

مدخل

تعريف القضاء
لغة

القضاء في اللغة يطلق على معان، منها:

١ - إحكام الشيء والفراغ منه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فُصِّلَتْ: ١٢].

الحكم، كما في قوله تعالى: ﴿فَافْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ﴾ [طه: ٧٢]، أي: اصنع واحكم^(١).

تعريف القضاء
اصطلاحاً

وعرفه الحنابلة في الاصطلاح بأنه: "تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات"^(٢).

مشروعية القضاء^(٣):

الأصل في
مشروعية القضاء

القضاء مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥] فتكليف النبي ﷺ بالحكم بالحق يدل على مشروعية القضاء، ونصب القضاة للفصل بين الناس.

ومن السنة: قوله ﷺ: ((إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر))^(٤)، وغيره من الأحاديث.

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

(٢) حاشية الروض المربع (٧/٥٠٧).

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

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



وأما الإجماع فقد قال ابن قدامة: "أجمع المسلمون على نصب القضاة والحكم بين الناس" ^(١)، ونقل الإجماع على هذا جمع من أهل العلم ^(٢).

وأما المعقول: فإنه لا بد من نصب القضاة للناس لإنصاف المظلومين، وتوفير الحقوق على المستحقين، والنظر لمن يتعذر نظره لنفسه كالصبيان والمجانين والمبذرين والغائبين ^(٣).

حاجة الناس
للقضاء

حاجة الناس للقضاء ^(٤):

لا ريب أن نصب القضاة للفصل بين الناس من محاسن الشريعة الإسلامية، ذلك أن الناس "عند اجتماعهم في الموضع الواحد يحصل بينهم منازعات ومخاصمات، ولا بدّ من إنسان قادر قاهر يقطع تلك الخصومات، وذلك هو السلطان الذي ينفذ حكمه على الكلّ، فثبت أنه لا ينتظم مصالح الخلق إلا بسلطان قاهر سائس" ^(٥).

حكم تنصيب
القضاة

حكم تنصيب القاضي ^(٦):

أجمع المسلمون على وجوب نصب القضاة للفصل بين

(١) المغني (٥/١٤)، وينظر: الشرح الكبير (٢٨/٢٥٦)، الممتع شرح المقنع (٤/٥٠٤)،

المبدع شرح المقنع (٨/١٣٩)، كشاف القناع (٦/٢٨٦).

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

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

(٤) مفيد القضاة ص (١١).

(٥) تفسير الرازي (٢٦/٣٨٦).

(٦) مفيد القضاة ص (١٢).

الناس في خصوماتهم، قال الإمام أحمد: "لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟! "^(١).

فضل تولي
القضاء

وهو رتبة دينية؛ ولهذا كان وظيفة الأنبياء^(٢)، وفيه فضل عظيم لمن قوي عليه^(٣)، ووجه ذلك ما ذكره ابن قدامة حيث قال: "ولأن فيه أمرا بالمعروف، ونصرة المظلوم، وأداء الحق إلى مستحقه، وردا للظالم عن ظلمه، وإصلاحا بين الناس، وتخليصا لبعضهم من بعض، وذلك من أبواب القرب؛ ولذلك تولاه النبي - ﷺ -، والأنبياء قبله، فكانوا يحكمون لأمرهم، وبعث عليا إلى اليمن قاضيا، وبعث أيضا معاذًا قاضيا.

وقد روي عن ابن مسعود، أنه قال: لأن أجلس قاضيا بين اثنين، أحب إلي من عبادة سبعين سنة "^(٤).



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

(٢) المغني (٦/١٤).

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

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



الطلب الأول

القاضي أحكامه وما يتعلق به

شروط
القاضي

شروط القاضي^(١):

يشترط في القاضي جملة من الشروط وهي^(٢):

- ١ - الإسلام، وهو شرط مجمع عليه^(٣)، وقد قال تعالى: ١ - الإسلام ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا﴾ [آل عمران: ١١٨]، فنهى الله تبارك وتعالى في هذه

(١) مفيد القضاة ص(٢٠).

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

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

الآية عن اتخاذ غير المسلم خاصةً ومقرَّباً، ومن ذلك اتخاذه قاضياً حاكماً بالشرع على الناس ^(١).

٢ - البلوغ ٢ - البلوغ: لقول النبي ﷺ: ((رفع القلم عن ثلاثة: ذكر منهم: وعن الصبي حتى يحتلم،) ^(٢) فدل ﷺ أن غير البالغ مرفوعٌ عنه القلم ومن كانت هذه حاله فلا يصلح للقضاء ^(٣).

٣ - العقل ٣ - العقل: "وذلك أن العقل مناط التكليف، وبه تحصل صحة التصرف وحسن التدبير، وغير العاقل - وهو المجنون - لا يتوجه إليه أمر ولا نهى، ولا يحسن تصريف نفسه وتدبير شؤونه، فلا يلي غيره ولا يُسند إليه عمل يهم المسلمين" ^(٤).

