



# التَّأْصِيلُ الْقَضَائِيُّ

إِصْدَارٌ مُحَكَّمٌ عِلْمِيًّا

إعداد

عبدالرحمن بن يوسف اللحيدان

غفر الله له ولوالديه وأهله أجمعين

## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

فإن علم القضاء علم مستقل، له أصوله وقوانينه المنشورة في كتب الفقه، ولما كان القضاء في هذه الدولة مبنيًا على أحكام الشريعة الإسلامية وقد استمدَّ أصوله منه وعليه بُنيت أنظمتها، وبه يعمل قضاته؛ فإن من اللازم على من أراد العمل والترافع فيه أن يدرس الأصل الذي استند عليه.

ولمَّا كان (التيان للتعليم) معنيًا بالتأصيل العلمي وله عناية خاصة بعلم الفقه وتطبيقاته ولإدراك المشايخ القائمين على المركز بأهمية هذا الباب: فقد رأوا أن يستحدثوا برنامجًا تدريبيًا يعنى بجمع مسائل التأصيل القضائي الفقهي على أن يشار إلى ما عليه العمل اليوم في المحاكم، عنونوا له بـ (التأصيل القضائي)، وقد أحسن بي أصحاب الفضيلة الظنَّ في أن أجمع مادة هذا البرنامج وألقي هذه الدورة، فجمعت مادتها من عدد من الكتب المعاصرة مثل: مؤلفات معالي الشيخ عبد الله ابن خنين - حفظه الله -، وكتاب (مفيد القضاة في أصول المحاكمات على مذهب الإمام أحمد) لفضيلة القاضي الدكتور أحمد بن عبد الكريم البدراني - حفظه الله - وغيرها من الكتب المعاصرة، وقد أشرت إلى المرجع الذي رجعت إليه عند كل مسألة من المسائل التي جاء الكلام عليها، وزدت على الكلام واختصرت حسبما اقتضاه السياق، وعُنت عناية خاصة بمراجعة المراجع التي استند إليها الشيخان الفاضلان وتأكدت من العزو فيها زيادة في الفائدة، وربما زدت من عندي ما اقتضاه الحال للتوضيح أو للفائدة، ولكن الغالب على ما في هذه المادة مستفاد من مواد الشيخين المشار إليها، عدا أشياء اضطررت لجمع مادتها من كتب أهل العلم مثل: وعظ القاضي والقواعد فيمن القول قوله ونحوها من المسائل.

وبعد فإني أحمد الله أن يسر التمام، وأسأله أن يتقبل منا ومنكم، وأن يجعل هذا العمل من العمل الخالص لوجهه الكريم، وأن ينفع بهذه الورقات قارئها وكتبتها إنه جواد كريم.

والشكر موصول للتيان لإشرافهم ومراجعتهم وتحكيمهم لهذه المادة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

كتبه راجي عفو ربه

د. عبد الرحمن بن يوسف اللحيidan

غفر الله له ولوالديه وأهله أجمعين

## مدخل للقضاء وفيه:

## تعريف القضاء:

تعريف القضاء  
لغة

القضاء في اللغة يطلق على معان، منها:

١ - إحكام الشيء والفراغ منه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ

﴿[فصلت: ١٢].

٢ - الإيجاب والأمر، كما في قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ

﴿إِحْسَنًا﴾ [الإسراء: ٢٣] أي أوجب وأمر.

٣ - الحكم، كما في قوله تعالى: ﴿فَأَقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ﴾ [طه: ٧٢]، أي: اصنع واحكم.<sup>(١)</sup>

وعرفه الحنابلة في الاصطلاح بأنه: "تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل

الخصومات"<sup>(٢)</sup>.تعريف القضاء  
اصطلاحاًمشروعية القضاء<sup>(٣)</sup>:

القضاء مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ

بِالْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]، أمر الله نبيه داود بالحكم بين الناس، فدل على مشروعية القضاء، ونصب

القضاة للفصل بين الناس، وقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا

الأصل في  
مشروعية  
القضاء

(١) حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض المربع ص(٣٦-٣٧).

(٢) حاشية الروض المربع (٧/٥٠٧).

(٣) ملخص من حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض المربع ص(٣٧).

أَرْنَكَ اللَّهُ ﴿ [النساء: ١٠٥] فتكليف النبي صلى الله عليه وسلم بالحكم بالحق يدل على مشروعية القضاء، ونصب القضاة للفصل بين الناس.

ومن السنة: قوله صلى الله عليه وسلم ((إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر))<sup>(٤)</sup>، وغيره من الأحاديث.

وأما الإجماع: فقد قال ابن قدامة: "أجمع المسلمون على نصب القضاة والحكم بين الناس"<sup>(٥)</sup>، ونقل الإجماع على هذا جمع من أهل العلم.<sup>(٦)</sup>

وأما المعقول: فإنه لا بد من نصب القضاة للناس لإنصاف المظلومين، وتوفير الحقوق على المستحقين، والنظر لمن يتعذر نظره لنفسه كالصبيان والمجانين والمبذرين والغائبين، وإنما كان القضاء واجباً على الكفاية لما فيه من إيصال الحقوق إلى المستحقين ودرء المفسدة عن الظالمين والمبطلين.<sup>(٧)</sup>

وقال الإمام أحمد: "لا بد للمسلمين من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟"<sup>(٨)</sup>.

### حاجة الناس للقضاء<sup>(٩)</sup>:

حاجة الناس  
للقضاء

(٤) صحيح البخاري (٧٣٥٢)، صحيح مسلم (١٧١٦) من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه.

(٥) المغني (٥/١٤)، وينظر: الشرح الكبير (٢٨/٢٥٦)، الممتع شرح المقنع (٤/٥٠٤)، المبدع شرح المقنع (٨/١٣٩)، كشف القناع (٢٨٦/٦).

(٦) منهم ابن الهمام في فتح القدير (٧/٢٥٢)، زكريا الأنصاري في أسنى المطالب (٤/٢٧٧).

(٧) مختصر من كلام العز بن عبد السلام في قواعد الأحكام (٢/٤٣).

(٨) المغني (٩/١٤)، الشرح الكبير (٢٨/٢٥٦).

(٩) مفيد القضاة ص (١١).

لا ريب أن نصب القضاة للفصل بين الناس من محاسن الشريعة الإسلامية، ذلك أن الإنسان "خلق مدنياً بالطبع؛ لأن الإنسان الواحد لا تنتظم مصالحه إلا عند وجود مدينة تامة، فهذا يحرث، وذلك يطحن، وهذا يخبز، وذاك ينسج، وهذا يخطط، فيكون كل واحد منهم مشغولاً بمهم، ويتنظم من أعمال الجميع مصالح الجميع، وعند اجتماعهم في الموضع الواحد يحصل بينهم منازعات ومخاصمات، ولا بدّ من إنسان قادر قاهر يقطع تلك الخصومات، وذلك هو السلطان الذي ينفذ حكمه على الكل، فثبت أنه لا ينتظم مصالح الخلق إلا بسلطان قاهر سائس"<sup>(١٠)</sup>.

### حكم تنصيب القاضي<sup>(١١)</sup>:

حكم تنصيب  
القضاة

أجمع المسلمون على وجوب نصب القضاة للفصل بين الناس في خصوماتهم، قال أبو عبد الله: "لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟!"<sup>(١٢)</sup>.

وهو رتبة دينية؛ ولهذا كان وظيفة الأنبياء<sup>(١٣)</sup>، وفيه فضل عظيم لمن قوي عليه<sup>(١٤)</sup>، ووجه ذلك ما ذكره أبو محمد موفق الدين ابن قدامة حيث قال: "ولأن فيه أمراً بالمعروف، ونصرة المظلوم، وأداء الحق إلى مستحقه، وردا للظالم عن ظلمه، وإصلاحاً بين الناس، وتخليصاً لبعضهم من بعض، وذلك من أبواب القرب؛ ولذلك تولاه النبي -صلى الله عليه وسلم-، والأنبياء قبله، فكانوا يحكمون لأمرهم، وبعث علياً إلى اليمن قاضياً، وبعث أيضاً معاذاً قاضياً.

فضل تولي  
القضاء

(١٠) تفسير الرازي (٣٨٦/٢٦).

(١١) مفيد القضاة ص (١٢).

(١٢) المغني (٩/١٤)، الشرح الكبير والإنصاف (٢٨/٢٥٦)، المبدع (٨/١٣٩).

(١٣) المغني (٦/١٤).

