

القضاء بالعلم الشخصي وأثره على حياد القاضي

دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي

إعداد الدكتور

محمد يحيى أحمد عطية

مدرس قانون المرافعات

بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر فرع دمنهور

مقدمة وتمهيد:

حرصت كافة التشريعات والنظم القانونية على تقرير القواعد التي تكفل حيادية القضاة والنأي بهم عن كل ما من شأنه أن يجعل قضاءهم محل ريبية أو شك في نظر كافة أفراد المجتمع بصفة عامة والمتقاضين على وجه الخصوص.

ومن بين تلك القواعد قاعدة منع القاضي من القضاء بعلمه الخاص في خصومة مرفوعة إليه توافرت له بعض المعلومات بشأنها، وذلك حفاظاً على أن يكون بعيداً عن كل مظنة ميل أو انحراف في خصوص ما سيحكم به في هذا النزاع المطروح عليه.

وهذا ما جعل الخلاف يدب بين رجال القانون حول تحديد مفهوم العلم الشخصي الممنوع على القضاء بالحكم بموجبه، ليس هذا فحسب ولكنهم أيضاً اختلفوا في الأساس القانوني لهذا المنع وهل هو مبدأ الحياد أو احترام حقوق الدفاع، أو بسبب ملكية الخصوم للدعوى...إلخ.

وهذا ما دعاني إلى التطرق لهذا الموضوع رغبة في تحديد دقيق لهذا المفهوم في ضوء ما قرره أساتذتنا الأجلاء ممن سبقونا في هذا المضمار، ومحاولة منا لبيان أنه ليس هناك ثمة ما يمنع القاضي المدني من القضاء بعلمه الشخصي متى توافرت ضوابط محددة لاسيما وأن جمهور الفقه الإسلامي لم يمنع القاضي من القضاء بعلمه متى توافرت شروط وضوابط محددة.

وهذا ما دفعني إلى ضرورة التطرق لهذه المسألة الهامة والخطيرة من وجهة نظر الفقه الإسلامي لكي تنجلي الحقيقة ويتضح ما قد يكون هنالك من لبس أو غموض في هذا الشأن.

وفي سبيل بيان هذا الموضوع فقد تناولته في بحثين متتاليين:
المبحث الأول: حاولت فيه بيان وتحديد مفهوم القضاء بالعلم الشخصي، وتوضيح الأساس القانوني لقاعدة المنع في ضوء ما يرتأيه الفقه الوضعي وأحكام القضاء.
وأما المبحث الثاني: فعرضت فيه بالتفصيل لموقف الفقه الإسلامي من مسألة القضاء بالعلم الشخصي. وذلك على النحو التالي:-

المبحث الأول

قضاء القاضي بعلمه الشخصي

اجمع الفقه الوضعي أو كاد ينعقد إجماعه، علي قاعدة منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي (١) وما دام الأمر كذلك، تعين علينا أن نبين ماذا يقصد بالعلم الشخصي للقاضي؟ وهذا ما خصصت للإجابة عنه (المطلب الأول)، ثم بيان الأساس القانوني الذي بني عليه الفقه هذا المنع؟ وهذا ما سنعرف الإجابة عنه هو الآخر في (المطلب الثاني) وذلك علي الترتيب التالي:-

المطلب الأول

مفهوم القضاء بالعلم الشخصي

تعددت وجهات نظر الفقهاء في بيان وتحديد المقصود بالعلم الذي يمنع القاضي من بناء حكمه عليه، فذهب بعض الفقه، إلي أن المقصود به هو: " ألا يُكون القاضي عقيدته في الدعوي، علي علم شخصي له بظرف ما من ظروفها دون أن يكون لهذا الظرف أصل في الأوراق الخاصة بالاستدلال، أو التحقيق، أو فيما دار في الجلسة." ورتب علي عدم التزام القاضي بذلك، أن

(١) راجع تفصيلات ذلك د/ سامح السيد جاد : القضاء بالعلم الخاص للقاضي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٨١ م، د/ عبد المجيد الحكيم : هل يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي؟ بغداد سنة ١٩٧٤ م.

يكون عمله باطلا لجمعه بين صفتي الحكم والشاهد من جهة، ولاعتدائه علي
حقوق الدفاع ومبدأ حياده من جهة أخرى.⁽¹⁾

وذهب البعض الآخر: إلي انه يقصد به: " إدخال القاضي بمبادرته
الخاصة وقائع جديدة، أو مستندات أو أدلة إثبات، لم تُطرح عليه من الخصوم
بشكل صحيح بهدف تأييد أو نفي ما طرحه عليه الخصوم. " وذلك إذا تم فانه
يعني
وفقا لهذا الرأي تغييرا في موضوع وسبب الادعاء، وهو ما يخالف طبيعة
مهمته، وهذا ما لا يجوز منه. ⁽²⁾

بينما ذهب رأي ثالث في الفقه إلي أن المقصود به: " انه لا يجوز
للقاضي تأسيس حكمه إلا علي وقائع مقدمة ومثبتة بواسطة الخصوم، ومن ثم
إذا ادخل القاضي أية وقائع استمدتها من خارج إطار النزاع المطروح عليه، ولم

(1) د. رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، طبعة ١٩٨٤ م، ص٦٩٧،
٦٩٨، د/ علي العرابي المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، ج١، سنة
١٩٤٠م. ص ٧٠٤ وما بعدها.

(2) د. محمد شكري سرور : أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعة ١٩٨٦م،
ص ١٣ وما بعدها، د/ السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، ص٣٠، د/
عبد المنعم فرج الصدة : الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية ١٩٥٥م، ص١٣ وما
بعدها.

J.Miguet : Mutabilité et immutabilité du litige, thèse Toulouse
1975.p.15.

يقع عليها إثبات ولم تخضع لمناقشة الخصوم، فإنه يكون بذلك قد قضى بعلمه الشخصي".^(١)

نخلص مما تقدم إلي أن العلم الشخصي للقاضي هو: " ما يصل إليه بصدد وقائع الدعوي، أو بصدد مدعي ثبوتها من غير الطريق المرسوم لنظر القضايا".^(٢) ومن هذه القضايا قضية، كان النزاع فيها يدور حول حادث سيارة، واستند القاضي في حكمه علي زمن وقوع الحادث، وازدحام مثل مكان الحادث بالمارة

والسيارات الساكنة علي جوانب الطريق، وانتهت إلي نقص الحكم.^(٣)

(١) د. نبيل إسماعيل عمر: امتناع القاضي من القضاء بعلمه، مرجع سابق، بند ٨، ص ١٣، د/ ابراهيم نجيب سعد : قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم، مرجع سابق، ص ٦٦ وما بعدها، هذا وقد ذكر الاستاذ الدكتور/ نبيل عمر : العديد من النماذج التطبيقية لاحكام قضائية لمحكمة النقض البلجيكية نقضت فيها احكاما لابتنائها علي قضاء شخصي نقلنا عن الفقيه [ريجو] في مؤلفه " رقابة محكمة النقض الفرنسية " ص ١٩٦٦ م، ص ٢٧٢.

Rigaux : La Nature du contrôle de cour du cassation.1966 p.272.

مشار إليها د/ نبيل عمر : المرجع السابق، ص ١٤، هامش ١١، ١٢ بنفس الصفحة.
(٢) د. احمد ابو الوفا : تسبب الاحكام، مرجع سابق، ص ١٩، ونظرية الاحكام، بند ٨٣، ص ١٩١، فقد عرفه سيادته بانه : هو " العلم الذي يكتسبه خارج نطاق وظيفته او القضية التي ينظرها "، د. ابراهيم نجيب سعد : القانون القضائي الخاص، ج ٢، ص ٢٦٤.

(4)Cass Belg.25/9/1959,Pas.1960,123.

وفي معرض تعليق الاستاذ ريجو علي هذا الحكم قال: انه لم يُؤسَس علي العلم المشهور بواقعة معينة، وانما تأسس علي مجرد تعميم واقعة من وقائع الخبرة الخاصة مثل قول = الحكم في مثل هذه الساعة، في مثل هذا الطريق، بوجود هذا الازدحام وانتهى الحكم الي استنباط ان الحال كان كذلك يوم الحادث..، مثل هذا الاستنباط حسبما يرتأيه

وفي حكم آخر صادر في دعوي تلخصت وقائعها، في المطالبة ببطلان هبة رفعها ورثة الواهبة، استنادا إلى عدم سلامة القوي العقلية لمورثتهم، وقدموا كأساس لهذا شهادة طبية مقدمة من طبيب الواهبة، في حين استند الموهوب له علي عدم شرعية هذا الإثبات لإخلاله بالسر الطبي، ولكي يرفض قاضي الموضوع هذا الاعتراض من الموهوب له، فقد اقتصر علي تأكيد أن الواهبة لو كانت علي قيد الحياة وكانت سليمة القوي العقلية، لكانت وافقت علي تقديم مثل هذه الشهادات.(١)

وقد ألغت محكمة النقض البلجيكية هذا الحكم، وذلك علي سند من القول بأن: قاضي الموضوع قد فصل في النزاع، بناءا علي علم شخصي، لان الافتراض الذي تأسس عليه الحكم المنقوض - لو كانت حية.. - لا يتساوي مع الدليل المستمد من وقائع تم إثباتها بمعرفة الخصوم، وحتى في مجال

الاستاذ ريجو من المتصور ان يكون له مصدر من المصادر الاربعة التالية :- ١- ان القاضي يعرف شخصا مكان الحادث لمروره فيه عادة، ٢- او لكون القاضي كان متواجدا لحظة الحادث، او ان ٣- دوسية القضية يتضمن الواقعة المدعاة، او ٤- دوسية القضية يتضمن عناصر واقعية تكفي للوصول الي الاستنباط الذي قام به القاضي. وهذا الحكم مشار اليه لدي :

Rigaux : La Nature du contrôle, de cour du cassation.1966 ,p.272.

وفي تقدير بعض الفقه يرجع السبب في نقضه، الي ابتناؤه علي عناصر واقعية مستمدة من العلم الشخصي للقاضي والتي ليس لها اصل في وقائع الدعوي، حيث لم يتضمن دوسية القضية اية اشارة الي العناصر التي بني الحكم عليها، د. نبيل عمر : المرجع السابق، ص١٤، هامش ١١، ١٢ بنفس الصفحة.

(1)Cass.Belg. 23/9/1954. Pas, 1955. p. 36, cit. Par in op.cit.p. 273.

Rigaux

ومشار اليه في امتناع، مرجع سابق، ص١٧ هامش ١٧.

القرائن، فإن الاستنباط الذي استخلصه القاضي، لا تؤدي إليه وقائع الدعوي، وإنما هو محض رأي شخصي له.

ويري بعض الفقه^(١) أن قاضي الموضوع لم يقض في هذه الدعوي بعلمه الشخصي، بقدر ما أعطي من تفسير خاطئ لنطاق السر الطبي، لأنه استنبط دون دليل واقعي في النزاع، إمكانية افتراض رضاء الواهب تقديم شهادات طبية من أطباء، تثبت عدم سلامة قواه العقلية لحظة إبرام الهبة، وهذا يشكّل إعلاناً من جانب قضاة الموضوع لمبدأ شرعية دليل الإثبات.

بينما ذهب آخرون إلي أن قاضي الموضوع في هذا الحكم، قام باستخلاص نتيجة قانونية من الأوراق المقدمة الدعوي، هذه النتيجة لا يمكن منطقياً استخلاصها من مثل هذه الأوراق، فهذه الأوراق هي شهادات طبية تفيد عدم سلامة القوي العقلية للواهب، فكيف يمكن القول بوجود رضا ضمني للواهب بتقديم مثل هذه الأوراق لدحض الهبة؟ وكيف يستند علي ذلك لبناء حكمه ببطلان الهبة؟ لا شك هنا في وجود فساد في الاستدلال، أدي إلي فساد النتيجة التي انتهى إليها الحكم.^(٢)

كما يمكن القول أيضاً، بوجود خطأ في التقدير القضائي لقيمة الدليل المقدم في الدعوي، لان الموهوب له قد استند في اطراح دليل الورثة، علي مخالفة قواعد السر الطبي، ولم يقم القاضي بالرد علي هذا الدفاع الجوهرى، وأكثر من ذلك فقد استخلص منه قرينة ليس لها أصل ثابت في الأوراق، مما

(2) Rigaux : La Nature du contrôle. p.273.

(1)Solus: le rôle du juge dans l' administration de la preuve.

trav.H.Capitan.1949.p.136.

د/ نبيل عمر: امتناع، مرجع سابق، بند ١٣، ص ١٨ هامش.

حدا بمحكمة النقض إلي اعتبار ما قام به القاضي قضاء بالعلم الشخصي،
حيث أن كل ذلك يحول دون إمكانية رقابة النقض علي محكمة الموضوع. (١)

هذا وقد اعترف الفقه، بصعوبة وضع معيار محدد ومنضبط يمكن من خلاله تحديد ما يعتبر وما لا يعتبر من قبيل العلم الشخصي للقاضي. (٢)
وتكمن الصعوبة حسب قولهم، في دقة كشف عمليات تكوين عقيدة القاضي لحظة إصداره الحكم، ولا يتم ذلك إلا عن طريق ما يبديه هو في الأسباب، فالذي يمكن إدراكه بطريق مباشر ليس قيام القاضي بالقضاء بالعلم الشخصي، أو ترك نفسه يتأثر بمعلومات مستمدة من خارج نطاق النزاع وتؤثر علي قضائه، وإنما الذي يدرك هو إثبات القضاء بالعلم الشخصي في أسباب حكمه، حيث إن محكمة النقض من خلال رقابة التسيب، تستطيع أن تكتشف ذلك (٣)

(١) د. عبد المجيد الحكيم : هل يجوز للحاكم او للقاضي ان يحكم بعلمه الحاصل خارج مجلس القضاء ؟ مقال منشور بمجلة الحقوق كلية القانون و السياسة، جامعة بغداد سنة ١٩٧٤ ص ٩ وما بعدها، د/ ابراهيم نجيت سعد : قاعدة لا تحكم دون سماع الخصم، سنة ١٩٨١، ص ٦٦.

(٢) د. محمد نور شحاتة مبادئ قانون القضاء مرجع سابق ص ٤٥١، ٤٥٢، د. نبيل عمر : امتناع، مرجع سابق، بند ١٧، ص ٢٣.

G.ANDRE: Du principe de la neutralité du juge. Op. Cit..p.14

(١) راجع في هذا المعني د/ عبد الباسط جمعي: نظام الإثبات في القانون المصري، الطبعة الثانية ١٩٥٣ م، ص ٧٨.

