

## الباب الأول

### سلطة ولي الأمر في تقييد اختصاصات القاضي

يشتمل هذا الباب على الفصول التالية:

الفصل الأول: الاختصاص العام للقاضي.

الفصل الثاني: تقييد ولي الأمر لاختصاص القاضي.

الفصل الثالث: وجوه تقييد اختصاص القاضي.

الفصل الرابع: تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة.

الفصل الخامس: انتقال الاختصاص من قاض إلى آخر.

الفصل السادس: تقييد القاضي باختصاصه.

obeikandi.com

## الفصل الأول

### الاختصاص العام للقاضي

مما يتعين التقدم به لبيان سلطة ولي الأمر في تقييد اختصاص القاضي بيان ما يختص به القاضي، وهذا يقتضي بيان ما تستقل به ولاية القضاء من اختصاصات تميزها عن سائر الولايات الأخرى، فيستلزم بيان هذين المبحثين التاليين:

المبحث الأول: استقلال ولاية القضاء عن غيرها من الولايات.

المبحث الثاني: ما ي دخل في ولاية القضاء من اختصاصات عند عدم التقييد.

obeikandi.com

## استقلال ولاية القضاء عن غيرها من الولايات

(١٧ف)

إن من أسمى أهداف الرسالات السماوية تحقيق العدل بين الناس، والقيام برسالة القضاء حماية للمجتمع ومحافظة على حقوق الأفراد، قال الله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾<sup>(١)</sup>، فكان الرسل مكلفين بهذه المهمة الجليلة ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾<sup>(٢)</sup>، وبمثل هذا أمر خاتم الرسل محمد ﷺ ﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ يَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعِ أَهْوَاءَهُمْ﴾<sup>(٣)</sup>.

فكان ﷺ يتولى القضاء بنفسه<sup>(٤)</sup> باعتبار القضاء أحد واجبات رسالته في الدعوة

(١) سورة الحديد: ٢٤.

(٢) سورة ص: ٢٦.

(٣) سورة المائدة: ٤٩.

(٤) والأمثلة على قضائه كثيرة جداً، منها قضاؤه ﷺ في خصومة عند باب حجرته، وفي خصومة على بئر، انظر صحيح البخاري، كتاب الأحكام رقم ٩٣، الأبواب ٣١، ٣٠، ٢٩، (ج ٨، ص ١١٦، ١١٧)، وقضاؤه في دين بين كعب وابن أبي حدر، انظر صحيح البخاري، كتاب الخصومات رقم ٤٤، الباب رقم ٤ (ج ٣، ص ٩٠)، وقضاؤه ﷺ على اليهودي الذي رض رأس جاره برض رأسه، انظر صحيح البخاري، كتاب الخصومات رقم ٤٤، الباب رقم ١ ج ٣: ص ٨٩، وصحيح مسلم، كتاب القسامة رقم ٢٨، الباب رقم ٣ (ج ٣، ص ١٣٠)، وإقامته ﷺ للحدود، انظر صحيح البخاري، كتاب الحدود رقم ٨٦ (ج ٣).

وغير هذا كثير جداً وقد توفر بعض العلماء على جمعها في مؤلف خاص وبيان ما فيها من أحكام وفقه، ومن تلك المؤلفات كتاب (أقضية رسول الله ﷺ) للعلامة المحدث أبي عبد الله محمد بن فرج المالكي المعروف بابن الطلاع، وكتاب (أقضية الرسول عليه الصلاة والسلام) للشيخ ظهير الدين علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق المرغيناني الحنفي، وكتاب (آفاق الشمس وإغلاق النفوس) =

إلى الله وتبليغ شريعته وبيان أحكامه للناس وسياسة الأمة وتدبير شؤونها، فكان من تصرفاته ما هو قضاء، وما هو إفتاء، وما هو سياسة وإدارة لشؤون الأمة، أي أنه قد اجتمعت في يده ﷺ جميع الولايات.

واجتماع كل الولايات في يده ﷺ بما فيها ولاية القضاء أمر تتطلبه طبيعة رسالته الشاملة، والتي يعد القضاء جزءاً منها ومما كلفه الله بالقيام به في آيات كثيرة منها قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِبِينَ﴾<sup>(١)</sup>، فالقضاء أمر لازم لكل تشريع ليضمن تنفيذه، وضرورة لازمة لكل حكم ليحقق العدالة في المجتمع.

وإذا كان رسول الله ﷺ قد تولى القضاء بنفسه فإنه قد عهد إلى بعض أصحابه بالقضاء سواء داخل المدينة أو خارجها، ومن كلفهم بالقضاء داخل المدينة عمرو بن العاص، وعقبة بن عامر الجهني، ومعقل بن يسار المزني<sup>(٢)</sup>، إلا أنه كان تكليفاً لكل منهم بالقضاء في قضية بعينها تنتهي مهمته بالفصل فيها، ولم يكن تكليفاً له بالقضاء على وجه الدوام والاستمرار.

وفي هذا ما يدل على قيام بعض الصحابة بالفصل في بعض القضايا مع وجوده ﷺ وهو المتقلد لجميع أعباء الولاية، ولكن ذلك لم يكن انفصلاً تاماً لولاية القضاء عن الولايات الأخرى، إذ لم تزل ولاية القضاء في يده ﷺ، فما فعله من تكليفه بعض أصحابه بالفصل في القضايا يعد إذناً منه بالفصل في قضايا معينة، وليس تقليداً لولاية القضاء.

= للعلامة أحمد عبد الصمد الغرناطي، كما أفرد كثير من العلماء أبواباً وفصولاً في كتبهم لأفضية الرسول ﷺ ومنهم ابن أبي شيبة، حيث عقد كتاباً في مصنفه عن أفضيته ﷺ في الجزء العاشر منه الصفحات ١٥٥-١٨٤.

(١) سورة النساء: ١٠٥.

(٢) سيأتي نص هذه الأحاديث مع تخرجها في الفصل الثاني من هذا الباب في الفقرة (٣١).

وأما من عهد إليهم رسول الله ﷺ بالقضاء خارج المدينة فمنهم علي بن أبي طالب<sup>(١)</sup>، ومعاذ بن جبل<sup>(٢)</sup>.

ولكن لم يكن ذلك تكليفاً لهم بالقضاء على استقلال، وإنما كان لكل منهم القضاء بحكم ولايته العامة على البلد الموفد إليه؛ وذلك لأن ظروف المجتمع آنذاك كانت من البساطة بما لا يستدعي تخصيص شخص للقضاء، كما كان الناس في عهده ﷺ قد غمر الإيمان قلوبهم وجمعهم على المحبة والألفة وعرف كل منهم لأخيه حقه، فلم تكن الخصومات بينهم بالقدر الذي يستلزم تفرغ أناس للقضاء.

وبناء عليه فإن ولاية القضاء لم تنفصل في عهده ﷺ عن غيرها من الولايات، فكان ﷺ يتولى جميع الاختصاصات من قضاء وغيره، ومن عهد إليه بالقضاء فقد جعل له الولاية عامة في القضاء وغيره من غير أن يقيد باختصاص معين أو يجعل له ولاية القضاء على استقلال.

إلا أنه قد روي ما يمكن أن يستدل منه على استقلال القضاء عن الولايات الأخرى بتخصيص من يقوم به، وذلك فيما روي عن علي ﷺ أنه قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً فقلت: يا رسول الله، ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: «إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء»، قال: فما زلت قاضياً أو ما شككت في قضاء بعد<sup>(٣)</sup>.

(١) سيأتي نصه مع تخريجه قريباً في هذه الفقرة.

(٢) سيأتي نصه مع تخريجه في الفصل الثاني من الباب الثاني إن شاء الله تعالى في الفقرة (١٨٠).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الأفضية رقم ١٨، الباب رقم ٦، الحديث رقم ٣٥٨٢، واللفظ له، وأخرجه الترمذي مختصراً في سننه في باب الأحكام رقم ١٣، الحديث رقم ١٣٤٧ وقال عنه: هذا حديث حسن (ج ٢، ص ٣٩٥)، وأخرجه أيضاً الإمام أحمد في مسنده (الفتح الرباني ج ١٥، ص ٢٠٨)، وابن =

فإن ظاهر قوله: (بعثني قاضياً)، و(لا علم لي بالقضاء)، وقوله: (فما زلتُ قاضياً) يدل على أنه إنما بعث قاضياً على استقلال، إلا أنه حتى مع تخصصه بالقضاء فقد جعل له الولاية بالقضاء عامة ولم يقيد باختصاص معين.

(ف١٨)

وفي خلافة أبي بكر رضي الله عنه وحينما استشعر الحاجة إلى من يعينه «ولّى عمر رضي الله عنه القضاء، وولّى أبا عبيدة رضي الله عنه المال، وقال: أعيوني، فمكث عمر سنة لا يأتيه اثنان أو لا يقضي بين اثنين»<sup>(١)</sup>.

إلا أن هذا لم يكن استقلالاً من عمر بالقضاء فقد روي ما يدل على أن أبا بكر رضي الله عنه كان يقضي في خلافته، من ذلك ما رواه ميمون بن مهران قال: «كان أوبكر رضي الله عنه إذا ورد عليه خصم نظر في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به بينهم، فإن لم يجد في الكتاب نظر هل كانت من النبي صلى الله عليه وسلم فيه سنة فإن علمها قضى بها، وإن لم يعلم خرج فسأل المسلمين فقال: أتاني كذا وكذا... إلخ»<sup>(٢)</sup>.

ولذا فإن القضاء في عهد أبي بكر رضي الله عنه لم يختلف كثيراً عنه في عهده رضي الله عنه لقرب العهد ولانشغاله بحروب الردة والفتوحات الإسلامية ولقصر مدة خلافته، فكانت ولاية القضاء في عهده غير مستقلة عن الولاية العامة ولا محددة باختصاصات معينة.

= ماجه في سننه في أبواب الأحكام رقم ١٤، الباب رقم ١، الحديث رقم ٢٣٣١، (ج ٢، ص ٣٨)، والبيهقي في سننه ج ١٠، ص ١٤٠، والحاكم في المستدرک، کتاب الأحكام (ج ٤، ص ٩٣)، وقال عنه: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(١) رواه البيهقي في سننه ج ١٠، ص ٨٧، وانظر أخبار القضاة لوكيع ج ١، ص ١٠٤، وكرت العمال في سنن الأقوال والأفعال، ج ٥، ص ٦٤٣، الأثر رقم ١٤١٣٠، وتاريخ الطبري (تاريخ الرسل والملوك) للطبري ج ٣ ص ٤٢٦.

(٢) رواه البيهقي في سننه ج ١٠، ص ١١٤، وهذا لفظه، كما رواه الدارمي في سننه ج ١، ص ٥٨.

(١٩٢)

فلما كان عهد عمر رضي الله عنه خطا القضاء خطوات كبيرة نحو الاستقلال حيث ظهر القاضي المستقل بقضائه إلى جانب الوالي، ومن ذلك تعيينه أبا موسى الأشعري على قضاء البصرة<sup>(١)</sup>، وتعيينه شريح بن الحارث الكندي على قضاء الكوفة<sup>(٢)</sup>، وكان وراء بروز فكرة استقلال القضاء عن الولاية العامة في عهده عوامل عدة منها:

- ١- اتساع رقعة الدولة الإسلامية بامتداد الفتوحات.
- ٢- تمصير الأمصار بإقامة مدن كبيرة كالكوفة والبصرة.
- ٣- اختلاط العرب بغيرهم من الأمم، مما أدى إلى تشابك المصالح وتعدد وجوه التعامل، وظهور كثير من المسائل والخصومات التي يتطلب البت فيها التفرغ لها.
- ٤- اشتغال الولاية بمهامهم وأعبائهم الكثيرة والكبيرة المترتبة على اتساع البلاد وازدياد المنضوين تحت لواء الدولة الإسلامية.

ولم تقتصر عناية عمر رضي الله عنه بالقضاء على تخصيص أناس للقضاء يتفرغون له، بل تعهد قضائه بالنصح والتوجيه والإرشاد، ووضع لهم أحكام الإجراءات وأمثلة الطرق التي تلتزم في القضاء، وعمر في هذا يطبق هديه ﷺ فيما يجب على ولي الأمر من رعاية للقضاء، وموالاته للقضاة بالنصح والإرشاد. بما يعينهم على أداء مهمتهم ويحقق تطبيق حكم الله، كما فعل ﷺ مع علي<sup>(٣)</sup> ومعاذ<sup>(٤)</sup> حينما أرشدهما إلى ما يحكم به القاضي والإجراءات التي يتبعها في قضائه.

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد، ج ٦، ص ١٦، الكامل في التاريخ، لابن الأثير الجزري، ج ٣، ص ٤٠.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج ١٠، ص ٨٧، ١١٠، تاريخ الطبري ج ٤ ص ٢٤١.

(٣) وذلك في الحديث الذي سبق تخرجه قريبا في الفقرة (١٧) حيث بين له كيفية القضاء.

(٤) وذلك حينما بعثه إلى اليمن وسأله عما يحكم به، وأقره على التماس الحكم من كتاب الله ثم من سنة

رسول الله ثم بيّن على اجتهاده، وسيأتي نص هذا الحديث في الباب الثاني إن شاء الله في الفقرة (١٨٠).

(٢٠ف)

ويعد عمر رضي الله عنه بكتبه التي كان يبعث بها إلى قضاياه<sup>(١)</sup> أول من طبق نظام التعليمات التي يوجه بها ولي الأمر قضاياه وينظم بها مرفق القضاء بما يحقق تطبيق حكم الله التطبيق الصحيح.

(٢١ف)

وأشهر ما روي عن عمر رضي الله عنه في ذلك كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قاضيه على البصرة<sup>(٢)</sup>، وهو كتاب تتابعت الكتب على نقله<sup>(٣)</sup>، وأكثر العلماء من شرحه<sup>(٤)</sup>، وقال عنه ابن القيم<sup>(٥)</sup>، «وهذا كتاب جليل، تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا

(١) وقد عقد ابن الجوزي في كتابه (سيرة عمر بن الخطاب) بابا خصصه لكتب عمر إلى قضاياه وولاته، وهو الباب الرابع والأربعون في ذكر مكاتبه، وذكر فيه كتابه إلى أبي موسى ص ١١٥، ١١٦، وسيأتي نص هذا الكتاب ص ٦٠، ٦١.

(٢) وقد جاء في بعض الروايات أنه ولي أبا موسى القضاء بالكوفة، انظر مقدمة ابن خلدون ص ١٤٨، وهذا وإن كان المشهور أن أبا موسى ولي القضاء على البصرة إلا أنه نقل تاريخياً أن أبا موسى ولي الكوفة لعممر حوالي سنة، انظر تاريخ الطبري ج ٤، ص ١٦٤، ١٦٥، والكامل لابن الأثير ج ٣، ص ١٦.

(٣) ورد نص هذا الكتاب في كتب كثيرة في السنة والفقه والتاريخ والأدب وغيرها، منها: سنن الدار قطني ج ٤، ص ٢٠٦، ٢٠٧، وسنن البيهقي حيث رواه مفرداً في كتاب آداب القاضي ج ١٠، ص ٨٦ وما بعدها، وأخبار القضاء لوكيع ج ١، ص ٧٠، ٢٨٣، ٧٧٣، وكرت العمال للبرهان فوري ج ٥، ص ٨٠٦، ٨٠٧، الأثر رقم ١٤٤٢، وسبيل السلام للصنعاني ج ٤، ص ١١٩، ١٢٠، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٧١، ٧٢، وإعلام الموقعين لابن القيم ج ١، ص ٨٥، ٨٦، ومقدمة ابن خلدون ص ١٤٨، والعقد الفريد لابن عبد ربه ج ١، ص ٦٣، ٦٤، وقد أثبت حول هذا الكتاب بعض الشبه بغرض إثبات عدم صحة نسبته إلى عمر، ولكنها شبه متهافنة ومردودة، وأشهر من طعن في الكتاب ابن حزم -رحمه الله- ولعل سبب طعنه أنه ينكر القياس، والكتاب يأمر بالقياس، وأما من تابع ابن حزم في الطعن في الكتاب من المستشرقين وغيرهم فإما عن جهل وإما عن سوء قصد.

(٤) ممن شرحه الصدر والشهيد في كتابه شرح آداب القاضي ج ١، ص ٢١٥، ٢٣٤، والسرخسي في كتابه المبسوط ج ١٦، ص ٦٠، ٦٥، وابن القيم في كتابه إعلام الموقعين من ص ٨٦ إلى ص ١٦٤ ج ٢.

(٥) في كتابه إعلام الموقعين ج ١، ص ٨٦.

عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه».

وبما أن كتابه هذا يعد تنظيمًا حسنًا في القضاء، ونهجًا يحتذى فيما يجب على ولي الأمر أن يسلكه لتنظيم مرفق القضاء بما يكفل تطبيق حكم الله، التطبيق الذي تستقيم معه أمور الناس حسب كل وقت، وبما أنه سترد استشهادات بأجزاء كثيرة منه في مواقع مختلفة من هذا البحث، فإن من المناسب إيراد هنا بنصه الذي رواه به الدارقطني في سننه<sup>(١)</sup>، وهو:

«أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة<sup>(٢)</sup>، فافهم إذا أدلي إليك بحجة<sup>(٣)</sup> وانفذ الحق إذا وضع فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له<sup>(٤)</sup>، وآس بين الناس

(١) سنن الدارقطني ج ٤، ص ٢٠٧، ٢٠٦، عن أبي المليح الهزلي، كما رواه عن سعد بن أبي بردة بلفظ آخر ص ٢٠٧.

(٢) قوله: «القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة» أي: إن القضاء بالحق فريضة محكمة كان ثابتاً في شريعة من قبلنا وبقي في شريعتنا لم يرد عليه النسخ والتعديل، لأنه لا يحتمل النسخ لكونه من الأحكام التي عرف وجوبها بالعقل، والحكم العقلي لا يحتمل الانتساح، انظر شرح آداب القاضي للخصاف (ت ٢٦١ هـ)، والشرح والشهيد ج ١، ص ٢١٥، وبدائع الصنائع ج ٧، ص ٢. وقيل: يريد به أن ما يحكم به الحاكم نوعان، أحدهما: فرض محكم غير منسوخ، كالأحكام الكلية التي أحكمها الله في كتابه، والثاني: أحكام سننها رسول الله ﷺ، انظر إعلام الموقعين ج ١، ص ٨٦.

(٣) قوله: «فأفهم إذا أدلي إليك بحجة»، قال ابن القيم في إعلام الموقعين ج ١، ص ٨٧، ٨٨: «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بتوعين من الفهم، أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع، بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً، والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر، فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أحريين أو أحرأ، فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله».

(٤) قوله: «وانفذ الحق... لا نفاذ له»: مراده بذلك التحريض على تنفيذ الحق إذا فهمه الحاكم فإن تكلمه بالحق لا ينفع إذا لم تكن له قوة تنفذه. من إعلام الموقعين ج ١، ص ٨٩.

في وجهك، ومجلسك، وعدلك، حتى لا يئس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك، البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل، الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب أو السنة، اعرف الأمثال والأشياء، ثم قس الأمور عند ذلك؛ فاعمد إلى أحبها عند الله وأشبهها بالحق فيما ترى، واجعل لمن ادعى بينة أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذ بحقه، وإلا وجهت القضاء عليه، فإن ذلك أجلى للعمى، وأبلغ في العذر، المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلود في حد أو مجرب في شهادة زور أو ظنين في ولاء أو قرابة<sup>(١)</sup>، إن الله تولى منكم السرائر، ودرأ عنكم بالبينات، وإياك والقلق والضجر والتأذي بالناس، والتنكر للخصوم<sup>(٢)</sup> في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر، ويحسن بها الذخر، فإنه من يصلح نيته فيما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غير ذلك يشنه الله، فما ظنك بثواب عند الله عز وجل في عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام عليك».

ورغم خطوات عمر الكبيرة في فصل القضاء عن الولاية العامة إلا أنه لم يكن فصلاً نهائياً حيث إنه ظل يمارس القضاء حتى مع وجود قضاة له في المدينة<sup>(٣)</sup>، وكان يجمع لبعض ولاته بين الولاية والقضاء، وكذا كان الحال في عهد عثمان وعلي<sup>(٤)</sup>، فلم تتحدد لولاية القضاء اختصاصات معينة تنحصر بها.

(١) في رواية بالنصب في (مجلود، ومجرب، وظنين)، والظنين هو المتهم.

(٢) قوله: التنكر للخصوم، أي تطيب الوجه إذا تقدم إليه الخصمان، انظر المبسوط ج ١٦، ص ٦٤.

(٣) جاء في مقدمة ابن خلدون ص ١٤٨ أن عمر ولي أبا الدرداء القضاء معه بالمدينة.

(٤) فقد ظل عثمان عليه السلام يمارس القضاء ولم يُعلم عنه أنه استعمل قاضياً بالمدينة إلى أن قتل عليه السلام في ذي

الحجة سنة خمس وثلاثين، انظر أخبار القضاة لوكيع ١/١١٠، كما روى عن علي عليه السلام ما يدل على

(٢٢٢)

ولعل الانفصال التام للقضاء حصل منذ خلافة معاوية رضي الله عنه وروي عن الإمام مالك بن أنس أنه قال: «أول من اتخذ قاضيا معاوية بن أبي سفيان، كان الخلفاء قبل ذلك يباشرون كل شيء من أمور الناس بأنفسهم»<sup>(١)</sup>.

وجاء في التراتيب الإدارية<sup>(٢)</sup> تعقيبا على القول المروي عن مالك: «ولما ذكر أبو عمر بن عبد البر في ترجمة زيد بن الخطاب من الاستيعاب قول مالك أول من استقضى معاوية، وأنه كان ينكر أن يكون أول من استقضى أحد من الخلفاء الأربعة، قال: وهذا عندنا محمول على حضرته لا على من نأى عنهم، وأمروا عليهم من عاملهم غيرهم، لأن استقضاء عمر لشريح على الكوفة أشهر عند علمائها من كل شهرة وحجة أهـ، منه. ولما وقع في العتبية عن مالك: «ما استقضى أبو بكر ولا عمر ولا عثمان قاضيا وما كان ينظر في أمور الناس غيرهم». كتب عليها ابن رشد: هذا أصل ما تقدم أن أول من استقضى معاوية، يريد أنه أول من استقضى في موضعه الذي كان فيه لاشتغاله بما هو سوى ذلك من أمور المسلمين كبعث البعث وسد الثغور وفرض العطاء، وإلا فقد ولي عمر بن الخطاب على قضاء البصرة أبا شريح الحنفي وولي كعب بن سور اللقيطي فلم يزل قاضيا حتى قُتل عمر، وولي شريحا قضاء الكوفة، وهذا يدل على صحة ما تأولناه، إذ لا يصح أن ينظروا بأنفسهم إلا في مواضعهم لا فيما بعد من البلاد».

واستمر القضاء بعد ذلك يمارس بصفة مستقلة عن الولاية العامة، بل إن هارون الرشيد - رحمه الله - أحدث في عهده<sup>(٣)</sup> منصبا قضائيا عاليا أطلق عليه منصب (قاضي

(١) أخبار القضاة لوكيع ج ١، ص ١١٠، ١١١ وانظر تاريخ الطبري ج ٤ - ص ٢٤١.

(٢) لعبد الحي الكتاني ج ١، ص ٢٦٠، ٢٥٩.

(٣) الواقع في الفترة (١٧٠هـ - ١٩٣هـ).

القضاة<sup>(١)</sup> وهو منصب واحد في حضرة الدولة الإسلامية، وإليه يرجع أمر اختيار القضاة وتولي سائر شؤونهم ورعاية القضاء، وأول من تولى هذا المنصب هو أبو يوسف -رحمه الله-<sup>(٢)</sup>.



(١) جاء في صحيح البخاري كتاب الأدب رقم ٧٨، الباب رقم ١١٤ (ج ٧، ص ١١٩) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «أخني الأسماء يوم القيامة عند الله رجل تسمى ملك الأملاك»، قال في فتح الباري ج ١، ص ٥٩٠، ٥٩١ شرحاً لهذا الحديث: «... استدل بهذا الحديث على تحريم التسمي بهذا الاسم لورود الوعيد الشديد، وهل يلتحق به من تسمى قاضي القضاة أو حاكم الحكام؟ اختلف العلماء في ذلك... وإن كان قد اشتهر في بلاد الشرق من قدم الزمان إطلاق ذلك على كبير القضاة، وقد سلم أهل المغرب من ذلك فاسم كبير القضاة عندهم قاضي الجماعة».

وانظر ما جاء في فتح المجيد شرح كتاب التوحيد ص ٣٦٠ في النهي عن التسمي بقاضي القضاة قياساً على ما في الحديث لكونه شبيهه في المعنى.

(٢) وهو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حنيفة الأنصاري، وسعد بن حنيفة أحد الصحابة وهو مشهور في الأنصار بأمه وهي حنيفة بنت مالك من بني عمر بن عوف، وكانت ولادة أبي يوسف سنة ثلاث عشرة ومئة، وتوفي سنة اثنتين ومئتين ومئة ببغداد، انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ج ٦، ص ٣٧٨، ٣٨٨.

## ما يدخل في ولاية القضاء من اختصاصات عند عدم التقييد

(ف٢٣)

ليس من اليسير حصر ما يدخل في ولاية القضاء من اختصاصات حصراً دقيقاً، لأن القضاء في الإسلام لم ينشأ ولاية مستقلة عن الولايات الأخرى، على ما سبق بيانه في المبحث السابق فلم يكن التمييز بين ما يقع من تصرفاته ﷺ بطريق القضاء وما يقع منها بطريق آخر أمراً محددًا على سبيل القطع، وقد حاول القرافي -رحمه الله- التفريق بين ما يقع من تصرفاته ﷺ بطريق القضاء وما يقع بغيره فقال<sup>(١)</sup>: «اعلم أن رسول الله ﷺ هو الإمام الأعظم والقاضي الأحكم والمفتي الأعلم، فهو ﷺ إمام الأئمة وقاضي القضاة وعالم العلماء، فجميع المناصب الدينية فوضها الله تعالى إليه في رسالته، وهو أعظم من كل من تولى منصباً منها في ذلك المنصب إلى يوم القيامة، فما من منصب ديني إلا وهو متصف به في أعلى رتبة، غير أن غالب تصرفه ﷺ بالتبليغ والفتوى إجماعاً، ومنها ما يجمع الناس على أنه بالقضاء، ومنها ما يجمع الناس على أنه بالإمامة، ومنها ما يختلف العلماء فيه لتردده بين رتبتين فصاعداً فمنهم من يغلب عليه رتبة ومنهم من يغلب عليه أخرى»، ثم يضرب لذلك أمثلة فيقول<sup>(٢)</sup>: «بعث الجيوش لقتال الكفار والخوارج ومن تعين قتاله، وصرف أموال بيت المال في جهاتها وجمعها من محالها، وتولية القضاة، والولاية العامة، وقسمة الغنائم، وعقد العهود للكفار ذمة وصلحاً، هذا هو شأن الخليفة والإمام الأعظم فمتى فعل ﷺ شيئاً من ذلك علمنا أنه تصرف

(١) في كتابه الفروق ١/٢٠٥، ٢٠٦.

(٢) الفروق ص ٢٠٧.

فيه ﷺ بطريق الإمامة دون غيرها. ومتى فصل ﷺ بين اثنين في دعاوى الأموال أو أحكام الأبدان ونحوها بالبينات أو الإيمان والنكولات ونحوها فنعلم أنه ﷺ إنما تصرف في ذلك بالقضاء دون الإمامة العامة وغيرها؛ لأن هذا شأن القضاء والقضاة. وكل ما تصرف فيه ﷺ في العبادات بقوله أو فعله أو أجاب به سؤال سائل عن أمر ديني فأجاب فيه فهذا تصرف بالفتوى والتبليغ».

فالقراي قد اعتمد في تحديد ما يدخل في الأعمال القضائية من تصرفاته ﷺ على ما يقع فصلاً في دعوى، فكل ما صدر عنه ﷺ في دعوى بين متخاصمين سواء في الأموال أو أحكام الأبدان ونحوها فهو من أعمال القضاء<sup>(١)</sup>.

وهذا المعيار غير واضح منه دخول الحكم بالحدود في أعمال القضاء، كحكمه ﷺ بإقامة حد الزنا على ماعز<sup>(٢)</sup> وعلى الغامدية<sup>(٣)</sup> حيث لم يسبق الحكم رفع دعوى.

(١) وقد انتقد ابن الشاط في حاشيته على الفروق المسماة إدرار الشروق على أنواع الفروق ج ١ ص ٢٠٦، ٢٠٧ هذا التفريق بقوله: «لم يجرد أي القراي التعريف بهذه المسائل ولا أوضحها كل الإيضاح والقول الذي يوضحها هو أن المتصرف في الحكم الشرعي إما أن يكون تصرفه فيه بتعريفه وإما أن يكون بتنفيذه، فإن كان تصرفه فيه بتعريفه ذلك هو الرسول إن كان المبلغ عن الله تعالى وتصرفه هو الرسالة، وإلا فهو المفتي وتصرفه هو الفتوى، وإن كان تصرفه فيه بتنفيذه، فإما أن يكون تنفيذ ذلك بفصل وقضاء وإبرام وإمضاء، وإما أن لا يكون كذلك فإن لم يكن كذلك فذلك هو الإمام وتصرفه إمامة، وإن كان كذلك فذلك هو القاضي وتصرفه هو القضاء».

وهذا التفريق يجعل المعيار في تحديد ما هو عمل قضائي كون العمل تنفيذياً، أي تنفيذ الحكم الشرعي، وبما أن هذا المعيار يصدق على غير القضاء فقد احتاج إلى تقييده بما إذا كان فصلاً وقضاً وإبراماً وإمضاءً، وهذا كما يظهر لي لا يعطي تحديداً دقيقاً لما يعتبره قضاءً حيث عرف الشيء بنفسه فجعل القضاء حداً في تمييز القضاء.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الأحكام رقم ٩٣، الباب رقم ٢١ (ج ٨، ص ١١٣)، وصحيح مسلم، كتاب

الحدود رقم ٢٩، الباب رقم ٥ (ج ٣، ص ١٣١٩، ١٣٢٠).

(٣) صحيح مسلم، كتاب الحدود رقم ٢٩، الباب رقم ٥ (ج ٣، ص ١٣٢٢، ١٣٢٣).

(٢٤٤)

وكما لم يتحدد من أعماله ﷺ ما هو قضاء وما هو غيره لاجتماع جميع الولايات<sup>(١)</sup> بيده ﷺ فلم يتميز العمل القضائي عن غيره فكذلك لم يحدد ﷺ لمن عهد إليهم بالقضاء من أصحابه ما يعتبر من أعمال القضاء، وذلك لأنه قد جعل لهم الولاية عامة يدخل فيها القضاء وغيره، إلا أنه قد يستنتج من توجيهاته ﷺ لهم حينما يعرض لهم قضاء مثل قوله: «إذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر»<sup>(٢)</sup> - ما يدل على أن القضاء إنما هو فيما كان دعوى بين متخاصمين. ولكن هذا لا يعني حصر ولاية القضاء فيما كان دعوى بين متخاصمين، فلعل الاختصار كان في التوجيه على كيفية الفصل بين المتخاصمين، إنما هو بحكم فصل الخصومات هو الاختصاص الظاهر والغالب في القضاء.

(١) يقسم أصحاب القوانين هذه الولايات إلى سلطات ثلاث يسمونها السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية، وهم يطلقون اسم السلطة التشريعية، ويقصدون بها وضع قواعد سلوك عامة بهدف حماية مصالح معينة، وفروفاً بينها وبين السلطة القضائية بأن الأولى هي وضع القاعدة العامة المجردة، والسلطة الثانية تطبيق هذه القاعدة على واقعة معينة، وبما أن التشريع للموحدة فإن سلطة الاجتهاد أو الفتوى تؤدي وظيفة ما يسمى بالسلطة التشريعية، وللابتعاد عن محاذير هذا الوصف فيمكن تسميتها بالسلطة التنظيمية.

وأما السلطة التنفيذية فيقصد بها العمل الإداري، وقد بذلت محاولات للتفريق بينها وبين السلطة القضائية لم تسلم من مأخذ لصعوبة التفريق بينهما، ولعل أقرب هذه المحاولات هو اتخاذ معيار الحلول للتمييز بينهما، ويعني أن عمل الإدارة هو تطبيق الحكم موجه إليها بينما عمل القضاء هو تطبيق الحكم موجه إلى الخصوم أم يطبقه فيعمل القضاء بدلاً منهم على تطبيق هذا الحكم فهو يحل محلهم في إعمال هذا الحكم وبالإلزام به، انظر الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي وإلى ص ٢٧ وما بعدها والموجز في مبادئ القضاء المدني للدكتور وحدي راغب ص ٢١ وما بعدها. فالحلول يعني الإلزام، وقد سبق في الباب التمهيدي (فقرة ١٠) أن الإلزام هو أهم الخصائص التي يتميز بها القضاء عن غيره.

(٢) جزء من حديث علي الذي سبق في (الفقرة ١٧).

وأما من أوكل ﷺ القضاء إليهم بقضايا معينة<sup>(١)</sup> فإن غالب هذه القضايا إنما كانت في دعاوى بين خصوم، ومنها ما كان في إقامة حد كتكليفه ﷺ أنيسا بالذهاب إلى امرأة متهمة بالزنا حيث قال له: «أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها»<sup>(٢)</sup>.

وهذا أيضاً لا يعني حصر ولاية القضاء في الحكم في الدعاوى والحدود.

(ف٢٥)

وفيما اطلعت عليه من تاريخ القضاء في عهد الخلفاء الراشدين لم أجد حصراً لما يدخل في ولاية القضاء من اختصاصات، حيث كان الخلفاء الراشدون يقومون بالقضاء بما لهم من ولاية عامة وكانوا يتولون جميع شؤون الرعية فلم يتميز من عملهم ما هو قضاء عما هو غيره.

وكذلك لم أجد نقلاً عنهم في تحديد اختصاصات القضاء، فإن من عهدوا إليهم بالقضاء منهم من جعلوا لهم الولاية عامة فكانوا يمارسون القضاء ضمن سائر أعمال الولاية، ومنهم من جعلوا لهم القضاء على استقلال، ولكنهم لم يحددوا لهم اختصاصات على سبيل الحصر، إلا أن المهمة الظاهرة من كتبهم التي كانوا يبعثون بها إلى قضاتهم هي الفصل بين الخصوم، فتوجيهاتهم كانت مُركزة على كيفية الفصل بين المتخاصمين، كما هو واضح من كتاب عمر إلى أبي موسى وغيره، ولعل هذا هو ما دفع ابن خلدون إلى القول بأن «القاضي إنما كان له في عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط»<sup>(٣)</sup> ولكن ليس الأمر كذلك فقد روي ما يدل على اختصاص القضاء

(١) كعمرو بن العاص ومعتل بن يسار وغيرهم وسيأتي في الفصل الثاني ذكر أحاديث في ذلك (الفقرة

.(٣١)

(٢) صحيح مسلم كتاب الحدود رقم ٢٩، الباب رقم ٥، الحديث رقم ٢٥ (ج ٣، ص ١٣٢٢)، (١٣٢٣).

(٣) مقدمة ابن خلدون، ص ١٤٨.

أيضا في عهدهم بالنظر في التعزيرات والحدود، فقد روي أن عبد الله بن مسعود<sup>(١)</sup> أتى برجل وجد مع امرأة في لحاف فضرب كل واحد منهما أربعين سوطا وأقامهما للناس، فذهب أهل المرأة وأهل الرجل فشكوا ذلك إلى عمر بن الخطاب، فقال عمر لابن مسعود: ما يقول هؤلاء؟ قال: فعلت ذلك، قال: أورايت ذلك؟ قال: نعم، قال: نعمًا ما رأيت، فقالوا: آتيناہ نستأديه<sup>(٢)</sup> فإذا هو يسأله<sup>(٣)</sup>.

فهذا الأثر يدل على أن النظر في التعزيرات والحدود داخل في اختصاص القاضي؛ إذ لو لم يكن له ذلك لرفض النظر في هذه القضية التي توجب التعزير أو الحد من أول الأمر.

#### (ف٢٦)

وبناء على عدم ورود دليل بحصر ما يدخل في ولاية القضاء من اختصاصات فإن الفقهاء لم يتفقوا على حصر ما يدخل فيها وإن كانوا متفقين على دخول الفصل في الخصومات في ولاية القضاء دخولاً أولياً، فبينما يرى القرافي اقتصار ولاية القضاء على الحكم حيث يقول:<sup>(٤)</sup> «إن ولاية القضاء متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره»، فإن جمهور الفقهاء يرون أن ولاية القضاء تتناول اختصاصات أخرى غير الفصل في الخصومات، ولكنهم اختلفوا في تعدادها، وأهم ما تتابعوا على اعتباره داخلاً في ولاية القضاء<sup>(٥)</sup>:

(١) وكان قاضيًا لعمر رضي الله عنه جاء في سنن البيهقي ج ١٠، ص ٨٧: أن عمر رضي الله عنه استعمل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه على القضاء وبيت المال كما جاء في الطبقات الكبرى لابن سعد ج ٦، ص (٨٠٩) أن عمر ولاه على الكوفة.

(٢) أي نستعديه، وقد جاء في رواية ابن أبي شيبة بهذا اللفظ (نستعديه).

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ج ٧، ص ٤٠١، الأثر رقم ١٣٦٣٩، وابن أبي شيبة في مصنفه ج ٩، ص ٥٢٧، ٥٢٨ الباب رقم ١٤٢٨.

(٤) فيما نقله عنه ابن فرحون في كتابه تبصرة الحكام ج ١، ص ١٢.

(٥) قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لابن جزى المالكي، ص ٣٠٩، الأحكام السلطانية=

فصل الخصومات، واستيفاء الحقوق لأصحابها، والولاية على من كان ممنوع التصرف بجنون أو صغر، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو إفلاس، والنظر في الأوقاف، وتنفيذ الوصايا، وتزويج من لا ولي لها، وإقامة الحدود، والنظر في مصالح المسلمين بمنع التعدي في الطرقات والأفنية، ومنع إخراج ما فيه ضرر من الأجنحة والأبنية.

وأضاف الحنابلة - في المذهب عندهم<sup>(١)</sup> - إلى تلك الاختصاصات إقامة الجمعة والعيد ما لم يخصا بإمام وجباية الخراج والصدقات، وهذا وجه عند الشافعية<sup>(٢)</sup>. وعلى أي حال فإنه لا نص يستند إليه في تحديد ما يدخل في ولاية القضاء من اختصاصات.

