

السلطة التقديرية للقاضي

دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون

الأستاذ : التركي باهي أستاذ مساعد قسم "أ"

قسم الحقوق- كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة الشيخ العربي التبسي تبسة

طالب مسجل في الدكتوراه بجامعة باتنة

إن هذا البحث يتناول السلطة التقديرية التي أقرها المشرع كحق يتمتع به القاضي في مجال عمله وقد أصبحت تثير إشكالات كثيرة من حيث مدى حدودها وإمكانية تقييد مجالها حتى لا تكون سببا للخروج عن النص وبالتالي يكثر الخطأ القضائي و تصبح أغلب الأحكام و القرارات القضائية تستوجب النقض والإبطال مما يؤدي إلى زعزعة الثقة في العدالة ورجالها ، فتأتي هذه الدراسة لتساهم في إثراء النقاش حول هذا الموضوع من أجل الارتقاء بقضائنا إلى أرقى مستوياته من جهة و من جهة أخرى لتعزيز مكانة القاضي في نفوس المواطنين إذ أننا نريد لقضائنا أن يتبوأوا أسمى الدرجات و أعلى المنازل في المجتمع .

إن القضاء من أهم المؤسسات التي يتوقف عليها صلاح الدولة والمجتمع على حد سواء ومادام الأمر كذلك فإن العمل على الارتقاء بالجانب القضائي يعتبر من الأولويات التي اعتنى بها الحكام والمفكرون منذ القديم إلى اليوم ، ولما كان القضاء يتكون من مقومات أساسية تتمثل في الجهاز البشري والمنظومة التشريعية وكذا الهياكل والنظم التي تحكم تسييره و تنظيمه ، فإننا نجد أن الإطار البشري والمتمثل في القاضي يشكل المحور الجوهري الذي يقوم عليه القضاء ، رغم أهمية باقي المكونات الأخرى .

ومن هنا كان الاهتمام بالقاضي كبيرا سواء من حيث شروط تعيينه وتوفير كل الوسائل له ، بل تسخير كل أجهزة الدولة لخدمته و تنفيذ حكمه ، أو من حيث تشريع الضمانات الكافية التي تخول للقاضي ممارسة وظيفته بكل استقلالية و دون أي ضغط من أحد و لو كان من الحاكم نفسه.

و من أبرز التشريعات التي جاءت لتدعيم القاضي و تعزيز مكانته حتى يؤدي دوره بكل حرية و نزاهة تلك التشريعات التي تتعلق بإعطاء القاضي السلطة التقديرية في تكييف و تقرير الأحكام التي ينطق بها أثناء تصفحه لملفات القضايا أو عند محاكمة الأشخاص ، و على هذا الأساس نتساءل عن هذه السلطة التقديرية من حيث منشأها ، و ما هي الضرورة لوجودها ، و ما هي حدودها حتى لا يتم تضيق الموسع أو توسيع المضيق؟ و ما هي الضمانات الكافية لضبط هذه السلطة التقديرية ؟

أساس السلطة التقديرية :

إن السلطة التقديرية هي إعطاء القاضي صلاحية تقدير العقوبة و الجزاء و كذا الحكم لصالح أحد أطراف الخصومة على الوجه الذي يراه مناسبا دون أن ينزل في العقاب على مستوى الحد الأدنى ولا أن يزيد على الحد الأقصى المقدر في النص ، ويفهم من هذا أن المشرع قد ضبط لكل عقوبة مقدارا معيناً من الجزاء ينزل بين حدين أدنى وأقصى ، و بين هذين الحدين يتحرك القاضي بموجب السلطة التقديرية التي يتمتع بها و يقرر ما يراه مناسبا في قضية الحال التي أمامه ، و بهذا نجد أن المشرع قد وسع على القاضي في مجال عمله وفتح له الباب واسعا للاجتهاد والنظر والتدقيق والتحري ، و هذا لا يتعارض بتاتا مع قاعدة : " لا اجتهاد مع النص " إذ أن الأمر أصبح واضحا بأن القاضي لا مكره له ، أي لا يجبر على الاقتناع برأي أحد، وإنما تكون قناعته الشخصية هي الفيصل في النطق

بالحكم سواء تعلق الأمر بالتصريح بالبراءة عندما لا تقنعه أدلة الخصوم أو بتسليط أشد العقوبة على من رآه مذنباً من خلال ما تبين له في المرافعات .

