قسم الشريعة الإسلامية
الدراسات العليا

الطعن في أحكام القضاء

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المصري

رسالة لنيل درجة التخصص الأولى (الماجستير) في الشريعة الإسلامية

إعداد

أحمد إبراهيم محمد جدامي

المعيد بقسم الشريعة الإسلامية – كلية دار العلوم – جامعة القاهرة

إشراف

أ.د/ محمد قاسم محمود المنسي	أ.د/ أسامة أحمد شوقي المليجي
أستاذ الشريعة الإسلامية كلية دار العلوم - جامعة القاهرة ووكيل الكلية لشؤون التعليم والطلاب	أستاذ ورئيس قسم المرافعات كلية الحقوق – جامعة القاهرة

١٤٣٦هـ-٢٠١٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

الطعن في أحكام القضاء

دراسة فقهية

مقارنة بقانون المرافعات المصري

أطروحة لنيل درجة الماجستير

افتتاح

قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥]

وقال العلامة ابن القيم:

«فالرضا بالقضاء الديني الشرعي واجب، وهو أساس الإسلام، وقاعدة الإيمان، فيجب على العبد أن يكون راضيا به بلا حرج، ولا منازعة، ولا معارضة، ولا اعتراض». مدارج السالكين (٢/ ١٨٩)

وقال أيضا:

«وأما الأحكام التي أُمر بدفعها فلا يجوز له التسليم إليها، بل العبودية مدافعتها بأحكام أخر أحب إلى الله منها». مدارج السالكين (٢/ ١٤٦)

أَهْدَيْتُ بالحبِّ ما قدَّمتُ مِن عَملٍ	***	إنْ كان ثَمَّتَ إبْداعي وتَحسيني
إلى الذين هُمُ : إنْ يَكْفِهِمْ هِبَتي	***	نفسي وروحي لَهُم مَّا كَانَ يَكْفِيني
للإبْرهيمينِ مِنْ أصْلٍ ومِن فَرْعٍ	***	وللتَّوالينِ ذكراهُمْ تُسَلِّيني
ومَنْ رزقتُ بها في عِيشتي رَغَدًا	***	وللشَريفِ الذي أَرْجو يُواتيني
وللتي قَد مضتْ في أوجِ زهرتِها	***	وخَلَّفتْ أَدْمُعًا حرَّى لِتُدْميني
وللتي نَسجتْ مِنْ حُسنِ عِشْرتِها	***	ثوبًا فَشيبًا عَطيرًا بالرياحين
وَلِمُعَلِّمتي دارِ العُلوم فَمَا	***	بغير دارِ العلوم الفقهُ في الدين
وعَلَّمتني فنونَ الشعر أَنْظمُه	***	فَذَاكَ بَحر البسيطِ اليومَ يغريني
أَرقصتُه طربًا فطاعَني أدبًا	***	واهتزَّ لي عجبًا من فرطِ تفنيني
أُهدي إلى جَمْعكُمْ جُهد المقلِّ وكمْ	***	بالحب يُؤتَى المقلُّ خَيرَ تثْمين

شعر/ أحمد الجُداميّ

شكر وتقدير

الحمد لله المحمود المشكور على الحقيقة؛ إذ لا منعم سواه، وكل نفع يجري على يد غيره فهو الذي أجراه، وكل خير يصل إلى بعض مخلوقاته من بعض فهو الذي قدره وقضاه، فله الحمد حمدا يليق بجلال وجهه، وعظيم سلطانه، وجزيل نعمائه، وجميل عطائه، إنه حميد مجيد.

وبعد، فيسرني أن أتقدم بأسمى معاني العرفان والتقدير إلى فضيلة الأستاذ الدكتور/ محمد قاسم محمود المنسي أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم على تفضله بالإشراف على هذا البحث، فجزاه الله عني خير الجزاء على ما قدمه لي من عون ونصح، وعلى ما أفاض به علي من خبرة واسعة، وثراء معرفي جم، وملحوظات توجيهية كنت أفتقر إلى مثلها، فأرجو أن يكون هذا البحث قرة عين له، وأن يجعله في ميزان حسناته.

كما أتوجه بعميق الشكر والتقدير إلى سعادة الأستاذ الدكتور/ أسامة أحمد شوقي المليجي أستاذ ورئيس قسم المرافعات بكلية الحقوق جامعة القاهرة، على تفضله بالمشاركة في الإشراف على هذا البحث، وعلى ما قدمه لي من عون في الجانب القانوني، وأرجو أن أكون قد وفقت لإخراج البحث على الصورة التي ترضيه، وأن أكون قد نهلت من علمه وخبرته، كما نهلت من تجرده وحياديته ودماثة طبعه.

