



سلطنة عمان

كلية العلوم الشرعية

نقض حكم القاضي وتطبيقاته في المحكمة العليا بسلطنة عمان

بحث تخرج مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة

البكالوريوس في الشريعة تخصص / الفقه وأصوله

إعداد الطالب:

راشد بن علي بن راشد الفزاري

إشراف:

د. خالد سعيد تفوشيت

العام الجامعي:

١٤٤٣هـ / ٢٠٢٢م



سلطنة عمان

كلية العلوم الشرعية

نقض حكم القاضي وتطبيقاته في المحكمة العليا بسلطنة عمان

بحث تخرج مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة

البكالوريوس في الشريعة تخصص / الفقه وأصوله

إعداد الطالب:

راشد بن علي بن راشد الفزاري

إشراف:

د . خالد سعيد تفوشيت

العام الجامعي:

١٤٤٣هـ / ٢٠٢٢م

الإهداء

إلى من سعى وجاهد وثابر في سبيل سعادتي

إلى من كد الأيام الطوال في تربيتي

إلى من كان لي المثل الأعلى في الصبر والمكافحة ...

إلى والدي حفظه الله

إلى القلب الناصع بالبياض ...

إلى من تكبد المشقة والعناء من أجل تعليمي

إلى من أجد أثر دعواتها في كل خطوة من حياتي ...

إلى أعز ما أملك في الوجود ...

إلى أُمِّي العزيزة ...

إلى من هم سندي ومدخري للحياة ...

إلى اخوتي و أخواتي ...

شكر وتقدير

أشكر الله وأحمده أولاً وآخراً على فضله ومنه وتوفيقه حيث أتاح لي إنجاز هذا العمل المبارك.

ثم أتوجه بخالص الشكر والتقدير والامتنان إلى كل من قدم لي مساعدة في سبيل إنجاز وإتمام هذا العمل وتذليل ما واجهته من صعوبات وعقبات.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى كلية العلوم الشرعية على توفير جميع ما يحتاجه طالب العلم من مصادر ومراجع والوصول إليها بكل يسر وسهولة.

ولا أنسى تلك النجوم السنية والأنامل البهية شيوخنا الأكارم الذين واصلوا كلال الليل والنهار في سبيل تعليمنا وتأهيلنا لنحمل من بعدهم لواء العلم و نؤدي هذه الأمانة على أكمل وجه، ومن هذه الأنامل أخص معلمي وملهمي الدكتور الفاضل: خالد سعيد تفوشيت الذي أبهرني بعلمه الغزير فما زلنا نتفياً ظلال خبراته وتجاربه جزاه الله عنا خير الجزاء.

تعهد

أتعهد أنا الطالب: راشد بن علي بن راشد الفزاري

الرقم الجامعي: ٢٠١٨١٠٦٧

بأن بحثي المقدم إلى المناقشة جهد فردي، ولم أنتحل فيه شيئاً من بحوث الآخرين.

وكل ما استفدته، ودونته، كان وفق آداب البحث وقوانينه، من الاجتهاد، والنزاهة، والأمانة

العلمية، وسائر الضوابط المنصوص عليها.

وأتحمل المسؤولية التامة في حالة ثبوت خلاف ذلك.

والله على ما أقول شهيد.

التوقيع:

التاريخ:

ملخص البحث

عنوان البحث: نقض حكم القاضي وتطبيقاته في المحكمة العليا بسلطنة عمان.

اسم الباحث: راشد بن علي بن راشد الفزاري.

تتمثل أهمية البحث في أن الإسلام جاء لينشر العدل بين الناس عامة بدون تحديد جنس ولا عرق ولا لون ولا نسب محدد، كما جاء لغرس الثقة في نفوس هؤلاء بنزاهة القضاء الإسلامي؛ مما له الأثر الواضح في الرضى والارتياح والطمأنينة لدى المتحاكمين أمام القضاء الإسلامي، بما يصدر عن القضاة من أحكام، وكذلك له الأثر في التمثيل والإيمتثال، ومن أهم النتائج التي توصل إليها الباحث:

١. جاءت الأدلة في القرآن الكريم والسنة النبوية العطرة لإثبات مشروعية القضاء والتقاضي وأحكام من يتولى منصب القضاء .

٢. حق النقض ينحصر في الأفراد التاليين :

أ . القاضي نفسه الذي قضى في القضية .

ب . الحاكم الذي يدخل القاضي تحت ولايته .

ج . قاضي القضاة .

د . القاضي الذي يخلف القاضي الذي حكم في القضية ، شرط أن يثبت خطأ القاضي السابق.

٣. للطعن في المحاكم الشرعية طريقتان وهما:

أ. طرق طعن عادية : وهي عبارة عن طريقة الاستئناف .

ب . طرق طعن غير عادية : وهي عبارة عن الطعن بإلتماس إعادة النظر ، أو بالطعن أمام المحكمة العليا .

فهرس المحتويات

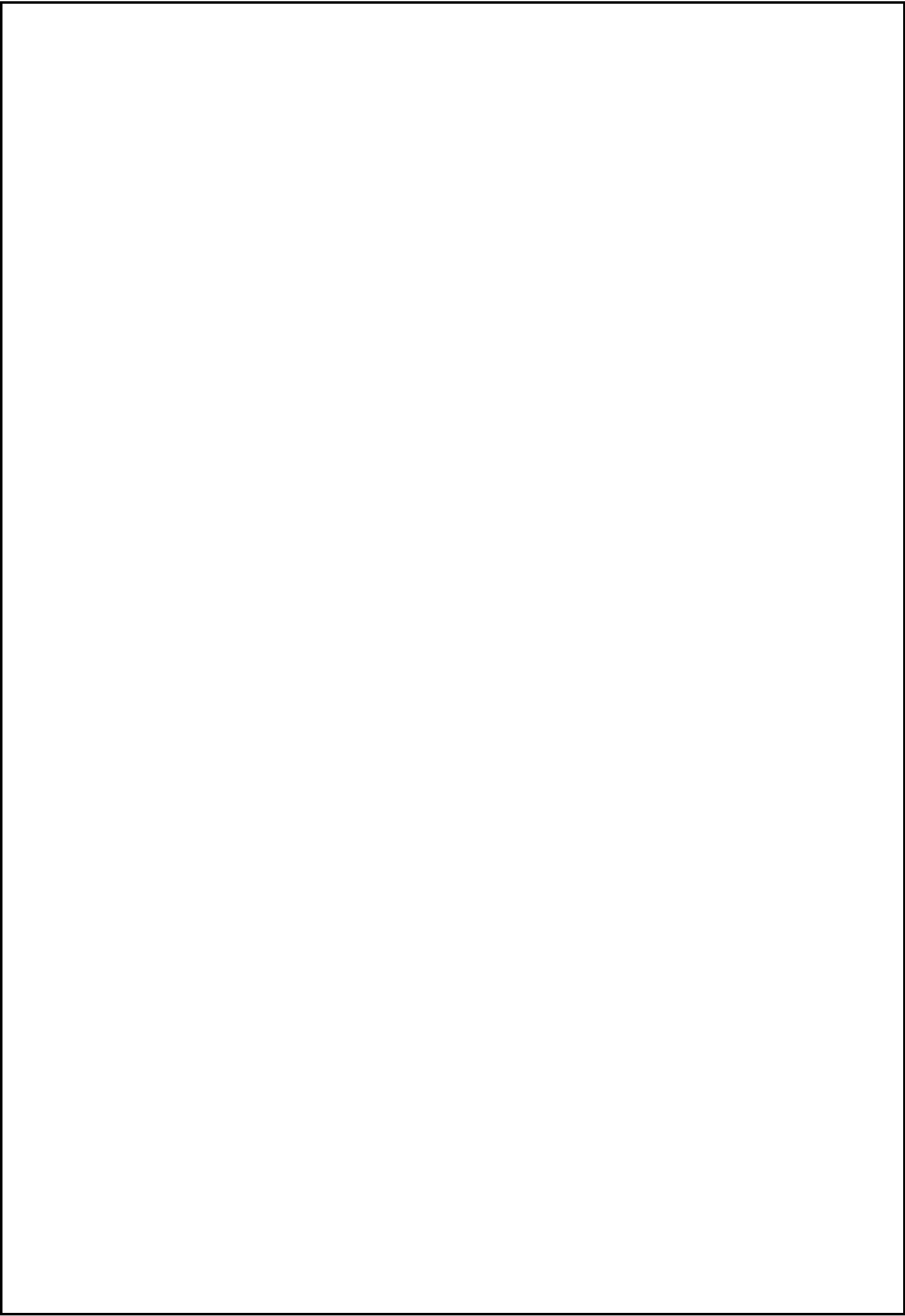
الإهداء	أ
شكر وتقدير	ب
تعهد	ج
ملخص البحث	د
فهرس المحتويات	و
المقدمة	١
الفصل الأول: مفهوم القضاء ومشروعيته	٨
المبحث الأول: القضاء حكمه وحكمته ومشروعيته	٩
المطلب الأول: مفهوم القضاء	٩
الفرع الأول: مفهوم القضاء لغة:	٩
الفرع الثاني: مفهوم القضاء اصطلاحاً:	١٠
المطلب الثاني: مشروعية القضاء:	١١
الفرع الأول: مشروعية القضاء في القرآن الكريم:	١١

الفرع الثاني: مشروعية القضاء من السنة النبوية:	١٢
الفرع الثالث: مشروعية القضاء من الإجماع:	١٣
المطلب الثالث: حكم القضاء والحكمة من تشريعه:	١٣
الفرع الأول: الحكم التكليفي العام للقضاء:	١٣
الفرع الثاني: حكم القضاء بالنسبة للإمام:	١٤
الفرع الثالث: حكم القضاء بالنسبة للأفراد:	١٤
الفرع الرابع: الحكمة من تشريع القضاء:	١٥
المبحث الثاني: مفهوم القاضي وشروطه	١٦
المطلب الأول: مفهوم القاضي:	١٦
الفرع الأول: مفهوم القاضي لغة	١٦
الفرع الثاني: مفهوم القاضي اصطلاحاً	١٦
المطلب الثاني: شروط القاضي:	١٧
الفرع الأول: الشروط المتفق عليها	١٧
الفرع الثاني: الشروط المختلف فيها	٢٤
المبحث الثالث : أنواع المحاكم الشرعية في سلطنة عمان	٣٨

المطلب الأول : المحاكم الابتدائية	٤١
الفرع الأول : ماهية المحاكم الابتدائية	٤١
الفرع الثاني : أنواع المحاكم الابتدائية واختصاصاتها	٤١
المطلب الثاني : محاكم الاستئناف	٤٥
الفرع الأول : ماهية محاكم الاستئناف	٤٥
الفرع الثاني : اختصاصات محاكم الاستئناف	٤٦
المطلب الثالث : المحكمة العليا	٤٦
الفصل الثاني : نقض حكم القاضي وطرقه و أمثله	٤٨
المبحث الأول : مفهوم النقض وأسبابه وحقه وطرقه	٤٩
المطلب الأول : مفهوم النقض	٤٩
الفرع الأول : مفهوم النقض في اللغة	٤٩
الفرع الثاني : النقض في الاصطلاح:	٥٠
المطلب الثاني : أسباب نقض حكم القاضي	٥١
المطلب الثالث : من له حق النقض :	٥٣
الفرع الأول : نقض القاضي حكم نفسه	٥٣

- الفرع الثاني : نقض حكم القاضي من غيره. ٥٤.....
- الفرع الثالث : الناقض لحكم القاضي. ٥٥.....
- المبحث الثاني : طرق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الشرعية. ٥٧.....
- المطلب الأول : مفهوم الطعن وأسبابه . ٥٩.....
- الفرع الأول : الطعن في اللغة . ٦٠.....
- الفرع الثاني : الطعن في الاصطلاح . ٦١.....
- الفرع الثالث : أسباب الطعن في الأحكام القضائية. ٦٢.....
- المطلب الثاني : طرق الطعن العادية في الأحكام القضائية. ٦٦.....
- الفرع الأول : ماهية طرق الطعن العادية. ٦٦.....
- الفرع الثاني : الفرق بين طرق الطعن العادية والغير عادية. ٦٦.....
- الفرع الثالث : أنواع طرق الطعن العادية (الطعن بالاستئناف). ٧١.....
- المطلب الثالث : طرق الطعن الغير عادية في الأحكام القضائية. ٧٤.....
- الفرع الأول : الطعن بالتماس إعادة النظر. ٧٤.....
- الفرع الثاني : الطعن أمام المحكمة العليا. ٧٨.....
- المبحث الثالث: أمثلة تطبيقية على قضايا منقوضة. ٨١.....

القضية الأولى: قضية حضانة.....	٨٢
القضية الثانية : قضية تقدير نفقه.....	٨٦
الخاتمة.....	٩٩
فهرس المصادر والمراجع.....	١٠٢



المقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي أعزنا بالإسلام، وشرفنا بالقرآن، وهدانا إلى الصراط المستقيم وجعلنا خير أمة أخرجت للناس، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين.

أما بعد ؛ فلا ريب أن الاشتغال بالقضاء الشرعي يعد من أعظم القربات، وأرفع الدرجات؛ لأن ولايته رتبة دينية، ونسبة شرعية، ولأنه وظيفة الرسل والأنبياء؛ قال تعالى مخاطباً نبينا محمد ﷺ: {وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ} [المائدة / ٤٩] وقال تعالى مخاطباً داود عليه السلام: {يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ} [ص / ٢٦] .

والمستقرئ للأدلة الشرعية، سواء كان في القرآن الكريم ، أو في السنة النبوية الشريفة ، يلوح له أن استحقاق ثواب القضاء لم يأت عبثاً، أو بمجرد القضاء فحسب، بل جاء منوطاً، ومقيداً بالقضاء بين الناس بالحق والعدل، وعدم الجور والظلم، أو التعدي على حقوق الناس

وإن موضوع النقض لازال معمولاً به إلى الآن، متمثلاً في المحاكم الشرعية، إلا أنه في العصر الحالي أخذ النقض طابعاً معيناً، وشكلاً خاصاً، مغايراً لما كان عليه الناس في السابق، ويرجع هذا - حسب تقديري - لإختلاف الأزمان، أو الأعراف، أو الأماكن، حيث إن الإجراءات الشكلية تظل مرنة، تسير عادات الناس وأعرافهم .

وإن موضوع الربط بين التأصيل الفقهي وبين التطبيق العملي يعطي للموضوع أهمية كبيرة ،
كما أن بث العدالة بين أفراد المجتمع إنما هو نتاج العمل القضائي النزيه، ولا شك أن العدالة
مقصد هام من مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء. ومن هذا المنطلق جاء موضوع بحثي
عن نقض حكم القاضي وتطبيقاته في المحكمة العليا بسلطنة عمان.

إشكالية البحث:

تتجسد المشكلة في معرفة طرق الطعن في الأحكام القضائية أمام المحاكم الشرعية وتوضح لنا
هذه الإشكالية من خلال طرح الأسئلة التالية:

١. ما المقصود بطرق الطعن في الأحكام القضائية في المحاكم الشرعية؟
٢. ما هي طرق الطعن في الأحكام القضائية في المحاكم الشرعية في سلطنة عمان؟

الدراسات السابقة:

١. القضاء في الإسلام للدكتور محمد عبدالقادر أبو فارس.
- يجمع هذا الكتاب بين طياته خلاصة خبرة المؤلف في تدريس القضاء حيث يتكلم فيه عن
القضاء في الإسلام وآداب القاضي بأسلوب سهل جمع بين نصوص الآيات والأحاديث وأقوال
الفقهاء من كتبهم المعتمدة في كل مذهب وهدف المؤلف إظهار الفرق الشاسع ما بين القضاء

الإسلامي النابع من مصادر التشريع الإسلامي والقضاء الوضعي المبني على القوانين الوضعية سواء كانت قوانين تابعة للقانون الفرنسي أو الإنجليزي أو غيرها من القوانين ، وإثبات أن الفقه الإسلامي لا خلاف بين مذاهبه المعتمدة، فكل مذهب يأخذ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والخلافات في الفرعيات التي لا ينبغي أن تؤثر على وحدة الأمة.

وفي سبيل تحقيق هذه الأهداف سعى المؤلف لتقسيم دراسته على أقسام عدة بدأها بعلم القضاء وتحدث عن مشروعيتها وحكم العلم في القضاء، وحالات طلب القضاء، وأركان القضاء وشروط القضاء وآداب القاضي، والأوصاف المشتركة في صحة ولاية القاضي، وحكم قبول القاضي للهدية، وسيرة القاضي في الأحكام، ومجلس القاضي، والفرق بين القضاء والتحكيم، ومصادر القضاء، وجواز التقليد، وعزل القاضي، والحقوق التي يجوز للقاضي القضاء فيها، كما تمتح عن صفات المدعى عليه، والقضاء على الغائب... أما في الباب الثالث فتحدث عن ضمانات نزاهة القضاء واستقلاله.

وقد استفدت من هذه الدراسة كثيرا ، من خلال الجوانب الفقهية التي تحدث عنها المؤلف في دراسته ، وأضفت لها الجانب القانوني الخاص بسلطنة عمان .

٢. قانون المرافعات المدنية في سلطنة عمان.

هذا الكتاب من تأليف الدكتور علي هادي العبيدي ، ويعد الأول من نوعه، من حيث تصديده لبيان قواعد المرافعات المدنية بالاستناد إلى التشريعات العمانية ، المتمثلة بقانون الإجراءات

المدينة والتجارية، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٢/٢٩ وغيره من القوانين التي لها علاقة بهذا الموضوع، منها على سبيل المثال لا الحصر: قانون السلطة القضائية، وقانون الادعاء العام، وقانون المحاماة، وقانون التحكيم.

وقد حرص المؤلف على بيان موقف القضاء العماني، وذلك من خلال الرجوع إلى مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا لغاية ٢٠٠٣/١٢/٣١، وقد قسم المؤلف هذا الكتاب إلى أربعة وبالشكل الآتي:

الباب الأول: النظام القضائي.

الباب الثاني: الدعوى ووسائل استعمالها.

الباب الثالث: الخصومة القضائية.

الباب الرابع: الأحكام والأوامر والطعن فيها .

ونشير أخيراً إلى أن هذا الكتاب قد اشتمل على الأحكام القانونية الجديدة، التي جاء بها المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٥/٩٢ الذي بموجبه تم تعديل قانون الإجراءات المدنية والتجارية. أما عن استفادتي من هذا الكتاب فكانت في الجانب القانوني و أحكامه المعمول بها في السلطنة ، مضيفا إليها الجانب الفقهي في مسائل القضاء والقاضي .

أهمية البحث:

١. معرفة أن هناك عدة طرق لنقض الحكم الصادر من الجهة القضائية.

٢. بيان كيفية العمل على طرق نقض الحكم القضائي في سلطنة عمان.

منهجية البحث:

اتبعت وسلكت في هذا البحث:

١. المنهج الاستقرائي، وذلك من خلال قراءة الكتب والرسائل العلمية وغيرها من المصادر المتعلقة بهذا الموضوع، واستيعابها، وصياغتها، وتدوين المعلومات.

٢. المنهج المقارن : وذلك من خلال ذكر أقوال المذاهب الفقهية في المسائل والمقارنة بينها .

خطة البحث:

بما أن الحديث في هذا البحث متشعب المسالك فقد جاء البحث في مقدمة وفصيلين وخاتمة، أما المقدمة فذكرت فيها أهمية البحث واشكاليته وأهدافه والدراسات السابقة التي سرت عليها وخطة البحث.

والفصلان كالاتي:

الفصل الأول: مفهوم القضاء ومشروعيته

المبحث الأول: القضاء حكمه، وحكمته، ومشروعيته

المطلب الأول: مفهوم القضاء

المطلب الثاني: مشروعية القضاء

المطلب الثالث: حكم القضاء والحكمة من تشريعه

المبحث الثاني: مفهوم القاضي وشروطه

المطلب الأول: مفهوم القاضي

المطلب الثاني: شروط القاضي

المبحث الثالث: أنواع المحاكم الشرعية في سلطنة عمان

المطلب الأول: المحاكم الابتدائية

المطلب الثاني: محاكم الاستئناف

المطلب الثالث: المحكمة العليا

الفصل الثاني: طرق نقض الحكم وأمثله

المبحث الأول: مفهوم النقض وأسبابه وحكمه

المطلب الأول: مفهوم النقض

المطلب الثاني: أسباب النقض

المطلب الثالث: من له حق النقض

المبحث الثاني: طرق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم

الشرعية

المطلب الأول: مفهوم الطعن وأسبابه

المطلب الثاني: طرق الطعن العادية في الأحكام القضائية

المطلب الثالث: طرق الطعن غير العادية في المحاكم الشرعية

المبحث الثالث: أمثلة تطبيقية على قضايا منقوضة

القضية الأولى: قضية حضانة

القضية الثانية: قضية تقدير نفقه

القضية الثالثة: وقف تنفيذ العقوبة

القضية الرابعة : إهانة الكرامة والتهديد بإيقاع ضرر محق

وأما الخاتمة: فإنها تحتوي على مجموعة من النتائج التي توصل إليها الباحث من خلال هذا البحث.

الفصل الأول: مفهوم القضاء ومشروعيته.

المبحث الأول: القضاء حكمه وحكمته ومشروعيته.

المطلب الأول: مفهوم القضاء.

المطلب الثاني: مشروعية القضاء.

المطلب الثالث: حكم القضاء والحكمة من مشروعيته.

المبحث الثاني: مفهوم القاضي وشروطه

المطلب الأول: مفهوم القاضي

المطلب الثاني: شروط القاضي

المبحث الثالث: أنواع المحاكم الشرعية في سلطنة عمان

المطلب الأول: المحاكم الابتدائية

المطلب الثاني: محاكم الاستئناف

المطلب الثالث: المحكمة العليا

المبحث الأول: القضاء حكمه وحكمته ومشروعيته.

المطلب الأول: مفهوم القضاء.

لمعرفة مفهوم القضاء لابد من تعريفه لغة واصطلاحاً، وذلك ما سنتطرق لدراسته في هذا المطلب في فرعين.

الفرع الأول: مفهوم القضاء لغة:

القضاء في اللغة هو: الحكم، وأصله قضاي؛ لأنه من قضيت، والجمع أقضية، والقضية مثله، والجمع القضايا على فعالى وأصله فعائل، ويقال: قضي يقضي قضاء فهو قاض إذا حكم وفصل^١. ولفظ القضاء لفظ مشترك له عدة معان، منها على سبيل المثال لا الحصر:

١- الحكم والفصل فيه، ومنه قوله تعالى: { وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ لَكَانَ لِزَامًا وَأَجَلٌ

مُتَّسِمًا } (الشورى / ١٢٩) أي لفصل الحكم بينهم.

٢- الأمر، ومنه قوله تعالى: { وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا } [

لقمان / ٢٣] أي أمر ربك.

(١) انظر ، ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ط٣، (بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ)، ج١٥، ص١٨٦. مادة "قضى".

(٢) المرجع نفسه، ج١٥، ص١٨٦-١٨٨.

