الفصل الرابع

مشكلة انعدام ولاية القضاء فى ظل النظام القضائى الاسلامى

يتضح لنا من دراستنا لنطاق ولاية القضاء فى الاسلام سواء من الناحية الموضوعية أو الشخصية أو الاقليمية أن هـذا النطاق يتسم بالعمومية ، فمن الناحية الموضوعية سبق لنا عند تعرضنا للنطاق الموضوعى لولاية القضاء الاسلامى أن أوضحنا عمومية ولاية هـذا القضاء بحيث تشمل كافة المنازعات داخل دار الاسلام فلا توجد خصومة بلا قاض فى شريعة الاسلام ، ومن الناحية الشخصية أوضحنا عند تعرضنا للنطاق الشخصى لولاية القضاء الاسـلامى كيف أن جميع الأشخاص الذين يقطنون دار الاسلام يخضعون لولاية هـذا القضاء سواء أكانوا مسلمين أو غير مسلمين ، كذلك ذكرنا أنه من الناحية الاقليمية لا تنعدم ولاية هـذا القضاء الا خارج دار الاسـلام ، أى فى دار الحرب التى يقطنها الحربيون الذين لا عصمة لهم فى أموالهم أو أنفسهم ، أما داخل الحدود الاقليمية لدار الاسـلام فان القضاء الاسـلامى يهيمن على جميـع الأشخاص والمنازعات .

ويترتب على هذه العمومية حقيقة لا ريب فيها وهى أن مشكلة انعدام ولاية القضاء وما ينتج عنها من ظلم للأفراد لا وجود لها فى ظل النظام القضائى الاسلامى ، اذ لم نجد فى الفقه الاسـلامى ولا فى تاريخ المسلمين ما يدلنا على أن أبواب القضاء الاسـلامى أغلقت فى مواجهة الأفراد بحجة انعدام الولاية ، وحتى ترسخ هـذه الحقيقة فى الأذهان فاننا سنوضح الآن كفالة الشريعة الاسـلامية لحق التقاضى ، ثم لمدى تأثير ما يسمى بأعمال السيادة فى ولاية القضاء الاسـلامى تلك الأعمال التى تحدث تأثيرا خطيرا فى ولاية القضـاء فى الأنظمـة الأخرى . وذلك فى مبحثين ،

المبحث الأول : فى كفالة الشريعة الاسلامية لحق التقاضى .

المبحث الثانى : فى مدى تأثير ما يسمى بأعمال السيادة فى ولاية القضاء الاسـلامى .

المبحث الأول

كفالة الشريعة الاسلامية لحق التقاضى

منحت الشريعة الغراء لكل انسان داخل دار الاسلام الحق فى أن يتداعى أمام القضاء الاسلامى لانصافه ودفعا لأى ظلم يقع عليه ، وجميع الأفراد متساوون فى ذلك ، لا فرق بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو الطبقة أو اللون أو الثروة ، ولا يقتصر هذا الحق على المسلمين فقط بل هو للذميين أيضا ، بل لقد منحته شريعة الاسلام للمستأمنين وهم فى الأصل من رعايا دار الحرب[1] .

وتمتع كل انسان داخل دار الاسلام بحق التقاضى بلا تفاضل بين الناس فى ذلك ، انما ينبثق من عدالة هذه الشريعة واعلانها لمبدأ المساواة بين بنى الانسان ، اذ منع الفرد من اللجوء للقضاء للمحافظة على حقوقه يمثل انتهاكا خطيرا لمبدأ المساواة الذى يعتبر سمة من سمات الشريعة الاسلامية كما أن هذا المنع فى ذاته أيا كان سببه ظلم تأباه عدالة الاسلام .

ففى شريعة الاسلام لا يوصد باب التقاضى أمام البعض ويفتح أمام البعض الآخر ، ولا يجوز انشاء محاكم خاصة بفئات أو طبقات معينة من الناس على أساس انشاء امتياز لهذه الفئات أو الطبقات على غيرهم من الأفراد ، لما يمثله ذلك من اخلال بمبدأى العدل والمساواة .

وتيسير التقاضى من مميزات النظام القضائى الاسلامى ، فلا توجد أية عوائق أمام الفرد فى لجوءه للقضاء ، لدرجة أن بعضا من

---

(١) راجع : آثار الحرب فى الفقه الاسلامى ، للدكتور : وهبة الزحيلى، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٢٦ ، والمراجع التى اشار اليها ، وهو يرى ان ذلك « يتفق مع ما قررته اتفاقية جنيف عام ١٩٤٩ فى المادة من ٤٢ من منح رعايا الاعداء حق التقاضى سواء اكانوا مدعين أو مدعى عليهم بعد أن كان هذا الحق مسلوبا منهم فترة طويلة من الزمن » .

الفقهاء لم يجز للقاضى أن يتخذ حاجبا[٢] ، حتى لا يكون هـذا الحاجب عائقا أمام المتقاضى ، ومنهم من اشترط فى مجلس القضاء أن يكون فى مكان بارز غير مستتر بحيث يصل اليه كل قاصد للتقاضى[٣] ، كذلك لا مجال للرسوم القضائية « Les droits judiciaires » فى النظـام القضائى الاسـلامى لمـا قد تمثله هـذه الرسوم من مشقة مادية على بعض المتقاضين .

ولم نجد ما يدلنا على أن هـذا النظام يلزم المتقاضى بدفع رسوم مالية عند التداعى أمام القضاء الاسـلامى[٤] .

