الباب الثانى

أسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائى
فى
الشريعة الإسلامية

- تخصيص القضاء بالمكان .
- تخصيص القضاء بالزمان .
- تخصيص القضاء بالخصومات .
- المقارنة بين اسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائى فى الشريعة الاسلامية ، واسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائى فى القانونين المصرى والفرنسى .

obeikan.com

obeikan.com

تمهيد

يطلق فقهاء المسلمين على الاختصاص « La compétence » اصطلاح التخصيص ، وللتخصيص معنى فى اللغة يختلف عن معناه فى الاصطلاح فالتخصيص لغة[1] : هو قصر العام على بعض منه ، فهو ضد التعميم ويقال اختصه بالشيء أى خصه به وقصره عليه .

أما **اصطلاحا** فى مجال القضاء : فقد قيل انه « اسناد عمل من أعمال الدولة مما يترتب عليه فض المنازعات ودفع الخصومات الى شخص من الأشخاص الذين لهم خبرة بالأحكام الشرعية ، وجعل هذا العمل قاصرا على هذا الشخص يتصرف فيه ، سواء أكان حق التصرف مقيدا كما فى الحدود أو غير مقيد كما فى التعزيرات »[2] .

وقال البعض ان التخصيص اصطلاحا هو « تحديد سلطة القاضى بنوع الدعوى ، أو مكانها ، أو زمانها »[3] .

ونعتقد أن المعنى الذى يقصده فقهاء المسلمين من تخصيص القضاء هو قصر ولاية القاضى على بعض من الولاية العامة للقضاء بحيث تكون ولايته ولاية خاصة ، فولاية القاضى اما أن تكون ولاية عامة مطلقة بمعنى أن تكون له ولاية القضاء كاملة ، وقد سبق لنا أن أوضحنا نطاق هذه الولاية[4] ، واما أن تكون ولايته خاصة فلا تكون له ولاية القضاء

---

(١) انظر : القاموس المحيط ج ٢ ص ٣٠١ ، المصباح المنير ج ١ ص ٢٠٥ ، التعريفات للجرجانى ص ٤٦ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ٢٣٧ .

(٢) الدكتور : شوكت عرسان عليان ، السلطة القضائية فى الاسلام ، الرسالة السالفة الذكر ص ٢٣٢ .

(٣) الدكتور : حامد عبد الرحمن ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥١ .

(٤) راجع ص ١١ وما بعدها من هذه الرسالة .

كاملة بل ناقصة ومقيدة وهنا يكون التخصيص ، أما حيث تكون الولايه عامه فلا تخصيص[٥] .

وتخصيص القضاء أمر جائز ، اذ ولاية القاضى فى الاسلام مسندة أساسا للدولة ، يتولاها ولى الأمر بنفسه[٦] ، بيد أن ولى الأمر لا يستطيع القيام بجميع الأمور بمفرده ، فهو لا يمكنه مزاوله ولايه القضاء منفردا نظرا لما يشغله عنها من أمور ولاتساع رقعة البلاد وكثرة الخصومات ، ولذلك فله أن ينيب من يقوم بها وقد ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ ، فقد ولى ﷺ بعض الصحابه القضاء ، كما فعل ذلك من بعده — ﷺ — الخلفاء الراشدون[٧] .

---

(٥) انظر ذات المعنى : الأحكام السلطانية للماوردى ، طبعة مطبعة الوطن بمصر سنه ١٢٩٨ هـ . ص ٦٧ ، ٧٠ ، المغنى لابن قدامة ، الطبعة الثالثة لدار المنار ، سنه ١٣٦٧ هـ ، جـ ٩ ص ١٠٥ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ، الطبعه الاولى ، مطبعه مصطفى البابى بمصر ، سنه ١٣٥٦ هـ ، ص ٤٩ ، ٥٠ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، للبهوتى ، طبعة الرياض جـ ٦ ص ٢٩١ .

(٦) انظر : الدكتور محمد سلام مدكور ، القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ، ص ٢١ ، الدكتور عطية مصطفى مشرفة ، القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦ م ، ص ٧٧ ، الشيخ محمود بن عرنوس ، تاريخ القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ، ص ٢٤ ، الأستاذ عبد الصمد عبد الحليم سالم ، السلطة القضائية واطوارها ، الرسالة المخطوطة السابق الاشارة اليها الورقة رقم ٩٧ ، الأستاذ على سيد منصور الجحدمى ، قضاء الاسلام ، رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر ، سنة ١٩٣٣ م ، الورقة رقم ١٣٦ ، الأستاذ محمد بهرام القاضى ، سياسية الرسول صلى الله عليه وسلم فى الجهاد والقضاء ، رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر ، سنة ١٩٣٦ م ، الورقة رقم ١٤٦ ، الأستاذ أحمد عبد الموجود ، تاريخ القضاء الاسلامى فى الأندلس ، رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر ، سنة ١٩٣٧ م ، الورقة رقم ٦١ .

(٧) انظر : تبصرة الحكام ص ٩ ، المهذب ، للشيرازى جـ ٢ ، ص ٣٠٧ ، كشاف القناع جـ ٦ ، ص ٢٨٦ ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور محمد سلام مدكور ، المرجع السابق ، ص ٢٥ ، ٢٦ ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور عطية مشرفة ، المرجع السابق ، ص ٧٧ ، ٧٨ ، المحلى ، لابن حزم ، جـ ٩ ، ص ٤٣٥ ، شرح المنتهى ، جـ ٤ ص ٢٥٨ ، مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ، جـ ٦ ، ص ٤٦٢ .

فاذا ما أناب ولى الأمر من يقوم عنه بولاية القضاء ، فان هـذا الأخير يستمد سلطته من ولى الأمر كما يحددها له ، اذ هو وكيل عن ولى الأمر فى القضاء ، والوكالة يصح تقييدها وتعليقها ، ودليل ذلك قول رسول الله ﷺ ، حين بعث البعث الى غزوة مؤتة وأمر عليهم زيد بن حارثة « ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة »[٨] ، فالرسول ﷺ ولى جعفر الامارة معلقة على قتل زيد بن حارثة ، وولى عبد الله بن رواحة الامارة معلقة على قتل جعفر ، مما يدل على جواز تعليق الامارة على شرط[٩] .

واذا كان تعليق الامارة على شرط أمراً جائزاً ، فان للامام أن يقيد سلطة من يكل اليهم مهمة القضاء بقيود وفقا لما يراه ملائما لمصالح العباد ، وعلى هؤلاء الوكلاء ألا يخرجوا على هـذه القيود ، وبدا يتضح لنا أن تخصيص القضاء أمر جائز ، وأنه ليس للقضاة الخروج على هـذا التخصيص فى حالة حدوثه .

وثمة أسس أو ضوابط معينة لتخصيص القضاء ، فقد يستند هـذا التخصيص الى أساس أو ضابط مكانى ، بحيث يخصص لكل منطقة اقليمية معينة قاض لحسم الخصومات التى تنشب بين القاطنين داخل هـذه المنطقة أو التى تكون لها صلة بهذه المنطقة ، وهـذا هو تخصيص القضاء بالمكان .

