



المجلة القانونية الإقتصادية

دورية - علمية - محكمة

العلاقة بين القضاء الاسلامي و القضاء العرفي

إعداد

محمد محمد عباده

المجلة القانونية الاقتصادية

مجلة علمية محكمة تصدرها كلية الحقوق – جامعة الزقازيق

العلاقة بين القضاء الاسلامي و القضاء العرفي

إعداد

محمد محمد عباده

العدد الثامن والأربعون (أبحاث الدراسات العليا)

إصدار مارس – عام ٢٠٢٥

شكر وتقدير وعرفان

أما الشكر فله رب العالمين الذى لولا عونه ومدده ما ظهر هذا البحث
ولسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم الذى ببركته كان هذا البحث .

لذا فإنى أشكر الله بدعاء سيدنا سليمان عليه السلام (**رَبِّ أَفْزِ عَنِّي أَنْ أَشْكُرَ
نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ**) " سورة
النمل والأحقاف "

كما أقدم خالص شكرى لوالدئ حيث كان هدفهما الأسمى العمل على حفظ
القرآن الكريم وحفظت القرآن وأنا في سن التاسعة جعل الله ذلك في ميزان
حسناتهما ورحمهما رحمة واسعة ، أما التقدير والعرفان فلصاحب
الفضيلة الأستاذ الدكتور / **الحسينى سليمان جاد** رئيس قسم الشريعة
الإسلامية بكلية الحقوق جامعة الزقازيق العالم الزاهد القدوة في أدبه
وتواضعه ورأفته وجوده وكرمه فإنى ما وجدت في صدره إلا سعة وفي
عزمه إلا قوة وفي علمه إلا وفرة وفي تواضعه إلا رفعة وفي كلامه إلا
صدقا وفي نصحه إلا رشدا فجزاه الله خير الجزاء حيث إننى تتلمذت
على يديه منذ أن كنت طالباً في الكلية في منتصف الثمانينات وكان
أستاذى القدير المعلم الناصح وأخذت دبلوم الشريعة الإسلامية على يديه
فهو نعم المربى والفاضل والناصح الأمين .

وأعترف وأشكر فضيلة الأستاذ الدكتور / **عاصم أحمد بسيونى** الأستاذ
المساعد بقسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة الزقازيق المشرف

على هذه الرسالة . العالم العلامة والبحر الفهامة صاحب الأخلاق الرفيعة والأدب الجم فكم تفضل على بعلمه وسعة صدره . ووالله ما وجدت في كلامه إلا صدقا وفي نصحه إلا رشدا فجزاه الله عنى خير الجزاء .

كما أسأل الله الرحمة والمغفرة لأستاذى الدكتور / منصور محمد منصور الحفناوى رئيس قسم الشريعة الإسلامية كلية الحقوق جامعة الزقازيق .

وأسأل الله الرحمة والمغفرة لأستاذى الدكتور / محمد احمد مكين أستاذ الفقه الإسلامى وأصوله ورئيس قسم الشريعة الإسلامية كلية الحقوق جامعة الزقازيق .

كما أننى أشكر أساتذتى ومشايخى القائمين على قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة الزقازيق ما علمت منهم وما لم أعلم فهم قلعة العلم والعلماء .

كما أشكر جميع علماء الشريعة الإسلامية في مشارق الأرض ومغاربها .
وأسأل الله تعالى أن يجعل ذلك في ميزان حسانتهم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين حمداً دائماً في كل لمحة ونفس عدد ما وسعه علم الله .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له القائل في كتابه " رَبَّنَا افْتَحْ بَيْنَنَا
وَبَيْنَ قَوْمِنَا بِالْحَقِّ وَأَنْتَ خَيْرُ الْفَاتِحِينَ " سورة الأعراف .

وأشهد أن محمداً رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه
الأطهار الأخيار

أما بعد ،،

فإن للقضاء الإسلامي مكانة عظيمة في الإسلام فهو للفصل بين الناس في
الخصومات حسماً للتداعى وقطعاً للنزاع بالأحكام الشرعية المتلقاة من
الكتاب والسنة ولما كان القضاء بهذه المكانة العظيمة أحببت أن يكون
موضوع بحثى بعنوان العلاقة بين القضاء الإسلامي والقضاء العرفى
وتعرضت فيه لحقيقة القضاء وأنواع القضاء وشروطهم وادلة الإثبات
والإجراءات القضائية ثم تعرضت إلى أهم القضايا في المجتمع من قضايا
القتل والإعتداء على ما دون النفس في قضايا الإعتداء على العرض .

ويحتوى البحث على ثلاثة فصول علاوة على الفصل التمهيدى وهو على
النحو التالى :

الفصل التمهيدي : وفيه حقيقة القضاء الشرعي والعرفي وحكهما وأنواع قضائهما .

ويحتوى على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حقيقة القضاء الشرعي والعرفي .

المبحث الثاني : حكم القضاء الشرعي والعرفي .

المبحث الثالث : أنواع القضاة في الشرع والعرف .

ثم الفصل الأول وهو عن أدلة الإثبات في القضاء ويحتوى على أربعة مباحث .

المبحث الأول : الشهادة .

المبحث الثاني : اليمين .

المبحث الثالث : الإقرار .

المبحث الرابع : القرائن .

ثم الفصل الثاني وهو عن الإجراءات القضائية من حيث علاقة القضاء الإسلامي والقضاء العرفي . ويحتوى على أربعة مباحث .

المبحث الأول : الإجراءات الأولية .

المبحث الثاني : الجلوس للتقاضى .

المبحث الثالث : إصدار الحكم .

المبحث الرابع : الإستئناف .

ثم بعد ذلك الفصل الثالث وأعرض فيه الأحكام لأهم القضايا في القضاء الإسلامي والقضاء العرفي والعلاقة بينهما . ويحتوى على ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : قضايا القتل والديات .

المبحث الثانى : قضايا الإعتداء على ما دون النفس .

المبحث الثالث : قضايا الإعتداء على العرض .

أهمية الموضوع :

هذه الرسالة تتناول جانباً من جوانب حياتنا اليومية وهو اللجوء للقضاء الإسلامي والعرفي وأحب أن أقدم هذه الرسالة لتكون للقضاء والمتحاكمين مبيناً مدى العلاقة بين القضاء الإسلامي والقضاء العرفي .

سبب إختيار الموضوع :

١- دور القضاء الإسلامي والعرفي في حل مشاكل المجتمع وسرعتها في الفصل فيها .

٢- بيان حكم القضاء الإسلامي والقضاء العرفي .

٣- دور القضاء العرفي في تنفيذ العدالة وحل مشاكل المجتمع .

لذا أحببت أن أقدم هذه الرسالة لتكون عوناً لحل القضايا حسبما يتوافق مع الأحكام الشرعية .

منهج البحث :

إعتمدت في منهج البحث على المنهج الوصفي التحليلي المتمثلاً فيما يلي :

١- عرض القضية من الناحية الشرعية وبصورة واضحة مبيناً مدى علاقتها بالقضاء العرفي .

٢- إعطاء الحكم الشرعي لهذه القضية وذلك بذكر أقوال فقهاءنا رحمهم الله في هذه القضية .

٣- إظهار الرأي الراجح من أقوال فقهاءنا رحمهم الله تعالى مع ذكر أدلة الترجيح .

٤- إذا كانت المسألة مستجدة أظهرت فيها الحكم الشرعي مع ذكر الأدلة ووجه الاستدلال

٥- إظهار العلاقة بين القضاء الإسلامي والقضاء العرفي من ناحية التوافق أو عدمه في القضية المعروضة مع بيان سبب الاختلاف .

٦- التأصيل الشرعي للقضايا العرفية الموافقة لأحكام الشرع .

٧- ذكر آيات من كتاب الله مع بيان اسم السورة ورقم الآية .

٨- تخريج الأحاديث والآثار من مصادر التخريج والحكم عليها .

٩- توضيح وتفسير معانى بعض الكلمات الغامضة .

هذا ولقد بذلت قصارى جهدى فى هذا البحث فإن كنت قد أخطأت فعذرى
أن همة البشر قاصرة وإن كنت قد وفقت فهذا ما اتمناه وما توفيقى إلا بالله
عليه توكلت وإليه أنيب .

الفصل التمهيدي

حقيقة القضاء الشرعي والعرفي وحكمهما وأنواع قضاتهما

ويحتوى على ثلاثة مطالب

المبحث الاول : حقيقة القضاء الشرعي والعرفي .

المبحث الثانى : حكم القضاء الشرعي والعرفي .

المبحث الثالث : أنواع القضاء فى الشرع والعرف .

المبحث الأول

حقيقة القضاء الشرعي والعرفي .

المطلب الأول

حقيقة القضاء الشرعي .

اولا : القضاء لغة

قضى فى اللغة على ضروب كلها ترجع إلى معنى انقطاع الشئ وتمامه .

منها قوله تعالى (ثُمَّ قَضَىٰ أَجَلًا)^١ معناه ثم حتم بذلك وأتمه ،

^١ سورة الانعام الاية رقم ٢

ومنه الأمر وهو قوله (**وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ** ...) ^٢ معناه أمر لأنه أمر قاطع حتم ، ومنه الإعلام وهو قوله (**وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ**) ^٣ أى أعلمناهم إعلاما قاطعا ،

ومنه القضاء والفصل فى الحكم وهو قوله جل وعز (**وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى لَّفُضِيَ بَيْنَهُمْ**) ^٤ أى لفصل الحكم بينهم .
وكل ما أحكم فقد قضى ومنه قوله (**فَقَضَيْنَهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ**) ^٥ أى فخلقهن وعملهن وصنعهن .

والقضاء بمعنى العمل قال تعالى (**فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ**) ^٦ أى فاعمل ما أنت عامل

أما قوله (**ثُمَّ اقْضُوا إِلَيَّ وَلَا تُنْظِرُونِ**) ^٧ فإن أبا اسحاق قال ثم افعلوا ما تريدون قال الفراء ثم اقضوا إلى معناه ثم امضوا إلى .

وقضى يقضى قضاءً وقضيه أى حكم , وقضى إليه عهدا معناه الوصية ومنه قوله (**فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ**) ^٨ , ويقال قضى بين الخصمين قضى له أو عليه وقضى بكذا فهو قاض .

^٢ سورة الاسراء الاية رقم ٢٣

^٣ سورة الاسراء الاية رقم ٤

^٤ سورة الشورى الاية رقم ١٤

^٥ سورة فصلت الاية رقم ١٢

^٦ سورة طه الاية رقم ٧٢

^٧ سورة يونس الاية رقم ٧١

وقضى حاجته أدركه وناله , وقضى الصلاة أداها بعد فوات وقتها , وقضى الشئ قدره وصنعه بإحكام , وانقضى الشئ فنى وانقطع يقال انقضى أجله والقاضيه الموت , وقضاء الشئ إحكامه وإمضاؤه والفراغ منه ^٩ , وقضى الأمر أى نفذ القضاء , وقضى نحبه أى مات فى قوله تعالى (**فَمِنْهُمْ مَّنْ قَضَىٰ نَحْبَهُ**) ^{١٠} وضربه ففوضى عليه أى قتله فى قوله تعالى (**فَوَكَرَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ ۖ**) ^{١١} , وانقضى الشئ وتقضى أى فنى وذهب قال :

تقضى لىالى الدهر والناس هادم
وبان ومقضى وقاض ومقرض

فتباً لمن لم يبين خيراً لنفسه
وتباً لأقوام بنوا ثم قوضوا
والناظر إلى تعريف القضاء يجد أن كل ما حكم فيه أو فرغ منه أو تم صنعه وخلقه أو تبين إجماله فقد تم وإنقطع الإشتغال به ^{١٢}.

