

تمام الطالب بتبصير الاخطاء على كبل ما وجبت له اليه
د محمد عبد الله

بسم الله الرحمن الرحيم



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٠١٢٨٤

وزارة التعليم العالي
المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
الدراسات العليا
شعبة الفقه

٣٣٧٩

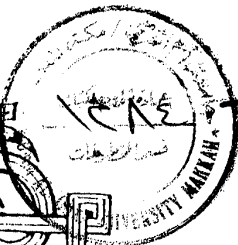
الحصانة القضائية في الإسلام

دراسة مقابلة

بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي
مرسالة مقدمة لنيل درجة «الماجستير»
في الفقه الإسلامي

إعداد الطالب / محمد ويسر خان محمد أيوب خان

بإشراف الأستاذ الدكتور / أحمد علي طه ريان حفظه الله



١٤٠٦ - ١٤٠٧ هـ

١٩٨٧ - ١٩٨٦



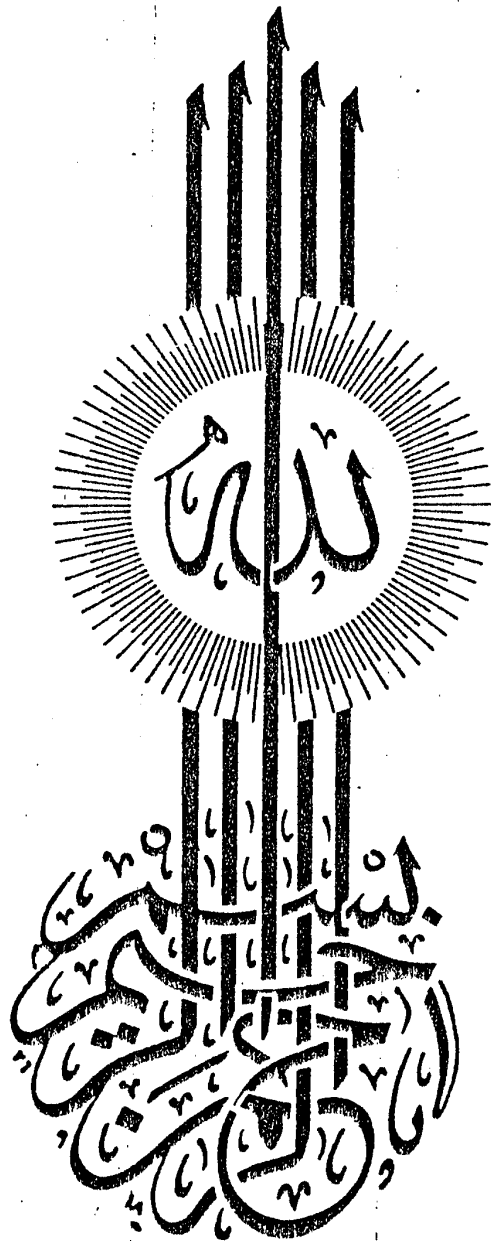
كلمة شكر وتقدير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حَامِ الطَّالِبِ تَصَوُّغِ لِرِضَاكَ وَعَدِ بَيْتِكَ مَا وَجَّهْنَا هَ إِلَيْهِ ۙ
در مسجد کوفه ۱۳۰۸

محمد
۱۳۰۸

فؤاد الشیخ



* بسم الله الرحمن الرحيم *

كلمة شكر وتقدير :-

قبل كل شيء أتقدم بالشكر والانقياد بالطاعة لله رب العالمين الذى وفقنى
لا نجاز هذا البحث وأعاننى عليه ، وهو الموفق لعباده لأعمال الخير والصلاح وهو
على كل شيء قدير .

ثم أقدم شكرى الجزيل الى جامعة أم القرى متمثلة فى شخص مديرها الموقر
معالي الدكتور راشد بن راجح الشريف .

كما أقدم شكرى العميق الى سعادة الدكتور صالح بن عبدالله بن حميد امام
الحرم المكي الشريف وعميد كلية الشريعة والدراسات الاسلامية الاسقة وسعادة
الدكتور سليمان بن وائل التويجرى عميد الكلية حاليا الذين لمست من
سعادتهما العطفة الابوية أثناء دراستى فى هذه الجامعة الفتيه والكلية العريقة .
كما أقدم شكرى الى اساتذتى بقسم الدراسات العليا وقسم القضاء الذين
أناروا لى الطريق واستفدت من علمهم الغزير وخطبهم العظيم ومن توجيهاتهم
القيمة .

وأخص بالشكر سعادة الدكتور روىعى راجح الرحيلي المشرف على الرسالة
سابقا ، وسعادة الدكتور الاستاذ أحمد على طه ريان المشرف على الرسالة حاليا ،
حيث بذل سعادته كل ما فى وسعه من جهد لاخراج هذه الرسالة على خير الوجوه
وقد كان سعادته على استعداد تام لمقابلتى للتوجيه والارشاد فى أى وقت شئت
ولم يقصر الاشراف على الساعات الرسمية فقط ، بل كثيرا ما كان يتبرع من وقته فى
البيت وفى الكلية فجزاه الله فى الدارين خيرا ، كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير
للاستاذين الجدليين الفاضلين فضيلة الاستاذ الدكتور محمد عبد الحى عبد القادر
وفضيلة الاستاذ فؤاد عبد المنعم حفظه الله .

على تفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة .

وأقدم شكرى الى كل من ساهم فى هذه الرسالة بتقديم النصح والارشاد
والتوجيه ، واعارة الكتب ، وخاصة القائمين على شؤون المكتبة المركزية بقسميها

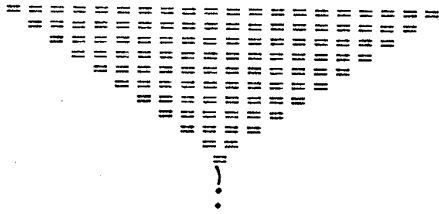
(ب)

الأجنبي والعربي ، وقسم التصوير الفني ، وقسم المخطوطات ، فجزى الله
الجميع عني خير الجزاء ووفقهم لما يحبهم ويرضاه ويزقهم الصلاح والتقوى
ويسبغ عليهم نعمه في الدنيا والآخرة ، وهو لا يضيع أجر المحسنين .
على الله وسلم على خير خلقه محمد امام الأنبياء والمرسلين وخاتم النبيين وعلى
آله وأصحابه أجمعين ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين .

مكة المكرمة في ١٢ / ٩ / ١٤٠٧ هـ

العبد الفقير الى رحمة ربه القدير

الطالب : محمد رويس خان محمد أيوب خان



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

وفي عام ١٣٨٢هـ / ١٩٦٢م صدر قانون بباكستان يمنع الزواج بالثانية اذا لم يكن الزواج الثاني برضا الأولى ، ووراثة ابن الابن ، وعدم وقوع التطليقات الثلاث الا باذن من لجنة التحكيم الحكومي ، فبدأت المشاجرات في عوائل الناس ، ووصلت القضايا الى المحاكم ، فعزل من لم يحكم بالقانون الجديد ، وسجن من انتقد هذه الأحكام الصادرة من المحاكم بعد رفع الدعاوى من قبل النيابة أو الزوجة الاولى . وكذلك في عام ١٤٠٢هـ / ١٩٨١م قضت المحكمة الفيدرالية بباكستان ان عقوبة الرجم لا أصل لها في الاسلام وأنها بدعة مستحدثة ، فقام العلماء ضد هذا الحكم

(١) سورة النساء ، الآية (١٠٥) .

وانتقدوا القضاة ، وأقيمت عليهم الدعاوى بتهمة اهانة المحكمة .

من هنا بدأت أبحث عن مدى احترام السلطة القضائية وحدود حصانتها
ومدى صلاحيات أولى الامر ، لعزل القضاة ، وما هي الحدود التي لا يجوز فيها
نقض أحكام القضاة ، ومتى يجب نقض الأحكام ، وما هي اهانة المحكمة ، وهل
هناك احترام وسيادة لتلك المحاكم التي لا تحكم بشرع الله عز وجل ، وما هي
الآداب والشروط القضائية في الاسلام .

ولا يفوتني أن أذكر قضية أخرى أحدثت بلبلة في أوساط المسلمين في الهند ،
وهي قضية " شاه بانو" ^(١) التي ادعت على زوجها بأنه طلقها ، وطالبت بالنفقة
مدى الحياة ، وقضت المحكمة على زوجها المطلق بدفع النفقة مدى الحياة ، فهذه
القضايا كلها مخالفة للشريعة الاسلامية ، ومع ذلك اعتبر الانتقاد عليها جريمة
مخلّة بسير العدالة .

فلذا اخترت موضوع الحصانة القضائية في الاسلام لكي أبين الشروط التي يجب
توافرها في القضاة وفي الأحكام الصادرة منهم ، وأن ليس كل قاض ، وكل حكم له
حصانة وأن القاضي إذا لم يكن مسلماً أو عدلاً لا حصانة لحكمه ولا لشخصه ، وأن انتقاد
الأحكام المتعارضة مع الشريعة الاسلامية ليست جريمة ، وأنه لا يجوز لولى الأمر
أن يعزل القضاة إذا لم يحكموا حسب هوى رئيس الدولة .

(١) في ٢٣ أبريل ١٩٨٥ م ، الموافق ١٤٠٦ هـ ، انظر : سبريم كورت كا فيصله
مقال السيد شهاب الندوى في موضوع حكم المحكمة العليا باللغة الاردية
برئاسة جندرا جورا رئيس المحكمة العليا - فرقانيه اكيد ص ١٦٥ داسرمل
بنغلور ، الهند

منهجى في البحث :

- ١- قمت بالمقابلة بين أحكام الفقه الاسلامى وبين أحكام الفقه الوضعى فى معظم المسائل الواردة فى البحث .
- ٢- ذكرت آراء الفقهاء مفصلة فى غالبية الفروع مع تدعيم وجهة كل فريق بأدلته مناقشا لها بقدر ما فتح الله به على مبينا الرأى الراجح منها مع ذكر أوجه الترجيح .
- ٣- عزوت الأحاديث الى مصادرها من كتب الحديث الا ما ندر منها مما عز على طلبه ، ثم بينت درجة الحديث اذا نقلته من غير البخارى ومسلم وذلك فى معظم الأحاديث المرفوعة الواردة فى البحث .
- ٤- أشرت الى موضع الآية من سور القرآن الكريم مع بيان رقمها .
- ٥- نسبت رأى كل فقيه الى الكتب المعتمدة فى مذهبه .
- ٦- التزمت ترجيح الرأى الذى يقويه الدليل بغض النظر عن قائله .
- ٧- انهيت الرسالة بخاتمة ضمنيتها أهم نتائج البحث .
- ٨- قمت بترجمة بعض الاعلام تكميلا للفائدة .
- ٩- الحققت بالرسالة مجموعة من الفهارس للآيات القرآنية والأحاديث النبوية والمراجع ثم نيلتها بفهرس تفصيلى لما اشتملت عليه الرسالة .
- ١٠- واجهت صعوبات جمة أثناء بحثى فى القوانين الوضعية ، لقلة المراجع ، وعدم وجود أى مصدر يتحدث عن حصانة القضاة ، وعدم وجود دساتير الدول الاسلامية بالمكتبات المكية .
- ١١- هذا ، هو ما يسره الله لى ، فان وفقت فى الاختيارات وتبين المذاهب وتوضيح المرام مع قلة علمى وفراغ جعبتى وقلة القدرة على اللغة العربية وقلة المراجع فى القوانين الوضعية فذاك ما قصدت ، وان أخطأت ، وذلك أمر واقع لا مناص منه ، فان الله عالم بالنيات ، فهو يأجر على النيات مالا يأجر على العمل ، "وانما الأعمال بالنيات" وأستغفر الله من كل زلة ، وخطأ انه هو السميع المجيب .

