نطاق ولاية القضاء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

د/ مصطفى أحمد بخيت عبد ربه
المدرس بقسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق
جامعة المنصورة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته وتمسك بسنته إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن العمل بالقضاء من أَجَلِّ الأعمَالِ وأشرفها، وإقامة الحق فيه من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ والعمل بأركان الدين؛ لأن الله تعالى حَرَّم الظلم على نفسه وجعله بين العباد مُحرَّمًا، ولا يكون الإنصاف والعدل إلا عن طريق القضاء؛ لأن القضاء بالحق إظهار للعدل، وأثبت الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ لآدم عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ الخلافة والقضاء فقال تعالى: ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ [البقرة: ٣٠]، وأثبت ذلك لداود عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ فقال تعالى: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴾ [ص: ٢٦]، وَكَلَّف به كل نبي

مرسل حتى خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال تعالى: ﴿ ۞ **إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ** ﴾ [النساء: ٥٨]، وبه عمل الخلفاء الراشدون، فأخلصوا في السرِّ والعلن، وكانوا أشبه برسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عمله وإنصافه، فأقاموا فيه على التقوى والعدل، وجلب المصالح ودرء المفاسد.

ولهذا يعدُّ القضاءُ من أهم سلطات أيَّة دولة قديمًا وحديثًا، فهو الوسيلة الأولى والوحيدة في تحقيق العدالة والفصل بين الخصومات، إذ لا يمكن للفرد في دولة القانون أن يحقق العدل بِنفسهِ أو لنَفسهِ وإلا أدَّى الأمر إلى الفوضى والاضطراب؛ ومن أجل تحقيق العدل والأمن والاستقرار بين الناس جعل الله تعالى لفضل العمل بالقضاء وأداء الحق فيه أعظم الأجر للمجتهدين العاملين المخلصين وإن أخطأوا، قال الرسول الكريم الذي لا ينطق عن الهوي: «**إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَه أَجْرٌ، وَإِنْ أَصَابَ فَلَه أَجْرَانِ**»[1].

وروي عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «لأن أجلس قاضيًا بين اثنين أحب إلي من عبادة سبعين سنة»[2].

وإذا أخلص القاضي في عمله نال هذا الأجر العظيم؛ لأن عمله يعتبر من أعمال الطاعات والتقرب إلى الله تعالى لما فيه من نصرة المظلوم، ورد الحقوق إلى أصحابها، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأما إذا أهمل من وَلِيَ القضاء ولم يحكم بالعدل

(١) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، حديث رقم ٢٠٧٢، ٤/ ٤٤١، حديث متفق عليه، من حديث عمرو بن العاص وأبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ- ١٩٨٩م، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، كتاب القضاء ٨/ ٣٣٢، المكتب الإسلامي- بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٥- ١٩٨٥م، وَرَوَى الْحَاكِمُ وَالدَّارَقُطْنِي مِنْ حَدِيثِ عُقْبَة بْنِ عَامِرٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَعَبْدِ الله بْنِ عَمْرٍو بِلَفْظِ: «**إِذَا اجْتَهَدَ الحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَه أَجْرٌ، وَإِنْ أَصَابَ فَلَه عَشَرَة أُجُورٍ**»، وَفِيه فَرَجُ بن فضالة، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَتَابَعَه ابْنُ لَهِيعَة بِغَيْرِ لَفْظِهِ» نفس المرجع ٤/ ٤٤٢.

(٢) د/ وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٨/ ٨٠، طبعة دار الفكر، سوريا- دمشق، د/ إبراهيم عبدالعزيز بدوي، تعيين القاضي وأعوانه في الإسلام ص٧، طبعة ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي ص٦٥٤، طبعة الرياض، الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ.

فإنه يعرض نفسه لإثم كبيرٍ، وخطر عظيم، وقد حذَّر من ذلك الرسول الكريم في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**القُضَاة ثَلاثَة: وَاحِدٌ فِي الجَنَّة وَاثْنَانِ فِي النَّارِ؛ فَأَمَّا الَّذِي فِي الجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الحَقَّ فَقَضَى بِه، وَرَجُلٌ عَرَفَ الحَقَّ فَجَارَ فِي الحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ**»[1]، وقد تورع عن القضاء علماء أجلاء وفقهاء عظام كالإمام أبي حنيفة وَقَدْ جَاءَ فِي التَّحْذِيرِ مِنْ الْقَضَاءِ آثَارٌ؛ أن أَبَا حَنِيفَة اجتنبه وَصَبَرَ عَلَى الضَّرْبِ وَالسَّجْنِ حَتَّى مَاتَ فِي السِّجْنِ وَقَالَ: الْبَحْرُ عَمِيقٌ فَكَيْفَ أَعْبُرُ بِالسِّبَاحَةِ؟ فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: الْبَحْرُ عَمِيقٌ وَالسَّفِينَة وَثِيقٌ وَالْمَلَّاحُ عَالِمٌ، فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: كَأَنَّ بِك قَاضِيًا[2]، ولما استدعى الخليفة المأمون الإمام الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لتولي القضاء رفض الشافعي وامتنع عن تولي القضاء.

وقد قيل: «إن أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهية»[3] فمن علم في نفسه إقامة الحق والعدل بين الخصوم عن علم وفقه فلا حرج من توليه القضاء مع اجتهاده في المطلوب، ومن تورع خوفًا من العواقب وخطر الموقف فلا حرج عليه.

ومما لا شك فيه أن القضاء هو ميزان العدل، وملاذ المظلومين، إليه يلجأ الأفراد لحسم خصوماتهم، والدفاع عن حقوقهم وحرياتهم وكبح جماح المعتدين عليها.

كما أن القضاء هو الذي يضمن فاعلية القانون في المجتمعات، ولا يوجد قانون بلا قضاء يحميه، ويضمن تطبيقه تطبيقًا سليمًا مبرأً من كل تصور ذاتي ومنزهًا عن كل هوى شخصي، ولهذا وجب على المحاكم أن تفتح أبوابها لكل من يطرقها دون قيدٍ أو عوائق؛ تطبيقًا للحق الدستوري ضمانة كفالة حق الأفراد في الالتجاء للقضاء، وضمان

(١) سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، حديث رقم ٣٥٥٧، ٣/ ٣٢٤، وقال الألباني: صحيح، طبعة دار الكتاب العربي- بيروت، تعليق الألباني، سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، حديث رقم ٢٣١٥، ٢/ ٧٧٦، طبعة دار الفكر- بيروت، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي، السنن الكبرى للبيهقي، لأبي بكر البيهقي، حديث رقم ٦٠٩، ١/ ١٢١، طبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى، ١٣٤٤هـ.

(٢) شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المتوفى ٦٨١هـ، ٧/ ٢٦٠، طبعة دار الفكر- بيروت، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زاده المتوفى سنة ١٠٧٨هـ، ٣/ ٣١٧، تحقيق/ خليل عمران المنصور، طبعة دار الكتب العلمية- لبنان، بيروت، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

(٣) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للعلامة محمد بن إسماعيل الصنعاني المتوفى ١١٨٢هـ، ٤/ ١١٧، طبعة محمد علي صبيح- مصر.

علانية الجلسات بأن يكون تحقيق الدعاوى والمرافعة فيها في جلسات، لكلِّ شخص حق الحضور فيها، وهذه العلانية تكفل إشراف الجمهور إشرافًا مباشرًا على أعمال المحاكم وتبعث الاطمئنان إلى نفوس المتخاصمين، وتحث القضاة على القيام بأعمالهم وتعدُّ نوعًا من الرقابة على أعمال القضاء[1]؛ وقد نصت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية على أن المحاكم هي التي تختص بالفصل في كافة المنازعات، وجميع الجرائم إلا ما استثني بنصٍّ خاص؛ لذا فقد نظم القانون تنظيم ولاية القضاء وتحديد اختصاصاته، وقد تميز الفقه الإسلامي وبرع في تنظيم القضاء وكيفية التقاضي ورفع الدعوى من المدعي على المدعى عليه، ولمن له الحق في اختيار القاضي الذي يفصل في القضية، وتحديد اختصاصات القاضي من حيث الزمان والمكان ونوع الدعوى التي يمكن للقاضي أن يقضي فيها، وإذا أخلَّ القاضي فيما أسند إليه بحيث قضى في غير مكانه أو زمانه أو في غير نوع القضايا التي حددها له الإمام كقاضي الجنايات أو الزواج والطلاق مثلا؛ بطل حكمه ولا ينفذ.

أولًا: موضوع البحث:

يعدُّ موضوع بحثنا هذا «نطاق ولاية القضاء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي» من الموضوعات ذات الأهمية بمكان في مجال السياسة الشرعية، خاصة في ظل الأحكام التي تصدر في أيامنا هذه، ويدعي البعض أن القضاءَ مُسَيس، والحق أن القضاء مستقل الولاية. وتعرف السياسة الشرعية بأنها: هي ما كان فعلًا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا نزل به وحي[2]. أو هي «تدبير شؤون الدولة الإسلامية التي لم يَرِدْ بحكمها نصٌّ صريحٌ، أو التي من شأنها أن تتغير وتتبدل بما فيه مصلحة الأمة، ويتفق مع أحكام الشريعة وأصولها العامة[3].

(١) د/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص٩، الطبعة الخامسة عشرة، دار المعارف- الإسكندرية.
(٢) السياسة الشرعيَّة مصدر للتقنين، د/ عبد الله محمد محمد القاضي، طبعة ١٤١٠هـ- ١٩٨٩م، دار الكتب الجامعية الحديثة بطنطا ص٣٢، السياسة الشرعية، عبد الوهاب خلاف، ص ١٤، طبعة دار القلم ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.
(٣) نظام الدولة في الإسلام، د/ محمود الصاوي، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، دار الهداية بمصر ص ٣٩.

ويتبين مما سبق أن طاعة ولي الأمر واجبة النفاذ من جميع الرعية؛ فيجب على من وَلِي القضاء أن يلتزم أمر مَن ولاه فيما يخص نطاق عمله من حيث تحديد مكان عمله وبدء زمان عمله وانتهاؤه، ونوع القضايا التي ينظرها، ومتى خالف القاضي طاعة ولي الأمر فيما سبق بطل حكمه ولا ينفذ قضاؤه، ولا سلطان لولي الأمر في التدخل في عمل القاضي الفني المتعلق بالقضية في مجال التحقيق أو الإحالة أو الحكم، ولو تدخل فلا إثم على القاضي في مخالفته؛ لأن المَعنِيَّ بالقَضاءِ هو القاضي وحده نيابة عن جميع المسلمين بما يتحقق بعلمه واجتهاده.

ثانيًا: أهميَّة البحث:

تكمن أهمية البحث في بيان تحديد ولاية القاضي وأنه المَعْنِي بسلطة الفصل بين الخصوم أيًّا كان الخصم رئيسًا أو مرؤوسًا، وقد وقف الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجه ورَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بجوار يهودي في خُصومةٍ أمام القاضي شريح، وقد حكم القاضي لليهودي بما ثبت عنده، حتى أقرَّ اليهوديُّ بالحق، والهدف من هذا أن ما يقال بأن القَضاءَ مُسَيس وأن الأحكام تصدر مسبقة قبل نظر الدعاوى قول بلا دليل، خاصة وأن القاضي يعلم مدى منزلة وخطر القضاء عند الله تعالى؛ ولهذا كله فإن القاضي يتحرَّى الدقة، والحق فيما أسند إليه من نظر في القضايا في الفَقهِ الإسلاميِّ ولا يتعدى ولايته المكانيَّة أو الزمانيَّة أو النوعيَّة.

ومن حيث القانون الوضعي فقد وضع مجموعة من المواد القانونية التي تنظم ولاية القضاء من حيث الاختصاص النوعي والمكاني والزماني، وصلاحية القاضي لنظر القضية ورد القاضي وغيرها، وقد استفاد واضعو القانون المنظم للقضاء بما جاء في الفقه الإسلامي في هذا المجال بصفة خاصة.

ثالثًا: مشكلة البحث:

إن إحقاقَ الحق وإظهاره مَقصدٌ مهم من المَقاصدِ الإسلاميَّة والسياسة الشرعية، وَركنٌ مَتينٌ من أُصولِ النظامِ القضائيِّ الإسلاميِّ والقانون الوضعي؛ لما له من علاقة قوية بمبدأ الحق في كفالة التقاضي واللجوء إلى القضاء للفصل في المنازعات، وإن

القضـاء في الفقه الإسـلامي مـلاذ للجميع ونصـرة للمظلومين، وقد يقـع الخصوم في حرج في تعيين القاضي المختص بنظر الدعوى خاصة لو وجد أكثر من قاضٍ معين من قبل الإمام في وقت واحد وفي مكان واحد وفي زَمَانٍ واحد، وهنا نجد الفقه الإسـلامي بعلمائه المشهود لهم بِالعلمِ والفضل قد تعرضوا لهذه المشكلة في ثنايا كتبهم، ووضعوا الحلول لمثل هذه المسائل التي تمس حال الناس بصفة دائمة.

وقـد جمعت قدر وسـعي هذا المسـائل وما دار حولهـا من خلافٍ مـع بيان الحل المناسـب الـذي يواكـب العصر الحاضـر في هذا البحث حتى يسـهل الوقـوف عليها والعمل بها، وما جاء به القانون الوضعي المنظم للقضاء.

رابعًا: سبب اختياري لهذا البحث:

قد اخترت هذا البحث للأسباب الآتية:

١- لبيان أن الفقه الإسـلاميَّ ثري بالقضايا التي تمس السياسـة الشرعية، بل يمكن القول بأن واضعي القانون قد استندوا إليه في هذه المسائل الدقيقة المنظمة للقضاء عند وضع القواعد المنظمة للقضاء ونظام المرافعات القانونية، ولا غرابة في ذلك؛ فقد تميز فقهاء الإسـلام بمواكبة العصر؛ فمنهم من جمع أحكام الفقه الإسـلامي في صورة مواد قانونيَّـة في مجلـة «الأحكام العدلية»، ومنهم من صنف في هذا الفن كتبًا أصبحت أصلًا في هذا العلم كالأحكام السلطانيَّة، والحسبة للماوردي، والأحكام لأبي يعلى وغيرها.

٢- لبيـان أن القَضاءَ في الفِقهِ الإسـلاميِّ هو أعدل وأقوم نظـام؛ إذ وضعت قواعده بِنظرةٍ موضوعيَّة مجردة الهدف منه تحقيق العدل بين الناس.

٣- بيـان أن القاضـي حرٌّ في تكييف ما يعرض عليه مـن قضايا، وأن حكمه إن وافق الحكـم فهـو بَعيدٌ عن أن يقـال بأن القَضاءَ مُسَـيس وأنه لا سـلطان لأحـد على حكم القاضي.

٤- أن الفقـه الإسـلاميَّ صَالـحٌ للتطبيق في كُلِّ زَمـانٍ وَمَكانٍ، وأنـه يواكب العصر الحاضر بقواعده المرنة وفهمه الصحيح.

٥- رفع الحرج عن الخصوم في تحديد ولاية القضاء ولتفادي ضياع أوقاتهم في رفع دعاواهم عند غير المختصين.

٦- تحقيق العدل والإنصاف بين الخصوم، والمساهمة في تقديم مادة علمية لإثراء المكتبة العلمية الإسلامية.

خامسًا: منهج البحث:

قد اعتمدت في هذا البحث على المنهج الاستقرائي من حيث بيان ما يتعلق بتحديد ولاية القضاء في الفقه الإسلامي وآراء الفقهاء في هذا المجال مع بيان الرأي الراجح من وجهة نظري القاصرة التي أرجو بها الوصول إلى الصواب.

سادسًا: خطة البحث:

وتشتمل على مقدمة وفصل تمهيدي وفصلين وخاتمة:

المقدمة وتشتمل على:

موضوع البحث

أهمية البحث

مشكلة البحث

أسباب اختيار البحث

منهج البحث

خطة البحث

الخاتمة

الفصل التمهيدي: بيان مفردات البحث

المبحث الأول: المقصود بالولاية القضائية ودليل مشروعيتها

أولًا: المقصود بالولاية القضائية

ثانيًا: دليل مشروعيَّة الولاية القضائية

المبحث الثاني: استقلال القضاء

الفصل الأول

طرق وآليات تعيين القضاة في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: طرق تعيين القضاة في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: آليات الحاكم عند تعيين القضاة

الفصل الثاني

نطاق ولاية القضاء في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: نشأة الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: نطاق ولاية القضاء المكاني في الفقه الإسلامي

أولًا: المقصود بالاختصاص المكاني

ثانيًا: معايير الاختصاص المكاني للقضاء في الفقه الإسلامي

المبحث الثالث: نطاق ولاية القضاء الزماني في الفقه الإسلامي

المبحث الرابع: تخصيص نطاق ولاية القضاء بنوع الخصومات في الفقه الإسلامي

أولًا: معنى تخصيص ولاية القضاء بنوع الخصومات

ثانيًا: معايير تخصيص القضاء النوعي بالخصومات

المبحث الخامس: النطاق الإقليمي لولاية القضاء في الفقه الإسلامي

المبحث السادس: قضاء القاضي خارج نطاق ولايته

الخاتمة

قائمة بأهم المراجع

الفصل التمهيدي: بيان مفردات البحث

تمهيد:

- العدل قوام العالمين، لا تصلح الدنيا والآخرة إلا به، ومن هنا كان من واجب الدولة أن تقيم العدل، وقد أوجب الإسلام على المسلمين أن يعدلوا في شؤونهم كلها حتى مع الأعداء، فقال الله تعالى: ﴿ ۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ ﴾ [النساء: ٥٨]، وقال جَلَّ وَعَلَا: ﴿ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ ﴾ [المائدة: ٨].

- والقضاء من أعظم الفرائض التي اهتم بها علماء المسلمين، ووقفوا على عَظمةِ خطره، ووضعوا لمن يتولاه الشروط الدقيقة الخاصة، وحددوا اختصاصات القاضي، وعنوا بإجراءات التقاضي وواجبات القاضي، ونظموا كل ما يتعلق بالنظم القضائية.

- والغرض من القضاء: إقامة العدل، ورفع الخصومات، وتنفيذ أحكام الشريعة، والأخذ على أيدي أهل الفساد، وإعطاء كل ذي حق حقه، ليستتب الأمن وتصان مصالح المجتمع، ويتفرغ الناس لما يصلحهم دينًا ودنيا.

- يقول ابن خلدون: «وأما القضاء، فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة؛ لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسمًا للتداعي، وقطعًا للتنازع»[1].

-وكتاب سيدنا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لأبي موسى الأشعري حين ولاه القضاء أصلٌ في ذلك، وفيه جملة طيبة من قواعد القضاء وأحكامه، وفيه يقول: «أَمَّا بعد: فَإِنَّ القَضَاءَ فَرِيضَةٌ محْكَمَةٌ وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ، فَافْهَمْ إِذَا أُدْلِي إِلَيْك لأَنَّهُ لَا يَنْفَعُ تَكَلُّم بِحَقٍّ لَا نَفَاذَ لَهُ، وآسِ بَيْنَ النَّاسِ فِي وَجْهِكَ ومجلس عَدْلك حَتَّى لَا يَطْمَع شَرِيفٌ فِي حَيْفِكَ، وَلَا يَيْأَس ضَعِيفٌ مِنْ عَدْلِكَ، البَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ، وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ...»[2].

(١) مقدمة ابن خلدون، للشيخ عبدالرحمن بن خلدون، ص ٢٢٠، طبعة لجنة البيان العربي بالقاهرة.
(٢) المرجع السابق نفس الصفحة.

المبحث الأول: المقصود بالولاية القضائية ودليل مشروعيتها

أولا: المقصود بالولاية القضائية:

الولايـة لغة: بفتح الواو وكسـرها تعني النصْـرة والمحبة[1]، قال سـيبويه: «الوَلاية بالفتح المصدر، والوِلاية بالكسـر الاسـم مثـل الإمارة والنقابـة»[2]، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَمَن يَتَوَلَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ فَإِنَّ حِزْبَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْغَٰلِبُونَ ﴾ [المائدة: ٥٦]، وقولـه تعالـى: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُـمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُـرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ﴾ [التوبة: ٧١]، وتطلق الولاية على السلطة والقدرة يقال: «الولي» أي صاحب السلطة، أو هي ولاية الدين[3].

وفي الاصطـلاح: الولايـة هـي الكلمة العامـة التي أطلقها المسـلمون على سـلطة الحكم[4]، وتشـمل أجزاء كثيـرة ومراتب عديدة تتم بها إدارة الدولة وسياسـة الحكم، ورعايـة الأمـة ومصالحها، مـن الإمامة العظمـى أو الخلافة حتى أصغـر الولايات أو الوظائف في الدولة.

ويطلق ولي الأمر في الاصطلاح على الولاةِ الذين يتولون أمور الرعيَّة، وهم الأمراء وأصحاب السـلطة التنفيذيَّة أو التَّشـريعيَّة أو القَضائيَّة، كما يطلـق على أهل العلم من العلماء والفقهاء.

واختلـف في المـراد بأُولي الأمر في قـول الله تبارك وتعالـى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُـواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُـولَ وَأُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ﴾ [النسـاء: ٥٩]. فقيل: إنهم الأمراء

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، للفيومي، ٢/ ٦٧٢، طبعة المكتبة العلمية- بيروت، المغرب في ترتيب المعرب، للشيخ أبي الفتح ناصر الدين المطرزي، ٢/ ٣٧٢، طبعة مكتبة أسامة بن زيد- حلب، الطبعة الأولى ١٩٧٩م، ت: محمود فاخوري، وعبد الحميد مختار.

(٢) لسـان العرب، لابن منظور، ١٥/ ٤١٥، الطبعة الأولى، دار صادر- بيروت، مختار الصحاح، لأبي بكر الرازي، ص ٧٢٠، طبعة ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م، ت: محمود خاطر.

(٣) تفسـير السـمعاني، ٢/ ٣٢٧، تحقيق: ياسـر بـن إبراهيم وغنيم بن عباس بـن غنيم، طبعـة دار الوطن- الرياض، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م. تفسير القرطبي ٤/ ٤٧.

(٤) د/ محمود حلمي، نظام الحكم الإسلامي مقارنًا بالنظم المعاصرة، ص ٩.

والـولاة، وقـد أخرج هـذا الطبري عن أبي هريـرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأخرج نحـوه عن ميمون بـن مهـران وغيـره، وهو ما يرجحـه البخاري، إذ ترجـم لأول باب في كتـاب الأحكام مـن الصحيح فقال: باب قـول الله تعالى: ﴿**أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُـولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ**﴾ [النسـاء: ٥٩]، ثم أورد حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قـال: «**مَنْ أَطَاعَنِـي فَقَدْ أَطَاعَ الله، وَمَـنْ عَصَانِي فَقَدْ عَصَى الله، وَمَنْ أَطَـاعَ أَمِيرِي فَقَدْ أَطَاعَنِي، وَمَنْ عَصَى أَمِيرِي فَقَدْ عَصَانِي**»[(١)].

ويتأيد هذا المعنى بحديث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

«**اسـمعوا وأطيعـوا وإن اسـتعمل عليكم عبد حبشـي كأن رأسـه زبيبـة**»[(٢)]. وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ألا كلكـم راعٍ وكلكـم مسـؤولٌ عن رعيتـه، الأمير الـذي على الناس والرجـل علـى أهل بيته وهو مسـؤول عن رعيته، المـرأة راعية على أهـل بيت زوجها وولـده وهي مسـؤولة عنهم، وعبـد الرجل راعٍ على مال سـيده وهو مَسـؤولٌ عنه، ألا كلكـم راعٍ وكلكم مَسـؤولٌ عن رعيته**»[(٣)]. وقيل: إنهم العلمـاء، ونقل هذا عن مجاهد وعطاء والحسن وأبي العالية، وعن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: هم أهل العلم والخير[(٤)].

---

(١) صحيح البخاري، حديث رقم ٧١٣٧، كتاب الأحكام، بَاب قَوْلِ الله تَعَالَى ﴿**أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُـولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْـرِ مِنكُمْ**﴾ ٩/ ٦١، طبعة دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، صحيح مسـلم، حديـث رقم ١٨٣٥، كتـاب الإمارة، ٨- باب وجـوب طاعة الأمراء في غيـر معصية وتحريمهـا في المعصية، ٣/ ١٤٦٦، تفسير ابن كثير ٢/ ٣٤٥.

(٢) صحيح البخاري، حديث رقم ٧١٤٢، كتاب الأحكام، بَاب قَوْلِ الله تَعَالَى ﴿**أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُـولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْـرِ مِنكُمْ**﴾ ٩/ ٦٢، سـنن ابن ماجه، محمـد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، حديـث رقم ٢٨٦٠، ٢/ ٩٥٥، دار الفكر- بيروت، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، جامع الأصول في أحاديث الرسـول، مجد الدين أبو السـعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، حديث رقم ٢٠٤١، ٤/ ٦١، ت: عبد القادر الأرناؤوط، طبعة مكتبة الحلواني- مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى.

(٣) صحيـح البخـاري، حديـث رقـم ٧١٣٨، ٩/ ٦٢، الجمع بيـن الصحيحين البخاري ومسـلم، محمـد بن فتوح الحميدي، حديث رقم ١٢٤٧، ١٢/ ١٤٢، طبعة دار ابن حزم، لبنان- بيروت، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، سـنن أبي داود، لأبي داود سـليمان بن الأشعث السجسـتاني، حديث رقم ٢٩٣٠، ٣/ ٩١، طبعة دار الكتاب العربي- بيروت، الطبعة الثانية، تحقيق/ د. علي حسين البواب، الجامع الصحيح سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، حديث رقم ١٧٠٥، ٤/ ٢٠٨، طبعة دار إحياء التراث العربي- بيروت، تحقيق/ أحمد محمد شاكر وآخرين.

