية) ثم تغير رأيه بعد ذلك في اجتهاد ثان، فهل يصح له نقض حكمه الأول أم لا يصح؟ اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

المذهب الأول:

يرى أصحابه عدم نقض الحكم الأول طبقاً للقاعدة الفقهية التي تنص على عدم نقض الاجتهاد بمثله^(٢٢).

ومما احتج به هؤلاء ما أخرجه البيهقي عن الحكم بن مسعود الثقفي قال: شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه أشرك الإخوة من الأب والأم مع الإخوة من الأم في الثلث، فقال له رجل: لقد قضيت عام أول بغير هذا، فقال: فكيف قضيت؟ قال: جعلته للإخوة من الأب والأم، ولم تجعل للإخوة من الأم شيئاً، قال: تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا^(٢٣)، والشاهد هنا أن عمر رضي الله عنه لم يرجع عن اجتهاده ولم ينقض حكمه الأول.

ومن أدلتهم قول عمر رضي الله عنه في رسالته القضائية إلى أبي موسى الأشعري: "فلا يمنعك قضاء قضيته في الماضي فراجعت نفسك، وهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق"، قال الجصاص: "فمعناه أن القضاء الذي قضيت به في الماضي لا يمنعك من الرجوع إلى غيره إذا بان لك القضاء به أولى... ولم يرد نقض ما قد مضى من القضاء"^(٢٤)، وعلل ذلك بأنه إذا كان كلا الحكمين طريقه الاجتهاد جاز أن يكون الحكم الأول هو الحق عند الله، فلا يجوز أن ينقض بالثاني^(٢٥). وهو تعليل وجيه، لكن وجاهته إنما تظهر إذا كان الاجتهادان متقاربين، وكان الظننان في صحة الاجتهادين

مقاربتين، أما إذا تبين له أن اجتهاده الأول بين الخطأ، أو أن احتمال صوابه ضعيف فلا مانع من الرجوع فيه.

ومن أدلتهم أيضا أنه لو كان له نقض هذا لرأيه الثاني فسخ الثاني والثالث، ولا يقف ذلك على حد، ويصبح المقضي له لا يثبث فيما قضي له به إذ قد يرجع القاضي عن اجتهاده بعد حين وينقضه، وفي ذلك ضرر شديد^(٢٦).

المذهب الثاني:

يرى أصحابه أن له ذلك إذا ظهر له الخطأ، وتبين له أنه كان واهما في اجتهاده الأول، وحكاه ابن قدامة عن داود الظاهري وأبي ثور، واستدلوا على ذلك بقول عمر: "لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الرجوع إلى الحق خير من التماسي في الباطل" حيث فسروه بنقض الاجتهاد السابق بالتالي إذا تبين خطؤه^(٢٧)، وهو قول الإمام مالك فيما يخص نقض القاضي اجتهاد نفسه لا اجتهاد غيره، ففي المدونة: "قلت: هل كان مالك يرى للقاضي إذا قضى بقضية، ثم تبين أن غير ما قضى به أصوب مما قضى به، أن يرد قضيته ويقضي بما رأى بعد ذلك، وإن كانت قضيته الأولى مما اختلف فيها العلماء؟ قال: إنما قال مالك: إذا تبين له أن الحق في غير ما قضى به رجع فيه، وإنما الذي لا يرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف الناس فيه"^(٢٨). وعلل أصحاب هذا المذهب رأيهم بأنه رجوع إلى الصواب بعد تبين الخطأ وهو واجب^(٢٩).

المذهب الثالث:

حاول أصحابه التوسط بين المذهبين، فأجازوا رجوع القاضي عن حكمه إذا كان القضاء فيما يتعلق بالأموال، فإن كان متعلقاً بثبوت نكاح أو فسخه لم يصح الرجوع فيه^(٣٠). وهو توفيق وجيه إذ يستثني عقد النكاح وفسخه، لحساسية هذا الموضوع وخطورته على الأسرة والمجتمع، وحاجة الأحكام الصادرة فيه إلى الاستقرار، ولأن الفقهاء جعلوا استثناءات خاصة لعقد النكاح وما يتعلق به خاصة بعد الدخول.

ثانياً: الرقابة والكشف على أحكام القضاة:

من السلطات التي تمنح للمحاكم الأعلى، التي يكون قضاتها عادة ذوي خبرة وعلم بالقضاء بحكم طول الممارسة، سلطة الرقابة على المحاكم الأدنى منها، ومراجعة الأحكام الصادرة عن قضاتها. وليس من الممكن مراجعة جميع الأحكام الصادرة عن محاكم أدنى ومن جميع القضاة؛ لأن ذلك سيعطل عمل المحاكم الأعلى ويجعل وظيفتها قاصرة على الكشف والتعقب لتلك الأحكام، لذلك تحدد عادة الحالات التي تمارس فيها هذه المحاكم سلطتها هذه، وقد حدد الفقهاء أصناف القضاة والأحكام التي تخضع للكشف والتعقب، وأهمها ما يلي^(٣١):

١- حالات وقوع خطأ فاحش في إجراءات المحاكمة وطرق

الإثبات بما يؤثر تأثيراً جوهرياً على الحكم الذي يصدر ثمرة

لهذه الإجراءات والطرق، أو في حالة ظهور خطأ يبين في الحكم، كأن يخالف نصاً شرعياً أو إجماعاً، فإنه يراجع ولو كان صادراً من قاضٍ عدلٍ عالم.