٤ - الذكورية ٤ - الذكورية: وهذا باتفاق المذاهب الأربعة ^(٥) لقول النبي

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

(٢) 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).

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

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

(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤٧/٤)، فتح القدير (٤٥٣/٥)، بداية المجتهد (٤٦٠/٢)، تبصرة الحكام (٢٦/١)، الحاوي الكبير (١٥٤/١٦)، مغني المحتاج (٤٧٥/٤)، (المغني ١٢/١٤)، الممتع شرح المقنع (٥١٧/٤).

قال الشيخ ابن خنين بعد أن ذكر اتفاق المذاهب الأربعة على هذا: "والحنفية غيرهم في منع تولي المرأة للقضاء، لكنهم قالوا: إذا ولاها الإمام أثم وجاز قضاؤها في غير =



ﷺ: ((لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة))^(١)، ولأن المرأة ليست أهلاً لحضور مجامع الرجال وشهود محافل الخصوم^(٢).

٥ - الحرية^(٣): "لأن القضاء منصب شريف فلا يجوز أن يتولاه عبدٌ كالإمامة العظمى"^(٤).

٦ - العدالة^(٥): "ويعتبر لها شيئان: الصلاح في الدين. وهو: أداء الفرائض، واجتناب المحارم. وهو: ألا يرتكب كبيرة، ولا يُدْمِن على صغيرة"^(٦)، ودليل هذا الشرط قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَهُمْ فَاسِقٌ بَنِيًّا فَتَبَيَّنُوا﴾ [الحجرات: ٦]، وفي قراءة ((فتثبتوا))^(٧) وجه

= 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).

(١) صحيح البخاري (٧٠٩٩).

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

(٣) 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).

(٤) الممتع شرح المقنع (٤/ ٥١٧).

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

(٦) المقنع ص(٥٠٥).

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

الدلالة: أن الله تبارك وتعالى أمر بالتبيين عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويجب التبيين عند حكمه، ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً فلئن لا يكون قاضياً أولى^(١).

٧ - السمع ٧ - أن يكون سمياً: ودليل اشتراط السمع قول النبي ﷺ لعلي: ((إذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقضين بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء))^{(٢)(٣)}.

٨ - البصر ٨ - أن يكون بصيراً: وذلك أن القاضي محتاج إلى رؤية الخصوم كي يميز المدعي من المدعى عليه، هذا المذهب^{(٤)(٥)}.

-
- (١) المغني (١٤/١٤). (٢) تقدم تخريجه.
- (٣) حاشية الشيخ ابن خنبن على كتاب القضاء من الروض المربع ص(٧٦)، وينظر: الممتع شرح المقنع (٥١٨/٤)، الإنصاف (٣٠٠/٢٨).
- (٤) ينظر: الممتع شرح المقنع (٥١٨/٤)، الإنصاف (٣٠٠/٢٨)، كشاف القناع (٢٩٤/٦)، مطالب أولي النهى (٤٦٦/٦).
- (٥) وقيل: يجوز تولية الأعمى وقد كان عليه العمل في المملكة ثم ترك الآن. حاشية الشيخ ابن خنبن على كتاب القضاء من الروض المربع ص(٧٦).
- واختار ابن تيمية جواز تولية الأعمى، قال رحمته 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" اهـ الأخبار العلمية ص(٤٨٦).

٩ - أن يكون متكلماً ناطقاً: وذلك أن القاضي محتاج إلى ٩ - النطق مخاطبة الخصوم والنطق بالحكم والأخرس لا يستطيع ذلك^(١).

١٠ - أن يكون مجتهداً: لأن فاقده الاجتهاد إنما يحكم بالتقليد، والقاضي مأمور بالحكم بما أنزل الله^(٢).

قال الوزير ابن هبيرة: "واتفقوا على أنه لا يجوز أن يتولى القضاء من ليس من أهل الاجتهاد إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز ذلك"^(٣) اهـ، قال المرداوي: "هذا المذهب المشهور وعليه معظم الأصحاب"^(٤)، 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)^(٥) وقال في الإنصاف في تولية المقلد للقضاء^(٦): (وعليه العمل منذ مدة طويلة، وإلا تعطلت أحكام الناس) وقال ابن هبيرة^(٧): (وإنهم قد سدوا ثغرا من ثغور الإسلام سدة فروض كفاية)" اهـ^(٨) وقال ابن هبيرة بعد أن ذكر اتفاق الفقهاء سوى

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

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

(٣) اختلاف الأئمة العلماء (٣٩٥/٢). (٤) الإنصاف (٣٠١/٢٨).

(٥) إعلام الموقعين (٤٦/١). (٦) (٣٠٢/٢٨).

(٧) في اختلاف الأئمة العلماء (٣٩٨/٢).

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

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 قاضٍ 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 - ﷺ - وإلى سنته.

قال ابن تيمية: "ما يشترط في القضاة والولاة من الشروط يجب فعله بحسب الإمكان" (١).