Henri Kelade : Notions et Techniques de preuve Civile.1986.p.19

كما يستطيع قاضي الموضوع، أن يفلت من رقابة محكمة النقض، إذا لم يشر في أسباب حكمه إلي المصادر التي استقي منها مادة اقتناعه بما قضي به أو لم يذكر في أسباب حكمه، سوي الوقائع الواردة بملف القضية دون الوقائع الأخرى التي تكون قد جُمعت بشكل غير صحيح، كما لو قام القاضي في سبيل زيادة اقتناعه في استطلاع مؤلف في الأمراض النفسية، أو سؤال أخصائي نفسي، بما يكون له اثر في زيادة تنوير المحكمة حول الأثر الذي يمكن إن تولده الوقائع المدعاة، فإنها لا تؤثر في صحة الحكم، ما دام أن محكمة الموضوع لم تشر إليها في أسباب الحكم، وما دامت هذه الأسباب تكفي لحمله. (١)

وتفترض محكمة النقض الفرنسية، عند عدم إشارة القاضي إلي مصدر معلوماته التي استقي منها الدليل، انه قد رجع إلي المستندات المقدمة إليه من الخصوم، أو إلي شروح تمت في مواجهة الخصوم للوقائع التي استند إليها، وهذه القرينة تؤدي إلي جعل رقابة النقض علي قضاة الموضوع، لا تصل إلي الاستعمال الذي يقومون به لمعلوماتهم الشخصية أو تحرياتهم الخاصة، التي تمت بمعزل عن طلب الخصوم وفي غيابهم، اللهم إلا إذا كان عدم التسبب أو عيوبه، قد أديا إلي كشف ذلك. (٢) وتهدف هذه القرينة، إلي منع التعدد في الطعون الموجهة إلي نفس الحكم، بحجة ابتناؤه علي علم شخصي للقاضي. (٣)

(2) Aubry et rau par Martin: Cours de droit civil français, T.12.éd 5.1922, p.62-79.

(١) Cass.civ.12/5/1886.S.1886-1-408.

(٢) PARIS 4/4/1959. J.C. P. 1960.11. 1511.2

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في نزاع عرض عليها تتلخص وقائعه: في إن طائرة اصطدمت بممرٍ للهبوط، وفي معرض تقدير مسئولية الطيار حاول التخلص منها بادعاء حدوث خلل طارئ في ميكانيكا الطائرة، إلا أن قاضي الموضوع قد استبعد هذا العذر، وذكر انه بفرض أن ما ذكره الطيار صحيحاً، فإنه لا يستبعد خطأ الطيار في القيادة، تأسيساً على أن الطيار الحريص لا يثق تماماً في أجهزة الطائرة، وعليه الاستناد إلى عناصر أخرى يعرفها الطيار المحترف، الذي يستطيع أن يتصرف في مواجهة عجز أجهزة التحكم في الطائرة.

فهذا الاستدلال ربما يكون قد توصل إليه القاضي وفقاً لمعلوماته الشخصية السابق له تحصيلها من نزاع سابق، أو ربما كان المدعي قد استند على وقائع يمكن الاستدلال منها على النتيجة التي توصل إليها القاضي، وعند تحريره الحكم يستطيع ألا يشير في أسبابه لمصدر هذه المعلومات فيفلت من الرقابة، على أساس قيام أسباب أخرى في الحكم تكفي لحمله، وفي هذه الحالة لا يشكل سكوت القاضي عيباً شكلياً في الحكم وفضلاً عن ذلك فإن القاضي ليس ملزماً بتسبيب أسبابه، إذ محكمة النقض في الحقيقة لا تراقب لماذا اقتنع القاضي؟ ولكن كيف اقتنع؟^(١)

ولكن على الرغم من وجود هذه القرينة، إلا أن محكمة النقض الفرنسية لم تتنازل عن سلطتها في الرقابة لعدم بيان القاضي للمصدر الذي استقى منه معلوماته.^(٢) وكان من نتيجة صعوبة تحديد ما يعتبر وما

(٣) د. نبيل عمر : امتناع، مرجع سابق، بند ١٦، ص ٢٢.

(2) Cass..Civ. 7/3/1922, D.P.1925-1-120.

لا يعتبر علما شخصيا للقاضي حدوث خلط في الفقه بين العلم الشخصي
الممنوع ابتناء الحكم عليه، وبين البحث الشخصي.

إذ العلم الشخصي يعني: " ما يكتسب القاضي معرفته بعيدا عن وظيفته
" أي بصفته الشخصية، بينما البحث الشخصي: " ما يقوم القاضي بممارسته
بنفسه من إجراءات وأبحاث بهدف الكشف عن حقيقة واقع النزاع المعروف
عليه. " كان ينتقل مثلا لمعاينة أماكن النزاع، ويعتمد علي ما تحقق منه
بنفسه من معلومات، فان هذه الأخيرة التي تحصل عليها القاضي علي أثر
هذه الزيارات، لا تعتبر من قبيل العلم الشخصي، حتى ولو لم يطلع عليها
الخصوم، وإنما تعد من قبيل البحث الشخصي كما يسميه الفقه الفرنسي.

ولهذا فقد ذهب بعض الفقه (١) إلي التمييز بين اعتماد القاضي علي
علمه الشخصي في تكوين اقتناعه، وبين اعتماده علي إدراكه الشخصي، ويرى
انه إذا كان اعتماده علي الأول - العلم الشخصي - شيئا ممنوعا، فان
اعتماده علي الثاني - البحث الشخصي - وما يستمد منه مباشرة من الوقائع
المتنازع عليها، كزيارته لاماكن النزاع، يعد شيئا مأمولا.

واعتقد أيضا أن هذه التفرقة صعبة، إذ العلم ما هو إلا إدراك يقيني
لمسألة ما فيصعب التمييز بينهما، كما أن قضاء القاضي بعلمه الشخصي أو
إدراكه وبحثه الشخصي، مسألة ذهنية يصعب الوصول إلي حقيقة كنها إلا من
خلال القاضي نفسه، وليس أدل علي ذلك، مما قاله هذا الفقيه نفسه حين قال

Cass.Civ.19/12/1934,D.p.1934-1-260.

(1) ESMEIN: Cours de droit civil approfondi. Les cours de fruit,
1955-1956. P. 20

: إن الأخطاء تتضاعف بزيادة عدد الوسطاء الذين تنقل عنهم المعلومات إلي القاضي ولذا فإن الفكرة النموذجية، هي أن يتثبت القاضي من الوقائع بنفسه أي بطريقة مباشرة، وإن اعتماده علي علمه الشخصي قاصدا - البحث الشخصي - ليس شيئا ممنوعا، بشرط أن يتم ذلك بإتباع الأشكال والإجراءات التي يحددها القانون، وإن تتم في إطار احترام حقوق الخصوم في الدفاع بإحاطتهم علما بما يقوم به. (١)

ولذا فإن قضاء القاضي بعلمه الشخصي أو إدراكه الشخصي، ليس فيه خروج علي مبدأ حياد القاضي بمعناه الإيجابي، والذي يلتزم القاضي به في قضائه، وفي كل سلوك يسلكه وهو بصدد النظر في الدعوي والفصل في موضوعها بحكم عادل، مادام قد احترم مقتضيات هذا الالتزام ولاسيما حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بين الخصوم، وكان ذلك في إطار من المساواة التامة بين الخصوم، وهذا يقتضي منه أن يطرح كل ما حصل عليه من معلومات، أو أدلة واقعية جديدة علي بساط البحث أمام الخصوم، ليدلوا بدلوهم فيها ويناقشوها ويبدو ما عنَّ لهم من ملاحظات بشأنها، واعتبارات العدالة تقتضي ذلك، وما استلزام تقرير وفرض هذا الالتزام بالحياد علي القاضي، إلا لضمان الوصول إلي عدالة قضائية للحكم والمحاكمة كلاهما. (٢)

(١) اسمن : المرجع السابق، ص ٣٠، ص ٣٦.

(1) J.Sicard: La preuve en justice après la reforme judiciaire, 1960, pp.14et 15.

حيث يقول سيادته : بأنه وإن كان للقاضي أن يبحث عن الحقيقة إلا انه ليس له أن يعتمد إلا علي ما قدم في مرافعة تواجبهه وليس له أن يكون اقتناعه علي ما علم به خارج رقابة الخصوم وكل حكم يتأسس علي هذا العلم يعد باطلا . وراجع أيضا في التفرقة

هذا وقد وعي المشرع الفرنسي أيضا هذه التفرقة، حيث نظم سلطة القاضي في ممارسة الأبحاث الشخصية، وذلك في المواد ١٧٩-١٨٣ مرافعات فرنسي، ومفهوم هذه السلطة : إن القاضي يستطيع أن يأخذ في اعتباره في كل المواد علما شخصيا بالوقائع المتنازع عليها، وذلك بهدف فحصها بنفسه [م ١/١٧٩ مرافعات] كما يستطيع أن يُجري كل الإثباتات أو التقديرات أو الفحوص أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية، من خلال انتقاله عند الضرورة إلي أماكن النزاع [م ٢/١٧٩ مرافعات فرنسي جديد].

ويلاحظ إن استخدام المشرع الفرنسي لعبارة العلم الشخصي كنتيجة أو هدف للبحث الشخصي للقاضي، قد أثارت شيئا من الالتباس، إلا انه يقصد بالبحث الشخصي: "مباشرة القاضي بنفسه لشيء من إجراءات التحقيق" وأن هذه السلطة لا تتعارض مع قاعدة عدم جواز اعتماد القاضي علي علمه الشخصي في تأسيس حكمه، وأنها يجب أن تتم في إطار من الاحترام الكامل لحق الدفاع ولاسيما مبدأ المواجهة كواحد من أهم تطبيقات هذا الحق.(١) واتفقت كلمة الفقه علي أن العلم الشخصي للقاضي، هو علمه بعناصر الواقع، أما علمه بالقانون، فهو واجبه وجوهه وظيفته، ومن ثم لا يدخل في نطاق الحظر.(٢) كذلك لا يعد علما شخصيا للقاضي، استخدامه

بين العلم الشخصي والبحث الشخصي: شيفالييه : ملاحظات، المرجع السابق، ص ١٢،
د سيد محمود : مبدأ المواجهة، رسالة بالفرنسية، ص ٧٨٩، بند ١٢٠١.
(١) د/ محمد نور شحاته : دور القاضي، رسالة بالفرنسية، مرجع سابق، ص ١٤٠ وما بعدها.

(٢) راجع في هذا المعني د. ابراهيم نجيب سعد : القانون القضائي الخاص، ج ٢، ص ٢٦٥، د احمد ابو الوفا : نظرية الأحكام، الطبعة السادسة، مرجع سابق، بند ٨٣، ص ١٩٦، ص ١٩٧.

لخبرته وثقافته ومنطقه، في تقدير وفهم عناصر الواقع الموجودة في ملف الدعوي، واستخلاصه منها للنتائج القانونية الصحيحة والسائغة منطقاً وعقلاً.^(١)

كما لا يعد كذلك ما يسمى بالوقائع العامة أو المشهورة - كما لو حدثت حالة حرب في البلاد، أو حدث فيها طوفانا أو زلزالاً - والتي يعلم بها كافة وتمثل حدثاً عاماً في المجتمع، أو في جزء منه، ويمكن للشخص العادي بوسائل المعرفة المتاحة إن يعلم بها والقاضي بوصفه مواطناً في هذا المجتمع - شأنه في ذلك شأن سائر المواطنين الآخرين، وبالتالي إذا استند في قضائه علي واقعة منها لا يكون بذلك قد قضى بعلمه الشخصي.^(٢)

وتجدر الإشارة؛ إلي أن بعض الفقه قد اعتمد علي فكرة الوقائع العامة هذه في تبرير سلطة القاضي في تطبيق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه قائلاً: فهذا القانون وإن كان يعتبر عنصراً من عناصر الواقع يجب علي الخصوم تقديمه وإثباته، إلا إن قيام القاضي بتطبيقه من تلقاء نفسه لا يعد قضاءً منه بالعلم الشخصي، إذ هذا الأخير لا يتعلق بالوقائع العامة، إما لأنها مشهورة أو لكونها في متناول كافة، وإنما يتعلق فقط بوقائع الدعوي.^(٣)

H.Batiffal: Traite élémentaire de droit, op.cit.p.387, No333.

(2)Chevalier : Remarquer : op. cit. p.15. ^١

(3)André : Du principe de la neutralité du juge : op.cit.p.35 et s. ^٢

(١) وانظر عكس ذلك، شيفالبيية : المرجع السابق، ص ٩ وما بعدها، حيث انتقد سيادته ما ذهب إليه - باتيفول - مؤسساً نقده علي أن تطبيق القانون الأجنبي من سلطة القاضي من تلقاء نفسه ويلتزم بتطبيقه ليس لكونه واقعة عامه كما ذهب - باتيفول - ولكن لكونه قانوناً يطبقه إذا كان يعرفه ويبحث عنه إن كان لا يعرفه، د. السنهوري : الوسيط

وجود الواقعة العامة وان كان لا يحتاج إلي إثبات إلا أن تأثيرها علي واقعة النزاع تحتاج إلي هذا الإثبات. (١) فإذا كانت حالة الحرب أو الثورة الشعبية تُمثّلُ قوة قاهرة، فإن تأثيرها علي الواقعة محل النزاع لا يعد شيئاً مسلماً به، لذا يجب إثباته.

وذهب جانب من الفقه إلي أن السماح للقاضي بالاعتماد علي الوقائع العامة، ينبغي إلا ينفك عن التزامه باحترام مبدأ المواجهة، بما يعني التزامه بعرضها علي الخصوم لمناقشتها وإبداء رأيهم فيها وفي أثرها علي النزاع. (٢) وهذا أمر كما تري يستلزمه ويقتضيه حياد القاضي بمعناه الإيجابي، لان هذا الحياد لن يتأتي إلا باحترام حقوق الخصوم في الدفاع والمواجهة، يستوي بعد ذلك أن تكون هذه الوقائع العامة سبباً رئيسياً تم ابتناء الحكم عليها، أو كانت مجرد حجة ثانوية أو فرعية، فإنها يجب ألا تغفل من مناقشة الخصوم، وعلي القاضي أن ينبههم إليها، كي يتمكنوا من إبداء دفاعهم بشأنها دونما فرق. (٣)

في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٣ هامش ٣، د نبيل عمر : امتناع، مرجع سابق، بند ٤١، ص ٥٣، ومن تطبيقات محكمة النقض المصرية : نقض مدني جلسة ١٥/٢/١٩٧٩م، مجموعة أحكام النقض، س ٣٠ ق، ج ١، ص ٥٣٩، نقض مدني جلسة ١٢/٤/١٩٧٨م، مجموعة النقض، س ٢٩ ق، ص ٩٩٩ .
(٢) د نبيل عمر : امتناع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي، مرجع سابق، ص ٥٦، ٥٧.

(١) د سيد محمود : رسالته بالفرنسية - مبدأ المواجهة - مرجع سابق، ص ٧٧٩.
(٢) قارن : شيفالييه : ملاحظات، مرجع سابق، ص ١٢، حيث قصر ذلك فقط علي حالة ما لو كانت تلك الوقائع العامة تشكل حجة أساسية أو جوهرية تم ابتناء الحكم عليها

وإذا كان الأمر كذلك فما هو الأساس الذي تبني عليه الفقه هذا المنع؟
هذا ما خصصنا للإجابة عنه :-

المطلب الثاني أساس قاعدة المنع

لم تتفق كلمة الفقهاء حول الأساس الذي تبني عليه قاعدة منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي، وتعددت أقوالهم في هذا الشأن، ولكنها لا تخرج عن الآتي :-

ذهب بعض الفقه : إلي أن هذا المنع، يتأسس علي مبدأ حياد القاضي بمفهومه السلبي وانطلاقاً من هذا الأساس قالوا : إن القاضي المدني ممنوع من إن يضيف من عنده إلي موضوع الطلب القضائي وقائع لم يستند إليها الخصوم من ناحية، كما انه لا يستطيع أن يبحث خارج نطاق الخصومة،

فقط لا غير، وفي نقد ذلك : د . عيد القصاص : رسالة، مرجع سابق، بند ١٦٠، ص ١١٢، وراجع في التمييز بين قواعد الخبرة العامة التي يشترك فيها القاضي مع غيره من أفراد المجتمع من جهة وبين قواعد الخبرة الخاصة التي تعتبر من قبيل العلم الخاص المحظور علي القاضي الاستناد إليه :

Esmein: Cours de droit, op.cit. P. 46.47.