٢- أحكام القاضي العدل الجاهل، الذي تعوزه الخبرة والعلم المطلوب بالأحكام الشرعية وأصول الأفضية، فقد نص الفقهاء على أن أفضيته تكشف فما كان منها صواباً أمضي وما كان خطأً يبيناً رد.

٣- القاضي المعروف بالجور وانعدام العدالة في سيرته، ولو كان عالماً ذا خبرة طويلة، فإن أحكامه تدقق فما كان منها حقاً أمضي، وما كان جائراً رد، وما استريب فيه منها كشف ودقق، لأن ترك أحكامه دون كشف وتدقيق نشر للجور وهدم لمقصد القضاء.

٤- ذهب بعض المالكية إلى أن أحكام القاضي العدل الذي عرف منه أنه لا يشاور في أحكامه تتصفح ويجري تدقيقها؛ لأن الخطأ مع عدم المشورة أقرب إلى القاضي.

مجال الرقابة:

يرى ابن قدامة أن الرقابة على أعمال وأحكام القضاة غير المعروفين بالجور أو الجهل لا تشمل سوى أحكامهم المتعلقة بحقوق الله تعالى، فتتنقض إذا خالفت نصاً أو إجماعاً؛ لأن للقاضي النظر في حقوق الله تعالى، أما إذا كانت الأحكام مما يتعلق بحقوق

العباد فلا ينقضها إلا بطلب استئناف من صاحبها؛ لأن الحاكم لا يستوفي حقا لمن لا ولاية له عليه بغير مطالبته^(٣٢).

وظاهر مذهب المالكية والشافعية عدم التفريق بين الأحكام الصادرة في حقوق الله تعالى والأحكام الصادرة في حقوق الآدميين^(٣٣).

ثالثا: استئناف الحكم:

الطريق الثالث لتصحيح الأحكام القضائية هو استئنافها لدى محكمة أخرى، والملحوظ هنا أن الفقهاء لما أجازوا استئناف الحكم لدى قاض آخر لم يحددوا هل يشترط في هذا القاضي أن يكون له اختصاص الاستئناف أم لا، بل أطلقوا القول في ذلك، ويمكن لولي الأمر تخصيص الجهات التي يكون لها اختصاص استئنافي حيث توجه إليها دعاوى الاستئناف، وذلك بما له من حق في تحديد اختصاصات القضاة والمحاكم، وبما يتطلبه حسن تنظيم وسير القضاء.

ويمكن تحديد أسس الاستئناف ومبرراته في خمسة مجالات أساسية هي: عدم اختصاص المحكمة، ومخالفة قانون المرافعات، وخروج القاضي عن التشريع المعمول به، وبعض الأسباب الذاتية في القاضي، والسلطة التقديرية للقاضي.

أولا: الاستئناف بسبب عدم اختصاص المحكمة:

الاختصاص هو الحدود التي تمارس فيها المحكمة وظائفها القضائية من تلقى العرائض وإعلان الخصوم حتى إصدار الحكم

وتنفيذه^(٣٤)، أو هو مقدار ما لجهة قضائية أو محكمة من سلطة في نظر الخصومات^(٣٥).

مشروعية الاختصاص:

مشروعية الاختصاص أساسها أن القاضي، على اختلاف مرتبته واختصاصه، إنما يستمد مشروعية توليه القضاء من مبدأ الوكالة، فهو وكيل عمّن ولاه هذه الوظيفة، سواء كان الحاكم أو القاضي الأعلى منه، وللموكل حق تقييد الوكيل زماناً ومكاناً وموضوعاً، فإذا خرج الوكيل في تصرفه عما وكل به كان تصرفه لاغياً؛ لأنه تصرف فيما لا ولاية له عليه.

الاختصاص النوعي:

من الأحكام التي لا تنفذ وبالتالي يجوز استئنافها وطلب نقضها حكم القاضي خارج اختصاصه النوعي. ومن أمثلة ذلك القضاة الذين يحدد اختصاصهم في تولي العقود والفسوخ في الأنكحة فقط، والذين يحدد اختصاصهم بتولي الحكم فيما يتعلق بالأيتام، أو بالنظر في جباية الزكوات، فهؤلاء لهم الحكم والنقض والإبرام فيما اختصوا به، فإن حكموا فيما ليس من اختصاصهم، فقد حكموا من غير ولاية، فلا تنفذ أحكامهم وتستأنف^(٣٦).

الاختصاص المكاني:

من القيود التي أجاز الفقهاء تقييد القاضي بها تحديد اختصاصه المكاني، بأن تحصر ولايته القضائية في مكان محدد،

ويكون هذا الحصر ملزماً، فإن تعدّاه القاضي وحكم خارج اختصاصه المكاني لم ينفذ حكمه وجاز استئنافه^(٣٧).

الاختصاص الزماني:

كما سبقت الإشارة فإن ولاية القاضي تستمد مشروعيتها من كونه وكيلا عن الحاكم، فإذا حدد الحاكم سلطات القاضي بحدود زمانية فإنه لا يحق له الحكم خارج تلك الحدود، لأنه يعتبر في حكم المعزول بعد انتهائها، فإذا أقتت توليته القضاء بسنة مثلا، فما قضى فيه بعد انقضاء السنة لا ينفذ، ويكون محلا للاستئناف.