(١٤) دليل الحكام لمرعي ص (١٣)، غاية المنتهى (٢/٥٦٩).

وقد روي عن ابن مسعود، أنه قال: لأن أجلس قاضياً بين اثنين، أحب إلي من عبادة سبعين

سنة<sup>(١٥)</sup>.

## المطلب الأول: القاضي أحكامه وما يتعلق به.

### شروط القاضي<sup>(١٦)</sup>:

شروط  
القاضي

يشترط في القاضي جملة من الشروط وهي<sup>(١٧)</sup>:

- ١ - الإسلام، وهو شرط مجمع عليه<sup>(١٨)</sup>، وقد قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا﴾ [آل عمران: ١١٨]، فنهى الله تبارك وتعالى

١- الإسلام

(١٥) المغني (٦/١٤)، وذكر الأثر ابن القاص في أدب القضاة (٨٤/١)، وابن فرحون في تبصرة الحكام (١٣/١) وغيرهما ولم أجد من أسنده.

(١٦) مفيد القضاة ص (٢٠).

(١٧) وقد نص نظام القضاء على الشروط اللازمة فيمن يتولى القضاء فنصت المادة الحادية والثلاثون على:

"أ - أن يكون سعودي الجنسية بالأصل.

ب - أن يكون حسن السيرة والسلوك.

ج - أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة للقضاء بحسب ما نص عليه شرعاً.

د - أن يكون حاصلاً على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة أو شهادة أخرى معادلة لها، بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص يعده المجلس الأعلى للقضاء.

هـ - ألا تقل سنه عن أربعين سنة (إذا كان تعيينه في درجة قاضي استئناف) وعن اثنتين وعشرين سنة (إذا كان تعيينه في إحدى درجات السلك القضائي الأخرى).

و - ألا يكون محكوماً عليه بجريمة مخلة بالدين أو الشرف، أو صدر في حقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة، ولو كان قد ردَّ إليه

اعتباره". نظام القضاء الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٣٠٣ بتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨ هـ، المادة الحادية والثلاثون.

(١٨) نقل الإجماع على هذا: الإمام الشافعي في الأم (٤٤/٧)، والباقي في المنتقى شرح الموطأ (١٨٣/٥)، وابن فرحون في تبصرة الحكام (٢٦/١).

في هذه الآية عن اتخاذ غير المسلم خاصةً ومقرَّباً، ومن ذلك اتخاذه قاضياً حاكماً بالشرع على الناس.<sup>(١٩)</sup>

- ٢- البلوغ -٢- البلوغ: لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه: ((رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل))<sup>(٢٠)</sup> فدل قول النبي صلى الله عليه وسلم ((وعن الصبي حتى يحتلم)) أن غير البالغ مرفوعٌ عنه القلم ومن كانت هذه حاله فلا يصلح للقضاء.<sup>(٢١)</sup>
- ٣- العقل -٣- العقل: "وذلك أن العقل مناط التكليف، وبه تحصل صحة التصرف وحسن التدبير، وغير العاقل - وهو المجنون - لا يتوجه إليه أمر ولا نهي، ولا يحسن تصريف نفسه وتدبير شؤونه، فلا يلي غيره ولا يُسند إليه عمل يهَمُّ المسلمين"<sup>(٢٢)</sup>.

(١٩) ينظر: حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض المربع ص(٧٥).

(٢٠) سنن أبي داود (٤٤٠١-٤٤٠٢)، سنن الترمذي (١٤٢٣)، سنن الدارمي (٢٣٤٢)، السنن الكبرى للنسائي (٧٣٠٣)، مسند أحمد (١١٨٣)، صحيح ابن خزيمة (٣٠٤٨)، صحيح ابن حبان (١٤٢)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (٣٥١٢)، وينظر: إرواء الغليل (٤/٢).

(٢١) حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض المربع ص(٧٢-٧٣)، وينظر: الممتع شرح المقنع (٤/٥١٧)، والإنصاف (٢٩٧/٢٨).

(٢٢) حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض المربع ص(٧٣).

٤- الذكورية: فيشترط في القاضي أن يكون ذكراً، وهذا باتفاق المذاهب الأربعة<sup>(٢٣)</sup> لقول

٤- الذكورية

النبي صلى الله عليه وسلم ((لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة))<sup>(٢٤)</sup>، ولأن المرأة ليست أهلاً لحضور مجامع الرجال وشهود محافل الخصوم.<sup>(٢٥)</sup>

٥- الحرية: فيشترط في القاضي أن يكون حراً منفكاً عن الرق كلاً؛ "لأن القضاء منصب

٥- الحرية

شريف فلا يجوز أن يتولاه عبدٌ كالإمامة العظمى"<sup>(٢٦)</sup>.

٦- العدالة: وهي: "استواء أحواله في دينه، واعتدال أقواله وأفعاله، ويعتبر لها شيئان:

٦- العدالة

الصلاح في الدين. وهو: أداء الفرائض، واجتناب المحارم. وهو: ألا يرتكب كبيرة، ولا

يُذمّن على صغيرة"<sup>(٢٧)</sup>، ودليل هذا الشرط قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن

جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ [الحجرات: ٦]، وفي قراءة ((فتثبتوا))<sup>(٢٨)</sup> وجه الدلالة:

أن الله تبارك وتعالى أمر بالتبين عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا

٧- السمع

(٢٣) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/٤٧)، فتح القدير (٥/٤٥٣)، بداية المجتهد (٢/٤٦٠)، تبصرة الحكام (١/٢٦)، الحاوي الكبير

(١٦/١٥٤)، مغني المحتاج (٤/٤٧٥)، (المغني ١٤/١٢)، الممتع شرح المقنع (٤/٥١٧).

قال الشيخ ابن خنين بعد أن ذكر اتفاق المذاهب الأربعة على هذا: "والحنفية كغيرهم في منع تولي المرأة للقضاء، لكنهم قالوا: إذا ولاها الإمام أثم وجاز قضاؤها في غير القصاص والحدود، جاء في تنوير الأبصار (والمرأة تقضي في غير حد وإن أثم المولى) [حاشية ابن عابدين ٤/٤٧٠] وبمعناه عن الكمال بن الهمام في [فتح القدير ٥/٤٥٣] قال ابن العربي المالكي: (ومذهب أبي حنيفة إنما هو إذا حكمت، فأما أن يقدمها الإمام لتكون منصوبة للناس فما كان ذلك قط مذهباً لأحد) [القبس ٣/٨٧٩] اهـ من حاشية الشيخ على كتاب القضاء ص (٧٤).

(٢٤) صحيح البخاري (٧٠٩٩).

(٢٥) ينظر: المبدع (٨/١٥٣)، الممتع (٤/٥١٧)، كشف القناع (٦/٢٩٥) شرح المنتهى (٣/٤٩٢).

(٢٦) ينظر: المبدع (٨/١٥٣)، الممتع (٤/٥١٧)، الإنصاف (٢٨/٢٩٨)، كشف القناع (٦/٢٩٥) شرح المنتهى (٣/٤٩٢).

واختار ابن تيمية أنه لا يشترط في الحاكم الحرية، ينظر: الأخبار العلمية ص (٤٨٧).

(٢٧) الممتع شرح المقنع (٤/٥١٧).

(٢٨) ينظر: المغني (١٤/١٣)، الممتع شرح المقنع (٤/٥١٨)، الإنصاف (٢٨/٣٠٠)، كشف القناع (٦/٢٩٥)، شرح المنتهى (٣/٤٩٢).

(٢٩) المقنع ص (٥٠٥).

(٣٠) ينظر: تفسير الطبري (٧/٣٦١)، زاد المسير (١/٤٥٣)، تفسير القرطبي (١٦/٣١٢).

يقبل قوله ويجب التبين عند حكمه، ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً فلئن لا يكون قاضياً أولى<sup>(٣١)</sup>.

٧- أن يكون سميعاً: ودليل اشتراط السمع قول النبي صلى الله عليه وسلم لعلي ((إذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقضين بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء))<sup>(٣٢)</sup>، فالقاضي يحتاج إلى الاستماع لكلام الخصوم ومناقشتهم فلا يصلح للقضاء من كان أصم<sup>(٣٣)</sup>.

٨- البصر أن يكون بصيراً: وذلك أن القاضي محتاج إلى رؤية الخصوم كي يميز المدعي من المدعى عليه، هذا المذهب<sup>(٣٤)(٣٥)</sup>.

