مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية
المجلد 15 العدد2 (السداسي الأول، 2023م)
ص. 275- 312

حُكْمُ التَّقَاضِي الإِلِكْتْرُوْنِي فِيْ الشَّرِيْعَةِ الإِسْلَامِيَّةِ

Electronic litigation ruling in Islamic law

الباحث الأول: علي خميس النقبي[*1]، الباحث الثاني: أ.د . محمد علي سميران[2]
[1]جامعة الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية (الإمارات العربية المتحدة)
ali.kh.alnaqbi@gmail.com
[2]جامعة الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية (الإمارات العربية المتحدة)
msumeran@sharjah.ac.ae

تاريخ الاستلام: 2023/01/07 تاريخ القبول: 2023/04/02 تاريخ النشر: 2023/06/18

ملخص:

يدرس هذا البحث حكم التقاضي الإلكتروني في الشريعة الإسلامية، ويهدف إلى معرفة آراء الفقهاء في التقاضي الإلكتروني باعتباره وسيلة حديثة يتم تطبيقها في نظام القضاء، وقد اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي، والمنهج الوصفي، وقد قسمت البحث إلى مقدمة، ومبحث تمهيدي، ومبحثين، وخاتمة، أفردت المبحث التمهيدي لتعريف مفردات عنوان البحث، وأما المبحث الأول فكان لبيان القواعد الفقهية التي تحكم التقاضي الإلكتروني، وأما المبحث الثاني فخصصته لبيان حكم التقاضي الإلكتروني، وأما الخاتمة فتضمنت نتائج عدة أهمها: أن هناك فوائد كثيرة لنظام التقاضي الإلكتروني سواء للمتقاضين، أو لوكلائهم، أو للموظفين، أو للقضاة. ومنها: أن القول الراجح هو جواز التقاضي الإلكتروني في الشريعة الإسلامية، لا سيما وأن الشريعة قائمة على جلب المصالح والمنافع للعباد، ودرأ المضار والمفاسد والمشاق والحرج عنهم، ومنها: أن النقائص الموجودة في نظام التقاضي الإلكتروني لا ترقى لدرجة منع الأخذ به، لا سيما وأنه يمكن التخلص منها ومعالجتها، ومنها: أن القواعد الفقهية لها أهمية كبيرة في معالجة المسائل الفقهية المعاصرة.

الكلمات الدالة : التقاضي، القضاء، إلكترون، القواعد، المصالح، المفاسد.

[*] المؤلف المرسل

Research Summary:

This is taught to discuss the rule of electronic litigation in Islamic law, and aims to know the opinions of jurists in electronic litigation as a modern method that is applied in the judicial system. In this research, I followed the inductive approach and the descriptive approach. I devoted the introductory section to defining the vocabulary of the research title, and the first section to clarify the jurisprudential rules that govern electronic litigation. The second topic is to explain the rule of electronic litigation, and as for the conclusion, it included several results, the most important of which are: that there are many benefits to the electronic litigation system, whether for litigants, their agents, employees, or judges. Among them: The most correct saying is the permissibility of electronic litigation in Islamic law, especially since the law is based on bringing interests and benefits to people and warding off harm and harm, hardships and embarrassment for them, and among them: that the shortcomings in the electronic litigation system do not rise to the point of preventing its adoption, especially since it can be eliminated Including and addressing them, including: The jurisprudence rules are of great importance in dealing with contemporary jurisprudential issues.

Keywords: litigation, judiciary, electron, rules, interests, harms.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وإمام المرسلين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن من أعظم مقاصد الشريعة الإسلامية إقامة العدل بين الناس في دعاويهم، وقضاياهم، واختلافاتهم، ولذلك شرَّع الإسلام القضاء، وبيَّن منزلته وأهميته في القرآن والسنة، ثم انطلقت همة رجال الفقه من أئمة المذاهب وغيرهم في بيان شروطه، وأركانه، وقواعده، ومكانته، وخصائصه، وإجراءاته، وكل ما يتعلق به من تفاصيل.

وفي ظل هذا التقدم العلمي الهائل الذي يشهده العالم اليوم وما رافقه من ثورة معلوماتية كبيرة، ظهرت أشكال وطرق للتعامل بين الأفراد؛ إذ انتشر استعمال وسائل التقنية الحديثة، مما أدى إلى الاستعانة بالحاسوب في كافة المعاملات سواء بين الأفراد، أو المصارف بشكل عام، والشركات، والمؤسسات الحكومية والخاصة، مما أدى إلى استطاعة الفرد التجوُّلَ عبر الشبكة العنكبوتية لإبرام الصفقات، وشراء السلع بكافة أنواعها، كما أصبحت الترددات، والشفرات، والمفاتيح السرية، والأرقام، والتوقيعات الإلكترونية عبر الشاشة وسيلة لإنجاز تلك المعاملات واعتمادها، بدلاً من الأوراق، والسجلات، والتوقيعات التقليدية، ثم ظهرت -حالياً- التجارة الإلكترونية، والتعليم الإلكتروني، والحكومة الإلكترونية، والإدارة الإلكترونية، والعلاج الإلكتروني، والزواج الإلكتروني.

وعليه، وأمام هذا التطور المتزايد لوسائل التكنولوجيا الحديثة، ودخولها كل جوانب الحياة المعاصرة بما فيها جانب القضاء، فإنه بات من الضروري تطوير نظام القضاء، وطريقة تسوية المنازعات، وتحديث وسائل الإثبات، بحيث لا يبقى الاقتصار على المحررات والوثائق الورقية، والتوقيعات التقليدية، بل لا بُدَّ من استيعاب المحررات والوثائق، والرسائل، والعقود، والصور، والأرقام، والرموز، والتوقيعات الإلكترونية؛ إذ ليس من الصواب أن تدخل تكنولوجيا المعلومات المجالات الاقتصادية، والاجتماعية، والصناعية، والثقافية، والتجارية، وتقف مكتوفة الأيدي عند بوابات المحاكم، والنيابات، وسلك القضاء، كما أنه من جانب آخر لا يعقل أن يستفيد المجرمون، والمتحايلون، ومن لا خلاق لهم، من ثمار التكنولوجيا الحديثة في مخالفة أحكام الشريعة والقانون، بما يرتكبونه من جرائم ونشر الفساد في الأرض عبر الشبكة العنكبوتية، ثم يقف القضاء الإسلامي والقانون دون الاستفادة من هذا التقدم العلمي، من حيث إصدار التشريعات، والإجراءات، والعقوبات، التي تتصدى لهؤلاء المجرمين من جهة، ولتسهيل عملية التقاضي على الناس من جهة أخرى، وعليه، فإنه كان لزاماً على القائمين على السلك القضائي من ولوج عالم الشبكة العنكبوتية، والاستفادة منها فيما يخدم النظام القضائي.

ومن هنا كان لا بد من معرفة حكم الشريعة الإسلامية، في نظام التقاضي الإلكتروني باعتباره وسيلة إلكترونية حديثة يتم استعمالها في أداء العملية القضائية من بداية رفع الدعوى إلى صدور الحكم فيها .

أولاً/ الأهمية وسبب الاختيار:

1 – توجه العديد من الدول للأخذ بنظام التقاضي الإلكتروني، وإدخاله في نظام القضاء لديها، الأمر الذي جعل الحاجة ماسة لوجود بحث متخصص يبين موقف الشريعة الإسلامية من التقاضي الإلكتروني.

2 - إن العقل السليم، والمنطق القويم، يقتضي التفاعل مع هذا التقدم التقني، وذلك بالاستفادة منه في جميع نواحي الحياة، خصوصاً في الجانب القضائي الذي يقام به العدل، على اعتبار أن التقاضي الإلكتروني أصبح اليوم حقيقة واقعية، ولذلك فمن الواجب التعرض لهذه الحقيقة بالدراسة والتمحيص، وذلك بهدف بيان موقف الشريعة الإسلامية ورجال القانون من نظام التقاضي الإلكتروني.

3 –من أهم أسباب اختياري لهذا الموضوع ارتباطه الوثيق بعملي كقاضي في بلدي دولة الإمارات، منذ ما يزيد على ثلاثين سنة، وما نواجه في هذه المرحلة من معوقات في الانتقال من نظام القضاء التقليدي بكل صوره، وأشكاله، وأنواعه، إلى النظام القضائي الإلكتروني، مما دفعني إلى الكتابة فيه، لمعرفة محاسنه ومساوئه، والوقوف على مدى جوازه من الناحية الشرعية .

ثانياً/ الدراسات السابقة:

لم أقف على دراسات سابقة في ذات عنوان وموضوع هذا البحث تحديداً، وإن كانت هناك بعض الدراسات ألمحت بشكل مختصر جدا إلى حكم التقاضي الإلكتروني ، أذكر منها:

1 – أحكام التقاضي الإلكتروني، للدكتور طارق بن عبدالله بن صالح العمر، ويقع في 670 صفحة، رسالة دكتوراة، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، وأشار المؤلف إلى جواز التقاضي الإلكتروني في صفحة ونصف (ص 172 و173) .

2 – المحكمة الإلكترونية – دراسة تأصيلية مقارنة – للدكتور عبدالعزيز بن سعد الغانم، ويقع الكتاب في 230 صفحة، دار جامعة نايف للنشر، الرياض، السعودية، سنة الطبع 2017م، وقد تكلم المؤلف عن (مشروعية المحكمة الإلكترونية وضماناتها)، وذكر في وسط الحديث عن هذه النقطة جواز اتخاذ المحكمة الإلكترونية في ثلاث صفحات ونصف من (ص 57 إلى 60)، وذكر دليلا واحدا فقط للجواز.

3 – الحضور عن بعد في الدعوى الجنائية – دراسة مقارنة – للدكتور تامر محمد صالح، ويقع الكتاب في 190 صفحة، دار الفكر والقانون، المنصورة، جمهورية مصر العربية، سنة الطبع 2021م، وقد أورد المؤلف خلاف الفقه والقانون حول الحضور عن بعد في الدعوى الجزائية.

4 – إلكترونية القضاء بين النظرية والتطبيق، للدكتور محمد عصام الترساوي، ويقع الكتاب في 270 صفحة، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة الطبع 2019م، وذكر المؤلف خلاف القانونيين حول استعمال النظام الإلكتروني في القضاء بصورة مختصرة، ولم يتطرق إلى موقف الشريعة الإسلامية.

إن المطلع على هذه المؤلفات يتبين له خلوها من بيان حكم الشريعة الإسلامية في نظام التقاضي الإلكتروني بشكل تفصيلي، من حيث بيان الأقوال، والأدلة، والترجيح وأسبابه، ولذلك تميزت هذه الدراسة ببيان ذلك بفضل الله تعالى. علما أن هناك دراسات بحثية عدة تكلمت عن موقف الشريعة الإسلامية من نظام التقاضي الإلكتروني في ظل جائحة كورونا، وأن هذه الدراسة جاءت عامة لا تختص بجائحة كورونا.

ثالثا/ إشكالات البحث:

يمكن صياغة إشكالات البحث من خلال طرح العديد من التساؤلات:

1 – ما مفهوم التقاضي الإلكتروني؟.
2 – ما خصائص التقاضي الإلكتروني؟.
3 –ما نقائص التقاضي الإلكتروني؟.
4 – ما موقف الشريعة الإسلامية من نظام التقاضي الإلكتروني؟.

رابعا/ أهداف البحث:

يهدف البحث إلى حل الإشكالات الواردة على الموضوع، وذلك في بيان الآتي:

1 – بيان مفهوم التقاضي الإلكتروني.
2 – بيان خصائص التقاضي الإلكتروني.
3 – بيان نقائص التقاضي الإلكتروني.
4 – بيان موقف الشريعة الإسلامية من التقاضي الإلكتروني.

خامسا/ منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على المناهج الآتية:

1 – المنهج الاستقرائي: وذلك من خلال تتبع آراء الفقهاء حول نظام التقاضي الإلكتروني.

2 – المنهج الوصفي: وذلك من خلال جمع المعلومات، وتصنيفها، بغية الوصول إلى الحقائق المحيطة بموضوع الدراسة، والخاصة ببيان حكم نظام التقاضي الإلكتروني.

سادسا/ خطة البحث:

تتضمن خطة البحث مقدمة، ومبحثاً تمهيدياً، ومبحثين، وخاتمة على النحو الآتي:

المقدمة: وتحتوي على أهمية البحث، والدراسات السابقة، وإشكالات البحث، وأهداف البحث، ومنهج البحث، وخطة البحث.

المبحث التمهيدي: تعريف مفردات عنوان البحث.

المطلب الأول: تعريف مصطلح التقاضي والقضاء.

المطلب الثاني: تعريف مصطلح التقاضي الإلكتروني.

المبحث الأول: القواعد الفقهية التي تحكم التقاضي الإلكتروني.

المطلب الأول: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

المطلب الثاني: المشقة تجلب التيسير.

المطلب الثالث: الدين مبني على جلب المصالح ودرأ المفاسد.

المطلب الرابع: رفع الحرج عن المكلفين.

المطلب الخامس: الأصل في الأشياء الإباحة.

المبحث الثاني : حكم التقاضي الإلكتروني في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: القائلون بالمنع وأدلتهم.

المطلب الثاني: القائلون بالجواز وأدلتهم.

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات، ثم قائمة المصادر والمراجع.