فائدة: قال المرداوي: "كل ما يمنع من تولية القضاء ابتداءً يمنعها دواماً على الصحيح من المذهب، فينزل إذا طرأ ذلك عليه مطلقاً" (٢).

ما يمنع من
ابتداء القضاء
يمنع من دوامه

أ - ولاية القاضي (٣):

يتعلق بهذه المسألة جملة من المسائل:

من يعقد ولاية
القاضي

● المسألة الأولى: فيمن يعقد ولاية القاضي:

لا يخلو الناس من حالين:

الحال الأولى: أن يكون للمسلمين إمام فهنا لا يثبت للقاضي الولاية إلا بتولية الإمام له أو نائبه؛ لأن ولاية القضاء حكمٌ على الناس بالرجوع إلى أقوال القضاة، ومن ليس بإمام أو نائبٍ عن الإمام ليس له الحكم على الناس ولا يجب

(١) مجموع الفتاوى (٢/٣٨٨).

(٢) الإنصاف (٢٨/٣٠٦).

(٣) مفيد القضاة ص (٣٣).



عليهم الرجوع على من ولاه عليهم^(١).

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 بطل 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"^(٢).

● **المسألة الثانية:** طرق تولية القاضي^(٣):

طرق تولية
القاضي

تنعقد ولاية القاضي بأمر ثلاث:

١ - المشافهة: بأن يقول له الإمام: ولّيتك الحكم وقلّدتك، واستنبتك، ونحو ذلك^(٤).

٢ - الكتابة: ويشترط لصحة ذلك في المذهب الإشهاد على الكتاب إذا كان البلد الذي ولاه فيه بعيداً لا يستفيض إليه الخبر، وقد حد الأصحاب البلد القريب بخمسة أيام فما دون^(٥).

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

(٢) الأحكام السلطانية ص (٧٣).

(٣) "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 ١٩/٩/١٤٢٨هـ، المادة السابعة والأربعون.

(٤) ينظر: المبدع (١٦٤/٨)، الكافي (٢٢٣/٤)، الممتع شرح المقنع (٥٠٩/٤)، شرح المنتهى (٤٨٨/٣)، كشاف القناع (٢٨٩/٦).

(٥) ينظر: المبدع (١٤٤/٨)، الإنصاف (٢٦٨/٢٨)، الممتع شرح المقنع (٥٠٨/٤)، شرح المنتهى (٤٨٨/٣)، كشاف القناع (٢٨٩/٦).

الاستفاضة: بأن ينتشر الخبر إلى البلد الذي ولي فيه القاضي^(١).

أنواع ولاية
القاضي

● المسألة الثالثة: في حدود ولاية القاضي^(٢):

ولاية القاضي إما أن تكون عامّة، أو تكون خاصة:

فأما النوع الأول: فتشمل جميع القضايا في مطلق الأزمنة والأمكنة والأشخاص^(٣).

النوع الثاني: الولاية الخاصة: وأنواعها لا تدخل تحت الحصر.

من صور
الولاية الخاصة

ومن صور الولاية الخاصة عند الأصحاب:

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

○ التخصيص بزمان معيّن: كيومي الأحد والإثنين مثلاً.

○ التخصيص بمكان معيّن: كأن ينظر في قضايا المدينة الفلانية فقط^(٤).

ومردّد ذلك إلى الولاية من الإمام، أو حسب العرف، يقول ابن تيمية: (عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده

(١) ينظر: الفروع (١٠٠/١١)، المبدع (١٤٤/٨)، الإنصاف (٢٦٨/٢٨)، الممتع شرح المقنع (٥٠٨/٤)، شرح المنتهى (٤٨٨/٣)، كشف القناع (٢٨٩/٦).

(٢) مفيد القضاة ص (٦٠).

(٣) ينظر: المبدع شرح المقنع (١٤٦/٨).

(٤) ينظر: الهداية ص (٥٦٤)، والمغني (٨٩/١٤)، والإنصاف (٢٨٣/٢٨)، وشرح المنتهى (٤٩٠/٣)، وكشف القناع (٢٩١/٦).



المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد في الشرع" (١).

والأصل في تولية القضاء في زماننا هذا هو الخصوص، فليس هناك قاضٍ ولايته عامة (٢).

الأصل في
ولاية القضاء
في هذا
الزمان

ويتعيّن على القاضي معرفة اختصاصه وعدم الخروج عما حدّده له ولي الأمر، ولو فعل؛ فإن فعله لاغ ولا ينفذ، قال ابن قدامة: "وليس له أن يقضي ولا يولّي ولا يسمع البينة، ولا يكتب قاضياً في حكم في غير عمله، ولا يعتدّ بذلك إن فعله؛ لأنه لا ولاية له في غير عمله، أشبه سائر الرعية" (٣).

ب - لزوم القضاء (٤):

ولاية القضاء
من حيث
الجواز
واللزوم

عقد ولاية القضاء جائز ابتداءً لازمٌ انتهاءً في حق المولّي، ووجه عدم اللزوم في ابتدائه؛ أنه لا يجب على

(١) حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض المربع ص (٥٩) وكلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٦٨/٢٨)، وينظر: الفروع (١٠٠/١١).