٩- النطق أن يكون متكلماً ناطقاً: وذلك أن القاضي محتاج إلى مخاطبة الخصوم والنطق بالحكم والأخرس لا يستطيع ذلك<sup>(٣٦)</sup>.

(٣١) المغني (١٤ / ١٤).

(٣٢) تقدم تخريجه.

(٣٣) حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض المربع ص (٧٦)، وينظر: الممتع شرح المقنع (٤ / ٥١٨)، الإنصاف (٢٨ / ٣٠٠).

(٣٤) ينظر: الممتع شرح المقنع (٤ / ٥١٨)، الإنصاف (٢٨ / ٣٠٠)، كشف القناع (٦ / ٢٩٤)، مطالب أولي النهى (٦ / ٤٦٦).

(٣٥) وقيل: يجوز تولية الأعمى وقد كان عليه العمل في المملكة ثم ترك الآن. حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض المربع ص (٧٦).

واختار ابن تيمية جواز تولية الأعمى، قال رحمه الله بعد أن ذكر الوجه الثاني في المذهب من القول بجواز تولية الأعمى القضاء: "هذا الوجه قياس المذهب، كما تجوز شهادة الأعمى؛ إذ لا يعوزه معرفة عين الخصم، ولا يحتاج إلى ذلك بل يقضي على موصوف كما قضى داود بين الملكين ويتوجه أن يصح مطلقاً، ويعرف بأعيان الشهود والخصوم كما يعرف بمعاني كلامهم في الترجمة، إذ معرفة كلامه وعينه سواء، وكما يجوز أن يقضي على غائب باسمه ونسبه، وأصحابنا قاسوا شهادة الأعمى على الشهادة على الغائب والميت، إذ أكثر ما في الموضوعين عدم الرؤية، والحاكم لا يفتقر إلى الرؤية، بل هذا في الحاكم أوسع منه في الشاهد؛ بدليل الترجمة" ١. هـ الأخبار العلمية ص (٤٨٦).

(٣٦) ينظر: الممتع شرح المقنع (٤ / ٥١٨)، الإنصاف (٢٨ / ٣٠٠)، كشف القناع (٦ / ٢٩٥)، شرح المنتهى (٣ / ٤٩٢).

١٠- أن يكون مجتهداً: لأن فاقداً للاجتهاد إنما يحكم بالتقليد، والقاضي مأمور بالحكم بما أنزل الله. (٣٧)

قال الوزير ابن هبيرة: "واتفقوا على أنه لا يجوز أن يتولى القضاء من ليس من أهل الاجتهاد إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز ذلك" (٣٨) أ.هـ، قال المرداوي: "هذا المذهب المشهور وعليه معظم الأصحاب" (٣٩)، وأجاز المتأخرون تولية المقلد، "فقد رخص جمع من علماء المذاهب في ولاية المقلد لعدم تحقق الكفاية من المجتهدين قال ابن القيم في الفتوى والتقليد: (وهو أصح الأقوال وعليه العمل) (٤٠) وقال في الإنصاف في تولية المقلد للقضاء (٤١): (وعليه العمل منذ مدة طويلة، وإلا تعطلت أحكام الناس) وقال ابن هبيرة (٤٢): (وإنهم قد سدوا ثغرا من ثغور الإسلام سدة فروض كفاية) (٤٣) أ.هـ وقال ابن هبيرة بعد أن ذكر اتفاق الفقهاء سوى أبي حنيفة على أنه لا يجوز تولية من ليس من أهل الاجتهاد قال: "قلت: والصحيح في هذه المسألة أن قول من قال: لا يجوز تولية قاضي حتى يكون من أهل الاجتهاد فإنه إنما عني بذلك ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقر من هذه المذاهب الأربعة التي أجمعت الأمة عليه على أن كل واحد منها يجوز العمل به لأنه مستند إلى أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وإلى سنته.

قال ابن تيمية: "ما يشترط في القضاة والولاة من الشروط يجب فعله بحسب الإمكان" (٤٤).

(٣٧) قاله ابن المنجا في الممتع (٤/ ٥١٨)، وينظر: الإنصاف (٢٨/ ٣٠١)، كشف القناع (٦/ ٢٩٥).

(٣٨) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٣٩٥).

(٣٩) الإنصاف (٢٨/ ٣٠١).

(٤٠) إعلام الموقعين (١/ ٤٦).

(٤١) (٢٨/ ٣٠٢).

(٤٢) في اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٣٩٨).

(٤٣) ما سبق منقول بالنص من حاشية الشيخ ابن خنن على كتاب القضاء من الروض المربع ص (٧٧).

(٤٤) مجموع الفتاوى (٢/ ٣٨٨).

فائدة: قال المرداوي: "كل ما يمنع من تولية القضاء ابتداء يمنعها دواما على الصحيح من المذهب، فينزل إذا طرأ ذلك عليه مطلقاً"<sup>(٤٥)</sup>.

ما يمنع من  
ابتداء القضاء  
يمنع من دوامه

## أ- ولاية القاضي<sup>(٤٦)</sup>:

يتعلق بهذه المسألة جملة من المسائل:

### ● المسألة الأولى: فيمن يعقد ولاية القاضي:

من يعقد ولاية  
القاضي

لا يخلو الناس من حالين:

**الحال الأولى:** أن يكون للمسلمين إمام مسلم فهنا لا يثبت للقاضي الولاية إلا بتولية الإمام له أو نائبه؛ لأن ولاية القضاء حكمٌ على الناس بالرجوع إلى أقوال القضاء، ومن ليس بإمام أو نائبٍ عن الإمام ليس له الحكم على الناس ولا يجب عليهم الرجوع على من ولاه عليهم، ولأن الإمام وليُّ أمر المسلمين، وولاية القضاء من المصالح العامة فلم تجز إلا من جهته، وأما نائبه فلا أنه منزَّل منزَلته قائم مقامه ولذلك تجب طاعته فيما هو نائبٌ فيه.<sup>(٤٧)</sup>

**الحال الثانية:** ألا يكون للمسلمين إمام، وفي هذه الحال يقول القاضي أبو يعلى: "ولو أن أهل بلد خلا من قاض أجمعوا على أن قلدوا عليهم قاضياً، نظرت: فإن كان الإمام موجوداً بطلَّ التقليد، وإن كان مفقوداً صح، ونفذت أحكامه عليهم، فإن تجدد بعد نظره إمام، لم يستدِم النظر إلا بعد إذنه، ولم ينقض ما تقدم من حكمه"<sup>(٤٨)</sup>.

(٤٥) الإنصاف (٣٠٦/٢٨).

(٤٦) مفيد القضاة ص (٣٣).

(٤٧) الهداية ص (٥٦٤)، الكافي (٢٢٣/٤)، الممتع شرح المقنع (٥٠٦/٤)، شرح المنتهى (٤٦٣/٣)، كشف القناع (٢٨٨/٦).

(٤٨) الأحكام السلطانية ص (٧٣).

## ● المسألة الثانية: طرق تولية القاضي<sup>(٤٩)</sup>:

طرق تولية  
القاضي

تنعقد ولاية القاضي بأمور ثلاث:

- ١- المشافهة بأن يقول له الإمام: ولّيتك الحكم وقلّدتك، واستنبتك، ونحو ذلك.<sup>(٥٠)</sup>
- ٢- الكتابة أن يكتب له بذلك ويشترط في المذهب لصحة التولية بالكتابة الإشهاد على الكتاب إذا كان البلد الذي ولاه فيه بعيداً لا يستفيض إليه الخبر، وقد حد الأصحاب البلد القريب بخمسة أيام فما دون.<sup>(٥١)</sup>
- ٣- الاستفاضة: بأن ينتشر الخبر إلى البلد الذي وُلّي فيه القاضي.<sup>(٥٢)</sup>

## ● المسألة الثالثة: في حدود ولاية القاضي<sup>(٥٣)</sup>:

أنواع ولاية  
القاضي

الولاية القضائية التي يمنحها الإمام للقاضي إما أن تكون عامّة أو تكون خاصة:

فأما النوع الأول: وهي الولاية القضائية العامة، فتشمل جميع القضايا في مطلق الأزمنة والأمكنة والأشخاص.<sup>(٥٤)</sup>

(٤٩) "ويجري تعيين القضاة وفق نظام القضاء في المملكة بأمر ملكي بناء على قرار من المجلس الأعلى للقضاء يوضح توافر الشروط النظامية فيمن يراد تعيينه قاضياً". نظام القضاء الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٣٠٣ بتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨ هـ، المادة السابعة والأربعون.