المبحث التمهيدي: تعريف مفردات عنوان البحث(التقاضي، القضاء، الإلكتروني)

المطلب الأول: تعريف مصطلحي التقاضي والقضاء

الفرع الأول: تعريف التقاضي:

التقاضي في اللغة القبض؛ لأنه تفاعل من قضى، يقال: تقاضيت دَيني واقتضيته بمعنى أخذته[1]، ويقال: تَقَاضَيْته حَقِّي فَقضانِيه أَي تَجازَيْتُه فجَزانِيه[2]، وبهذا يكون التقاضي لفظا مأخوذا عن الفعل (قضى) على سبيل المفعولية المطلقة من قضى يقضي قضاءً وتقاضيا. والتقاضي دال على المشاركة في فعل معين على سبيل المفاعلة والمنازلة، بهدف الوصول إلى حكم قاطع في خصومة ما. والتقاضي من قضي، والقضاء، وأصله قضائي؛ لأنه من قضيت، والقاضي في اللغة: القاطع للأمور المحكم، واستقضي فلان أي جعل قاضيا يحكم بين الناس[3]، وقضيت الحج: أي: أديته. واقتضيت منه حقي: أخذت. وقاضيته: حاكمته[4].

الفرع الثاني: تعريف القضاء:

1- تعريف القضاء لغة:

الحُكْم، والجمع: الأقْضِيَةُ، والقَضِيَّةُ مثله، والجمع: القَضَايَا، والأقضية، وقَضَى يقضي بالكسر قَضَاءً، أي: حكم، ومنه قوله تعالى: ﴿**وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ** ﴾ [سورة الإسراء: 23][5]، وأصل القضاء: القطع والفصل، وقضاء الشيء: إحكامه وإمضاؤه، والفراغ منه[6].

والقضاء: الحُكم. قال الله سبحانه في ذكر من قال: ﴿**فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ**﴾[طه: 72]،أي: اصنَعْ واحكُمْ. ولذلك سُمِّي القاضي قاضياً؛ لأنَّه يحكم الأحكامَ ويُنْفِذُها. وسُمِّيت المنيَّةُ قضاءً؛ لأنَّه أمر يُنْفَذُ في ابن آدم وغيرِهِ من الخَلْق[7].

وللقضاء معانى أخرى كثيرة في اللغة، لكني اقتصرت على المعنى المراد هنا، وهو الحكم.

---

[1] الزبيدي، السيد محمد مرتضى بن محمد الحسيني، **تاج العروس من جواهر القاموس**، عُني به ووضع حواشيه: عبدالمنعم خليل إبراهيم وكريم سيد محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 2007م، ص855، مادة (قضى).

[2] ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، **لسان العرب**، طبعة جديدة منقحة وملونة، عني بها: أيمن محمد عبدالوهاب، ومحمد الصادق العبيدي، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط 2، 1418هـ/1997م ، / 11/ 209، مادة (قضى).

[3] المصدر نفسه، 11/ 209، مادة (قضى).

[4] الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط 1، 2009م، ص 394، مادة (قضى).

[5] الرازي، محمد بن أبو بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح**، عني به: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، 2006م، ص 255، مادة (قضى).

[6] ابن منظور ،**لسان العرب**، 11/ 209، مادة (قضى).

[7] ابن فارس،أبو الحسين أحمد، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق وضبط: عبدالسلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، 99/5، مادة (قضى).

2 - تعريف القضاء اصطلاحا:

عرَّف ابن عابدين من الحنفية القضاء بأنه : " فصل الخصومات وقطع المنازعات "[1].

وعرَّفه الدردير من المالكية بأنه: "حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده "[2].

وعرَّفه الشربيني من الشافعية بأنه: " فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى "[3].

وعرَّفه البهوتي من الحنابلة بأنه: " الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات "[(4)].

المطلب الثاني:تعريف مصطلح التقاضي الإلكتروني

الفرع الأول/ تعريف مصطلح إلكترون:

أولاً: تعريف مصطلح إلكترون لغة:

"جزءٌ من الذرة دقيقٌ جداً ذو شحنة كهربائية سالبة"[5].

ثانياً: تعريف مصطلح إلكترون اصطلاحاً:

أصل كلمة "إلكترون" يوناني، وهي تعني الكهرمان؛ وسبب تسمية ذلك أن الإغريق لاحظوا أن الكهرمان يجذب الأجسام الخفيفة عندما يُدلك[6]، كما أن كلمة "إلكترون" تعدُّ لفظاً أعجمياً، وقد أقرَّه مجمع اللغة العربية في جمهورية مصر العربية، وعرّفه بأنه: "دقيقة ذات شحنة كهربائية سالبة، شحنتها هي الجزء الذي لا يتجزأ من الكهربائية"[7]، وجاء في الموسوعة العربية العالمية أن (كلمة "إلكتروني" منسوبة إلى إلكترون، وأن الإلكترونيات هي فرع من علم الفيزياء والهندسة، حيث يتناول هذا العلم التحكم في انسياب الشحنات الكهربائية في وسائل معينة؛ لتحقيق أغراض مفيدة، وتستخدم المكونات الإلكترونية في مدى واسع من المنتجات، مثل: أجهزة الراديو، والتلفاز، والحواسيب)[8].

---

[1]- ابن عابدين، محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، تحقيق: عادل أحمد وعلي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 3، 2011م، 8/ 20 .

[2]- الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وبهامشه حاشية الشيخ أحمد بن محمد الصاوي**، طبع على نفقة الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان رحمه الله، 4/ 615 . د.ن. ، د.ط .

[3]- الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تحقيق: عبد الرزاق شحود النجم، دار الفيحاء، دمشق سوريا، ط1، 2009م، 5/ 764.

[4]- البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع**، تحقيق: محمد عدنان، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط 1، 2000م، 6/ 306.

[5]- أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، القاهرة، ط 1، 1429هـ، ص 111، مادة (إلكترون).

[6]- هيئة الموسوعة العربية، التابعة لرئاسة الجمهورية العربية السورية، **الموسوعة العربية**، دمشق، ط. 2001 م، 3 /324 .

[7]- مجمع اللغة العربية، **المعجم الوجيز**، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2008م، ص 23، مادة (إلكترون).

[8]-مجموعة من العلماء والباحثين، **الموسوعة العربية العالمية**، إصدار مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض، 1419هـ/ 1999م، 2/ 578 .

الفرع الثاني/ تعريف التقاضي الإلكتروني:

إن المطلع على تعريفات رجال القانون لمصطلح "التقاضي الإلكتروني" يجد اختلافاً كثيراً؛ وذلك بسبب أن البعض جعل المصطلح خاصاً ببعض إجراءات القضاء، بينما جعله البعض خاصاً بالغاية، وفريق ثالث جعله خاصاً بالأدوات على اعتبار أنها أدوات مساعدة للعنصر البشري، وسأذكر هذه الأنواع من التعريفات، وأذكر التعريف المختار بإذن الله تعالى.

1- من جعل مصطلح "التقاضي الإلكتروني" خاصاً ببعض الإجراءات فإنه عرّفه بقوله:

"عملية نقل مستندات التقاضي إلكترونياً إلى المحكمة عبر البريد الإلكتروني، حيث يتم فحص هذه المستندات بوساطة الموظف المختص، وإصدار قرار بشأنها بالقبول أو الرفض، وإرسال إشعار إلى المتقاضي يفيده علما بما تم بشأن هذه المستندات"[1].

وينتقد هذا التعريف بأنه قد جاء قاصراً وغير شامل؛ لأنه اختزل التقاضي الإلكتروني في جزء ضيق من الإجراءات، وهو نقل أو تقديم المستندات إلى المحكمة عبر البريد الإلكتروني، ولم يُشر إلى باقي الإجراءات القضائية التي تتم عبر التقاضي الإلكتروني.

2- من اهتم بالغاية عرَّف "التقاضي الإلكتروني" بأنه: "سلطة لمجموعة متخصصة من القضاة النظاميين بنظر الدعوى، ومباشرة الإجراءات القضائية بوسائل إلكترونية مستحدثة، ضمن نظام أو أنظمة قضائية معلوماتية متكاملة الأطراف والوسائل، تعتمد منهج تقنية شبكة الربط الدَّوْلية (الإنترنيت)، وبرامج الملفات الحاسوبية الإلكترونية بنظر الدعاوى والفصل بها، وتنفيذ الأحكام، بغية الوصول لفصل سريع بالدعاوى، والتسهيل على المتقاضين"[2].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه ركز على الإجراءات من جانب القضاة فقط، ولم يورد باقي الأطراف، كما أدخل الغاية من التقاضي الإلكتروني في التعريف، بقوله في نهاية التعريف: (بغية الوصول لفصل سريع بالدعاوى، والتسهيل على المتقاضين)، كما يظهر فيه الطول، والأصل في التعريفات أن تكون مختصرة.

3- من اهتم بالأدوات من حيث كونها عناصر مساعدة للعنصر البشري فإنه عرَّف "التقاضي الإلكتروني" بأنه: "الحصول على صور الحماية القضائية عبر استخدام الوسائل الإلكترونية المساعدة للعنصر البشري، من خلال إجراءات تقنية تضمن تحقيق مبادئ وضمانات

---

[1] إبراهيم، خالد ممدوح، **التقاضي الإلكتروني - الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ط 1، 2008م، ص12.

[2] الشرعة، حازم محمد، **التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية**، دار الثقافة للنشر، عمَّان، الأردن، ط 1، 2010م، ص57 ، وانظر : الترساوي، محمد عصام، **تداول الدعوى القضائية أمام المحاكم الإلكترونية**، درا النهضة العربية، القاهرة ، 2013م، ص 66.

التقاضي في ظل حماية تشريعية لتلك الإجراءات تتفق مع القواعد والمبادئ العامة في قانون المرافعات، مع مراعاة الطبيعة الخاصة للوسائل الإلكترونية "[1].

ويلاحظ عليه بأنه جعل أجهزة الحاسوب أجهزة مساعدة للقضاة ومعاونيهم في تطبيق إجراءات التقاضي، كما أدخل بعض الأهداف في التعريف بقوله: (الحصول على صور الحماية القضائية) كما أن التعريف فيه نوع من الإطالة.

التعريف المختار: على ضوء ما سبق، فإني أرى أن تعريف "التقاضي الإلكتروني" هو: " نظام قضائي معلوماتي جديد، يتم بموجبه تطبيق بعض أو كل إجراءات التقاضي إلكترونيا ".

شرح التعريف:

1- "نظام قضائي معلوماتي جديد": إن نظام التقاضي الإلكتروني هو نظام قضائي معلوماتي جديد يختلف عن النظام القضائي التقليدي الورقي، وهذا يعني أن له أحكاماً، وتشريعاتٍ، وقوانين، وإجراءات خاصة به.

2- "يتم بموجبه تطبيق كل أو بعض من إجراءات التقاضي": فالأصل في النظام المعلوماتي الجديد أن يكون شاملا لجميع إجراءات التقاضي سواء فيما يخص الخصوم، أو وكلائهم، أو القضاة، أو مساعديهم، وجميع من يتعامل في النظام القضائي على كافة درجات المحاكم والنيابات. وربما تبدأ الجهات المختصة ببعض الإجراءات الإلكترونية، ثم تضيف إليها أخرى بعد مدة، وهكذا.

3- "إلكترونيا": المقصود أن جميع الإجراءات في النظام التقاضي الجديد تتم إلكترونيا منذ بداية رفع الدعوى إلى صدور الحكم فيها على كافة درجات التقاضي الثلاث، وفي جميع الدعاوى الشرعية، والمدنية، والجزائية. كما أن كلمة "إلكترونيا" جاءت عامة؛ لتشمل جميع الأدوات، والوسائل الإلكترونية الموجودة حاليا، التي يمكن أن تظهر مستقبلا.

[1] عواض، يوسف سيد سيد، **خصوصية القضاء عبر الوسائل الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2012م، ص 29، وانظر: حسين إبراهيم خليل، ويوسف سيد سيد عواض، **التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية بين النظرية والتطبيق**، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، جمهورية مصر العربية، دون ط، 2021 م، ص 22.

المبحث الأول: القواعد الفقهية التي تحكم "التقاضي الإلكتروني"

تمهيد:

معنى القاعدة لغة:

القواعد جمع قاعدة، وتأتي باللغة على معان عدة، أهمها أساس الشيء وأصله، سواء أكان هذا الشيء حسيا كقواعد البيت، أو معنويا كقواعد الدين وركائزه [1]، وقد ورد لفظ "القواعد" في القرآن في قوله تعالى: (**وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ**)[البقرة: 127]، وقوله تعالى (**فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِن فَوْقِهِمْ**) [النحل: 26]، والقاعدة مصدرها مادة (قعد) ومعناها الاستقرار والثبات.

المعنى الاصطلاحي للقاعدة:

- عرفها التفتازاني بقوله: (قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها)[2]، وعرفها الحموي بقوله: (حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه)[3].