٣- الإعلام القاطع، والإيحاء، ومنه قوله تعالى: { وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ

لَتُفْسِدُنَّ فِي الْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ وَلَتَعْلُنَّ عُلُوقًا كَبِيرًا } [الإسراء / ٤] ، أي أعلمناهم

وأوحينا إليهم وحياً جزماً.

وللقضاء معان أخرى كثيرة ذكرها العلماء مثل: الفعل، والقتل والوجوب والوقوع والإتمام والخلق

والإيجاد، والإكمال والفراغ والأداء، فقد ذكرنا بعضها على سبيل المثال لا الحصر^١.

يرى الباحث أن المعنى اللغوي الأقرب لموضوع الدراسة والذي اشتق وأخذ منه الاصطلاحي

هو: الحكم والفصل فيه؛ لأن هذا الفصل يكون بين المتخاصمين، كما نصت عليه الآية

الكريمة، وهو أقرب المعاني للتعريف الاصطلاحي.

الفرع الثاني: مفهوم القضاء اصطلاحاً:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف القضاء ومن أهم هذه العبارات:

١- من نظر إلى أنه صفة حكمية للقاضي يتصف بها وتقوم به، ونظر إلى أن القضاء

على أنه معنى يظل متصلاً بموصوفه، سواء أقام هذا الموصوف بالفصل في

الخصومات أم لم يقم، فيعتبر قاضياً، وإن لم يعرض عليه أي نزاع^٢.

(١) انظر، ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج ١٥، ص ١٨٦-١٨٨.

(٢) بركات، محمود محمد ناصر، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ط ١، (الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع

١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م)، ص ٢٣.

٢- من نظر إلى فعل القاضي الذي يفصل به في النزاع وممارسته إياه، وهو فصل الخصومات أو الحكم بالحق بين الناس^١.

وخلاصة الأمر في تعريف القضاء أن لكل نظر من الأنظار في تعريف القضاء صلة بالآخر، وتداخلاً بينهما بحيث لا يتم الأول إلا بالثاني، فمن نظر باعتبار القضاء صفة حكمية توجب نفاذ حكم القاضي، فلا يتحقق مقتضاه من جهة النفاذ إلا بالفصل في الخصومة، كما أن القضاء باعتباره فعلاً للقاضي، فلا يتحقق إلا إذا قامت بالقاضي صفة القضاء التي تترتب نفاذ حكمه القضائي.

المطلب الثاني: مشروعية القضاء:

القضاء من أهم ركائز المجتمع الإسلامي التي لا يقوم مجتمع بدونها، وقد ثبتت مشروعية القضاء بالكتاب، والسنة، والإجماع.

الفرع الأول: مشروعية القضاء في القرآن الكريم:

ورد في القرآن الكريم آيات كثيرة تحث على الحكم والقضاء بين الناس بالعدل، وبين أنه من وظيفة الأنبياء والمرسلين لعظم أهميته، ومن هذه الآيات:

(١) الكاساني، علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني، الملقب بملك العلماء (٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق دار الكتب العلمية، بيروت لبنان (١٩٨٦م)، ج٧، ص٣.

١- قوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ

تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا } [النساء / ٥٨

[."

٢- قوله تعالى: {فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي

أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا } [النساء / ٦٥] .

٣- قوله تعالى: {يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا

تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَظِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ

شَدِيدٌ ۖ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ } [ص / ٢٦] .

الفرع الثاني: مشروعية القضاء من السنة النبوية:

دلت أحاديث كثيرة عن رسول الله صلى عليه على مشروعية القضاء، وقد حث

رسول صلى الله عليه وسلم على العمل في القضاء حين قال: "إذا حكم الحاكم

فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر"، وقد قضى

رسول الله صلى عليه وسلم عندما جاءت إليه امرأة، وقالت: يا رسول الله، إن ابني

هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد

(١) السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، رقم الحديث: ٣٥٧٤، ط١، تحقيق: شعيب الأرنؤوط،

ومحمد كامل قره بللي، (بيروت: دار الرسالة، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م)، ج٤، ص٨.

أن ينتزعه مني. فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تنكحي"^١.

وهناك الكثير ممن قضى لهم رسول صلى الله عليه وسلم، ولكننا نكتفي بهذا المثال، لكيلا يطول المقال في ذلك.

الفرع الثالث: مشروعية القضاء من الإجماع:

أجمع الفقهاء عامة على مشروعية القضاء، وأكدوا على أهميته، ولم يخالف في ذلك أحد^٢.

المطلب الثالث: حكم القضاء والحكمة من تشريعه:

سنتحدث عن حكم القضاء من نواحي عديدة على النحو التالي:

الفرع الأول: الحكم التكليفي العام للقضاء:

الحكم التكليفي العام للقضاء، فهو فرض وواجب على الأمة؛ لأن الله تعالى طلبه طلبا جازما، وعلى سبيل الحتم والإلزام، وبين الثواب الجزيل في القيام به، كما ذكرنا ذلك في مشروعية القضاء من السنة النبوية، وتوعد بالعقاب جزاء تركه، وأن الإسلام لا يقوم ولا تتحقق الشريعة ولا تقام العدالة إلا بوجود القضاء، ولكن هذا

١ السجستاني، سنن أبي داود، رقم الحديث: ٢٢٧٦، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٩٠.

٢ ابن شحنة، أحمد بن محمد أبو الوليد، لسان الدين ابن الشحنة الثقفي، (ت ٨٨٢ هـ) لسان الحكماء في معرفة الأحكام، البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية (١٩٧٣ م) ج ١، ص ٢١٨.

الفرض والواجب هو فرض كفاية على مجموع المسلمين^١، لأن المقصود منه وجود هذا المرفق من مجموع الأمة، فإذا قام به بعض المسلمين سقط الإثم عن الباقين، وإن تركوه وقعوا جميعاً في الإثم^٢.

الفرع الثاني: حكم القضاء بالنسبة للإمام:

اتفق الفقهاء على أن القضاء فرض عين على الإمام، لأنه المسؤول الأول عن إقامة الدين ورعاية مصالح الناس؛ لأن الخلافة هي حفظ وسياسة الدنيا، ولذلك يعين الخليفة أو نائبه القضاة في المدن والأمصار للحكم بين الناس؛ لأن القضاء جزء من الولاية العامة، والإمام يجب عليه - وجوباً عينياً - أن يقوم بجميع شؤون الولاية، إما بنفسه وإما بالإنابة عنه، ومنه فلا يجوز إخلاء قطر من الأقطار من قضاة ومحاكم، كما لا يجوز أن يتوانى الحاكم في تنفيذ الحكم القضائي، وأن يتولى شؤون التنفيذ^٣.

الفرع الثالث: حكم القضاء بالنسبة للأفراد:

الناس في القضاء على ثلاثة أضرب: منهم من يجب عليه، وهو الذي يكون من أهل الاجتهاد والأمانة، وليس هناك من يصلح للقضاء غيره، فيجب على الإمام

١ الشرييني، شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشرييني، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج دار الكتب العلمية ، تحقيق علي محمد معوض ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٤م ، ج٤ ، ص٤٩٨ .

٢ الماوردي ، ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي ، دار الكتب العلمية بيروت ، ط ١٩٩٩م ، ج١٦ ، ص٩ .

٣ انظر البكر، محمد بن عبد الرحمن، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الاسلامي ، الزهراء للإعلام العربي ، القاهرة ، (١٩٨٨م) ، ط ١ ، ص٨٣ - ٨٣ .

توليته، وإذا ولاه لزمه القبول، فإن امتنع أجبر ، وأما من لا يجوز له القضاء، فهو أن لا يكون من أهل الاجتهاد، أو كان من أهل الاجتهاد، إلا أنه فاسق، فهذا لا يجوز له القضاء وأما الذي لا يجب عليه القضاء ويجوز له، فإنه يكون عند وجود غيره، فإذا قام به أحدهم سقط الفرض عن الباقي^١.

الفرع الرابع: الحكمة من تشريع القضاء:

شرع الله القضاء لحفظ الحقوق، وإقامة العدل، وصيانة الأنفس والأموال والأعراض، والله خلق الناس وجعل بعضهم محتاجاً لبعض في القيام بالأعمال كالبيع والشراء، وسائر الحرف، والنكاح، والطلاق، والإجارة، والنفقات ونحوها من ضروريات الحياة، ووضع الشرع لذلك قواعداً وشروطاً تحكم التعامل بين الناس فيسود العدل والأمن.

" ولكن قد تحدث بعض المخالفات لتلك الشروط والقواعد إما عمداً، أو جهلاً، فتحدث المشاكل، ويحصل النزاع والشقاق، والعداوة والبغضاء، وقد تصل الحال إلى نهب الأموال، وإزهاق الأرواح، وتخريب الديار، فشرع الله العليم بمصالح عباده

١ انظر النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب للشيرازي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، د.ط، (د.ن، د.ت)، ج٢٢، ص٣١٥-٣١٦.

القضاء بشرع الله لإزالة تلك الخصومات، وحل المشكلات، والقضاء بين العباد بالحق والعدل" ^١.

قال الله تعالى: {وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ} [المائدة/٤٨].

المبحث الثاني: مفهوم القاضي وشروطه

المطلب الأول: مفهوم القاضي:

وبيان مفهوم القاضي في هذا المطلب يكون في فرعين:

الفرع الأول: مفهوم القاضي لغة: من قَضَى يَقْضِي قَضِيًّا، والجمع قضاة، والقاضي معناه عند أهل الحجاز في اللغة القاطع للأمور المحكم لها. واستقضي فلان أي جعل قاضيا يحكم بين الناس. والقاضي فاعل من القضاء الذي أصله القطع والفصل، ويقال: قضى يقضي قضاء فهو قاض إذا حكم وفصل ^(٢).

الفرع الثاني: مفهوم القاضي اصطلاحاً: قيل: " هو الحاكم بالأمور الشرعية " ^(٣).

١ انظر، مجموعة مؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية ، صادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت ، الطبعة الثانية ، دار السلاسل ، الكويت الطبعة ٢ ، ج ٣ ، ص ٢٧٧.

(٢) انظر، ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج ١٥ ، ص ١٨٦ - ١٨٧: مادة "قضى".

(٣) الصاوي، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، د.ط، (القاهرة: دار المعارف، د.ت) ج ٤ ، ص ١٨٧.

وقيل: "هو الذات المنصوب من قبل السلطان ليفصل ويحسم الدعاوى الحادثة بين الناس توفيقاً لقواعدها المشروعة"^(١).

وقيل: "القاضي اسم لكل من حكم بين اثنين، سواء سمي خليفة، أو سلطاناً، أو نائباً، أو والياً، أو كان منصوباً ليقضي بالشرع، أو نائباً له"^(٢).

وكل هذه التعريفات تصب في معنى واحد، وبعضها مكمل لبعض، ويستفاد منها أنها تربط بين مفهوم القاضي، وممارسة العمل القضائي ذاته، ويمكن جمع هذه التعريفات بتعريف جامع مانع في رأي الباحث، وعلى ذلك، فإن القاضي هو: من تستند إليه ولاية القضاء بتوفر أهلية القضاء فيه شرعاً، وبأمر من الإمام ليحكم بين الناس توفيقاً وحلاً للنزاع.

المطلب الثاني: شروط القاضي:

ذكر علماء المسلمين أنه لا بد من توفر شروط في الشخص حتى ينصب في منصب القضاء، وقد اتفق أئمة المذاهب على أن القاضي يشترط فيه أن يكون عاقلاً بالغاً حراً مسلماً سميعاً بصيراً ناطقاً، واختلفوا في اشتراط العدالة، والذكورة، والاجتهاد^(٣).

وسيتم دراسة هذه الشروط بمشيئة الله تعالى في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الشروط المتفق عليها

(١) خواجه، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي حسيني، ط١، (بيروت: دار الجيل، ١٤١١هـ - ١٩٩١م)، ج٤، ص٦٨٣.

(٢) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق: علي بن محمد العمران، ط٤، (الرياض: دار عطاءات العلم، ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م)، ص١٨.

(٣) انظر، الزحيلي، أ.د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة ٤، ج٨، ص٥٩٣٦ / انظر النووي، المجموع شرح المذهب، مرجع سابق، ج٢٢، ص٣١٩ / انظر، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٤، ص٣٧٥.

١ - الإسلام: اشترط فقهاء المسلمين الإسلام فيمن يتولى القضاء، وذلك من باب قوله

تعالى: { وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا } [سورة النساء: ١٤١].

ووجه الدلالة في هذه الآية: أن القضاء ولاية، والله سبحانه لم يجعل للكافرين ولاية على

المؤمنين مطلقاً^(١).

والإسلام شرط أجمع عليه الفقهاء فيمن يتصدى للقضاء بين المسلمين، وأما القضاء بين غير

المسلمين، فقد اختلف العلماء فيه إلى قولين:

القول الأول: أنه يشترط فيه الإسلام كما هو الشرط في القاضي بين المسلمين، وعلى هذا

لا يصح تولية القضاء غير المسلم، ولو كان سيقضي بين غير المسلمين، وهذا ما يراه جمهور

العلماء^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولاً: قوله تعالى: { قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ

وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ } [سورة

التوبة: ٢٩]. ووجه الاستدلال: أنه لو قلد الكفار القضاء لجاز تنفيذ أحكامهم التي قضوا بها،

(١) انظر، رضا، محمد رشيد، تفسير المنار، د.ط، (مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٠م)، ج ٥، ص ٣٧٩.

(٢) انظر، عثمان، محمد رأفت، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط ٢، (بغداد: دار البيان، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م)،

ص ٧٧ / انظر العوتي، الضياء مرجع سابق، ج ١٧، ص ٢٤٠.

وهذا يتنافى مع الصغار المراد به دحض شوكتهم، والخضوع لسيادتهم وحكمكم أي سيادة المسلمين وحكمهم^(١).

ثانياً: ما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "الإسلام يعلو ولا يعلى"^(٢). فمنع هذا الخبر من أن يكون في الإسلام ولاية لغير المسلم.

ثالثاً: أن الفاسق المسلم أحسن حالا من الكافر لجريان أحكام الإسلام عليه، وبما أن الفاسق قد منع من ولاية القضاء، فإن من الأولى أن يمنع منها الكافر^(٣).

رابعاً: أن القضاء في الدولة الإسلامية يعتبر جزءاً من الولاية العامة التي يقوم بها رئيس الدولة، أو ينوب عنه غيره للقيام بها، فالقاضي يتولى حل النزاعات القائمة بين غير المسلمين؛ لأنه يمثل الولاية العامة التابعة لرئيس الدولة الإسلامية، وبناء على ذلك فلا يجوز أن يتولى منصب القضاء إلا مسلم^(٤).

القول الثاني: جواز تقليد الكافر منصب القضاء بين أهل دينه، وهذا ما يراه الحنفية، فذكر عنهم أنهم يقولون: "يجوز تقليده القضاء بين أهل دينه، وهذا وإن كان عرف الولاة بتقليده جارياً، فهو تقليد زعامة ورئاسة، وليس بتقليد حكم وقضاء، وإنما يلزمهم حكمه لالتزامهم له لا لزومه

(١) انظر رضا، تفسير المنار، مرجع سابق، ج ١٠، ص ٢٥٥.

(٢) البخاري، محمد بن إسماعيل، (صحيح البخاري) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ' وسننه وأيامه، رقم الحديث: ١٩٠٦، ط ١، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي وآخرون، (بيروت: دار طوق النجاة، ١٤٢٢ هـ)، ج ٢، ص ٩٣.

(٣) الطيار، عبد الله بن محمد، وعبد الله بن محمد المطلق، ومحمد بن إبراهيم الموسى، الفقه الميسر، ط ٢، (الرياض: مدار الوطن للنشر، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م)، ج ٨، ص ٤٨.

(٤) المرجع نفسه، ج ٨، ص ٤٨.

لهم، ولا يقبل الإمام قوله فيما حكم به بينهم. وإذا امتنعوا من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه، وكان حكم الإسلام عليهم أنفذ"^(١).

واستدل الحنفية بما يلي:

أولاً: قوله تعالى تبارك وتعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ ۚ بَعْضُهُمْ

أَوْلِيَاءُ بَعْضُهُمْ ۚ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ } [سورة المائدة: ٥١].

وجه الاستدلال في هذه الآية: بعضهم أولياء بعض أي أنهم أجدر بولاية بعضهم بعضاً، أي بولاية كل فريق منهم بعض أهل فريقه؛ لأن كل فريق منهم تتقارب أفرادهم في الأخلاق والأعمال، فيسهل الوفاق بينهم^(٢)؛ فيتناول هذا أن لهم ولاية القضاء بعضهم على بعض.

ثانياً: قياس القضاء على الشهادة، فلما كان يصح للذمي أن يشهد على ذمي مثله، فإنه يصح للذمي أن يقضي على ذمي كذلك^(٣).

ثالثاً: أن العمل في البلاد الإسلامية من فجر التاريخ الإسلامي قد جرى على تعيين قضاة من أهل الذمة ليحكموا بينهم^(٤).

رأي الباحث في هذه المسألة -والله أعلم-: عند النظر في الواقع، فإن هذه المسألة تقع في حالتين:

(١) الماوردي، علي بن محمد بن محمد، الأحكام السلطانية، د.ط، (القاهرة: دار الحديث، د.ت)، ص ١١١.
(٢) ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد، (التحرير والتنوير) تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد، د.ط، (تونس: الدار التونسية للنشر، ١٩٨٤هـ)، ج ٦، ص ٢٢٩.
(٣) محمد عثمان، النظام القضائي، مرجع سابق، ص ٧٩.
(٤) مجموعة مؤلفين، الفقه الميسر، مرجع سابق، ج ٨، ص ٤٨.

الحالة الأولى: الدولة التي يمثل فيها المسلمون الأغلبية، فالمسلمون هم الأحق في تولي القضاء والحكم بين الكافرين، وبذلك فقول الجمهور هو الراجح في هذه الحالة، وما استدلوا به يوافق هذه الحالة.

الحالة الثانية: الدولة التي يمثل فيها المسلمون الأقلية؛ فالمسلمون هم الأحق في الحكم بين الكافرين، ولا يمنع ذلك من أن يحكم الكافرون فيما بينهم؛ لصعوبة تطبيق قول الجمهور في هذه المسألة، ويكون حكم الكافرين فيما بينهم بضوابط ينص عليها المسلمون، ولا يجوز لهم الخروج عن هذه الضوابط.

٢- **البلوغ والعقل:** والعقل والبلوغ من شروط الصحة؛ لأن غير العاقل وغير البالغ لا يجري عليهما قلم، ولا يتوجه إليهما خطاب، لقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة؛ عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر".^(١)؛ فلا يتعلق بقول واحد منهما حكم على نفسه، فأولى غيره، ويكفي من العقل صحة التمييز وجودة الفطنة والبعد من السهو والغفلة، حتى يتوصل بذلك إلى وضوح ما أشكل، وفصل ما أعضل.^(٢)

وبناء على ما سبق: فإن تولي منصب القضاء يحتاج إلى ذهن عاقل لتقدير الضرر، وإعطاء العوض من يستحقه، فكيف لمن هو بلا أن عقل أن يتولى ذلك، وكيف لطفل لم يشب عوده إلى الأرض يعدل في ذلك.

(١) السجستاني، سنن أبي داود، رقم الحديث: ٤٣٩٨، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٥١.

(٢) أطفيش، محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، دار الفتح بيروت، الطبعة الثانية، دار الفتح بيروت، ج ١٣، ص ٢٢.

٣- الحرية: أي لا يكون مملوكاً ، فلا يصح تقليد غير الحر منصب القضاء لأسباب عدة

منها:

١- نقص العبد عن ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره^(١).

٢- منع الرق من قبول الشهادة كان أولى أن يمنع من نفوذ الحكم وانعقاد الولاية^(٢).

وقيل في العبد: أنه لا يجوز أن يحكم بين الناس، ولا أن يكون حاكماً، ولا تؤخذ عنه عدالة

الشاهد، فإن لم يعرف حتى حكم، فقد صح حكمه إلا أن يكون خطأ^(٣).

وقيل: " إن العبد لو حكم بحكم غير مخالف لأحكام المسلمين ثبت ذلك، ولم ينقض،

وكذلك إن جعله الخصمان ورضيا به"^(٤).

وبناء على ما سبق: فإن الرق يؤثر على نفسية القاضي وحركته، وغالباً ما يفتقد العبد على

العلم الكافي؛ إذ أن جل وقته في خدمة سيده، فمن أين له أن يكتسب العلم، وكذلك تتطلب

السلطة التقديرية قاضياً مستقلاً الحركة حر التفكير له من العلم والخبرة ما يأهله لذلك.

٤- سلامة الحواس: أي أن يكون القاضي سمياً بصيراً ناطقاً، والله سبحانه وتعالى يقول:

{ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ ۚ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ

جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ ۚ وَمَنْ يَتَوَلَّ يُعَذِّبْهُ عَذَابًا أَلِيمًا } [سورة الفتح: ١٧].

(١) انظر، الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ١١١.

(٢) (المرجع نفسه)، ص ١١١.

(٣) انظر العوتبي، الضياء، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٢٤٨.

(٤) انظر السعدي، جميل بن خميس، قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة، ط ١، (مسقط: مكتبة الجيل الواعد،

١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م)، ج ٣٦، ص ٤٥ - ٤٦.

ففاقد السمع والبصر والعاجز عن المشي والمريض تسقط عنه تكاليف عدة في الشريعة الإسلامية، كسقوط الصيام عن المريض، وسقوط أداء الجمعة والصلاة في الجماعة عن العاجز عن المشي والأعمى الذي لا يجد من يدلّه على الجماعة، فكيف لهؤلاء الذين خفف الله عنهم الحمل الثقيل، أو أعفاهم عن أداء بعض الشعائر لعجزهم يتم تكليفهم في النظر بين دعاوى الناس، والاستماع للمتخاصمين من أجل الحكم بينهم، وكما أن السلطة التقديرية تتطلب هذه الحواس التي لها البصمة في إدراك القضية والحكم بالعدل.

وفقهاء المسلمون اتفقوا على أنه لا يجوز أن يولى الأصم والأخرس منصب القضاء، واختلفوا في الأعمى، وذهب جمهور العلماء على أنه لا يصح تولية أعمى^(١).

ورأي الباحث في هذه المسألة -والله أعلم-: هو قول الجمهور؛ لأن البصر له أثر كبير في السلطة التقديرية خصوصاً، فكيف للأعمى أن يبصر الضرر ويقدره، وكيف له أن يتفرس النظر في وجوه الخصوم، وكيف له معرفة المدعي من المدعى عليه؛ إذ لا يتأتى ذلك إلا لذوي البصر السديد.

(١) انظر النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط٣، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م)، ج ١١، ص ٩٦ / انظر الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٩٢ / انظر العوتبي ن الضياء، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٢٥١.

