حجية الحكم القضائى
فى الشريعة الاسلامية

النظرية العامة وتطبيقاتها

دراسة تأصيلية فقهية قضائية موازنة

رسالة مقدمة إلى كلية حقوق الاسكندرية
لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

من

الطالب/ **حسن أحمد على الحمادى**

وقد تشكلت لجنة الحكم على الرسالة من السادة الأساتذة:

الأستاذ الدكتور/	**مصطفى محمد الجمال** استاذ القانون المدني عميد كلية الحقوق بجامعتى الاسكندرية والامارات العربية سابقا	مشرفاً ورئيساً
الأستاذ الدكتور/	**أحمد السيد صاوى** استاذ ورئيس قسم قانون المرافعات كلية الحقوق - جامعة القاهرة	عضواً
الأستاذ الدكتور/	**أحمد فراج حسين** استاذ الشريعة الاسلامية كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية عميد كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية سابقا	عضواً
الأستاذ الدكتور/	**رمضان الشرنباصى** استاذ الشريعة الاسلامية كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية	مشرفاً وعضواً
الأستاذ الدكتور/	**احمد السيد خليل** استاذ قانون المرافعات كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية	مشرفاً وعضواً

١/١٩/ج
١١/ج١٠

حجية الحكم القضائى
فى الشريعة الاسلامية

النظرية العامة وتطبيقاتها

دراسة تأصيلية فقهية قضائية موازنة

رسالة مقدمة إلى كلية حقوق الاسكندرية

لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

من

الطالب/ **حسن أحمد على الحمادى**

وقد تشكلت لجنة الحكم على الرسالة من السادة الأساتذة:

الأستاذ الدكتور/	**مصطفى محمد الجمال** استاذ القانون المدني عميد كلية الحقوق بجامعتى الاسكندرية والامارات العربية سابقا	مشرفا ورئيسا
الأستاذ الدكتور/	**أحمد السيد صاوى** استاذ ورئيس قسم قانون المرافعات كلية الحقوق - جامعة القاهرة	عضوا
الأستاذ الدكتور/	**أحمد فراج حسين** استاذ الشريعة الاسلامية كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية عميد كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية سابقا	عضوا
الأستاذ الدكتور/	**رمضان الشرنباصى** استاذ الشريعة الاسلامية كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية	مشرفا وعضوا
الأستاذ الدكتور/	**احمد السيد خليل** استاذ قانون المرافعات كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية	مشرفا وعضوا

T01-00134

فهرس تحليلي للمحتويات

فهرس تحليلي للمحتويات

الموضوع	الفقرة	الصفحة
فهرس تحليلي للمحتويات	—	١
فهرس تحليلي للأحكام القضائية	—	١٤
مقدمة عامة	—	٤٦
١- مكانة الموضوع	١	٤٦
٢- منهج البحث	١٧	٥٣
(أ) المنهج التأصيلي	١٨	٥٤
(ب) الطريقة الموضوعية	٢١	٥٦
(ج) الطريقة الموازنة	٢٣	٥٧
٣- خطة البحث	٢٥	٥٨
القسم العام		
في تشريع حجية الحكم القضائي في نظام القاضي الإسلامي		
- تمهيد عام	٢٦	٦٢
الباب الأول : في نشأة فكرة الحجية في المصادر والمذاهب التشريعية	—	٦٤
- تمهيد	٢٩	٦٤
- اصطلاح النقض	٣٠	٦٤
- معنى الحجية عند الفقهاء	٣٣	٦٦
- وظيفة الحجية في التشريع المدني القضائي	٣٥	٦٧
- تعريف الحجية	٣٦	٦٨
- هل فكرة الحجية تمنع الطعن في الحكم القضائي ؟	٣٩	٦٩
الفصل الأول : في مصادر حجية الحكم القضائي	٤٤	٧٤
أولا : المبادئ العامة في القضاء التي تبرز أصول هذه النظرية	٤٦	٧٥
المبدأ الأول: منع تجديد الخصومات	٤٩	٧٦
المبدأ الثاني : مراعاة استقرار الأحكام القضائية	٥٢	٧٧
المبدأ الثالث : الحفاظ على ولاية القضاء وصيانتها	٥٦	٧٨
المبدأ الرابع : تغليب المصلحة العامة على العدالة المطلقة	٥٩	٨٠
المبدأ الخامس : مراعاة استقرار الحقوق والمراكز الشرعية	٦٦	٨٣