^٨ سورة سبأ الآية رقم ١٤

^٩ أ. الفراهيدى . العين (١٨٥/٥) ، الرازى : مختار الصحاح (٢٥٠) ، ابن منظور : لسان العرب (١٨٦/١٥) ، الفيومى : فى المصباح المنير (٣٠٢) ، الفيروز ابادى : القاموس المحيط (١٧٠٨) . الازهرى : تهذيب اللغة (٢١١ ، ٢١٢) باب القاف والضاد .

^{١٠} سورة الاحزاب الآية رقم ٢٣

^{١١} سورة القصص الآية رقم ١٥

^{١٢} أ. الفراهيدى . العين (١٨٥/٥) ، الرازى : مختار الصحاح (٢٥٠) ، ابن منظور : لسان العرب (١٨٦/١٥) ، الفيومى : فى المصباح المنير (٣٠٢) ، الفيروز

وهكذا نلمح القضاء جلياً في آيات كثيرة في القرآن يحتوى على عدة معانى المدقق فيها يجد أن هناك قاسماً مشتركاً ألا وهو انقطاع الشيء وتمامه .

ثانياً : القضاء اصطلاحاً

لكي نعرف القضاء اصطلاحاً لا بد من التعرض لبعض تعريفات الفقهاء الاوائل .

أولاً : تعريف القدامى :

عرف الكاساني من الحنفية القضاء بأنه : الحكم بين الناس بالحق ، والحكم بما أنزل الله عز وجل^{١٣}

وعرف الخرشي القضاء بأنه : صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعى ولو بتعديل أو تجريح لا فى عموم مصالح المسلمين^{١٤} .

وعرف ابن رشد القضاء بأنه : الإخبار عن حكم شرعى على سبيل الإلزام^{١٥} .

وعرف الرملى القضاء بأنه : الإلزام من له الإلزام بحكم الشرع^{١٦} .

ابادى : القاموس المحيط (١٧٠٨) . الازهرى : تهذيب اللغة (٢١١ ، ٢١٢) باب القاف والضاد .

^{١٣} بدائع الصنائع (٢/٧)

^{١٤} الخرشي على مختصر سيدى خليل (١٣٨/٧) .

^{١٥} ابن فرحون : تبصرة الحكام (١٣/١) .

وعرف البهوتى القضاء بأنه : تبين الحكم الشرعى والإلزام به وفصل الحكومات . أى الخصومات^{١٧} .

والمدقق فى التعريفات السابقة يجد أنها تتفق فى أن القاضى يستمد سلطته من الولاية العامة ويسند حكمه على الأحكام الشرعية ويكون هذا الحكم ملزماً لرفع الخصومات وقطع المنازعات .

ومما سبق من التعريفات للقضاء يمكن أن أختار تعريفاً يجمع بين كل هذا التعريفات وهو أن القضاء هو الإخبار عن حكم شرعى على سبيل الإلزام بكيفية مخصوصة^{١٨} .

وقاضى الخصومات يخبر عن الحكم الشرعى ويلزم به الطرفين .

وبذلك يختلف عن القاضى العرفى ويختلف عن الإفتاء والصلح والتحكيم وهذا ما سنذكره فيما بعد .

العلاقة بين التعريفات اللغوية والتعريف الإصطلاحى للقضاء :

علاقة توافقية وهى علاقة تداخل وتفاعل حيث أن القضاء فى اللغة يعنى البت فى الأمور وإنهائها .

والقضاء فى الإصطلاح يعنى الزام الناس والحكم بينهم بما أنزل الله لفض النزاعات والخصومات التى بينهم .

^{١٦} الرملى نهاية المحتاج (٢٣٥/٨) .

^{١٧} البهوتى : شرح منتهى الايرادات (٤٥٦/٣)

^{١٨} هذه الامور مستنبطة من التعاريف السابقة .

المطلب الثانى

حقيقة القضاء العرفى .

أولاً : القضاء العرفى لغة :

أما القضاء لغة فقد سبق ، وأما العرف لغة فقد جاء بعده معانى نذكر منها

١- العلم : يقال عرفه معرفة وعرفاناً أى علمه ويقال عرف فلان فلاناً وهذا أمر معروف أى معلوم^{١٩} ومضاد العلم الجهل قال تعالى (يَعْرِفُونَ نِعْمَتَ اللَّهِ ثُمَّ يُنْكِرُونَهَا)^{٢٠}

يقال فلان يعرف الله ولا يقال يعلم الله ويقال الله يعلم كذا ولا يقال يعرف كذا ، والعارف فى تعارف قوم هو المختص بمعرفة الله ومعرفة ملكوته وحسن معاملته يقال عرفه كذا قال تعالى (عَرَفَ بَعْضُهُ وَأَعْرَضَ عَنْ بَعْضٍ)^{٢١} ، وتعارفوا أى عرف بعضهم بعضاً قال تعالى (لَتَعَارَفُوا ٢٢) ، وعرفه جعل له عرفاً أى ريحاً طيبة قال تعالى فى الجنة (عَرَفَهَا لَهُمْ)^{٢٣} أى طيبها وزينها ، وقيل عرفها لهم بأن وصفها لهم وشوقهم إليها وهذاهم ، والمعروف إسم لكل فعل يعرف بالعقل أو الشرع حسنه

^{١٩} الازهرى : تهذيب اللغة (٢/٣٤٤-٣٤٥) ، الرازى مختار الصحاح (٢٠٣-٢٠٤)

^{٢٠} (٢٠٤) ، ابن منظور لسان العرب (٩/٢٨٦-٢٨٧) ، الفيومى : المصباح المنير

(٢٤١) ، الفيروز ابادى : القاموس المحيط (٧٥٢-٧٥٣) .

^{٢١} سورة النحل الاية رقم ٨٣

^{٢٢} سورة التحريم الاية رقم ٣

^{٢٣} سورة الحجرات الاية رقم ١٣

^{٢٤} سورة محمد الاية رقم ٦

والمنكر ما ينكر بهما قال تعالى (وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ)^{٢٤} وقال (وَأُمِرَ بِالْمَعْرُوفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ)^{٢٥} ، وقال (وَقُلْنَا قَوْلًا مَعْرُوفًا)^{٢٦} ، ولهذا قيل للإقتصاد فى الجود معروف لما كان ذلك مستحسنًا فى العقول وبالشرع نحو قوله تعالى (وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ)^{٢٧} ، وقوله (إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ)^{٢٨} وقوله (وَلِلْمُطَلَّاقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ)^{٢٩} أى بالإقتصاد والإحسان وقوله (فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ)^{٣٠} وقوله (قَوْلٌ مَعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِّنْ صَدَقَةٍ)^{٣١} أى رد بالجميل ودعاء خير من صدقة كذلك والعرف المعروف من الإحسان قال تعالى (وَأُمِرَ بِالْعُرْفِ)^{٣٢} ، والإعتراف الإقرار وأصله إظهار معرفة الذنب وذلك ضد الجود قال تعالى (فَاعْتَرَفُوا بِذَنبِهِمْ)^{٣٣} وقال تعالى (فَاعْتَرَفْنَا بِذُنُوبِنَا)^{٣٤}

^{٢٤} سورة ال عمران الآية رقم ١٠٤

^{٢٥} سورة لقمان الآية رقم ١٧

^{٢٦} سورة الاحزاب الآية رقم ٣٢

^{٢٧} سورة النساء الآية رقم ٦

^{٢٨} سورة النساء الآية ١١٤

^{٢٩} سورة البقرة الآية ٢٤١

^{٣٠} سورة الطلاق الآية رقم ٢

^{٣١} سورة البقرة الآية رقم ٢٦٣

^{٣٢} سورة الاعراف الآية رقم ١٩٩

^{٣٣} سورة الملك الآية رقم ١١

^{٣٤} سورة غافر الآية رقم ١١

٢- الإقرار والإعتراف يقال له على ألف أى إعترف وأقر^{٣٥}

قال الله تعالى (فَلَمَّا جَاءَهُمْ مَا عَرَفُوا كَفَرُوا بِهِ)^{٣٦} ، وقال (فَعَرَفَهُمْ وَهُمْ لَهُ مُنْكَرُونَ)^{٣٧} ، وقال (فَلَعَرَفْتَهُمْ بِسِيمَاهُمْ)^{٣٨} ، وقال (يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ)^{٣٩} ومضاد المعرفة الإنكار .

٣- الريح سواء أكانت طيبة أو منتنة يقال : أصب عرفه أى رائحته أو من أصبت عرفه أى (خده) ، ويقال ما أطيب عرفه أى ما أطيب ريحه^{٤٠} وعرف الفرس والديك معروف ، والعراف كالكاهن إلا أن العراف يختص بمن يخبر بالأحوال المستقبلية والكاهن بمن يخبر عن الأحوال الماضية والعريف بمن يعرف الناس ويعرفهم .

قال الشاعر :

وقد بعثوا إلى عريفهم يتوسم

^{٣٥} الازهرى : تهذيب اللغة (٢/٣٤٤-٣٤٥) ، الرازى مختار الصحاح (٢٠٣).

^{٣٦} (٢٠٤) ، ابن منظور لسان العرب (٩/٢٨٦-٢٨٧) ، الفيومى : المصباح المنير

(٢٤١) ، الفيروز ابادى : القاموس المحيط (٧٥٢-٧٥٣) .

^{٣٧} سورة البقرة الآية رقم ٨٩

^{٣٨} سورة يوسف الآية رقم ٥٨

^{٣٩} سورة محمد الآية رقم ٣٠

^{٤٠} سورة البقرة الآية رقم ١٤٦

^{٤١} الازهرى : تهذيب اللغة (٢/٣٤٤-٣٤٥) ، الرازى مختار الصحاح (٢٠٣).

(٢٠٤) ، ابن منظور لسان العرب (٩/٢٨٦-٢٨٧) ، الفيومى : المصباح المنير

(٢٤١) ، الفيروز ابادى : القاموس المحيط (٧٥٢-٧٥٣) .

وقد عرف فلان عرافة إذا صار مختصاً بذلك فالعريف السيد المعروف ،
ويوم عرفه يوم الوقوف به .

٤- التتابع : يقال تتابع الشئ أى : إتصل بعضه ببعض^{٤١} ، وجاء القوم
عرفا أى بعضهم يتبع بعض قال تعالى (وَأَلْمَسْتُ عُرْفًا)^{٤٢} أى
متتابعات^{٤٣} .

٥- أعلى الشئ : هو كل عال مرتفع قال الزجاج الأعراف أعلى السور
وفسر بعض المفسرين الأعراف فى قوله تعالى (وَعَلَى الْأَعْرَافِ
رِجَالٌ)^{٤٤} .

الأعراف أعلى سور بين أهل الجنة وأهل النار^{٤٥}
وعلى هذا فالعرف معان كثيرة ولكنها تدور على معنى واحد وهو أن
المعروف اسم لكل فعل يعرف بالعقول^{٤٦} .

وعلى ذلك يمكن القول بأن القضاء العرفى لغة هو : الحكم المعتاد^{٤٧}

٤١ الازهرى : تهذيب اللغة (٣٤٤/٢-٣٤٥) ، الرازى مختار الصحاح (٢٠٣-
٢٠٤) ، ابن منظور لسان العرب (٢٨٦/٩-٢٨٧) ، الفيومى : المصباح المنير
(٢٤١) ، الفيروز ابادى : القاموس المحيط (٧٥٢-٧٥٣) ، الاصبهانى المفردات
فى غريب القرآن (٤٩٥-٤٩٦-٤٩٧)
٤٢ سورة المرسلات الآية رقم ١
٤٣ ينظر تفسير القرطبي ١٩/١٥٤
٤٤ سورة الاعراف الآية رقم ٤٦
٤٥ القرطبي الجامع لاحكام القرآن (٤-٤٥٣) ، ابن كثير تفسير القرآن العظيم
(٢٤٥/٣) تفسير الجلالين (١٥٦)
٤٦ نفس المصادر السابقة

ثانياً : العرف اصطلاحاً :

عرفه العلماء بتعريفات كثيرة :

التعريف الأول : العرف هو عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة عن الطباع السليمة^{٤٨} .