الفرع الثاني: الشروط المختلف فيها

١ - الذكورة: أي يشترط في القاضي أن يكون ذكراً، وهذا الشرط مما اختلف فيه الفقهاء

إلى قولين:

القول الأول: يشترط أن يكون القاضي ذكراً، فلا يجوز أن تتولى المرأة منصب القضاء، وهذا

ما يراه جمهور العلماء^١ من الإباضية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

ذكر محمد يوسف أطفيش من الإباضية: "منصب الولاية عظيم لا تليه امرأة ولا تطيقه؛

لوجوب ستر نفسها، وزينتها، فلا تليق بذلك"^(٢).

وذكر القرافي^(٣) من المالكية: أنه يشترط في صحة التولية أن يكون القاضي ذكراً، ويقتضي

عدمه الانفساخ^(٤).

وذكر الرملي من الشافعية^(٥): أنه من تصح توليته للقضاء الذكر، فلا تولى امرأة لنقصها،

ولاحتياج القاضي لمخالطة الرجال وهي مأمورة بالتخدر، والخنثى في ذلك كالمرأة^(٦).

^١ أطفيش، شرح كتاب النيل، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٢٢-٢٣ / انظر القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بو خبزة، ط ١، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤)، ج ١٠، ص ١٦ / انظر، الرملي، محمد بن أبي عباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، د. ط، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م)، ج ٨، ص ١١٠ / انظر، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، ط ٣، (الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م)، ج ١٤، ص ١٣.

(٢) أطفيش، شرح كتاب النيل، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٢٢-٢٣.

(٣) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، فقيه مالكي، توفي سنة: (٦٨٤ هـ - ١٢٨٥ م)، له كتاب: أنوار البروق في أنواء الفروق، والذخيرة. انظر: الزركلي، خير الدين بن حمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي (١٣٩٦ هـ)، الأعلام، دار العلم للملايين الطبعة ١٥ / ٢٠٠٢ م، ج ١، ص ٩٤ - ٩٥.

(٤) (انظر) القرافي، الذخيرة، مرجع سابق، ج ١٠، ص ١٦.

وذكر ابن قدامة من الحنابلة^(١) : أنه يشترط في القاضي أن يكون ذكراً؛ لأن القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال، ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفتنة، والمرأة ناقصة العقل، قليلة الرأي، ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال، ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلهما، ما لم يكن معهن رجل^(٢).

واستدل أصحاب هذا القول بعدة أمور منها:

١ - قول الرسول صلى الله عليه وسلم: ((لن يفلح قوم، ولو أمرهم امرأة))^(٣).

ووجه الدلالة في هذا الحديث: لا تكون المرأة إماماً ولا قاضياً لنقصها، وإن كان قد يتأتى منها التنفيذ^(٤).

٢ - القضاء يحتاج إلى كمال الرأي وتمام العقل والفتنة والخبرة بشؤون الحياة، والمرأة ناقصة

العقل، قليلة الرأي، بسبب ضعف خبرتها واطلاعها على واقع الحياة^(٥).

(١) محمد بن أحمد بن حمزة، الرملي، الملقب بشمس الدين، ويقال له: الشافعي الصغير، فقيه شافعي، ولد سنة: (٩١٩ هـ - ١٥١٣ م)، توفي سنة: (١٠٠٤ هـ - ١٥٩٦ م)، له كتاب: غاية البيان في شرح زيد ابن رسلان، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. انظر: محمد بن علي الشوكاني، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، د. ط، (بيروت: دار المعرفة، د. ت)، ج ٢، ص ١٠٢؛ والزركلي، الأعلام، ج ٦، ص ٧.

(٢) انظر الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٨، ص ١١٠.

(٣) أحمد بن عيسى بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المقدسي الصالح، أبو العباس، المعروف بابن قدامة، الملقب بسيف الدين، ويقال له: ابن عبد الهادي نسبة إلى جده الأعلى، ولد سنة: (٧٠٥ هـ - ١٣٠٥ م)، وتوفي سنة: (٧٤٤ هـ - ١٣٤٣ م)، له كتاب: المغني، وقواعد أصول الفقه، انظر: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، ط ٣، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٥ م)، ج ٢٢، ص ١٦٦ - ١٧٢؛ والزركلي، الأعلام، ج ٥، ص ٣٢٦.

(٤) انظر، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ١٤، ص ١٣.

(٥) البخاري، صحيح البخاري، رقم الحديث: ٤٤٢٥، مرجع سابق، ج ٦، ص ٨.

(٦) انظر ابن الملقن، عمر بن علي، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، تحقيق: خالد الرباط، وجمعة فتحي، ط ١، (دمشق: دار النوادر، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م)، ج ٢١، ص ٦١١.

٣- لا بد للقاضي من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم، والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال بعداً عن الفتنة^(١).

٤- المرأة لا تقبل شهادتها، ولو كان معها ألف امرأة مثلها، ما لم يكن معهن رجل^(٢).

٥- لا تصلح المرأة للإمامة العظمى، ولا لتولية البلدان؛ ولهذا لم يول النبي صلى الله عليه وسلم، ولا أحد من خلفائه، ولا من بعدهم امرأة قضاء، ولا ولاية بلد^(٣).

القول الثاني: جواز تولي المرأة القضاء، فذهب أبو حنيفة إلى جواز أن تكون المرأة قاضياً في

الأموال^٥، وذهب ابن جرير الطبري^(٤) إلى جواز أن تكون المرأة قاضياً على الإطلاق في كل شيء^(٥).

واحتج الكاساني^(٦) على قول أبي حنيفة بأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة، إلا أنها لا

تقضي بالحدود والقصاص؛ لأنه لا شهادة لها في ذلك، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة^(٧).

(١) انظر الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج ٨، ص ٥٩٣٧.

(٢) المرجع نفسه، ج ٨، ص ٥٩٣٧.

(٣) انظر ابن قدامة، المغني، ج ١٤، ص ١٣.

(٤) المرجع السابق، ج ١٤، ص ١٣.

(٥) (القدوري، أحمد بن محمد، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، تحقيق: كامل محمد عويضة، ط ١، (بيروت: دار الكتب

العلمية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)، ص ٢٢٥.

(٦) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري، أبو جعفر، المعروف بابن جرير الطبري، ولد سنة: (٢٢٤هـ - ٨٣٩م)،

وتوفي سنة: (٣١٠هـ - ٩٢٣م)، له كتاب: أخبار الرسل والملوك، وجامع البيان في تفسير القرآن. انظر: الذهبي، سير

أعلام النبلاء، ج ١٤، ص ٢٦٧ - ٢٨١؛ والزركلي، الأعلام، ج ٦، ص ٦٨ - ٦٩.

(٧) انظر ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د. ط، (القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥هـ -

٢٠٠٤م)، ج ٤، ص ٢٤٣.

وبناء على ما سبق: فإن رأي أبي حنيفة موافق لرأي الجمهور بأن قضاء المرأة في الحدود والقصاص لا ينفذ، ولو كان ما قضت به موافقاً للحق، أما إذا حكمت في غير الحدود والقصاص فينفذ حكمها، فالذكورة عند أبي حنيفة شرط جواز لا شرط صحة.

وأما قول ابن جرير الطبري، فلم نجد لقوله حجة صريحة تؤيد رأيه، ومن خلال البحث في كتبه لم أجد تصريحاً بهذا القول، والظاهر بأن هذا القول منسوب إليه، وقد ذكر رأفت عثمان صاحب كتاب النظام القضائي في الفقه الإسلامي عن أحد الباحثين أنه يرى الرأي المنسوب لابن جرير الطبري خطأ من الناحية التاريخية؛ لكون هذا النقل لم يصح عنه كما صرح بذلك ابن العربي^٣ المفسر المعروف، ولم ينسب إلى كتاب من كتبه، ولم يرو عنه بسند من الأسانيد، وهذا ما يؤدي إلى عدم الاطمئنان إلى صحة نسبة هذا القول إلى ابن جرير من الناحية التاريخية، ومن

(١) أبو بكر بن مسعود بن أحمد، الكاساني، الملقب بعلاء الدين، وملك العلماء، فقيه حنفي، توفي سنة: (٥٨٧هـ)، له كتاب: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. انظر: قاسم بن قُطُوبغا السوداني، تاج التراجم، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، ط١، (دمشق: دار القلم، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م)، ص ٣٢٧ - ٣٢٩.

(٢) (انظر) الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م)، ج٧، ص ٣.

(٣) ابن العربي، أبو بكر (٤٦٨ - ٥٤٣ هـ، ١٠٧٦ - ١١٤٨ م). محمد بن عبدالله بن محمد المعافري، أبو بكر ابن العربي. إمام من أئمة المالكية. وهو فقيه محدث مفسر أصولي أديب متكلم، له مؤلفات كثيرة منها: كتاب الخلافات؛ كتاب الإنصاف؛ المحصول في أصول الفقه؛ عارضة الأحوزي في شرح الترمذي؛ القبس في شرح موطأ مالك بن أنس؛ ترتيب المسالك في شرح موطأ مالك؛ أحكام القرآن؛ مشكل الكتاب والسنة؛ الناسخ والمنسوخ؛ قانون التأويل؛ توفي بمراكش ودفن بفاس.

الناحية الموضوعية، فإن هذا القول مخالف للحديث عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم: "الن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"، ومخالف لإجماع علماء الأمة الإسلامية^(١)، وهذا ما يؤيده الباحث.

رأي الباحث في هذه المسألة -والله أعلم-: هو قول الجمهور لما استدلوا به من أدلة، فالذكورة لها أثر كبير للقاضي عند استخدام سلطته التقديرية؛ إذ أن عاطفة المرأة أغلب من عاطفة الرجل، فيؤثر ذلك على عدالة الحكم والتقدير، وفي الجرائم الحدية لا تقبل شهادة المرأة، فمن الأولى أن لا يقبل قضاؤها.

٢- الاجتهاد: أن يكون القاضي عالماً بالأحكام الشرعية، وعرف الإمام السالمي^(٢) الاجتهاد هو: "أن يطلب الفقيه حصول حكم حادثة بشرع، ويبدل في ذلك مجهوده، بحيث لا يمكنه المزيد عليه في الطالب"^(٣).

ومما ذكره الشقصي^(٤) في القاضي المجتهد: "أن يكون حافظاً لكتاب الله عز وجل، عالماً بناسخه ومنسوخه، وحظره وإباحته، ومحكمه ومتشابهه، وخاصه وعامه، وفرضه وندبه، وعالماً مع

(١) انظر محمد عثمان، النظام القضائي، مرجع سابق، ص ١١٩ - ١٢٠.

(٢) عبد الله بن حميد بن سلوم السالمي، أبو محمد، الملقب بنور الدين، فقيه إباضي، ولد سنة: (ما بين ١٢٨٣هـ و ١٢٨٤هـ - ١٨٦٦م و ١٨٦٧م)، له كتاب: تحفة الأعيان بسيرة أهل عمان، وطلعة الشمس. انظر: السعدي، معجم الفقهاء، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٤٦ - ٢٦٩.

(٣) السالمي، نور الدين عبد الله بن حميد السالمي، طلعة الشمس شرح شمس الأصول، (دار الكتاب المصري القاهرة) طبعة ٢٠١٢م، ج ٢، ص ٤٠٠.

(٤) خميس بن سعيد بن علي بن مسعود الشقصي، فقيه إباضي، عاش في أواخر القرن العاشر، والقرن الحادي عشر الهجري، له كتاب: منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ومنهج المريدين. انظر: السعدي، معجم الفقهاء، ج ١، ص ٢٠٢ - ٢٠٩.

هذا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وناسخها ومنسوخها، وعالمًا باختلاف أهل دهره، وعالمًا بلغة العرب، وبتأويل القياس، ومصادره وموارده ومحتمله وغير محتمله"^(١).

واختلف الفقهاء في شأن شرط الاجتهاد إلى قولين: هل هو شرط جواز وصحة؟ أو أنه شرط أولوية واستحباب.

القول الأول: يجب أن يكون القاضي من أهل الاجتهاد، فهو عندهم شرط جواز وصحة، وهذا ما يراه بعض الإباضية، وبعض الحنفية، وجمهور المالكية، والشافعية، والحنابلة^٢.
فمما ذكر عن محمد بن محبوب^(٣) من الإباضية أنه يرى: أن القاضي لا يكون إلا ممن يجوز له القول بالرأي، ولا يكون ذلك إلا لأهل الرأي^(٤).

وقال القدوري^(٥) من الحنفية: "لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة، ويكون من أهل الاجتهاد"^(٦).

(١) الشقصي، خميس بن سعيد، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ط ١، (مسقط: مكتبة مسقط، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م)، ج ٥، ص ٣٢٧.

(٢) انظر النزوي، أبو زكريا يحيى بن سعيد، الإيضاح في الأحكام، د. ط، (سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م)، ج ٢، ص ٢٣٧ / القدوري، أحمد بن محمد، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، مرجع سابق، ص ٢٢٥ / انظر ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٤٣ / انظر الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٨، ص ٢٣٨ / انظر ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ١٤، ص ١٥ - ١٦.

(٣) محمد بن محبوب بن الرحيل، أبو عبد الله القرشي المخزومي، فقيه إباضي، عاش في آخر القرن الثاني، وأكثر القرن الثالث الهجري، له كتاب: كتاب محمد بن محبوب. انظر: السعدي، فهد بن علي بن هاشل السعدي، معجم الفقهاء والمتكلمين الإباضية، (مكتبة الجيل الواعد، مسقط) الطبعة الأولى ٢٠٠٧م، ج ٣، ص ١٥٣ - ١٦٠.

(٤) (انظر)، النزوي، الإيضاح في الأحكام، ج ٢، ص ٢٣٧.

(٥) أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان القدوري، أبو الحسين، فقيه حنفي، ولد سنة: (٣٦٢هـ - ٩٧٣م)، وتوفي سنة: (٤٢٨هـ - ١٠٣٧م)، له كتاب: التجريد، ومختصر القدوري. انظر: الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ج ١، ص ٢١٢.

وقال القاضي عبد الوهاب من المالكية^(١): "ويجب أن يكون في القاضي خصال منها ما لا يتم الحكم إلا بها ما هو من آداب القضاء وسنة الحكم في الشرع، فأول ما يجب فيه أن يكون فقيها غير عامي ومن أهل الاجتهاد عارفا بالكتاب والسنة وطرق الاجتهاد وترتيب الأدلة وكيفية النظر فيها وتخرج الفروع على الأصول"^(٢).

وقال النووي من الشافعية^(٣): يشترط في القاضي أن يكون من أهل الاجتهاد، فلا يجوز تولية جاهل بالأحكام الشرعية، وطرقها المحتاج إلى تقليد غيره فيها^(٤).
وقال ابن قدامة من الحنابلة: ويشترط في القاضي أن يكون مجتهداً^(٥).

واستدل أصحاب هذا القول بعدة أمور منها:

١- قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ } فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا } [سورة النساء: ٥٩]. ووجه الاستدلال في هذا الآية: إن رد الشيء الذي

(١) القدوري، مختصر القدوري، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٢) عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، أبو محمد، فقيه مالكي، ولد سنة: (٣٦٢ هـ - ٩٧٣ م)، وتوفي سنة: (٤٢٢ هـ - ١٠٣١ م)، له كتاب: المعونة على مذهب عالم المدينة، وشرح فصول الأحكام. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج ١٧، ج ٤٢٩ - ٤٣١؛ والزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٨٣ - ١٨٤.
(٣) الثعلبي، عبد الوهاب بن علي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، د. ط، (مكة: المكتبة التجارية، د. ت)، ص ٥٠٠.

(٤) يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، أبو زكريا، الملقب بمحبي الدين، فقيه شافعي، ولد سنة: (٦٣١ هـ - ١٢٣٣ م)، وتوفي سنة: (٦٧٦ هـ - ١٢٧٧ م)، له كتاب: منهاج الطالبين، والمنهاج في شرح صحيح مسلم. انظر: الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ج ٨، ص ١٤٨ - ١٤٩.

(٥) انظر النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج ١١، ص ٩٥.

(٦) انظر ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: محمود الأرناؤوط، وباسين محمود الخطيب، ط ١، (جدة: مكتبة السوادي للتوزيع، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م)، ص ٤٧٧.

اختلف فيه يكون إلى كتاب الله أو إلى رسوله بالسؤال في حياته، أو بالنظر في سنته بعد وفاته صلى الله عليه وسلم، ولا يتأتى الرد إلى الكتاب والسنة إلا من المجتهد^(١). فلا بد أن يكون من يفصل في النزاع مجتهداً.

٢- ومن السنة حديث معاذ بن جبل، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال: "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟". قال: أقضي بكتاب الله. قال: "فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال: "فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله؟". قال: أجتهد رأيي ولا آلو. فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال: "الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله"^(٢).

فهذا واضح في أن القاضي لا بد أن يكون مجتهداً، إذ أن إقرار الرسول لمعاذ على الاجتهاد بيان للصفة المعتمدة في القاضي دون غيرها، فلو كان التقليد والحكم بقول الغير جائزاً؛ لبينه الرسول - صلى الله عليه وسلم -، أو قال له: "فإن لم يمكنك ذلك؛" لأن الاختصار في مقام البيان يفيد الحصر، وتأخيره عن وقت الحاجة لا يجوز^(٣).

٣- القضاء أكد وأقوى من الفتيا، فالحاكم يلزم غيره بحكمه، والمستفتي لا يلزمه المصير إلى فتيا المفتي، فإن لم يجز للمفتي أن يكن مقلداً فالقاضي أولى^(٤).

(١) انظر القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، ط ٢، (القاهرة: دار

الكتب المصرية ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م)، ج ٥، ص ٢٦١ - ٢٦٢.

(٢) السجستاني، سنن أبي داود، رقم الحديث: ٣٥٩٢، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٤٣.

(٣) انظر مجموعة مؤلفين، الفقه الميسر، مرجع سابق، ج ٨، ص ٦٢ - ٦٣.

(٤) انظر الثعلبي، المعونة، مرجع سابق، ص ١٥٠١.

القول الثاني: لا يشترط كون القاضي مجتهداً، والاجتهاد شرط أولوية واستحباب، وهذا ما

يراه جمهور الإباضية^(١)، وجمهور الحنفية^(٢)، وبعض المالكية^(٣).

وقال محمد أطفيش من الإباضية: أن القضاء ينعقد لمن لم يبلغ الاجتهاد مع وجود بالغه إن

كان ذا علم ونباهة^(٤).

وقال ابن الهمام^(٥) من الحنفية: الصحيح أن أهلية الاجتهاد للقاضي ليست شرطاً للولاية، بل

للأولوية^(٦).

وقال ابن رشد الجد^(٧) من المالكية: وللقضاء خصال ليست مشترطة في صحة الولاية، ولا

يوجب عدمها عزل القاضي عن الولاية إلا أنها مستحبة فيها، ويستحب بعدمها عزله عنها، ومن

هذه الخصال المستحبة كثيرة أن يكون القاضي عالماً، ويسوغ له الاجتهاد^(٨).

واستدل أصحاب هذا القول بعدة أمور منها:

(١) انظر أطفيش، شرح كتاب النيل، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٢٠.

(٢) انظر الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣.

(٣) انظر ابن رشد، أحمد بن محمد بن رشد، المقدمات الممهدة، تحقيق: محمد حجي، ط ١، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م)، ج ٢، ص ٢٥٩.

(٤) انظر أطفيش، شرح كتاب النيل، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٢٠.

(٥) محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، المعروف بابن الهمام، الملقب بكمال الدين، فقيه حنفي، ولد سنة: (٧٩٠ هـ - ١٣٨٨ م)، وتوفي سنة: (٨٦١ هـ - ١٤٥٧ م)، له كتاب: فتح القدير على الهداية، والمسيرة في العقائد المنجية في الآخرة. انظر: الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٥٤ - ٢٥٥.

(٦) انظر ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير على الهداية، ط ١، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م)، ج ٧، ص ٢٥٦.

(٧) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، أبو الوليد، المعروف بابن رشد الجد، فقيه مالكي، ولد سنة: (٤٥٠ هـ - ١٠٥٨ م)، وتوفي سنة: (٥٢٠ هـ - ١١٢٦ م)، له كتاب: المقدمات الممهدة، ومختصر شرح معاني الآثار للطحاوي. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج ١٩، ص ٥٠١ - ٥٠٢؛ والزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣١٦ - ٣١٧.

(٨) انظر ابن رشد، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٥٩.

١- ما رواه أبو داود بسنده عن علي رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله، ترسلني، وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء، فقال: "إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء" قال: فما زلت قاضياً، أو ما شككت في قضاء بعد^(١). حديث حسن.

ووجه الاستدلال في هذا الحديث: أن الإمام علياً -رضي الله عنه- كان غير متأهل من الناحية العلمية، وكان ينقصه الاجتهاد وقد ولاه النبي -صلى الله عليه وسلم- القضاء، وذلك يدل على عدم وجوب توفر شرط الاجتهاد^(٢).

٢- القاضي غير المجتهد يمكنه القضاء بفتوى غيره، ومقصود القضاء هو إيصال الحق إلى مستحقه، ورفع الظلم، فيحصل هذا بلا اجتهاد، والمراد بالعلم ليس ما يقطع بصوابه، بل ما يظنه المجتهد، فإنه لا قطع في مسائل الفقه، وإذا قضى بقبول مجتهد فيه، فقد قضى بذلك العلم، وهو المطلوب^(٣).

(١) السجستاني، سنن أبي داود، رقم الحديث: ٣٥٨٢، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٣٤.

(٢) انظر مجموعة مؤلفين، الفقه الميسر، مرجع سابق، ج ٨، ص ٦٤.

(٣) انظر ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج ٧، ص ٢٥٦.

٣- أن المقلد بالتزامه الحكم بمذهب معين ينفي عن نفسه تهممة الحكم بالهوى فضلاً عما فيه من سرعة وصول القاضي إلى الحكم ومعرفة المتقاضيين بما يقضي به القاضي فيكون تقليده جائزاً لما فيه من هذه المصالح^(١).

ورأي الباحث في هذه المسألة -والله أعلم-: هو القول الثاني؛ لما استدلووا به من أدلة؛ ولأن في هذا الزمن يصعب أن تجد قاضياً مجتهداً، والمجتهدون قلة، فأكثرهم ناقلون للفتوى، ولو وجد مجتهداً كان هو الأولى في تولي القضاء، ويكفي أن يكون القاضي عالماً بالأحكام الشرعية، وبذلك فإن عدم الاجتهاد لا يؤثر في سلطته التقديرية.

٣- العدالة: والعدالة هي: "ملكة، أي هيئة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة أو مباح يخل بالمروءة"^(٢). ويعتبر للعدالة شيئان: الصلاح في الدين، واجتناب المحارم، بأن لا يأتي كبيرة ولا يدمن على صغيرة، ولا كبيرة^(٣).

وصفة العدل الذي يجوز أن يتولى القضاء: أن يكون موافقاً في القول والعمل، والمذهب والاعتقاد، ويكون مجتنباً للكبائر والصغائر، ولا يقع منه فعل شيء من هذه الوجوه، إلا أن يهفو بصغيرة على غير عمد^(٤).