الموضوع	الفقرة	الصفحة
ثانيا : الأدلة التفصيلية التي تثبت النظرية	٦٧	٨٤
أ - المصادر الأساسية	٦٩	٨٤
١- دليل النظرية من الكتاب	٧١	٨٥
٢- أدلة النظرية من السنة	٧٨	٨٨
٣- دليل النظرية من الإجماع	٩٥	٩٧
ب - المصادر التبعية (أدلة النظرية من فقه الصحابة والتابعين)	٩٩	٩٩
الفصل الثاني : في استنباط مناط حجية الحكم القضائي من فقه المذاهب التشريعية	١٢٠	١١٠
المبحث الأول : في حجية الحكم القضائي في النصوص الفقهية	١٢٥	١١٢
(نظريات فقهاء المذاهب التشريعية عن فكرة الحجية)		
(١) النظرية الأولى : مناط حجية الحكم القضائي هو صحته	-	١١٣
- أصحاب النظرية ومضمونها	١٢٨	١١٣
- النصوص الفقهية	١٢٩	١١٣
- نتيجة النظرية	١٣٠	١١٤
(٢) النظرية الثانية : مناط حجية الحكم القضائي هو عدم مخالفته لأحكام الشـــريعة القطعية	-	١١٥
- أصحاب النظرية ومضمونها	١٣٢	١١٥
- النصوص الفقهية	١٣٣	١١٦
- نتيجة النظرية	١٣٥	١٢٢
(٣) تقدير النظريتين والموازنة بينهما	١٣٦	١٢٣
المبحث الثاني : في حجية الحكم القضائي في القواعد الفقهية	١٤٤	١٢٨
القاعدة الأولى : الاجتهاد لا ينقض بمثله	١٤٦	١٢٨
أ - معناها	١٤٧	١٢٩
ب - نطاقها	١٤٨	١٣٠
ج - أساسها وتأصيلها التشريعي	١٤٩	١٣١
د - تقديرها	١٥٣	١٣٢
القاعدة الثانية : سد الذرائع	١٥٧	١٣٤
القاعدة الثالثة : المصلحة العامة	١٦٣	١٣٦
القاعدة الرابعة : لا ضرر ولا ضرار	١٦٦	١٣٧
القاعدة الخامسة : الخاص يقدم على العام	١٧٢	١٣٩