ولا يستثنى القضاء الاسـلامى أحدا مهما كان شأنه من المثول أمامه حتى لو كان الخليفة نفسـه[٥] ، اذ جرى العمل فى ظل النظام

---

(٢) انظر : الوجيز فى فقه مذهب الامام الشـافعى ، طبعة سنة ١٣١٨ هـ ، ج ٢ ص ١٤٥ ، كشف الغمة عن جميع الأمة ، طبعة سنة ١٣٠٣هـ ج ٢ ص ٢٠٧ ، حاشية البرماوى على شرح الغاية ، طبعة سنة ١٢٩٨ هـ ؛ ص ٣٤٤ ، المهذب ج ٢ ص ٣١١ ، حاشـية الشرقاوى على التحـرير ج ٢ ص ٤٣١ . وقد اسـتند هؤلاء الفقهاء الى ما ورد عن الرسـول صلى الله عليه وسلم أنه قال « من ولى من أمور المسـلمين شيئا فاحتجب عن ضعفة المسلمين وأولى الحاجة احتجب الله عنـه يوم القيـامة » ، وقد ورد هـذا الحديث بألفاظ اخرى كثيرة متقاربة وروايات متعددة ، راجع : سبل السلام ج ٤ ص ١٦٨ ، السنن الكبرى ج ١٠ ص ١٠١ .

(٣) انظر : مغنى المحتاج ، طبعة مطبعة الحلبى سنة ١٣٧٧ هـ ، ج ٤ ص ٣٨٧ ، الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ، طبعة المطبعة الشرفية سنة ١٣٢٦ هـ ، ج ٢ ص ٢٩٣ .

(٤) راجع : نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، للدكتور : محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٤٩ ، ٥٥٠ حيث أوضح أن الدفع بعدم اداء الرسم المقرر لرفع الدعوى لا وجود له فى النظام الاسلامى للمرافعات ولم يشترط أحد من الفقهاء وجوب دفع رسم مالى عن كل دعوى يريد مدع أن يرفعها .

(٥) انظر : القضاء فى الاسلام ، للدكتور : محمد سلام مدكور ص ٣٤ ، الحريات العـامة فى الفكر والنظام السياسى فى الاسـلام ، للدكتور : عبد الحكيم حسن عبد الله ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٧٤ ، =

القضائى الاســـلامى على مقاضاة الخلفـــاء والولاة تماما كما يحاكم ســـائر الأفراد(٦) ، ففى شريعة الاسلام لا حصانة لأشخاص أو أعمال معينة من الخضوع للقضاء الاســـلامى ، لمـــا يترتب على هـــذه الحصانة من ظلم تأباه روح العدالة التى تسود أحكام هـــذه الشريعة .

ولا يقدح فى قولنا بأن الشريعة منحت كل انســـان داخل دار الاســـلام الحق فى التقاضى أن هنـــاك موانع لسماع الدعوى فى الفقه الاســـلامى ، اذ للمنع من سماع الدعوى مفهوم معين فى هـــذا الفقه ، وهـــذا المفهوم يؤدى الى عدم وجود تناقض بين منع سماع بعض

= ٢٧٥ ، مبدأ المساواة فى الاســـلام ، للدكتور : فؤاد عبد المنعم أحمد ، الرســـالة السابق الاشارة اليها ص ٩٨ وما بعدها ، الدولة والســـيادة فى الفقه الاســـلامى ، للدكتور : فتحى عبد الكريم ، الرســـالة السابق الاشـــارة اليها ص ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، الدولة القانونية والنظـــام السياسى الاسلامى ، للدكتور منير حميد البياتى ، رسالة للدكتوراة مقدمة لجامعـــة القاهرة سنة ١٩٧٦ ، ص ١٩٥ ، الخلافة والملك ، للعلامة أبى الأعلى المودودى ، الطبعة الأولى ، نشر دار القلم بالكويت ، سنة ١٩٧٨ ، ص ٥٨ حيث ذكر أن الخلفاء الراشدين « رغم أنهم هم الذين كانوا ينصبون القضاة الا أن أى قاض كان حرا بعد توليه منصبه فى أن يعاملهم كواحد من عامة الرعايا ويحكم عليهم ان كانت القضية ضدهم » . .

(٦) ومن أمثلة ذلك ، أن جماعة ادعوا حقا على الخليفة المنصور أمام القاضى محمد بن عمر الطلحى ، فأرسل القاضى للخليفة يستدعيه فاستجابه الخليفة وحضر ، فلما حضر الخصوم سوى القاضى بينهما فى المجلس وبعد سماع أقوال طرفى الخصومة حكم القاضى ضد الخليفة ، وبعد عودة الخليفة أمر باستدعاء القاضى بعد انصراف الناس من مجلسه ، فلما مثل بين يدى الخليفة قال له المنصور : جزاك الله عن دينك ونبيك وعن حسبك وعن خليفتك أحسن الجزاء ، انظر القضاء فى الاســـلام ، للدكتور : محمد سلام مدكور ، هامش ص ٣٤ ، « وما روى أن الخليفة على بن أبى طالب فقد درعا ووجدها مع يهودى يدعى ملكيتها ويبيعها فى ســـوق الكوفة ، فلم يشأ أن يأخذها منه غصبا ، وقال له : بينى وبينك قاضى المسلمين ، فتحاكما اليـــه فحكم القاضى لصالح اليهودى ، لأنه حائز للدرع ولم يستطع الامام على — رضى الله عنه — تقديم بينة أو شـــهود على دعواه » راجع : الكامل فى التاريخ لابن الأثير ، تحقيق الشيخ عبد الوهاب النجار ، طبعة المطبعة المنيرية ، سنة ١٣٥٦ هـ ، ج ٣ ص ٢٠١ .

الدعاوى وكفالة الشريعة لحق التقاضى للكافة ، ولكى يتضح لنا ذلك بصورة جلية ، فاننا سنتعرض الآن بايجاز لموانع سماع الدعوى ثم لمفهوم منع سماع الدعوى فى الفقه الاسلامى .