(٤) فتـح الباري شـرح صحيح البخـاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسـقلاني الشـافعي، ١٣/ ١١٢، دار المعرفة- بيروت، ١٣٧٩هـ، تفسير الفخر الرازي: ١٠/ ١٤٤، تفسير الطبري: ٥/ ٩٥.

- وقد جمع بعض العلماء بين المعنيين، فقالوا: إن المراد بهم: الأمراء والعلماء؛ لأن الاسم يتناولهما، فللأمراء تدبير أمر الجيش والقتال... وللعلماء حفظ الشريعة وبيان ما يجوز وما لا يجوز. وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وأولو الأمر: أصحاب الأمر وذووه، وهم الذين يأمرون الناس، وذلك يشترك فيه أهل اليد والقدرة وأهل الفهم والكلام، ولهذا كان أولو الأمر صنفين: العلماء والأمراء، فإذا صلحوا صلح الناس، وإذا فسدوا فسد الناس»[1]. وولي الأمر يقوم بوظيفتين:

الأولى: إقامة الدين الإسلامي وتنفيذ أحكامه، والثانية: القيام بسياسة الدولة التي رسمها الإسلام، على أننا نستطيع أن نكتفي بالقول بأن وظيفة الخليفة هي إقامة الإسلام؛ لأن الإسلام -كما علمنا- دين ودولة، فإقامة الإسلام هي إقامة للدين، وقيام بشؤون الدولة في الحدود التي رسمها الإسلام.

- وقد جاءت الآيات القرآنية الكريمة تبين أن وظيفة الدولة الإسلامية -أو وظيفة ولي الأمر- هي أن تقيم المآثر والمكارم التي يجب أن تتحلى بها الحياة البشرية، وتبث الخير، وتبذل جهد المستطاع في رقيها وتعميم ميراثها، وأن تستأصل وتنفي عن الأرض كل ما يبغضه الله من الفواحش والمنكرات، وتطهرها من شوائبها وأدناسها، وأن تقيم الصلاة وتأخذ الزكاة، وأن تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، وأن تسوس أمور الناس في حدود ما أنزل الله تعالى[2]، وأن تقيم العدل بالقسط والميزان.

- وقد أجمل الدكتور محمد عبد الله العربي رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذه الوظائف التي نصت عليها الآيات القرآنية الكريمة في قوله تعالى: ﴿ **وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ** ﴾ [آل عمران: ١٠٤]، وقوله تعالى: ﴿ **ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ أَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُوا۟ بِٱلْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا۟ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۗ وَلِلَّهِ عَٰقِبَةُ ٱلْأُمُورِ** ﴾ [الحج: ٤١]، فقال: أول ما يفرضه هذا الإرشاد الإلهي على المجتمع الإسلامي هو إقامة هيئة تضطلع بأداء وظائف ثلاث:

(١) الحسبة لابن تيمية ص ٨٧، السياسة الشرعية ص ٢٣٦، المنتقى من منهاج الاعتدال ص١٧٧.
(٢) نظام الحياة في الإسلام للمودودي، ص ٢٧- ٢٩، المال والحكم في الإسلام، عبد القادر عودة ص ٩٥.

الوظيفة الأولى: هي الدعوة إلى الخير، والدعوة إلى الخير إذا قامت بها الهيئة ذات السلطان في المجتمع فليس معناها مجرد الدعوة، بل العمل الإيجابي على تحقيق مقتضيات الخير للمجتمع، وإذن فالدولة الإسلاميَّة لن تكون إلا دولة خيرة، دولة شعارها تحقيق فلاح المجتمع الإنساني في كل آفاقه.

والوظيفة الثانية: هي الأمر بالمعروف، والمعروف هو كلُّ الأصول الكليَّة التي فرضها الله تعالى لصالح المجتمع الإسلامي، وكل ما يبنى عليها ويتفرع منها.

والوظيفة الثالثة: هي النهي عن المنكر، والمنكر هو كل ما نهت عنه النصوص والأصول الكليَّة، وكل ما يقاس عليها في إلحاق الضرر بالمجتمع[1]. وليس هذا حصرًا لكل وظائف الدولة، وإنما هو بيان إجمالي لها؛ لأن الدولة تقوم بكثيرٍ من الواجبات والوظائف الإيجابيَّة والسلبيَّة، وإذا خصصنا من الوظائف الهيئة القضائية، فإن إقامة العدل هو أساس الملك ودوام وجود الدولة العادلة ولو كافرة أفضل من دوام الدولة الظالمة ولو مسلمة.

ثانيًا: تعريف القضاء لغةً واصطلاحًا:

القضاء لغة: يوجد في لغة العرب بعض الألفاظ التي لها أكثر من معنى، كلفظ العين، ولفظ القُرء، فمن معاني لفظ العين: الجاسوس، والباصرة، وعين الماء، والذهب، وغير ذلك، ولفظ «القُرء» أيضًا وضع في اللغة العربية لمعنى الحيض، ولمعنى الطهر الذي يفصل بين كل حيضتين.

ولفظ «القضاء» من هذا القبيل أي: من الألفاظ التي وضعتها العرب لأكثر من معنى، وترجع كل المعاني التي وضعتها العرب لهذا اللفظ كما قال العلماء إلى معنى: انقضاء الشيء وتمامه.

فيطلق لفظ «القضاء» على الأمر، ومنه قوله تعالى: ﴿ ۞**وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ**﴾ [الإسراء: ٢٣]، والمعنى: أمر ربك ألا تعبدوا إلا إياه، ويطلق على الفعل، مثل قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿ **فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ** ﴾ [طه: ٧٢]، ويطلق على الإرادة مثل قوله عَزَّوَجَلَّ:

(١) د/ محمد عبد الله العربي، النظم الإسلامية، مرجع سابق، ١/ ١٢٢.

﴿ فَإِذَا قَضَىٰٓ أَمۡرٗا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُۥ كُن فَيَكُونُ ﴾ [غافر: ٦٨]، ويطلق على الفراغ ومنه قول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿ قُضِيَ ٱلۡأَمۡرُ ﴾ [يوسف: ٤١]، أي: فرغ، ويطلق على الموت، مثل قوله تبارك وتعالى: ﴿ وَنَادَوۡاْ يَٰمَٰلِكُ لِيَقۡضِ عَلَيۡنَا رَبُّكَ ﴾ [الزخرف: ٧٧]، ويطلق على الحكم والإلزام، مثل قضيت عليك بكذا، وقضيت بين الخصمين وعليهما[١]، ويطلق على الأداء، قال الله تعالى: ﴿ فَإِذَا قَضَيۡتُم مَّنَاسِكَكُمۡ ﴾ [البقرة: ٢٠٠]؛ أي: أديتموها. ويطلق على الصنع والتقدير، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ ﴾ [فصلت: ١٢]، ومنه القضاء والقدر، وغير ذلك من المعاني[٢].

ويعرف القضاء اصطلاحًا: بعدة تعريفات منها:

- عرفه علماء الحنفية بأنه: «قول ملزم يصدر عن ولاية عامة، أو هو الحكم بمنع الظالم عن المظلوم»، أو هو «الفصل بين الناس في الخصومات حسمًا للتداعي وقطعًا للنزاع بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة»[٣].

- وعند المالكية: عَرَّفه ابن عرفة بأنه: «صفة حُكميَّة، توجب لموصوفها -أي القاضي- نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتعديلٍ أو تجريحٍ، لا في عموم مصالح المسلمين»[٤].

والمراد بنفوذ حكمه نفوذ جميع أحكامه، وبهذا يخرج التحكيم، وكذلك تخرج ولاية الشرطة؛ لأنها خاصة ببعض الأحكام، والحسبة فإنها خاصة بأحكام السوق، ويخرج بجملة «لا في عموم مصالح المسلمين» الولاية العظمى؛ أي: رياسة الدولة، فإن رياسة الدولة نفوذ حكمها عام في مصالح المسلمين بخلاف القضاء، فليس

(١) كما أن القضاء في اللغة يطلق على الحكم، ويطلق الحكم ويراد به القضاء، كما في قول الله تبارك وتعالى: ﴿ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ﴾ [المائدة: ٤٢].

(٢) المصباح المنير للفيومي مادة قضي، مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٨٦.

(٣) شرح العناية على الهداية بفتح القدير، رد المحتار حاشية ابن عابدين ج٤ ص٤٥٩.

(٤) البهجة في شرح التحفة، لعلي بن عبد السلام التسولي على تحفة الحكام لابن عاصم ١/ ٢٩، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، ت: محمد عبد القادر شاهين، شرح ميارة الفاسي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، ١/ ١٦، طبعة دار الكتب العلمية سنة النشر ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، لبنان- بيروت، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن.

للقاضي حق تقسيم الغنائم، وتفريق الزكاة، ولا ترتيب الجيوش، ولا قتال البغاة، ولا الإقطاعات[1] ويعرف عند الشافعية والحنابلة بنحو ذلك[2].

وما سبق تعريفٌ للفظِ الولاية ولفظ القضاء، وأما إذا أضفنا لفظ الولاية للقضاء فيكون لفظًا مركبًا.

وبناء عليه يمكننا تعريف الولاية القضائية في الفقه الإسلامي بأنها: تحديد ما يسند للقضاة بعد تعيينهم من قبل الإمام من أعمال، وما يسند لهم من سلطات، والمنطقة التي تمتد إليها هذه الولاية، ومكان وزمان امتداد هذه الولاية.

ومعنى الولاية القضائية في الفقه القانوني: هي «ما للمحاكم من سلطة الحكم بمقتضى القانون في المنازعات التي ترفع إليها، وهي حق من حقوق الدولة ذاتها وأحد عناصر سيادتها تمارسها عن طريق القضاء»[3].

ثانيًا: دليل مشروعية الولاية القضائية:

القضاء من الأمور الضروريَّة التي لا غنى عنها لكي تستقيم الحياة؛ لأن الناس جبلوا على حب الأنا وتقديس المال، الأمر الذي من شأنه ارتفاع الأصوات والمنازعات، ويحتاج الناس لسلطة القضاء للفصل فيما يحدث بينهم ليسود العدل ويرتفع الظلم، ودلَّت النصوص الشرعيَّة على أن في القَضاءِ فضلًا عظيمًا لمن قوي على القيام به وأداء الحق، وقد قامت الأدلة من الكتاب الكريم، والسنة النبوية الشريفة، وإجماع علماء

(١) المصدر السابق، ١/ ٢٩.

(٢) عند الشافعية: بأنه: «فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى»، وعند الحنابلة: بأنه «الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات» مغني المحتاج ٤/ ٣٧١، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشربيني الخطيب، ٢/ ٦١٢، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر- بيروت ١٤١٥هـ، كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ٦/ ٣٣٠. تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، طبعة دار الفكر- بيروت ١٤٠٢هـ.
والفرق بين المفتي والقاضي: يتفقان في أنَّ كلا منهما يظهر حكم الشرع في المسألة المعروضة عليه، ويختلفان في أن القاضي له سلطة الإلزام والتنفيذ للحكم، وأما المفتي مظهر للحكم، والمفتي أقرب إلى السلامة وأبعد من القاضي عن الإثم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي، ١/ ٣٦، طبعة دار الجيل- بيروت، ١٩٧٣م، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.

(٣) نطاق ولاية القضاء الوطني على الأجانب «دراسة مقارنة»، د/ سعيد فتوح مصطفى النجار، ص ٢٠، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة المنوفية عام ٢٠١٧م، د/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٢٧٦.

الأمة الإسـلاميَّة على أن القضاء مشـروع ولا بد منه للفصل بين الناس فيما يختصموا فيه. واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولًا: من القرآن:

- قـول الله تبارك وتعالى: ﴿ **يَٰدَاوُۥدُ إِنَّـا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ** ﴾ [ص: ٢٦]. وهذه وصية من الله تعالى لخليفته من خلقه في الأرض أن يحكموا بين الناس بالحق المنزل من عنده تبارك وتعالى، ولا يعدلوا عنه فيضلوا عن سبيله، وأن من ترك سبيله فقد توعده بالحساب.

- قولـه تعالـى: ﴿ **إِنَّمَا كَانَ قَـوْلَ ٱلْمُؤْمِنِـينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُـولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَـمِعْنَا وَأَطَعْنَاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ** ﴾ [النور: ٥١]، وهنا يصف الله تعالى المؤمنين بالله ورسـوله المتقاضين بقضائه وحكمه بالفلاح، وهو نيل المطلوب والسلامة من غضب الله تعالى.

- وقولـه عَزَّوَجَلَّ: ﴿ **وَأَنِ ٱحْكُـم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ** ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقوله تعالى: ﴿ **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَـلِّمُواْ تَسْلِيمًا** ﴾ [النسـاء: ٦٥]، وقوله تعالى: ﴿ **إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ** ﴾ [النسـاء: ١٠٥]، وغير ذلك من الآيات التي يأمر الله تعالى فيها نبيه أن يحكم في الناس بما أنزل الله تعالى بالحق والعدل.

ثانيًا: من السنة:

- عَن عَمْرِو بْنِ العَاصِ أَنَّه سَـمِعَ رَسُولَ الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَقُولُ: «**إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَه أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَه أَجْرٌ**»[1].

(١) مسـند الإمام أحمد بن حنبل حديث رقم ١٧٧٧٤، ٢٩/ ٣٠٨، طبعة مؤسسـة الرسـالة، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، المحقق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، سن أبي داود، حديث رقم ٣٥٧٦، وقال الألباني: صحيح، ٣/ ٣٢٤، صحيـح ابـن حبـان بترتيب ابـن بلبان، محمد بـن حبان بـن أحمد أبو حاتـم التميمي البسـتي، حديث رقـم ٥٠٦٠، ١١/ ٤٤٥، مطبعة مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م، تحقيق: شعيب الأرناؤوط.

- عـن عمرو بـن العاص عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إن المقسـطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا**»[1].

- عن بريدة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحـد في الجنـة: رجل علم الحق فقضي بـه فهو في الجنة، ورجـل قضى للناس على جهـل فهو في النار ورجل جار في الحكم فهو في النـار**»[2]. والأحاديث واضحة الدلالة على مقصودها من القضاء ومن عدله ومن خطره، وغير ذلك من الأحاديث الشريفة.

ثالثًا: من الإجماع:

أجمع علماء المسـلمين من لدن الرسـول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى يومنا هذا على ضرورة وجود القاضي للفَصلِ بين الناسِ فيما ينشـب بينهم، وأجمعوا على مشـروعيَّة القضاء والحكم بين الناس[3].

وخطـر القضـاء لا يقل عن عظمته؛ فـإذا لم يقم صاحب هـذا المنصب الخطير بما أوجبـه الشـرع، ولـم يؤدِّ الحق فيـه، فإنه يعرض نفسـه لخطر عظيـم، ولذلك نقل عن علمائنا السـابقين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنهم كانوا يتخوفون منه، ويمتنعون عن توليه أشد الامتناع، فقد حكى العلماء أن أبا حنيفة اجتنب القضاء، وصبر على الضرب والسجن حتى مات في السـجن، وقال: البَحرُ عميقٌ فكيف أعبر بالسـباحة؟ وامتنع الشـافعي لما اسـتدعاه المأمون للقضاء. ولشـدة خطره نجد رسـولنا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول فيمـا رواه أبو هريرة عنه: «**من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين**»[4].

(١) صحيح مسلم، كتاب: الإمارة، باب: فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية، حديث رقم ١٨٢٧، ٣/ ١٤٥٨، الجمع بين الصحيحين، رقم ٢٩٥٠، ٣/ ٣٣٦، سنن النسائي بشرح السيوطي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، حديث رقم ٥٣٩٤، ٨/ ٦١٨، المحقق: مكتب تحقيق التراث، طبعة دار المعرفة- بيروت، الطبعة الخامسة ١٤٢٠هـ.

(٢) سـنن ابـن ماجه، حديث رقم ٢٣١٥، باب الحاكـم يجتهد فيصيب الحق، وقال الألبـاني: صحيح، كنز العمال في سـنن الأقوال والأفعال، علاء الدين علي بن حسـام الدين المتقي الهندي البرهان فوري (المتوفى: ٩٧٥هـ)، ٦/ ٩١، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة ١٤٠١هـ- ١٩٨١م، المحقق: بكري حياني- صفوة السقا.

(٣) المغني لابن قدامة، ١١/ ٣٧٤، طبعة دار الفكر- بيروت، ١٤٠٥هـ.

(٤) سـنن الترمذي، حديث رقم ١٣١٥، وقال الألباني: صحيح، ٣/ ٦١٤، جامع الأصول في أحاديث الرسـول لابن الأثير، حديث رقم ٦٧٥٤، ١٠/ ١٦٥.

- **ودليل مشروعية الولاية القضائية**: لا يختلف الأمر كثيرًا عن الأدلة السابقة أو الأدلة التي سِيقت في عموم القضاء إلا من حيث تحديد الولاية بالزمان والمكان والنوع والخصومة:

- ورد عن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قاضيًا، وقال له: كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بما في كتاب الله. قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله. قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو. قال: فضرب رسول الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **صدري، ثم قال: الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله**»[1].

- وكما بعث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معاذًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى اليمن قاضيًا، بعث عتاب بن أسيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى مكة قاضيًا، وكذلك ثبت عن الخلفاء الراشدين أنهم قضوا بأنفسهم، وقلدوا غيرهم القضاء، فقلد عمر بن الخطاب شريحًا القضاء، وقرره عثمان وعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ جميعًا.

- وقد ورد أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعث حذيفة ليقضي بين قوم في خص، وعهد إلى أبي عبيدة بن الجراح أن يحكم بين نصارى نجران في أموالهم وخلافاتهم[2].

- ما ورد عن عمر بن الخطاب أنه قال لأحد قضاته: "رد الناس عني في الدرهم والدرهمين"[3].

- ويقول الدكتور/ محمد رأفت عثمان: "إن الدائرة القضائية كانت ضيقة للقضاة في أيام الخلفاء الراشدين، فلم يكن من اختصاصهم الحكم إلا في الخصومات المدنية، وأما القصاص والحدود -وهي العقوبات التي حددها الشرع، كعقوبة الزنا والسرقة

(١) سنن أبي داود، ٣/ ٤١٢، ٤١٣، وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل.

٣/ ٣١٦، وقال البخاري في «التاريخ الكبير» ٢/ ٢٧٧: لا يصح، السنن الكبرى للبيهقي حديث رقم ٢٠٨٣٦، باب مَا يَقْضِي بِهِ القَاضِي ويُفْتِي بِهِ المُفْتِي ١٠/ ١١٤.

(٢) د/ أحمد مليجي، معالم النظام القضائي الإسلامي ص ١٦٢، الطبعة الثانية ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م، مطبعة النقابة العامة للمحامين، لجنة الفكر القانوني.

(٣) د/ عبد الرحمن القاسم، مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، ص ٥٣٣، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٣م.

وشـرب الخمـر- فلم تكن مـن اختصاصهم بـل كانت مـن اختصـاص الخلفاء ولاة الأمصـار، وهذا يـدل على أهمية قضايـا القصاص والحدود وأنه ليس لأي إنسـان أن يحكـم فيها بل لا بد من الاحتياط الشـديد فيمن يتولى الفصـل في هذه القضايا، ويؤيد هـذا أن المصادر تنقل لنا قضايا حكم فيها الخلفاء والأمراء بالقتل قصاصًا، أو حكموا فيهـا بجلد السـكران، ولم تنقل المصادر أن قاضيًا ليس أميـرًا على إقليم قضى بعقوبة من هذه العقوبات أو قام بتنفيذها وكذا قضايا الحبس، وانتهى عصر الخلفاء الراشدين علـى هذا، فلمـا كان عصر معاوية بن أبي سـفيان كتب إلى قاضي مصر سـليم بن عتر يأمره بالنظر في الجراح، وأن يرفع ذلك إلى صاحب الديوان، فيكون سـليم بن عتر هذا أول من نظر في قضايا الجنايات وحكم فيها"[1]. اهـ.

المبحث الثاني:
استقلال القضاء

أعطى الإسـلام للقَضاء منزلة سـامية، فقد جمع الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بين التشريع والتنفيذ والقضاء، وقد عهد لولاته بالقضاء بين المسـلمين بعد أن اتسعت رقعة الدولة الإسـلامية، وبعد وفاة الرسـول الكريم تولى القضاء سـيدنا عمر بن الخطاب، وسيدنا علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وغيرهما من الصحابة الكرام.

ويعتبر سيدنا عمر بن الخطاب أول من فصل القضاء عن الولاية العامة، حينما ولَّى أبا الدرداء قاضيًا على المدينة، وشريحًا قاضيًا على البصرة، وأبا موسى الأشعري على الكوفة، ويعتبر خطابه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى أبي موسـى الأشـعري أهم وثيقة يشير إليها الفقهاء في تحديد أسلوب التقاضي وآدابه، ووسائل الفصل بين المتقاضين.

وقد كان للقضاء الإسلامي الاختصاص الواسع في كل القضايا التي تصل إليه سواء كانـت بيـن الأفراد، أو بين الجماعـات، أو بين الدول، أو بين الطوائـف؛ ونظرًا للدور الكبيـر والمتميز للقضاء في البحث والتنقيب واسـتنباط الأحـكام لتوفير العدالة يجب توفير المناخ الملائم، وتهيئة الجو المناسب حتى يكون عطاء القاضي أكثر.

(١) د/ محمد رأفت عثمان، النظام القضائي الإسـلامي، ص ٤٤، مطبعة الإخوة الأشـقاء لطباعة الأوفسـت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

وقد وقع الخلاف بين المؤرخين في أول من استقل بالقضاء على قولين:

القول الأول: نسب استقلال القضاء إلى معاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- عن الزهري "أن أبا بكر وعمر لم يكن لهما قاضٍ حتى كانت الفتنة فاستقضى معاوية"(١).

٢- قال وكيع: "أهل المدينة ينكرون أن عمر استقضى شريحًا، والدليل على ذلك أنا لم نسمع له في أيام عثمان ذِكرًا، فكيف يوليه على المهاجرين ولم يعرفه قط؟!"(٢).

٣- قال اليعقوبي: "أول خليفة ولي قضاة الأمصار أبو جعفر المنصور"(٣).

ويتضح من الروايات السابقة ما يأتي:

أولًا: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مضى في خلافته على ما كان عليه عهد أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ولم يفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية، وكان ولاة الأمصار في عهده يتولون كل الأمور في ولاياتهم.

ثانيًا: أن هذه الروايات اختلفت فيمن قام بفصل السلطتين التنفيذية والقضائية، مما يدل على أن المؤرخين ذكروا ما وصل إليهم أو ما عاصروه، ولعل هذا يضعف صحة ما ذهبوا إليه.

القول الثاني: أن سيدنا عمر بن الخطاب هو أول من خصص الولايات، وجعل كل عمل يغاير غيره ولاية مستقلة، فأصبح للقضاء ولاة يستقلون بالعمل فيه، ولا يجوز لهم الانشغال بغيره من أعمال الحكم والإدارة، وعين في كل مصر من الأمصار الإسلامية قاضيًا خاصًّا به، فعين في الكوفة والبصرة والشام ومصر وجعل سلطة القاضي في درجة أي سلطة ليكون الرجوع فيها إليه مباشرة، فكان يكتب إليهم ويراسلهم ويزودهم بما

(١) أخبار القضاة لوكيع، لَأبي بكْرٍ مُحَمَّد بْن خَلَف بن حَيَّانَ بن صَدَقَة الضَّبِّي البَغْدَادِيّ، (المتوفى سنة ٣٠٦هـ)، ١/ ١٠٥، حققه وصححه وعلق عليه وخرَّج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي، طبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر، الطبعة الأولى عام ١٣٦٦هـ- ١٩٤٧م.

(٢) أخبار القضاة لوكيع ١/ ١٠٩.

(٣) النظام القضائي في العهد النبوي، للشيخ مناع القطان، ص٤٧، الطبعة الأولى، طبعة مكتبة وهبة.

يكون قضاؤهم وينصحهم ولا يستفسرون عما أشكل عليهم غيره فيجبيهم، وهذا كله يؤكد فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية والتشريعية في عهد عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكذلك خصص ولاية القضاء على عدة ولايات متخصصة مستقلة فجعل قاضيًا للحدود وآخر للأموال... إلخ.

قال المؤرخ ابن كثير في البداية والنهاية[1]: "عمر بن الخطاب أول من دعي أمير المؤمنين، وأول من كتب التاريخ، وجمع الناس على التراويح، وأول من عس[2] بالمدينة وحمل الدرة وأدَّب بها، وجلد في الخمر ثمانين، وفتح الفتوح، وَمَصَّر الأمصار، وجنَّد الأجناد، ووضع الخراج، ودوَّن الدواوين، وعرض الأعطية، واستقضى القضاة وكور الكور"[3].

وبناء عليه فإن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يعد أول من صنف ورسم سياسة الأمة من حيث تخصيص المصالح والدواوين والولايات، فأنشاء ولاية خاصة بالجيش، وأخرى بالقضاء؛ على أن يتفرغ كل والٍ لإدارة شؤون ولايته، وعلى أن يكون استمداده لسلطته من سلطة خليفة المسلمين. واستدل على هذا القول بما يلي:

١- عن السائب بن يزيد[4] "أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبا بكر لم يتخذا قاضيًا، وأول من استقضى عمر، قال ليزيد بن أخت النمر: رد عني الناس في الدرهم والدرهمين"[5].

٢- عن الشعبي قال: "لما بعث عمر شريحًا على قضاء الكوفة قال: انظر ما تبين لك في كتاب الله فلا تسأل عنه أحدًا، وما لم يتبين لك في كتاب الله فاتبع فيه السنة، وما لم يتبين في السنة فاجتهد فيه برأيك"[6].

(١) البداية والنهاية لابن كثير ٧/ ١٥٠.