كما قد يستند هـذا التخصيص الى أساس أو ضابط وقتى ، بحيث تكون ولاية القاضى محددة بمدة زمنية معينة ، وهذا هو تخصيص القضـاء بالزمان .

كذلك قد يستند هـذا التخصيص أيضا الى أساس أو ضابط نوعى ، فيخصص القاضى للنظر فى نوع معين من الخصومات : وهـذا هو تخصيص القضاء بالخصومات .

---

(٨) انظر : صحيح البخارى بشرح الكرمانى ، ج ١٦ ، ص ١٢١ .
(٩) انظر : كشف الغمة عن جميع الأمة ، طبعة سنة ١٣٠٣ هـ ، ج ٢ ، ص ٢٠٧ .

وسوف نبحث الآن هـذه الأسس المختلفة لتخصيص القضاء ؛ كذلك فاننا سوف نجرى مقارنة بين هـذه الأسس ، وبين أسس وضوابط تحـديد الاختصاص القضائى فى القانونين المصرى والفرنسى وذلك فى الفصـول التالية :

الفصل الأول : فى تخصيص القضاء بالمكان .

الفصل الثانى : فى تخصيص القضاء بالزمان .

الفصل الثالث : فى تخصيص القضاء بالخصومات .

الفصل الرابع : فى المقارنة بين أسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائى فى الشريعة الاسـلامية ، وبين هـذه الأسس والضوابط فى القانونين المصرى والفرنسى .

* * *

obeikan.com

الفصل الاول

تخصيص القضاء بالمكان

تخصيص القضاء بالمكان أمر جائز[1] ، فيجوز تخصيص قاض أو أكثر لكل منطقة جغرافية محددة ، سواء أكانت هذه المنطقة تشمل الدولة كلها أو اقليما منها أو بلدا معينا من هذا الاقليم ، بل انه من الممكن أن تكون هذه المنطقة هى فقط المقر الذى يحكم فيه القاضى ، وفى ذلك يقول الفقيه أبو الحسن الماوردى « ولو قلد الحكم فيمن ورد اليه فى داره أو فى مسجده صح ، ولم يجز أن يحكم فى غير داره ولا فى غير مسجده ، لأنه جعل ولايته مقصورة على من ورد الى داره

---

(١) انظر : مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج ، ج ٤ ، ص ٣٧٩ ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى الفقه ص ١٢٥ . غمز عيون البصائر على الاشباه والنظائر ، ج ١ ، ص ٣٨٣ ، الوجيز فى فقه مذهب الامام الشافعى لأبى حامد الغزالى ، ص ١٤٣ ، المهذب ، ج ٢ . ص ٣٠٨ ، الفروق للقرافى ص ٤٠ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، ص ٣٤٧ . مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ، ج ٦ . ص ٤٦١ ، قليوبى وعميرة ، ج ٤ ، ص ١٩٨ ، منار السبيل ، ج ٢ ، ص ٤٥٥ ، الأحكام السلطانية لأبى حسن الماوردى ص ٦٩ ، تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام ص ١٦ ، شرح منتهى الارادات ج ٣ ، ص ٤٦٠ ، شرح منح الجليل ج ٤ ، ص ١٥١ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ، ص ١٢٤ ، الفتاوى الهندية ج ٣ . ص ٣١٥ ، المرتضى لأحكام القضاء . مخطوط ، ص ١٠ ، التاج والاكليل ، ج ٦ ، ص ١١٠ ، الأحكم السلطانية لأبى يعلى ص ٤٩ ، مجموعه فتاوى تقى الدين ابن تيمية ، ج ٥ ، ص ١٩٩ . الفتاوى البزازية ج ٢ ، ص ١٣٥ ، العقد المنظم للحكام لابن سلمون ج ٢ ، ص ١٩٨ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ، ص ٢٥٨ ، فتاوى قاضيخان ، ج ٢ ، ص ٣٦٣ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٦ ، ص ٢٨٨ ، أدب القضاء لابن مالك ، مخطوط ، ص ١٨ ، شرح الخرشى ج ٨ ، ص ١٤٤ ، المغنى لابن قدامة ج ٩ ، ص ١٠٥ .

أو مسجده وهم لا يتعينون الا بالورود اليهما فلذلك صار حكمه فيهما — أى فى الدار أو المسجد — شرطا »[٢] .

والتخصيص بالمكان ليس فقط أمرا جائزا . بل ان بعض الفقهاء جعل تحديد النطاق الجغرافى الذى يختص به القاضى أحد شروط صحة توليته ، فقال صاحب كشاف القناع « ومن شرط صحتها — أى ولاية القضاء — ما يوليه الحكم فيه من الاعمال كمصر ونواحيها والبلدان كالمحلة ونحوها ، ليعلم محل ولايته فيحكم فيه ولا يحكم فى غيره ، ولأنه عقد ولاية يشترط فيه الايجاب والقبول فلابد من معرفة المعقود عليه » ، وقال القاضى أبو يعلى : « الرابع — أى الشرط الرابع لصحة ولاية القضاء — ذكر البلاد التى انعقدت الولاية عليها ، فان عقدت مع الجهل لم يصح »[٣] ، وقال صاحب تبصرة الحكام : « قال ابن الأمين ولا تتم الولاية الا بثلاثة شروط ..... الثالث ذكر البلد الذى عقدت عليه الولاية ليتميز عن غيره »[٤] .

وأثر هذا التخصيص المكانى هو أن تقتصر ولاية القاضى على سكان المنطقة الجغرافية التى حددت له ، المقيمين فيها والطارئين عليها ، أو المقيمين فيها دون الطارئين عيها ، وذلك حسب قرار ولى الأمر أو نائبه عند تقليده القاضى أو بعد ذلك ، قال الماوردى : « ويجوز أن يكون القاضى عام النظر خاص العمل فيقلد النظر فى جميع الأحكام فى أحد جانبى البلد أو فى محلة منه فينفذ جميع أحكامه فى الجانب الذى قلده والمحلة التى عينت له ، وينظر فيه بين ساكنيه وبين الطارئين اليه

---

(٢) انظر : الأحكام السلطانية للماوردى ، طبعة سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٦٩ .

(٣) انظر : الأحكام السلطانية لأبى يعلى — الطبعة الأولى — مطبعة مصطفى البابى بمصر ، سنة ١٣٥٦ هـ ، ص ٤٩ .

(٤) انظر : تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، الطبعة الأولى سنة ١٣٠١ هـ ، ص ١٦ .

لأن الطارىء اليه كالساكن فيه ؛ الا أن يقتصر به على النظر بين ساكنيه دون النظر للغريبين والطارئين اليه فلا يتعداهم»[٥] ، وقال ابن قدامه فى المغنى « ويجوز أن يولى قاضيا عموم النظر فى خصوص العمل فيقلده النظر فى جميع الاحكام فى بلد بعينه فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن أتى اليه من غير سكانه »[٦] ، وقال البهوتى فى كشاف القناع : « ويجوز أن يوليه النظر فى بلد خاص او محلة خاصة فينفذ قضاؤه فى أهله ومن طرأ اليه لان الطارىء اليه يعطى حكم أهله بدليل أن الدماء الواجبة لأهل مكة يجوز تفريقها فى الطارىء اليها كأهلها »[٧] .