أولا — موانع سماع الدعوى :

اشترط فقهاء المسلمين لصحة الدعوى شروطا معينة ، ورتبوا على اختلال أى شرط من هذه الشروط الامتناع عن سماعها .

فقد اشترطوا لصحة الدعوى أن يكون المدعى والمدعى عليه أهلا للخصومة[٧] ، فاذا اتضح للقاضى أن المدعى أو المدعى عليه فاقد للأهلية ، بأن كان أحدهما أو كلاهما صبيا لا يعقل أو مجنونا فلا تسمع الدعوى . الا اذا كان ولى فاقد الأهلية أو وصيه نائبا عنه أو كان الصبى مميزا ومأذونا له فتسمع الدعوى .

واشترطوا لصحة الدعوى أيضا أن يكون المدعى به معلوما[٨] ، وأن يكون مما يحتمل الثبوت بألا يكون مستحيلا[٩] ، فاذا كان المدعى به

---

(٧) انظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٧ ص ٢٠٩ ، الفتاوى الهندية جـ ٤ ص ٢ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١١٠ . المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ٣٣٤ ، كشاف القناع جـ ٤ ص ٢٢٧ . السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٣٨ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون ، للدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٣ وص ٧٧ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٨٠ ، ٢٨٩ .

(٨) انظر : مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر جـ ٢ ص ٢٤٩ ، كشاف القناع جـ ٤ ص ٢٧٦ ، المهذب جـ ٢ ص ٣٢٧ ، تبصرة الحكام ، جـ ١ ص ١٢٦ ، مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى جـ ٦ ص ٥٠١ ، الفروق للقرافى جـ ٤ ص ٧٢ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عليان ص ١٣٨ ، نظرية عدم سماع الدعوى ، للدكتور حامد عبد الرحمن ص ١٤ ، ٧٧ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ص ٢٨١ .

(٩) انظر : تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٠٣ ، البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٠٩ ، مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٢٥٠ ، الفتاوى الهندية جـ ٤ ص ٢ ، حاشية الشرقاوى =

مجهولا لا تسمح الدعوى[١٠] ، وكذلك لو كان مستحيلا .

كذلك اشترطوا أن يكون المدعى عليه معلوما[١١] ، فلا تسمع الدعوى لو كان المدعى عليه مجهولا .

كما اشترطوا أيضا أن تكون الدعوى فى مجلس القضاء ، فاذا ادعى المدعى فى غير مجلس القضاء فدعواه غير صحيحة ولا تسمع[١٢] .

واشترط الأحناف لصحة الدعوى أن تكون على خصم حاضر[١٣] ،

= على التحرير جـ ٢ ص ٤٤٩ ، الدكتور : شوكت عليان ، الرسالة اللسابق الاشارة اليها ص ١٣٨ ، الدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٨١ ، الدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٨ ، ٨٠ .

(١٠) ولكن هنـــاك بعض الفقهاء أجازوا سماع بعض الدعاوى مع جهالة المدعى به فيها ، ومن هـــذه الدعاوى الدعوى بالمجهول فى الوصية ، وعلة ذلك أنه يجوز الايصاء بنسبة معينة من التركة فاذا لم يكن الموصى بـــه عينا محددة فلا مانع من الحكم بالنسبة الموصى بها ، راجع : شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٤٨٣ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٨٣ .

(١١) انظر : مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١١٠ ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ١٠٤ ، الفتاوى الخيرية جـ ٢ ص ٦٩ ، اعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين جـ ٤ ص ٢٥٣ ، نظرية عـــدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٢ ، ٨١ .

(١٢) انظر : حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٥٤٣ ، بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٢٢ ، البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٠٩ ، الفتاوى الهندية جـ ٤ ص ٢ ، نظرية عـــدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ص ١٦ وص ٧٨ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ص ٢٨٤ ، السلطة القضائية فى الاســـلام ، للدكتور : شوكت عليان ص ١٣٩ .

(١٣) انظر : البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٠٩ ، الفتاوى الهندية جـ ٤ ص ٢ ، معين الأحكام ص ٥٣ ، مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٢٤٩ ، كشاف القناع جـ ٤ ص ٢٧٧ ، بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٢٢ ، نظرية عـــدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ص ١٨ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ص ٢٨٩ ، السلطة القضائية فى الاســـلام ، للدكتور : شوكت عليان ص ١٣٩ .

فاذا لم يكن الخصم حاضرا فلا تسمع الدعوى وفقاً لرأيهم ، ولكن غيرهم من الفقهاء لا يشترطون هـذا الشرط لصحة الدعوى ، ويجيزون القضاء على الغائب • واشترط الامام أبو حنيفة — رضى الله عنه — لصحة الدعوى أن تكون بلسان المدعى بنفسه(١٤) ، فلا تجوز بلسان غيره من غير عذر الا برضا المدعى عليه ، ولذلك اذا ادعى وكيل المدعى بغير عذر للمدعى فى التوكيل ولم يرض به المدعى عليه فلا تسمع الدعوى ، ولكن ذلك ليس بشرط عند الصاحبين ولا فى المذاهب الأخرى ، اذ التوكيل بالخصومة تصرف من المدعى فى حقه فلا يتوقف على ارادة المدعى عليه •

واشترط الفقهاء أيضا لصحة الدعوى ألا يكون المدعى متناقضا فيها(١٥) ، فاذا ظهر من المدعى تناقض فى دعواه لا تسمع ، ومثال ذلك أن يقر المدعى للمدعى عليه بالملك ثم يدعى عليه الشراء منه فى تاريخ سابق للاقرار ، فلا يسمع القاضى مثل هـذه الدعوى ، اذ من المستحيل أن يثبت الشىء وضده فى حق المدعى عليه ، ولكن الفقهاء استثنوا بعض المسائل فتسمع فيها الدعوى مع التناقض لخفاء أسبابها فيثبت العذر فيها للمتناقض فتسمع دعواه : ومن ذلك دعوى النسب والحرية ، فان القاضى يسمعها حتى ولو ظهر التناقض من المدعى فى دعواه(١٦) •

---

(١٤) انظر : الفتاوى الهندية جـ ٤ ص ٢ ، بدائع الصنائع جـ ٦ ص٢٢٢ ، البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٠٩ ، حاشية الشرقاوى على التحرير جـ ٢ ص ٤٣٥ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ص ٢٨٠ ، ٢٨١ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ص ١٦ ، ٧٩ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور : شوكت عليان ، الرسالة السابقة ص ١٣٩ .