إن السلطة التقديرية بهذا المنظور تعتمد على الأساس القانوني والتشريعي لمهنة القاضي التي ظهرت في التشريعات سواء في النظم القديمة أو الحديثة ، إذ أنها اتفقت جميعاً حول ضرورة إعطاء القاضي هذه الصلاحية باستثناء النظم الإقطاعية والديكتاتورية التي كان القاضي مجرد خادم للإمبراطور أو الحاكم ، فهو يحكم بما يمليه عليه الملك أو الأمير أو الرئيس على حسب اختلاف أنظم الحكم السائدة في تلك العصور ، ولا يزال بعض منها إلى اليوم في كثير من البلدان .

والحقيقة العلمية التي لا يختلف حولها الباحثون أن التطور الفكري وتقدم الحضارة كانا من أبرز مظاهر الثورة التشريعية الهائلة التي عرفها الإنسان في هذا العصر، و من أخص خصائصها تلك التي تتعلق بتحرير القضاة من تسلط الحكام ومنحهم ذلك الامتياز الذي أصبح يعرف بالسلطة التقديرية للقاضي، وأصبح القاضي من خلاله يمارس وظيفته في أرقى مظاهر الحرية والاستقلالية و القوة .

والمأمل في الدساتير الجزائية بعد الاستقلال وما تضمنته من مواد تتعلق بالقضاء وما صدر من مراسيم و تشريعات و قوانين من أجل إصلاح العدالة و إعطاء القاضي المكانة اللائقة به ، وعلى وجه الخصوص ما تعلق بتوسيع السلطة التقديرية للقاضي كمبدأ عام يقوم عليه القضاء في بلادنا ، يجد أن القاضي يتمتع اليوم قبل أي وقت مضى بهذه الميزة الكبيرة التي تجعله سيداً في قراره ، مستقلاً في حكمه ، حراً في إرادته ، وبالتالي فإن الاستقرار العام لحالة القضاء في بلادنا يؤكد بأن أصحاب هذه المهنة و المختصين في هذا المجال متفقون على تحقق التشعب التام لدى القضاة من مبدأ السلطة التقديرية في ممارسة وظائفهم ، وبهذا أسكت المشرع أصوات المندادين بتوسيع السلطة التقديرية للقاضي بكم هائل من التشريعات ، كان آخرها تشريعات و تعديلات 2008 .

و الملاحظ هنا أنه بإسكات المطالبين بتوسيع السلطة التقديرية للقاضي تعالت بالموازاة مع ذلك أصوات تنادي بضرورة النظر في مدى توسع هذه السلطة التقديرية وضبط حدودها ، وبخاصة إذا علمنا بأن كثيراً من القضاة أصبحوا يستغلون تلك السلطة التقديرية في غير محلها ، بل إن بعضهم قام بتوسيع مجالها إلى أن أصبح يخالف من خلالها صريح القانون، وإذا ما تمت مراجعته في القضية أو تنبيهه من طرف الدفاع أو المتقاضين أو غيرهم تمسك برأيه و رفض الانصياع للحق متستراً وراء درع السلطة التقديرية ولو كان متيقناً من خروجه عن النص، ويرمي بالمسؤولية في أسوأ الحالات على الخطأ القضائي الممكن وقوعه من القاضي بصفة كونه بشيراً .

إن هذا الخطأ القضائي الذي أصبح يتمسك به القضاة في تبرير استخدامهم المفرط و اللامحدود لسلطتهم التقديرية قد بدأ يستفحل و يغزو الأحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم والمجالس القضائية مما يندرز بانتفاضة شاملة ضد القضاء ومؤسساته إن لم نتدارك الوضع ، وسجل مجالس التأديب للقضاة بالمجلس الأعلى للقضاء مثقل بملفات وأسماء القضاة المحالين عليه من الصنفين الرجال والنساء على حد سواء ، و مما زاد الطين بلة و الداء علة أن تلك الفضائح لم تبق في السر و الكتمان فهي محل نشر وإشهار على صفحات الجرائد و المجلات يقرأها العام والخاص .