ونتيجة لذلك لا تكون للقاضى ولاية القضاء فى أى جهة أخرى غير الجهة محل اختصاصه ؛ فاذا حكم فى غير محل ولايته أو سمع بينة فلا يعتد بذلك لانعدام ولايته . فقد جاء فى الاقناع « ولا يقبل قول متول فى غير محل ولايته » .

اذ أن القاضى فى غير محل ولايته لا يعتبر قاضيا بل هو كعامة الناس . وفى ذلك يقول الشيخ أحمد الصاوى فى مؤلفه « بلغة السالك » : « لو كانت امرأة باسكندرية لا ولى لها الا القاضى فلا يزوجها قاضى رشيد وانما يزوجها قاضى اسكندرية وان كان قاضى رشيد نازلا باسكندرية بل هو — أى قاضى رشيد — كعامة المسلمين »[٨] .

ولا خلاف فى الفقه الاسلامى على أن لولى الأمر أن يعين قاضيا عام النظر — أى له حق النظر فى جميع المنازعات فى الدولة ككل — أو أن

---

(٥) انظر : الأحكام السلطانية — لأبى الحسن الماوردى — طبعة سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٧٠ .

(٦) انظر : المغنى لابن قدامة — الطبعة الثالثة — لدار المنار ، سنة ١٣٦٧ هـ ، جـ ٩ ، ص ١٠٥ .

(٧) انظر : كشاف القناع عن متن الاقناع ، طبعة الرياض جـ ٦ ، ص ٢٩١ .

(٨) انظر : بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ، مطبعة البابى ، الطبعة الأخيرة ، سنة ١٣٧٢ هـ ، جـ ٢ ، ص ٢٤٧ .

يعين قاضيا عام النظر فى مدينة معينة أو فى جزء معين منها ؛ ولكن الخلاف هو فى حالة تعيين أكثر من قاض واحد فى مكان واحد ويكون كل منهم عام النظر ، فما مدى جواز ذلك ؟

قال بعض الفقهاء انه اذا اشترط ولى الأمر اتفاقهما فى كل حكم فذلك لا يجوز ، فأوضح الفقيه أبو زكريا النووى ذلك قائلا « ولو نصب قاضيين فى بلد وخص حلا بمكان أو زمان أو نوع جاز ، وكذا ان لم يخص فى الأصح الا أن يشترط اجتماعهما على الحكم »[٩] ، وقال الفقيه أبو حامد الغزالى « وان شرط اتفاقهما فى كل حكم لم يجز »[١٠] ؛ وعلة عدم الجواز فى حالة اشتراط ولى الأمر اتفاقهما فى كل حكم هى احتمال وقوع الخلاف بينهما فى محل الاجتهاد[١١] ، وقال صاحب الاقناع تعليقا على هذه العلة « أنه يؤخذ من التعليل أن عدم الجواز محله فى غير المسائل المتفق عليها » ، وبمفهوم المخالفة فانه يجوز وفقا لهذا الراى نصب قاضيين فى محل واحد فى المسائل المتفق عليها اذ لا يخشى اختلافهما فى هذه الحالة .

وقال البعض الآخر انه لا يجوز ذلك مطلقا[١٢] ، اذ أنهما قد يختلفان فى الحكم . فيرى أحدهما ما لا يراه الآخر ، فتقف الحكومة ولا تنقطع الخصومة ، كما أن ذلك يؤدى الى التشاجر فى تجاذب الخصوم اليهما .

وقال رأى ثالث فى الفقه بجواز ذلك[١٣] ، وهم الأكثر .

---

(٩) انظر : منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى الفقه — لأبى زكريا النووى ، المطبعة الميمنية بمصر ، سنة ١٣٠٨ هـ ، ص ١٢٥ .

(١٠) انظر : الوجيز فى فقه الامام الشافعى ، طبعة سنة ١٣١٨ هـ جـ ٢ ، ص ١٤٣ .

(١١) انظر : مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ، مطبعة مصطفى محمد بمصر جـ ٤ ، ص ٣٧٩ .

(١٢ ، ١٣) انظر اشارة لهذين الرايين : المهذب للشيرازى ، مطبعة مصر سنة ١٣٣٣ هـ ، جـ ٢ ، ص ٣٠٨ ، المغنى لابن قدامة ، الطبعة الثالثة لدار المنار بمصر ، سنة ١٩٦٧ جـ ٩ ، ص ١٠٥ ، الأحكام السلطانية للماوردى ، مطبعة الوطن بمصر ، سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٧٠ .

لأن القاضيين نائبين عن ولى الأمر وهنا النيابة كالوكالة وما دامت الوكالة يجوز أن تكون لاثنين فكذلك النيابة ، ولأنه يجوز للقاضى أن يستخلف خليفتين فى موضوع واحد فالامام أولى لأن توليته أقوى ، ولأن الغرض فصل الخصومات وايصال الحق الى مستحقه وهـذا يحصل بذلك .

واننا نميل الى ترجيح هـذا الاتجاه الثالث القائل بالجواز ؛ وذلك لضعف حجة القائلين بعدم الجواز ، اذ أن تعيين قاضيين لن يؤدى الى ايقاف الأحكام ، فكل قاضى يحكم باجتهاده بين المتخاصمين اليه ؛ وليس للآخر الاعتراض عليه ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده[١٤] .

ولكن اذا كان يجوز للامام أن يعين أكثر من قاض عام النظر فى منطقة معينة ، فمن من أطراف الخصومة الذين يقطنون جميعا فى هـذه المنطقة ، يكون له حق اختيار أحـد هؤلاء القضاة للفصل فى تلك الخصومة ؟

لقد أوضح فقهاء المسلمين أن الاختيار فى هـذه الحالة يكون للمدعى[١٥] ، فله أن يرفع دعواه أمام أحـد هؤلاء القضاة ، وقد أشار الى ذلك الفقيه أبو الحسن المـاوردى فقال « ويكون القول عند تجاذب الخصوم قول الطالب دون المطلوب »[١٦] ، كما أوضح ذلك الفقيه الحافظ أبو الفرج فقال « اذا ولى الامام قاضيين فى بلد عملا واحدا وقلنا بصحة ذلك ، فاختلف الخصمان فيمن يحتكمان اليه فالقول قول المدعى »[١٧] ، وقال الفقيه البهوتى فى كشاف القناع « ويجوز أن يولى

---

(١٤) انظر : المغنى لابن قدامة ، سابق الاشارة اليه جـ ٩ ، ص ١٠٦ ،

(١٥) راجع : القواعد فى الفقه الاسـلامى — للحافظ أبى الفرج الحنبلى ، طبعة ١٣٩١ هـ ، ص ٣٩٢ ، الاحكام السلطانية لأبى الحسن المـاوردى ، طبعة مطبعة الوطن بمصر ، سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٧٠ ، مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج جـ ٤ ، ص ٣٨٠ ، كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٦ ، ص ٢٩٢ .