(١٥) انظر : مطالب اولى النهى فى شرح غاية المنتهى جـ ٦ ص ٥٠٢ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١١٠ ، الفتاوى الهندية جـ ٤ ص ٢ ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ١٠٤ ، معين الحكام ص ٦٢ ، البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٠٩ ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٧٧ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور حامد عبد الرحمن ص ٢١ ، ٢٢ ، ٨٠ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ص ٢٨٧ .

(١٦) ومثال ذلك : اذا اقرت امرأة زوجة شخص معين وعلى ذمته ، ثم ادعت بعد ذلك طلاقها منه فى تاريخ سابق على الاقرار الأول ، فان دعواها تسمع رغم هذا التناقض ، لأن الزوج ينفرد بالطلاق وقد يخفى =

ومن شروط صحة الدعوى فى الفقه الاسلامى أن تكون ملزمة للخصم بشىء على فرض ثبوتها [١٧] ، فاذا كانت الدعوى لا يترتب عليها الزام للخصم بشىء على فرض ثبوتها لا تسمع ، ومن ذلك الدعوى بحق يملك المدعى عليه الرجوع فيه كالتوكيل ، فاذا ادعى شخص أن آخر وكله بكذا ، فلا تسمع هذه الدعوى ، لأنه حتى على فرض ثبوتها فان المدعى عليه يملك عزل المدعى عن الوكالة فى الحال ، حتى ولو صدر حكم من القاضى بثبوت الوكالة ، فهو يملك عزل وكيله بعد الحكم ، ومن ثم لا يكون لحكم القاضى أية جدوى ، ويكون سماع القاضى لمثل هـذه الدعوى من قبيل العبث الذى يتنزه القضاء عنه .

ومن هذه الشروط أيضا أن تكون الدعوى قاطعة[١٨] ، ومشتملة على المطالبة[١٩] ، فاذا كانت الدعوى غير قاطعة لا تسمع ، ويظهر ذلك من عبارات الدعوى ، فاذا ذكر المدعى أنه يظن أو يشك أو يعتقد أن له دين

= عليها هذا الطلاق ، ومن ذلك أيضا اذا أقر شخص مجهول النسب انه رقيق لفلان ، ثم ادعى الحرية فى تاريخ سـابق للاقرار سمعت دعواه ، رغم هذا التناقض ، لأن العتق مما ينفرد به السيد وقد يخفى السيد على العبد هذا العتق ، راجع : نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ص ٢٢ .

(١٧) انظر : حاشـية الشرقاوى على التحـرير ج ٢ ص ٤٤٧ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ١٢٧ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٠ ، الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٢ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠٩ ، معين الحكام ص ٥٣ ، نظرية عدم سماع الدعرى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ص ٢٣ ، ٨١ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور : شوكت عليان ص ١٣٨ .

(١٨) انظر : تبصرة الحكام ج ١ ص ١٢٩ ، الفروق للقرافى ج ٤ ص ٧٢ ، حاشـية الشرقاوى على التحرير ج ٢ ص ٤٤٧ ، نظرية عـدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ، الرسـالة السابق الاشارة اليها ، ص ٢٤ ، ٨٢ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور : شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٣٨ .

(١٩) انظر : مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ج ٦ ص ٥٠١ وص ٥٠٢ ، درر الحكام ج ٢ ص ٤٠٨ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ص ٢٣ ، ٨١ .

عند المدعى عليه فلا تسمع دعواه ، كذلك لا تسمع الدعوى اذا لم تشتمل على المطالبة كأن يذكر المدعى أن له على المدعى عليه مبلغ معين ولا يطلب من القاضى الزام المدعى عليه برد الدين فمثل هذه الدعوى غير صحيحة ولا تسمع .

واشترط بعض الفقهاء لصحة الدعوى عدم نهى ولى الأمر عن سماعها (٢٠) ، وذلك بناء على حقه فى تخصيص القضاء بالمكان والزمان والحادثة ، فلا يسمع القاضى ما يتعارض مع هذا التخصيص من دعاوى .

كذلك لا يسمع القاضى الدعوى وفقا لرأى فقهاء المذهب المالكى وبعض المتأخرين من فقهاء المذهب الحنفى اذا مضت مدة معينة على وجوب أداء الحق (٢١) ، وهم يشترطون فضلا عن اكتمال المدة المعتبرة

---

(٢٠) انظر : معين الحكام ص ١٤ . الفتاوى الهندية جـ ٣ ص ٢٥٧ . مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى جـ ٦ ص ٤٦١ ، حاشية الشرقاوى على التحرير جـ ٢ ص ٤٣٥ .