ودون علم الخصوم عن أدلة لم يستندوا إليها ولم يتقدموا بها، وإلا كان ذلك منه قضاء بالعلم لشخصي.

وبالتالي وفقا لهذا الرأي إذا استند إلي وقائع، أو أدلة لم يدعها الخصوم ولم يثبتوها، فإنه يكون بذلك قد اعتدي علي مبدأ سيادة الخصوم، كما يعتبر كذلك قد اعتدي علي مبدأ احترام حقوق الدفاع، بتحصيله لوقائع لا يعلم عنها الخصوم شيئا ليس هذا فحسب، بل ويخرج عن نطاق الطلب القضائي، ويحكم بما لم يطلبه الخصوم.

وإذا كان مبدأ حياد القاضي يعني: "التزام نطاق الادعاء سببا وموضوعا وإثباتا كما قدمه الخصوم" ويستلزم بالتالي عدم ميله إلي جانب خصم أو آخر فإن قضاؤه بالعلم الشخصي يُشكّل اعتداءً علي مبدأ حياده، ويخالف السلطات المعترف له بها.^(١) فاستنادا لمبدأ حياد القاضي، يمتنع عليه تأسيس قضاؤه علي علم شخصي متعلق بوقائع الدعوي، ومستمد من عناصر تقع خارج إطار النزاع ولا صلة للخصوم بها، وإذا ادخل القاضي في النزاع عناصر من هذا القبيل، يعتبر قد خرق واجب حياده، واعتدي علي حقوق الخصوم في الدفاع ويكون حكمه باطلا.^(٢)

ولكن من المتصور وفقا لهذا الرأي أيضا، أن يحترم القاضي حق الخصوم في الدفاع، وذلك في الحالة التي يطرح فيها العناصر المستمدة من خارج نطاق الخصومة علي الخصوم في الدعوي لمناقشتها حضوريا، وإبداء ملاحظاتهم عليها إذ لو فعل ذلك ثم بني حكمه عليها فإنه يكون صحيحا

(١) د نبيل عمر : امتناع، مرجع سابق، بند ٩٨، ص ١٤٠، ص ١٤١، د احمد أبو

الوفا : عقد التحكيم وإجراءاته، طبعة ١٩٧٤م، ص ٣٥.

(٢) د محمد صادق فهمي : الإثبات في المواد المدنية، ص ٣٣٢ مشار إليه في امتناع،

مرجع سابق، ص ١٤٣ هامش ٢٢.

ويفلت من رقابة النقض، لأن قيام الخصوم بمناقشة هذه العناصر يعد من جانبهم بمثابة تنازل عن التمسك ببطلان الدليل المستمد منها (١) ويكون بذلك قد احترم حقهم في الدفاع، علي الرغم من انه قد خالف واجب حياده الذي يحتم عليه ألا يمس البنيان الواقعي للخصومة محلا وسببا وإثباتا. بينما ذهب رأي آخر: إلي أن قاعدة المنع تتأسس علي مبدأ احترام حقوق الدفاع فمتى كان من حق الخصم مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوي، فلا يكون من سلطة القاضي الاعتماد علي دليل لم يعلم به الخصوم. (٢) ويؤكد بعض أنصار هذا الرأي علي أن قاعدة المنع لا علاقة لها بمبدأ حياد القاضي بمعناه الاصطلاحي الذي استقر في الفقه: وهو وقوف القاضي من الدعوي موقفا سلبيا، وعدم السماح له بالبحث بنفسه عن عناصر الواقع. (٣)

(٣) اوبري، ورو، وبارتان، مرجع سابق، ص ٧٣، وفي ذات المعني :

Chevalier: Le contrôle de la cour de cassation sur la pertinence de l'affres de preuve, D.Chron. 1956. p.39 et s. حيث ذهب سيادته :

الي ان الخصوم بما لهم من سيطرة علي الادعاء ويستطيعون تعديله حتي قفل باب المرافعة فيكون لهم الحق في التنازل عن التمسك بالبطلان الناشئ عن مساهمة القاضي في الإثبات وذلك بقبولهم مناقشة الدليل الذي توصل إليه القاضي من عناصر خارجة عن النزاع. وانظر أيضا: د. نبيل عمر : امتناع، مرجع سابق، بند ٩٩، ص ١٤٣، د. رضا المزغني : أحكام الإثبات، مرجع سابق، ص ١١٧، ص ١٢٠.

(١) د. فتحي والي: الوسيط، مرجع سابق، بند ٢٦٠، ص ٤٣١، شيفالييه : المرجع السابق، ص ١٤ وما بعدها .

(٢) د. السنهوري : الوسيط، مرجع سابق، ج ٢، بند ٢٥، ص ٣١، بند ٢٧، ص ٣٤، شيفالييه : ملاحظات، مرجع سابق، ص ٦٧.

وقد لخص حكم قديم لمحكمة النقض الفرنسية وجهة النظر تلك بقوله :
إن اعتماد القاضي على علمه الشخصي يضع الخصم الذي يُدان في وضع
استحالة مناقشة رأيه - رأي القاضي - وتقديم البرهان ربما على خطاه أو عدم
عدالته. (١)

وقد ذهب رأي ثالث في الفقه: إلى أن قاعدة المنع تتأسس على
الفكرتين السابقتين كالتأهما - مبدأ حياد القاضي، ومبدأ احترام حقوق الدفاع -
إذ متى سُمح للقاضي بأن يعتمد في حكمه على علمه الشخصي، فإنه ينتهك
ليس فقط سيادة الخصوم في تقديم عناصر الواقع، ولكن أيضا يخاطر بانتهاك
حقوق الدفاع، ولاسيما مبدأ المواجهة الذي يلتزم بمراعاته، فإذا كانت القاعدة
أنه لا يمكن للقاضي القضاء بعلمه الشخصي، فتكتمل بضرورة ألا يُغَيَّر
القاضي سبب الدعوي. (٢)

ولما كان قضاؤه بعلمه الشخصي يعني انه سيأخذ حتما في اعتباره
وقائع وأدلة لم يتمسك بها الخصوم، بما يؤدي إلى التعديل في البنيان الواقعي
للخصومة الذي قدمه الخصوم وأثبتوه، وبالتالي يغير سبب الدعوي ليس هذا

(٣) هذا الحكم منشور في سيري ١/٨/١٨٥٣م، ج٢، ص ٢٣٩، مشار إليه لدي :

André: Principe de la Neutralité; op.cit.p.27

(2)EFTHYMOIS: Le pouvoirs d office du juge dans la procédure
civile française et dans la procédure civile crèque (quelques
éléments comparatives) Rev.Inter.de dr.comp-39 année
1987.p.709.

د. ابراهيم سعد : قاعدة لا تحكم، مرجع سابق، ص ٦٦، ٦٧.

فحسب، ولكنه سيؤدي أيضا إلي مفاجأة الخصوم، إذ هذه المعلومات الشخصية لم تتح لهم فرصة مناقشتها بما يخل بحقهم في الدفاع.

والدعوي المدنية وفقا للمفهوم التقليدي هي نتاج إرادة الخصوم وحدهم، وليس للقاضي تبعا لذلك أن يقترح عليهم ما لم يقدموه، وكذا فإن القاضي يجب أن يحذر من القيام بعمل سري، إذ باعتماده علي مثل هذا العمل لن يسمح للخصم بانتقاده وسيضع هذا الأخير في موضع يستحيل معه معارضته ويكون بذلك قد انتهك بذلك حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة.^(١)

وهذا يعد خرقا - فيما أعتقد - لالتزامه بالحياد الذي يفرض عليه ألا يسلك سلوكا في الدعوي، ينم عن انحرافه عن غاية تحقيق العدل بين الخصوم ويعتبر بفعلته تلك قد وضع نفسه في موقف يكتنفه الغموض والريب ويجعل الشكوك تحوم حوله، وهو ما يؤدي في النهاية، إلي اهتزاز ميزان العدالة في يديه، ومتى اهتز هذا الميزان الحساس، كان ذلك مؤشرا علي عدم تحقق الحياد المطلوب والمرغوب.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل ذهب جانب آخر من الفقه : إلي تأسيس قاعدة المنع علي فكرة تجاوز القاضي سلطته المخولة له قانونا.^(٢) وهذا التجاوز يعتبر واحدا من العيوب الخاصة بالقرار الإداري، ومتى وجد يؤدي إلي تقرير بطلانه وإلغائه، متى انحرف الموظف الذي أصدره عن الهدف أو الغاية التي حددها القانون.

(٢) د. محمد نور شحاته: رسالته بالفرنسية، مرجع سابق، ص ٣٣، ص ٣٤.

(١) لمعرفة المزيد حول فكرة تجاوز السلطة أو الانحراف بها بصفة عامة: راجع الأستاذ الدكتور/ مصطفى أبو زيد : القضاء الاداري، الطبعة الأولى ١٩٦٠م، ص ٣٦١-

وتجدر الإشارة إلي أن رقابة مجلس الدولة بمحاكمه المتعددة، تنصب بصفة أساسية علي البحث عن الباعث الذي حدا بالرئيس الإداري إلي إصدار قراره.

وفكرة تجاوز السلطة في قانون المرافعات وفقا لما يرتأيه بعض الفقه^(١) يشمل كل أحوال مخالفة القانون كما لو حكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه أو إذا امتنع عن الحكم في دعوي يختص بها، أو إذا اغفل الفصل في طلبات الخصوم أو خالف قواعد الاختصاص الوظيفي.

ولهذه الفكرة معني ضيقا في القانون الفرنسي، بحيث لا تكون المحكمة قد تجاوزت سلطتها، إلا في الحالة التي تعدي فيها علي اختصاص احدي السلطتين الأخرتين التشريعية أو التنفيذية، أو قضت فيما لا تختص به أية جهة قضائية ويشكل ذلك سببا للطعن بالنقض في هذا القانون، علي عكس الحال في القانون المصري والذي لم يجعل منه سببا من أسباب الطعن بالنقض المنصوص عليها في المواد ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠ من قانون المرافعات.^(٢)

(٢) د. احمد أبو الوفا : نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة السادسة ١٩٨٠م، ص ٢١٧ وما بعدها والمراجع الكثيرة المشار إليها فيه، د. مصطفى أبو زيد : المرجع السابق، ص ٣٦١.

(١) إذ نصت المادة ٢٤٨ مرافعات علي انه : " للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية : ١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا علي مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او تأويله ٢٠ - إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر في الحكم.

ونصت المادة ٢٤٩ منه علي انه " للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي - أيا كانت المحكمة التي أصدرته - فصل في نزاع علي خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي . كما نصت أيضا في ذات

ومثال عيب تجاوز السلطة في القانون الفرنسي: قيام القاضي بمناسبة إصدار حكمه، بوضع لائحة أو قانون، أو بفرض ضريبة أو تفسير قرار إداري، أو إنشاء حالة بطلان غير مقررة في التشريع، أو اغتصاب حقوق ليست للسلطة القضائية.

إذن هذا العيب يبدو في كل حالة من حالات الاعتداء علي مبدأ الفصل بين السلطات، وينتهي بعض الفقه إلي انه لا يوجد تجاوز سلطة في غير الاحوال السابقة، وبناءً علي ذلك إذا خالفت المحكمة في حكمها قوانين المرافعات أو القانون بوجه عام، وقضت بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، أو أخلت بحقوق الدفاع، أو قضت بعلمها الشخصي، تعتبر قد اقررت عيب تجاوز السلطة بمفهومه المتقدم. (١)

هذا وقد رفض بعض الفقه (٢) تأسيس المنع علي الفكرة هذه قائلاً :
إن قيام القاضي بإدخال عناصر واقعية مستمدة من محض علمه الشخصي -

السياق المادة ٢٥٠ منه علي انه : " للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الانتهائية - أيا كانت الأحكام التي أصدرتها - إذا كان الحكم مبني علي مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله وذلك في الأحوال الآتية : ١ - الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها ٢٠ - الأحكام التي فوت الخصوم الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن ٠ ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام وتتنظر المحكمة الطعن في غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم ٠ ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن. "

(١) راجع في عرض هذه الآراء ومناقشتها الأستاذ الدكتور/ احمد ابو الوفا : نظرية الدفع في قانون المرافعات، مرجع سابق، الطبعة السادسة ١٩٨٠م، ص ٢١٧ - ص ٢٢٠ والمراجع المشار اليها فيه.

(٢) د نبيل عمر : امتناع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي، مرجع سابق، بند ١٠٦، ص ١٥٢ وما بعدها وتحديدا ص ١٥٥

أيا كان مصدر هذا العلم - بالمعنى الضيق، بما معناه استبعاد دخول الوقائع المشهورة وقواعد الخبرة العامة، والعلم بالقانون من نطاق الحظر، فإن ذلك إن فعله يؤدي إلي إدخال تعديل في مضمون وسبب الادعاء وفي وسائل الدفاع، وكذلك لو استند إلي دليل إثبات تم تحصيله من خارج نطاق الخصومة أو من إجراءات غير قانونية وانتهي صاحب هذا الرأي إلي أن المنع يتأسس ليس علي فكرة تجاوز السلطة، وإنما علي مبدأ حياد القاضي.

وأخيرا ذهب البعض إلي تأسيس هذا المنع علي فكرة التزامه بتسبب أحكامه ويقصد بالتسبب : " أن يقوم القاضي ببيان الأسس والأسانيد الواقعية والقانونية التي بني عليها حكمه واستمد منها اقتناعه"^(١).

وقد انتقد بعض الفقه - بحق -^(٢) فكرة تأسيس قاعدة المنع من القضاء بالعلم الشخصي علي مبدأ حياد القاضي وحده، أو بالاشتراك مع حق الدفاع، مؤسسا نقده علي الآتي :-

١- إن هذا الرأي يقوم علي منطق مؤداه، أنه ليس للقاضي إن يدخل في الدعوي المدنية عنصرا لم يتعرض له الخصوم - مبدأ حياد القاضي بمفهومه السلبي - ولذا فلا يكون هناك ثمة حاجة للحديث عن احترام حقوق الخصوم

(٣) د. أحمد أبو الوفا : نظرية الدفوع، مرجع سابق، ص ٢١٧ وما بعدها.