(١٦) انظر : الأحكام السلطانية لأبى الحسن المـاوردى ، المرجع السابق نفسه ص ٧٠ .

(١٧) انظر : القواعد فى الفقه الاسـلامى ، للحافظ أبى الفرج ، المرجع السابق ص ٣٩٢ .

من له الولاية قاضيين فأكثر فى بلد واحد ..... فان جعل اليهما — أى القاضيين — عملا واحدا جاز له ذلك ..... فان تنازع خصمان فى الحكم عند أحدهم قدم قول الطالب وهو المدعى على المدعى عليه »[١٨] ، وقال صاحب مغنى المحتاج « وان تنازع الخصمان فى اختيار القاضيين أجيب الطالب للحق دون المطلوب »[١٩] .

واذا خصص الامام قاضياً معيناً لبلدة معينة ، ولم يذكر نواحى تلك البلدة فهل تدخل هـذه النواحى فى ولاية هـذا القاضى أم لا ؟ .

قال البعض : انه اذا جرى العرف على اعتبار نواحى هذه البلدة جزءاً منها دخلت هـذه النواحى فى ولاية هـذا القاضى ، وان جرى العرف على عدم اعتبارها كذلك لم تدخل فى ولايته ، وقد أشار الى ذلك صاحب مغنى المحتـاج فقال : « ولو قلده — أى الامام — بلدا وسكت عن نواحيها ، فان جرى العرف بافرادها عنها لم تدخل فى ولايته ، وان جرى باضافتها دخلت »[٢٠] .

وقال البعض الآخر من فقهاء المسلمين : ان العبرة فى ذلك بمنشـور السلطان ، فاذا ذكر السلطان البلدة ونواحيها دخلت هـذه النواحى فى ولاية القاضى ، وان لم تذكر هـذه النواحى فى منشور السلطان لا تدخل فى ولاية هـذا القاضى ، وتعبيرا عن ذلك قيل « اذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة ، لا يدخل فيها السواد والقرى ، ما لم يكتب فى منشوره البلدة والسـواد »[٢١] .

---

(١٨) انظر : كشاف القناع عن متن الاقناع ، المرجع السابق نفسه جـ ٦ ، ص ٢٩٢ .

(١٩) انظر مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ، المرجع السابق الذكر جـ ٤ ، ص ٣٨٠ .

(٢٠) انظر مغنى المحتاج : طبع مطبعة مصطفى محمد بمصر جـ ٤ ، ص ٣٨٠ .

(٢١) انظر : فتـاوى قاضيخان بهامش الفتـاوى الهندية جـ ٢ ، ص ٣٦٣ ، وانظر كذلك ذات المعنى : الفتـاوى البرازية المسـماة بالجامع الوجيز ، طبع مطبعة بولاق الأميرية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣١٠ هـ جـ ٢ ، ص ١٣٥ .

وهناك رأى ثالث يقول : ان نواحى البلدة تدخل فى ولاية قاضى تلك البلدة ، اذ أن « السلطان اذا قال جعلتك قاضيا ولم يذكر فى أى بلدة ، لا يصير قاضيا فى البلدة الذى هو فيها فقط،والمختار أنه يعين قاضيا لجميع بلاد السلطان »(٢٢) .

وهناك رأى رابع حديث يفرق فى هـذه المسألة بين حالتين(٢٣) : « الأولى : أن يكون هناك قاض آخر مختص بالقرى والسواد التابعة لتلك البلدة ، وفى هـذه الحالة لا تدخل تلك القرى والسـواد فى اختصاص قاضى البلدة ، وان كان بعض القرى والسواد لها قاضى أو قضاة فان أية قرية أو أى جزء من السواد له قاضى لا يدخل فى اختصاص قاضى البلدة .

الثانية : ألا يكون هناك قاض لتلك القرى أو السواد ، ففى هـذه الحالة تدخل فى اختصاص قاضى البلدة ، ولو لم ينص على ذلك فى منشوره ، ذلك أنها تتبع البلدة ؛ والبلدة أصل لها والتابع يتبع الأصـل ؛ وبعبارة أخرى فالقرى والسواد فروع للبلدة ، والفرع يتبع الأصل ؛ واخراجها من اختصاص قاضى البلدة يعنى بقاءها بلا قاضى يرجع الأهلون اليه ، وهـذا لا يستساغ فهو غير مقبول » .

ولكننا لا نعتقد صحة هـذا الرأى الأخير ، اذ أن هـذه التفرقة غير سديدة ، فالحالة الثانية وفقا لهـذا الرأى وهى حالة عدم وجود قاضى لتلك القرى أو السواد ، هى حالة غير واقعية ، اذ من المعلوم أن القضاء فى الاسلام فرض كفاية اذا أجمع أهل بلد على تركه أثموا ، كما أن واجب الامام أن ينصب قاضيا فى كل اقليم ، لأن « الامام هو القائم بأمر الرعية المتكلم بمصلحتهم المسئول عنهم ، فيبعث القضاة

---

(٢٢) انظر : الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية ، طبع المطبعة الأميرية ببولاق مصر ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣١٠ هـ ، ج ٢ ، ص ٣١٥ .

(٢٣) الدكتور عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقييده ، الرسالة السابقة ، ص ٥٢٦ .

الى الأمصار كفعل النبى ﷺ والصحابة ، وللحاجة الى ذلك لئلا يتوقف الأمر على السفر الى الامام فتضيع الحقوق ، لما فى السفر اليه من المشقة وكلفة النفقة »[٢٤] ، فافتراض وجود قرية فى دولة الاسلام بدون قاض أمر لا أساس له من الواقع ، اذ أنه بصورة تلقائية اذا خصص الامام قاضيا للبلدة دون القرى أو السواد التابعة لهذه البلدة ؛ فان هـذه القرى والسواد ستدخل تلقائيا فى اختصاص قاضى ذى ولاية عامة ، لا يتخصص بمكان محدد فتتبعه هـذه القرى والسواد ، ودليل ذلك ما قاله صاحب « بلغة السالك لأقرب المسالك » : « واعلم أن محل ولاية قاضى القاهرة جميع البلاد التى لم يكن لها قاضى مستقل من السلطان فجميع البلاد التى تأخذ قضاتها النيابة منه يقال لها محل ولايته »[٢٥] . وأشار صاحب لسان الحكام الى أن « قضاة أمير المؤمنين اذا خرجوا مع أمير المؤمنين لهم أن يحكموا فى أى بلدة نزل فيها الخليفة ، لأنهم ليسوا قضاة أرض انما هم قضاة خليفة »[٢٦] وهـذا يدلنا على أنه من المستحيل أن توجد قرية فى دولة الاسلام بدون قاض ، اذ فى حالة عدم تخصيص قاض لتلك القرية فانها تندرج فى ولاية قاض ذى ولاية عامة .