(٢١) انظر : الطرق الحكمية للعلامة ابن القيم ص ١٢٤ ، ١٢٥ ؛ بلغة السالك لاقرب المسالك جـ ٢ ص ٣٧٨ ، رد المحتار على الدر المختار جـ ٤ ص ٥٣١ ، الفروق للقرافى جـ ٤ ص ٧٤ ، البهجة فى شرح التحفة جـ ٢ ص ٢٣٨ ، البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٤٨ ، غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر جـ ١ ص ٣٥٣ ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور : محمد سلام مدكور ص ٥٥ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، من ص ٢٩٢ الى ص ٢٩٥ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٠٢ وما بعدها ، الدعرى ، للأستاذ عبد الحميد سليمان الدسوقى ، رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر ، سنة ١٩٢٩ م ، الورقة رقم ١٧ ، طبيعة التقادم فى الشريعة والقانون ، مقال للمستشار على زكى العرابى ، بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثالثة سنة ١٩٣٣ م ، العدد السادس ص ٨٦٨ وما بعدها ، تعليقات على بحث التقادم ، مقال للشيخ أحمد ابراهيم ، بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثالثة ، سنة ١٩٣٣ ، العدد السادس ص ٨٧٣ وما بعدها ، التقادم فى القانون ومضى المدة المانع من سماع الدعوى فى الشريعة ، مقال للأستاذ الدكتور : حامد زكى ، بمجلة القانون والاقتصاد ، لسنة الرابعة سنة ١٩٣٤ م ، العدد الأول ص ٨٧ وما بعدها ، المرافعات الشرعية =

لعدم سماع الدعوى سكوت المدعى طوال هذه المدة بلا مانع شرعى ، وأن يكون عالما بوضع يد خصمه على الحق محل الدعوى وتصرفه فيه ، كما اشترط هؤلاء الفقهاء أيضا أن يكون المدعى عليه متصرفا فى الحق موضوع الدعوى تصرف الملاك ، وأن يكون منكرا ملكية المدعى للحق موضوع الدعوى ناسبا الملكية لنفسه .

والحكمة من منعهم سماع الدعوى فى هذه الحالة الأخيرة أنهم اعتبروا اهمال المدعى طوال هذه المدة وعدم رفعه دعواه مع تمكنه من ذلك وعدم وجود العذر الشرعى دليلا على عدم حقه ظاهرا ، وما قد يقدمه بعد مضى تلك المدة الطويلة من وسائل اثبات تحمل فى طياتها شبهة التزوير والاحتيال ويصعب على المدعى عليه دحضها نظرا لطول المدة ، كما أن مسلك ذلك المدعى المتمثل فى سكوته بلا مانع شرعى مع علمه بوضع يد خصمه على الحق محل الدعوى وتصرفه فيه يتنافى والعرف والعادة ولذلك كان هذا السكوت منه كالاقرار المنطوق به من الدائن للمدين بأن لا حق له عليه ، ومن ثم يجدر بمثل هذا المدعى ألا تسمع دعواه .

ورغم أن هؤلاء الفقهاء يمنعون سماع الدعوى بعد مضى مدة معينة على وجوب أداء الحق وفقاً للشروط التى ذكرناها وللحكمة التى أوضحناها آنفاً ، فانهم يتفقون جميعا على أن ذلك لا يؤثر على الحق ذاته ،

= للأستاذ الشيخ : عبد الحكيم محمد السبكى ، طبع مطبعة الجمالية بمصر ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ ، ص ٤٩ .

من فقهاء الحنفية ذهب بعضهم الى انها ست وثلاثون سنة ، وقال البعض الآخر منهم انها ثلاث وثلاثون سنة ، وذهب آخرون منهم الى انها ثلاثون سنة ، أما فقهاء المذهب المالكى فقد تكلموا فى ثمانية انواع من المدد لا تسمع الدعوى بعدها ، ولن يتسع مجال بحثنا لتوضيح هذه المدد ولكن يتلاحظ انها تختلف بحسب نوع المدعى به من عقار أو منقول ، وبمدى صلة المدعى بالمدعى عليه من كونه اجنبيا أو قريبا ، وما اذا كان شريكا أو غير شريك ، وبحسب التصرف الذى يتصرفه المدعى عليه فى الحق موضوع الدعوى ، راجع : نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون ؛ للدكتور : حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، من ص ٢١٤ الى ص ٢٣٢ .

فلا يسقط الحق أبدا بتقادم الزمان ولا يكتسب بمضى المدة [٢٢] ، اذ الشريعة الغراء لا تعترف بالغصب طريقا لاكتساب الحقوق أو سقوطها مهما طال الزمان ، ومهما مرت السنون على الغاصب فانه لا يتحول أبدا الى صاحب حق .

* * *

ثانيا — مفهوم منع سماع الدعوى فى الفقه الاسلامى :

رب قارىء لموانع سماع الدعوى التى ذكرناها آنفاً يتبادر الى ذهنه ولأول وهلة أن منع سماع الدعوى فى الفقه الاسلامى يعنى أن الدعوى ترفض ابتداءا وأنه لا حق للمدعى فى رفعها للقضاء ، ومن ثم تمثل هذه الموانع مصادرة لحق التقاضى .

ولكن هـذا المعنى لا أساس له ، اذ الدعوى لا ترفض ابتداءا مطلقا ، وللمدعى الحق فى رفع دعواه للقضاء دائما ، وانما المنع من سماع الدعوى فى الفقه الاسلامى يقصـد به عدم العمل بمقتضاها [٢٣] ، ومقتضى الدعوى هو أن تكون البينة عن المدعى واليمين على المدعى عليه عند الانكار [٢٤] ، وذلك عملا بقول الرسول الكريم ﷺ : « البينة على

---

(٢٢) انظر : غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر ج ١ ص ٣٥٣ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٣٧ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٢٤٨ . البهجة فى شرح التحفة ج ٢ ص ١٢ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ج ٢ ص ٢٨٠ ، التقادم فى لقانون ومضى المدة المانع من سماع الدعوى فى الشريعة ، المقال السابق الاشارة اليه للأستاذ الدكتور : حامد زكى ، بمجلة القانون والاقتصـاد ، السنة الرابعة ، العدد الأول ص ٨٩ . نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن . الرسـالة السابق الاشارة اليها ص ٨٥ ، ٩٤ ، ١١٥ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٩٢ ، طبيعة التقادم فى الشريعة والقانون ، المقال السـابق الاشارة اليه للمستشار على زكى العرابى ، بمجلة القانون والاقتصـاد ، السنة الثالثة سنة ١٩٢٣ م ، العدد السادس ، ص ٨٦٨ ، ٨٦٩ ، المرافعات الشرعية ، للأستاذ الشيخ : عبد الحكيم محمد السبكى ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٤٩ .