(٢) العس: الحراسة الليلية، أو تفقد حال اطمئنان الناس وهم في نومهم.

(٣) كور الكور: أي قسم الدولة إلى ولايات وأقاليم.

(٤) هو السائب بن يزيد الكندي، ابن أخت النمر حج به مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو ابن سبع سنين، ومات سنة إحدى وتسعين بالمدينة، وقد كان بالمدينة من موالي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، انظر: علماء الأمصار ص ٣٦.

(٥) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، رقم ٧٠٠٩، ٤/ ٣٥٤، باب استنابة الحاكم، وقال: فيه ضعف، دار الفكر- بيروت، ١٤١٢هـ.

(٦) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، حديث رقم ١٤٤٥٢، ٥/ ٨١١، إعلام الموقعين ١/ ٦٣، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ١١٠.

٣- عـن الشـعبي قال: "كتب عمر إلى شـريح: إذا أتاك أمر في كتـاب الله فاقض به، ولا يلفتنك الرجال عنه؛ فإن لم يكن في كتاب الله وكان في سنة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فاقض به؛ فإن لم يكن في كتاب الله ولا كان في سـنة رسـول الله فاقض بما قضى به أئمة الهـدى؛ فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سـنة رسـول الله ولا فيمـا قضى به أئمة الهدى فأنت بالخيار إن شئت أن تؤامرني ولا أرى لك مؤامرتك إياي إلا أسلم لك" (١).

٤- عن سـعيد بن أبي بردة قال: كتب عمر إلى أبي موسـى الأشـعري "أَمَّا بعد: فَإِنَّ القَضَاءَ فَرِيضَةٌ محْكَمَةٌ وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ، فَافْهَمْ إِذَا أُدْلِي إِلَيْك لأَنَّهُ لَا يَنْفَعُ تَكَلُّم بِحَقٍّ لَا نَفَاذَ لَهُ..."(٢).

٥- عَـن الشـعبي عن شـريح: كان عُمَر كتب إلـيَّ: إِذَا جاءك أمر فاقـض فِيْه بما في كتاب الله، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله فاقض بما سنَّ رسول الله، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله، ولم يسـنه رسـول الله فاقض بما أجمع عليه الناس، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله ولم يسـنه رسـول الله ولم يتكلم به أحد فاختر أي الأمرين شـئت، فإن شئت فتقدم واجتهد رأيك وإن شئت فأخره ولا أرى التأخير إِلَّا خيرًا لك(٣).

ويتضح مما سبق ما يلي:

أولًا: هذه الروايات تثبت أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هو أول من اسـتقل بالقضاء في ديـوان أو وزارة مسـتقلة، وعيـن من اشـتغل بالقضاة دون غيره من أعمال سـواء في مجال السـلطة التنفيذية أو أعمال خاصة به، ومن هؤلاء يزيد الكندي ابن أخت النمر، وشريح، وعبد الله بن مسعود وغيرهم.

ثانيًـا: تتعارض الروايات عن الزهري بين الإثبات والنفي في اسـتقلال القضاء على يد معاوية أم عمر، وإذا تعارضت الروايات ولم يوجد مرجح للنافية تسـاقطت؛ وذلك

(١) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، حديث رقم ١٤٤٥٣، ٥/ ٨١١، إعلام الموقعين ٢/ ٢٢٧.

(٢) نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشـية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، وذكر أن الحاكم قال: حديث صحيح الإسـناد، السـنن الكبرى للبيهقي، ١٠/ ١٣٥، سـبل السـلام، كتاب القضاء ٤/ ١١٩، معين الحـكام فيما يتردد بين الخصمين، ص ١٤ وما بعدها، مطبعة البابي- مصر.

(٣) أخبار القضاة لوكيع ٢/ ١٩٠.

لأن كثرة روايات الإثبات ترجح أن عمر بن الخطاب هو أول من استقل بالقضاء وأول من فصل بين السلطات.

ثالثًا: أن اقتصار بعض المؤرخين على ولاة عمر دون ذكره للقضاة ليس دليلًا على استقضائه، وربما عمدوا إلى هذا اختصارًا باعتبار الغالب، والذي نؤيده أن القضاء استقل في عهد عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

رابعًا: أإن الروايات التي تدل على مراسلة الخليفة عمر بن الخطاب للقضاة، وتبادل الرسائل بينهما[1] تدل دلالة صريحة على أن استقلال القضاء صدر في عهد عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكذا كثرة المكاتبات بينهما التي تبين كيف يكون القاضي خير دليل على أن استقلال القضاء صدر في عهد عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

خامسًا: إسناد عمر بن الخطاب القضاء فقط لبعض من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في بعض الولايات الكبرى؛ مثل الكوفة، والشام، والبصرة، ومصر[2] ومنعهم من ممارسة السطلة التنفيذية، وجعل الأخيرة من اختصاص الوالي وحده تبعًا لما تقتضيه حاجة الولاية، وفي بعض الولايات الصغيرة جمع بين الولاية والقضاء، ويتضح من هذا كله أن القضاء استقل في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو الراجح عندي.

وقد جاءت الدساتير الحديثة في البلاد العربية تؤكد جميعها استقلال القضاء واحترامه، وأنه لا سلطان على القاضي إلا لضميره والقانون، لكون طبيعة العمل

(١) ومنها رسالته لأبي موسى الأشعري، والتي تعد من أعظم النظم واللوائح المستقاة من كتاب الله وسنة رسوله في نظام القضاء والتقاضي، بل عدَّها بعض العلماء من المصادر الأصليَّة لما يجب أن يكون عليه وما يلتزم به من يُعيَّن للقضاء، ورسائله لشريح القاضي، انظر: د/ إبراهيم عبد العزيز، تعيين القاضي وأعوانه في الإسلام «دراسة فقهية مقارنة» ١/ ٨٢ وما بعدها، طبعة مصر للخدمات الطبية ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م، معين الحكام، ص ١٤ وما بعدها.

(٢) عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلِي القضاء في عهد عمر بالكوفة، روى قتادة عن مجاز «أن عمر بعث عمارًا على صلاة أهل الكوفة، وبعث عبد الله بن مسعود على بيت المال والقضاء» أخبار القضاة لوكيع ٢/ ١٨٨، وعلي بن أبي طالب ولَّاه عمر قضاء المدينة سنة ثلاث عشرة من الهجرة، البداية والنهاية ٧/ ٣١، وشريح بن الحارث القاضي الكندي، ولَّاه عمر القضاء على البصرة، وقد كان قائفًا وشاعرًا وقاضيًا مات عن عمر مائة وعشرين سنة، مشاهير علماء الأمصار ص ١٢٥، إعلام الموقعين ١/ ٨٥، وكعب بن سور الحارث الأزدي ولَّاه عمر على البصرة، والمغيرة بن شعبة على البصرة، وأبو موسى الأشعري ولَّاه عمر على البصرة بعد عزل المغيرة، ومعاوية بن أبي سفيان ولَّاه عمر على الشام، وحذيفة بن محصن ولَّاه عمر القضاء على عمان، وخالد بن العاص قاضيًا على مكة، وعمرو بن العاص قاضًيا على مصر، وعبادة بن الصامت قاضيًا لفلسطين وغيرهم. البداية والنهاية لابن كثير ٧/ ٦٣، ٧/ ٩٥، أخبار القضاة ٢/ ١٨٨ وما بعدها.

القضائي تستلزم أن يكون ضمير القاضي حرًّا، وهو وحده الذي يُسير القاضي في طريق العدالة والحق دون أي مؤثر خارجي[1]؛ لذا فمن أسباب النهوض بالاجتهاد القضائي توفير هذا الاستقلال بشكل يوفر تهيئة الجو المناسب للقاضي المتمثل في حريَّة الفكر وحريَّة البحث والاجتهاد، والحيلولة دون التأثير عليه من جميع الجوانب والجهات، ودون محاسبته على آرائه ولو كانت خاطئة، ما دام لم يصل الخطأ إلى درجة الخطأ المهني الجسيم.

ويقصد باستقلال القضاء في القانون ألا يكون ثمة سلطان على القاضي في تكوين رأيه القضائي لغير القانون وضميره، ولا يوجد تأثير على رأيه بالترغيب أو الترهيب، وقد بين الدستور المصري أن السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجتها وتصدر أحكامها وفقًا للقانون، وأن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وليس لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة، ويترتب على مبدأ استقلال القضاء أنه لا يجوز للسلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية الفصل في الخصومات التي تنشأ بين الأفراد، ولا يجوز لها تعديل الأحكام التي تصدرها المحاكم، بل هذه الأحكام تفرض عليهما[2].

ومما لا شك فيه أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي قد اتفقا على ضرورة استقلال القضاء، ولا يمكن التدخل في أحكامه الصادرة منه، عملًا على استقرار الأحكام وعدم الاضطراب والتخبط في الأحكام.

(١) آفاق تطوير القضاء الشرعي في العصر الحاضر ٣/ ١٣، بحث ضمن أعمال ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع في الفترة الواقعة بين ١٢-١٣-١٤ ربيع الأول ١٤٢٧هـ. الموافق ١١-١٢-١٣/ ٤/ ٢٠٠٦م، «القضاء والقضاة» د/ محمد شهر أرسلان، ص ٦٥، طبعة حلب- سوريا.

(٢) د/ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق ص٥١، د/ عزمي عبد الفتاح، ود/ مساعد صالح العنزي، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، «قانون القضاء المدني الكويتي»، ص٧٨، ٧٩، طبعة مؤسسة دار الكتب- الكويت، الطبعة الرابعة ٢٠١٧م.

الفصل الأول: طرق وآليات تعيين القضاة في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: طرق تعيين القضاة في الفقه الإسلامي

تمهيد:

لما كانت الحاجة ماسة إلى تعيين القادة لإصلاح أمور الناس وإرشادهم إلى أقوم الطرق ودفع المظالم ورد الحقوق إلى أصحابها، وقطع المنازعات، وغير ذلك من ضروريات الحياة التي لا تصلح إلا بوجود القادة من القضاة والحكام ونوابهم، وباتساع الأماكن وكثرة الأوطان لا يتمكن الحاكم من العمل في جميع المصالح، الأمر الذي يحتاج إلى من يكفيه بعضها، ويقوم مقامه فيها حتى لا تتعطل المصالح التي من أجلها قامت الشرائع.

وتعيين القاضي فرض، والقضاء أمر من أمور الدين فرضه الله تعالى للحكم بين الناس بما أنزله الله عَزَّوَجَلَّ قال الله تعالى: ﴿ **وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ** ﴾ [المائدة: ٤٩].

أولًا: تعيين القضاة في الإسلام: تعيين القضاة في الإسلام يأتي على طريقتين:

الأولى: طريقة التعيين: وهذه الطريقة على نوعَيْن: النوع **الأول: التعيين:** وطريقة التعيين تكون من قبل الإمام أو أحد نوابه الذين لهم سلطة التفويض في تعيين القضاة، مع الأخذ في الاعتبار عند التعيين توفر الشروط اللازمة لتعيين القضاة؛ فيعين الموثوق فيه من صلاح وعفة وعلم... إلخ. وقد أجمع فقهاء المذاهب الأربعة[1] على هذه الطريقة.

(١) المبسوط، محمد بن أحمد بن سهل السرخسي ١٦/ ١٠٧، طبعة دار الكتب العلمية- بيروت، مواهب الجليل للحطاب، ٢/ ٣٤٧، دار الفكر- بيروت، الطبعة الثالثة، مغني المحتاج ٤/ ٣٨١، المحلي، لابن حزم الظاهري المتوفى ٤٥٦هـ، ٩/ ٣٦٣، طبعة دار التراث- القاهرة.

جـاء في البحـر الرائق للزيلعي عنـد الكلام على تعييـن القاضي: "وَلَا بُـدَّ في صِحَّة التَّوْلِيَة من تَعْيِينِ القَاضِي، فَلَوْ قال السُّلطَانُ: وَلَّيْتُ عَالِمًا أو أَحَدَ هَذَيْنِ أو فُلَانًا وَفُلَانًا، لـم يَصِـح أَخْذًا مِمَّـا في البَزَّازِيَّة. لو قال السُّـلْطَانُ لِلْوَالِـي: قَلِّدْ مَن شِـئْتَ، يَصِحُّ، وَلَوْ قـال: قَلِّدْ أَحَدًا، لم يَصِح كَقَوْلِه لِوَكِيلِه: وَكِّلْ مَن شِـئْتَ؛ يَصِحُّ... والتَّوْلِيَة لِلْقَاضِي إمَّا بِالمُشَـافَهَة لِلْقَاضِي بِقَوْلِه: وَلَّيْتُكَ قَضَاءَ بَلْدَة كَذَا أو جَعَلْتُك قَاضِي الْقُضَاة وَنَحْوَ ذلك أو بِإِرْسَـالِ ثِقَة إلَيْه بِذَلِكَ أو بِكِتَابٍ"[1]، وفي حاشـية الدسوقي: قَوْلُهُ: (أَي لَزِمَه القَبُولُ إنْ طَلَبَـه منـه الإِمَامُ) لَكِنْ إنْ طَلَبَه مُشَـافَهَة لَزِمَه القَبُولُ فَوْرًا، وَإِنْ أَرْسَـلَ له به لم يَلْزَمْ الفَوْرِيَّـة في القَبُولِ وَلَا يَجِبُ أَنْ يَقُولَ قَبِلْتُ؛ سَـوَاءٌ شَـافَهَه أو أَرْسَـلَ إلَيْـه بَلْ يَكْفِي في تَحْصِيـلِ الوَاجِبِ شُـرُوعُه في الْأَحْـكَام)[2]، وقال النووي: "فلا بد مـن تعيينه لينظر في أمره وعدالته والصواب في وقتنا تعيين القاضي لما لا يخفى"[3]، ولا يسـتقيم للإمام أو نوابه أن يعينوا قاضيًا ليس على عِلمٍ وَفقهٍ فمثله يَضِل ويُضل، فقد روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص في حديث انتزاع العلم قال: سـمعت رسـول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: عن عَبْدِ الله بْنِ عَمْرِو بْنِ العَاصِ قَالَ: سَـمِعْتُ رَسُـولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُول: «**إِنَّ اللهَ لَا يَقْبِضُ العِلْمَ انْتِزَاعًا، يَنْتَزِعُه مِنَ العِبَادِ، وَلكِنْ يَقْبِضُ العِلْمَ بِقَبْضِ العُلَمَاءِ حَتَّى إِذَا لَمْ يُبْقِ عَالِمًا، اتَّخَذَ النَّاسُ رُؤوسًـا جُهَّالًا، فَسُـئِلُوا، فَأَفْتَوْا بِغَيْرِ عِلْـمٍ، فَضَلُّوا وَأَضَلُّوا**»[4]، ويعد هذا شرطًا من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على من له سلطة تعيين القضاة بأن لا يقلد أحدًا أمرًا من أمور المسلمين إلا إذا علم صلاحه وعلمه وفقهه.

(١) البحـر الرائـق للزيلعـي ٦/ ٢٩٥، دار المعرفـة- بيروت، بدائع الصنائـع للكاسـاني ٦/ ٤٦، دار الكتاب العربي ١٩٨٢هـ.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ١٣١، طبعة دار الفكر- بيروت.

(٣) حاشـية إعانـة الطالبيـن على حـل ألفاظ فتح المعين لشـرح قرة العين بمهمـات الدين، أبو بكر بن السـيد محمد شـطا الدمياطي ٤/ ٣٠٦، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للخطيب الشربيني ٤/ ٤٥٦، الناشر دار الفكر- بيروت.

(٤) صحيـح البخـاري، حديث رقـم ١٠٢، ١/ ٣٢، كتاب الفتن، باب ظهور الفتن، اللؤلـؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشـيخان، محمـد فؤاد عبـد الباقي ١/ ٨٢٨، الجمـع بين الصحيحين البخاري ومسـلم، محمد بـن فتوح الحميدي حديث رقم ٢٩٣٢، ٣/ ٣٢٨، دار النشـر/ دار ابن حزم، لبنان- بيروت، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، الطبعة الثانية، تحقيق: د. علي حسين البواب.

النـوع الثـاني: **طريقة الإعـلان**: أي الإعلان عن وظيفـة القضاء، فـإن أعلن الحاكم -الإمـام - عـن وجود أماكـن خالية من القضـاء، وعلى من تنطبق عليهم الشـروط والمواصفات التقدم إليها، وتقدم إليها عدد يزيد عن المطلوب؛ كان على الحاكم عند التعيين أن يفرق بينهم بما يميز بعضهم عن بعض، كأن يكون أحدهم أحفظ من الآخر، بشـرط عدم تقديم المفضول على الأفضل، أو تقديم من لا يسـتحق على من يسـتحق لقرابة أو محسوبيَّة، وألا يقدم الجاهل على العالم... إلخ[1].

الطريقـة الثانية: طريقـة الانتخاب: وهي طريقة الإباضيَّة والمـازري من المالكيَّة[2] واختلفوا في كيفيتها:

أولًا: الإباضيـة: يجعلون الاختيار لجميع المسـلمين، ويلتزم بتعيينه الإمام ويكون أجـره على أهـل الإقليم، والمازري يقصـره على العلماء، ويكـون اختيارهم نيابة عن الإمام وأجره على بيت المال.

ثانيًـا: الإباضيَّة يجعلون انتخاب القاضي لضرورة وغير ضرورة، والمازري يقصره علـى الضرورة، ونرى أن تصريحـه بالنيابة يقبل الحالتين معًـا لضرورة وغير ضرورة، وقـد صرَّح المازري أن القضاء ينعقد بأحـد الوجهين: أحدهما: عقد أمير المؤمنين أو أحـد نوابه الذين جعل لهـم العقد في مثل هذه الأمور، الثاني: عقـد ذوي الرأي والعلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شـروط القضاء، وعقدهم هذا نيابة عن عقد الإمام أو من ينيبه[3].

ولتوضيـح هـذه الطريقة عندهـم نقول: إن بعـض العلماء يجعلـون تعيين القاضي بالاختيـار لجميع المسـلمين، وَقَصَـره البعضُ علـى الفُقهاءِ فقـط[4]، وإن اجتمع أمر المسلمين على رجل فأبى حبسوه في مكانٍ لا يضره حتى يَقبلَ، أو يتركوه ويولوا غيره،

(١) بدائع الصنائع، ٧/ ٣، طبعة المكتبة العلمية، لبنان- بيروت، مواهب الجليل، ٦/ ٨٩، مغني المحتاج ٤/ ٣٧٣، المحلـى ٩/ ٣٦٣، البحر الزخـار، للمرتضى الزيدي ٦/ ١٢١، طبعة دار الكتاب الإسـلامي- القاهرة، شـرح النيل وشفاء العليل للإمام محمد بن أطفيش، ١٣/ ٢٥، الطبعة الثانية- بيروت.

(٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ٦/ ١٢١، شرح النيل ١٣/ ٢٤.

(٣) مواهب الجليل ٦/ ٩٩.

(٤) الإباضيَّة والمازري من المالكيَّةِ وقصره على الفقهاء فقط كما سـبق الإشـارة إلى ذلك، مواهب الجليل ٦/ ٨٩، شرح النيل ١٣/ ٢٤.

ويقولـوا له: جعلناك قاضيًـا علينا تحكم بالحق، تأخذ بالحق مـن قوينا لضعيفنا، ومن ضعيفنـا لقوينا، ويحلفهم القاضـي أن يعينوه -أي في مهمته-، ويرفعـوا أمر اختيارهم إلـى الحاكم، ولزمه -أي الحاكم- تعيينه[1]، وعليهم ألا يتسـاهلوا في الاختيار، فإن تم الاختيار وغلب على ظنهم الصلاح ثم تبين غير ذلك فلا إثم عليهم وإثمه على نفسه.

والراجح من وجهة نظرنا: هي طريقة التعيين من قِبلِ الإمام أو من ينوب عنه؛ لكونه أجـدر من غيـره في مراعاة الشـروط المطلوبة لهذا العمل خطير الشـأن، ولأن سـلطة القضاء تغاير السـلطة العليا والسـلطة التنفيذية؛ فالسـلطة القضائيـة تعتمد على درجة التفوق في العلم والعدالة، وأما السـلطة العليا كالإمامة العامة وولاية الإقليم والسـلطة التنفيذية فتحتاج إلى القوة والشجاعة والهيبة، ولهذا يكون الانتخاب فيها أفضل.

ومن النَّاحيـةِ القانونيَّة فقد أخذت بعض التشـريعات الوضعية بمبدأ اختيار القضاة بالانتخاب العام، ومن مميزات هذه الطريقة أنها تكفل مبدأ اسـتقلال القضاء وتتماشى مع مبدأ اعتبار الأمة مصدر السـلطات، ويعاب على هذه الطريقة أنها تسـتلزم أن يكون المنصـب لمدة معينة، كما تسـتلزم جواز إعـادة انتخاب القضاة علـى فترات، وأنها لا تكفـل العناصر الممتازة من رجال القانـون؛ لأن توقيت مناصب القضاء ينفرهم عنها، ومن هذه التشـريعات التي أخذت بهذه الطريقة الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وبعـض المحاكم الفرنسـية كمحاكم العمـل ومحاكم إيجارات الأراضـي الزراعية[2] بينمـا أخـذت معظـم التشـريعات الوضعيَّة بنظـام تعيين القضـاة[3] ولا يعرفـون نظام الانتخـاب ولـو كان بناءً على ترشـيح بعض المنظمـات المهنية كما في فرنسـا؛ حيث ترشـح بعض الهيئـات المتخصصة أو المهنية بعض الأفراد للقَضاءِ، فيشـاركون قضاة الدولة في المنصة بشكل مؤقت. ويعاب على نظام التعيين وإن كان هو السائد في العديد من النظم القانونيَّة تدخل الاعتبارات السياسيَّة والوساطة، وتدخل السلطة التنفيذية في نظام الترقية والإعارات.

(١) شرح النيل وشفاء العليل ١٣/ ٢٤.
(٢) د/ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق ص٦٢، د/ عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق ص٦١.
(٣) ومنها مصر والكويت والعراق وسوريا والكثير من البلاد العربية والأجنبية.

وفي مصر أخذ القانون بنظام التعيين، فنص قانون السلطة القضائية في المادة ٣٨ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢م على الشروط الواجب توفرها فيمن يعين في القضاء، ومنها أن يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية، وأن يكون كامل الأهلية المدنية، وأن لا يكون قد حكم عليه بحكم يخل بالشرف، وأن يكون قد سبق له الاشتغال بعمل قضائي أو قانوني كالعمل في النيابة أو المحاماة أو التدريس بكليات الحقوق وما يماثلها[1].

والواقع أن اختيار القضاة بالانتخاب أو التعيين يرتبط بالأوضاع الاجتماعية والسياسية وبالتقاليد، وبمفهوم كل دولة عن فكرة العدالة، ولذلك ما يصلح لدولة قد لا يصلح لدولة أخرى، وما يصلح لدولة في وقت معين قد لا يصلح في ذات الدولة في وقت آخر.

المبحث الثاني: آليات الحاكم عند تعيين القضاة

تعيين القضاة من جَانبِ الجهة المعينة يستلزم أن يكون المعين على قدر من المسؤولية والكفاءة؛ لأنه من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتختلف آليات اختيار الحكام للقضاء في التعيين بالطرق الآتية:

أولًا: اختيار الكفاءات:

ينبغي على الحاكم عند تعيين القضاة مراعاة الشروط المطلوبة فيمن يصلح للقضاء، والميزان الحقيقي في عمل القضاء العدل والعدالة والعلم، وتاريخ القضاء في عهد الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والخلفاء الراشدين من بعده هو المرجع في هذا، وإذا تغاضى الحاكم عن هذه الشروط لقرابةٍ أو محسوبيَّة أثم؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا رأيتم من ولاتكم شيئًا تكرهونه فاكرهوا عمله ولا تنزعوا يدًا من طاعة**»[2].

(١) د/ عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق ص٦١ وما بعدها، د/ محمد نور شحاتة، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص٤٠٢ وما بعدها، طبعة ٢٠٠٧م بدون دار نشر.

(٢) صحيح مسلم، حديث رقم ١٨٥٤، كتاب الإمارة ١٧ باب خيار الأئمة وشرارهم، صحيح مسلم بشرح النووي، ١٢/ ٢٤٤ طبعة دار الفكر.

وأما تعيين المفضول لعُذرٍ كأن يكون المفضول حَاسـمًا، وعنده القدرة على تنظيم المجلس والهيمنة عليه، أو لا يوجد الكفء صحت توليته؛ لما ورد عن أبي ذر أنه قال للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ألا تستعملني؟ فقال له النبيُّ: يا أبا ذر إنك ضعيف، وإنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها**»[1]. وأما لو ولَّاه من غير عذر ففيه خلاف عند الفقهاء بالجواز وعدمه[2]. وأما تعيين المفضول لغير عذر فقد اختلف الفقهاء في صحة توليته على قولين:

القول الأول: للجمهور من الحنابلة ورواية عن الحنفيَّةِ، وبعض المالكيَّة والظاهريَّة والزيديَّة والإباضيَّة أنه لا يجوز لمن له سلطة اختيار القضاة تعيين المفضول مع وجود الأفضل لغير عذر، فإن خالف وعينه فسدت التولية ولم ينفذ حكمه[3]. واستدلوا على ذلك:

١- بما روي عَنِ ابْنِ عَبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنِ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا مِنْ عِصَابَةٍ وَفِي تِلْكَ العِصَابَة مَنْ هُوَ أَرْضَى لِلَّهِ مِنْه فَقَدْ خَانَ الله وَخَانَ رَسُولَه وَخَانَ جَمِيعَ الْمُؤْمِنِينَ**»[4].

٢- وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من تولى من أمر المسلمين شيئًا، فاستعمل عليهم رجلًا وهو يعلم أن فيهم من هو أولى بذلك، وأعلم منه بكتاب الله وسنة رسول الله فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين**»[5].