والرأى الراجح فى اعتقادنا هو القائل بـأن العبرة بمنشـور السلطان ، فاذا ذكر منشور السلطان السواد والقرى التابعة للبلدة ، فتدخل هـذه السواد والقرى فى اختصاص قاضى البلدة ، وان لم تذكر هـذه السواد والقرى فى منشـور السلطان فلا تدخل فى اختصاص قاضى هـذه البلدة وينبغى هنا على السلطان أن يعين قاضيا مستقلا لهذه القرى والسواد ، وألا تعتبر هذه القرى والسواد تلقائيا داخلة فى اختصاص قاض ذى ولاية عامة لا يتخصص بمكان محدد ، فمنشور السلطان

---

(٢٤) انظر : كشاف القناع عن متن الاقناع ، للبهوتى ج ٦ ، ص ٢٨٦ .

(٢٥) انظر : بلغة السالك لأقرب المسالك — مطبعة البابى بمصر — الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٢ هـ ، ج ٣ ، ص ٣٤٧ .

(٢٦) انظر : لسان الحكام فى معرفة الأحكام ، طبعة مطبعة جريدة البرهان ، سنة ١٣٧٢ هـ ، ص ٩ .

هو الذى يقضى على كل تنازع فى التخصيص قد يثور ، فالسلطان مسئول عن هـذه القرى والنواحى ، ولا يملك ولى الأمر ترك قرية فى بلاد المسلمين بدون أن يعرف أهلها القاضى المختص بفض خصوماتهم ، فالقضاء فرض ، قال تعالى : « **ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل** »(٢٧) ، فهذه الآية الكريمة نزلت فى ولاة الأمور(٢٨) ، عليهم أن يؤدوا الأمانات الى أهلها ، واذا حكموا بين الناس أن يحكموا بالعدل ، وليس من العدل ، عدم معرفة بعض الرعية للقـاضى المختص بمنازعاتهم وتلك مسئولية السـلطان بلا جدال ، ولا ينبغى لنا الاستناد الى العرف فى هـذا المجال ، كما قال البعض ، اذ أن العرف قد يؤدى الى حدوث تنازع فى التخصيص ، بعكس منشور السلطان الذى يمنع حدوث مثل هـذا التنازع .

ويلاحظ أن هناك بعض المعايير لتخصيص القضاء بالمكان ، وهـذه المعايير لها أهمية فى فض التنازع حول معرفة القاضى المختص مكانيا بالخصومة وأهم هذه المعايير هى :

أولا ــ معيار محل الاقامة :

اذا كان المدعى والمدعى عليه فى موطن واحد فلا صعوبة فى تحديد الاختصاص ، اذ أن قاضى موطنهما هو المختص بنظر الدعوى ، ولكن اذا كان للمدعى موطنا وللمدعى عليه موطنا آخراً ، وكان النـزاع غير متعلق بعقار وخصص الامام لموطن المدعى قاضيا ولموطن المدعى عليه قاضيا آخرا ، فلمن من القاضيين يكون الاختصاص ؟ .

اختلفت آراء فقهاء المسلمين فى هذا الشأن ، وقد أشار الـى هـذا الخلاف صاحب لسان الحكام فقال « واذا كان فى المصر قاضيان ،

---

(٢٧) النسـاء : ٥٨ .

(٢٨) انظر : السياسـة الشرعية فى اصـلاح الراعى والرعيـة لأبى العباس أحمد بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ ، ص ١٥ .

كل واحد منهما فى محلة على حده ، فوقعت خصومة بين رجلين أحدهما فى محلة والآخر فى محلة أخرى ، والمدعى يريد أن يخاصمه الى قاضى محلته والآخر يأباه ، قال أبو يوسف رحمه الله (٢٩) : العبرة للمدعى . وقال محمد(٣٠) : لا بل العبرة للمدعى عليه وعليه الفتوى » .

وجاء فى فتاوى قاضيخان « ولو كان فى البلدة قاضيان كل واحد منهما على محلة على حده جاز ، فان وقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى ، والمدعى يريد أن يخاصمه الى قاضى محلته والآخر يأبى ، اختلف فيها أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، والصحيح : أن العبرة بمكان المدعى عليه ، وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة فأراد العسكرى أن يخاصمه الى قاضى العسكر فهو على هذا الخلاف »(٣١) .

---

(٢٩) أبو يوسف هو : يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن سعد بن حميد الأنصارى كان من أصحاب الحديث ، ثم غلب عليه الرأى ، أخذ الفقه عن محمد بن ابى ليلى ، ثم عن أبى حنيفة ، وتولى القضاء لهارون الرشيد ويقال له قاضى القضاة ، وهو أول من وضع الكتب فى أصول الفقه على مذهب الحنفية ، توفى سنة ١٨٢ هـ ببغداد ، انظر : الاعلام للزركلى جـ ٩ ، ص ٢٥٢ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١١٣ ، الدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٧ هامش رقم ١ .

(٣٠) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيبانى مولاهم ، ولد بواسط سنة ١٣٢ هـ ، ونشأ بالكوفة ، ثم سكن بغداد ، وطلب العلم فى صباه ، فروى الحديث ، وأخذ عن أبى حنيفة طريقة اهل العراق ، ولم يجالسه كثيرا ، لأن أبا حنيفة توفى ومحمد صغير ، فأتم الطريقة على أبى يوسف ، ونبغ الامام محمد وصار هو المرجع لأهل الرأى فى حياة أبى يوسف ، توفى بالرى سنة ١٨٩ هـ ، انظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١١٤ ، الاعلام للزركلى جـ ٦ ، ص ٣٠٩ .

(٣١) انظر : فتاوى قاضيخان ، بهامش الفتاوى الهندية جـ ٢ ، ص ٣٦٣ .

ويمكننا حصر هـذا الخلاف فى رأيين :

الرأى الأول — الاختصاص لقاضى المدعى عليه [٣٢] :

وهـذا الرأى قال بـه الامام محمـد [٣٣] ، من الحنفيـة ، وابن القاسـم[٣٤] ، فى الرواية التـى رواها ابن حبيب[٣٥] عـن

---

(٣٢) راجع : الفتاوى الحامدية ج ١ ، ص ٣٠١ ، منحة الخالق على البحر الرائق بهامش البحر الرائق ج ٧ ، ص ٢١١ ، ٢١٢ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٧ ، ص ٢١١ ، الفتاوى البزازية ج ١ ، ص ٤٢٨ ، مجمع الأنهر ج ٢ ، ص ١٥١ ، جامع الفتـاوى مخطوط بمكتبـة الأزهر برقم ١٩٢٣ / ٢٦٧٦٢ فقه حنفى رافعى صحيفة رقم ١٤٢ ، درر المنتقى شرح الملتقى ج ٢ ، ص ٢٥٠ ، خزانة المفتين مخطوط بمكتبة الأزهر ، برقم ١٩٤٨ / ٢٦٧٨٧ فقه حنفى رافعى ج ٣ ، صحيفة رقم ١/١ ، العقد المنظم للحكام لابن سلمون ج ٢ ، ص ١٩٨ ، التاج والاكليل ج ٦ ، ص ١٤٦ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٦ ، الفتاوى المهدية ج ٤ ، ص ٣٢٠ ، فتاوى التمرتاشى مخطوط بمكتبة الأزهر برقم ٢٠٠٤ / ٢٦٨٤٣ فقه حنفى رافعى صحيفة رقم ٦٣ ، الدكتور حامد عبـد الرحمن ، الرسالة السابق الاشـارة ، ص ٦٢ — ٦٤ ، الدكتور محمد سـلام مدكور ، القضـاء فى الاسـلام ص ٥٣ ، ٥٤ ، الدكتور عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٥٣٢ ، ٥٣٣ .