(٢٣،٢٤) راجع : نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة =

المدعى واليمين على من أنكر »[٢٥] ، ولذلك فان الدعوى التى لا تسمع يقصد بها ان لا ينوجه يمين على المدعى عليه المنكر ، ولا تقبل بينة من المدعى اذا عرضها [٢٦] .

ومثال ذلك فانه فى حالة مضى المدة على وجوب أداء الحق ، فان المدعى يرفع دعواه ابتداء للقاضى ، وعلى القاضى أن يسأل المدعى عليه لاحتمال أن يقر بالحق موضوع الدعوى فيؤخذ باقراره ، أما اذا أنكر المدعى عليه فلا يطلب القاضى من المدعى بينه ، ولا تقبل منه هذه البينه اذا عرضها ، ولا يوجه القاضى للمدعى عليه يمينا ، هذا هو مفهوم منع سماع الدعوى فى هذه الحالة ، ولم يقل أحد من الفقهاء أنه يجوز للقاضى أن يرفض الدعوى ابتداء .

وهذا المفهوم ينطبق على جميع موانع سماع الدعوى ، فهى لا تعنى رفض الدعوى ابتداء ، ومن ثم لا تتنافى وكفالة الشريعة لحق التقاضى للكافة .

أضف الى ذلك أنه لا يؤثر فى حق التقاضى تخصيص ولى الأمر للقضاء بالمكان أو الزمان أو الحادثة ، ولا أساس لاعتقاد البعض أن هذا

= والقانون ، للدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٧٥ ، ٧٦ .

(٢٥) هذا الحديث الشريف روى بألفاظ أخرى متقاربة ذات معنى واحد ، فقد روى أن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم قال : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » ، وانه صلوات الله وسلامه عليه قال : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » ، انظر : الجامع الصحيح جـ ٣ ص ٦٢٦ ، ٦٢٧ ، سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٧٨ ، صحيح الترمذى جـ ٦ ص ٨٧ ، ٨٨ ، سبل السلام جـ ٤ ص ١٣٢ ، مسند الامام أحمد جـ ١٥ ص ٢١٥ ، سنن الدارقطنى جـ ٣ ص ١٠٠ .

(٢٦) انظر : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٣٤ ، البهجة فى شرح التحفة جـ ٢ ص ٢٣٧ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٧٥ .

التخصيص يمثل انعداماً لولاية القضاء [٢٧] ، فقد سبق لنا أن أوضحنا عند تعرضنا للنطاق الموضوعي لولاية القضاء أن تخصيص القضاء لا يؤثر في عمومية ولاية القضاء الاسلامي بحيث لا تخرج منازعة من ولاية هذا القضاء ، وذكرنا أن فقهاء المسلمين أوضحوا أنه اذا خصص الخليفة القاضي بالزمان أو المكان أو الحادثة فان عليه اما أن يسمع الدعاوى التي تخرج عن ولاية هذا القاضي بنفسه أو أن يولي قاضيا آخرا يختص بسماع هذه الدعاوى حتى لا يضيع حق أي انسان [٢٨] ، ومن ثم لا يؤدي تخصيص القضاء الى مصادرة حق التقاضي الذي منحته الشريعة لكل انسان داخل دار الاسلام .

* * *

(٢٧) اعتقد ذلك الأستاذ فاروق الكيلاني في مؤلفه : استقلال القضاء ، نشر دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٧ م ، ص ٢٧٣ وما بعدها .

وقد سبقته في هذا الاعتقاد الخاطىء المحكمة الادارية العليا بمصر ، في حكمها الصادر في ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٧ م . والذي يتعلق بمدى شرعية القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ والذي يخول الحكومة حق احالة الموظفين الى المعاش مع حرمانهم من حق الطعن بالالغاء في القرارات التي تصدر بهذا الخصوص ومن حق طلب التعويض عن تلك القرارات ، وقد قضت بدستورية هذا القانون . الذي يعتبر نموذجاً للتشريعات المانعة للتقاضي ، وذكرت في أسباب هذا الحكم « أن كل ما يخرجه القانون من ولاية القضاء يصبح معزولا عن نظره . وهذا أصل من الأصول المسلمة ، وقديما قالوا ان القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة ، وعلى هذا الأصل الدستوري صدرت التشريعات الموسعة او المضيقة لولاية القضاء في جميع العهود وفي شتى المناسبات » . انظر هذا الحكم المنشور في مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، التي يصدرها المكتب الفني ، السنة الثانية ، العدد الثالث ، ص ١٣٣٥ .

(٢٨) راجع ص ٣٧ من هذا البحث .

المبحث الثانى

مدى تأثير ما يسمى بأعمال السيادة فى ولاية القضاء الاسلامى

اختلف المعاصرون من شراح الشريعة الاسلامية فى مدى وجود نظرية أعمال السيادة فى الفقه الاسلامى ، ويمكننا حصر هذا الخلاف فى اتجاهين :

الاتجاه الأول : ويرى أنصار هذا الاتجاه أن لهذه النظرية وجود فى الفقه الاسلامى ، بيد أنهم انقسموا على أنفسهم عند حديثهم عن صاحب السيادة أو مصدرها فتعددت آراءهم فى هذا الصدد ، فذهب بعضهم أن مصدر السيادة هو الأمة[٢٩] ، وذلك على أساس أن القرآن الكريم فى كثير من آياته يتوجه بالخطاب فى الأمور العامة الى المؤمنين ، أى الى الجماعة الاسلامية كلها ، وما هذا الا لأنها صاحبة الحق فى تنفيذ الأوامر والرقابة على القائمين بها وهذا بيقين مظهر السيادة والسلطان[٣٠] .