إننا لا نريد أن نهضم حقوق القضاة النزهاء والشرفاء - و ما أكثرهم - من الذين مارسوا المهنة و أدوا واجباتها على أحسن وجه ، و لا يزالون ثابتين على الحق لا يضرهم من خالفهم ، و لكننا نتألم كثيراً عندما تطالعنا الجرائد والصحف بأخبار القضاة الذين يضبطون في حالة تلبس بالرشوة و خيانة الأمانة وغيرها من الجرائم ثم تصدر في حقهم الأحكام المشددة كما حدث مع أحد القضاة في الولايات الداخلية ، وخبير القاضي الذي ضبط في حالة سكر وقد أشهر سلاحه و راح يطلق العيارات النارية مما أثار هلعاً و ذعراً في أوساط المواطنين ، وغيرها من الأخبار التي يطالعها القاضي والداني ، وهي من غير شك محل استياء على المستوى الوطني من كل شرائح المجتمع الذين ينددهون لوجود هذه الجرائم لدى فئة القضاة .

ومن الناحية الموضوعية لا ألوم الإعلاميين الذين يقومون بنشر تلك الأخبار والفضائح لأخطر قطاع في الدولة ، فربما يكون هذا العمل من أوامر السلطة السياسية التي أمرت بالتشهير بهؤلاء من أجل ردع الآخرين الذين لديهم نفس النوايا و التوجهات ، إلا أننا نرى بأن هذا له سلبيات لا حصر لها وأخطرها تزعزع الثقة في القضاء لدى المواطنين ، و إذا ما تم ذلك فقد ساهمنا في تحطيم ما بناه السابقون .

وعلى هذا الأساس فإنه من الواجب علينا أن نبحث عن الحلول الموضوعية التي تعالج الأسباب الرئيسية التي جعلت القضاة يستغلون السلطة التقديرية الممنوحة لهم و ينحرفون من خلالها ، فتقع الكوارث و تنتسح الهوة بين المواطن و القضاء .

السلطة التقديرية وسيلة و ليست غاية :

اتفقت التشريعات الحديثة - الوطنية منها والأجنبية - على أن السلطة التقديرية إنما هي أحد الوسائل التي يستخدمها القاضي لضمان التطبيق السليم للقانون من جهة و حماية الأفراد و حقوقهم من جهة أخرى .

و إذا تبين لنا ذلك فإن القضاة الذين يمارسون السلطة التقديرية خارج هذا الإطار يكونون قد أخطأوا في القيام بمهامهم على أحسن وجه وفق ما تنص عليه واجبات و أخلاقيات تلك المهنة الخطيرة والحساسة في المجتمع ، وبالنظر إلى تنامي التذمر لدى كثير من المحامين وموكليهم وجمهور المواطنين من استغلال القضاة للسلطة التقديرية المخولة لهم على أوسع نطاقها ، أصبح من الضروري التصريح بكل جرأة بأنه حان الوقت للقيام بمراجعة شاملة لكل ما هو موجود من التشريعات في مختلف المجالات بدون استثناء و منها مجال موضوعنا و هو ما تعلق بالجانب القضائي .

إن عملية جرد بسيطة لكل ما تم إصداره في الجانب القضائي من تشريعات وقوانين منذ الاستقلال إلى اليوم ، تجعلنا نتساءل بكل موضوعية عن مدى نجاعة تلك التشريعات في تحقيق العدالة التي ينشدها المجتمع اعتماداً على قاعدة : " العدل أساس الحكم " ، والواضح أن مستوى التشريع عندنا لم يصل بعد إلى حماية القاضي من الانحياز و حتى تلك الضمانات المالية و الإدارية و التحفيزات (1) التي أقرها المشرع لضمان حياة القاضي و استقلاله عن أي ضغط أو نفوذ من أي مسؤول مهما علا منصبه أو نزل لم تعد كافية ، بل لقد أصبحت مقصداً أساسياً جعلت الكثيرين يتهاوتون على منصب القضاء للحصول على الامتيازات ، ومنها على وجه الخصوص ما تعلق بميزة الاحتماء بحصانة السلطة التقديرية والظفر بمرتب ضخم و نفوذ كبير يتمتع صاحبه بالاتصال الشخصي بمكتب رئيس الجمهورية ، و نسي هؤلاء أو تناسوا المسؤولية العظمى التي يتحملها من يتقلد هذا المنصب .