خطتي في البحث :-

لقد قسمت الموضوع الى مقدمة وباب تمهيدى ، وبابين وخاتمة ، أما المقدمة فذكرت فيها ، لمحات تاريخية عن القضاء فى صدر الاسلام ، وذكرت فيها بعض قضايا رسول الله صلى الله عليه وسلم وكيف كان الرسول عليه السلام يرشد الناس الى القضاء وكيف كان الخلفاء الراشدون يحكمون بين الناس ويرشدون من يرسلونه على القضاء .

الباب التمهيدى : ذكرت فيه مباحث مبدئية عن القضاء ، وجعلته فى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف القضاء لغة واصطلاحاً .

المبحث الثانى : تكلمت فيه عن معنى الحكم والفرق بين الحكم القضائى وغيره من الأحكام .

المبحث الثالث : تكلمت فيه عن مشروعية القضاء من الكتاب والسنة والاجماع .

المبحث الرابع : ذكرت فيه الأحاديث الواردة فى الترهيب عن القضاء والترغيب فيه وما هو حكم طلب القضاء ، وما هو حكم قبول القضاء اذا

عرض .

أما الفصل الثانى : ففيه تكلمت عن شروط القاضى ، وقسمته الى تمهيد وأربعة مباحث :

المبحث الأول : تكلمت فيه عن الشروط المتفق عليها بين الفقهاء لولاية القضاء .

المبحث الثانى : تحدثت فيه عن الشروط التى اختلف الفقهاء فيها .

المبحث الثالث : تكلمت فيه عن شروط القاضى فى المملكة العربية السعودية .

المبحث الرابع : تكلمت فيه عن شروط القاضى فى القوانين الوضعية

وقد تحدثت عن النظام الباكستانى والمصرى فقط .

الفصل الثالث : تحدث فيه عن حق تعيين القضاة وطرق تعيينهم ومكان القضاء ،

واحتوى الفصل على أربعة مباحث :-

المبحث الأول : تكلمت فيه عن السلطة التعينية للقضاة .

المبحث الثانى : تحدث فيه عن جواز تولي القضاء من قبل حكام الجور ،

أو من أهل البغى .

المبحث الثالث : تناولت فيه طرق اختيار القضاة .

المبحث الرابع : تكلمت فيه عن مكان القضاء واختلاف الفقهاء فى كون

المسجد مكانا للقضاء .

أما الباب الأول : فهو فى الحصانة القضائية التى هو موضوع الرسالة .

وقسمت هذا الباب الى أربعة فصول :-

الفصل الأول : تكلمت فيه عن مفهوم الحصانة فى التشريع الإسلامى والقانون

الوضعى ، وقسمته الى تمهيد وأربعة مباحث :-

المبحث الأول : مفهوم الحصانة فى اللغة والاصطلاح ، وتكلمت فيه

عن معنى الحصانة لغة واصطلاحاً وما يقصده

القانونيون بها .

المبحث الثانى : تكلمت فيه عن مفهوم الحصانة فى الفقه الوضعى

وتطبيقاتها وأمثلةها .

المبحث الثالث : تحدث فيه عن مفهوم الحصانة فى الفكر الإسلامى ،

وما هو المقصود من الحصانة^{فيه} ، ومدى توافق الشريعة

الإسلامية مع القوانين الوضعية فى ذلك .

الفصل الثانى : تكلمت فيه عن وسائل الحصانة القضائية ، واشتمل البحث فى هذا

الفصل على ستة مباحث وتمهيد :-

التمهيد : تكلمت فيه عن ضرورة توفير الوسائل اللازمة لإدارة القضاء .

المبحث الأول : عن أرزاق القضاة ، وتحدثت فيه عن اختلاف الفقهاء حول

رزق القاضى ، اذا كان غنيا ، كما بينت اتفاق الفقهاء
على جواز أخذ الرزق اذا كان القاضى فقيرا ، وتحدث
عن أدلة كل فريق من الفقهاء .

المبحث الثانى : واشتمل الكلام فى هذا المبحث على نظام أروق القضاة
فى المملكة العربية السعودية ، والأنظمة الوضعية .
المبحث الثالث : تكلمت فيه عن الأعمال التجارية للقاضى وهل يجوز له
أن يختار البيع والتجارة كمهنة ، وهل يجوز له البيع
والشراء مطلقا ، وبينت فيه آراء الفقهاء وموقف القانون
الوضعى .

المبحث الرابع : تكلمت فيه عن تمهيد السبل للقاضى وعلى الامام
أن يوفر جميع الوسائل اللازمة لتوفير العد^{والتى} منها توفير
المكان وقرار التعيين ، وانقياد الناس لطاعة القاضى ،
وتوفير الأدوات والأوراق ،
كما تكلمت عن نظام المملكة العربية السعودية والأنظمة
الوضعية .

المبحث الخامس : تدخل ولى الأمر فى أحكام القضاة ، وذكرت فيه بعض
النماذج من التاريخ الاسلامى التى تدل على أن القاضى
مستقل ولا يجوز للخليفة أن يتدخل فى الأحكام القضائية
كما تكلمت^{فيه} عن موقف القوانين الوضعية وعن تدخل
ولاة الأمور فى أحكام القضاة فى ظلها .

المبحث السادس : حق العفو فى الشريعة الاسلامية .

تكلمت فى المبحث الخامس بأن المقنن الوضعى يمنح حق
العفو لرئيس الدولة ، ولا يفرق بين جرائم القصاص

والحدود وغيرها ، وفي هذا المبحث تحدثت عن موقف
الشريعة الاسلامية ، عن جرائم الحدود والقصاص
والجرائم التعزيرية .

الفصل الثالث : تعدد الحصانة واختلافها :

تكلمت فيه عن تعدد الحصانة واختلاف القاضي وهل يتمتع
ال خليفة بالضمانات والحصانات التي يتمتع بها الأصل ،
وتحدثت عن اختلاف الفقهاء في الاستخلاف واشتمل البحث
في هذا البحث على مبحثين :-

المبحث الأول : في الاستخلاف وحكمه عند الفقهاء والأحوال التي
يجوز فيها الاستخلاف والتي لا يجوز .

المبحث الثاني : حصانة القاضي اذا كان مطلق الولاية أو مقيد ها ،
وتكلمت فيه عن أقسام التقليد ، وتخصيص القضاء
بالزمان والمكان ، ومدى الحصانة في الأحوال المذكورة
والآثار المترتبة على تجاوز القاضي حدود ولايته .