(١) د. عيد القصاص : التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، رسالة، مرجع سابق، بند ١٤٧ - ١٥٤، ص ١٩٨ وما بعدها، بند ٢١١، ص ٣١٥ وما بعدها، د. أحمد مليجي : اختصاص الغير وإدخال ضامن في الخصومة المدنية، مرجع سابق، بند ٥٥، ص ١٥٧، بند ٥٧، ص ١٦٣ وما بعدها، بند ٦٨، ص ١٨٠ وما بعدها حيث قرر سيادته ما نصه " فقد هجر المشرع المصري مبدأ ملكية الخصوم للخصومة وحرص علي الا يقف بالقاضي عند الدور السلبي تاركا الدعوي لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة فمنحه مزيدا من الايجابية التي تحقق هيمنته علي الدعوي. "

في الدفاع، بصدد العناصر المستمدة من علمه الشخصي، الذي هو بمثابة أمر خارج عن ملف الدعوي وفقا للرأي محل التقييم (١) وهذا منطبق مرفوض، لكونه يقوم علي واقع غير سليم ولا سديد من جهتين:

الأولي: رفضنا لفكرة حياد القاضي المدني بالمعني الذي يقصده الفقه التقليدي، ومن يشايعه في هذا الاتجاه - بمعني سلبيته - وقلنا انه كغيره من القضاة الآخرين - كالقاضي الجنائي والإداري - قاضي ايجابي له من السلطات ما يساعده علي كشف حقيقة النزاع المعروض عليه. (٢)

الثانية: وتتمثل في إن القاضي الجنائي وهو من يتفق الجميع علي انه قاضٍ ايجابي إلا انه علي الرغم من ذلك ممنوع أيضا من بناء حكمه علي علم شخصي له، وهذا إن دل علي شيء، فإنما يدل علي عدم صحة الاستناد في المنع علي مبدأ حياد القاضي. (٣)

٢- ومما يؤكد صحة عدم الاعتماد علي مبدأ الحياد كأساس للمنع، سماح الفقه للقاضي بالاعتماد علي الوقائع العامة أو المشهورة، والبس في ذلك خروجاً علي مبدأ حياد القاضي لو صح اعتباره كذلك؟

(٢) د. نبيل عمر : امتناع القاضي، مرجع سابق، بند ١٠٦، ص ١٥٢ وما بعدها.
(١) راجع تفصيلات أكثر حول هذا الموضوع: رسالتنا لنيل درجة الدكتوراه: التزام القاضي بالحياد-دراسة مقارنة في قانون المرافعات المصري والفقه الإسلامي- كلية حقوق طنطا ٢٠٠٦م.

(٢) د. عيد القصاص : التزام القاضي، مرجع سابق، بند ١٤٧ - ١٥٤، ص ١٩٨ وما بعدها، بند ٢١١، ص ٣١٥ وما بعدها، د. السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج٢، ص ٣٤ هامش.

رأينا الخاص في مدى إمكانية قضاء القاضي بعلمه.

وفي الحقيقة فاني اتفق معه في هذا الطرح، ولاسيما في رفضه لفكرة حياد القاضي بمفهومه التقليدي، وان الحياد قد أضحى له معني ايجابيا، يتفق وما أصبح يتمتع به القاضي المدني من سلطات واسعة في الخصومة نأمل إن تزداد أكثر فأكثر، ما دام ذلك في إطار التزامه بالحياد بمعناه الايجابي : " التزامه لجانب الحق والعدل التام بين الخصوم دونما أية تحيزات أو تحكيمات أو أهواء من أي نوع أو لأي سبب "

لاسيما إذا عرفنا أن هذا الالتزام ينبع ليس من نصوص القانون فحسب، ولكن أيضا من ضمير القاضي وأمانته الإجرائية، وحسه القانوني المرهف الذي تأصلت فيه قيم الحق والعدل والمساواة، بحيث يطمئن الجميع في كنفه علي أنفسهم وأموالهم وأعراضهم، وذلك في حد ذاته هو الضمان الأكبر والمهم للجميع، وليس مجرد تقييد القاضي وتكبله بسلاسل قد تحول بينه وبين كشف حقيقة واقع الدعوي والذي من المفترض أن يصل إلي كشف مدى صدقه وصحته من عدمه بحكم عادل تتطابق أو تقترب فيه الحقيقة القضائية التي يجسدها حكم القاضي، مع الحقيقة الواقعية كما هي في ارض الواقع، وهنا نكون قد وصلنا إلي قمة العدالة المطلوبة والمرغوبة والمنشودة من الجميع، وليس منع القاضي من القضاء وفق علمه اليقيني بحقيقة النزاع، وما دام انه محلا للثقة والأمانة، وملتزما بالحياد المطلق بين الخصوم دونما تحيزات أو أهواء شخصية أو تحكيمات ذاتية مردها نفسه التي بين جنبيه.

ونلاحظ أن قضائه بعلمه الشخصي، لا يكون قائما علي ما علمه فحسب، بل هذا العلم يضاف إليه ما يكون قد قام في ملف الدعوي المنظورة أمامه من أدلة إثبات أخري استمد اقتناعه منها جميعا، فهذا العلم يجعل القاضي يزيد إيمانا علي إيمانه، وصدقا علي صدقه وقناعة علي قناعته، ومن

ثم عدالة حكمه بمطابقته لما هو في الواقع ونفس الأمر، وليس كما أراد هذا الخصم أو ذلك، وفقا لأهوائه وتبعاً لقوته وفصاحته واستخدامه لوسائل الكذب والمظل والحيل، التي صارت سجية في محاكمنا في عالم اليوم.

وهل نترك الحق الذي علمه القاضي ونعدل عنه إلي غيره بعدما عرفه وتوصل إليه من واقع ما لديه من علم بواقعة الدعوي وأدلتها وظروفها، واطمئن إليها قلبه وسكن لها فؤاده إلي أن الحق هو ما علمه؟! و أليس مطلوباً منه تحقيق العدالة بين الخصوم وعلمه وسيلة من الوسائل التي تساهم في تحقيق تلك الغاية السامية، وكل ما أدي إليها كان مطلوباً ومرغوباً، فما لا يتم الواجب إلا به يكون واجباً!؟.

وما يقال من أن هذا القضاء بالعلم الخاص، يؤدي إلي إلحاق مظنة التحيز به فإن هذه المظنة يمكن إن تتبدد، إذا منعنا غير الأكفاء من الدخول إلي حصن القضاء، واهتمنا أيما اهتمام بسدنة العدالة الأكفاء، ووفرننا لهم كافة السبل التي تضمن لهم رغد العيش، وتحفظ لهم هيبتهم واستقلالهم من كل المؤثرات ومسبباتها، بالإضافة إلي كفالة التدريب المستمر لهم في كل فروع القانون والقضايا، وإمدادهم بالوسائل التقنية الحديثة التي تساعدهم في انجاز أعمالهم علي الوجه الأكمل في أسرع وقت وأقل مجهود من ناحية ثانية. ليس هذا فحسب ولكن أيضاً إقامة نظام للرقابة والتفتيش علي أعمالهم تتوافر فيه ضمانات الاستقلال والحيدة والموضوعية، بما يجعله نظاماً جديراً بالثقة، بحيث يمكن من خلاله مراقبة القضاة وما يصدرونه من أحكام، فإذا ثبت من تتبع أحكامهم إن احد القضاة يسير في قضائه بهذا العلم تبعاً لهواه، وليس علي أساس سليم ومنطق قويم، وأنه لم يكن علماً صحيحاً في الواقع، وثبت ذلك من خلال دراسة الأحكام ومقارنتها بالواقع، فإن مثل هذا القاضي لا يكون جديراً بالبقاء في منصبه لأنه والحالة تلك قد افتقد شرط

العدالة، الذي هو وعلي ما جري عليه الرأي الصحيح في الفقه الإسلامي شرطاً لجواز وصحة التولية - شرط حسن السير والسلوك المنصوص عليه في الشروط اللازمة للتعين في منصب القضاء - (١) فإذا فقد صلاحيته للقضاء والحكم بين الناس.

أضف إلي ذلك أن هذه المظنة لا وجود لها من وجهة نظرنا تلك، وذلك لان معناها في هذا المقام، أن يكون هذا القضاء بالعلم الشخصي من شأنه أن يجلب مصلحة للقاضي نفسه أو لمن هم في حكم نفسه كأصوله وفروعه، أو في المقابل أن يقصد به أن يدفع مضرة عن نفسه أو عن من هم في حكمها، وهنا نتساءل هل القاضي حينما يحكم بعلمه بين خصوم تنتفي تلك المظنة بالنسبة لهم يجلب مصلحة لنفسه، أو يدفع مضرة عنها ؟

وهل للقاضي مصلحة ما في إن يكون الحق في جانب هذا الخصم أو ذلك؟! وإذا كان التزام القاضي بالحياد، يقتضي منه التجرد والموضوعية وكان غرضه هو تحقيق العدالة غايته وغاية المشرع والقضاء والكافة بمن فيهم الخصوم، هل نمعه منه؟! ثم كيف نطالبه بأمر ونطلب منه أن يفعل عكسه، وأليس هذا تناقضاً؟!

بل إن قضائه بعلمه متى كان موافقاً للحق والعدل يكون ما أجمله وما أعدله، وإذا كان القضاء بالعلم الشخصي ممنوعاً، فلماذا لم يتدخل المشرع ويقرر ذلك صراحة بموجب نص في القانون كما فعل في حالات عدم الصلاحية والرد ؟

ولذا فإنني لا أري مانعاً من أن يستند القاضي إلي معلومات مستمدة من علمه الشخصي، ما دام قد احترم التزامه بالحياد والتجرد والموضوعية، وما

(١) راجع نصوص المواد (٣٨ ، ٣٩ من قانون السلطة القضائية المصري).

يقتضيه من مساواة تامة بين الخصوم، واحترام كامل لحقوقهم في الدفاع والمواجهة بخصوص هذه العناصر المستمدة من علمه الشخصي أيضا. وانطلاقا مما تقدم لا اتفق، وما قاله بعض الفقه من أن قاعدة المنع تتأسس على حماية القاضي من التحيز^(١) إذ القاضي في الغالب الأعم من

(١) عيد القصاص: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، رسالة دكتوراه ١٩٩١، بند ٢١١، ص ٣١٥، وما بعدها، د. سامح السيد جاد: القضاء بعلم القاضي، مرجع سابق، ص ٢٨٧، د. احمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، الطبعة السادسة، مرجع سابق، ص ١٩٦، بند ٨٣، وفي الفقه الفرنسي:

André: Principe de la neutralité du juge, dans l'instruction des affaires civiles, these pour le doct., paris 1910., p.14.

Chevallier: Remarque, sur l'utilisation par le juge de ses informations personnelles. rev. trim. dr. civ 1962. op.cit. p.7.

Normand: Le juge et le litige, libraire generale de droit et de jurisprudence. 1965. p.182, No 194.

Goichot: Procédure civile fasc1 et fasc. 2. Les cours de droit 1979-1980, p.130.

Esmein; Cours de droit, civil approfondi. les cours de droit. 1955, 1956. p.46.

وقد ذهب هذا الجانب من الفقه الفرنسي وبحق إلي انه لا يوجد ثمة شيء يمنع القاضي من أن يلفت نظر الخصوم إلي عنصر يراه هاما في الفصل في النزاع ويقترح عليهم تقديم ما لديهم من أدلة بصدده، واعتقد أن ذلك ينطبق على العناصر التي استمدها من علمه الشخصي، كما انه من المقبول وفقا لهذا الرأي السماح للقاضي بإعطاء نصائح للخصوم وانه ليس هناك ما يمنع القاضي من طلب توضيحات من الخصوم بشأن مسألة واقعية له بها سابق معرفه كان يطلب إليهم مثلا أن يقدموا له تقريرا حول حالة هذا المرفق أو أن ينتدب خبيرا لمعاينته دون أن يعتبر في هذه الحالة انه قد قضي بعلمه الشخصي، فلو قضي على أساس ما ثبت لديه في أوراق الدعوي من وجود خلل بسلم

الحالات، ينظر إليه من جهة الخصوم - وبخاصة من يكون موقفه ضعيفا في الدعوي، أو يستشعر أن الحق في جانب خصمه - علي انه يميل إلي هذا الخصم الذي قد يكون الحق في جانبه، وهذا ينطبق علي كافة القضايا، فهل يعقل إن نحرم القاضي من القضاء بالحق لوجود هذه المظنة، والتي غالبا ما تكون قائمة علي غير أساس، وإنما في مخيلة وعقل هذا الخصم أو ذاك؟! ثم أليس أمام الخصوم مرحلة الطعن أمام محكمة الدرجة الثانية، ثم رقابة التسبيب أمام محكمة النقض!؟

نخلص مما تقدم أنه لا مانع لدينا من قضاء القاضي بعلمه الشخصي؛ متى كان قائما علي أساس سليم ويتفق مع الحقيقة كما هي في ارض الواقع، ولم يبين علي تخمين أو مجرد ظن أو هوي شخصي، وما دامت النتيجة التي انتهى إليها في حكمه مبنية علي مقدمات صحيحة، مؤدية إليها منطقا وعقلا

النادي أو عدم وجود بوابة علي المصعد حتى ولو كان القاضي يعلم بذلك شخصيا. د. عيد القصاص : التزام القاضي، رسالة، مرجع سابق، بند ٢١١، ص = ٣١٨، ص ٣١٩، حيث اقر سيادته بان المهم في هذا المقام هو الا يعتمد سوي علي الوقائع التي وضحتها له مناقشات الخصوم وانظر أيضا :

Chevallier:Remarque,op.cit.p.6.7

حيث قال هذا الفقيه هو الاخر بان ما يمكن التحقق منه ليس هو استخدام القاضي او عدم استخدامه لعلمه الشخصي وانما اعتماده عليه في تسبيب قراره، وفي ذات السياق :

Normand; Le juge et le litige, op.cit.p.183, No194

وقارن : د. محمد نور شحاته : رسالته بالفرنسية - دور القاضي - مرجع سابق، ص ٣٤، حيث رفض سيادته منح القاضي سلطة طلب توضيحات من الخصوم بشأن المسائل الواقعية التي له بها سابق معرفه.