إن الممارسة الميدانية أثبتت أن تحويل السلطة التقديرية من كونها وسيلة إلى اتخاذها غاية له من المخاطر ما لا يستطيع أحد أن يتحكم فيها ، إذ أن القاضي في هذه الحالة يصبح في حاجة ماسة إلى من يحميه من نفسه التي بين جنبيه ، و في هذا الصدد ، نشمّن ما تقوم به السلطات الرسمية من حين لآخر من إرسال البعثات من القضاة إلى البقاع المقدسة لأداء مناسك الحج والعمرة على عاتق الدولة ، في محاولة منها لتقوية الجوانب الروحية لدى القضاة ، وهذا ما يفسر تأكيد وزير العدل في افتتاح السنة القضائية على هذا التوجه أكثر من مرة في خطابه بقوله : { نريد من القضاة أن يخافوا الله تعالى... } (2).

و من هنا فإن القاضي يجب أن يضع نصب عينيه أنه ملاق ربه عز وجل وهو يردد صباحاً و مساءً قوله تعالى: (وَ اتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَ هُمْ لَا يُظْلَمُونَ) (3) وعندئذ سوف لن يتخذ من سلطته التقديرية ذريعة للخروج على النص و تضييع الحقوق ، وهو ما حذر منه عمر بن الخطاب في كتابه للقاضي أبي موسى الأشعري بقوله : (حتى لا يطمع شريف في حيفك ، و لا يبيأس ضعيف في عدلك) (4).

السلطة التقديرية في التشريع الإسلامي :

قبل أن نتحدث عن مدى وجود السلطة التقديرية وحدودها في التشريع الإسلامي يجب أن نوضح من هو القاضي الذي قلده الإسلام هذا المنصب الهام .

لقد اتفق الفقهاء على أن أول من تولى القضاء في الإسلام هو رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وبعث بعض الصحابة قضاة على الأمصار كما حدث مع معاذ بن جبل عندما أرسله قاضياً على اليمن، وعندما أصبح أبو بكر الصديق رضي الله عنه خليفة للمسلمين ،كلف عمر بن الخطاب بالقضاء وقال له : اقض بين الناس فإني مشغول بأمور الخلافة .

ولما تولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه الخلافة عين القضاة على البلدان والأقاليم التي أصبحت تدين بالإسلام ، فعين أبا موسى الأشعري قاضيا على البصرة و الكوفة ، و بعده عين شريح بن الحارث الكندي قاضيا على الكوفة و بقي قاضيا ستين سنة .

و اشتهر الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه بالقضاء قبل أن يكون خليفة للمسلمين وبعد الخلافة (5) .

و الثابت في هذا الشأن أنه في مختلف العصور الإسلامية كان الخلفاء والأمراء يعينون القضاة من بين العلماء المشتهرين بالصلاح والتقوى والورع ، ومن المجتهدين(6) الذين يعرفون بكونهم أعلم الناس في زمانهم وقد كان هؤلاء العلماء يرفضون تولي القضاء زهدا فيه و خوفا من مقامه - كما حدث مع الإمام مالك وأبي حنيفة وغيرهما - حتى أصبح بعض الأمراء والملوك يجبرونهم على تولي القضاء بالقوة ، ووصل الأمر ببعضهم إلى رفض تولي القضاء و لو أدى بهذا إلى دخوله السجن كما حدث مع أحد فقهاء الأمصار (7).

إن رفض تولي القضاء من علماء المسلمين السابقين كان من منطلق قناعتهم بخطورة هذا المنصب لما ورد فيه من أحاديث تتوعد من تولى القضاء و لم يعدل فيه ، من مثل ما رواه وكيع عن بريدة ، قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : (الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ ، إِنْ تَنَاكَرَ فِي النَّارِ وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ قَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ فَفَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ ، وَ قَاضٍ قَضَى بِجَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ ، وَ قَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فَهُوَ فِي النَّارِ) (8) .

و قد كانت رغبة الحكام قائمة على القناعة بوجوب تعيين القضاة من المجتهدين و العلماء ، وهذا تماشيا مع أقوال جماهير العلماء و الفقهاء الذين أقرروا الشروط الواجب توافرها في القاضي و جعلها أغلبهم عشر صفات ، يقول ابن تيمية رحمه الله تعالى : (و يشترط في القاضي عشر صفات : كونه بالغا ، عاقلا ، ذكرا ، حرا ، مسلما ، عدلا ، سميعا ، بصيرا ، متكلمًا مجتهدًا) (9) .