(٢) 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 ١٢/٢٢/١٤٣٥هـ، الباب الثاني من النظام..

(٣) مفيد القضاة ص (٤٧). (٤) ينظر: الأحكام السلطانية ص (٢٧).

الإمام تعيين قاضٍ بعينه حيث لم يتعين، لكن هذا لا ينفي أنه يجب عليه أن يُولِّي الصالح للقضاء، فالجواز هو من جهة الشخص، لا من جهة الوظيفة^(١).

وأما كونه لازماً انتهاءً؛ فلأن المذهب أنه ليس للإمام عزل القاضي الصالح^{(٢)(٣)}.

ج - آداب القاضي

يراد بآداب القاضي: أخلاقه التي ينبغي له أن يتخلَّق بها^(٤) وقد ذكر الأصحاب جملة من الآداب إليك بيانها: آداب القاضي
١ - القوة

الأدب الأول: أن يكون قوياً في ولايته "من غير عنفٍ، ليناً من غير ضعفٍ؛ لئلا يطمع فيه الظالم فينبسط عليه، ولئلا يهابه صاحب الحق فلا يتمكّن من استيفاء حجته بين يديه"^(٥).

(١) ينظر: الإنصاف (٢٨/٢٩٠)، شرح المنتهى (٣/٢٩١)، كشف القناع (٦/٢٩٣).
(٢) وفي المذهب وجه ثانٍ وهو أن للإمام عزل القاضي مطلقاً لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: (لأعزلن أبا مريم وأولئكَ 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 جنيْتُ؟ فقال: (إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين)، ولأنه يملك عزل أمرائه وولائِهِ 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).

(٣) مفيد القضاة ص(٨١).
(٤) ينظر: الهداية ص(٥٦٦)، الإنصاف (٢٨/٣٢٩)، الممتع شرح المقنع (٤/٥٢٢)، منتهى الإرادات (٥/٢٧٠).

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



الأدب الثاني: أن يكون بصيراً بأحكام الأحكام قبله^(١)؛ ٢ - معرفة أحكام الأحكام قبله
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 الأبواب، ولا يخاف في الله لومة لائم)^(٢).

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^(٣).

الأدب الرابع: معرفته بلغة البلد ولهجتهم إن كانت مستغربة عليه؛ لأن ذلك أمكن في العدل بينهم؛ لأن المترجم قد يخفي شيئاً من كلام أحدهما^(٤).

الأدب الخامس: أن يكون عفيفاً؛ "لأنه إذا كان كذلك كان بعيداً من الطمع، قريباً من النزاهة لا يطمع أحد في ميله معه بغير الحق"^(٥).

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

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

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

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

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

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^(١).

٦- السؤال عن حال البلد الذي يلي فيه أخذ الأجرة على القضاء

د - رزق القاضي^(٢):

سئل الإمام عن أخذ القاضي الرزق من بيت المال فقال: "ما يعجبني أن يأخذ على قضائه أجراً، وإن كان؛ فبقدر شغله مثل والي اليتيم"^(٣).

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"^(٤)؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا له رزقاً كل يوم درهمين، ولما ذكر أن عمر رَزَقَ زيداً وشريحاً وابن مسعود، وأمر بفرض الرزق لمن ولي من القضاة، ولأن بالناس حاجة إليه، ولو لم يجز فرض الرزق لتعطل وضاعت الحقوق"^(٥).

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

(٢) ينظر: مفيد القضاة ص(٨٧).

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

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

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



هـ - خطأ القاضي^(١):

الحكم لو
أخطأ القاضي

يجب على القاضي أن يحكم بالحق، فإن أخطأ بلا تأويل وجب أن يطلب صاحبه ويرده فيقضي بالحق^(٢)، فإن ترتب على خطئه إتلاف نفس أو مال، فإن كان خطؤه لتفريط منه فهو مضمون^(٣)، وفي الضامن لخطئه روايتان في المذهب: الأولى: عاقلته^(٤)، والثانية: بيت المال، وهو المذهب؛ لأن خطأه يكثر في أحكامه واجتهاده، فيجاب ما يجب به على عاقلته يجحف بهم^(٥)، "فأما الكفارة - حيث وجبت - ففي ماله على كل حال، ويحتمل أن تجب في بيت المال؛ لأنها تكثر فأشبهت الدية"^{(٦)(٧)}.

ولا ضمان إن كان خطؤه فيما ليس بقاطع مما يقبل الاجتهاد^(٨).

(١) ينظر: مفيد القضاة ص(١٨٥).

(٢) ينظر: الفروع (١١/١٥٤).

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

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

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

(٦) قاله ابن قدامة في الكافي (٤/٣٩).

(٧) 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 ٨/١١/١٤٣٥هـ.