مدى جوازالاستدلال بالقواعد الفقهية لإثبات الأحكام:

بعض القواعد الفقهية لها دليل صريح من الكتاب والسنة أو من أحدهما، إلا أن أكثرها ليس لها دليل من الكتاب أو من السنة، وعلى هذا اختلف الفقهاء في هذه المسألة قديما وحديثا، ويمكن تقسيم أقوالهم إلى ثلاثة أقوال، **الأول:** المنع، وممن ذهب إلى هذا القول ابن نجيم الحنفي من السابقين، والشيخ مصطفى الزرقا من المعاصرين[4]، وعللوا ذلك بقولهم أن هذه القواعد أغلبية وليست كلية حيث يرد عليها استثناءات كثيرة، فهي تعتبر جامع ورابط للمسائل الفقهية فقط وليست دليلا شرعيا . **والثاني:** الجواز، واستدلوا لقولهم هذا بأن القواعد الفقهية مستنبطة من الأدلة الأصولية مثل الكتاب والسنة والاجماع والأدلة الأخرى الاستحسان والعرف وسد الذرائع والاستصحاب، وهذه القواعد تتبع هذه الأدلة المأخوذة منها في الحجية، وممن ذهب إلى هذا الإمام القرافي من السابقين، والدكتور يعقوب الباحسين من المعاصرين، فقد أورد قول المانعين وأدلتهم

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، 11/ 239، باب القاف (قعد)، ابن فارس ، **معجم مقاييس اللغة**، ج 5 ، كتاب القاف، باب القاف مع العين، ص 108 .

[2] التفتازاني، سعد الدين بن عمر ، **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون ط، 1/ 20 .

[3] ابن نجيم المصري، زين العابدين إبراهيم ابن شهاب الدين الحموي، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر** ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1985م ، 1/ 51 .

[4] ابن نجيم المصري، **غمز عيون البصائر**، 7/1 و 132، حيدر، علي ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، عالم الكتب، الرياض، السعودية، طبعة خاصة، 2003 م، 1/ 17، الزرقا ، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم، دمشق، سوريا ، ط 3، 2012م، 2/ 965 وما بعدها.

وناقشها ورد عليها[1]، **والثالث:** التفريق، فقالوا: القواعد التي لها دليل واضح وصريح من الكتاب والسنة أو من أحدهما يصح اعتبارها دليلا والاحتجاج بها لإثبات الأحكام، وأما القواعد التي ليس لها دليل من الكتاب والسنة، فهذه لا تُعد دليلا لإثبات الأحكام، بل لا بد من الرجوع إلى مصدرها الأصلي الذي أخذت منه، والنظر فيه[2].

الراجح: بعد بيان أقوال الفقهاء في هذه المسألة أرى نفسي تميل إلى القول الثالث، وهو التفريق، وسبب ذلك أنه من حيث الأصل، فإن هذه القواعد ليست أدلة بذاتها، بل هي مستنبطة ومستخرجة من أدلة أخرى، وعليه فرجوع العالم والمجتهد والمفتي إلى الدليل الأصلي هو المعتبر، إلا أنه إذا كان للقاعدة دليل واضح وصريح من الكتاب أو السنة، أو أحدهما، أو كان دليلها الاجماع، فإنه يصح اعتبارها دليلا، ومن ثمَّ يتم الاحتجاج بها في إثبات الأحكام، وأما القاعدة التي ليس لها دليل من الكتاب، أو السنة، أو الاجماع، فهذه لا تُعد بذاتها دليلا لإثبات الأحكام، بل لا بد من الرجوع إلى مصدرها الأصلي الذي أخذت منه، والنظر فيه، إذ إن المعوَّل عليه في هذا النوع من القواعد، دليل القاعدة لا القاعدة، ثم إن ربط الناس بالدليل الأصلي أولى من ربطهم بالقاعدة، والله أعلم[3].

---

[1] أورد القرافي نصوصاً كثيرة تدل على أنه يذهب إلى جواز الاستدلال بالقواعد لإثبات الأحكام ، منها: أنه جعل أصول الشريعة قسمان، **الأول:** أصول الفقه ، **والثاني:** القواعد الفقهية، انظر: القرافي ، شهاب الدين احمد بن إدريس، الفروق، عالم الكتب ، 1 / 70 و71 ، 576/2 ، وقوته، عادل عبدالقادر ولي، **القواعد والضوابط الفقهية القرافية**، دار البشائر الاسلامية، بيروت، لبنان، ط.1، 2004م، 1/ وما بعدها، والباحسين، **القواعد الفقهية**، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط.2، 1999م، ص 280 وما بعدها ، وبوسمه، حاتم بن محمد، **نظرية التقعيد الفقهي في المذهب المالكي**، عالم الكتب ، ط.1، 2010م، ص 78 .

[2] سعيدي، يحيى، **التقعيد الفقهي** وأثره في الاجتهاد المعاصر – المعاملات المالية والمسائل الطبية المعاصرة أنموذجا ، رسالة دكتوراة , بيروت، لبنان دار ابن حزم، ط 1، 2010، ص 114، ودردور، إلياس، **القواعد الفقهية** – دراسة تاريخية – دار ابن حزم ، بيروت، لبنان، ط.1، 2016، ص.26، والبورنو، محمد صدقي بن أحمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1، 2003م، 1/ 44 وما بعدها.

[3] ومال إلى هذا الرأي (وهو التفريق) من المعاصرين الدكتور : البياتي ، عبدالغفور محمد إسماعيل في كتابه : القواعد الفقهية في القضاء ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط.1، 2015، 1 / 82 .

المطلب الأول: قاعدة : تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة [1]

أولا / دليل القاعدة:

استدل الفقهاء لهذه القاعدة بأدلة كثيرة منها :

1 – قوله تعالى **(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا [النساء: 58].** قال الإمام القرطبي في تفسيره: (هذه الآية من أمهات الأحكام تضمنت جميع الدين والشرع ... والأظهر أنها عامة في جميع الناس، فهي تتناول الولاة فيما إليهم من الأمانات في قسمة الأموال ورد الظلامات ، والعدل في الحكومات .وتتناول من دونهم من الناس ..)[2]

2– قوله عليه الصلاة والسلام: **(كلكم راع ومسؤول عن رعيته، فالإمام راع وهو مسؤول عن رعيته، والرجل في أهله راع وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة في بيت زوجها راعية ومسؤولة عن رعيتها، والخادم في مال سيده راع وهو مسؤول عن رعيته، فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)**[3]، قال الإمام النووي -رحمه الله-: (قال العلماء: الراعي هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما قام عليه، وما هو تحت نظره، ففيه: أن كل من كان تحت نظره شيء فهو مطالب بالعدل فيه، والقيام بمصالحه في دينه ودنياه ومتعلقاته)[4].

وجه الدلالة من هذا الحديث: أنه يدل على وجوب حرص كل من يتولى شيئا من أمر المسلمين من الحاكم صاحب الولاية العامة إلى الخادم في مال سيده، على رعيته بإقامة العدل فيهم، فيحفظ لهم حقوقهم، وأن يجتهد في مصالحهم، وأن ينصح لهم في الدين والدنيا، وأن يجلب لهم المصالح، ويدفع عنهم المفاسد والمضار ، وأن يبتعد عن غشهم والإساءة إليهم، وأن عدم فعل ذلك يعرضه إلى وعيد شديد .

---

[1] ابن نجيم الحنفي، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 3، 2013م، ص 104، والسيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية**، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط 1، 1987م، ص 233، والزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة العاشرة، 2012م، ص 309 .

[2] القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن**، دار الحديث، القاهرة ، ط.2، 1996م ، 5 / 258 .

[3] البخاري، أبي عبدالله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية للنشر، الرياض، السعودية، 1998، كتاب في الاستقراض، باب رقم 20 ، العبد راعي في مال سيده، ص 451 ، ح رقم 2409 ، النيسابوري، أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري ، صحيح مسلم ، دار ابن حزم ، بيروت، لبنان، ط.1، 1995، كتاب الإمارة ، باب رقم 5 ، ح رقم 1829 ، 3 / 1159 .

[4] النووي ، **أبي زكريا يحي بن شرف** ، **شرح صحيح مسلم** ، دار أبي حيان ، ط 1 ، 1995 ، 6 / 455 ، عند شرح حديث رقم 1829 .

ثانيا / المعنى العام للقاعدة:

إن كل من ولي شيئا من أمور المسلمين فلا بد أن يلتزم فيهم بشريعة الإسلام فيما هو منصوص عليه في الكتاب، والسنة، والإجماع، وأما ما كان مبني على اجتهاد ونظر واختيار وتصرف منه، فإنه يجب عليه أن يراعي في ذلك المصالح والمنافع، ويبتعد عن المفاسد والمضار .

ثالثا / أهمية القاعدة :

هذه القاعدة لها أهمية كبيرة في الإسلام، فهي أشهر قواعد السياسة الشرعية المتعلقة بالولايات العامة والخاصة، فالحاجة إليها ماسة، كما أنها تتصل بقواعد الشريعة العظمى ومقاصدها الكبرى، كما أنها تحدد مسار وسلوك كل من له ولاية على غيره [1]، كالإمام، والقاضي، والولي، والوصي، وناظر الوقف، والوكيل، والنائب عن الأمة[2] .

رابعا/ علاقة القاعدة بموضوع القضاء الإلكتروني:

القضاء هو أحد السلطات الثلاث المهمة في الدولة (السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية)، ويندرج القضاء تحت الولاية العامة - سلطة ولي الأمر- ، وإن تشريع التقاضي الإلكتروني هو نوع من إجراءات التقاضي حديثة المنشأ، وهي داخلة ضمن السياسة الشرعية فيما يراه ولي الأمر، وما يصدره من أحكام، وقوانين، وقرارات، وتوجهات، هدفها درء مفسدة معينة، أو جلب مصلحة معينة، أو علاج لوضع موجود في المجتمع، وإن طبيعة السياسة الشرعية أنها لا تبقى على وجه واحد، بل تختلف باختلاف العصور والأحوال وعلى حسب ما يترتب عليها من نتائج وآثار ، وفائدة ذلك تكمن في مسايرة التطورات الاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية، وغيرها من شؤون الحياة .

[1] كل من له ولاية: كلمة عامة فتشمل كل من له ولاية سواء كبرت هذه الولاية أو صغرت.

[2] فيما يسمى في هذا العصر: مجلس الشورى، أو البرلمان، أو الأمة، أو الشعب، أو الوطني، أو الاستشاري أو التنفيذي، وغيرها من الأسماء.

المطلب الثاني: قاعدة / المشقة تجلب التيسير[1].

أولا / دليل القاعدة:

1 – قوله تعالى **(يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَوَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَوَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ)** [البقرة: 185]، قال السعدي في تفسيره: (أي: يريد الله تعالى أن ييسر عليكم الطرق الموصلة إلى رضوانه أعظم تيسير ، ويسهلها أبلغ تسهيل، ولهذا كان جميع ما أمر الله به عباده في غاية السهولة في أصله، وإذا حصلت بعض العوارض الموجبة لثقله، سهله تسهيلا آخر، إما بإسقاطه، أو تخفيفه بأنواع التخفيفات، وهذا جملة لا يمكن تفصيلها؛ لأن تفاصيلها جميع الشرعيات، ويدخل فيها جميع الرخص والتخفيفات)[2].

2 – قوله تعالى: **(لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)** [البقرة: 286]، قال القرطبي في تفسيره: (نص الله تعالى على أنه لا يكلف العباد عبادة من أعمال القلب أو الجوارح ، إلا وهي في وسع المكلف، وفي مقتضى إدراكه وبنيته)[3].

وجه الدلالة من الآيتين:

أن الله -جل وعلا- شرع أحكام الدين سهلة ميسرة على العباد، فلا مشقة فيها ولا حرج ولا كلفة ولا عسر، وأنه -جل وعلا- لم يكلف العباد من الطاعات إلا وهي في وسعهم وطاقتهم، وأنهم قادرون على فعلها بدون عنت .

3 – قوله -عليه الصلاة والسلام-: **(إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه)**[4].

4 – قوله -عليه الصلاة والسلام-: **(... فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين)**[5].

---

[1] ابن نجيم الحنفي ، **الأشباه والنظائر**، ص 64، والسيوطي ، **الأشباه والنظائر**، ص 160، والزحيلي، محمد مصطفى، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة** ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا، 2006 ، 1/ 257، وشبير، محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، دار النفائس، عمان، الأردن ، ط.5، 2021، ص. 187، والزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص . 157 .

[2] السعدي ، عبدالرحمن بن ناصر ، **تيسير الكريم الرحمن** ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط.1، 1999، ص 69 ، وانظر: شاكر: أحمد محمد، **مختصر تفسير القرآن العظيم المسمى عمدة التفسير عن الحافظ بن كثير** ، **دار الوفاء** ، **المنصورة، جمهورية مصر العربية** ، **ط.1، 2003** ، 1 / 222.

[3] القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، 3 / 425 .

[4] البخاري ، محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، كتاب الايمان ، باب رقم 29 الدين يسر ، ح رقم 39 ، ص 31 .

[5] البخاري ، محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، كتاب الوضوء ، باب رقم 58 صب الماء على البول في المسجد ، ح رقم 220 ، ص 221 .

وجه الدلالة من الحديثين: دل هذان الحديثان على أن هذا الدين هو دين الفطرة، واليسر، والرحمة بالمكلفين، ومن طبيعة الفطرة التي فطر الله الناس عليها، أن النفوس البشرية تنفر من الشدة والضيق والعنت، كما دلَّ هذان النصَّان الشرعيان على أن الاعتدال والوسطية تعد صفات بارزة في تشريع أحكام هذا الدين، وذلك مراعاة لحال المكلف[1].