وقد دأب الفقهاء على التوسع في الشروط التي ينبغي أن يتصف بها القاضي، فذكروا عدة أوصاف يشترط توافرها على سبيل الاستحباب والكمال وسماها الكاساني رحمه الله تعالى في كتابه " بدائع الصنائع " : (شرائط الفضيلة والكمال) (10) وذكر منها : أن يكون واقفا على المسائل الفقهية الخلافية ، موثوقا في عفافه وفهمه و صلاحه ، قادرا على فصل المنازعات ويستحب أن يكون القاضي ورعا ، غنيا ، صبورا ، وقورا ، عبوسا من غير جفاء و لا غضب، حلما متواضعا ، رحيفا ، متوقفا على الأرامل والأيتام ، وأن لا يبالي بلوم الناس ، وأن يكون معروف النسب ، متيقظا ، عالما بالحيل و أن يكون من أهل البلد ليعرف الشهود (11) .

وقد كانت العناية بشروط القاضي والاهتمام بهذا الجانب منذ الزمن الأول من تاريخ التشريع ، فقد اشتهر عمر بن الخطاب رضي الله عنه برعاية القضاء وتنظيم شروطه و بيان أهميته و خاصة بعد أن فصل منصب القضاء عن منصب الولاية والحكام ، و قد جاء كتابه إلى أبي موسى الأشعري ليكون بيانا شافيا و دستورا للقضاء ، و اعتمد عليه جميع الأئمة والفقهاء ، قال ابن القيم رحمه الله تعالى في وصف هذا الكتاب : (و هذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول و بنوا عليه أصول الحكم و الشهادة ، والحاكم و المفتي أحوج إليه و إلى تأمله و التفقه فيه) (12) .

و قال فيه ابن خلدون : (الكتاب المشهور الذي تدور فيه أحكام القضاء وهي مستوفاة في كتاب عمر لأبي موسى الأشعري) (13) .

وإذا علمنا هذا فإنه من الواجب علينا إجراء مقارنة بين ما كان عليه القضاء في تاريخ الإسلام وما آل إليه القضاء اليوم و خاصة فيما تعلق بسن القاضي و درجته العلمية وغيرها من المواصفات التي جعلت منصب القضاء عندنا ميسرا سهلا يمكن لأي شخص أن يتقلده في سن مبكرة ، و عمره لا يتجاوز سن السادسة و العشرين .

و من هذا المنطلق فإن السلطة التقديرية التي أقرها التشريع الإسلامي للقاضي في غير الحدود المقدررة مبنية على أساس كونه مجتهدا وذلك بصريح قوله عليه الصلاة و السلام : (إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ ثُمَّ اجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ ثُمَّ اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ) (14) .

ومعلوم أن المجتهد في الإسلام قد بلغ درجة التنزه عن شهوات النفس وحظوظها لما يتصف به من صفات المروءة والكمال ، و بالتالي فإن السلطة التقديرية عنده إنما هي من ثمار الورع و التقوى و التعمق في علوم الدين ، وهي تسمى في عرف علماء الدين بفراسة المؤمن ، و هي التي وردت بشأنها أحاديث كثيرة ، منها قوله عليه الصلاة و السلام : { اتَّقِ فِرَاسَةَ الْمُؤْمِنِ فَإِنَّهُ يَرَى بَنُورَ اللَّهِ تَعَالَى } (15) فالقاضي المجتهد يصبح يرى بنور الله تعالى و لن يخطئه حدسه و فراسته لما استقر في نفسه من إيمان و يقين وتقوى لله

عز وجل، وبهذه العوامل تحصل المعرفة الدقيقة للأشياء مصداقا لقوله تعالى : { وَ اتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ } (16) فقد كان القاضي ينظر إلى المتخاصمين فيعرف صاحب الحق قبل الترافع ، وتعرض عليه مجموعة من المشتبه فيهم فيحدد المجرم قبل سماع الأدلة ، فتأتي الوقائع و الدلائل لتثبت تصديق ظنه ، وفي أغلب الحالات يعترف المتهم بالذنب قبل استنطاقه ويسعى لطلب العفو أو التخفيف ، وكان يسمع السؤال الواحد من الشخصين فيجيب كل واحد بجواب مختلف عن الآخر بحسب ما يراه من أحواله ، كما حدث مع الرجلين اللذين سأل كلاهما القاضي- خارج جلسة المحاكمة - نفس السؤال : هل للقاتل من توبة ؟ فكان الجواب للأول بنعم و للثاني بلا ، و كان هذا دليلا على قوة فراسة القاضي ، إذ أنه عندما تعجب الحاضرون وأرادوا معرفة سبب اختلاف الجواب رغم أن السؤال واحد ، أوضح لهم بأن الأول قد ظهرت عليه ملامح ارتكاب الخطأ ففتح له باب التوبة ، بينما كان الثاني قد هم بارتكاب الجرم و كان ذلك واضحا في عينيه ، فسد عليه طريقه ، و تحدث المفاجأة بعد المحاكمة ، إذ أن الذي أجابه القاضي بالإيجاب ثبتت إدانته بالجرم بعد قيام كل الأدلة ضده واعترافه فكان الطريق الأصلح له هو التوبة ، و لذلك جاء جواب القاضي كذلك من أجل إصلاحه و تهذيبه و خاصة بعد عفو أهل القتل عنه ، بينما ضبط أعوان القاضي الرجل الثاني الذي أجابه بالسلب متلبسا بمحاولة قتل و قاموا بتجريدته من السكين الذي كان يحمله تحت ثيابه بغرض تنفيذ الجريمة .