ثانيا: مخالفة قانون المرافعات الشرعية (قانون الإجراءات):

من أهم الأسس التي يبنى عليها الاستئناف ما يقع من مخالفة وخرق لقانون المرافعات؛ ذلك أن أحكام القاضي ثمرة للإجراءات التي يتبعها أثناء المحاكمة فإذا سلّمت الإجراءات جاء الحكم سليما أو أقرب ما يكون لذلك، وإذا وقع خلل في إجراءات المحاكمة أدى ذلك إلى وقوع خلل في الحكم نفسه. ويمكن تلخيص أهم مبررات الاستئناف الراجعة إلى مخالفة قانون المرافعات فيما يلي:

- ١- رفض القاضي قبول شهادة الشهود، وبيان ذلك فيما إذا رفعت دعوى أمام قاض وأحضر أحد طرفي النزاع شهودا فلم يقبل القاضي تلك الشهادة لعلل دخلتها، رآها القاضي مفسدة لها، ولم تكن العلل ظاهرة في إفساد الشهادة، فإنَّ لِمَنْ رُفِضَ سماع شهوده استئناف القضية أمام محكمة أخرى^(٣٨).

- ٢- اتهام القاضي بالتقصير في التثبت من عدالة الشهود، أو أنه حكم بعدالة من بان فسقه وعدم عدالته.
- ٣- ظهور بيّنة لأحد الطرفين، لم تكن ظاهرة لديه أثناء سماع الدعوى أول مرة^(٣٩)، والبيّنة ذات قيمة قانونية يمكن أن تؤثر في تغيير مجرى الحكم.
- ٤- الطعن في بيّنة من بينات الطرف الآخر، بأن لم يتبيّن له هذا المطعن إلا بعد صدور الحكم، وذلك كأن يطعن في عدالة أحد الشهود^(٤٠)، أو في صحة وثيقة من الوثائق بأن تكون مزورة.
- ٥- إنكار الشهود أن يكونوا قد شهدوا عن القاضي بما حكم به.
- ٦- رجوع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم بها، وإقرارهم بأنهم شهدوا زورا أو أن ذلك صدر منهم عن غفلة، هذا رأي ابن حزم وعلل ذلك بأن إقرار الشاهد على نفسه بالكذب أو الغفلة أثبت عليه من شهادة غيره عليه بذلك^(٤١)، وذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذا لا يعتبر مبررا للاستئناف ونقض الحكم، وعللوا ذلك بأن الشاهد بعد تراجعته وإقراره بأنه شهد زورا صار فاسقا، والفاسق لا يقبل قوله، فلا ينقض به الحكم^(٤٢).
- ٧- إذا حُكِمَ على شخص غيايبا، ثم لما حضر أُعْلِمَ أنه حكم عليه بناء على شهادة شهود، يحق له أن يتعرف على الشهود،

فإن كان له مطعن فيهم فله أن يطعن فيهم، ويستأنف الحكم، ويعاد عرض البيّنات^(٤٣).

٨- القضاء على الغائب (والمقصود بالغائب هنا الغائب المعذور لا الفار من العدالة الذي أعذر إليه الإعدار الشرعي ولم يحضر) إذا حكم القاضي لخصمه الحاضر بناء على بينة أو يمين، ثم لما حضر الغائب أظهر بينته على أن ما حكم به عليه يعوزه الإثبات الصحيح جاز له استئناف الحكم^(٤٤).

ثالثاً: خروج القاضي على التشريع المعمول له:

والمراد هنا بالتشريع المعمول به أحكام الشريعة الإسلامية، سواء رتبت على شكل مواد قانونية أو كانت منشورة في كتب الفقه وغيره، وأهم عناصر هذا الأساس موجزة فيما يلي:

١- وقع الحكم على خلاف الإجماع^(٤٥)، ذلك أن الإجماع مصدر من مصادر التشريع، بعد الكتاب والسنة، والتزام ما أجمع عليه واجب ومخالفته لا تصح، فإذا حكم القاضي بحكم يخالف الإجماع كان خرقاً للإجماع، وكل فتوى أو حكم يخرق الإجماع باطل ينقض في كل الأحوال.

٢- مخالفة القواعد الشرعية الكلية (والمقصود هنا القواعد الشرعية المتفق عليها أو على الأقل التي بان رجحانها وليس لها معارض يرححها) حيث إن هذه القواعد تمثل خلاصة ما جاءت به الشريعة، سواء في نصوصها المباشرة، أو فيما استقرئ من جملة نصوصها، وما دلت عليه مقاصدها، فتكون

مخالفتها مخالفة للشريعة الواجب العمل بها، ويكون الحكم المخالف لها حكماً فاسداً يصح استثنائه وفسخه من قبل قاض آخر أو محكمة أعلى.

٣- الحكم المخالف لنص شرعي، وليس المراد هنا النص الظني الدلالة الذي يحتمل أكثر من معنى، حيث إن مثل هذا النص قد يحكم مجتهد بما يخالف ظاهره، للدليل قام لديه يقضي بصرف النص عن ظاهره، فلا يكون ذلك طعناً في الاجتهاد أو الحكم بحجة مخالفة النص، وقد أشار إلى ذلك القرافي بالنص على أن المراد بقول العلماء: ينقض حكم الحاكم إذا خالف النص أو القواعد أو القياس، إذا لم يكن لها معارض راجح عليها، أما إذا كان لها معارض فلا ينقض الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح بإجماع العلماء^(٤٦).

٤- الحكم المخالف للقياس الصحيح الجلي الذي لم يعارضه قياس أقوى منه أو مساو له، وعلّة إفساده أن القياس لا يلجأ إليه إلا في حالة عدم وجود نص أو إجماع، فتصير الحجة فيه، ويصير مصدراً من مصادر التشريع، فإذا حكم القاضي على خلافه دون مبرر مشروع، كوجود ما هو أرجح منه، يكون قد ترك مصادر التشريع إلى هواه، فينقض حكمه. ومثال مخالفة القياس الجلي الحكم بصحة شهادة اليهودي أو النصراني، ذلك أن الفاسق لا تقبل شهادته مع إسلامه،

والنصراني أو اليهودي أشد فسقا منه زيادة على كفره، فلا تقبل شهادته من باب قياس الأولى، فينقض الحكم^(٤٧).