الفصل الرابع : أعوان القضاة وحكم الوكالة في الفقه الاسلامي :

تحدثت فيه عن المساعدين القضائيين مثل الوكلاء والحجباء
والكتاب والخبراء ،

وقد احتوى البحث في هذا الفصل على تمهيد وثلاثة مباحث :-

المبحث الأول : أعوان القضاة ، وتكلمت فيه عن المستشارين وحكمهم
الاستشارة والحجباء وحكم اتخاذ الحاجب ، والكتاب
وحكمه ، والمترجم ، واختلاف الفقهاء حول عدد المترجمين
كما تحدثت عن المزكين واختلاف الفقهاء حول اتخاذ
المزكين ، وبينت واجبات المحضرين والبوابين والخبراء

المبحث الثاني : الوكيل (الوكالة وصلتها بالحصانة)

تكلمت فيه عن الوكالة لغة واصطلاحاً ، ومشروعية
الوكالة من الكتاب والسنة ، والأُمُور التي تصح فيها
الوكالة والتي لا تصح فيها ، وتحدثت عن الوكالة
بالخصومة والمحاماة ، وتكلمت عن الوكالة بالخصومة في
القانون الوضعي وشروط الوكيل مع بيان مدى ارتباط
ذلك بالحصانة .
حصانة أعوان القضاة :

المبحث الثالث :

تكلمت فيه عن الضمانات والحصانات التي تمنح
للمساعدين القضائيين ، ولكون المساعدين القضائيين
موظفين حكوميين ، فلذا تحدثت عن حقوق الموظفين
وضماناتهم ، كما تحدثت عن حصانة المحامين في
القوانين الوضعية .

الباب الثاني : وقد جعلته للكلام على الرقابة على إدارة القضاء ، وفتيش القضاة
والمحاكم وأسباب رفع الحصانة ، واشتمل الباب على تمهيد
وفصلين :-

الفصل الأول : التفتيش القضائي واللجان التأديبية :

تكلمت فيه على معنى التفتيش القضائي ، وكيفية التفتيش
القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، واللجان
التأديبية ، وواجبات القضاة ومحظوراتهم ، ومتى تنعدم
صلاحية القضاة للنظر في القضية ، وانتهاك حرمة المحاكم
واشتمل الفصل على خمسة مباحث :-

المبحث الأول : جعلته للكلام على معنى التفتيش لغة وتكلمت فيه عن
التفتيش القضائي في الفقه الإسلامي .

(ك)

المبحث الثاني : تكلمت فيه عن التفيش القضائى فى النظم الوضعية

ونظام المملكة العربية السعودية .

المبحث الثالث: اللجان التأديبية ، وتحدثت فيه عن واجبات

القضاة فى المملكة العربية السعودية ، والنظام

اللىبى ، ونظام التأديب فى البلدين المذكورين

كما تحدثت عن العقوبات التأديبية فى كلام النظامين ،

وتكلمت عن تأديب أعوان القضاة اذا أخلوا بواجباتهم

الوظيفية مع بيان المحظورات ، والعقوبات التأديبية .

المبحث الرابع : عدم صلاحية القاضى ورده عن النظر فى القضية ،

تحدثت فيه عن الأحوال التى لا يجوز للقاضى أن يحكم

فيها ، وانه لا ينفذ حكمه اذا حكم ،

كما تحدثت عن موقف الفقه الوضعى ، وتقديم طلبات

الرد من الخصم وأثار طلب الرد ، وموقف الفقه

الاسلامى حول أسباب الرد فى القانون الوضعى .

المبحث الخامس : انتهاك حرمة المحاكم (اهانة المحكمة)

تكلمت فيه عن مفهوم اهانة المحكمة ، وموقف الفقه

الاسلامى ، والأفعال التى تعد من اهانة المحكمة ،

والجرائم المخلة بسير العدالة فى الفقه الوضعى ،

والأعمال التى لا تعد من اهانة المحكمة .

كما تكلمت عن قانون اهانة المحاكم بالعراق وباكستان ،

ومصر .

الفصل الثانى : وهو فى أسباب رفع الحصانة ،

تحدثت فيه عن الأسباب التى اذا وجدت ترتفع حصانة القاضى

فلا ينفذ حكمه ، ويجب عزله فى بعض الأحوال وينعزل فى بعض
الأحوال ويؤدب فى بعضها . وذلك فى تمهيد وثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حكم الهدية والرشوة .

تكلت فيه عن أحكام الهدية للقضاة والفرق بين
الهدية والرشوة ، وتقسيما الهدية ، وحكم الهدايا
المأخوذة ، وأحكام الهدية والرشوة فى نظام المملكة
العربية السعودية وحكم حضورهم الدعوة للدولائم .

المبحث الثانى : وفيه أربعة مطالب : تكلت فيه عن بعض الأحوال

التي اختلف الفقهاء فيها حول الضمانات القضائية
وحمايتها وهى : خطأ القاضى فى الحكم ومسئوليته ،
وهل يجوز قضاء القاضى بعلمه ، وهل ينفذ قضاء القاضى
فيما اختلف فيه الفقهاء ، كما تكلت عن الزام القاضى
بمذهب معين من قبل ولي الأمر ، وبينت فيـه
أحوال المقلد والمجتهد ، وقضاء الغضبان ونحوه وهل
هو نافذ أم لا ؟ .

المبحث الثالث : عزل القاضى وانعزاله :

يشمل هذا المبحث : عزل القاضى وانعزاله ، والأحوال
التي اتفق الفقهاء عليها ، بأنها موجبة لانعزال القاضى
والعوارض المختلفة بينهم كما تحدثت عن تصرفات
القاضى المعزول ، ومخاصمته ، وضمانه ، وتكلت عن
انتهاء ولاية القاضى فى النظم الوضعية ونظام المملكة ،
وفى نهاية المبحث تكلت عن مدى توافق القوانين
الوضعية^{مع} الشريعة الاسلامية .