التعريف الثاني : العرف هو الأمر المتكرر من غير علاقه عقلية^{٤٩} .

التعريف الثالث : العرف هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع بالقبول^{٥٠}

التعريف الرابع : العرف هو عادة جمهور قوم في قول أو فعل^{٥١}

تعريف القضاء العرفي كمركب اضافي :

مما سبق من تعريف القضاء والعرف في اللغة والاصطلاح تبين لى أن القضاء العرفي هو :

نظام لحل المنازعات يعتمد على الأعراف والتقاليد الاجتماعية السائدة في المجتمع .

وقد عرفه الشيخ محمود سالم ثابت بأنه :

^{٤٧} انظر تعريف القضاء اصطلاحا فيما سبق

^{٤٨} ابن نوجيم الاشباه والنظائر (٩٣)

^{٤٩} ابن امير الحاج التقرير والتحبير (٢٨٢/١)

^{٥٠} الجرجاني التعريفات (١٨٨)

^{٥١} الزرقا : المدخل الفقهي العام (١٣١/١)

أسلوب أو طريقة أو نهج يلجأ اليه في حل النزاعات او الخلافات معتمداً
على مجموعة من المفاهيم والقيم المتفق عليها ، والتي لاقت قبولاً لدى
العشائر البدوية ويعتبرونها ملزمة^{٥٢}

^{٥٢} القضاء العشائري عند قبائل بنر سبع – فلسطين الشيخ محمود سالم ثابت

المطلب الثالث

الألفاظ ذات الصلة بالقضاء الشرعى والعرفى

التحكيم لغة واصطلاحاً

أولاً : التحكيم لغة : وأصله المنع يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك وحكمت بين القوم فصلت بينهم والتحكيم معناه تفويض الامر للغير واطلاق اليد فيه^{٥٣}.

حكم يحكم حكماً : قضى وفصل فى الأمر فهو حاكم وهم حاكمون وهما حاكمان يقال حكم فى كذا وبكذا ولفلان وعلى فلان وبين فلان .

قال تعالى (**إِنَّ اللَّهَ قَدْ حَكَمَ بَيْنَ الْعِبَادِ**)^{٥٤} ، حكمت (**وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ**)^{٥٥} ، حكمتكم (**وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ**)^{٥٦}

وقد تكرر اشتقاق كلمة الحكم فى القرآن أكثر من مرة ، والحكمة تطلق على كل ما يتحقق فيه الصواب من القول والعمل قال تعالى (**يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِكَ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ**)^{٥٧} ، والحكيم ذو الحكمة أو من يحكم الأشياء ويتقنها والحكيم من صفات الله قال تعالى (**فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ**

^{٥٣} الرازى مختار الصحاح ٨٦ ، وابن منظور لسان العرب (١٤٠/١٢) والفيومى المصباح المنير ٩٠ ، والفيروز ابادى القاموس المحيط ١٤١٥ مجمع اللغة العربية معجم الفاظ القرآن الكريم ١١٢-١١٣-١١٤-١١٥-١١٦

^{٥٤} سورة غافر الاية رقم ٤٨

^{٥٥} سورة المائدة الاية رقم ٤٢

^{٥٦} سورة النساء الاية رقم ٥٨

^{٥٧} سورة البقرة الاية رقم ١٢٩

(حَكِيمٌ) ^{٥٨} ، وقال تعالى (قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ) ^{٥٩} ، وكلمة حكمه أى قضاءه وفصله قال تعالى (وَاللَّهُ يَحْكُمُ لَا مُعَقَّبَ لِحُكْمِهِ) ^{٦٠} ، وقال تعالى (وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ) ^{٦١} أى لقضائهم وفصلهم ، وكلمة حكما أى قضاءا وفصلا قال تعالى (وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا) ^{٦٢} والحكم فى قوله تعالى (مَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُؤْتِيَهُ اللَّهُ الْكِتَابَ وَالْحُكْمَ وَالنُّبُوَّةَ) ^{٦٣}

ثانياً : التحكيم اصطلاحاً :

التحكيم اصطلاحاً : هو تفويض شخص أو اشخاص ليحكم بين الخصوم ولكن يشترط فى هؤلاء الأشخاص صفات معينة حتى يحكموا بين المتخاصمين وأكثر هذه التعريفات هى وصف لعملية التحكيم ^{٦٤}

ثالثاً : الفرق بين القضاء الشرعى والتحكيم

١- تولية القضاء يكون للإمام أو من ينوب عنه وليس لأحد من الرعية اختياره أو رده ^{٦٥}

^{٥٨} سورة البقرة الآية رقم ٢٠٩

^{٥٩} سورة البقرة الآية رقم ٣٢

^{٦٠} سورة الرعد الآية رقم ٤١

^{٦١} سورة الانبياء الآية رقم ٧٨

^{٦٢} سورة المائدة الآية رقم ٥٠

^{٦٣} سورة ال عمران الآية رقم ٧٩

^{٦٤} القدورى الكتاب (٣٦٢/١) ، ابن فرحون تبصرة الحكام (٦٦/١) ، الخطيب الشربيني مغنى المحتاج (٤٧٩/٤) ، ابن قدامى المغنى (٤٨٤/١) ، البهوتى شرح منتهى الايرادات (٤٦٧/٣) ، الحجاوى الاقناع (٣٧٦/٤)

- ٢- التحكيم يتولاه المحكم برضى طرفى الخصومة ولا دخل للإمام فى تولية المحكم ، يقول الشربينى المحكم لا ينفذ حكمه إلا على راض به^{٦٦}
- ٣- للقاضى أن ينظر فى جميع القضايا المعروضة عليه سواء أكانت حدوداً أو جنائيات أو أموالاً بخلاف المحكم فإنه لا يجوز له النظر إلا فى أشياء محددة^{٦٧} وبعض الأشياء لا يجوز النظر فيها كالحدود مثلاً^{٦٨}
- ٤- عزل القاضى من صلاحية الإمام واستمرار بقائه فى منصب القضاء منوط بالإمام^{٦٩}
- أما المحكم فإن استمراريته وعزله منوط بالمتخصصين^{٧٠} .
- ٥- إذا رفع للقاضى حكم من قاض فليس له نقضه إذا لم يكن مخالف لنص أو اجماع^{٧١}

^{٦٥} الكسانى بدائع الصنائع (٥/٧) ، ابن رشد بداية المجتهد (٤٦١/٢) ، الخطيب الشربينى مغنى المحتاج (٤٧١/٤) ، ابن قدامى المغنى (٣٧٥/١١)

^{٦٦} الخطيب الشربينى مغنى المحتاج (٤٧٩/٤)

^{٦٧} ابن قدامى الكافى فى مذهب الامام احمد (٢٢/٤)

^{٦٨} الكسانى بدائع الصنائع (٢٢/٥) ، ابن رشد بداية المجتهد (٤٦١/٢) ، الخطيب الشربينى مغنى المحتاج (٤٧٩/٤) ، ابن قدامى المغنى (٤٤٢/١١) .

^١ الكسانى بدائع الصنائع (٢٢/٧) ، الخطيب الشربينى مغنى المحتاج (٤٨٢/٤) ، ابن قدامى المغنى (٤٧٤/١)

^{٧٠} الغنيمى : اللباب فى شرح الكتاب (١٢/٤) ، الخطيب الشربينى مغنى المحتاج (٤٧٩/٤)

^٣ الغنيمى : اللباب فى شرح الكتاب (١٢/٤) ، الكسانى بدائع الصنائع (٢١/٧)

بخلاف ما إذا رفع له من قبل المحكمين فله نقضه أو امضائه خصوصاً إذا كان من الأمور الإجتهادية^{٧٢}.

٦- المحكم غير مرتبط بمكان بينما القاضى مرتبط بمكان التولية^{٧٣}

٧- جواز تولية أكثر من محكم فى قضيه بخلاف القضاء^{٧٤}

ومن هنا يتبين أن القضاء اعلى رتبه من التحكيم وأن صلاحية المحكم العرفى أقل من صلاحية القاضى .

رابعاً : مقارنة بين القضاء العرفى والتحكيم

١- عقد التحكيم وكذلك القضاء العرفى هو عقد مراضاه .

٢- لا يرتبط التحكيم والقضاء العرفى بمكان .

٣- تستمر ولاية المحكم حتى انتهاء تحكيمه وكذلك القاضى العرفى .

٤- عزل المحكم مختص بالخصوم أما القضاء العرفى لا يمتلك هذا الحق بعد التقاضى

٥- مصدر التحكيم والقضاء العرفى الشريعة أو الأعراف أو القوانين^{٧٥}

^{٧٢} نفس المصادر السابقة

^{٧٣} الخطيب الشربيني معنى المحتاج (٤/٧١)

^{٧٤} السرطاوى التحكيم فى الشريعة الاسلامية (١٣)

^{٧٥} السرطاوى التحكيم فى الشريعة الاسلامية (٥٣) يشترط فى التحكيم فى الشرع ان يكون مصدره احكام الشريعة .

٦- القاضى العرفى يمكن أن يكون محكما وكذلك المحكم يمكن أن يكون قاضيا عرفيا بشروط .

٧- يمكن أن تكون المرآة محكمة بخلاف القضاء العرفى .

ومن هنا نجد أن هناك اتفاقاً كبيراً بين التحكيم والقضاء العرفى

الصلح

أولاً : الصلح لغة

صُلِّحَ ، وُصِّلِحَ - صلاحاً وُصلوحاً وصلاحية ضد فسد زال عنه الفساد

يقال : صلحت حال فلان أى زال عنها الفساد

ويقال من المجاز هذا يصلح لك صلاحاً أى يوافقك ويحسن بك والرجل كان صالحاً فى عمله لزم الصلاح^{٧٦} .

وصلح الشئ أزال فساده وبينهما : أزال ما بينهما من عداوة وشقاق

ويقال صالحه على الشئ : سلك معه مسلك المسالمة فى الإنفاق

اصطلح القوم أى زال ما بينهم من خلاف

وعلى الأمر : تعارفوا عليه واتفقوا

تصالحو : اصطلحو

^{٧٦} المنجد فى اللغة والاعلام ص ٤٣٢ - لويس مخلوف

استصلح الشيء : طلب اصلاحه

الإصطلاح : اتفاق طائفة على شئ مخصوص واتفاق فى العلوم والفنون على لفظ أو رمز معين لأداء مدلول خاص ويقال لكل علم اصطلاحاته^{٧٧}

وتصالح القوم واصطلحوا وهو صالح للولايه له أهلية القيام بها^{٧٨}

الصلح اصطلاحاً :

عرف الفقهاء الصلح بتعريفات متعددة منها ما يلى :

١- الصلح عقد يرفع النزاع^{٧٩}

٢- الصلح هو انتقال عن حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه^{٨٠}

٣- الصلح عقد وضع لرفع المنازعه بالتراضى

وأرى أن هذه التعاريف الإصطلاحية لا تخرج عن المعنى اللغوى وهو قطع النزاع ورفع الخصومه .

وأرى فى هذه التعاريف ما يأتى :

١- العقد يصبح لازماً بعد انعقاد الصلح^{٨١}

^{٧٧} المعجم الوجيز ص ٣٦٨

^{٧٨} الرازى مختار الصحاح ١٧٨ ، ابن منظور لسان العرب الجزء الثانى ٥١٦ ،

والفيومى المصباح المنير ٢٠٧ ، والفيروز ابادى: القاموس المحيط ٢٩٣

^{٧٩} ابن نوجيم : البحر الرائق (٢٧٨/٧)

^{٨٠} الخراشى : على مختصر سيدى خليل (٢/٦)

٢- فى عقد الصلح يكون كل طرف على بينه مما سوف يتنازل عنه وما سيقضى له أو عليه^{٨٢}

٣- عقد الصلح يصح الصلح فيه عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه^{٨٣}

٤- الصلح يكون فى حقوق العبد أما فى حقوق الله فلا مجال للصلح فيه ومن هنا فالصلح عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضى^{٨٤}

ثالثاً : الفرق بين الصلح والقضاء الشرعى :

١- عقد الصلح عقد مراضاه أما القضاء فهو عقد الزام .