(١) انظر مجموعة مؤلفين، الفقه الميسر، مرجع سابق، ج ٨، ص ٦٤.

(٢) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م)، ص ٣٨٤.

(٣) انظر ابن قدامة، المقنع، مرجع سابق، ص ٥٠٥.

(٤) انظر الكندي، أحمد بن عبد الله، المصنف، تحقيق: مصطفى بن صالح باجو، ط ١، (سلطنة عمان: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م)، ج ١٣، ص ٨٩.

وقال الماوردي: "والعدالة أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً

المآثم، بعيداً من الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودينه"^(١).

واختلف الفقهاء في اشتراط العدالة إلى قولين:

القول الأول: ذهب الإباضية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ^(٢) إلى اشتراط العدالة في

القاضي، فلا يجوز أن يولى القضاء غير العدل.

فذكر صاحب المصنف^(٣) من الإباضية أنه: "لا يجوز لأحد من أئمة العدل أن يستعمل على

رعيته في أمورهم، والقضاء بينهم غير أهل العدل"^(٤).

وذكر القرافي من المالكية: أنه يشترط في صحة التولية أن يكون القاضي عدلاً؛ لأنه هو الوازع

على ذلك، ويقتضي عدمه الانفساخ^(٥).

وذكر الرملي من الشافعية: من تصح توليته للقضاء العدل، فلا يولى الفاسق؛ لعدم الوثوق

بقوله^(٦).

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٢) انظر العوتي، الضياء، مرجع سابق، ج ١٧، ص ٢٤٨/ انظر ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٤٣/

انظر الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٨، ص ٢٣٨/ انظر ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ١٤، ص ١٣

(٣) أحمد بن عبدالله بن موسى بن سليمان الكندي النزوي الفلوجي، أبو بكر، فقيه إباضي، عاش في القرن السادس

الهجري، وتوفي سنة: (٥٥٧هـ - ١١٦٢م)، له كتاب: المصنف، والتخصيص، والتسهيل في الفرائض. انظر: السعدي،

معجم الفقهاء، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٧ - ٤٣.

(٤) الكندي، المصنف، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٨٨.

(٥) انظر القرافي، الذخيرة، مرجع سابق، ج ١٠، ص ١٦.

وذكر ابن قدامة من الحنابلة: أنه يشترط في القاضي العدالة، فلا يجوز تولية فاسق، ولا من فيه نقص يمنع الشهادة^(١).

واستدل أصحاب هذا القول بعدة أمور منها:

١ - قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَيْهِ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ } [سورة الحجرات: ٦].

ووجه الاستدلال في هذه الآية: إن الله تعالى يأمر بالتثبت في خبر الفاسق ليحتاط له؛ لئلا يحكم بقوله، فيكون في نفس الأمر كاذباً، أو مخطئاً، فيكون الحاكم بقوله قد اقتفى وراءه، وقد نهى الله عز وجل عن اتباع سبيل المفسدين^(٢). ومن هذا المنطلق، فإنه لو صح تقليد القاضي الفاسق لأدى إلى تأخير قبول حكمه إلى حين التبين، وهذا لا يجوز لما فيه من تأخير للقضاء الذي يجب أن ينفذ على الفور.

٢ - قوله تعالى: { وَإِذِ ابْتَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ ۖ قَالَ إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا ۖ قَالَ وَمِنْ ذُرِّيَّتِي ۖ قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ } [سورة البقرة: ١٢٤]. قوله: لا ينال عهدي الظالمين أي لا ينال الإمامة والقضاء الظالمين، وكل عاص فإنه ظالم لنفسه، ودل أيضاً على أن الفاسق لا يكون حاكماً، وأن أحكامه لا تنفذ إذا ولي الحكم، وكذلك لا تقبل شهادته ولا خبره عن النبي صلى الله

(١) انظر الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٨، ص ٢٣٨.

(٢) انظر ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ١٤، ص ١٣.

(٣) انظر ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ)، ج ٧، ص ٣٤٥.

عليه وسلم، ولا فتياه إذا أفتى، ولا يقدم للصلاة وإن كان هو بحيث لو اقتدي به فإنه لا تفسد صلاته^(١).

٣- الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً، لقوله تعالى: { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ } [سورة النور: ٤]. فمن باب أولى ألا يكون قاضياً^(٢).

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أن العدالة ليست شرطاً في تولي القاضي منصب القضاء.

وقال الكاساني من الحنفية في ذلك: "والعدالة عندنا، ليست بشرط لجواز التقليد، لكنها شرط الكمال، فيجوز تقليد الفاسق وتنفيذ قضاياه؛ إذا لم يجاوز فيها حد الشرع"^(٣).

واستدل الحنفية على عدم اشتراط العدالة بعدة أمور منها:

١- قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ } [سورة الحجرات: ٦].

ووجه الاستدلال: إن الأمر بإيجاب التثبت في خبر الفاسق، والنهي عن الإقدام على قبوله، دليل على العمل به بعد التبين والعلم بصحة مخبره^(٤).

(١) انظر الرازي، محمد بن عمر، مفاتيح الغيب، ط ٣، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٠هـ)، ج ٤، ص ٣٨-٣٩.

(٢) انظر ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ١٤، ص ١٤.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣.

(٤) انظر الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الملقب بحجة الاسلام (٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد شاهين، ط ١، (بيروت: درا الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م)، ج ٣، ص ٥٣٠.

٢- ما رواه مسلم بسنده عن أبي ذر، قال: قال لي رسول الله: "كيف أنت إذا كانت عليك أمراء يؤخرون الصلاة عن وقتها، أو يمتنون الصلاة عن وقتها"، قال: قلت: فما تأمرني؟ قال: "صل الصلاة لوقتها، فإن أدركتها معهم فصل، فإنها لك نافلة"^(١).

ووجه الاستدلال: إن تأخير الصلاة عن وقتها من غير عذر فسق ومع ذلك صحح النبي - صلى الله عليه وسلم - توليتهم على الإمارة والقضاء^(٢).

٣- الفاسق من أهل الشهادة، فيصح قضاؤه؛ لأنه من كان من أهل الشهادة، فيكون من أهل القضاء^(٣).

ورأي الباحث في هذه المسألة -والله أعلم-: هو القول الأول؛ لما استدلو به من أدلة؛ ولأن العدالة تظهر في صفة وسلوك الإنسان، وغير العدل ليس موثقاً بدينه، ولا يؤتمن على أعراض الناس وأموالهم ونفوسهم، وكل ذلك يؤثر على سلطة القاضي التقديرية، كما أنه يتوقع من غير العدل التقصير في بذل الجهد العلمي والعملي لأداء سلطته التقديرية.

المبحث الثالث : أنواع المحاكم الشرعية في سلطنة عمان

قبل النهضة العمانية عام ١٩٧٠م انحصر النظام القضائي في السلطنة في المحكمة الشرعية في مسقط، وفي بداية عصر النهضة الحديثة كانت وزارة العدل ضمن أول أربع وزارات أنشئت في

(١) القشيري، صحيح مسلم، رقم الحديث: ٦٤٨، ج ١، ص ٤٤٨.

(٢) انظر مجموعة مؤلفين، الفقه الميسر، ج ٨، ص ٥٦.

(٣) انظر الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣.

البلاد، وبدأت الوزارة في تطوير النظام القضائي عن طريق زيادة عدد القضاة والموظفين، وتطوير وبناء مقر لكل محكمة في مختلف المناطق.

وقد أثبتت سياسة التدرج في تطوير القضاء وفق حاجة المجتمع، لذلك تم إنشاء العديد من اللجان والمحاكم والهيئات المتخصصة، حسب مقتضى الحال؛ منها هيئة حسم المنازعات التجارية (لجنة سابقاً) ، ولجنة التظلمات، وغيرها.

وفي إطار النهضة التشريعية والقانونية التي شهدتها السلطنة والتي تم في نطاقها تقريب العدالة من المواطنين وفق إطار متكامل على نحو غير مسبوق في السلطنة فإن القضاء العماني يقوم بدور حيوي ومتزايد الأهمية على مستوى الوطن والمواطن عبر شعور الجميع بالأمن والامان وبيان هناك سياجا قانونيا راسخا وقويا يحمي حقوقه بنفس القدر الذي يحمي حقوق الغير .

وكان النظام الأساسي للدولة قد صدر بموجب المرسوم السلطاني رقم ١٠١ / ٩٦ م وقد ذكر القوانين والتشريعات التي تخص القضاء في الباب السادس منه ؛ والمادة " ٥٩ " منه نصت على أن " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة وشرف القضاء ونزاهة القضاة وعدلهم ضمان للحقوق والحريات " ١ .

كما نصت المادة " ٦٠ " على ان " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون " وعلى ذلك توفرت وبشكل قانوني سواء عبر مواد النظام الأساسي للدولة أو من خلال الممارسة العملية كل الضمانات التي تحفظ للمواطن

(١) النظام الأساسي للدولة ، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٩ \ ١٠١ ، الباب السادس المادة ٥٩ .

حقوقه . ثم جاء تنفيذ كل من قانون السلطة القضائية الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم ٩٠ / ٩٩ م وقانون الادعاء العام رقم ٩٢ / ٩٩ م ليشكلا مرحلة جديدة من مراحل التنظيم القضائي في السلطنة ^١ .

فالادعاء العام يمثل جزءا مهما وأساسيا من السلطة القضائية اذ نص المشرع العماني على عدة اختصاصات وعدة صلاحيات بمقتضى القوانين يباشرها الادعاء العام فهو يمارس دورة في تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها بجانب القضاء في منصة الحكم حيث له وجود أساسي لا تسير المحكمة بدونه .

كما أن له قبل ذلك الدور الأكبر في تحقيق الدعاوى ابتدائيا لا سيما في الجنايات، بالإضافة إلى الإجراءات التحفظية المصاحبة كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي طبقا للقانون . وليس ذلك فحسب بل إن له تقدير ما اذا كان الامر والمصلحة العامة تقتضى رفع الدعوى العمومية للقضاء أو أنه يقوم بخلاف ذلك ؛ أي حفظ الدعوى ويبلغ الاطراف بذلك حيث أن لهم حق التظلم منة أمام محكمة الاستئناف خلال مدة معينة ^٢ .

وفي هذا المبحث سنسلط الضوء على أنواع المحاكم الشرعية في سلطنة عمان في ثلاثة مطالب كل مطلب على حدة يتحدث عن نوع من المحاكم الشرعية.

(١) انظر د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، تنظيم القضاء المدني في سلطنة عمان، دار النهضة العربية ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، ٢٠٠٨ م ص ١٩ .

(٢) انظر د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٦ م، ص ١٢ _ ص ١٤ .

المطلب الأول : المحاكم الابتدائية

الفرع الأول : ماهية المحاكم الابتدائية

هي أول من ترفع أمامها الدعاوى وتختص هذه المحاكم بالبت في القضايا المتعلقة بالمخالفات والجنح، أي إنها تقضي بعقوبات تأديبية أو تقديرية وهي الدعاوى المدنية والتجارية، وطلبات التحكيم، ودعاوى الأحوال الشخصية والدعاوى العمومية، والعمالية، والضريبية، والإيجارات، وغيرها من التي ترفع إليها طبقاً للقانون إلا ما استثنى بنص خاص^١.

الفرع الثاني : أنواع المحاكم الابتدائية واختصاصاتها.

وهي إما تتألف من قاضٍ فرد أو من ثلاثة قضاة (دائرة ثلاثية) وتحدد قوانين الإجراءات اختصاصات الدوائر من قاضٍ فرد أو من ثلاثة قضاة، وقد بين قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم [٩٩/٩٠] وتعديلاته في مادته رقم (٦) طريقة تشكيل هذه المحاكم، وتؤلف كل منها من رئيس وعدد كاف من القضاة، وتشكل بها دوائر بحسب الحاجة .

أ- محكمة ابتدائية مشكلة من قاضٍ واحد :

وقد نصت المادة (٣٦) على اختصاص هذه المحكمة " تختص المحكمة الابتدائية

مشكلة من قاضٍ واحد بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها سبعين

(١) انظر د. أسامة روي عبد العزيز الروي، قواعد الإجراءات المدنية والتجارية والتنظيم القضائي في سلطنة عُمان، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م، ص ٣٣.

ألف ريالاً عمانياً ، ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألف ريال، وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية مشكلة من ثلاثة قضاة من اختصاص بالفصل في الدعاوى المتعلقة بالإفلاس والصلح الواقى منه والدعاوى الضريبية والدعاوى المتعلقة بعمليات البنوك وتصفية الشركات والتأمين والمنازعات بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية والدعاوى المتعلقة بالملكية الفكرية وبراءات الاختراع والدعاوى غير مقدرة القيمة، وغير ذلك مما ينص عليه القانون، مهما تكن قيمة الدعوى".

والمادة (٣٧) تختص المحكمة الابتدائية مشكلة من قاض واحد بالحكم ابتدائياً مهما

تكن قيمة الدعوى وانتهائياً إذا لم تتجاوز قيمتها ألف ريال فيما يأتي:

- الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الأفلاج والآبار والمساقى.
- دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات فيما يتعلق بالمباني والأراضي والمنشآت الضارة إذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع.
- ج- دعاوى قسمة المال الشائع.
- د- الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور وتحديداتها.
- هـ - دعاوى الإحرامات.
- و- دعاوى إيجار الأراضي الزراعية.
- ز- مسائل الأحوال الشخصية.

كما ولا تختص المحكمة الابتدائية مشكلة من قاض واحد بالحكم في الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كان حسب قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها. وإذا عرض عليها مثل هذا الطلب فيجوز لها الحكم في الطلب الأصلي وحده ما لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء ذاتها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض وما يتصل بهما إلى المحكمة الابتدائية المختصة مشكلة من ثلاثة قضاة، ولا يكون الحكم بالإحالة في هذه الحالة قابلاً للطعن، وهذا بحسب نص المادة (٤٠) من القانون ذاته^١.

ب- محكمة ابتدائية مشكلة من ثلاثة قضاة :

وهو النوع الثاني من المحاكم الابتدائية وهي تختص بفصل النزاع في الدعاوى المقدرة القيمة التي تجاوز مبلغ السبعين ألف ريال عماني وهو مما يخرج عن نطاق المحكمة الابتدائية الفردية كدعاوى الإفلاس والتأمين والملكية الفكرية، وهذا ما نصت عليه المواد (٣٦) و (٤٠) و (٤١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

مادة (٣٦)

" تختص المحكمة الابتدائية مشكلة من قاض واحد بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى التي لا تجاوز قيمتها خمسة عشر ألف ريال، ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألف ريال، وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية مشكلة من ثلاثة قضاة

(١) قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٩٠ / ٩٩) المادة (٣٦) والمادة (٣٧) والمادة (٤٠) والمادة (٤١).

من اختصاص بالفصل في الدعاوى المتعلقة بالإفلاس والصلح الواقى منه والدعاوى الضريبية والدعاوى المتعلقة بعمليات البنوك وتصفية الشركات والتأمين والمنازعات بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية والدعاوى المتعلقة بالملكية الفكرية وبراءات الاختراع والدعاوى غير مقدرة القيمة، وغير ذلك مما ينص عليه القانون، مهما تكن قيمة الدعوى^١.

مادة (٤٠)

" لا تختص المحكمة الابتدائية مشكلة من قاض واحد بالحكم في الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كان حسب قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها. وإذا عرض عليها مثل هذا الطلب فيجوز لها الحكم في الطلب الأصلي وحده ما لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء ذاتها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض وما يتصل بهما إلى المحكمة الابتدائية المختصة مشكلة من ثلاثة قضاة، ولا يكون الحكم بالإحالة في هذه الحالة قابلاً للطعن " ^٢.

مادة (٤١)

" تختص المحكمة الابتدائية مشكلة من ثلاثة قضاة بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى التي ليست من اختصاص المحكمة الابتدائية مشكلة من قاض واحد أياً كانت قيمة الدعوى، ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ثلاثة آلاف ريال كما تختص

(١) انظر المرجع السابق ، المادة (٣٦).

(٢) انظر المرجع السابق المادة ٤٠

بالحكم في الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات والعارضة وكذلك في الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها".

المطلب الثاني : محاكم الاستئناف

الفرع الأول : ماهية محاكم الاستئناف

محاكم الاستئناف هي محاكم الدرجة الثانية وفقا للمادة (٥) من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم [٩٩/٩٠] وتعديلاته أنشئت ست محاكم استئناف تؤلف كل منها من رئيس وعدد كاف من القضاة، وتشكل بها حسب الحاجة دوائر، ويرأس الدائرة رئيس المحكمة أو أقدم القضاة بها، وتصدر الأحكام من ثلاثة من القضاة^١.

وتتشكل أمانة سر محكمة الاستئناف من عدة أقسام وهي:

١- قسم الطعون

٢- وقسم شؤون الجلسات

٣- وقسم الإعلان

٤- وقسم المحفوظات

٥- وقسم الشؤون المالية

٦- وقسم الشؤون الإدارية

(١) المادة (٥) من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم [٩٩/٩٠]

٧- كما يلحق برئيس المحكمة قسم تنسيق الدوائر القضائية ومكتب رئيس المحكمة^١.

الفرع الثاني : اختصاصات محاكم الاستئناف

وتختص محاكم الاستئناف بالنظر في الطعون التي ترفع عن الأحكام - الجائر استئنافها قانوناً - الصادرة من المحاكم الابتدائية باعتبارها من محاكم الدرجة الأولى، ولا يجوز عرض المنازعات أمام محاكم الاستئناف لأول مرة، لأن الاستئناف هو طريق من طرق الطعن العادية الغاية منه إصلاح الخطأ الذي قد يحصل في أحكام المحاكم الابتدائية، وذلك بغرض النزاع أمام قضاة آخرين غير قضاة الدرجة الأولى^٢.

المطلب الثالث : المحكمة العليا.

اختصاصها الأصيل يتمثل في الفصل في الطعون المقدمة ضد أحكام محاكم الاستئناف المبنية على مخالفة القانون بالمعنى العام، باعتبارها محكمة قانون تستوي على قمة هرم القضاء العادي في سلطنة عمان؛ ومهمتها الرئيسية هي العمل على وحدة وتطبيق وتفسير القانون، كما منحها القانون سلطة الفصل في عدد من الطلبات ومنها طلبات رد أحد قضااتها وطلبات مخاصمة قضاة محاكم الاستئناف أو مساعد المدعي العام^٣، كما منحها المشرع دون غيرها الاختصاص بالفصل في طلبات القضاة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية

(١) د. أسامة الروبي قواعد الإجراءات المدنية والتجارية والتنظيم القضائي في سلطنة عمان، ط/ دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩م، ص ٧١٣.

(٢) د. أسامة الروبي قواعد الإجراءات المدنية والتجارية والتنظيم القضائي في سلطنة عمان، مرجع سابق ص ١٣٨.

المتعلقة بشؤونهم وطلبات التعويض عنها وكذلك الفصل في الدعاوى الخاصة بالرواتب والمعاشات والمكافآت المستحقة للقضاة أو لورثتهم^١.

(١) المادة (٧٠) من قانون السلطة القضائية، انظر د. أسامة الروبي قواعد الإجراءات المدنية والتجارية والتنظيم القضائي في سلطنة عمان، ط/ دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩م، ص ١٣٩.

الفصل الثاني : طرق نقض الحكم و أمثلته .

المبحث الأول : مفهوم النقض وأسبابه وحقه .

المطلب الأول : مفهوم النقض .

المطلب الثاني : أسباب النقض .

المطلب الثالث : من له حق النقض .

المبحث الثاني : طرق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الشرعية

المطلب الأول : مفهوم الطعن وأسبابه .

المطلب الثاني : طرق الطعن العادية في الأحكام القضائية .

المطلب الثالث : طرق الطعن الغير عادية في الأحكام القضائية

المبحث الثالث : أمثلة تطبيقية على قضايا منقوضة .

القضية الأولى : قضية حضانة .

القضية الثانية : قضية تقدير نفقة .

المبحث الأول : مفهوم النقض وأسبابه وحقه وطرقه .

المطلب الأول : مفهوم النقض .

إن الباحث في موضوع كهذا لابد له من معرفة مفهوم صلب الموضوع وأساسه الذي بني عليه ، و المفهوم الأساس لهذا الموضوع هو "النقض"؛ ولذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف النقض الذي ورد في معاجم اللغة العربية ومؤلفاتها ، وفي الفرع الثاني نتناول النقض في مفهومه الاصطلاحي .

الفرع الأول : مفهوم النقض في اللغة

تأملت النظر في الكتب اللغوية فألفيت النقض دالا على معان جمة، لخصتها في أربعة كما يلي:

١ . الإفساد: يقال النقض إفساد ما أبرمت من عقد أو بناء، ويقال: انتقض الجرح بعد برئه، والأمر بعد التئامه : إذا فسد ^١.

٢ . الإبطال: يقال: انتقضت الطهارة أي بطلت ^٢.

٣ . المخالفة: يقال: ناقضته مناقضة"، ونقضاً ، أي خالفته ^٣.

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، ج ١٤ ص ٢٦٢ .

(٢) الفيومي ، المصباح المنير ، مرجع سابق ، ص ٣٢٠ .

(٣) ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، ج ١٤ ، ص ٢٦٢ .

٤. الحل بعد الإبرام: يقال: نقضت الحبل نقضاً: حللت برسه^١، أو يستعمل لحل العهد بعد إبرامه، وهو ما نطق به طائفة من آيات الله تعالى، مثل قوله تعالى: { الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ } [البقرة / ٢٨] .

قال أبو السعود رحمه الله: "واستعماله في إبطال العهد من حيث استعارة الحبل له لما فيه من ارتباط أحد كلامي المتعاهدين بالآخر"^٢.

الفرع الثاني: النقض في الاصطلاح:

في حدود اطلاعي المتواضع لم أعتز على تعريف للنقض عند الفقهاء الأقدمين؛ وبدا لي أن السر في ذلك يعود إلى رسوخ معنى النقض في أفهامهم وأذهانهم، وهو من البداهة بحيث لا يفتقر إلى إيضاح وتفسير زائدين على ما هو مفهوم عرفاً، بيد أن ثلة من الفقهاء المحدثين لم يتماشوا والأقدمين في ذلك، بل رأوا أن يعرفوه كغيره من المصطلحات الفقهية وقد اخترت تعريف للنقض عندهم ، وهما كالآتي:

١- تعريف معجم لغة الفقهاء: "نقض الحكم: هو إبطال العمل به"^٣.

٢- تعريف الدكتور جبر محمود الفضيليات: "إبطال الحكم وعدم نفاذه إذا لم ينفذ"^١ .

(١) الفيومي ، المصباح المنير ، مرجع سابق ص ٣٦٠ .

(٢) (أبو السعود العمادي ، محمد بن محمد بن مصطفى (٩٨٢ هـ)، ارشاد العقل السليم الى مزايا القرآن الكريم ، دار احياء التراث العربي ، ج ١/ ص ٧٥

(٣) محمد رواس قلعجي ، معجم لغة الفقهاء ، دار النفائس ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٨ م ص ٤٨٦ .