وقانونا دونما فساد في الاستدلال، أو قصور في التسبيب، ولا مانع لدينا من إخضاع القاضي لرقابة محكمة النقض في خصوص هذا الاستخدام لمعلوماته وخبراته الشخصية لتقف علي مدى سلامة استنباطه، وعدم خروجه عن مقتضيات التزامه بالحياد وتحقيق العدالة بين الخصوم دونما ميل أو التواء، فإذا وجدت محكمة النقض إن هنالك ثمة حالة من الحالات التي تتقرر بموجبها هذه الرقابة علي المسائل الواقعية - والتي تدور في مجملها حول عدم كفاية الأسباب الواقعية التي بني عليها الحكم، وعدم سلامة تقريراته الواقعية والمنطقية - قررت نقض الحكم.(^١)

(١) راجع : د . احمد مليجي : أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوي، مرجع سابق، بند ٣٢، ص ١٤٢، ص ١٤٣ هذا وقد استقرت أحكام النقض علي اعتبار عيب عدم كفاية الأسباب الواقعية سببا يجيز الطعن في الحكم بالنقض وتطبيقا لذلك فقد قضت " بان الشارع إذا اوجب علي المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ان تكون أحكامها مشتملة علي الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت لاغية لم يكن قصده من ذلك استتمام الأحكام من حيث الشكل بل حمل القضاة علي بذل الجهد في تمحيص القضايا لتجنيء أحكامهم ناطقة بعدالتها وموافقتها للقانون ثم انه أكد وجوب تسبيب الأحكام علي هذا المعني بإخضاعه إياها لمراقبة محكمة النقض في الحدود المبينة بالقانون تلك المراقبة التي لا تتحقق إلا إذا كانت الأحكام مسببة تسببا واضحا كافيا إذ بغير ذلك يستطيع قاضي الموضوع إن يجهل طريق هذه المراقبة علي محكمة النقض بان يكتفي بذكر أسباب مجملية أو غامضة أو ناقصة أو أسباب مخلوط فيها بين ما يستقل هو بتحقيقه والحكم فيه من ناحية الموضوع وبين ما تراقبه فيه محكمة النقض من القانون لذلك كان واجبا علي القاضي ان يبين في حكمه موضوع الدعوي وطلبات الخصوم وسند كل منهم وان يذكر ما استخلص ثبوته من الوقائع وطريق هذا الثبوت وما الذي طبقه من القواعد القانونية فإذا هو قصر في ذلك كان حكمه باطلا وتعين نقضه " راجع : نقض مدني جلسة ١٩/١١/١٩٣١م، منشور في مجموعة الأستاذ محمد عمر، أحكام النقض في خمس وعشرين سنة، رقم ٩، ص ٥٤٤، وفي ذات المعني نقض مدني جلسة

ليس هذا فحسب ولكني أيضا اعتقد بالإضافة إلي ذلك - نقض الحكم بسبب وجود قصور في التسبب، أو إجمال أو إبهام في الوقائع التي استمد منها اقتناعه، أو كان استخلاصه للنتيجة منها غير مستساغ عقلا ومنطقا وقانونا - إذا تبين لهذه المحكمة أن هنالك ثمة انحراف في القصد أو تكرار ذلك مرارا من ذات القاضي أو القضاة، أن تبعث تقريرا بذلك إلي هيئة التفتيش القضائي المستقلة تماما عن سيطرة السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة العدل - وهذا أمل نود إن يتحقق من خلال تعديل قانون السلطة القضائية المصري بما يكفل لها هذا الاستقلال ويحررها من تلك التبعية المقيتة لوزارة العدل - (١) كي

مجموعة أحكام النقض، س ٨ ق، ص ٩٢١، نقض مدني ١٩٥٧/١٢/١٩م، مجموعة النقض، س ٢٠ ق، ص ٩٠٣، نقض مدني ١٩٧٣/٦/١٤م، نفس المجموعة السابقة، س ٣٤ ق، ص ٩١٩، نقض = مدني ١٩٧٧/٢/٨م، ذات المجموعة السابقة، س ٢٨ ق، ص ٣٩٥، نقض مدني ١٩٧٩/٢/٨م، ذات المجموعة، س ٣٠ ق، ص ٥١١، نقض مدني ١٩٧٩/٦/٢م، في الطعن رقم ١٤٣١، س ٤٨ ق، منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة، س ٢٤، العدد الاول، يناير/ مارس ١٩٨٠م ص ٢٢٨ - ص ٢٣٠، ومن احكام النقض الفرنسية في هذا الشأن انظر علي سبيل المثال :

Cass.Civ.19/11/1975.Gaz.Pal.1976-2-Panorama II.

Cass.Civ.7/2/1973.J.C.P.1975.II.17918.

Cass. Civ.13/4/1953.D.1953.479.

Cass.Civ.19/11/1965.Bull.Civ.II.No 710.

Cass.Com. 6/3/1979.Bull.Civ.No.890. P. 68.

مشار اليها لدي الأستاذ الدكتور/ احمد مليجي : أوجه الطعن، مرجع سابق، ص ١٣٨ هامش ١٠٤.

(١) المستشار/ هشام البسطويسى نائب رئيس محكمة النقض المصرية في مقال له بعنوان " استقلال القضاء في البناء الديمقراطي " منشور بجريدة آفاق عربييه، السنة العاشرة،

تقوم بدورها بتنبية هؤلاء وأولئك، إلي ذلك الخطأ كي يتجنبوه، وإلا أوقعت عليهم احدي العقوبتين اللوم أو العزل في حالة عدم الامتثال، وذلك جزاءً لخرقهم التزامهم بالحياد كالتزام تقتضيه اعتبارات تحقيق العدالة بين الخصوم، وحسن قيام القضاء بدوره وهي تعلق علي كافة الاعتبارات الأخرى.

ومن هنا وبدلاً من إن يفلت القاضي - كما ذهب إلي ذلك المانعون - من رقابة النقض، من خلال دقته ومهارته في تسبيب أحكامه، وعدم ذكره للمصادر التي استقي منها اقتناعه بما فيها علمه الشخصي، خوفاً من تقرير بطلان أحكامه تلك إذا ثبت انه استمد مادة اقتناعه من علم شخصي له بواقعة النزاع، وكان الأولي إذابة هذا الخوف من نفس القاضي وقلبه وعقله، ومنحه سلطة تكوين اقتناعه من أية مصادر أيا ما كان نوعها بما فيها علمه الشخصي، حني يكون قضاؤه موافقا للحق والعدل، ومنسجما مع ما يتمتع به القاضي من ضمير مهني وأمانة إجرائية وحس قانوني مرهف يبغى به إحقاق الحق وإزهاق الباطل وإيصال الحقوق لمستحقيها، وأليس هذا هو ما نصب القاضي لأجله!؟

وإذا كان الأمر كذلك في خصوص الفقه والتشريعات الوضعية فما هو يا تري موقف الفقه الإسلامي من تلك المسألة هذا ما نجيب عنه في :-

المبحث الثاني قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

وأخيرا نعرض لموقف الفقه الإسلامي من مسألة جواز أو عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي، وهل يتفق أو يختلف مع موقف الفقه الوضعي؟ وهذا يدعونا أن نُحرر محل النزاع، ثم نعقب ذلك ببيان مذاهب العلماء وأدلتهم، وما قد يكون قد ورد عليها من مناقشات أو اعتراضات، وذلك في (مطلب أول) وبعد ذلك نخلص إلي بيان الرأي الراجح في الفقه الإسلامي في تلك المسألة وذلك في (مطلب ثان) وذلك بالترتيب التالي:-

المطلب الأول مذاهب العلماء وأدلتهم في مسألة قضاء القاضي بعلمه

أولا: تحرير محل النزاع نقصد بذلك : أن نحدد تحديدا منضبطا النقطة محل الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، مبينين ما اتفقوا عليه، ثم ما اختلفوا فيه حتى تنجلي المسألة محل النزاع، فنقول وبالله التوفيق ومنه العون والرشاد: أن القاضي باعتباره فردا من أفراد المجتمع يعيش فيه مع بقية أفراده ويساكنهم، قد يطلع بصفته الشخصية علي بعض أخبارهم ويعلم ببعض خصوماتهم، من حيث أسبابها وموضوعاتها ووجه الحق فيها، فهل يجوز له أن يستند في حكمة عند الفصل في خصوماتهم التي يعلم الحق فيها، علي هذا العلم الشخصي أو لا يجوز له ذلك؟ ومن ثم وجوب أن يتبع الطرق التي تثبت بها الأحكام في الشريعة وأهمها الإقرار والبينة.

اختلف الفقهاء في ذلك؛ وقبل أن نعرض لاختلافهم نبين ما اتفقوا عليه : إذ اتفقت كلمة الفقهاء، علي انه يجوز للقاضي أن يستند إلي علمه الشخصي في الحكم بتعديل الشهود أو تجريحهم من ناحية أولي، كما اتفقوا

علي جواز ذلك عند الحكم بتأديب من أساء إليه، أو إلي خصمه، أو الشهود في مجلس القضاء، وبعبارة أخرى أجازوا له القضاء بعلمه الشخصي الذي تحصل عليه في مجلس الحكم والقضاء من ناحية أخرى.

أما جوازه في الحكم بالجرح والتعديل، فلأن تزكية الشهود الذين يشهدون في مجلس القاضي أمر أوجبته جمهور الفقهاء، نظرا لكون هذه الشهادة هي طريق أصيل من الطرق التي تثبت بها الحقوق في الشريعة، ولذا فقد جاء في تبصرة الحكام : " ينبغي للقاضي أن ينصب رجلين يسالان عن حال الشهود جرحا وتعديلا، ليقتضي بشهادة العدول ويستبعد غيرهم، ويستحب لا يعرفهما للناس، وان يكون كشفهما علي الشهود في السر ليستطيعا القيام بمهمتهما خير قيام " (١) وهي لا تقبل إلا من عدلٍ خبير بأحوال من يزكّيه خبرة باطنه، سفرا وحضرا ومعاملة بالدينار والدرهم، وصحيحة يعرف بها مواطن حالة. (٢)

ولما كان القاضي يجب عليه اتخاذ من يُسَمون بالمزكين للشهود في مجلس قضاائه وهو الراجح، لاسيما في هذه الأيام التي فسدت فيها الذمم والضمان وأصبح الشهود سلعة في المحاكم تباع لمن يدفع أكثر دون وازع من دين أو ضمير - ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم - والواقع في محاكمنا خير شاهد إثبات.

(١) ابن فرحون : تبصرة الحكام، ج١، ص . ٣٦ .

(٢) روضة الطالبين للنووي، ج١١، ص١٧٠، وراجع الخلاف في وجوبها أو استحبابها، الصاوي : بلغة السالك في اقرب المسالك ج٢، ص . ٣٢٣، ابن قدامه: المغني، ج١٠، ص ٥٧٠، ابن نجيم : البحر الرائق، ج٧، ص ٦٣، النووي : المجموع، ج٢، ص ٣٢٨ ، الكاساني : بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٧ .

ومعلوم أن الشهود وسيلة هامة من وسائل إثبات أو نفي الحقوق، ولذا كان وجوب اتخاذ المزكون في الشريعة الغراء، وهو أمر لا نظير له في النظم الوضعية قديمها وحديثها وهو أمر ذو بال لعدالة الحكم والمحاكمة علي حد سواء وهذا يدل علي مدى عظمة هذه الشريعة وفقهائها ومدى بُعْدِ نظرهم ودقة أحكامهم، واستلزامهم للعدالة بكل الوسائل والسبل أيا كان نوعها مادامت في طار أحكام الشريعة العامة ومبادئها ومقاصدها الكلية، ولا تصطدم مع أصل من أصولها.

ولذا اقرروا للقاضي إذا علم بعدالة الشاهد حتي ولو لم يكن قاضيا أن يُعَدِّله إذا سئل عنه، واخذ بشهادته، ولا يطلب تعديله حينئذ لا سرا ولا علانية، مادام هو يعلم بعدالته، واخذ القاضي بشهادته في هذه الحالة يتضمن الحكم بتعديله، وكذلك الأمر لو علم بجرحه الشاهد - أي السبب الذي يطعن في عدالته ويخل بمروءته - وعدم اخذ القاضي بشهادته في تلك الحالة يتضمن الحكم في تجريحه.

وإذا جاز للقاضي أن يستند في تعديل أو تجريح الشهود إلي علمه بعدالة المُجْرَحِ أو المُعَدِّل - المزكون - فمن المنطقي والضروري أن يجوز له الاستناد في الحكم بهذا علي علمه الشخصي المباشر بعدالة الشهود أو عدم عدالتهم، وإلا لزم من عدم جواز ذلك الدور والتسلسل، لان المعدلين أو المجرحين سيحتاجون بدورهم إلي معدلين وهؤلاء يحتاجون إلي معدلين - مزكين - وهكذا إلي ما لا نهاية، والدور والتسلسل باطل، فبطل ما أدي إليه وهو عدم جواز قضاء القاضي بعلمه في الجرح والتعديل. (١)

(١) - راجع في هذا المعني د/ عبد الرحمن محمد عبد القادر: نزاهة القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٣٢ - ٢٣٣.

وأما بخصوص جوازه في الحكم بتأديب من يسيء الأدب في مجلس القضاء فلضرورة حفظ هيبة المجلس وكرامة القاضي.(^١) ولأن قضاؤه بالعلم المتحصل له في مجلس القضاء، هو قضاء يدخل في صميم عمله وتقنضيه طبيعة مهمته، والخلاف في جواز الاستناد علي أمر خارج عن نطاق مجلس القضاء .

أما بخصوص النقطة الثانية: وهي مدى جواز أو عدم جواز قضاءه بالعلم الشخصي فنقول :- لقد تشعبت آراء الفقهاء وتعددت أقوالهم، وها هي مذاهبهم وما استند إليه كل مذهب من أدلة تؤيد وجهه نظره، وما قد يكون أورد عليها من مناقشات في هذا الصدد، واليك بيانها:-

مذاهب العلماء في مسألة قضاء القاضي بعلمه : يمكن لنا أن نصنف هذه المذاهب إلي مذهبين رئيسيين :-

المذهب الأول: وأنصاره يقولون بجواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي، ولكنهم اختلفوا في المدى أو النطاق الذي يجوز له فيه ذلك علي رأيين :-

الأول: وهو لابن حزم الظاهري، وبعض فقهاء الشافعية والحنابلة، وهؤلاء وسَّعوا أيما توسع في منح القاضي سلطة لا حدود لها في القضاء بعلمه الشخصي في كل شيء بما فيها الحدود والقصاص. (^٢)

(١) د/ عبد الرحمن محمد عبد القادر : نزاهة القضاء في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ص ٢٣٢-٢٣٣ .

(٢) راجع المحلي لابن حزم، ج ١٠، ص ٦٢٥، ابن القيم : الطرق الحكيمة، ص ٢٦٠. المغني لابن قدامة، ج ١١، ص ٤٠٠ .

الثاني: وهو للحنفية والأظهر عند الشافعية وبعض الحنابلة، وهؤلاء قالوا بجواز ذلك في حقوق الأدميين - حقوق العباد - دون حقوق الله تعالى كالحدود والقصاص. (١)

المذهب الثاني: وهو للإمام مالك وأحمد ابن حنبل، والمشهور في مذهبيهما وأحد قولي الشافعي، ومذهب شريح والشعبي، ومتأخروا الحنفية، وهؤلاء قد ذهبوا للقول بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي مطلقاً، في جميع الحقوق والدعاوي التي تحميها، سواء ما تعلق منها بحقوق العباد كالمعاملات بأنواعها، أم ما تعلق منها بحقوق الله تعالى كالحدود والقصاص. (٢) وهذا الرأي كما ترى يتفق تماماً، وما ذهب إليه الفقه الوضعي مؤيداً في ذلك بأحكام القضاء واليك بيان الأدلة التي استند إليها كل فريق.