٥- ادعاء المستأنف أن القاضي حكم عليه بما لا نص فيه، وأن حكمه مخالف للعدالة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، فينظر استئنافه فإن كان حكم القاضي في المسكوت عنه مخالفا للقواعد الشرعية نقض، وإن حكم بما قبله القضية من اجتهاد وخلاف لم ينقض^(٤٨).

٦- إذا حكم القاضي بقول شاذ أو مهجور مبني على دليل في غاية الضعف ينقض حكمه؛ " لأنه لا يصلح أن يكون معارضا للقواعد الشرعية، فيكون هذا الحكم على خلاف القواعد، وما كان على خلاف القواعد الشرعية من غير معارض يقدم عليها نقض إجماعاً"^(٤٩).

٧- إذا أصدر قاض حكما اجتهاديا بناء على اجتهاد سائغ شرعا ثم جاء قاض آخر ونقض هذا الحكم فإن حكم القاضي الثاني يجوز نقضه من قبل قاض ثالث، بناء على أن النقض الصادر من القاضي الثاني غير مشروع، إذ لا مزية لاجتهاده على اجتهاد الأول، ولأن الإجماع منعقد على عدم نقض الاجتهاد السائغ شرعا باجتهاد مثله، وفي هذا يقول القرافي: "مما ينقض نقض ما لا ينقض، فإذا قضى قاض بأن ينقض حكم الأول وهو مما لا ينقض، نقض الثالث حكم الثاني؛ لأنه نقضه خطأ ويقر الأول. وكذلك لو فسخ الثاني الحكم

بالشاهد واليمين رده الثالث، لأن النقص في مواطن الاجتهاد خطأ، ونقض الخطأ متيقن^(٥٠).

وبمناسبة الحديث عن مخالفة التشريع المعمول به يجب التطرق لعنصر في غاية الأهمية خاصة في هذا العصر، وهو هل يجوز إلزام القاضي بالحكم بمذهب معين، أو بمجموعة أحكام تنتقى من جملة المذاهب الفقهية وتسنع على شكل قانون يلزم به جميع القضاة في البلد؟ وإذا قلنا بجواز ذلك فما مصير الأحكام القضائية الصادرة على خلاف القانون المعمول به؟ وسأعرض لهذا في ثلاثة عناصر:

الأول: لا خلاف بين المحققين من الفقهاء أن القاضي المجتهد لا يجوز إلزامه بالحكم بمذهب أو بأقوال عالم معين إذا خالف ذلك ما أداه إليه اجتهاده، فإذا ولي الحاكم قاضيا مجتهدا وشرط عليه أن لا يقضي إلا بمذهب من المذاهب أو بأقوال فقيه من الفقهاء فالشرط باطل، ولا يلزم القاضي الوفاء به، بل ويكون هذا قادحا في ولاية الحاكم لاشرطه ما لا يجوز^(٥١)، أما صحة عقد القضاء فاختلف فيه، وذلك بناء على اختلافهم في حكم العقد المقارن للشرط الفاسد، فالبعض يرى فساد عقد ولاية القضاء بهذا الشرط الفاسد لمنافاته مقتضى العقد، والبعض يرى عدم تأثر العقد بهذا الشرط الفاسد، فيسقط الشرط ويبقى العقد صحيحا.

وعلة فساد هذا الشرط معارضته لقوله تعالى: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(٥٢) والحق ما دل عليه الدليل، وذلك لا يتعين في مذهب بعينه^(٥٣)، والحق في حق المجتهد هو ما أداه إليه اجتهاده،

فإذا حكم بخلاف اجتهاده تعمد الحكم بخلاف الحق وهو حرام، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

الثاني: الأصل في القضاء في الإسلام أن لا يتولاه إلا مجتهد، لكن إذا تعذر وجود المجتهدين أو كفايتهم لما تحتاجه البلاد من القضاة، كما هو الحال اليوم، جاز تولية المقلدين القضاء للضرورة، أما ما يحكم به القاضي المقلد فقد قال فيه ابن فرحون: "وأما إن لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد ففرضه المشورة والتقليد، فإن اختلف عليه العلماء قضى بقول أعلمهم"^(٥٤). ومن لم تكن له القدرة على تمييز الأقوال في المذهب والترجيح بينها يقضي بالمشهور من مذهبه، أما من كانت له ملكة التمييز بينها والقدرة على النظر في الأدلة والترجيح بينها فلا يلتزم بقول بعينه، بل يقضي بما يراه راجحاً^(٥٥).

الثالث: وهو مقصدنا، هل يجوز في عصرنا هذا تقنين أحكام الشريعة الإسلامية على شكل قانون محدد يُختار فيه في كل مسألة خلافية قول ثم يلزم القضاة جميعاً بالقضاء به، وما خالفه من أحكام جاز نقضه؟

أما جواز تقنين الأحكام الشرعية العملية فهو إجراء شكلي لا أرى مانعاً شرعياً منه، بل هو ضرورة يقتضيها الواقع، ولا مناص منها. على أن يتم ذلك من قبل هيئة من خيرة علماء الأمة تقوى وعلموا بالشرع والواقع وأمانة على الدين، ولا يقتصرون على مذهب معين بل يختارون من آراء الفقهاء ما يبدو رجحانه من حيث قوة الدليل وتحقيقه للعدل والمصلحة في المكان والزمان الذي يطبق فيه.