(٨) 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 في حدود ولايته، فالقاضي الذي حددت ولايته بالمدينة النبوية لا ينفذ حكمه في نجران^(١).
- ٢ - أن يكون ذا اختصاص فيما حكم به^(٢).
- ٣ - ألا يكون ممنوعاً من الحكم في الدعوى، فقد أجمع العلماء أن القاضي لا يقضي لنفسه ولا لمن لا تجوز شهادته له^(٣)..

ز - أحوال يحرم على القاضي أن يحكم فيها:

يحرم القضاء وهو غضبان، أو جوعان، أو نحوهما؛ لقول رسول الله ﷺ: ((لا يقضينَّ حَكْمَ بين اثنين وهو غضبان))^(٤)، قال ابن العربي رحمه الله: "اتفق العلماء أنه لا يحكم وهو غضبان"^(٥)، وقال ابن قدامة: "ثبت بالنص الغضب، وقسنا عليه سائر المذكور؛ لأنه في معناه؛ ولأن هذه الأمور تشغل قلبه، فلا يتوفر على الاجتهاد في الحكم

حالات يحرم
فيها القضاء

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

(٢) ينظر: الشرح الكبير (٢٨٣/٢٨)،

(٣) 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).

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

(٥) المسالك في شرح موطأ مالك (٦/٢٤٠).



وتأمل الحادثة " (١).

فإن فعل وقضى في هذه الحال فوافق حكمه الحق نفذ مع الإثم على الصحيح من المذهب، ولا ينفذ إن لم يوافق الحق (٢).



(١) الكافي (٢٢٧/٤).

(٢) 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 والقضاء الواسع؛ بحيث لا يزدحم الخصوم ويصل إليه كل أحد^(١)، وأن يكون في موضع بارز، وأن يكون مريحاً لا يُتأذى فيه بحرٌّ ولا ببرد ولا دخانٍ ولا رائحة منتنة، "لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى: (إياك والقلق والضجر)^(٢) وهذه الأشياء تفضي إلى الضرر، وتمنعه من التوفر على الاجتهاد، ويمنع الخصوم من استيفاء الحجة"^(٣).

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

(٢) 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).

(٣) الكافي (٢٢٨/٤).

ثانياً: دخول الخصوم على القاضي:

ثانياً: حال

القاضي في

مجلسه

لا يجوز للقاضي أن يتخذ حاجباً ولا بواباً بلا عذر؛ لقول النبي ﷺ: ((ما من إمام أو والٍ يغلق بابَه دون ذوي الحاجة والخلة والمسكنة؛ إلا أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنته))^(١)، ولأن الحاجب ربما قدّم المتأخر وأخّر المتقدم لغرضٍ له، إلا في غير مجلس الحكم -إن شاء- وعلة الاستثناء: أنه لا مضرة على الخصوم فيه؛ لأنه ليس بوقتٍ للحكومة^(٢).

الواجب على
القاضي من
العدل بين
الخصوم

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، على المذهب^(٣).

ويجب على القاضي أن يسمع من الخصوم الأول فالأول، ويقدم السابق على غيره على الصحيح من المذهب^(٤)، فإن تساوا في القدوم وتشاحوا أقرع بينهم، (ولا يقدم السابق في أكثر من حكومة واحدة؛ لئلا يستوعب المجلس بدعاويه)^(٥).

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

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

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

(٤) ينظر: الإنصاف (٣٤٠/٢٨)، الإقناع (٣٧٩/٤)، كشف القناع (٣١٣/٦).

(٥) الشرح الكبير (٣٤٠/٢٨)، ينظر: الهداية ص (٥٦٧)، الكافي (٢٣٦/٤)، المحرر (٢٠٤/٢).

● المسألة الثانية: ما يجب على القاضي مراعاته في

العدل بين الخصوم:

أولاً: يجب على القاضي العدل بين الخصوم في اللحظ واللفظ والكلام^(١):

١- العدل في
اللحظ واللفظ
والكلام

"فلا يخصص أحدهما بكلام أو حديث أو ترحاب ويعرض عن الآخر إلا ما اقتضته إجراءات الخصومة"^(٢).

ولا يلين لفظه لأحدهما ويغلظه للآخر، ولا يحتفي بأحدهما دون الآخر، بل يجب عليه العدل حتى في نبرات الصوت^(٣).

ويحرم على القاضي كذلك أن يسار أحدهما دون الآخر^(٤). ووجه ذلك: "أن الحاكم إذا ميّز أحد الخصمين عن الآخر انكسر الآخر، وربما لم تقم حجته فيؤدي ذلك إلى ظلمه"^(٥).

ثانياً: العدل بين الخصمين في المجلس:

٢- العدل بين
الخصمين في
المجلس

يجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في المجلس، فلا بد أن يكونا متحاذيين لا يفضل واحد منهما بقرب من القاضي، ولا يرتفع واحدٌ منهما عن الآخرين، لما

(١) ينظر: الهداية ص(٥٦٧)، الشرح الكبير (٣٤١/٢٨)، الممتع شرح المقنع (٥٢٦/٤)، الإنصاف (٣٤١/٢٨)، منتهى الإرادات (٢٧١/٥).