٣- عن حذيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أيما رجل استعمل رجلًا على عشرة أنفس، وعلم أن في العشرة من هو أفضل منه غش الله ورسوله**

(١) الجمع بين الصحيحين، حديث رقم ٣٨٥، ١/ ١٥٩، صحيح مسلم بشرح النووي، في باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، ١٢/ ٢٠٩.

(٢) بدائع الصنائع، ٧/ ٣ وما بعدها، مواهب الجليل ٦/ ٨٨، مغني المحتاج ٤/ ٢٧٣، المحلى ٩/ ٣٦٣، نيل المآرب ٢/ ١٧٥.

(٣) بدائع الصنائع، ٧/ ٣ وما بعدها، مواهب الجليل، ٦/ ٨٨، مغني المحتاج ٤/ ٢٧٣، المحلى ٩/ ٣٦٣، نيل المآرب ٢/ ١٧٥، البحر الزخار ٦/ ١٢٠، شرح النيل ٢/ ١٧٤.

(٤) المستدرك للحاكم، حديث رقم ٧٠٢٣، ٤/ ٩٢، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٥) المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني حديث رقم ١١٢١٦، ١١/ ١١٤، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٣م، تحقيق/ حمدي بن عبد المجيد السلفي. وقال صاحب نصب الراية لأحاديث الهداية الزيلعي: هو ضعيف، ٤/ ٦٢.

وجماعة المسلمين»[١]. وجه الدلالة من الأحاديث: عدم تولية المفضول من غير عُذرٍ وإثم من ولَّاه.

واعـترض على هذا بالتضعيف في السـند[٢] وأجيب عليـه: أن هذه الأحاديث ثبتت بنقـل العدول، فلا يلتفت إلى مـا قيل إنه خارج عن المدونات، فإنه طعن بلا دليل، فلا يقلد المقلد عند وجود المجتهد العدل[٣].

القـول الثـاني: هو الروايـة الثانية للأحناف وبعـض المالكية، ورواية عن الشـافعية وبعـض الحنابلـة[٤] ذهبوا إلى جـواز تولية المفضول مع وجود الأفضـل، والمقلد مع وجود المجتهد، فإن عين من له سلطة تعيين القضاة من هو أقل رتبة مع وجود الأعلى صحـت التولية وأثـم المُولي؛ واختلفوا في سـبب صحة التولية: فذهـب الحنفية وابن مرزوق وابن رشد من المالكية إلى أن شرط العدالة والاجتهاد من الشروط المستحبة، وبناء عليه لو عين الحاكم المفضول أو المقلد صح توليته؛ لأن المقلد يمكنه أن يقضي بعلم غيره.

ودليلهـم: «أن ولايـة القضاء هنا كالبيع الفاسـد فهو جائز من حيـث الحكم، وكذا تولية الأدنى جائزة مع إثم المولي»[٥]، وقال ابن عرفة في قول ابن العربي: «قبول المقلد مع وجود المجتهد جور وتعد»[٦]: وفيه دَليلٌ على الصحة مع التعدي.

وذهب الشـافعيَّةُ إلى أن سـبب صحـة التولية تعيين الحاكم للقاضـي المفضول أو المقلـد من غيـر طلب منه، فـكان عليه القبـول ما دام يقدر علـى القيام بالحـق انقيادًا للحاكم، ولأن القضاء نيابة خاصة فجاز أن يعمل فيها على اختيار المستنيب كالوكالة،

(١) الجامـع الصغيـر مـن حديث البشـير النذيـر، الإمام جلال الديـن عبد الرحمن السـيوطي، حديـث رقم ٢٩٤٩، ١/ ٢٥٨، وقال عنه: ضعيف، كنز العمال ٢/ ١٩، رقم ١٤٦٥٣.

(٢) فقيل: إن فيها الحسين بن قيس وهو ضعيف.

(٣) شرح العناية على شرح فتح القدير ٧/ ٢٥٨، د/ إبراهيم بدوي، تعيين القاضي وأعوانه في الإسلام، مرجع سابق ١/ ٢٤٠.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٣ وما بعدها، مواهب الجليل ٦/ ٨٨، مغني المحتاج ٤/ ٢٧٣.

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٣ وما بعدها.

(٦) مواهب الجليل ٦/ ٨٩.

قَـال المَاوَرْدِيُّ: "إِنْ عَـدَل عَنِ الأَفْضَلِ إِلَى المُقَصِّرِ انْعَقَـدَتْ ولَايَتُهُ؛ لأَنَّ الزِّيَادَة عَلَى كَمَال الشُّرُوطِ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ"(١).

وذهـب الحنابلة إلى أنه "تَصِحُّ تَوْلِيَة مَفْضُولٍ مَعَ وُجُـودِ أَفْضَل مِنْه؛ لأَنَّ المَفْضُول مِنَ الصَّحَابَة كَانَ يُوَلَّى مَعَ وُجُودِ الفَاضِل، مَعَ الاِشْتِهَارِ وَالتَّكْرَارِ، وَلَمْ يُنْكِرْ ذَلِكَ أَحَدٌ، وَقَيَّدَ بَعْضُ الحَنَابِلَةِ صِحَّة التَّوْلِيَة بِمَا إِذَا قَصَدَ بِهَا مَصْلَحَةً"(٢).

والرَّاجـحُ مـن وجهة نظرنـا: بعد إقرار حـق اختيار القضاة في الشـريعة الإسـلامية للسـلطان الحاكـم للبلاد؛ نقول: إن الذي يتولى ترشـيح القضـاة وتعيينهم يجب عليه اختيـار أعلى الكفـاءات، فإن حال بيـن الاختيار عذر كهرم مجتهد ومقلد شـيخ، جاز تنصيب المقلد والمفضول، وأما تعيين المفضول لغير عذر فقد سبق القول بفساد توليته وإثم من ولَّاه وعدم نفاذ حكمه؛ خاصة متى كان الحاكم عادلًا؛ لأن ترك الأفضل جور وظلم كما عبَّر عنه الفقهاء لا سـيما في عصرنا هذا، فقد تقلد منصب القضاة من ليسـوا أهلًا لذلك بسـبب قرابة أو محابة أو رشـوة حالت بين تعيين الأفضل والأكفأ مما أدى إلى ضياع الحقوق على أهلها وإسناد الأمر إلى غير أهله.

ثانيًا: اختبار القضاة: يسـتحب للإمام أن يختبر القضاة عند التعيين، فيختار أفضلهم علمًـا وورعًا وفطنة؛ كمـا فعل النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مع معاذ بن جبـل عندما بعثه لليمن قاضيًا(٣). واختلف العلماء في جواز الاختبار على ثلاثة أقوال:

القـول الأول: من العلماء من قال بوجوب الاختبـار كالأحناف والحنابلة والزيدية والإباضيَّـة، وَوجه عند الشـافعيَّةِ حيث قالـوا: إذا أراد الحاكم تعييـن القاضي وهو لا يعرفه استشـهد علـى معرفته عدليـن على تكامل الشـروط فيه، ووجب عليـه اختباره لجواز أن يطرأ عليه نسيان أو اختلال(٤)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

(١) الحاوي للماوردي ١٦/ ٨٩، طبعة دار الكتب العلمية- بيروت.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ٦ / ٣٠٦، تحقيق/ هلال مصيلحي مصطفى هلال، طبعة دار الفكر- بيروت ١٤٠٢هـ.

(٣) وأمـا إن كان الإمـام يعلـم حـال من يعينـه للقضاء من علـم وورع... فيجوز لـه تعيينه من غير اختبار. المبسـوط ١٦/ ٧٠، المغني لابن قدامة ١١/ ٣٧٩، الحاوي ١٦/ ٢١.

(٤) المراجع السابقة والهدية شرح البداية ٧/ ٢٥٦، البحر الزخار ٦/ ١١٥، شرح النيل ١٣/ ٢٦.

١- بفعل النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مع معاذ حينما بعثه قاضيًا إلى اليمن فقال له: «**كيف تقضي إذا عرض عليك قضاء؟ قال معاذ: بكتاب الله ثم بسنة رسوله ثم أجتهد رأيي ولا آلو**»[١].

٢- وقد روي أن عليًّا قد امتحن قاضيًا فقال له: "بما صلاح هذا الأمر؟ فقال: بالورع. قال: بما فساده؟ قال بالطمع، قال علي: حق لك أن تقضي"[٢].

ومن أقوال العلماء: قال الحنفية -تعقيبًا على حديث معاذ بن جبل-: «...وفيه دليل على أن الإمام إذا أراد أن يقلد الإنسان القضاء ينبغي له أن يجربه؛ فإن رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فعل ذلك مع معاذ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مع أنه كان معصومًا فغيره بذلك أولى، فكان هذا منه على وجه التعليم لأمته»[٣].

وقال الحنابلة: قال ابن قدامة: «... وأن يختار لذلك أفضل من يجد عِلمًا وورعًا، وإن لم يعرف سأل عمن يصلح، فإن ذكره له من لا يعرفه أحضره وسأله، فإن عرف عدالته وإلا بحث عنها، فإذا عرفها ولَّاه ويأمره بتقوى الله وإيثار طاعته في سره وعلانيته»[٤].

وعند الشافعية: قال الماوردي: «...وَالوَجْه الثَّانِي: أَنَّ اخْتِبَارَه وَاجِبٌ لِجَوَازِ أَنْ يَطْرَأَ عَلَيْه نِسْيَانٌ أَوِ اخْتِلَالٌ، فَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ بِتَكَامُلِ صِفَاتِه شَاهِدَانِ لَزِمَ اخْتِبَارُه قَبْلَ تَقْلِيدِه فِي كُلِّ شَرْطٍ يُعْتَبَرُ فِي صِحَّة تَقْلِيدِه مِنْ أُصُولٍ وَفُرُوعٍ، فَإِنْ عَرَفَ صِحَّتَهَا مِنْ أَجْوِبَتِه قَلَّدَه حِينَئِذٍ، فَإِنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ اخْتَبَرَ مُعَاذًا حِينَ قَلَّدَه قَضَاءَ الْيَمَنِ»[٥].

القول الثاني: ذَهبَ المالكيَّةُ وبعض الشافعيَّة إلى أنه إذا لم يعرف الحاكم من يُعيِّنه للقضاء اكتفى بشهادة عدلين على تكامل الشروط فيه، والاختبار عندنا على سبيل الاستحباب[٦].

(١) سبق تخريجه.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٦/ ١٣٧، ت: خليل محيي الدين الميس، دار الفكر، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

(٣) المبسوط ١٦/ ١٣٤، دار الفكر.

(٤) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي (المتوفى: ٩٦٠هـ)، ٤/ ٣٦٤، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، طبعة دار المعرفة، بيروت- لبنان.

(٥) الحاوي للماوردي، فصل العقد ١٦/ ٢١.

(٦) مواهب الجليل للحطاب ٦/ ١٠١، الحاوي للماوردي ١٦/ ٢١.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعث عليَّ بن أبي طالب إلى اليمن قاضيًا، فقال عَليٌّ: أترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء، قال له النبيُّ: «**إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس الخصمان بين يديك فلا تقضي حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء**»؛ قال: فما زلت قاضيًا وما شككت في قضائي بعد[1]. ولم يختبره النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لقُوةِ إيمانهِ وخُلقهِ وَعِلمهِ وَورعهِ الذي تحلَّى بهم منذ صغره رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

٢- حديث معاذ بن جبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عندما بُعث إلى اليمن قاضيًا؛ وفيه تعليم من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأمته لمن يعين في القضاء.

٣- وقد روي أن عليًّا قد امتحن قاضيًا؛ فقال له: بما صلاح هذا الأمر؟ فقال: بالورع. قال: بما فساده؟ قال بالطمع. قال علي: حق لك أن تقضي. فكان الاختبار على سبيل الورع والنزاهة عن الطمع ليأمن الفتنة، ويُخلص القاضي عمله لوجه الله تعالى.

وهذه الروايات وغيرها توجب على الحاكم أو من يقوم مقامه عند تعيين القضاة ألا يعين إلا من يثق في علمه وفقهه، ولا يتم ذلك إلا بما يلي:

١- اختبار القضاة للوقوف على علمهم وفقههم؛ كما فعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع معاذ بن جبل، وكذا اختبار علي بن أبي طالب لمن عينه في القضاء.

٢- معرفة المُعيِّن للمُعيَّن معرفة يقينية بكل أحواله نظير تعيين النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعلي بن أبي طالب.

القول الثالث: وأما الظاهرية فلم تتعرض لمسألة الاختبار على أساس أن الحاكم لو ولى قاضيًا غير مكتمل الشروط حرم عليه قبول القضاء والحكم، ولا حرمة على الحاكم إن غبن في اختياره.

(١) سنن أبي داود، حديث رقم ٣٥٨٤، ٣/ ٣٢٧، وقال الألباني: حسن، سنن الترمذي رقم ١٣٣١، ٣/ ٦١٨ وقال أبو عيسى: حديث حسن.

السؤال الذي يطرح نفسه الآن، هل يمكن للحاكم أن يعين قاضيًا مصادفة؟ والمعنى أن الحاكم ربما يصادف رجلًا ذا عقلٍ وعلمٍ وورعٍ فَيُعجب بعلمه ويوليه القضاء.

الإجابة على هذا: نعم. ويُستَدل على هذا بما يلي:

١- بما وقع في عصر الصحابة، فقد روى كعب بن سور أنه كان جالسًا عند عمر بن الخطاب فجاءته امرأة فقالت: يا أمير المؤمنين، ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي، والله إنه ليبيت ليله قائمًا، ويظل نهاره صائمًا في اليوم الحار ما يفطر، فاستغفر لها عمر، وأثنى عليها، قال: واستحيت المرأة فرجعت، فقال كعب: يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها، وقد جاءتك شاكية؟ فقال عمر: وما شكت؟ قال: شكت زوجها أشد الشكاية، قال أو ذلك أرادت؟! فقال: نعم، قال عمر: ردوا عَليَّ المرأة. فقال لها: لا بأس بالحق أن تقوليه، إن هذا زعم أنكِ جئتِ تشكين زوجكِ أنه يجتنب فِراشَكِ، فقالت: أجل، إني امرأة شابة، وإني أبتغي ما يبتغي النساء. فأرسل إلى زوجها فجاء، فقال عمر لكعب: اقض بينهما، قال: أمير المؤمنين أحق أن يقضي بينهما. قال: عزمت عليكَ لتقضِيَنَّ بينهما فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم. فقضى بينهما، وأعجب عمر بقضائه، ثم قال له: اذهب فقد وليتك قضاء البصرة"[١].

٢- وعن الشعبي: "أن عمر بن الخطاب أخذ فرسًا من رجل على سوم فحمل عليه فعطب، فاختصمه عمر فخاصمه الرجل، فقال عمر للرجل: اجعل بيني وبينك رجلًا، فقال الرجل: إني أرضى بشريح، فقال شريح لعمر: أخذت صحيحًا سليمًا فأنت ضامن حتى ترد صحيحًا سليمًا، قال: فكأنه أعجبه فبعثه قاضيًا. وقال: ما استبان لك من كتاب الله فلا تسأل عنه، فإن لم يستبن في كتاب الله ففي السنة، فإن لم تجده في السنة فاجتهد رأيك"[٢].

٣- **قال الكاساني**: قلد سيدنا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شريحًا القضاء وقرره عثمان وعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أجمعين[٣].

(١) أخبار القضاة لوكيع ١/ ٢٦٧.
(٢) إعلام الموقعين ١/ ٨٥.
(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٤.

ويتضح من هذا جواز تولية القاضي من الحاكم مصادفة، وخاصة متى كان الحاكم ذكيًّا فطنًا، وظهر من الشخص ما يدل على علمه وفقهه.

والسؤال أيضًا هل يجوز للحاكم أن يعين القضاة مجازفة؟ والمعنى: أن يعين الحاكم القضاة من غير أن يسأل عن علمهم وحالهم واختبارهم، وربما هذا هو حال كثير من الحكام في الغالب أنهم يقعون في غبن فيمن يولونهم القضاء والمناصب العليا في الدولة وأحيانًا يكتفي الحكام بشهادة المخبر عمن يعين، وقد يكون المخبر غير عدل في شهادته لقرابة أو عداوة أو رشوة، وبالجملة يقع الحكام في تقصير في السؤال عن حال من يعين للقضاء.

والإجابة عن هذا: أجمع الفقهاءُ على بطلان تعيين الحكام للقضاة مجازفة؛ لأنه يقع على الحكام عبء إثبات صلاحية من يتم تعيينه لهذه الوظيفة الهامة ذات الخطورة عملًا بتعاليم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقد عَيَّن عليًّا من غير اختبار لعلمه وورعه، واختبر معاذًا على وجه التعليم للأمة من بعده وليس تقليلًا في شأن معاذ بن جبل[1].

ومن الناحية القانونيَّة فإن الجهة المعنية بتعيين القضاة دائمًا ما تقوم بتأهيل وتدريب من يعين في القضاء، وكذا اختيار أعضاء النيابة العامة لا يكون إلا بآليات معينة من إجراء الاختبارات والمقابلات الشخصية وغيرها.

(١) المبسوط ١٦/ ٧٠، مواهب الجليل ٦/ ٨٨، الحاوي ١٦/ ٢١.

الفصل الثاني: نطاق ولاية القضاء في الشريعة الإسلامية

تمهيد:

المقصود بنطاق ولاية القضاء في الشريعة الإسلامية[١] ولاية القضاء بالنظر إلى الأعمال المسندة إلى ذوي الولاية العامة؛ حيث تكون ولاية هؤلاء القضاة كاملة لم يطرأ عليها أي تخصيص بِزمانٍ أو مَكانٍ أو حادثة، وهذه الولاية العامة قد تكون لبعض القضاة دون البعض، كما تكون دائمًا للإمام بحكم ولايته العامة، وبناء عليه يقصد بنطاق الولاية القضائية تحديد مهام القاضي في الزمان والمكان والدعوى التي ينظرها من حيث العموم والخصوص[٢].

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى: "اتفقوا أن القاضي يحكم في كلِّ شيءٍ من الحقوق؛ كان حقًّا لله أو حقًّا للآدميين، وأنه نائب عن الإمام الأعظم في هذا المعنى"[٣].

والأمر الذي لا شك فيه أن طبيعة ولاية القضاء في الشريعة الإسلامية تكمن في القضايا التي ترفع أمام القاضي؛ وهي لا بد من الفصل فيها، وأن الفَصلَ فيها يكون بِالإخبارِ عن حكم الشَّارعِ وإلزام الخصوم بالحكم[٤]، ولا يحل لمن وَلِي القضاء في الفقه الإسلامي أن يحكم إلا بما أنزل الله تعالى وبسنة رسوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ وإلا عُدَّ كافرًا لقوله تعالى: ﴿ **وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ** ﴾ [المائدة: ٤٤].

---

(١) ويقول الفقيه القرافي المالكي: إن الإمام في نسبته إلى المفتي والحاكم -أي القاضي- كنسبة الكل إلى الجزء، والمركب لبعضه، فإن للإمام أن يقضي وأن يفتي، وله أن يفعل ما ليس بفتيا ولا حكم، فكل إمام قاضٍ ومفتٍ، والمفتي والقاضي لا تصدق عليهما الإمامة الكبرى، انظر: «الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام»، للقرافي ص٦، طبعة الأنوار ١٩٣٨هـ.

(٢) والمعني عموم النظر في جميع الدعاوى والأمكنة والأزمنة منذ شغله للمنصب من السلطان ما لم يرد تقييد، وأما الخصوص فهو خصوص النظر وتقييده في الأمكنة والأزمنة والدعاوى.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، ٢/ ٤٦١، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده- مصر، الطبعة الرابعة ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م.

(٤) ولعل هذا هو الفارق بين القضاء والفتوى؛ حيث الأخيرة إخبار بحكم الشرع بلا إلزام بالعمل، د/ محمد سلام مدكور القضاء في الإسلام، ص ١٣٥.

ويتضح مما سبق أن وَلايةَ القَضاءِ الإسلاميِّ يدخل في نطاقها كل القضايا التي تقع بين خصمين أو أكثر في أي مكان وأي زمان دون النظر إلى جِنسيَّةِ الخُصوم[1]. كما أن ولايـة القاضـي للنظر في الفَصلِ بيـن الخُصومِ أمرٌ مختلَفٌ فيه، هـل يجوز له نظر كافة الدعـاوى أم نظـره قاصر على ما ولي فيـه؟ وهل يختص بالمكان الـذي ولي فيه أم له النظر في أي مكان وزمان رفعت فيه الدعوى؟ وهل له الحق في الفصل في كل الدعاوى أم أنه مختص بالنظر في دعاوى معينة دون غيرها؟

ومن النَّاحيةِ القانونيَّةِ: بيان اختصاص كل محكمة من المحاكم التي تتكون منها جهة القضـاء بتحديد ما يدخل في اختصاصها وولايتها مـن حيث النظر في القضايا، وأن كُلَّ طبقة تتكون من مجموعةٍ من المحاكم بسـبب تقريـب القضاء للمتقاضين؛ لذلك كان لا بد من بيان القواعد التي تحكم تلك المحاكم على أسـاس مكاني أو إقليمي، وهو ما يُسـمَّى بالاختصاص المحلي[2]؛ ولذا فقد نظَّم الدستور والقانون ولاية المحاكم فيما يخـص المحاكم المدنية من النظر في الدعـاوى المدنية والتجارية والعمالية والأحوال الشـخصية، ونظَّم ولاية المحاكـم الجنائية فيما يخصها بالنظر مـن دعاوى الجنح من ضرب وسـب وقذف، والجنايـات كالقتل والسـرقة والجناية المقترنـة بالجنح، وكذا المخالفـات، ونظـم ما يدخل في ولاية المحاكم الإداريـة بالمنازعات الإدارية ونصت المـادة ١٥/ ١ من قانون السـلطة القضائية على أنه "فيما عـدا المنازعات الإدارية التي تختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات"، وهذا ما أكَّده الدسـتور الملغي ١٩٧١م، والدسـتور الحالي ٢٠١٤م أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالمنازعات الإدارية.

(١) وكمـا يطلـق عليهـا ولاية القضـاء، يطلق عليهـا الاختصاص القضائـي. انظـر: اختصاصات القاضـي كما بينها المـاوردي في الأحـكام السـلطانية ص ٦٧، ٦٨، طبعـة الوطـن بمصـر ١٢٩٨هـ، الأحـكام السـلطانية للقاضـي أبي يعلى ص ٤٩، ٥٠، طبعة الحلبي- مصر١٣٥٧هـ.

(٢) د/ عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ٣٥٧، د/ وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني ص ٢١٦.

وبناء عليه فإن جِهةَ القَضاءِ العادي تبسط ولايتها على كافة المنازعات والجرائم ما عدا المنازعات الإداريَّة وما استثني بنص خاص كأعمال السيادة[1] وغيرها، وقد نصَّت المادة ٢٨٧ من القرار بقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢م بشأن السلطة القَضائيَّة على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بِطريقةٍ مُباشرةٍ أو غير مُباشرةٍ في أعمال السيادة، وكذلك المادة ٢١٩ من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م على أنه لا تختص محاكم مجلس الدولة في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة...[2] وغير ذلك مما لا مجال له في بحثنا هذا.

المبحث الأول: نشأة الاختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية

في الصدر الأول من تاريخ الإسلام كانت السلطة الشرعيَّة في كَثيرٍ من أحيانها مندمجة بالسلطة القضائية، فكان النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو الخلفاء أو من ينوبونهم من الولاة، يتولون أمر القضاء والحكم معًا، ثم لما تباعدت البلاد واتسعت وكثرت المظالم وتنوعت، احتيج إلى استقلال القضاء، واحتيج أيضًا إلى تعدد القضاة الذين يعملون في وقت واحد وفي بلدٍ واحد، مما يعني تفرد كل واحد بعمل يختلف عن عمل الآخر، فتعددت جهات القضاء، وتخصصت وفقًا للزَّمانِ والمَكانِ والنوع، ومن هنا برز التخصيص القضائي، والدليل على وجود الاختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية ما يلي:

١ - عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: بعث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى اليمن عليًّا فقال: «**عَلَّمهمُ الشَّرَائِعَ وَاقْضِ بَيْنَهُمْ، قَالَ: لَا عِلْمَ لِي بِالقَضَاءِ، قَالَ: فَدَفَعَ فِي صَدْرِهِ، فقال: اللَّهُمَّ اهْدِهِ لِلْقَضَاءِ**»[3].

(١) أعمال السيادة هي التي تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها حكومة، أو هي الأعمال الحكومية. د/ سليمان الطماوي، القرار الإداري أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية، ص ٥٠- ٥٦، طبعة ١٩٥٠م.

(٢) د/ محمد نور، مرجع سابق ص٥٠٥.

(٣) نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ)، ٤/ ٦٢، مؤسسة الريان- بيروت- لبنان، ودار القبلة للثقافة الإسلاميَّة، جدة- السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، المستدرك على الصحيحين، حديث رقم ٧٠٠٣، ٤/ ٨٨، قال الحاكم رحمه الله تعالى: «هذا حَديثٌ صَحيحٌ على شرط الشيخين ولم يخرجاه». طبعة المطبعة الهندية.