ينبغي أن نشير في هذا الصدد إلى أن السلطة التقديرية التي أعطاها التشريع الإسلامي للقاضي إنما هي خاصة لا تعطى إلا للمجتهدين وهذا بنص حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لمعاذ بن جبل حين بعثه قاضيا إلى اليمن ، فقد روى معاذ بن جبل رضي الله عنه أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لما بعثه إلى اليمن، قال : (كَيْفَ تَصْنَعُ إِنْ عُرِضَ لَكَ قَضَاءٌ ؟) قال: أقضي بكتاب الله تعالى، قال : (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ ؟) قال: فبسنة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال : (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ؟) قال : أجتهد رأيي ولا آلو ، (أي لا أقصر) ، فضرب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) على صدري، وقال: (الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي اللَّهُ وَرَسُولَهُ) (17) .

وبصريح هذا الحديث فإنه لا يجوز للقاضي أن يجتهد في ما ورد فيه نص قطعي من كتاب أو سنة أو إجماع، وقد أخذ القانونيون هذه القاعدة من التشريع الإسلامي وجعلوها أحد الثوابت التي يتحاكمون إليها بقولهم: " لا اجتهد مع النص" .

فالسلطة التقديرية للقاضي في الإسلام تكون في مجال التعازير و ما لم يرد فيه نص شرعي فيرجع فيه إلى الأصول العامة التي بني عليها التشريع الإسلامي .

وبالنظر إلى ما كان عليه مستوى القضاة في العصور الإسلامية الأولى كيف يمكننا استصحاب ما كان عليه هؤلاء للإستفادة منه في هذا الزمان ؟

والإجابة على هذا السؤال تقتضي تفكيراً جماعياً من مختلف الباحثين والمختصين في مختلف العلوم التي لها علاقة بالموضوع من علماء الاجتماع والتاريخ و فقهاء الشريعة وخبراء القانون وغيرهم ممن يشتغلون في ميدان صناعة الرجال و كوادرات الأمة و يجتهدون في بعث الأمة و دفعها من جديد نحو الإقلاع الحضاري و تحقيق النهضة و الريادة .

إن كل الشواهد و الدلائل قد اتفقت على أنه كلما كان القاضي في المجتمع يتمتع بما كان عليه القضاة في تاريخ الإسلام فإن الأمة تزدهر و ترقى إلى أعلى درجات الحضارة و التقدم و تحقيق الديمقراطية و العدالة بين الناس ، و هذا لا يتأتى إلا بإيجاد آليات و ميكانيزمات تساهم في الارتقاء بقضائنا إلى مستوى تجعل منهم ربانيين لا يستهويهم الشيطان و لا تستولي عليهم نوازع النفس الأمارة بالسوء وهذا مصداقا لقوله تعالى : { وَ لَكِنْ كُونُوا رَبَّانِيِّينَ بِمَا كُنْتُمْ تُعَلِّمُونَ الْكِتَابَ وَ بِمَا كُنْتُمْ تَدْرُسُونَ } (18) .

لقد كان الناس يذهبون إلى القضاء و هم مقتنعون بنزاهة القاضي و عدالته فهو الذي يؤمهم في المسجد و يدرسه في الجامعة و المعهد و بالتالي فهم يجلسون بين يديه لفض نزاعاتهم و يخرجون من عنده و كلهم راضون بحكمه سواء منهم خاسر الدعوى أو رابحها .