(ف٢٧)

والذي أراه أن ولاية القضاء عند الإطلاق - أي إذا لم يحدد ولي الأمر ما يدخل فيها - تتناول الحكم في جميع الدعاوى والخصومات؛ لأن هذا الاختصاص هو المتبادر إلى الذهن عند إطلاق كلمة (القضاء)، ولأنه الاختصاص الظاهر لوظيفة القضاء في عهده ﷺ وعهد الخلفاء الراشدين - على ما سبق بيانه قريباً<sup>(٣)</sup> - ولاتفاق الفقهاء على اعتباره أول ما تتناوله ولاية القضاء.

وكذلك تتناول ولاية القضاء الحكم في الحدود والتعازير؛ لأن رسول الله ﷺ قد

= للماوردي ص ٧٠، أدب القاضي له أيضا ج ١، ص ١٦٦، ١٧١، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٢٥، الأنوار ج ٢، ص ٦٠٥، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٥، ٦٦، الفروع ج ٦، ص ٤٢٠، المبدع ج ١٠، ص ١١، ١٢، الانصاف ج ١١، ص ١٦٢، ١٦٤، كشف القناع ج ٦، ص ٢٨٩.

(١) المنع ج ٣، ص ٦٠٨، الفروع ج ٦، ص ٤٢٠، المبدع ج ١٠، ص ١٢، الإنصاف ج ١١، ص ١٦٥، كشف القناع ج ٦، ص ٢٨٩، مطالب أولي النهى ج ٦، ص ٤٥٩، غاية المنتهى، ج ٣، ص ٤٠٩.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٢، أدب القاضي له أيضا ج ١، ص ١٧١، ١٧٢.

(٣) في الفقرة (٢٤).

حكم بحد الزنى وحد الشرب وغيرهما<sup>(١)</sup>، وكان تصرفه فيها بطريق القضاء لاعتماده على البينة أو الإقرار في إثباتهما، ولأن عبد الله بن مسعود -وهو قاض لعمر- عزر رجلاً وجد مع امرأة في ملحفتها، ولم تقم البينة على غير ذلك<sup>(٢)</sup>.

يقول ابن تيمية<sup>(٣)</sup> -رحمه الله-: «أما قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾<sup>(٤)</sup> فإن الحكم بين الناس يكون في الحدود والحقوق، وهما قسمان: فالقسم الأول: الحدود والحقوق التي ليست لقوم معينين، بل منفعتها لمطلق المسلمين أو نوع منهم، وكل محتاج إليها، وتسمى حدود الله، وحقوق الله مثل حد قطاع الطريق والسارق والزناة، ونحوهم، ومثل الحكم في الأموال السلطانية والوقوف والوصايا التي ليست لمعين... وهذا القسم يجب على الولاة البحث عنه، وإقامته من غير دعوى أحد به، وكذلك تقام الشهادة فيه من غير دعوى أحد به، وإن كان الفقهاء قد اختلفوا في قطع يد السارق هل يفتقر إلى مطالبة بالحد، وقد اشترط بعضهم المطالبة بالمال لئلا يكون للسارق فيه شبهة»<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر مثلاً صحيح البخاري، كتاب الأحكام رقم ٩٣ (ج٨)، وصحيح مسلم، كتاب الحدود رقم ٢٩ (ج٣).

(٢) سبق ذكره في الفقرة (٢٥).

(٣) في فتاواه ج١٨، ص ٢٩٧، ٢٩٨.

(٤) سورة النساء: ٥٨.

(٥) فهذا القسم يكون السعي في إقامته من واجبات ولي الأمر، وعليه أن يعين من يقوم به؛ لأن هذه الحدود والحقوق هي حق المجتمع فتكون المحافظة عليها من مسؤوليات ولي الأمر، ويطلق على من يقوم بذلك (المحتسب)، لأن هذا العمل من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتم المطالبة بهذه الحقوق عن طريق دعاوى الحسبة، وهي الدعاوى التي تقوم بها في العصر الحاضر النيابة العامة أو الادعاء العام، ولولي الأمر أن يقصرها عليها منعا للفوضى والتشفي وقصد الانتقام والإضرار، وإذا أراد شخص القيام بذلك أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر فعليه أن يبلغ النيابة العامة أو الادعاء العام لتقوم هذه السلطة بتحقيق البلاغ وتقديمه للقضاء عندما تتبين جديته، ويعتبر عمله هذا من الشهادة حسبة.

انظر: القضاء في الإسلام للدكتور محمد سلام مذكور، ص ١٧، ومبادئ الإجراءات الجنائية في القانون

المصري، ص ٣٣-٣٥.

وقال<sup>(١)</sup> عن القسم الثاني: «وأما الحدود والحقوق التي لآدمي معين فمنها النفوس..<sup>(٢)</sup> ومن الحقوق الألبضاع<sup>(٣)</sup>... والأموال<sup>(٤)</sup>».

(٢٨٨)

وأما ما عدا الحكم في الخصومات والحدود والتعازير<sup>(٥)</sup> فإن ولاية القضاء لا تشملها في الأصل، ولكن يجوز أن يدخل فيها اختصاصات أخرى غير الحكم؛ إما بنص من ولي الأمر، وإما بجريان العرف على ممارستها عن طريق القضاء؛ إذ إن جريان العرف بشيء من ذلك من غير أن يتدخل ولي الأمر بالمنع يعد إذناً منه به. وعلى هذا يحمل ما ورد عن كثير من الفقهاء من تحديد اختصاصات القاضي عند إطلاق توليته وعدم تقييده باختصاص معين؛ إذ إن ذلك منهم بناء على ما استقر عليه العرف في أزمانهم حيث لم يرد نص بشيء من ذلك، فهم قد ذكروا من الاختصاصات ما جرت عادة القضاة في أزمانهم بمزاولتها من غير أن يتدخل ولاية الأمر بالمنع من مزاولة شيء منها، وهذا هو ما توحى به عبارات كثير منهم وهو يحاول تحديد ما يدخل في اختصاص القاضي عند عدم تقييده من قبل ولي الأمر باختصاص معين، من ذلك

(١) في فتاواه ج ٢٨، ص ٣٧٢-٣٨٤.

(٢) ويقصد بها القصاص في النفس والجراح والأعراض كالشتم.

(٣) ويقصد الحكم فيما بين الزوجين من خلاف وسائر أمور المناكحات.

(٤) ويقصد به الحكم في الأموال مثل الموارث والمبيعات والإجازات والوكالات والمشاركات والهبات والوقوف والوصايا ونحو ذلك من المعاملات المتعلقة بالعقود والقبوض.

(٥) وهو ما يشمل جميع الدعاوى من مدنية وجنائية وإدارية حسب التقسيم الحديث، والدعوى المدنية تتحدد بطريقة سلبية فهي كالدعوى غير الجنائية ولا إدارية والدعوى الجنائية هي التي تستخدمها الدولة لضمان استعمال سلطتها في العقاب على الأفعال الممنوعة التي تمثل اعتداء على مصالح المجتمع والدعوى الإدارية هي التي تكون الدولة ممثلة بإحدى إداراتها طرفاً فيها. انظر الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي ص ٤.

مثلاً: ما قاله صاحب المدع<sup>(١)</sup> من الخنايلة عند بيانه ما يدخل في اختصاص القاضي عند إطلاق توليته حيث قال: «جباية الخراج وأخذ الصدقة إذا لم يخصا بعامل - على وجهين:

أحدهما: يدخلان في اختصاص القاضي وهو المذهب.

والثاني: لا يدخلان؛ لأن العادة لم تثبت بتولي القضاء لهما، والأصل عدم ذلك».

فالمستند للقول بعدم دخول هذين العاملين في اختصاص القاضي هو أن العادة لم تجر بذلك، والأصل عدم دخولهما.

ومنه أيضاً ما جاء في كشف القناع<sup>(٢)</sup> حيث قال بعد أن ذكر بعض الأعمال التي تدخل في اختصاص القاضي: «لأن العادة في القضاء ذلك، فعند إطلاق الولاية تنصرف إلى ما جرت به العادة»، فأرجع دخول بعض الأعمال في اختصاص القاضي إلى جريان العادة، وحينما رد القول بدخول الاحتساب على الباعة والمشترين في اختصاص القاضي بنى رده على أن العادة لم تثبت بتولي القضاة لذلك<sup>(٣)</sup>.

ومثل هذا ما نقله ابن فرحون<sup>(٤)</sup> عن ابن لبابة تعقيباً على ما ذكره بعض علماء المالكية من الأمور التي تدخل في اختصاص القاضي حيث قال: «وهذا الذي أعرفه وأقول به، وأدركت الناس عليه من ترتيب أحكام القضاة في الأمور التي لا ينبغي لغيرهم النظر فيها».

فواضح من هذه النقول - وأمثالها كثير - أن المعول عليه في تحديد ما يدخل في اختصاص القاضي عند عدم تقييد ولي الأمر له باختصاص معين هو العرف حيث لا

(١) ج ١٠، ص ١١١، ١٢.

(٢) للبهوتي ج ٦، ص ٢٩٠.

(٣) المرجع لسابق.

(٤) في كتابه تبصرة الحكام ج ١، ص ٦٦.

نص في ذلك، وهذا ما يفصح عنه قول ابن تيمية<sup>(١)</sup> - رحمه الله -: «عموم الولايات وخصوصها وما يستفيدة، المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، ليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأمكنة والأزمنة ما يدخل في ولاية الحرب في مكان وزمان آخر، وبالعكس. وكذلك الحسبة وولاية المال... فولاية الحرب في عرف هذا الزمان في هذه البلاد الشامية والمصرية تختص بإقامة الحدود التي فيها إتلاف، مثل قطع يد السارق وعقوبة المحارب ونحو ذلك، وقد يدخل فيها من العقوبات ما ليس فيه إتلاف كجلد السارق، ويدخل فيها الحكم في المخاصمات والمضاربات ودعاوى التهم التي ليس فيها كتاب وشهود، كما تختص ولاية القضاء بما فيه كتاب وشهود، كما تختص بإثبات الحقوق والحكم في مثل ذلك والنظر في حال نظار الوقوف وأوصياء اليتامى وغير ذلك مما هو معروف. وفي بلاد أخرى كبلاد المغرب ليس لوالي الحرب حكم في شيء، وإنما هو منفذ لما يأمر به متولي القضاء، وهذا أتبع للسنة القديمة».

ويقول ابن القيم<sup>(٢)</sup> - رحمه الله -: «عموم الولايات وخصوصها وما يستفيدة المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر وبالعكس».

ويؤيد ابن فرحون<sup>(٣)</sup> قول ابن القيم هذا أثناء نقله له بقوله: «واعلم أن الذي ينبغي أن يعول عليه في ذلك - أي فيما تناوله ولاية القضاء من اختصاصات - العرف... فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف».

(١) في كتابه الحسبة في الإسلام، طبعه سنة ١٣٨٧هـ، ١٩٦٧م، ص ١٤١، ١٤٢، ومثله في فتاواه ج ٢٨، ص ٦٨، ٦٩.

(٢) في كتابه الطرق الحكمية ص ٢١٨.

(٣) في كتابه تبصرة الحكام، ج ١، ص ١٣.

ويقول ابن فرحون<sup>(١)</sup> أيضاً بعد أن ذكر ما تقتضيه السياسة الشرعية من معاقبة المتهمين حتى يقرّوا: «واعلم أن الولايات تختلف بحسب العرف والاصطلاح كما تقدم في كلام ابن قيم الجوزية أن عموم الولايات وخصوصها ليس له حد في الشرع، وأن ولاية القضاء في بعض البلاد وبعض الأوقات تتناول ولاية والي الحرب وبالعكس، وذلك بحسب العرف والاصطلاح والتنصيب في الولايات. وكلام ابن سهل وابن حبيب وغيرهما من أصحابنا مبني على عرف بلاد الأندلس في ولاية القضاء، فإن كانت ولاية القضاء في قطر آخر تمنع من تعاطي هذه السياسات نصاً أو عرفاً فليس للقاضي تعاطي ذلك، وإلا فله أن يفعل ذلك؛ لأنه دعوى شرعية حكمها الاختبار بالحبس والضرب فيسوغ له الحكم فيها كغيرها من الحكومات».

ومن هذا يعلم أن إضافة أي اختصاصات إلى القضاء غير الحكم إنما يستفاد من نص ولي الأمر أو من العرف، وهذا ما يراه ابن خلدون المطبق تاريخياً بقوله<sup>(٢)</sup>: «إن القاضي إنما كان له في عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط، ثم دُفع إليه بعد ذلك أمور أخرى على التدرج بحسب اشتغال الخلفاء والملوك بالسياسة العامة الكبرى، واستقر منصب القضاء آخر الأمر على أنه يجمع مع الفصل بين الخصوم استيفاء بعض الحقوق العامة للمسلمين بالنظر في أموال المحجور عليهم من المجانين واليتامى والمفلسين وأهل السفه وفي وصايا المسلمين وأوقافهم وتزويج الأيتام عند فقد الأولياء على رأي من رآه والنظر في مصالح الطرقات والأبنية وتصفح الشهود والأمناء واستيفاء العلم والخبرة فيهم بالعدالة والجرح ليحصل له الوثوق بهم، وصارت هذه كلها من تعلقات وظيفته وتوابع ولايته».

فهو بهذا يبيّن أن ولاية القضاء - في الأصل - تتناول الفصل في الخصومات<sup>(٣)</sup>، ثم

(١) في تبصرة الحكام ج٢، ص١١٨، ١١٩.

(٢) في مقدمته ص١٤٨.

(٣) قد سبق في الفقرة (٢٧) في هذا الفصل بيان أن ولاية القضاء تتناول - في الأصل - إضافة إلى فصل الخصومات الحكم في الحدود والتعازير.

دخلت فيها اختصاصات أخرى إلى أن استقر العرف في زمنه على تناول القضاء للأمر التي ذكرها.

على أن جريان العرف بدخول أي عمل في ولاية القضاء إنما يعد في حقيقته إذنا من ولي الأمر بتولي القاضي لهذا العمل، فهو بمثابة النص من ولي الأمر على اختصاص القاضي به.

وبناء على ما سبق فإن ما يدخل في ولاية القضاء عند الإطلاق هو الحكم في جميع الدعاوى والحدود والتعازير، أما ما عدا ذلك فلا يدخل في اختصاص القاضي إلا بإذن من ولي الأمر سواء نصاً أو ضمناً بعدم المنع من النظر فيما جرى عليه العرف من مباشرة اختصاصات معينة عن طريق القضاء.

(ف٢٩)

وهذا هو ما اتجهت إليه التنظيمات الحديثة في تقسيمها لأعمال القضاء إلى قسمين:

**الأول:** الأعمال القضائية وتعني الفصل في الدعاوى، وهي الوظيفة الأساسية للقضاء.

**الثاني:** الأعمال الولائية، وهي أعمال يقوم بها القاضي لا تقوم على دعوى ولا يقصد بها حسم نزاع قائم، وإنما لاتخاذ تدابير معينة منها ما يستهدف المحافظة على الحق، ومنها ما يقصد به تأكيد الحق، ولو لم يحدث نزاع، ومنها ما يهدف إلى التأكد من ملاءمة العمل وشرعيته<sup>(١)</sup>.

وبما أن القسم الأول هو الاختصاص الأصيل للقاضي فإنه لا يحتاج لمزاوته إلى نص من ولي الأمر، وإنما يدخل في اختصاصه بمجرد تعيينه قاضياً، قال ابن رشد

(١) انظر الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي ص٣٧، وشرح قانون المرافعات المصري

للشرقاوي وجميعي ص٣٨٦.

الحفيد: <sup>(١)</sup> «اتفقوا على أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق، كان حقا لله أو حقا للآدميين».

وأما القسم الثاني فهو عمل أضيف إلى القضاء بمقتضى الضرورة والمصلحة إذ لا بد منه لحفظ الحقوق أو منع التزاع، ومما يدخل فيه: النظر في أموال اليتامى والمجانين والسفهاء والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس، والنظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها وقبض غلتها وصرفها في سبيلها وتنفيذ الوصايا، وتزويج النساء اللاتي لا ولي لهن أو عضلن الولي ونحو ذلك <sup>(٢)</sup>.

وهي أعمال تخرج عن نطاق الوظيفة الأصلية للقضاء وهي الحكم في الدعاوى والحقوق، ولكنها ألحقت بالقضاء؛ لأنها تحتاج في تصريفها إلى العدالة والأمانة والفقهاء بأحكامها، وخير من يرجى توفرها فيه هو القاضي، لأنها مما يشترط فيه؛ ولأنه يقصد بها غالباً المحافظة على الحقوق، وهي الغرض من القضاء؛ ولذا فإن دخولها في اختصاص القاضي إما بمقتضى نص من ولي الأمر أو بمقتضى العرف باعتباره إذنا من ولي الأمر.



(١) في كتابه بداية المجتهد، ج ٢، ص ٥٩٦.

(٢) انظر قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٠٩، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٠، روضة الطالبين ج ١١،

ص ١٢٥، المقنع ج ٣ ص ٦٠٨، المبدع ج ١٠، ص ١١، كشاف القناع ج ٦، ص ٢٨٩.

obeikandi.com

## الفصل الثاني

### تقييد ولي الأمر لاختصاص القاضي

تقدم في الفصل السابق أن اختصاص القاضي - في الأصل - هو الحكم في جميع الدعاوى والحدود والتعازير، وقد تضاف إليه اختصاصات أخرى بمقتضى العرف. وهذا إنما هو في حالة ما إذا أطلق ولي الأمر تولية القاضي بأن لم يقيد اختصاصه، أما إذا قيد اختصاصه فهذا هو موضوع هذا الفصل الذي تنظمه المباحث التالية:

المبحث الأول: نشوء فكرة تقييد الاختصاص.

المبحث الثاني: حكم تقييد الاختصاص.

المبحث الثالث: الأصل في تقييد الاختصاص.

المبحث الرابع: مزايا تقييد الاختصاص.

المبحث الخامس: طرق تقييد الاختصاص.

المبحث السادس: وقت إيقاع تقييد الاختصاص.

obeikandi.com

## نشوء فكرة تقييد الاختصاص

(ف ٢٠)

تقييد الاختصاص يعني أن يقيد ولي الأمر اختصاص القاضي بنوع معين من العمل، أو يقيده بالقضاء في مكان معين، أو يحدد ولايته بزمن محدد، أو يقصره على القضاء بين أشخاص معينين بذواتهم أو بصفاتهم، أو يقصره على الفصل في قضايا يعينها له، أو يمنعه من القضاء في قضايا معينة، أو نحو ذلك على ما سيأتي بيانه في الفصل التالي.

(ف ٢١)

وقد نشأ القضاء في الإسلام غير مقيد باختصاصات معينة، فقد كان رسول الله ﷺ يباشر القضاء بنفسه في كل ما يعرض للمسلمين، وكان يعين الولاة فيما بعد عنه من البلاد ليقوموا بالقضاء ضمن سائر أعباء الولاية العامة من غير تقييد لهم باختصاص معين عدا اقتصار كل منهم على ما ولي فيه من الأقاليم، وهذا لا يعد صورة حقيقية لتقييد الاختصاص إذ لا يمكن عملاً تجاوزه، ولكن لعل أول بوادر ظهور فكرة تقييد الاختصاص تكليفه ﷺ بعض أصحابه بالقضاء في قضايا معينة، منها: ما روى عن عقبه بن عامر الجهني قال: جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ يختصمان فقال لي: «قم يا عقبه افض بينهما»، قلت: يا رسول الله، أنت أولى مني، قال: «وإن كان، افض بينهما، فإن اجتهدت فأصبت فلك عشرة أجور، وأن اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد»<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ج ٤، ص ٢٠٣.

وما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه ما قال: جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ لعمرو بن العاص: «اقض بينهما» قال: وأنت ها هنا يا رسول الله؟ قال: «نعم»، قال: على ما أقضي؟ قال: «إن اجتهدت فأصبت فلك عشرة أجور، وإن اجتهدت فأخطأت فلك اجر واحد»<sup>(١)</sup>.

وما روي عن معقل بن يسار المزني أنه قال: أمرني النبي ﷺ أن أقضي بين قوم فقلت: ما أحسن أن أقضي يا رسول الله، قال: «الله مع القاضي ما لم يحف عمداً»<sup>(٢)</sup>.

وما روي أن قوماً اختصموا إلى النبي ﷺ في خص كان بينهم، فبعث حذيفة يقضي بينهم فقضى للذين تليهم القمط<sup>(٣)</sup>، فلما رجع إلى النبي ﷺ أخبره فقال: «أصبت» أو «أحسنت»<sup>(٤)</sup>.

ففي هذه الأخبار عهد رسول الله ﷺ إلى بعض أصحابه، ولكنه قيدهم بالقضاء في قضايا معينة، أي جعل اختصاصهم بالقضاء مقصوراً على قضايا بعينها، وهذا يدل على نشوء فكرة تقييد الاختصاص في عهده ﷺ إذ إن تقييد اختصاص القاضي في دعاوى معينة يعد أحد أنواع تقييد الاختصاص على ما سيأتي بيانه<sup>(٥)</sup>.

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده (الفتح الرباني ج ١٥، ص ٢٠٦)، وأخرجه بهذا اللفظ الدارقطني في سننه ج ٤، ص ٢٠٣، والحاكم في المستدرک في کتاب الأحكام ج ٤، ص ٨٨، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعبه الذهبي بأن في إسناده فرج بن فضالة وقد ضعفوه -أي رجال الجرح والتعديل-.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده (الفتح الرباني ج ١٥، ص ٢١١، ٢١٢).

(٣) القمط: بالكسر جبل تشد به، الاختصاص جمع خص وهو البيت من القصب، القاموس المحيط للفيروز آبادي ج ٢، ص ٣٩٦، وتاج العروس للزبيدي ج ٥، ص ٢١٢.

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه في أبواب الأحكام رقم ١٤، الباب رقم ١٨، الحديث رقم ٢٣٦٥ (ج ٢، ص ٤٤٤)، وأخرجه أيضاً بهذا اللفظ الدارقطني في سننه ج ٤، ص ٢٩٢، وقال عنه: لم يروه غير دهشم ابن قران وهو ضعيف، وقد اختلفوا في إسناده وأخرجه أيضاً بلفظ آخر.

(٥) في الفقرة (١٠٥).

(ف٢٢)

وفي عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه اتخذ تقييد الاختصاص مظهراً آخر جلياً حيث عمد عمر إلى تقييد اختصاص بعض قضاة بنوع معين من الدعاوى، من ذلك ما رواه أبو يعلى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: ما اتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضياً ولا أبوبكر ولا عمر<sup>(١)</sup> حتى كان في آخر زمانه قال ليزيد ابن أخت النمر<sup>(٢)</sup>: اكفي بعض الأمور. يعني صغارها<sup>(٣)</sup>.

ورواه الطبراني من طريق السائب بن يزيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر رضي الله عنهما لم يتخذوا قاضياً، وأول من استقضى عمر رضي الله عنه قال ليزيد ابن أخت النمر: ردّ عني الناس في الدرهم والدرهمين<sup>(٤)</sup>.

(١) المراد أنهم لم يتخذوا قضاة مستقلين بالقضاء في حضرتهم. انظر ما سبق في الفقرة (٢٢).

(٢) جاء في تهذيب التهذيب لابن حجر، ج ١١، ص ٣٣١ «يزيد بن سعيد بن ثمامة الأسود بن عبد الله بن الحارث... وقيل غير ذلك في نسبه، أسلم يوم الفتح وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعنه ابنه السائب بن يزيد ابن أخت النمر قلت: وقال الزهري: عن سعيد بن المسيب: ما اتخذ النبي صلى الله عليه وسلم قاضياً ولا أبو بكر ولا عمر حتى كان في وسط خلافته قال ليزيد ابن أخت النمر: اكفي بعض الأمور يعني صغارها» انظر الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ج ٦، ص ٦٥٨.

(٣) قال في مجمع الزوائد ج ٤، ص ١٩٦ (رواه أبو يعلى ورجاله رجال الصحاح)، ورواه عبد الرزاق في مصنفه ج ٨، ص ٣٠٢ رقم (١٥٢٩٩) الزهري قال: ما اتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضياً حتى مات ولا أبوبكر ولا عمر، إلا أنه قال لرجل في آخر خلافته: اكفي بعض أمور الناس. يعني علياً. كما رواه وكيع في أخبار القضاة ج ١، ص ١٠٥، عن الزهري قال: ما اتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضياً ولا أبوبكر ولا عمر حتى قال عمر ليزيد ابن أخت النمر اكفي بعض الأمور. يعني صغارها. ولعل قول عبد الرزاق (يعني علياً) من إبه وليس من روايته. انظر هامش مصنف عبد الرزاق ج ٨، ص ٣٠٢.

(٤) المعجم الكبير للطبراني ج ٧، ص ١٧٨، رقم ٦٦٦٢، وقال عنه في مجمع الزوائد ج ٤، ص ١٩٦، «وفيه ابن لهيعة وفيه ضعف وحديثه حسن وبقيه رجاله رجال الصحيح».

ففي هذا الأثر تقييد لاختصاص القاضي من حيث نوع القضايا مبني على قيمتها، وهذا من أنواع تقييد الاختصاص على ما سيأتي بيانه في الفصل التالي<sup>(١)</sup>.

وقد طبقت هذه الصورة من تقييد الاختصاص في العهود بعده. نقل الماوردي<sup>(٢)</sup> عن أبي عبدالله الزبيري<sup>(٣)</sup> أنه قال: «لم تزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة من الدهر يستقضون قاضياً على المسجد الجامع يسمونه قاضي المسجد يحكم في مئتي درهم وعشرين ديناراً فما دونها، ويفرض النفقات ولا يتعدى موضعه، ولا ما قدر له».



(١) في الفقرة (٨٦).

(٢) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٧٣.

(٣) هو أبو عبدالله الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام الفقيه الشافعي المعروف بالزبيري المصري، وكان إمام أهل البصرة في عصره ومدرستها، حافظاً للمذهب الشافعي مع حظ من الأدب، وقدم بغداد وحدث بها، وكان أعمى وله مصنفات كثيرة، وقد توفي سنة ٣١٧هـ رحمه الله.

انظر وفيات الأعيان لابن خلكان ج ٢، ص ٣١٣.

## حكم تقييد الاختصاص

(ف٢٢)

اتفق الفقهاء على أنه يجوز لولي الأمر أن يقيد اختصاص القاضي، وقد توافقت أقوالهم في ذلك، ومنها: ما جاء في العقود الدرية<sup>(١)</sup>: «القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات».

وما قاله الخرشي في شرحه لمختصر خليل<sup>(٢)</sup>: «ولاية القضاء تنعقد عامة وخاصة».

وما جاء في الأنوار لأعمال الأبرار<sup>(٣)</sup>: «يجوز تعميم التولية وتخصيصها».

وما جاء في منتهى الإيرادات<sup>(٤)</sup>: «ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل وأن يوليه خاصاً في أحدهما أو فيهما»..

وما جاء في البحر الزخار<sup>(٥)</sup>: «وهي -أي تولية القضاء- إما عامة فيحكم أين ومتى وفيم وبين من عرض، أو خاصة فلا يتعدى ما عين ولو في سماع شهادة».

---

(١) لابن عابدين ج ١ ص ٣٠١، وانظر البحر الرائق ج ٦، ص ٢٥٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٢٣٠، والدار المختار بمحاشية رد المختار ج ٥، ص ٤١٩، وقد نصت المادة (١٨٠١) من مجلة الأحكام العدلية على أن «القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات».

(٢) ج ٧، ص ١٤٤.

(٣) ليوسف الأردبيلي ج ٢، ص ٦٠٥، وانظر: الأحكام السلطانية للموردي ص ٧٢.

(٤) للفتوح ج ٢، ص ٥٧٤، وانظر: المغني ج ١١، ص ٤٨١، وكشاف القناع ج ٦، ص ٢٩١، وغاية المنتهى ج ٣، ص ٤١٠.

(٥) للمرئضي ج ٦، ص ١٢١.

## الأصل في تقييد الاختصاص

(ف٤٤)

يستند الفقهاء في جواز تقييد اختصاص القاضي إلى قياس ولاية القضاء على الوكالة من حيث إن كلاً منهما استنابة من المالك في بعض ما يملكه، فكما يجوز تخصيص الوكالة وتعميمها فكذلك ولاية القضاء<sup>(١)</sup>، وبيان ذلك أن ولي الأمر هو مرجع كل الولايات وجميع الاختصاصات، بحكم قيامه بأمر الأمة وتدير شؤونها ورعاية مصالحها، فإنه ترجع جميع الولايات ومنها القضاء، يقول ابن خلدون<sup>(٢)</sup>: «وأما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة، لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة، فكان لذلك من وظائف الخلافة ومندرجاً في عمومها».

وحيث كان ولي الأمر مالكاً لجميع الاختصاصات بمبايعة الأمة له وتفويضها إليه بمقاليدها وتصريف شؤونها كان له أن يستنيب من يراه في مباشرة بعض ما يملكه من اختصاصات، ولم يكن لغيره أن يتولى شيئاً منها إلا بإذنه وحسب استنابته، وتوليته القضاء استنابة منه فيه، والقاضي نائب عنه في مباشرة هذا الاختصاص فيتقيد بما استنابه فيه كالوكيل<sup>(٣)</sup>.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٢، البحر الزخار ج٦، ص١٢١، وعلى هذا نصت المادة (١٨٠٠) من مجلة الأحكام العدلية، ونصها: «الحاكم وكيل من قبل السلطان في إجراء المحاكمة والحكم».

(٢) في مقدمته ص١٤٧.

(٣) قال سليم رستم في شرحه مجلة الأحكام العدلية (المادة: ١٨٠١) التي تقرر تقييد القضاء ص١١٦٨ «وذلك لأن القاضي وكيل عن السلطان والوكيل يستفيد التصرف من موكله فإذا خصص له تخصص وإذا عمم تعمم».

إلا أن استنابة ولي الأمر للقاضي إنما هي بحسب ما تقتضيه مصلحة الأمة، بناء على قاعدة: «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»<sup>(١)</sup>، لأنه نائب عن الأمة في تصريف شؤونها بما يحقق مصالحها، فهو يتصرف باسمها. ولذا فإن القاضي لا تنقضي ولايته بموت ولي الأمر الذي ولاه أو بانعزاله<sup>(٢)</sup>؛ لأن توليته له إنما هي باسم الأمة ونيابة عنها، بخلاف الوكيل الذي تنقضي وكالته بموت موكله؛ لأن موكله إنما وكله لمصلحة نفسه.



(١) انظر في بيان هذه القاعدة الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٢١.

(٢) انظر مثلاً: بدائع الصنائع للكاساني ج ٧، ص ١٦، تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١، ص ٤٣، الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١١٩، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ١٢٧، روضة الطالبين للنووي ج ١١، ص ١٢٧، نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي ج ٨، ص ٢٣٤، المغني لابن قدامة ج ١١، ص ٤٧٩، المبدع لإبراهيم بن مفلح ج ١٠، ص ١٧، كشف القناع للبهوتي ج ٦، ص ٢٩٣.

## مزايا تقييد الاختصاص

(ف ٣٥)

يحقق تقييد الاختصاص مزايا كثيرة وفوائد جمة منها:

- سرعة الفصل في الخصومات، فإن توزيع الاختصاصات على عدد من القضاة بتقييد كل منهم باختصاص معين فيها يجعل من اليسير الفصل في الخصومات بأسرع وقت ممكن، ويحقق سرعة إيصال الحقوق إلى أصحابها، ويمنع تراكم القضايا وتأخيرها.
- المحافظة على أمن المجتمع وحقوق أفرادها، إذ إن توزيع الاختصاصات على عدد من القضاة يكفل سرعة القضاء على الجرائم عند وقوعها، ومحو آثارها والحيلولة دون انتشارها، كما يحقق سرعة قطع دابر الخصومات والمشاحنات.
- تيسير التقاضي، فإن تباعد الأماكن وامتداد العمران وتزايد السكان يستدعي التيسير على الناس بإتاحة فرصة التقاضي أمامهم في مواطنهم وبالقرب منهم، وذلك عن طريق توزيع القضاة على الأماكن بالقدر الذي يلي حاجة الناس.
- مواكبة التطور الحضاري بما يستتبعه من اتساع مجالات التعامل، وتعدد وجوهه، وظهور أنماط من السلوك الاجتماعي، مما يدعو إلى وجود قضاء متخصص لمواجهة اتساع ميادين التعامل وتنوع أساليبه.
- مراعاة خصائص بعض القضايا، فإن كثيراً من القضايا والخصومات تكون لها طبيعة خاصة تسوغ إفرادها بقضاء متخصص بها، إما لأن لها طابع الخطورة أو السرعة ونحوهما أو لما يتصف به أطرافها أو بعضهم من صفات تستوجب تمييزهم بقضاء خاص بهم.

- رفع كفاية القضاة فإن تخصيص كل منهم بمجال معين يكسبه الخبرة والدراية في مجاله المخصص له، ويتيح له فرصة التعمق والتفقه فيما خصص له.
- التخفيف عن القضاة، فإن توزيع أعباء القضاء على قضاة متعددين يخفف العبء عليهم، ويبعد عنهم العنت والإجهاد والضيق، مما قد يؤثر على مقدرتهم في نظر القضايا والتأمل فيها.
- التشجيع على تقلد القضاء، فإن إيجاد قضاء ذي تخصصات متعددة ومتنوعة يشجع على الانخراط في سلك القضاء، كلُّ بما يتفق مع استعداده وفقهه.
- تطوير مرفق القضاء، فإن التخصص في القضاء يوجد قضاءً محكماً صادراً عن دراية وخبرة وبصيرة بدقائق المسائل وخفايا طرقها وأساليبها. كما أن القاضي المتخصص يكون أقدر على حل ما يعرض له وأسرع وأكثر قدرة على إصابة الحق.



## طرق تقييد الاختصاص

(٢٦ف)

يمكن حصر الطرق التي يتقيد بها الاختصاص بثلاثة طرق هي: نص ولي الأمر، والعرف، وصيغة التولية.

(٢٧ف) **الطريقة الأولى:**

وهي نص ولي الأمر، وهي الطريقة الصريحة في تحديد ما يدخل في اختصاص القاضي، وتمتاز بالدقة والوضوح، فما يحدده ولي الأمر نصاً من اختصاصات للقاضي يعتبر قاطعاً فيما يختص به يجب اقتضاره عليه وعدم تجاوزه.

(٢٨ف) **والطريقة الثانية:**

وهي العرف، ولا يلجأ إليها في تحديد اختصاص القاضي إلا إذا عدم النص من ولي الأمر، فحينئذ يتحدد اختصاصه بما جرى العرف على أنه من أعمال القضاء، وعرف كل زمن بحسبه، فقد يدخل في ولاية القضاء في زمان أو مكان ما لا يدخل فيها في آخر، فالعبرة بما يستقر عليه عرف أهل كل زمان أو مكان من ممارسة القاضي لبعض الاختصاصات من غير منع، يقول ابن تيمية<sup>(١)</sup> -رحمه الله-: «عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف ليس لذلك حد في الشرع، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأمكنة والأزمنة ما يدخل في ولاية الحرب في مكان وزمان آخر وبالعكس، وكذلك الحسبة وولاية المال...».

(١) في كتابه الحسبة في الاسلام ص١٣، ومثله في فتاواه ج٢٨، ص٦٨ وقال بنفس القول تلميذه ابن القيم -رحمه الله- في كتابه الطرق الحكمية ص٢١٨، وانظر ما سبق في الفقرة (٢٨).

ويقول ابن فرحون<sup>(١)</sup>: «واعلم أن الذي ينبغي أن يعول عليه في ذلك العرف.. فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف».

### (ف٢٩) والطريقة الثالثة:

وهي صيغة التولية. أضافها بعض فقهاء الشافعية فجعلوا للصيغة التي يستعملها ولي الأمر في تولية القضاء أثراً في تحديد اختصاص القاضي حيث قالوا<sup>(٢)</sup>: «ويستفيد بتولية القضاء العام سائر الولايات وأمور الناس حتى نحو زكاة وحسبة لم يفوضا لغيره، والأوجه في (احكم بين الناس) أنه خاص بالحكم لا يتجاوز لغيره، ويفرق بينه وبين (وليتك القضاء) بأنه في هذا التركيب بمعنى إمضاء الأمور، وسائر تصرفات القاضي فيها إمضاء، بخلاف الحكم».

فهم يفرقون بين ما إذا تمت التولية بقوله: (احكم بين الناس)، وما إذا تمت بقوله «وليتك القضاء»، ففي الصيغة الأولى يقتصر اختصاص القاضي على الحكم في الدعاوى، وأما في الصيغة الثانية فيتناول اختصاصه الحكم في الدعاوى، كما يتناول غير الحكم من سائر الولايات وأمور الناس التي فيها إمضاء، والمقصود بها الاختصاصات التي تتناولها ولاية القضاء عند إطلاق التولية -على ما سبق بيانه-<sup>(٣)</sup>.



(١) في كتابه تبصرة الحكام ج١، ص١٣.

(٢) تحفة المحتاج ج١٠، ص١٢٠، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣٢.

(٣) في الفقرة (٢٦).

## وقت إيقاع تقييد الاختصاص

تقييد الاختصاص قد يقع عند تولية القضاء، وقد يقع قبلها أو بعدها.

(ف٤٠)

فأما عند التولية فذلك بأن يقيد ولي الأمر القاضي باختصاصات معينه عند توليته القضاء، أي يقع التقييد مقارنة لعقد التولية فيحدد اختصاصاته في صيغة التولية، أو ما يسمى بمنشور التولية، أو أمر أو قرار التعيين.

(ف٤١)

وأما إيقاع التقييد قبل التولية فبأن يحدد ولي الأمر مسبقاً ما سيدخل في ولاية القضاء من اختصاصات، بحيث لو ولي قاضياً علم هذا القاضي ما يدخل في اختصاصه من غير أن يصرح له عند عقد التولية بذلك.

ومثال ذلك أن يكون القضاء متنوعاً كقضاء الجنايات، وقضاء المدائيات، وقضاء العمال، وغير ذلك، ويحدد ولي الأمر مسبقاً ما يدخل في كل نوع من أنواع القضاء من اختصاصات، ويتم هذا عادة وفق أنظمة أو لوائح يصدرها ولي الأمر، وينظم فيها اختصاصات القضاء بأنواعه، فإذا عين ولي الأمر قاضياً في نوع منها تقييد بما حدده سلفاً لهذا النوع من اختصاصات.