٢- وروى البخاري عن أبي بُرْدَة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: بَعَثَ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبَا مُوسَى وَمُعَاذَ بن جَبَل إلى اليَمَنِ، قال: وَبَعَثَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا على مِخْلافٍ، قال: وَاليَمَنُ مِخْلافَانِ[١]، ثُمَّ قال: «**يَسِّرَا ولا تُعَسِّرَا، وَبَشِّرَا ولا تُنَفِّرَا**»، فَانْطَلَقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إلى عَمَلِهِ، وكان كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إذا سَارَ في أَرْضِهِ، وكان قَرِيبًا من صَاحِبِهِ، أَحْدَثَ بِهِ عَهْدًا، فَسَلَّمَ عليه، فَسَارَ مُعَاذٌ في أَرْضِهِ قَرِيبًا من صَاحِبِهِ أبي مُوسَى، فَجَاءَ يَسِيرُ على بَغْلَتِهِ حتى انْتَهَى إليه، وإذا هو جَالِسٌ، وقد اجْتَمَعَ إليه الناس، وإذا رَجُلٌ عِنْدَه قد جُمِعَتْ يَدَاه إلى عُنُقِهِ، فقال له مُعَاذٌ: «يا عَبْدَ الله بن قَيْسٍ أَيُّ هذا؟ قال: هذا رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلامِهِ، قال: لا أَنْزِلُ حتى يُقْتَلَ، قال: إنما جِيءَ بِهِ لِذَلِكَ، فَانْزِلْ، قال: ما أَنْزِلُ حتى يُقْتَلَ، فَأَمَرَ بِهِ، فَقُتِلَ...»[٢].

وجه الدلالة من الحديثين: دلَّ حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا الأول على أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يبعث القضاة إلى الأماكن التي صارت تحت حكم الإسلام، والظاهر من هذه التولية القضائية في هذا الحديث أنها كانت عامة، بمعنى أنه يقضي في كلِّ خصومة ترفع إليه وأنه قاض على كل اليمن ولا أحد معه. ومن هنا قال الفقهاء: يجوز أن يكون التقليد في القضاء عامًّا وخاصًّا[٣].

وأما حديث البخاري فدلَّ أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعث نائبين له على اليمن معاذًا وأبا موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وكان هذا في أواخر حياته الكريمة صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[٤]، والظاهر أيضًا أنهما كانا قاضيين على ناحيتين من اليمن، كلّ واحد على نصف من اليمن، كما يفهم من سياق هذا الحديث ومن شواهد أخرى عند

(١) قال ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ في فتح الباري ٨/ ٦١، «المِخْلاف بكسر الميم وسكون المعجمة وآخره فاء، هو بلغة أهل اليمن وهو الكورة، والإقليم والرستاق بضم الراء وسكون المهملة بعدها مثناة وآخرها قاف، وكانت جهة معاذ العليا إلى صوب عدن، وكان من عمله الجَنَد بفتح الجيم والنون، وله بها مسجد مشهور إلى اليوم، وكانت جهة أبي موسى السفلى والله أعلم».

(٢) صحيح البخاري، حديث رقم ٤٣٤١، بَاب بَعْثُ أَبِي مُوسَى وَمُعَاذٍ إِلَى اليَمَنِ قَبْلَ حَجَّةِ الوَدَاعِ ٥/ ١٦١.

(٣) الحاوي للماوردي ١٦/ ١٣.

(٤) «كان بعث أبي موسى إلى اليمن بعد الرجوع من غزوة تبوك؛ لأنه شهد غزوة تبوك مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ...». فتح الباري ٨/ ٦٢، دار المعرفة- بيروت.

غير البخاري[1]، فقد حدَّد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لكل واحد منهما المكان الذي يستلم فيه قضاءه، فلا يحكم كل منهما إلا في مكانه المخصص له رغم تقارب الأرضين، وهكذا الشأن في كُلِّ قاضٍ بعثه الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقد كان يحدد له جهة ومكان عمله، فلا يتعداه.

٣- يمكن الاستدلال لنطاق ولاية القضاء أو الاختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية بقوله تعالى: ﴿ **وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ وَسَخَّرۡنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلۡجِبَالَ يُسَبِّحۡنَ وَٱلطَّيۡرَۚ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ** ﴾ [الأنبياء: ٧٨- ٧٩]، فسليمان وداود عَلَيْهِمَا السَّلَامُ آتاهما الله العلم الواسع والحكم بين العباد، ولما رعت غنم القوم الزرع، قضى فيه داود عَلَيْهِ السَّلَامُ بأن الغنم تكون لصاحب الحرث؛ نظرًا إلى تفريط أصحابها فعاقبهم بهذه العقوبة، وحكم فيها سليمان عَلَيْهِ السَّلَامُ بحكم موافق للصواب: بأن أصحاب الغنم يدفعون غنمهم إلى صاحب الحرث؛ فينتفع بدرها وصوفها، ويقومون على بستان صاحب الحرث حتى يعود إلى حاله الأولى، فإذا عاد إلى حاله ترَادَّا ورجع كل منهما بماله، وكان هذا من كمال فهم سليمان وفطنته عَلَيْهِ السَّلَامُ، ولهذا قال: ﴿ **فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ** ﴾ أي فهمناه وألهمناه هذه القضية[2]. فهذا قد يسمى اختصاصًا قضائيًّا من الله تعالى لسليمان عَلَيْهِ السَّلَامُ، اختصه الله تعالى بفهم وحل هذه القضية، ويمكن إلحاق هذا الاختصاص بالاختصاص النوعي والمكاني. والله أعلم.

(١) قال في مجمع الزوائد ١٠/ ١٧٤: «عن أبي موسى الأشعري ((أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعثه على نصف اليمن ومعاذًا على نصف اليمن، فأتاه أبو موسى يسلم عليه، فقال له النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يا أبا موسى، قل: اللَّهُمَّ اهْدِنِي وَسَدِّدْنِي، وَاذْكُرْ بِهِدَايَتِكَ الهِدَايَةَ، وَبِتَسْدِيدِكَ تَسْدِيدَ سَهْمِكَ)). رواه الطبراني وفيه خالد بن نافع الأشعري، ووثقه ابن حبان وضعفه جماعة، وبقية رجاله ثقات». وانظر الكامل في ضعفاء الرجال ٣/ ٢٦، حديث رقم ٥٨٨.

(٢) تفسير السعدي ١/ ٥٢٨.

المبحث الثاني: نطاق ولاية القضاء المكاني في الفقه الإسلامي

أولًا: المقصود بالاختصاص المكاني:

بَيَّن القانون الوضعي نطاق ولاية القاضي من حيث المكان[1]، بحيث لا يجوز له أن يجلس على منصة الحكم إلا بِصفةٍ قانونيَّةٍ طبقًا لما نصَّ عليه القانون بتحديد الدائرة التي يقضي فيها، ونوع القضايا التي يحكم فيها، وهو ما يعرف بالاختصاص النوعي، وتخصيص القضاء بالمَكانِ أمرٌ استقر عليه فقهاء المسلمين، فيجوز تخصيص ولاية القضاء في مكان معين بقاضٍ أو أكثر سواء كان المكان يقصد به الدولة كلها أو إقليمًا بعينه[2].

وبناء عليه فإن الشريعة الإسلاميَّة قد عرفت تخصيص القضاء بالمكان منذ ما يزيد على أكثر من ألف وأربعمائة عام عن طريق الوحي النبوي وفعل الصحابة.

قال الباجي رحمه تعالى: «وأمَّا أن يستقضي في البلد الحكام والقضاة، ينفرد كل واحد منهم بالنظر فيما يرفع إليه من ذلك فجائز والدليل على ذلك أن هذا إجماع الأمة؛ لأنه لم يختلف في ذلك أحد من زمن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى يومنا هذا»[3].

ويقول الماورديُّ: "ولو قلَّد الحكم فيمن ورد إليه في داره أو في مسجده صح، ولم يجز أن يحكم في غير داره ولا في غير مسجده؛ لأنه جعل ولايته مقصورة على من ورد إلى داره أو مسجده وهم لا يتعينون إلا بالورود إليهما فلذلك صار حكمه فيهما -أي

(١) والمقصود بالاختصاص المكاني: بأن يكون قضاء القاضي مقصورًا على جزء من البلد، لا على جميع البلد، أو يكون على بلدٍ معين دون غيره، أو التَّحديد الجغرافي: كتحديد الدولة أو المدن أو القرى أو الضواحي التي يجوز للقاضي النظر في القضايا التي تقع بين ساكنيها، أو الداخلين إليها، أو تحديد محل مباشرة القاضي للقضاء، أهو في المحكمة، أم المسجد، أم داره، أم البوادي، أم غير ذلك مما يحدده ولي الأمر؟ أو تحديد المحكمة التي يجوز للخصوم رفع قضاياهم أمامها، كمحل إقامة المدعى عليه، أو محل العقار، أو محل الزوج، أو محل الزوجة، أو غير ذلك من المعايير التي يجمعها تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع.

(٢) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٥٨، التاج والإكليل للمواق ٦/ ١١٠، شرح منح الجليل عليش ٤/ ١٥١، مغني المحتاج للشربيني ٤/ ٣٧٩، المهذب ٤/ ٣٧٩، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٦٠، الأحكام لأبي يعلى ص٤٩.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٥/ ١٨٣.

في الدار أو المسجد- شرطًا"[1]. وقال أيضًا: "فإن قال -أي الإمام-: قلدتك قضاء البصرة أو الكوفة؛ لم يجز للجهل بالعمل، وكذلك لو قال: قلدتك قضاء أي بلد شئت، أو أي بلد رضيك أهله، لم يجز، وكان التقليد فاسدًا، للجهل بالعمل"[2].

ويتبين من النص السابق أن هدف القضاء الأسمى هو الفصل بين الناس فيما يختصمون فيه من منازعات وخصومات في أي مكان حدد الإمام ولو كان في الطريق العام إلا إذا كان يضيق على المارة[3]. وقد ذكر الفقهاء بعض الأمكنة التي تصلح أن تكون محلا للقضاء ومنها:

١- القضاء في منزل القاضي:

أجاز غالبية الفقهاء أن يجلس القاضي في منزله لنظر القضايا التي تعرض عليه ويأذن للناس بالدخول فيه؛ لأن عمل القاضي لا يختص بحسب الأصل بمكان معين إلا أن يقيده الإمام بمكان معين[4]. ومن أقوال العلماء في هذا الشأن:

- جاء في الهداية: "ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيه"[5].

- جاء في تبصرة الحكام لابن فرحون: "وعن مالك: لا بأس بأن يقضي في منزله وحيث أحب"[6].

- وجاء في الكشاف: "أو يجلس في دار واسعة في وسط البلد إن أمكن؛ ليكون ذلك أوسع على الخصوم وأقرب للعدل"[7].

وقد ذهب البعض: إلى أنه يكره الجلوس في المنزل للقضاء؛ واستدلوا على ذلك: بأن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنكر على أبي موسى الأشعري القضاء في منزله[8]، ولكن إذا دعت الضرورة أن يتخذ القاضي منزله مكانًا للقضاء فيه فلا حرج من ذلك.

(١) الأحكام للماوردي ص ٨٩، والحاوي أيضًا ١٦/ ١٣.
(٢) الأحكام للماوردي ص ٨٩، والحاوي أيضًا ١٦/ ١٣.
(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٥/ ٧٨، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.
(٤) تاريخ القضاء في الإسلام، للشيخ محمود بن محمد بن عرنوس، ص١٢٦، طبعة المطبعة الأهلية المصرية.
(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٣٤، الطبعة الأخيرة ١٩٥٨م، طبعة مصطفى الحلبي- مصر.
(٦) الهداية شرح بداية المبتدي للشيخ أبي بكر المرغيناني ٦/ ٣٧٠، طبعة دار إحياء التراث العربي- بيروت.
(٧) كشَّاف القناع عن متع الإقناع للبهوتي ٦/ ٣١٢، دار الفكر- بيروت.
(٨) تبصرة الحكام لابن فرحون، ١/ ٣٤، البهجة في شرح التحفة، ١/ ٤٢، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت.

وعلى أية حال فإن هذا الأمر لا يتماشى مع العصر الحديث الذي نعيش فيه لبعد المسافات وكثرة الناس، والتقدم الحضاري الذي وصل إليه العالم كله؛ بل إن التقدم وصل اليوم إلى الحديث عن القضاء عن بعد؛ ولهذا فإن المناسب لواقع الناس في عصرنا الحالي هو تخصيص أماكن بعينها للقضاء فيها – المحاكم.

٢– القضاء في المسجد: اختلف الفقهاء في تخصيص القضاء في المسجد إلى ما يلي:

القول الأول: ذهب الحنفيَّةُ والمالكيَّةُ والحنابلة[١] إلى جواز القضاء في المسجد ومن أقوالهم:

– قال الكاساني: قال أصحابنا: "يقضي في المسجد".

– يقول مالك: "القضاء في المسجد من الحق وهو من الأمر القديم...".

– وقال ابن قدامة: "لا يكره القضاء في المسجد". ومن أدلتهم ما يلي:

– أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بين كعب بن مالك وابن أبي حدرد في مال بينهما وكان في المسجد، فقد روي عن عبد الله بن كعب بن مالك أن كعب بن مالك أخبره أنه تقاضى من أبي حدرد دَينًا كان عليه في عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما الرسول الكريم وهو في بيته، فخرج إليهما الرسول الكريم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ونادى كعب بن مالك، فقال كعب: لبيك يا رسول الله! فأشار له بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسول الله! فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قم فاقضه[٢].

وجه الدلالة: أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سمع صوتهما في المسجد ولم ينههما عن ذلك بل قضى بينهما فدلَّ ذلك على جواز القَضاءِ في المسجد.

– ما روي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: «**بينما رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يخطب يوم الجُمُعَةِ إذ أتى رجلٌ فَتَخَطَّى الناس حتى قرب إليه، فقال يا رسول الله: أقم عَليَّ الحَدَّ، فقال له: اجلس، فجلس...، وقام الثالثة فقال يا رسول الله: أقم عَليَّ الحد، فقال: وما**

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٩، حاشية الدسوقي ٤/ ١٣٧، حل المعاصم لفكر ابن عاصم، التاودي على تحفة الحكام ١/ ٤٣، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية– بيروت. المغني لابن قدامة ١١/ ٣٨٨.

(٢) سنن أبي داود، باب في الصلح ٣/ ٣٠٣، دار البيان للتراث.

حَدُّك؟ قال: أتيت امْرَأَةً حرامًا، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **لِعَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَزَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ، وَعُثْمَانَ بْن عَفَّانَ: انطلقوا فَاجْلِدُوهُ مائة، ولم يكن قد تزوج»**[1].

– فعل الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ من الخلفاء الراشدين فقد كانوا يجلسون في المساجد للفصل في الخصومات[2].

ومما يجب التنويه عنه أن الفقهاء المجوزين للقضاء في المسجد يمنعون تنفيذ الحكم داخل المسجد، واستدلوا لذلك بما يلي:

– ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه: «نهى أن يستقاد في المسجد أو أن ينشد فيه أو أن تقام فيه الحدود»[3].

– ما روي أن عمر بن الخطاب أمر بأن يعزر رجل، وقال للذي أمره: «أخرجه من المسجد ثم اضربه»[4].

القول الثاني: ذهب الشَّافعيَّةُ ورواية عند المالكيَّة إلى كَراهيةِ تخصيص القضاء بالمسجد ومن أقوالهم: جاء في الأم للإمام الشافعي: «أحب أن يقضي القاضي في غير المسجد؛ لكثرة من يغشاه لغير ما بنيت له المساجد»[5].

وجاء في البهجة: «يستحب للقاضي القعود برحبة المسجد الخارجة عنه وليس هو ليصل إليه الكافر والحائض والجنب والضعيف، وللسلامة من امتهانه بكثرة اللجاج، وبدخول بعض العوام وَبِرجلهِ بلل وغير ذلك»[6]. واستدلوا على ذلك بما يلي:

(١) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للزيلعي الحنفي، كتاب أدب القاضي، ٤/ ١٤٤، صحيح، الطبعة الأولى ١٩٩٦م، دار الكتب العلمية- بيروت.

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي، مرجع سابق ٦/ ٣٧٠.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي، باب ما يستحب للقاضي من ألا يكون قضاؤه في المسجد، صحيح، ١٠/ ١٧٧، دار الكتب العلمية بيروت، طبعة ١٩٩٩م.

(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ٢/ ٣٣٥، الطبعة الأخيرة ١٩٥٢م، مطبعة مصطفى الحلبي- مصر، د/ فرحات سعد عبد العاطي، مجلس القضاء في الفقه الإسلامي، ص ٤٣٥، مجلة كلية دار العلوم بالقاهرة، عدد ١١، سنة ٢٠١٠م.

(٥) الأم، للإمام الشافعي ٦/ ٢٧٧، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣.

(٦) البهجة في شرح التحفة ١/ ٤٢- ٤٣.

- عن أبي الدرداء وعن واثلة وعن أبي أمامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قالوا: سمعنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «**جنبوا مساجدكم صِبْيَانَكُمْ وَمَجَانِينَكُمْ وَخُصُومَاتِكُمْ وَرَفْع أَصْوَاتِكُمْ وَسَلّ سيوفكم وإقامة حدودكم**»[1].

- عن أنس بن مالك، قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عندما بَالَ الأعرابيُّ في المسجد: «**إنَّ هذه المَساجِدَ لَم تُتَّخَذْ لهَذا القَذَرِ والبَولِ والخَلاءِ، إنَّما تُتَّخَذُ لِقِراءَةِ القُرآنِ ولذِكرِ اللهِ تعالى**»[2].

- ما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عبد الحميد بن زيد: "ألا تقضي في المسجد فإنه يأتيك اليهودي والنصراني والحائض".

- أن مجلس القضاء لا يخلو من اللغط وارتفاع الأصوات، وقد يحتاج فيه من يمنع دخول المجانيين والصغار والحيض والجنب والكفار.

أقول: إن الراجح اليوم المناسب لواقعنا وما يتناسب مع التقدم والرقي عدم جواز تخصيص المساجد للقضاء، أو لأي غير آخر غير ما شرعت له حتى لا تفقد قدسيتها وحرمتها التي شرعت من أجلها وهي الصلاة والذكر وقراءة القرآن، فضلا عن أن أولياء الأمر من الحكام والرؤساء والقائمين على السلطة التَّشريعيَّة والتنفيذيَّة والقضائيَّة خصصوا أماكن بعينها للقضاء والفصل بين الخصوم محاطة بالضمانات اللازمة لحفظ الأمن وسهولة اللجوء إليها من جميع الطوائف من الرجال والنساء مسلمين وغيرهم، لو كان عندهم ما يمنع من دخول المسجد.

والتخصيص بالمكان ليس فقط أمرًا جائزًا، بل إن بعض الفقهاء جعل تحديد النطاق الجغرافي الذي يختص به القاضي أحد شروط توليته.

قال العلامة البهوتي صاحب كشاف القناع: "ومن شرط صحتها -أي ولاية القضاء- ما يوليه الحكم فيه من الأعمال كمصر ونواحيها والبلدان ونحوها ليعلم

(١) السنن الكبرى للبيهقي، باب ما يستحب للقاضي من ألا يكون قضاؤه في المسجد، وقال: فيه العلاء بن كثير، شامي منكر الحديث ١٠/ ١٠٣، الجامع الصغير للسيوطي ١/ ٣٣٠، وقال عنه: ضعيف.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، باب ما يستحب للقاضي من ألا يكون قضاؤه في المسجد، حديث صحيح ١٠/ ١٠٣.

محـل ولايتـه، فيحكم فيـه ولا يحكم في غيـره، ولأنه عقد ولاية يشـترط فيه الإيجاب والقبول فلا بد من معرفة المعقود إليه"[١].

والمعنـى أن القاضي يعينه الإمام في مكان معين؛ فلا يحكم في غيره ولا يسـمع بينة في غيـر عمله؛ فإن فعل أي حكم أو سـمع بينة في غيـر عمله لغي ذلك؛ لأنه لم يصادف ولاية، وفي الإقناع: «ولا يقبل قول متول في غير محل ولايته»[٢].

وقال القاضي أبو يعلى: «الرابع -أي الشرط الرابع لصحة ولاية القضاء- ذكر البلاد التي انعقدت الولاية عليها، فإن عقدت على جَهلٍ لم يصح»[٣].

ويؤخـذ مـن كلام جمهـور الفقهـاء أن القاضـي لا يجوز لـه أن يخالـف الإمام في الاختصـاص الذي أسـنده إليـه وإلا لم يصح قضـاؤه، والذي يملك هـذا التخصيص مـن بيـده التعيين، ويرجع هـذا التخصيص إلى ولـي الأمر أو نائبه عنـد تقليد القاضي القضـاء، ولِولـي الأمـر أن يقلـد القاضـي بعموم النظـر في القضايـا المطروحـة عليه في المـكان الـذي ولَّاه فيـه بيـن السـاكنين فيـه والطارئيـن إليـه إلا أن يقصـره علـى الساكنين فقط.

قال ابن قدامة: «ويجوز أن يولي قاضيًا عموم النظر في خصوص العمل»[٤] إذ القاضي في غيـر محل ولايته لا يعتبر قاضيًا؛ بل هـو كعامة الناس في كافة تصرفاته، فلا يجوز له أن يـزوج أو يطلـق أو يفصل في عَقدٍ ما في غير دائرته[٥]، وقد أخذ القانون الوضعي هذه الأحـكام وطبقها كاملة، فلا يجوز لقاضٍ عُيِّن بمحكمـة القاهرة مثلا أن ينظر قضية في محكمة أسيوط أو غيرها.

كمـا يجـوز لولي الأمر أن يعين قاضيين أو أكثر في مـكان واحد؛ إذ كل منهما وكيل عـن ولـي الأمر، وللخصوم أن يختار إلـى أيهما يرفع دعواه، وعنـد اختلاف الخصوم

(١) كشَّاف القناع ٦/ ٢٨٨.
(٢) الإقناع ٦/ ٢٩١، طبعة الرياض.
(٣) الأحكام لأبي يعلى، ص٤٩، تبصرة الحكام لابن فرحون ص١٦.
(٤) الأحكام للماوردي ص ٨٩، والحاوي أيضًا ١٦/ ١٣.
(٥) بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ٢/ ٢٤٧، طبعة البابي، الطبعة الأخيرة ١٣٧٢هـ.

فالقـول قول المدعـي[١]. قال المـاوردي: "ويكون القول عند تجـاذب الخصوم قول الطالب دون المطلوب"[٢].

وإذا خـصَّ الإمـامُ قاضيًا مُعينًا لبلدةٍ معينةٍ ولم يذكـر نواحي تلك البلدة، فإذا جرى العـرف على دخول تلك النواحـي واعتبارها جزءًا منها، في حين يرى البعض أن العبرة بمنشـور الإمام، ولا يدخل فيها سـواها ما لم يكتب في منشـوره البلدة والسواد، ويرى البعض أن النواحي تدخل في ولاية الإمام ما لم ينص على غير ذلك[٣]. والراجح عندي أن العـبرة بمنشـور الإمام؛ أي القـرار الصادر مـن الوزير المختـص أو الهيئة المنوطة بذلك.

ويقصد بالاختصاص المكاني من الناحيَّةِ القانونيَّةِ الاختصاص المحلي وهو سلطة المحاكم في الفصل في الدعاوى والمنازعات بحسـب المقر أو الموقع أو المكان وهو كذلـك نصيـب المحكمة الواحـدة من الدعـاوى والمنازعات التي لها سـلطة الفصل فيها[٤].

وتحديـد الاختصـاص المحلـي قانونًا ييسـر علـى المتقاضين مكنـة الوصول إلى المحاكـم؛ خاصة عند تعدد المحاكم وانتشـارها في جميـع أنحاء الدولة، وهذا ما نص عليه الدسـتور المصري "تكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وبسـرعة الفصل في القضايا".

وبناء عليه فإن القانون قد وضع الضوابط والآليات لتحديد تسكين القضاة وأعوانهم مـن أعضاء النيابة، وتحديد أماكن عملهـم واختصاصهم وندبهم، ونظم طريقة عملهم وفقًا لما نص عليه قانون المرافعات والإجراءات الجنائية بحيث لا يخرج عمل أحدهم خارج نطاق عمله الموكل إليه وإلا كان تصرفه باطلا.

(١) الأحكام للماوردي ص ٧٠، مغني المحتاج ٤/ ٣٨٠.

(٢) الأحكام للماوردي ص٨٩، كشاف القناع للبهوتي ٦/ ٢٩٢، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المحتاج للشربيني ٤/ ٣٨٠، طبعة مصطفى محمد بمصر.

(٣) لسـانُ الحكَّام في مَعرفةِ الأحكام، للإمام أبي الوليد إبراهيم المعروف بابن الشـحنة الحنفي، ص ٩، طبعة جريدة البرهان ١٣٧٢هـ، بلغة السـالك ص٣٤٧، كشـاف القناع للبهوتي ٦/ ٢٩٢، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المحتاج للشربيني ٤/ ٣٨٠.

(٤) د/ محمد نور، مرجع سابق ص٥٤٩، د/ محمد سلام مدكور ص٣٣٠.

ثانيًا: معايير الاختصاص المكاني للقضاء في الفقه الإسلامي

هناك عدة معايير لتخصيص القضاء بالمكان، وترجع أهمية هذه المعايير في إمكانية سرعة التقاضي بمعرفة الخصوم للقاضي الذي ينظر الدعوى:

أولا: معيار محل الإقامة:

إذا كان المدعي والمدعى عليه في موطن واحد فلا صعوبة في تحديد الاختصاص؛ إذ إن قاضي موطنهما هو المختص بنظر الدعوى، ولكن إذا كان للمدعي موطن وللمدعى عليه موطن آخر، وكان النزاع غير متعلق بحد، وخصص الإمام لموطن المدعي قاضيًا ولموطن المدعى عليه قاضيًا آخر، فلمن مِن القاضيين يكون الاختصاص؟

اختلفت آراء فقهاء المسلمين في هذا الشأن فإذا كان في مصر قاضيان كل منهما في محل إقامة على حدة، ووقعت خصومة بين رجلين كل منهما في محل إقامة غير الآخر، والمدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلته والآخر يرفضه إلى ما يلي:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفيَّةِ إلى أن الدعوى ترفع إلى القاضي الذي يختاره المدعي، وهذا قول المالكيَّة إذا تعدد القضاة في نطاق بلد واحد، وكان المتنازعان من أهل هذا البلد[1].