(٥٠) ينظر: المبدع (٨/١٦٤)، الكافي (٤/٢٢٣)، الممتع شرح المقنع (٤/٥٠٩)، شرح المنتهى (٣/٤٨٨)، كشف القناع (٦/٢٨٩).  
(٥١) ينظر: المبدع (٨/١٤٤)، الإنصاف (٢٨/٢٦٨)، الممتع شرح المقنع (٤/٥٠٨)، شرح المنتهى (٣/٤٨٨)، كشف القناع (٦/٢٨٩).  
(٥٢) ينظر: الفروع (١١/١٠٠)، المبدع (٨/١٤٤)، الإنصاف (٢٨/٢٦٨)، الممتع شرح المقنع (٤/٥٠٨)، شرح المنتهى (٣/٤٨٨)، كشف القناع (٦/٢٨٩).  
(٥٣) مفيد القضاة ص (٦٠).  
(٥٤) ينظر: المبدع شرح المقنع (٨/١٤٦).

النوع الثاني: الولاية القضائية الخاصة: والمراد بها: تخصيص نظر القاضي، فهي تقابل الولاية العامة، وقد ذكر جمعٌ أن أنواع الولاية الخاصة لا تدخل تحت الحصر.

ومن صور الولاية الخاصة عند الأصحاب:

من صور الولاية  
الخاصة

○ التخصيص بنوعٍ معيّن من القضايا: كتوليته القضاء في مسائل الأموال والدماء.

○ التخصيص بزمنٍ معيّن: كيومي الأحد والاثنين مثلاً.

○ التخصيص بمكانٍ معيّن: كأن ينظر في قضايا المدينة الفلانية فقط.<sup>(٥٥)</sup>

وعلى كل حال: فإن صور التخصيص تتوالى دون حصرٍ، ومردُّ ذلك إلى الولاية من الإمام، أو حسب العرف، يقول ابن تيمية: (عموم الولايات وخصوصها وما يستفيدة المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع)<sup>(٥٦)</sup>.

والأصل في تولية القضاء في زماننا هذا هو الخصوص، فليس هناك قاضٍ ولايته عامّة؛ ذلك أن قضاء المملكة العربية السعودية قام على تحديد وتخصيص القضاء بالمكان والحادثة والنوع<sup>(٥٧)</sup>.

الأصل في ولاية  
القضاء في هذا  
الزمان

(٥٥) ينظر: الهداية ص(٥٦٤)، والمغني (٨٩/١٤)، والإنصاف (٢٨٣/٢٨)، وشرح المنتهى (٤٩٠/٣)، وكشاف القناع (٢٩١/٦).  
(٥٦) حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض المربع ص(٥٩) وكلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٦٨/٢٨)، وينظر: الفروع (١٠٠/١١).

(٥٧) وذلك وفق قواعد الاختصاص الولائي والنوعي والمكاني، فالاختصاص الولائي يقوم على أساس انقسام الولاية القضائية إلى: ولاية القضاء الإداري وولاية القضاء العام، وتنحصر ولاية القاضي في أحدهما بحسب اختصاصه.  
أما قواعد الاختصاص المكاني فتحدد اختصاص القاضي بالنظر في الدعاوى المقامة في النطاق الإقليمي الذي يقع في دائرة اختصاص المحكمة.

وبالنسبة للاختصاص النوعي فقواعده النظامية مبنية على توزيع الاختصاص بين محاكم الدرجة الأولى على أساس نوع الدعوى، المحاكم العامة، المحاكم الجزائية، المحاكم العمالية، محاكم الأحوال الشخصية، المحاكم التجارية، ولا يخرج قاضي المحكمة عن اختصاصه المحدد بالنظر في نوع الدعوى المشمولة باختصاص هذه المحكمة. نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ، الباب الثاني من النظام..

ويتعين على القاضي معرفة اختصاصه وعدم الخروج عما حدّده له ولي الأمر، ولو فعل؛ فإن فعله لاغٍ ولا ينفذ، قال ابن قدامة: "وليس له أن يقضي ولا يولّي ولا يسمع البينة، ولا يكتب قاضياً في حكمٍ في غير عمله، ولا يعتدُّ بذلك إن فعله؛ لأنه لا ولاية له في غير عمله، أشبه سائر الرعية"<sup>(٥٨)</sup>.

## ب- لزوم القضاء<sup>(٥٩)</sup>:

والمقصود في هذه المسألة: الحديث عن عقد ولاية القضاء من حيث اللزوم والجواز، ولمّا كان القضاء ينطوي على إمام وقاضٍ فإن معرفة اللزوم والجواز لا تتضح إلا بتقسيم الكلام عليهما.

ولاية القضاء من حيث الجواز واللزوم

فأما الإمام فهو في حقّه عقد جائز ابتداءً لازماً انتهاءً في حق المولّي، ووجه عدم اللزوم في ابتداءه؛ أنه لا يجب على الإمام تعيين قاضٍ بعينه حيث لم يتعين، لكن هذا لا ينفي أنه يجب عليه أن يولّي الصالح للقضاء، فالجواز هو من جهة الشخص، لا من جهة الوظيفة.<sup>(٦٠)</sup>

وأما كونه لازماً انتهاءً؛ فلأن المذهب أنه ليس للإمام عزل القاضي الصالح<sup>(٦١)(٦٢)</sup>.

(٥٩) مفيد القضاة ص(٤٧).

(٦٠) ينظر: الأحكام السلطانية ص(٢٧).

(٦١) ينظر: الإنصاف (٢٨/٢٩٠)، شرح المنتهى (٣/٢٩١)، كشف القناع (٦/٢٩٣).

(٦٢) وفي المذهب وجه ثانٍ وهو أن للإمام عزل القاضي مطلقاً لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: (لأعزلن أبا مريم وأولّين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه) فعزله عن قضاء البصرة، وولّى كعب بن سوار مكانه، وولّى عليّ أبا الأسود ثم عزله فقال: لمّ عزلتني؟ وما خنت ولا جنيت؟ فقال: (إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين)، ولأنه يملك عزل أمرائه وولائهم على البلدان فكذلك قضائه، وقد كان عمر يولّي ويعزل، وهذا الوجه إليه ميل الموفق ابن قدامة والشارح وابن المنجا. [انظر: الكافي (٤/٢٢٦)، المغني (١٤/٨٨)، الفروع (١١/١٢٦)، الممتع شرح المقنع (٤/٥١٥)، الإنصاف (٢٨/٢٩٠)].

والعمل في زماننا على ما اختاره ابن قدامة وهو خلاف المذهب، وقد أشار ابن عبد الهادي المعروف بابن المبرد أن العمل على الانعزال بعزل الإمام، ينظر: إيضاح طرق الاستقامة ص(٢٨).

ج- آداب القاضي<sup>(٦٣)</sup>:

آداب القاضي  
يراد بأدب القاضي: أخلاقه التي ينبغي له أن يتخلّق بها<sup>(٦٤)</sup>، وقد ذكر الأصحاب جملة من الآداب إليك بيانها:

١- القوة  
الأدب الأول: أن يكون قوياً في ولايته "من غير عنفٍ، ليناً من غير ضعفٍ، فإن القوة والرفق مما يحتاج إليه في كل ذي سلطة؛ لئلا يطمع فيه الظالم فينبسط عليه، ولئلا يهابه صاحب الحق فلا يتمكن من استيفاء حجته بين يديه"<sup>(٦٥)</sup>.

٢- معرفة أحكام الحكم قبله  
الأدب الثاني: أن يكون بصيراً بأحكام الحكم قبله<sup>(٦٦)</sup>؛ وذلك لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: (لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضياً حتى يكون فيه خمسُ خصالٍ: عفيفٌ، حليم عالم بما كان قبله، يستشير ذوي الألباب، ولا يخاف في الله لومة لائم)<sup>(٦٧)</sup>.

٣- الحلم والأناة والفضنة  
الأدب الثالث: أن يكون حليماً ذا أناةٍ وفطنة، فأما كونه حليماً فلأنه ربما يغضب من كلام الخصوم فيمنعه ذلك من الحكم بينهم، وأما كونه ذا أناة: فلئلا يؤتى من عجلته، وأما كونه ذا فطنة فلئلا يخدع بغيره<sup>(٦٨)</sup>.

(٦٣) مفيد القضاة ص (٨١).

(٦٤) ينظر: الهداية ص (٥٦٦)، الإنصاف (٣٢٩/٢٨)، الممتع شرح المقنع (٥٢٢/٤)، منتهى الإرادات (٢٧٠/٥).