أما مسألة إلزام جميع القضاة بهذا القانون واعتبار كل حكم مخالف له قابلاً للنقض، فهي مسألة شائكة تحتاج إلى تدقيق. وقد ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى ذلك، ومنهم: أبو زهرة، علي الخفيف، حسنين مخلوف، وعارضها آخرون، وتوقف البعض في المسألة^(٥٦).

واستدل القائلون بجواز ذلك بجملة أدلة خلاصتها فيما يلي^(٥٧):

- ١- التيسير على القضاة: ففي هذا الزمن الذي تشابكت فيه أمور الحياة وتطورت أساليب المعاملات وكثرت المنازعات، لا يمكن للقاضي سواء من ناحية الكفاءة العلمية أو من حيث الوقت، أن يبحث في كتب الفقه ويختار من يسن الآراء المتعددة ما يراه راجحاً للحكم به في كل قضية تعرض عليه، أما في حال التقنين فالأحكام واضحة أمام القاضي، والذي عليه أن يجتهد في إثبات الوقائع وتكييف القضية ثم اختيار الحكم المناسب لها.
- ٢- أن ما تختاره لجنة من العلماء يكون أقرب إلى الصواب مما يختاره قاض واحد بمفرده.
- ٣- القضاء على تضارب الأحكام القضائية الذي ينشأ عن اختلاف مذاهب القضاة واختلاف اجتهاداتهم واختياراتهم الفقهية، أو على الأقل التقليل من ذلك إلى أقصى حد ممكن.

- ٤- حماية القضاة من التأثيرات الشخصية التي قد يتعرضون لها إذا ترك لتقديرهم اختيار وترجيح الحكم لكل نازلة أو دعوى تعرض عليهم.
- ٥- تمكين الأفراد من الاطلاع ومعرفة تلك الأحكام المقننة بيسر وسهولة، وفهمها على نحو لم يكن ميسورا لو رجعوا إليها في المراجع الفقهية الضخمة.
- ٦- ما لولي الأمر من حق شرعي في تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحوادث والأحكام الشرعية بما تقتضيه المصلحة العامة وتوجبه الضرورة الزمنية والاجتماعية.
- وهذه الحجة الأخيرة ليست محل تسليم: فأما حق ولي الأمر في تخصيص القضاء زمانا ومكانا وموضوعا فمسلم، وقد نص الفقهاء على جوازه، وأما تخصيصه بالأحكام الشرعية فلا، بل قد نص الفقهاء على خلافه وأنه لا يجوز لولي الأمر أن يشترط على القاضي المجتهد الحكم بمذهب أو بأقوال فقيه معين إذا خالف ذلك اجتهاده، كما رأينا سابقا. وهنا يجب التنبيه إلى الفرق بين أن يجتهد ولي الأمر في مسألة معينة فيؤديه اجتهاده إلى حكم فإن حكمه ولاشك يكون ملزما ورافعا للخلاف في المسألة، وبين شرطه على القاضي المجتهد أن يترك اجتهاده ويحكم بما جاء في مذهب أو بأقوال فقيه معين في جميع ما يعن له من قضايا، فهذا لا يكون لازما، بل لا يصح أصلا كما سبق ذكره.

واستدل المعارضون لهذا الإلزام بقصة الإمام مالك لما أراد
 هارون الرشيد فرض كتاب الموطأ ليكون قانونا ملزما لجميع القضاة
 فرفض الإمام مالك ذلك، وأن فيه حجرا على الأحكام الاجتهادية، إذ
 يمنع مثلا تغير الفتوى بتغير الزمان، وبأن مثل هذا الفرض يكون سداً
 لباب الاجتهاد وتكريسا للتقليد وهذا مما لا يخفى ضرره على
 الشريعة الإسلامية بما يؤدي إليه من جمود، وأن الأولى والأجدى هو
 العناية بتخريج قضاة مؤهلين تأهيلا عاليا يكونون من ذوي الأمانة
 والبصيرة النافذة والخبرة التامة بشؤون القضاء وأحوال الناس^(٥٨).

والذي أراه أسلم هو التوفيق بين الرأيين بما يحقق الجانب
 الإيجابي في كل منهما ويجتنب المحذور فيهما، فتنجذب الجمود
 وسد باب الاجتهاد وإلزام القضاة المجتهدين بالحكم بخلاف ما
 يرونه حقا وصوابا، ونحقق ما تقتضيه المصلحة العامة من استقرار
 الأحكام القضائية واجتناب تضاربها، والتيسير على القضاة وحفظ
 مصالح الناس من تلاعبات القضاة الذين رق دينهم بتتبع الرخص
 والأقوال الشاذة لإرضاء البعض أو محاباتهم بحجة أن المسألة
 اجتهادية وأن هذا ما ترجح لديهم، وذلك بأن يراعى في تقنين
 الأحكام الشرعية ما يلي:

- ١- تقنن جميع الأحكام المتفق عليها بين الفقهاء، والأحكام
 التي أخذ بها جمهور الفقهاء بدليل واضح الرجحان،
 حيث يعتبر دليل المخالفين - وإن كان سائغا - واضح الضعف

والمرجوحية، وتكون ملزمة للقضاة في الحكم بها، وينقض الحكم الذي يخالفها.

٢- المسائل والإجراءات التنظيمية التي لا تعتبر من الأحكام الشرعية، بل من الأمور الدنيوية التي تركت للاجتهاد فيها حسب المصلحة والزمن والمكان وبما يقتضيه انتظام الحياة، يكون تقنينها ملزما للقضاة، ولا يصح الخروج عليه.