أو أن يقسم ولي الأمر البلد إلى مناطق ويحددها جغرافياً أو إدارياً، فإذا ولي قاضياً في موضع علم ما يدخل في ولايته مكانياً بمقتضى هذا التقسيم.

(ف٤٢)

وأما إيقاع التقييد بعد التولية، فبأن يولي ولي الأمر القاضي وقد حدد له ما يدخل في اختصاصه إما عند التولية أو قبلها، ثم بعد التولية بزمان -طال أو قصر- يعدل ولي الأمر في اختصاصه، إما بالزيادة وإما بالإنقاص، بأن يضيف إليه اختصاصات جديدة أو يترع من ولايته اختصاصات كانت له.



obeikandi.com

## الفصل الثالث

### وجوه تقييد اختصاص القاضي

تقييد ولي الأمر لاختصاص القاضي يقع من عدة وجوه، فقد يقيد اختصاصه من حيث المكان، أو الزمان، أو نوع القضايا، أو الأشخاص، أو يقصر اختصاصه على قضايا معينة، أو يمنعه من النظر في قضايا معينة، أو يقصره على الحكم بالإدانة دون العقوبة، وتفصيل ذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: تقييد اختصاص القاضي من حيث المكان.

المبحث الثاني: تقييد اختصاص القاضي من حيث الزمان.

المبحث الثالث: تقييد اختصاص القاضي من حيث النوع.

المبحث الرابع: تقييد اختصاص القاضي من حيث الأشخاص.

المبحث الخامس: تقييد اختصاص القاضي في دعوى معينة.

المبحث السادس: منع القاضي من سماع دعوى معينة.

المبحث السابع: قصر اختصاص القاضي على الحكم بالإدانة دون العقوبة.

obeikandi.com

## المبحث الأول:

### تقييد اختصاص القاضي من حيث المكان

(فأ) (٤٣): أولاً: حكم تقييد الاختصاص بالمكان:

لولي الأمر إذا ولى قاضياً أن يعمم ولايته من غير أن يخصه بمكان معين بحيث يشمل اختصاصه جميع البلاد التي يحكمها ولي الأمر، وهذا قد يقع كما لو كانت البلاد صغيرة، أو ولاة منصباً قضائياً كبيراً، بأن جعل له النظر في تمييز الأحكام، أو جعل له القضاء في قضايا هامة في عموم البلاد. ويعبر الفقهاء عن تعميم ولاية القضاء من حيث المكان بـ (عموم العمل).

(فأ) (٤٤)

ولولي الأمر أن يقيد اختصاص القاضي بمكان معين يقتصر في قضائه على المكان المحدد له ولا يتجاوزه، ويعبر الفقهاء عن هذا التقييد والتخصيص بالمكان بـ (خصوص العمل)، ويطلق عليه في الوقت الحاضر (الاختصاص المكاني أو المحلي). ومن أقوال الفقهاء في ذلك ما جاء في جامع الفصوليين<sup>(١)</sup>: «ويجوز تقييده - أي القضاء - بمكان».

وقول الماوردي<sup>(٢)</sup>: «ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد أو في محلة منه». وقوله أيضاً<sup>(٣)</sup>: «ويجوز أن يكون التقليد مقصوراً على قضاء بعض البلد إذا كان معيناً. سواء اقتصر به على أكثر البلد، أو على أقله ولو محلة من محاله، لأن القضاء يعم ويخص».

(١) لابن قاضي سماونة، ج ١ ص ١٤، وانظر البحر الرائق ج ٦، ص ٢٥٨.

(٢) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٧٢ ومثل هذا القول لأبي يعلى في كتابه الأحكام السلطانية ص ٦٨.

(٣) في كتابه أدب القاضي ج ١، ص ١٥٥، ١٥٦.

وقول الموفق ابن قدامه<sup>(١)</sup>: «ويجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه، فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن أتى إليه من غير مكانه، ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل فيقول: جعلت إليك الحكم في المدانينات خاصة في جميع ولايتي... ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل، وخصوص النظر في خصوص العمل».

وقال في منتهى الإرادات<sup>(٢)</sup>: «ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل، وأن يوليه خاصاً في أحدهما، أو فيهما... فيوليه عموم النظر أو خاصاً - بمحلة خاصة».

وقال صاحب كشف القناع<sup>(٣)</sup>: «ويجوز أن يوليه الإمام عموم النظر في عموم العمل بأن يوليه القضاء في سائر الأحكام في كل البلدان، ويجوز أن يوليه الإمام خاصاً في أحدهما.. أو فيهما - أي في القضاء والعمل - فيوليه النظر في بلد خاص، أو محلة خاصة».

هذا ويشترط الفقهاء إلا في رواية عند الحنفية تعيين محل الولاية لصحة القضاء. جاء في جامع الفصولين<sup>(٤)</sup>: «المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية لا في رواية النوادر، وكثير من مشايخنا أخذوا برواية النوادر للحاجة، وأكثرهم مال إلى ظاهر الرواية».

وذكر ابن فرحون<sup>(٥)</sup> من الشروط اللازمة لتمام ولاية القضاء: «ذُكر البلد الذي عقدت عليه الولاية لتمييز عن غيره».

(١) في كتابه المغني ج ١١، ص ٤٨١.

(٢) الفتوح ج ٢، ص ٥٧٤.

(٣) البهوتي ج ٦، ص ٢٩١، وانظر مطالب أولى النهى ج ٦، ص ٤٦١، والمبدع ج ١٠، ص ١٤.

(٤) لابن قاضي سماونة ج ١، ص ١٥، ومثله في الدرر الحكام، ج ٢، ص ٤٠٤.

(٥) في كتابه تبصرة الحكام ج ١، ص ١٦.

وقال ابن أبي الدم<sup>(١)</sup>: «لابد في التولية من ذكر البلد الذي يقلده القضاء فيه». وجاء في الأنوار<sup>(٢)</sup>: «ويشترط في التولية.. تعيين محل ولايته من قرية أو بلدة أو ناحية».

وعد الماوردي<sup>(٣)</sup> من الشروط المعتبرة لتمام ولاية القضاء: «ذكر تقليد البلد الذي عقدت الولاية عليه ليعرف به العمل الذي يستحق النظر فيه، ولا تصح الولاية مع الجهل به».

وجاء في كشف القناع<sup>(٤)</sup>: «ومن شرط صحتها -أي ولاية القضاء- تعيين ما يوليه الحكم فيه من الأعمال -كمصر ونواحيها- والبلدان -كالمحلة ونحوها ليعلم محل ولايته فيحكم فيه ولا يحكم في غيره».

وجاء في غاية المنتهى<sup>(٥)</sup>: «وشرط لصحتها -أي ولاية القضاء-.. تعيين ما يوليه الحكم فيه من البلدان».

#### (ف٥٤)

وعلى ما سبق فإنه يشترط لصحة تولية القضاء أن يعين ولي الأمر ما تشمله ولاية القاضي من عموم البلد، أو خصوص جانب منه بحسب ما يقتضيه القيام بواجب القضاء، بما يلي الحاجة ويحقق المصلحة، فإن تعددت البلدان وجب على ولي الأمر أن يعين لهذه البلاد من يتأدى به فرض القضاء، قال في تحفة المحتاج<sup>(٦)</sup>: «لا يجوز إخلاء مسافة

(١) في كتابه أدب القضاء ص ٩١.

(٢) ليوسف الأردبيلي ج ٢، ص ٦٠٥.

(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٦٩.

(٤) للبهوتي ج ٦، ص ٢٨٨.

(٥) لمرعي بن يوسف ج ٣، ص ٤٠٨.

(٦) للهيتمي ج ١٠، ص ١٠٢ نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٢٤، حاشيتا قليوبي وعميرة ج ٤، ص ٢٩٦.

العدوى<sup>(١)</sup> عن قاض أو خليفة لأن الإحضار من فوقها مشق». وعليه أن يعين لكل قاض البلد المولى فيه، وإن اتسعت أرجاء البلد بما اقتضى تعيين أكثر من قاض فعليه أن يعين ما يدخل في ولاية كل منهم من النواحي.

(ف٦٤)

فإن لم يعين ولي الأمر للقاضي محل ولايته لم تصح التولية عند الجمهور؛ لأن تعيين محل الولاية شرط لصحة الولاية ليعلم كل قاض محل ولايته فيحكم فيه ولا يحكم في غيره، ولأنه عقد ولاية فلا بد من معرفة العقود عليه<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية عند الحنفية اختارها كثير منهم: تصح التولية ويصير قاضياً في البلد الذي هو فيه<sup>(٣)</sup>.

#### (ف٧٤) ثانياً: المقصود بمكان الاختصاص:

المراد بمكان اختصاص القاضي هو محل نفوذ حكمه الذي ولي ليحكم فيه، سواء كان يجمع بلداناً، أو قرى متفرقة، أو بلداناً معيناً، أو ناحية معينة من البلد<sup>(٤)</sup>، أي قد يكون مكان الاختصاص إقليمياً، أو مقاطعه، أو مدينه، أو قريه، أو حياً. ومكان الاختصاص يطلق عليه في الوقت الحاضر: (دائرة اختصاص القاضي).

(١) جاء في أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٤١٤، في بيان حد مسافة العدوى: «وحد مسافة العدوى هو أن يخرج الإنسان من بلده إلى مقصد ثم لا يمكنه أن يعود يأوى إليه في يومه على السير المتوسط سير المراحل المعتادة» فهي المسافة التي يقطعها الشخص ذهاباً وإياباً إذا خرج من بيته مبكراً عاد إلى أهله في نفس اليوم الذي خرج فيه.

(٢) كشف القناع ج ٦، ص ٢٨٨.

(٣) الفتاوى البزازية لابن البراز (ت ٨٢٧)، وهي مدونة على هامش الفتاوى الهندية، ج ٢، ص ١٣٦، جامع الفصولين لابن قاضي سمانه، ج ١، ص ١٥، الدرر الحكام لملا خسرو ج ٢، ص ٤٠٤، البحر الرائق ج ٦، ص ٢٥٨، وقد مر آنفاً إيراد بعض عباراتهم في ذلك.

(٤) كشف القناع ج ٦، ص ٢٩٠.

أما تحديد نطاقه فإن وجد نص من ولي الأمر بتحديدده فهو على ما حدده ولا يلتفت إلى أي شيء سواه، سواء كان التحديد بالنص عند التولية أو بمقتضى تقسيم جغرافي أو إداري اعتمده ولي الأمر.

وأما إن لم يوجد نص من ولي الأمر ولا تقسيم جغرافي أو إداري فالعبرة بالعرف، فما جرى العرف بتبعيته للمكان الذي ولي فيه فهو داخل في اختصاصه، وإن اختلف العرف في تبعيتها روعي العرف الأكثر شيوعاً، فإن استوى العرف في ذلك روعي الأقرب عهداً<sup>(١)</sup>.

(فأ ٤٨)

وأما ما حول البلد المولى فيه من السواد والقرى والبحار والبراري والسواحل والجزر والمزارع والبساتين فإن وجد نص من ولي الأمر بتبعية شيء من ذلك للبلد فهو داخل في اختصاصه، وإن لم يوجد نص فالعبرة بما جرى عليه العرف، فما جرى العرف بتبعيته للبلد فهو داخل في اختصاصه، فإن لم يوجد نص ولا عرف فهو خارج عن اختصاصه؛ لأن الولاية لم تتناول غير البلد<sup>(٢)</sup>، الأصل عدم اختصاصه إلا فيما أذن

(١) أسنى المطالب ج ٤، ص ٢٨٧، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١٢٠، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٨٠.  
(٢) الفتاوى البزازية ج ٢، ص ١٣٥، الفتاوى الكبرى الفقهية للهيتمي ج ٤، ص ٣٠٠ تحفة المحتاج له أيضا ج ١٠، ص ١٢٠، مغني المحتاج، ج ٤ ص ٣٨٤.

ولما كانت دائرة الاختصاص المكاني للقاضي متغيرة حسب العرف وقابلة للإضافة والحذف حسب طبيعة كل بلد وسهولة الاتصال بينه وبين ما حوله فإن نظام القضاء في المملكة العربية السعودية الصادر عام ١٣٩٥هـ قد ترك تحديد ذلك لوزير العدل بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى (المادتان ٢٤، ٢٢ من النظام).

وقد صدر قرار مجلس القضاء رقم ٣٧ في ١٣٩٧/٤/٢هـ بأنه يكفي لتحديد مساحة الأرض التي تقع في نطاق عمل القاضي صدور أمر من ولاة الأمر أن صلاحية الحاكم الإداري تنتهي إلى كذا، فإذا بلغت وزارة العدل بذلك عمدت المحكمة بموجبه، وهكذا إذا ضم إلى اختصاص المحاكم أو نقص منه من القرى والمسافات. وبناء على هذا فإن وزارة العدل تقوم بالتنسيق مع الحكام الإداريين في موضوع نطاق الاختصاص المكاني للقاضي.

انظر كتاب التنظيم القضائي في المملكة للدكتور سعود بن دريب ص ٤٥٤، ٤٥٥.

له فيه، قال في جامع الفصولين: <sup>(١)</sup> «ولو قلد السلطان رجلاً قضاء بلدة لا يدخل فيه السواد والقرى ما لم يذكر في منشوره» <sup>(٢)</sup>.

(ف٤٩)

وإذا تحدد مكان اختصاص القاضي وفقاً لما سبق فإن له النظر فيما يرفع إليه في هذا المكان سواء من سكانه أو من الطارئين إليه من غير أهله، لأن الطارئ إليه كالساكن فيه، بدليل أن الدماء الواجبة لأهل مكة يجوز تفريقها في الطارئ إليه كأهلها. يقول الماوردي <sup>(٣)</sup>: «.. فتنفذ جميع أحكامه - أي القاضي - في الجانب الذي قلده والمحلة التي عينت له، وينظر فيه بين ساكنيه وبين الطارئين إليه، لأن الطارئ إليه كالساكن فيه».

ويقول صاحب مطالب أولي النهى <sup>(٤)</sup>: «فينفذ حكمه في مقيم بها أي المحلة المعينة له، أو في طارئ إليها من غير أهلها؛ لأنه يصير من أهلها في كثير من الأحكام بدليل أن الدماء الواجبة لأهل مكة يجوز تفريقها في الطارئ إليها كأهلها، فلا ينفذ حكمه فيمن ليس مقيماً بها ولا طارئاً إليها؛ لأنه لم يدخل تحت ولايته».

وهذا إذا كان ولي الأمر قد أناط الاختصاص بالمكان، وأما إن أناطه بسكان ذلك المكان اقتصر القاضي على النظر بينهم دون غيرهم من الطارئين إليه <sup>(٥)</sup>، لأن هذا يعد من قبيل تقييد الاختصاص بالأشخاص، وسيأتي <sup>(٦)</sup>.

(١) لابن قاضي سمانه ج ١، ص ١٤، ونحوه جاء في حاشية الشرنبلالي على الدرر الحكام ج ٢، ص ٤٠٤.

(٢) المقصود بمنشوره هو أمر أو قرار توليته.

(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٧٢، ومثله في الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٨.

(٤) الرحيباني ج ٦، ص ٤٦١، ونحوه في المغني ج ١١، ص ٤٨١، والمبدع ج ١٠، ص ١٤، الأنصاف ج ١١، ص ١٦٧، منتهى الإرادات ج ٢، ص ٥٧.

(٥) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٢، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٨.

(٦) في المبحث الرابع (الفقرة ٩٥ وما بعدها).

## (ف٥٠) ثالثاً: حكم قضائه في غير مكان اختصاصه:

إذا قيد ولي الأمر اختصاص القاضي بمكان معين وجب اقتصراره عليه ولا يصح أن يقضي في غيره، فإن قضى في غير المكان الذي خصصه ولي الأمر له اعتبر قضاؤه باطلاً حتى ولو كان بين أهل محل ولايته إذا كانوا خارجها؛ لأنه قضاء في غير ما أذن له فيه. جاء في الأشباه والنظائر<sup>(١)</sup>: «...قضاء القاضي في غير مكان ولايته لا يصح». وجاء في شرح الدردير بحاشية بلغة السالك<sup>(٢)</sup>: «ولا حكم للقاضي بغير ولايته، بل هو كآحاد الناس».

وقال الشيرازي<sup>(٣)</sup>: «ولا يجوز أن يقضي ولا يولي ولا يسمع البينة ولا يكتاب قاضياً في حكم في غير عمله، فإن فعل شيئاً من ذلك في غير عمله لم يعتد به؛ لأنه لا ولاية له في غير عمله، فكان حكمه فيما ذكرناه حكم الرعية».

وقال في كشف القناع<sup>(٤)</sup>: «و لا يحكم القاضي في غير محله ولا يسمع بينة في غير عمله... فإن فعل لغى ذلك؛ لأنه لم يصادف ولاية».

## (ف٥١)

إنما يصح أن يقع منه الحكم في غير محل اختصاصه باعتباره حكماً لا قاضياً، لأنه في هذه الحالة كأبي محكم آخر يصح تحكيمه بتراضي الخصمين من غير تقييد بمكان معين، أما بصفته قاضياً فهو مقيد بما أذن له به ولي الأمر، فلا يصح قضاؤه خارجاً. جاء في كشف القناع<sup>(٥)</sup>: «ولو ترفع إلى القاضي خصمان في غير محل ولايته

(١) لابن نجيم الحنفي ص ٢٣٧، وانظر الفتاوى البزازية ج ٢، ص ١٦١.

(٢) ج ٢، ص ٣٤٧.

(٣) في كتابه المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج ٢، ص ٢٩٣، وانظر حاشية سليمان الحمل ج ٥، ص ٢٤٢.

(٤) البهوتي ج ٦، ص ٢٩٠.

(٥) للبهوتي ج ٦، ص ٣٦٤، وانظر مطالب أولى النهى ج ٦، ص ٤٦١، ٤٦٢، غاية المنتهى ج ٣، ص ٤١٠،

وانظر الفتاوى البزازية ج ٢، ص ١٦١.

لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته؛ لأنه لا ولاية له عليهما -إذن-، فإن تراضيا به -أي أن يحكم بينهما- فكما لو حكما رجلاً يصلح للقضاء فينفذ حكمه من حيث كونه محكماً لا حاكماً، وسواء كان الخصمان من أهل عمله أو لا، إذ العبرة بكونه بمحل ولايته ومن طرأ إليه، فينفذ حكمه فيه، بخلاف من خرج منه إلى غيره».

### (٥٢) رابعاً: تقييده بالقضاء في مجلس معين:

إذا حدد ولي الأمر للقاضي نطاق اختصاصه المكاني، فهل له أن يقيده في موضع منه يجلس فيه للقضاء؟

لم أجد من منع ذلك سوى الماوردي من الشافعية وأبي يعلى من الحنابلة. قال الماوردي<sup>(١)</sup>: «ولو قلد جميع البلد ليحكم في أحد جانبيه، أو في محلة منه، أو في دار من دوره، جاز له الحكم في كل موضع منه؛ لأنه لا يمكن الحجر عليه في مواضع جلوسه مع عموم ولايته، فإن أخرج ذلك مخرج الشرط في عقد الولاية أبطلها، وكان مردود الحكم في ذلك الموضع وغيره». وقال أيضاً<sup>(٢)</sup>: «وإذا قلد القاضي جميع البلد لينظر في أحد جانبيه أو في محلة منه أو في جامع لم يصح لعموم ولايته، وكان التقليد باطلاً إن جعل ذلك شرطاً فيه كقوله: قلدتك قضاء البصرة فانظر في جامعها صح التقليد وبطل الشرط، وجاز له أن ينظر في الجامع، وغير الجامع لأنه لا يملك الحجر عليه في مواضع جلوسه».

وقال أبو يعلى<sup>(٣)</sup>: «فإن قلد جميع البلد كان له أن يحكم في أي موضع شاء منه، فإن شرط عليه في عقد الولاية موضعاً مخصوصاً إما في داره أو مسجده بطلت الولاية لأن الولاية عامة فلا يجوز الحجر عليه في موضع جلوسه».

(١) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٧٢، ٧٣.

(٢) في كتابه أدب القاضي، ج ١، ص ١٥٩.

(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٦٨.

وأما من عداهما من الفقهاء فلم أجد لهم منعاً من تقييد القاضي بموضع معين يجلس فيه للقضاء، بل قد صرح بعضهم بجواز ذلك، وأن على القاضي أن يتقيد بذلك الموضع فلا يجلس للقضاء في غيره، فإن فعل فقضاؤه لا ينفذ، جاء في مطالب أولي النهى<sup>(١)</sup>: «فمن ولي القضاء بمجلس معين من مسجد أو غيره لم ينفذ حكمه إلا فيه، ولا يسمع بينة إلا فيه».

وهذا القول هو الراجح فيما يظهر لي، لما يلي:

١- إنه لم يُنقل نص بمنعه.

٢- إن المصلحة داعية إليه من عدة وجوه منها:

أ- التيسير على المتقاضين، إذ إن تعيين مجلس للقضاء يجعله معروفاً لدى الناس فيقصدونه، ولا يتكلفون عناء البحث عنه ولا يشتبه عليهم.

ب- حسن تأدية القضاء، إذ إن تعيين مجلس للقضاء يمكن القاضي من أداء مهمته على وجه أفضل، إذ إنه سيكون مجهزاً بما يلزم لأداء مهمته من تأثيث وأدوات مكتبية ووسائل الراحة وغيرها، ويجمع الكتبة والأعوان وكل من يستعين بهم القاضي.

ج- التيسير على من يرغب حضور مجلس القضاء من غير حرج ولا عناء ولا احتياج إلى من يهديه إليه.

د- المحافظة على نظام الجلسة، وذلك بتوفير الأعوان اللازمين لذلك.

هـ- المحافظة على هيئة القضاء بتهيئة مكان يليق به.

وما قاله الماوردي وأبو يعلى يمكن الإجابة عنه بأنه لا منافاة بين عموم ولاية

(١) للرحبياني ج ٦، ص ٤٦٢، وانظر فتاوى قاضيخان ج ٢، ص ٣٦٣.

القاضي على مكان اختصاصه، وبين تقييده بمجلس للحكم، إذ إن اختصاصه يشمل كل ما يرفع إليه من الساكنين في مكان اختصاصه أو الطارئين إليه، وتقييده بمجلس للحكم إنما هو لمزاولة العمل وليس لتحديد الاختصاص.

بل إن الماوردي قد جاء عنه ما يشعر بأهمية تعيين مكان للحكم حيث قال<sup>(١)</sup>:  
«ثم يقرر -أي القاضي- أمرين يعتمدهما الخصوم في نظره؛ أحدهما: أن يجعل مجلس نظره من بعد معروف المكان مخصوصاً بالنظر في الأحكام حتى لا يسألوا عنه إن خفي عليهم ولا يعدلوا عنه إن نظر في غير أحكامهم» ثم ذكر الأمر الثاني وهو أن يكون زمان نظره معيناً<sup>(٢)</sup>.

(ف٥٣)

وقد أفاض الفقهاء في وصف مجلس الحكم، وما ينبغي أن يكون عليه، فاستحبوا فيه أن يكون وسط البلد، وفي مكان مشتهر وظاهر للناس، ليعرفه كل من أراده من مستوطن وغريب، وأن يكون فسيحاً، لأن الضيق يتأذى منه القاضي والمتقاضون، ومصوناً من كل ما يؤدي من حر أو برد وروائح ودخان وغبار ونحو هذه الأشياء؛ لأنها تفضي إلى الضجر، وتمنع القاضي من التوفر على الاجتهاد، وتمنع الخصوم من استيفاء الحجة، وأن يكون لائقاً بوظيفة القضاء التي هي من أعظم المناصب وأجل المراتب، وأن يكون على غاية من الحرمة والجلالة للحاجة إلى قوة الرهبة والهيبة<sup>(٣)</sup>.

(١) في كتابه أدب القاضي، ج ١، ص ١٩٥.

(٢) سيأتي في موضعه من المبحث الثاني إن شاء الله تعالى في الفقرة (٦٦).

(٣) تبين الحقائق ج ٤، ص ١٧٨، الأم، للإمام الشافعي، ج ٦، ص ١٩٨، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ١٩٦، ٢٠٩، ٢١٠، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٠٥، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٩٠، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٤١، حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم ج ٢، ص ٣٤١، المغني ج ١١، ص ٣٨٨، كشف القناع ج ٦، ص ٣١٢.

**(ف٤٥) خامساً: محل جلوسه عند عدم تقييده بمجلس معين:**

إذا لم يقيد ولي الأمر القاضي بمجلس معين يقضي فيه فإن له أن يجلس للقضاء في أي موضع شاء من محل ولايته، وإن كان الأفضل أن يتخذ موضعاً معتاداً يجلس فيه حتى يعرفه من أراده.

إلا أن هناك بعض الأماكن قد فصل الفقهاء القول في اتخاذها مجلساً للقضاء، وهي المسجد ودار القاضي.

**(ف٥٥) أ. فأما المسجد فلهم فيه قولان:**

**القول الأول:** أنه يكره اتخاذ مجلساً للقضاء، وهو الأصح عند الشافعية<sup>(١)</sup>، والرواية المختارة عند المالكية<sup>(٢)</sup>، وقول الزيدية<sup>(٣)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- ما روي أنه ﷺ قال وهو على المنبر: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوصاتكم ورفع أصواتكم وسل سيوفكم وإقامة حدودكم، وأجرؤها في الجمع، واتخذوا على أبواب مساجدكم مطاهر»<sup>(٤)</sup>، ففيه أمر بتجنيب المساجد الخصوصات وما يصاحبها من رفع الأصوات، والقضاء يكثر فيه ذلك.

(١) أدب القاضي للماوردي، ج ١، ص ٢٠٥، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٠٩، مفني المحتاج ج ٤، ص ٣٩٠.

(٢) الخرشني على مختصر خليل ج ٧، ص ١٤٧، حاشية الدسوقي على شرح الدردير ج ٤، ص ١٢٢، الإقتان والأحكام ج ١، ص ١٤، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٥٦.

(٣) البحر الزخار ج ٦، ص ١٢٥.

(٤) أخرجه البيهقي في سننه ج ١٠، ص ١٠٣، وقال: «العلاء بن كثير هذا شامي منكر الحديث، وقيل: عن مكحول عن يحيى بن العلاء عن معاذ مرفوعاً وليس بصحيح».

٢- إن مجلس القاضي لا يخلو من اللغط وارتفاع الأصوات، وهذا مما يتره المسجد عنه<sup>(١)</sup>.

٣- إن القضاء قد يحتاج معه إلى إحضار المجانين والصغار والحيض والكفار والدواب، والمسجد يصاب عن ذلك<sup>(٢)</sup>.

ولكنهم استثنوا من الكراهة إن اتفقت له قضية أو قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاة أو غيرها فلا بأس بالفصل فيها من غير كراهة، وكذلك إذا احتاج للجلوس فيه لعذر من مطر ونحوه<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** أنه يجوز اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء من غير كراهة، وهو القول الآخر للحنفية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>، والقول الآخر عند الشافعية<sup>(٦)</sup>، والرواية الأخرى عن الإمام مالك، وهي رواية ابن القاسم في المدونة أنه سمع مالكا يقول: القضاء في المسجد من الحق وهو الأمر القديم<sup>(٧)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- ما أخبر به كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبي حردرد ديناً له عليه في عهد رسول

(١) أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢٠٩، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٩٠.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) الأم للإمام الشافعي ج ٦، ص ١٩٨، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢٠٥، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٠٩، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٩٠، ٣٩١، حاشية البيهقوري على شرح ابن قاسم ج ٢، ص ٣٤١.

(٤) المبسوط ج ١٦، ص ٨٢، روضة القضاء ج ١، ص ٩٨، الهداية شرح بداية المبتدي ج ٣، ص ١٠٣، تبين الحقائق ج ٤، ص ١٧٨، شرح فتح القدير ج ٧، ص ٢٦٩.

(٥) المغني ج ١١، ص ٣٨٨، كشف القناع ج ٦، ص ٣١٢.

(٦) روضة الطالبين ج ١١، ص ١٣٨.

(٧) المدونة الكبرى، رواية سحنون عن عبدالرحمن بن القاسم عن الإمام مالك، المجلد الخامس، ص ١٢،

ص ١٤٤، الإتيقان والأحكام ج ١، ص ١٣، ١٤.

الله ﷺ في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج رسول الله ﷺ إليهما حتى كشف سجف حجرته<sup>(١)</sup> فنادى كعب بن مالك فقال: «يا كعب» فقال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر، فقال كعب: قد فعلت يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «قم فاقضه»<sup>(٢)</sup>.

قال في المنتقى<sup>(٣)</sup>: فيه من الفقه جواز الحكم في المسجد.

٢- ما جاء في الصحيح من حديث سهل بن سعد ﷺ في قصة المتلاعنين وفيه: (فتلاعنا في المسجد)<sup>(٤)</sup>.

٣- أن الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المسجد للقضاء، وكذلك فعله كثير ممن بعدهم<sup>(٥)</sup>.

٤- أن القضاء قرابة وطاعة فلم يكره في المسجد كما لا يكره فيه الجلوس للإفتاء وتعليم القرآن وسائر العلوم<sup>(٦)</sup>.

(١) سجف حجرته: بكسر السين المهملة وفتحها وسكون الجيم، هو الستر، وقيل: الرقيق منه يكون في مقدم البيت، ولا يسمى سجفاً إلا أن يكون مشقوق الوسط كالمصراعين، انظر: نيل الأوطار للشوكاني ج ٩، ص ١٨٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الصلح رقم ٥٣ الباب رقم ١٤ (ج ٣، ص ١٧٢).

(٣) المنتقى من أخبار المصطفى لمجد الدين أبي البركات عبدالسلام بن تيمية في كتاب الأفضية والأحكام ج ٢، ص ٩٣٩.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الأحكام رقم ٩٣، الباب رقم ١٨، (ج ٨، ص ١١٢).

(٥) انظر الأخبار في ذلك: صحيح البخاري كتاب الأحكام رقم ٩٣، الباب رقم ١٨ (ج ٨، ص ١١٢)، مصنف ابن أبي شيبة كتاب البيوع والأفضية، الباب رقم ٢٣٠ (ج ٦، ص ٥١٣، ٥١٤)، أخبار القضاء لوكيع ج ١، ص ٢٢٥، ٢٢٦، ج ٢، ص ٣١٦، نصب الراية ج ٤، ص ٧٢، فتح الباري بشرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ج ١٣ ص ١٥٦.

(٦) تبين الحقائق ج ٤، ص ١٧٨.

## مناقشة أدلة الفريقين:

رد أصحاب القول الثاني على استدلال أصحاب القول الأول بأن نجاسة المشرك في اعتقاده، وليست في بدنه حتى تلوث فلا يمنع من دخوله<sup>(١)</sup>، ولكن الحنابلة قيّدوا جواز دخول الذمي المسجد بأن يأذن له مسلم بذلك<sup>(٢)</sup>.

وأما الحائض فتخير بحالها فيخرج القاضي إليها، أو إلى باب المسجد، أو يبعث من يفصل بينها وبين خصمها، أو توكل وكيلاً عنها. وكذلك كل من به مانع من دخول المسجد ينتظر حتى يزول مانعه، أو يخرج إليه القاضي، أو يوكل وكيلاً عنه<sup>(٣)</sup>.

وأما أصحاب القول الأول فأجابوا عما استدل به أصحاب القول الثاني من قضائه ﷺ وخلفائه في المسجد بأن ذلك محمول على ما إذا اتفقت له قضية أو قضايًا وقت حضوره في المسجد لصلاة أو غيرها فإنه حينئذ لا بأس بالفصل فيها<sup>(٤)</sup>.

## (ف٥٦)

وبتأمل الرأيين فإنه ليس بينهما كبير اختلاف، فأصحاب القولين متفقون على صحة القضاء في المسجد ونفاذه. وإنما اختلفوا في كراهة ذلك، فأصحاب القول الثاني لا يرون به بأساً، وأما أصحاب القول الأول فيرون كراهته كراهة تزيه إذا اتخذ مجلساً دائماً للقضاء، أما إذا اتفقت له قضية في المسجد أو احتاج للجلوس فيه لعذر من مطر ونحوه فإنه يجوز قضاؤه فيه من غير كراهة.

(١) الهداية شرح بداية المبتدي ج٣، ص١٠٣، تبين الحقائق ج٤ ص١٧٨، شرح فتح القسدير ج٧، ص٢٧٠، المغني ج١١، ص٣٨٩، كشف القناع ج٦، ص٣١٣.

(٢) المغني ج١١، ص٣٨٩.

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي ج٣، ص١٠٣، تبين الحقائق ج٤، ص١٧٨، المغني ج١١، ص٣٨٩، كشف القناع ج٦، ص٣١٣.

(٤) الأم للإمام الشافعي ج٦، ص١٩٨، مغني المحتاج ج٤، ص٣٩٠، ٣٩١، حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم ج٢، ص٣٤١.

ثم إنهم متفقون أيضاً على أنه إن جلس للقضاء في المسجد فإنه يجب عليه أن يمنع الخصوم من الخوض فيه بالمخاصمة والمشائمة ونحوها<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا يمكن الجمع بين القولين بأن القاضي إذا علم بانتفاء جميع الموانع المانعة من دخول المسجد وعدم حصول ضرر بذلك فلا بأس من أن يقضي في المسجد كما وقع منه عليه السلام ومن صحابته من بعده، وأما إذا ظن وجود المانع من دخوله أو شك في ذلك وخشي الضرر منه قضى خارج المسجد أو في رحبته<sup>(٢)</sup>.

#### (ف٥٧) ب. اتخاذ القاضي داره مجلساً للقضاء:

يرى جمهور الفقهاء أنه لا بأس أن يجلس القاضي في داره للقضاء؛ لأن القضاء عبادة ولا تختص بمكان، فجاز أن يحكم في منزله، فإذا جلس للحكم في منزله أذن للناس على العموم بالدخول عليه، ولا يمنع أحداً من الناس لأن لكل واحد حقاً في مجلسه<sup>(٣)</sup>.

وفي قول عند الشافعية أنه يكره القضاء في داره كالمسجد<sup>(٤)</sup>. ولكن بعض محققيهم قال: ويتعين حمل هذا القول على ما إذا كان بحيث يحتشم الناس دخوله بأن أعده مع حالة يحتشم الناس الدخول عليه لأجلها، أما إذا أعده وأخلاه من نحو عيال، وصار بحيث لا يحتشمه أحد في الدخول عليه فلا معنى للكرهية حينئذ.

(١) الأم للإمام الشافعي ج٦، ص ١٩٨، مغني المحتاج ج٤، ص ٣٩٠، ٣٩١، حاشية البيجوري على شرح

ابن قاسم ج٢، ص ٣٤١.

(٢) تبصرة الحكام ج١، ص ٢٧.

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي ج٣، ص ١٠٣، تبين الحقائق ج٤، ص ١٧٨، شرح ففتح القدير ج٧،

ص ٢٧٠، ٢٧١، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر، ج٢، ص ٩٥٥، أدب القاضي

للماوردي ج١، ص ١٩٧.

(٤) تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١٣٥، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٤١.

## (٥٨٤) سادساً: المحكمة:

المحكمة بمفهومها الحديث قد يراد بها (مجلس القضاء)، وهو المكان المخصص للقضاء، وقد يراد بها (أداة القضاء)، سواء أكانت هذه الأداة قاضياً واحداً أو أكثر. والمحكمة بهذا الإطلاق لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص القاضي أو القضاة، فلا يتأثر كيانها بتغير الأشخاص، كما لا تنسب الأحكام إلى القضاة بأسمائهم بل تصدر باسم المحكمة نفسها. وهذا الإطلاق هو المراد حينما يقال: حكمت المحكمة بكذا، وحينما يقال: إن الاختصاص معقود لمحكمة كذا. وقد يراد بها (المصلحة أو الدائرة الحكومية) التي تضم طوائف الموظفين قضاة وغير قضاة.

وهذه الاطلاقات ليست غريبة عن الفقه الإسلامي، فإن لولي الأمر أن يخصص مكاناً للقضاء وهو ما يعرف الآن بالمحكمة، وله أن يعين قضاة متعددين يشكلون في مجموعهم هيئة قضائية تؤدي الوظيفة مجتمعة<sup>(١)</sup>، وهذه الهيئة أحد إطلاقات المحكمة، كما أن للقاضي أن يتخذ من الأعوان ما يعينه على أداء مهمته، وعلى ولي الأمر أن يعين له من المحضرين والأعوان والكتبة وغيرهم ممن يتكون منهم الجهاز الإداري للمحكمة.

وفي مجال بيان أحكام تقييد الاختصاص حينما يطلق لفظ (المحكمة) فإنما يراد به الإطلاق الثاني وهو أداة القضاء سواء كانت هذه الأداة قاضياً واحداً أو أكثر.



(١) سيأتي بيان هذا في الفصل التالي إن شاء الله تعالى في الفقرة (١١٨).

## المبحث الثاني:

### تقييد اختصاص القاضي من حيث الزمان

(ف٥٩) أولاً: حكم تقييد الاختصاص بالزمان:

لولي الأمر أن يطلق اختصاص القاضي من حيث الزمان، فلا يقيده بالقضاء في زمن معين ولا يؤقت ولايته بزمن محدد، ولعل هذا هو الظاهر من حال من عهد إليهم بالقضاء في عهده ﷺ وخلفائه. فلم أر فيما روي عنهم في ذلك ما يدل على تقييدهم بزمن معين، بل كان الظاهر من حالهم أنهم يقومون بالفصل فيما يعرض عليهم في كل حين، ولا ترتفع ولايتهم القضائية إلا بموتهم أو عزلهم.

(ف٦٠)

لكن هذا لا يعني منع ولي الأمر من أن يقيد القاضي بالقضاء في زمن معين وبالصورة التي يرى فيها تحقق تأدية القضاء على خير وجه.

ثانياً: صور تقييد الاختصاص بالزمان:

لتقييد اختصاص القاضي من حيث الزمان صور أبرزها ما يلي:

(ف٦١) الصورة الأولى: تقييد ولاية القضاء بمدة محددة:

لولي الأمر أن يقيد ولاية القاضي بمدة محددة تنتهي ولايته بانتهائها، وذلك بأن يحدد ولايته القضاء بعدد محدد من الأيام أو الأسابيع أو الأشهر أو السنين، ويجب على القاضي أن يتقيد بما حدده له ولي الأمر من مدة، ولا ولاية له بعد انتهائها. جاء في الفتاوى البزازية<sup>(١)</sup>: «لو قلد إنسانا القضاء يوماً يجوز ويتوقت». وجاء في جامع

(١) لابن البزاز ج٢، ص١٣٥، وانظر فتاوى قاضيخان ج٢، ص٣٦٣.