كما يسرني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذي وشيخي فضيلة الأستاذ الدكتور/ حسين أحمد عبد الغني سمرة أستاذ ورئيس قسم الشريعة بكلية دار العلوم جامعة القاهرة؛ لتكرمه بقبول مناقشة هذا البحث، وأسأل الله أن ينفعني بعلمه، وأن يجزيه عني وعن الكثيرين أمثالي الذين اغترفوا، وما زالوا يغترفون من موفور بحره العلمي، والعملي، والخلقي، وأن يجعل كل ذلك في موازينه.

كما يسعدني أن أتوجه بجزيل الشكر إلى فضيلة الأستاذ الدكتور/ عبد المنعم أحمد سلطان عيد أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة المنوفية؛ حيث تفضل مشكورا بقبول مناقشة هذا البحث، سائلا الله أن يوفقه إلى ما يحبه ويرضاه، وأن ينفعني بعلمه الغزير، وأن يسعدني بالتتلمذ عليه، في الجانب العلمي والعملي، وأن يكون بحثي هذا في المستوى الذي يليق بفضيلته، ويلقى قبولا منه، وأن يجزيه عني خير الجزاء.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

أولاً: التعريف بالموضوع

يتعرض هذا البحث لموضوع الطعن في أحكام القضاء، فيدرسه دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المصري، ويعد هذا الموضوع أحد الموضوعات الإجرائية في باب القضاء، ويبدو أن النظرة إلى الإجراءات على أنها غير ذات أهمية كبيرة مقارنة بالأحكام الموضوعية كانت وراء انصراف بعض الباحثين في الفقه الإسلامي عنها، في حين أن القوانين الغربية قد تقدمت فيها وتفوقت، محدثة فجوة كبيرة بينها وبين غيرها من النظم القانونية في مجال دراسة الأحكام الإجرائية والشكلية والتنظيمية، ونظرا لتخصصي العام في الشريعة الإسلامية، فيشرفني محاولة أن أكون مع أولئك الذين يسدون تلك الثغرة.

ثانيا: أهمية الموضوع وأسباب اختياره

لا تكمن أهمية هذه الدراسة في مجرد سد ثغرة بحثية في الفقه الإسلامي فحسب، وإنما – شأنها شأن معظم الدراسات الفقهية – تهدف إلى حل مشاكل تنظيمية في المجتمع؛ إذ تجيب على تساؤلات تطرح في المجالس التي تسن القوانين، مثل: ما هي الصور الجائزة وغير الجائزة للطعن في أحكام القضاء في الفقه الإسلامي؟ وما الجهة التي يتوجه إليها الطاعن؟ وما الأسباب التي تخول له كل طريق من طرق الطعن؟ وما الإجراءات التي يتعين اتباعها في ذلك؟ فهي أهمية نظرية وتطبيقية في آن واحد.

ثالثا: إشكالية الدراسة

منذ أن نحيت الشريعة الإسلامية عن القضاء في أواخر القرن الثالث عشر الهجري، التاسع عشر الميلادي، والفقه الإسلامي المتعلق بالقضاء متوقف تقريبا عن التطور والنمو، باستثناء الأحوال الشخصية، في حين لم تحرم القوانين الوضعية من هذا التوسع والنمو والتطور الذي يواكب تطبيقها ويسايره.

ففي مجال الطعن في أحكام القضاء أحسب أن من بين ما لدينا في بعض كتب الفقه

الإسلامي القديمة ما لا يستطيع اليوم مواكبة التقدم إلا أن نبذل الجهد في تنميته وتطويره، مثل جواز الدفع بعد الحكم، ودفع الدفع، ودفعه إلى ما لا نهاية، ومثل نقض النقض، ونقضه من جميع القضاة دون ضوابط واضحة، ومثل نقض أحكام القاضي المقلد حتى ولو كانت صحيحة، ومثل عدم جواز إلزام القضاة بأحكام موحدة، وغير ذلك.وهنا تثور إشكالية كبرى، وهي: كيف نجح في تطوير منظومة جديدة للطعن في أحكام القضاء في الفقه الإسلامي تناسب العصر، دون أن ننسلخ من جلدته، وننفصل عن جذوره، ودون أن نقع فريسة لآفة التأثر السلبي بالحضارة الأكثر تقدما، والنقل الحرفي منها؟

وتتفرع عن تلك الإشكالية الكبرى إشكاليات تفصيلية أصغر، مثل:

- هل الفقه الإسلامي ضد بتية الأحكام القضائية؛ بما قد تعنيه البتية أو تؤدي إليه من عصمة لأحكام البشر؟ وهل يجوز أن تترك الأحكام عرضة دائما للنقض؟
- إذا كانت مصادر الفقه القديمة لم تميز بين دفع الحكم لمخالفته الشرع، ودفعه لمخالفة الوقائع، وجعلتهما بابا واحدا، فهل يمكن أن نطور ذلك اليوم لتكون لكلٍ أحكامه وشروطه وإجراءاته، فيكون النقض لمخالفة الوقائع مقابلا حينئذ لما يعرف اليوم بالطعن بطريق التماس إعادة النظر؟
- هل الطعن بالاستئناف جائز في الإسلام؟ وكيف يتفق ذلك مع ما قاله كثير من الفقهاء من أن الحكم إذا كان خاليا من الخلل، مستوفيا للشروط فلا يعاد النظر فيه مرة أخرى؟ في حين يذهب أكثر الفقه الوضعي المعاصر إلى إتاحته لأي محكوم عليه، من باب أنه حق للمحكوم عليه في التقاضي على درجتين، بغض النظر عن صحة الحكم الأول أو خطئه.
- هل النظم الإسلامية الحديثة – كالنظام العثماني والنظام السعودي – طبقت الاستئناف فعلا بوصفه درجة ثانية من التقاضي، أم جعلته صورة من صور الرقابة الشرعية على الأحكام؟

رابعا: أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى أن تضع بين أيدي القائمين على التشريع في البلدان الإسلامية، وغير الإسلامية أطروحة متواضعة في الفقه الإسلامي، تحاول تنظيم صور الطعن في أحكام القضاء، لعلهم ينظرون فيها بعين الاعتبار، أو يستأنسون بها حين بحثهم للتشريعات المختلفة، فربما لا يتاح للقائمين على سن القوانين – بسبب انشغالهم – مثل هذه الدراسة التي استغرقت ما يربو على أربع سنوات.

خامسا: نطاق الدراسة

لقد حددتُ نطاق الدراسة في الفقه الإسلامي بالمذاهب الأربعة، وليس هذا إهمالا للمذاهب الأخرى، وإنما لطبيعة الموضوع الذي لم تكن معالجته تزيد في أكثر كتب المذاهب المشهورة عن بضع صفحات، فكيف عن المذاهب الأخرى الأقل مراجعا؟! ومع ذلك فقد آليت على نفسي ألا أترك رأيا جديدا ورد في أي مذهب غير المذاهب الأربعة إلا وعرضته تتمةً للفائدة، أما إذا كانت المذاهب الأخرى تمثل تكرارا لما نقل عن المذاهب الأربعة فلم أر داعيا لما قد يكون حشوا أو إطالة لا ثمرة حقيقية لها.

أما في الجانب القانوني فقد حددتُ نطاق الدراسة بقانون المرافعات المدني المصري، أي إنني لا أدرس (الطعن) في قانون الإجراءات الجنائية مثلا، كما أنني لا أدرس القوانين غير المصرية إلا أن أجد ما يبرر التعرض لها.

كما استأنست ببعض الأحكام في النظم والقوانين الإسلامية، كنظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١ وبتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ الموافق ٢٠٠٠/٨/٢٠م، ونظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد، والذي صدر حديثا بالمرسوم الملكي رقم م/١ في ١٤٣٥/١/٢٢هـ، الموافق ٢٠١٣/١١/٢٥م، وقانون المرافعات والتنفيذ اليمني الصادر برقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م، وذلك من باب أنها تعد من الفقه الإسلامي بمفهومه الواسع، ويرجع تبرير الاستئناس بهذه القوانين والنظم إلى الآتي:

- أنها نصت على مرجعية الشريعة الإسلامية، فلم تكتف بكون الشريعة الإسلامية تستشار في مشروعيتها النهائية، فقد نص نظام المرافعات السعودي في مادته الأولى على أنه: «تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة...» ونص قانون المرافعات اليمني على مرجعية الشريعة في التقاضي، فورد في مادته السادسة عشرة: «المتقاضون متساوون في ممارسة حق التقاضي، ويلتزم القاضي بإعمال مبدأ المساواة بين الخصوم في هذا الحق متقيدا في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية، والقوانين النافذة».
- أن الأصل في القوانين الإسلامية أنها أحكام فقهية، صيغت مشاريع قوانين، ثم سنتها السلطة التشريعية قوانين لازمة.
- أن الباحثين لا يفتأون يعتبرون مجلة الأحكام العدلية وشرحها أحد مصادر الفقه الإسلامي.
- أنني لم أتعامل معها بوصفها صوابا مطلقا، بل ناقشتها، وأخذت عليها، وربحت عليها بعض ما جاء في القوانين الوضعية، كما أوصيت أحيانا بتعديلها إذا خالفت دليلا صحيحا صريحا، أو إجماعا ثابتا، أو رأيا راجحا.