الخاتمة :-

تحتوى على ما توصلت اليه من النتائج المستنبطة من القواعد الفقهية
الاسلامية والقوانين الوضعية ، الواردة فى الرسالة وآراء الفقهاء والوضعيين ،
حول شروط القضاة .

والله أعلم .



المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

ملك مسد

لمحة تاريخية عن القضاء في صدر الاسلام

المقصد :

لقد أرسل الله سبحانه وتعالى رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم
لهداية الناس وتطهيرهم من الأنجاس وتخليصهم من العقائد الفاسدة
واخراجهم من الظلمات الى النور ، ومن الجاهالة الى نور الايمان ، ونشر
العدالة السماوية بين الناس لاستئصال الظلم والعدوان ، وقمع الطغيان
والفساد ، واقامة المساواة بين بنى آدم ، بعيدا عن الفصائل الدموية
واختلاف الألوان والألسنة ، وهذه كانت مهمة الرسل ان أقاموا العدل
بين الناس ورفعوا الظلم والطغيان عن المظلومين والمقهورين .

قال الله عز وجل : (يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم
بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله . ان الذين يضلون
عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب)
(١)

فقد دلّت الآية الكريمة على أن الغاية من ارسال الرسل هي الدعوة
الى عبادة الله واقامة الخلافة في الأرض لاقامة العدل بين الناس .

قال الجصاص : عن الحسن قال : " ان الله أخذ على الحكام

ثلاثا : -

- ١ - ان لا يتبعوا الهوى
 - ٢ - وأن يخشوه ولا يخشوا الناس.
 - ٣ - وأن لا يشتروا بآياته ثمنا قليلا ، ثم قرأ (يا داود انا جعلناك ^(١))
- قال تعالى : (وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيئنا عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) ^(٢)

قال ابن العربي : " قال ابن عباس ومجاهد وقتادة : مهيمنا أى أميننا ، وقيل شاهدا ، وقيل حفيظا والمعنى فيه أنه أمين عليه ينقل إلينا ما فى الكتب المتقدمة من غير تحريف ولا زيادة ولا نقصان لأن الأمين على الشئ مصدق عليه (فاحكم بينهم بما أنزل الله) يدل على نسخ التخيير ويدل على ^(٣)

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٣٨١

قال ابن العربي : (يا داود انا جعلناك خليفة فى الأرض الخلفاء على أقسام : -

أولهم : الامام الأعظم . . . والامام الأعظم لا يمكن له تولي كل الأمور بنفسه ، فلا بد من الاستتابة . وهى على أقسام كثيرة منها : القضاء بين الناس فله أن يقضى وله أن يقدم من يقضى فقدم النبي صلى الله عليه وسلم فى حياته على بن ابي طالب حين بعثه الى اليمن ..

انظر : أحكام القرآن لابن العربي ٣ / ١٦٤٣

(٢) سورة المائدة آية ٤٨

(٣)

كان الرسول صلى الله عليه وسلم مخيرا بين أن يحكم بين اليهود وبين أن يعرض عنهم . قال تعالى : (فان جاءوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم وان تعرض عنهم لن يضررك شيئا) ثم نزلت (وأن احكم بينهم بما أنزل الله =====

أنه لا يجوز الحكم بالتوراة ولا بالانجيل لأنهم مأمورون بتركه واتباع شريعة
النبي صلى الله عليه وسلم ، شرعة " القرآن لأنه لجميع الناس . (١)

فقد بين الله سبحانه وتعالى أن الحق في كتاب الله عز وجل وفي سنة
رسوله ، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم أمين على ما كان في الكتب المتقدمة ،
وأن الحق يتمثل في محتويات القرآن ، وبعد نزول القرآن الكريم لا خيار لأحد
أن يحكم بغيره ، فيجب على الرسول صلى الله عليه وسلم وعلى كل من تبعه
أن لا يحكم بغيره ،

، وأمر الرسول صلى الله عليه وسلم أن يتجنب
أهوائهم . وهذا حكم عام في حقه وفي حق من بعده ، من الحكام .

وقال الله عز وجل : (لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب
والميزان ليقوم الناس بالقسط) . (٢)

قال تعالى : (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم
بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا
بصيرا) . (٣)

= ولا تتبع أهوائهم) فنسخت هذه الآية ما قبلها قال الجصاص :
" ظاهر ذلك يقتضي معنيين . أحدهما : تخليتهم وأحكامهم من غير
اعتراض . الثاني : التخيير بين الحكم والاعراض واختلاف السلف في بقاء
هذا الحكم فقال قائلون التخيير باق ، وقال بعضهم كان الرسول صلى
الله عليه وسلم مخيرا حتى نزلت (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ،
والقائل بالنسخ هو ابن عباس . أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٣٥
(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٤٢ وانظر في ظلال القرآن ٢/ ٩٠٢
(٢) الحديد ٢٥
(٣) النساء ٥٨

فهذه الآيات المباركة تدل على أن الله سبحانه وتعالى أمر رسوله

بإقامة العدل بين الناس ، ودفع الظلم عنهم ، قال تعالى : (يا أيها

الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ، ولا يجر منكم شنآن قوم على

ألا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خير بما تعملون) (١)

قال ابو السعود : " ان الله أمر المؤمنين بإقامة العدل ويبيّن أن إقامة العدل

يمكن من التقوى وبعد ما نهاهم عن الجور ، بيّن أنه مقتضى الهوى وإذا كان

وجوب العدل في حق الكفار بهذه المثابة فما ظنك بوجوبه في حق المسلمين " (٢)

من هنا يظهر لنا أن الاسلام أوجب إقامة العدل في حق الكفار

والمسلمين سواء بسواء وأمرنا أن لا نكون كما كان أهل الجاهلية على الجور

والظلم على أعدائهم فانهم كانوا يناصرون أخاهم سواء كان ظالما أو مظلوما .

كما قال الشاعر :

(٣) وهل أنا الا من غزية ان غوت غويت وان ترشد غزية أرشد

جاء أمر الله عز وجل ليخرج الناس من حمية الجاهلية والعصبية القومية ،

وأمر المسلمين بالعدل ، حتى ولو مع من ظلموهم من المشركين .