لقد كان القاضي بهذا المستوى يتخذ من سلطته التقديرية أداة لتهديب الناس وإصلاح أحوالهم و إرجاع المظالم إلى أهلها ، في حين أن كثيرا من الناس اليوم إن لم يكن أغلبهم يذهبون إلى القاضي و هم يعلمون أنه يستغل سلطته التقديرية لصالح أحد الخصوم - إلا من رحمه الله عز وجل - في شكل مفضوح ، و لا يهمه في ذلك شيء ، و ما على الأطراف التي لا يعجبها الحكم إلا الاستئناف و الطعن ،

ولو طال أمد الخصوم إلى سنوات عديدة ، حتى أصبح اللجوء إلى القضاء للحصول على حق مشروع يأخذ شهورا ودهورا ، وكثيرا ما ترك أصحاب الحق المطالبة بحقهم حقدا وكمدا ، وليس عفوا وصفحا .

إن الخلل لا يقتصر على مستوى القاضي ولا على التشريعات التي خولت له السلطة التقديرية بل إن الأمر يتعدى كل هذه الجوانب ليشمل كل المنظومة القانونية الموجودة حاليا وخاصة تلك المتعلقة بالجانب القضائي ، فلا يعقل أن تبقى التوجهات الكبرى التي تحكم بلادنا تتقاذفها التيارات الشرقية تارة و الغربية تارة أخرى ، مع أن بين أيدينا مصدر النور الكامل الذي يستطيع أن يضيء لنا طريقنا ويهدينا سبلنا من غير أن نبقى رهائن الشرق والغرب ، فهو نور يشع من منبع المشكاة الإلهية فلا يذبل ولا ينطفئ على ممر الأزمنة والعصور لأنه : (كوكبٌ دُرِّيٌّ يُوقَدُ مِنْ شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ يَكَادُ زَيْتُهَا يُضِيءُ وَ لَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ يَهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) (19) وصدق فينا قول الشاعر :

كالعيس في البيداء يقتلها الظمأ والماء فوق ظهورها محمول

فينبغي أن نعلن بأن هناك أملا يحدو مجتمعنا في أن يرى يوما أمتنا تسعد بمنظومة قضائية تستمد كل خصائصها ومقوماتها من أصالة هذا الشعب وحضارته وتاريخه المجيد بأبعاها الثلاث : إسلامية الروح ، عربية اللسان جزائرية المنهج ، وهو منهج لا يقبل الشراكة ولا التجزئة وهذا مصداقا لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ادْخُلُوا فِي السِّلْمِ كَافَّةً وَ لَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ فَإِنْ زَلَلْتُمْ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْكُمْ الْبَيِّنَاتُ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) (20).

الهوامش

- (1) - انظر المواد من 138-158 من دستور 1996 .
- (2) - انظر نص الخطاب الذي ألقاه وزير العدل بمناسبة افتتاح السنة القضائية .
- (3) - سورة البقرة آية 281.
- (4) - رواه الدارقطني .
- (5) - ابن أبي الدم ، شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله ، أدب القضاء ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1987 ، ص 25 .
- (6) - محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1988 ، ص 505.
- (7) - محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع ، أخبار القضاة ، عالم الكتب ، بيروت ، د. ت . 184/1 .
- (8) - المرجع نفسه ، 15/1 .
- (9) - مجد الدين أبو البركات ابن تيمية المعروف بابن تيمية ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل و معه النكت و الفوائد السنوية على مشكل المحرر لشمس الدين بن مفلح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، د. ت . 203/2 .
- (10) - علاء الدين مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1997 ، 93/9 .
- (11) - ابن قدامة ، عبد الله محمد بن أحمد بن محمود ، موفق الدين ، المغني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، 1983 ، 380/11 و علاء الدين مسعود الكاساني الحنفي بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1997 ، 93/9 .
- (12) - شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، مكتبة الكليات الأزهرية د. ت . 86/1 .
- (13) - عبد الرحمان بن محمد بن خلدون ، مقدمة ابن خلدون ، دار الرائد العربي ، بيروت ، لبنان ، د. ت . ص 220 و ص 221.
- (14) - رواه البخاري و مسلم .
- (15) - رواه الترمذي .
- (16) - سورة البقرة آية 282.

- (17) - رواه أبو داود و أحمد و الترمذي .
- (18) - سورة آل عمران آية 79.
- (19) - سورة النور آية 35
- (20) سورة البقرة آية 208.