الفصولين<sup>(١)</sup>: «يجوز تأقيت القضاء بزمان بأن قال: أنت قاضي هذه البلدة هذا الشهر أو هذا اليوم، ويصير قاضياً بقدره». وقال الماوردي<sup>(٢)</sup>: «فلو لم يعين الخصوم وجعل النظر مقصوراً على الأيام قال: قلدتك النظر بين الخصوم في يوم السبت وحده جاز نظره فيه بين الخصوم في جميع الدعاوى، وتزول ولايته بغروب الشمس منه». وقال يمثل هذا القول أبو يعلى<sup>(٣)</sup>.

وجاء في الأنوار<sup>(٤)</sup>: «ويجوز تعميم التولية وتخصيصها... في الأزمنة بأن يوليه سنة، أو يوماً معيناً».

### (٦٢٤) الصورة الثانية: تقييد ولاية القضاء بفترات متكررة:

وذلك بأن يحدد ولي الأمر للقاضي أياماً معينة من كل أسبوع أو شهر أو يحدد له أسبوعاً من كل شهر، أو شهراً من كل سنة بحيث يقضي في ذلك الوقت المحدد، فيصح ذلك ويجب على القاضي أن يتقيد بما حدد له من وقت، ولا يقضي في غيره.

وفي هذه الصورة لا تنقضي ولاية القضاء بانتهاء الزمن المعين، وإنما تستمر ولاية القضاء وتكون له صلاحية النظر كلما تكرر الزمن المعين له.

ويمكن أن يعبر عن هذا بالقضاء بالمناوبة، حيث إن صلاحيته للنظر تكون على فترات ليست متصلة مع استمرار ولايته.

يقول الماوردي<sup>(٥)</sup>: «ولو قال: قلدتك النظر في كل يوم سبت جاز أيضاً وكان

(١) لابن قاضي سماونه ج ١، ص ١٤، وانظر معين الحكام للطرابلسي ص ١٤.

(٢) في كتابه الأحكام السلطانية، ص ٧٣، وانظر كتابه أدب القاضي ج ١، ص ١٦٤، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٢٤، ١٢٥.

(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٦٩.

(٤) للأردبيلي ج ٢، ص ٦٠٥.

(٥) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٧٤، ٧٣، ومثله في الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٩، وانظر أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ١٦٤، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٢٤، ١٢٥.

مقصوراً على النظر فيه، فإذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته لبقائها على أمثاله من الأيام، وإن كان ممنوعاً من النظر فيما عداه».

وجاء في الأنوار<sup>(١)</sup>: «ويجوز تعميم التولية وتخصيصها في الأزمنة، بأن يوليه يوماً سماه من كل أسبوع».

ولكن إن أطلق ولي الأمر تقليده في يوم السبت بأن لم يصرح في تقليده إن كان مراده في كل سبت أو في سبت واحد فإن هذا الإطلاق يحمل على الخصوص، أي في سبت واحد، قال الماوردي<sup>(٢)</sup>: «أن يطلق تقليده في يوم السبت فيحمل على الخصوص دون العموم، وليس له النظر إلا في سبت واحد، وهو أول سبت يكون بعد التقليد، فإذا نظر فيه انزل بغروب شمس، ولو لم ينظر فيه لم يجز أن ينظر في غيره». وعلى هذا فلا يعد هذا التقييد داخلاً في هذه الصورة وإنما هو داخل في الصورة الأولى.

(ف٦٣)

ومما يدخل في هذه الصورة ما إذا حدد ولي الأمر أياماً أو مناسبات معينة أو عطلاً تتوقف فيها أعمال القضاء، فحينئذ على القاضي ألا يقضي في هذه الأوقات.

وقد جاء في الفقه الإسلامي ما يشير إلى عدم مناسبة القضاء في أيام معينة أو أثناء حدوث مهرجانات أو مناسبات عامة من ذلك ما جاء في تبصرة الحكام<sup>(٣)</sup>: «قال ابن عبد الحكم: ولا ينبغي أن يجلس في العيدين، وما قارب ذلك، كيوم عرفه ويوم سفر الحاج، ويوم قدومه، وشهود المهرجان، وحدث ما يعم من سرور أو حزن، وكذلك إذا كثر الوحل والمطر، قال بعض المتأخرين وكذلك يوم الجمعة».

(١) للأردبيلي ج ٢، ص ٦٠٥.

(٢) في كتابه أدب القاضي ج ١، ص ١٦٥.

(٣) لابن فرحون ج ١، ص ٢٨، وانظر الإقتان والأحكام ج ١، ص ١٤.

فلولي الأمر أن يقرر توقف أعمال القضاء في أيام الجمع أو أيام أخرى، وأيام الأعياد والعطل الرسمية، وذلك ليبعد عن القاضي السأم والضجر، ويعيد إليه نشاطه ويشارك المسلمين أفراحهم وأتراحهم.

ويدخل في هذا ما لو منح ولي الأمر القاضي فترة معينة ليرتاح فيها من عناء القضاء أو لمرضه أو نحو ذلك، وهي ما يعرف الآن بـ (الإجازة). بمختلف أنواعها من عادية أو مرضية أو غيرها، فإن القاضي في هذه الفترة يعتبر ممنوعاً من القضاء إلى أن تنتهي الفترة المحددة له<sup>(١)</sup>.

(ف٦٤)

ومما يندرج في هذه الصورة أيضاً ما لو حدد ولي الأمر للقاضي أياماً معينة من كل أسبوع ينظر فيها قضايا الرجال وأياماً أخرى لقضايا النساء. أو أياماً لفئة من الناس وأياماً لفئة أخرى، فإن على القاضي أن يتقيد بالنظر في قضايا كل فئة في اليوم المعين لها<sup>(٢)</sup>.

### (ف٦٥) الصورة الثالثة: تحديد سن لابتداء ولاية القضاء وانتهائها:

وذلك بأن يحدد ولي الأمر سناً معينة لانعقاد ولاية القضاء - أي للتعين، وسناً لانتهائها.

والفقهاء لم يحددوا سناً معينة بعد البلوغ لصحة انعقاد ولاية القضاء، كما لم يحددوا سناً معينة تنقضي ولاية القضاء ببلوغها، وإنما اشترطوا فيمن يتولى القضاء أن

(١) وقد يقال هنا: إن قضاء القاضي في هذه الفترة جائز وإن كان جائزاً له أن يتمتع عن القضاء، لأن هذه الفترة لأجله، فإذا تنازل عنها فيقبل منه، ولكن يجب عن هذا بأن هذه الفترة روعيت فيها مصلحة أداء الوظيفة القضائية بحيث تبعد عن القاضي الضجر والسأم، كما أن إجراءات التقاضي في الوقت الحاضر تتطلب ترتيب وأعمالاً قد لا تكون ممكنة خلال العطلات.

(٢) انظر تبصرة الحكام ج ١، ص ٢٨.

يكون بالغاً فلا يولى الصغير، وأن يكون عاقلاً فلا يولى غير العاقل، ويدخل فيه من اختلط عقله واختل رأيه لكبر سنه<sup>(١)</sup>.

وعدم ورود تحديد سن معينة لذلك لا يعني منع ولي الأمر من أن يحدد سناً معينة - بعد البلوغ - لانعقاد ولاية القضاء إذا قدر أن الشخص بلوغها قد وصل - عادة - إلى حد من النضج والتثبت ونفاذ البصيرة واجتماع الرأي ما يكون به جديراً بالقضاء وقادراً على النهوض بوظيفة القضاء على الوجه الأفضل، بل إن هذا مما تقتضيه المصلحة التي هي من مسؤولية ولي الأمر، ومما يجب عليه السعي لتحقيقه<sup>(٢)</sup>.

ومثل ذلك ما لو حدد ولي الأمر سناً معينة لبلوغ القاضي رتبة من رتب القضاء بحسب ما يرى أنه يتناسب ومسؤوليات هذه الرتبة، وبقدر ما تتطلبه من الدراية والتجربة التي تكتسب مع السنين<sup>(٣)</sup>.

وكذلك إذا حدد ولي الأمر سناً معينة لا يصح بعد بلوغها تولى القضاء، وبلوغها تنتهي ولاية القاضي<sup>(٤)</sup>.

#### (ف ٦٦) الصورة الرابعة: تحديد وقت معين من اليوم للقضاء:

وذلك بأن يقيد ولي الأمر القاضي بساعات محددة من اليوم يقضي فيها، وهي ما يطلق عليها الآن (وقت الدوام الرسمي).

(١) الأنوار لأعمال الأبرار ج ٢، ص ٦٠١.

(٢) حدد نظام القضاء في المملكة للتعين في القضاء بالآ يقل العمر عن اثنين وعشرين سنة (المادة ٣٧)، فقره هـ من النظام.

(٣) وهذا ما فعله نظام القضاء بالمملكة حيث حدد في مادته (٣٧)، فقره هـ) للتعين في درجة قاضي تمييز آلاً يقل العمر عن أربعين سنة، وهو ما تفعله أيضاً التنظيمات الحديثة، انظر مثلاً المادة (٣٨) من قانون السلطة القضائية المصري.

(٤) وهو ما يعرف في الوقت الحاضر بسن التقاعد، وقد حدد نظام القضاء بالمملكة في مادته (٥١) هذه السن بسبعين سنة من العمر.

فهذه الصورة مما تدخل في سلطة ولي الأمر في تنظيم تأدية وظيفة القضاء بما لا يرهق القاضي، ولا يضر بالمتقاضي. ويجب على القاضي أن يتقيد بما يحدده له ولي الأمر لأداء وظيفته بداية ونهاية.

وقد نبه الماوردي إلى أهمية تحديد وقت معين للقضاء بقوله<sup>(١)</sup> بعد أن ذكر أن القاضي يقرر أمرين ليعرفهما الخصوم، أحدهما: تعيين مكان نظره، «والثاني: أن يكون زمان نظره معيناً من الأيام ليتأهبوا فيه للتحاكم إليه، فإن كثرت المحاكمات ولم تتسع لها بعض الأيام لزمه النظر في كل يوم، ويكون وقت نظره من اليوم معروفاً ليكون باقيه مخصوصاً بالنظر في أمور نفسه وراحته ودعته».

كما تناول ابن فرحون هذه المسألة بقوله<sup>(٢)</sup>: «ويتخذ -أي القاضي- جلوسه وقتاً معلوماً لا يضر بالناس في معاشهم، ولا ينبغي أن يجلس بين العشاءين ولا في وقت السحر إلا في أمر يحدث مما لا بد منه».

وفي مختصر الواضحة: ولا يقضي بين اثنين ممن جرت الخصومة بينهما عنده بين المغرب والعشاء، وأجاز أشهب جلوسه بين المغرب والعشاء وبعد أذان الظهر وبعد صلاة الصبح ما لم يكن مجلساً يجبر عليه العامة... وذكر ابن المواز عن أشهب عن مالك قال: ينبغي للقاضي أن يكون جلوسه في ساعات من النهار لأني أخاف أن يكثر فيخطئ<sup>(٣)</sup>، وليس عليه أن يتعب نفسه نهاره كله. قال ابن عبدالحكم: لا أحب أن يطيل الجلوس حتى يمل أو يمل غيره، ولكن يكون له وقت حسن في صدر النهار، وإن احتمل أن يجلس بعد العصر جلس... ولا يكثر من القضاء جداً حتى يأخذه النعاس والضجر، فإنه إذا عرض له ذلك ربما أحدث ما لا يصلح.

(١) في كتابه أدب القاضي ج ١، ص ١٩٥.

(٢) في كتابه تبصرة الحكام ج ١، ص ٢٧، ٢٨، وانظر جواهر الأكليل شرح مختصر خليل لصالح

عبدالسميع الآبي ج ٢، ص ٢٢٣.

(٣) المدونة الكبرى للإمام مالك، المجلد الخامس، ج ١٢، ص ١٤٤.

قال ابن حبيب: «وقد قال مالك لرجل كان يلي أمر السوق بالمدينة، وكان يقضي بين الناس: لا تكثر فتخطئ واجعل لجلوسك للقضاء ساعات يعرفها الناس منك فيأتوك فيها، وخفف عن نفسك بالنظر في غير ذلك».

ففيما سبق - ومثله كثير -<sup>(١)</sup> تنبيه من الفقهاء - رحمهم الله - على اتخاذ وقت معين يجلس فيه للقضاء حتى لا يجهد نفسه مما قد يؤثر على صحة نظره القضايا وحتى لا يعمل ويسأم القضاء، وليقوم بحاجات نفسه وأهله، ويعرف الناس وقت جلوسه للقضاء فيأتونه فيه. فإذا قام ولي الأمر بتحديد هذا الوقت كان هذا ملزماً للقضاة.

### (٦٧ف) ثالثاً: ما يتحدد به الزمن عند التقييد به:

إذا قيد ولي الأمر اختصاص القاضي بزمن معين بأي صورة من الصور السابقة فإن تحديد هذا الزمن بدءاً ونهاية يكون كما يأتي:

### (٦٨ف)

١- إذا كان التقييد بساعات معينة للعمل فإن الأمر واضح حيث تكون ساعات العمل محددة بدءاً ونهاية من قبل ولي الأمر، والتحديد بالساعات تحديد دقيق<sup>(٢)</sup>، وقد شاع هذا التحديد في الوقت الحاضر بما يعرف بأوقات أو ساعات الدوام الرسمي.

(١) من ذلك مثلاً ما جاء في روضة القضاة ج١، ص ١٦١ «وللقاضي أن يخص نفسه بزمان يصرفه في مصالحه وحوائجه والنظر في أهله وخلوته، ويعين للقضاء يوماً قد صرف إليه وسعه ويحضر فيه الناس ويعرفونه به فيقصد في ذلك اليوم، وليس عليه صرف زمانه أجمع إلى القضاء».

(٢) قسمت العرب كلاً من الليل والنهار إلى اثنتي عشرة ساعة، ووضعوا لكل ساعة من هذه الساعات أسماء تخصها، منها مثلاً: تسميتهن الساعة الأولى من ساعات الليل الشاهد والثانية الغسق، والثالثة العتمة، والرابعة الفحمة، والخامسة الموهن، والسادسة القطع، والسابعة الجوشن، والثامنة الهتكة، والتاسعة التباشير، والعاشر الفجر الأول والحادية عشرة الفجر الثاني، والثانية عشرة المعترض (صبح الأعشى للقلقشندي ج٢، ص ٣٥٨، ونهاية الأرب للمنويري ج١، ص ١٣٢)، وسموا الساعة الأولى من ساعات النهار الذرور، والثانية البزوغ، والثالثة الضحى، والرابعة الغزاة، والخامسة الهاجرة، =

(ف٦٩)

٢- إذا كان التقييد باليوم فإن اليوم -عند الفقهاء- عبارة عن النهار دون الليل<sup>(١)</sup>، ويؤخذ الدليل على هذا من قول الله تعالى: ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَمْعَ لَيَالٍ وَثَمَنِيَةً أَيَّامٍ حُسُومًا﴾<sup>(٢)</sup>، وقول رسول الله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليله ليس معها حرمة»<sup>(٣)</sup>، فالنص على الليلة يدل على أن المراد باليوم النهار، ولو كانت الليلة تدخل في اليوم لم يكن للنص عليها معنى. وللليل والنهار عندهم اعتباران، طبيعي وشرعي.

فالاعتبار الطبيعي لليل يكون من غروب الشمس إلى طلوعها، والنهار من طلوع الشمس إلى غروبها<sup>(٤)</sup>.

وأما الاعتبار الشرعي لليل فيكون من غروب الشمس إلى طلوع الفجر الثاني، وهو المراد بالخيطة الأبيض من قوله تعالى: ﴿حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾<sup>(٥)</sup> ويكون النهار من طلوع الفجر الثاني إلى غروب

= والسادسة الزوال، والسابعة الدلوك، والثامنة العصر، والتاسعة الأصيل، والعاشرة الصبوب، والحادية عشرة الحدور، والثانية عشرة الغروب (صبح الأعشى ج٢، ص٣٥٨، نهاية الأرب ج١ ص١٤٧)، وهناك أسماء أخرى ذكرت في نهاية الأرب، ج١، ص١٤٧، صبح الأعشى ج٢، ص٣٥٩، السنة الهجرية لزهدي يكن ٥٥،٥٤.

(١) بخلاف ما هو عند أهل الهيئة من أنه عبارة عن الزمان الجامع لليل والنهار.

(٢) سورة الحاقة: ٧.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، أبواب التقصير رقم ١٨، الباب رقم ٤، ج٢، ص٣٦،٣٥، وهذا لفظه، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج رقم ١٥، الباب رقم ٧٤، ج٢، ص٩٧٧، بلفظ قريب منه، وحرمه: أي محرم، فتح الباري للعسقلاني، ج٢، ص٥٦٨.

(٤) فتح القدير للشوكاني ص ٢، ص ٢١١.

(٥) سورة البقرة: ١٨٧.

الشمس<sup>(١)</sup>. والأحكام الشرعية من الصلاة والصوم وغيرهما تعتمد على الاعتبار الشرعي لمفهوم اليوم فكذلك القضاء لجريان الأحكام الشرعية عليه.

قال الماوردي<sup>(٢)</sup>: «أن يجعله ناظراً في سبت واحد فينزل بعد غروب شمس... وليس له أن يجمع في نظر السبت بين الليل والنهار لاختصاص اليوم بالنهار دون الليل». وقال أيضاً<sup>(٣)</sup>: «فلو لم يعين الخصوم وجعل النظر مقصوداً على الأيام، وقال: قلدتك النظر بين الخصوم في يوم السبت وحده، جاز نظره فيه بين الخصوم في جميع الدعاوى وتزول ولايته بغروب الشمس منه».

(ف٧٠)

٣- وإن كان التقييد بالشهر، فإن الشهر المعتبر هو الشهر القمري الذي يتبدئ برؤية الهلال وينتهي برؤيته، قال الله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسَ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ مَا خَلَقَ اللَّهُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْحَقِّ يُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾<sup>(٤)</sup>.

قال الشوكاني<sup>(٥)</sup>: «﴿وَقَدَرَهُ مَنَازِلَ﴾ أي قدر مسيره في منازل، أو قدره ذا منازل، والضمير راجع إلى القمر، ومنازل القمر هي المسافة التي قطعها في يوم وليلة بحركته الخاصة به وجملتها ثمانية وعشرون، وهي معروفة<sup>(٦)</sup>، يتزل القمر كل ليلة منها متزلاً لا يتخطاه فيبدو صغيراً في أول منازل ثم يكبر قليلاً قليلاً حتى يبدو كاملاً،

(١) فتاوى ابن تيمية ج ٢٥، ص ١٤١، فتح القدير للشوكاني ج ٢، ص ٢١١.

(٢) في كتابه أدب القاضي ج ١، ص ١٦٤، ١٦٥.

(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٧٣، ومثله في الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٩.

(٤) سورة يونس: ٥.

(٥) في تفسيره فتح القدير ج ٢، ص ٤٢٥.

(٦) انظر المرجع السابق ج ٤، ص ٣٧١، فقد أورد الشوكاني قول ابن عباس في منازل القمر وعددها.

وإذا كان في آخر منازل رقب واستقوس، ثم يستتر ليلتين إذا كان الشهر كاملاً، أو ليلة إذا كان ناقصاً».

وقال ابن تيمية<sup>(١)</sup>: ﴿قوله ﴿لَتَعْلَمُوا عَدَدَ اللَّيْلِ وَالْحِسَابَ﴾ إن علق بقوله ﴿وَقَدَرَهُ مَنَازِلَ﴾ كان الحكم مختصاً بالقمر، وإن أعيد إلى أول الكلام تعلق بهما، ويشهد للأول قوله في الأهلة<sup>(٢)</sup> فإنه موافق لذلك، ولأن كون الشمس ضياء والقمر نوراً لا يوجب علم عدد السنين والحساب ولم يذكر انتقال الشمس في البروج».

ثم بين<sup>(٣)</sup> - رحمه الله - أن الحكمة من اعتبار الهلال في حساب الشهر والعام دون الشمس لأنه أمر مضبوط بالحس لا يدخله خلل ولا يفتقر إلى حساب.

ولذا كان التحديد بالشهر القمري هو المعتبر شرعاً في التكليف الشرعية، قال تعالى:

﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾<sup>(٤)</sup>.

قال الشوكاني<sup>(٥)</sup> في تفسيره لهذه الآية: «فيه بيان وجه الحكمة من زيادة الهلال ونقصانه وأن ذلك لأجل بيان المواقيت التي يوقت الناس عباداتهم ومعاملاتهم بها كالصوم والفطر والحج ومدة الحمل والعدة والإجازات والإيمان وغير ذلك».

قال ابن تيمية<sup>(٦)</sup> عند حديثه عن هذه الآية: «أخير - سبحانه - أنها مواقيت للناس، وهذا عام في جميع أمورهم، وخص الحج بالذكر تمييزاً له، ولأن الحج تشهد الملائكة

(١) في فتاواه ج ١٥، ص ٥٨، ٥٩.

(٢) يعني قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ سورة البقرة: ١٨٩.

(٣) في فتاواه ج ١٥، ص ٥٩.

(٤) سورة البقرة: ١٨٩.

(٥) في فتح القدير ج ١، ص ١٨٩.

(٦) في فتاواه ج ٢٥، ص ١٣٣، وانظر ج ١٥، ص ٦٠.

وغيرهم، ولأنه يكون في آخر شهور الحول، فيكون علماً على الحول، كما أن الهلال علم على الشهر... فما ثبت من المؤقتات بشرع أو شرط فالهلال ميقات له، وهذا يدخل فيه الصيام والحج ومدة الايلاء والعدة وصوم الكفارة».

وجاء في الصحيحين<sup>(١)</sup> عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ ذكر رمضان فقال: «لا تصوموا حتى تروا الهلال، ولا تفطروا حتى تروه، فإن غم عليكم فاقدروا له».

والشهر القمري ثلاثون يوماً وقد يكون تسعة وعشرين يوماً، روى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «إنما أمة أمية لا نكتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا» يعني مرة تسعة وعشرين ومرة ثلاثين<sup>(٢)</sup>.

وجاء عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ آلى من نسائه شهراً، فلما مضى تسعة وعشرون يوماً غدا -أو راح- فقليل له: إنك حلفت أن لا تدخل شهراً، فقال: «إن الشهر يكون تسعة وعشرين يوماً»<sup>(٣)</sup>.

(٧١٨)

٤- وإذا كان التقييد بالسنة الفالعية بالسنة الهجرية؛ لأنها سنة إسلامية مرتبطة بهجرة رسول الله ﷺ من مكة المكرمة إلى المدينة المنورة في الثاني عشر من ربيع الأول

(١) صحيح البخاري كتاب الصوم رقم ٣٠، الباب رقم ٥ ج ٢، ص ٢٢٧، وصحيح مسلم كتاب الصيام رقم ١٣، الحديث رقم ١٠٨٠، ج ٢، ص ٧٥٩، وفي هذا المعنى أحاديث كثيرة جاءت في الصحيحين وغيرهما.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الصوم رقم ٣٠ الباب رقم ١٣٠ الباب رقم ١٣٠ ج ٢، ص ٢٣٠، وأخرج بهذا المعنى أحاديث أخرى، وأخرج مسلم مثلها في صحيحه في كتاب الصيام رقم ١٣، وانظر فتاوى ابن تيمية ج ٢٥، ص ١٤٧ وما بعدها، وكتاب العلم المنشور في إثبات الشهور للسبكي، وهو مدون في آخر كتاب إرشاد أهل الملة إلى إثبات الأهلة للشيخ محمد بن حجت مطيعي.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الصوم رقم ٣٠ الباب ١١ ج ٢، ص ٢٢٩، وهذا لفظه، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الصيام رقم ١٣ الحديث رقم ١٠٨٥ ج ٢، ص ٧٦٤.

من السنة الرابعة عشرة من نبوته ﷺ الموافق للربيع والعشرين من أيلول/ سبتمبر من عام اثنين وعشرين وستمائة من الميلاد.

وقد اختار عمر بن الخطاب رضي الله عنه الهجرة لتكون المعتمد في كتابة التاريخ؛ لأن الهجرة كانت تعني بدء تكوين الدولة الإسلامية، ولأنها فرقت بين الحق والباطل، ولقربها إلى الأذهان حيث عايشها كثير من المسلمين سواء في مكة أو المدينة<sup>(١)</sup>.

وقد استقر إجماع المسلمين على اعتماد السنة القمرية دون الشمسية، لأن السنة القمرية مقدره شهورها برؤية الأهلة التي جعلها الله مواقيت للناس والحج «ولأن الشمس لم يعلق لنا بها حساب شهر ولا سنة وإنما علق ذلك بالهلال كما دلت عليه الآية: ﴿وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَرَهُ مَنَازِلَ لِنَعْلَمُوا عَدَدَ اللَّيْلِ وَالنَّجْمَاتِ﴾<sup>(٢)</sup>. وذلك لأن الهلال أمر مشهود مرئي بالأبصار، ومن أصح المعلومات ما شوهد بالأبصار»<sup>(٣)</sup>.

وعدد شهور السنة اثنا عشر شهراً<sup>(٤)</sup>، قال تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾<sup>(٥)</sup>.

(١) ولكن جعلت بداية السنة الهجرية من أول المحرم وليس من قدومه ﷺ إلى المدينة وذلك بعد مناقشة بين المسلمين إلى أن استقر إجماعهم على اعتماد المحرم بداية السنة الهجرية، لأنه منصرف الناس من حجهم ولأنه أول شهور العدة، وهو شهر حرام.

(٢) سورة يونس: ٥.

(٣) من فتاوى ابن تيمية ج ٢٥، ص ١٣٥، ١٣٦.

(٤) يروى أن الأشهر العربية عند العرب العاربة كانت أشهر قمرية، وتسمى مؤتمر وناجر وخوان وصوان (وقيل: بصان، وقيل وبصان) ورثى (وقيل: رى وقيل: ربه) وأيده والأصم وعادل وناطل (وقيل: ناتق) وداخل (وقيل: وعل) وورنة وبرك، انظر: نهاية الأرب للنويري ج ١، ص ١٥٧، صبح الأعشى للقلقشندي ج ٢، ص ٣٧٨، ٣٨٠.

وأما الأشهر العربية التي كانت قيد الاستعمال عند ظهور الإسلام فهي أشهر العرب وهي أشهر السنة الهجرية الإسلامية المعروفة الآن وهي المحرم، صفر، ربيع الأول، ربيع الآخر، جمادى الأولى، جمادى الثانية، رجب، شعبان، رمضان، شوال، ذو القعدة، ذو الحجة.

ويروى أن أول من سمي الأشهر بهذه الأسماء هو كلاب بن مرة، انظر نهاية الأرب للنويري ج ١ ص ١٥٨.

(٥) سورة التوبة: ٣٦.

فإذا كانت ولاية القضاء محددة بالسنة فإن بدايتها من استهلال القمر في غرة شهر المحرم، وانتهائها بسراره في آخر شهر ذي الحجة.

وأيام السنة الهجرية تبلغ ثلاثمائة وأربعة وخمسين يوماً وبعض يوم (خُمساً أو سُدساً)<sup>(١)</sup>. أي بالتحديد ثلاثمائة وأربعة وخمسين يوماً وثمانى ساعات وأربعين دقيقة<sup>(٢)</sup>.

(ف٢٤)

٥- وإذا كانت ولاية القضاء مشروطة بسن معينة فإن حساب العمر يكون بالسنة الهجرية القمرية لما سبق.

هذا هو التحديد الذي يجب أن يتبع في حساب الزمن الذي يقيد به اختصاص القاضي، وهو الذي يجب على ولي الأمر وعلى القاضي اعتماده<sup>(٣)</sup>.

(ف٢٥)

فإن اعتمد ولي الأمر تحديداً غيره، بأن اعتمد في حساب اليوم ابتداء من منتصف الليل، أو اعتمد أشهراً غير قمرية - كالتى تسمى بالأشهر الإفرنجية - أو اعتمد السنة الميلادية - كما هو الشائع في معظم دول العالم - فإن الذي أراه - والله أعلم - أن على القاضي أن يتقيد بما حدده ولي الأمر، للضرورة ولعموم البلوى في

(١) وقد ذكر عددها ابن تيمية وقارن بينها وبين السنة الشمسية في فتاواه ج ٢٥، ص ١٣٨. فقال: «والسنة القمرية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وبعض يوم خمس أو سدس وإنما يقال فيها: ثلاثمائة وستون يوماً، جراً للكسر في العادة، أي في عادة العرب في تكميل ما ينقص من التاريخ في اليوم والشهر والحول».

(٢) السنة الهجرية ص ٢٣.

(٣) ولا بأس أن يعتمد في حساب الزمن على تقويم معين مبني على حساب التاريخ وفق ما هو معتبر شرعاً كأن يعتمد في حساب الأيام والأشهر والعطل وغيرها على ما جاء في تقويم أم القرى مثلاً، لأن الاعتماد على مثل هذا لا يخرج عن الاعتبار الشرعي لحساب الزمن، وفيه تيسير وترتيب للأمر.

ذلك، درءاً لمفسدة المخالفة، فإن زالت الضرورة وجب الرجوع إلى ما هو معتبر شرعاً.

### (ف٧٤) رابعاً: حكم قضاء القاضي في غير الزمان المعين له :

إذا قيد ولي الأمر اختصاص القاضي بزمان معين فقضى في غير ما حدده له، فإنه بمقتضى القاعدة العامة في وجوب التقييد بالاختصاص يعد قضاؤه باطلاً؛ لأنه وقع في زمن غير مأذون له فيه بالقضاء.

وهذا واضح في الصورة الأولى وهي تقييد ولاية القاضي بمدة محددة تنتهي ولايته بانتهائها، فإن قضاءه بعد انتهاء هذه المدة يقع باطلاً لزوال ولايته<sup>(١)</sup>. أما في بقية الصور فإن الأمر يحتاج إلى تفصيل.

### (ف٧٥)

وبالنسبة إلى الصورة الثانية وهي ما إذا قيده بفترات متكررة فإنه إذا قضى في غير الفترة المأذون له فيها، فقد بين حكم ذلك صاحب البحر الرائق<sup>(٢)</sup> بقوله: «وفي آخر جامع الفصولين: القاضي لو قضى في كل أسبوع يومين بأن كانت له ولاية القضاء في يومين من كل أسبوع لا غير فقضى في الأيام التي لم تكن له ولاية القضاء، فإذا جاءت نوبته أجاز ما قضى جازت. أ هـ. فدخل الفضولي في القضاء، وهو أعم من القاضي، وظاهر كلامهم أن إجازة قضاء الفضولي لا تتوقف على كون الفضولي خليفة عن قاض ليس له ولاية الاستخلاف، بل لو قضى فضولي بلا استخلاف أصلاً فأجازته القاضي جاز».

(١) انظر الأحكام السلطانية للمواردي ص ٧٣.

(٢) ابن نجيم ج ٧، ص ٦.

وقال أيضاً<sup>(١)</sup>: «... ولو كان مؤلّى في كل أسبوع يومين، ففضى في غير اليومين توقف قضاؤه فان أجازته في نوبته جاز، كما في آخر جامع الفصولين، كذا في البرازية».

فكلامه يدل على أن القاضي إذا قضى في غير الزمان المأذون له فيه فإن قضاءه موقوف على إقضائه له في فترة نوبته، فلا ينفذ قضاؤه إلا بإقضائه في الفترة المأذون له فيها.

(٧٦ف)

وأما بالنسبة إلى الصورة الثالثة وهي ما إذا حدد ولي الأمر سنّاً لابتداء ولاية القضاء وانتهائها، فإن مخالفة هذه الصورة إما بأن يلي القضاء قبل بلوغه السن التي حددها ولي الأمر لدخول القضاء، أو بعد بلوغ السن التي حددها للخروج منه، أو يلي القضاء في السن التي حددها ولكنه يستمر في القضاء بعد بلوغه السن المحددة للخروج منه.

ففي جميع هذه الحالات إذا تمت هذه المخالفة بناء على غش منه وتزوير في عمره - سواء بإخباره أو بموجب الوثائق التي عين بها ولم تكن مطابقة للحقيقة - فإن ولايته باطلة في الحالتين الأوليين؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل، وأما في الحالة الثالثة فهي منتهية لانتهاء الزمن المحدد لها.

وأما أحكامه فمقتضى بطلان ولايته أن تكون أحكامه باطلة؛ لأنها صادرة من غير ذي ولاية. إلا أن الأرفق بالناس والأدعى إلى استقرار الأوضاع أن تعتبر أحكامه موقوفة على إجازة ولي الأمر لها بحسب ما يراه محققاً للمصلحة.

وأما إن وقعت هذه المخالفة من غير غش ولا تزوير بأن كان يجهل حقيقة

عمره أو وقع خطأ غير مقصود في الوثائق المدون فيها عمره ثم اكتشف ذلك بعد أن وقع منه قضاء فإن عليه أن يتوقف عن القضاء حتى ينظر ولي الأمر في شأنه ويصح وضعه، وأما أحكامه التي أصدرها قبل تبين الحقيقة فالذي أراه -والله أعلم- أنها نافذة؛ لأنه قضى وظاهر حاله صحة ولايته، ولحماية استقرار الأوضاع التي أنتجتها أحكامه في زمن كان يعتقد اختصاصه فيه.

(ف٧٧)

وأما بالنسبة إلى الصورة الرابعة وهي التقييد بوقت معين من اليوم للقضاء، فهي قريبة من الصورة الثانية وهي التقييد بالقضاء في فترات متكررة، وذلك لأن قضاءه في غير وقت العمل المأذون له فيه يشبه قضاءه في غير الزمن المأذون له بالقضاء فيه مع بقاء ولايته، فيكون قضاؤه في الصورتين موقوفاً على إمضائه له في الزمن المأذون له فيه فإن أمضاه نفذ وإن رده بطل.



## المبحث الثالث:

### تقييد اختصاص القاضي من حيث النوع

#### أولاً: حكم تقييد الاختصاص بالنوع:

تقدم في الفصل الأول بيان ما يدخل في اختصاص القاضي إذا أطلق ولي الأمر توليته ولم يقيده باختصاص معين، حيث يشمل اختصاصه -حينئذ- الحكم في جميع الدعاوى أيّاً كان نوعها والحدود والتعازير، يضاف إليها في كل زمن ما يستقر عليه العرف بمزاولة القضاء له من أعمال<sup>(١)</sup>.

(ف٧٨)

وهذا الاختصاص العام يجوز لولي الأمر أن يتناوله بالتخصيص، فيخص القاضي بنوع معين<sup>(٢)</sup>، وذلك وفقاً لما سيأتي بيانه من صور في الفقرة التالية.

#### ثانياً: صور تقييد الاختصاص من حيث النوع:

يأخذ تقييد الاختصاص من حيث النوع صوراً يمكن إجمالها في صورتين عامتين

هما:

#### (ف٧٩) الصورة الأولى: الاختصاص الولائي:

ويسمى الاختصاص الوظيفي، وهو أن يفوض ولي الأمر ولاية القضاء إلى

---

(١) وقد أعقبه الفصل الثاني بيان حكم تقييد اختصاص القاضي، والفصل الثالث لبيان وجوه تقييد اختصاص القاضي، ومنها ما تقدم في المبحثين الأول والثاني من هذا الفصل من تقييد الاختصاص من وجهين من حيث المكان ومن حيث الزمان، وفي هذا المبحث الوجه الثالث وهو التقييد من حيث النوع.

(٢) رد المختار على الدر المختار ج ٥، ص ٤١٩، الخرشني على مختصر خليل ج ٧، ص ١٤٤. الأحكام السلطانية للمواردي ص ٧٢، الأنوار لأعمال الأبرار ج ٢، ص ٦٠٥، المغني ج ١١، ص ٤٨١.

جهتين أو أكثر لكل منها استقلالها التام عن الأخرى، ويجعل إلى كل منها جزءاً من اختصاصات ولاية القضاء تستقل به ويتبعها قضائاً الذين يراولون ما فوض إليها من اختصاصات، وذلك مثل أن يجعل البت في الدعاوى الإدارية إلى جهة، ويجعل البت فيما عداها من دعاوى مدنية وجنائية إلى جهة أخرى.

وهذه الصورة من الاختصاص صورة عامة تشمل عدة وجوه من التخصيص، فداخل الجهة الواحدة المفوض إليها جزء من ولاية القضاء يمكن توزيع اختصاصاتها بين محاكمها المختلفة وقضاها المتعددين.

واعترت هذه الصورة من قبيل تقييد الاختصاص من حيث النوع لأن الاختصاص الولائي -أو الوظيفي- قائم على تصنيف ما يدخل في ولاية كل جهة - أي وظيفتها- من قضايا حسب طبيعتها ونوعها العام.

وفي التاريخ الإسلامي تطبيق لهذا النوع من التخصيص، حيث أحدثت بعد عهد الخلفاء الراشدين إلى جانب القضاء ولاية أخرى لها اختصاص قضائي هي (ولاية المظالم)، وذلك بعد أن تجاهر الناس بالظلم وتسلط ذوو الجاه والسلطان فاحتاج الناس لدفع ذلك إلى قاض يجمع بين سطوة الولاية وتثبت القضاة، فكان هذا القاضي هو قاضي المظالم. ومن اختصاصاته: النظر في تعدي الولاية على الرعية، والنظر في جور العمال فيما يجوبونه من الأموال، وتصفح أحوال كُتّاب الدواوين، والنظر في تظلم المسترزقة من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم، ورد ما يعتصبه ولاية الجور، وإن لم يتظلم إليه، وغير ذلك<sup>(١)</sup>.

(ف.٨٠)

وفي العصر الحاضر تطبيقات لتعدد الجهات القضائية، من أشهرها إحداث جهة

(١) انظر في الحديث عن ولاية المظالم وبيان شروطها واختصاصاتها والفرق بينها وبين الولايات الأخرى وسائر أحكامها: الأحكام السلطانية للموردي ص ٧٧-٩٥. والأنوار لاعمال الأبرار ج ٢، ص ٧٥٧ وما بعدها، وكتبا غيرهما.