(٣٣) انظر : ترجمة الامام محمد ص ١٥٤ هامش رقم ٣٠ من هذه الرسـالة .

(٣٤) ابن القاسم هو : أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقى مولاهم المصرى المعروف بابن القاسـم ، فقيه جمع بين الزهد والعلم ، رحل الى الامام مالك بعد ابن وهب ، وطالت صحبته له ولم يخلط علم مالك بغيره ، حتى صار أثبت الناس فيه ، توفى بمصر سنة ١٩١ هـ ، انظر : الاعلام للزركلى ، ج ٤ ، ص ٩٧ ، الديباج المذهب ص ١٤٦ .

(٣٥) هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون ، فقيه اهل الأندلس ، تفقه فى القديم بيحيى بن يحيى وعيسى بن دينار ، والحسن ابن عاصم ، ثم ارتحل وهو فقيه عالم الى المدينة ، وعرض كتبه على عبد الملك بن عبد العزيز بن المـاجشون وعلى مطرف ، وعبد الله بن نافع الزبيرى ، وابن أبى أويس ، ثم رجع الى الأندلس ، توفى سـنة ٢٣٨ ، وقيل ٢٣٩ هـ ، انظر : ميزان الاعتدال ج ٢ ، ص ٦٥٢ ، الديباج المذهب ص ١٥٤ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٣٦ .

مطرف[٣٦] ، وأساس ذلك وفقا لهذا الرأى هو أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه ، فالعدالة تأبى تكليفه مشقة الانتقال قبل ثبوت شغل ذمته أو عدوانه ، كما أن المدعى هو المهاجم فلا يعقل أن يستدعى المدعى عليه الى موطنه هو لكى يقاضيه .

الرأى الثانى ــ الاختصاص لقاضى المدعى [٣٧] :

جاء فى الشرح الكبير للفقيه أحمد الدردير « وجاز تعدد مستقل ــ أى جاز للامام نصب قاضى متعدد يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه ، بحيث لا يتوقف حكم واحد منهم على حكم الآخر ، كقاضى رشيد وقاضى المحلة وقاضى قليوب ..... واذا تنازع الخصمان فأراد أحدهما الرفع لقاضى وأراد الآخر الرفع لقاضى آخر ، كان القول للطالب وهو صاحب الحق دون المطلوب »[٣٨] .

وقال باختصاص قاضى المدعى أيضا بعض المالكية والامام أبو يوسف وبعض من الشافعية والحنابلة ، ودليلهم فى ذلك أن الدعوى ان هى الا حق للمدعى فهو يقدمها لمن يشاء ، كما أن المدعى هو منشىء للخصومة فيعتبر قاضيه .

---

(٣٦) هو مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار ، تفقه بمالك ، وعبد العزيز ابن الماجشون ، وابن أبى حازم ، وابن دينار ، وابن كنانة ، وابن المغيرة ، مات سنة ٢٢٠ هـ ، انظر : الدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابقة ، ص ٦٢ هامش رقم ٥ ، الديباج المذهب ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ، ص ١٢٥ .

(٣٧) راجع : مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى جـ ٦ ، ص ٤٦٤ ، شرح منح الجليل جـ ٤ ، ص ١٥٢ ، مجمع الأنهر جـ ٢ ، ص ١٥١ ، شرح المنتهى جـ ٤ ، ص ٢٦١ ، الدكتور حامد عبد الرحمن . الرسالة السابقة ، ص ٦٣ الدكتور عبد الرحمن القاسم . الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٥٣٣ ، البحر الرائق جـ ٧ ، ص ٢١١ ، منحه الخالق على البحر الرائق جـ ٧ ص ٤١١ ، كشاف القناع جـ ٤ ص ١٧٢ .

(٣٨) انظر : الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى ، طبعة المطبعة الأزهرية المصرية سنة ١٣٠٩ هـ ، جـ ٤ ، ص ١٢٤ .

والرأى الراجح فى نظرنا هو الرأى الأول القائل بأن الاختصاص لقاضى المدعى عليه ، أى للقاضى الذى يقع فى دائرته موطن المدعى عليه ، اذ الأصل أن ذمة المدعى عليه بريئة الى أن يثبت العكس ، فليس من العدل اجباره على الانتقال الى موطن المدعى ليدافع عن نفسه فى خصومة قد تكون غير صحيحة ، بل يجب على المدعى أن يتحمل مشقة الانتقال الى القاضى الكائن بدائرته موطن المدعى عليه .

* * *

ثانيا ــ معيار المسافة :

والمسافة المقصودة هنا هى التى بين المتقاضى ومقر القاضى ، ولا ريب فى أن هذا المعيار ان دل على شىء انما يدل على بساطة التداعى أمام القضاء ، وعلى سهولة وبساطة الأسلوب المتبع لتحديد الاختصاص عند التنازع .

وقد أشار الفقيه البهوتى الى معيار المسافة قائلا « ويجوز أن يولى من له الولاية قاضيين فأكثر فى بلد واحد يجعل لكل واحد منهما عملا ..... فان جعل اليهما أى القاضيين عملا واحدا جاز ..... فان تنازع خصمان فى الحكم عند أحدهم قدم قول الطالب وهو المدعى على المدعى عليه ..... فلو تساويا ــ أى الخصمان ــ فى الدعوى كالمدعيين اختلفا فى ثمن مبيع باق اعتبر أقرب الحاكمين اليهما لأنه لا حاجة الى التكلف للأبعد منهما »(٣٩) .

كما ذكر هذا المعيار صاحب مغنى المحتاج فقال « وان تنازع الخصمان فى اختيار القاضيين أجيب الطالب للحق دون المطلوب كما جزم به الرويانى ، فان تساويا بأن كان كل منهما طالبا ومطلوبا كتحاكمهما فى قسمة ملك أو اختلفا فى قدر ثمن مبيع أو صداق اختلافا يوجب تخالفهما تحاكما عند أقرب القاضيين اليهما »(٤٠) .

---

(٣٩) انظر : كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتى ، طبعة الرياض ج ٦ ، ص ٢٩٢ .

(٤٠) انظر : مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ، مطبعة مصطفى محمد بمصر ج ٤ ، ص ٣٨٠ .

وقال الفقيه أبو الحسن الماوردى « ويكون القول عند تجاذب الخصوم قول الطالب دون المطلوب فان تساويا اعتبر أقرب الحاكمين اليهما »[٤١] .

وذكر الفقيه الحافظ أبو الفرج فى مؤلفه « القواعد فى الفقه » هذا المعيار فقال « اذا ولى الامام قاضيين فى بلد عملا واحدا وقلنا بصحة ذلك فاختلف الخصمان فيمن يحتكمان اليه فالقول قول المدعى ، فان تساويا فى الدعوى اعتبر أقرب الحاكمين اليهما »[٤٢] .