المطلب الثاني : أسباب نقض حكم القاضي .

إن المتأمل في أسباب نقض حكم القاضي في كتب الفقهاء يلفتها منثورة في طيات الموضوعات القضائية، مما يورث صعوبة بالغة لدى الباحث في جمعها واقتناصها، وبالنظر إلى أسباب النقض عند الفقهاء بان لي أن بعضها متفق عليه، والبعض الآخر مختلف فيه، ولكن السبب في النقض يدور حول مخالفة القاضي للأدلة الشرعية القطعية، والمبادئ العامة للقضاء الإسلامي، ولا ريب أنه كلما مال القاضي عن الواجبات والاختصاصات، والشروط المعتمدة؛ فإن أحكامه تكون عرضة للنقض والرد، وقد دار هذا المطلب حول أهم أسباب نقض حكم القاضي، وهي كالتالي:

١ - إذا خالف القاضي الكتاب، والسنة، والإجماع، ينقض حكمه بإجماع من الفقهاء، وذهب المالكية والشافعية إلى أن القاضي إذا خالف قياساً جلياً، ينقض حكمه، وزاد بعض الفقهاء منهم العز بن عبد السلام ، إذا خالف القواعد الشرعية^٢.

٢- إذا قضى بخلاف علمه، لأنه لو قضى به لكان قاطعاً بطلان حكمه، والحكم بالبطل محرم .

٣- إذا كان القاضي لا يصلح فإن أحكامه تنقض كلها، وإن وافقت الصواب، وهذا هو الراجح عند الشافعية والحنابلة واستدلوا على ذلك بأن حكمه غير صحيح، وقضائه بمنزلة

(١) د جبر محمود الفضيلات ، القضاء في الإسلام وأدب القاضي ، دار عمار للنشر والتوزيع ، ص ١٧٧ .

(٢) ابن عبد السلام ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، طبعة الزهرية ، ج ٢ ، ص ٥٢ .

العدم، وذهب الأحناف والمالكية، والشافعية والحنابلة في قول آخر لهما إلى أن الصواب منها لا ينقض؛ لأن الحق وصل إلى مستحقه فلم يجز نقضه؛ لعدم الفائدة^١.

ويبدو لي أن هذا التفريق أرجح؛ لأن الحق وصل إلى صاحبه، ولأن النقض قد يفضي إلى فتح باب الخصام بعد أن أغلق، وإثارة الخواطر بعد أن هدأت.

٤- إذا قضى بخلاف اعتقاده، ويمكن القول إن السبب في ذلك أن من خالف اعتقاده في الحكم لا يفعل ذلك إلا لهوى في نفسه، ومعلوم أن الحكم بالهوى باطل ومحرم.

٥- وقال سحنون من المالكية: (إذا قضى بقضية، وكان الحكم مختلفاً فيه، وله فيه رأي، فحكم بغيره سهواً فله نقضه)^٢.

٦- إذا حكم بحق، ثم بان كفر الشهود أو فسقهم، نقض حكمه في ذلك^٣، وينتقض حكم القاضي الذي يقبل الرشوة، إلا أن الاباضية يرون أن رشوة القاضي الجائر جائزة إذا كان الغرض منها حفظ أنفسهم من جور وظلم هذا القاضي، وهذا لا يغني عن أن ينقض حكمه^٤.

٧- "إذا كان القاضي جائراً في أحكامه؛ فإنها تنقض كلها، علماً كان أم جاهلاً، ظهر جوره أم خفي؛ لأنه لا يؤمن حيفه"^١.

(١) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٩٨.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ج ١، ص ٦٢.

(٣) انظر المرجع السابق ص ٦٣، / العوتي، الضياء، مرجع سابق، ج ١٧، ص ٢٦٠.

(٤) انظر العوتي، الضياء مرجع سابق، ج ١٧، ص ٢٦٧.

و في نهاية هذه الأسباب أنه بإمكان الباحث أن يضع سبباً يصلح أن يكون قاعدة عامة من قواعد النقض، وهو مخالفة القاضي للشروط والواجبات والاختصاصات القضائية وهذا يفهم من خلال قراءة نصوص الفقهاء، وقواعدهم المتعلقة بالنقض، وإن لم يصرحوا بهذا السبب العام نصاً.

المطلب الثالث : من له حق النقض :

لا شك أن وجود هيئة نقض تراقب أحكام القضاة تبعث الطمأنينة والبهجة، والسعادة لدى المتحاكمين، وتضفي احتراماً ملحوظاً، وسمعة طيبة للقضاء الإسلامي عند الناس، وتلزم القضاة أن يأخذوا بالتي هي أحسن، وقد بات من اليقين أن الحق مقصد هام من مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء، وأن الخطأ مدفوع ومردود، ولما كان نقض حكم القاضي من الأمور الدقيقة والمسائل الحساسة فإنه لا يتسنى لأي فرد أن يتصدى له إلا من كان مختصاً بذلك، وأهلاً لهذه المرتبة، وهذا ما أرسى إليه من حق النقض؛ حيث يمكن أن يطلق عليه: (الجهة التي يحق لها أن تنقض حكم القاضي المخالف للأدلة الشرعية). ومن خلال نظري في الكتب الفقهية، ولاسيما القضائية بان لي أن حق النقض يكون تارة للقاضي الذي فصل في نفس القضية، وتارة يكون لقاض آخر، وتارة يكون للحاكم، وتارة يكون لقاضي القضاة، وإليك تفصيل ذلك على النحو التالي في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : نقض القاضي حكم نفسه.

(١) انظر ، المرجع السابق / ص ٢٦٣ .

بالنسبة لنقض القاضي حكم نفسه: يكاد يجمع الفقهاء أن القاضي له الحق في نقض أحكام نفسه؛ إذا تبين له أنه أخطأ في حكمه، وإليك نصوص الفقهاء في ذلك: ابن فرحون المالكي أدرج في كتابه تبصرة الحكام فصلا بعنوان: "نقض القاضي أحكام نفسه" ^١.

وقال الشرييني: "وإذا حكم باجتهاده ثم بان خلاف نص الكتاب أو السنة أو الإجماع، أو قياس جلي نقضه هو وغيره" ^٢

وقال ابن قدامة: "ولا ينقض من حكم غيره إذا رفع إليه إلا ما خالف نص" ^٣، وذكر صاحب الضياء من الإباضية: "أن على الحاكم إذا حكم برأي من الآراء لأحد من الناس أن يحكم به لغيره، وتكون الرعية معه كأسنان المشط وليتهم وعدوهم، فإن صح معه بعد أن حكم برأي من الآراء بأن غيره من الرأي أصوب وإلى الحق أقرب؛ فله أن يتحول إلى ذلك الرأي على صدق ونصيحة من الله، أو يحكم بذلك الرأي الذي هو أصوب وإلى الحق أقرب. والحاكم إذا كان يحكم بقول من أحد الأقاويل، ثم رأى غير ذلك فله أن يرجع إلى ما يرى عدله عنده، وليس عليه فيهما ضمان" ^٤، وهذا هو المشهور في المذهب الإباضي.

الفرع الثاني: نقض حكم القاضي من غيره.

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ج ١، ص ٦٣.

(٢) الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٩٦.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ١٤، ص ٣٤.

(٤) العوتبي، الضياء، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٢٦٥.

بالنسبة لنقض حكم القاضي من غيره: أدرج ابن فرحون المالكي: في كتابه فصلاً بعنوان "في
نقض أحكام غيره" ^١ .

وقال ابن قدامة في المغني: " لا ينقض من حكم غيره إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو
إجماع " وكذلك قال فقهاء المذهب الإباضي ^٢ .

وبلاحظ مما سبق أنه قد تبدى فرق واضح بين الناقض في السابق والناقض اليوم، حيث لم
تشتط النصوص الفقهية العدد في الناقضين؛ فيمكن لفرد واحد أن ينقض حكم القاضي، لكن
لو نظرنا إلى النقض اليوم ، يتضح لنا أنه لابد أن يصادق على الحكم أعضاء محكمة
الاستئناف الشرعية من رئيس وعضوين.

ويبدو أن هذا الفارق قد لاح إثر ضعف الكفاءة في القضاة المتأخرين حيث لا يختلف اثنان
أن القاضي في السابق أفصح لساناً، وأصدق لهجة، وأوضح بياناً من القاضي في الوقت
الحاضر فضلاً عن أن النقض من قبل مجموعة قضاة أقوى وأرجح من وقوعه من طرف فرد
واحد، ولا سيما مع ضعف الأهلية، وقلة الوازع الديني.

الفرع الثالث : الناقض لحكم القاضي.

وقبل أن أسدل الستار عن هذا المطلب أود التنبيه على عدة أمور تتعلق بالناقض لحكم
القاضي، لا أطيق أن أبغي عنها حولاً، وهي كالآتي:

(١) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٦٣ .

(٢) انظر / العوتبي، الضياء، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٢٦٩ .

١. ذهب الشربيني من الشافعية إلى أن للنقض صيغة معينة، مثل: نقضته وفسخته أو نحو

ذلك كأبطلته، ولو قال هذا باطل، أو ليس بصحيح، ففيه وجهان^١.

وإني أميل إلى عدم التقيد بصيغة معينة؛ لأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني،
فأي لفظ دلت عليه القرائن، ورجحت الوقائع أن القاضي أراد به النقض؛ فإنه يعد نقضاً
وتترتب عليه آثاره.

٢. وذهب بعض الفقهاء إلى أن القاضي يجب عليه أن يبين السبب الذي نقض الحكم

من أجله؛ لئلا ينسب الناقض للجور والهوى؛ بنقضه الأحكام التي حكم بها القاضي
وهذا القول له وجهته؛ لأن فيه تهدئة للمحكوم له، وإنصافاً للمحكوم عليه، ونكالاً
وموعظة للقضاة^٢.

٣. وذهب بعض الشافعية إلى أن الناقض يجب عليه أن يسجل بالنقض، كما سجل

بالحكم ليكون التسجيل الثاني مبطلاً للأول، كما صار الثاني ناقضاً للحكم الأول.

وهذا يؤكد براءة القضاء الإسلامي ودقته منذ أمد بعيد، فقد عرف الكتابة قبل أن تلتزم

المحاكم الشرعية بها، وقد أصبحت الكتابة اليوم من المعلوم لدى المحاكم الشرعية

بالضرورة^٣.

(١) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٩٦.

(٢) انظر، الصاوي، بلغة المالك، مرجع سابق، ج ٤، ص ٩٥، / البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٢٦.

(٣) انظر، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٣٩٩.

٤ - ذهب أكثر الفقهاء إلى أن القاضي لا يتتبع قضايا من كان قبله إلا على سبيل التحويز ؛ بشرط أن يكون القاضي السابق عدلاً وأهلاً لمنصب القضاء، أما القاضي الجاهل فلا خلاف يجب الكشف عن جميع قضاياها، واستدلوا على عدم تتبع قضايا القاضي بما يلي:

أ. لأنه يؤدي إلى نقض الحكم بمثله، وهذا يؤدي ألا يثبت حكم أصلاً.

ب. ب، ولأنه إذا كان من أهل الولاية فالظاهر أن أحكامه تقع صحيحة^١.

المبحث الثاني : طرق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الشرعية.

تتطلب الحاجة إلى استقرار التعامل وعدم تأييد المنازعات إلى عدم المساس بالأحكام القضائية بعد إصدارها وبعد أن حازت حجية الأمر المقضي وأصبحت عنواناً للحقيقة الواقعية واستقراراً للمراكز القانونية بصدر الحكم القضائي، وذلك لن يتأتى إذا كان الحكم لم يزل معرضاً للإلغاء أو التعديل؛ ومع ذلك فهذا الاستقرار القانوني للحقوق يجب ألا يتعارض مع فكرة أخرى أساسية وهي فكرة العدالة النسبية التي قد تتطلب إعادة النظر في الأحكام إما إشباعاً لغريزة العدالة لدى الخصوم أو لتمكينهم من تلافي ما قد يقع فيه القضاة أخطاءً بحكم كونهم بشراً غير معصومين من الخطأ المتعمد أو غير المتعمد أو السهو؛ لذا كانت الحاجة لإيجاد وسيلة لمراقبة صحة الأحكام أو مراجعتها من الناحيتين الواقعية والقانونية لإلغاء الأحكام التي

(١) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٦٤ / ابن قدامة ، المغني ، ج ١٤ ، ص ٣٧ / البهوتي ، كشف القناع ، ج ٤ ، ص ٣٢٦ .

يتبين عدم صحتها أو على الأقل تعديلها في جانب منها لذلك كله واستجابة من المشرع لضرورة المحافظة على استقرار التعامل فقد رأى تقرير مبدأ حجية الأمر المقضي والذي يوجب على المحاكم عدم المساس بما أصدرته من أحكام بحيث لا تملك العدول عنها أو الرجوع فيها وتعديلها كما يوجب كذلك عدم السماح للخصوم برفع دعاوى أصلية ببطلان ما صدر ضدهم من أحكام وهو ما عبر عنه الفقه بقاعدة (لا دعاوى بطلان ضد الأحكام) فإذا خالف الخصوم هذه القاعدة ورفعت منهم دعوى بطلان ضد حكم قضائي وجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم القبول وذلك تقريراً لحجية الأحكام باعتبارها عنواناً للحقيقة ولتعلق طرق رفع الدعاوى والطعون بالنظام العام، ولكن يجوز مع ذلك في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية بشأن حكم تجرد من الأركان الأساسية للأحكام وهو ما يطلق عليه بالحكم المنعدم، فالحكم المنعدم لا يعد حكماً بالمعنى الصحيح لأنه يفقد أحد أركانه الأساسية وهي صدوره مكتوباً من محكمة تتبع جهة قضائية في خصومة عرضت عليها وتدخل في ولاية القضاء وعلى ذلك يعد منعدم الحكم الصادر من شخص ليس قاضياً أو قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية^١، والحكم الذي يصدر في دعوى رفعت من شخص توفي قبل رفعها، أو رفعت على شخص متوفى، أو لم تنعقد الخصومة بين طرفيها^٢ لعدم إعلان صحيفتها وعدم حضور من كان يجب إعلانه، والحكم غير المكتوب أو غير الموقع من رئيس الدائرة التي أصدرته، لأن الكتابة ركن أساسي في الحكم وخلوه منها يجعله منعدم فضلاً عن أن

(١) المادة (١٤٢) من قانون المعاملات المدنية والتجارية.

(٢) د. أسامة الروبي، قواعد الإجراءات المدنية والتجارية والتنظيم القضائي في سلطنة عمان ص ٥٥٥.

توقيع الحكم دليل على صدوره من قاض فينطبق عليه ذات الجزاء، والحكم المنعده يجوز إذن - استثناء من القاعدة العامة - رفع دعوى أصلية ببطالانه أمام نفس المحكمة التي أصدرته أيا كانت درجتها، بل ولو كانت المحكمة العليا ذاتها، كما يجوز الدفع بانعدام هذا الحكم في أي دعوى يجري التمسك به فيها أو عند المطالبة بتنفيذه. وفي المقابل استجاب المشرع لمقتضيات العدالة؛ فقد نظم طرقا معينة للطعن في الأحكام يمكن من خلالها لكل من صدر حكم عليه ويراها معيبا أن يعيد طرح النزاع من جديد على محكمة أعلى لتلافي ما قد يقع من القضاة أخطاء من في استخلاص الوقائع أو في تحقيقها أو في تطبيقهم للقانون على تلك الوقائع . وتحقيقا للتوازن بين الاعتبارين السابقين وضعت نظرية الطعن في الأحكام بمقتضاها حدد المشرع وسائل الطعن على الأحكام، وجعل لاستعمالها مواعيد محددة، فإذا ما انقضت المواعيد أو استنفذت هذه الوسائل وجب احترام الحكم، وتحتم الامتناع عن تجديد النزاع مهما شاب الحكم من خطأ إذ يصبح الحكم باتا فلا يجوز المساس به مطلقا بأي طريق من طرق الطعن، ومن ذلك كله يتضح بجلاء أن فكرة الطعن في الأحكام قد برزت بصفة أساسية للتوفيق بين اعتباري استقرار التعامل وتحقيق العدالة^١، وهو ما يدعونا للتعرف على الطرق المختلفة للطعن في الأحكام، وفي هذا المبحث سنتحدث عن الطعن مفهومه وطرقه في المطالب والأفرع التالية.

المطلب الأول : مفهوم الطعن وأسبابه .

(١) د. أحمد مليجي، قانون الإجراءات المدنية والتجارية ج ٣ ص ٥٣.

لابد في بداية الأمر أن نتحدث حول مفهوم الطعن في اللغة والاصلاح ليتسهل علينا شرح الموضوع بصورة أوضح للقارئ.

الفرع الأول : الطعن في اللغة

"ط ع ن": طعنه بالرمح، وطعن في السن كلاهما من باب نصر، وطعن فيه أي قدح من باب نصر أيضا، وطعنانا أيضا بفتح العين كذا في الصحاح، وفيه أيضا: والفراء يميز فتح العين من يطعن في الكل، وقال الأزهري في التهذيب: الطعنان قول الليث، وأما غيره فمصدر الكل عنده الطعن لا غير، وعين المضارع مضمومة في الكل عند الليث، وبعضهم يفتح العين من مضارع الطعن بالقول للفرق بينهما. وقال الكسائي: لم أسمع في مضارع الكل إلا الضم. وقال الفراء: سمعت يطعن بالرمح بالفتح. وفي الديوان ذكر الطعن بالرمح، وباللسان في باب نصر، ثم قال في باب: قطع وطعن يطعن لغة في طعن يطعن، فجعل كل واحد منهما من البابين، والمطعان: الرجل الكثير الطعن للعدو، وقوم مطاعين، وفي الحديث: «لا يكون المؤمن طعانا»؛ يعني في أعراض الناس، والطاعون: الموت من الوباء، والجمع الطواعين^١.

(١) انظر، الرازي، ابي بكر محمد بن شمس الدين الرازي، مختار الصحاح، اعتنى به الدكتور محمد عبد الرزاق الشوا، دار المنهل، دمشق، ج ١ ص ١٦٥

وقيل : "طعن: أصل صحيح مطرد، وهو النخس في الشيء بما ينفذه، ثم يحمل عليه، ويستعار من ذلك الطعن في الرمح، ورجل طعان في أعراض الناس، وفي الحديث: «لا يكون المؤمن طعانا» . وقال بعضهم: طعن بالرمح يطعن بالضم، وطعن بالقول يطعن ففتحاً" ^١ .

إذن لكلمة طعن معنيان؛ حسي، ومعنوي؛ فالحسي بمعنى الضرب بآلة حادة كالخنجر، وهو المتعدي للمفعول " طعنه " ، والمضارع منه مضموم العين " يطعن " وبعضهم يفتحها، والمعنوي بمعنى القدح في شيء، سواء كان نسباً، أو كتاباً، أو شخصاً، أو غير ذلك، وهو اللازم "طعن فيه" ، والمضارع منه مفتوح العين "يطعن" .

الفرع الثاني : الطعن في الاصطلاح

يُعرف الطعن على أنه: "الوسائل القضائية التي ينظمها القانون لمراقبة صحة الأحكام ومراجعتها، وهي تهدف إلى كشف أخطاء الحكم المطعون فيه سواء تعلقت بالقانون الموضوعي أم بالإجراءات"، وأيضاً فإنّ طرق الطعن تهدف إلى إصلاح الأخطاء ومراقبة أعمال القضاة الذين أصدروا الحكم المطعون به، ولقد فرّق المشرع القانوني في تسمية طرق الطعن من حيث المحاكم التي يتم رفع الطعن إليها، فإذا تمّ الطعن أمام المحكمة نفسها فيسمى وقتها الطعن بأنه

(١) انظر ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج ١٣ ص ٤ .

اعتراض أو إعادة نظر، أما إذا تم الطعن بالحكم الصادر عن المحكمة لمحكمة أعلى درجة يسمى حينها الطعن بالاستئناف^١.

الفرع الثالث : أسباب الطعن في الأحكام القضائية.

سنتناول في هذا الفرع أسباب الطعن أمام المحكمة العليا وإجراءاته، حيث بين المشرع أوجه الطعن أمام المحكمة العليا على سبيل الحصر في المواد ٢٣٩ و ٢٤٠ و ٢٤١ فنص في المادة ٢٣٩ على أن:-

" للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة العليا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية:

١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيًا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

٢- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم^٢.

و نص في المادة ٢٤٠ على أن " للخصوم أن يطعنوا أمام المحكمة العليا في أي حكم - أياً كانت المحكمة التي أصدرته - فصل في نزاع على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الطعن المبني على تناقض حكمين انتهائيين يصح حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاءً سابقاً حاز قوة الأمر المقضي في مسألة ثار حولها النزاع بين طرفي الخصومة

(١) د. أسامة الروبي، قواعد الإجراءات المدنية والتجارية والتنظيم القضائي في سلطنة عمان ص ٥٤٠.

(٢) قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٩ / ٢٠٠٢ ، المادة ٢٣٩ .

واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها في منطوق الحكم السابق أو في أسبابه المرتبطة بالمنطوق"^١.

والبين من تلك النصوص إن حالات الطعن يمكن ردها جميعاً كأصل عام إلى حالة مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وتأويله كأصل عام ترجع أوجه الطعن إلى مخالفة القانون بمعناه العام، فقد تكون مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون مخالفة لقواعد القانون الموضوعي أو مخالفة لقواعد القانون الإجرائي، فالتناقض بين الحكمين الصادرين في نزاع واحد بين الخصوم أنفسهم يكون بصدور حكم على خلاف حكم سابق يتضمن مخالفة لمبدأ حجية الشيء المحكوم فيه المتعلق بالنظام العام عملاً بالمادة ٥٥ من قانون الإثبات والتي نصت على " الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً و تقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها"^٢.

والبطلان في الحكم أو في الإجراءات لا يقع إلا عند مخالفة القواعد القانونية التي يجب اتباعها في إصدار الأحكام وتحريرها أو السير في الدعوى من بدء رفعها حتى صدور الحكم البات فيها.

(١) المرجع السابق ، المادة ٢٤٠ .

(٢) قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية ، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٦٨ / ٢٠٠٨ ، المادة ٥٥ .

كما أن الطعن أمام المحكمة العليا طريق غير عادي والقاعدة أن دور المحكمة العليا ينحصر في الرقابة على الأحكام من ناحية ما يقع فيها من مخالفة للقانون و لا تمتد هذه الرقابة الى ما يستقل قاضي الموضوع بتقديره من مسائل الواقع، اي ان المحكمة العليا تقوم بوظيفتين أولهما تحافظ على وحدة تفسير القواعد القانونية التي تطبقها المحاكم و تتأكد من وحدة القانون الذي تطبقه المحاكم للتأكيد عمليا على مبدأ مساواة الأفراد أمام القانون ، والثانية التأكد من احترام القواعد الموضوعية والإجرائية، و تباشر المحكمة العليا كل ذلك بناء على طلب الخصم الذي أصابته خسارة من جراء مخالفة الحكم الصادر في الخصومة للقانون، ومن هنا جاءت ضرورة تنظيم طريق الطعن في الأحكام للوصول الى نقض الحكم المخالف للقانون.