جاء في فقه المالكية للعلامة الشيخ أحمد الدردير: "(وجاز تعدد مستقل)، أي جاز للإمام نصب قاض متعدد يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه بحيث لا يتوقف حكم واحد منهم على حكم الآخر كقاضي رشيد، وقاضي المحلة، وقاضي قليوب، أو تعدد مستقل ببلد (أو خاص)... وإذا تنازع الخصمان فأراد أحدهما الرفع لقاضٍ، وأراد الآخر الرفع لقاضٍ آخر كان (القول للطالب) وهو صاحب الحق دون

(١) للمزيد من التفاصيل انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٧/ ١٩٣، حاشية الدسوقي ٤/ ١٣٥، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/ ٢٨٧، روضة الطالبين للنووي ٨/ ١٠٤، طبعة دار الكتب العلمية- بيروت ٢٠٠٠م، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/ ٤٩١، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٦/ ٢٩٢، الموسوعة الفقهيَّة الكويتية ٢٠/ ٢٧٨، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، د/ ناصر الغامدي ص٤١٨، طبعة مكتبة الرشد بالرياض ١٤٢٠هـ، أصول المحاكمات الشرعيَّة الجزائيَّة للدكتور أسامة علي الربابعة ص٣٥٨، د/ حامد عبد الرحمن، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون بالأزهر الشريف ١٩٧٦م، ص١٧، د/ أحمد مليجي، معالم النظام القضائي الإسلامي، ص١٤٧، الطبعة الثانية ٢٠١٠م، طبعة لجنة الفكر القانوني بالنقابة العامة للمحامين.

المطلـوب؛ (ثـم) إذا لم يكن طالب مـع مطلوبٍ بأن كان كل يطالـب صاحبه رُفع إلى (من) أي قاضٍ (سبق رسوله) لطلب الإتيان عنده (وإلا) يسبق رسول قاض بل استويا في المجـيء مـع دعوى كل أنـه الطالب (أقـرع) للقاضي الذي يذهبـان إليه فمن خرج سـهمه للذهـاب له ذهبا له"[1]، قال المـرداوي رحمه الله تعالى: "لـو اختلف خصمان فيمـن يحتكمـان إليه قدم المدعـي"[2]، وقال أبو يوسـف: "العبرة بموطـن المدعي"، واحتـج أصحـاب هذا الرأي بأن المدعي هو الذي لا يجـبر على الخصومة، بحيث إذا تركها تَرك وشـأنه، فهو المنشـئ للخصومة؛ فيعطى الخيار: إن شاء أنشأها عند قاضي مكانه هو، وإن شـاء أنشـأها عند قاضي مكان خصمه، فلأن الحق له في الدعوى جعل الحق له في تعيين القاضي.

القول الثاني: ذهب محمد بن الحسن من الحنفية: إلى أن العبرة بموطن المدعى عليه وعليه الفتوى في المذهب الحنفي، وعبد الرحمن بن القاسـم من المالكية، واسـتدلوا لهذا بأن المدعى عليه يدافع عن نفسـه، والمدافع يطلب السـلامة لنفسه والأصل براءة ذمته، والظاهر يشهد له، فأخذه إلى من يأباه لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له ربما يوقعه في ارتباك يحصل له فيؤدي ذلك إلى إثبات ما ليس في الحقيقة ثابتًا في ذمته.

القول الثالث: وذهب إليه بعض المالكيَّةِ بالاتفاق مع الشـافعيَّةِ وأبي يوسـف في أن الاختيار يكون للمدعي في تحديد القاضي المختص بنظر الدعوى في حالة تعدد القضاة في نطـاق البلد الواحد، إلا أنهم اختلفوا معهـم في تحديده عندما يتعدد القضاة، وتتعدد البـلاد، واختلفت آراؤهم في ذلك باختلاف المدعى به، ففي دعاوى الدَّيْن اتفقوا على أن الدعـوى تنظر في المكان الذي يتعلـق فيه الطالب بالمطلوب، ومعنى هذا أن مدعي الدَّيْن له أن يختار من يشاء من القضاة إذا كان هو وخصمه في بَلدٍ وَاحدٍ، وتعدد قضاته، وكانوا مسـتقلين بالنظر في جميع أنواع الدعاوى، فإن لـم يكونا في بَلدٍ وَاحدٍ فللمدعي أن يتعلق بخصمه في أي مكان يجده، ويطالب بحقه عند قاضي ذلك المكان.

(١) الشـرح الكبيـر للدردير مطبوع مع حاشـية الدسـوقي ٤/ ١٣٥، مواهب الجليل للحطـاب ٨/ ٩٨، منح الجليل لعليش ٨/ ٢٦٢.

(٢) الإنصاف للمرداوي ١١/ ١٦٩، مغني المحتاج ٤/ ٣٨٠.

وكـذا لـو كان أحـد الخصمين عسـكريًّا والآخـر مدنيًّـا، وأراد العسـكري اللجوء للتقاضي أمام العسـكري ورفض الآخر فالخلاف كما سبق بين الصاحبين ومن معهم. ولعل أسـاس رأي محمد بن الحسـن وابن القاسـم مـن المالكيَّةِ أن الأصـل براءة ذمة المدعـى عليـه، ومـن ثم فالعدالـة تأبى تكلفة مشـقة الانتقـال قبل ثبوت شـغل ذمته، وأسـاس رأي أبي يوسـف: أن الدعوى حق للمدعي يقدمها لمن يشـاء، فضلا عن أنه هو منشأ الخصومة[1].

والراجـح عندي: أن الاختصـاص لقاضي موطن المدعى عليـه؛ لأن الأصل براءة الذمـة إلى أن يثبت العكس، وهـذا ما عليه العمل في قانون المرافعات المصري؛ حيث أفـادت المـادة ٤٩ من قانون المرافعـات المصري: أن القاعـدة العامة في الاختصاص المحلـي اختصـاص المحكمـة التي يقـع في دائرتها موطـن المدعى عليه مـا لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وجـاء في تعليـل ذلك: أن القاعدة تقوم على افتراض مؤداه بـراءة ذمة المدعى عليه إلى أن يثبت عكس ذلك، ومن ثم فإنه يجب على المدعي أن يسـعى إلى المدعى عليه في موطنه فيقاضيه أمام محكمة قريبة منه تجنبًا لعنت المدعى عليه وكيده برفع الدعوى في مَكانٍ بَعيدٍ عن شخص قد يكون بريء الذمة[2].

ومن النَّاحيةِ القانونيَّة: فإن القاعدة الأساسـيَّة في الاختصاص المحلي هي أن يسعى المدعـي إلى المدعى عليـه في أقرب المحاكم إلى موطنه، وهذا مـا نصت عليه المادة ٤٩ مـن قانـون المرافعات: "يكـون الاختصاص للمحكمة التي تقـع في دائرتها موطن المدعـى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وأسـاس هذه القاعدة أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت عكس ذلك.

ونص القانون المدني في المادة ٤٠ على تعريف الموطن الأصلي: بأنه المكان الذي يقيم فيه الشـخص عادة، وتصور القانون أن للشـخص في وقت واحد أكثر من موطن، وتصـور أيضًا ألا يكون له موطن مـا، فبين القانون إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا

(١) البحر الرائق ٧/ ٢١١، تبصرة الحكام ١/ ٦٦، د/ محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، ص ٥٣، ٥٤.
(٢) د/ أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ١/ ٤٦٤، طبعة القاهرة.

سكن في الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة؛ طبقًا لأية قاعدة من قواعد الاختصاص المحلي التي قررها القانون فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته، فإن لم يكن له موطن ولا سكن كان الاختصاص لمحكمة القاهرة. مادة ٦١ مرافعات.

وإذا تعدد المدعى عليهم في الخصومة بأن كان لكلٍّ منهم موطن يقع في دائرة محكمة غير الدوائر التي بها موطن الآخرين فللمدعي في هذه الحالة أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم. مادة ٤٩/ ٣ مرافعات؛ وذلك لتفادي دوائر متعددة فتتضاعف نفقات التقاضي كما قد تتناقض الأحكام.

وتنص المادة ٥٢/ ١ على أنه إذا اتفق الخصوم على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه.

ويتضح مما سبق أنه لا خلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في تحديد الاختصاص المحلي المكاني، وأنه إذا اتفق الخصوم على تَحديدِ المحكمة التي تنظر الدعوى لا مانع من ذلك، وعند الاختلاف بينهما فالأصل في الاختصاص محكمة المدعى عليه[1].

ثانيًا: معيار المسافة والقرعة:

ويقصد به المسافة بين الخصوم والقاضي، وهذا يدل على أن الإسلام يراعي التيسير للوصول إلى القضاء، وتحديد الاختصاص عند التنازع.

قال الإمام الماوردي: "ويكون القول عند اختلاف الخصوم قول الطالب -المدعي- دون المطلوب، فإن تساويا اعتبر أقرب الحاكمين إليهما"[2].

والمعنى: إذا كان في البلدة قاضيان أسند إليهما عمل واحد فعند الاختلاف يقدم قول الطالب، وعند التساوي في الدعوى كما لو اختلف في ثمن مبيع باق اعتبر أقرب الحاكمين إليهما؛ لأنه لا حاجة إلى التكلف للأبعد منهما.

(١) د/ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق ٣٩٤ وما بعدها، د/ محمد نور، مرجع سابق ص٥٥١ وما بعدها.
(٢) الأحكام للماوردي ص ٧٠، كشاف القناع ٦/ ٢٩٢.

ومعيار القرعة: يقصد به الاقتراع بين الخصمين لتعيين قاضٍ لنظر الدعوى، قال الماوردي: "ويكون القول عند الاختلاف... فإن تساويا يقرع بينهما"[1]، وقال الشيخ أحمد الدردير: "... رفع إلى من سبق رسوله لطلب الإتيان، وإن تساويا في المجيء أقرع للقاضي الذي يذهبان إليه، فمن خرج سهمه للذهاب له ذهبا له"[2].

قال الشيخ ميارة المالكي: "إذا جُهل المدعي بحيث ادعى كل واحد من الخصمين أنه المدعي، أو أنه المدعى عليه، فإن القاضي يأمرهما بالانصراف عن مجلسه ومحل حكمه، ثم من رجع منهما قبل الآخر لمجلس القاضي فهو المدعي"[3]. وقال الخطيب الشربيني: "فإن تساويا بأن كان كل منهما طالبًا ومطلوبًا كتحاكمهما في قسمة ملك، أو اختلفا في قدر ثمن مبيع أو صداق اختلافًا يوجب تخالفهما تحاكما عند أقرب القاضيين إليهما، فإن استويا في القرب إليهما عمل بالقرعة، ولا يعرض عنهما حتى يصطلحا لئلا يؤدي إلى طول النزاع"[4].

وبناء عليه فإن الفقه الإسلامي قد راعى مسافة الخصوم تيسيرًا على الخصوم في التقاضي وحسمًا للنزاع.

ثالثًا: معيار الأسبقية:

ويقصد به أسبقيَّة أحد الخصوم للوصولِ للقَضاءِ، فإذا سبق أحد الخصمين في رفع الدعوى يكون قاضيه هو المختص بنظر الدعوى دون الآخر، والحقيقة أن الفقه المالكي قد برع في تصور هذه المسألة؛ حيث قال الشيخ أحمد الدردير: "وإذا تنازع الخصمان فأراد أحدهما الرفع لقاضٍ، وأراد الآخر الرفع لقاضٍ آخر كان القول للطالب، وهو صاحب الحق دون المطلوب، ثم إذا لم يكن طالب مع مطلوب بأن كان كل يطالب صاحبه رفع إلى من سبق رسوله لطلب الإتيان عنده"[5]. والغالب أن يكون

(١) الماوردي ص٧٠.

(٢) الشرح الكبير للدرديري ٤/ ١٣٥، شرح الخرشي على مختصر خليل للشيخ علي الخرشي ٨/ ١٤٥، المطبعة الأميرية بولاق- مصر ١٣١٧هـ.

(٣) شرح ميارة الفاسي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي ١/ ٣٨، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

(٤) مغني المحتاج ٦/ ٢٦٩.

(٥) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٤/ ١٣٥، شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/ ١٤٥.

الأسبق هو المدعي، وبناء عليه ينتهي تنازع الاختصاص بوصول أحد الخصمين أولًا إلى القاضي، وذلك في حالة رفع كل خصم دعوى مستقلة أمام قاضيه، ويتبين ذلك من اليوم والساعة المقيد بدفتر الخصوم عند القاضي والمختص بذلك كاتب الجلسة أو أمين سرها.

رابعًا: معيار موقع العقار:

قد يولي الإمام قاضيًا للنظر في القضايا المتعلقة بالعقارات، فإذا وقعت خصومة بين رجلين كل منهما في مَكانٍ، وكل منهما يريد اللجوء للقاضي القريب منه ففي هذه الحالة قرر الفقه الإسلامي أن القاضي المختص بنظر هذه الخصومة هو من يقع في دائرته العقار[1] وهذا هو الراجح.

وبناء عليه فإن الدعاوى الخاصة بالعقارات لا يختص بها قاضي المدعي أو المدعى عليه بل تكون من اختصاص القاضي الذي يقع العقار بدائرته، ولا يؤخذ هنا بالمعايير السابق ذكرها[2].

ويتفق هذا المعيار مع القانون الوضعي؛ حيث نص قانون المرافعات في المادة ١٥٠/ ١ على أنه "تختص بالدعاوى العينية العقارية محليًّا المحكمة التي يقع في دائرتها العقار كله أو جزء منه إن كان العقار واقعًا في دوائر متعددة، ويطبق هذا على دعاوى الحيازة"، والعلة أن محكمة العقار هي أنسب وأقدر المحاكم على الفصل في الدعاوى المتعلقة به نظرًا لقربها من العقار، الأمر الذي يمكن المحكمة من سرعة الانتقال إلى العقار للمعاينة أو سماع الشهود والمجاورين للعقار إذا لزم الأمر.

وأقول: لما كان القاضي يستمد ولايته ممن ولاه -الإمام أو نائبه-، فلا يجوز له أن يخالف أمره متى خصص قضاؤه بمكانٍ معين أو ناحيةٍ أو دائرة بعينها؛ وإذا ثبت مخالفته لمن ولَّاه بأن قضى في مكانٍ آخر أو دائرة أخرى بطل قضاؤه ولا ينفذ حكمه؛ لكونه هنا كسائر عموم الناس ليست له صفة قضائية.

(١) تبصرة الحكام ص٦٧، طبعة العامرة الشرقية بمصر ١٣٠١هـ، وقد ذكر آراء أخرى منها: أن الاختصاص لقاضي محل المدعى عليه ولا عبرة بموقع العقار، وقيل: يعطى الخيار للمدعي بين قاضي موقع العقار أو قاضي محل إقامته.

(٢) د/ أحمد مليجي، معالم النظام القضائي الإسلامي ص١٥٢، الطبعة الثانية ٢٠١٠م، طبعة لجنة الفكر القانوني بالنقابة العامة للمحامين.

المبحث الثالث: نطاق ولاية القضاء الزماني في الفقه الإسلامي

برع الفقه الإسلامي في تحديد النطاق الزماني للقضاة رغبة منهم في الحفاظ على مستوى القاضي في العلم لا لتهمة في قدراتهم الشخصيَّةِ والعلميَّةِ؛ بل ليواصل القاضي مجلس العلم والتدريس والمراجعة، إذ مكانة العلم تفوق على من سواها، فبه يجمع بين العلم والقضاء، ولهذا كله جوز الفقهاء تخصيص ولاية القضاء بالزمان، ومعنى تخصيص القضاء بالزمان أن تحدد مدة معينة لولاية القاضي بحيث إذا انتهت تلك المدة المحددة، فلا يكون للقاضي صلاحية القضاء ويكون غير مختص بنظر الدعوى لانعدام ولايته[1].

وبناء عليه تكون ولاية القاضي محددة في أوقات معينة من اليوم، كأن يقضي أحدهم أول النهار وآخر آخره، أو يقضي يومًا معينًا من الأسبوع، أو يحكم مدة أيام محددة تنتهي بانتهائها ولايته، ويحكم القاضي في هذه الأوقات بجميع القضايا، فولايته خاصة بالزمن عامة في غيره[2]. قال الماوردي: "... وأما القسم الثالث: وهو أن يكون التقليد مقصورًا على بعض الأيام دون جميعها"[3].

وقال الإمام أبو حنيفة: "لا يُتْرك القاضي على القضاء إلا سنة واحدة؛ لأنه متى اشتغل بذلك نسي العلم فيقع الخلل في الحكم، فيجوز للسلطان أن يعزل القاضي بريبة أو بغير ريبة، ويقول السلطان للقاضي: ما عزلتك لفساد فيك؛ ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم، فادرس العلم ثم عد إلينا حتى نقلدك ثانيًا"[4].

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص٥٤، د/ محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، ص٥٣.

(٢) د/ محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص٩٠، دار الفكر ١٩٨٢م، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشَّريعةِ الإسلاميَّةِ، ونظام السلطة القضائية، د/ سعود بن سعد آل دريب، ص ٣٣٩، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.

(٣) أدب القاضي، شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله، المعروف بابن أبي الدم ١/ ١٦٤، تحقيق/ محمد عبد القادر عطا، طبعة دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

(٤) لسان الحكام في معرفة الأحكام، إبراهيم بن أبي اليمن الحنفي، ص٢١٩، طبعة البابي الحلبي- القاهرة، ١٩٧٣م.

قـال الإمام النووي: "ولـو نصب قاضيين في بلدٍ وخص كل واحـد منهما بمكان أو زمان... جاز"[1]، ولعل الحكمة من ذلك ليرجع القاضي للعلم والدراسة حتى لا يؤثر عمله على علمه فينسى العلم، وللإمام أن يوليه مرة أخرى، وللإمام أن يحدد أيام قضاء من ولاه كيوم الإثنين من كل أسبوع مثلا للرجال، ويوم الخميس من كل أسبوع للنساء، وهذه الأمور كلها من الأمور التنظيمية التي تدخل في صلاحيات الإمام.

ومـن النَّاحيـةِ القانونيَّةِ: فإن الاختصـاص الزماني بتحديد المـدة الزمانيَّة لمن يولى القضـاء كاليوم والأسـبوع والسـنة... فـلا يوجد في القانـون أو في الفقـه القانوني على مسـتوى علمـي من يقول بتعييـن القضاء لمدة مؤقتـة، ولو تبين عـدم كفاءته وجدارته مسـتندين في ذلـك -من وجهة نظري- إلـى أن هذا الأمر في عصرنـا القانوني الوضعي يزعـزع الثقـة في القضاء، ويمد أجل الخصومة انتظارًا لنظرهـا عند قاضٍ معين موجود بالفعـل أو محتمـل وجوده؛ وهـذا غير حقيقي إذ إن الفقه الإسـلامي عندمـا تبنى هذا القـول وضع له ضوابط معينة عند التعيين، وعند عدم صلاحية القاضي لنظر الدعاوى لعـدم الاختصاص الزماني؛ وعلى رأسـها أنه جعل العلم والمدارسـة والمطالعة له هو أصـلًا في العمل بالقضاء؛ وبناء عليه فإن رجوع القاضي للعلم والمدارسـة له يعلي من شأن القاضي ويمكنه من الرجوع لمنصة القضاء أقوى مما كان، وإن النص على المدة المعينـة أو نوع القضية بعينهـا عند التعيين يرفع الحرج عن القاضي عند انتهاء مدته مع تمكينـه مـن التدريس والعلم في مسـتوى يليق به مما يمكنه بصلاحيـة الرجوع للقضاء متى طلب له مرة أخرى.

وبالرغـم من أن القانون رفض فكرة تحديد الاختصاص الزماني للقضاة إلا أنه نص علـى حالات لا يصلـح للقاضي فيها نظر الدعـوى كحالات عـدم الصلاحية، وبلوغ القاضي سـن المعاش، ومـرض أو عجز القاضي كليًّا عن مباشـرة عمله، وهذا الأخير قـد يكون مؤقتًا أو دائمًا، ومنها أيضًا تنحـي القاضي أو رده عن نظر قضية بعينها، فهذه الحالات تضيق عمل القاضي من حيث الاختصاص الزماني.

(١) منهاج الطالبين ص١٢٥، طبعة المطبعة اليمنية بمصر ١٣٠٨هـ.

المبحث الرابع: تخصيص نطاق ولاية القضاء بنوع الخصومات في الفقه الإسلامي

أولًا: معنى تخصيص ولاية القضاء بنوع الخصومات:

ومما برع فيه الفقه الإسلامي أيضًا تخصيص نطاق القضاء النوعي بحيث يختص كل قاض بنوع معين من القضايا ولا يحق له نظر غيرها وإلا وقع الحكم باطلا.

ومعنى تخصيص القضاء بالخصومات أن للإمام أن يخصص القاضي بالنظر في نوع معين من الخصومات كالخصومات المتعلقة بالأحوال الشخصية أو المدنية أو التجارية أو العقارية أو غيرها، وقد جوز الفقهاء هذا التخصيص على أن يبينه له يوم توليه القضاء كأن يعين الإمام قاضيين في بلدة واحدة، ويجعل لكل واحد منهما عملًا مستقلا، فيولي أحدهما في مسائل الزواج والطلاق وما يتعلق بالأسرة، والآخر فيما يتعلق في المسائل المدنية والعقارية[1]؛ قال المواق: "وجاز تعدد مستقل أو خاص بناحية أو نوع والقول للطالب، ابن عرفة: يجوز تولية قاضيين ببلد على أن يُخَص كلٌّ منهما بناحية من البلد أو نوع من المحكوم فيه؛ لأن هذه الولاية يصح فيها التخصيص والتحجير ولو استثنى في ولايته أن لا يحكم على رجل معين صح ذلك"[2]. وقال ابن قدامة: "ويجوز أن يولي قاضيين وثلاثة في بَلدٍ واحدٍ يجعل لكل واحد عملا، فيولي أحدهم عقود الأنكحة والآخر الحكم في المداينات وآخر النظر في العقار"[3].

ويجوز تولية قاض لنظر قضية معينة فقط، وتكون ولايته باقية ما دامت الخصومة باقية، فإن أصدر حُكمًا فيها زالت ولايته، وإن تجدد بينها الخصومة لا ينظر القضية إلا بإذن جديد من الإمام[4]، قال الماوردي: "وَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ ولاَيَة القَاضِي مَقْصُورَة عَلَى حُكُومَة مُعَيَّنَة بَيْنَ خَصْمَيْنِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْفُذَ النَّظَرُ بَيْنَهُمَا إلَى غَيْرِهِمَا مِنْ الخُصُومِ

(١) لسان الحكام ص ٢٢٢، رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٤٧٥، الشرح الكبير بهامش الدسوقي ٤/ ١٣٤، مغني المحتاج ٤/ ٣٧٩، المغني لابن قدامة ٩/ ١٠٥.

(٢) التاج والإكليل ٦/ ١١٠، دار الفكر- بيروت.

(٣) المغني لابن قدامة ٩/ ١٠٥.

(٤) الأحكام للماوردي ص٧٠، المهذب للشيرازي ٢/ ٣٠٨.

وَتَكُونُ وِلَايَتُه عَلَى النَّظَرِ بَيْنَهُمَا بَاقِيَة مَا كَانَ التَّشَاجُرُ بَيْنَهُمَا بَاقِيًا، فَإِذَا بَتَّ الحُكْمُ بَيْنَهُمَا زَالَت وِلَايَتُهُ، وَإِنْ تَجَدَّدَتْ بَيْنَهُمَا مُشَاجَرَة أُخْرَى لَمْ يَنْظُرْ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِإِذْنٍ مُسْتَجَدٍّ"[1].

وللإمام أيضًا أن ينتدب قاضيًا لمرحلة معينة فقط في نظر القضية كأن يخصص قاضيًا لسماع البينة والشهود، وآخر للتحقيق والإحالة، وثالثًا للحكم والتنفيذ وقد أخذ القانون الوضعي تلك الإجراءات في نظر القضية الواحدة، وجعل سلطة لضبط المجرمين، وأخرى تتولى التحقيق، وأخرى للفصل والنطق بالحكم.

ويقصد بالاختصاص النوعي في القانون اختصاص كل طبقة من طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة أو هو تقسيم المحكمة إلى عدة دوائر كل دائرة تختص بالنظر في دعاوى مستقلة معينة تختلف عن الدائرة الأخرى.

والعبرة في ذلك هي طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية القضائية بصرف النظر عن قيمتها الاقتصادية، فالبحث في مناط الاختصاص النوعي يدور فقط في تكييف الدعوى المرفوعة وهل هي تلك التي ينص القانون على اختصاص المحكمة بها أم أنها داخلة في اختصاص محكمة أخرى أو دائرة أخرى غير المرفوعة فيها، والاختصاص النوعي على أساس هذا النطاق يتعلق بمرفق القضاء ولا علاقة له بالخصوم لاعتباره يتعلق بالنظام العام، وأنه على الهيئات القضائية تنظيم تقسيم هذه الدوائر وما يدخل في اختصاصها من قضايا[2].

وبالمقارنة بين النظام القانوني الوضعي والفقه الإسلامي نجد أن تحديد الاختصاص النوعي بتحديد نظر القضايا من النظام العام، ففي الفقه الإسلامي نجد أن من له حق تعيين القضاة له حق تحديد نظرهم في القضايا، فله أن يجعل نظر القاضي عامًّا في جميع ما يعرض عليه، وله أن يخصص نظر القاضي بنوع من القضايا كالجنايات أو الأحوال الشخصية أو غيرهما، وفي القانون الوضعي نجد أن مرفق القضاء هو من يتولى تحديد الاختصاص النوعي للقضاء؛ وهذا هو الفارق بينهما أن جهة من يحدد الاختصاص النوعي في الفقه الإسلامي من له تعيين القاضي، وفي القانون القضاة أنفسهم بعد

(١) الأحكام للماوردي ص٧٠.
(٢) د/ محمد نور، مرجع سابق ص ٥١٠.