وذهب البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه الى أن السيادة لله تعالى وحده[٣١] ، على أساس أن الله عز وجل وحده هو الذى بيده

---

(٢٩) انظر : الشيخ محمد بخيت المطيعى ، حقيقة الاسلام وأصول الحكم ، طبعة المطبعة السلفية بالقاهرة ، سنة ١٣٤٤ هـ ، ص ٦٤ ، الدكتور : محمد يوسف موسى ، نظام الحكم فى الاسلام ، طبعة سنة ١٦٩١م ، ص ٥٥ ، ٥٦ ، الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف ، السياسة الشرعية ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٢٥ ، ٢٦ .

(٣٠) انظر الدكتور محمد يوسف موسى ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٥٦ .

(٣١) انظر : الفقيه العلامة ابو الأعلى المودودى . نظرية الاسلام السياسية ، دار الفكر ببيروت ، ص ٢٧ ، ٢٨ ، الفقيه محمد أسد ، منهاج الاسلام فى الحكم ، دار العلم للملايين ببيروت ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٧ ، ص ٨٠ ، ٨١ وقد ذكر أنه « لا جدال فى أنه لا توجد فى =

التشريع وليس لأحد أن يأمر وينهى دون أن يكون له سلطان من الله [٣٢] .

الاتجاه الثانى : ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا وجود لنظرية اعمال السيادة فى الفقه الاسلامى [٣٣] ، بل ذهب بعضهم الى أن مجرد البحث فى هذه النظرية ان هو الا بحث دخيل على الفقه الاسلامى [٣٤] .

= الواقع « سيادة » للشعب يمارسها كحق مطلق يقول الله عز وجل : **« قل اللهم مالك الملك تؤتى الملك من تشاء وتنزع الملك ممن تشاء وتعز من تشاء وتذل من تشاء ، بيدك الخير ، انك على كل شىء قدير »** (آل عمران : ٢٦) . وبناء على هذه الآيه الكريمة فان المصدر الحقيقى للسيادة فى الدولة الاسلامية هى المشيئة الالهية كما وضعت لنا فى أحكام الشريعة ، واما سلطه المجتمع الاسلامى فليست سوى سلطه بالوكاله حبلها بيد الله » .

(٣٢) انظر : الفقيه العلامه أبو الأعلى المودودى . المرجع السابق نفسه ، ذات الصحائف . وقد استشهد على ذلك بقوله تعالى : **« ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون »** (المائده : ٤٤) ، **« ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون »** (المائدة : ٤٥) ، **« ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون »** (المائدة ٤٧) . **« ان الحكم الا لله ، أمر ألا تعبدوا الا اياه »** (يوسف : ٤٠) .

(٣٣) انظر : الدكتور : عبد الحميد متولى . مبادىء نظام الحكم فى الاسلام ، طبعة سنة ١٩٦٦ ، من ص ٥٧٧ الى ٥٨٥ ، الدكتور : على محمد جريشة . المشروعية الاسلامية العليا ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٤٠ ، الدكتور : فتحى عبد الكريم ، الدولة والسيادة فى الفقه الاسلامى ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٤٣ وما بعدها ، الدكتور : سعيد عبد المنعم الحكيم ، الرقابة على أعمال الادارة فى الشريعة الاسلامية والنظم المعاصرة . رسالة للدكتوراه ، طبع دار الفكر العربى ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٧٦ ص ١٦٠ ، الدكتور : عبد الله مرسى ، سيادة القانون بين الشريعة الاسلامية والشرائع الوضعية ، رسالة للدكتوراه ، طبعة المكتب المصرى الحديث ، ص ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ .

(٣٤) انظر : الدكتور : على محمد جريشة ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ذات الصحيفة .

وانتقد بعضهم بشدة الرأى القائل بأن علماء الفقه الاسلامى ، القدامى قد عرفوا نظرية أعمال السيادة أو أنهم قد عرضوا لها ، ووصف هذا الرأى بأنه ادعاء لا أساس له لأن نظرية أعمال السيادة نظرية حديثة نسبيا ولم تكن قد ظهرت بعد على عهد العلماء القدامى ، وهى نظرية منتقدة فى بيئتها ولا داعى لنقل مثل هذه النظرية المريضة الى الشريعة الاسلامية (٣٥) .

وذهب البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه أن الفقه الاسلامى ليس فقط لا يعرف هذه النظرية بل انه لا يعرف أيضا تعبير « السيادة » وأن هناك نظرية اسلامية متكاملة فى السلطة تفوق نظرية السيادة التى عفى عليها الزمن (٣٦) .

---

(٣٥) انظر : الدكتور عبد الحميد متولى ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ذات الصحائف .