الموضوع	الفقرة	الصفحة
الباب الثاني : في تطور فكرة الحجية في النظر الشرعي العصري	١٧٧	١٤٢
الفصل الأول : في حجية الحكم القضائي في الفقه الاستشراقي	١٨٠	١٤٤
(آراء المشترعين الفرنسيين عن فكرة الحجية في المذاهب الفقهية التشريعية)		
(١) المذهب الأول : إنكار حجية الحكم القضائي انطلاقا من المعنى العصري للحجية	-	١٤٦
- غالبية فقهاء الفقه الفرنسي ينكرون تشريع الحجية في فقه الشريعة	١٨٥	١٤٦
- الفقيه zeys و robe يريان أن الفقه الإسلامي ينبذ فكرة الحجية	١٨٨	١٤٧
- الأستاذ hebraud يؤكد هذه النظرية .	١٨٩	١٤٧
- الأستاذ milliot يرى أن قاعدة الحجية لا تتماشى مع القضاء الإسلامي	١٩٠	١٤٨
- الدكتور roymond يرى أن القاضي في الشريعة له حرية تعديل الحكم القضائي إذا شابه خطأ في القانون	١٩١	١٤٩
- محكمة الجزائر تعتنق هذه النظرية	١٩٣	١٤٩
(٢) ما أدلة هذا المذهب ؟	١٩٤	١٥٠
(٢) المذهب الثاني : إثبات حجية الحكم القضائي انطلاقا من خصوصيات النظام القانوني الإسلامي	-	١٥١
- معنى الحجية في فقه الشريعة عند فقهاء القانون الفرنسي	١٩٨	١٥١
- الأستاذ morand يؤكد وجود فكرة الحجية في التشريع القضائي الإسلامي	٢٠١	١٥٢
- الأستاذ marneur يرى أن الحكم القضائي في الشريعة غير قابل للتعديل	٢٠٣	١٥٣
- الاستثناءات التي ترد على فكرة الحجية	٢٠٤	١٥٤
(٣) تأصيل الموضوع	٢٠٧	١٥٥
- الصياغة الفقهية القديمة لا تنبئ عن وجود فكرة الحجية	٢٠٨	١٥٥
- نقد مذهب الفقه الفرنسي	٢٠٩	١٥٦
الفصل الثاني : في حجية الحكم القضائي في القضاء الشرعي العصري	٢٢٣	١٦٤
(١) القاعدة العامة : الحكم القضائي يحوز الحجية	٢٢٦	١٦٤
(٢) الاستثناء : انتفاء الحجية عن الحكم القضائي الباطل	٢٣٤	١٧٠
الفصل الثالث : في موضع نظرية الحجية من دائرة التشريع	٢٤٥	١٨٠
أولا : موازنة المناهج التشريعية للشرائع	٢٤٧	١٨٠
أ - الشرائع التي وضعت قواعد الحجية في القانون المدني	٢٤٨	١٨١

الموضوع	الفقرة	الصفحة
ب - القوانين التي وزعت قواعد الحجية بين قانون الإثبات وقانون المرافعات	٢٥١	١٨٢
ج - التشريعات التي جعلت قواعد الحجية جزء من قانون المرافعات	٢٥٤	١٨٢
ثانيا : في تقدير الخطط التشريعية للتطبيقات	٢٦٣	١٨٤
أ - النقد العام	٢٦٤	١٨٥
ب - النقد الخاص	٢٦٩	١٨٦
القسم الخاص		
في إعمال حجية الحكم القضائي في نظام التقاضي الإسلامي		
- تمهيد	٢٧٢	١٩٠
- فلسفة فكرة الحجية	٢٧٦	١٩١
- طبيعة فكرة الحجية	٢٧٨	١٩٣
- قاعدة الحجية متعلقة بالنظام الشرعي العام	٢٧٩	١٩٣
- أساسها في النصوص الفقهية	٢٨٠	١٩٣
- إنكار بعض أئمة الفقه لتعلق الحجية بالنظام الشرعي العام	٢٨١	١٩٤
- المحكمة العليا الشرعية تنكر تعلق الحجية بالنظام الشرعي العام	٢٨٢	١٩٥
- المصدر الأصلي لطبيعة الحجية	٢٨٣	١٩٥
- المصدر التبعي لطبيعة الحجية	٢٨٤	١٩٦
- الحجية لا تصادر على الخصم سلطته في التنازل عن مضمون الحكم القضائي	٢٨٥	١٩٦
- تصحيح الحكم القضائي	٢٨٦	١٩٨
- تفسير الحكم القضائي	٢٨٧	١٩٨
- وسيلة الاحتجاج بحجية الحكم القضائي	٢٨٨	١٩٨
- كنه هذا الدفع	٢٩٠	١٩٩
الباب الأول : في نطاق حجية الحكم القضائي	-	٢٠٢
- تمهيد	٢٩٢	٢٠٢
الفصل الأول : في النطاق الموضوعي لحجية الحكم القضائي	٢٩٨	٢٠٤
المبحث الأول : في القاعدة العامة : ارتباط الحجية بالحكم القضائي الموضوعي المختص	٣٠١	٢٠٥
أولا : وجوب صدور حكم قضائي	٣٠٦	٢٠٦
أ - الحكم القولي ومدى تمتعه بالحجية	٣٠٩	٢٠٨
ب - الحكم الفعلي وهل يجوز الحجية ؟	٣١٦	٢١٢