ثانيا/ بيان معنى المشقة:

معنى المشقة لغة: جاء في (معجم مقايس اللغة): "شق : الشين والقاف، أصل واحد صحيح يدل على انصداع في الشيء، ثم يحمل عليه ويشتق منه على معنى الاستعارة، الشقاق : الخلاف ، يقال أصاب الإنسان مشقة: الأمر الشديد كأنه من شدته يشق الإنسان شقا، والشقة: المسير البعيد)[2]، وقد ورد في القرآن ما يدل على هذا، وذلك في قوله تعالى: **(وتحمل أثقالكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس)[النحل: 7]**، أي: بتعب وعسر، وفي المسير الشاق، قال تعالى: **(ولكن بعدت عليهم الشقة)[التوبة: 42]**، أي: شق وعسر عليهم طول المسافة.

معنى المشقة اصطلاحاً: جاء في (معجم لغة الفقهاء): "المشقة: العسر والعناء الخارجين عن حد العادة في الاحتمال "[3] .

ثالثا/ المعنى العام للقاعدة :

أفادت هذه القاعدة أن أحكام الشريعة إنما شرعت حسب قدرة المكلفين وطاقتهم، وأن الأصل أن يؤدي العبد الطاعة والعبادة حسب أمر الشارع الحكيم؛ لأنها مشروعة من حيث الأصل حسب قدرته وطاقته، فإذا نشأ عند الأداء مشقة، أو كلفة، أو حرج، لسبب معين، فإن الشريعة تخفف هذه الأحكام حسب حال المكلف [4].

وينبغي التنبيه هنا إلى أن هناك شروطا لتطبيق القاعدة، منها: ألا تكون المشقة التي تجلب التيسير تصادم نصا شرعيا، ومنها: أن تكون المشقة زائدة عن الحد الطبيعي المعتاد، فليس كل مشقة تجلب التيسير، فمشقة الصوم، والحج، والوضوء في الجو البارد، ومشقة تطبيق الحدود، ومشقة الجهاد، فهذه المشاق وأمثالها مادامت في الحد الطبيعي العادي، فإنه لا أثر لها في جلب التيسير والتخفيف [5].

---

[1] شبير، **القواعد الكلية**، ص 194، والبياتي، **القواعد الفقهية في القضاء**، ص 145، مع تصرف يسير.

[2] ابن فارس ، **معجم مقايس اللغة**، 3 / 170، حرف الشين، مادة : شق.

[3] قلعجي، محمد رواس، وقنيبي، حامد صادق، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، بيروت ، لبنان، ط.1، 1996م، ص 401.

[4] أسباب التخفيف سبعة: السفر، والمرض، والإكراه ، والنسيان، والجهل، والنقص، وعموم البلوى، انظر ذلك في : ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، ص 64 ، والسيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص 162 .

[5] ابن نجيم الحنفي، **الأشباه والنظائر**، ص 70 ، والزحيلي، **القواعد الفقهية**، 1/ 58.

رابعا / أهمية القاعدة:

هذه القاعدة لها أهمية كبيرة في الفقه الإسلامي، فهي إحدى القواعد الخمس الكبرى عند الفقهاء (الأمور بمقاصدها – العادة محكمة – الضرر يزال – المشقة تجلب التيسير – اليقين لا يزول بالشك)[1].

كما أنها تعد من أمهات القواعد الفقهية؛ لأنها أصل للتخفيفات الشرعية، ورفع الحرج عن المكلفين، ويتخرج عليها رخص الشرع في جميع أبواب الفقه من عبادات ومعاملات وغيرها.

خامسا/ علاقة القاعدة بموضوع التقاضي الإلكتروني:

لما كانت هذا الشريعة المباركة قائمة على التيسير ورفع الحرج عن المكلفين، لا سيما في عباداتهم التي كُلِّفوا بها من قبل الشارع الحكيم، والتي تعد بعضها فروضا وأركانا في الإسلام، مثل: الصلاة، والصوم، والحج، وغيرها، فجاءت نصوص التخفيف في هذه العبادات واضحة في حال السفر، والمرض، والعجز، والجهل، والإكراه، وذلك من باب التيسير على الناس، ورفع المشقة والكلفة عنهم، فإنه لما كان الأمر كذلك، فإن تطبيق هذه القاعدة في إجراءات التقاضي يكون من باب أولى، لا سيما وأن هذه الإجراءات لم ترد فيها نصوص قطعية من الشارع توجب اتباع منهج وطريقة وأسلوب معين في هذه الإجراءات، ومن ثَمَّ فإن تطبيق هذه القاعدة في إجراءات التقاضي بما يؤدي إلى رفع المشقة والكلفة عن المتقاضين يكون أمراً مطلوباً شرعاً، لا سيما إذا كان يحقق لهم المصلحة التي ينبغي لولي الأمر مراعاتها في تصرفاته على الرعية[2].

المطلب الثالث: قاعدة/ الدين مبني على جلب المصالح ودرأ المفاسد

أولا / دليل القاعدة:

1 – قوله تعالى: (يسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ) [المائدة: 4].

قال السعدي في تفسيره: (أي: أحل لكم كل ما فيه نفع أو لذة، من غير ضرر بالبدن، ولا بالعقل، فدخل في ذلك جميع الحبوب، والثمار، التي في القرى والبراري، ودخل في ذلك جميع حيوانات البر، إلا ما استثناه الشارع منها، كالسباع، والخبائث منها، وقد دلت الآية بمفهومها على تحريم الخبائث)[3].

---

[1] وتسمى القواعد الكبرى أو القواعد الكلية، انظر: ابن نجيم الحنفي، **الأشباه والنظائر**، ص 17، شبير، **القواعد الكلية**، ص 74 و ص90، وتعد هذه القاعدة إحدى القواعد الأربع التي يرد إليها فقه الإمام الشافعي، انظر: السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص 36.

[2] وسيأتي بيان ذلك عند بيان حكم "التقاضي الالكتروني" في المبحث الثاني من هذا البحث بإذن الله.

[3] السعدي ، **تيسير الكريم الرحمن** ، ص 183 .

2 – قوله تعالى: **(وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ)** [الأعراف: 157].

جاء في (تفسير ابن كثير): "...كل ما أحل الله تعالى، فهو طيب نافع في البدن والدين، وكل ما حرمه فهو خبيث ضار في البدن والدين)[1]، وقال السعدي في تفسيره: (يحل لهم الطيبات: من المطاعم، والمشارب، والمناكح، ويحرم عليهم الخبائث: من المطاعم، والمشارب، والمناكح، والأقوال، والأفعال"[2].

ثانياً/ المعنى العام للقاعدة:

إن هذه الشريعة المباركة مبناها على جلب المصالح والمنافع للناس، ودرأ المفاسد والمضار عنهم ، فهي في مطلوباتها ومباحاتها جالبة للمنافع محققة للمصالح، وفي نواهيها وممنوعاتها دافعة للشرور نافية للأضرار، فما أمر الشرع بفعل إلا وفيه مصلحة أو منفعة راجحة، وما نهى عن فعل إلا وفيه مفسدة أو مضرة راجحة، وهذا أصل مطرد في جميع أحكام الشرع ومسائلة[3].

رابعاً/ أهمية القاعدة:

هذه القاعدة عظيمة القدر، عالية الشأن، فهي قاعدة عامة ترجع إليها أصول الشريعة وفروعها وأحكامها، وسائر القواعد الفقهية، وهي أصل عظيم يدخل فيها الدين كله، فكل الدين مبني على تحصيل المصالح والمنافع في الدنيا والآخرة، وعلى دفع المضار والمفاسد في الدنيا والآخرة.

خامساً/ علاقة القاعدة بالتقاضي الإلكتروني:

لما كان قد ثبت أن هذه الشريعة قائمة ومبنية على جلب المنافع والمصالح للناس، ودرء المفاسد والأضرار عنهم، وأن هذه القاعدة عظيمة القدر، عالية الشأن، يرجع إليها الفقه كله، فإن تطبيقها في إجراءات "التقاضي الإلكتروني" يُعد مطلباً شرعياً؛ لأن في ذلك جلبَ مصالح ومنافع عظيمة للمتقاضين، وفيها كذلك درء مفاسد ومضار كثيرة عنهم، كما سيأتي في المبحث الثالث من هذا البحث بإذن الله تعالى.

---

[1] شاكر، أحمد محمد، **مختصر تفسير ابن كثير** ، 2 ،/ص 64 .

[2] السعدي ، **تيسير الكريم الرحمن**، ص 268 .

[3] الأسمري، صالح بن محمد بن حسن، **مجموعة القواعد الهية على منظومة القواعد الفقهية، (المنظومة للشيخ : عبدالرحمن السعدي وهي مكونة من 47 بيت)** دار الصميعي، الرياض، السعودية، ط.1 ، 2000م، ص 44 .

المطلب الرابع: قاعدة/ رفع الحرج عن المكلفين[1]

أولاً/ بيان معنى الحرج:

1 – تعريف الحرج لغة: جاء في (القاموس المحيط): (الحرج : المكان الضيق الكثير الشجر)[2]، وجاء في (المصباح المنير): (حرج : صدره – حرجا – من باب تعب ضاق، وحرج الرجل: أثم، وصدر حرج: ضيق)[3]، ومنه قوله تعالى: **(فَمَن يُرِدِ اللَّهُ أَن يَهْدِيَهُ يَشْرَحْ صَدْرَهُ لِلْإِسْلَامِ ۖ وَمَن يُرِدْ أَن يُضِلَّهُ يَجْعَلْ صَدْرَهُ ضَيِّقًا حَرَجًا كَأَنَّمَا يَصَّعَّدُ فِي السَّمَاءِ ۚ كَذَٰلِكَ يَجْعَلُ اللَّهُ الرِّجْسَ عَلَى الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ)** [الأنعام: 125].

2 – تعريف الحرج اصطلاحا:

لم أجد تعريفا لمصطلح الحرج عند المتقدمين؛ ولعل ذلك بسبب ثبوت معناه في أذهانهم، وأما في هذا العصر فقد عرَّفه الدكتور الباحسين بأنه: (ما أوقع على العبد مشقة زائدة على المعتاد، على بدنه، أو على نفسه، أو عليهما معا في الدنيا والآخرة، أو فيهما معا حالا أو مآلا، غير معارض بما هو أشد منه، أو بما يتعلق به حق للغير مساوٍ له، أو أكثر منه)[4]. وعرَّفه الشيخ صالح بن حميد بأنه: "كل ما أدى إلى مشقة زائدة في النفس، أو البدن، أو المال، حالا، أو مآلا"[5].

ويلاحظ على التعريف الأول أنه اقتصر على ذكر الحرج والمشقة الواقعة على النفس والبدن، ولم يذكر المال، كما يلاحظ عليه الإطالة نوعا ما، ثم إن قوله: "ما أوقع"، أي: إن الحرج هو العمل المكلف به العبد شرعا، وكان به مشقة له عند القيام به، وهذا غير سديد، فالحرج ليس هو العمل الذي في أداءه مشقة، وهذه الملاحظة تسري على التعريف الثاني أيضا.

وعلى هذا؛ أرى أن تعريف الحرج هو: **"حالة من الضيق، أو المشقة، أو الكلفة، زائدة على الحد المعتاد، تصيب العبد في نفسه، أو بدنه، أو ماله، حالا، أو مآلا، عند قيامه بالعمل المكلف به شرعاً، بسبب شرعي معتبر".**

---

[1] السرخسي، شمس الدين، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ط.، 2 / 121، وج 23 / 65 ، والمقري، أبو عبد الله محمد بن أحمد، **قواعد الفقه**، تحقيق: محمد الدردابي، دار الأمان، الرباط، المغرب، ط. 2012م، ص 172، القاعدة رقم 185، والبورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، 4 / 107، رقم 25 .

[2] الفيروز أبادي، **مجد الدين محمد بن يعقوب، معجم القاموس المحيط**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط.5، 2011 ، ص 275

[3] الفيومي، **المصباح المنير** ، ص 105، مادة (حرج).

[4] الباحسين، يعقوب عبدالوهاب، **رفع الحرج في الشريعة الإسلامية – دراسة أصولية تأصيلية** -، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط.4، 2001م، ص 38.

[5] حميد، صالح بن عبدالله، **رفع الحرج في الشريعة الإسلامية – ضوابطه وتطبيقاته – جامعة أم القرى**، مركز البحث العلمي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، السعودية، ط.1، 1403هـ، ص 47 .

ثانياً/ دليل القاعدة:

أدلة هذه القاعدة هي نفسها أدلة قاعدة (المشقة تجلب التيسير) التي ذكرتها في المطلب الثاني من هذا المبحث، لا سيما الآيات التي نصت على نفي الحرج، وهي كثيرة جداً، يقول الشاطبي: "إن أدلة رفع الحرج في هذه الأمة بلغت القطع"[1]، وأضيف إليها هنا :

1 – قوله تعالى: **(لَّيْسَ عَلَى الْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ)** [الفتح: 17].

2 - قوله تعالى: **(مَّا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ)** [الأحزاب: 37].

3 – قوله تعالى: **(لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا)** [الأحزاب: 37].

وجه الاستدلال من هذه الآيات: في الآية الأولى يرفع الله الحرج والضيق عن أصحاب الأعذار في فريضة الجهاد، وهم الأعمى، والمريض، والأعرج[2]. وفي الآية الثانية يرفع الله الحرج عن رسوله -عليه الصلاة والسلام- عندما أمره بالزواج من زوجة ولده بالتبني بعد أن فارقها زوجها زيد بن حارثة -ﷺ-؛ لأنه -عليه الصلاة والسلام- كان يشعر بالحرج؛ إذ كيف يتزوج من زوجة ولده بالتبني -وهي أم المؤمنين زينب بنت جحش- في وسط مجتمع يمنع ذلك، وفي الآية الثالثة يرفع الله الحرج عن المؤمنين في زواجهم من زوجات أولادهم بالتبني[3].