(٣٦) انظر : الدكتور فتحى عبد الكريم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، وهو يبرر عدم وجود نظرية السيادة فى الفقه الاسلامى بأن الظروف التى نشأت فيها الدولة وسلطتها فى النظام الاسلامى تختلف عن الظروف التى مرت بها سلطة الدولة فى أوروبا فى العصور الوسطى وهى الظروف التى انبثقت فيها وبسببها نظرية السيادة ، وهذه الظروف التى مرت بها سلطة الدولة فى أوروبا فى العصور الوسطى تتمثل فى الصراع بين الملك والبابا أو بمعنى أعم بين السلطة الزمنية والسلطة الدينية ، اذ لم يقنع بعض البابوات بالفصل بين السلطتين الدينية والزمنية وسعوا لاخضاع السلطة الزمنية لسلطتهم واستندوا فى سبيل تدعيم رغبتهم تلك الى العديد من النظريات قدر لاحداها أن تلعب دورا بارزا فى هذا السبيل وهى نظرية السيادة التى ادعاها بعض البابوات فى صراعهم مع الملوك هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى فان بعض الملوك الطامحين الى السلطة رأوا الدفاع عن أنفسهم ضد هذا الادعاء البابوى ، وذهبوا فى هذا الدفاع الى الحد الذى لم يقنعوا فيه بمجرد فصل السلطتين ، وتحديد مجال مستقل لكل سلطة ، وانما طالبوا باخضاع الكنيسة نفسها لسلطتهم الزمنية ؛ وكان عليهم لكى يخوضوا هذا الصراع ان يستعملوا ذات السلاح الذى استعمله البابوات وهو سلاح ابراز النظريات المدعمة لدعاويهم ومطالبهم ، ومن ثم صاغ الفقهاء الفرنسيون نظرية السيادة دفاعا عن سلطة الملك ، ولم تمر الدولة الاسلامية بهذه الظروف ، ولا يعترف الاسلام بالفصل بين الدين والدولة ، وللسلطة فى الدولة الاسلامية أساس ومضمون مختلف عن =

ونحن نرجح هذا الاتجاه الأخير ، اذ لا شك فى عدم تجانس هذه النظريه مع الفقه الاسلامى ؛ فهى غريبة عنه فى نشأتها وفى مضمونها وفى النتائج العملية التى تمخضت عنها ، ولن يضير الفقه الاسلامى أنه لا يعرف مثل هذه النظرية المنتقدة ، ونعتقد أن أى محاولة لايجاد تماثل مفتعل بين الشريعة وغيرها من الأنظمة الوضعية تنطوى على خطر أكيد على الفقه الاسلامى ، اذ للشريعة نظرياتها الخاصة ومصطلحاتها ، ولا يمكن القول بأن كل نظرية وكل مصطلح فى الأنظمة القانونية الوضعية له أساس فى الشريعة الغراء فمثل هذا القول فضلا عن كونه غير منطقى فهو غير مجد ، ولن يرفع من شأن الشريعة الغراء محاولات ايجاد تماثل مفتعل بينها وبين الأنظمة القانونية الوضعية المختلفة ، ولن يرفع من شأنها أيضا اطلاق مصطلحات غربية عنها للدلالة على بعض أحكامها فهذا الاطلاق سيؤدى الى شطط وانحراف والى نتائج مغايرة[١٧] ، ولا شك أن القول بوجود نظرية أعمال السيادة فى الفقه الاسلامى يحمل فى ثناياه نوعا من التماثل المفتعل بين الشريعة وغيرها من الأنظمة القانونية ومن ثم فان هذا القول لا يلقى قبولا لدينا .

اذن هذه النظرية غريبة عن الشريعة الغراء ، ولم يعرف القضاء الاسلامى استثناء ما يسمى بأعمال السيادة من ولايته [٣٨] ، فالدولة فى

= نظرية السيادة ، كما أن هذه السلطة مقيدة بأحكام القرآن الكريم والسنة راجع ص ١٤٣ وما بعدها ، من هذه الرسالة والمراجع العديدة التى أشار اليها .

(٣٧) راجع فى التحذير من المصطلحات الأجنبية : الفقيه محمد اسد ، منهاج الاسلام فى الحكم ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٥٢ حيث ذكر أنه « من باب التضليل المؤذى الى ابعد الحدود أن يحاول الناس تطبيق المصطلحات التى لا صلة لها بالاسلام على الأفكار والأنظمة الاسلامية » .

(٣٨) انظر : لمحات عن القضاء فى الاسلام ، للدكتور : مصطفى كمال وصفى ، مقال منشور بمجلة منار الاسلام التى تصدرها وزارة العدل والشئون الاسلامية والأوقاف بدولة الامارات العربية المتحدة ، العدد الثامن ؛ السنة الثالثة ، شعبان سنة ١٣٩٨ هـ ، ص ٨ حيث أشار الى أمثلة لخضوع أعمال السيادة للقضاء الاسلامى فذكر أن « شريح قاضى الكوفة فى =

الاسلام تخضع خضوعا تاما لأحكام الشريعة الغراء ، ومسئولياتها كاملة عن جميع أعمالها فى كافة المجالات ، وبذلك لا نجد تأثيرا لما يسمى بأعمال السيادة فى ولاية القضاء الاسلامى .

* * *

= زمن الامام على بن أبى طالب قضى على جيش المسلمين بالانسحاب من مدينة احتلها بسبب انه كان قد صالح أهلها على عدم دخول المدينة ، اما اقتضت الضرورات الحربية ان يقوم القائد الاسلامى باحتلال المدينة رفع اهل المدينة امرهم الى قاضى الاسلام ، الذى حكم على جيش المسلمين بالانسحاب ، لقوله تعالى : « **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** » (المائدة : ١) وقول نبيه صلى الله عليه وسلم : « المؤمنون عند شروطهم » وهذه الدعوى تتعلق بعمل من أعمال السيادة وهو التدابير الحربية ، وكذلك فان قتيبة بن مسلم القائد الاسلامى المعروف كان قد صالح مدينة على ان لا يتمون منها ، ثم اضطر الى ان يطلب من اهل المدينة ما يلزمه من المؤونة ، والا استولى عليها جبرا عنهم ، فرفعوه الى قاضى المسلمين الذى حكم ضده وأمره بالتزام حدود الصلح الذى ابرمه معهم » . ولا شك لدينا فى أن خضوع هذه الأعمال لولاية القضاء الاسلامى يمثل مظهراً من مظاهر العدالة التى تسود كافة احكام الشريعة الاسلامية .