٣- العقوبات التعزيرية يحدد فيها حد أعلى فقط لا يتجاوزه القاضي، أو يحدد الحدان الأعلى والأدنى وتبقى السلطة التقديرية للقاضي ضمن هذه الحدود بحسب نوع الجناية وظروفها وأحوال وظروف الجاني.

٤- الأحكام الشرعية الاجتهادية التي وقع فيها الخلاف وأدلة المختلفين فيها متقاربة القوة، لا بأس أن تصطفى منها الآراء التي يبدو رجحانها، بالشروط التي سبق ذكرها، ويلزم بها القضاة المقلدون الذين لم تتوفر فيهم ملكة الاجتهاد أو القدرة على الترجيح، ويحفظ الحق لمن توفرت فيهم ملكة الاجتهاد أو القدرة على الترجيح بعدم التقيد بالتقنين حيثما تبين لهم رأي راجح على ما نص عليه التشريع المعمول به، والعمل على تطوير وترقية القانون المعمول به.

فإن قيل فمن يضمن عدم انقلاب هذا التحفظ ثغرة لأصحاب الأهواء والدعوى من القضاة ينفذون من خلالها إلى المحاباة واتباع الهوى في أحكامهم بحجة القدرة على الاجتهاد؟ فقول ضمان

ذلك هو استقلالية القضاء وعلانية جلساته وأحكامه، وإعطاء حق الرقابة لأعلى هيئة قضائية في البلد - والتي تتألف من صفوة العلماء والقضاة - على مثل هذه الأحكام وتقدير أهلية من يصدرها واستدعائه في أي وقت لمناقشته ومعرفة حججه فيما قضى به.

رابعاً: الاستئناف لأسباب ذاتية في القاضي:

- أهم الأسس التي يمكن اتخاذها منطلقاً لاستئناف حكم قاض من القضاة، والتي تكون راجعة لأسباب ذاتية في القاضي هي:
- ١- وجود عداوة بين المقضى عليه والقاضي، أو بينه وبين أحد أولاد أو والدي القاضي^(٥٩)، إذ يمنع القاضي من الحكم على عدو له لما في ذلك من دواعٍ للحيف والجور.
 - ٢- إذا قضى القاضي لنفسه أو لأحد أولاده أو والديه، وبالجملة لكل من لا تقبل شهادته له، فحكمه غير نافذ ويستأنف لما في ذلك من تهمة الميل إليهم.

خامساً: السلطة التقديرية للقاضي:

وهذا أساس دقيق وخفي، يخلط فيه كثير من الباحثين بإدخاله ضمن الأحكام الاجتهادية التي لا يجوز نقضها وبالتالي لا يقبل استئنافها، وقد أبدع القرافي في تحريره والتفريق بينه وبين ما لا يجوز نقضه من الأحكام الاجتهادية.

وجزئيات هذا الأساس ترجع إلى السلطة التقديرية التي أعطيت للقاضي في اجتهاده في تقدير الأسباب والصفات

والتعزيرات، ولا ترجع إلى الاجتهاد في إعطاء حكم شرعي في مسألة خلافية قابلة للاجتهاد، وفيما يلي أهم هذه الجزئيات^(٦٠):

١- العقود التي ينشئها القاضي في أموال من هم تحت وصايته، كالأيتام والغائبين والمجانين والمحجور عليهم. فإذا أنشأ القاضي أو نائبه عقد بيع أو إجارة في أموال الأيتام، أو الغائبين، أو المجانين، أو المحجور عليهم، ثم تبين أن العقد غير عادل أو غير مرضي، كأن يكون بثمن بخس، أو بدون أجرة المثل ونحو ذلك، فإن تصرف القاضي هذا لا يعتبر نهائياً بل يحق لأي طرف يرى فيه ضرراً به أن يستأنف الحكم، وللقاضي الذي تعرض عليه أن ينقض حكم القاضي الأول إذا رأى داعياً لذلك. وكذلك إذا زوج القاضي يتيمة أو من ليس لها ولي ثم تبين أنه زوجها من غير كفاءة، فلها الاستئناف وطلب فسخ هذا العقد.

٢- الأحكام المتعلقة بإثبات الصفات في الذوات، كإثبات أهلية الحضانة، أو أهلية الوصية ونحو ذلك، فإذا حكم القاضي بأهلية امرأة للحضانة، أو أهلية شخص لأن يكون وصياً، وتبين خطأ القاضي في تقديره، فللمتضرر استئناف الحكم، وللقاضي المستأنف لديه إعادة النظر فيه وتصويب ما يراه محتاجاً لذلك.

٣- الحكم بثبوت وبتقدير أسباب المطالبات، كالحكم بتقدير قيمة المتلف في المتلفات، وإثبات النفقات للزوجة

والأقارب، وتقدير الواجب منها، والحكم بتقدير أجرة المثل في منافع الأعيان وما شابهها.

٤- أحكام القاضي بتعاطي أسباب الاستخلاص ووصول الحقوق إلى مستحقيها، كالحكم بالحبس أو الإطلاق، وقبول الكفلاء، وأخذ الرهون لذوي الحقوق، وتقدير مدة الحبس وغيرها من الإجراءات التي يحكم بها القاضي لاستخلاص الحقوق وتوصيلها إلى أصحابها^(٦١).