قضائية للقضاء الإداري إلى جانب ولاية القضاء العامة<sup>(١)</sup>، وتختص جهة القضاء الإداري بالفصل في الدعاوى التي تكون الدولة ممثلة بإحدى إداراتها طرفاً فيها، وهذه الجهة بعض الإجراءات الخاصة بها. وهي قريبة الشبه من ولاية المظالم من حيث أنها قضاء بين طرفين أحدهما قوي يتمتع بالسلطة والآخر ليس مثله، كما تشبهها في كثير من اختصاصاتها وإجراءاتها<sup>(٢)</sup>.

### (فا ٨١)

هذا ومع جواز تعدد جهات القضاء إلا أن التعدد يعتبر حالة استثنائية، إذ الأصل وحدة جهة القضاء، فينبغي أن يتركز القضاء في جهة واحدة، وعلى ولي الأمر ألا يلجأ إلى إحداث جهات قضائية إلى جانب جهة القضاء العام إلا إذا استدعت المصلحة العامة ذلك واقتضته أوضاع معينة لا تيسر معالجتها إلا بإحداث جهة قضائية تتولاها.

وعن مبررات هذه الحالة الاستثنائية يقول الماوردي<sup>(٣)</sup>: «و لم ينتدب للمظالم من الخلفاء الأربعة أحد لأهم في الصدر الأول مع ظهور الدين عليهم بين من يقوده التناصف إلى الحق أو يزرجه الوعظ عن الظلم، وإنما كانت المنازعات تجري بينهم في أمور مشتبهة يوضحها حكم القضاء، فإن تجوّر من جفاه أعرأهم متجورّ ثناه الوعظ أن يدبر وقاده العنف أن يحسن، فاقصر خلفاء السلف على فصل التشاجر بينهم بالحكم والقضاء تعييناً للحق في جهته لانقيادهم إلى التزامه، واحتاج علي عليه السلام حيث تأخرت إمامته، واختلط

(١) وهذا مطبق في كثير من الدول كالمملكة العربية السعودية ومصر وفرنسا، ويطلق على تلك الجهة في مصر وفرنسا (مجلس الدولة)، انظر في تفصيل ذلك شرح قانون المرافعات المصري الجديد للدكتورين عبد المنعم الشرقاوي وعبد الباسط جمبجي ص ٢٤١ وما بعدها، وأما في المملكة فقد احتفظت هذه الجهة باسمها حيث تسمى (ديوان المظالم).

(٢) انظر مثلاً: السلطة القضائية في الإسلام لشوكت عليان ص ٤١١ وما بعدها، ونظام ديوان المظالم في المملكة الصادر عام ١٤٠٢هـ.

(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٧٧، ٧٨.

الناس فيها وتجهروا إلى فضل صرامة في السياسة، وزيادة تيقظ في الوصول إلى غوامض الأحكام، فكان أول من سلك هذه الطريقة واستقل بها، ولم يخرج فيها إلى نظر المظالم المحض لاستغناؤه عنه... ثم انتشر الأمر بعده حتى تجاهر الناس بالظلم والتغالب، ولم يكفهم زواجر العظة عن التمانع والتجاذب، فاحتاجوا في ردع المتغلبين وأنصاف المغلوبين إلى نظر المظالم الذي يمتزج به قوة السلطنة بنصف القضاء».

فالماوردي يكشف في كلامه هذا عن أن ولاية المظالم إنما أحدثت بصفة استثنائية لمواجهة تسلط ذوي الجاه والسلطان بما لم تغن فيه جهة القضاء العام.

وقد عبر ابن العربي عن عدم الرضا بهذا الاتجاه غير المحمود في تعدد جهات القضاء بقوله<sup>(١)</sup>: «وأما ولاية المظالم فهي ولاية غريبة أحدثها من تأخر من الولاة لفساد الولاية وفساد الناس، وهي عبارة عن حكم يعجز عنه القاضي فينظر فيه من هو أقوى منه يداً، وذلك أن التنازع إذا كان بين ضعيفين قوى أحدهما القاضي، وإذا كان بين قوي وضعيف أو قويين والقوة في أحدهما بالولاية كظلم الأمراء والعمال فهذا مما نصب له الخلفاء أنفسهم... وفي قصة دراسة على أيهما في أصل وضعها داخلية في القضاء، ولكن الولاة أضعفوا الخطة القضائية ليمكنوا من ضعف الرعية ليحتاج الناس إليهم فيقعدها عنهم فتبقى المظالم بحالها».

(ف٨٢)

ولذا فإنه ينبغي لولي الأمر إذا ما لجأ إلى تعدد جهات القضاء أن يجعل ذلك بشكل مؤقت ومرهوناً بالظروف التي دعت إليه يعود بعدها القضاء إلى وحدته - كما هو الأصل -، وذلك منعاً للازدواج في القضاء وتشتت الاختصاصات القضائية بين جهات عديدة مما قد يحدث لبساً في تعيين الجهة المختصة، ويثير تنازعاً بينها في الاختصاص، ويسبب حيرة لدى المتقاضين في أي الجهات يرفعون أمرهم إليها.

(١) في كتابه أحكام القرآن ج٤، ص ١٦٤٣.

ولهذه الاعتبارات فإن كثيراً من دول العالم لا تأخذ بمبدأ تعدد جهات القضاء، وحتى الدول التي أخذت به فإنما اضطرت إليه لمواجهة ظروف معينة مرت بها الدولة، ومع مرور الوقت واستقرار الأوضاع والتنظيمات القضائية والإدارية اتجهت إلى التخفيف من هذا التعدد ومحاولة الاستغناء عنه، ولم يبق بعضها إلا على جهة القضاء الإداري، وحتى هذه الجهة تقلص دورها واقتصر اختصاصها على قدر محدود.

(ف٨٣)

ونظراً إلى أن تعدد جهات القضاء يعد أمراً استثنائياً فإن جهة القضاء العام تكون هي صاحبة الاختصاص العام في القضاء فتدخل في ولايتها جميع الدعاوى والحدود والتعازير من غير حاجة إلى نص من ولي الأمر بتعيين ما يدخل من اختصاصات القضاء في ولايتها، بل كل هذه الاختصاصات داخلة في ولايتها ولا يخرج منها إلا ما نص ولي الأمر على استثنائه وإسناده إلى جهة أخرى<sup>(١)</sup>، وذلك لأن ولايتها هي الأصل، وأما ما يحدث إلى جانبها من

(١) تنص المادة (٢٦) من نظام القضاء في المملكة الصادر عام ١٣٩٥هـ على اختصاص المحاكم، وهي جهة القضاء العام بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا بما يستثنى بنظام، وقد كثرت هذه الاستثناءات نظراً لصدور العديد من الأنظمة التي تهدف إلى تنظيم الأوضاع والظواهر التي أحدثتها التطور الحضاري، وكانت هذه الأنظمة بحاجة إلى جهات تضمن حسن تطبيقها والإلزام بها عن طريق مساءلة من يخالفها ومعاقبته، وإضافة ذلك إلى جهة القضاء مرتبط بعدد من الاعتبارات من أهمها مدى سلطة ولي الأمر في إلزام القضاة بالحكم بموجب هذه الأنظمة على ما سيأتي في آخر هذا البحث، ولذا وجدت عدة جهات تمارس دوراً قضائياً مثل: هيئة حسم المنازعات التجارية، ولجان العمل وتسوية الخلافات العمالية، وغيرهما كثير، حتى إن كثيراً من الأنظمة تنص على إنشاء لجان خاصة بما تقوم بضبط مخالفات أحكامها، والتحقيق فيها والبت فيما ينشأ عنها وتوقيع عقوباتها، فخرجت بذلك كثير من القضايا عن ولاية جهة القضاء العام مما قلص دورها ونال من وظيفتها، ولم تكن الدولة راضية عن هذا الوضع الاستثنائي ولا راغبة فيه، وإنما كانت مضطرة إليه لضمان تنفيذ تلك الأنظمة، وكانت تؤمل أن يكون هذا مرحلة استثنائية ومؤقتة، وقد عبرت عن رغبتها الأكيدة في إصلاح هذا الوضع بإصدار قرار مجلس الوزراء رقم ٢٣٦ بتاريخ ١٣٩٨/٣/٢١هـ الذي يقضي بتشكيل لجنة وزارية لبحث ما يتعلق بتوحيد مهام الهيئات القضائية في جهة واحدة، وبعد أن رفعت توصياتها صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٧ =

جهات يعهد إليها بشيء من الاختصاصات القضائية فهي استثناء، فلا يدخل في ولايتها إلا ما نص ولي الأمر على استثنائه بإدخاله في ولايتها، ويجب ألا يتوسع في الاستثناء.

### (فأهـ ٨٤) الصورة الثانية: الاختصاص النوعي:

وهو أن يقيد ولي الأمر اختصاص القاضي بنوع معين من أنواع القضايا، كأن يجعل إليه القضاء في المداينات أو النفقات، أو المناكحات، أو الجنايات، أو الحدود، أو التعازير، وقد يقيده بما هو أخص من ذلك كأن يخصه بالحكم في الجنايات على ما دون النفس، أو في جرائم النصب أو الرشوة ونحو ذلك. وهذه الصورة يعبر عنها الفقهاء بـ (خصوص النظر).

جاء في شرح منح الجليل<sup>(١)</sup>: «ابن فرحون: وينفرد القضاة في بعض البلاد بخطبة المناكح فيولاها على حدة، ابن عرفه: كما في بلاد تونس قديماً وحديثاً من تخصيص أحدهما بالنكاح ومتعلقاته، والآخر بما سوى ذلك».

وجاء في الأنوار<sup>(٢)</sup>: «ويجوز تعميم التولية وتخصيصها... في الحوادث بأن يوليه القضاء في الأنكحة دون الأموال أو في عكسه».

وجاء في المغني<sup>(٣)</sup>: «ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل، فيقول: جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي».

= وتاريخ ١٤/٩/١٤٠١هـ بأحكام من شأنها العودة بالقضاء إلى وحدته، ووضع لذلك إجراءات بهدف وضعه موضع التطبيق، إلا أن ذلك لم يتم إلى الآن، وقد صدر النظام الأساسي للحكم في المملكة عام ١٤١٢هـ مؤكداً في مادته التاسعة والأربعين على اختصاص المحاكم في الفصل في جميع المنازعات والجرائم، مع مراعاة ما لديوان المظالم من اختصاصات.

(١) لعليش ج ٤، ص ١٥١، ١٥٢.

(٢) للأردبيلي ج ٢، ص ٦٠٥.

(٣) لابن قدامه ج ١١، ص ٤٨١، وانظر منتهى الإرادات ج ٣، ص ٥٧٥.

وجاء في مطالب أولي النهى<sup>(١)</sup>: «أو يوليه الحكم في المدائيات خاصة... أو يجعل إليه عقود الأنكحة خاصة في جميع البلاد أو في بلد خاص؛ لأن ذلك إلى الإمام فملك الاستنابة في جميعه وبعضه».

(ف٨٥)

ويدخل في هذه الصورة ما لو قيد ولي الأمر اختصاص القاضي بالحكم بحسب طرق الإثبات كما لو قيده بالحكم بالإقرار، وأما ما يحتاج إلى بينة من الدعاوى فلا ينظر فيه. قال الماوردي<sup>(٢)</sup>: «وان كانت ولايته خاصة فهي منعقدة على خصوصها ومقصورة النظر على ما تضمنته، كمن قلد القضاء في بعض ما قدمناه من الأحكام<sup>(٣)</sup>، أو في الحكم بإقرار دون البينة أو في الديون دون المناكح أو في مقدر بنصاب فيصح هذا التقليد».

ويتعين على القاضي إذا قيده ولي الأمر بشيء من ذلك أن يتقيد به ويقتصر عليه؛ لأنه لا ولاية له فيما عداه، إذ إن تخصيصه بنوع معين من الدعاوى يخرج لما عداه عن ولايته، قال الماوردي<sup>(٤)</sup>: «ولا يصح للمولى أن يتعداه -أي ما خصص به- أهما -أي ولاية القضاء- استنابة فصحت عموماً وخصوصاً كالوكالة».

وهذا النوع من تقييد الاختصاص قائم على توزيع الاختصاصات بين عدد من القضاة حسب أنواع القضايا بحيث يختص كل منهم بنوع منها.

(ف٨٦)

ومما يدخل في هذا النوع من التقييد أن يكون الاختصاص مقيداً بنصاب

(١) للرحيبي ج٦، ص٤٦٢، وانظر غاية المنتهى ج٣، ص٤١٠.

(٢) في كتابه الأحكام السلطانية ص٧٢، وانظر كتابه أدب القاضي ج١، ص١٧٢، ١٧٣ والأنوار ج٢، ص٦٠٥.

(٣) بعض الأمور العشرة التي ذكرها في نفس كتابه ص٧٠، والتي يشملها نظر القاضي عند عدم التقييد.

(٤) في كتابه الأحكام السلطانية ص٧٢.

الدعوى، وذلك بأن يقيد ولي الأمر اختصاص القاضي بالدعوى التي لا تزيد فيها قيمة المدعى به عن مبلغ معين يحدد له.

وقد عرف تقييد الاختصاص بنصاب الدعوى منذ عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما وليّ يزيد بن أخت النمر القضاء، وقال له: «أكفني بعض الأمور». يعني صغارها. وفي رواية: رد عني الناس في الدرهم والدرهمين<sup>(١)</sup>.

ثم شاع تطبيقه من بعده، فقد نقل الماوردي<sup>(٢)</sup> عن عبد الله الزبيري أنه قال: «لم تزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة من الدهر يستقضون قاضياً على المسجد الجامع يسمونه قاضي المسجد يحكم في مئتي درهم وعشرين ديناراً فما دونها، ويفرض النفقات، ولا يتعدى موضعه ولا ما قدر له».

جاء في الأنوار<sup>(٣)</sup>: «ويجوز تعميم التولية وتخصيصها... بأن يوليه القضاء... في قدر معين من المال».

وجاء في المغني<sup>(٤)</sup>: «ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول: أحكم في المئة فما دونها فلا ينفذ حكمه في أكثر منها».

وهذا النوع من تقييد الاختصاص يقصد به التخفيف عن القضاة، والتيسير على المتقاضين، فلا يستضر أحد من القضاة بتراكم القضايا -صغيرها وكبيرها- عنده، ولا أحد من المتقاضين بالتهاون في الفصل في قضيته الصغيرة من أجل قضية أكبر، أو بتأخير الفصل في قضيته الكبيرة لانشغال القاضي بقضايا أصغر<sup>(٥)</sup>.

(١) سبق تخريجه في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب في هامش الفقرة (٣٢).

(٢) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٧٣، وانظر الأحكام السلطانية لابن يعلى ص ٥٢.

(٣) للأردبيلي ج ٢، ص ١٠٥، وانظر الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٢.

(٤) لابن قدامة ج ١١، ص ٤٨١، وانظر المقنع ج ٢، ص ٦٠٨، وغاية المنتهى ج ٣، ص ٤١٠.

(٥) وفي الوقت الحاضر أخذ هذا النوع من الاختصاص شكل (المحكمة الجزئية) التي تختص بالدعوى مقدرة القيمة التي لا تزيد قيمة المدعى به في أي منها عن مبلغ معين، انظر مثلاً: المادة الخامسة من

ومع أن هذا التقييد قائم على اعتبار قيمة الدعوى وليس نوعها، فقد تكون الدعوى من نوع واحد وتختلف أقيامها فيختلف بالتالي القاضي المختص، فقد اعتبر هذا التقييد داخلاً في الاختصاص النوعي؛ لأن تقدير قيمة الدعوى ليس إلا وسيلة لبيان نوعها، فالاختصاص النوعي مبني على نوع الدعوى، ومن التصنيف للدعوى وصفها بأنها قضايا صغرى وقضايا كبرى، غير أن هذا الوصف لا بد أن يتحدد بمعيار ثابت لكي لا يختلف باختلاف التقدير الشخصي للقضية من حيث الكبير والصغر، وهذا المعيار هو القيمة التي حددها ولي الأمر، ولذا فإن البعض - في الوقت الحاضر - يسمي هذا النوع بـ (الاختصاص القيمي) بالنظر إلى أنه محدد بقيمة الدعوى.

وهذا التعليل يلحظ من الروايات التي جاءت عن عمر حينما ولي يزيد ابن أخت النمر القضاء<sup>(١)</sup>، ففي رواية أنه قال له: اكفني بعض الأمور، يعني صغارها. وفسرت الرواية الأخرى صغار الأمور حيث جاء فيها قوله: ردّ عني الناس في الدرهم والدرهمين. فحدد ﷺ مبلغاً يكون معياراً لبيان نوع القضية.

(٨٧ف)

ونظراً إلى أن العبرة في هذا النوع من الاختصاص هو درجة الدعوى من حيث الصغر والكبر، والقيمة إنما حددت لاتخاذها معياراً لذلك، فقد تلحق بالدعوى الصغيرة محددة القيمة الدعوى الهينة التي يمكن الفصل فيها دون كبير عناء، مثل دعوى القسمة، ودعوى تمييز الحدود بين الأملاك المتجاورة ونحوها مما يراه ولي الأمر هيناً بيناً من الدعوى، ولو زادت قيمة الدعوى في أي منها عن المبلغ المعين.

(٨٨ف)

ومما يمكن إدراجه -أيضاً- في هذه الصورة، أي صورة الاختصاص النوعي أن يرتب ولي الأمر القضاة على درجات، ويجعل لقضاة الدرجة الأعلى النظر في أحكام

(١) سبق تخريجه في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب في الفقرة (٣٢).

الدرجة الأدنى وتدقيقها، فيما أن يمضوها وإما أن ينقضوها، وهو ما يعرف في الوقت الحاضر بـ (تعدد درجات التقاضي).

وهو مبني على توزيع أنواع القضايا على القضاة للبت فيها إما بصفة ابتدائية -أي خاضعة للتدقيق- أو بصفة انتهائية حسب أهميتها فما كان منها هاماً يخضع لتدقيق قاض أعلى، وما كان أقل أهمية لا يحتاج إلى ذلك.

والأصل فيه ما روى عن علي عليه السلام أنه قضى في قضية<sup>(١)</sup> حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، وأذن للخصوم أن يرتفعوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يرضوا بقضائه، فرضي بعضهم، وكره بعضهم فارتفعوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبروه بأن علياً قضى بينهم بكذا وكذا، فأمضى قضاءه.

فقد أذن لهم علي عليه السلام بالتظلم من حكمه إذا لم يرضوه إلى من هو أعلى منه، فتظلم منه بعضهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمع منهم ولم يردهم. وفي هذا دليل على جواز التقاضي على درجتين حيث قضى علي بينهم، ثم استأنفوا الحكم ونظره رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمضاه.

كما روي أن شريحاً أتي في امرأة تركت ابني عمها أحدهما زوجها والآخر أخوها لأمها، فأعطى الزوج النصف وأعطى الأخ من الأم ما بقي، فبلغ ذلك علياً عليه السلام فأرسل إليه فقال: ادعوا لي العبد الأبطر، فدُعي شريح فقال: ما قضيت؟ قال: أعطيت الزوج النصف والأخ من الأم ما بقي، فقال علي عليه السلام أكتاب الله أم بسنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: بل بكتاب الله، قال: أين؟ قال شريح: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ

(١) وهي قضية الزبية المشهورة حين وقع أربعة في حفرة أسد، انظر مسند الإمام أحمد (الفتح الرباني ج١٦- ص٥٨)، ومصنف ابن أبي شيبة ج٩، ص٤٠٠ الحديث رقم ٧٩٢١ وج١٠، ص١٧٥، الحديث رقم ٩١٤٥، والسنن الكبرى للبيهقي ج٨، ص١١١.

بِعَظْمٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﷻ فقال علي ﷺ : هل قال للزوج النصف ولهذا ما بقي؟ ثم أعطى علي ﷺ الزوج النصف والأخ من الأم السدس ثم ما بقي قسمه بينهما<sup>(١)</sup>.

ففي هذا الأثر دليل على جواز الطعن في الحكم عند غير القاضي الذي أصدر الحكم ممن هو أعلى منه درجة، حيث تظلموا من حكم شريح إلى علي فنظر في حكمه ونقضه.

(ف٨٩)

وقد ذكر الفقهاء الحالات التي تنقض فيها الأحكام القضائية، ومن ذلك ما قاله القرافي<sup>(٢)</sup>: «ما لا ينفذ من تصرف القضاة والولاية خمسة أقسام:

الأول: ما لم تتناوله الولاية بالأصالة... ويلحق به القضاء من القاضي بغير عمله فإنه لا تتناوله الولاية؛ لأن صحة التصرف إنما يستفاد من عقد الولاية، وعقد الولاية إنما يتناول منصباً معيناً وبلداً معيناً فكان معزولاً عما عداه ولا ينفذ فيه حكمه، وقاله أبو حنيفة والشافعي وأحمد ابن حنبل وما علمت فيه خلافاً...

الثاني: ما تتناوله الولاية، ولكن حكم فيه بمسند باطل فهذا ينقض، لفساد المدرك لا لعدم الولاية فيه، وهو الحكم الذي خالف أحد أربعة أمور:

- إذا حكم على خلاف الإجماع ينقض قضاؤه.

- أو خلاف النص السالم عن المعارض.

- أو القياس الجلي السالم عن المعارض.

- أو قاعدة من القواعد السالمة عن المعارض.

(١) أخرجه البيهقي في سننه ج٦، ص٢٣٩، ٢٤٠، وابن أبي شيبة في مصنفه ج١١، ص٢٥١، الحديث

رقم ١١١٣٧.

(٢) في كتابه الفروق ج٤، ص٤٨، ٣٩، والنقل عنه مع الاختصار.

ولا بد في الجميع من اشتراط السلامة عن المعارض، أي المعارض الراجح...، وكذلك لو حكم حدساً وتحميناً من غير مدرك شرعي ينقض إجماعاً، وهو فسق ممن فعله، قاله ابن محرز من أصحابنا...

الثالث: ما حكم به على خلاف السبب - والقسم المتقدم على خلاف الدليل - فإذا قضى القاضي بالقتل على من لم يقتل، أو بالبيع على من لم يبيع، أو الطلاق على من لم يطلق، أو الدين على من لم يستدن، فهذا قضاء على خلاف الأسباب، فإذا اطلع على ذلك وجب نقضه...

الرابع: ما تناوله الولاية وصادف فيه الحجة والدليل والسبب غير أنه متهم فيه، كقضائه لنفسه، فإنه يفسخ...

الخامس: ما اجتمع فيه أنه تناولته الولاية وصادف السبب والدليل والحجة وانتفت التهمة فيه، غير أنه اختلف فيه من جهة الحجة هل هي حجة أم لا؟<sup>(١)</sup>...

فهذه الأقسام الخمسة هي ضابط ما ينقض من قضاء القاضي، وما خرج عن هذه الخمسة لا ينقض، وهو ما اجتمع فيه تناول الولاية له والدليل والسبب والحجة، وانتفت فيه التهمة، ووقع على الأوضاع الشرعية، كان مجمعاً عليه أو مختلفاً فيه».

فخلاصة كلامه أن الحكم ينقض إذا كان صادراً من قاض غير مختص، أو كان مستنده باطلاً بأن خالف دليلاً سالماً عن المعارض الراجح من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلي أو قاعدة<sup>(٢)</sup>، أو كان مبنياً على سبب غير صحيح، أو كان القاضي

(١) وقد ذكر القرافي في هذا مسألتين: إحداهما: القضاء بعلم القاضي، وقد فصل الخلاف فيه، والمسألة الثانية - وهي مرتبة على الأولى -: القضاء بالاستناد إلى مدرك مختلف فيه، وفصل الخلاف في نقض هذا القضاء، ورجح عدم نقضه؛ لأن القضاء المدرك المختلف فيه يرفع الخلاف فيه ويعينه، وقد أوضح وجه الخلاف بين المسألتين بأن القضاء بالعلم إنما منع - على رأي من منعه - لنفي التهمة، وليس لكونه مدركاً مختلفاً له.

(٢) وبعض المالكية والشافعية لم يعد "القاعدة" من الأمور التي ينقض قضاء القاضي لمخالفتها، انظر =

متهماً في قضائه بأن قضى لمن لا يصح قضاؤه له، أو على من لا يصح قضاؤه عليه. وأما ما كان مبنياً على حجة مختلف فيها ففي جواز نقضه خلاف.

وأما ما عدا ذلك فلا يجوز نقضه وإن خالف رأي المتظلم إليه ما دام حكماً مبنياً على الاجتهاد<sup>(١)</sup>، بل لا يصح للقاضي نفسه الرجوع عن قضائه<sup>(٢)</sup> والقاعدة في ذلك أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد<sup>(٣)</sup>، لأن نقض الحكم لاختلاف الاجتهاد فيه يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام وبقاء الخصومات على حالها، مما يوجب دوام التشاجر والتنازع وانتشار الفساد وضياع الحقوق، وهذا مناف للغرض الذي من أجله نصب القضاة<sup>(٤)</sup>.

(ف٩٠)

وهذه الصورة المنقولة عن القراني في نقض الأحكام القضائية ظاهر منها أن النظر في الحكم القضائي يتناول مدى صحة انطباق الحكم الشرعي على الواقعة المقضي فيها، من غير إعادة لسماع أقوال الخصوم ووزن الأدلة. وهذا قريب مما يعرف

= جواهر الإكيل شرح الإكليل شرح مختصر خليل للأربي ج٢، ص٢٢٩، وشرح الدردير مع حاشية بلغة السالك للصاوي ج٢، ص٣٤٣، وانظر أدب القاضي للماوردي ج١، ص٣٩٦، وأما الحنفية والحنابلة فعندهم أن الحكم ينقض لمخالفته نص كتاب أو سنة متواترة أو أحاد، أو إجماع قطعي، انظر تبيين الحقائق ج٤، ص١٨٨، وشرح فتح القدير ج٧، ص٤٠٣، ٤٠٤، وكشاف القناع ج٦، ص٣٢٦.

(١) أحكام القرآن لابن العربي ج٣، ص١٢٦٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٢٤، ١٢٥، المغني ج١١، ص٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٧، كشاف القناع ج٦، ص٣٢٦، ٣٢٧، ٣٣٥.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٣٥.

(٣) انظر في بيان هذه القاعدة الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٥ وما بعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠١ وما بعدها.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ج٣، ص١٢٦٧، الفروق للقراني ج٢، ص١٠٤، كشاف القناع ج٦، ص٣٢٦.

بالنقض، وله محاكم خاصة به تسمى محاكم النقض، ومن شأنها أن تكون واحدة في عموم الدولة، حيث الغرض منها مراقبة صحة تطبيق المحاكم للأحكام المعمول بها على الوقائع المعروضة على القضاء.

(فا ٩١)

ولكن هل يؤخذ مما تقدم دلالة على جواز استئناف الأحكام، بمعنى أن يعاد نظر القضايا المحكوم فيها من قبل قاض آخر أعلى درجة ممن حكم فيها بحيث يعيد الاستماع إلى الخصوم والنظر فيما يقدمون من حجج وبراهين ويصدر حكمه فيها إما بتأييد حكم القاضي السابق أو نقض حكمه والحكم فيها بحكم آخر.

إن إعادة التأمل فيما سبق نقله يلحظ أنه يمكن أن يؤخذ منه دليل على حصول استئناف للأحكام القضائية، أي إعادة نظرها من جديد من قبل قاض آخر، وحديث الزبية -الذي تقدم ذكره- فيه ما يدل على أن علياً عليه السلام لما قضى بين أصحاب القضية بحكمه أذن لهم بأن يرتفعوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم إن لم يرضوا بقضائه، فارتفعوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم وسمع منهم فأمضى قضاء علي.

كما يدل على وقوع إعادة نظر القضية من جديد -أي الاستئناف- ما روي أن رجلاً قتل، فادعى أولياؤه قتله على رجلين كانا معه؛ فاختصموا إلى شريح وقالوا: هذان اللذان قتلنا صاحبنا، فقال شريح: شاهدا عدل أنهما قتلنا صاحبكم، فلم يجدوا أحداً يشهد لهم، فدخل شريح سبيل الرجلين، فأتوا علياً فقصوا عليه القصة، فقال علي: ثكلتك أمك يا شريح، لو كان للرجل شاهدا عدل لم يقتل، فخلا بهما فلم يزل يرفق بهما ويسألهما حتى اعترفا، فقتلهم<sup>(١)</sup>.

ففي هذه القصة أعاد علي عليه السلام النظر في القضية من جديد بعد أن ترافع إليه

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج ١٠، ص ٤٢، وهذا لفظه، كما رواه البيهقي في سننه ج ١٠، ص ١٠٤.

أولياء القتل وقصوا عليه القصة، ثم استمع إلى المتهمين وحقق أقوالهما وأجوبتهما حتى أقرأ بما فعلا فحكم عليهما بالقتل، وذلك بعد أن بين وجه مأخذه على حكم شريح.

ومما يظهر لي أن الاستئناف يجد له أصلاً في قضية الحرث التي حكم فيها داود ومن بعده سليمان عليهما الصلاة والسلام، قال الله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا ﴿١﴾.

جاء في تفسير القرطبي<sup>(٢)</sup>: «و لم يرد بقوله ﴿إِذْ يَحْكُمَانِ﴾ الاجتماع في الحكم وإن جمعهما في القول، فإنَّ حَكْمَيْنِ على حُكْمٍ واحد لا يجوز، وإنما حكم كل واحد منهما على انفراد، وكان سليمان الفاهم لها بتفهم الله تعالى إياه»، ثم ذكر - رحمه الله - قصة لهذا الحكم وأن سليمان كان على الباب الذي خرج منه الخصوم وسألهم عن القضية ورجع إلى أبيه وأخبره بما يراه من حكم، فرجع داود عن حكمه وقضى بما قضى به سليمان.

وجاء في فتح القدير<sup>(٣)</sup>: «... كان الحرث نبأً فنفتت فيه ليلاً فاخصموا فيه إلى داود عليه السلام فقضى بالغنم لأصحاب الحرث، فمروا على سليمان عليه السلام فذكروا ذلك له، فقال: لا، تدفع الغنم فيصيبون منها ويقوم هؤلاء على حرثهم فإذا كان كما كان ردوا عليهم» ففي هذه القصة ما يدل على أنه جرى سماع الخصومة مرتين.

ومثلها ما جاء في الصحيحين<sup>(٤)</sup> وغيرهما من حديث أبي هريرة قال: قال

(١) سورة الأنبياء: ٧٨، ٧٩.

(٢) ج ١١، ص ٣٠٧.

(٣) للشوكاني ج ٣، ص ٥٧٦.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الأنبياء رقم ٦٠، باب رقم ٤٠ (ج ٤، ص ١٣٦، ١٣٧) وصحيح مسلم،

كتاب الأفضية رقم ٣٠، الباب رقم ١٠ (ج ٣، ص ١٣٤٤).

رسول الله ﷺ: «كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت صاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود -عليهما السلام- فأخبرتا، فقال: اتئوني بسكين أشقه بينهما، فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله، هو ابناها، فقضى به للصغرى».

جاء في شرح النووي على صحيح مسلم<sup>(١)</sup>: «فإن قيل: كيف حكم سليمان ﷺ بعد حكم داود ﷺ في القصة الواحدة ونقض حكمه، والمجتهد لا ينقض حكم المجتهد؟ فالجواب من أوجه مذكورة؛ أحدها: أن داود ﷺ لم يكن جزم الحكم، والثاني: أن يكون ذلك فتوى من داود ﷺ لا حكماً، والثالث لعله كان في شرعهم فسخ الحكم إذا رفعه الخصم إلى حاكم آخر يرى خلافه، والرابع أن سليمان فعل ذلك حيلة إلى إظهار الحق وظهور الصدق فلما أقرت به الكبرى عمل بإقرارها، وإن كان بعد حكم كما إذا اعترف المحكوم له بعد الحكم أن الحق هنا لخصمه».

ومع أن حكم سليمان ﷺ بعد حكم داود ﷺ قد جاءت به تأويلات عديدة إلا أنه ظاهر من لفظ الحديث «فتحاكما» أنه خصومة وقعت أمام داود، ثم من بعده عرضتا خصومتها على سليمان للنظر «فخرجتا على سليمان فأخبرتا» مما يؤخذ منه سماع الخصومة مرتين.

ولعل ما دعا إلى تلمس تأويلات بشأن حكم سليمان بعد داود ﷺ هو الخروج من محذور نقض حكم المجتهد، أو محذور تكرار الحكم في القضية الواحدة الذي يعد هدماً لما هو معروف في الوقت الحاضر بحجية الحكم القضائي أو حجية الأمر المقضي به.

والجواب عن ذلك أن هذا المحذور حينما يكون الأمر على إطلاقه من غير ضابط، أما إذا كان ذلك بإذن من ولي الأمر وترتيب، بحيث ينظم التقاضي على

درجتين يتم فيها سماع الخصومة، بحيث تسمع في المرة الأولى، ولكن لا يكون الحكم فيها جازماً ولا نهائياً إلا بعد سماع الخصومة مرة أخرى وتأييد الحكم الأول أو الحكم فيها بحكم جديد. فلعل في القصتين ما يؤيد ذلك، ولعل حكم سليمان بعد حكم أبيه بما علمه أو عهده من أبيه من إقراره على النظر بعده حيث جاء في تفسير الآية الكريمة أن داود عليه السلام رجع عن حكمه.

(ف٩٢)

ومما يدخل في ترتيب ولي الأمر لاستئناف نظر الأحكام تحديد ضوابط للقضايا التي يجوز استئناف نظرها بحيث يعلم منه أن ما عداها لا يجوز استئنافه، أو العكس بأن يحدد ما لا يجوز استئناف نظرها بحيث يعلم منه أن ما عداها يكون قابلاً للاستئناف؛ وذلك منعاً لإطالة النزاع فيما يكون أمره هيناً لا يستوجب الحيلة فيه بأكثر من نظره مرة واحدة.

وحسب الترتيبات القضائية الحديثة يأتي في النهاية دور محكمة النقض التي تقتصر على النظر في الأحكام القضائية من حيث سلامة تطبيق الحكم الشرعي على الواقعة، وهذا أيضاً مما يكون لولي الأمر ترتيبه وتنظيمه، وينبغي أن يكون في الحالات التي تتميز بالخطورة أو التي يثير اختلاف الأحكام فيها إشكالات في التطبيق، وذلك لأن الشأن في هذه المحكمة أن تكون مرجعاً واحداً وموحداً لعموم المحاكم فيكون اختصاصها محدداً فيما ذكر منعاً من إشغالها بمختلف القضايا.

(ف٩٣)

ومع ما يشعر به كلام الفقهاء من تضييق مجال نقض الأحكام القضائية حرصاً على استقرار الأوضاع والمعاملات، فإن هذا لا يعني تضييق مجال التظلم منها، فإن قواعد الشريعة لا تمنع من صدور حكم في غير صالحه أن يتظلم منه، ولكن ليس كل تظلم يوجب نقض الحكم، ومع إفساح مجال التظلم من الأحكام مع تضييق نقضها فإن لولي الأمر تنظيم هذه المسألة بما يتيح فرص التظلم تحقيقاً للعدالة من غير أن يخل ذلك باستقرار الأحكام، وذلك بتحديد ما يجوز التظلم منه وبيان طرق التظلم ومدده

وآثاره وجهات التظلم بتعدد درجات التقاضي، كأن يجعل القضاء على درجتين؛ أولاهما للنظر في القضية، والأخرى للنظر في التظلم من الحكم الصادر من الأولى، ومن بعدها تأتي جهة عليا للتحقق من سلامة تطبيق الأحكام الشرعية على الوقائع المنظورة، وذلك نظراً لما يحققه هذا الترتيب من العديد من المصالح التي تقتضيها السياسة الشرعية وتحري العدل في شؤون الرعية، ويتمثل في حماية الأحكام القضائية من الخطأ أو الحيف أو الهوى، وهي مصالح تظهر من عدة وجوه من أهمها:

١- التقليل من احتمالات الخطأ في الأحكام القضائية، فالقضاة بشر غير معصومين من الأخطاء، فإذا تتابع على الحكم القضائي عدة قضاة يتدرجون في العدد صعوداً فإن ذلك أدعى إلى الاطمئنان وأحرى بإصابة الحق.

٢- حث القاضي على التحري والتثبت في أحكامه لئلا تتعرض للنقض والرد.

٣- صيانة عرض القاضي بإبعاد التهمة عنه في أحكامه، فإذا كان حكمه عرضة للنظر فيه ممن هو أعلى منه درجة وأكثر خبرة وعلماً وربما أكثر عدداً فإن ذلك يصون القاضي من تهمة الحيف والجور.

٤- حماية القاضي براءة ذمته من مظنة الحكم بالهوى أو الوقوع في الخطأ، فإذا تعقب القاضي في أحكامه من هو أعلى منه فقد أشركه معه في الاجتهاد في تحري الحق والصواب، وهذا ما يحمل على براءة الذمة من الهوى والخطأ، فيبعث ذلك لديه شعوراً بالطمأنينة والراحة.

٥- مواجهة تعقيدات القضايا المعاصرة وتشعبها وكثرتها والتفنن في طرق التحايل وابتكار أساليب التضليل والتعتيم التي تزيد احتمالات الخطأ في الأحكام بما يستدعي نظرها من أكثر من قاض وأكثر من درجة.

٦- التقريب بين الأحكام القضائية وربما توحيدها من حيث أن الرقابة عليها وتعقبها من جهة أعلى تساهم في معالجة القضايا المتشابهة على نحو متمائل أو متقارب.

(ف٤٤)

وأما ما يمكن أن يثار من انتقادات على تعدد درجات التقاضي من أنه ينبى عن عدم شعور بالثقة في أحكام القاضي ويقلل من هيئته، ويطليل أمد الخصومات والدعاوى، ويرتب أعباء مالية وإدارية على الجهاز القضائي، ويزيد الحاجة الى أعداد كبيرة من القضاة، فيجاب عن ذلك بأن ما يمكن أن يقال من أن تعدد درجات التقاضي تنبى عن عدم الشعور بالثقة في أحكام القاضي ويقلل من هيئته، فيجاب عنه بأن العكس هو الصحيح؛ لأن تأمل الحكم من أكثر من قاض وفي أكثر من درجة ومراجعته والتدقيق فيه هي التي تقوي الثقة فيه وتعمق الشعور بالاطمئنان إلى صحته وسلامته واستقصاء وجه الحق فيه، كما أن القاضي الذي يتغيا الحق وينشده فإن مراجعة حكمه لا تضيره، بل تعينه على تحقيق مقصوده من تحري وجه الحق، فإن تبين بعد النظر فيه صوابه فهذا هو مراده، وإن تبين خطأه وتم تصحيحه فهذا هو مراده أيضاً، فتطمئن نفسه في كلا الحالين لتحقيق مراده ومقصوده، ويسلم عرضه وذمته من التهمة ومن مظنة الوقوع في الحيف والخطأ.