(١) المائدة ٨

(٢) تفسير ابو السعود ١٢/٣

(٣) قائله : دريد بن الصّمة معاوية بن بكر بن علقمة ، الفارس المشهور .

غزية قبيلة من قبائل جشم ، وأول القصيدة :

أرث جدي الحبل من أم معبد بعاقبة واخلفت كل موعد

أنظر : ديوان دريد بن الصّمة ، ص ١١ ، جمهرة أنساب العرب

ولكن بعد ما كسر الله شوكتهم وغلب أمر المسلمين عليهم أمر المسلمين باقامة العدل ، حتى في حق أعدائهم ، أين هذا مما نسمع من هتافات في هذه الا زمان تشيد بالعدل ، ولكن في الحقيقة لم نر شيئاً ، ولا توجد وراء هذه الهتافات عقيدة ولا دين ، انما هم بشر أمثالنا ، فهتافاتهم ناشئة من غير وعي ديني ، والعدل لا يقوم الا بالسلطة الاسلامية ، لأن الحق بدون قوة ملزمة كلمة فارغة لا مضمون لها .

قال الرسول صلى الله عليه وسلم : " ان الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن " (١) .
فالسلطان العادل هو الذي يقوم بتطبيق ما أنزل الله ، قال الشاعر
الاسلامي الكبير محمد اقبال : " الدين بغير قوة ملزمة فلسفة محضة " (٢) (٣)
ولقد من الله سبحانه وتعالى على البشرية بارسال خاتم الأنبياء ، وجعل
الاسلام آخر الأديان وأكملها ، حتى لا تحتاج البشرية الى دين آخر ، ورسم
لنا القواعد الأساسية حتى نعيش في مجتمع أساسه العدل والمساواة ، وجعل
أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأفعاله وتقريراته مفسرة لهذا الدين .

(١) الدر المنثور ١٩٩/٤ وانظر تاج العروس من جواهر القاموس مادة
وزع يزع ، والتحقيق ان النص ورد عن عثمان بن عفان وليس بحديث
مرفوع .

تفسير ابن كثير بتحقيق الدكتور محمد ابراهيم البناء ، ، ومحمد أحمد
عاشور ١٠٩/٥ .

انظر : الكامل للمبرد ١٧٥/١ ، كنز العمال ٧٥١/٥ رقم الحديث
١٤٢٨٤ الباب الثاني الامارة وتوابعها .

(٢) هو شاعر وفيلسوف اسلامي ولد في سيالكوت (الباكستان) عام ١٨٧٦م وتوفي
في لاهور عام ١٩٣٨م له مصنفات عديدة في الشعر والنثر .

(٣) The Reconstuction of Religious Thought in Islam,
P. 20, Lahor 1957.

رى كنستيوشن أف اسلامك تهات ان اسلام ص ٢٠ .

قال تعالى : (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام
(١)
دينا)

وبهذا نسخت جميع الأديان السابقة ، وجاءت شريعة الاسلام كقيلة
بجميع حقوق الناس ولكن لا يمكن التطبيق الكامل للشريعة الا بسلطة قوية ،
وهذه السلطة لا توجد الا فى ظل الدولة الاسلامية ، فلذلك كلف الله
الامام والحاكم لحماية حقوق الناس ورفع الظلم ومنع الاعتداء ، وتطبيق حدود
الله ، قال الله سبحانه وتعالى (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم
الفاسقون) (٢) .

والحكم وان كان عاما ولكن أريد منه القضاء الاسلامى ، وان يقضى الحاكم
بما أنزل الله لا بما تشتهى نفسه ، ولا بما يشويه الظلم والجور .
ولا يخفى علينا أن القضاء ركن من أركان الدولة وعمودها الفقرى ، ولا
يمكن اقامة المجتمع العادل وحماية الأعراض والأنفس ، وحماية الحقوق الا
بالقضاء . فالدولة التى لا تحميها لا تعد دولة عادلة ، ولا استقرار لها ،
لذا اهتم الاسلام بالقضاء العادل وأعطى له استقلالاً تاماً ونظم له قواعد
لا مثيل لها فى النظم الوضعية وسأبين ان شاء الله هذه القواعد خلال بحثى
عن " تدخل ولى الأمر فى أحكام القضاة " .
ويعد هذه التوطئة أشد ثقل عن القضاء فى عهد الرسول عليه الصلاة
والسلام وخلفائه .

(١) المائدة ٣

(٢) المائدة ٤٧

لمحة تاريخية عن القضاء لدى صدر الاسلام

بينت فيما سبق أن الله عز وجل ختم الرسالات كلها بإرسال نبينا محمد صلى الله عليه وسلم الى كافة الأمم وأمره أن يحكم بين الناس بما أنزل اليه . قال تعالى : (وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ، ولا تتبع أهوائهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك) (١) .

قال بعض المفسرين ، الآية المذكورة ناسخة لما قبلها التي فيها تخيير الرسول عليه الصلاة والسلام أن يحكم بينهم أو يعرض عنهم (٢) ، ونزلت هذه الآية نفي قضية قتيل كان بين اليهود فجاء كعب بن أسيد وعبد الله بن سوريا وشاس بن قيس الى الرسول صلى الله عليه وسلم . فقالوا يا محمد قد عرفت أنا أخبار اليهود وأشرفهم وسادتهم وأنا ان اتبعناك اتبعتنا اليهود ولم يخالفونا وان بيننا وبين قومنا خصومة فننتحاكم اليك . فاقض لنا عليهم نؤمن بك ونصدقك فأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله هذه الآية (٣) .

يفهم من الآية الكريمة أن الرسول صلى الله عليه وسلم مأمور بالحكم بما أنزل الله اليه ولا يعبأ بمكانة المتحاكمين ، وأن اقامة العدل والقضاء بما أنزل الله جزء من الأحكام الدينية المنزلة من عند الله عز وجل ، وبذلك وجب على امام المسلمين الذي هو نائب عن الرسول صلى الله عليه وسلم اقامة النظام القضائي

(١) المائدة ٤٩

(٢) الدر المنثور في التفسير بالمأثور ٢ / ٢٨٥ - الخازن ٢ / ٦١ - أحكام القرآن لابن العربي ٢ / ٦٣٢ - أنظر حاشية رقم ٣ صفحة ٣٤٢

(٣) الخازن ٢ / ٦١ - أحكام القرآن لابن العربي ٢ / ٦٣٢ .