(٢) حاشية الشيخ ابن خنن على كتاب القضاء من الروض المربع ص(٩٤).

(٣) ينظر: الشرح الممتع (٢٩٥/١٥).

(٤) ينظر: الفروع (١٣٤/١١)، الإنصاف (٣٤١/٢٨)، مطالب أولي النهى (٤٧٧/٦).

(٥) الممتع شرح المقنع (٥٢٦/٤).



في ذلك من تقوية لجانب الخصم الآخر وكسر قلبه^(١).

ثالثاً: ألا يلقن أحد الخصمين^(٢):

٣- عدم تلقين
أحد

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^(٣).

● المسألة الثالثة: وعظ القاضي.

حكم وعظ
القاضي في
مجلس
الخصومة

وعظ النبي ﷺ الخصوم في مجلس القضاء فعن أم سلمة زوج النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ سمع جلبة خصم وفي لفظ -خصومة- بباب حجرته فخرج إليهم فقال: ((إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضاً أن يكون أبلغ من بعض أقضي له بذلك، وأحسب أنه صادق، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليدها))^(٤).

● المسألة الرابعة: الحفاظ على هيئة المجلس القضائي.

يجب على القاضي أن يجعل مجلس القضاء مهاباً، فلا يسمح لأحد أن يتناول فيه على أحد.

وقد راعى الفقهاء رحمهم الله هذا الجانب، ومثلوا لاعتداء الخصوم بأمثلة نحو: أن يجد القاضي من الخصم التواء عن

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

(٢) ينظر: مفيد القضاة ص(٩٨).

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

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

الحق^(١)، ومن ذلك: أن يبدأ المنكر باليمين قبل إذن القاضي أو قبل توجيهها إليه فإنه ينبغي على ذلك ويمنعه ويقطع عليه يمينه^(٢)، ومن ذلك: إذا افتات على القاضي كأن يقول: حكمت علي بغير الحق أو ارتشيت ونحو ذلك فإنه ينهيه 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"^{(٣)(٤)}.

المسألة الخامسة: التعزير باللفظ.

حكم تعزير
الخصوم
وكيفيته

إذا رأى القاضي من الخصم ما يذهب هيبة المجلس القضائي أو ما فيه تعدٍّ على الخصوم أو على القاضي ونحو ذلك فنهاء فلم ينته، فإن له -جوازاً- تعزيره باللفظ. قال ابن قدامة: "وإن بدأ المنكر باليمين، قطعها عليه، وقال: البينة على خصمك، فإن عاد نهره، فإن عاد عزره إن رأى وأمثال

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

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

(٣) الكافي (٤/٢٣٦).

(٤) 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 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 ٢٢/١/١٤٣٥هـ.



ذلك مما فيه إساءة الأدب، فله مقابلة فاعله، وله العفو" (١)، فإن رأى التعزير بما يزيد على الصياح ونحوه فإن ذلك محدود بما لا يزيد على عشرة أسواط أو حبس (٢).

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" (٣)(٤).



(١) المغني (١٨/١٤).

(٢) ينظر: كشف القناع (٦/٣١٠).

(٣) كشف القناع (٦/٣٢٨).

(٤) 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 ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

المطلب الثالث

المقضي له وعليه، وفيه دراسة أحوال المتداعين

دراسة أحوال
المتداعين

● 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"^(١).

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

ومما ينبّه عليه: أن مراكز الخصوم تتغير في الإثبات
واليمين، كما لو أقر بالحق ودفع بالتسديد وأنكره المدعي،
فيكون المدعى عليه مدعياً مطالباً بالإثبات، والمدعي مدعى
عليه يكتفى منه باليمين"^(٢).

٢- أحوال
المدعى عليهم

● المسألة الثانية: أحوال المدعى عليهم.

أ- الدعوى على
مسافر فوق
مسافة قصر

الأصل أن تقام الدعوى على الحاضر، ويعنى بالحاضر:
الحاضر في مجلس القضاء^(٣)، ولكن ثمّ حالات أجاز الفقهاء

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

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

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



فيها النظر في الدعوى مع غياب المدعى عليه عن مجلس القضاء وذلك في الأحوال التالية:

الحالة الأولى: الدعوى على المسافر فوق مسافة قصر:

من ادعى على غائب مسافة قصر^(١) فإن القاضي يسمع دعواه بشرطين: الأول: أن يكون للمدعي بينة، الثاني: أن تكون في غير حق الله تعالى كالأموال وغيرها^(٢).

فتسمع الدعوى على من هذا حاله لأن عدم سماعها يفضي إلى إضاعة الحقوق وتأخير الحكم بها^(٣).

ب- الدعوى
على مسافر
وممتنع عن
حضور مجلس
القضاء

الحالة الثانية: الدعوى على المستتر والممتنع عن الحضور لمجلس 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 يضيّق عليه في دخوله وخروجه أو ما يراه الحاكم من التضييق فإن أصرّ على عدم الحضور عدّ ممتنعاً^(٤).