٢- يشترط فى القاضى شروط عدة^{٨٥} بينما لا تشترط هذه الشروط فى المصلح .

٣- الصلح يكون فى حقوق العبد فقط أما القضاء الشرعى يكون فى حقوق الله وحقوق العبد

٤- الصلح يجب فيه تنفيذ إرادة المتعاقدين بحيث لا تخالف الشرع مثلاً لو اتفقوا على أكثر أو أقل من الدية يجوز أما فى القضاء الشرعى فلا زيادة ولا نقصان .

^{٨١} الكسانى : بدائع الصنائع (٥٣/٦)

^{٨٢} السراطاوى : التحكيم فى الشريعة الاسلامية ص ٢٠

^{٨٣} ابن قدامى المغنى (٢٧/٥)

^{٨٤} الكسانى بدائع الصنائع (٧٢/٦) ، ابن قدامى المغنى (٢٨/٧)

^٥ سنذكرها فيما بعد

^١ ابن قدامة : المغنى (٣٨١/١١) ، الكاسانى : بدائع الصنائع

٥- لا يجوز للمصلح أن يكون قاضياً إلا إذا توافرت فيه شروط القضاء وولاه الإمام بخلاف القاضي يجوز أن يكون مصلحاً .

رابعاً : الفرق بين الصلح والقضاء العرفي :

- ١- عقد الصلح عقد مرضاة وكذلك القضاء العرفي .
- ٢- يصح الصلح في كل ما يجوز أخذ العوض عنه وكذلك القضاء العرفي .
- ٣- العقد يصبح لازماً بعد انعقاد الصلح^{٨٦} وكذلك القضاء العرفي .
- ٤- الصلح يكون في حقوق العبد فقط أما القضاء العرفي يكون الصلح في جميع الحقوق .
- ٥- في عقد الصلح يكون كل طرف على بينة مما سوف يتنازل عنه وما سيقضى له أو عليه وكذلك في القضاء العرفي قبل إصدار الحكم .

الحسبة

الحسبة لغة واصطلاحاً

أولاً : الحسبة لغة : اسم من الإحتساب كالعدة من الإعتداد والإحتساب في الأعمال الصالحات وعند المكروهات هو البدار إلى طلب الأجر

^{٨٦} الكسائي بدائع الصنائع (٥٣/٦) ، على حيدر درر الحكام (٤٧/٤) ، البهوتي : شرح منتهى الإيرادات (٢٦٣/٢)

وتحصيله بالتسليم والصبر أو باستعمال أنواع البر والقيام بها على الوجه المرسوم فيها طلباً للثواب المرجو منها^{٨٧}.

ومن أقوال عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) أيها الناس احتسبوا أعمالكم فإن من احتسب عمله كتب له أجر عمله وأجر حسبه.

والحساب : عن أبي عمرو يقال قد اسرع الحسبه ودفن الميت في الحجارة أو دفنه مكفناً والتدبر والنظر يقال حسن الحسبة في أمره.

ومن كلام الجاحظ فاستقبل المصيبة بالحسبة تستخلف بها نعمة^{٨٨}

ثانياً : الحسبة اصطلاحاً :

عرف الفقهاء الحسبة بتعريفات متعددة تدور حول معنى واحد وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومن هذه التعريفات ما يلي :

١- الحسبة هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله^{٨٩}

٢- الحسبة هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله واصلاح بين الناس^{٩٠}.

٣- الحسبة عبارة عن منع منكر لحق الله ، وصيانة للممنوع عن مقارفة المنكر^{٩١}

^{٨٧} مجمع اللغة العربية المعجم الكبير الجزء ٥

^{٨٨} الرازي مختار الصحاح ١٧٨ ابن منظور لسان العرب (٣١٠/١) الفيومي:

المصباح المنير ٢٠٧ ، الفيروز ابادي : القاموس المحيط ٢٩٣

^{٨٩} الفراء الاحكام السلطانية ص ٣٢٠ ، الماوردي : الاحكام السلطانية ص ٢٤٠

^{٩٠} ابن الاخوه : معالم القربى في احكام الحسبة ص ١٣

^{٩١} الغزالي احياء علوم الدين (٣٢٧/٢)

٤- الحسبة هي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

٩٢

وأتفق مع الرأي الأول الذي يقول أن الحسبة هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله .

ثالثاً : علاقة الحسبة بالقضاء الشرعي

١- الحسبة هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا ظهر

فعله^{٩٣}

٢- الحسبة هي نوع من أنواع القضاء^{٩٤} والمحتسب هو القاضي الذي ينظر في جميع القضايا في الحقوق العامة ولا يوجد فيها مدعى على أن لا تكون داخلية في الحدود والجنايات إلا أن هناك اتفاق بينهما واختلاف

أولاً : الاتفاق

هناك قضايا يجوز الإدعاء فيها أمام المحتسب إذا خلت من التجادل وأمام القاضي وهي

١- قضايا الكيل والميزان بخس أو تطفيف .

٢- القضايا التي تتعلق بالغش أو التدليس في البيع أو الثمن .

^{٩٢} ابن خلدون : المقدمة ١٧٨

^{٩٣} الفراء : الاحكام السلطانية (٣٢٠)

^{٩٤} الفراء : الاحكام السلطانية (٣٢٠) ، الماوردي الاحكام السلطانية (٢٤١)

٣- القضايا التي تتعلق بعطل أو تأخير في دين مستحق مع القدرة على الوفاء^{٩٥}

ثانياً : الاختلاف

١- للقاضي أن ينظر في كل القضايا التي تخرج عن نطاق القضايا الثلاث السابقة وليس ذلك للمحتسب .

٢- للمحتسب التدخل في القضايا الثلاث المتقدمة إذا كانت الحقوق معترف بها أما إذا لم تكن معترف بها فلا تسمع إلا أمام القاضي .

٣- ليس للقاضي النظر إلا في القضايا المرفوعة إليه أما المحتسب يجوز له النظر في القضايا حيث أن ذلك أمر بالمعروف ونهى عن المنكر وإن لم يرفع إليه والتي لم تدخل في وظائف القاضي^{٩٦}

رابعاً : علاقة الحسبة بالقضاء العرفي

هناك نقاط محل اتفاق بين القاضي العرفي والمحتسب ونقاط اختلاف

أولاً : النقاط التي تتعلق بمحل الاتفاق

يمكن للقاضي العرفي أن يقوم بالإصلاح حسبة لله لقوله تعالى (لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ^{٩٧}

^{٩٥} الماوردي : الاحكام السلطانية (٢٤١) ، الفراء : الاحكام السلطانية (٣٢٢) -

(٣٢٣) ، زيدان نظام الحكم في الشريعة الاسلامية ٢٧٠

^{٩٦} نفس المصادر السابقة

وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا^{٩٧} ولقول
الرسول ﷺ ليس بالكاذب من أصلح بين الناس فقال خيراً أو نعى خيراً^{٩٨}

ثانياً : النقاط التي تتعلق بمحل الاختلاف

للمحتسب يجوز له الاشتغال في إنكار المنكرات ولا يجوز أن يتشاغل
عنها وليس ذلك للقاضي العرفي .

ليس للمحتسب أن يأخذ مالا مقابل أعماله إذا كان متطوعاً فإن كان
موظفاً فإنه يأخذ من الدولة أما القاضي العرفي فإنه يأخذ مالا مقابل
أعماله وفي بعض الأحيان لا يأخذ .

مجال الحسبة تكون في قضايا معينة أما القضاء العرفي فهو يمثل دائرة
واسعة عن الحسبة وهي الإصلاح والحكم بين الناس .

شروط المحتسب^{٩٩} تختلف عن شروط القاضي العرفي

^{٩٧} سورة النساء الاية ١١٤

^{٩٨} الترمذي : سنن الترمذي في أبواب البر والصلة باب ما جاء في اصلاح ذات

البين (٤٤٢) رقم الحديث ١٩٣٨ وقال عنه حسن صحيح وصححه الالباني

^{٩٩} انظر الفراء الاحكام السلطانية ٣٢٠ والماوردي : الاحكام السلطانية ٢٤١

المبحث الثانى :

حكم القضاء الشرعى والعرفى

ويحتوى على مطلبين

المطلب الاول : حكم القضاء الشرعى

المطلب الثانى : حكم القضاء العرفى

المطلب الأول :

حكم القضاء الشرعى

أولاً : حكم القضاء بالنسبة للإمام :

اتفق الفقهاء على أن القضاء فرض عين على الإمام وذلك بأن يتولى بنفسه أو يعين القضاة على الأمصار والمدن للحكم بين الناس ، فإن القضاء من الولاية العامة والإمام يجب عليه وجوباً عينياً أن يقوم بنفسه وإما بالإنبابة عنه^{١٠٠}

ثانياً : حكم القضاء بالنسبة للأفراد :

^١ الكسانى بدائع الصنائع (٣/٧) ، ابن فرحون تبصرة الحكام (١٩/١) ، الخطيب الشربينى مغنى المحتاج (٤٧١/٤) ، ابن قدامة المغنى (٣٧٧/١١)

القضاء فرض كفاية على الامه إن اقامه البعض سقط عن الباقي^{١٠١}

وحكم الدخول فى القضاء بالنسبة للأفراد فإنه يختلف باختلاف أحوال
الأشخاص المعروض عليهم

(أ) تحرير محل النزاع :-

اتفق الفقهاء أنه إذا انحصرت صلاحية القضاء فى أحد الناس تعين عليه
قبوله إذا عرض عليه ، وأجبر من قبل الإمام عليه^{١٠٢}

كما اتفق الفقهاء على أن من لا يصلح للقضاء الشرعى يحرم له الدخول
فيه أو طلبه لأن للقضاء شروط يجب أن تتوافر فى الشخص بعضها محل
اتفاق بين الفقهاء وبعضها محل اختلاف فمن تحققت فيه شروط القضاء
جاز له قبوله أما إذا لم تتحقق فيحرم عليه قبوله ويحرم على الإمام
تنصيبه^{١٠٣}

واتفقوا أيضاً على أن طلب القضاء يكون حراماً إذا كان فى أمر محرم
مثل أن يكون من أجل المباهاة والإستعلاء وتحصيل الجاه^{١٠٤}

(ب) مواضع الاختلاف بين الفقهاء

-
- ٢ الخطيب الشربيني مغنى المحتاج (٤/٤٧١) ، ابن قدامى المغنى (٣٧٤/١١)
٣ الكسانى بدائع الصنائع (٥/٧) ، ابن فرحون تبصرة الحكام (١٩/١) ، الخطيب
الشربيني مغنى المحتاج (٤/٤٧٢) ، ابن قدامة المغنى (٣٧٧/١١)
٤ نفس المصادر السابقة
٥ نفس المصادر السابقة

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وفي رواية للإمام أحمد إلى أنه فرض عين عليه في هذه الحالة واستدلوا بقوله تعالى حكاية عن سيدنا يوسف عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام (قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ) ١٠٥-١٠٦

أما مذهب الحنابلة فقد ذهبوا إلى عدم وجوب طلب القضاء وقد نقلت روايتان عن الإمام أحمد احدهما أنه قال بکراهة ذلك ولذلك فإنه سئل هل يَأْتُم الْقَاضِي إِذَا لَمْ يَوْجَدْ غَيْرَهُ قَالَ لَا يَأْتُمُ وَقَالَ لَا يَعْجِبُنِي أَنْ يَدْخُلَ الرَّجُلُ فِي الْقَضَاءِ وَهُوَ أَسْلَمَ لَهُ وَاسْتَدْلُوا بِذَلِكَ فِي الْأَحَادِيثِ الَّتِي تَنْتَهِي عَنْ طَلَبِ الْقَضَاءِ ١٠٧ مثل حديث رواه أبوهريرة قال : قال رسول الله ﷺ من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين ١٠٨

١ سورة يوسف الآية رقم ٥٥

١٠٦ الكسانى بدائع الصنائع (٥/٧) ، ابن فرحون تبصرة الحكام (١٩/١) ، الخطيب

الشريبنى مغنى المحتاج (٤/٤٧٢) ، ابن قدامى المغنى (١١/٣٧٧)

٣ ابن قدامى المغنى (١١/٣٧٧) ، الفراء الاحكام السلطانية ٨١

٤ أخرجه أبو داود في سننه كتاب الاقضية باب في طلب القضاء (٣/٢٩٨) حديث

رقم ٣٥٧١ وأخرجه الترمذى في سننه باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القاضي (٣/٧) حديث رقم ١٣٢٥ وقال هذا حديث حسن غريب .