بيد أنه لا يكفي للطعن أمام المحكمة العليا مجرد خسارة الطاعن بل يجب أن يوجد في الحكم اضافة الى الخسارة أحد العيوب المحددة على سبيل الحصر والمبينة في المادتين ٢٣٩ و ٢٤٠، مع عدم الاكتفاء أن تتم الإشارة بصيغة عامة، بل يتطلب أن يتم تحديد العيب في الحكم بحيث يكون متفقا مع تحديد المشرع لهذا العيب.

و إن القاعدة للطعن أمام المحكمة العليا يكون في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في حالة مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، أما الأحكام الصادرة انتهائيا من محكمة ابتدائية – إي بهيئة استئنافية – فيشترط للطعن فيها أن يكون الحكم فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين

الخصوم أنفسهم و حاز قوة الأمر المقضي، بمعنى أن يكون مخالفا لحكم حائز لقوة الأمر المقضي و ذلك و وفقا للمادة ٢٤٠ من ذات القانون.

أما بالنسبة للسلطة المخولة للمدعي العام في الطعن أمام المحكمة العليا وفقا للمادة ٢٤١ فيشترط لمباشرتها ما يلي: —

- أن يكون الطعن لمصلحة القانون وليس لمصلحة الخصوم.
- أن يكون الحكم انتهائي سواءً في ذلك أن يصدر من محكمة ابتدائية أم استئنافية.
- ان يكون الحكم قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه وتأويله.
- كما يجب توافر للطعن أمام المحكمة العليا إحدى الحالتين التاليتين: —
- الحالة الأولى: - الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها (الحكم الصادر انتهائيا غير قابل للطعن).

- الحالة الثانية: - الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن.
- أن يرفع الطعن بصحيفة يوقعها المدعي العام.

- تنظر المحكمة الطعن في غرفة المداولة بغير دعوة الخصوم.

وتجدر الإشارة إلى إن هناك استثناء للمحكمة العليا تستطيع من خلاله ان تنظر وتفصل في

بعض الدعاوى من الناحية الموضوعية وذلك في حالات معينة، وهي: —

- دعاوى شئون القضاة وأعضاء الادعاء العام.

- دعاوى العضل، وفقا للمادة ٢٧٣ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.
 - الطعن أمامها للمرة الثانية، وفقا للمادة ٢٦٠ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية
- والمادة ٢٦٤ من قانون الإجراءات الجزائية^١.

المطلب الثاني : طرق الطعن العادية في الأحكام القضائية.

في هذا المطلب سنتناول ماهية طرق الطعن العادية في الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية في سلطنة عمان وأنواعها والفرق بينها وبين طرق الطعن غير العادية.

الفرع الأول : ماهية طرق الطعن العادية.

تبين مما تقدم بأن طرق الطعن في الأحكام هي الوسائل القانونية التي ينظمها القانون لكي يراقب عن طريقها مدى صحة الأحكام القضائية ويمكن الخصوم طلب مراجعتها وتعديلها، وقد عمل القانون على تقسيم طرق الطعن في الأحكام إلى طرق طعن عادية وطرق طعن غير عادية^٢. وطريق الطعن العادية في القانون العماني تنحصر في طريق الطعن بالاستئناف^٢.

الفرع الثاني : الفرق بين طرق الطعن العادية وغير العادية.

ويكمن أساس وأهمية التفرقة بين طرق الطعن العادية وغير العادية في :

١ د. محمد الجهوري زاوية قانونية صحيفة-المسار مسارات قانونية .

(٢) د. أحمد مليجي، قانون الإجراءات المدنية والتجارية ج ٣، ص ٥٣.

أولاً: طريق الطعن العادية تعد المنفذ المعتاد للطعن على الحكم تطبيقاً للمبدأ المقرر للتقاضي على درجتين، فلم يحصر القانون أسبابها ولم يحدد حالاتها، فيجوز سلوكها لمجرد عدم رضا المحكوم عليه بالحكم، وأياً كان سبب عدم رضاه سواء تعلق بمسائل واقعية أو قانونية ما دام الحكم من نوع يقبل الطعن عليه، ولكن لا يعني ذلك أن يطعن دون أي سبب، فإذا وردت صحيفته خالية من الأسباب فإنها ستكون باطلة، أما الطعن بالطريق غير العادي فهو استثناء على مبدأ تحصن الأحكام ولذا فإنه لا يمكن ولوج هذا الطريق إلا عن طريق المنافذ التي رسمها القانون بعينها ولا يقبل أي طلب خرج عن تلك البنود^١.

ثانياً: تتمتع المحكمة التي تنظر الطعن العادي بنفس السلطات التي تكون مقررة للمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون عليه، أما المحكمة التي تنظر في طعن غير العادي فتقتصر سلطتها على النظر في العيب الذي بني عليه الطعن. يصح السير.

ثالثاً: طريق الطعن العادي دائماً يسبق الطريق غير العادي، فلا إلى الطريق الثاني إلا إذا كان الحكم نهائياً أي غير قابل للطعن عليه بالاستئناف، فإذا كان الحكم ابتدائياً أي قابلاً للطعن عليه بالاستئناف وتوافرت بشأنه أيضاً إحدى حالات الطعن بالنقض وأراد المحكوم عليه أن يطعن فيه فيجب عليه أولاً أن يسلك طريق الطعن بالاستئناف، ولا يجوز له أن يلج طريق الطعن بالنقض مباشرة، فإذا فوت صاحب المصلحة ميعاد الاستئناف سقط حقه في الطعن؛ وتبرير ذلك لأن طريق الطعن العادي أشمل وأعم من طريق الطعن غير العادي من حيث

(١) أحمد مليجي، قانون الإجراءات المدنية والتجارية ج ٣، ص ٥٣.

إمكانية معالجته لكافة العيوب التي ترد على الحكم سواء أكانت واقعية أم قانونية، ولذا لا يسار لطريق الطعن غير العادي.

رابعاً: إذا طعن على الحكم بالطريق العادي فيصبح الحكم غير قابل للتنفيذ الجبري ، أما الطعن على الحكم بطريق غير عادي فإن الأصل في هذا الطعن أنه لا يوقف التنفيذ وذلك ما لم تأمر المحكمة التي تنظر الطعن بوقف التنفيذ^١ .

وبالحديث عن الطعن وطرقه لا بد من التعرف على أطراف الطعن وهم :

● الطاعن.

● المطعون ضده.

وكل منهما يتعين أن تتوافر فيه عدة شروط حتى يمكن اعتباره طرفاً في خصومة الطعن ولكن قد يحدث كذلك ويتعدد أطراف خصومة الطعن نظراً لتعدددهم في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه مما يثير معه بعض المشكلات المرتبطة بتعدد الخصومة في مرحلة الطعن، ونظراً لأهمية هذه الموضوعات فستعرض لها فيما يلي :

● أولاً : الشروط الواجب توافرها في الطاعن وهي:

أجملت المادة (٢٠٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الشروط الواجب توافرها في الطاعن بنصها على أنه: "لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز من

(١) د. أسامة الروبي قواعد الإجراءات المدنية والتجارية والتنظيم القضائي في سلطنة ، ص ٥٨٩

قبل الحكم أو ممن قضي له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك"، وبناء على ذلك يتعين أن تتوافر في الطاعن الشروط الثلاثة الآتية:

١- أن يكون خصما حقيقيا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه: وذلك سواء كان مدعيا أم مدعى عليه أم طرفا أدخل في الدعوى أو تدخل فيها، كما يجوز كذلك أن يكون الطاعن من الخلف العام لواحد ممن سبق ذكرهم كالوارث أو الخلف الخاص لهم كالمشتري بشرط أن تتحقق هذه الخلافة الخاصة بعد صدور الحكم أي أن يؤول الحق المتنازع عليه إلى المشتري بعد صدور الحكم المطعون فيه، ويجوز كذلك للدائن أن يطعن باسم مدينه إذا توافرت شروط الدعوى غير المباشرة، ويجب كذلك أن يكون الطاعن خصما حقيقيا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وأن يستمر كذلك هذا الحكم، وقد عرفت المحكمة العليا الخصم الحقيقي في الدعوى بأنه " من توجه إليه طلبات فيها أو يعترض سبيلها منازعا بنفي المسؤولية عنه فإنه يكون صاحب مصلحة في الدفاع"، أما إذا اختصم شخص بمجرد أن يكون الحكم الصادر حجة عليه أو دون توجيه طلبات إليه بصفته الشخصية أو تم إخراجه من الخصومة أو خرج منها بناء على طلبه فلا يصح اعتباره طرفا في هذه الخصومة ولا يحق له بالتالي الطعن في الحكم الصادر فيها، فتثبت الصفة فقط لمن كان طرفا في الخصومة في الحكم المطعون فيه دون ممثله أو وكيله، فلا يجوز لمن زالت صفته رفع الطعن عن ممثله كالوكيل المنتهية وكالته والوصي المنتهية وصايته، فلا يقبل الطعن ممن ليس له صفة وإنما يكتفى

بإنكاره الحكم الصادر إذا أراد شخص الاحتجاج به عليه أو التنفيذ على أمواله، ومع ذلك فقد ينص القانون على خلاف ذلك كنص المادة (٩٨) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية التي مكنت الادعاء العام من الطعن على الحكم في الأحوال التي يوجب القانون أو يميز تدخله فيها وذلك إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد القانون العام أو إذا نص القانون على ذلك، وكذلك ما تمنحه المادة (٢٤١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية للمدعي العام من حق الطعن أمام المحكمة العليا في الأحكام الانتهائية المخالفة للقانون^١.

٢- أن يكون الطاعن محكوما عليه: سواء صدر الحكم برفض طلباته كليا أو رفض بعضها أو تم إلزامه بأمر، بحيث تتوافر مصلحة حقيقية للطاعن في طعنه^٢.

٣- أن لا يكون قد قبل الحكم المطعون فيه: والقبول المانع للطعن على الحكم كما يكون صريحا يكون ضمنيا، والصريح يصدر من ذي أهلية كاملة يدل دلالة واضحة على قبول الحكم، كما أن القبول الضمني للحكم يستفاد من كل قول أو عمل أو إجراء ينافي الرغبة في الطعن ويجب أن يدل ما صدر من الطاعن دلالة واضحة لا تحتمل الشك أو التأويل على ترك الحق في الطعن كالقيام بتنفيذ الحكم اختيارا وكذلك إذا

(١) د . أسامة الروبي ، قواعد الاجراءات ، مرجع سابق ، ص ٣٩٠

(٢) المرجع السابق .

اتفق الطرفان قبل صدور الحكم على عدم الطعن عليه أو سلم الخصم بكل طلبات خصمه قبل صدور الحكم^١.

● ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المطعون ضده: يشترط في المطعون ضده أن يكون

الفرع الثالث : أنواع طرق الطعن العادية (الطعن بالاستئناف)

أولاً : الاستئناف ماهيته وأهميته :

الاستئناف هو طريق طعن عادي في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى سواء أكانت المحاكم الابتدائية المشكلة من قاض فرد أو من ثلاثة التطبيق المباشر لمبدأ التقاضي على درجتين كمبدأ أساسي يحكم التنظيم القضائي في سلطنة عمان ويهدف الاستئناف إلى التحقق من سلامة الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى من الزاويتين القانونية والواقعية وذلك إشباعاً لغريزة العدالة لدى الخصوم كما يهدف إلى إصلاح ما قد وقع من أخطاء قضاة الدرجة الأولى، حيث تقوم محكمة الدرجة الثانية بالحكم من جديد في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بعد أن تلغيه إن تأكدت من وجود الخطأ. والأصل أن الأحكام الصادرة في حدود النصاب الابتدائي من محاكم الدرجة الأولى هي فقط التي تقبل الطعن فيها بالاستئناف^٢؛ وعلى ذلك فلا يجوز كقاعدة عامة الطعن في الأحكام النهائية الصادرة من محاكم أول درجة سواء أكانت صادرة في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية المشكلة من قاض واحد أو صارت

(١) انظر د. اسامه روبي عبد العزيز الروبي مرجع سابق قواعد الإجراءات المدنية والتجارية ص ٥٩٣

(٢) مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها سنة ٢٠١١م، ص ٤٧

نهائية بفوات ميعاد الطعن فيها، وتختص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية - كقاعدة عامة - بنظر الطعن في الاستئناف المرفوع ضد أحكام قاضي التنفيذ الوقية كاملة والموضوعية التي تزيد قيمتها عن ألف ريال ولم تتجاوز ثلاثة آلاف ريال بينما ينعقد الاختصاص بنظر الطعون بالاستئناف في أحكام المحاكم الابتدائية المشكلة من ، ثلاثة قضاة وأحكام المحاكم الابتدائية المشكلة منقاض واحد التي تتجاوز قيمتها ألف ريال وكذلك أحكام قاضي التنفيذ الموضوعية متى تجاوزت قيمة النزاع ثلاثة آلاف ريال إلى محاكم الاستئناف، ويتم الطعن في الاستئناف ضد أي حكم من الأحكام الابتدائية لمرة واحدة فقط فالحكم الذي يصدر من محاكم الاستئناف يحوز فيما فصل فيه قوة الأمر المقضي فيمتنع بالتالي الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية ولنفس السبب فإن أحكام محاكم الاستئناف لا تقبل الطعن عليها مرة أخرى بالاستئناف وتنطبق القواعد العامة في الطعن في الأحكام على طريق الطعن بالاستئناف بوصفه طريقا عاديا من طرق الطعن سواء ما تعلق منها بالخصوم في الطعن أو بالأحكام المنهية للخصومة محل الطعن وما يرد عليها من استثناءات أو بمواعيد الطعن وكيفية إعلان صحيفته والتي يتم تضمينها الحكم المطعون عليه وتاريخه وأسباب الطعن ، وقد قضت المحكمة العليا في الطعن رقم ١٤٥/٢٠١٠م بأنه "تبطل صحيفة الاستئناف بسبب خلوها من ذكر الحكم وتاريخه وأسباب الطعن بالاستئناف وطلبات المستأنف بطلانا نسبيا يجب التمسك به قبل الخوض في الموضوع، إثارته بعد التعرض للموضوع مآله الرفض" ^١.

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها سنة ٢٠١١م، ص ٤٨

ثانياً : الأحكام التي يجوز فيها الطعن بالاستئناف :

إن القانون كما هو معلوم قد جعل القاعدة العامة هو التقاضي على درجتين إلا أنه بين أن هناك بعض المطالبات قليلة القيمة فلا يتاح فيها الاستئناف، وذلك إذا كانت الدعاوى من الدعاوى المقدرة القيمة وكانت لا تتجاوز قيمتها ألف ريال، وتكون العبرة في تقدير نصاب الاستئناف بما يطلبه الخصوم أمام الدرجة الأولى وليس بما تحكم به المحكمة^١، وإذا تقدم المدعى عليه بطلب عارض فينظر في تحديد النصاب إلى أكبر الطلبين إلا إذا كان طلب الأخير متمثلاً في المطالبة بالتعويض عن رفع الدعوى عليه"، وذلك لكي لا يتخذ ذلك ذريعة للولوج لاستئناف الحكم^٢، وقد خرج القانون عن القواعد السابقة فأجاز الاستئناف لبعض الأحكام حتى لو كانت دون النصاب المقرر للاستئناف وذلك في المسائل الآتية:

١- الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة.

٢- الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى ولكن قد يشابها مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم ، والحق في استئناف الأحكام القابلة للاستئناف لا يتعلق بالنظام العام

(١) الروي ، قواعد الاجراءات ، مرجع سابق ، ص ٣٩١

(٢) د أحمد السيد صاوي الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ط ٢٠٠٤ م ص ٨٨٦

فيجوز لصاحب الحق التنازل عنه ، أما الأحكام الانتهائية غير القابلة للاستئناف فهنا

الأمر متعلق بالنظام العام فلا يجوز استئنافها ولو بتوافق الأطراف^١.

المطلب الثالث : طرق الطعن غير العادية في الأحكام القضائية

تنقسم طرق الطعن غير العادية في الأحكام القضائية الى قسمين؛ سنتناول كل قسم على حدة في الفرعين التاليين.

الفرع الأول : الطعن بالتماس إعادة النظر

أولاً ماهية التماس إعادة النظر :

التماس إعادة النظر طريق غير عادي لمراجعة الحكم الصادر بصفة انتهائية لأحد الأسباب التي نص عليها القانون^٢، فإعادة النظر في الأحكام هي فكرة بموجبها يمكن معالجة ما قد يقع في الأحكام النهائية من إن هذه الأحكام ما كانت لتصدر على النحو الذي صدرت عليه لولا حدوث هذا الخطأ، فالاستناد إذا إلى وقائع مخالفة للحقيقة مما يكون له أثره في تقدير القاضي عندها يقود إلى أن يفتح الباب إلى إعادة النظر في هذا الحكم بطريق طعن غير عادي والذي يطلق عليه بالتماس إعادة النظر، والهدف من طريق التماس إعادة النظر هو سحب الحكم ونظر القضية من جديد من جوانبها الموضوعية والقانونية في ضوء الوقائع الجديدة التي لم تكن تعلمها المحكمة وقت صدور الحكم، ولذا يرفع التماس إعادة النظر أمام نفس المحكمة التي

(١) د. أسامة الروي قواعد الإجراءات المدنية والتجارية والتنظيم القضائي في سلطنة عمان ص ٦٢٩

(٢) د أحمد السيد صاوي الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ط/ ٢٠٠٤م ص ٩٠٣

أصدرت الحكم المطعون فيه، إلا أنه لا يثار الالتماس على الأحكام الصادرة من المحكمة العليا، فقد نصت في الطعن رقم (٩/٢٠٠٦) على: "عدم جواز إعادة النظر في أحكام المحكمة العليا"^١.

ثانياً : أسباب الطعن بالتماس إعادة النظر :

توسع القانون العماني في أسباب الطعن بالتماس إعادة النظر فلم يقصرها على ما يعتبر خطأ في الواقع بل يوجد ضمن هذه الأسباب ما خطأ في القانون وبالتالي فإنه يقبل الطعن بالتماس إعادة النظر والطعن أمام المحكمة العليا، ومن ذلك إذا قضى القاضي بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه أو إذا كان منطوق الحكم متناقضاً في نفيه، وقد حددت المادة (٢٣٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الأسباب التي يبنى عليها الطعن بالالتماس على سبيل الحصر وهي:

أولاً: إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم: والمقصود بالغش كافة الوسائل الاحتيالية التي تؤدي إلى تضليل المحكمة وإيقاعها في الخطأ كحلف اليمين المتممة في أمر يخالف الصواب، والسكوت عمداً عن واقعة منتجة في الدعوى^٢، ويشترط في هذا الغش أن يصدر من المحكوم لصالحه، وأن يكون الغش مؤثراً في عقيدة المحكمة بحيث تبني حكمها عليه،

(١) انظر، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا الدائرة التجارية والمبادئ المستخلصة منها سنة ٢٠٠٧م، ص

(٢) مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا الدائرة التجارية والمبادئ المستخلصة منها لغاية ٣١ / ١٢ /

وأن يكون الغش خافيا على الملتمس قبل صدور الحكم، وقد قضت المحكمة العليا في الطعن رقم ٥٦٧/٢٠٠٩م بأن " نص المادة (٢٣٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية أعطى الخصوم حق التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية ولكنه لم يجعل الالتماس حقاً مطلقاً بل حدد حالاته بالآتي: أولاً: إذا وقع من الخصم غش من شأنه التأثير في الحكم؛ فمن المعلوم أن الغش يبطل كل شيء سواء كان تصرفاً أو إجراء قضائياً، والغش قد يكون بطريق الاحتيال والخديعة أي إظهار الأمر موضوع الغش على غير حقيقته فيعتقد من وقع عليه الغش أن الوهم هو الحقيقة، وهو ينطوي أصلاً على سوء النية خلافاً لحسن النية المطلوب في المعاملات أو التصرفات والإجراءات، ويشترط لتأثير الغش على الفصل في الدعوى أن يحدث الغش أثناء نظر الدعوى مما يؤدي إلى تأثيره في إصدار الحكم أي أنه لو تم العلم بالغش لما صدر الحكم على الوجه الذي صدر به، أي أن تحقق الغش يحدث أثناء طرح الوقائع فتتخذ المحكمة بذلك الغش وتصدر حكمها اعتقاداً منها بصحة الوقائع التي أثر الغش في فهمها على غير حقيقتها، واستخلاص حدوث الغش من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع في تقديرها طالما كان استخلاصها سائغاً له أصله الثابت في الأوراق".^١

ثانياً: إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التي بني عليها الحكم أو قضى بتزويرها: ويشترط أولاً لقيام هذا السبب من أسباب الالتماس أن يبنى الحكم الملتمس فيه على ورقة مزورة مقدمة من المحكوم له أو ممن يمثله، ولا يتعين في ذلك أن تكون الورقة المزورة هي الدليل

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا الدائرة التجارية والمبادئ المستخلصة منها سنة ٢٠١٠م ص ٥٤

الوحيد في الدعوى؛ وإنما يكفي أن يكون لها تأثيرها الحاسم في حكم المحكمة، ويشترط كذلك أن يثبت تزوير هذه الورقة إما بإقرار المزور أو بحكم نهائي صادر من القضاء سواء من محكمة جنائية أو مدنية وذلك بعد صدور الحكم المطعون فيه وقبل الالتماس فإذا لم يثبت التزوير قبل رفع الالتماس فلا يقبل هذا الطريق من طرق الطعن لأن الالتماس ليس وسيلة لإثبات التزوير وإنما هو وسيلة لإصلاح الحكم^١.

ثالثا: إذا بني الحكم على شهادة زور: ويشترط في هذه الحالة أن يبنى الحكم على شهادة الزور وأن يثبت بحكم نهائي أن الشهادة شهادة زور^٢.

رابعا: إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها.

خامسا: إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

سادسا: إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري" لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى^٣.

سابعا: إذا كان الحكم الصادر في الدعوى حجة على شخص لم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثل أو تواطؤه أو إهماله الجسيم: وفي هذه الفرضية يكون الطاعن

(١) د. أسامة الروبي قواعد الإجراءات المدنية والتجارية والتنظيم القضائي في سلطنة عمان، ص ٦٨٦

(٢) المرجع السابق، ص ٦٨٧.

(٣) المرجع السابق، ص ٦٨٨.

بالالتماس طرفا ليس أصليا في الدعوى كما أنه لم يدخل أو يتدخل في الدعوى ومع ذلك فإن الحكم تمتد حجتيه إليه كالمستأجر من الباطن في الحكم الصادر ببطلان عقد الإيجار الأصلي، ويشترط لتمام هذه الحالة أن يكون ممثل الشخص الملتمس قد ارتكب غشا أو تواطؤا إهمالا جسيما مما ترتب عنه صدور هذا الحكم^١.