(١) 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.

(٢) ينظر: شرح المنتهى (٥٣١/٣)، مطالب أولي النهى (٥٢٧/٦)، كشف القناع (٣٥٣/٦)، الحواشي السابغات على أخصر المختصرات ص (٧٦٨).

(٣) ينظر: الممتع شرح المقنع (٥٦١/٤).

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

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^(١)

ج- الدعوى على الموتى والصبيان والمجانين ونحوهم:

تسمع الدعوى على هؤلاء بالشرطين السابقين، "لأن كل واحد ممن ذكر عاجز عن الجواب المقصود من الحضور، فوجب أن يلحق بالغائب"^{(٢)(٣)}.

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

(٢) الممتع شرح المقنع (٤/٥٦١).

(٣) 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 وكيلًا 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 غائبًا.

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 حضورًا

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

أحكام الاستعداد

● المسألة الثالثة: أحكام الاستعداد.

تعريف
الاستعداد لغة
وشرعا

الاستعداد طلب العدوى، قال الخليل: "العدوى طلبك إلى والٍ ليعديك على من ظلمك، أي: ينتقم لك منه باعتدائه عليك"^(١)، يقال: استعديت الأمير على الظالم أي: طلبت منه النصر، فأعداني عليه ونصرني، فالاستعداد طلب التقوية والنصرة^(٢).

والاستعداد في قول الفقهاء: "طلب الخصم من القاضي أن يحضر خصمه"^(٣).

وإليك بعض ما قرره الأصحاب في هذه المسألة:

الفرع الأول: شرط طلب حضور الخصم إن كان في البلد^(٤):

الفرع الأول:
حضور الخصم
إن كان في
البلد

لا يشترط على المذهب أن يعلم القاضي أن بين المستعدي والمستعدي عليه تعامل فلو أقام الدعوى فقير على ذي ثروة وهيبة فإن الدعوى تسمع في مواجهته قال في الكشف: "... وسواء كان المستعدي ممن يعامل المستعدي عليه أو لا يعامله، كالفقير يدّعي على ذي ثروة وهيبة فيبعث معه عوناً يحضره..." الخ^(٥).

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

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

(٢) ينظر: المصباح المنير (٢/٣٩٧).

(٣) الحواشي السابغات ص(٧٦١).

(٤) ينظر: مفيد القضاة ص(٢٣٩). (٥) كشف القناع (٦/٣٢٧).

لكن شَرَطَ الأصحاب ألا يكون المال المطالب به تافهاً لا تتبعه الهمة، قال المرداوي: "لا يعدى حاكم في مثل ما لا تتبعه الهمة على الصحيح من المذهب"^(١)، قال في الكشف في بيان علة ذلك: "لما فيه من ضرر الحضور إلى مجلس الحكم بالشيء التافه الذي لا يعادله"^(٢)، وليس معنى ذلك أنه لا يحكم على الخصم في مثل هذا بل يحكم عليه إذا أقام بيته لكن لا يلزم المدعى عليه بالحضور.

الفرع الثاني: من يستثنى من لزوم الحضور بين يدي القاضي:

الفرع الثاني:
من يستثنى من
لزوم الحضور
بين يدي
القاضي

إذا طلب القاضي حضور الخصم بين يديه لمجلس القضاء فإنه يجب عليه الحضور إنفاذاً لطلبه، واستثنى الفقهاء من هذا حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون من يطلب حضوره مريضاً لا يستطيع الحضور بنفسه، كالمريض ومن كان له عذر يمنعه من الحضور، فهذا لا يلزمه الحضور ولكن يجب عليه أن يقيم وكيلًا ليرافع عنه^(٣).

الحالة الثانية: المرأة المخفّرة: والخفرة أو المخدّرة التي لا تبرز لقضاء حوائجها بنفسها

فإذا ادّعي على المرأة الخفرة لم يلزمها الحضور، ولكن

(١) الإنصاف (٣٩١/٢٨)، وينظر: كشف القناع (٣٢٨/٦).

(٢) كشف القناع (٣٢٨/٦).

(٣) ينظر: الفروع (١٥٧/١١)، شرح المنتهى (٥١٠/٣)، الروض المربع مع الحاشية (٥٣٥/٧).



يلزمها توكيل من يترافع عنها^(١)، فإن وجَّهت عليها يمين بعث الحاكم أميناً يحلفها بحضرة شاهدين في بيتها^(٢).

والأصل في ذلك قوله ﷺ: ((واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها..)) الحديث^(٣).

ووجه الدلالة منه: أن النبي ﷺ لم يطلب حضورها لكونها خفرة^(٤)..

القضاء بين
غير المسلمين

● المسألة الرابعة: القضاء بين غير المسلمين^(٥):

الأصل في هذا الباب قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢].