الاسلامى ، فيما ولاه الله سبحانه وتعالى ، لذا نرى أن الرسول صلى الله عليه وسلم باشر جميع السلطات من امامة المسلمين ، وقيادة الجهاد ، فكان اماما وقائدا وقاضيا فكان يجمع بين جميع السلطات ، وكان يحكم بين الناس اما بالوحى أو بالاقتضاء ، وأذكر بعض القضايا التى قضى فيها الرسول عليه الصلاة والسلام ايضا لما ذكرت ، ولكنى نرى كيف كان قضاؤه ، وكيف كان يعدل بين الناس فى قضاؤه .

١ - قضاؤه فى الزواج :

عن عبد الرحمن ومجمع بن يزيد بن جارية عن خنساء بنت خزام الأنصارية أن أباهما زوجها وهى شيب فكرهت ذلك ، فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فررت نكاحه . (١)

٢ - قضاؤه فى نفقة الزوجة والأولاد :

عن عروة رضى الله عنه قال قالت عائشة رضى الله عنها جاءت هند بنت عتبة بن ربيعة فقالت يا رسول الله والله ما كان على ظهر الأرض أهل خباء أحب الى أن يذلو من أهل خباءك وما أصبح اليوم على ظهر الأرض أهل خباء أحب الى أن يعزوا من أهل خباءك ثم قالت ان أبا سفيان رجل مسيك فهل على من حرج أن أطعم الذى له عيالنا ، قال ، لا حرج عليك أن تطعمهم بالسعوف . (٢)

- (١) صحيح البخارى ١٣٥/٦ كتاب النكاح .
 (٢) الخباء : كناية عن أهل البيت والخباء يعبر به عن مسكن الرجل وداره .
 (٣) مسيك : أى يخيل وشحيح وهو يتشديد السين ويكسر الميم .
 (٤) صحيح البخارى ١٠٩/٨ - باب من رأى القاضى أن يحكم بعلمه كتاب الأحكام صحيح مسلم مع شرح النووي ٧/١٢

(١)

وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الجراحات والحدود والديون
ولما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية وصارت مترامية الأطراف ولّى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعض أصحابه القضاء وولى بعضهم على المقاطعات
الإسلامية ، وفوض اليهم بعض السلطات من الأمن ، وتبليغ رسالة الإسلام
وإدارة شئون البلاد كعماد بن جبل وعلى بن أبي طالب وأبي موسى
الأشعري (٤) وعتاب بن أسيد (٥) ، وحكم سعد بن معاذ فى بنى قريظة .
وكان الرسول عليه الصلاة والسلام يرشدهم ويبرسم لهم معالم القضاء الرئيسية ،
كما جاء فى الحديث عن زيد بن على عن على بن أبى طالب قال بعثنى
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقلت يا رسول الله صلى الله عليه
وسلم تبعثنى وأنا شاب . قال : فضرب بيده فى صدرى ودعانى ، فقال :

(١) المرجع السابق ١٢/٨ صحيح مسلم ١٠٠٩/١٢ المستدرک ١٥/٢ ،

٣٣٦/٤ - سنن أبى داود ٣٠٤/٣

(٢) هو أبو عبد الرحمن الصحابي الأنصاري الخزرجي شهد المشاهد كلها . توفي بالطاعون فى الشام سنة ١٧ وكان عمره أربعاً وثلاثين سنة .

انظر : - طبقات ابن سعد ٥٨٣/٣ ، الإصابة ٤٢٧/٣

(٣) رابع الخلفاء الراشدين وابن عم النبي صلى الله عليه وسلم زوج ابنته

فاطمة الزهراء . توفي شهيداً فى عام ٤٠ هـ . انظر المرجع السابق

٥٠٧/٤ ، الاستيعاب هامش الإصابة ١٧٣/٤ .

(٤) هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب بن عامر أسلم بمكة

وهاجر الى الحبشة توفي فى سنة اثنتين وخمسين فى خلافة معاوية

رضي الله عنه .

- انظر : طبقات ابن سعد ٣٤٤/٢

(٥) هو عتاب بن أسيد بن أبى العيص بن أمية قبض رسول الله صلى

الله عليه وسلم وهو عامله على مكة . طبقات ابن سعد ٤٤٦/٥ =

اللهم اهد قلبه وثبت لسانه ولقنه الصواب وثبته بالقول الثابت ثم قال :
يا على لا تقضى بين اثنين وأنت غضبان ولا تقبلن هدية مخاصم ولا تضيفه
دون خصمه فان الله عز وجل سيهدى قلبك ، ويثبت لسانك . (١)

فقد أرشد الرسول صلى الله عليه وسلم القضاة فى الحديث المذكور

الى الأمور التالية : -

- ١ - أن يكون القاضى معتدل الحال أثناء النظر فى الدعوى .
- ٢ - أن لا يقبل الهدية من الخصمين جميعا أو احدهما .
- ٣ - وليس له أن يضيف أحد الخصمين ولا أن يكون ضيفا عند أحد هما دون الآخر .

وفصل الفقهاء الكلام حول قضاء القاضى فى حالة الغضب وأخذ
الهدية والاستضافة والضيافة ولا يسعنى هذا المقام لتفصيل ذلك . وسوف
أذكرها بالتفصيل فى مبحث الهدية والرشوة فى الباب الثانى - ان شاء الله -
وهكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أرشد هم ويؤن لمن بعدهم من
القضاة أصول الحكم والقضاء .

= الاصابة ٤٥١/٢ .