المطلب الثاني

حكم إقامة قاضى عرفى

قال الشيخ شوقى عبداللطيف نائب وزير الأوقاف وعضو مجلس الشعب المصرى^{١٠٩}:-

لأهمية الصلح في القضاء على النزاع واستئصال جذوره كانت القضاء العرفى لا بد منه بما يسمى بالمجالس العرفية وذلك يختاره وفق معايير معينه منها :-

١- أن يكون على دراية كاملة بأحكام الشريعة وعلى دراية بالقوانين الوضعية حتى يكون الحكم نابعاً من شرع الله وغير متصادم مع القوانين التنفيذية .

٢- أن يكون صاحب فراسة كى يرى بنور الله ولا ينخدع ببعض حيل وأكاذيب الخصوم .

٣- أن يكون صاحب فطنة وخبرة لأن للتجارب فضل كبير في حل المشاكل والقضاء عليها .

٤- أن يتميز بحدة الذكاء واللباقة وسعة الصدر حتى يستطيع أن يتعامل مع المتخاصمين بالصبر الجميل وقوة التحمل .

^{١٠٩} مجالس الصلح العرفية في جمهورية مصر العربية تأليف الحاج نجاح خاطر ص ١٢-١٣ رقم الإيداع : ٨٦٥٢ / ٢٠٢٠ / ٢٠٢١ .

- ٥- أن يكون صاحب سيرة حسنة حتى يكون مقبولا لدى جميع الأطراف .
- ٦- أن يكون من سمته العدل والنزاهة حتى ينال احترام الجميع .
- ٧- أن يكون صاحب شخصية قوية وهيبه ووقار حتى يذعن اليه الجميع .
- ٨- أن يقصد بعمله وجه الله وحده لأن للإخلاص نصيب في نجاح الأعمال .

وأشهد من خلال علاقتي بالمجالس العرفية ومشاركتي في بعضها انها قد حلت معظم الخلافات وأخمدت نار الكثير من قضايا الثأر ومما يجدر الإشارة اليه أن المجلس العرفي له صولات وجولات في حل معظم المشاكل على مستوى معظم محافظات مصر .

القضاء العرفي كما قال اللواء سعد الجمال^{١١٠} عضو مجلس النواب ونائب رئيس البرلمان العربى ومساعد رئيس حزب الوفد بأنه أحد اهم وسائل دعم الاستقرار الاجتماعى والأمنى في داخل المجتمعات لا سيما المناطق الريفية والصحراوية وصعيد مصر ويهدف الى إصلاح ذات البين وإلى حقن الدماء ولم الشمل وتدعيم السلام الاجتماعى فيما بين الأطراف التي تقع بينها الخصومات .

وتبرز أهمية القضاء العرفي في الخصومات الثأرية نظراً لأنها تنتهى الى حقن الدماء بأى حل من الحلول التي استقر عليها القضاء العرفي في

^{١١٠} مجالس الصلح العرفية في جمهورية مصر العربية تأليف الحاج نجاح خاطر ص ٣١-٣٢ رقم الإيداع : ٨٦٥٢ / ٢٠٢٠ / ٢٠٢١ .

حكمه في الخصومات التأريية والتي منه تقديم الكفن من المدين بالدم الى أولياء الدم لينالوا العفو منهم او الحكم بالدية او بتقديم الكفن والتعويض معاً أو تغريم المدين بالدم بعيداً عن موطنه فترة محددة حفاظاً على عدم استفزاز مشاعر أولياء الدم اذا كان القضاء الجنائي يهدف الى توقيع العقوبات لتحقيق الردع العام والخاص فإن القضاء العرفي يهدف الى اصلاح ذات البين بين العائلات وتصفية النفوس ضماناً لتحقيق السلام ونشر المحبة والصفح والتسامح بين النسيج الاجتماعي للمنطقة ورفع الغل والكراهية من نفوسهم .

وحيث أن الهدف الأسمى يكون هو تصفية النفوس والعمل بمبادئ الدين الاسلامي في نشر قيم المحبة والسلام والالاء والمساواة والصفح والتسامح والتراحم ليكون الجميع على قلب رجل واحد .

ونحن في مرحلة أحوج ما يكون فيها الى تحقيق هذه القيم في الوقت الذي يتأمر فيه اهل الشر على نسيجنا الوطني وعلى زعزعة الاستقرار والامن فيما بيننا من أجل ذلك تبرز أهمية هدف القضاء العرفي في لم الشمل والوقوف صفا واحدا مترابطين متحابين متوادين .

وقائع الجلسة العرفية وإجراءات سيرها في مصر :

اولاً : افتتاح الجلسة :

عندما يجتمع المجلس

وقائع الجلسة العرفية وإجراءات سيرها^{١١١}

- تعرض هنا إجراءات الجلسة العرفية من بداية انعقادها إلى إصدار الحكم

وقائع الجلسة العرفية

أولاً: افتتاح الجلسة :

عندما يجتمع المجلس العرفي ويحضر المتخاصمون وذويهم ويحضر الحكام والطرفين تبدأ وقائع الصلح بأن يتولى رئاسة الجلسة أرحح الحكام عقلاً وأفصحهم لساناً ولا يشترط أن يكون أكبرهم سناً ، فيقوم بافتتاح الجلسة ويتسلم ضمانات انعقاد الجلسة ممن قاموا بالمساعي الحميدة والمتمثلة في الإيصالات التي وقع عليها الأطراف ، ثم يبدأ أحد الحكام بتحرير شرط التحكيم وتحرير شيكات أو إيصالات أمانة جديدة وهي تعد ضمان لإلزام الأطراف بتنفيذ الحكم الذي ستهتدي إليه لجنة الحكام بإذن الله فيتم توقيع الطرفين عليها ، وفي بعض الأماكن يقوم كل طرف بدفع مبلغ من المال ضماناً لتنفيذ الحكم وذلك بدلاً من الشيك أو الإيصال، وإذا كان في الجلسة أحد رجال الدين فيطلب منه رئيس الجلسة الحديث في الوعظ المناسب للواقعة كي يرطب القلوب ويهيب النفوس إلى الصلح والتراضي.

^{١١١} مجالس الصلح العرفية في جمهورية مصر العربية : الحاج نجاح خاطر ص ٤٥

تلاوة شرط التحكيم :

بعد اتخاذ الضمانات على الأطراف لضمان تنفيذ قرار لجنة التحكيم العرفي يوجه رئيس اللجنة احد الحكام (وهو من يتولى الكتابة) لتلاوة شرط التحكيم على الملأ الحاضر

ونص شرط التحكيم كالآتي:

صيغة لشرط تحكيم ومحضر مجلس صلح

عرفى

بسم الله الرحمن الرحيم

" يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ " ١١٢

صدق الله العظيم

شروط تحكيم و محضر صلح

عرفى ١١٣

إنه في يوم من شهر عام من هجرة نبي الله محمد عليه السلام

١١٢ سورة الانفال الآية رقم ١

١١٣ مجالس الصلح العرفية في جمهورية مصر العربية : الحاج نجاح خاطر ص ٥٤

من شهر
الله عيسى عليه السلام
عام
من ميلاد نبي

انعقد مجلس الصلح العرفي في منزل السيد /
بناحية

مركز
محافظة
للسلح
والتوفيق بين كل من :-

١ - السيد/
مركز
عن نفسه وأهله من ناحية

محافظة
(طرف أول)

٢ - السيد/
مركز
عن نفسه وأهله من ناحية

محافظة
(طرف ثاني)

الجميع مؤهلين للتصرف وفي كامل قواهم العقلية والجسمانية وبالغي
الرشد ومسلمي الديانة من رعايا جمهورية مصر العربية ووافقوا برضاء
وقبول تام على اختيار السادة الآتي أسماؤهم للحكم بينهم وهم كالاتي :-

٣-

٤-

٥-

٦- صاحب المنزل العضو المرحج وراعى الميعاد أقر وتعهد الطرفان على تنفيذ الحكم الصادر من لجنة الحكم المدونة بصدر هذا المحضر دون رفض أو اعتراض أو نقص أو إبرام ومن يرفض الصلح يكون ملزماً بدفع حق جزائي أدبي وقدره:

فقط :

يدفع فوراً وينفق على أوجه الخير في مسقط رأس الأطراف والمجلس العرفي يهيب بالجميع بالإلتزام بتعاليم رب الناس ملك الناس الذى قال وقوله الحق (**وَالْكَافِرِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ**)^{١١٤} .. وقال (**وَإِنَّ السَّاعَةَ لَآتِيَةٌ فَاصْغَحِ الصَّفْحَ الْجَمِيلَ**)^{١١٥} فلا تنسوا الفضل بينهم فإن جزاء الإحسان عند الله الإحسان " و إنما جميعاً نتضرع للمولى جلّت قدرته بأن يكمل مساعينا بالنجاح والفلاح وأن يصلح ذات بيننا وأن يكون الصلح والتوفيق حليفنا، إنه نعم المولى ونعم النصير .

طرف أول:

طرف ثان

الاسم /

الاسم /

التوقيع /

التوقيع /

^{١١٤} سورة ال عمران اية رقم ١٣٤

^{١١٥} سورة الحجر اية رقم ٨٥

عرض الصلح الأبيض:

من عادة المجالس العرفية عند انعقادها أن تبدأ لجنة التحكيم بعرض ما يسمى بالصلح الأبيض على أطراف الخصومة، والمقصود بالصلح الأبيض هو التسامح بين الخصوم دون سرد للأحداث والوقائع ودون الدخول في تفاصيل موضوع الخلاف حيث أن الشيطان يكمن في التفاصيل، وأمر قبول الصلح الأبيض أو رفضه متروك لإرادة الخصوم فهو بمثابة عرض وليس فرض عليهم.

قبول الطرفين للصلح الأبيض:

إذا قبله الطرفين تقوم لجنة التحكيم بإثبات ذلك في محضر الجلسة وتحرر شرط جزائي وتلزم الطرفين بالتنازل عن الشكاوي والقضايا إذا كانت موجودة، ويقول رئيس اللجنة أو احد المحكمين بتحليفهم اليمين علي كتاب الله بالصلح والتراضي والأخوة، ثم يكلف رئيس لجنة التحكيم سيارة الخير الذين سعوا في انعقاد الصلح بإتمام التزاور بين الطرفين ويقوم الطرفين بمضايفه بعضهم البعض، ومن الممكن أن يتولى مهمة إتمام التزاور لجنة التحكيم بأكملها أو بعض منهم أو يكلف بهذه المهمة أي من رجال الخير.