قال ابن الجوزي: "وقد اختلف أهل العلم في حكم هذه الآية على قولين:

القول الأول: أنها منسوخة، فكان النبي ﷺ مخيراً بين الحكم بينهم وبين الإعراض عنهم وذلك في أول الأمر، ثم

(١) ينظر: المغني (٤٠/١٤)، الممتع شرح المقنع (٥٣٧/٤)، الإنصاف (٤٠٢/٢٨) وقال:

"قال في الترغيب: إن خرجت للعزاء والزيارات ولم تكثر فهي مخدرة" اهـ أي أن خروجها لمثل هذا لا يخرجها عن حكم المخفرات أو المخدرات.

(٢) ينظر: الهداية ص (٥٦٩)، الكافي (٢٣٧/٤)، المبدع (١٧٧/٨).

(٣) صحيح البخاري (٢٣١٤)، صحيح مسلم (١٦٩٧) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد

ﷺ.

(٤) ينظر: المغني (٤٠/١٤)، المبدع (١٨٠/٨)، مفيد القضاة ص (٢٤٠).

(٥) ينظر: مفيد القضاة ص (١٦٥).

نسخت الآية بقوله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ يَمَّا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، فلزمه الحكم وزال التخيير، روي هذا عن ابن عباس وعطاء ومجاهد وعكرمة والسدي.

القول الثاني: أنها محكمة وأن الإمام ونوابه في الحكم مخيرون إذا ترافعوا إليهم، إن شأؤوا حكموا بينهم، وإن شأؤوا أعرضوا عنهم، وهذا مروى عن الحسن والشعبي والنخعي والزهري، وبه قال أحمد بن حنبل، وهو الصحيح؛ لأنه لا تنافي بين الآيتين؛ لأن إحداهما خيَّرت بين الحكم وتركه، والثانية: بينت كيفية الحكم إذا كان ^(١).

الفرع الأول: صور تقاضي غير المسلمين لنا:

الفرع الأول:

الصورة الأولى: أن يكون أحد أطراف الدعوى مسلماً والآخر كافراً:

صور تقاضي غير المسلمين

وهذه الصورة لا تخيير فيها على القولين، فإذا تحاكم إلى القاضي خصمان أحدهما مسلم فإنه يلزمه الحكم بينهما؛ لما فيه من إنصاف المسلم من غيره، أو رده عن ظلمه، ولأن في ترك الإجابة إليه تضييعاً للحق ^(٢).

الصورة الثانية: أن يكون الطرفان من غير المسلمين:

إذا تحاكم اثنان من غير المسلمين إلينا وهما ذميَّان فإن الحاكم مخيَّر بين الحكم بينهم وبين تركهم، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَحْكَمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢]، ولأنهما

(١) زاد المسير (١/ ٥٥٠)، الباب في علوم الكتاب (٧/ ٣٤٢).

(٢) ينظر: الكافي (٤/ ١٨١)، المبدع (٣/ ٣٨٥)، كشف القناع (٣/ ١٤٠)، مطالب أولي النهى (٢/ ٦٠٤).



كافران فلم يجب الحكم بينهما كالمستأمنين^(١).

أما إن كانا مستأمنين فإنه لا بد من شرط آخر: وهو أن يرضيا بالاحتكام إلينا؛ لأنهما لم يلتزما أحكامنا^(٢).

الفرع الثاني: ما يحكم به عند التحاكم إلينا:

الفرع الثاني:

ما يحكم به

القاضي عند

تحاكم غير

المسلمين

إليه

في جميع ما سبق: لا يحكم إلا بحكم الإسلام، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢]، فإذا حكم لزمهم حكمنا لا شريعتنا^(٣)..

الفرع الثالث: الحكم في عقودهم المحرمة:

الفرع الثالث:

الحكم في عقود

غير المسلمين

المحرمة

إذا تبايعوا ببيعاً فاسدة فإن الأمر لا يخلو من أحوال:

الحالة الأولى: أن يتقابضوا، فإذا تم التقابض لم ينقض فعلهم؛ لأن فيه مشقة وتنفيراً عن الإسلام -بتقدير إرادته- وكذا سائر عقودهم ومقاسماتهم إذا تقابضوها^(٤).

الحالة الثانية: إذا لم يتقابضوا ببيعهم وكانت فاسدة:

فالصحيح من المذهب أنه يفسخها -ولو كان قد ألزمهم حاكمهم بذلك-؛ "لأنه لم يتم؛ فنُقِضَ لعدم صحته، سواء كان قد حكم بينهم حاكمهم أولاً؛ لعدم لزوم حكمهم لأنه لغو؛ لفقد شرطه وهو الإسلام"^(٥).

(١) ينظر: المبدع (٣/٣٨٦)، الإنصاف (١٠/٤٩٢).

(٢) ينظر: الإنصاف (١٠/٤٩٢)، كشف القناع (٣/١٤٠).

(٣) ينظر: المبدع (٣/٣٨٦).

(٤) ينظر: الإنصاف (١٠/٤٩٢)، كشف القناع (٣/١٤٠).

(٥) قاله البهوتي في كشف القناع (٣/١٤٠)، وينظر: الإنصاف (١٠/٤٩٢)، الممتع شرح المقنع (٢/٣٦٦).