(٦٥) قاله ابن قدامة في الكافي (٢٢٣/٤)، وينظر: الهداية ص (٥٦٦)، الإنصاف (٣٢٩/٢٨)، الممتع شرح المقنع (٥٢٢/٤)، منتهى الإرادات (٢٧٠/٥).

(٦٦) ينظر: الفروع (١٣٢/١١)، الإنصاف (٣٢٩/٢٨)، كشف القناع (٣١٠/٦)، شرح المنتهى (٤٩٦/٣).

(٦٧) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى (٢٨٧/٥)، البيهقي في سننه في كتاب آداب القاضي (١٨٨/١٠) برقم (٢٠٣٠٨).

(٦٨) ينظر: الكافي (٢٢٣/٤)، المبدع (١٦٠/٨)، الممتع (٥٢٢/٤).

الأدب الرابع: معرفته بلغة البلد ولهجتهم إن كانت مستغربة عليه؛ لأن ذلك أمكن في العدل بينهم؛ لأن المترجم قد يخفي شيئاً من كلام أحدهما<sup>(٦٩)</sup>.

٤- معرفة لغة البلد

الأدب الخامس: أن يكون عفيفاً؛ "لأنه إذا كان كذلك كان بعيداً من الطمع، قريباً من النزاهة لا يطمع أحد في ميله معه بغير الحق"<sup>(٧٠)</sup>.

٥- العفة

الأدب السادس: أن يسأل عن حال البلد الذي قلّد الحكم فيه، وعن حال من فيه من الفقهاء والعدول والفضلاء -إذا لم يكن من أهله- فليعرف حالهم حتى يشاور من يصلح للمشاورة، ويقبل شهادة من هو أهل للعدالة.<sup>(٧١)</sup>

٦- السؤال عن حال البلد الذي يلي فيه

#### د- رزق القاضي<sup>(٧٢)</sup>:

أخذ الأجرة على القضاء

سئل الإمام عن أخذ القاضي الرزق من بيت المال فقال: "ما يعجبني أن يأخذ على قضائه أجراً، وإن كان؛ فبقدر شغله مثل والي اليتيم".<sup>(٧٣)</sup>

ولا يخلو القاضي حين أخذه من حالين: أن يكون محتاجاً أو لا:

فإن كان محتاجاً جاز له أخذ الرزق من بيت المال، وإن لم يكن محتاجاً فقد ذكر الأصحاب في هذه المسألة وجهين، "والصحيح من المذهب جواز الأخذ عليه مطلقاً"<sup>(٧٤)</sup>؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا له رزقاً كل يوم درهمين، ولما ذكر أن عمر رَزَقَ زيداً وشريحاً وابن

(٦٩) ينظر: المغني (١٤/١٧)، شرح المنتهى (٣/٤٩٦)، كشف القناع (٦/٣١٠)، مطالب أولي النهى (٦/٤٧٤).

(٧٠) قاله ابن المنجي في الممتع (٤/٥٢٣)، كشف القناع (٦/٣١٠)، مطالب أولي النهى (٦/٤٧٤).

(٧١) ينظر: الهداية ص (٥٦٦)، الكافي (٤/٢٥٥)، الممتع (٤/٥٢٣)، كشف القناع (٦/٣١١).

(٧٢) ينظر: مفيد القضاة ص (٨٧).

(٧٣) ينظر: المغني (٩/١٤)، مسائل الكوسج (٢٧١٧).

(٧٤) ينظر: الفروع (٦/٤٣٩)، المحرر (٢/٢٠٣)، المبدع (١٠/١٣)، الإنصاف (٢٨/٢٧٩-٢٨٠).

مسعود، وأمر بفرض الرزق لمن ولي من القضاة، ولأن بالناس حاجة إليه، ولو لم يجر فرض الرزق لتعطل وضاعت الحقوق" (٧٥).

### هـ - خطأ القاضي (٧٦):

لا يجوز للقاضي أن يحكم إلا بالحق، فإن أخطأ بلا تأويل وجب أن يطلب صاحبه ويرده الحكم لو أخطأ القاضي فيقضي بالحق (٧٧)، فإن ترتب على خطئه إتلاف نفس أو مال، فإن كان خطؤه لتفريط منه فيما يجب عليه من النظر والتقضي فهو مضمون (٧٨)، وفي الضامن لخطئه على المذهب روايتان: الأولى أنها على عاقلته (٧٩)، والثانية أن الذي يضمن خطؤه بيت المال وهو المذهب؛ لأن خطؤه يكثر في أحكامه واجتهاده، فإيجاب ما يجب به على عاقلته يجحف بهم (٨٠)، "فأما الكفارة - حيث وجبت - ففي ماله على كل حال، ويحتمل أن تجب في بيت المال؛ لأنها تكثر فأشبهت الدية" (٨١) (٨٢).

ولا ضمان إن كان خطؤه فيما ليس بقاطع مما يقبل الاجتهاد. (٨٣)

(٧٥) الشرح الكبير على المقنع (٢٨ / ٢٨١)، وينظر: المغني (٩ / ١٤).

(٧٦) ينظر: مفيد القضاة ص (١٨٥).

(٧٧) ينظر: الفروع (١١ / ١٥٤).

(٧٨) ينظر: كشف القناع (٦ / ٣٦٠)، شرح المنتهى (٣ / ٥٣٦).

(٧٩) ينظر: الروايتين والوجهين (٢ / ٣٤٢)، الكافي (٤ / ٣٩)، المغني (١٢ / ٣٥)، المحرر (٢ / ١٤٩)، الفروع (١٠ / ٧).

(٨٠) ينظر: الإنصاف (٢٦ / ٦٠)، كشف القناع (٦ / ٦٠).

(٨١) قاله ابن قدامة في الكافي (٤ / ٣٩).

(٨٢) وفي هذا قررت المحكمة العليا أن التعويض عن خطأ القاضي في عمله القضائي تتحمله الدولة فالأحكام التي تصدرها السلطة القضائية

متجاوزة للأنظمة والمبادئ القضائية يصدر لها التعويض للمتضرر بناء على قرار المحكمة العليا. انظر: قرار الهيئة العامة بالمحكمة العليا

رقم (١٥/م) وتاريخ ١٤٣٥/١١/٨هـ.

(٨٣) ينظر: كشف القناع (٦ / ٣٦٠)، مطالب أولي النهى (٦ / ٥٣٧).

شروط نفاذ حكم  
القاضي

## و- شروط نفاذ حكمه:

يشترط لنفاذ حكم القاضي شروط:

- ١- أن يكون ذا ولاية: فيشترط لنفاذ حكم القاضي أن يكون ذلك في حدود ولايته، فالقاضي الذي حددت ولايته بالمدينة النبوية لا ينفذ حكمه في نجران.<sup>(٨٤)</sup>
- ٢- أن يكون ذا اختصاص فيما حكم به.<sup>(٨٥)</sup>
- ٣- ألا يكون ممنوعاً من الحكم في الدعوى، فقد أجمع العلماء أن القاضي لا يقضي لنفسه ولا لمن لا تجوز شهادته له.<sup>(٨٦)</sup>

## ز- أحوال يحرم على القاضي أن يحكم فيها:

حالات يحرم فيها  
القضاء

يحرم على القاضي القضاء وهو غضبان؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يقضينَ حَكَمَ بين اثنين وهو غضبان))<sup>(٨٧)</sup>، قال ابن العربي: (اتفق العلماء أن القاضي لا يقضي إذا ناله غضبٌ، أو جوعٌ، أو جزعٌ، ويجمع ذلك كل ما يشغل خاطره ويفسده بقطع النظر وعلمه ورأيه)<sup>(٨٨)</sup>.

قال ابن قدامة: (ثبت بالنص الغضب، وقسنا عليه سائر المذكور؛ لأنه في معناه؛ ولأن هذه الأمور تشغل قلبه، فلا يتوفر على الاجتهاد في الحكم وتأمل الحادثة)<sup>(٨٩)</sup>.

(٨٤) ينظر: المغني (٨٩/١٤)، الشرح الكبير (٢٨٣/٢٨)، والمبدع (٨/١٨٠).

(٨٥) ينظر: الشرح الكبير (٢٨٣/٢٨)،

(٨٦) نقل الإجماع على هذا: ابن عبد البر كما في الاستذكار (٨/٢٧٥)، والقاضي عياض في إكمال المعلم (٧/٢٩٤)، والنووي في شرحه لمسلم (٨٤/١٥)، والقاضي أبو يعلى نقله عنه في الفروع (١٠/١٠٦)، وينظر: الهداية ص (٥٦٨)، المغني (٩١/١٤)، الروض مع الحاشية (٧/٥٣١).