رفض الصلح الأبيض وعرض الأطراف لوقائع النزاع:

أما في حالة رفض الصلح الأبيض فانه قد يكون رفضا من قبل الطرفين أو رفضا من احدي الطرفين، وفي حالة وجود مثل هذا الرفض فإن الأطراف تبدأ في العد (والعد في العرف يقصد به الكلام أو سرد وقائع النزاع)، ويقوم رئيس اللجنة بتوجيه الأطراف إلى عرض النزاع (العد) وذلك وفقا لقواعد عرفية ثابتة تتمثل في أن له حق بداية الكلام وعرض النزاع هو طالب الميعاد (طالب الجلسة العرفية)، وفي حالة إذا كانت القضية قضية جنائية سواء قتل أو ضرب أو حرق أو سرقة ... الخ؛ فإن الطرف المجني عليه أو المدعي هو الطرف الذي يبدأ أولا بالكلام، وفي حالة تعدد أشخاص الطرف الواحد يحق لكل شخص أن يتحدث ويسرد ما يخصه أو وقع معه من أحداث، ويمكن أن يتحدث فرد واحد نيابة عن كل من هم طرفه ، مع ملاحظة أن اللجنة لها الحق في أن تعتمد سماع أقوال شخص معين، وكما سبق وأوضحنا في خصائص جلسات الصلح العرفية أن الشخص بنفسه هو من يعرض النزاع على لجنة التحكيم ولا يجوز أن يوكل محامي لكي يمثله أمام الجلسة العرفية

- ويلتزم الطرف الثاني بعدم مقاطعة الطرف الأول طوال حديثه إطلاقا فهو ينصت ويستمع ويسجل ملاحظاته وتحفظاته في ذهنه أو في ورقة، وعند انتهاء الطرف الأول من حديثه يوجه رئيس اللجنة الطرف الثاني لكي يبدأ بالكلام ويعرض وقائع النزاع من وجهة نظره، ويتضمن كلام

الطرف الثاني الرد على ما تحفظ عليه في كلام الطرف الأول، ويكون للطرف الأول حق التعقيب على كلام الطرف الثاني بعد الانتهاء من كلامه وذلك في تعقيب سريع بإبداء أي تحفظ وهذا التعقيب لا يتضمن عرض لوقائع جديدة وإنما فقط إبداء التحفظات على ما شاء من كلام خصمه .

ويظهر لنا من ذلك ما تراعيه مجالس الصلح العرفية من ضمان حق الدفاع لكل من الطرفين وضمن مبدأ المواجهة بينهما؛ وهي مبادئ هامة لضمان سير عدالة المجلس؛ كما أنها مبادئ يقوم عليها القضاء المنظم.

- وهناك التزامات ترد على كل من الطرفين في مرحلة الحكمي أو العد (عرض النزاع). تتمثل في التزام كل طرف بسرد الوقائع وبيان ما عليها من أدلة أو شهود دون أن يحل ما يسرده وذلك له تبريره وعلته والتي تتمثل في أن الخصم حينما يحل ما يسرده من وقائع سيحلها من وجهة نظره وتحت تأثيرات انفعالاته ضد خصمه وهو ما يفتقد الموضوعية كما قد يستخدم التحليل من قبل الخصم في الجلسة لاستعطاف لجنة التحكيم وهو ما لا تقبل به جلسات الصلح العرفية في الغالب، فإذا وجدت اللجنة أن الخصم يحل ما يحكيه تسارع لإيقافه عن التحليل وتوجيهه قائلة (إحكي وما تحللش) ، كما يلتزم كل طرف بعدم مقاطعة الطرف الثاني أثناء حديثه، ويمكن لرئيس اللجنة وضع جزاء للمقاطعة بتقيد مبلغ نقدي على المقاطعة، ولتكن المقاطعة بألف جنية أو خمس آلاف جنية تحسب على المقاطع وتضاف إلى الحق أو تخصم من الحق على حسب الأحوال.

كما نضيف في هذا المقام أن هناك التزام يرد على جميع الحاضرين لجلسة الصلح يتمثل في التزام الهدوء وعدم التدخل في إجراءات الجلسة العرفية، وعدم الأحاديث الجانبية كما يلتزم الجميع بما فيهم الأطراف ولجنة التحكيم بإغلاق أو تصميت التليفونات المحمولة، فاتباع هذه الالتزامات من الجميع يساعد بشكل كبير علي حسن سير الجلسة العرفية ويضمن هدوئها للخروج بأفضل القرارات بمشيئة الله.

اختلاء الحكام في غرفة المداولة لتحديد الحكم:^{١١٦}

بعد انتهاء الأطراف من عرض النزاع تقوم لجنة الحكام بالانتقال إلى غرفة مغلقة تخلي فيها اللجنة للمداولة ولتفنيذ الوقائع والاهتداء إلى الحكم، ورئيس اللجنة هو الذي يتولى إدارة غرفة المداولة.

-وفي غرفة المداولة يتم أعمال قواعد الإثبات التي تعتمدها مجالس الصلح العرفية، و تتمثل هذه الأدلة التي نعتمدها في جلسات الصلح العرفية في عرف وسط الدلنا متعددة تتمثل في:

- شهادة الشهود :

والتي يتم سماعها في غرفة المداولة بعد تحليف الشاهد كما سبق توضيحه، ويجب أن يكون الشاهد مشهود له بالصدق والسمعة الطيبة وألا يخصصه الطرف الآخر.

^{١١٦} مجالس الصلح العرفية في مصر نجاح خاطر ص ٥٩

- المعاينة :

ويقصد بها معاينة الإصابات أو معاينة محل الخلاف، ففي قضايا الجروح تقوم لجنة التحكيم بمعاينة الإصابات لتقدير مبالغ العلاج والتعويض، وقد تقوم اللجنة أو احد حكامها بالانتقال إلي المصاب لإجراء المعاينة في حالة إذا لم تسمح حالته الصحية بالحضور للجلسة، وقد تكتفي اللجنة بمعاينة التقارير الطبية والإشاعات المعتمدة من مستشفى عام، كما أن إجراء المعاينة قد يكون لمعاينة الحدود والمسافات في حالة

الخلافات على الحدود والسدود والمطلات، كما قد تكون المعاينة بالاطلاع على مستندات أو فواتير وحسابات متي تعلق ذلك بالنزاع المعروض.

- اليمين :

كما نعتمد اليمين ففي حالة اختلاف الرواية بين الطرفين، نطلب يمين الله على كتابه الكريم واليمين يختلف في كل حالة فمثلا في القتل نطلب أداء اليمين من خمس وخمسين رجلا من عوائل العائلة أو القبيلة وإن لم نجد العدد المطلوب ولم يتوفر سوى خمسة في هذه العائلة مثلا فعليهم أداء القسم إحدى عشرة مرة، وإذا رأت لجنة التحكيم أعمال اليمين فإنها توجه اليمين على المأ.

-ونشير هنا إلي أن إخوتنا في شرق مصر الصف والقليوبية والشرقية ومحافظات القناة وسيناء والبحر الأحمر يحكمون بالبشعة وهي عبارة عن

بعض المتخصصين من عربان الصحراء الشرقية في بلبيس و سرايوم وبعض الأماكن الأخرى يقومون بوضع قطعة مسطحة من الحديد على النار وعندما تصبح مثل الجمر يتقدم إليها ويضع لسانه عليها فإذا أصابت يكون هو المتهم وإذا لم تصبه يكون بريء ، ونحن في غرب مصر البحيرة والجيزة والدلتا والصحراء الغربية تعمل باليمين كما جاء في حديث النبي محمد صلى الله عليه وسلم " البينة على من ادعي واليمين على من أنكر " وربما إختوتنا المشاركة أخذوا عملية البشعة للتخويف والترهيب والكل لا يبغى إلا إظهار الحقيقة و الوصول إلى الصلح بين الناس.

- وتبدأ الإجراءات داخل غرفة المداولة بسماع الشهود، حيث يمثل كل شاهد على حده داخل غرفة المداولة ويقوم أحد الحكام بتحليفه القسم على كتاب الله قبل النطق بالشهادة، ويقوم أحد الحكام وهو الذي يتولى الكتابة بتسجيل شهادة كل شاهد، ثم تقوم اللجنة بمناظرة الجروح في حالة وجود إصابات، كما تقوم بالاطلاع على المستندات المقدمة من الطرفين أيا كان نوعها بحسب طبيعة النزاع المعروض.

وبعد الانتهاء من سماع الشهود ومناظرة الجروح يوجه رئيس اللجنة بأخذ آراء السادة الحكام الزملاء بحيث يقوم كل عضو في لجنة التحكيم بإبداء رأيه فيما سمعه من أقوال الخصوم ويعرض حكمه بحرية تامة دون مقاطعة من زملائه في لجنة التحكيم، ويبدأ أخذ آراء السادة الحكام بداية ممن يجلس على يمين رئيس الجلسة، وتكون آخر الآراء رأي العضو

المرجح ثم رأي رئيس الجلسة، وفي حالة تساوي الآراء يؤخذ بالجانب الذي يؤيده العضو المرحج، ويتم تحرير الحكم وتوقيع أعضاء لجنة التحكيم عليه، ثم يخرجون بالحكم إلى قاعة الجلسة.

اصدار الحكم:

- عند خروج اللجنة الحكام إلى قاعة الجلسة يقوم رئيس الجلسة بتهيئة الأوضاع لإعلان حكم لجنة التحكيم وقد يقوم أحد رجال لجنة التحكيم بإلقاء كلمة لتهيئة النفوس لاستقبال الحكم، ثم يتم تلاوة حكم الجلسة العرفية وتكون صيغة الحكم كالتالي:

صيغة الحكم^{١١٧}

بسم الله الرحمن الرحيم

(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ)^{١١٨}

صدق الله العظيم.

بعد أن ارتضى الأطراف حكم لجنة الحكام وبعد سماع أقوال الطرفين اختلت اللجنة في قاعة مغلقة لسماع الشهود ومعاينة الجروح وللمداولة وبعد الاستعانة بالسنة المحمدية المشرفة والشرع الإسلامي الحنيف وعملا بقوله تعالى " وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى وبعهد الله أوفوا

^{١١٧} مجالس الصلح العرفية في مصر نجاح خاطر ص ٦٠-٦١

^{١١٨} سورة النساء الآية رقم ٥٨

ذلكم وصاكم به لعلكم تذكرون " عليه فقد صدر الحكم بالأغلبية المطلقة أو بالإجماع بما هو آت:

١- حكمنا والحكم يومئذ الله بـ

٢- حكمنا والحكم يومئذ الله بأن يتنازل الجميع عن الشكاوى والقضايا المقامة بينهم أمام عدالة القضاء وجهات الاختصاص وعدم رجوعهم بعضهم البعض بالمطالبة بأي حقوق مادية أو مدنية أو ما شابه ذلك ومن يفعل من هذا الشيء يطبق عليه الشرط الجزائي.

٣- حكمنا والحكم يومئذ الله بأنه إذا لا قدر الله تعدي أحد منهما على الآخر مستقبلا بالقول أو الفعل يكون ملزما بدفع حق جزائي قدره ج فقط خلاف ما يترتب على المتعدي في ميعاد عرفي آخر للفصل في الخطأ الذي جد علي إثبات هذا التعدي بكافة أدلة الإثبات وبديل قاطع وبشهود عدول.

٤- أصبح هذا المحضر في قوة المحاضر المسجلة قانونا ويعمل به أمام عدالة القضاء وجهات الاختصاص ويحفظ مع السيد / الذي ارتضاه الطرفان للرجوع إليه عند الاقتضاء وعليه فقد أقسم الطرفان على كتاب الله الكريم بتوكيد إقرار هذا الصلح أمام الله والناس والقانون.

" وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا " ١١٩

واعلموا جميعاً أن الله لا يسألكم عليه أجراً إلا المودة في القربى وعليه فقد حل الوثام محل الخصام وصفح كل منهما عن أخيه الصفح الجميل نظراً للروابط والقراية والنسب وصلة الرحم فنؤلى الأرحام بعضهم أولى ببعض ، وعليه فقد تم تلاوته على الجميع وأقروا ما جاء به حرفياً بعد أن تبين الرشد من الغي وقبل الجميع الحكم برضاء وقبول تام ، وبذلك يكون كل طرف قد أخذ من جانبه العفو وأمر المحكمين بالعرف وأعرض الجميع عن الجاهلين عملاً بقول رب العالمين فهو خير الشاهدين وأنه سبحانه وتعالى " والله خير شاهداً وهو أحكم الحاكمين " ١٢٠

توقيع أعضاء لجنة التحكيم شهود الصلح في المجلس العرفي

- | | |
|-----|-----|
| ١ - | ١ - |
| ٢ - | ٢ - |
| ٣ - | ٣ - |
| ٤ - | ٤ - |
| ٥ - | ٥ - |

هذه طريقة في كتابة شروط التحكيم ومحضر الصلح من أسلوبى وغالباً ما أكتبها في المجالس التي أحضرها ولكن هناك أساليب أخرى وهناك من

^{١١٩} سورة النحل الآية رقم ٩١

^{١٢٠} مجالس الصلح العرفية في مصر نجاح خاطر ص ٦٢

هو أفصح مني قولاً ولكن في النهاية المهم المضمون والأهم هو إصلاح ذات البين.

عند إتمام الصلح يتقدم صاحب المنزل بدعوة الحاضرين لتناول طعام الغذاء ويجتمع الكل حول الموائد وتتجلى الأخوة والمحبة والصفاء في أسمى معانيها ويتم التزاور حيث يذهب المعتدي وأهله إلى المعتدى عليه وأهله للزيارة وبذلك تنتهي الفتنة ويذهب الشر وجنوده من شياطين الإنس والجن ويعود النوم والأمن والأمان وتطمئن قلوب الناس.

دراسة خاصة بالمجالس العرفية في سيناء^{١٢١}

(للدكتور / أحمد عصام الدين)

- نعرض هنا دراسة ميدانية حول جلسات الصلح العرفية في منطقة سيناء وهي دراسة بعنوان: " الضبط الاجتماعي والمشكلات المرتبطة بالتفاعلات الاجتماعية وأنماط السلوك في سيناء "

أجراها أحد الباحثين الكرام وهو الدكتور/ أحمد عصام الدين المليجي المستشار بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية حيث توضح الدراسة إجراءات وقواعد الجلسات العرفية في سيناء وهي إجراءات قد تختلف في بعض المسائل البسيطة عما عرضناه فيما سبق حيث أن من طبيعة العرف أنه إقليمي قد يختلف من مكان إلى مكان وإن كانت القواعد العامة لجلسات القضاء العرفي واحدة، وهذه الدراسة أوضحت ما يلي: -

^{١٢١} مجالس الصلح العرفية في مصر نجاح خاطر ص ٦٤

أولاً: تكوين المجالس العرفية في سيناء:

توضح الدراسة أنه قد يذهب المدعي بنفسه إلى المدعى عليه أو يبعث بالإنابة عنه أحد الأشخاص أو أكثر طالبا الجلوس في مجلس قضاء عرفي للفصل في النزاع وهذا الإجراء يسمى بالشفة وتعني الإخطار الشفاهي وهو عمل اختياري أو تطوعي ويرى أفراد المجتمع أنه يقابل الإنذار على يد محضر.

فإذا وافق المدعي عليه واستجاب لطلب المدعي يقوم بتحديد ثلاثة من القضاة العرفيين للنظر في النزاع.

هذا وبعد الاتفاق على تسمية القضاة الذين يفصلون في النزاع القائم يتم تحديد مكان وميعاد انعقاد المجلس العرفي عن طريق القضاة المختارين والذين لم يبدؤوا الفصل في النزاع.

وجدير بالذكر أن هناك غرامة مالية قد تصل إلى ألف جنية أو أكثر يتم تقديرها حسب المشكلة وتوقع على الطرف الذي يتخلف عن المجلس العرفي دون أن يخطر القاضي قبلها بمدة كافية ويقدم أسبابا مقنعة يقبلها القاضي.

ويتم تحديد موعد نظر المنازعة أمام أحد القضاة في خلال خمسة عشر يوما ونظرا لطبيعة البيئة البدوية وقلة عدد السكان فإن الإعلان عن هذا الميعاد ومكان الجلسة يتم بتناقل الخبر بين الناس فيكون في استطاعة الخصوم العلم بموعد ومكان انعقاد الجلسة.

ويشير الدكتور عصام الدين في دراسته إلى أنه ليس هناك وقت محدد لعقد جلسات المجلس العرفي فيمكن أن تكون الجلسة عقب صلاة الظهر أو العصر ويمكن أن تكون مسائية عقب صلاة العشاء ويجب على الخصوم الحضور في الزمان والمكان المحددين ومع هذا فإن قضايا القتل والضرب لا يجوز أن يجلس الخصمان معا في مكان واحد وإنما يجلس كل منهما في مكان، وفي قضايا الدم يتم الانتهاء من الدم أولاً، ثم المشاكل الأخرى ولذا فهم يقولون الدم قبل الهم.

-ولحضور الخصوم أهمية كبيرة ومن ثم فإن القاضي ينتظر من العصر إلى شروق شمس اليوم التالي، فإذا لم يحضر أحد الطرفين يدفع غرامة غيبية أو ما يطلق عليه (العنوة) وهي مبلغ محدد يتفق عليه الخصوم سلفاً بوصفه شرطاً جزائياً يوقع على من يتغيب عن الجلسة دون إبداء أسباب مقبولة أو يحضر الجلسة ولا يتكلم فيها ويقال " العنوة لو غبت أو هبت ".

وبهذه الجزاءات يكفل القانون العرفي فاعلية جلساته.

وإذا تغيب أحد الأطراف عن المجلس أكثر من مره أو باستمرار يقوم الطرف الآخر بالطعن عليه وذلك بأخذ بعض ممتلكاته وتوثيقها عند أحد الأفراد.

أما في حالة الغياب بعذر فيتم تأجيل الجلسة لموعد آخر لعقد المجلس العرفي باكتمال حضور أطرافه، وهم القاضي الذي سيفصل في النزاع والخصوم وكفيل كل منهما وكبار اللسان (المحامون) ، ولا بد للقاضي أن

يتأكد من حضور الخصوم والكفلاء ولا يوجد منهم من هو ناقص الأهلية أو عديم الأهلية حتى لا يكون لوليه الطعن في الحكم الصادر في الدعوى.

الرزقة في عرف سيناء^{١٢٢}

وقبل أن يبدأ القاضي نظر الدعوى العرفية أمامه يطلب من الطرفين دفع مبلغ معين من المال كرسوم للتقاضي أمامه هذا المبلغ يسمى بالرزقة وهي تشبه رسوم الدعوى في القانون الرسمي وهي مشروعة في القانون العرفي لموجبات القضاء وتكاليفه، والرزقة نوعان :

رزقة تدفع عند قاضي أول درجة وهي رزقة مبتدأة يدفعها الخصمان وهناك نوع آخر يسمى رزقة المرافعات أو رزقة السنود ، وتدفع عندما لا يرضى أحد الطرفين بحكم القاضي الأول ويطعن في حكمه أمام القاضي الثاني بأن يقول حَقَّ منكوت وإسندني على معدوفي.

ويلاحظ أن الرزقة في هذه الحالة لا يدفعها إلا من يطعن في الحكم أما من ارتضى حكم أول درجة فهو لا يدفع رزقة سنود بل يسترد الرزقة التي دفعها إذا كان الحكم قد صدر لصالحه.

وقد اتضح من الدراسة الميدانية أن الرزقة ليس لها مبلغ محدد بل يحددها القاضي وفقا لما يراه .

وبعض القضاة لا يأخذ رزقة خاصة في صور القضاء العرفي الحديث مثل لجان فض المنازعات.

^{١٢٢} مجالس الصلح العرفية في مصر نجاح خاطر ص ٦٦

والرزقة قد تقدم في صورة مادية أو صورة عينية وقد يتعهد بدفعها أحد الحاضرين أو القاضي نفسه ويقول عند ذلك " الرزقة وصلت " وقد يأخذ القاضي جزءا من الرزقة فقط ... أما عن مصير الرزقة بعد دفعها فإن القاضي الذي أخذها إذا لم يفصل في النزاع بأن رفض الفصل فيه أو لم يستطع أن يتوصل إلى حكم فإنه يرد الرزقة للطرفين.

أما عن استرداد الرزقة فالرأي المتفق عليه هو أن من يخسر الدعوى أمام القاضي فإنه يخسر الرزقة.

وهناك رأيان عن الطبيعة القانونية للرزقة^{١٢٣} :-

الرأي الأول:

يرى أنها رسوم التقاضي في الدعوى العرفية ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للخصوم استردادها لأنها تصبح حقا للقاضي الذي فصل في النزاع.

الرأي الثاني:

يرى أن الرزقة هي مقابل ما يتحملها القاضي من نفقات أثناء الجلسة العرفية، حيث يلتزم القاضي باستضافة أطراف المنازعة والمحامين والكفلاء وأهل كل منهم و عدد غير محدد من الناس وهو في ذلك يقدم لهم الطعام والشراب لمدة قد تصل إلى يوم أو يومين لحين الفصل في النزاع وليس من المعقول أن يتحمل هو هذه التكاليف في الوقت الذي لا يتقاضى فيه مقابلا للفصل في الدعوى.

^{١٢٣} مجالس الصلح العرفية في مصر نجاح خاطر ص ٦٥

تحقيق الدعوى في عرف سيناء

وبعد أن يدفع الخصوم الرزقة ويستمتع القاضي لحجة كل منهم ويعيدها على مسامعهم مره أخرى ليتأكدوا أنه سمعها ورعاها ، وفي نفس الوقت يظهر للحاضرين الحقائق التي سوف يبني عليها حكمه قبل النطق به بعد ذلك يقول علقنا رزقكم وشرعنا حججكم ثم يصدر حكمه في المنازعة أو يؤجل الفصل فيها لحين التأكد من بعض الأمور، وقديما كانت الإجراءات التي تتم أمام القاضي العرفي غير مدونة ولكن في الوقت الحالي و نظرا لاحتمال النسيان وأزمة الضمير فإن القاضي يكتب الإجراءات بنفسه أو يستعين بشخص آخر من أبنائه في ذلك ثم يقرأ ما يكتب على الحاضرين الذين يكون لهم الحق في الاعتراض على أي مما جاء فيها ويمكن تعديلها، والقاضي يحكم بالحق لأحد الطرفين بعد التثبت من ذلك بوسائل الإثبات والتي تكاد تنحصر في ثلاث طرق وهي الشهادة واليمين والبشعة.

الشهادة كدليل إثبات في عرف سيناء

تعد الشهادة وسيلة مهمة من وسائل الإثبات في معظم المنازعات العرفية إلا أن هناك بعض المنازعات التي لا تستلزم وجود شهود مثل منازعات الدم والعرض، وهم يقولون لا على دم شهود ولا على عرض ورود وتعتبر الشهادة في نظر البعض نوعا من الفتنة لذا يحجم عنها الكثيرون.

وتتطلب الشهادة لكي تكون صحيحة شروطاً معينة قد تتعلق بالشاهد نفسه مثل أن يكون مشهوداً له بالصدق والأمانة وألا يكون شارباً للخمر وأن يكون من ذوى المكانة الاجتماعية. وقد يطلب الشاهد مبلغاً من المال ليدلي بشهادته وتسمى (رضىة) ، كذلك قد يشترط عدم تكذيبها وعدم توجيه اليمين إليه أو التوجه إلى البشعة، ويرجع البعض انصياع أطراف المنازعة لهذه الشروط إلى حاجتهم الشديدة إلى الشهادة في الوقت الذي لا يعرف القانون العرفي وسيلة لإجبار الشخص على الإدلاء بشهادته وعقوبة يفرضها على من يكتفم شهادته عن بعض الجرائم، أو يتقاعس عن الإدلاء بها وذلك كما هو مقرر في القانون الرسمي. وهذه المحاذير تؤدي إلى إفراغ الشهادة من مضمونها وأن تصبح غير ذات جدوى ومن ثم يتم اللجوء إلى الوسائل الأخرى مثل اليمين والبشعة.