الموضوع	الفقرة	الصفحة
١- النظرية الأولى : تصرفات القاضي بمقتضى ولايته تعتبر حكما قضائيا	٣١٩	٢١٣
٢- النظرية الثانية : عمل القاضي وتصرفاته الفعلية ليست حكما قضائيا	٣٢٢	٢١٣
٣- تقدير النظريتين	٣٢٥	٢١٤
ثانيا : وجوب كون هذا الحكم موضوعيا	-	٢١٨
أ - المبدأ : الحجية أثر للحكم الموضوعي	٣٣٥	٢١٨
ب - ماهية الحكم الموضوعي	٣٣٧	٢١٩
ج - أساس الحكم الموضوعي	٣٤٧	٢٢٥
د - تحديد الأحكام الموضوعية	٣٥٠	٢٢٦
١- الحكم التقريري	٣٥٢	٢٢٧
٢- حكم الإلزام	٣٦٩	٢٣٥
٣- الحكم المنشئ	٣٧١	٢٣٥
٤- الحكم الصادر في مسألة أولية	٣٧٢	٢٣٦
٥- الحكم الصادر في الدفوع الموضوعية	٣٧٥	٢٣٧
ثالثا : وجوب صدور الحكم من محكمة مختصة	٣٩٦	٢٤٦
أ - ماهية الحكم الصادر من محكمة مختصة وظيفيا أو نوعيا	-	٢٤٧
١- الاختصاص القضائي المطلق	٣٩٩	٢٤٧
٢- الاختصاص القضائي النسبي	٤٠٠	٢٤٨
(١) الاختصاص القضائي العام	٤٠٢	٢٥٠
(٢) الاختصاص القضائي الخاص	٤١٠	٢٥٥
(أ) الاختصاص الموضوعي	٤١٢	٢٥٦
(ب) الاختصاص المركزي	٤١٦	٢٥٨
ب - هل يتمتع الحكم القضائي الأجنبي بالحجية أمام القضاء الوطني ؟	٤١٨	٢٥٩
١- المبدأ : الحكم القضائي الأجنبي لا يجوز الحجية أمام القضاء الوطني	٤٢٢	٢٦١
- نظرية المذهب الحنفي	٤٢٤	٢٦٣
٢- محاولات فقهية حديثة للاعتداد بحجية الحكم الأجنبي	٤٢٧	٢٦٥
٣- رأينا في الموضوع	٤٣٢	٢٦٧
المبحث الثاني : في انتفاء الحجية عن العمل القضائي غير الفاصل في الحق الموضوعي	٤٤١	٢٧٣
أولا : انتفاء الحجية عن الحكم القضائي غير الموضوعي	٤٤٢	٢٧٣
(الأحكام الصادرة قبل الفصل في الحق الموضوعي)		