وبذا يتضح لنا انه فى حالة كون كل من الخصمين طالبا للحق أى مدعيا ، ووجد فى البلد الواحد قاضيان ، فان القاضى المختص وفقا لمعيار المسافة هو القاضى الذى يكون مقره أقرب للخصمين من الآخر .

* * *

ثالثا — معيار الأسبقية :

ويقصد بالأسبقية رفع الدعوى أمام القضاء ، وقد أشار الى هذا صاحب الشرح الكبير فقال « واذا تنازع الخصمان فأراد أحدهما الرفع لقاضى وأراد الاخر الرفع لقاضى آخر كان القول للطالب وهو صاحب الحق دون المطلوب ثم اذا لم يكن طالب مع مطلوب بأن كان كل يطالب صاحبه رفع الى من — اى قاضى — سبق رسوله لطلب الاتيان عنده »[٤٣] .

وأوضح الفقيه الخرشى كيفية فض تنازع التخصيص فقال « والقول للطالب — أى طالب الحق — ثم من سبق رسوله » .

والغالب أن يكون الأسبق فى رفع الدعوى هو المدعى ، وبذا تكون أسبقية رفع الدعوى هى الفيصل فى فض تنازع التخصيص ، فمن سبق فى رفع دعواه يكن قاضيه هو المختص دون الآخر ، وذلك فى حالة رفع كل خصم دعوى مستقلة أمام قاضيه .

* * *

---

(٤١) انظر الأحكام السلطانية للماوردى — مطبعة الوطن بمصر — سنة ١٢٩٨ هـ ؛ ص ٧٠ .

(٤٢) انظر : القواعد فى الفقه الاسلامى . لحافظ ابى الفرج الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥ هـ ، طبعة سنة ١٣٩١ هـ ؛ ص ٣٩٢ .

(٤٣) انظر : الشرح الكبير — بهامش حاشية الدسوقى — طبعة المطبعة الأزهرية سنة ١٣٠٩ هـ ، جـ ٤ ، ص ١٢٤ .

رابعا ــ معيار القرعة :

ومعناه الاقتراع بين الخصمين لتحديد قاضى ينظر دعواهما ، وهــذا المعيار يدلنا بلا شك على بســاطة الأسلوب المتبع فى فض تنازع التخصيص .

وقد ذكر هــذا المعيار صاحب كشاف القناع فقال « فلو تساويا ــ أى الخصمان ــ فى الدعوى كالمدعيين اختلفا فى ثمن مبيع باق اعتبر أقرب الحاكمين اليهما لأن لا حاجة الى التكلف للأبعد منهما ، فان استويا ــ أى الحاكمان ــ فى القرب أقرع بينهما ــ أى بين الخصمين ــ اذا طلب كل واحد منهما قاضيا لعدم الترجيح بدون القرعة »[٤٤] ، وجاء فى مغنى المحتاج « فان تساويا بأن كان كل منهما طالبا ومطلوبا كتحاكمهما فى قسمة ملك أو اختلفا فى قدر ثمن مبيع أو صداق اختــلافا يوجب تحالفهما ، تحاكما عند اقرب القاضيين اليهما ، فان استويا اليهما عمــل بالقرعة »[٤٥] .

وقال القاضى أبو الحسن المــاوردى « ويكون القول عند تجاذب الخصوم قول الطالب دون المطلوب فان تساويا اعتبر أقرب الحاكمين اليهما ، فان استويا فقد قيل يقرع بينهما »[٤٦] .

وقال الفقيــه الخرشى « والقول للطالب ثم من سبق رســوله والا أقرع »[٤٧] ، وأشار قاضى القضاة شهاب الدين بن مالك الى هــذا المعيار قائلا « اذا ولى القضاء اثنان فى بلد على الشيوع فى جميع البلد ،

---

(٤٤) انظر : كشاف القناع عن متن الاقناع ، لفقيه الحنبلة البهوتى ج ٦ ، ص ٢٩٢ .

(٤٥) انظر : مغنى المحتاج الى المعرفة معانى ألفاظ المنهاج ، مطبعة مصطفى محمد ج ٤ ، ص ٣٨٠ .

(٤٦) انظر : الأحكام السلطانية لأبى الحسن المــاوردى ــ مطبعــة الوطن بمصر ــ سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٧٠ .

(٤٧) انظر : شرح الخرشى ، المطبعة الأميرية ببولاق مصر ، طبعة ثانية سنة ١٣١٧ هـ ، ج ٨ ، ص ١٤٥ .

فاستحضر الخصمان رجلا ، قال الشيخ أبو على : من سبق منهما وجب عليه الحضور اليه وان حاكما معا أقرع بينهما »(٤٨) .

وقال الشيخ أحمد الدردير المالكى فى الشرح الكبير « ثم اذا لم يكن طالب مع مطلوب بأن كان كل يطالب صاحبه.رفع الى من — أى قاضى — سبق رسوله بطلب الاتيان عنده ، وألا يسبق رسول قاضى بل استويا فى المجىء مع دعوى كل أنه الطالب ، أقرع للقاضى الذى يذهبان اليه فمن خرج سهمه للذهاب له ذهبا له »(٤٩) .

ويتضح لنا من الأقوال السابقة أن هناك حالتين يستخدم فيهما معيار القرعة لفض تنازع التخصيص :

الحالة الأولى : اذا ثبت عدم جدوى معيار المسافة لتحديد القاضى المختص بنظر النزاع ، نظرا لكون المسافة بين القاضيين والخصمين واحدة ولا يوجد قاضى أقرب لخصم من الآخر ، بل اتحد القاضيان فى القرب ، فهنا لفض تنازع التخصيص ينبغى الاقراع بين الخصمين لتحديد القاضى المختص .

الحالة الثانية : اذا ما ثبت عدم جدوى معيار الأسبقية ، بأن تساوى كل من الخصمين فى الأسبقية ، بأن قدما الدعوى فى آن واحد ، وان كان ذلك نادرا من وجهة نظرنا فانه ينبغى فى هذه الحالة اجراء قرعة بينهما لتحديد القاضى المختص .

ففى هاتين الحالتين ينبغى الاقراع لتحديد القاضى المختص بنظر الدعوى ، ورغم جواز استخدام هذا المعيار فى هاتين الحالتين من الناحية الفقهية ، فاننا لا نحبذ الأخذ بهذا المعيار من الناحية العملية . اذ لا ينبغى أن يترك أمر تحديد اختصاص القاضى لارادة الخصوم لدرجة أن يقترعوا على تحديده .

* * *

---

(٤٨) انظر : ادب القضاء — لابن مالك — مخطوط بدار الكتب المصرية ، سنة ٨٤٦ هـ الورقة رقم ١٨ .

(٤٩) انظر : الشرح الكبير — بهامش حاشية الدسوقى — المطبعة الأزهرية المصرية جـ ٤ ، ص ١٢٤ ، ١٢٥ .