أدلة الفريق الأول: المجوزين لقضاء القاضي بعلمه، رغم ما بينهما من اختلاف في المدى والنطاق تتلخص في الآتي :-

الدليل الأول: ما روي عن السيدة عائشة، أنها قالت: دخلت هند بنت عتبة زوج أبي سفيان بن حرب علي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، ج٢، ص ١٦٣، ابن القيم: الطرق الحكمية، ص ٢٦٠ وما بعدها ابن قدامه المغني والشرح الكبير، ج١١، ص ٤٠٠، ٤٠١ الطرابلسي معين الحكام، ص ١٢١ المنهاج وحاشيتنا قليوبي وعميرة، ج٤ ص ٣٠٤
(٢) راجع القرافي: الفروق وتهذيبه، ج٤، ص ٤٤، موسوعة الفقه الإسلامي، ج٢، ص ١٦٥، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص ٤٣٩، طرح التثريب شرح التقريب، ج٨، ص ٨٦، عمدة القارئ، ج٢٤، ص ٢٤٩، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ١٣، ص ١٣٩ - ١٥٩.

يكفيني ويكفي بني، إلا ما أخذت بغير علمه، فهل علي في ذلك من جناح؟
فقال: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك. " (١)

ووجه الدلالة منه: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بعلمه
لهند بالنفقة لها ولولدها، ولم يقض بالبينة لعلمه بصدقها، وبأنها زوجة لأبي
سفيان، ولذا لم يسألها البينة ولم يطلب منها إحضار زوجها مجلس الحكم،
رغم أنه كان حاضرا في مكة وليس غائبا عنها.

الدليل الثاني: ما روي عن سعيد ابن الأطول، إن أخا له مات وترك
ثلثمائة درهم وترك عيالا، قال: فأردت إن أنفقها علي عياله، فقال لي النبي
صلى الله عليه وسلم إن أخاك محتبس بدينه فاقضي عنه، فقال: يارسول الله
قد أديت عنه إلا دينارين ادعتها امرأة وليست لها بينة، قال: "فأعطها فإنها
محقة. " (٢)

وجه الدلالة منه: إن النبي قضى للمرأة بعلمه لعلمه عليه السلام
بصدقها كما ورد في بعض ألفاظ الحديث ولم يطلب منها إقامة بينه علي ما
ادعته. (٣)

(١) راجع صحيح البخاري، ج ٧، ص ٨٥، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج ١٣،
ص ١٣٩، ابن القيم: الطرق الحكيمة، ص ٢٦٣، ابن قدامه: المغني والشرح
الكبير، ج ١١، ص ٤٠٠.

(٢) انظر سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨١٣، رقم الحديث ٢٤٣٣، البيهقي:
السنن الكبرى، ج ١٠، ص ١٤٢.

(٣) ابن القيم: الطرق الحكيمة، ص ٢٦٤، السنن الكبرى للبيهقي، ج ١٠،
ص ١٤٣.

الدليل الثالث: ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها من أن

فاطمة بنت رسول الله صلى عليه وسلم أرسلت إلي أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - تسأله ميراثها من رسول الله صلى الله عليه وسلم مما أفاء الله بالمدينة، وما بقي من خمس خيبر، قال أبو بكر رضي الله عنه: إن رسول الله قال: لا نورث ما تركناه صدقة، إنما يأكل آل محمد في هذا المال، واني والله لا أغير شيئاً من صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حالها التي كانت عليه في عهد رسول الله، ولأعملن بما عمل به، وأبي أبو بكر إن يدفع إلي فاطمة الزهراء - رضي الله عنها منها - أي الصدقة - شيئاً. (١)

ووجه الدلالة منه: إن سيدنا أبو بكر الصديق رضي الله عنه، قد

قضي في هذه المسألة بما علمه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

الدليل الرابع: ما رواه ابن عبد البر عن مجاهد " إن رجلاً من بني

مخزوم استعدي عمر بن الخطاب علي أبي سفيان بن حرب انه ظلمه حدا في موضع كذا وكذا، وقال عمر: أني لأعلم الناس بذلك، وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان، فأتني بابي سفيان فاتاه به، فقال له عمر: يا أبا سفيان انهض بنا إلي موضع كذا وكذا، فنهضوا ونظر عمر فقال: يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من هنا فضعه ها هنا، فقال: والله لا افعل، فقال سيدنا عمر: والله لتفعلن فقال: والله لا افعل، فعلاه بالدرة - أي ضربه بها - وقال خذه - لا أم لك فضعه ها هنا فانك ما علمت قديم الظلم، فأخذ أبو سفيان الحجر ووضعه حيث قال عمر، ثم إن عمر استقبل القبلة فقال: اللهم لك الحمد حيث لم تمتني حني غلبت أبا سفيان علي رأيه، وأذلتني لي بالإسلام، قال: فاستقبل

(١) البيهقي: السنن الكبرى ج ١٠ ص ١٤٣.

القبلة أبا سفيان وقال : اللهم لك الحمد إذ لم تمتني حني جعلت في قلبي من الإسلام ما أذل به لعمر ."

ووجه الدلالة منه : أن سيدنا الفاروق عمر قضي بعلمه الشخصي لما علمه عن حال أبي سفيان ومدي ظلمه، ولذا لم يطلب من المدعي بينة ولا غيرها. (١)

الدليل الخامس : وهو قوله تعالى : " يا أيها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط " (٢) واحتج بها ابن حزم قائلاً : انه ليس من القسط أن يعلم الحاكم أن أحد الخصمين مظلوم والآخر ظالماً ويترك كلا منهما علي حاله، أو أن يكون الفاسق يعلن الكفر بحضرة الحاكم والإقرار بالظلم والطلاق، ثم يكون الحاكم يقره مع المرأة ويحكم لها بالزوجية والميراث فيظلم أهل الميراث حقهم. (٣)

كما استدل كذلك بحديث الرسول صلي الله عليه وسلم " بينتك أو يمينه قائلاً: ومن البينة التي لا بينة أبين منها، صحة علم الحاكم بصحة حقه، فهو في جملة هذا الخبر. (٤)

بينما استدل من منع القضاء بعلمه في الحدود والقصاص من أنصار هذا الفريق المجوزين للقضاء بالعلم الشخصي فيما عدا ذلك.

١- بما أخرجه الإمام مسلم في صحيحه انه صلي الله عليه وسلم قال : " لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها ". (٥)

(١) ابن قدامة : المغني، ج ١١، ص ٤٠١، القرافي : الفروق، ج ٤، ص ٤٥.

(٢) الآية ١٣٥ من سورة النساء.

(٣) البيهقي: السنن الكبرى، ج ١٠، ص ١٤٤.

(٤) راجع ابن حزم: المحلي، ج ١٠، ص ٦٢٩، ابن القيم : الطرق الحكيمة، ص ٢٦٥.

(٥) صحيح مسلم، ج ١٠، ص ١٢٩ - ص ١٣٠

ووجه الدلالة منه : أن رسول الله قد علم بزناها، ومع ذلك لم يرحمها لعدم قيام البينة فدل ذلك علي عدم جواز القضاء بالعلم في الزنا وغيره من الحدود والقصاص، لاشتراكها كلها في المعني، وهي أنها حقوقاً لله عز وجل، وهي مبنية علي السعة والمسامحة، بخلاف حقوق العباد فإنها مبنية علي الضيق والمشاحة، كما أن الحدود تدرأ بالشبهات ويستحب فيها الستر، ولذا لم يجز فيها القضاء بالعلم الشخصي.(^١)

٢- واستدلوا أيضا بما قاله الصديق رضي الله عنه : " لو رأيت أحدا علي حد لم احده حتى يشهد عندي شاهدان بذلك ".(^٢) ودلالته كسابقه.

الدليل السادس : ومفاده انه إذا كان للقاضي أن يقضي بعلمه في تعديل الشهود وتجريحهم دون مخالفة، علي النحو الذي السالف ذكره، فكذلك له أن يقضي بعلمه في ثبوت الحق قياسا عليه (^٣) من جهة أولي.
كما انه إذا كان للقاضي أن يحكم بالظن الناشئ عن قول البينة - الشهود - فلأن يقضي بالعلم أولي، والعلم خيرا من الظن وليس العكس من جهة ثانية، وأخيرا فان التهمة تدخل عليه أيضا من جهة البينة، فيقبل قول من لا يقبل قوله.(^٤)

(١) جواهر الأخبار لابن يحيى بهران الصعدي، ج ٥، ص ١٣٠ هامش.

(٢) المرجع السابق، ج ٥، ص ١٣٠ هامش. حيث اثبت صحة الأثر الذي ورد عن أبي بكر الصديق

(٣) ابن قدامة: المغني، ج ١١، ص ٤٠١.

(٤) راجع في هذا الكاساني: بدائع الصنائع، ج ٩، ص ٤٠٨٨ وما بعدها، القرافي :

الفروق، ج ٤، ص ٤٥، ابن قدامة : المغني، ج ١١، ص ٤٠١، النووي : روضة

الطالبين، ج ١١، ص ١٥٦، عمدة القارئ، ج ٢٤، ص ٢٤٩.

كما أن القاضي ليس متهما حين يقضي بعلمه، لأنه لا يقصد بهذا القضاء جلب مصلحة له أو لمن هو في حكم نفسه، كأصله وفرعه أو غيرها ممن يتهم في حكمه لهم، فضلا عن أنه لا يقصد كذلك دفع مضرة عن نفسه أو من في حكمها، وإنما يبغى تحقيق العدالة والوصول إلي كشف حقيقة النزاع، وما هو الحق والعدل في المسألة محل النزاع.

والقول بأنه لا يجوز أن يجمع بين صفتي الحكم والشاهد، فهو قول فيه تجاوز ومبالغة، إذ كيف لنا أن نرتضيه قاضيا فيما بيننا في كل القضايا - الأنفس والأموال والأبضاع - ولا نرتضيه شاهدا بالحق، و أليست أهلية القضاء بأهلية الشهادة، والمهم إلا يكون هنالك سببا يستدعي منعه، ويتحقق به حالة من حالات عدم الصلاحية بما يتحقق فيه ومعه وصف التهمة، من مظنة جلب مصلحة له أو لغيره، أما في غير ذلك من الحالات فلا نمنعه من القضاء فيها بعلمه الشخصي، لأنه مؤتمن ومحل ثقة من الكافة، وهذا هو الأصل، والقاعدة انه لا يعدل عن الأصل إلي غيره إلا إذا تحقق موجب لذلك، وبعبارة أخرى لا يجوز أن يعدل عن اليقين إلي الشك إلا بدليل يقيني، وليس مجرد ظن قد لا يكون له من أساس يبرره أو يقتضيه.

وإذا كان الأمر كذلك فما هي الأدلة التي استند إليها المانعون ؟ هذا ما نعرض له حالا :-

أدلة المانعين لقضاء القاضي بعلمه الشخصي مطلقا سواء تعلق الأمر بحقوق العباد بحق الله سبحانه وتعالى واليك بيانها :-

الدليل الأول: استدل هؤلاء بحديث السيدة أم سلمة رضي الله عنها، زوج الحبيب صلي الله عليه وسلم والذي جاء فيه : " أن النبي صلي الله عليه وسلم سمع خصومة بباب حجرته، فخرج إليهم فقال: إنما أنا بشر، وانه يأتيني

الخصم فلعل بعضكم أن يكون ابلغ من بعض فاحسب انه صادق، فاقضي له علي نحو ما اسمع، فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار فليأخذها وليتركها." (١)

ووجه استدلالهم به : انه صلي الله عليه وسلم قد بيّن في هذا الحديث، أن الفصل في المنازعات إنما يكون مبنيًا علي ما يسمعه القاضي من البينة أو الإقرار، وليس علي ما يعلمه.

مناقشة هذا الاستدلال : ونوقش هذا الحديث، بأنه ليس فيه دلالة علي نفي القضاء بالعلم، لأنه كما يتضح من فحواه لم يعلم رسول الله شيئاً بخصوص تلك الحقوق لا موضوعاً ولا سبباً، وفي هذه الحالة يجب البقاء علي الأصل، وهو وجوب إتباع طرق الإثبات الشرعية من البينة والإقرار أو غيرها من أدلة الإثبات الأخرى، وبالتالي فليس فيه ما يدل للمخالفين لكونه خارجاً عن محل النزاع، وهو هل يجوز له أن يقضي بعلمه المتحصل عليه خارج مجلس الحكم، أو لا ؟ وهنا الأمر ليس كذلك حيث لم يثبت أن الرسول الكريم كان يعلم شيئاً عن هذا الموضوع سلفاً.

واستدلوا ثانياً : بما رواه الأشعث بن قيس انه قال : " كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختلف إلي رسول الله فقال : شاهداك أو يمينه، فقلت : انه إذن يحلف ولا يبالي فقال : " من حلف علي يمين يقطع بها مال أمريء مسلم هو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان. " (٢)

وفي لفظ آخر " خاصمت ابن عم لي إلي رسول الله فقال : بينتك أنها بئرك وإلا فيمينه، قلت : مالي بينه وان يجعلها يمينه تذهب بئري إن خصمي

(١) صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١٢، ص ٤.

(٢) متفق عليه نيل الاوطار للشوكاني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٣٤١.

امرؤ فاجر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من اقتطع مال امرئ مسلم
بغير حق، لقي الله وهو عليه غضبان. " (١)

ووجه الدلالة منه: كسابقه وهو أن رسول الله قد بين أن وسائل إثبات الحقوق
هي البينة واليمين، وليس علم القاضي.

ويمكن أن يناقش استدلالهم بهذين الحديثين - أم سلمة والأشعث -

بما يأتي :

١- التنصيص علي السماع كما في حديث أم سلمة، لا ينفي كون
غيره طريقا للحكم، بل علي العكس، يمكن القول بان هذا الحديث اظهر في
الاحتجاج للمجوزين لا عليهم، وذلك لان العلم اقوي من السماع، حيث يمكن
بطلان ما يسمعه الإنسان، ولا يمكن بطلان ما علمه، ففحوى الخطاب تقتضي
جواز القضاء بالعلم، ومعلوم أن مفهوم الموافقة حجة علي ما قرره علماء
الأصول.

٢- حديث شاهداك أو يمينه لا يدل لهم، وذلك لان التنصيص علي ما
ذكر لا ينفي ما عداه، وقوله صلى الله عليه وسلم ليس لك إلا ذلك، كما فهم
هذا من قوله وتحذيره " من اقتطع حق أمريء مسلم لقي الله وهو عليه
غضبان " ردا علي قول الأشعث : " أن خصمي امرؤ فاجر " .

دليل علي انه ليس له إلا البينة أو يمينه كما في حديث الحضرمي
والكندي، فقول النبي صلى الله عليه وسلم ذلك، لأنه لم يكن يعلم المحق
منهما من المبطل، ولو كان يعلم ورغم ذلك قال ذلك لكان في هذا دليلا لهم،

(١) نيل الاوطار، ج ٨، ص ٣٤١، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج ١٣، ص ١٣٩.

ولكنه لم يكن يعلم، ومراده منه بيان انه ليس للمدعي من المنكر - المدعي عليه - إلا اليمين وان كان فاجرا حيث لم يكن للمدعي برهان ولا بينه. (١)
واستدلوا ثالثا: بحديث " لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمتها." (٢)
ووجه الدلالة منه: أن الرسول قد بين أن الرجم لا يكون إلا إذا قامت البينة الشرعية وليس بعلم القاضي.