الموضوع	الفقرة	الصفحة
أ - الأحكام المتعلقة بإعداد وتهيئة الدعوى للحكم فيها	٤٤٧	٢٧٥
١- الأحكام المنظمة لسير الدعوى	٤٥٠	٢٧٦
٢- الأحكام المتعلقة بتحقيق الدعوى	٤٥٤	٢٧٧
ب - الأحكام المتعلقة بدخول الدعوى في حوزة المحكمة واستمرارها أمامها	٤٥٨	٢٨٠
١- الأحكام الإجرائية المنهية للخصومة	٤٥٩	٢٨١
٢- الأحكام الإجرائية غير المنهية للخصومة	٤٦٢	٢٨٢
ج - الأحكام الوقتية أو المستعجلة	٤٦٣	٢٨٢
ثانيا : انتفاء الحجية عن العمل القضائي الحمائي غير الموضوعي	٤٦٩	٢٨٤
أ - العمل القضائي الولائي	٤٧١	٢٨٥
ب - العمل القضائي التنفيذي	٤٧٤	٢٨٦
المبحث الثالث : في تحديد نطاق الحكم القضائي	٤٧٧	٢٨٨
أولا : حجية مشتملات الحكم القضائي	٤٨٠	٢٨٩
أ - حجية المنطوق	٤٨٣	٢٩٠
ب - حجية الأسباب	٤٩٠	٢٩٢
ح - حجية واقعات الدعوى	٤٩٧	٢٩٥
ثانيا : حجية الحكم الضمني	٥٠٠	٢٩٦
أ- تحديد معنى الحكم الضمني	٥٠٣	٢٩٧
ب- نظرية فقهاء المرافعات في الشريعة	٥٠٤	٢٩٧
ج- رأينا في الموضوع	٥٠٧	٢٩٨
الفصل الثاني : في النطاق الشخصي لحجية الحكم القضائي	٥٠٩	٣٠٢
أولا : القاعدة العامة : الحجية النسبية للحكم القضائي	-	٣٠٣
أ - مبدأ نسبية الحجية	٥١٢	٣٠٣
ب - النصوص الفقهية	٥١٣	٣٠٣
ج - الأساس الفني	٥١٤	٣٠٤
د - الأساس التشريعي	٥١٥	٣٠٤
١- المصدر الأساسي	٥١٦	٣٠٤
٢- المصدر التبعي	٥١٨	٣٠٦
هـ - اجتهاد القضاء الشرعي	٥١٩	٣٠٦
ثانيا : الاستثناءات الفقهية لمبدأ نسبية الحكم القضائي	-	٣٠٨

الموضوع	الفقرة	الصفحة
- استثناءات المذهب الحنفي والمالكي	٥٢٤	٣٠٨
- التطبيق القضائي	٥٢٧	٣٠٩
ثالثا : فكرتنا في الموضوع	٥٣١	٣١٠
الباب الثاني : في آثار حجية الحكم القضائي	-	٣١٤
- تمهيد	٥٣٧	٣١٤
الفصل الأول : في الدفع بحجية الحكم المدني أمام القضاء المدني	٥٤١	٣١٨
المبحث الأول : في وحدة الخصوم	-	٣١٩
- مبدأ نسبية حجية الحكم القضائي	٥٤٤	٣١٩
- النصوص الفقهية	٥٤٥	٣٢٠
- اجتهاد المحكمة العليا الشرعية	٥٤٦	٣٢١
(١) تحديد من هم الخصوم	-	٣٢٢
- معنى الخصم	٥٤٨	٣٢٢
- أساس فكرة وحدة الخصم	٥٥٠	٣٢٣
- قضاء المحاكم الابتدائية الشرعية في معنى الخصم	٥٥١	٣٢٤
- قضاء المحكمة العليا الشرعية في معنى الخصم	٥٥٢	٣٢٦
- الخصوم الشخصيون في الدعوى	٥٥٣	٣٢٩
- الخصوم الممثلون في الدعوى	٥٥٤	٣٢٩
- التمثيل الحقيقي	٥٥٥	٣٢٩
- التمثيل الحكمي	٥٦٢	٣٣١
- الوارث هل ينتصب خصما عن الورثة ؟	٥٦٣	٣٣٢
- أساس هذه الفكرة	٥٦٤	٣٣٢
- اجتهاد محكمة النقض المصرية	٥٦٤	٣٣٢
- تقدير هذه الفكرة	٥٦٥	٣٣٣
- هل يتجرد الحكم القضائي من أية فاعلية في مواجهة من لم يكن خصما فيه؟	٥٦٨	٣٣٥
(٢) اتحاد الصفة	-	٣٣٦
- معنى وحدة الصفة	٥٧٠	٣٣٦
- اجتهاد المحاكم الابتدائية الشرعية	٥٧٢	٣٣٧
- اجتهاد المحكمة العليا الشرعية	٥٧٣	٣٣٨
المبحث الثاني : في وحدة المسألة المقضي فيها	٥٧٤	٣٤٠