٥- الحكم بإثبات الصفات الموجبة للتمكن من التصرف في الأموال، كالحكم بالرشد على القصر، ورفع الحجر عن المحجور عليهم كالمفلسين والمبذرين، أو الصفات الموجبة لل منع من التصرف في الأموال، كالحجر على غير البالغين أو المجانين أو المفلسين.

٦- المبالغ المالية التي يحكم القاضي بالسماح بصرفها على مصالح وشئون الأيتام والقصر الذين تحت وصايته، سواء بسبب كونها لا تفي بالحاجة أو لكونها فوق المعتاد والحاجة فتؤدي إلى إهدار ماله.

٧- الحكم بتعيين إحدى العقوبات من خصال العقوبة المخير بينها في شأن المحاربين والمفسدين في الأرض، فللمحكوم عليه استئناف هذا الحكم قبل تنفيذه.

٨- الأحكام التعزيرية، حيث إنها خاضعة لاجتهاد القاضي في أسبابها وهي مقادير الجنايات، فإذا حكم قاض بعقوبة تعزيرية

فلمن صدرت ضده استئناف الحكم قبل التنفيذ، وللمستأنف لديه أن يغير العقوبة إذا رأى أن الجناية لا تقتضي مثل تلك العقوبة.

٩- الأحكام المتعلقة بالضرائب والجمارك في تحديد مقاديرها والنزاعات الواقعة حولها.

الخاتمة:

تبين من خلال العرض السابق أن الشكل التنظيمي لنظام القضاء الإسلامي أمر اجتهادي يخضع لنظريتي السياسة الشرعية والضرورة، وأنه يمكن تكييفه بما يحقق المقاصد الإسلامية للقضاء ومنها أن يكون مناسباً لظروف المجتمع مليباً لاحتياجاته، وأن الشريعة الإسلامية السمحة بما تمتاز به من مرونة وكمال تركت باب الاجتهاد مفتوحاً لأتباعها، واحترمت اجتهاداتهم إذا كانت صادرة في محلها وممن هم أهل لها، فمنعت نقض اجتهاد باجتهاد مثله؛ لأنه لا مزية لاجتهاد على آخر ما دامت الشروط الشرعية متوفرة في الكل، لكننا بيننا أن عبارة الفقهاء في عدم نقض اجتهاد بآخر ليست على إطلاقها، بل المقصود بها نوع مخصوص من الاجتهاد، وما عداه من الاجتهادات التي تصدر من القضاة لا تعتبر اجتهاداً بالاصطلاح الشرعي، وبالتالي فلا مانع من نقضها وتصحيحها. كما تبين أن باب استئناف الأحكام القضائية والطعن فيها ليس موجوداً فقط بل واسع جداً في نظام القضاء الإسلامي، ومن اعتقد غير ذلك فهو واهم، وأن نظام القضاء الإسلامي يتوفر

على ما يكفي من الضمانات التي تحمي المتقاضين من أخطاء القضاة
وتعسفاتهم. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

هوامش

- ١- سورة الحديد، الآية: ٢٥.
- ٢- سورة ص، الآية: ٥٦.
- ٣- انظر: التراتيب الإدارية، عبد الحي الكتاني، الناشر حسن جعنا، بيروت، ج ١، ص ٢٥٧-٢٥٨.
- ٤- انظر: مقدمة ابن خلدون، تحقيق د. علي عبد الواحد وافي، دار نهضة مصر للطباعة والنشر، الفجالة، القاهرة، ط ٣، ج ٢، ص ٢٦٧.
- ٥- التراتيب الإدارية، ١ / ٢٧١-٢٧٢.
- ٦- مقدمة ابن خلدون، ٢ / ٦٣٠-٦٣١.
- ٧- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، علي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧٨م، ص ٦٩-٧٣.
- ٨- انظر: القضاء والقضاة في الإسلام، د. عصام محمد شبارو، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣م، ص ٢١-٥٣.
- ٩- مقاصد الشريعة لمحمد الطاهر بن عاشور، الشركة التونسية للنشر، ١٩٧٨م، ص ٢٠٢-٢٠٣.
- ١٠- لسان العرب، ابن منظور، دار صادر، بيروت، ج ٩، ص ١٤.
- ١١- الموسوعة الجنائية، جندي عبد الملك، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٧م، ج ١، ص ٥٤٣.

12- John Burke, Jowit's Dictionary of English Law, Vol.1, Sweet & Maxwell Limited, London. 1977, p. 116.

١٣- من هؤلاء: تقي الدين النبهاني في كتابه "مقدمة الدستور" ص ٢١٧، طبعة الكويت، محمد إقبال صديقي في كتابه:

The Penal Law of Islam, Lahore, Kazi Publications. 1997. p. 183.

و "A.A. Fayzee" في كتابه:

Outlines of Muhammadan Law, New Delhi, Oxford University Press, 1974, p.328.

١٤- انظر: في ذلك مثلاً: ما جاء في تبصرة الحكام، ص ٥٩: "قال ابن سهل: يجوز استئناف الشهادة عند حاكم ثان إذا لم يشهد الحاكم الأول بقبولها"، وقوله في ص ٩٨: "... لأنه إن قدم (يعنى المحكوم عليه غيباً) فقال: من الشاهد عليّ فإن عندي تجريحه، فالقضية مردودة، والخصومة مؤتلفة، والبينة معادة..." تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط ١، ١٩٨٦م.

وانظر: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي في معرض حديثه عن تعقب القاضي أحكام القاضي السابق له حيث يقول: "فإن قلنا: إنه يستحضره (أي القاضي السابق) فأحضره، استأنف المتظلم دعواه، فإن لم توجب غرماً لم يسأله..." كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي الشافعي، تحقيق د. محمد مصطفى الزحيلي، كلية الشريعة بجامعة دمشق، دون طبعة ولا تاريخ.