ثالثاً/ المعنى العام للقاعدة:

أفادت هذه القاعدة أن أحكام الشريعة إنما شُرعت حسب قدرة المكلفين وطاقتهم، وأن الأصل أن يؤدي العبد الطاعة والعبادة حسب أمر الشارع الحكيم؛ لأنها مشروعة من حيث الأصل حسب قدرته وطاقته، فإذا نشأ عند الأداء حرج لسبب معين فإن الشريعة تخفف هذه الأحكام حسب حال المكلف[4].

---

[1] الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد، **الموافقات**، ضبط وتعليق الشيخ: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار بن عفان، الخبر، السعودية، ط.1، 1997م ، 1/ 520 .

[2] شاكر ، أحمد محمد، **مختصر ابن كثير**، 335/3 ، السعدي ، **تيسير الكريم الرحمن**، ص 737 .

[3] شاكر ، أحمد محمد، **مختصر ابن كثير**، 3/ 52 ، السعدي ، **تيسير الكريم الرحمن**، ص 613 .

[4] ذكرت عند الحديث عن قاعدة المشقة تجلب التيسير في المطلب الثاني أن أسباب التخفيف سبعة ، أنظر ص 13 .

وينبغي التنبيه هنا إلى أن هناك شروطا لتطبيق القاعدة، منها: أن يكون الحرج زائدا عن الحد الطبيعي المعتاد، فليس كل حرج مرفوع، فالحرج والمشقة التي تكون في الصوم والحج والوضوء في الجو البارد، ومشقة تطبيق الحدود، ومشقة الجهاد، فهذا الحرج وهذه المشاق وأمثالها مادامت في الحد الطبيعي العادي، فإنه لا أثر لها في رفع الحرج والمشقة، كما لا أثر له في التخفيف[1].

رابعاً/ أهمية القاعدة:

هذه القاعدة لها أهمية عظيمة في الشرع؛ ذلك أنها فرع من قاعدة (المشقة تجلب التيسير)، وهي إحدى القواعد الخمس الكبرى، كما أنه ورد بشأن هذه القاعدة (الحرج مرفوع) عدة نصوص قطعية وحرفية في القرآن الكريم تدل عليها، الأمر الذي يظهر معه أن هذه القاعدة تُعد صفة عامة، وميزة عظيمة تميزت بها هذه الشريعة المباركة، كما أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه.

خامساً/ علاقة هذه القاعدة بموضوع "التقاضي الإلكتروني":

لما كان رفع الحرج عن المكلفين مبدءاً عام في الشريعة الإسلامية، وقد تمثل ذلك في كثير من أحكامها الخاصة بالعبادات، والمعاملات، وغيرها، فإن هذه القاعدة وهي تمثل سمة وصفة بارزة في دين الله -عز وجل-، لأحرى أن تكون مجالا للتطبيق في نظام التقاضي الإلكتروني الذي فيه رفع الحرج والمشقة والكلفة عن المتقاضيين في كثير من إجراءات التقاضي الموجودة في نظام التقاضي العادي، كما سيأتي بيانه في المبحث الثاني من هذا البحث بإذن الله.

المطلب الخامس: قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة [2]

أولاً/ دليل القاعدة:

1 – قوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ)** [المائدة:101].

وجه الدلالة: قال السعدي -رحمه الله-: "عفا الله عنها، أي: سكت معافيا لعباده منها، فكل ما سكت الله عنه فهو مما أباحه وعفا عنه"[3].

---

[1] انظر: ابن نجيم الحنفي، **الأشباه والنظائر**، ص 70، وابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبدالعزيز، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.1، 1999م ، 2 / 7 ، والزحيلي، **القواعد الفقهية**، 1 / 58 .

[2] السيوطي ، **الأشباه والنظائر**، ص133، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 56، الزحيلي، القواعد الفقهية، 1 / 190، البورنو ، موسوعة القواعد ، 2 /115 و267 .

[3] السعدي ، تيسير الكريم الرحمن، ص 208

2 – قوله تعالى: **(فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كُنتُم بِآيَاتِهِ مُؤْمِنِينَ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ)** [الأنعام: 118-119].

وجه الدلالة: قال السعدي رحمه الله: "... دلت الآية الكريمة على أن الأصل في الأشياء والأطعمة الإباحة، وأنه إذا لم يرد الشرع بتحريم شيء منها، فإنه باق على الإباحة، فما سكت الله عنه فهو حلال؛ لأن الحرام قد فصله الله، فما لم يفصله الله، فليس بحرام"[1].

3 – عن سلمان الفارسي – ﷺ قال: سئل رسول الله -ﷺ- عن الجبن، والسمن، والفراء، فقال: "الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرمه الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه" [2].

وجه الدلالة من الحديث: قوله عليه الصلاة والسلام في نهاية الحديث (وما سكت عنه فهو مما عفا عنه) أي أن الأصل في الأشياء التي سكت عنها ربنا جل وعلا ولم يبينها لنا عليه الصلاة والسلام لأنه مشرع عن الله جل وعلا، الاباحة والحل والجواز لأنه عفا عنها جل وعلا فتبقى على أصلها من الحل والجواز إلا إذا ثبت خلاف ذلك .

ثانياً/ المعنى العام للقاعدة:

هناك أشياء كثيرة سكتت عنها الشريعة الاسلامية فلم يرد فيها نص بالمنع أو بالإباحة، وعليه؛ فان هذه القاعدة تعمل في الأشياء المسكوت عنها، فتبين لنا أن الأصل في الأشياء التي سكتت عنها الشريعة الحل والإباحة والجواز حتى يقوم الدليل على منعها، فالإنسان مسموح له بالتصرف فيما أوجده الخالق -جل وعلا- في هذا الكون، وما يظهره للناس من اختراعات واكتشافات على مرّ الزمان والعصور، وفي كل المجالات، بما يظهر فيه من المنافع والمصالح والخيرات والإمكانات للإنسان .

1 السعدي، **تيسير الكريم الرحمن**، ص233 .

2 أخرجه الترمذي في **سننه**، كتاب اللباس -، باب ما جاء في لبس الفراء، ح رقم 1726، وقال عنه الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه، وحسَّن الحديث: الألباني، محمد ناصر الدين، في : **صحيح الجامع الصغير وزيادته**، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط.2، 1986م، 1 / 609 ، ح رقم 3195 .

ثالثاً/ أهمية القاعدة:

هذه القاعدة لها أهمية كبيرة في الفقه الإسلامي، فقد اعتبرها البعض من فروع قاعدة (المشقة تجلب التيسير)[1]، وهذه القاعدة هي إحدى القواعد الخمس الكبرى، وهي تمتد لتشمل أغلب أبواب الفقه، كما أن قاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة) تعد مظهرا من مظاهر اليسر والرأفة والرحمة، ورفع الحرج في هذه الشريعة، ويظهر ذلك جليا في ما تنتجه العقول البشرية على مرِّ العصور لا سيما في هذا العصر الذي تسارعت فيه الاختراعات والاكتشافات، والتطورات في جميع المجالات، الطبية، والرياضية، والاقتصادية، والسياسية، والعلمية، وفي باب الأطعمة والأشربة، واللباس، والمواصلات، ونتج عن ذلك نوازل وحوادث جديدة، فتأتي هذه القاعدة لتعالج كثيراً من هذه الحوادث والنوازل، ومن جانب آخر؛ فإن هذه القاعدة تظهر لنا أن ما أباحه الله -جل وعلا- للناس هو أضعاف أضعاف مما حرمه عليهم .

رابعاً/ علاقة هذه القاعدة بموضوع "التقاضي الإلكتروني":

لما كانت قاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة) تعمل في الأمور المسكوت عنها شرعا، فتكون حلالاً، أو جائزة، حتى يأتي الدليل على منعها، فإنه يمكن تطبيق هذا المعنى على إجراءات "التقاضي الإلكتروني"؛ لأن نظام "التقاضي الإلكتروني" يُعدُّ وسيلة جديدة ظهرت حديثاً بما فتحه الله -جل وعلا- على البشرية من علوم وتكنلوجيا متطورة، فيكون الأصل في هذه الوسيلة الإباحة، أو الحل، أي: جواز الأخذ بها عملاً بهذه القاعدة حتى يأتي الدليل على منعها.

1 السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ص 119 و133، وابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، ص 56.

المبحث الثاني: حكم "التقاضي الإلكتروني"

المطلب الأول: القائلون بالمنع وأدلتهم

ذهب فريق من رجال الفقه والقانون[1] إلى المنع من استخدام نظام "التقاضي الإلكتروني" في مجال القضاء، وأبدوا تخوفهم من ذلك، واستندوا لقولهم هذا: على العيوب والمساوئ المتعددة في هذا النظام، وسأذكر أهم هذه العيوب والمساوئ على الوجه الآتي:

1 – إن مفهوم وطبيعة مجلس القضاء هو الحضور الشخصي أمام القاضي، وذلك لأهمية وخطورة عمل القضاة في إقامة العدل بين الناس، وعليه؛ فإن الإشكال الذي يظهر في تطبيق نظام "التقاضي الإلكتروني" هو (ما مفهوم مجلس الحكم)، وسبب هذا التساؤل وجود المسافات بين المحكمة، والخصوم، والمحامين 2.

2 – "التقاضي الإلكتروني" قد يتعرض للاختراقات، والقرصنة، والفيروسات، وهذا بدوره يؤدي إلى إفشاء الأسرار، وانتهاك الخصوصيات، وضياع الحقوق3، كما أن هناك مشاكل في الإنترنت، فهو معرض للانقطاع، وضعف الإرسال، وهناك مناطق في الدولة الواحدة لم تُفعَّل فيها الشبكة العنكبوتية4.

3– هناك أشكال في مسألة "الإثبات الإلكتروني" من حيث سلامة وصحة وحجية "الدليل الإلكتروني"، مثل: الشهادة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، والمستند الإلكتروني، وذلك أنه يمكن تلقين الشاهد معلومات أثناء أداءه للشهادة دون أن يتبين ذلك للمحكمة 5، وأما المستندات فإنه يمكن تزويرها، كما أنه يمكن تزوير "التوقيع الإلكتروني"، ثم هل "المستند الإلكتروني" يعد أصلا أو صورة، وفي كل هذا خطورة كبيرة على محراب القضاء، ومبدأ العدالة، يقول الدكتور

---

[1] أنظر : الترساوي، محمد عصام، **إلكترونية القضاء بين النظرية والتطبيق**، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط 1، 2019، ص 99، ولطفي، خالد حسن، **التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، ط.1، 2020، ص 89، وصالح ، تامر محمد، **الحضور عن بعد في الدعوى الجنائية**، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، جمهورية مصر العربية ، ط. 2021 ، ص 70، وأوتاني، صفاء، بحث بعنوان: **المحكمة الإلكترونية – المفهوم والتطبيق** – مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، دمشق ، مج. 28 ، ع.1، 2012م، ص 165.

[2] سعد، فاروق، **المحاكمات والتحكيم عن بعد** ، دار صادر، بيروت، لبنان، 2003م، ص . 27 و28، والغانم، **عبدالعزيز بن سعد، المحكمة الالكترونية** – دراسة تأصيلية مقارنة - ، دار جامعة نايف، الرياض ، السعودية ، ط.2017 ، ص.57، مع تصرف يسير .

[3] الترساوي، محمد عصام ، **إلكترونية القضاء**، ص. 103 و104، مع تصرف يسير .

[4] لطفي، خالد حسن، **التقاضي الإلكتروني**، ص.22، إبراهيم، خالد ممدوح، **إجراءات التقاضي عن بعد**، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية ، ط 1، 2019 ، ص. 38 .

[5] فهناك سماعات مخفية قد يستعملها الشاهد مع طرف آخر بحيث لا تظهر هذه السماعات للمشاهد، ولا يسمع المشاهد الحديث بين الشاهد والطرف الآخر ، وقل مثل هذا مع أي خصم؛ إذ إنه من الممكن أن يستعين بأي شخص يلقنه الإجابة على أسئلة المحكمة.

خالد ممدوح: "بدأ الفقه يتساءل عن مدى الحجية القانونية التي يمكن لقانون الإثبات أن يمنحها لإجراءات "التقاضي الإلكتروني"، ثم ما مدى حجية "التوقيع الإلكتروني"، وما مفهوم الأصل، والصورة، والنسخة طبق الأصل، وحجيتها في الإثبات"1.

4– إن نظام "التقاضي الإلكتروني" لا يحقق مبدأ المساواة الحقيقية بين الخصوم من جهة، وبين الخصوم والمحكمة من جهة أخرى، من حيث الجلوس، أو الوقوف، والاستماع، والنظر، والملاحظة، والمشاهدة، والوجدان النفسي؛ وذلك بسبب تباعد الخصوم، وطريقة دخولهم على البرنامج، وضعف الشبكة العنكبوتية عند أحدهم، وقوته عند الآخر، ووجود عطل عند هذا بعكس الطرف الآخر، أو حضور أحدهم أمام المحكمة والثاني عن بعد2.

5– إن النظام الإلكتروني لا يحقق مبدأ المواجهة الحقيقية بين الخصوم أثناء المحاكمة، بحيث يسمع كل منهما حجة الآخر، ودفاعه، وأقواله، ويرد عليها أمام المحكمة3.