الموضوع	الفقرة	الصفحة
(١) معنى وحدة المسألة المقضي فيها	-	٣٤٠
- فلسفة فكرة الحجية في الشريعة	٥٧٦	٣٤٠
- اتحاد المسألة الواحدة في الدعويين	٥٧٧	٣٤١
- النصوص الفقهية	٥٧٨	٣٤١
- قضاء المحاكم الابتدائية الشرعية	٥٨٢	٣٤٥
- قضاء المحكمة العليا الشرعية	٥٨٣	٣٤٧
(٢) أساس وحدة المسألة المقضي فيها	-	٣٥١
- النصوص التشريعية	٥٨٥	٣٥١
- اصطلاح وحدة المسألة المقضي فيها	٥٨٧	٣٥٢
- اصطلاح وحدة المسألة المقضي فيها في قضاء المحكمة الاتحادية العليا	٥٨٨	٣٥٣
الفصل الثاني : في الدفع بحجية الحكم الجنائي أمام القضاء الجنائي	٥٨٩	٣٥٦
المبحث الأول : في وحدة الخصوم	-	٣٦٢
- القاعدة : نسبية حجية الحكم القضائي	٦٠٢	٣٦٢
- النصوص الفقهية	٦٠٣	٣٦٢
(١) من هم الخصوم ؟	-	٣٦٣
- معنى الخصم	٦٠٥	٣٦٣
- المدعي هي الهيئة الاجتماعية	٦٠٦	٣٦٤
- المدعى عليه هو المتهم	٦٠٧	٣٦٤
- تعدد المتهمين ووحدة الجريمة	٦٠٨	٣٦٥
- حجية حكم الإدانة	٦٠٩	٣٦٥
- حجية حكم البراءة	٦١٢	٣٦٦
- هل من الممكن أن يتمسك بالحكم الجنائي كدليل ممن لم يكن خصما فيه ؟	٦١٤	٣٦٧
(٢) أساس وحدة الخصوم	٦١٥	٣٦٨
- النصوص التشريعية	٦١٧	٣٦٨
المبحث الثاني : في وحدة المسألة المقضي فيها	٦١٩	٣٧٠
(١) معنى وحدة المسألة المقضي فيها	-	٣٧١
- اتحاد المسألة المقضي فيها في الدعويين	٦٢٣	٣٧١
- الحجية وتعدد الجرائم	٦٢٤	٣٧٢
- الحجية وفكرة التداخل	٦٢٩	٣٧٤