اليمين كدليل إثبات في عرف سيناء^{١٢٤}

السائد عند البدو هو القاعدة الشرعية الثابتة والتي تقضي بأن البيئة علي من ادعى واليمين على من أنكر، وهناك شروط عامة لازمة لصحة اليمين منها أن يتوضأ الشخص قبل أن يحلف ويكون الحلف على المصحف (كتاب الله) أو على خبز أو داخل مسجد أو عند مقام أحد أولياء الله الصالحين ويكون مع من يحلف اليمين في هذه الأماكن شخص يسمى أمين الدين يحدده القاضي ليحلف الشخص في حضوره، وإذا كان من يحلف اليمين غير موثوق فيه فيمكن أن يحلف عنه شخص من عائلته

^{١٢٤} مجالس الصلح العرفية في مصر نجاح خاطر ص ٦٩

موثوق فيه ، وعادة لا يحلف الشخص بمفرده بل يلزم أن يحلف من ورائه خمسة أفراد من أسرته، وفي الماضي كانوا يعطون حالف اليمين مهلة في حدود يوم فإذا حدث له أو لأحد من أسرته مكروها خلال هذه المدة اعتبر كاذبا في يمينه وخسر القضية.

البشعة كدليل إثبات في عرف سيناء

البشعة هي إحدى وسائل الإثبات التي يلجأ إليها البدو قديما اعتقادا منهم بأنها توافق الشريعة الإسلامية .. لا اعتقادهم بأن (النار لا تحرق مؤمن) فهي نوع من تخويف وترهيب المتهم وهي عبارة عن طوق من الحديد سمكة ثلاثة سم يلحسه الشخص ثلاث مرات بعد إخراجها من النار بعد أن يتمضمض بالماء ثلاث مرات ثم يذهب المبعثع وينظر إلى لسانه وما إذا كانت النار أكلته أم لا ، وهو يُشهد على ذلك الحاضرين الذين يكونون قد سبق أن مر عليهم الشخص وأراهم لسانه خاليا من الآثار.

وفي حالة الشخص الذي يرفض لحس البشعة تثبت عليه التهمة وكذلك إذا أكلت النار لسانه والآن ترى الغالبية أن البشعة ليست من الكتاب (القرآن الكريم) ولكن العرب استعانوا بها في الماضي لحل خلافاتهم نظرا لوجود جهالة بينهم أوفيهم.

طبيعة الأحكام العرفية في عرف سيناء

تؤكد الدراسة على أن الحكم الصادر عن المجلس هو حكم موضوعي يفصل في موضوع الدعوى المعروضة فلا يعرف القانون العرفي

الأحكام الفرعية أو التمهيدية ، ولكنها جميعها أحكام نهائية فاصلة في الموضوع، وإضافة إلى ذلك فإنها أحكام حضورية سواء حضر المتهم أو الجاني أو المدعى عليه أو لم يحضر؛ لأن المجلس العرفي لا يكتمل تشكيله إلا بحضور الخصوم وكفيل كل منهم وكذلك يكون للأحكام الصادرة عن المجلس صفة تعويضية يغلب عليها الطابع المادي في أغلب الأحيان كالإعدام أو الإيذاء البدني (الضرب الجلد).

دور المجالس العرفية في حل المنازعات الثأرية^{١٢٥}

" دراسة ميدانية في مدينة أوسيم بمحافظة الجيزة "

قامت ابنتنا الباحثة سارة نجلة الصديق العزيز الحاج هشام عبد المنعم أبو إسماعيل احد زملائنا في التحكيم العرفي بمحافظة الجيزة بإعداد رسالة ماجستير بجامعة القاهرة بكلية الآداب قسم علم الاجتماع تحت إشراف الأستاذ الدكتور عدلي محمود السمري والدكتورة ابتسام سيد علام.

-وكانت دراستها ميدانية حول دور مجالس الصلح العرفية في حل المنازعات الثأرية، وقد أجرت معنا اللقاءات النقاشية حول طبيعة الجلسات العرفية، كما حضرت معنا عددا من الجلسات في قضايا الثأر، وتوصلت إلى رصد دور الجلسات العرفية في هذه القضايا وبفضل مجهودها البحثي توصلت بدراستها إلى بيان مدى أهمية الدور الذي تلعبه المجالس العرفية في حل العديد من المشكلات مثل الخلاف على حدود

^{١٢٥} مجالس الصلح العرفية في مصر نجاح خاطر ص ٧٠

الأراضي ومشاكل الميراث والقتل والخطف وأكدت على وجود العديد من الخصائص التي يتميز بها القضاة العرفيون وأهم هذه الخصائص أن يكون مشهودا له بالصدق والأمانة وحسن الخلق وأن يكون رجل قوي الشخصية وأن يكون رحب الصدر ويتسم بالأمانة؛ أمينا علي أسرار الناس، ويحكم بالقرآن والسنة والشرع الإسلامي، كما أكدت الدراسة علي تعدد المزايا التي يحققها المجلس العرفي وأهمها سرعة الفصل في المنازعات وتوفير النفقات التي تنفق على هذه المنازعات في حالة اللجوء الي المحاكم والقضاء الرسمي.

المبحث الثالث

أنواع القضاة في الشرع والعرف

المطلب الأول

أنواع القضاة في الشرع

أولاً : القاضي لغة : هو القاطع للأمور المحكم لها أي جعل قاضياً يحكم بين الناس ، والقاضي : من يقضى للناس^{١٢٦} وقاض بمعنى حاكم^{١٢٧}. قال تعالى في سورة طه الآية رقم ٧٢ (**فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ**) .

ثانياً : القاضي اصطلاحاً : هو من نصبه الإمام بناحية مخصوصة لينفذ بها الأحكام ويأخذ على أيدي مرتكبي خلاف الحق^{١٢٨}

وينقسم القضاة في الشرع إلى ثلاثة أقسام :-

١- قاضي الخصومات (القاضي العادي) : هو الذي نصب من قبل الحاكم لتولي وظيفة مخصوصة وهي إنهاء منازعات الناس سواء كانت مدنية أم جنائية ، وقد استأثر الخلفاء والولاة في الصدر الأول بالنظر في مهمات الأمور كالحدود والقصاص والجروح ثم تنازلوا عنها للقضاة^{١٢٩}

إختصاص قاضي الخصومات :-

١- النظر في الجروح والدماء وإقامة الحدود وتنفيذ التعازير .

٢- قطع المنازعات وفصل الخصومات وإعطاء كل ذي حق حقه .

١٢٦ ابن منظور : لسان العرب (١٨٦/١٥) .

١٢٧ مجمع اللغة العربية باب القاف والضاد والياء صفحة ٩٠٤ .

١٢٨ المناوى : التعاريف (٥٦٩) .

١٢٩ الفراء : الاحكام السلطانية (٣٢٠) وما بعدها ، الماوردي : الاحكام السلطانية

(٢٤٠) وما بعدها ، ابن قدامة : المغنى (٣٧٥/١١) .

٣- النظر في الأوقاف والمصالح العامة من عمارة المساجد وإصلاح الطرقات^{١٣٠}

٢- قاضى المظالم : وهو الذى ينصب برفع المظالم سواء أكان من رعايا الدولة أم من غيرهم وسواء حصلت هذه المظلمة من الخليفة أم ممن هو دونه من الحكام والموظفين^{١٣١} .

اختصاص قاضى المظالم :

١- يختص قاضى المظالم في المظالم الواقعة من الولاة على الرعية .

٢- متابعة موظفي الدولة ومراقبتهم .

٣- تنفيذ أحكام القضاة .

٤- النظر في المظالم المتعلقة بمخالفة رئيس الدولة لأحكام الشرع .

بمعنى أن القاضي يختص بالنصوص المتعلقة بمخالفة الخليفة لأحكام الشرع أو بجهاز الدولة وسائر الأحكام الشرعية المتعلقة بتظلم الرعية من القوانين الإدارية المتعلقة بمصالحها أم متعلقة بفرض ضريبة من الضرائب أم غير ذلك^{١٣٢}

قاضى الحسبة : سبق الكلام عنها وهى الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهى عن المنكر إذا ظهر فعله^{١٣٣} فالمحتسب هو القاضي الذى ينظر في كافة القضايا المتعلقة بالحقوق العامة ولا يوجد فيها مدع على ألا تكون داخله في الحدود والجنايات .

اختصاص قاضى الحسبة :-

١٣٠ ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/٤٦٠) ، الماوردى : الاحكام السلطانية (٧٠) ، ابن فرحون : تبصرة الحكام (١/٦٥)

١٣١ الفراء : الاحكام السلطانية (٨٧) ، الماوردى : الاحكام السلطانية ٨٢

١٣٢ الماوردى : الاحكام السلطانية (٨٢) ، الفراء : الاحكام السلطانية ٨٧

١٣٣ الفراء : الاحكام السلطانية (٣٢٠) .

١- الأمر بالمعروف في الأمور المتعلقة بحقوق الله أو حقوق الأديمين أو الحقوق المشتركة بينهما .

٢- النهى عن المنكر المتعلقة بحقوق الله أو بحقوق البشر أو الحقوق المشتركة بينهما

٣- يعزر ويؤدب على قدر التجاوزات التي تحصل^{١٣٤}

١٣٤ الفراء : الاحكام السلطانية (٣٢٠) – الغزالي : احياء علوم الدين (٣٢٧/٢)

المطلب الثاني

أنواع القضاء في العرف

يتنوع القضاء في العرف كل حسب مجتمعه وأراءه وتقاليده وذلك في مصر وخارج مصر

أنواع القضاء في العرف كثيرة^{١٣٥} منها ما يلي :-

- ١- قاضى الملم : وهو الذى يجلس الخصمان عنده بإتفاق ويتلخص عمله في حصر حجج المتخاصمين ثم إحالة المتخاصمين إلى القضاة المختصين بنوع القضية والرجوع إليه إذا تم الإختلاف أمام القاضي المختص وهو لا يحكم في الخصومه إلا إذا أراد الخصوم التقاضى عنده .
- ٢- قاضى الكبار : هو الذى يحق له البت في كل القضايا بين المتخاصمين ويحل القضايا المرفوعة إليه ويحيل المتخاصمين إلى القضاة المختصين بنوع القضية .
- ٣- قاضى المناشد : وهو الذى يختص بقضايا العرض والوجه ودخول البيت وسمى منشد لأن صاحب الحق يقوم بإنشاد حقه دون أن يتكلم الخصم بكلمة واحدة حتى يسكته أحد الحاضرين غير الخصم . وهما نوعان :
- الأول : استشارته تبين نوعية هذه القضية تستأهل المنشد أم لا .
- الثانى : هو من يحكم على القضية بالمنشد
- ٤- قاضى أهل الديار : وهو الذى يختص بقضايا الأرض من بيع وشراء ورهن وحدود .

^{١٣٥} الحشاش : قضاء العرف والعادة (٢٢-٢٥) عارف العارف : القضاء بين البدو (٥٧/٥٤) ، القضاء العشائرى عند قبائل بنو سبيع (٧٩-٨٠)

٥- قاضي الضريبة : هو الذي يفصل بين الطرفين المتنازعين في أحقية رفع القضية أم لا وهو أيضا يقضى في قضايا الأموال .

٦- قاضي منافع الدموم : وهو القاضي المختص في قضايا الدم كالقتل والجروح البليغة والكسور وتحديد الديات ويسموا القصاصين .