ثامنا: إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه بعضا: هذا التناقض يرد في المنطوق وليس في الأسباب كالقضاء برفض دعوى الاستحقاق الأصلية وبإلزام الضامن في نفس الوقت بالتعويض، وكالقضاء بقبول المقاصة بين دين المدعي ودين المدعى عليه ومع ذلك تم القضاء أيضا بدفع كامل المبلغ^٢.

الفرع الثاني : الطعن أمام المحكمة العليا

أولاً : ماهية الطعن أمام المحكمة العليا

ماهية الطعن أمام المحكمة العليا: الطعن أمام المحكمة العليا هو طريق غير عادي في الأحكام يهدف إلى نقض وإلغاء الحكم المطعون فيه إذا ثبت مخالفته للقانون، وتضطلع بهذا الدور المهم المحكمة العليا بصفقتها تمثل قمة الجهاز القضائي في سلطنة عمان، حيث تقف حامية للقانون من خلال نقضها للأحكام الخارجة عن أطر القانون الصادرة من قضاة الموضوع، والطعن بالنقض أمام المحكمة العليا لا يصح سلوكه سوى ضد الأحكام النهائية، وفي الأحوال التي نص

(١) المرجع السابق ، ص ٦٨٩ .

(٢) انظر د. أسامة الروبي قواعد الإجراءات المدنية والتجارية والتنظيم القضائي في سلطنة عمان، ص ٦٩٠

عليها القانون على سبيل الحصر، ويقتصر الدور الذي تلعبه المحكمة العليا على نقض الحكم إذا اتضح لها مخالفة القانون دون التعرض كقاعدة عامة للفصل في موضوع النزاع لأنها ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي؛ وعليه فبعد أن تنقض المحكمة العليا الحكم فإنها تحيل القضية برمتها للمحكمة التي أصدرت الحكم منعقدة بهيئة مغايرة لكي تفصل في موضوعها، ومن هنا تتجلى أهمية الدور الذي تضطلع به المحكمة العليا من حيث إنها تحقق بصفة أساسية المصلحة العامة من حيث توحيد تطبيق وتفسير القانون^١.

ثانياً : الأحكام التي يجوز الطعن فيها أمام المحكمة العليا:

كالقاعدة العامة " لا يقبل الطعن إلا على الأحكام الصادرة من الاستئناف سواء أكانت أحكاماً عادية أو مستعجلة أو كانت منهيّة للنزاع أو صادرة قبل الفصل في الموضوع، كما أن حكم محكمة الاستئناف يقبل الطعن بالنقض أيا كانت قيمة القضية التي صدر فيها، وذلك ما لم ينص القانون على عدم قابلية حكم صادر من محكمة الاستئناف للطعن كأحكام المحكمين أو الأحكام الاتفاقية أو الأعمال الولائية الصادرة من القضاة".

على أنه يلاحظ في هذا الصدد أن الطعن أمام المحكمة العليا في الحكم المنهي للخصومة لا يستتبع -على خلاف الحال في الاستئناف- اعتبار الأحكام الصادرة قبله مطعوناً فيها بالتبعية وذلك ما لم يكن الحكم غير المنهي للخصومة مرتبطاً بالحكم المنهي لها بحيث يترتب على نقض

(١) د. أسامة الروبي، قواعد الإجراءات المدنية والتجارية والتنظيم القضائي في سلطنة عمان، مرجع سابق، ص ٦٩٨

الأخير إلغاؤه بالتبعية أو ما لم يكن الحكم غير المنهي للخصومة قابلاً هو الآخر للطعن فيه بالنقض^١.

ثالثاً: أسباب الطعن أمام المحكمة العليا:

مخالفة القانون هو السبب الجامع لكافة أسباب الطعن ووردت أسباب الطعن أمام المحكمة العليا في المادتين ٢٣٩ و ٢٤٠ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وقد قضت المحكمة العليا بأن: " المادة ٢٣٩ قانون الإجراءات المدنية والتجارية حددت أسباب الطعن وحصرتها في القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، أو وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم " ، والجامع المشترك بين هذه المواضيع التي هي أسباب الطعن أنها تعتبر صوراً مختلفة لمخالفة القانون بمعناه العام، ولا يجوز الطعن بالنقض إلا في الحالات التي حددها القانون وهي محددة على سبيل الحصر، فلا يقبل أي طعن خرج عن تلك الأسباب"، والتي سنعرض لها تباعاً:

أولاً: مخافة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تفسيره: ويقصد بمخافة القانون عدم تطبيق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الواقعة محل النزاع بحيث يصدر الحكم ويتضمن منطوقه مخالفة لهذه القاعدة فإذا لم ترد هذه المخالفة في منطوق الحكم وإنما اشتملت عليها أسبابه فقط فلا تؤثر هذه المخالفة على صحة الحكم على اعتبار أن منطوقه قد جاء صحيحاً موافقاً للقانون،

(١) انظر مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا الدائرة المدنية والمبادئ المستخلصة منها سنة ٢٠١١ م،

ويمتد سبب مخالفة القانون ليشمل في طياته كل مخالفة لحكم القانون أيا كان مصدر القاعدة القانونية أي سواء كان مصدرها نص دستوري أو تشريعي أو لائحي أو نص في معاهدة دولية أو مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية أو قاعدة عرفية أو قانون أجنبي واجب التطبيق، كما يمتد معنى مخالفة القانون ليشمل كافة عيوب التسبب التي قد تشوب الحكم والأمر في النهاية يتطلب من المحكمة العليا أن تسترشد بمعيار منضبط لما يعد واقعا فلا تمتد رقابتها إليه وما يعتبر قانونا يترتب على مخالفته إنزال رقابتها. أما الخطأ في تطبيق القانون فهو تطبيق نص قانوني على واقع لا ينطبق عليه أو الخطأ في التكييف أو الخطأ في تأويل القانون^١.

ثانياً : وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم :

يقصد ببطلان الحكم في هذه الحالة أن يشوب الحكم الصادر من محكمة الاستئناف عيب إجرائي يؤدي إلى بطلانه، كالنطق به في جلسة سرية أو خلوه أو عدم اشتمال ورقته على البيانات التي أوجبها القانون أو عدم توقيعه أو صدوره من قاض لم يشترك في سماع المرافعة. أما بطلان الإجراءات التي تؤثر على الحكم فمثاله عدم أهلية أحد الخصوم أو عدم صحة تمثيله في خصومة الاستئناف أو بطلان صحيفة الاستئناف لعدم اشتمالها على البيانات الواجبة قانونا^٢.

المبحث الثالث: أمثلة تطبيقية على قضايا منقوضة.

(١) انظر . مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا الدائرة المدنية والمبادئ المستخلصة منها سنة ٢٠١٢ م، ص ١٠٦ / أحمد السيد صاوي الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص ٩٢٢

(٢) المرجع السابق، ص ٩٢٤ .

القضية الأولى: قضية حضانة.

جلسة يوم السبت الموافق ١٥ / يناير / ٢٠١١ م

المشكلة برئاسة فضيلة الشيخ / د. صالح بن حمد بن سالم الراشدي / نائب رئيس المحكمة

العليا وعضوية كل من أصحاب الفضيلة : سالم بن محمد البراشدي _ مسعود بن محمد

الراشدي _ مصطفى محمد بشار _ سيد سآتي زيادة

الطعن رقم ٢٠١٠/٥م دائرة المحكمة الشرعية^١

حضانة

١- الحضانة حفظ الصغير ورعايته. سلطة تقديرها لقاضي الموضوع. وهي أساسها مصلحة

المحزون.

٢- قضايا الحضانة متجددة. شرطه. ظهور معطيات جديدة في أو بعد النزاع وظروف

وملابسات تستجد وتحتاج للتقييم الموضوعي في الدعوى من جديد.

١- الحضانة وهي حفظ الصغير ورعايته أساسها نفع المحزون ولو خالف ذلك مصلحة

الأب أو الحاضنة فمتى تحققت مصلحته في شيء وجب المصير إليه، لأن حق المحزون

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا الدائرة المدنية - دائرة شؤون القضاء والمبادئ المستخلصة منها، في

الفترة من ١ / ١٠ / ٢٠١٠م وحتى ٣٠ / ٦ / ٢٠١١، د. ط. (مسقط: المحكمة العليا، م)، ص ٤١.

في الرعاية أقوى من حق الحاضن أبا أو أما ، فيقدم على حقهما، وقاضي الموضوع هو صاحب السلطة في تقدير مصلحة المحضون حتى لا يضيع بيد الأب والأم.

٢-القول بأن قضايا الحضانة متجددة ليس متروكا على إطلاقه ، بل مقيد فلا بد من ظهور معطيات جديدة في أو بعد النزاع وظروف وملابسات تستجد وتحتاج للتقييم الموضوعي في الدعوى من جديد ، فالأمر لا يؤسس على فراغ .

الوقائع :

تتلخص الوقائع الجوهرية فيما يبين من سائر أوراق ملف الطعن أن(المطعون ضده) كان قد أقام الدعوى الابتدائية رقم (١٠١/٢٠٠٩) أمام الدائرة الشرعية بمسقط كمدعي مواجهة (الطاعنة كمدعى عليها طلب فيها إسقاط حضانة المدعى عليها لولديه سنوات خمس سنوات وإلحاقهما بحضانته ، وتحميل المدعى عليها المصاريف وأتعاب المحاماة وشرح دعواه بأن المدعى عليها كانت زوجته وقد طلقها بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢م وقد رزق منها بولدين غير أنها تزوجت بأجنبي ولخوفه على طفليه أقام دعواه الماثلة بما سبق من طلبات ، علما بأنه قادر على تربية ولديه وعنده من يصلح من للقيام ست النساء بذلك

تم تداول الدعوى أمام محكمة أول درجة وبتاريخ ٢٠٠٩/٨/١م قضت بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فيما يتعلق بالولد، ورفض حضانة البنت ... وتحميل المدعي بالمصاريف.

استأنف المدعي (المطعون ضده) هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف الدائرة الشرعية بمسقط والتي قضت فيه بتاريخ ١٤/١٢/٢٠٠٩م بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً أولاً بجواز نظر الدعوى في شقها المتعلق بحضانة الولد وإعادتها إلى محكمة أول درجة لنظرها بجلسة ١٨/١/٢٠١٠م ، ثانياً سقوط حضانة البنت من أمها المستأنف ضدها وإلحاقها بحضانة المستأنف ، ثالثاً إلزام المستأنف ضدها بالمصاريف ، تأسيساً على أن دعاوي الحضانة دعاو متجددة ، وبالنسبة للبنت فإنها قد وصلت سن الدراسة وهي سن تمكنها من الاعتماد على نفسها كما أن الأم لم تجادل وهي متزوجة بأجنبي من أن للأب من النساء ما يصلح لحضانة البنت .

لم تقبل الطاعنة بهذا القضاء فطعنت فيه على سبيل النقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل أقيم الطعن بالنقض على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، والخطأ في فهم الوقائع وفي بيان ذلك تقول نظرت محكمة أول درجة الدعوى وتم الترافع وتبادل المذكرات وانتهى تقرير الباحث الاجتماعي إلى أن مصلحة الولد والبنت تكون في حضانة أمهما كما أن السبب الذي أسست عليه الدعوى لم يكن طارئاً بل سبق للمطعون ضده أن أقام به دعوى قبل أقل من عام وانتهت بالرفض، وأن المطعون ضده كان يعلم بزواج الطاعنة منذ أكثر من أربع سنوات ولم يحرك ساكناً ، وأن عمر البنت تحت سن البلوغ فهي أحوج لأُمها في مثل هذه السن فضلاً عن أن للمطعون ضده أربع زوجات ولديه من الأبناء ثلاثة عشر فإنه حتماً لا يتمكن من إيصال نسبة كافية من العطف والحنان لهذه البنت.

والتمسست المذكورة في الختام قبول الطعن شكلاً وإصدار أمر مؤقت بوقف إجراءات التنفيذ، وإصدار الحكم العادل بنقض الحكم الاستثنائي أو بإحالة الدعوى لنظرها من جديد بهيئة مغايرة. تم إعلان صحيفة الطعن إلى المطعون ضده ولم يشأ الرد عليها كما تفصح بذلك أوراق الدعوى التي لا تحمل ثم رد.

المحكمة :

بعد الاطلاع على كافة الأوراق ، وصحيفة الطعن وسماع التقرير الذي أعده القاضي المقرر، وبعد المداولة

وحيث إن التقرير بالطعن بالنقض قد تم خلال الميعاد القانوني، وصحيفة أسبابه موقعا عليها من محام مقيد لدى المحكمة العليا مشمولة بالتوكيل الصحيح ومصحوبة بالرسوم المقررة قانوناً واستوفى الطعن سائر أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً

ومن حيث الموضوع فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالسببين المتمثلين في مخالفة القانون ، والخطأ في فهم الوقائع بالصورة التي ورد تفصيلها في صدر هذا الحكم نعي شديد ذلك أن الحضانة وهي حفظ الصغير ورعايته أساسها نفع المحضون ولو خالف ذلك مصلحة الأب أو الحاضنة فمتى تحققت مصلحته في شيء وجب المصير إليه ، لأن حق المحضون في الرعاية أقوى من حق الحاضن أبا أو أما ، فيقدم على حقهما ، وقاضي الموضوع هو صاحب السلطة في تقدير مصلحة المحضون حتى لا يضيع بيد الأب والأم ، هذا من جانب ومن الجانب الآخر

فإن القول بأن قضايا الحضانة متجددة ليس متروكا على إطلاقه ، بل مقيد فلا بد من ظهور معطيات جديدة في أو بعد النزاع وظروف وملابسات تستجد وتحتاج للتقييم الموضوعي في الدعوى من جديد ، فالأمر لا يؤسس على فراغ ، وواقع الحال في الدعوى يشير إلى أن المطعون ضده لم يأت بجديد في مطالبته بإسقاط الحضانة يستحق التقييم ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد تجنب الصواب، ومن ثم تعين نقضه وتأيد حكم محكمة أول درجة ويستتبع ذلك رد الكفالة إلى الطاعنة . . بموجب المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب : -

"حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وتأيد حكم محكمة أول درجة ، ورد الكفالة إلى الطاعنة"

القضية الثانية : قضية تقدير نفقه

جلسة يوم السبت الموافق ٥ /مارس/ ٢٠١١م المشكلة برئاسة فضيلة الشيخ/د. صالح بن حمد بن سالم الراشدي/نائب رئيس المحكمة العليا وعضوية كل من أصحاب الفضيلة : سالم بن محمد البراشدي - مسعود بن محمد الراشدي - مصطفى محمد بشار حمود بن حمد المسكري

الطعن رقم ١٠٩ / ٢٠١٠ م دائرة المحكمة الشرعية

تقدير النفقة من اختصاص محكمة الموضوع . شرطه. أن تحمل قضاءها على أسباب سائغة وأدلة ظاهرة. تقدير النفقة يراعى فيها حالة المنفق والمنفق عليه ، مديونية المنفق للبنك ليس مبررا لإنقاص النفقة. علة ذلك، دين النفقة مقدم على دين البنك. وإن كان تقدير النفقة من اختصاص محكمة الموضوع إلا أنها يجب أن تحمل قضاءها على أسباب سائغة وأدلة ظاهرة . والثابت من الحكم المطعون فيه خلوه من الأسباب التي بنت عليها المحكمة حكمها بتقدير النفقة للولدين بستين ريالاً شهرياً مع أنها ملزمة بمراعاة ذلك بموجب المادة (٤٥) من قانون الأحوال الشخصية أن تكون المراعاة لكلا الجانبين المنفق والمنفق عليه لقوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته) وقوله تعالى (لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث ويجب مثل ذلك).

الوقائع :

تتحصل وقائع الدعوى في أن الطاعنة أقامت الدعوى الشرعية رقم ٣٧/٢٠١٠ م بالمحكمة الابتدائية بقريات ضد المطعون ضده تطلب فيها الحكم بإلزام المدعى عليه بدفع النفقة والمصاريف أثناء الأعياد ونفقة ما بعد الولادة وفي المناسبات الأخرى وتوفير مسكن مستقل لها ولأولادها وإلزامه بعدم التعرض لها وأولادها وأهلها بأي أذى وإلزامه بالمصاريف ، على سند من القول إن المدعى عليه زوجها رزقا على فراش الزوجية بينت واحدة اسمها عمرها ستان وتسعة أشهر وإنها الآن حامل منه وهو لا ينفق عليهم ولم يوفر لها سكنا مستقلا تم تداول الدعوى أمام محكمة أول درجة وحضر الطرفان وقد طلق المدعي عليه زوجته المدعية طلبة

واحدة بقاعة المحكمة وبجلسة ١١/٤/٢٠١٠م قضت محكمة أول درجة بقبول الدعوى شكلاً وبإثبات الطلاق بين الطرفين بحسب المذكور ، وبإلزام المدعى عليه بدفع الصداق الآجل (٣٠٠.ر.ع) ثلاثمائة ريال عماني وبصرف حضانة الطفلين لأهمهم المدعية ، وبإلزام المدعى عليه بدفع نفقة شهرية لهما قدرها (٦٠.ر.ع) ستون ريالاً عمانياً وعلى أن تزيد لمبلغ (١٠٠.ر.ع) مائة ريال عماني في كل عيد من العيدين ، ولأب زيارة لهما في كل يوم خميس بحيث يأخذ ابنته اليقين من الساعة التاسعة صباحاً ويعيده في الساعة الحادية عشرة صباحاً وألزمت المدعى عليه بمصاريف الدعوى من لم تقبل الطاعنة بهذا الحكم فاستأنفته أمام محكمة الاستئناف بمسقط الدائرة الشرعية والتي قضت فيه بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم بالمصروفات المستأنف والإزام المستأنفة سر ثم طعنت المدعية في حكم محكمة الاستئناف بالطعن رقم (١٠٩/٢٠١٠م) بصحيفة مودعة أمانة المحكمة العليا بتاريخ ٧/٨/٢٠١٠م معتمدة من المحامي وكيلاً عن الطاعن وقدم ما يفيد سداد الرسوم والكفالة ، وقد تم إعلان المطعون ضده بصحيفة الطعن فرد عليها بمذكرة طلب في ختامها رفض الطعن أسباب الطعن : أولاً : مخالفة نصوص قانون الأحوال الشخصية، وفي ذلك تقول بالنظر إلى حكم أول درجة والذي أيده الحكم المطعون فيه نجد أن النفقة للطفلين هي ستون ريالاً عمانياً شهرياً وهو مبلغ قليل جداً لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكفيهم فالحكم المطعون فيه لا يتفق مع المواد (٤٤، ٤٥) من قانون الأحوال الشخصية . ثانياً: قصور الحكم في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، وتقول ما حاصله : إن محكمة الاستئناف لم تناقش أسباب الاستئناف للطاعنة ولم تتعرض لدفاع ودفع

الطاعنة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن عدم رد الحكم المطعون فيه على كافة أوجه الدفاع للطاعنة بصحيفة استئنافها ومذكرتها التكميلية هو إخلال بحق الدفاع وهو دفاع جوهري لو أخذت به محكمة الاستئناف لتغير به وجه الرأي في الدعوى.

المحكمة :

بعد الاطلاع على كافة الأوراق، وصحيفة الطعن وسماع التقرير الذي أعده القاضي المقرر ، وبعد المداولة وحيث إن التقرير بالطعن بالنقض قد تم خلال الميعاد القانوني، وصحيفة أسبابه موقعا عليها من محام مقيد لدى المحكمة العليا ، واستوفى الطعن سائر أوجه الشكل المقررة قانونا ، فهو مقبول شكلا ومن حيث الموضوع فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالأسباب التي ذكرت في صدر هذا الحكم هو نعي شديد، ذلك لأنه وإن كان تقدير النفقة من اختصاص محكمة الموضوع إلا أنها يجب أن تحمل قضاءها على أسباب سائغة وأدلة ظاهرة . والثابت من الحكم المطعون فيه خلوه من الأسباب التي بنت عليها المحكمة حكمها بتقدير النفقة للولدين بستين ريالاً شهرياً مع أنها ملزمة المادة (٤٥) من قانون الأحوال الشخصية ويجب أن تكون المراعاة لكلا الجانبين المنفق والمنفق عليه لقوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته) وقوله تعالى (لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث بمراعاة ذلك بموجب مثل ذلك) لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن راتب المطعون ضده الإجمالي يبلغ (١٣٨٣.٤) ثلاثمائة وثلاثة وثمانين ريالاً عمانياً ، ولا ينال من ذلك ما ذكره المطعون ضده من دين لبنك مسقط ، فالنفقة مقدمة على سائر الديون وهذا ما نصت عليه المادة (٤٧) من

قانون الأحوال الشخصية ، وإذ خالفت محكمة الموضوع هذا النظر في حكمها المطعون فيه فإنه يتعين على هذه المحكمة أن تقضي بتعديل الحكم فيما يتعلق بتقدير النفقة وذلك برفعها إلى ثمانين ريالاً عمانياً نفقة شهرية اعتباراً من تاريخ القضاء بها، وتأييد ما عدا ذلك ورد الكفالة للطاعنة فلهذه الأسباب : - "حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بتعديل الحكم فيما يتعلق بتقدير النفقة والقضاء برفعها إلى ثمانين ريالاً عمانياً نفقة شهرية اعتباراً من تاريخ القضاء بها وتأييد ما عدا ذلك ورد الكفالة للطاعنة" ^١.