تعيينهم عن طريق المجلس الأعلى للقضاء أو الجهة المعنية بهذا التقسيم في الهيئات القضائية كل فيما يخصه، ويعتبر في كلا النظامين الوضعي والإسلامي الاختصاص النوعي من النظام العام[1].

ثانيًا: معايير تخصيص القضاء النوعي بالخصومات في الفقه الإسلامي:

هناك عدة معايير لتخصيص القضاء النوعي بالخصومات منها:

أولًا: معيار نوع الخصومة:

ونقصد به أن لولي الأمر أن يخصص القاضي لنوع معين من الخصومات، فينظر القاضي في هذا النوع فقط، ولا ولاية له على القضايا الأخرى، ويطلق على القاضي اسم نوع القضايا التي ينظرها، فيقال قاضي الجنايات، وقاضي الزواج والطلاق، وقاضي المعاملات، قال الشيخ أحمد الدردير: "وجاز تعدد مستقل؛ أي جاز للإمام نصب قاض متعدد يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه بحيث لا يتوقف حكم واحد منهم على حكم الآخر كقاضي رشيد، وقاضي المحلة، وقاضي قليوب... أو نوع"[2]، والمعنى: أي باب من أبواب الفقه كالبيوع والزواج والطلاق والمعاملات... وهكذا، ويشترط في هذا القاضي أن يكون عالمًا فيما ولي فيه، ويتميز هذا التخصيص بسهولة رفع القضية على القاضي المختص وتيسيرًا للخصوم في الوقت وتحقيقًا للعدالة المرجوة.

---

(١) ومن الاختصاص النوعي للمحاكم الجزئية نصت المادة ٤٢ من قانون المرافعات على أنه تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيًّا في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها ٥٠٠ جنيه، ويكون حكمها نهائيًّا إذا كانت الدعوى لا تجاوز خمسين جنيهًا، وهذا يسمَّى بالاختصاص العام لها، وأما الاختصاص الخاص لهذه المحاكم نص المشرع عليه، ومن ذلك نظرها دعاوى الري والصرف وتعيين الحدود وتقدير المسافات ودعاوى القسمة والمنازعات المتعلقة بالأراضي الزراعية. ومن اختصاص النوعي للمحاكم الابتدائية تختص بالفصل في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تختص بنظرها المحاكم الجزئية، وهي تلك التي تزيد قيمتها عن ٥٠٠ جنيه، وكذا الدعاوى غير القابلة للتقدير ودعاوى الإفلاس والصلح والإيجار والمنازعات الشرعيَّة، ومسائل الولاية علم النفس وغيرها مادة ٤٦ مرافعات. ومن الاختصاص النوعي لمحاكم الاستئناف تختص بالفصل فيما يستأنف إليها من الأحكام الصادرة ابتدائيًّا من المحاكم الابتدائية، ومن الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ وغيرها مادة ٤٨ ومادة ٢٧٧ مرافعات. وهناك اختصاص نوعي لمحكمة النقض ولمحاكم مجلس الدولة والمحاكم التأديبية.

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/ ١٤٤، الشرح الكبير للدردير ٤/ ١٣٤، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٥٣.

ثانيًا: معيار قيمة الخصومة:

ونقصد به أن للإمام أن يخصص قَاضيًا بالنظر في الخصومات التي لا تزيد على مبلغ كذا، ويخصص آخر للخصومات التي تزيد على أكثر من ذلك وهكذا.

وبناء عليه تكون القيمة المتنازع عليها هي التي تحدد القاضي الذي يمكنه نظر القضية، ودليل هذا ما ورد عن عبد الله الزبيري قال: "إن الأمراء بالبصرة كانوا يستقضون القاضي في مكان معين يحكم فيه، في مائتي درهم فما دونها، وعشرين دينارًا فما دونها، ويفرض النفقات ولا يتعدى موضعه ولا ما قدر له[1].

وقال ابن قدامة: "ويجوز أن يجعل حكمه في قَدْرٍ من المَالِ نحو أن يقول: أحكم في المائة فما دونها، فلا ينفذ في أكثر منها"[2].

ثالثًا: معيار أشخاص الخصومة:

يجوز للإمام أن يقصر ولاية القاضي على خصومات جماعة معينة من الناس كأن يخص القاضي بالفصل في الخصومات التي تقع بين الجنود ويسمَّى القضاء العسكري، أو التي تقع بين الرجال فقط، أو التي تقع بين النساء ويسمَّى قاضي النساء. وقد حكم سعد بن معاذ في بني قريظة وأبو عبيدة بين نصارى نجران[3]، قال ابن فرحون في تخصيص القضاء بالنوع: "... ومنها أن يجعل للرجال مجلسًا وللنساء مجلسًا إذا كانت حكومة كل نوع من نوعه"[4]، وقال الإمام أبو يوسف: "... كذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد، فإن أراد العسكري أن يخاصمه إلى قاضي العسكر فهو على هذا، ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي ومن كان محترفًا في سوق العسكر فهو جندي أيضا"[5]. وكذا لو قال الإمام للقاضي: لا تقض على فلان، ولا في الحادثة الفلانية لا يصير قاضيًا في ذلك"[6].

(١) الأحكام للماوردي ص ٦٩، الأحكام لأبي يعلى ص ٥٢، منح الجليل لعليش ٤/ ١٥١.
(٢) المغني لابن قدامة ٩/ ١٠٥، لسان الحكام ص٩.
(٣) الأصول القضائية للشيخ علي قراعة، ص٢٩٣، طبعة ١٣٤٤هـ، منح الجليل ٤/ ١٥١، الفروق للقرافي ٤/ ٣٩.
(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٣٦.
(٥) لسان الحكام ص ٢٢٢.
(٦) تاريخ القضاء في الإسلام لابن عرنوس ص ١١٥.

وبنـاء عليه يجب على القاضي أن يلتزم فيما ولي فيه ولا يتعداه؛ وإذا ثبت أنه قضى في غير ما ولي فيه فلا ينفذ حكمه وقضاءه. قال القرافي: "(الباب السابع في موضع نفوذ حكمـه) وأصل هذا الباب أن التصرف إنما يسـتفاد من الولاية، فإن ولـي مُعيَّنًا أو بلدًا مُعيَّنًا كان معزولًا عما عداه لا ينفذ فيه حكمه، وقاله الأئمة وما علمت فيه خلافًا... قال ابن عبد الحكم: لا يسمع بينة ولا ينظر في بينةِ أحد، ولا يشهد على كتابهم"[1].

وهـذا كمـا سـبق وأن بينت أن الاختصـاص النوعـي في الفقه الإسـلامي والقانون الوضعـي يتفقـان في كون الاختصـاص النوعي من النظـام العـام، وأن المَعنِي به جهة التعيين في الفقه الإسـلامي والهيئات القضائية في القانـون الوضعي، وكما هو معروف لـدي الجميـع أن هنـاك ما يسـمَّى بمحكمـة الجنايـات ومحكمة الأسـرة والمحكمة الاقتصادية وغيرها.

المبحث الخامس: النطاق الإقليمي لولاية القضاء في الفقه الإسلامي

إن إقامـة العدل أحد أهم وظائف الدولة، وأحد مبررات وجودها، ولا فرق في ذلك بين مسـلم وغير مسـلم ما دام يقطن داخل الدولة الإسـلاميَّة، ولا يجوز لشـخص أن يقتضي حقه لنفسـه بنفسـه وإلا عمـت الفوضـى والاضطرابات في المجتمـع، وعدنا لزمـن الغابة ويكون البقاء للأقوى؛ لذا تعهد الدول بهذه الوظيفة إلى السـلطة القضائيَّةِ في الدولةِ، وهي سـلطة كفل الدسـتور اسـتقلالها، ولا يمكن للقاضي أن يرفض قضية بسبب ديني أو عنصري.

ويقصـد بالنطـاق الإقليمـي لولاية القضـاء في الفِقهِ الإسـلاميِّ الحـدود الإقليميَّةِ التـي تمتـد إليها ولاية هذا القضاء، بحيث تشـمل المنازعات التـي تحدث داخل هذه الحـدود والأشـخاص القاطنين بالمنطقـة الإقليمية التـي تحيط بها تلـك الحدود[2].

(١) الذخيـرة للإمـام القـرافي ١٠/ ١١٨، طبعة دار الغرب- بيـروت، ١٩٩٤م، ت/ محمد حجـي، وقال المرداوي في الإنصـاف: «ولا يسـمع بينـة في غير عملـه» ١١/ ١٢٦، طبعة دار إحياء الـتراث العربي- بيـروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

(٢) د/ أحمد مليجي، معالم النظام القضائي الإسلامي، مرجع سابق ص ١١٥.

والمعنى أن ولاية القضاء في الفقه الإسلامي تشمل الأجانب القاطنين داخل الدولة الإسلاميَّة، ويقصد بالأجنبي هنا وفقًا لقانون الجنسيَّة المصري وفي البلاد العربية[1] أن الأجنبيَّ هو كل شخص موجود في إقليم دولة لا يحمل جنسيتها"، وقد عمل قانون الاستثمار المصري الجديد رقم ٧٢/ ٢٠١٧م، ولائحته التنفيذية على تسهيل تواجد المستثمرين الأجانب على الإقليم تشجيعًا للاستثمار فضمن القانون المعاملة المنصفة للاستثمارات الأجنبية، بل وأحيانًا معاملة تفضيلية عن المستثمر الوطني وذلك تطبيقًا لمبدأ المعاملة بالمثل[2].

ومن النَّاحية القانونيَّةِ فإن الدستور والقانون يكفل حق التقاضي، وحق اللجوء للقضاء لكل القاطنين على أرض الدولة، وعلى القضاة أن يسووا بين الخصوم دون النظر إلى ما يدينون به، وقد حوت كتب السير والتاريخ الكثير من الوقائع التي كانت بين المسلمين وغير المسلمين ونظرها القضاة دون انحياز لطَرَفٍ على الآخر، ودون مجاملة لرئيس على مرؤوس، فالكل أمام القضاء سواء، والقضاء هدفه الأصل الوصول إلى الحق دون من هو صاحب الحق؛ سواء أكان ممن يحمل جنسية البلد التي يعيش فيها أم أجنبي عنها؛ سواء أكان مسلمًا يخضع لبلدة يحكمها الإسلام أم كان غير مسلم يحمل جنسية الدولة الإسلاميَّة كأهل الكتاب أم لا، فالكل أمام القانون سواء.

وتقسم الشريعة الإسلامية الناس إلى قسمين: مسلمين وغير مسلمين؛ حيث يعتبر المسلمون جماعة واحدة يربطهم الإسلام ولا عبرة باختلافهم في اللون أو الجنس أو اللغة وهم خاضعون لحكم الإسلام مهما اختلفت المسافات بينهم، وتقسم الشريعة الإسلامية الدار إلى قسمين: دار الإسلام ودار الحرب، والأولى: هي التي يجري عليها أحكام الإسلام ويأمن من فيها بأمان المسلمين؛ سواء أكانوا مسلمين أم ذميين، وجميع أهل هذه الدار لهم العصمة على أموالهم وأنفسهم دون تأثير للحدود بين

(١) وعلى هذا أكد المشرع المصري في المادة الأولى من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٥م، والمعدل للقانون ٨٩ لسنة ١٩٦٠م، المنظم لدخول وإقامة الأجانب في مصر، وعلى هذا أكَّد القانون اللبناني رقم ١٠ لسنة ١٩٦٢م، والمشروع التونسي رقم ٧ لسنة ١٠٦٨م، والقانون العراقي رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨م.

(٢) مادة رقم ٣ من القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م. وانظر الدكتور أبو زيد شحاتة، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاتها القضائية ص٣٦٦، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠١م.

الدولة، والثانية: وهي التي لا يجري عليها أحكام الإسلام على أرضها، وتدخل تحت دار الإسلام بفرض أحكام الإسلام عليها.

وبناءً عليه لو وقع من مسلم ما يوجب العقاب في دار الحرب، ثم رجع إلى دار الإسلام لا يستوجب فعله عقوبة؛ لانعدام ولاية المسلمين على هذه الأرض، بخلاف ما لو أحدث ما يستوجب العقوبة في دار الإسلام ثم خرج هاربًا إلى دار غير المسلمين لا تسقط العقوبة عنه عند التمكن منه. ويترتب على انعدام ولاية المسلمين على دار الحرب أن نطاق ولاية القضاء الإسلامي من الناحية الإقليمية يقتصر على دار الإسلام، فما يقع من منازعات بين المقيمين داخل الحدود الإقليمية لهذه الدار يخضع لولاية القضاء الإسلامي، بينما تنعدم ولاية هذا القضاء خارج الحدود الإقليمية لدار الإسلام، إذ لا ولاية للمسلمين على دار الحرب[1].

وأما غير المسلمين القاطنين داخل بلاد المسلمين من أهل الذمة والمستأمنين، فلهم ما للمسلمين من حماية أنفسهم وأموالهم وأعراضهم وعليهم ما على المسلمين من حماية أي عدوان على البلاد، واجتناب المعاصي أو إظهارها وخضوعهم لأحكام الدولة الإسلامية في الجرائم والحدود وغيرها[2].

المبحث السادس: قضاء القاضي خارج نطاق ولايته

قد يتعرض القاضي لواقعة أو حادثة معينة؛ سواء قبل تقليده للقضاء أو بعده خارج نطاق ولايته القضائية -أي المكانيَّة أو الزمانيَّة أو النوعيَّة-، وهنا يكون قد بنى القاضي تصورًا عن الواقعة بناء على علمه السابق لها، ويكمن تحرير محل النزاع في أنه لا خلاف بَيْنَ فقهاءِ المذاهب في أن القاضي لا يجوز له القَضاء بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر؛ لأَن الحدود يحتاط في درئها، وليس من الاحتياط الاكتفاء بعلمِ القَاضي، وَلأن الحدود لا تَثْبُتُ إِلا بالإِقرار أَو البَيِّنَة المَنطوق بها، وأنه

(١) د/ وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، ص١٦٧، د/ عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين، ص١٩.

(٢) د/ محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، ص١٢٤ وما بعدها، طبعة دار النهضة العربية.

وإِن وُجِدَ في عِلْمِ القَاضي مَعْنَى البَيِّنَةِ، فقد فاتت صورتها، وهو النطق، وفوات الصورة يُورِثُ شُبْهَةً، وَالحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ[1]، ولكن هل يحق للقاضي نظر الواقعة متى طرحت عنده؟ للإجابة على هذا السؤال نبين آراء الفقهاء في ذلك:

القول الأول: ذهب المالكيَّةُ والحنابلةُ والإباضيَّةُ ورواية عند الشافعيَّةِ، والقاضي شريح والشعبي وإسحاق وأبو عبيد إلى أنه لا يقضي القاضي بعلم نفسه في حدٍّ أو مال أو غيرهما، سواء علم ذلك قبل ولايته للقضاء أو بعده ولو في مجلسه؛ لأن في مجلسه يكون علمه قائمًا على الإقرار أو البينة[2]، "لاَ يَقْضِي القَاضِي بِعِلْمِه وَلاَ بِمَا أُقِرَّ بِه عِنْدَه فِي مَجْلِسِ قَضَائِه أَوْ فِي غَيْرِه لَا فِي حَدٍّ وَلَا فِي غَيْرِه"[3].

واستثنى هؤلاء من المنع خمس مسائل يجوز للقاضي الحكم فيها بناءً على علمه، وكلها تتعلق بالعقوبات التعزيرية وهي:

١- يجوز للقاضي أن يقضي بما عَلِمه في مجلس القضاء، كالإساءة إليه في مجلسه، بأن أقر المسيء بالإساءة بين يديه طائعًا.

٢- الإساءة إلى هيئة مجلس القضاء كمستشاريه ومفتيه وأعوانه، وهنا يجوز للقاضي تأديب المسيء استنادًا لعلمه؛ لأن الحال لا يحتاج إلى بَينةٍ، ولأن مجلس القضاء يصان عن ذلك، والحق في ذلك لله تعالى فلا يجوز للقاضي تركه.

٣- الإساءة من الخصم للخصم أمامه، وذلك حفاظًا على هيبة المجلس ووقاره.

٤- يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في تزكية الشهود -الجرح والتعديل- فإن علم بحالهم قبلهم وإلا ردهم وكذا الإساءة إلى الشهود. وعلى هذا إجماع الفقهاء[4]، قال الربيع: كان الشافعي يرى القضاء بالعلم ولا يبوح به مخافة قضاة السوء[5].

٥- إذا علم القاضي بحقيقة الحَادثةِ أو الوَاقعةِ المطروحة أمامه للفصل فيها ثم جاءت البينة على خلاف علمه فلا يقضي فيها بما خالف علمه.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١/ ٢٤٣.
(٢) بلغة السالك ٢/ ٣١٢، مغني المحتاج ٤/ ٣٩٨، المغني ١١/ ٤٠١، شرح النيل ١٣/ ٨٠.
(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٤٦٢.
(٤) مواهب الجليل للحطاب ٦/ ١٢٣، المبسوط ١٦/ ١٠٨.
(٥) مغني المحتاج ٤/ ٣٩٨.

واستُدِل على هذا القول بما يلي:

١- قوله تعالى ﴿ **وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ** ﴾ [النور: ٤]، وجه الدلالة أن الله تعالى أمر بجلد القاذف في حالة عدم إثبات صدقه بالشهود حتى ولو علم القاضي أنه صادق في ادعائه، فكان ذلك دليلًا على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه مطلقًا[(١)].

٢- عن أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، ومن قضيت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار**»[(٢)]، وجه الدلالة أن القاضي يقضي على نحو ما يسمع لا بناء على ما يعلم[(٣)].

واعترض على هذا الحديث بأنه ليس مقصودًا منه منع القاضي من القضاء بعلمه، وإنما قرر بأن القاضي يقضي بنحو ما يسمع، ولم ينفِ القضاء بغير السمع.

وعلق الإمام الشوكاني على هذا بقوله: "فإذا جاء الحكم مع تجويز كون الحكم صوابًا وتجويز كونه خطأ فكيف لا يجوز مع القطع بأنه صواب لاستناده إلى علم القاضي ولا يخفى رجحان هذا أو قوته؛ لأن الحاكم به حكم بالعدل والقسط والحق كما أمر الله تعالى"[(٤)].

٣- وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قضية الحضرمي والكندي ما روي عن عَبْدِ الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ لَقِيَ اللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ فَأَنْزَلَ اللهُ تَصْدِيقَ ذَلِكَ ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا ﴾ فَقَرَأَ إِلَى ﴿ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ ثُمَّ إِنَّ الأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ خَرَجَ إِلَيْنَا فَقَالَ: مَا يُحَدِّثُكُمْ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ؟ قَالَ: فَحَدَّثْنَاه، قَالَ فَقَالَ: صَدَقَ لَفِيَّ وَاللهِ أُنْزِلَتْ كَانَتْ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَة فِي بِئْرٍ**

(١) الفروق للقرافي ٤/ ٤٤.

(٢) صحيح البخاري، حديث رقم ٦٩٦٧، ٩/ ٢٥، بَاب: إِذَا غَصَبَ جَارِيَة فَزَعَمَ أَنَّهَا مَاتَتْ، جامع الأصول في أحاديث الرسول ١٠/ ١٨، النووي شرح صحيح مسلم ١٢/ ٥٤.

(٣) المغني لابن قدامة ١١/ ٤٠٢.

(٤) الشوكاني، نيل الأوطار ٨/ ٢٤١.

فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ رَسُولُ الله: شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُه، قُلْتُ: إِنَّه إِذًا يَحْلِفُ وَلَا يُبَالِي، فَقَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ لَقِي الله وَهُوَ عَلَيْه غَضْبَانُ فَأَنْزَلَ الله تَصْدِيقَ ذَلِكَ ثُمَّ اقْتَرَأَ هَذِه الْآيَة ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلا﴾ إِلَى ﴿وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾»[1]. وجه الدلالة: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بعد سماع البينة والإقرار على نحو ما سمع، ولو كان القضاء بعلمه لفعله؛ لأنه كان يمكنه الاطلاع على أعيان القضايا؛ لكنه أخبر أن الحكم متوقف على ما يسمعه القاضي.

٤- وَبِمَا رُوِي عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّه تَدَاعَى عِنْدَه رَجُلَانِ، فَقَال لَه أَحَدُهُمَا: أَنْتَ شَاهِدِي فَقَال: إِنْ شِئْتُمَا شَهِدْتُ وَلَمْ أَحْكُمْ أَوْ أَحْكُم وَلَا أَشْهَدُ"[2]. وهذا دَليلٌ على أن القاضي لا يحكم بما علمه خارج ولاية حكمه.

٥- ومن المعقول أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما علمه لانتفاء التهمة عنه، وأن استناد القاضي إلى علمه متردد بين أن يكون وسيلة إلى حفظ الحق، وأن يكون ذريعة إلى مفسدة الجور في القضاء، والمحققون من الفقهاء على سد الذريعة في مثل هذا الفرع[3].

القول الثاني: ذهب الصاحبان أبو يوسف ومحمد من الحنفيَّةِ ورواية عند الشافعيَّةِ والحنابلة والظاهريَّة إلى أنه يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه السابق على توليه القضاء أو بعده في جميع ما علمه من حدود وقصاص وأموال وفروج وغيرها؛ وعللوا ذلك: بأن علمه أقوى مما يتحصل له من الشهود فيما بعد؛ وقيد الشافعيَّةُ ذلك بأن يكون القاضي مجتهدًا تقيًّا ورعًا، وأن يصرح في قضائه بدليله الذي علمه كأن يقول: عَلِمْتُ أَنَّ لَه عَلَيْكَ مَا ادَّعَاهُ، وَقَضَيْتُ، أَو حَكَمْتُ عَلَيْكَ بِعِلْمِي، فَإِنْ تَرَكَ أَحَدَ اللَّفْظَيْنِ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُه[4].

(١) صحيح البخاري، حديث رقم ٢٥١٥، ٣/ ١٤٣، بَاب: إِذَا اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالمُرْتَهِنُ وَنَحْوُه فَالبَيِّنَة عَلَى الْمُدَّعِي وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ، جامع الأصول في أحاديث الرسول ١/ ١٢٦.

(٢) المحلى ٩/ ٤٢٧.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٤٥٨، المعيار المعرب ٩/ ٢٥٧، طبعة دار الغرب.

(٤) المبسوط ١٦/ ١٠٥، مغني المحتاج ٤/ ٣٩٨، المغني ١١/ ٤٠١، المحلى ٩/ ٤٢٦.

وَاسْتَدَل القَائِلُونَ بِالجَوَازِ مطلقًا بما يلي:

١- قوله تعالي ﴿ ۞يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ [النساء: ١٣٥]؛ وجه الدلالة: أن اللهَ تعالى أمر بالعدل وحكم القاضي بالعدل يستلزم أن يقضي بالحق الذي يعلمه، وليس من العدل أن يترك القاضي الظالم على ظلمه وهو يعلم الحق، لذا يجب أن يقضي القاضي بعلمه.

واعترض بأن هذا في حق الشهود الذين يحضرهم المدعي؛ فهم مأمورون بالقسط في أداء الشهادة وأن علم القاضي قد لا يكون قسطًا بل قد يكون ظلمًا وجورًا عن الحق ويضيع الحقوق، فكان لا بد من قسط الشهود في الشهادة حتى يتبين الأمر للقاضي؛ ليتمكن من الوصول إلى الحَقيقةِ.

٢- حديث هند بنت أبي سفيان لَمَّا قَالَتْ للنَّبِي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ لَا يُعْطِينِي مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، قَالَ: خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ**»[(١)] وجه الدلالة من الحديث: أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَكَمَ لَهَا مِنْ غَيْرِ بَيِّنَة وَلَا إِقْرَارٍ، لِعِلْمِه بِصِدْقِهَا، وَبِأَنَّه يَجُوزُ لِلقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بِالبَيِّنَةِ، فَيَجُوزُ القَضَاءُ بِعِلْمِه بِطَرِيقِ الأَوْلَى؛ لأَنَّ المَقْصُودَ مِنَ البَيِّنَةِ لَيْسَ عَيْنَهَا، بَل حُصُول العِلْم بِحُكْمِ الحَادِثَةِ. وَعِلْمُه الحَاصِل بِالمُعَايَنَةِ أَقْوَى مِنْ عِلْمِه الحَاصِل بِالشَّهَادَةِ؛ لأَنَّ العِلْمَ الحَاصِل بِالشَّهَادَةِ عِلْمُ غَالِبِ الرَّأْي وَأَكْبَرِ الظَّنِّ، وَالحَاصِل بِالحِسِّ وَالمُشَاهَدَة عَلَى القَطْعِ وَاليَقِينِ، فَهُوَ أَقْوَى، فَكَانَ القَضَاءُ بِه أَوْلَى.

وقد اعترض على هذا الدليل بأنه لا حكم وإنما هو من قبيل الفتيا؛ لأنه لو كان حُكمًا لوجب حضور المدعى عليه وهو أبو سفيان.

٣- الآيات الدالة على وجوب الحكم بالعدل، مثل قوله تعالى: ﴿ **وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ** ﴾ [النساء: ٥٨]؛ والحديث الذي سبق ذكره: «**القضاة أربعة، ثلاثة في النار وواحد في الجنة... إلى قوله: ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو**

(١) صحيح البخاري، رقم ٥٣٦٤، ٧/ ٦٥، كتاب النفقات، بَاب: إِذَا لَمْ يُنْفِقِ الرَّجُلُ فَلِلْمَرْأَة أَنْ تَأْخُذَ بِغَيْرِ عِلْمِه مَا يَكْفِيهَا وَوَلَدَهَا بِالمَعْرُوفِ.