١٥- انظر: إعلام الموقعين، ابن قيم الحوزية، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، ج ١، ص ١١٠-١١١.

١٦- انظر: المغنى، ابن قدامة، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، و د. عبد الفتاح الحلوي، حجر للطباعة والنشر، القاهرة، ط ٢، ١٩٩٢م، ج ١٤، ص ٣٦.

١٧- السنن الكبرى، البيهقي، دار الفكر، دون طبعة ولا تاريخ، ج ١٠، ص ١٢٠.

- ١٨- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٩٦٧م، ص ١٧٧.
- ١٩- المرجع السابق، ص ٢٠.
- ٢٠- انظر: في تفصيل هذا: الفروق، أحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب، بيروت، دون تاريخ ولا طبعة، ج ٤، ص ٤٩-٥٤.
- ٢١- انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أبي العباس الرملي، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ، دون تاريخ ولا طبعة، ج ٨، ص ٧٤٦، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص ٧٥.
- ٢٢- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص ١٧٤، أدب القاضي للخصاف بشرح الحصاص، الناشر أسعد طرابزونى الحسيني، ١٩٨٠م، ص ١٤، المغني: ٣٦/١٤، تبصرة الحكام: ٨٠/١.
- ٢٣- السنن الكبرى: ١٢٠/١٠.
- ٢٤- أدب القاضي: ص ١٤.
- ٢٥- أدب القاضي: ٢١٣.
- ٢٦- تبصرة الحكام: ٨١-٨٠/١.
- ٢٧- المغني: ٣٤/١٤.
- ٢٨- المدونة الكبرى، سحنون بن سعيد التلوخي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٤م، ج ٤، ص ١٣.
- ٢٩- تبصرة الحكام: ٨١/١.
- ٣٠- تبصرة الحكام: ٨١/١.
- ٣١- انظر: في تفصيلها: تبصرة الحكام: ٨٢/١-٨٣.
- ٣٢- المغني: ٣٧/١٤.
- ٣٣- انظر: تبصرة الحكام: ٧٣/١، أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي: ص ٢٢٤.
- ٣٤- المعجم القانوني، حارث سليمان الفاروقي، مكتبة لبنان، بيروت، ط ٤، ١٩٨٢م، ص ٣٩٤.

- ٣٥- التنظيم القضائي الإسلامي، د. حامد محمد أبو طالب، مطبعة السعادة، مصر، ط١، ١٩٨٢م، ص ١١٣.
- ٣٦- انظر: تبصرة الحكام: ٢٠/١، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص ١٦٩.
- ٣٧- أدب القاضي للحموي: ص ٥٤-٥٥.
- ٣٨- تبصرة الحكام: ٥٩/١.
- ٣٩- تبصرة الحكام: ٩١/١، معين الحكام، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط٢، ١٩٨٣م، ص ٣٤.
- ٤٠- معين الحكام: ص ٣٤، أدب القضاء للحموي: ص ١٢٩.
- ٤١- المحلى، ابن حزم الظاهري، دار الآفاق الجديدة، بيروت، دون طبعة ولا تاريخ، ج٩، ص ٤٢٩.
- ٤٢- تبصرة الحكام: ٩٢/١.
- ٤٣- تبصرة الحكام: ٩٨/١.
- ٤٤- المغني: ٩٥/١٤.
- ٤٥- أدب القاضي للخصاف، ص ١٩٢.
- ٤٦- انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص ٧٦.
- ٤٧- تبصرة الحكام: ٧٩/١.
- ٤٨- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص ٧٨.
- ٤٩- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص ٦٨، الفروق: ٥١/٤.
- ٥٠- الفروق: ٤٣/٤.
- ٥١- تبصرة الحكام: ٢٥/١، الأحكام السلطانية: ص ٦٨.
- ٥٢- سبق تخريجها.
- ٥٣- انظر: الأحكام السلطانية: ص ٦٨، المغني: ٩١/١٤، تبصرة الحكام: ٢٤/١-٢٥، المهذب، إبراهيم بن علي الشيرازي الشافعي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، مصر، بدون تاريخ ولا طبعة، ج٢، ص ٢٩١، كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم: ص ٤٩.
- ٥٤- تبصرة الحكام: ٦٥/١.

- ٥٥- تبصرة الحكام: ٦٦/١، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص ٧٩.
- ٥٦- انظر: الإسلام وتقنين الأحكام في البلاد السعودية، عبدالرحمن عبد العزيز القاسم: مقدمة أبي زهرة و ص ١٤-٣٠، التقنين والإلزام عرض ومناقشة، بكر بن عبد الله أبو زيد، مطابع دار الهلال، الرياض، ط ١، ١٤٠٢هـ.
- ٥٧- الإسلام وتقنين الأحكام: ص ١٤٢، ٢٨٣.
- ٥٨- التقنين والإلزام عرض ومناقشة، ص ٥٥ وما بعدها، الإسلام وتقنين الأحكام: ص ١٨.
- ٥٩- تبصرة الحكام: ٩٠/١، أدب القضاء للحموي: ١٢١، معين الحكام: ص ٣٤.
- ٦٠- أدب القضاء للحموي: ص ١٢٠، معين الحكام: ص ٣٥، أدب القاضي للخصاف: ص ٢٥١، الفروق: ٤/٤٣.
- ٦١- انظر في تفصيلها: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص ١٧٧-١٩٢، تبصرة الحكام: ١٠٤/١-١٠٩.