6 – إن نظام "التقاضي الإلكتروني" يلغي مبدءاً مهماً جداً، وهو (علانية الجلسات)؛ ذلك أن أفراد المجتمع يستطيعون مراقبة كيفية سير العملية القضائية حينما يتاح لهم حرية الحضور إلى قاعات المحاكمات بحرية وسهولة، وهذا فيه فوائد، منها: حرص القضاة على اتباع الإجراءات القضائية الصحية التي رسمها القانون. واطمئنان الشعب على سلامة النظام القضائي في بلدهم من الانحراف والزيغ والشطط والظلم4.

---

[1] إبراهيم، خالد ممدوح، **إجراءات التقاضي عن بعد**، ص 18 و19 .

[2] خليل، حسين إبراهيم، ومعه : عواض، يوسف سيد، **التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية**، ص.143 و145 . مع تصرف يسير .

[3] لطفي، خالد حسن، **التقاضي الإلكتروني**، ص. 93 ، والكمال ، زيد كمال محمود، **خصوصية التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، 2019، ص.27 .

[4] لطفي ، خالد حسن، **التقاضي الإلكتروني**، ص.92 ، حسين، خليل إبراهيم، ومعه : عواض، يوسف سيد، **التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية**، ص 159 و160، والكمال، زيد كمال ، **خصوصية التقاضي**، ص 27 .

المطلب الثاني: القائلون بالجواز وأدلتهم

ذهب الفريق الثاني من رجال الفقه والقانون1 إلى جواز استخدام نظام "التقاضي الإلكتروني" في سلك القضاء، واستدلوا على ذلك بالمزايا والخصائص الكثيرة الموجودة في نظام "التقاضي الإلكتروني"، أهمها[2]:

1 –الاستغناء عن النظام الورقي. إن أهم ما يميز النظام الإلكتروني هو عدم استعمال الوثائق الورقية في رفع الدعوى، وتقديم لوائح الدعاوى، والمذكرات، والتقارير، والمراسلات، والإعلانات، بما يصل بالمحكمة إلى تطبيق مقولة المعاملات اللاورقية ، وهذا يساعد على سرعة الفصل في القضايا .

2– إن حفظ القضايا إلكترونيا (الأرشيف الإلكتروني) أدى إلى التخلص من الحاجة إلى حفظ القضايا الورقية في مخازن المحكمة.

3- أصبح بمقدور إدارة التفتيش القضائي بوزارة العدل الاتصال بملف القضية، وفحصها، ومطالعة أوراقها إلكترونياً، دون الحاجة إلى انتقال المفتش القضائي من مقر الوزارة إلى مقر المحكمة، أو إرسال ملف القضية إلى مقر الوزارة ليطلع عليه، وهذا بلا شك فيه توفير وقت، وجهد، ومال.

4 - إن تطبيق النظام القضائي الإلكتروني في الشرطة والنيابات والمحاكم يؤدي إلى رفع كفاءة العمل في السلك القضائي، ثم تقديم جودة عالية من الخِدْمات الذكية للجمهور بشكل عام، وللمتقاضين بشكل خاص، وهذا بدوره يكون له تأثير إيجابي على المجتمع من الناحية السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية، والإدارية، والقانونية، ويكون له نظرة إيجابية عالمية تجاه هذه الدولة[3].

---

[1] العمر، طارق بن عبدالله بن صالح ، **أحكام التقاضي الإلكتروني**، رسالة دكتوراة غير مطبوعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، المعهد العالي للقضاء، السعودية، 1430 – 1431 هجرية، ص.171 - 174، والغانم، عبدالعزيز بن سعد، **المحكمة الإلكترونية**، ص 18 و 57 - 60، والشرعة، حازم محمد، **التقاضي الإلكتروني** ، ص 13، والزميع، إبراهيم بن عبدالله بن صالح، **وسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في القضاء** ، مكتبة الرشد ، الرياض، السعودية، ط.1، 2020، ص.250 و256 و262 و276 و286 ، والترساوي، **محمد عصام، إلكترونية القضاء**، ص.99 وما بعدها، وص 229 و260، ، وإبراهيم ، خالد ممدوح، **إجراءات التقاضي عن بعد** ، ص.38، ولطفي، خالد حسن أحمد ، **التقاضي الإلكتروني**، ص 94 ، والكرعاوي، نصيف جاسم محمد، **التقاضي عن بعد**، ص.98 و279 . والقثامي، إيمان بنت محمد بن عبدالله، بحث محكم بعنوان : **التقاضي عن بعد – دراسة فقهية – تطبيقية على النظام السعودي**، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، السعودية، العدد 84، رجب 1442 هـ الموافق مارس 2021م، ص 964.

[2] انظر هذه المزايا والخصائص من رقم - 1 إلى 6 وغيرها، في: الترساوي، محمد عصام، **إلكترونية القضاء**، ص.93 و175 و229، لطفي، خالد حسن، **التقاضي الإلكتروني**، ص. 15 - 20، الكرعاوي، نصيف جاسم محمد عباس، **التقاضي عن بعد** ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، ط.1، 2017، ص 26 و275 ، مع تصرف يسير في صياغتها .

[3] الترساوي، محمد عصام، **إلكترونية القضاء**، ص. 211 .

وأضيف إلى ما ذكروه ما يأتي:

5– توفير الوقت، والجهد، والمال، على الخصوم، والمحامين، والخبراء، والشهود، وذلك من خلال النقاط الآتية:

- تردد الخصوم على المحاكم يحتاج إلى وقت، وإلى وسيلة نقل، وإلى مال ، وهذا فيه مشقة وكلفة عليهم ، ثم إن أكثر الخصوم لديهم وظائف، فهم يحتاجون إلى أن يغيبوا عن وظائفهم، وهذا يؤثر عليهم لكثرة خروجهم ، ويزداد الأمر مشقة وكلفة إذا كان بين مقر سكن الخصم ومقر المحكمة مسافة طويلة (ساعتين أو ثلاث بالسيارة) ، أو كانت الدعوى مرفوعة على الخصم أو منه في دولة أخرى .

- كم أفاد هذا النظام العنصر النسائي من عدم التردد على المحاكم بين الرجال، فهناك نساء يفضلن عدم الذهاب للمحاكم والتردد عليها كثيرا بسبب قضية من القضايا لهن أو علهن، فترك المرأة لبيتها فيه كلفة ومشقة وحرج عليها، فربما لديها أولاد وليس لديها خادمة، فأين تترك أولادها؟، وأما في ظل النظام الجديد، فإنهن أصبحن يقمن بجميع إجراءات المحكمة من رفع الدعوى، والحضور عبر النظام الإلكتروني، وهن في بيوتهن، أو مقر عملهن.

6- إن انتقال المتهمين من محبسهم إلى المحاكم والعودة إلى محبسهم، وتكرار ذلك عشرات المرات بين المحكمة الابتدائية، والاستئناف، والعليا، يحتاج إلى جهد، ومال، ووقت، وسيارات شرطة لنقل المتهمين، ورجال شرطة حراسة، ثم في خروجهم من السجن إلى المحاكم والعكس خطورة، فقد يهرب بعضهم من يد رجال الشرطة، وهذا الأمر قد حدث كثيرا، ومن هنا، يتبين أن في هذا كله مشقةً وكلفةً وحرجاً وخطورة، وأما في ظل النظام الإلكتروني، فقد تخلصنا من ذلك كله؛ إذ أصبح حضور المتهمين عن بعد وهم في مقر محبسهم.

7– كان الإعلان يتم عن طريق موظف الإعلان، حيث يذهب إلى منازل الخصوم أو إلى مقار أعمالهم حسب العنوان المسجل في ورقة الإعلان، وكم يحدث من تأخير في الفصل في الدعاوى بسبب عدم إتمام الإعلان، أو التأخير في الإعلان، أو عدم وجود الشخص المطلوب إعلانه، أو أن العنوان خطأ، وأما في ظل النظام الإلكتروني، فإن الإعلان يتم عن طريق البريد الإلكتروني بلحظة واحدة، وقل مثل هذا بالنسبة لتبادل الرسائل والخطابات بين المحاكم، والنيابات، والوزارة، والدوائر الحكومية، والجهات الأخرى، حيث كان الموظف (المراسل) ينقل هذه الخطابات يدويا، وأما الآن فيتم ذلك الكترونيا، فتأمل كم نتج من توفير في الوقت، والجهد، والمال، والطاقة البشرية.

ونتيجة لهذه المزايا والسمات والخصائص التي اتصف بها نظام "التقاضي الإلكتروني"، فإن أصحاب هذا القول ذهبوا إلى جواز تطبيقه في سلك القضاء، بل وأيدوا هذه الفكرة ودافعو عنها.

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح

أولاً/ مناقشة أصحاب القول الأول القائلين بالمنع:

رد أصحاب القول الثاني(المجيزون) على العيوب التي ذكرها (المانعون) بقولهم[1]:

1 –المصالح الموجودة في المحاكمة الإلكترونية أعظم من المفاسد الموجودة فيها، كما أن أغلب هذه المفاسد يمكن تلافيها.

2 -ستنتهي هذه العيوب والمعوقات والصعوبات بالتطور التكنولوجي في وسائل الاتصال الحديثة.

3 -من الحلول للقضاء على المعوقات والصعوبات إشراك القطاع الخاص، وبذل الجهود المخلصة من القائمين على البرامج الإلكترونية، بالتعاون مع الوزارة المعنية، وتشكيل لجان قضائية قانونية إلكترونية للعمل على إيجاد الحلول المناسبة والمبتكرة لهذه الصعوبات والمعوقات.

مناقشة الباحث لأدلة القول الأول:

بالإضافة إلى ما ذكره أصحاب القول الثاني (المجيزون) من ردود على أصحاب القول الأول (المانعين)، فإن الباحث يضيف إلى ذلك النقاط الآتية:

1 - من خلال استعراض أدلة هذا القول تبين أنها جاءت خالية من أي دليل من القرآن، أو السنة، أو أصل شرعي معتبر، أو قاعدة فقهية، وإنما انحصرت على العيوب التي ظهرت عند تطبيق نظام التقاضي الإلكتروني.

2 –أما قولهم في البند الأول بالنسبة لمجلس القضاء الإلكتروني، فإنه يمكن تكييفه على النحو الآتي:

- يمكن قياسه على مجلس عقود المعاملات الإلكترونية، ومنها مجلس عقد البيع الإلكتروني، ومجلس عقد الإجارة الإلكتروني، وكذلك مجلس عقد الزواج الإلكتروني؛ لوجود التشابه التام بينها، فصفات مجلس عقد البيع الإلكتروني هي نفس صفات مجلس القضاء الإلكتروني من تباعد الأجساد والأبدان، وتقارب الأصوات والأنظار، مع وحدة الزمن بين جميع الأطراف، فالمجلس الإلكتروني -سواء كان في عقد البيع، أو الإجارة، أو عقد الزواج، أو القضاء- يلتقي الأطراف فيه بصوت وصورة، ويسمع كل طرف الآخر بوضوح تام، وكل هذا في نفس الزمن، إلا أن أجسادهم

[1] الزميع، إبراهيم بن عبدالله بن صالح، **وسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في القضاء**، ص. 286، ولطفي، خالد حسن أحمد، **التقاضي الالكتروني**، ص 24، والكرعاوي، نصيف جاسم محمد، **التقاضي عن بعد**، ص. 98، وإبراهيم، خالد ممدوح، **إجراءات التقاضي عن بعد**، ص 38 .

وأبدانهم متباعدة، وقد أجاز الفقهاء في هذا العصر عقد البيع بالهاتف، والفاكس، والتلكس، وعقد البيع الإلكتروني، وتكلموا عن طبيعة مجلس عقد البيع في هذه الصور، وانتهوا إلى صحة هذا النوع من المجلس[1]. وأجاز بعض فقهاء هذا العصر إجراء عقد الزواج إلكترونيا وانتهوا إلى صحة مجلس عقد الزواج الإلكتروني[2]، ومعلوم أن مجلس العقد بالهاتف يسمع فيه الأطراف بعضهم البعض بدون صورة ولا مشاهدة، بينما المجلس الإلكتروني فيه صوت وصورة، فهو أفضل من التعاقد في الهاتف، فإذا قلنا بجواز وصحة مجلس العقد في الهاتف، فإن القول بجواز مجلس القضاء الإلكتروني يكون من باب أولى.

3 – إذا كان نظام "التقاضي الإلكتروني" فيه عيوب وملاحظات، فإن نظام التقاضي التقليدي العادي لا يخلو من عيوب ومساوئ وملاحظات هو الآخر، ومن يقرأ محاسن ومزايا التقاضي الإلكتروني، عرف بعكسها عيوب ومساوئ التقاضي العادي.