في **الجنة**»[1]. وجه الدلالة من الآيات والروايات التي دلت بعمومها على القضاء (أن موضوع القضاء هو العدل والحق والقسط)، فالعلم بذلك يكون عِلمًا بموضوع الحكم ومؤديًا إلى العلم بالحكم، أي العلم بجواز القضاء، وأن العلم أقوى من الشاهدين اللذين لا يفيد قولهما عند الحاكم إلا مجرد الظن، فيكون القضاء به ثابتًا بطريق أولى.

٤- ومن المعقول: أن القاضي يقضي بين الخصوم بناءً على قول الشهود عنده وهو ظن، والظن قد يطرح متى وجد العلم واليقين الذي هو علم القاضي بالوقائع التي علمها سواء قبل ولايته أو بعدها متى طرحت الواقعة عنده.

القول الثالث: ذهب الزيديَّةُ والإمام أبو حنيفة إلى جواز أن يقضي القاضي بعلمه في حُقوقِ العباد ولا يقضي بعلمه في حقوق الله تعالى[2]؛ لأن حقوق الله مبنيَّة على المُساهلةِ والمُسامحةِ، وأما حقوق الناس فمبنيَّة على المشاحَّة، فما علمه القاضي قبل ولايته لم يحكم به، وما علمه في ولايته القضائية خارج عن تحديد نطاق عمله المكاني والزماني والنوعي حكم به متى نظر الواقعة عنده، ولا يجوز له القضاء بعلمه الذي استفاده في غير زمن القضاء، وفي غير مكانه، أو في زمن القضاء في غير مكانه، علل ذلك بأن هناك فرقا بين العلمين، فإن العلم الذي استفاده في زمن القضاء ومكانه علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء، فأشبه البينة القائمة فيه، والعلم الذي استفاده قبل زمن القضاء هو في وقت غير مكلف فيه بالقضاء، فأشبه البينة القائمة فيه.

والمعتمد عند المتأخرين من الحنفيَّةِ -وهو المفتى به عندهم- والشافعية[3]: عدم جواز قضاء القاضي بِعلمهِ مُطلقًا في زماننا؛ لفساد قضاة الزمن وغلبة الرشا وعدم اختيار القضاة بحسب الكفاءة والعفة والنزاهة، وإنما صار يوضع في هذا المنصب بحسب الشهرة والمحسوبية.

والراجح من وجهة نظري القول الأول القائل بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه إلا ما وقع في مجلسه؛ لصون مجلس القاضي وتوقيره، وحفظًا لهيبة المجلس من اختراقه

(١) سبق تخريجه.
(٢) المبسوط للسرخسي ١٦/ ١٠٥، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٩١.
(٣) د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ٨/ ٣٩٨.

من ضعفاء النفس، وتجنبًا من إلصاق التهمة في جانب القاضي الذي يفترض فيه الحياد والنزاهة والشفافية والموضوعية، وهذا ما قال به المتأخرون من الأحناف والشافعية.

ومـن النَّاحيـةِ القانونيَّةِ فإن القانون لا يسـمح بالنظر والتصـدي للقضاء إلا لمن تم تعيينه في القضاء بالفعل؛ وبناء عليه فإن علم القاضي بالواقعة قبل توليه القضاء لا يمنعه مـن النظر فيها بعد توليـه للقضاء؛ إلا إذا كانت بين من هو قريب للقاضي حتى الدرجة الرابعـة، كما أن القانون قد وضع عدة طرق لرفع الحرج عن القاضي عند نظره القضية متى شعر بالحرج كتنحي القاضي عن نظر القضيَّةِ أو رد القاضي من أحد الخصوم متى تبيـن أن القاضي على علاقـة بين أحد الخصوم يمكن معها انحيـاز القاضي في الحكم للخصم.

ويتفق الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في حق القاضي للقضاء بعلمه فيما تم بيانه في الفقه الإسـلامي؛ فيجوز للقاضي أن يقضي بما علمه في مجلس القضاء في الحالات السـابق ذكرها كالإسـاءة إليه في مجلسـه، بأن أقرَّ المسـيء بالإسـاءة بين يديـه طائعًا، والإساءة إلى هيئة مجلس القضاء كمستشاريه ومفتيه وأعوانه... إلخ.

الخاتمة والتوصيات

أولا: الخاتمة:

الحمد لله تعالى على تمام هذا البحث الذي استغرق من الوقت والجهد وجمع المادة العلمية التي تخدم البحث حتى خرج بهذه الصورة التي أبتغي بها وجه الله تعالى.

وأختم هذا البحث بأهم النتائج التي توصلت إليها وهي بإيجاز:

١- أن القضاء من أشرف الأعمال وأجلها وأرفعها مكانة ويكفي أنه قد اشتغل به كَثيرٌ من الأنبياء عَلَيۡهِمُ ٱلسَّلَامُ، وبعض الصحابة الكرام عليهم رضوان الله تعالى، وقد وعد الله تعالى للعادل منهم بالجزاء العظيم، وتوعد غير العادل منهم بالعقاب الأليم.

٢- القضاء العادل هو الملجأ الوحيد والملاذ المنصف لكل خصم تعثر في أخذ الحق ممن ظلمه، وحكم القاضي يرفع الخلاف والظلم، وبه تعصم الدماء أو تسفح، والفروج تنكح وتحرم، والأموال تصان لأصحابها وترد، وبالجملة فإن القَضاءَ إظهار للحق والعدل، وإخفاق للظلم والباطل، وقد كفل الدستور والقانون حق اللجوء للقضاء والتقاضي وسرعة الفصل فيما يعرض على القضاء من دعاوى.

٣- تميزت الشريعة الإسلامية بالعمل على استقلال القضاء وأنه لا سلطان على القاضي ولو ممن عَيَّنه من جهة تقييمه للأحكام؛ وقد جاءت الدساتير الحديثة في البلاد العربية تؤكد جميعها استقلال القضاء واحترامه، وأنه لا سلطان على القاضي إلا لضميره والقانون، لكون طبيعة العمل القضائي تستلزم أن يكون ضمير القاضي حرًّا، وهو وحده الذي يُسير القاضي في طريق العدالة والحق، دون أي مؤثر خارجي، ويعد استقلال القضاء أقوى رد على القول بأن القضاء مُسيس، وأنه يُملى عليه الأحكام من الجهات السياديَّة العليا.

٤- الخير والشر أمران متلازمان ما دامت الحياة؛ لهذا كانت الحاجة ماسة إلى تعيين القضاة لإصلاح أمور الناس وإرشادهم إلى أقوم الطرق، ودفع المظالم، ورد الحقوق إلى أصحابها، وقطع المنازعات وغير ذلك من ضروريات الحياة التي لا تصلح إلا

بوجود القادة من القضاة والحكام ونوابهم، وباتساع الأماكن وكثرة الأوطان لا يتمكن الحاكم من العمل في جميع المصالح، الأمر الذي يحتاج إلى من يكفيه بعضها، ويقوم مقامه فيها حتى لا تتعطل المصالح التي من أجلها قامت الشرائع، ويتعين على ولي الأمر أو نوابه الذين لهم سلطة تعيين القضاة أن يختاروا من توفر لديهم الشروط العامة كالإسلام والحرية والعدالة... إلخ، والخاصة كالعلم بالفن الذي ولي فيه والنزاهة والورع... إلخ سواء أكان هذا عن طريق التعيين أم الإعلان، وأن القانون قد أخذ بطريقة التعيين فقط لكونها الأجدر في اختيار القضاة.

٥- يتعين على السلطة المنوطة بتعيين القضاة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أن تراعي الكفاءة والجدارة فيمن يعين لهذا المنصب الخطير بعيدًا عن المجاملات والمحسوبية والرشوة، ولا مانع لإجراء الاختبار للقضاة عند التعيين وبعده كل ثلاثة أعوام للوقوف على قدراتهم العلمية.

٦- أن قضاء القاضي لا يكون ملزمًا للخصوم ولن يكون حكمه واجب النفاذ إلا إذا كانت توليته وتعيينه في المنصب القضائي من ولي الأمر أو من ينوب عنه سواء تمثلت في شخص أو هيئة قضائية.

٧- عرف الإسلام الاختصاص القضائي فقد بعث الرسول الكريم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى اليمن أكثر من قاضٍ في وقت واحد مما دلَّ على جواز تعدد القضاة وإسناد المهام المختلفة لهم؛ كمن يقضي في الجنايات والآخر في الأموال، والثالث في الأحوال الشخصية، وقد نظم قانون المرافعات الاختصاص القضائي وَبَيَّن درجات التقاضي وما يدخل في اختصاص المحاكم وكذا قانون السلطة القضائية.

٨- للإمام -أي الرئيس الفعلي للبلاد- الحق والسلطة في توسيع نطاق ولاية القاضي من حيث عموم النظر أو خصوصه.

٩- وللإمام الحق في تضييق نطاق ولاية القاضي من حيث تخصيصها بالمكان بأن يكون قضاء القاضي مقصورًا على جزءٍ من البلد لا على جميع البلد، أو يكون على بلد معين دون غيره، أو التحديد الجغرافي: كتحديد المحافظة أو المدن أو القرى أو

الضواحي، التي يجوز للقاضي النظر في القضايا التي تقع بين ساكنيها، أو الداخلين إليها، و تحديد محل مباشرة القاضي للقضاء؛ أهو في المحكمة، أم المسجد، أم داره، أم البوادي، أم غير ذلك مما يحدده ولي الأمر، وقد عرف هذا النوع من الاختصاص في القانون بالاختصاص المحلي الذي يحدد مكان عمل القضاة ودوائر عملهم.

١٠- برع الفقه الإسلامي في تحديد النطاق الزماني للقضاةِ رغبةً منهم في الحفاظ على مستوى القاضي في العلم لا لتهمة في قدراتهم الشخصيَّةِ والعلميَّة؛ بل ليواصل القاضي مجلس العلم والتدريس والمراجعة، إذ مكانة العلم تفوق على من سواها فبه يجمع بين العلم والقضاء، ولهذا كله جوَّز الفقهاء تخصيص ولاية القضاء بالزمان، ومعنى تخصيص القضاء بالزمان أن تحدد مدة معينة لولاية القاضي، بحيث إذا انتهت تلك المدة المحددة فلا يكون للقاضي صلاحية القضاء، ويكون غير مختص بنظر الدعوى لانعدام ولايته.

١١- ومما برع فيه الفقه الإسلامي والقانون الوضعي تخصيص نطاق القضاء بالنوع -الاختصاص النوعي- وفقًا لنوع القضية، أو قيمتها، أو أشخاصها بحيث يختص كل قاضٍ بنوع معين من القضايا ولا يحق له نظر غيرها وإلا وقع الحكم باطلًا.

١٢- يمتد نطاق ولاية القضاء في الفقه الإسلامي إلى الحدود الإقليمية التي تمتد إليها ولاية هذا القضاء، بحيث تشمل المنازعات التي تحدث داخل هذه الحدود والأشخاص القاطنين بالمنطقة الإقليمية التي تحيط بها تلك الحدود؛ سواء أكانوا مسلمين أم غير مسلمين. والمعنى أن ولاية القضاء في الفقه الإسلامي تشمل الأجانب القاطنين داخل الدولة الإسلامية، ولا يفرق القاضي في قضائه بين مسلم وغير مسلم أو بين مقيم ومستأمن أو حربي؛ وإنما يلزم أن يطبق القانون الحاكم في دولته بكل مصداقية وموضوعية وحيادية.

١٣- قد يتعرض القاضي لواقعة أو حادثة معينة سواء قبل تقلده للقضاء أو بعده خارج نطاق ولايته القضائية -أي المكانية أو الزمانية أو النوعية-، وهنا يكون قد بنى القاضي تصورًا عن الواقعة بناء على علمه السابق لها، فلا يجوز له أن يقضي فيها من

نفسه؛ وإن رفعت عنده للنظر فيها لا يجوز قضاؤه بعلمه السابق إن كانت في الحدود الخالصة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر؛ لأن الحدود يحتاط في درئها، وليس من الاحتياط الاكتفاء بعلم القاضي، ولأن الحدود لا تَثْبُتُ إلا بالإقرار أَو البَيِّنَة المَنطوق بها، وأنَّه وإن وُجِدَ في عِلْمِ القَاضي مَعْنَى البَيِّنَةِ، فقد فاتت صورتها، وهو النطق، وفوات الصّورة يُورِثُ شُبْهَةً، وَالحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، ولكن هل يحق للقاضي نظر الواقعة متى طرحت عنده؟ والراجح من وجهة نظري عدم جواز قضاء القاضي بعلمه في الفقه أو القانون إلا ما وقع في مجلسه؛ لصون مجلس القاضي وتوقيره، وحفظًا لهيبة المجلس من اختراقه من ضعفاء النفس، وتجنبًا من إلصاق التهمة في جانب القاضي الذي يفترض فيه الحياد والنزاهة والشفافية والموضوعية.

ثانيًا: التوصيات:

أولا: نوصي القضاة بعد تقلدهم لهذه المهمة الخطيرة الشأن ألا يخالفوا حكم الله تعالى في القضية، وأن يلتزموا الحق والعدل، وأن يبذلوا قصارى جهدهم في طلب الصواب وتجنب الخطأ.

ثانيًا: نوصي المجلس الأعلى للقضاء بعقد دورات تدريبية سنويًّا لتنمية قدرات القضاة العلمية والعملية للحفاظ على مستوى القاضي علميًّا، ولمواكبة ما يصدر من أهل الفقه والقضاء ذوي الخبرة العالية.

ثالثًا: نوصي القضاة بالقيام بأعمالهم المسندة لهم بتحديد نطاق ولايتهم القضائية على الوجه الأكمل، وعدم التدخل في شؤون غيرهم من أقرانهم القضاة؛ ليتمكن القاضي من نظر القضية من غير تضييق أو حرج حتى يصل إلى حكم الله تعالى في القضية.

رابعًا: نوصي القاضي بصيانة نفسه عن كل ما يشينه، أو يتسبب في اتهامه؛ فلا يحكم إلا فيما ولي فيه، في المكان والزمان ونوع الخصومة؛ وإلا كان حكمه باطلًا ولا يقبل النفاذ من الخصوم لصدوره ممن ليس أهلًا له.

خامسًا: نوصي القاضي بعدم الحكم بعلمه السابق للقضية إلا فيما جوزه له الفقه والقانون؛ وذلك درأ للمفاسد التي يمكن حدوثها لو أعطي هذه الصلاحية؛ لذا فمن باب سد الذرائع عدم جواز أن يقضي القاضي بعلمه.

سادسًا: نوصي القاضي بأن عمله قائم على التواضع وتجنب التهم والتزام المروءة، والتسوية بين الخصوم؛ حتى لا يطمع شريف في قضائه ولا ييأس ضعيف من عدله.

قائمة بأهم المراجع

أولًا: التفسير وعلوم القرآن :

· إسماعيل بن كثير أبو الفداء، تفسير القرآن العظيم، طبعة دار طيبة للنشر والتوزيع المحقق: سامي بن محمد سلامة الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

· محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار عالم الكتب- الرياض، السعودية، طبعة ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، تحقيق: هشام سمير البخاري.

ثانيًا: الحديث وعلومه

· أحمد بن حنبل: مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، تعليق: شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

· أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي بشرح السيوطي، المحقق/ مكتب تحقيق التراث، طبعة دار المعرفة ببيروت، الطبعة الخامسة ١٤٢٠هـ.

· أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (المتوفى: ٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة- بيروت.

· التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن حجر العسقلاني، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ- ١٩٨٩م.

· أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، مكتبة دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، تحقيق/ محمد عبد القادر عطا، طبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى ١٣٤٤هـ.

· سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، المتوفى ٢٧٥هـ، سنن أبي داود، دار الكتاب العربى- بيروت، بدون، تعليق الألباني.

· محمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى ٢٥٦هـ، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المعروف بصحيح البخاري، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى ١٤٢٢هـ، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر.

• مسلم بن الحجاج النيسابوري، المتوفى ٢٦١هـ، الجامع الصحيح المسمى بصحيح مسلم، دار الجيل- بيروت، تحقيق: رضوان جامع رضوان، ٢٠٠١م، وطبعة دار الفكر- بيروت، ت: أحمد شاكر.

• محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجه، دار الفكر- بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

• محمد فؤاد عبد الباقي، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، طبعة مكتبة مشكاة، ودار الحديث القاهرة.

• مجد الدين أبو السعادات بن الأثير، المتوفى ٦٠٦هـ، جامع الأصول في أحاديث الرسول، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ، ١٩٧١م، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط.

• محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح = سنن الترمذي، طبعة دار إحياء التراث العربي- بيروت، تحقيق/ أحمد محمد شاكر وآخرين.

ثالثًا: كتب الفقه:

كتب الفقه الحنفي:

• أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين، المتوفى ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م، ودار الكتاب العربي ١٩٨٢هـ.

• أبو بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، طبعة دار إحياء التراث العربي- بيروت.

• إبراهيم بن أبي اليمن الحنفي، لسان الحكام في معرفة الأحكام، طبعة البابي- القاهرة ١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م.

• محمد أمين بن عمر بن عابدين، المتوفى ١٢٥٢هـ، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر- بيروت، الثانية ١٣٩٩هـ.

· محمد بن أبي سهل السرخسي شمس الدين أبو بكر، المتوفى ٤٨٣هـ، المبسوط، طبعة دار الكتب العلمية- بيروت، ودار الفكر- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، تحقيق: خليل محيي الدين الميسي.

· زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم المصري الحنفي المتوفى ٩٧٠هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، طبعة دار المعرفة- بيروت، ودار الكتاب الإسلامي- القاهرة.

· عثمان بن علي الزيلعي، المتوفى ٧٤٣هـ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، طبعة الأميرية- القاهرة.

الفقه المالكي

· أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، الطبعة الأخيرة ١٩٥٢م، مطبعة مصطفى الحلبي- مصر.

· شهاب الدين أحمد القرافي، الفروق، طبعة عالم الكتب- بيروت.

· إبراهيم بن شمس الدين محمد بن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأخيرة ١٩٥٨م، طبعة مصطفى الحلبي- مصر، طبعة العامرة الشرقية بمصر ١٣٠١هـ.

· محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بأبي الوليد بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده- مصر، الطبعة الرابعة ١٣٩٥هـ.

· محمد أحمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر خليل، طبعة المطبعة الكبرى بمصر.

· محمد بن أحمد بن رشد المتوفى ٥٩٥هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة العاشرة ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م، دار الكتب العلمية- بيروت.

· أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي الحطاب المتوفى ٩٥٤هـ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، عالم الكتب طبعة ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، وطبعة دار الفكر- بيروت.

· محمد بن أحمد الدسوقي المتوفى ١٢٣٠هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبعة المعاهد الأزهرية ١٤٢٩هـ- ٢٠٠١م، وطبعة دار الفكر- بيروت.

· الفقه الشافعي

· الإمام أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المتوفى ٦٧٦هـ، روضة الطالبين، طبعة المكتب الإسلامي- بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ، ودار الكتب العلمية.

· علي بن محمد بن حبيب الماوردي أبو الحسن، الحاوي، طبعة دار الكتب العلمية- بيروت.

· الأحكام السلطانية، الماوردي، طبعة البابي- مصر، وطبعة الوطن بمصر ١٢٩٨هـ.

· محمد بن إدريس الشافعي، الأم، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م.

· محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، المتوفى ٩٧٧هـ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، طبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٧هـ- ١٩٥٨م، وطبعة دار الفكر- بيروت.

الفقه الحنبلي

· عبد الله بن أحمد بن قدامة، المتوفى ٦٢٠هـ، المغني، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

· محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، المتوفى ٧٥١هـ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الحديث- القاهرة، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م.

· منصور البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٢هـ، تحقيق: مصيلحي مصطفى مصيلحي.

الفقه الظاهري

· أبو محمد بن حزم الظاهري، المتوفى ٤٥٦هـ، المحلى، دار التراث العربي- القاهرة.

الفقه الزيدي:

· أحمد بن يحيى المرتضى، المتوفى ٨٤٠هـ، البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار، طبعة دار الكتاب الإسلامي- القاهرة.

· محمد بن علي الشوكاني، المتوفى ١٢٥٠هـ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، تحقيق: محمود إبراهيم زايد.

الفقه الإباضي

· شرح النيل وشفاء العليل للإمام محمد بن أطفيش، ١٣/ ٢٥، الطبعة الثانية- بيروت.

ثامنًا: كتب اللغة العربية والتاريخ

· أحمد بن علي المقرئ الفيومي، المتوفى ٧٧٠هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، طبعة المكتبة العلمية- بيروت.

· أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، دار المعرفة، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

· إسماعيل بن عُمَر بن ضَوْء بن كَثير القُرَشِي الشَّافِعِي الدمَشقِي، البداية والنهاية، طبعة دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

· أبو بكْرٍ مُحَمَّدُ بْن خَلَف بن حَيَّان بْن صَدَقَة الضبي البَغْدَادِي، (المتوفى سنة ٣٠٦هـ)، أخبار القضاة لوكيع، حققه وصححه وعلق عليه وخرج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي، طبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر، الطبعة الأولى عام ١٣٦٦هـ- ١٩٤٧م.

· محمد بن مكرم بن منظور، المتوفى ٧١١هـ، لسان العرب، طبعة دار الحديث- القاهرة، ٢٠٠٣م، ودار صادر بيروت.

• محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، المتوفى ٨١٧هـ، القاموس المحيط، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م، ط. السعادة.

• المعجم الوجيز، طبعة وزارة التربية والتعليم، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

الكتب القانونية والعامة

• د/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشرة، دار المعارف- الإسكندرية.

• د/ أحمد مليجي، معالم النظام القضائي الإسلامي، الطبعة الثانية ٢٠١٠م، طبعة لجنة الفكر القانوني بالنقابة العامة للمحامين.

• د/ أبو زيد شحاتة، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاتها القضائية، ص٣٦٦، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠١م.

• أبو الوليد إبراهيم المعروف بابن الشحنة الحنفي، لسان الحكام في معرفة الأحكام، طبعة جريدة البرهان ١٣٧٢هـ.

• د/ إبراهيم عبد العزيز بدوي، تعيين القاضي وأعوانه في الإسلام دراسة فقهية مقارنة، طبعة ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.

• د/ سعيد فتوح مصطفى النجار، نطاق ولاية القضاء الوطني على الأجانب "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة المنوفية عام ٢٠١٧م.

• د/ عزمي عبد الفتاح، ود/ مساعد صالح العنزي، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي "قانون القضاء المدني الكويتي"، طبعة مؤسسة دار الكتب- الكويت، الطبعة الرابعة ٢٠١٧م.

• عبد القادر عودة، التشريع الجنائي في الإسلام مقارنًا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة- بيروت ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

• عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، طبعة دار القلم ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

• د/ عبد الله محمد محمد القاضي، السياسة الشرعية مصدر للتقنين، طبعة دار الكتب الجامعية الحديثة بطنطا طبعة ١٤١٠هـ- ١٩٨٩م.

• د/ عبد الرحمن القاسم، مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٣م.

• د/ فرحات سعد عبد العاطي، مجلس القضاء في الفقه الإسلامي، مجلة كلية دار العلوم بالقاهرة، عدد ١١، سنة ٢٠١٠م.

• د/ محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دار الفكر ١٩٨٢م.

• د/ محمد رأفت عثمان، النظام القضائي الإسلامي، مطبعة الإخوة الأشقاء لطباعة الأوفست، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

• د/ محمد شهر أرسلان، آفاق تطوير القضاء الشرعي في العصر الحاضر، بحث ضمن أعمال ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع، الفترة الواقعة بين ١٢-١٣-١٤ ربيع الأول ١٤٢٧هـ الموافق ١١-١٢-١٣/ ٤/ ٢٠٠٦م القضاء والقضاة، طبعة حلب- سوريا.

• د/ محمود الصاوي، نظام الدولة في الإسلام، طبعة دار الهداية بمصر، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

• محمود بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، طبعة المطبعة الأهلية المصرية.

• د/ محمد نور شحاتة، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ٢٠٠٧م بدون دار نشر.

• مناع القطان، النظام القضائي في العهد النبوي، طبعة مكتبة وهبة، الطبعة الأولى.

• د/ وهبة الزحيلي، آثار الحرب، دار الفكر.

• د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، طبعة دار الفكر، سوريا- دمشق.

المحتويات

المقدمة ٢١٦
الفصل التمهيدي: بيان مفردات البحث ٢٢٤
المبحث الأول: المقصود بالولاية القضائية ودليل مشروعيتها ٢٢٥
المبحث الثاني: استقلال القضاء ٢٣٤
الفصل الأول: طرق وآليات تعيين القضاة في الفقه الإسلامي ٢٤٠
المبحث الأول: طرق تعيين القضاة في الفقه الإسلامي ٢٤٠
المبحث الثاني: آليات الحاكم عند تعيين القضاة ٢٤٤
الفصل الثاني: نطاق ولاية القضاء في الشريعة الإسلامية ٢٥٢
المبحث الأول: نشأة الاختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية ٢٥٤
المبحث الثاني: نطاق ولاية القضاء المكاني في الفقه الإسلامي ٢٥٧
المبحث الثالث: نطاق ولاية القضاء الزماني في الفقه الإسلامي ٢٧٠
المبحث الرابع: تخصيص نطاق ولاية القضاء بنوع الخصومات في الفقه الإسلامي ٢٧٢
المبحث الخامس: النطاق الإقليمي لولاية القضاء في الفقه الإسلامي ٢٧٦
المبحث السادس: قضاء القاضي خارج نطاق ولايته ٢٧٨
الخاتمة والتوصيات ٢٨٥
قائمة بأهم المراجع ٢٩٠