واستدلوا رابعا: بحديث أبي هريرة رضي الله عنه انه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: رأي عيسى بن مريم رجلاً يسرق فقال له عيسى: سرقت؟ قال: كلا والذي لا اله إلا هو قال عيسى: "أمنت بالله وكذبت بصري". (٣) ووجه الدلالة منه: أن سيدنا عيسى لم يقض بعلمه بإقامة الحد علي هذا السارق الذي رآه بعيني رأسه كما أن فيه احتمالا بان شريعته كانت تمنع الحكم بالعلم مطلقا. (٤)

ويمكن لنا أن نناقش هذين الاستدلالتين بالإضافة إلي ما سبق :
بأن هذا يصدق علي الحكم في المسائل الجنائية، وموضوع الخلاف ينصب أساسا في قضاء القاضي بعلمه في المسائل المدنية والمعاملات بصفة عامة، فيكون الاستدلال بها في غير محل النزاع.
وأما القول بان هنالك احتمالية أن شريعة سيدنا عيسى تمنع القضاء بالعلم الشخصي مطلقا كما قال بذلك بعض العلماء، فهو ما لا نوافق عليه ولا

(١) الشوكاني : نيل الاوطار، مرجع سابق، ج ٩، ص ٢١٦.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١٠، ص ١٢٩.

(٣) طرح التثريب شرح التقريب ج ٨، ص ٨٥، المحلي لابن حزم، ج ١٠، ص ٦٢٩.

(٤) التثريب شرح التقريب، ج ٨، ص ٨٥.

نعتقد في صحته وذلك لأن شريعة من قبلنا حتى وإن كانت تمنع ذلك، فإن المقرر في شريعتنا وهي المعول عليها في هذا الشأن، أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يوجد في شريعتنا ما يتعارض معه أو ينسخه، أما وقد وجدنا أدلة كثيرة في شريعتنا، سواء من السنة الصحيحة أو القرآن العظيم، والتي استنبط منها فقهاؤنا جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي مطلقا، وفيما عدا الحدود القصاص كما ذهب إلي ذلك بعض الفقهاء، فيكون المعبر والمعول عليه، هو ما قرره أحكام شريعتنا ليس إلا.

أضف إلي ذلك أن النص كما هو واضح من عبارته إنما يتعلق بجائحة سرقة رآها سيدنا عيسى وأنكرها السارق حين سأله، فالقول بهذا الاحتمال - وهو أن شريعة عيسى تمنع القضاء بالعلم الخاص مطلقا - تحميل لعبارة النص بما لا تحتمله ولا تقتضيه، وهو ما لا يجوز، كما يحتمل أيضا أنه لم يقض بعلمه لكون المسألة تتعلق بحد والحدود تدرأ بالشبهات.

واستدلوا خامسا : بما روي عن الصديق أبي بكر رضي الله عنه، أنه قال: " لو رأيت رجلا علي حد من حدود الله تعالى لم أخذه، حتى يكون معي شاهد غيري".^(١) واستدلوا كذلك بما ورد في ذات السياق عن سيدنا عمر بن الخطاب أنه قال لعبد الرحمن بن عوف: " أ رأيت لو رأيت رجلا قتل أو شرب أو زنا ؟ قال: شهادتك شهادة رجل من المسلمين فقال له عمر صدقت" وقد روي مثل ذلك أيضا عن معاوية وابن عباس.^(٢)

(١) البيهقي: السنن الكبرى، ج ١٠، ص ١٤٤، ابن القيم : الطرق الحكيمة، ص ٢٦٣،

الشوكاني : نيل الاوطار، ج ٨، ص ٢٩٧، ابن قدامة : المغني، ج ١١، ص ٤٠٢، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج ١٣، ص ١٦٠.

(٢) فتح الباري، ج ١٣، ص ١٥٨، الطرق الحكيمة، ص ٢٦٣، المحلي لابن حزم، ج ١٠، ص ٦٢٨، السنن الكبرى، ج ١٠، ص ١٤٤.

ويمكن أن نناقش استدلالهم بهذا أيضا: بما سبق وقلناه من أن هذا الأمر لا يدل سوي علي عدم جواز قضاء القاضي بعلمه في المسائل الجنائية، أي في الحدود وليس فيه ثمة ما يمنع القاضي من القضاء بعلمه في المسائل المدنية والمعاملات بمختلف صورها وإشكالها، وكان هذه أدلة للمجوزين بالقضاء بالعلم الشخصي فيما عدا الحدود والقصاص، والقول بغير ذلك تحميل للدليل بما لا تؤدي إليه ولا تحتمله عبارته الصريحة الواضحة، وما روي عن سيدنا عمر انه لما اختصم إليه في شيء يعرفه قال للطالب: " أن شئت شهدت ولم اقض وان شئت قضيت ولم اشهد. " (١)

ويمكننا أيضا أن نناقش ذلك: بأن هذا الذي قاله عمر وشريح والشعبي، لا يعدوا أن يكون اجتهادا منهم، ومعلوم أن قول المجتهد لا يلزم غيره من المجتهدين، وهذا ما حدث مع سيدنا عمر نفسه في المسألة المشتركة أو الحجرية أو العمرية، وأظن أن سيدنا عمر قد قصد المنع في المسائل الجنائية فقط، كما ثبت ذلك عنه في الرواية السابق مناقشتها، والجمع بين الأقوال خير من إهمالها ما دام ذلك ممكناً. وأما قولهم بأن قضاء القاضي بعلمه الشخصي يجلب التهمة له، فإنه قول لو سلمنا به جدلاً، فإنه يرد أيضا في حالة قضائه بالبينه وغيرها، كما سبق وبينه بعض الفقهاء هذا من جهة.

كما أن القول بالمنع خوفا من التهمة يؤدي من وجهة نظرنا إلي تكبير القاضي وشل حركته في تحقيق الغاية التي نصب من أجلها، وهي إقامة

(١) ابن القيم: الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص ٢٦٣، ابن قدامه: المغني، ج ١١، ص ٤٠٢.

العدل ورفع الظلم وإيصال الحقوق لأربابها، وهل قضاء القاضي بالحق وما علم انه كذلك يوجب التهمة له؟! وإذا كان هذا القضاء يوجب التهمة فأى نوع من القضاء إذن يوجب الثقة ويبعث الطمأنينة في النفس!!!.

المهم هو تحقيق العدالة بأي طريق كان، وأي طريق كان تتحقق به تلك الغاية فهو من الإسلام ويتفق وصحيح مقاصد الشريعة الإسلامية، التي جاءت أصلاً لتحقيق هذا الهدف السامي وتلك الغاية النبيلة، وما دام القاضي يتصف بالعدالة ويبني قضاؤه على أسس سليمة ومقدمات صحيحة تؤدي عقلاً وشرعاً ومنطقاً إلى النتيجة التي انتهي إليها، وكان ذلك في إطار من المساواة التامة بين الخصوم - جوهر الحياد وركنه الأعظم - واحترام كامل لحقهم في الدفاع والمواجهة، وأنه لا مانع في شريعتنا الغراء أن يُعلم القاضي الخصوم بكافة العناصر والأدلة التي يكون قد تحصل عليها من علمه الشخصي ليدلوا بدلهم فيها ويناقشوها في إطار من العلانية والمساواة والشفافية الكاملة، بما يجعل الجميع يطمئن إلى عدالته وينفي عنه مظنة التهمة والتحكيم والتحيز لهذا الطرف أو ذاك.

بل أن ما يؤكد لنا صحة هذا النظر، ما ذهب إليه بعض الفقهاء (١) من أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم على أحد حتى يُعذّر إليه، فالإعذار واجب والحكم بدونه باطل فينقض ويستأنف. فماذا يقصد بالإعذار هذا؟

يقصد بالإعذار في اللغة: المبالغة في العذر، ومنه قد اعذر من أنذر، أي قد بالغ في العذر من تقدم إليك فأندرك. (٢) ويقصد به في اصطلاح

(١) منح الجليل لعليش، ج٤، ص١٧٧، البهجة شرح التحفة، ج١ ص٦٤ شرح مياره، ج١، ص٣٩

(٢) ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج١، ص١٦٦.

المالكية: أن يقوم القاضي بسؤال من توجه عليه موجب الحكم - أي من سيحكم ضده - هل له ما يسقطه. (١)؟

وهذا الحق في الاعذار يمثل في واقع الحال، قمة احترام الفقهاء لحق الدفاع الذي أعطي لمن توجه عليه الحكم - المحكوم ضده - فإذا حكم القاضي علي من توجه عليه الحكم بعد استيفاء الشروط، وتمام النظر من غير أن يقوم بإعذاره، فإن حكمه ينقض ويبطل (٢) ويجوز للمحكوم عليه إذا ما قامت لديه حجة أن يتقدم بها. (٣) بعدما تعرضنا تفصيلاً لأدلة المانعين وقمنا بمناقشتها يتبين لنا الرأي الراجح في الفقه الإسلامي، وهذا ما أعرض له في:-

المطلب الثاني

الرأي الراجح في المسألة

ومن هذا المنطلق أقول بوجود أن يعرض القاضي معلوماته علي الخصوم وبصفه خاصة من توجه عليه الحكم ليناقشها ويبيدي ملاحظاته عليها قبل أن يحكم بمقتضاها وعلي أساسها، لان العدل يقتضي ذلك ونزولا علي ضرورة احترامه لحقوق الخصوم في الدفاع والمواجهة، والذي يعتبر الاعذار-

(١) البهجة شرح التحفة، ج١، ص ٦٤، منح الجليل لعليش، ج٤، ص ١٧٧، شرح مياره، ج١، ص ٣٩.

(٢) الخطاب : مواهب الجليل، ج٦، ص ١٣١، المعيار، ج١٠، ص ١١٦، ابن فرحون: التبصرة، ج١، ص ١٦٦.

(٣) ابن فرحون : تبصرة الحكام، ج١، ص ١٦٧، تهذيب الفروق ج٤ ص ١٢٨، شرح ميارة ج١، ص ٣٩، البهجة شرح التحفة، ج ١، ص ٦٥، الخطاب : مواهب الجليل، ج ٦، ص ١٣١، المعيار، ج ١٠، ص ١١٦

بق - مظهراً عظيماً من مظاهره والذي لم تصل الأنظمة الوضعية بعد إلي تقرير مثله. (١)

نخلص من كل ما تقدم إلي أن قضاء القاضي بعلمه الشخصي في النزاع، ليس ممنوع شرعاً، ما دام سيؤدي في النهاية إلي كشف حقيقة النزاع، ومعرفة مدي صدق الوقائع المدعاة من كذبها وكذا الأدلة المقدمة في الدعوي، وإذا كان الحكم بالعدل واجب علي القاضي، فيكون ما يؤدي إليه كذلك، إذ ما لا يتم الواجب إلا به يكون واجباً.

وهذا ما رجحه العلامة الشوكاني في كتابه نيل الأوطار حيث قال ما نصه: " والحق الذي لا ينبغي العدول عنه، أن يقال أن كانت الأمور التي جعلها الشارع أسباباً للحكم كالبينة واليمين ونحوها أموراً تعبدنا الله تعالى بها، لا يسوغ لنا الحكم إلا بها وان حصل لنا ما هو اقوي منها بيقين، فالواجب علينا الوقوف عندها والتعبد بها وعدم العمل بغيرها في القضاء كائناً ما كان.

ويرد قائلًا: وإن كانت أسباباً يتوصل للحاكم بها إلي معرفة المحق من المبطل والمصيب من المخطئ غير مقصودة لذاتها بل لأمر آخر وهو حصول ما يحصل للحاكم بها من علم أو ظن وأنها اقل ما يحصل به ذلك في الواقع، فكان الذكر لها لكونها طرائق لتحصيل ما هو المعتبر فلا شك ولا ريب انه يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه، لأن شهادة الشاهدين والشهود لا تبلغ إلي مرتبة العلم الحاصل عن المشاهدة أو ما يجري مجراها، فان الحاكم بعلمه، غير الحاكم الذي يستند إلي شاهدين أو يمين، ولهذا يقول المصطفى صلوات ربي وتسليماته عليه: " فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذه إنما اقطع له قطعة من نار. "

(١) د. محمد عبد الرحمن البكر: السلطة القضائية وشخصية القاضي، ص ٢٨٦ وما بعدها.

فإذا جاز الحكم مع تجويز كون الحكم صوابا وتجويز كونه خطأ، فكيف لا يجوز مع القطع بأنه صواب لاستناده إلي العلم اليقيني، ولا يخفي رجحان هذا وقوته، لأن الحاكم به قد حكم بالعدل والقسط والحق كما أمر الله تعالى، ويؤيد هذا... ما قاله صلي الله عليه وسلم للكندي: "ألك بينة؟" فان البينة في الأصل ما به يتبين الأمر ويتضح." (١)

كما يمكننا أيضا أن نستشف سلامة هذا الذي قاله الشوكاني، مما قاله الفقيه ابن القيم حيث قال ما نصه: "فإذا ظهرت إمارات الحق وقامت أدلة العقل وأسفر صبحه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره، والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وإماراته في نوع واحد وأبطل غيره، فأى طريق استخرج بها الحق ومعرفة العدل، وجب الحكم بموجبها ومقتضاها. والطرق أسباب ووسائل لا تتراد لذواتها، وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد." (٢)

الخاتمة

(١) نيل الاوطار للشوكاني، ج٨، ص٣٢٦، وانظر في تأييد هذا الرأي أيضا : د / كوثر كامل علي : " محاضرات في الفقه المقارن " مجموعة محاضرات أقيمت علي طالبات كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر، بالقاهرة، بدون تاريخ، ص٢١٦-٢١٩.

(١) ابن القيم : إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج٤، طبعة دار الجيل بيروت، ص٣٧٣، وانظر عكس هذا د/ محمد البكر: السلطة القضائية، ص٦٩١-٦٩٤، نزاهة القضاء في الشريعة الإسلامية، ص٢٤٥ وما بعدها، وقد رجحنا القول بعدم جواز القضاء بالعلم الشخصي لتمكن التهمة في ذلك وقد سبق وناقشنا هذا القول وأثبتنا عدم صحته.

وبنظرة فاحصة مقارنة بين ما قرره الفقه الوضعي وما قرره الفقه الإسلامي في خصوص مسألة قضاء القاضي بعلمه الشخصي ومدى جواز ذلك من عدمه، ومعرفة الأساس القانوني للمنع ومناقشة هذا الأساس فقد اتضح لنا الآتي :-

١- أن الفقه الوضعي كاد ينعقد إجماعه علي منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي ووافقه القضاء والتشريع، وذلك إعلاء من شأن المبادئ التقليدية في الخصومة المدنية ولاسيما مبدأ ثبات النزاع، وسيادة الخصوم وملكتهم للواقع في الدعوي... الخ.