وأما ما يمكن أن يقال من أنه يطيل أمد الخصومات والدعاوى فيجاب عنه بأن ذلك يتم تلافيه بتحديد مواعيد للنظر في الأحكام ومراجعتها، كما يتم تلافيه أيضاً بتحديد ما يكون قابلاً لإعادة النظر فيه بحسب أهمية الدعاوى وقيمتها.

وأما ما يقال عن الأعباء المالية والإدارية فيجاب عنه بأن تحقيق العدل بين الرعية بأقصى المستطاع من التحري والدقة هو من أهم واجبات ولي الأمر.

وأما ما يقال عن الحاجة إلى أعداد كبيرة من القضاة فيجاب عنه بأن هذا ليس متوجهاً فقط إلى الوظيفة القضائية، وإنما سائر الوظائف والولايات تنامي الحاجة إليها وتزداد أعداد شاغليها، كما أنه يمكن أن يكون للقاضي الواحد صفتان؛ صفة قاضي درجة أولى وصفة قاضي درجة ثانية شريطة ألا يتولى النظر في حكم أصدره.

## تقييد اختصاص القاضي من حيث الأشخاص

(ف٩٥)

يكون القاضي مقيد الاختصاص من حيث الأشخاص بأن يقتصر على القضاء بين أناس معينين أو فئة معينة من الناس، أو أن يكون ممنوعاً من نظر قضاياهم. والاختصاص يكون من قبل ولي الأمر، أما المنع فقد يكون من قبل الشارع، وقد يكون من قبل ولي الأمر، فهنا ثلاث صور:

الصورة الأولى: منع القاضي من نظر قضايا فئة معينة من قبل الشارع.

الصورة الثانية: منع القاضي من نظر قضايا فئة معينة من قبل ولي الأمر.

الصورة الثالثة: قصر اختصاص القاضي على فئة معينة من قبل ولي الأمر.

وفيما يلي بيانا:

### (ف٩٦) الصورة الأولى: منع القاضي من نظر قضايا فئة معينة من قبل الشارع:

وهذه الصورة وإن لم تكن من صميم الموضوع باعتبار المنع ليس وارداً أصلاً من قبل ولي الأمر إلا أن ذكرها هنا مناسب، باعتبارها قيداً مفروضاً بحكم الشرع على اختصاص القاضي بعدم صلاحيته لنظر النزاع الذي يكون طرفاً فيه أحد الأشخاص الممنوع من نظر قضاياهم شرعاً وهم:

١- نفسه، فلا يجوز له أن ينظر قضية لنفسه، كما لا يجوز أن يشهد لنفسه، لأنه متهم في حكمه وشهادته<sup>(١)</sup>.

(١) الفتاوى البزازية ج٢، ص١٦٦، تبصرة الحكام ج١، ص٦٥، أدب القاضي للماردي ج٢،

ص٤١٣، روضة الطالبين ج١١، ص١٤٥، مغني المحتاج ج٤، ص٣٩٣، المغني ج١١، ص٤٨٣،

البحر الزخار ج٦، ص١٣١.

وتبعاً لذلك لا يجوز له الحكم في تركة يرث فيها، أو في وصية موصى له بشيء منها، أو في تركة لميت له عليه دين؛ لأن حكمه في شيء منها يتضمن قضاء لنفسه<sup>(١)</sup>.

٢- من لا تصح شهادته له من أصله وفرعه من والد وإن علا، وولد وإن سفل، وزوجته، فلا يصح أن ينظر في قضية يكون أحد أطرافها واحداً من هؤلاء، وهذا مذهب جمهور العلماء<sup>(٢)</sup>.

٣- شريكه أو شريك من لا يصح حكمه له، فلا يقضي في قضية يكون هذا طرفاً فيها، وذلك فيما له فيه شرك<sup>(٣)</sup>.

٤- عدوه، فلا يصح أن ينظر في قضية يكون عدوه طرفاً فيها، وهو ما قطع به جمهور العلماء<sup>(٤)</sup>.

وضابط المنع فيما سبق كله هو التهمة في القضاء، وذلك ضماناً لحياة القاضي عند نظر النزاع، وإبعاداً له عن كل ما يؤدي إلى إثارة الشكوك والشبهات حوله، ولكي يبعد عن مظنة المحاباة والتحيز أو التأثير بالعواطف التي قد تؤدي إلى الود العميق أو البغض الشديد لأحد أطراف القضية مما يؤثر عليه فيما يحكم به<sup>(٥)</sup>.

(١) الفتاوى البزازية ج ٢، ص ١٦٦، ١٦٧.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ج ٤، ص ١٣٥، أدب القاضي، للماوردي ج ١، ص ٤١٤، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٥٩، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٤٥، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١٣٩، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٩٣، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٤٤، المغني ج ١١، ص ٤٨٣ كشف القناع ج ٦، ص ٣٢٢.

(٣) المراجع السابقة، البحر الزخار ج ٦، ص ١٣١.

(٤) المراجع السابقة، الفتاوى البزازية ج ٢، ص ١٦٧، تبصرة الحكام ج ١، ص ٦٨.

(٥) وهذه المسألة - مسألة منع القاضي من النظر - منظمة في التنظيمات الحديثة في قسمين: =

**(فا ٩٧) الصورة الثانية: منع القاضي من نظر قضايا فئة معينة من قبل ولي الأمر:**

لولي الأمر أن يمنع القاضي من نظر قضايا فئة معينة من الناس، سواء كانت معينة بجنسها أو صفتها أو انتمائها أو وظيفتها، كأن يمنعه من نظر قضايا النساء أو الأيتام أو أهل بلد معينة أو أفراد قبيلة معينة أو العسكر أو غير هؤلاء.

كما أن له أن يمنعه من نظر قضايا أشخاص معينين بذواتهم، جاء في جامع

= القسم الأول: عدم الصلاحية للقضاء، بأن يكون القاضي غير صالح للحكم في الدعوى لأحد الأسباب، التالية:

- ١- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.
  - ٢- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.
  - ٣- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً عليه أو قيماً أو وراثته له مظنونة.
  - ٤- إذا كان له أو لأيٍّ ممن سبق ذكرهم مصلحة في الدعوى.
  - ٥- إذا كان أفتى أو ترافع أو أبدى رأياً فيها أو سبق له أن نظرها أو أدى فيها شهادة.
- (انظر: المادة ١٤٦-١ من قانون المرافعات المصري)، والمعنى الجامع لهذه الأسباب هو كونها ممتنع عنها لها النفس ويدعن لها عادة أغلب الخلق.
- والقسم الثاني: رد القاضي عن الحكم بأن يمنعه من نظر الدعوى إذا قام لديه أحد الأسباب التالية:

- ١- إذا كان للقاضي أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها.
- ٢- إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.
- ٣- إذا كان أحد الخصوم خادماً له أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.
- ٤- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل، ويختلف هذا القسم عن القسم الأول أن الأول يجب على القاضي أن يمتنع عن القضاء من تلقاء نفسه ولو لم يرده أحد الخصوم بل ولو رضي به، أما القسم الثاني فالرد عن الحكم حق مقرر للخصم له أن يتمسك به أو يتنازل عنه، ولا يلزم القاضي بأن يمتنع عن الحكم من تلقاء نفسه بل له أن يتنحى عن نظر القضية إذا قام لديه سبب الرد، كما أن له أن يتنحى إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى.

الفصولين<sup>(١)</sup>: «ويجوز استثناء... سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضياً في المستثنى». وفي الفتاوى البزازية<sup>(٢)</sup>: «قلد القضاء ثم قال: لا تقض في حادثة فلان، انعزل في حق فلان». وفي الخرشى على مختصر خليل<sup>(٣)</sup>: «يجوز للخليفة أن يستثنى على القاضي.. ألا يحكم بين فلان وفلان»، وجاء في شرح منح الجليل<sup>(٤)</sup>: «فلو استثنى في ولايته أن لا يحكم على رجل معين صح ذلك».

(ف٩٨)

وعلى القاضي أن يمتنع عن نظر قضايا من منعه ولي الأمر عنهم، فإن قضى فيها لم ينفذ قضاؤه، جاء في الفتاوى البزازية<sup>(٥)</sup>: «قلد السلطان رجلاً القضاء وشرط عليه أن لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضي على هذا الرجل». وفي البحر الرائق<sup>(٦)</sup>: «ولو استثنى حوادث فلان لا يقضى فيها، ولو قضى لا ينفذ».

(ف٩٩)

ومنع ولي الأمر القاضي من نظر قضية رجل بعينه أو فئة معينة ليس فيه حرمان من حق التقاضي حيث يجب على ولي الأمر أن يفصل فيها، قال في الفتاوى البزازية<sup>(٧)</sup> بعد أن ذكر جواز منح السلطان للقاضي أن يسمع قضية رجل بعينه: «ويجب على السلطان أن يفصل في قضيته إن اعتراه قضية».

(١) لابن قاضي سمانه ج ١، ص ١٤، ومثله في معين الحكام للطرابلسي ص ١٤، وانظر العقود الدرية في

تنقيح الفتاوى الحامدية، لابن عابدين ج ١، ص ٣٠١.

(٢) لابن البزاز ج ٢، ص ١٣٨.

(٣) ج ٧، ص ١٤٤.

(٤) لعليش ج ٤، ص ١٥١.

(٥) لابن البزاز ج ٢، ص ١٣٧.

(٦) لابن نجيم ج ٦، ص ٢٥٩.

(٧) ابن البزاز ج ٢، ص ١٣٧.

(ف١٠٠)

ومما يدخل في هذه الصورة منع ولي الأمر القاضي من سماع دعوى ضد أي جهة حكومية سواء كان منعاً بصورة مطلقة أم منعاً إلاّ بإذن من ولي الأمر.

ولا يجوز بأي حال أن يكون في ذلك حصانة للجهات الحكومية من مقاضاتها، وإنما يتعين على ولي الأمر في هذه الحالة أن يعين قضاء مختصاً لنظر الدعاوى التي تقام ضد جهات حكومية كما تقدم<sup>(١)</sup>، وإما أن يرد إلى القضاء ما يحتاج إلى حكم في هذه القضايا<sup>(٢)</sup>.

(ف١٠١)

كما يمكن أن يدخل في هذه الصورة ما لو منع ولي الأمر القاضي عن نظر أي قضية يكون بين أطرافها اتفاق على التحكيم بشأنها ولو كانت داخلة في اختصاصه، فليس للقاضي نظرها، وإنما يتركهم لما اتفقوا عليه من التحكيم.

### (ف١٠٢) الصورة الثالثة: قصر اختصاص القاضي على فئة معينة:

لولي الأمر أن يقتصر اختصاص القاضي على القضاء بين فئة معينة إما بجنسها أو بصفتها أو بانتمائها أو مهنتها أو غير ذلك مما يمكن أن تتعين به، كأن يقصر اختصاصه على القضاء بين الرجال أو في قضايا الأحداث أو البادية أو القبيلة الفلانية أو العسكر أو التجار أو العمال، أو على القضاء بين أهل بلده.

(١) في بيان الاختصاص الولائي في أول المبحث الثالث من هذا الفصل (ف٨٠)، وفي هذه الحالة تكون هذه الصورة مما يدخل في الاختصاص من حيث النوع.

(٢) وفي هذه الحالة تكون الصورة داخلة في التقييد من حيث الأشخاص، لأن القضية تكون من حيث موضوعها مما يدخل في ولاية القاضي، ولكن بما أن أحد أطرافها جهة حكومية اشترط نظرها الإذن. وقد صدر في هذا الشأن تعميم سماحة رئيس القضاة الأسبق في المملكة العربية السعودية الشيخ/ محمد ابن إبراهيم - رحمه الله - رقم ٣/١٠/ت وتاريخ ١٣٨٨/٢/٧هـ الذي يفيد بإنفاذ التوجيه بعدم النظر في أي دعوى تقام على جهة حكومية قبل العرض على ولي الأمر.

وقد يقصره على القضاء بين أشخاص معينين بذواتهم. فيتقيد بهم.

ووقع تطبيق لهذه الصورة من تقييد الاختصاص في عهده ﷺ فيما روي عن معقل بن يسار المزني أنه قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أقضي بين قوم فقلت: ما أحسن أن أقضي يا رسول الله، قال: «إن الله مع القاضي ما لم يحف عمداً»<sup>(١)</sup>.

ففي هذا الحديث خص رسول الله ﷺ معقلاً بالقضاء بين قوم معينين، وجعل قضاءه قاصراً عليهم.

وقد جاء في روضة القضاة<sup>(٢)</sup>: «القضاء يقع مخصوصاً بين الناس، ويجوز أن يقضي بين ألفين<sup>(٣)</sup> وأهل بلدة، فإذا خربت أو انتقل أهلها لم يجز قضاؤه على غيرهم، وكذلك إذا مات الخصمان اللذان على الإمام الحكم بينهما<sup>(٤)</sup> لم يجز له أن يقضي على غيرهما فكان مقصوراً على الإذن».

وجاء في أدب القاضي<sup>(٥)</sup>: «أن يكون التقليد -أي تقليد القضاء- مقصوراً على بعض أهل البلد دون جميعهم، فيجوز إذا تمزوا عن غيرهم، فيقول: قلدتك لتقضي بالبصرة بين العرب دون العجم، ويقلد آخر القضاء بين العجم دون العرب، فيكون كل واحد من القاضيين والياً على من اختص بنظره».

وجاء في روضة الطالبين<sup>(٦)</sup>: «يجوز تعميم التولية وتخصيصها، كما في الأشخاص بأن يوليه القضاء بين سكان محلة أو قبيلة، أو في خصومات شخصين معينين».

(١) سبق تخريجه، (ف ٣١).

(٢) للسمني ج ١، ص ١٥٣.

(٣) كذا في الأصل، ولعله: بين اثنين.

(٤) كذا في الأصل، ولعله: اللذان عينه الإمام للحكم بينهما.

(٥) للماوردي ج ١، ص ١٦٠.

(٦) للنووي ج ١١، ص ١٢٤، وانظر الأنوار ج ٢، ص ٦٠٥.

وجاء في تحفة المحتاج<sup>(١)</sup>: «ويجوز أن يخص النساء بقاض، والرجال بقاض».

فإذا قيد ولي الأمر اختصاص القاضي بأشخاص معينين فإن له القضاء بينهم في كل ما يقع بينهم من خصومات، لأن تقييد الاختصاص هنا بالأشخاص لا بالخصومة.

(فأ١٠٣)

أما لو خصه بالقضاء بين شخصين معينين في خصومة وقعت بينهما فإن هذا يعد من قبيل تقييد الاختصاص بدعوى معينة، فيتقيد بالفصل في هذه الدعوى، وليس له فيما يقع بين هذين الشخصين من دعاوى أخرى، لأنه لم يخص بهما وإنما خص بدعوى معينة، أما لو أطلق ولي الأمر تقليده بالنظر بين خصمين معينين بأن لم يعين له إن كان مختصاً بالنظر بينهما في كل ما يقع بينهما أو في دعوى معينة بينهما فإن هذا الإطلاق يحمل على العموم، فيكون مختصاً بالنظر في كل ما يقع بينهما من خصومات، وفي بيان هذا يقول الماوردي<sup>(٢)</sup>: «ويجوز أن يكون القاضي مقصور الولاية على النظر بين خصمين معينين، فيختص بالنظر بينهما ولا ينظر بين غيرهما، وله ثلاثة أحوال:

إحداها: أن يرد النظر إليه بينهما في كل تنازع يحدث منهما، فيكون بعد فصل الحكم بينهما باقي الولاية على ما يتجدد من تنازعهما.

والحال الثانية: أن يقتصر به على النظر في الحكم الذي تنازعا في الوقت، فإذا فصل الحكم بينهما انزل ولم يكن له أن يحكم بينهما فيما يتجدد من نزاعهما.

والحال الثالثة: أن يكون تقليده مطلقاً، فيحمل على العموم دون الخصوص، ويحكم

(١) للهيتمي ج ١٠، ص ١١٥، ومثله في نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٢٨.

(٢) في كتابه أدب القاضي ج ١، ص ١٦٢، ١٦٣.

بينهما في كل ما تجدد من نزاعهما»، ثم قال<sup>(١)</sup> مبيناً الفرق بين هذا الإطلاق وإطلاق التقليد في السبب الذي سبق حكمه<sup>(٢)</sup>: «والفرق بين أن يقلده النظر بين اثنين فيحتمل إطلاقه على العموم في كل تنازع، وبين أن يقلده النظر في يوم السبب فيحتمل إطلاقه على الخصوص في سبب واحد هو بقاء الخصمين، فحتمل النظر بينهما على العموم، وانقضاء السبب فحتمل النظر فيه على الخصوص».

(فأ٤١٠)

وإذا كان ولي الأمر لم يقيد القاضي إلا بالأشخاص وأطلق الولاية فيما عدا ذلك فإن له الاختصاص بنظر قضايا من عين له من الأشخاص أينما كان وأينما كانوا، لأن الاختصاص إنما قيد بالأشخاص، وأطلق من حيث المكان فلا اعتبار لمحل أطراف الدعوى ولا لمحل القاضي، وفي هذا يقول صاحب مغني المحتاج<sup>(٣)</sup>: «لو أذن الإمام للقاضي أن يحكم بين أهل ولايته حيثما كان فإنه يجوز له الحكم بينهم ولو كان في غير محل ولايته».

ويقول صاحب كشف القناع<sup>(٤)</sup>: «إذا أذن الإمام لقاض أن يحكم بين أهل ولايته حيث كانوا، أو منعه من الحكم بين غير أهل ولايته حيثما كان، فيكون الأمر على ما أذن الإمام فيه أو ما منع منه، لأنه صاحب الولاية فتراعى كيف صدرت منه». فإذا أطلق ولي الأمر الاختصاص له من حيث المكان وقيده من حيث الأشخاص فلا يتقيد إلا بما قيد به. فمثلاً لو عين ولي الأمر قاضياً لنظر دعاوى قبيلة معينة من أهل البادية فإنه يختص بنظر قضاياهم أينما حلوا.

(١) ج ١، ص ١٦٥.

(٢) في المبحث الثاني الخاص بالتقييد من حيث الزمان من هذا الفصل.

(٣) الشريبي ج ٤، ص ٣٨٠.

(٤) البهوتي، ج ٦، ص ٣٦٤، وانظر المبدع ج ١٠، ص ١٠٨.

## تقييد اختصاص القاضي في دعوى معينة

(ف ١٠٥)

قد تحدث قضية ويرى ولي الأمر أن يعين قاضياً لنظرها، فحينئذ تقتصر ولاية القاضي على الفصل في هذه القضية بعينها ولا يتعداها إلى غيرها ولو كانت مثلها أو بين نفس أطرافها.

ولعل هذا النوع من تقييد الاختصاص هو أول ما عرف من أنواع التقييد، حيث وجدت في عهده ﷺ تطبيقات لهذا النوع منها: ما روى عن عقبه بن عامر الجهني رضي الله عنه قال: جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ يختصمان، فقال لي: «قم يا عقبه اقض بينهما». الحديث (١).

وما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ لعمرو بن العاص: «اقض بينهما» قال: وأنت ها هنا يا رسول الله؟! قال: «نعم». الحديث (٢).

وما روي أنه ﷺ أرسل حذيفة بن اليمان ليقضي في خصومة على حظار (٣).

ففي كل من هذه الأحاديث عهد رسول الله ﷺ إلى بعض أصحابه بالقضاء في قضية معينة بذاتها وقصر اختصاصه على القضاء فيها بحيث تنتهي مهمته بالفصل فيها.

(١) سبق ذكره وتخرجه في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب، (ف ٣١).

(٢) سبق ذكره وتخرجه في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب، (ف ٣١).

(٣) سبق ذكره وتخرجه في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب، (ف ٣١).

وفي هذا يقول الماوردي<sup>(١)</sup>: «ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينة بين خصمين، فلا يجوز أن ينفذ النظر بينهما إلى غيرهما من الخصوم، وتكون ولايته على النظر بينهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقياً، فإذا بت الحكم بينهما زالت ولايته، وإن تجددت بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما إلا بإذن مستجد».

(ف١٠٦)

ومما يدخل في هذا النوع من التقييد أن ينتدب ولي الأمر قاضياً من قضائه لنظر قضية معينة حدثت خارج ولاية هذا القاضي، فيقتصر نظره على هذه القضية بخصوصها، وذلك دون إخلال باختصاصه المعين له أصلاً.

(ف١٠٧)

ومنه ما لو عين ولي الأمر هيئة من عدد من القضاة أو ممن تتوافر فيهم شروط القضاء لنظر نزاع بعينه.



(١) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٧٣، ونحوه في الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٩، وانظر شرح مجلة الأحكام للأتاسي ج ٦، ص ٥٦.

## منع القاضي من سماع دعوى معينة

(ف١٠٨)

قد يرى ولي الأمر أن يمنع القاضي من سماع دعوى معينة وإن كانت مما يندرج في اختصاصه.

وهذا المنع يكون بعدة صور أهمها:

### (ف١٠٩) الصورة الأولى:

أن يمنع ولي الأمر من سماع دعوى بعينها - أي معينة بذاتها - فهل يصح للقاضي سماع هذه الدعوى الممنوع من نظرها؟ فيما وجدته من أقوال الفقهاء في هذه المسألة ما يدل على صحة هذا المنع، وعلى القاضي أن يمتنع من سماع هذه الدعوى الممنوع من نظرها، ومن أقوال الفقهاء في ذلك ما جاء في العقود الدرية<sup>(١)</sup>: «السلطان إذا ولي القضاء رجلاً واستثنى خصومة... صح الاستثناء ولا يصير قاضياً في تلك الخصومة».

وجاء في الخرشني على مختصر خليل<sup>(٢)</sup>: «يجوز للخليفة أن يستثنى على القاضي ألا يحكم في قضية بعينها».

إلا أن للحنابلة في امتناع القاضي عن نظر المسألة التي ينهاه ولي الأمر عن نظرها ثلاثة أوجه<sup>(٣)</sup> وهي:

الأول: أن له الحكم في هذه المسألة حتى ولو نهاه.

(١) لابن عابدين ج ١، ص ٣٠١، وانظر شرح مجلة الأحكام لأتاسي ج ٦، ص ٥٦.

(٢) ج ٧، ص ١٤٤.

(٣) المبدع ج ١٠، ص ٢٩٢، مطالب أولي النهى ج ٦، ص ٤٦٨، غاية المنتهى، ج ٣، ص ٤١٣.

الثاني: ليس له الحكم إذا نهاه.

الثالث: يفرق بين ما إذا ولاه ثم نهاه فحينئذ له الحكم كما لو لم ينهه، وبين ما إذا ولاه ابتداء واستثنى شيئاً خاصاً فليس له الحكم فيما نهاه عنه، بل يقتصر على ما ولاه.

قال في المبدع<sup>(١)</sup>: «وإن نهاه في مسألة عن الحكم فيها فقال ابن حمدان: يحتمل وجهين».

وقال في كشف القناع<sup>(٢)</sup>: «وإن نهاه عن الحكم في مسألة فله الحكم بها، هذا أحد وجهين أطلقتهما في الرعاية، قال في الإنصاف<sup>(٣)</sup>: قلت: الصواب الجواز. قلت: فيفرق بين ما إذا ولاه ابتداء شيئاً خاصاً وبين ما إذا ولاه ثم نهاه عن شيء».

وقال في مطالب أولى النهى<sup>(٤)</sup>: «وإن نهاه الإمام بعد أن ولاه عن الحكم في مسألة فله الحكم كما لو لم ينهه، صوبه في الإنصاف، قال في شرح الإقناع: قلت: فيفرق بين ما إذا ولاه ثم نهاه عن شيء».

وإطلاقهم كلمة (مسألة) يشمل ما إذا كانت مسألة معينة بذاتها أو بوصفها.

### (ف١٠٠) الصورة الثانية:

أن يمنع ولي الأمر القاضي من سماع دعوى معينة بوصفها، فلا ينظر القاضي في الدعاوى المتحدة في الوصف الممنوع لأجله، كأن ينهاه مثلاً عن نظر قضايا قتل المسلم للكافر لمصلحة يراها، كأن يكون القاضي ممن يرى قتل المسلم بالكافر أو يرى عدم ذلك<sup>(٥)</sup>،

(١) إبراهيم بن مفلح ج ١٠، ص ٢٦.

(٢) البهوتي ج ٦، ص ٢٩٢.

(٣) انظر الإنصاف ج ١١، ص ١٦٩.

(٤) الرحيبي ج ٦، ص ٤٦٨.

(٥) هذه مسألة خلافية في الفقه فالحنفية يرون قتل المسلم بالكافر، وأما الشافعية والحنابلة فلا يرون ذلك، انظر روضة القضاة للسمناني ج ٣، ص ١١٤٤، ١١٤٥، أحكام القرآن لألكيا الهراس ج ١، ص ٧٩ وما بعدها، والقصاص في النفس للدكتور عبدالله الركيان ص ٥٤ وما بعدها.

في حين أن ولي الأمر يرى أن مصلحة البلاد هي في الحكم بخلاف ما يراه القاضي، فيخرج هذه القضايا من اختصاصه ويعهد بها إلى غيره أو يتولاها بنفسه. وحينئذ فليس لهذا القاضي أن ينظر في قضايا قتل المسلم للكافر، وإن كان اختصاصه يشمل غيرها من قضايا القتل.

يقول الماوردي<sup>(١)</sup>: «أن ينهاء عن الحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد ولا يقضي فيه بوجوب قود ولا بإسقاطه، فهذا جائز؛ لأنه اقتصر بولايته على ما عداه، فصار ذلك خارجاً عن نظره».

وعند الحنابلة في هذا المنع الوجوه الثلاثة السابقة<sup>(٢)</sup>.

### (ف١١١) الصورة الثالثة:

أن يمنع ولي الأمر القاضي من سماع الدعوى لمضي مدة عليها، وهذه الصورة هي ما يعرف بتقادم الدعوى.

جاء في حاشية الرملي على جامع الفصولين<sup>(٣)</sup>: «لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع، ويجب عليه عدم سماعها».

وجاء في الدر المختار<sup>(٤)</sup>: «لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة فسمعها لم ينفذ».

وفي حاشية الجمل على شرح المنهج<sup>(٥)</sup>: «الحق إذا مضى عليه خمس عشرة سنة لا تسمع به الدعوى لمنع ولي الأمر القضاة من ذلك».

(١) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٦٨.

(٢) وهي التي مر ذكرها آنفاً في الصورة الأولى.

(٣) ج ١، ص ١٤، وانظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٣٠.

(٤) المدون مع حاشيته رد المختار ج ٥، ص ٤١٩، وقد علق ابن عابدين في حاشيته رد المختار على هذا بكلام مفيد (ج ٥، ص ٤١٩-٤٢٢)، ومقام البحث لا يستدعي الإطالة بذكره.

(٥) ج ٥، ص ٣٣٩.

وفي مطالب أولي النهى<sup>(١)</sup>: «ويجوز أن يقول الإمام للقاضي: لا تقض فيما مضى له عشر سنين ونحوه لخصوص ولايته».

والراجح من أقوال العلماء أن تحديد المدة التي يمنع سماع الدعوى بعد مضيها متروك لولي الأمر، فيحدد هذه المدة بحسب ما يتلاءم وعادات الناس وحال الزمان، وبحسب تفاوت الحقوق وأنواع الدعاوى، فالدعاوى المتعلقة بالحدود مثلاً مدة سقوطها ينبغي أن تكون أقل من غيرها؛ لأن الحدود إنما شرعت للردع والزجر، وبمضي مدة عليها من غير عود إليها يشعر بالتوبة منها، كما أن المجازاة عنها بعد مضي مدة طويلة لا يحقق الغرض منها، ولأن مبناها على الدرء والستر<sup>(٢)</sup>.

وأما الدعاوى المتعلقة بحقوق الآدميين فينبغي أن تكون مدة سقوط هذه الدعاوى أطول؛ لأنها دعاوى قصد بها حفظ الحقوق، والحقوق ثابتة لا تسقط، وإنما صح المنع من سماع الدعوى فيما بعد مضي المدة لقطع الحيل والتزوير ودرء الشر والفساد<sup>(٣)</sup>، إذ إن سكوت المرء عن المطالبة بحقه طول هذه المدة مع عدم العذر المانع من الدعوى يحمل على الظن بعدم صحة هذه الدعوى، وأيضاً فإن المصلحة تقتضي وضع حد معين من الزمن -بحسب ما يراه ولي الأمر ويقتضيه العرف- تنتهي بعده الادعاءات بما في أيدي الآخرين<sup>(٤)</sup>، وتستقر الأوضاع والمعاملات.

وهذه المدة إنما هي لسقوط حق رفع دعوى به، وليس لسقوط الحق المدعى به؛ لأن الحق لا يسقط بتقادم الزمان<sup>(٥)</sup>.

(١) للرحيبي ج ٦، ص ٤٦٨، وانظر غاية المنتهى ج ٣، ص ٤١٣.

(٢) النظرية العامة لا ثبات موجبات الحدود للدكتور عبد الله الركبان ج ١، ص ١٨، ٢٠، العقوبات الشرعية وأسبابها لعلی قراعة ص ٣٩، ٤٠.

(٣) حاشية رد المحتار لابن عابدين ج ٥، ص ٤٢٠، ٤٢١.

(٤) شرح مجلة الأحكام العدلية لمحمد الأتاسي ج ٦، ص ٥٥.

(٥) حاشية رد المحتار لابن عابدين ج ٥، ص ٤٢٠.

## قصر اختصاص القاضي على الحكم بالإدانة دون العقوبة

(ف١١٢)

ويقصد بهذا أن يقصر ولي الأمر اختصاص القاضي على الحكم بالإدانة فقط في الجريمة التي ينظرها، أما تقدير ما تستحقه هذه الجريمة من عقوبة فيخرج عن اختصاصه، ويعهد به ولي الأمر إلى غيره أو يقوم به بنفسه.

وهذا يقع في الجرائم، أما في دعاوى حقوق الأدميين فإن الحكم بثبوت الحق أو عدم ثبوته يعتبر منهيًا للدعوى، ويكون ملزماً بمجرد صدوره، وأما تنفيذه فأمر زائد عن ذلك يقوم به الخصوم أنفسهم، فإن لم ينفذوه نفذه القاضي جبراً أو نفذه من جعل إليه ولي الأمر سلطة ذلك.

(ف١١٣)

وإنما الذي يقع في هذه الدعاوى هو ما اشتهر عند الفقهاء بـ (كتاب القاضي إلى القاضي)<sup>(١)</sup>، وهو أن يكتب قاض إلى قاض آخر بما ثبت عنده، فهو طريق من طرق الإثبات. وليس فيه تقييد لاختصاص القاضي.

وأما في الجرائم فإن الفصل فيها يتم بأمرين، أحدهما: الحكم بثبوت ارتكاب الجريمة، والآخر: تقدير العقوبة المناسبة لهذه الجريمة.

---

(١) لا يكاد يخلو كتاب في الفقه تعرض للقضاء من الحديث عن كتاب القاضي إلى القاضي وجمهور الفقهاء على قبوله في الدعاوى المالية ومنها دعاوى التعويض، انظر النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود للدكتور عبد الله الركبان ج٢، ص ٢٠٠ وما بعدها، والسلطة القضائية في الإسلام للدكتور شوكت محمد عليان، ص ٢٤١ وما بعدها.

والأصل أن يقوم بذلك كله القاضي الذي ينظر الجريمة، لأن تقدير العقوبة المناسبة لهذه الجريمة يراعى فيه نوع الجريمة، وحال مرتكبها، والآثار الناجمة عنها، والظروف التي أحاطت بها، وغير ذلك مما له اعتبار في تقدير العقوبة. ولا شك أن القاضي الذي ينظر القضية هو الأقدر على ذلك.

(فأ١١٤)

إلا أن ولي الأمر قد يرى لمصلحة يقدرها أن يقصر اختصاص القاضي على الحكم بالإدانة فقط، ويكل تقدير العقوبة إلى غير ذلك القاضي أو يقدرها هو بنفسه، فهل له ذلك؟.

هذه المسألة مما يمكن إدراجها في صور تقييد الاختصاص الجائز لولي الأمر؛ لأن ولاية القضاء استنابة فتراعى حسبما صدرت من ولي الأمر، فإذا صدرت التولية مقيدة بالحكم بالإدانة دون العقوبة فهي على هذا التقييد<sup>(١)</sup>.

جاء في روضة القضاة<sup>(٢)</sup>: «وإن كان الخليفة قد أمره أن يسمع من الخصوم ويثبتوا عنده البينة والإقرار ولا يقطع حكماً، فذلك على ما جعله لا يتجاوزوه».

(١) وقد صدر في المملكة العربية السعودية الأمر السامي رقم ٨/١٨٩٤/٨ وتاريخ ١٣/٨/١٤٠٢ هـ بأن يتولى القضاة إثبات نوع الجريمة والحكم فيها، فإذا ثبت لديهم أنها من المحاربة لله ورسوله والسعي في الأرض فساداً فعليهم أن يقترحوا العقوبة التي يرونها مناسبة حسب اجتهادهم، وللإمام (ولي الأمر) أن يوافق على العقوبة التي اقترحها القضاة أو يختار عقوبة غيرها من العقوبات المنصوص عليها في آية المائدة.

ثم صدر الأمر السامي رقم ٨/٢٣٤/٨ وتاريخ ٢٠/٢/١٤٠٣ هـ مؤكداً ومفسراً ذلك بأن المقصود أن القضاة يتولون الحكم بإثبات نوع الجريمة، فإذا لم تكن من الحراة فيقولون الحكم فيها وتقرير العقوبة الشرعية، أما إن كانت الجريمة حراة وثبت لديهم ذلك فعليهم أن يقترحوا العقوبة المناسبة وليس لهم الحكم بالعقوبة.

(٢) للسمناني ج ١، ص ١٤٥.

وجاء في البحر الزخار<sup>(١)</sup>: «وهي -أي تولية القضاء- إما عامة... أو خاصة فلا يتعدى ما عين ولو في سماع شهادة».

ومع أنني لم أجد من تعرض للاستدلال لهذه المسألة لقلة من تناولها بالبحث إلا أنني أرى -والله أعلم- دليلاً على جواز هذا التقييد فيما رواه أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني قالا: إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر -وهو أفقه منه-: نعم، فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال رسول الله ﷺ: «قل»، قال: إن ابني كان عسيفاً<sup>(٢)</sup> على هذا فزني بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمئة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني إنما على ابني جلد مئة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغدا يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها».

قال: فغدا عليها. فاعترفت. فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت<sup>(٣)</sup>.

ففي هذا الحديث أمر رسول الله ﷺ أنيساً بالنظر فيما اتهمت به المرأة من جريمة الزنا، فلما ثبت لدى أنيس إدانتها بهذه الجريمة، أمر ﷺ برجمها. فكان ما كلف به أنيس هو النظر فيما نسب إليها، فلما ثبتت إدانتها صدر الحكم من رسول الله ﷺ.



(١) للمرتضى ج ٦، ص ١٢١.

(٢) عسيفاً أي أجيماً، صحيح مسلم بشرح النووي، المجلد السادس، ج ١، ص ٢٠٦.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الحدود رقم ٢٩، الباب رقم ٥، الحديث رقم ٢٥ (ج ٣، ص ١٣٢٤، ١٣٢٥)، وهذا لفظه، وأخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام رقم ٩٣، الباب رقم ٣٩ (ج ٨، ص ١٢٠).

## الفصل الرابع

### تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة

مسألة تعيين القاضي المختص بنظر الدعوى إنما تثار في حالة تعدد القضاة، لذا يتعين الحديث أولاً عن تعدد القضاة. فينتظم موضوع هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: في تعدد القضاة.

المبحث الثاني: في تعيين القاضي المختص.

obeikandi.com

## المبحث الأول:

### تعدد القضاة

#### (ف١١٥) لتعدد القضاة أربع صور:

- الأولى: تعدد القضاة مع استقلال كل منهم باختصاص معين.  
الثانية: تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص واستقلال كل منهم بالحكم.  
الثالثة: تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص والحكم.  
الرابعة: تعدد القضاة في اختصاص واحد من غير اشتراط استقلال في الحكم ولا اشتراك.  
وفيما يلي تفصيل القول في هذه الصور:

#### (ف١١٦) الصورة الأولى:

تعدد القضاة مع استقلال كل منهم باختصاص معين:  
وذلك بأن يولي ولي الأمر أكثر من قاض ويخص كلأ منهم باختصاص معين، سواء من حيث المكان أو الزمان أو النوع أو الأشخاص، كأن يخص واحداً منهم ببلد معين أو جانب منه غير ما يخص به آخر، أو يحدد لأحد منهم يوماً وآخر يوماً، أو يجعل إلى أحد منهم النظر في الجنايات وإلى آخر النظر في المداينات، أو يعين أحداً منهم للرجال وآخر للنساء، أو أحداً منهم للتجار وآخر للعمال.  
وهذه الصورة اتفق الفقهاء على جوازها<sup>(١)</sup> لما يأتي:

---

(١) روضة القضاة ج ١، ص ٧٤، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١١٩، ١٢٠، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٥١، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٣، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٠٠، ١٠١، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٠، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٩، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٧٩، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣١، حاشية قلوبوي وعميرة ج ٤، ص ٢٩٨، المغني ج ١١، ص ٤٨١، الفروع ج ٦، ص ٤٢٠، المبدع ج ١٠، ص ١٥، الإنصاف ج ١١، ص ١٦٧، ١٦٨، منتهى الإيرادات ج ٢، ص ٥٧٥، كشاف القناع ج ٦ ص ٢٦٢.

- ١- أن تولية القضاء بهذه الصورة استنابة في شيء مخصص فيكون كل على حسب استنابته.
- ٢- أن تعدد القضاة بهذه الصورة هو ما يقتضيه مبدأ تخصيص القضاء الذي اتفق الفقهاء على جوازه، إذ إن تخصيص قاض باختصاص معين من اختصاصات القضاء يقتضي تعيين آخر أو آخرين لمزاولة الاختصاصات الأخرى.
- ٣- أن المصلحة تقتضي تعدد القضاة في أحيان كثيرة لاعتبارات عديدة تتعلق بحسن سير العدالة وتيسير التقاضي.