خامسا ــ معيار موقع العقار :

لقد ذكر فقهـاء المسلمين هـذا المعيار لتحديد القاضى المختص بالدعاوى المنصبة على عقار ، فقرروا أن الاختصاص بهذه الدعاوى ينعقد للقاضى الذى يقع العقار بدائرته[٥٠] .

وقد أشار الفقيه برهان الدين ابو الوفاء بن فرحون الى هـذا المعيار قائلا « وفى مختصر الواضحة[٥١] فى الرجل من أهل المدينـة يكون له دار بمكه فيدعيها رجل من أهل مكة ، قال ابن الماجشون[٥٢] : انما تكون خصومتهما حيث الدار ، والشىء المدعى فيه فثم يسمع من بينه المدعى وحجته ويضرب لصاحب الدار أمدا حتى يأتى فيدفع عن نفسه أو يوكل له وكيلا يقوم عنه فى الخصومة » [٥٣] .

وبناء على ذلك فان الدعاوى المنصبة على العقارات ، لا يختص بها قاضى المدعى او قاضى المدعى عليه بل تكون من اختصاص القاضى الذى

---

(٥٠) راجع : العقد المنظم للحكام لابن سلمون ج ٢ ، ص ١٩٨ ، غمز عيون البصائر على الاشباه والنظائر ج ١ ، ص ٣٨٣ ، التاج والاكليل ج ٦ ص ١٤٦ ، القضاء فى الاسلام للدكتور محمد سلام مدكور ، ص ٥٤ ، نظرية عدم سماع الدعوى ، للدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٦٥ .

(٥١) المقصود « بالواضحة » أحد كتب الفقه الحنفى ، انظر : تبصرة الحكام ، الطبعة الأولى ، للمطبعة العامرة الشرفية بمصر ، سنة ١٣٠١ هـ ص ٦٧ ، وانظر أيضا : الدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السـابق الاشارة اليها ، ص ٥٣٧ .

(٥٢) ابن المـاجشون هو : ابو مروان عبد الملك بن عبد العزيز ابن عبد الله بن أبى سلمة المـاجشون ، فقيه مالكى فصيح ، تفقه على الامام مالك رضى الله عنه ، وعلى والده عبد العزيز وغيرهما ، توفى سنة ٢١٢ هـ ــ وقيل ٢١٣ هـ ، وقيل ٢١٤ هـ ــ وقد كان يسمى بالمـاجشون لحمرة فى وجهه ، انظر : الديباج المذهب ص ١٥٣ ، ١٥٤ ، ميزان الاعتدال ج ٢ ص ٦٥٨ . تاريخ التشريع الاسـلامى للخضرى ، الطبعة السـابعة سنة ١٩٦٠ م ، ص ٢٦٣ ، وفيات الأعيان ج ٢ ، ص ٣٤٠ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ، ص ١٢٥ .

(٥٣) تبصره الحكام : ص ٦٧ .

يقع العقار بدائرته ، ولا يؤخذ هنا بالمعايير السابق ذكرها سواء معيار المسافة او القرعة أو الأسبقية بل العبرة بموقع العقار .

بيد ان هناك رأيا آخرا في الفقه الاسلامي يقول : ان الاختصاص هنا يكون لقاضي محل اقامة المدعى عليه ولا عبرة بموقع العقار ، وقد أشار الى هذا الرأى صاحب تبصرة الحكام فقال « وخالف مطرف وأصبغ قول ابن الماجشون في ذلك ، وقال انما تكون الخصومة حيث يكون المدعى عليه ولا يلتفت الى موضع المدعي ، ولا موضع المدعى فيه »(٥٤) .

كما أن هناك رأيا ثالثا يعطي الخيار في هذه المسألة للمدعى ، فله ان يرفع الدعوى الى قاضي موقع العقار أو الى قاضي محل اقامته ، وقد أوضح ذلك صاحب تبصرة الحكام فقال « غير أن من حق المدعى ان شاء بدأ بقاضيه — يعني بقاضي مكة — فرفع اليه أمره — أي لقاضي مكة — وأثبت عنده بينته ، ثم كتب قاضي مكة بذلك الى قاضي المدينة وحرج بنفسه ، وان شاء ان يوكل أثبت وكالة وكيله عند قاضي مكة ثم خرج الوكيل بالكتاب . فاذا قدم المدعى أو وكيله استعدى على المدعى عليه عند قاضي المدينة وأخرج كتاب قاضي مكة فاذا ثبت الكتاب عند قاضي المدينة لزمه قبول ما فيه وقرأه على المدعى عليه وسأله المخرج من ذلك ان كان له مخرج . والا أنفذ الحكم عليه ، ان تبين له انفاذه ، أما لو كان المدعى أو وكيله لم يأت بكتاب من عند قاضي مكة وانما قدم على المدعى عليه فاستعدى عليه قاضي المدينة ، فينبغي لقاضي المدينة ، اذا أعلمه المدعى أن بينته بمكة حيث الدار أن يكتب له الى قاضي مكة أن يسمع من بينته ثم يكتب بذلك اليه ويؤجل له قدر المسافة »(٥٥) .

ولكننا نرجح الرأى الأول القائل بأن الاختصاص لقاضي موقع العقار ، نظرا لوضوح معيار الموقع وعدالته ، فلا ريب أنه يعتبر معيارا عادلا لا يثير تنازعا في التخصيص الا نادرا ، وعدالة هذا المعيار تظهر

---

(٥٤) المرجع السابق . ونفس الصفحة .

(٥٥) انظر : تبصرة الحكام لابن فرحون ، ص ٦٧ .

فى أن الأخذ به لا يؤدى الى اطالة أمد النزاع ، كما أن قاضى موقع العقار أقدر من غيره على الفصل فى الدعوى ، فاذا ما احتاج الى معاينة العقار أو شهود سهل عليه ذلك .

ويتلاحظ لنا أن فقهاء المسلمين لم يتعرضوا لحالة وقوع العقار فى دائرة أكثر من قاضى ، ونعتقد أن ذلك لم يكن محل بحث نظرا لاتساع دائرة اختصاص القاضى المكانية ، ونظرا لطبيعة البيئة ، فلم تكن التقسيمات الجغرافية بالصورة المعقدة الموجودة حاليا ، اذ كان نادرا أن يوجد عقار واحد يكون جزءا منه فى دائرة مدينة والجزء الآخر فى دائرة مدينة أخرى اذ كان الغالب اتساع المسافة بين المدن .

وان كنا لا نتردد فى القول بأن القاضى المختص فى هذه الحالة — أى حالة وقوع العقار فى دائرة أكثر من قاض — هو القاضى الذى يقع فى دائرته الجزء الأكبر مساحة من العقار وفى نفس الوقت يكون هو الجزء الأكثر قيمة ، اذ أن الجزء الأصغر سيأخذ حكم الكل ، كما أن العلة فى جعل الاختصاص لقاضى موقع العقار — وهى كما سبق أن ذكرنا عدم اطالة أمد النزاع وسهولة المعاينة واستدعاء الشهود — تتحقق عند جعل الاختصاص فى هذه الحالة للقاضى الذى يقع فى دائرته الجزء الأكبر مساحة والأكثر قيمة من العقار .

* * *