بينما في الفقه الإسلامي لا وجود لمثل هذا الإجماع، بل العكس هو الصحيح فقد ذهب جانب من الفقهاء - نؤيده - للقول بجوازه مطلقا تارة في جميع الأفضية والمنازعات - معاملات مالية أو غيرها وكذا كافة المسائل الجنائية - أو بقصر الجواز علي المسائل المدنية والمعاملات بصفة عامة دون الجنائية - الحدود والقصاص - تارة ثانية، وتارة ثالثة بتحديد ضوابط لهذا الاستعمال، بحيث يقتصر علي ما وقع في مكان ولايته وبعد التولية لا قبلها - الإمام أبو حنيفة - ونضيف إليها التزامه بالحياد بخصوصها بما معناه ضرورة أن تكون غايته تحقيق العدل لا غير، وان يعرض كافة الوقائع والأدلة التي يحصل عليها من هذا الطريق علي الخصوم ليناقشوها، فالحياد يقتضي المساواة التامة في هذا بين الخصوم، واحترام حقهم في الدفاع والمواجهة والعلانية بما يكفل عدم تحيزه أو ميله لهذا الطرف أو ذاك علي حساب الحق والعدل، وإذا ثبت من خلال رقابة التسبيب، أو التفتيش عليه انه يقوم بذلك،

فلا اقل من عزله لفقدانه شرط العدالة، وتبطل أحكامه لصدورها من شخص فقد صفة القاضي عند إصداره لها.

٢- اختلف الفقه الوضعي حول بيان الأساس الذي تبني عليه قاعدة المنع من القضاء بالعلم الشخصي وتعددت آرائهم، فمن قائل بتأسيسها علي حياد القاضي في الخصومة، أو علي حق الدفاع، أو فكرة تجاوز السلطة، أو الالتزام بالتسبيب، وقد سبق وناقشنا هذه الأسس جميعها وأثبتنا عدم سلامتها،

والذي يهمني الإشارة إليه هنا أن حياد القاضي الذي يُؤسس عليه بعض الفقه قاعدة المنع، لم يعد كما كان من قبل يعني سلبية القاضي وسيادة الخصوم، بل صار يعني إيجابيته بما يمكنه من الكشف عن الحقيقة في النزاع وصولاً إلي العدالة المنشودة، وقلنا بان التشريعات الإجرائية وكذا الفقه الوضعي إذا كانا يبتغيان حقا من القاضي ومن النظام القضائي وعلي رأسه القاضي أن يكون عادلا فلا بد أن يُغيروا نظرهم السلبية تلك لدور القاضي، وان يعترفوا بإيجابيته وهيمنته علي الخصومة المدنية أشخاصا وموضوعا وسببا، ما دام ذلك في إطار من الالتزام بالحيادة والنزاهة وما يعنيه ذلك من مساواة واحترام لحقوق الخصوم في الدفاع والمواجهة.

هذا بالإضافة إلي ضرورة تفعيل نظامٍ للفتيش القضائي يكون مستقلا أولا عن السلطة التنفيذية، وثانياً ليكون فعالاً في مراقبة أعمال القضاة ومدى التزامهم فيها بالحيادة المطلقة والنزاهة والمرونة والبعد عن مواطن الريب والشبهات، واعتبار ذلك هو المناط في تقرير مدى صلاحيتهم من عدمها لتولي هذا المنصب والاستمرار فيه.

وقبل ذلك كله الاهتمام بشخص القاضي، ليكون من خيرة الناس خُلقا وخلقا وعلماً وزهداً وورعاً وتقي إذ بذلك فقط نضمن انه ينطلق من أرضيه

ثابتة سليمة، فهذه المعاني لا تستمد من القوانين بل من الشخص ذاته ومدى تدينه وصلته بخالفه جل في علاه، ثم أليس من مصلحة الخصوم الوصول إلي وجه الحق والحقيقة في الدعوي ؟

فإذا كانت الإجابة بنعم لِم الممانعة في قبول قضاء القاضي بعلمه الشخصي في المسألة محل النزاع؟ لاسيما وأنه ليس خصما لأحد وإنما هو يبحث عن الحقيقة، والحقيقة فقط لا يحابي ولا يجامل طرفا علي حساب آخر، وإنما هدفه إحقاق الحق وإبطال الباطل، وأي طريق يوصله إلي هذا فهو من الإسلام، وثم شرع الله ودينه ورضاه - علي حد قول العلامة ابن القيم - .

وأما إذا كانت الإجابة بلا، فإمامهم طرق الطعن في الأحكام، وإذا كان وجه الطعن يتمثل في أي سلوك مشين اقترفه القاضي واشتم منه سوء نيته وعدم سلامة مقصده، فأني اقترح أن يكون للخصوم الحق في رفع دعوي بطلان مبتداه لتقرير بطلان الحكم بل لتقرير انعدامه، لكونه صادرا من شخص فقد صفته كقاضٍ، مع عدم الإخلال بأحكام المسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة، أو طبقا لنظام المخاصمة فضلا عن المساءلة التأديبية والجنائية، إذا كان لها وجه وبحسب الأحوال ووفقا للظروف والملابسات.

ولذا فاني أناشد المشرع المصري الأخذ بالرأي الذي رجحناه في الفقه الإسلامي لكونه يتفق والعدل الذي جاءت به شريعة الإسلام المصدر الرئيسي للتشريع وفقا لنص المادة الثانية من الباب الأول والمعنون "مقومات الدولة والمجتمع" الفصل الأول (المقومات السياسية) من الدستور المصري الحالي

والصادر عام ٢٠١٢ م والتي جاء فيها "٠٠ ومبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع" (١) وإعمال النص أولي من إهماله.

(١) وفي ذلك نصت المادة الثانية منه علي أن : " الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع " وقد تم الإبقاء على هذا النص كما كان في دستور ١٩٧١ الملغي، وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الثالث من ابريل ١٩٨٤م، في الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٣٦ قضائية، والذي تعرضت فيه لنص المادة الثانية من الدستور السابق الصادر عام ١٩٧١ والذي ألغي العمل به بعد صدور الدستور الجديد والصادر بعد ثورة يناير ٢٠١٢، حيث قررت إن السلطة التشريعية هي المخاطبة بأحكامها وان التشريعات السارية تظل مطبقة حتي يتدخل المشرع بتعديلها وفق أحكام المادة الثانية من الدستور، وفي ذات السياق حكمها الصادر بتاريخ ١٠/٦/١٩٨٢م، في الطعن رقم ١٦١٠ لسنة ٢٦ ق، والمنشوران بمجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، يونيو ١٩٨٤م، ص ١٦٣-١٦٥، وانظر أيضا حكم محكمة القضاء الاداري بالمنصورة الصادر في ٢٨/٦/١٩٨١م في الدعوي رقم ٤٤ لسنة ٣ ق، منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة السابعة والعشرون، ص ٨٩-٩٢، نقض مدني جلسة ٢٣/١/١٩٨٢م، في الطعن رقم ٢٣٧ لسنة ٥١ قضائية، وراجع حكم المحكمة الدستورية الصادر بجلسته ٤/٥/١٩٨٥م في القضية رقم ٢٠ لسنة ١ ق دستورية والتي حددت فيه مجال إعمال النص الدستوري بالتشريعات الصادرة بعد ٢٢/٥/١٩٨٠ م لا قبله، وهو منشور بالجريدة الرسمية السنة الثامنة والعشرون - العدد العشرين والصادر بتاريخ ١٦/٥/١٩٨٥م، ص ٩٩٢-٩٩٩.

أهم مصادر البحث

المراجع القانونية العربية

- أحمد أبو الوفا
* نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الرابعة ١٩٨٠م.
* عقد التحكيم وإجراءاته، طبعة ١٩٧٤م.
* نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة السادسة ١٩٨٠م
- أحمد مليحي
* اختصاص الغير وإدخال ضامن في الخصومة المدنية أمام محاكم الدرجة الأولى والاستئناف ومحكمة النقض وفقا لقانون المرافعات وأراء الفقه وأحكام القضاء، دراسة تفصيلية عملية متعمقة، الطبعة الثانية، مكتبة دار الفكر العربي، بدون تاريخ.
* أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة بدون تاريخ.
- إبراهيم نجيب سعد
* قاعدة لا تحكم دون سماع الخصم أو ضرورة إحترام الحرية والمساواة والتقابل في الدفاع، منشأة المعارف ١٩٨١ م.
* القانون القضائي الخاص، ج١. منشأة المعارف ١٩٧٤م. ج٢، منشأة المعارف ١٩٨٠م.
- رضا المرغني
أحكام الإثبات، من منشورات إدارة البحوث بمعهد الإدارة العامة بالسعودية ١٩٨٥م.
- رمسيس بهنام
الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، طبعة ١٩٨٤ م.
- سامح السيد جاد
القضاء بالعلم الخاص للقاضي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٨١ م.
- عبد الرازق السنهوري
الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢. طبعة ١٩٥٦م.
- عبد الباسط جمعي
نظام الإثبات في القانون المصري، الطبعة الثانية ١٩٥٣ م.

- عبد المجيد الحكيم
هل يجوز للحاكم أو للقاضي إن يحكم بعلمه الحاصل خارج مجلس القضاء ؟ مقال منشور
بمجلة الحقوق كلية القانون و السياسة، جامعة بغداد سنة ١٩٧٤ م.
- عبد المنعم فرج الصدة
الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية ١٩٥٥م.
- علي العربي
المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، ج١، سنة ١٩٤٠ م .
- عيد القصاص
التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، رساله دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الزقازيق ١٩٩٢ م
- محمد شكري سرور
أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعة ١٩٨٦م
- نبيل إسماعيل عمر
امتناع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي في قانون المرافعات، منشأة المعارف
بالإسكندرية ١٩٨٩م.

- محمد نور شحاتة
مبادئ قانون القضاء المدني والتجاري ١٩٨٩م..
- مصطفى أبو زيد
القضاء الاداري، الطبعة الاولى ١٩٦٠م .
- هشام البسطويسي
استقلال القضاء في البناء الديمقراطي " منشور بجريدة آفاق عربييه، السنة العاشرة، العدد رقم
[٧٠٨] الصادر بتاريخ ٤من ربيع الآخر ١٤٢٦هـ ١٢مايو ٢٠٠٥ م.

المراجع الشرعية

- أحمد بن إدريس القرافي
الفروق - أنوار البروق في أنواع الفروق، دار المعرفة بيروت
- أحمد بن حجر العسقلاني
فتح الباري شرح صحيح البخاري دار المعرفة بيروت و طبعة دار الريان للتراث ، طبعة دار
الريان للتراث
- أحمد بن الحسين البيهقي أبي بكر
السنن الكبرى، الطبعة الأولى دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٣٥٥ م.

- أحمد بن يحيى الونشري أبو العباس
المعيار المغرب و الجامع المغرب من فتاوى أهل افريقية و الأندلس و المغرب طبعة وزارة الأوقاف بالمغرب
- إبراهيم علي بن فرحون
تبصرة الحكام في أصول الأفضية و مناهج الأحكام مصطفى الحلبي ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨ م
- عبدالله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي
المغني مطبعة الامام القاهرة و طبعة دار المنار الثالثة ١٣٦٧ هـ
- زين العابدين ابراهيم ابن نجيم الحنفي
البحر الرائق شرح كنز الدقائق دار المعرفة بيروت الطبعة الثانية.
- علي بن أحمد أبو محمد ابن حزم
المحلي مكتبة الجمهورية العربية، مصر ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م.
- علي بن خليل الطرابلسي
معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ . ١٩٧٣ م
- علي عبد السلام التسولي أبو الحسن
البهجة في شرح التحفة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي الطبعة الثانية ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م
- م
- محمد أحمد الصاوي
بلغة السالك في اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك طبعة دار المعرفة ببيروت.
- محمد أحمد عليش
منح الجليل على مختصر خليل مكتبة النجاح ليبيا طرابلس
- محمد بن أحمد مياره الفاسي
شرح مياره على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام طبعة المكتبة التجارية الكبرى بدون تاريخ
- محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية
* إعلام الموقعين عن رب العالمين، طبعة دار الجبل بيروت
* الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مكتبة المدني جده، وطبعة مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٨ هـ.
- محمد بن إسماعيل البخاري
صحيح البخاري، مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة
- محمد بن علي الشوكاني
نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار مطبعة البابي الحلبي الطبعة الثالثة ١٣٨٠ هـ - ١٩٦١ م

- محمد محمد عبد الرحمن الخطاب
مواهب الجليل على مختصر خليل طبعة دار الفكر الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م
- محي الدين يحيى بن شرف النووي أبو زكريا
* صحيح مسلم بشرح النووي الناشر المكتبة المصرية بدون تاريخ.
* المجموع شرح المهذب تحقيق محمد بخيت المطيعي مكتبة الارشاد جدة للنووي
* منهاج الطالبين للنووي مطبوع مع حاشيتي قليوبي وعميرة، وزارة الأوقاف الكويت.
* روضة الطالبين، المكتب الإسلامي ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.
- محمود بن أحمد العيني وكنيته أبي محمد
عمدة القارئ شرح صحيح البخاري طبعة دار الفكر بدون تاريخ.

بعض المؤلفات والموسوعات الحديثة

- كوثر كامل علي
محاضرات في الفقه المقارن مجموعة محاضرات أقيمت علي طالبات كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر، بالقاهرة، بدون تاريخ
- محمد عبد الرحمن البكر
السلطة القضائية وشخصية القاضي، الناشر الزهراء للإعلام العربي، الطبعة الأولى ١٩٨٨ م
- موسوعة الفقه الإسلامي: التي يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامي مصر.

المراجع الأجنبية

- Aubry et rau par Bartin: Cours de droit civil français, T.12.éd 5.1922.
- André: Principe de la neutralité du juge,dans l instruction des affaires civiles, these pour le doct,paris 1910.
- Batiffal:Traiteélémentairededroit,international prive3emed.1959.
- Chevallier:Remarque,sur l utilisation par le juge de ses informations personnelles.rev.trim. dr.civ 1962.
- Chevallier: Le contrôle de la cour de cassation sur la pertinence de l` affres de preuve, D.Chron. 1956.
- Eftymois: Le pouvoirs d office du juge dans la procédure civile française et dans la procédure civile crèque (quelques

éléments comparatives) Rev.Inter.de dr.comp-39 année 1987.

- Esmein ; Cours de droit,civil approfondi.les cours de droit.1955,1956.
- Henri Kelade : Notions et Techniques de preuve Civile.1986.
- Goichot: Procédure civile fasc1et fasc. 2. Les cours de droit 1979-1980.
- Mahmoud.(S.A):le principe du contradictoire dans la procédure civile en france et en egypte.these rennes 1990.
- Miguet: Mutabilité et immutabilité du litige, thèse Toulouse 1975.
- Rigaux : La Nature du contrôle de cour du cassation.1966.
- Sicard: La preuve en justice après la réforme judiciaire, 1960.
- Souls: le rôle du juge dans l` administration de la preuve. Trav.H.Capitan.1949.

الفهرست

تمهيد وتقديم: ٩٥٥

المبحث الأول: ٩٥٧

قضاء القاضي بعلمه الشخصي.

المطلب الأول: ٩٥٧

مفهوم القضاء بالعلم الشخصي.

المطلب الثاني: ٩٧١

أساس قاعدة المنع

المبحث الثاني: ٩٨٨

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: ٩٨٨

مذاهب العلماء وأدلتهم في مسألة قضاء القاضي بعلمه.

المطلب الثاني: ١٠٠٤

الرأي الراجح في المسألة.

الخاتمة: ١٠٠٧

أهم نتائج البحث وتوصياته.

أهم مصادر البحث: ١٠١١

الفهرست: ١٠١٦