### (ف١١٧) الصورة الثانية:

تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص واستقلال كل منهم بالحكم: وذلك بأن يولي ولي الأمر أكثر من قاض في اختصاص واحد، ولكن يجعل لكل منهم الاستقلال في الحكم فيما يرفع إليه.

وهذه الصورة اختلف الفقهاء في جوازها على قولين:

**القول الأول:** الجواز، وهو قول الحنفية<sup>(١)</sup>، وأكثر المالكية<sup>(٢)</sup>، وقال به أكثر الشافعية وعدوه الأصح وما عليه في الأمصار<sup>(٣)</sup>، كما صححه أكثر الحنابلة واعتبروه المذهب<sup>(٤)</sup>.

(١) روضة القضاة ج١، ص٧٤، البحر الرائق ج٦، ص٢٥٨.

(٢) الخرشني على مختصر خليل ج٧، ص١٤٤، شرح الدردير بحاشية الدسوقي، ج٤، ص١٢٠، البهجة في شرح التحفة للتسولي ج١، ص١٩، شرح منح الجليل ج٤، ص١٥١.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٣، أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٥٨، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٠٠، ١٠١، الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج٢، ص١٠٧، روضة الطالبين ج١١، ص١٢١، تحفة المحتاج، ج١٠، ص١١٩، مغني المحتاج ج٤، ص٣٨٠، نهاية المحتاج، ج٨، ص٢٣١، حاشية البجيرمي ج٤، ص٢٤٦، حاشية قليوبي وعميرة ج٤، ص٢٩٨.

(٤) المغني لابن قدامة ج١١، ص٤٨١، الفروع ج٦، ص٤٢٠، المبدع، ج١٠، ص١٥، منتهى الإيرادات ج٢، ص٥٧٥، الإنصاف ج١١، ص١٦٨، كشاف القناع ج٦، ص٢٦٢، غاية المنتهى ج٣، ص٤١٠.

واستدلوا لذلك بما يلي:

١- إن الغرض من القضاء فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه، وهذا يحصل ولو تعدد القضاة<sup>(١)</sup>.

٢- إنه كما يجوز لولي الأمر أن يجعل للقاضي أن يستخلف عنه في بلد اختصاصه وعمله فيكون فيها حينئذ قاضيان -القاضي وخليفته- فإنه يجوز أن يكون فيها قاضيان أصليان<sup>(٢)</sup>.

٣- إنه يجوز للقاضي أن يستخلف عنه خليفتين في عمله، فولي الأمر أولى، لأن توليته أقوى<sup>(٣)</sup>.

٤- إن تولية القضاء نيابة، فجاز جعلها إلى اثنين أو أكثر كالكوالة التي يجوز أن يجتمع فيها وكيلان<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** عدم جواز تولية أكثر من قاض في اختصاص واحد. وهو قول لبعض المالكية<sup>(٥)</sup>، ووجه عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>، وبه قال بعض الشافعية وصرحوا بأنه إذا عين

(١) المغني ج ١١، ص ٤٨١، الفروع ج ٦، ص ٤٢٠، المبدع ج ١٠، ص ١٥، منتهى الإيرادات ج ٢، ص ٥٧٥، الإنصاف ج ١١، ص ١٦٨.

(٢) المراجع السابقة، كشف القناع ج ٦، ص ٢٦٢، غاية المنتهى ج ٣، ص ٤١٠.  
(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ١٥٨، الغاية القصوى، ج ٢، ص ١٠٠٧، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٢٠، تحفة المحتاج، ج ١، ص ١١٩، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣١، مغني المحتاج ج ٤، ص ٤٨٠.

(٥) الخرشي على مختصر خليل ج ٧، ص ١٤٤، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٥١.

(٦) المغني ج ١١، ص ٤٨١، الفروع ج ٦، ص ٤٢٠، المبدع ج ١٠، ص ١٥، الإنصاف ج ١١، ص ١٦٨، كشف القناع ج ٦، ص ٢٦٢. هكذا ذكر الحنابلة في كتبهم أن المنع في هذه الصورة وجه عندهم اختاره أبو الخطاب وعللوا لهذا الوجه بأنه يفضي إلى إيقاف الحكم في القضية للاختلاف في =

ولي الأمر أكثر من قاض في اختصاص واحد فإن تمت توليتهم في وقت واحد -أي جمع بينهم في التقليد- بطلت توليتهم جميعاً، وإن افرقت صحت ولاية الأول منهم<sup>(١)</sup>.

استدل أصحاب هذا القول لعدم الجواز بما يأتي:

- ١- إن ذلك يفضي إلى التشاجر وتخاذب الخصوم، كل إلى القاضي الذي يريد<sup>(٢)</sup>.
- ٢- القياس على الإمامة العظمى<sup>(٣)</sup>، كما أنه لا يجوز تعدد الأئمة فكذلك لا يجوز تعدد القضاة مع اشتراكهم في اختصاص واحد.

ترجيح أحد القولين:

الذي يظهر لي رجحانه هو قول الجمهور بجواز تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص واستقلال كل منهم في الحكم، وذلك لقوة دليل هذا القول، وعدم ورود ما يردده، ولمسايرته لتطور الزمن، وتلبية حاجات الناس المتزايدة مع اتساع البلاد وتكاثر السكان وتنوع العلاقات، وما يصاحب ذلك من كثرة الخصومات، مما يجعل

= الاجتهاد حيث يرى أحدهم ما لا يرى الآخر، والذي يظهر من هذا التعليل أنه ليس لهذه الصورة وإنما هو للصورة الثالثة التي ستأتي وهي ما إذا اشترك القاضيان في الاختصاص والحكم، لأنه في الصورة الثانية لا يشتركان في نظر القضية والحكم فيها معاً، وإنما يشتركان في الاختصاص بنظرها مع استقلال كل منهما في الحكم، فلأبي منهما أن ينظر فيها إذا رفعت إليه ويحكم فيها على استقلال.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٣، أدب القاضي له أيضا ج ١، ص ١٥٧، ١٥٨، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٢١، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٩، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٨٠، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣١، حاشية البجيرمي، ج ٤، ص ٢٤٦.

(٢) الخرشبي على مختصر خليل ج ٧، ص ١٤٤، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٥١، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٣، أدب القاضي له أيضا جزء ١، ص ١٥٧، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٢١، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٩، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٨٠، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣١.

(٣) روضة الطالبين ج ١١، ص ١٢١، حاشية البجيرمي ج ٤، ص ٢٤٦، حاشية البيجوري ج ٢، ص ٣٣٦.

من العسير على القاضي أن ينهض بأعباء القضاء وحده، فتتعطل مصالح الناس وتتراكم قضاياهم. مما يهدد الحقوق بالضياع ويزيد المشاكل تفاقمًا، فافتضى ذلك القول بمشروعية تعدد القضاة. وقد وقع تطبيق لهذه الصورة في التاريخ الإسلامي من ذلك ما روى أن المهدي ولي محمد بن عبد الله بن علثة الكلابي -ويكنى أبا اليسر- القضاء بعسكر المهدي<sup>(١)</sup>، وولي معه عافية بن يزيد الأودي، قال ابن سعيد: فأخبرني علي بن الجعد قال: رأيتهما جميعاً يقضيان في المسجد الجامع بالرصافة هذا في أدناه وهذا في أقصاه<sup>(٢)</sup>.

وأما ما استدل به أصحاب القول الثاني المانعون للتعدد مع الاشتراك في الاختصاص فيجاب عنه بأن تنازع الخصوم فيمن يحكم بينهم من القضاة عند تعددهم يمكن منعه بما يضعه ولي الأمر من ترتيبات لذلك.

وأما قياس القضاء على الإمامة فيمنع التعدد فيه فإنه قياس لا يصح؛ لأن القضاء لو كان كالإمامة لما جاز فيه التخصيص الذي لا يجوز في الإمامة<sup>(٣)</sup>. وأيضاً يفارق القضاء الإمامة بأن القاضيين إذا اختلفا قطع الإمام اختلافهما، وهذا بخلاف الإمامين<sup>(٤)</sup>.

وأما حد التعدد فلم أجد من تعرض لتحديده بحد معين سوى الشافعية حيث اختلفوا في حد العدد، فقال بعضهم: يشترط أن يقل عددهم، فإن أكثر لم يصح قطعاً، ولم يحددوا القلة والكثرة بشيء. وقال البعض الآخر: يجوز أن يناط ذلك

(١) عسكر المهدي في محلة بيغداد تعرف بالرصافة من محال الجانب الشرقي، وسميت بعسكر المهدي لأنه

عسكر بها حين شخص إلى الري، معجم البلدان للحموي، ج ٤، ص ١٢٤.

(٢) أخبار القضاة لوكيع ج ٣، ص ٢٥١.

(٣) روضة القضاة ج ١، ص ١٥٣.

(٤) أسنى المطالب ج ٤، ص ٢٨٧.

بقدر الحاجة، وهذا هو الظاهر عندهم<sup>(١)</sup>. فيكون لولي الأمر أن يعين العدد الذي يراه كافياً لتلبية حاجة الناس إلى القضاء، وبما يكفل إنجاز الفصل في الخصومات.

### (ف١١٨) الصورة الثالثة:

تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص والحكم:  
وذلك بأن يولي ولي الأمر أكثر من قاض يشتركون في نظر القضية ويصدر الحكم فيها عنهم جميعاً فلا يستقل أحد منهم في نظرها ولا الحكم فيها. وهذه الصورة فيها خلاف على قولين:

**القول الأول:** إنه لا يجوز تعيين أكثر من قاض يشتركون في الاختصاص والحكم. وهو قول بعض الحنفية<sup>(٢)</sup> وكثير من المالكية<sup>(٣)</sup> ومن الشافعية<sup>(٤)</sup>، ووجه عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

واستدلوا للمنع بما يلي:

١- أن هذا التعدد يفضي إلى تعطيل الفصل في الخصومات لما يقع بين القضاة من اختلاف في الرأي<sup>(٦)</sup>.

- 
- (١) أسنى المطالب ج ٤، ص ٢٨٧، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٩، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٨٠، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣٢.
- (٢) روضة القضاة ج ١، ص ٨٢، ٨١، جامع الفصولين ج ١، ص ١٤.
- (٣) الخرشني على مختصر خليل ج ٧، ص ١٤٤، شرح الدردير بحاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٢٠، البهجة في شرح التحفة ج ١، ص ٩٩، شرح الجليل ج ٤، ص ١٥٢.
- (٤) الوجيز في فقه الإمام الشافعي، لأبي حامد الغزالي ج ٢، ص ١٤٣، الغاية القصوى ج ٢، ص ١٠٠٧، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٩، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٨٠، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣٢.
- (٥) الكافي في فقه الإمام أحمد، لموفق الدين ابن قدامة، ج ٣، ص ٤٣٧.
- (٦) البهجة في شرح التحفة ج ١، ص ١٩، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٩، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٢٠، الغاية القصوى ج ٢، ص ١٠٠٧، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٨٠، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣٢، حاشية البجيرمي ج ٤، ص ٢٤٦، حاشية البيجوري ج ٢، ص ٣٣٦.

٢- ما يعبر بعضهم به من قوله: «لا يكون الحاكم نصف حاكم»<sup>(١)</sup>.

هذا وقد استثنى بعض الشافعية من المنع حالتين هما:

الأولى: ما لو ولي ولي الأمر القضاء لمقلدين لإمام واحد، وكانا ممن ليس لهما أهلية نظر ولا ترجيح - أي كانا مقلدين صرفا حيث تصح ولايتهما -، وصرح لهما ولي الأمر بما يعتمد من الأقوال عند تعددها، فحينئذ يجوز التعدد.

الثانية: ما لو شرط ولي الأمر عليهما اجتماعهما على المسائل المتفق عليها، فيجوز أيضا التعدد.

وحجتهم في جواز هاتين الحالتين أن التعدد فيهما لا يؤدي إلى اختلاف في اجتهاد أو ترجيح، لأن إمامهما واحد<sup>(٢)</sup>، وإن تعددت أقواله فقد صرح لهما ولي الأمر بما يعتمدانه، فلا خوف إذن من اختلافهما في الرأي، كما أن المسائل المتفق عليها لا محل فيها للاختلاف.

واستثنى المازري - من علماء المالكية - من المنع ما إذا اقتضت المصلحة ودعت الضرورة إلى تعيين أكثر من قاض في نازلة رأي الإمام أنه لا ترتفع التهمة والريبة إلا بقضاء رجلين فيها فإن اختلف نظرهما فيها استظهر بغيرهما<sup>(٣)</sup>.

ولكن ابن عرفه - من علماء المالكية رد على هذا بأن المنع إنما هو في تولية قاضيين ولاية مطلقة لا في مسألة جزئية كما فرضه المازري، أي في نازلة معينة يوقف نفاذ الحكم فيها على اتفاقهما فما أظنهم - كما يقول ابن عرفه - يختلفون فيها،

(١) هذه العبارة منسوبة إلى ابن شعبان من فقهاء المالكية، انظر الخرشبي على مختصر خليل ج٧، ص١٤٤،

شرح الدردير بمحاشية الدسوقي ج٤، ص١٢٠، شرح منح الجليل ج٤، ص١٥٢.

(٢) تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٩، مغني المحتاج ج٤، ص٣٨٠، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣٢.

(٣) الخرشبي على مختصر خليل ج٧، ص١٤٤، شرح منح الجليل ج٤، ص١٥٢.

وهذه نوع قضية تحكيم رجلين، وقد فعله علي ومعاوية في تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاص رضي الله عنهما.<sup>(١)</sup>

**القول الثاني:** أنه يجوز تعيين أكثر من قاض يشتركون في الاختصاص والحكم. وهو قول بعض الحنفية<sup>(٢)</sup>، وبعض الشافعية<sup>(٣)</sup>، وقول محكي عند المالكية<sup>(٤)</sup>، ووجه عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

ويستدل لهذا الرأي بما يلي:

- ١- القياس على تولية القاضي الواحد مع بقاء حكم الإمام معه<sup>(٦)</sup>.
- ٢- القياس على حكمي الصيد والزوجين<sup>(٧)</sup> المنصوص عليهما في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾<sup>(٨)</sup>، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾<sup>(٩)</sup>.
- ٣- أن ولاية القضاء كالوكالة<sup>(١٠)</sup>، فكما يصح للموكل أن يوكل عنه أكثر من واحد

(١) المرجعين السابقين، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١٤٠.

(٢) روضة القضاة ج ١، ص ٧٥، ٨١، ٨٢، جامع الفصولين ج ١، ص ١٤.

(٣) المهذب للشيرازي ج ٢، ص ٢٩٢.

(٤) الخرشني على مختصر خليل ج ٧، ص ١٤٤، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٥٢، ١٥٣.

(٥) الكافي لابن قدامة ج ٣، ص ٤٣٧.

(٦) الخرشني على مختصر خليل ج ٧، ص ١٤٤، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٥٢، ١٥٣.

(٧) المرجعين السابقين.

(٨) سورة المائدة: ٩٥.

(٩) سورة النساء: ٣٥.

(١٠) الكافي لابن قدامة ج ٣، ص ٤٣٧.

مجتمعين دون أن يكون لأحدهم الانفراد بالتصرف فكذلك لولي الأمر أن ينيب عنه في القضاء أكثر من واحد على ألا يحكموا إلا مجتمعين.  
وقد رد أصحاب القول الأول على هذا الاستدلال بما يلي:

١- أن قياس تولية القاضي مع قاض آخر على تولية القاضي مع وجود ولي الأمر قياس مع الفارق؛ لأنه إذا حصل اختلاف بين ولي الأمر والقاضي في الحكم فإن هذا الاختلاف يرتفع بعزل ولي الأمر قاضيه، أما عند اختلاف القاضيين في الحكم فإن أحدهما لا يستطيع أن يعزل الآخر فيستمر الاختلاف بينهما في الحكم<sup>(١)</sup>.

٢- أن قياس تولية القاضيين على حكمي الصيد والزوجين قياس مع الفارق أيضاً، لأن الحكمين في الصيد أو شقاق الزوجين يمكن الانتقال عنهما إلى غيرهما في حالة اختلافهما في الحكم، أما القاضيان فيستمدان سلطتهما من ولي الأمر فهما بولاية لا يصح فيها التنقل بعد انعقادها<sup>(٢)</sup>.

ترجيح أحد القولين:

الذي أراه راجحاً من القولين في هذه الصورة هو القول بجواز تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص والحكم<sup>(٣)</sup>، وذلك لما يأتي:

١- إن التعدد بهذه الصورة قد وقع في عهد التابعين ولم ينكر ذلك، ومنه ما روي أن سليمان بن علي<sup>(٤)</sup> ولى سوار بن عبد الله وعمر بن عامر السلمي معاً قضاء

(١) شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٥٢.

(٢) المرجع السابق، وانظر فتح القدير للشوكاني ج ٢، ص ٧٨، وسيأتي بيان حكم نقل القضية من قاض بعد انعقاد الاختصاص له في الفصل الخامس من هذا الباب (ف ١٢٩) وما بعدها، وبخاصة عند انصراف الخصمين أو أحدهما عنه في (ف ١٣٣).

(٣) وقد أخذت به مجلة الأحكام العدلية، انظر المادة (١٨٠٢) منها.

(٤) هو سليمان بن علي بن عبد الله بن عباس عم الخليفة العباسي أبي جعفر المنصور ونائبه على البصرة كان =

البصرة، فكانا يجلسان جميعاً، وكان عمر بن عامر يكلم الخصوم وسوار ساكت<sup>(١)</sup>.

٢- إن الاشتراك في الحكم يحقق العدالة على وجه أفضل؛ لأن الحكم يصدر عن المجموعة بعد نقاش وتبادل لوجهات النظر في القضية - وهو ما يسمى بالمداولة-، فيكون الحكم صادراً بعد البحث والتمحيص والإفادة من خبرة كل قاض في المجموعة وعلمه واطلاعه.

٣- إن الاشتراك في نظر القضية يبعد القاضي عن التأثر بالعاطفة أو الضغوط، إذ إن احتمال التأثير على المجموعة بالترغيب أو التهيب أقل بكثير من احتمال حصوله في حالة انفراد القاضي.

٤- إن الحكم الذي يصدر عن عدد من القضاة يلقي قبولاً أكثر من الحكم الذي يصدر عن قاض فرد، لأن الحكم الصادر عن مجموعة أكثر بعداً عن مظنة التحيز وعن التشكيك في نزاهته. وقد أشار إلى ذلك بعض القائلين بالمنع<sup>(٢)</sup>، حيث أجاز التعدد في بعض النوازل التي يرى الإمام أنه لا ترتفع التهمة والريسة إلا بقضاء رجلين فيها.

٥- إن التعدد يحفظ للقضاة هيبتهم واستقلالهم على وجه أفضل، إذ إن الرهبة من المجموعة أشد من رهبة الفرد. كما أن تعددهم يبعد بهم عن تأثير رجال السلطة، ويجعل كلاً منهم أكثر حرية في إبداء رأيه أثناء المداولة مادام أن الحكم سينسب إلى المجموعة، فلا يخشى من نتيجته إن كان في غير صالح ذي سلطان.

= جواداً كريماً من خيار بني العباس، توفي سنة اثنتين وأربعين ومئة، عن تسع وخمسين سنة، انظر سير

أعلام النبلاء للذهبي ج٦، ص١٦٢، ١٦٣، والبداية والنهاية ج١٠، ص٩١.

(١) أخبار القضاة لوكيع ج٢، ص٥٥.

(٢) وهو المازري، انظر ما سبق في هذه الفقرة عند بيان القول الأول في هذه الصورة.

٦- إن من القائلين بمنع تعدد القضاة مع اشتراكهم في الحكم من أجاز تعددهم إذا كانوا مقلدين وقد عين لهم ولي الأمر ما يعتمدونه من الأقوال عند تعددها؛ لأنه في هذه الحالة لا خوف من اختلافهم في الحكم<sup>(١)</sup>.

وعليه فمبدأ التعدد مع الاشتراك في الحكم جائز عند بعض القائلين بالمنع، وذلك إذا أمن الاختلاف المفضي إلى تعطيل الفصل في القضية.

ويفهم من هذا انه متى عين ولي الأمر للقضاة ما يحكمون به فان تعددهم مع اشتراكهم في الحكم جائز عند هؤلاء.

٧- إن ما علل به أصحاب القول الأول المنع من خشية تعطيل فصل الخصومات لما يقع بين القضاة من اختلاف في الرأي يمكن دفعه بأن يكون العدد وترا- أي ثلاثة قضاة أو خمسة مثلاً - ويؤخذ برأي الأغلبية عند اختلافهم، فحينئذ لا يمكن أن يتعطل فصل الخصومات لأنه يحصل برأي الأغلبية، ومادام الأمر كذلك فإنه لا محذور يدفع إلى القول بمنع تعدد القضاة مع اشتراكهم في الحكم.

(ف١١٩)

وبناء على ما تقدم فإن لولي الأمر أن يشكل محاكم من قضاة متعددين يتولون نظر القضية ويصدر الحكم فيها عنهم جميعاً، وخاصة إذا كانت المحاكم تتولى النظر في القضايا الهامة أو في التظلمات من الأحكام القضائية أو في التظلمات من تصرفات الإدارة ورجال السلطة<sup>(٢)</sup>.

(١) وهم بعض الشافعية، انظر ما سبق في هذه الفقرة عند بيان القول الأول في هذه الصورة.

(٢) وغالب التنظيمات القضائية الحديثة تأخذ بتعدد القضاة خاصة في محكمة النقض ومحاكم الاستئناف وفي نظر القضايا الهامة، انظر في هذا المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفاء ص، ٤٨، ٤٩ وغيره، وفي المملكة العربية السعودية ينص نظام القضاء فيها على أن قرارات محكمة التمييز تصدر من ثلاثة قضاة ما عدا قضايا القتل والرجم والقطع فتصدر من خمسة قضاة (المادة ١٣)، كما تنص =

(ف٢٠١)

وإذا عين ولي الأمر قضاة متعددين واشترط اشتراكهم في الحكم فينبغي أن يجعل عددهم وتراً، وأن يجعل الحكم نافذاً برأي الأغلبية<sup>(١)</sup>، وذلك منعاً لاحتمال تعطيل الفصل في الخصومات الذي ينتج عن اختلاف القضاة إذا كان عددهم زوجياً - كاثنين أو أربعة - وانقسامهم إلى فريقين متساويين فلا يحصل بت في القضية، كما أن الاكتفاء برأي الأكثرية لنفاذ الحكم يسهل البت في القضايا، لأن اشتراط إجماعهم قد يؤدي إلى تعطيل الحكم عند حصول الاختلاف. لكن لو رأى ولي الأمر اشتراط إجماعهم في قضايا معينة لأهميتها وأمر برفع الأمر إليه إذا لم يتفقوا أو إلى جهة أعلى فإن له ذلك<sup>(٢)</sup>.

**(ف٢١١) الصورة الرابعة:**

تعدد القضاة في اختصاص واحد من غير اشتراط استقلال في الحكم ولا اشتراك:

وذلك بأن يعين ولي الأمر أكثر من قاض في اختصاص واحد، ولكنه يطلق من حيث الحكم فلا يشترط الاستقلال فيه ولا الاشتراك. وهذه الصورة لم يذكرها سوى بعض الشافعية، وحكوا فيها قولين<sup>(٣)</sup>:

أحدهما: أن تحمل هذه التولية على الاستقلال - أي يستقل كل منهم بالحكم -، وذلك

= المادة (٢٣) منه على أن تصدر الأحكام في المحاكم العامة من قاض فرد ويستثنى من ذلك قضايا القتل والرحم والقطع وغيرها من القضايا التي يحددها النظام، فتصدر من ثلاثة قضاة، وأما أحكام المحاكم الجزئية فتصدر من قاض فرد. (المادة ٢٥ منه).

(١) وعلى هذا ينص نظام القضاء السعودي في مادته (٣٤).

(٢) ومن هذا ما جاء في النظام.

(٣) روضة الطالبين ج ١١، ص ١٢٠، أسنى المطالب ج ٤، ص ٢٨٧، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٨٠، حاشية

البحر ج ٤، ص ٢٤٦، حاشية البيهقوري ج ٢، ص ٣٣٦، حاشيتي قليوبي وعميرة ج ٤ ص ٢٩٨.

تتريلاً للمطلق على ما يجوز. وهو القول الأصح عندهم. وبهذا تلحق هذه الصورة بالصورة الثانية.

الثاني: التولية باطله حتى يصرح بالاستقلال. وبهذا تلحق هذه الصورة بالصورة الثالثة.

وهذا البطلان بناء على ما سبق من عدم جواز تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص والحكم، وهو ما عليه أكثرهم.

والذي يظهر لي - والله أعلم - أن التولية في هذه الصورة صحيحة ويحمل الإطلاق على الاستقلال في الحكم، لأن لفظ ولي الأمر إنما أفاد التولية في هذا العمل، أما الاشتراك في الحكم فأمر زائد عن اللفظ ولا يدخل في مدلوله فيحتاج إلى النص فيه، وذلك إلا إذا كان ولي الأمر قد عين القاضي أو القضاة في محكمة تنظر القضايا فيها باشتراك عدد من القضاة حسب تنظيم ولي الأمر فإن الإطلاق حينئذ يحمل على الاشتراك في الحكم لاتباع القصد إليه حسب ما وضع من تنظيم. وذلك كله بناء على ما ترجح من جواز الاشتراك في الحكم.



## المبحث الثاني:

### تعيين القاضي المختص

(فأ٢٢)

عند تعدد القضاة تثور مسألة تعيين القاضي المختص بنظر القضية من بين أولئك القضاة المتعددين.

وهذه المسألة في غاية الأهمية نظراً لما يمكن أن يحدث من جراء عدم تنظيمها من تنازع بين الخصوم فيمن يحكم بينهم، بل ربما حدث من جراء ذلك تنازع بين القضاة أنفسهم سواء كان تنازعاً إيجابياً بأن يدعي كل من القضاة اختصاصه بنظر القضية، أو كان تنازعاً سلبياً بأن يرفض كل منهم نظر القضية بدعوى عدم اختصاصه بها، ويطلق على هذه المسألة في الوقت الحاضر مسألة (تنازع الاختصاص).

وقد تناول بعض الفقهاء بعض جوانب هذه المسألة، ولكنها لم تأخذ حقها من البحث والتفصيل حسبما اطلعت عليه. وبما أن هذه المسألة متداخلة في جزئياتها وتفصيلاتها فسأحاول بيانها وفق صور تعدد القضاة، مع إغفال الصورة الرابعة؛ لأنها ترجع إلى إحدى الصور الثلاث على ما سبق<sup>(١)</sup>، فيكون بيان هذه المسألة في ثلاثة مطالب:

**المطلب الأول:** تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة مع استقلال كل منهم باختصاص معين.

**المطلب الثاني:** تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص واستقلال كل منهم بالحكم.

**المطلب الثالث:** تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص والحكم.

(١) في آخر المبحث السابق (الفقرة ١٢١).

## المطلب الأول:

### تعين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة

#### مع استقلال كل منهم باختصاص معين

(ف١٢٣)

إذا ولي ولي الأمر أكثر من قاض، وخص كلاً منهم باختصاص معين فإن المعيار في تعيين القاضي المختص هو ما أنيط به من اختصاص.

وهذا المعيار يكون واضحاً إذا اجتمعت في القاضي جميع وجوه الاختصاص المعينة له واتحدت في أطراف الدعوى، فلو عيّن ولي الأمر للقاضي اختصاصه من حيث الزمان والمكان والنوع والأشخاص ورفعت إليه دعوى في دين في زمن ولايته ومكانها بين رجلين اتحدا من حيث المكان والصفة، وكان القاضي مختصاً بالمداينات، وممن له القضاء بينهما فإنه في هذه الحالة يصبح هو القاضي المختص بنظر هذه الدعوى لاجتماع وجوه الاختصاص فيه واتحادها بين أطراف الدعوى.

أما لو تخلف فيه أحد وجوه الاختصاص المعينة له سواء من حيث الزمان أو المكان أو النوع أو الأشخاص فإنه لا يكون مختصاً.

(ف١٢٤)

وأما لو اختلف أحد هذه الوجوه في أحد أطراف الدعوى عن الآخر فإن هذا متصور من حيث المكان أو الأشخاص<sup>(١)</sup>، بأن يختلف مكان أحد أطراف الدعوى عن

---

(١) أما النوع والزمان فلا يتصور اختلاف أي منهما بين أطراف الدعوى، فإن نوع الدعوى لا يختلف بين أطرافها لأنها واحدة بالنسبة إليهم جميعاً، وكذلك زمانها لا يتفاوت فيما بينهم لأن الدعوى تقوم بالنسبة إليهم جميعاً إذا رفعها أحد أطرافها وهو المدعي - فيكون الوقت واحداً بالنسبة إليهم.

مكان الآخر، فيكون المدعي في ولاية قاض والمدعى عليه في ولاية قاض آخر. أو تختلف الفئة التي ينتمي إليها كل من أطراف الدعوى بأن يكون المدعي من فئة يختص بدعاؤها قاض، والمدعى عليه من فئة أخرى من اختصاص قاض آخر. فإن تعيين القاضي المختص حينئذ يحتاج إلى تفصيل في الحالتين:

### (ف٢٥) الحالة الأولى: إذا اختلفت أماكن أطراف الدعوى:

يراد بالمكان -أو ما يطلق عليه في الوقت الحاضر بـ (الموطن)- المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة وعلى وجه الاستقرار، فمجرد الوجود أو السكن في مكان ما لا يجعل منه موطناً ما لم يكن الشخص مستقراً فيه على وجه معتاد. ولا يقصد بالاستقرار اتصال الإقامة دون انقطاع، وإنما المقصود استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متفاوتة أو متباعدة لزيارة أو تجارة أو أي مقصد آخر.

وهذا التحديد للموطن هو ما يتمشى مع قواعد الشريعة في اعتماد العرف فيما لم يرد بتحديد نص.

فإذا اختلف موطن المدعي عن موطن المدعى عليه بأن كان كل منهما من بلد غير بلد الآخر فهل العبرة في تعيين القاضي المختص تكون بموطن المدعي فيكون له أن يلزم المدعى عليه التقاضي أمام قاضي موطنه؟ أم العبرة بموطن المدعى عليه فلا يلزمه الحضور إلا أمام قاضي موطنه؟.

لم تكن هذه المشكلة ظاهرة في عهده ﷺ ولا في عهد خلفائه الراشدين، لما كان يسود التعامل بين الناس من بساطة، فكان الحال في عهده ﷺ أنه إذا حدثت خصومة حضروا إليه ﷺ وتقاضوا أمامه، وكذلك الحال بعده فقد كانت الخصومات تحسم بالحضور طواعية من قبل الطرفين إلى القاضي الذي كان يفصل فيما يرفع إليه في بلده من سكانه أو الطارئين إليه. يضاف إلى ذلك أن وسائل الاتصال بين البلدان لم

تكن ميسورة فيكاد التعامل ينحصر بين أهل البلد الواحد أو بين أحد منهم وطارئ عليهم أثناء وجوده في البلد، فإذا ثار نزاع ارتفعوا الى قاضي ذلك البلد.

ولذا لم تكن مسألة تعيين القاضي المختص عند اختلاف أماكن أطراف الدعوى مشكلة ظاهرة في العهد الأول فلم يرد بشأنها تحديد.

ومع اتساع رقعة الدولة الإسلامية، وامتداد التعامل بين القاطنين في أرجائها، وبدء الميل إلى عدم الانصياع إلى التقاضي بدأت المشكلة بالظهور، ولكن بقدر محدود بحسب تلك العوامل، فاجتهد بعض الفقهاء الذي أحسوا بالمشكلة في تحديد ضابط لها، ويمكن حصر آرائهم فيها برأين:

- الرأي الأول: العبرة بموطن المدعى عليه، فيكون القاضي المختص بنظر الدعوى عند اختلاف أماكن أطرافها هو قاضي المدعى عليه، ولا يلتفت إلى موطن المدعي ولا موضع المدعى به ولو كان عقاراً.

وهذا هو قول بعض المالكية، بينهم مطرف وأصبغ وابن حبيب، ونقل فضل بن سلمة أنه مذهب ابن القاسم<sup>(١)</sup>. وقد ذهب إلى هذا محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة، وعليه الفتوى عند الحنفية<sup>(٢)</sup> حيث قالوا: إن العبرة بقاضي المدعى عليه، وقولهم هذا وإن كان محمولاً على ما إذا كان في البلد قاضيان كل منهما في محلة على حدة - كما صرح به بعضهم<sup>(٣)</sup> - إلا أن تعليههم لهذا بأن الأصل براءة المدعى عليه فتكليفه

(١) تبصرة الحكام ج ١، ص ٦٧، شرح الخرخشي بحاشية العدوي ج ٧، ص ١٧٤، شرح الدردير بحاشية بلغة السالك ج ٢، ص ٣٤٧، إلا أنهم أجازوا للمدعي في هذه الحالة أن يبدأ بقاضيه فيرفع إليه الأمر ويقيم عنده بيّنة، ويأخذ منه كتاباً إلى قاضي المدعى عليه فإذا ثبت عنده الكتاب قرأه على المدعى عليه وسأله المخرج عن ذلك إن كان له مخرج وإلا أنفذ الحكم عليه إن تبين له إنفاذه، المراجع السابقة.

(٢) جامع الفصولين ج ١، ص ١٦، الفتاوى البرازية، ج ٢، ص ١٥٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٢٣٧، العقود الدرية ج ١، ص ٣٠١.

(٣) في العقود الدرية ج ١، ص ٣٠١، وانظر جامع الفصولين ج ١، ص ١٦، قرة عيون الأبخار لتكملة رد المختار =

عناء الانتقال إلى موطن المدعي تكليف له بمجرد الشبهة<sup>(١)</sup>، هذا التعليل أكثر ظهوراً فيما إذا كان كل منهما في بلد فإن المدعى عليه في هذه الحالة أولى بالاعتبار؛ لأن المشقة الحاصلة بالانتقال من بلد إلى بلد أعظم بكثير من المشقة بالانتقال من محلة إلى أخرى في نفس البلد، فتكون العبرة ببلد المدعى عليه، وإن لم يكن المدعى به من عقار أو غيره في تلك البلد، وقد صرح بذلك في جامع الفصولين<sup>(٢)</sup>: «أدعى عليه، في بلدة داراً في غير تلك البلدة نفذ القضاء، وإن لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي».

- الرأي الثاني: العبرة ببلد العقار إن كانت الدعوى في عقار، ولا يلتفت في هذه الحالة إلى موطن المدعي ولا موطن المدعى عليه، فتقام الدعوى حيث وجد العقار سواء في بلد المدعي أم في بلد المدعى عليه أم بلد آخر.

وبهذا قال ابن الماجشون من المالكية، وقال فضل بن سلمة: وهذا مذهب سحنون وابن كنانة<sup>(٣)</sup>. وهو قول عند الحنفية<sup>(٤)</sup>.

وأما إن كانت الدعوى في عين غير عقار - أي في عين منقولة - فإن الظاهر من استثنائهم ما إذا كانت الدعوى في عقار أن الدعوى إن كانت في غير العقار فإنها تقام

= لابن عابدين، ج ١، ص ٣١١، ولذا فإن ما نسب إلى أبي يوسف - رحمه الله - من أن العبرة بقاضي المدعي محمول على ما إذا كانت ولاية القضاء لقاضيين أو لقضاة على البلد الواحد فالعبرة بما يطلبه المدعي، وهذه مسألة أخرى ستأتي في المطلب الثاني (الفقرة ١٢٧)، وإذا فإن القول بأن العبرة بقاضي المدعي ليس في هذه المسألة، انظر العقود الدرية ج ١، ص ٣٠١، قرعة عين الأختيار ج ١، ص ٣١١، ٣١٢.

(١) قرعة عيون الأختيار ج ١، ص ٣١٠.

(٢) ج ١، ص ١٥.

(٣) تبصرة الحكام ج ١، ص ٦٧، وقد استثنى ابن كنانة أن يكون أحد القاضيين جائراً فالخصومة تكون عند الأعدل، تبصرة الحكام ج ٢، ص ٦٧، وانظر شرح الدردير بحاشية بلغة السالك ج ٢، ص ٣٤٧، وهذا الاستثناء لا يصح إذ إن تقدير الجور من عدمه مسألة ينبغي عدم تركها للخصوم لما يؤدي إليه من تجريح للقضاة وإيذائهم، كما أنها مسألة نسبية وغير ظاهرة، إضافة إلى أن العدالة شرط في صحة تعيين القاضي فيمتنع تعيين الجائر أصلاً.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٣٧.

في بلد المدعى عليه، فلاستثناء جاء في معرض التمثيل بما إذا كان لرجل من أهل المدينة دار بمكة فيدعيها رجل من أهل مكة، فجعلوا العبرة بقاضي موضع الدار<sup>(١)</sup>. وما نقل<sup>(٢)</sup> عن ابن الماجشون من قوله: «إنما تكون خصومتها حيث الدار والشيء المدعى فيه»، يحتمل أن العبرة بقاضي البلد الذي يوجد فيه المدعى به إذا كان عيناً من عقار أو غيره.

وقد يجاب عن هذا الاحتمال بأنه يحتمل أن يكون مراده من الشيء المدعى فيه غير الدار من الأعيان الثابتة كالأرض والبستان، وليس كل مدعى به، لأن المنقول المدعى به غالباً ما يكون مع المدعى عليه، كما أنه يمكن حمله وجلبه إلى حيث المدعى عليه إن لم يكن معه. ويحتمل أيضاً أن العطف لمجرد البيان.

وأما إن كانت الدعوى في دين فإن العبرة بموطن المدعى عليه فيكون القاضي المختص هو قاضي بلد المدعى عليه. فالاختلاف بين الرأيين السابقين إنما هو فيما إذا كانت الدعوى في عين، أما إن كانت في دين فالعبرة ببلد المدعى عليه اتفاقاً، جاء في شرح الدردير بحاشية بلغة السالك<sup>(٣)</sup>: «والخلاف في العقار وغيره من المعينات، وأما الدين فحيث المدعى عليه اتفاقاً». وجاء في الأشباه والنظائر<sup>(٤)</sup>: «والخلاف إنما هو في العقار لا في العين<sup>(٥)</sup> والدين»، وعدم الخلاف في العين غير العقار إنما هو في مذهبه -أي الحنفي- وإلا فإنه يفهم مما مرّ -أنفأ- من كلام بعض المالكية وجود خلاف فيما إذا كانت الدعوى في عين ولو غير عقار.

(١) تبصرة الحكام ج ١، ص ٦٧.

(٢) في المرجع السابق.