4 – وأما قولهم في البند الرابع: إن نظام "التقاضي الإلكتروني" لا يحقق مبدأ المساواة بين الخصوم من جهة، وبين الخصوم والمحكمة من جهة أخرى، من حيث الجلوس أو الوقوف، والاستماع، والنظر، والملاحظة، والمشاهدة، والوجدان النفسي، وذلك بسبب تباعد الخصوم، وطريقة دخولهم على البرنامج، وضعف الشبكة العنكبوتية عند أحدهم، وقوته عند الآخر، ووجود عطل عند هذا بعكس الطرف الآخر، أو حضور أحدهم أمام المحكمة والثاني عن بعد، فالرد على هذا من خلال قوله تعالى: **(فاتقوا الله ما استطعتم)** [التغابن: 16]، فالقاضي يحرص قدر الإمكان على تطبيق مبدأ المساواة بين الخصوم من جهة، وبين المحكمة والخصوم من جهة أخرى في كل شيء، فإن تعذر عليه ذلك بسبب خارج عن إرادته، فلا حرج عليه، ويمكن التغلب على ذلك، أو التخفيف منه بإصدار لائحة تنظيمية من الجهات المختصة، أو الوزارة المختصة يبين فيها طريقة، وآداب، وشروط جلسات المحاكمة عن بعد، بحيث تكون ملزمة للخصوم والمحكمة.

---

[1] الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1996م، 9 / 240 ، وأورد -رحمه الله- في ص 573 قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في السعودية في شعبان، 1410هـ الموافق مارس 1990م، الذي أجاز فيه إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة (البرق، والتلكس، والفاكس، وشاشات الحاسب الآلي)، وأبو العز، علي محمد أحمد، **التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي**، دار النفائس، عمان، الأردن، ط.1، 2013م، ص 89.

[2] الأشقر، أسامة عمر سليمان، **مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق**، دار النفائس، عمان، الأردن، ط.4، 2016م، ص 104، حيث ذكر الآراء والأدلة وناقشها وانتهى إلى الجواز. والنجيمي، محمد بن يحيى بن حسن، بحث محكم بعنوان: **(حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الإلكترونية)** منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض ، السعودية ، ع. 60، السنة الخامسة عشر، 1424هـ– 2003 م، ص. 7 .

5 – وأما قولهم في البند الخامس: إن النظام الإلكتروني لا يحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم أثناء المحاكمة، فإن هذا غير صحيح، فالخصوم يحضرون عن بُعد، وتتم المواجهة بينهما؛ لأن كلاً منهما يسمع الآخر بوضوح، ويتبادلان الرد شفاهة، أو بتقديم المذكرات أمام المحكمة، كما أن كلاً منهما متاح له الاطلاع على مذكرة الطرف الآخر في النظام بكل سهولة ويسر والرد عليها، وأما لو تغيَّب أحدهم عن الجلسة الإلكترونية، فهذا تقصير منه ما دام قد وصله الإعلان بموعد الجلسة، ثم إن هذا الأمر موجود -أصلاً- في النظام القديم، فكثيرا ما يحضر أحد الأطراف الجلسة الأولى -مثلا- ويغيب الآخر، ثم يحضر في الجلسة التي بعدها الطرف الغائب في الجلسة الأولى، ويغيب الحاضر في الجلسة الأولى.

6 – وأما قولهم في البند السادس: إن نظام "التقاضي الإلكتروني" يلغي مبدءاً مهماً من مبادئ التقاضي وهو (مبدأ علانية الجلسات)، فهذا القول غير صحيح، فالجلسات علنية في النظام الإلكتروني؛ إذ يحضر جميع الخصوم الذين لديهم قضايا منظورة في هذا اليوم، والجميع يسمعون ويشاهدون ما يتم في الجلسة من إجراءات ومحاكمات، وأما عن الهدف من مبدأ علانية الجلسات وهو المراقبة والمتابعة لأعمال القضاة حتى لا يحيدوا ولا يظلموا في إجراءات المحاكمة، فإن هذا الهدف متحقق في نظام "التقاضي الإلكتروني" ذلك أنه في كل وزارة عدل توجد دائرة تسمى (دائرة التفتيش القضائي)، وهي مختصة بمتابعة أعمال القضاة، ويمكن في ظل النظام الإلكتروني أن يحضر المفتش القضائي الجلسة عن بعد، وهو في مكتبه في الوزارة، ويراقب عمل القضاة في المحاكمة، ويسجل ملاحظاته، ويرفعها إلى جهة الاختصاص، ثم إن أي طرف، أو خصم، أو أي شخص عادي تبين له وجود أخطاء أو ظلم في إجراءات التقاضي، فإن بند الشكاوى موجود في وزارة العدل.

مناقشة أدلة المجيزي: لم أجد (بما اطلعت عليه من كتب وبحوث وهي كثيرة ولله الحمد) من رد على أدلة المجيزين، وعليه أقول يمكن مناقشة أدلتهم بما يلي :

1 – لا ننكر وجود مزايا في التقاضي الالكتروني، لكن العيوب والأخطاء الموجودة فيه كثيرة ومتعددة ولها تأثير سلبي على العملية القضائية، وهذا يتعارض مع أهمية القضاء الذي هو محراب للعدالة .

2 – القاعدة الفقهية تقول (درأ المفاسد أولى من جلب المصالح)[1] ولما كانت هذه المفاسد متحققة الوجود في النظام القضائي الالكتروني فيكون درأها أولى من جلب المصالح الناتجة عن تطبيق نظام التقاضي الالكتروني ولو كثرت هذه المصالح.

3 – إن قول المجيزين (أنه يمكن القضاء على العيوب والاخطاء الموجودة في نظام التقاضي الالكتروني مع الأيام) لا يسلم لهم على اطلاقه، لأن هناك مجالات غير القضاء تم تطبيق النظام الالكتروني فيها منذ سنوات طويلة وما زالت تعاني من العيوب والأخطاء في هذه الأنظمة الالكترونية، وأقرب مثال على ذلك هو مشكلة الاختراقات الالكترونية من قبل المجرمين والعابثين، ومهما بلغت درجة الحماية والقوة الأمنية لهذه البرامج الالكترونية فإنه يتم اختراقها من قبل المجرمين والعابثين، وكم سمع العالم من اختراقات لحسابات وبرامج الكترونية لجهات عالمية تتمتع بحماية الكترونية عالية الدقة، وهذا واقع لا يمكن انكاره، فكيف يمكن القول بجواز تطبيق نظام التقاضي الالكتروني في سلك القضاء مع وجود هذه المشكلة (فضلا عن العيوب الأخرى) التي تؤدي إلى تدمير وتخريب وتزوير وسرقة والعبث في البرامج القضائية الالكترونية، فينتج عن ذلك ضياع الحقوق ثم سقوط العدالة، مع ملاحظة أن هذه الاختراقات تتم بعيدا عن الأعين ولدقائق معدودة ومن أناس يصعب جدا جدا القبض عليهم أو الوصول لهم .

ثانياً/ بيان الراجح وسبب الترجيح:

بعد بيان الأقوال والأدلة في حكم "التقاضي الإلكتروني"، وبعد مناقشة أدلة كل فريق ، وبعد ما ظهر لي من خلال ممارسة العمل القضائي عبر النظام الإلكتروني خلال أربع سنوات مضت؛ فإني أرى أن القول الراجح هو القول الثاني الذي يرى أصحابه جواز تطبيق نظام التقاضي الإلكتروني في سلك القضاء؛ وذلك للأسباب الآتية:

1 – الأدلة الشرعية: يمكن الاستدلال بجواز "التقاضي الإلكتروني" بالقواعد الفقهية الآتية:

أ. إن النظام التقاضي العادي التقليدي فيه كثير من المشاق والكلفة والحرج على النحو الذي بينته في مزايا التقاضي الإلكتروني في المطلب الثاني (لا سيما البنود 3 و5 و6 و7)، وعملا بالقواعد الفقهية (المشقة تجلب التيسير، وقاعدة رفع الحرج)، وقد سبق الحديث عنهما وشرحهما، وذكر أدلتهما في المطلب الثاني والمطلب الرابع من المبحث الأول، فإنه يتعين الأخذ بنظام "التقاضي الإلكتروني" دفعا للمشقة والحرج والكلفة عن المتقاضيين في أنفسهم، وأموالهم، وأوقاتهم.

[1] السيوطي، الأشباه والنظائر، ص.179، حيث ذكر هذه القاعدة تحت قاعدة (الضرر لا يزال بالضرر، ص 176)، ابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر، ص.78، حيث ذكر هذه القاعدة تحت قاعدة (الضرر يزال، ص.72)

ب. إن اختيار ولي الأمر لهذا النظام، وإصدار قانون للعمل بموجبه، يقتضي الاستجابة إليه في هذا الأمر؛ لأنه ليس فيه معصية، وطاعة ولي الأمر فيما ليس فيه معصية واجبة، لا سيما أن الفقهاء ذكروا أن لولي الأمر أن يحدد للقاضي بلداً معيناً، أو منطقة معينة، ينظر فيها القضاء دون غيرها، وله أن يحدد له أياما معينة ينظر فيها القضاء دون غيرها، وله كذلك أن يحدد له نوعا معينا من القضايا ينظرها دون الأنواع الأخرى، كما له أن يحدد له مكانا معينا يجلس فيه للقضاء بين الناس، وعلى القاضي أن يلتزم بذلك1، ويقاس على هذا أن لولي الأمر أن يحدد للقاضي والخصوم الطريقة والأسلوب والمنهج الذي يتبعونه في إجراءات التقاضي، وعليهم طاعته في هذا ما دام ليس في ذلك معصية. ويتأكد هذا بالقاعدة الشرعية (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)، وقد سبق شرحها وبيان المقصود منها في المطلب الأول من المبحث الأول، وقد ظهرت لنا مصالح كثيرة في هذا النظام.

ت. إن نظام "التقاضي الإلكتروني" فيه جلب لمصالح متعددة، ودرء لمفاسد متعددة (على النحو المذكور سابقا)، وعملا بقاعدة (الدين قائم على جلب المصالح ودرأ المفاسد) التي سبق بيانها وشرحها وذكر أدلتها في المطلب الثالث من المبحث الأول، والقاعدة الأخرى (المصلحة مطلوبة شرعا)2، فإنه يتعين الأخذ بنظام "التقاضي الإلكتروني".

ث. قاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة) التي سبق الكلام عنها وشرحها وبيان أدلتها ومعناها في المطلب الخامس من المبحث الأول، ومن هذه الأشياء التي أصلها الإباحة (الوسائل)، فحكم الوسائل التي تظهر للناس في كل زمان ومكان، ويستخدمونها في معاشهم وحياتهم، وقضاء حوائجهم المتنوعة، السياسية، والاجتماعية، والطبية، والقضائية، وفي المعاملات وغيرها، فالأصل في هذه الوسائل الإباحة ما لم يقم الدليل الشرعي على منعها أو تحريمها، أو أفضت إلى محرم، ولم يظهر دليل معتبر أن هذه الوسيلة في "التقاضي الإلكتروني" لا تجوز شرعا، أو أنها محرمة، أو أنها تفضي إلى محرم، وعليه؛ فهي تبقى على الأصل العام وهو الإباحة.

ج - القاعدة الفقهية (يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد، والقاعدة الأخرى: الوسائل أخفض رتبة من المقاصد)[3].

[1] النووي، **أبي زكريا يحي بن شرف، روضة الطالبين**، تحقيق الشيخ : عادل احمد، والشيخ علي محمد، دار الكتب العلمية ن بيروت ، لبنان، د.ت.ط، كتاب القضاء، 8 /104، والشربيني، **مغني المحتاج**، كتاب القضاء، 5 / 783، والبهوتي، **كشاف القناع**، كتاب القضاء ، 6 /313.

[2] البورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، 642/10 .

[3] المرجع السابق، 12 / 199 و 417 .

2 – أدلة من المعقول:

أ. إن هذا النظام يعد نظاما عالميا، فكثيرا من الدول الأوربية، وأمريكا، تعمل بهذا النظام منذ سنوات[1]، كما أخذت به بعض الدول العربية مثل مصر والأردن والعراق والجزائر والسعودية والكويت وعمان ودولة الإمارات ، ولا يعقل أن العالم يعمل بهذا النظام وتقف الدول الإسلامية بعيدة عنه، لا سيما أنه لم يظهر فيه ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

ب. لو سلمنا جدلا بإبعاد نظام "التقاضي الإلكتروني" عن سلك القضاء، فماذا سنفعل بالجرائم الإلكترونية التي ترتكب وفي كل المجالات؟ وماذا سنفعل في قضايا المعاملات الإلكترونية التي تتم بين الناس في بيعهم، وشرائهم، ومعاملاتهم؟ فهل نتصدى لها أم نتركها؟، والجواب - بالتأكيد- هو وجوب التصدي لهذه الجرائم، وهذا يقتضي الدخول في نظام "التقاضي الإلكتروني".

ت. لما ظهرت المعاملات الإلكترونية، والجرائم الإلكترونية، ظهر معها الأدلة الإلكترونية في الدعاوى المدنية، والدعاوى الجزائية، والدعاوى الشرعية، ولا يمكن إبعاد هذه الأدلة عن ساحة القضاء، ومن ثمَّ فدخول نظام "التقاضي الإلكتروني" أصبح ملزما لا خيار فيه، فكما أن هناك جرائم إلكترونية، وأدلة إلكترونية، فلماذا لا تكون هناك وسيلة إلكترونية جديدة للتقاضي الإلكتروني؟.

ث. وأما بالنسبة لما ورد من مناقشة لأدلة المجيزين والاستدلال بقاعدة (درأ المفاسد أولى من جلب المصالح) فإنه يمكن الرد على ذلك بالقول أن المصالح في هذا النظام أكثر بكثير من المفاسد، فضلا عن أن هذه المفاسد أغلبها يمكن معالجتها والتخلص منها، وعليه فهنا يغلب جانب جلب المصالح[2]، وأما بالنسبة للخوف من الاختراقات والسرقات والتزوير، فهو أمر وارد لكنه غير مؤكد الحدوث، ثم إنه لو تركنا العمل بالنظام الالكتروني بسبب احتمال حدوث هذه الاختراقات فهذا سيؤدي إلى تعطيل الحياة العامة في جميع مجالاتها لأن النظام الالكتروني موجود في جميع مجالات الحياة وهذا يعني أن نعود 100 سنة للوراء .