(٨٧) أخرجه البخاري في صحيحه (٧١٥٨)، ومسلم (١٧١٧) واللفظ للبخاري.

(٨٨) عارضة الأhoodي (٦/٦٣)، وينظر: المغني (١٤/٢٥).

(٨٩) الكافي (٤/٢٢٧).

فإن فعل وقضى في هذه الحال فوافق حكمه الحق نفذ مع الإثم على الصحيح من المذهب، ولا ينفذ  
إن لم يوافق الحق.<sup>(٩٠)</sup>

---

(٩٠) ينظر: الكافي (٢٢٧/٤)، الإنصاف (٣٥٢/٢٨)، كشف القناع (٤٧٤/٦)، مطالب أولي النهي (٤٧٩/٦)، مفيد القضاة ص (٩٠).

## المطلب الثاني: مجلس القضاء.

## ● المسألة الأولى: آداب مجلس القضاء.

آداب مجلس  
القضاء

ذكر الفقهاء جملة من الأحكام المتعلقة بمجلس القضاء، في مكانه، وحال القاضي في جلوسه، ومن يستحب أن يكون معه في المجلس ويمكن تقسيمها حسب ذلك:

أولاً: مكان  
مجلس القضاء

## أولاً: مكان مجلس القضاء:

ذكر الأصحاب أنه يستحب أن يكون مجلس القضاء في وسط البلد، وأن يكون فسيحاً كالجامع أو الدار الكبيرة والفضاء الواسع؛ بحيث لا يزدحم الخصوم ويصل إليه كل أحد<sup>(٩١)</sup>، وأن يكون في موضع بارز، وأن يكون مريحاً لا يُتأذى فيه بحرٌّ ولا ببرد ولا دخانٍ ولا رائحة متنتة، "لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى: (إياك والقلق والضجر)<sup>(٩٢)</sup> وهذه الأشياء تفضي إلى الضرر، وتمنعه من التوفر على الاجتهاد، ويمنع الخصوم من استيفاء الحجة"<sup>(٩٣)</sup>.

## ثانياً: حال القاضي في مجلسه وفي طريقه إليه:

ثانياً: حال  
القاضي في  
مجلسه

يستحب الأصحاب أن يجلس القاضي على أعدل أحواله (غير غضبان، ولا جائع، ولا شبعان، ولا حاقن، ولا مهموم بأمر يشغله عن الفهم، فيسلم على من يمر به، ثم يسلم على من في

(٩١) ينظر: الهداية ص (٥٦٧)، الكافي (٢٢٨/٤)، الإنصاف (٣٣٧/٢٨)، شرح المنتهى (٤٩٨/٣)، كشف القناع (٣١٢/٦)، مطالب أولي النهى (٤٧٥/٦)، الروض المربع مع الحاشية (٥٢٥/٧).

(٩٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٤٤٧١)، والبيهقي في سننه (٢٠٥٦٧)، وابن عبد البر في الاستذكار (١٠٣/٧)، قال ابن تيمية: "تداولها الفقهاء وبنوا عليها واعتمدوا على ما فيها من الفقه وأصول الفقه" منهاج السنة (٧١/٦).

(٩٣) الكافي (٢٢٨/٤).

مجلسه، ويصلي تحية المسجد إن كان في مسجد، ويجلس على بساط، ويستعين بالله ويتوكل عليه ويدعوه سرّاً أن يعصمه من الزلل ويوفقه للصواب، ولما يرضيه من القول والعمل<sup>(٩٤)</sup>.

ويجلس مستقبل القبلة ويقلّ من كلامه إلا لحاجة.<sup>(٩٥)</sup>

ويكون له مكان يختصّ به عن غيره كبساط أو نحوه، (ليتميز عن جلسائه؛ لأنه أهيب له، ولأنه مقامٌ عظيم يجب فيه إظهار الحرمة تعظيماً للشرع)<sup>(٩٦)</sup>.

ثالثاً: دخول  
الخصوم على  
القاضي

### ثالثاً: دخول الخصوم على القاضي:

لا يجوز للقاضي أن يتخذ حاجباً ولا بواباً بلا عذر، لقول النبي صلى الله عليه وسلم ((ما من إمام أو والٍ يغلق بابه دون ذوي الحاجة والخلة والمسكنة؛ إلا أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنته))<sup>(٩٧)</sup>، ولأن الحاجب ربما قدّم المتأخر وأخّر المتقدم لغرض له إلا في غير مجلس الحكم -إن شاء- وعلة الاستثناء: أنه لا يكون مضرة على الخصوم فيه؛ لأنه ليس بوقتٍ للحكومة.<sup>(٩٨)</sup>

ويجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في الدخول عليه، فلا يتقدم أحدهما على الآخر إلا أن يكون أحدهما مسلماً والآخر كافراً فيقدّم المسلم ويرفع جلوساً، هذا المذهب<sup>(٩٩)</sup>.

(٩٤) المقنع ص (٤٧٨)، وينظر: الهداية ص (٥٦٧)، والشرح الكبير (٣٣٥ / ٢٨)، والإقناع (٣٧٨ / ٤).

(٩٥) ينظر: المبدع (١٦٢ / ٨)، الإنصاف (٣٣٤ / ٢٨).

(٩٦) شرح المنتهى (٤٧٩ / ٣)، مطالب أولي النهى (٤٧٥ / ٦).

(٩٧) سنن الترمذي (١٣٣٢)، مسند أحمد (١٧٥٧٢).

(٩٨) ينظر: الإنصاف (٣٣٩ / ٢٨)، شرح المنتهى (٤٩٨ / ٣)، مطالب أولي النهى (٤٧٥ / ٦).

(٩٩) ينظر: الفروع (١٣٤ / ١١)، الإنصاف (٣٤١ / ٢٨)، كشف القناع (٣١٤ / ٦).

ويجب على القاضي أن يسمع من الخصوم الأول فالأول، ويقدم السابق على غيره على الصحيح من المذهب<sup>(١٠٠)</sup>، فإن تساوا في القدوم وتشاخوا أقرع بينهم، (ولا يقدم السابق في أكثر من حكومة واحدة؛ لئلا يستوعب المجلس بدعاويه)<sup>(١٠١)</sup>.

الواجب على  
القاضي من  
العدل بين  
الخصوم

### ● المسألة الثانية: ما يجب على القاضي مراعاته في العدل بين الخصوم:

أولاً: يجب على القاضي العدل بين الخصوم في اللحظ واللفظ والكلام<sup>(١٠٢)</sup>:

١- العدل في  
اللحظ واللفظ  
والكلام

"فلا يخص أحدهما بكلام أو حديث أو ترحاب ويعرض عن الآخر إلا ما اقتضته إجراءات الخصومة"<sup>(١٠٣)</sup>.

ولا يلين لفظه لأحدهما ويغلظه للآخر، ولا يحتفي بأحدهما دون الآخر، بل يجب عليه العدل حتى في نبرات الصوت.<sup>(١٠٤)</sup>

ويحرم على القاضي كذلك أن يسار أحدهما دون الآخر.<sup>(١٠٥)</sup>، ووجه ذلك: "أن الحاكم إذا ميز أحد الخصمين عن الآخر انكسر الآخر، وربما لم تقم حجته فيؤدي ذلك إلى ظلمه"<sup>(١٠٦)</sup>.

٢- العدل بين  
الخصمين في  
المجلس

(١٠٠) ينظر: الإنصاف (٣٤٠ / ٢٨)، الإقناع (٣٧٩ / ٤)، كشف القناع (٣١٣ / ٦).  
(١٠١) الشرح الكبير (٣٤٠ / ٢٨)، ينظر: الهداية ص (٥٦٧)، الكافي (٢٣٦ / ٤)، المحرر (٢٠٤ / ٢).  
(١٠٢) ينظر: الهداية ص (٥٦٧)، الشرح الكبير (٣٤١ / ٢٨)، الممتع شرح المقنع (٥٢٦ / ٤)، الإنصاف (٣٤١ / ٢٨)، منتهى الإرادات (٢٧١ / ٥).  
(١٠٣) حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض المربع ص (٩٤).  
(١٠٤) ينظر: الشرح الممتع (٢٩٥ / ١٥).  
(١٠٥) ينظر: الفروع (١٣٤ / ١١)، الإنصاف (٣٤١ / ٢٨)، مطالب أولي النهى (٤٧٧ / ٦).  
(١٠٦) الممتع شرح المقنع (٥٢٦ / ٤).