القضية الثالثة : وقف تنفيذ العقوبة

جلسة الثلاثاء ٢٠١٠/١٠/٢٦ م برئاسة فضيلة القاضي السيد/خليفة بن سعيد بن خليفة البوسعيدي وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة : الشيخ/ د. يعقوب بن محمد السعيد، عثمان متولي حسن، سيد ساتي زيادة ، أحمد إبراهيم محمود . (١١) في الطعن لمصلحة القانون رقم ١/٢٠١٠ م جزائي عليا - وقف تنفيذ العقوبة " شرطة . مصادرة " وقفها " . قانون تطبيق المادة (٧٤) من قانون الجزاء و المادة (١٤٥) من قانون الجمارك الموحد " . - مفاد المادة (٧٤) من قانون الجزاء أن يكون وقف التنفيذ في العقوبة التأديبية أو التكميلية . مؤدى ذلك . المصادرة ليست من بين هذه العقوبات ومن ضمنها المصادرة المنصوص عليها في المادة (١٤٥) من قانون الجمارك الموحد . علة ذلك - لما كان ذلك ، وكانت المادة (٧٤) من

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا الدائرة المدنية - دائرة شؤون القضاء والمبادئ المستخلصة منها، في الفترة من ١ / ١٠ / ٢٠١٠ م وحتى ٣٠ / ٦ / ٢٠١١ ، د.ط. (مسقط: المحكمة العليا، م)، ص ٤٧

قانون الجزاء قد اشترطت من بين ما اشترطت على القاضي إذا رأى وقف تنفيذ العقوبة أن تكون العقوبة تأديبية أو تكميلية ، وكانت المصادرة ليست من بين هذه العقوبات وإنما هي إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة قهرا عن صاحبها وبغير مقابل ، لما كان ذلك وكانت المصادرة المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة (١٤٥) من قانون الجمارك الموحد هي من العقوبات التكميلية والتي هي من قبيل التعويضات التي يحكم بها لصالح الخزنة العامة عما سببته الجريمة - جريمة التهريب الجمركي . للدولة يصح في كل الأحوال شمول وقف التنفيذ لها ومن ثم فإن القرار القضائي يكون كذلك قد شابه . من هذه الناحية فلا الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه

الوقائع :

تتلخص وقائع الطعن في أن الادعاء العام اتهم ...بأنهما بتاريخ ٧/١١/٢٠٠٩م بدائرة اختصاص مركز شرطة د/تجاري) إلى داخل وادي الجزي حاولا تهريب المقطورة رقم (.... السلطنة دون دفع الضرائب الجمركية على النحو المبين بالأوراق وأن المتهم الثاني قام بتغيير رقم القاعدة دون الحصول على إذن سابق من الإدارة العامة للمرور وأنه استعمل اللوحة رقم (... ... د/تجاري) لغير المركبة التي صرفت لها حال محاولة تهريب إلى داخل السلطنة وأحالهما إلى المحكمة الابتدائية بمحضة لمعاقبتهما بالمادتين (١٤٣/١١ ، ١٤٥/٥٠١) من قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون والمواد (١١ ، ١٤ ، ٤٩/١) من قانون المرور وتعديلاته والتي قضت حضوريا بجلسة ١٦/٥/٢٠١٠م بإدانة المتهم الأول بما أسند اليه وتغريمه ثلاثمائة ريال

على أن ينفذ منها خمسون ريالاً ويوقف الباقي ومصادرة المقطورة محل الدعوى ، حيث إنه بتاريخ ٢٠١٠/٩/٥ م صدر من ذات المحكمة قرار قضائي رقم (١٠/٢٠١٠م) بناءً على طلب المتهم بوقف مصادرة المقطورة رقم (..... /تجاري) اللون أحمر رقم القاعدة (.....). وتسليمها لمالكها فقدم المدعي العام طلباً بنقض القرار القضائي سالف الذكر بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٧ م طالباً بإلغاء ذلك لمصلحة القانون عملاً بالمادة (٢٦٥) من قانون المحكمة : بعد وبعد المداولة. الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي أعده وتلاه القاضي المقرر وهي مراقبة وحيث إنه لما كانت مصلحة الادعاء العام في الطعن قائمة التطبيق السليم للقانون ، أي أن تكون الإجراءات في كل مراحل الدعوى العمومية صحيحة وأن تبنى الأحكام والقرارات فيها على تطبيق قانوني صحيح خال مما يشوبه من أسباب الخطأ والبطلان ، وكان الطعن قد استوفى الشكل المقرر له قانوناً حسبما ورد بالمادة (٢٦٥) من قانون الإجراءات الجزائية وحيث إن الادعاء العام ينعى على القرار القضائي المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون وذلك بأنه يعد معاودة لنظر دعوى سبق للمحكمة أن فصلت فيها واستنفذت ولايتها في نظرها فلا يصح لها أن تعدل العقوبة وأن تقضي بوقف تنفيذها ، هذا إلى أن عقوبة المصادرة ليست من بين العقوبات التي أجازت المادة (٧٤) من قانون الجزاء للقاضي الأمر بإيقافها الأمر بإيقافها ، مما يعيب القرار بما يستوجب نقضه وحيث إنه لما كان من المقرر أنه متى أصدرت المحكمة حكمها في الدعوى ، فإنها لا تملك تعديله أو تصحيحه لزوال ولايتها في تلك الدعوى ، ذلك بأنه يترتب على النطق بالحكم خروج الدعوى من حوزة المحكمة التي أصدرته ، فيمتنع

عليها أن تدخل تعديلاً فيه ولو تحقق لها خطأ ما قضت به ، إذ لإصلاح خطأ الحكم طرق الطعن التي حددها القانون ، وذلك ما لم يكن الخطأ الذي شاب الحكم محض خطأ مادي ، فيجوز الرجوع إلى المحكمة لتصحيحه وفقاً للإجراءات التي نصت عليها المادة (٢٢٣) من قانون الإجراءات الجزائية ، أو أن يكون الأمر متعلقاً بتفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أو إبهام فيجوز كذلك الرجوع في شأنه إلى المحكمة مصدرة الحكم عملاً بنص المادة (١٨١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية ، وإذا كانت المحكمة الابتدائية بمحضه قد قضت بجلسة ١٦/٥/٢٠١٠م بإدانة المحكوم عليهما بجرمة محاولة تهريب المقطورة و.. رقم (.....) الرسوم الجمركية عنها وأن المحكوم .. /تجاري) إلى داخل السلطنة دون عليه الأخير قام بتغيير رقم القاعدة (الشاصي) دون اذن من الإدارة العامة للمرور وأنه كذلك استعمل اللوحة رقم (../تجاري) لغير المركبة التي صرفت لها وعاقبت الأول بالغرامة ثلاثمائة ريال ينفذ منها خمسون ريالاً ويوقف الباقي والثاني بالغرامة ثلاثمائة ريال عن التهمة الأولى ومائة ريال عن التهمة الثانية وخمسين ريالاً عن التهمة الثالثة على أن تدغم العقوبات وينفذ منها خمسون ريالاً ويوقف الباقي ومصادرة المقطورة محل الدعوى وتاريخ ٥/٩/٢٠١٠م أصدر رئيس المحكمة الابتدائية مصدر الحكم سالف الذكر . قراراً قضائياً بوقف عقوبة مصادرة المقطورة آنفة البيان والسابق القضاء بمصادرتها وتسليمها لمالكها ١ ١ واذ كان هذا القرار القضائي يعد معاودة من المحكمة النظر فيما فصلت فيه في ذات الدعوى في غير الحالتين المنصوص عليهما بالمادة (٢٢٣) من قانون الإجراءات الجزائية والمادة (١٨١) من قانون الإجراءات المدنية لأن الأمر الصادر منها تجاوز

مجرد تصحيح الخطأ المادي في منطوق الحكم أو تفسير ما غمض فيه وهو ما لا يجوز بما يوقع القرار في حومة الخطأ في تطبيق القانون. لما كان ذلك ، وكانت المادة (٧٤) من قانون الجزاء قد اشترطت من بين ما اشترطت على القاضي إذا رأى وقف تنفيذ العقوبة أن تكون العقوبة تأديبية أو تكميلية ، وكانت المصادرة ليست من بين هذه العقوبات وإنما إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة قهراً عن صاحبها وبغير مقابل ، لما كان ذلك وكانت المصادرة المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة (١٤٥) من قانون الجمارك الموحد هي من العقوبات التكميلية والتي هي من قبيل التعويضات التي يحكم بها لصالح الخزنة العامة عما سببته الجريمة - جريمة التهريب الجمركي . للدولة من أضرار في كل الأحوال شمول وقف التنفيذ لها ومن ثم فإن القرار القضائي يكون كذلك قد شابه . من هذه الناحية . الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

فلهذه الأسباب : - حكمت المحكمة بقبول طعن الادعاء العام شكلاً وفي الموضوع بإلغاء القرار القضائي رقم (١٠/٢٠١٠م) الصادر من المحكمة الابتدائية بمحضة.

القضية الرابعة : إهانة الكرامة والتهديد بإيقاع ضرر محق

جلسة الثلاثاء ١١/٩/٢٠١٠م برئاسة فضيلة القاضي السيد/خليفة بن سعيد بن خليفة البوسعيدي وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: الشيخ/ يعقوب بن محمد السعيد،

عثمان متولي حسن، سيد ساتي زيادة ، أحمد إبراهيم محمود . د. (١٨) في الطعن رقم ٣٥٧/٢٠١٠م جزائي عليا - حكم إدانة " تسييبه . قصور". جريمتا إهانة الكرامة والتهديد بإيقاع ضرر محق . " يجب بيان الألفاظ والصور الدالة عليهما ". - يجب أن يشتمل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن تلتزم بإيراد مؤدى الأدلة التي استخلصت منها الإدانة حتى يبين وجه استدلالها وسلامة المأخذ وإلا كان قاصرا. علة ذلك - وحيث إنه لما كانت المادة (٢٢٠) من قانون الإجراءات الجزائية قد استوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن تلتزم بإيراد مؤدى الأدلة التي استخلصت منها الإدانة حتى يبين وجه استدلالها وسلامة المأخذ وإلا كان قاصرا ، كما وإنه يتعين على الحكم الصادر بالإدانة في جريمة إهانة الكرامة أن يشتمل بذاته على بيان ألفاظ الإهانة أو الصور التي تعد إهانة وكذلك في جريمة التهديد بإيقاع ضرر محق أن تبين كذلك الأقوال أو الصور المهدد قائلها أو بثها المتهم والتي كان من شأنها التأثير في نفس المجني عليه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في بيان أركان الجريمتين المسندتين إلى الطاعن على قوله "الثابت وفق ما قدم أمام محكمة الموضوع مجموعة رسائل صادرة من هاتف المتهم لهاتف المجني عليه تحتوي على رسائل مخلة بالآداب والأخلاق العامة يستشف منها أن قصد المتهم انصب على تهديد المجني عليه لحاجة في نفس المتهم وقد ثبت

أيضا من خلال تلك الرسائل المرسلة من هاتف المتهم لهاتف المجني عليه التشهير به بوضع صورته على أماكن مختلفة كلوحة الإعلانات والحلاق وهي أماكن عامة تكون في متناول أي شخص أن يطلع عليها .." لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه لم يبين في أسبابه مضمون الرسائل المرسلة من هاتف الطاعن لهاتف المجني عليه ولا نوعية صور الأخير وطبيعتها والتي اعتبرها الحكم تشكل إهانة أو تهديدا للمجني عليه وذلك حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة صحة تطبيق القانون فإنه يكون قاصرا قصورا بعينه بما يوجب نقضه وإعادة الوقائع : -

تخلص وقائع الطعن في أن الادعاء العام اتهم الطاعن بأنه بتاريخ ١/٨/٢٠٠٩ بدائرة اختصاص ادعاء بهلاء أهان كرامة المجني عليه ، بأن وضع صورته الشخصية في لوحة إعلانات بالقرب من صالون حلاقة وأمام باب منزله وأنه هددته . بإيقاع ضرر غير محقق على النحو المبين بالأوراق وأحاله إلى المحكمة الابتدائية ببهلي لمعاقبته بالمادتين (٢٦٨ ، ٢٦٩) من قانون الجزاء والتي قضت حضوريا بجلسة ٢٦/١٢/٢٠٠٩ لعدم كفاية الدليل ، فاستأنف الادعاء العام فقضت محكمة الاستئناف بنزوى بجلسة ١١/٤/٢٠١٠ بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بإجماع الآراء بإدانة المتهم . الطاعن . بالجنحة المسندة إليه وبسجنه عشرة أيام ، فلم يرتض هذا الحكم وقرر الطعن فيه بطريق النقض بتاريخ ١٢/٥/٢٠١٠ بوكيل عنه بموجب توكيل يتيح له ذلك و أودعت مذكرة بأسباب طعنه موقعا عليها من محام مقبول لدى المحكمة العليا أعلنت للمطعون ضده فلم يرد عليها ، وأودع الادعاء العام لدى المحكمة العليا مذكرة رأى فيها قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا المحكمة : - بعد

الاطلاع على الأوراق، وسماع التقرير الذي أعده وتلاه القاضي المقرر وبعد المداولة حيث إن الطعن استوفى الشكل المقرر له قانوناً وحيث إن مما ينعاها الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بإدانته بجنحة إهانة كرامة المجني عليه وقباحة تهديده بإيقاع ضرر غير محقق قد شابه القصور في التسبب والخطأ في تطبيق القانون ، ذلك بأنه لم يبين في مدوناته مضمون الرسائل والصور التي اعتبرها مهينة لكرامته كما لم يبين الأدلة عليها قضاءه بالإدانة في جريمة التهديد ، وذلك مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه التي وحيث إنه لما كانت المادة (٢٢٠) من قانون الإجراءات الجزائية قد استوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن تلتزم بإيراد مؤدى الأدلة التي استخلصت منها الإدانة حتى يبين وجه استدلالها وسلامة المأخذ وإلا كان قاصرا ، كما وإنه يتعين على الحكم الصادر بالإدانة في جريمة إهانة الكرامة أن يشتمل بذاته على بيان ألفاظ الإهانة أو الصور التي تعد إهانة وكذلك في جريمة التهديد بإيقاع ضرر محقق أن تبين كذلك الأقوال أو الصور التي قالها أو بثها المتهم والتي كان من شأنها التأثير في نفس المجني عليه المهدد ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في بيان أركان الجريمتين المسندتين إلى الطاعن على قوله "فالثابت وفق ما قدم أمام محكمة الموضوع مجموعة رسائل صادرة من هاتف المتهم لهاتف المجني عليه تحتوي على رسائل مخلة بالأداب والأخلاق العامة يستشف منها أن قصد المتهم انصب على تهديد المجني عليه لحاجة في نفس المتهم وقد ثبت أيضا من خلال تلك الرسائل المرسلة من هاتف المتهم

لهاتف المجني عليه التشهير به أماكن عامة بوضع صورته على أماكن مختلفة كملوحة الإعلانات والحلاق وهي ' تكون في تناول أي شخص أن يطلع عليها .." لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه لم يبين في أسبابه مضمون الرسائل المرسله من هاتف الطاعن لهاتف المجني عليه ولا نوعية صور الأخير وطبيعتها والتي اعتبرها الحكم تشكل إهانة أو تهديدا للمجني عليه وذلك حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة صحة تطبيق القانون فإنه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يوجب نقضه والإعادة.

فلهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف بنزوى لنظرها مجددا بهيئة مغايرة

الخاتمة

في ختام هذا البحث، وبعد التجوال في بعض المسائل المتعلقة بطرق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الشرعية في سلطنة عمان، خرج الباحث بجملة من النتائج وهي على النحو التالي:

١. للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة العليا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية:

أ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيًا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

ب - إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم

٢. من حرص الإسلام على نزاهة القضاء فقد شرع النقض لحكم القاضي بعد صدوره حفاظاً على حقوق الناس من الضياع .

٣. قد جعل المشرع العماني للمحكوم ضده طرماً لنقض الحكم بما يحفظ له حقه وهي على

قسمين :

. عادية : وتتمثل في الطعن بالاستئناف.

. غير العادية : وتتمثل في الطعن بالتماس إعادة النظر ، والطعن أمام المحكمة العليا .

وأما التوصيات فهي:

١- يوصي الباحث العاملين في سلك القضاء الشرعي العمل على توسيع دائرة الاختصاص القضائي ، ليشمل كافة الأمور القضائية ، بهذا نبرهن على قدرة استيعاب القضاء الاسلامي ، كما أن فيه تصديا للمد العلماني الذي يفرض نفسه بديلا عن الاسلام .

٢- يوصي الباحث أن يتم انتخاب الأكفاء وذوي الأخلاق الحسنة لتسلم منصب القضاء ؛ وذلك للنهوض بمستوى القضاء ، وللتخفيف من كثرة النقض ، لأن النقض ينتج غالبا عن ضعف أهلية القاضي .

٣- يوصي الباحث أن يتم فتح باب الاجتهاد أمام القضاة وعدم تقييدهم بقوانين ملزمة ؛ خاصة مع تطور الزمان ، وكثرة المسائل المستجدة ، التي تستدعي آفاقا واسعة في الفقه والاجتهاد .

هذا وقد كانت رحلة ممتعة تستحق التعب والعناء والجهد الذي بذل في سبيل نجاحها ، رحلة ارتقت بالفكر والعقل ، وقد عرجت بالأفكار العامة لهذا الموضوع ، وما هذا الجهد الذي بذل إلا نقطة في بحر العلم والجهد الذي بذله العلماء الذين سبقونا في العلم والبحث .

وأسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم ، وأن ينفع به الإسلام والمسلمين ، فما كان فيه من صواب فهو من فضل الله عليّ ، وما كان فيه من خطأ ، أو نسيان ، أو تقصير فهو من نفسي والشیطان ، والله ورسوله بريئان منه ، وحسبي أنني كنت

حريصا ألا أقع في الخطأ ، وعسى ألا أحرم من الثواب ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب
العالمين.

فهرس المصادر والمراجع

- إبراهيم سليمان محمد الأسطل ، احكام القاضي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ، مكتبة الجامعة الإسلامية غزة ، ١١/٨/٢٠٠٤م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، د.ط، (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥م).
- ابن تيمية، عبد الحليم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق: علي بن محمد العمران، ط٤ (الرياض: دار عطاءات العلم، ١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩ م).
- ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د.ط، (القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤م).
- ابن عاشور، محمد الطاهر محمد، تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد، د.ط، (تونس: الدار التونسية للنشر، ١٩٨٤ هـ).
- ابن عبد السلام ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن السلام ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (طبعة الازهرية ، القاهرة ، ١٩٩١ م)

- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي،
وعبد الفتاح محمد الحلو، ط ٣، (الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع،
١٤١٧هـ - ١٩٩٧م).
- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تحقيق:
محمود الأرناؤوط، وياسين محمود الخطيب، ط ١، (جدة: مكتبة السوادي للتوزيع،
١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).
- ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين،
ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ).
- أبو السعود العمادي، محمد بن محمد بن مصطفى (٩٨٢هـ)، ارشاد العقل السليم الى
مزايا القرآن الكريم، (بيروت، دار احياء التراث العربي ١٤٢٠هـ).
- أطفيش، محمد بن يوسف، تيسير التفسير، تحقيق: إبراهيم بن محمد طلاي، ط ٢،
(سلطنة عمان: وزارة التراث والثقافة، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م).
- أطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ط ٣، (جدة: مكتبة
الإرشاد ١٩٨٥م).
- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ط ٣، (بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ)

- البخاري، محمد بن إسماعيل، (صحيح البخاري) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي وآخرون، ط ١، (بيروت: دار طوق النجاة، ١٤٢٢ هـ).
- بركات، محمود محمد ناصر، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ط ١، (الأردن: ٢٠٠٨ م)
- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الملقب بحجة الاسلام (٣٧٠ هـ)، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد شاهين، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م).
- د جبر محمود الفضيلات ، القضاء في الإسلام وأدب القاضي ، دار عمار للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩١ م .
- د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٦ م .
- د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، قواعد الإجراءات المدنية والتجارية والتنظيم القضائي في سلطنة عُمان، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩ م .
- د. محمد الجمهوري زاوية قانونية صحيفة-المسار مسارات قانونية .
- الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، ط ١٢ (دمشق: دار الفكر، د.ت).

- السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط،
ومحمد كامل قره بللي، ط ١ (بيروت: دار الرسالة، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م).
- السعدي، جميل بن خميس، قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة، ط ١ (مسقط:
مكتبة الجيل الواعد، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م).
- السعدي، فهد بن علي، معجم الفقهاء والمتكلمين الإباضية (قسم المشرق)، ط ١،
(مسقط: مكتبة الجيل الواعد، ١٤٣٨ هـ - ٢٠٠٧ م).
- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية،
ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٣٨ م). الشافعي، الأم، محمد بن
إدريس، د. ط، (بيروت: دار المعرفة، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م).
- الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط ١، (بيروت:
دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٩ م).
- الصاوي المالكي، الحلوتي، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، (القاهرة، ط
١ / ٢٠٠٤ م).
- الطيار، عبد الله بن محمد، وعبد الله بن محمد المطلق، ومحمد بن إبراهيم الموسى، الفقه
الميسر، ط ٢، (الرياض: مدار الوطن للنشر، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م).
- عثمان، محمد رأفت، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط ٢، (بغداد: دار البيان،

- العوتبي، سلمة بن مسلم، الضياء، تحقيق: سليمان بن إبراهيم الوارجلاني، وداود بن عمر الغزي، محمد عبد الرحمن، ديوان الإسلام، تحقيق: سيد كسروي حسن، ط ١، (بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م).
- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بو خبزة، ط ١، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م)
- القرطبي، أحمد بن محمد بن رشد، المقدمات الممهدات، تحقيق: محمد حجي، ط ١ ، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م).
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ٢ ، (بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).
- الكندي، أحمد عبيد الله، المصنف، تحقيق: مصطفى بن صالح باجو، ط ١، (سلطنة عمان: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م).
- الزركلي، الدين بن محمود بن محمد الأعلام، طها، (بيروت: دار العلم للملايين، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م).
- الماوردي، علي بن محمد بن محمد، الأحكام السلطانية، د.ط، (القاهرة: دار الحديث، د.ت).
- الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م).

- مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا الدائرة المدنية – دائرة شؤون القضاء والمبادئ المستخلصة منها، في الفترة من ١ / ١٠ / ٢٠١٠م وحتى ٣٠ / ٦ / ٢٠١١، د.ط. (مسقط: المحكمة العليا).
- مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط ١، (مصر: مطابع دار الصفوة، د.ت).
- المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، ط ١، (القاهرة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م).
- النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط ٣، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م).
- الثعلبي، عبد الوهاب بن علي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، د.ط، (مكة: المكتبة التجارية، د.ت).
- خواجه، علي حيدر، درر الحكماء في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي حسيني، ط ١، (بيروت: دار الجيل، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م).
- الرازي، محمد بن عمر، مفاتيح الغيب، ط ٣، (بيروت: دار احياء التراث العربي، ١٤٢٠ هـ).

- رضا ، محمد رشيد ، تفسير المنار ، د.ط (مصر : الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٩٠م) .
- الرملي ، محمد بن أبي عباس ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، د.ط ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) .
- الزركلي ، خير الدين بن محمود بن محمد ، الأعلام ، ط ١٥ ، (بيروت : دار العلم للملايين ، ٢٠٠٢م) .
- السالمي ، عبدالله بن حميد ، طلعة الشمس ، تحقيق : عمر حسن القيام ، د.ط ، ولاية بادية / سلطنة عمان : مكتبة الامام السالمي ، ٢٠١٠م) .
- القرطبي ، محمد بن أحمد ، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق : أحمد البردوني ، وإبراهيم أطفيش ، ط ٢ ، (القاهرة : دار الكتب المصرية ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م) .
- المارودي ، علي بن محمد بن محمد ، الأحكام السلطانية ، د.ط ، (القاهرة : دار الحديث ، د. ت) .
- الشقصي ، خميس بن سعيد ، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين ، ط ١ ، (مسقط : مكتبة مسقط ، ١٤٢٧هـ - ١٩٩٣م) .
- الذهبي ، محمد بن أحمد بن عثمان ، سير أعلام النبلاء ، تحقيق : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط ، ط ٣ ، (بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٩٨٥م) .
- النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٩٦/ ١٠١) ، ١٩٩٦م .

● مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها

سنة ٢٠١١م