هذا ما تيسر بيانه، والله أعلم بالصواب .

[1] مثل : أمريكا، وسنغافورة، والبرازيل، والصين، وبريطانيا، وبلجيكا، وأستراليا، وألمانيا، وفرنسا، وسويسرا. انظر: خليل، حسين إبراهيم، ومعه: عواض، يوسف سيد، **التقاضي عبر الوسائل الالكترونية**، ص.221، والكرعاوي، نصيف جاسم محمد، **التقاضي عن بعد**، ص 249، وإبراهيم، خالد ممدوح، **إجراءات التقاضي عن بعد**، ص. 52، والترساوي، محمد عصام، **إلكترونية القضاء**، ص 104.

[2] وقد تكلم العز بن عبدالسلام كلاما جميلا حول مسألة اجتماع المصالح والمفاسد والترجيح بينهما، أنظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 1/ 8.

الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده:

فها قد وصلتُ إلى نهاية هذا البحث الذي كان بعنوان: (حكم التقاضي الإلكتروني في الشريعة الإسلامية)، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان، وإني أحمده تعالى، وأثني عليه بما هو أهله، على أن وَفْقَني وأعانني على إتمامه، فله وحده الفضل والمنة أولاً وأخيرا. وهذه أهم النتائج والتوصيات:

أولاً/ النتائج:

1- اختلف رجال القانون في تعريف مصطلح "التقاضي الإلكتروني" اختلافاً كثيراً؛ وذلك بسبب أن البعض جعل المصطلح خاصاً ببعض إجراءات القضاء، بينما جعله البعض خاصاً بالغاية، وفريق ثالث جعله خاصاً بالأدوات على اعتبار أنها أدوات مساعدة للعنصر البشري .

2- هناك مميزات وخصائص كثيرة لنظام "التقاضي الإلكتروني"، سواء للمتقاضين، أو لوكلائهم، أو للموظفين، أو للقضاة.

3- إن القول الراجح هو جواز "التقاضي الإلكتروني" في الشريعة الإسلامية، لا سيما أن الشريعة قائمة على جلب المصالح والمنافع للعباد، ودر ء المضار والمفاسد والمشاق والحرج عنهم.

4- إن نظام التقاضي الالكتروني عبارة عن وسيلة جديدة لتطبيق الإجراءات القضائية على الدعاوى، والأصل في الوسائل الإباحة إلا ما دل الدليل على منعه ، كما أنه يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد .

5- توجد نقائص في نظام "التقاضي الإلكتروني" لكنها لا ترقى لدرجة منع الأخذ به لا سيما أنه يمكن التخلص منها ومعالجتها .

6- إن القواعد الفقهية لها أهمية كبيرة في معالجة المسائل الفقهية المعاصرة.

ثانياً: التوصيات:

1- أوصي وزارة العدل في بلدي الإمارات بإصدار كتيب تحت مسمى: (دليل التقاضي الإلكتروني) يتضمن هذا الدليل طريقة ومنهج ونظام العمل في النظام القضائي الإلكتروني، باعتبارها عناصر أساسية في التقاضي الإلكتروني، بحيث يعتمده القضاة، والموظفون، والمحامون، والمتقاضون في عملهم من خلال هذا النظام.

2- أوصي بتشكيل لجنة شرعية قانونية إلكترونية لدراسة عيوب ونقائص نظام التقاضي الإلكتروني، ووضع حلول عملية لها.

3- أوصي وزارة العدل في بلدي الإمارات، بإصدار كتيب تحت مسمى: (دليل قواعد وأحكام وضوابط وآداب التقاضي الإلكتروني) للقضاة، والموظفين، والمحامين، والمتقاضين، ومراجعي الوزارة، عبر النظام القضائي الإلكتروني، بحيث يتضمن هذا الدليل كل ما يتعلق بالآداب والضوابط والقواعد التي ينبغي الالتزام بها عند استعمال نظام التقاضي الإلكتروني من حيث طبيعة المكان الذي يتواجد به الأطراف، والمظهر الخارجي للشخص والهدوء، ومتى يتم الدخول على النظام، وآداب حضور الجلسات الإلكترونية، وغيرها الكثير.

4- العمل على تطوير أجهزة "التقاضي الإلكتروني" فيما يخص مجلس القضاء الإلكتروني، وذلك بتزويد شاشات العرض الإلكترونية بكاميرات عالية الدقة، بحيث تُظهر الوجه، ولغة الجسد، للخصوم، والمتهمين، أثناء انعقاد الجلسة عن بعد، بدرجة أكثر وضوحاً مما هو عليه الآن، وكذلك بوضع شاشات لعرض ونقل جلسات المحاكم الإلكترونية في أماكن معينة تختارها الوزارة لحضور الجمهور؛ تطبيقا لمبدأ علانية الجلسات والمحاكمات.

5- أوصي بتدريس نظام "التقاضي الإلكتروني" المعمول به في الدولة في الجامعات والكليات الموجودة في الدولة على اعتباره أصبح واقعا لا مناص عنه.

قائمة المصادروالمراجع

1- إبراهيم، خالد ممدوح:

- إجراءات التقاضي عن بعد في المواد المدنية والجزائية في القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ط 1، 2019م.
- التقاضي الإلكتروني، الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ط، 2007م.

2- الأسمري، صالح بن محمد بن حسن، مجموعة القواعد البهية على منظومة القواعد الفقهية، دار الصميعي، الرياض، السعودية، ط.1، 2000م.

3- الأشقر، أسامة عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، عمان، الأردن، ط.4، 2016 م.

4- الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزيادته، المكتب الاسلامي، بيروت، لبنان، ط.2، 1986م.

5- أوتاني، صفاء، بحث بعنوان: المحكمة الإلكترونية –المفهوم والتطبيق–، منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق، سوريا، مج. 28، ع.1، 2012م.

6- الباحسين، يعقوب عبدالوهاب:

- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية – دراسة أصولية تأصيلية - ، مكتبة الرشيد ، الرياض، السعودية، ط.4، 2001م.
- القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط.2، 1999م.

7- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع على متن الإقناع، إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، 1999م.

8- البورنو، محمد صدقي بن أحمد، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط.1، 2003م.

9- بوسمة، حاتم بن محمد، نظرية التقعيد الفقهي في المذهب المالكي، عمان، الأردن ، عالم الكتب الحديث، ط.1، 2010 م.

10- البياتي، عبدالغفور محمد إسماعيل، المدخل لدراسة القواعد الفقهية، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط.1، 2015م.

11- البياتي ، عبدالغفور محمد إسماعيل القواعد الفقهية في القضاء ، دار الكتب العلمية ن بيروت ، لبنان ، ط.1، 2015 .

12- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.3، 2003م.

13- الترساوي، محمد عصام:

- إلكترونية القضاء بين النظرية والتطبيق في ضوء تجربة جمهورية مصر ودولة الإمارات، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط 1، 2019م.
- تداول الدعوى القضائية أمام المحاكم الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، د.ط، 2013م.

14- التفتازاني، سعد الدين بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ط، دون ت.

15- حسين إبراهيم خليل، ويوسف سيد سيد عواض، التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، جمهورية مصر العربية، د. ط، 2021 م.

16- حميد، صالح بن عبدالله، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية – ضوابطه وتطبيقاته – جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، السعودية، ط.1، 1403هـ.

17- حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ط. خاصة، 2003م.

18- خليل، حسن إبر اهيم، وعواض، يوسف سيد سيد، التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة في ضوء التشريعات الأجنبية والعربية، دار الفكر والقانون، المنصورة، جمهورية مصر العربية، دون ط، دون ت.

19- دردور، إلياس، القواعد الفقهية – دراسة تاريخية، بيروت، لبنان، دار ابن حزم، ط.1، 2016م.

20- الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وبهامشه حاشية الشيخ أحمد الصاوي المالكي، طبع على نفقة الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان رحمه الله، د. ط، د. ت.

21- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، عني بها: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، 2006م.

22- الزبيدي، السيد محمد مرتضى بن محمد الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، عُني به ووضع حواشيه: عبدالمنعم خليل، وكريم سيد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 2007م.

23- الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دمشق، سوريا، دار الفكر، ط.5، 2015م.

24- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط.1، 1996م.

25- الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط.6، 2001م.

26- الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، سوريا، ط.3، 2012م.

27- الزميع، إبراهيم بن عبدالله بن صالح، **وسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في القضاء**، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ط.1، 2020م.

28- السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دون ط، دون ت.

29- سعد، فاروق، المحاكمات والتحكيم عن بعد، دار صادر، بيروت، لبنان، 2003م.

30- السعدي، عبدالرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1، 1999م.

31- سعيدي، يحيى، التقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر – المعاملات المالية والمسائل الطبية المعاصرة أنموذجا، رسالة دكتوراة، بيروت، لبنان، دار ابن حزم، ط.1، 2010م.

32- السيوطي، أبو الفضل جلال الدين عبدالرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق وتعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، ط.1، 1987م.

33- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات، ضبط وتعليق الشيخ: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار بن عفان، الخبر، السعودية، ط.1، 1997م.

34- شاكر، أحمد محمد، مختصر تفسير القرآن العظيم المسمى عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير، دار الوفاء، المنصورة، جمهورية مصر العربية، ط.1، 2003م.

35- شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، عمان، ط.5، 2021م.

36- الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفيحاء، دمشق، ط1، 2009م.

37- الشرعة، حازم بن محمد، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د. ط، 2010م.

38- صالح، تامر محمد، الحضور عن بعد في الدعوى الجزائية – دراسة مقارنة –، دار الفكر والقانون، المنصورة، جمهورية مصر العربية، 2021م.

39- ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 3، 2011م.

40- ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبدالعزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، لبنان، ط. 1، 1999م.

41- أبو العز، علي محمد أحمد، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الأردن، ط.1، 2013م.

42- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، القاهرة، مصر العربية، ط.1، 1986م.

43- عمر، أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، ط 1، 1429هـ.

44- العمر، طارق بن عبدالله بن صالح، أحكام التقاضي الإلكتروني، رسالة دكتوراة غير مطبوعة، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، السعودية.

45- عواض، يوسف سيد، خصوصية القضاء عبر الوسائل الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2012م.

46- الغانم، عبدالعزيز بن سعد، المحكمة الإلكترونية – دراسة تأصيلية مقارنة، دار جامعة نايف، الرياض، د. ط، 2017م.

47- ابن فارس، أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الجيل، بيروت، د. ط، دون ت.

48- الفيروز آبادي، مجي الدين محمد بن يعقوب، معجم القاموس المحيط، رتبه: مأمون خليل شيحا، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط.5، 2011م.

49- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط 1، 2009م.

50- القثامي، إيمان بنت محمد بن عبدالله، بحث محكم بعنوان: التقاضي عن بعد – دراسة فقهية – تطبيقية على النظام السعودي، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، السعودية، ع.84، رجب 1442هـ - الموافق مارس 2021م.

51- القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار الحديث، القاهرة، ط.2، 1996م.

52- قلعجي، محمد رواس، وقنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط.1، 1996م.

53- قوته، عادل عبدالقادر ولي، القواعد والضوابط الفقهية القرافية، دار البشائر الاسلامية، بيروت، ط.1، 2004م.

54- الكرعاوي، نصيف جاسم محمد: التقاضي عن بعد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2017م.

55- الكمال، زيد كمال محمود، خصوصية التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، د. ط، 2019م.

56- لطفي، خالد حسن أحمد، التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي، بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ط 1، 2020م.

57- مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، القاهرة، جمهورية مصر العربية، د. ط، 2008م.

58- مجموعة من العلماء والباحثين، الموسوعة العربية العالمية، إصدار مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، د. ط، 1419هـ/ 1999م.

59- المقري، أبو عبدالله محمد بن أحمد، قواعد الفقه، تحقيق: محمد الدردابي، دار الأمان، الرباط، المغرب، د. ط، 2012م.

60- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ط. جديدة منقحة وملونة، عُني بها: أيمن محمد، ومحمد العبيدي، دار احياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط2، 1418هـ/1997م.

61- ابن نجيم الحنفي، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.3، 2013م.

62- ابن نجيم المصري، زين العابدين إبراهيم ابن شهاب الدين الحموي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.1، 1985م.

63- النجيمي، محمد بن يحيى بن حسن، بحث محكم بعنوان: (حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الإلكترونية)، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع. 60، السنة الخامسة عشر، 1424هـ/ 2003م.

64- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف:

- روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ط، دون ت.
- صحيح مسلم – مسلم بن الحجاج (مطبوع مع شرح النووي) دار أبي حيان، ط.1، 1415هـ/ 1995م.

65- ابن الهمام الحنفي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، على الهداية شرح بداية المبتدي، للشيخ برهان الدين علي المرغيناني، علق عليه وخرج أحاديثه: عبدالرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.1.

66- هيئة الموسوعة العربية التابعة لرئاسة الجمهورية العربية السورية، الموسوعة العربية، دمشق، دون ط، 2001م.