الموضوع	الفقرة	الصفحة
- الحجية وسقوط القصاص	٦٣٨	٣٧٦
- الحجية وسقوط الحد	٦٣٩	٣٧٧
(٢) أساس وحدة المسألة المقضي فيها	-	٣٧٧
- النصوص التشريعية	٦٤٠	٣٧٧
الفصل الثالث : في حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني	٦٤٢	٣٨٠
المبحث الأول : في حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني في رأي الفقه والقضاء	٦٤٧	٣٨٢
(١) حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني في اجتهاد القضاء الشرعي	-	٣٨٣
- القاعدة : انتفاء حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني الشرعي	٦٥١	٣٨٣
- اجتهاد المحاكم الابتدائية الشرعية في نفي الحجية	٦٥٣	٣٨٤
- اجتهاد المحكمة العليا الشرعية في نفي الحجية	٦٥٥	٣٨٦
- نقد فقهي لمسلك المحكمة العليا الشرعية	٦٥٦	٣٨٦
- محاولة قضائية لصياغة مبدأ يحترم الحكم الجنائي	٦٥٧	٣٨٧
- المحكمة العليا الشرعية تجهض هذا الاجتهاد القضائي	٦٥٨	٣٨٩
- تقدير اجتهاد المحكمة العليا الشرعية	٦٥٩	٣٩٠
(٢) كيف نؤصل حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني	-	٣٩٠
- الأساس الفني لحجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني	٦٦٠	٣٩٠
- النصوص الفقهية	٦٦٣	٣٩١
- الأساس التشريعي لسلطان الحكم الجنائي أمام القضاء المدني	٦٦٤	٣٩٣
المبحث الثاني : في مناط التقيد بحجية الحكم الجنائي	٦٦٥	٣٩٤
(١) أن يصدر حكم جنائي موضوعي	٦٦٦	٣٩٤
(٢) أن يكون هناك وحدة المسألة المقضي فيها بين الدعوى الجنائية والمدنية	٦٦٨	٣٩٩
الفصل الرابع : في الدفع بحجية الحكم المدني أمام القضاء الجنائي	٦٨٩	٤٠٨
(١) القاعدة العامة : انتفاء حجية الحكم المدني أمام القضاء الجنائي	٦٩٠	٤٠٨
(٢) الاستثناء : حجية الحكم المدني في المسألة الأولية أمام القضاء الجنائي	٦٩٤	٤١٠
ملحق : في صياغة فكرة الحجية في مواد مقننة	-	٤١٢
(١) تمهيد	٦٩٧	٤١٢
(٢) تقنين من اجتهادنا	٧٠١	٤١٣
ثبت المراجع	-	٤١٦

مقدمة عامة

١- مكانة الموضوع

١ – إن صرح القضاء وبنيانه مشيّد على فكرة العمل القضائي . وقد ارتـــدت هذه الفكرة في التشريع المدني القضائي الإسلامي لبوسا خاصا ومميزا ، حيث إنها برزت في صور عديدة ، من أعظمها ، صورة : **فصل الخصومات ، وحسم المنازعات** .

٢– لذا ، كان القضاء في الشريعة ، روح الدولة ، وقوام حياتها ، وعنـــوان رقيها ، ومناط الراحة والاستقرار فيها ، والمقرر لحقوق وواجبات المكلفين ، لان الحياة في كل دولة ملاكها مصالح المكلفين ، وتلك المصالح الحيوية المتضادة ، صوانهـــا القضـــاء ، وضمانها العدل ، وإلا كانت الفوضى التي لا تقوم معها حياة اجتماعية هادئة ، بل تَرتَـــدُّ بالمكلفين إلى درك حياة ابتدائية ، تحل فيها ارادتهم محل التشـــريع والقـــانون ، وقـــوة الشخصية والإرادة ، مكان القضاء ، في اقتضاء الحقوق والتعهدات .

٣– وإذا كانت الشريعة قد نظمت للمكلفين حقوقـــهم وواجبـــاتهم ، حين التعايش في حياة اجتماعية ، ووضعت لهم النظم والتشريعات ، لكي لا تطغى حاجـــات المكلف على غيره من بني جلدته ، ولا تصطدم حريته بحرية سواه ، فإن طبيعـــة الحيـــاة الاجتماعية ، تؤدي إلى تعارض المصالح ، وتصادم الاحتياجـــات ، وتعـــاكس الارادات والحريات ، واشتباك الحقوق المتنازع فيها ، مما يحدو بالمكلفين إلى طلب حماية حقوقـــهم وصونها ، واقتصاص أثرها عن طريق القضاء ، وذلك برفع الدعاوى . فإذا مـــا أُلقِيَـــت الدعوى بين يدي المحكمة إلقاء صحيحا وواضحا ، واستوت على سوقها ، بعد احتـــدام الجدل بين الخصمين ، واشتداد التنازع بينهما ، وكل واحد منهما يؤيد وجهة نظـــره ،