## ثانياً: العدل بين الخصمين في المجلس:

يجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في المجلس، فلا بد أن يكونا متحاذيين لا يفضل واحدٌ منهما بقرب من القاضي، ولا يرتفع واحدٌ منهم عن الآخرين، لما في ذلك من تقوية لجانب الخصم الآخر وكسر قلبه.<sup>(١٠٧)</sup>

٣- عدم تلقين أحد الخصمين

ثالثاً: ألا يلقن أحد الخصمين<sup>(١٠٨)</sup>:

يحرم على القاضي أن يلقن أحد الخصمين حجة أو قولاً يضرُّ به أو بصاحبه، لأنه يجب عليه العدل بين الخصمين، وفي تلقينه أحد الخصمين جنوح عن العدل.<sup>(١٠٩)</sup>

## ● المسألة الثالثة: وعظ القاضي.

حكم وعظ القاضي في مجلس الخصومة

وعظ النبي صلى الله عليه وسلم الخصوم في مجلس القضاء فعن أم سلمة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع جلبة خصم وفي لفظ -خصومة- بباب حجرته فخرج إليهم فقال: ((إنما أنا بشر وإنه يأتييني الخصم، فلعل بعضاً أن يكون أبلغ من بعضٍ أقضي له بذلك، وأحسب أنه صادق، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من الناس فليأخذها أو ليدعها))<sup>(١١٠)</sup>، وهذا الحديث دليل على مشروعية وعظ القاضي في مجلس

(١٠٧) ينظر: حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض المربع ص(٩٤)، وينظر: الفروع (١١/١٣٤)، الإنصاف (٢٨/٣٤١)، كشف القناع (٦/٣١٤).

(١٠٨) ينظر: مفيد القضاة ص(٩٨).

(١٠٩) ينظر: الكافي (٤/٢٣٥)، الشرح الكبير (٢٨/٣٤٣)، الإنصاف (٢٨/٣٤٣).

(١١٠) صحيح البخاري (٧١٨٤)، صحيح مسلم (١٧١٣) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

قضائه، وخاصة إذا ارتاب في الخصوم أو الشهود، فيذكر الشهود بحرمة الشهادة بالزور، ويذكر الخصوم بحرمة المخاصمة في الباطل وحرمة أكل أموال الناس بالباطل ونحو ذلك.

#### ● المسألة الرابعة: الحفاظ على هيئة المجلس القضائي.

لمّا كان مجلس القضاء مظنة لدِّ وخصومة ومظنة لرفع الأصوات وكثرة اللغط، ولربما أدى ذلك إلى السباب والتشاتم فيما بينهم، مع ما في ذلك من كسر لبعض الخصوم حتى لا يقوى بعدُ على أن يقيم حجته كان لزاماً على القاضي أن يراعي هذا الجانب عند نظره وقضائه، لئلا يستطيل بعضهم على بعض، ولئلا يحطّوا من هيئة المجلس القضائي.

وقد راعى الفقهاء رحمهم الله هذا الجانب، ومثلوا لاعتداء الخصوم بأمثلة نحو: أن يجد القاضي من الخصم التواء عن الحق<sup>(١١١)</sup>، ومن ذلك: أن يبدأ المنكر باليمين قبل إذن القاضي أو قبل توجيهها إليه فإنه ينبهه على ذلك ويمنعه ويقطع عليه يمينه<sup>(١١٢)</sup>، ومن ذلك: إذا افتات على القاضي كأن يقول: حكمت علي بغير الحق أو ارتشيت ونحو ذلك فإنه ينهاه عن ذلك ويمنعه من التماذي في هذا، وكذا الشأن فيما كان فيه سوء أدب مع القاضي أو الخصوم، قال ابن قدامة: "ولا ينتهر خصما دون الآخر، لئلا يكسره، إلا أن يظهر منه لدد، أو سوء أدب، فينهاه"<sup>(١١٣)(١١٤)</sup>.

(١١١) ينظر: المغني (١٨/١٤)، الشرح الكبير والإنصاف (٣٣١/٢٨)، كشف القناع (٣٠٩/٦)، شرح المنتهى (٤٩٩/٣)، مطالب أولي النهى (٤٧٨/٦).

(١١٢) ينظر: المغني (١٨/١٤)، الشرح الكبير (٣٣١/٢٨)، كشف القناع (٣١٠/٦).

(١١٣) الكافي (٢٣٦/٤).

(١١٤) وقد نصت المادة الثالثة والسبعون من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "١- إدارة الجلسة وضبطها منوطان برئيسها، وله في سبيل ذلك أن يُخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يمثل كان للمحكمة أن تأمر -على الفور- بحبسه مدة لا تزيد على أربع وعشرين ساعة، ويكون أمرها نهائياً، وللمحكمة أن ترجع عن ذلك الأمر. ٢- على رئيس الجلسة أن يأمر بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء

## المسألة الخامسة: التعزير باللفظ.

حكم تعزير  
الخصوم وكيفيته

إذا رأى القاضي من الخصم ما يذهب هيبة المجلس القضائي أو ما فيه تعدد على الخصوم أو تعدياً على شخص القاضي ونحو ذلك فنهاه ولم ينته فإن له -جوازاً- تعزير الخصم على هذا بأن يزجره ويصيح عليه، وهذا من التعزير باللفظ، فإن عاد فإن له تعزيره وله العفو كذلك، قال ابن قدامة: "وإن بدأ المنكر باليمين، قطعها عليه، وقال: البينة على خصمك، فإن عاد نهره، فإن عاد عزره إن رأى وأمثال ذلك مما فيه إساءة الأدب، فله مقابلة فاعله، وله العفو"<sup>(١١٥)</sup>، فإن رأى التعزير بما يزيد على الصياح ونحوه فإن ذلك محدود بما لا يزيد على عشرة أسواط أو حبس<sup>(١١٦)</sup>.

وللقاضي تعزير الخصم باللفظ إذا امتنع عن الحضور بعد إبلاغه بطلب القاضي له، فإذا ثبت للقاضي امتناعه عن الحضور دون عذر فله تعزيره بما يراه، ومن جملة ذلك التعزير باللفظ، قال في كشف القناع: "(فإذا حضر) بعد امتناعه (وثبت امتناعه عزره) القاضي (إن رأى ذلك بحسب ما يراه من كلام وكشف رأس وضرب وحبس) لأن التعزير إلى رأيه"<sup>(١١٧)(١١٨)</sup>.

انعقاد الجلسة، ثم إحالتها إلى هيئة التحقيق والادعاء العام لاستكمال ما يلزم نظاماً، وله أن يأمر بالقبض على من وقعت منه الجريمة. " نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ١/٢٢/١٤٣٥هـ.

(١١٥) المغني (١٨/١٤).

(١١٦) ينظر: كشف القناع (٣١٠/٦).

(١١٧) كشف القناع (٣٢٨/٦).

(١١٨) نصت المادة الثالثة والسبعون من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "على رئيس الجلسة أن يأمر بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقاد الجلسة، ثم إحالتها إلى هيئة التحقيق والادعاء العام لاستكمال ما يلزم نظاماً، وله أن يأمر بالقبض على من وقعت منه الجريمة." نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ١/٢٢/١٤٣٥هـ.

### المطلب الثالث: المقضي له وعليه، وفيه دراسة أحوال المتداعين.

دراسة أحوال  
المتداعين

تقدم معنا الكلام على القاضي وشروطه وما يتعلق بأحكام مجلس القضاء، ونذكرها هنا - بإذن الله تعالى - جملة من الأحكام المتعلقة بطرفي الدعوى.

#### ● المسألة الأولى: تعريف المدعي والمدعى عليه وضابطهما.

١- تعريف المدعي  
والمدعى عليه

عرّف جمهور الأصحاب المدعي بأنه: "من إذا سكت ترك"، وعرّفوا المدعى عليه بأنه: "من إذا سكت لم يترك"<sup>(١١٩)</sup>.

ووجه ذلك: "أن المدعي طالب، والمنكر مطلوب، والطالب إذا سكت ترك، والمطلوب إذا سكت لم يترك"<sup>(١٢٠)</sup>.

وقيل: إن المدعي من يدعي أمراً باطناً خفياً، والمنكر - المدعى عليه - من يدعي أمراً ظاهراً جلياً.