(٣) ج ٢، ص ٣٤٧.

(٤) لابن نجيم ص ٢٣٧.

(٥) يقصد العين المنقولة، لأن العين قد تكون ثابتة -وهي العقار-، وقد تكون منقولة -وهي غير العقار كالأثاث والسيارات وغيرها.

والذي أراه راجحاً في هذه المسألة أن الدعوى إن كانت في دين أو عين منقولة فالعبرة بموطن المدعى عليه<sup>(١)</sup>، وذلك لما يأتي:

١- إن الأصل براءة المدعى عليه حتى يثبت عليه الحق المدعى به، فلا يكلف عناء الانتقال الى بلد المدعي لمجرد دعوى قد لا تثبت.

٢- إن المدعى عليه مستعدى عليه وهو في حالة دفاع عن نفسه فيراعى جانبه لأنه الأضعف، فلا يزداد على عبء الدعوى عليه عبء الانتقال إلى موطن المدعي وتحمل المشقة في سبيل ذلك.

٣- إن إلزام المدعى عليه بالانتقال إلى موطن المدعي بمجرد طلبه ودعواه ربما يوقعه في إثبات ما لم يكن ثابتاً في ذمته<sup>(٢)</sup>، لأنه حينما يبعد عن موطنه فإنه يبعد عن حججه وبراهينه التي غالباً ما يتمكن من استيفائها في موطنه، كما إنه يكون في وضع ترحال وعدم استقرار فلا يتمكن من إعداد دفاعه وردوده على الدعوى التي فوجئ بها، فيؤدي ذلك إلى ثبوت ما لم يكن ثابتاً في ذمته.

بينما المدعي مستقر في موطنه ومتهيئ للدعوى ومستجمع لحججه وأقواله لأنه لا يقيم الدعوى إلا بعد أن يكون قد أعد نفسه لها الإعداد الكافي، فيباشر الدعوى وهو في وضع هادئ ومستقر يتفوق به على المدعى عليه فتندم المساواة بينهما.

٤- إن المدعى عليه ملتزم لجانب السلامة فهو أولى بالاعتبار ممن يطلب ضدها<sup>(٣)</sup>.

(١) إذا كان المدعى عليه شخصاً معنوياً خاصاً (شركة أو جمعية أو مؤسسة خاصة) فإن موطن الشخص المعنوي هو المقر الذي يكون فيه مركز إدارته، وإذا كان له فرع ترفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها الفرع.

(٢) قرّة عيون الأختيار ج ١، ص ٣١٠.

(٣) المرجع السابق.

٥- إن المدعي هو المنشئ للخصومة وهو الساعي فيها فهو أولى بتحمل المشقة الناتجة عن مسعاه، وعليه أن يسعى إلى حيث موطن المدعى عليه.

٦- إنه يحتمل أن تكون الدعوى غير صحيحة كأن تكون دعوى كيدية قصد بها المدعي الكيد للمدعى عليه والإضرار به، لعداوة بينهما أو لأي سبب، فوجب عدم تمكنه من ظلمه بإلحاق المشقة بالمدعى عليه وجلبه إلى موطن المدعي.

وأما إن كانت الدعوى في عين غير منقولة -أي عقار- فإن العبرة بموطن العقار، فيكون القاضي المختص بنظر الدعوى هو قاضي البلد الذي يقع فيه العقار محل الدعوى، سواء كان بلد المدعي أو بلد المدعى عليه أو غير بلديهما، وذلك لأن القاضي قد يحتاج أثناء نظره دعوى العقار إلى مشاهدة العين المدعى عليها والوقوف عليها للتأكد من حدودها ومساحتها ومطابقتها للحجج والمستندات المقدمة إليه وسؤال المجاورين لها، فإذا لم تكن العين في بلده فإنه يتعذر نقلها إليه، ويصعب خروجه إليها؛ لأن في ذلك تعطيلاً لعمله وإضراراً بالآخرين بتعطل قضاياهم، كما إن في خروجه تجاوزاً لحدود اختصاصه المكاني، فتعين لذلك كله أن يكون الاختصاص لقاضي بلد العقار محل الدعوى. وذلك بخلاف ما لو كانت العين محل الدعوى غير عقار - أي عيناً منقولة - فإن العبرة بموطن المدعى عليه؛ لأن العين المنقولة تكون عادة مع المدعى عليه في موطنه فكان الاختصاص لقاضي موطنه، وحتى إذا لم تكن معه في موطنه فإنه يمكن نقلها إليه إذا لزم.

### (ف١٢٦) الحالة الثانية: إذا اختلف أطراف الدعوى من حيث فئاتهم:

وذلك بأن يكون القاضي مخصوصاً بفئة معينة من الناس، ولكن الأشخاص في الدعوى لا ينتمون إلى تلك الفئة بل بعضهم متم إليها والبعض الآخر إلى فئة أخرى من اختصاص قاض آخر، فمن القاضي المختص بنظر الدعوى منهما؟.

لم تكن هذه المسألة مستوفية حظها من البحث - فيما اطلعت عليه - ولم أجد بياناً لها سوى عند بعض الحنفية وبعض الشافعية، فقد جاء في الفتاوى البزازية<sup>(١)</sup>: «لو تنازع الجندي والبلدي في قضية وأراد كلُّ أن يحكم قاضيه فالعبرة بقاضي المدعى عليه، ولا يلي قاضي الجندي الحكم على البلدي<sup>(٢)</sup>».

وقال الماوردي<sup>(٣)</sup> بعد أن ذكر جواز تخصيص القاضي ببعض أهل البلد كأن يخص أحد القاضيين بالعرب والآخر بالعجم: «وإذا وقع تنازع بين عربي وعجمي فلهما حالتان:

إحدهما: أن يتفقا على التحاكم إلى قاضي أحدهما، فهذا على ضربين:

١- أن يتفقا على قاضي المطلوب، فينفذ حكمه بينهما؛ لأنه مندوب إلى استيفاء الحقوق من أهل نظره، والحق مستوفى من المطلوب وللطالب.

٢- أن يتفقا على التحاكم إلى قاضي الطالب، ففي نفوذ حكمه بينهما وجهان محرّجان من اختلاف قولي الشافعي - رحمه الله - في نفوذ حكم من تراضيا به<sup>(٤)</sup> من غير الحكام؛ أحدهما: ينفذ حكمه، والوجه الثانية: لا ينفذ.

والحال الثانية: أن يتجاذب المتنازعان ويدعو كل واحد منهما إلى نظر قاضيه، ففيه وجهان:

١- يوقف تنازعهما ويقطع تخصمهما حتى يتفقا على قاضي أحدهما، فإن اتفقا على قاضي المطلوب جاز، وإن اتفقا على قاضي الطالب كان على ما مضى من الوجهين.

٢- أن يجتمع القاضيان على سماع الدعوى، لأن كل واحد منهما موجود بين أهل نظره وليس له الانفراد في هذا النظر، فلزم اجتماعهما عليه.

(١) لابن البزار ج ٢، ص ١٥٨.

(٢) أي باعتباره مدعى عليه، كما يظهر من سياق الكلام.

(٣) في كتابه أدب القاضي ج ١، ص ١٦١، ١٦٢.

(٤) يقصد به الحكم - بالفتح -.

فإذا اجتمعا على سماع الدعوى تفرد بالحكم بينهما قاضي المطلوب دون الطالب.  
وإذا اقتضى الحكم سماع البينة تفرد بسماعها قاضي المشهود عليه دون المشهود له.  
وإن وقف الحكم على عين استوفائها قاضي الخالف دون المستحلف ليكون  
الحكم في الأحوال كلها نافذاً من قاضي المطلوب دون الطالب.

فإن امتنع القاضيان من الاجتماع أتما بالامتناع، وكان قاضي المطلوب أغلظهما  
مأتماً، وأخذهما الأمير بالاجتماع جبراً.

فظاهر مما جاء في الفتاوى البزازية أن القاضي المختص بالدعوى التي يكون  
أطرافها غير متحدين في الفئة هو قاضي المدعى عليه<sup>(١)</sup>.

وهذا هو ما يدل عليه أيضاً كلام الماوردي حيث بين أن الخصمين إذا اتفقا  
على قاضي المطلوب - أي المدعى عليه - نفذ حكمه، أما إذا اتفقا على قاضي الطالب  
- أي المدعى - فإن في نفاذ حكمه وجهين كالحكم.

وإن لم يتفقا اجتمع القاضيان على سماع الدعوى وتفرد بالحكم قاضي المدعى  
عليه، وكان قاضي المدعى عليه هو المختص؛ لأن القاضي مهمته استيفاء الحق، والحق  
إنما يستوفى من المدعى عليه.

ويظهر لي - والله أعلم - أن قاضي المدعى عليه هو المختص إذا لم يكن ثمة اعتبار  
آخر يرجح قاضي المدعى كأن يكون المدعى من فئة تخضع لاختصاص جهة القضاء العام،  
والمدعى عليه من فئة تخضع لاختصاص جهة قضاء استثنائية، فأرى أن القاضي المختص هو  
قاضي المدعى؛ لأنه جهة قضاء عامة فولايته عامة، وأما قاضي المدعى عليه فجهة قضاء  
استثنائية لا يدخل في اختصاصه إلا ما ينص ولي الأمر صراحة على اختصاصه به؛ ولأن  
الاستثناء لا يتوسع فيه.



(١) انظر شرح مجلة الأحكام العدلية لسليم رستم ص ١١٧١.

## المطلب الثاني:

# تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص واستقلال كل منهم في الحكم

(ف١٢٧)

إذا عين ولي الأمر أكثر من قاض وجعل لهم اختصاصاً واحداً -أي اتحدوا في الاختصاص من حيث المكان والزمان والنوع والأشخاص-، ولكن جعل لكل منهم الاستقلال عن الآخر في نظر القضية والحكم فيها، ثم تنازع المتقاضيان فيمن يحكم بينهما من هؤلاء القضاة فمن المختص منهم بنظر القضية حينئذ؟

أجاب الفقهاء عن ذلك بما يلي:

أ- إن كان أحد الخصمين طالباً -أي مدعياً- والآخر مطلوباً -أي مدعى عليه- كما هو الشأن في أكثر القضايا وأغلبها فإن الاختصاص حينئذ للقاضي الذي يختاره الطالب -أي المدعى- ويرفع إليه دعواه؛ لأن المدعى هو الذي يباشر رفع الدعوى فإذا رفعها إلى قاض مختص بنظر قضاياها لزم المدعى عليه إجابته إليه. وهذا متفق عليه بين الفقهاء<sup>(١)</sup>.

ب- وأما إن كان كل من المتقاضيين طالباً ومطلباً لتحاكما في قسمة ملك يوجب

---

(١) العقود الدرية ج١، ص٣٠١، الخرشي على مختصر خليل ج١، ص١٤٥، شرح الدردير بحاشية الدسوقي، ج٤، ص١٢٠، شرح منح الجليل ج٤، ص١٥٢، ١٥٣، أدب القاضي للماوردى ج١، ص١٥٨، الأحكام السلطانية له أيضاً ص٧٣، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٠٠، تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٩، معني المحتاج ج٤، ص٣٨٠، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣١، القواعد لابن رجب، ص٤٢٠، ٤٢١، المبدع ج١٠، ص١٦، ١٥، الإنصاف ج١١، ص١٦٨، كشف القناع ج٦، ص٢٦٢، مطالب أولي النهى، ج٦، ص٤٦٤، ٤٦٥.

تحالفهما فيه، أو لاختلافهما في قدر ثمن مبيع أو صداق فقد اختلف الفقهاء في القاضي المختص على قولين:

**القول الأول:** هو للشافعية<sup>(١)</sup> والحنابلة<sup>(٢)</sup>: إن القاضي المختص هو القاضي الأقرب، فإن استوى القاضيان في القرب ففيه وجهان عندهم: أحدهما: يقرع بينهما.

الثاني: يمنعان من التحاكم حتى يتفقا على أحدهما.

**القول الثاني:** قول للمالكية<sup>(٣)</sup>، إن الاختصاص للقاضي الذي يسبق رسوله في طلب الحضور عنده.

وإن اقترنا ولم يسبق أحدهما بطلب أقرع بينهما. وقيل: يرجح من دعى إلى الأقرب.

وما سبق إنما هو فيما إذا لم يضع ولي الأمر ترتيباً لنظر القضاة في الدعاوى، فإنه يتعين حينئذ اتباع الترتيب الذي وضعه ولي الأمر لذلك، وذلك كما لو جعل في المحكمة من يستقبل الدعاوى ثم يحيلها إلى كل قاض حسب الترتيب الذي يوضع لذلك.



(١) أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ١٥٨، ١٥٩، الأحكام السلطانية له أيضاً ص ٧٣، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٩، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٨٠، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣١.

(٢) منتهى الإرادات ج ٢، ص ٥٧٥، الفروع ج ٦، ص ٤٢٠، ٤٢١، المبدع ج ١٠، ص ١٦، الإنصاف ج ١١، ص ١٦٨، ١٦٩، كشف القناع ج ٦، ص ٢٦٢.

(٣) الخرشبي على مختصر خليل ج ٧، ص ١٤٥، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١٢٠، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٥٢، ١٥٣.

## المطلب الثالث:

# تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة واشتراكهم في الاختصاص والحكم

(ف١٢٨)

إذا ولي ولي الأمر أكثر من قاض، وجعل لهم اختصاصاً واحداً واشترط عليهم الاجتماع في نظر القضية والحكم فيها مجتمعين - وذلك بناء على ما ترجح من جواز هذه الصورة من التعدد - فإن الاختصاص بنظر الدعوى يكون لهم مجتمعين، أي باعتبارهم هيئة مجتمعة، وليس لأي واحد منهم الانفراد بنظر القضية دون الآخرين، ولا التفرد بإصدار الحكم فيها؛ لأن ولاية القضاء حينئذ ليس له وحده، وإنما له مع من أشركهم ولي الأمر معه، فيجب اشتراكهم جميعاً في نظر القضية وفي إصدار الحكم فيها، وينفذ الحكم حسب ما يحدده ولي الأمر سواء بإجماعهم عليه أو برأي الأغلبية<sup>(١)</sup>.

فلو تفرد أحد القضاة بنظر القضية أو بالحكم فيها لم ينفذ قضاؤه، لأن التصرف لم يجعل له وحده، كالوكالة لأكثر من واحد فلا يتصرف وكيل منهم بمفرده<sup>(٢)</sup>.



(١) انظر ما سبق في نهاية الصورة الثالثة من المبحث الأول، (الفقرة ١٢٠).

(٢) انظر المادة (١٨٠٢) من مجلة الأحكام العدلية، وشرحها لمحمد الأتاسي ج٦، ص٦٦.

## الفصل الخامس

### انتقال الاختصاص من قاض إلى آخر

(ف١٢٩)

إذا تعين الاختصاص للقاضي فهل ينتقل عنه هذا الاختصاص؟

لا يخلو الحال من إحدى الصور التالية:

الصورة الأولى: انتقال الاختصاص عنه لموته أو عزله.

الصورة الثانية: نزع الاختصاص منه من قبل ولي الأمر مع بقاء ولايته.

الصورة الثالثة: انصراف الخصمين أو أحدهما عنه.

وفيما يلي بيان الحكم في هذه الصور:

#### (ف١٣٠) الصورة الأولى: انتقال الاختصاص عنه لموته أو لعزله:

إذا مات القاضي أو عزل أثناء نظره القضية الداخلة في اختصاصه وقبل البت فيها فإن الاختصاص ينتقل إلى القاضي المولى خلفاً له، وعلى القاضي الخلف أن يستأنف نظر القضية من جديد ولا يبيى على الإجراءات التي تمت في عهد سلفه ما دام لم يبت في القضية.

قال الشافعي<sup>(١)</sup> - رحمه الله -: «وإذا تناقد<sup>(٢)</sup> الخصمان بينهما وحجتها عند القاضي ثم مات أو عزل أو ولي غيره لم يحكم حتى يعيدا حجتها وبينتهما ثم يحكم... وهكذا شهوده يعيد تعديلهم».

(١) في كتابه الأم ج٦، ص ٢٠٤.

(٢) ناقده في الأمر أي ناقشه، القاموس المحيط ج١، ص ٣٥٤، تاج العروس ج٢، ص ٥١٧.

وجاء في تبصرة الحكام<sup>(١)</sup>: «وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: إذا عزل القاضي أو مات وقد شهد الشهود عند المعزول أو الميت وأثبت ذلك في ديوانه ثم ولي غيره فهل ينظر هذا الذي ولي القضاء في شيء من ذلك ويجيزه؟

قال: لا يُجيز شيئاً من ذلك إلا أن تقوم عليه بينة، فإن لم تقم عليه بينة لم يجز شيئاً من ذلك، وأمرهم القاضي المستجد أن يعيدوا شهادتهم. فإن قال القاضي المعزول: كل شيء في ديواني قد شهد به الشهود سعندي لم يقبل قوله ولا يكون شاهداً...

قال سحنون: ولو أن قاضياً أشهد على كـ في يده قد قامت عنده بينة زكيت، ثم مات القاضي والكتب في يده، فإن هذا لا ينفذه من بعده، لأن البينة لم تشهد أن الأول نفذ القضاء بها، وهو ما لم ينفذ القضاء قد يحدث له أمر من الأمور».

ومعنى هذا أن القاضي الخلف لا يبني على سماع سلفه للبينة، وإنما عليه أن يأمرهم بإعادة الشهادة ليسمعها بنفسه، فإن لم تمكن إعادة الشهادة لموت الشهود أو بعضهم فقد بين الماوردي<sup>(٢)</sup> حكم ما إذا مات القاضي أو عزل بعد الحكم بقبول البينة وقبل الحكم بإلزام ما تضمنته حيث قال: «لا تخلو حال من شهد عنده من أن يكونوا أحياء أو موتى. سفان كانوا أحياء موجودين لم يكن للثاني أن يبني على الحكم الأول حتى يستأنف سماع الشهادة والحكم؛ لأن القدرة على شهود الأصل تمنع من الحكم بشهود الفرع.

وإن كانوا موتى أو غير موجودين في الأحياء<sup>(٣)</sup> جاز للثاني أن يبني على الحكم

(١) لابن فرحون ج ١، ص ٦١.

(٢) في كتابه أدب القاضي ج ٢، ص ٤٠٩، ٤١٠.

(٣) لعله يقصد بغير الموجودين في الأحياء المفقودين أو الغائبين غيبة لا ترجى لهم عودة قريية.

الأول، فيحكم بالإلزام بحكم الأول بالقبول، لأن تعذر القدرة على شهود الأصل يبيح الحكم بشهود الفرع، وكما يجوز للقاضي المكتوب إليه أن يحكم بالإلزام بحكم الكاتب بالقبول».

ومعنى هذا أن الشهود إذا أمكن إعادة سماع شهادتهم فليس للقاضي الخلف أن يبني على حكم القاضي السلف بقبول شهادتهم، وإنما عليه أن يستأنف سماعها، لأنه قادر على ذلك.

أما إن لم يمكن إعادة سماع شهادتهم كما لو ماتوا جاز للقاضي الخلف أن يبني على حكم سلفه بقبول الشهادة؛ لأنه يتعذر إعادة سماعها فجاز الاعتماد على حكم سلفه بقبولها كما يجوز قبول الشهادة على الشهادة<sup>(١)</sup> إذا تعذر سماع الشهادة الأصلية. وأيضاً كما يجوز في كتاب القاضي إلى القاضي<sup>(٢)</sup> أن يحكم القاضي المكتوب إليه بما في كتاب القاضي الذي كتب إليه.

### (ف١٣) الصورة الثانية: نزع الاختصاص من القاضي من قبل ولي الأمر مع بقاء ولايته:

إذا نزع ولي الأمر من القاضي اختصاصه بنظر قضية كان مختصاً بها، وذلك أثناء نظره لها، وقبل البت فيها مع بقاء ولايته للقضاء، فقد تعرض لهذه الحالة ابن فرحون بقوله<sup>(٣)</sup>:

«قال أصبغ: وإذا تواضع الخصمان عند القاضي الحجج فأراد الحكم على أحدهما بما تبين له من الحق فاستغاث بالأمر وهو جائز فأمره بترك النظر في ذلك

(١) الشهادة على الشهادة هي أن يشهد شاهد بناء على شهادة غيره مع أنه لم ير المشهود به بنفسه، ويسمى الشاهد الناقل (الفرع) والشاهد المنقول عنه (الأصل)، وجمهير الفقهاء على قبولها، من النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود للدكتور عبد الله الركبان ج ٢، ص ١٣٧.

(٢) سبقت الإشارة إليه في أول المبحث السابع من الفصل الثالث (الفقرة ١١٣).

(٣) في كتابه تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٢.

فحق عليه أن ينفذ له حكمه ولا ينظر في قول الأمير إلا أن يعزله رأساً، وإن كان ذلك في مبدأ أمرهما. وقيل: إن تبين له حق أحدهما فنهاء الأمير عن النظر في أمرهما فأرى أن ينتهي ويدعهما، وهذه المسألة تبين أن الأمير ليس له أن يصرف القضية عن الحاكم إلى حاكم آخر بعد تمام نظر الأول، من مختصر الواضحة».

فما أورده ابن فرحون يُشعر بوجود خلاف فيما إذا نزع ولي الأمر من القاضي أثناء نظره القضية اختصاصه بها، فقول لا يجعل لهذا النهي أثراً ويستمر القاضي في نظر القضية.

والقول الآخر ينجح إلى الميل بأن يدع القاضي القضية.

والذي أراه راجحاً هو القول الأول وهو أنه إذا تواضع الخصمان الحجج وكل أدلى بحجته وأقواله وتبين للقاضي وجه الحق فيها ولم يبق إلا النطق بالحكم فسارع من توجه عليه الحكم بالاستغاثة بولي الأمر ليأمر القاضي بترك النظر في القضية ففعل ولي الأمر ذلك فإن القاضي لا يمثل أمره، وعليه أن ينفذ الحكم؛ لأنه قد استوفى نظر القضية وتبين له وجه الحق فيها يعد وولي الأمر في نهيها بعد ما تبين وجه الحق فيها يعد جائزاً في نهيها يتلاعب بالأحكام، ولا يستهدف المصلحة العامة، وإنما يستهدف إضاعة الحقوق على أصحابها. فلا يطاع في ذلك، وليس له أن يصرف القضية عن القاضي إلى قاض آخر بعد تمام نظر الأول.

(ف١٣٢)

إنما لو أصدر ولي الأمر تنظيمًا بمقتضاه انتقل الاختصاص من قاض إلى آخر، فإن كان القاضي الأول لم يتم نظر القضية وإنما لا زال في إجراءات تحقيقها وسماع الأقوال فيها فإن اختصاصه بها يزول وعليه أن يدعها.

وأما إن كان قد أتم نظره في القضية ولم يبق إلا النطق بالحكم فإن اختصاصه

بنظر القضية يستمر حتى النطق بالحكم؛ لأن الدعوى متى قُيأت للحكم من قبل القاضي الذي أتم تحقيقها وسمع الأقوال والحجج فيها فإن المصلحة تقتضي عدم انتزاعها منه، لما يترتب عليه من إعادة النظر في القضية من جديد، وإعادة سماع الأقوال والحجج فيها وتحقيقها مرة أخرى، فتتأخر الحقوق عن أصحابها، ويطول أمد النزاع، ويشغل القضاة بأمور منتهية، ويتبدد الوقت، ويضيع الجهد.

### (ف١٢٣) الصورة الثالثة: انصراف الخصمين أو أحدهما عنه:

إذا رفعت قضية إلى القاضي وكان مختصاً بنظرها وأراد الخصمان أو أحدهما العدول عنه إلى قاضٍ آخر فهل يصح ذلك؟

ذكر ابن فرحون في هذا واقعة وأورد تعقيباً عليها بين الحكم في ذلك حيث قال<sup>(١)</sup>: «وفي أحكام ابن سهل في رجل قام بكتاب فيه حق على امرأة، فأنكرت ذلك الحق، فأتى بيينة فلم يعرفهم الحاكم، فقال له الطالب: إن كنت لم تعرفهم، ولست أقدر على تعديلهم فدعنا نمضي إلى غيرك من الحكام، فقالت المرأة: وكيف بعد أن أنكرت، وأتى بيينة لم تعرفهم ولم تقبلهم، وأنا أرجو أن تعجزه وتقطع عني طلبه وتعنيته، وكيف تخرجنا من عدلك إلى من ليس مثلك من الحكام؟ فشاور القاضي في ذلك وسأل عنه، فقال ابن لبابة: هذا إلى اجتهاد الحاكم إن كانت بيينة يشبه مثلها أن يقبلها حاكم ويردها آخر فلا بأس أن يأذن للطالب في الذهاب لغيره، فلعل حق الرجل يصح عند غير هذا الحاكم، وإن كانت بيينة ضعيفة لا يرجى قبول مثلها فلا يدعها بمضيان إلى غيره ويستمر في نظره.

قال ابن سهل: وهذا من لحن الفقه، ولو سوغ هذا وشبهه لكان عوناً على التشغيب وتطويل الخصام على المطلوب... فهذا الذي قال ابن لبابة لا ينبغي أن يقول به أحد ولا يبيحه حاكم مع ما فيه من إذلال الحكام والاستخفاف بهم، فلا ينبغي

(١) في كتابه تبصرة الحكام ج١، ص٤٠، ٤١.

للقاضي أن يصرف من ابتداء التحاكم عنده رجاء أن يظهر حقه عند غيره، بل يعجزه إن عجز ويقطع عن المطلوب تعنيته إياه، وكان ينبغي للراغب في هذا أن يختار لنفسه الحاكم الذي يظن ظهور حقه عنده، وأما بعد ابتدائه عند الحاكم ثم يريد العدول عنه إلى آخر فغير سائغ له. وقد كان من يتزل به ذلك من الحكام بقرطبة يوكل بمن بلغه عنه مثل ذلك من يرده إليه لإتمام تحاكمه إليه، وهو الذي لا ينبغي غيره ولا يسامح فيما سواه. وللمازري في شرح التلقين نحو ذلك».

ومن هذا يعلم أن القاضي إذا رفعت إليه الدعوى وكان مختصاً بنظرها فليس لأي من الخصوم أن يعدل عنه أو يطلب نقل الاختصاص عنه بنظر هذه الدعوى إلى غيره<sup>(١)</sup>. فإن أراد ذلك فيجب ألا يمكن منه، وأن يردع عنه ويرد إلى القاضي الذي بدأت عنده الخصومة، وذلك لما يأتي:

١- إن تمكن أي من الخصوم من العدول عن القاضي إلى غيره يؤدي إلى تطويل أمد النزاع، وتعطيل الفصل في الخصومات، والإضرار بالخصم الآخر، والإخلال بسير القضاء، وإشغال القضاة.

٢- إن في العدول عن القاضي استخفافاً به، وغضاً من شأنه، وتشكيكاً في قدرته ونزاهته.



(١) وهذا إذا لم يتم في القاضي سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى التي سبق ذكرها في مبحث تقييد الاختصاص من حيث الأشخاص ص ١١٥ وما بعدها، فلو قام فيه سبب جاز لأحد الخصوم طلب صرفه عن نظر الدعوى.

## الفصل السادس

### تقييد القاضي باختصاصه

(ف١٣٤)

القاعدة العامة في الاختصاص أن تقييد القاضي باختصاص الذي حدده له ولي الأمر واجب ولا يجوز له مخالفته، فإن خالفه وقضى بغير اختصاصه كان قضاؤه باطلاً<sup>(١)</sup>؛ لأنه قضاء صادر عن غير ولاية، وفيما لم يؤذن له فيه من قبل ولي الأمر، والتصرف من غير إذنه يعد افتئاتاً عليه لا يجوز ولا يصح إن وقع.

(ف١٣٥)

وقضاء القاضي خلاف ما خصصه به ولي الأمر يقع باطلاً حتى ولو رضي الخصمان بالتراجع إليه؛ لأن توزيع الاختصاصات مبني على المصلحة العامة التي لا يصح للأفراد المساس بها، فولي الأمر وهو يحدد للقاضي اختصاصه فإنما هو يرتب الأعمال بين قضاياه بما يحقق مصلحة الأمة ويخدم مرفق القضاء، ويحقق العدالة، فتقييد الاختصاص من حيث الزمان إنما هو بقصد تولي القضاء من قبل أناس بلغوا من العمر حداً اكتسبوا به الخبرة والفقهاء اللازمين، والقدرة على التثبت والعطاء، وتقييده بزمان معين ليعلم الناس الأوقات التي يجلس فيها القاضي للقضاء، وليستعيد نشاطه بما يمنع عنه الضجر الذي يخل بحسن نظره.

وتقييد اختصاص القاضي من حيث النوع إنما هو بقصد توزيع القضايا على

---

(١) الفتاوى البرازية ج ٢، ص ١٣٧، البحر الرائق ج ٦، ص ٢٥٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٣٧، رد المحتار ج ٥، ص ٤١٩، الفروق للقرافي ج ٤، ص ٣٩، شرح الدردير بحاشية بلغة السالك ج ٢، ص ٣٤٧، المهذب ج ٢، ص ٢٩٣، حاشية الجمل ج ٥، ص ٣٤٢، المغني ج ١١، ص ٣٨١، كشاف القناع ج ٦، ص ٢٩.

القضاة بحسب تخصص كل منهم وفقهه، وبهدف الإسراع في البت في القضايا، وإيصال الحقوق لأصحابها.

وتقييد اختصاص القاضي من حيث الأشخاص إنما هو مراعاة لظروف كل فئة من الناس، وما تتميز به قضاياها من خصائص تستدعي إفرادها بقاض خاص بها.

(ف١٣٦)

وأما تقييد اختصاص القاضي من حيث المكان ففيه خروج على هذه القاعدة من حيث أنه مبني على تحقيق مصلحة الخصوم أنفسهم أكثر من أي اعتبار آخر، بما في ذلك اعتبار المصلحة العامة.

ويترتب على هذا الاعتبار الأحكام التالية:

(ف١٣٧)

١- أن الاختصاص المكاني مبني على مراعاة جانب الطرف الأضعف؛ لأنه الأجدر بالرعاية والأولى بالاعتبار، وهو المدعى عليه في أغلب الأحوال، لأنه يدافع عن نفسه ويطلب السلامة، فكان الاختصاص لقاضي موطنه.

وقد يكون الطرف الأضعف هو المدعي كما في دعاوى النفقة، فالمدعي -وهو طالب النفقة- ضعيف محتاج لا يقوى على تكلفة الانتقال، فمراعاة لجانبه يكون الاختصاص لقاضي موطنه.

(ف١٣٨)

٢- أن الاختصاص المكاني مادام مقرراً لمصلحة أحد طرفي الخصومة -المدعى عليه كما هو الغالب أو المدعي نادراً على ما مر آنفاً<sup>(١)</sup>- فإنه يجوز لمن قرر الاختصاص لمصلحته أن يتنازل عنه بأن يرضى بالترافع أمام قاض غير قاضي موطنه، أو يتفق مع صاحبه

(١) في الفقرة السابقة (١٣٧).

مسبقاً عند حصول تعامل بينهما على من يختص بنظر النزاع الناتج عن هذا التعامل؛ لأن جعل الاختصاص لقاضي أحدهما إنما هو بقصد عدم تحميله مشقة الانتقال إلى بلد غير بلده، فإن رضي بتحمل هذه المشقة والترفاع أمام قاض غير قاضي بلده، فإن هذا لا يخل بمصلحة الجماعة، ولا يؤثر على سير القضاء، وإنما المشقة تقتصر عليه وحده.

وقد يكون الرضا ضمناً كما لو تقدم الخصمان إلى قاض ليس قاضي موطن من قرر الاختصاص لمصلحته، سواء كان قاضي موطن خصمه أو قاضياً غيره، من غير أن يدفع أحدهما بعدم الاختصاص، فإنه يصح نظر ذلك القاضي في دعواتهما لورودهما إليه في مكان اختصاصه<sup>(١)</sup>.

أما إذا لم يرض من قرر الاختصاص لمصلحته بغير قاضي موطنه فإنه لا يجبر على الترافع إلى غير قاضيه، ولا يصح نظر أي قاض آخر في دعواه لعدم اختصاصه به ما لم يقد إليه برضاه في دائرة اختصاصه. أما من لم يترافع إليه في دائرة اختصاصه فلا يصح له نظر دعواه، حتى ولو كان من أهل ولايته وخرج منها<sup>(٢)</sup>.

(ف١٣٩)

٣- أن رضا من قرر الاختصاص لمصلحته بالترافع أمام قاض غير قاضيه إنما يكون معتبراً إذا لم يكن ولي الأمر قد جعل الاختصاص بنظر دعواه لقاضية على سبيل الإلزام، بحيث يمتنع على غيره من القضاة نظرها، فإنه حينئذ لا يصح لغير قاضي موطنه النظر في هذه الدعوى حتى ولو رضي به؛ لأن قصر الاختصاص بنظر دعواه على قاضي موطنه ومنع غيره من نظرها يشعر بأن تقرير الاختصاص قصد به مصلحة أعم من مصلحته الخاصة، فلا عبرة برضاه بغير من عينه ولي الأمر لنظر الدعوى.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٢، ولأي يعلى ص ٦٨، المغني ج ١١، ص ٤٨١، المبدع ج ١٠،

ص ١٤، الإنصاف ج ١١، ص ١٦٧، مطالب أولي النهى ج ٦، ص ٤٦١.

(٢) المراجع السابقة.

جاء في الدر المختار<sup>(١)</sup>: «لو أمر السلطان بإجابة المدعى عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة إليها كما مر مراراً».

قال في قرّة عيون الأختيار<sup>(٢)</sup> شرحاً لهذا: «قوله: (لعزله) أي لعزل من اختاره المدعي عن الحكم بالنسبة إلى هذه الدعوى عملاً بأمر السلطان فكأنه خصص قضاءه بالحكم على من اختاره، والقضاء يتخصص. وقوله: (كما مر مراراً) من أن القضاء يتقيد».

(ف١٤٠)

٤- إذا لم يوجد موطن للمدعى عليه كأن يكون من البدو الرحل فيجوز رفع الدعوى إلى قاضي بلد المدعي؛ لأن المدعى عليه في هذه الحالة لا يعرف له مكان ثابت، ولا يستقر له قرار، فيلحق المدعي العنت والمشقة بالسعي وراءه أينما حل وارتحل، وقد يوجد في أماكن لا قضاة فيها فيعجز المدعي من مقاضاته، ولذا كان المدعي هو الطرف الأضعف الأولى بالرعاية فجاز رفع الدعوى إلى قاضيه.

(ف١٤١)

٥- أن مراعاة جانب المدعى عليه هي في رفع الدعوى أمام قاضي بلده، فإن خرج منها فإنه لا يلزم المدعي البحث عنه وملاحقته ليقوم الدعوى عليه حيث وجدته، بل إذا رفع المدعي دعواه أمام قاضي بلد المدعى عليه فيلزم الأخير الحضور إليه والمثول أمامه، إذ لو لم يكن الأمر كذلك لأمكن المدعى عليه الهرب من الدعوى بالتنقل من مكان إلى آخر فيتكلف المدعي عناء ومشقة في ملاحقته، وربما دفعه ذلك إلى اليأس

(١) للحصكفي المدون مع شرحه قرّة عيون الأختيار ج ١، ص ٣١١.

(٢) لمحمد علاء الدين ج ١، ص ٣١١.

وترك حقه، فكان بذلك الطرف الأضعف الجدير بالرعاية، فيراعى جانبه بعدم تمكين المدعى عليه من الهروب منه.

ولكن إن خرج المدعى عليه من بلده لزيارة أو تجارة أو أي مقصد آخر فتعلق به المدعى فإن الدعوى تصح إقامتها في المكان الذي تعلق به فيه، إلا إذا كانت الدعوى في عقار فلا تقام الدعوى إلا في بلد العقار<sup>(١)</sup>، لتعذر نقله إلى حيث تقام الدعوى.

(ف١٤٢)

٦- إذا تعدد المدعى عليهم واختلفت مواطنهم فإنه تجوز إقامة الدعوى أمام قاضي بلد أي واحد منهم، لأن الدعوى لا بد من رفعها، ورفعها على كل واحد منهم في بلده فيه إلحاق المشقة بالمدعي بالسعي وراء كل واحد منهم لإقامة الدعوى عليه في بلده، إضافة إلى ما في ذلك من تكرار عرض النزاع بعدد المدعى عليهم؛ وما يصاحب ذلك من إطالة أمد التنازع، وإشغال القضاة، واحتمال تباين الأحكام.

(ف١٤٣)

٧- أن الدعوى إذا كانت متعلقة بتركة فإنها ترفع إلى قاضي بلد المتوفى باعتباره موطن المدعى عليه، إلا إذا كانت التركة قد قسمت فترفع على الوارث في موطنه، فإن تعدد الورثة ففي موطن أحدهم.

(ف١٤٤)

٨- أن الدعوى إذا كانت جنائية فإن المدعى عليه -وهو المتهم- لا مراعاة له ولا اعتبار لمصلحته، فلا يعتد بموطنه معياراً في تعيين القاضي المختص، وإنما المعتبر هو مكان وقوع الجريمة، فكان القاضي المختص هو قاضي مكان وقوع الجريمة لعدم

الإضرار بالشهود على الجريمة بالانتقال إلى غير هذا المكان الذي يقيمون فيه عادة، وليسهل على القاضي مشاهدة آثار الجريمة إن رأى حاجة لذلك، ويجوز أن تكون العبرة بمكان ضبط الجريمة إذا لم يمكن معرفة مكان وقوعها<sup>(١)</sup>.



(١) وهذه الأحكام المتعلقة بتقييد القاضي باختصاصه هي ما اتبعته التنظيمات الحديثة حيث تقرر أن القاعدة العامة في الاختصاص هي تعلقه بالنظام العام، بمعنى أنه قصد به تحقيق المصلحة العامة والحفاظة على النظام العام فلا يجوز التنازل عنه ولا الاتفاق على ما يخالفه وعلى المحكمة أن تثير موضوع الاختصاص من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أحد الخصوم، وتجوز إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويستثنى من هذه القاعدة الاختصاص المكاني - أي المحلي فلا يعتبر من النظام العام ويجوز الاتفاق على خلافه، انظر في تفصيل ذلك كتاب المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ص ٢٢٧، ٢٣٣، و ص ٣٩٥ وما بعدها، وشرح قانون المرافعات المصري الجديد للشرقاوي وجميعي ص ٢٩٦، ٣٤٥، ومبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري للدكتور رؤوف عبيد ص ٤٩٠، ٤٩١.