"والمأمل في هذين التعريفين: يظهر له اختلاف مأخذها في الإطلاق على اتجاهين:

الاتجاه الأول: من نظر في إطلاقه للمدعي والمدعى عليه إلى رافع الدعوى، ومن له البداءة بها لدى القاضي والسير فيها وتركها فأطلق عليه المدعي، وأطلق على الطرف الآخر وهو من لم يرفع الدعوى وينكرها - إذا رفعت عليه - وإذا تركها ترك فهو المدعى عليه، فهذا اتجاه أصحاب التعريف الأول.

(١١٩) ينظر: الإنصاف (٢٩/١٢٠-١٢١)، كشف القناع (٦/٣٨٢)، مطالب أولي النهى (٦/٥٦٦).

(١٢٠) الممتع شرح المقنع (٤/٥٩٧).

الاتجاه الثاني: نظر إلى من يقع عليه عبء الإثبات، فيكون مدعيًا ولو كان هو المرفوعة عليه الدعوى، ومن يكتفى منه باليمين ولو كان رافعًا للدعوى فهو مدعى عليه، وعلى هذا الاتجاه أصحاب القول الثاني.

وضابطه عند أصحاب القول الثاني: أن المدعى عليه من ضعف جانبه فيطالب بالبيينة، والمدعى عليه من قوي جانبه فيكتفى منه باليمين.

ومما ينبّه عليه: أن مراكز الخصوم تتغير في الإثبات واليمين، كما لو أقر بالحق ودفع بالتسديد وأنكره المدعي، فيكون المدعى عليه مدعيًا مطالبًا بالإثبات، والمدعي مدعى عليه يكتفى منه باليمين<sup>(١٢١)</sup>.

### ● المسألة الثانية: أحوال المدعى عليهم.

٢- أحوال المدعى عليهم

الأصل أن تقام الدعوى على الحاضر، ويعنى بالحاضر: الحاضر في مجلس القضاء<sup>(١٢٢)</sup>، ولكن ثمّ حالات أجاز الفقهاء فيها النظر في الدعوى مع غياب المدعى عليه عن مجلس القضاء وذلك في الأحوال التالية:

الحالة الأولى: الدعوى على المسافر فوق مسافة قصر:

١- الدعوى على مسافر فوق مسافة قصر

(١٢١) حاشية الشيخ ابن خنن على كتاب القضاء من الروض المربع ص (٢٢٣-٢٢٤) بتصرف يسير اقتضاه السياق، وقد نبّه على هذا المرادوي في الإنصاف (١٢١/٢٩).

(١٢٢) ينظر: الممتع شرح المقنع (٤/٥٦١)، كشف القناع (٦/٣٥٣)، الإنصاف (٢٨/٥١٥) شرح المنتهى (٣/٥٣٠).

من ادعى على غائب مسافة قصر<sup>(١٢٣)</sup>، فإن القاضي يسمع دعواه بشرطين: الأول: أن يكون للمدعي بيته، الثاني: أن تكون في غير حق الله تعالى كالأموال وغيرها.<sup>(١٢٤)</sup>

فتسمع الدعوى على من هذا حاله لأن عدم سماعها يفضي إلى إضاعة الحقوق وتأخير الحكم بها.<sup>(١٢٥)</sup>

الحالة الثانية: الدعوى على المستتر والممتنع عن الحضور لمجلس القضاء:

ب- الدعوى على  
مسافر وممتنع عن  
حضور مجلس  
القضاء

إذا كان المدعى عليه في ولاية القاضي في البلد أو كان على بعد أقل من مسافة القصر فإن عليه الحضور متى ما طلبه القاضي، فإذا طلبه القاضي للحضور أمامه فلم يحضر فإن القاضي يأمر صاحب الشرطة ونحوه بإحضاره، فإن لم يستطع أقعد على بابه من يضيق عليه في دخوله وخروجه أو ما يراه الحاكم من التضييق فإن أصر على عدم الحضور عدّ ممتنعاً.<sup>(١٢٦)</sup>

فتسمع الدعوى في مواجهة من هذا حاله بالشرطين السابقين؛ لأن حضوره ممتنع أشبه الغائب بل هو أولى بالحكم عليه من الغائب؛ لأن الغائب قد يكون له عذر في تغيبه بخلاف المستتر والممتنع<sup>(١٢٧)</sup>

الحالة الثالثة: الدعوى على الموتى والصبيان والمجانين ونحوهم:

ج- الدعوى على الموتى  
والصبيان والمجانين

(١٢٣) وهي على المذهب أربعة بُرد وتساوي ستة عشر فرسخاً وذلك ثمانية وأربعين ميلاً، ينظر: المغني (١٠٦/٣)، الشرح الكبير (٣٦/٥)، المبدع شرح المقنع (١١٥/٢)، الإنصاف (٣٦/٥)، وقدّر لها كثير من المعاصرين بثمانين كيلو متراً تقريباً.  
(١٢٤) ينظر: شرح المنتهى (٥٣١/٣)، مطالب أولي النهى (٥٢٧/٦)، كشاف القناع (٣٥٣/٦)، الحواشي السابغات على أخصر المختصرات ص (٧٦٨).

(١٢٥) ينظر: الممتنع شرح المقنع (٥٦١/٤).

(١٢٦) ينظر: المحرر في الفقه (٢١٠/٢)، شرح الزركشي على الخرقى (٢٩٠/٧)، الإنصاف (٥٢٥/٢٨).

(١٢٧) ينظر: الممتنع شرح المقنع (٥٦١/٤)، مطالب أولي النهى (٥٢٧/٦).

تسمع الدعوى على هؤلاء بالشرطين السابقين، "لأن كل واحد ممن ذكر عاجز عن الجواب المقصود من الحضور، فوجب أن يلحق بالغائب" (١٢٨) (١٢٩).

## أحكام الاستعداد

## ● المسألة الثالثة: أحكام الاستعداد.

تعريف الاستعداد لغة  
وشرعا

الاستعداد طلب العدوى، قال الخليل: "العدوى طلبك إلى والٍ ليعيدك على من ظلمك، أي: ينتقم لك منه باعتدائه عليك" (١٣٠)، يقال: استعديت الأمير على الظالم أي: طلبت منه النصرة، فأعداني عليه ونصرني، فالاستعداد طلب التقوية والنصرة. (١٣١)

والاستعداد في قول الفقهاء: "طلب الخصم من القاضي أن يحضر خصمه" (١٣٢).

(١٢٨) الممتع شرح المقنع (٤/ ٥٦١).

(١٢٩) اعتنى نظام المرافعات الشرعية بأحكام الحضور والغياب، فنصت المادة التاسعة والأربعون من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو من ينوب عنهم، فإذا كان النائب وكيلاً تعين كونه ممن له حق التوكل حسب النظام."

ونصت المادة السابعة والخمسون على أنه:

١- "إذا غاب المدعى عليه عن الجلسة الأولى ولم يكن تبلغ لشخصه أو وكيله في الدعوى نفسها، فيؤجل النظر في الدعوى إلى جلسة لاحقة يبلغ بها المدعى عليه، فإن غاب عن هذه الجلسة دون عذر تقبله المحكمة ولم يكن تبلغ لشخصه أو وكيله، فتحكم المحكمة في الدعوى، ويعد حكمها في حق المدعى عليه غيابياً."

٢- إذا تبلغ المدعى عليه لشخصه أو وكيله في الدعوى نفسها بموعد الجلسة، أو أودع هو أو وكيله مذكرة بدفاعه لدى المحكمة قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى ولم يحضر، أو حضر المدعى عليه في أي جلسة ثم غاب، فتحكم المحكمة في الدعوى، ويعد حكمها في حق المدعى عليه حضورياً

٣- إذا لم يحضر المدعى عليه الذي ليس له مكان إقامة معروف أو مكان إقامة مختار في المملكة بعد إعلانه وفقاً لما ورد في الفقرة (ط) من المادة (السابعة عشرة) من هذا النظام، فتحكم المحكمة في الدعوى، ويعد حكمها في حق المدعى عليه غيابياً.

٤- إذا تخلف المدعى عليه في المسائل الزوجية والحضانة والنفقة والزيارة ومن عضلها أو لياؤها، فللمحكمة أن تأمر بإحضاره جبراً وفق ضوابط تحددها لوائح هذا النظام. "نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ.

(١٣٠) العين (٢/ ٢١٣)، ينظر: مجمل اللغة ص (٦٥٢).

(١٣١) ينظر: المصباح المنير (٢/ ٣٩٧).

(١٣٢) الحواشي السابغات ص (٧٦١).