- (٦) صحيح البخارى مع عمدة القارى ٢٦٩/١٦ مناقب سعد بن معاذ
وانظر : طبقات ابن سعد ٤٢٠/٣ (دار بيروت للطباعة والنشر)
(١) ابوداود أفضية ٣٠١/٣ حديث رقم ٣٥٨٢ ، مسند الامام زيد
٢٩٤ - الترمذى كتاب الأحكام ٣٩٤/٢ - السنن الكبرى للبيهقى
١٤٦/١٠ - المستدرک ٩٢/٤ قال الحاكم حديث صحيح
الاسناد ولم يخرجاه - أخبار القضاة لوكيع ٨٤/١ وانظر نصب الراية
٦١/٤ - طبقات ابن سعد ١٣٧/٢

وفيما يلي بعض الأحاديث الدالة على ذلك :

- عن أم سلمة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

" من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وأشارته

ومقعده " (١)

فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالمساواة بين الخصوم فهذا هو

المبدأ العام الذي يوجب تحقيق العدل بين المتخاصمين ، لا فرق

بين جليل وحقير فجميع الناس سواسي أمام شرع الله عز وجل . فعلى

القاضي أن يحقق المساواة بين المتخاصمين بقدر الامكان .

وبالجملة لم يترك الرسول عليه الصلاة والسلام القضاة بدون توجيهات

بل وجههم وارشدهم ورسم لهم الطريق والمنهاج الذي ينبغي لهم

أن يسيروا عليه لإحقاق الحق وإبطال الباطل ويبين لهم آداب مجلس

القضاء والجلوس به وحال القاضي وما يلتزم به حيال الخصوم في مجلسه

وأمر قضاة الاسلام أن يسووا بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما بين

يديه ولا يجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره ولا يجلس أحدهما

ويوقف الآخر ، ولا يبادر أحدهما بالكلام لأن سؤال أحدهما دون الآخر

يشعر بعناية القاضي ، وكذلك ينبغي له أن يسو بينهما في الاستماع

(١) سنن الدارقطني ٢٠٥ / ٤ - السنن الكبرى للبيهقي ١٣٥ / ١٠ - نصب

الراية ٧٤ / ٤ قال الزيلعي وله طريق آخر عن بقية بن الوليد - نيسل

الأوطار ٢٨٥ / ٨ - وفي سنده عند الدارقطني رجل مجهول اسمه :

أبو عبد الله من السادسة . ضعفه الالباني في الارواء ٢٤٠ / ٨



(١)

اليهما .

فهذه هي الأسس التي قامت عليها إدارة القضاء في الصدر الأول من الاسلام

(٢)

في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وفي عهد خلفائه الراشدين فكانوا

يباشرون القضاء بأنفسهم ويستعملون أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم

(٣)

على القضاء كما استعمل أبو بكر عمر على القضاء وأبا عبيدة على بيت المال ،

واستعمل إسائب بن يزيد في صفار الأمور فكان يقضى في الدرهم ونحوه

(٤)

واستخلف زيد بن ثابت اذا خرج الى السفر وكان عثمان بن عفان رضى الله

(٥)

عنه ، يستشير عليا وطلحة والزبير وعبد الرحمن ، وكانوا يرسلون القضاة الى

(١) انظر تفصيل ذلك في المبسوط ٧٦/١٦ - بدائع الصنائع ١٠/٧ -

فتح المعين واعانة الطالبين ٢١٦/٤ -

(٢) هم الخلفاء الراشدون السابقون الى الاسلام أولهم أبو بكر الصديق

عبد الله بن ابي عامر القرشي المتوفى ١٣ هـ . ثانيهم عمر بن الخطاب

العدوي المتوفى ٢٣ هـ ، وثالثهم عثمان بن عفان قتل مظلوما سنة

٣٥ هـ . ولم يستقر أمر الأمة بعد قتله . رابعهم علي بن ابي طالب

عم الرسول صلى الله عليه وسلم وزوج ابنته فاطمة استشهد على يده

عبد الرحمن بن ملجم في ٤٠ هـ . انظر : طبقات ابن سعد ١٩/٣ ،

٥٣ ، ١٦٩ ، ٢٦٥ ، ٢٧١ - الاصابة ٢/٣٤١ ، ٥٠٧ ، ٤٦٢ ،

٥١٨

(٣) السنن الكبرى ٨٧/١٠ - أخبار القضاة ١٠٤/١

(٤) المرجع السابق ١٠٥/١ ، ١٠٦ ، ١٠٨

(٥) السنن الكبرى ١١٢/١٠

الأقطار النائية فكان شريح على قضاء الكوفة وأبو موسى الأشعري على البصرة
وكتب الى عمرو بن العاص أن يولي كعب بن يسار قضاء مصر (١).

والجد ير بالذكر أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يرسل الكتب
لتوجيهاته
واللوائح المتضمنة التي كلف بها القضاة ليسيروا عليها ويعملوا بمقتضى
نصوصها ، ومن هذه الكتب والتعليمات كتابه الشهير الذى أرسل الى أبى
موسى الأشعري وهذا نصه :

" أما بعد فان القضاء فريضة وسنة متبعة ، فافهم اذا أدلى اليك : فانه
لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ^{بين} آسى الناس فى مجلسك وفى وجهك وقضائك
حتى لا يطمع شريف فى هيفك ويأس ضعيف من عد لك البينة على المدعى
واليعين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحا أحل حراما
أو حرم حلالا ومن ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهي اليه ،
فان بينه اعطيته بحقه وان أعجزه ذلك استحلت عليه القضية
فان ذلك هو أبلغ فى العذر وأجلى للعلماء - ولا يمنعك قضاء قضيت فيه
اليوم فراجعته فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فى الحق فان الحق
قد يم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التماهى فى الباطل والمسلمون
عدول بعضهم على بعض الا مجريا عليه شهادة زور أو مجلودا فى حد أو
ظنينا فى ولاء أو قرابة فان الله تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود
الا بالبينات والأعيان ثم الفهم الفهم فيما أدلى اليك مما ورد عليك مما ليس
فى قرآن ولا سنة ، ثم قاييس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ، ثم اعد فيما

(١) حسن المحاضرة للسيوطى ١٣٥/٢

(٢) سبق ترجمته فى ص ٠٩

ترى الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق واياك والغضب والقلق والضجر
والتأذى بالناس والتنكر عند الخصومة او الخصوم ، فان القضاء في مواطن
الحق مما يوجب الله به الاجر ويحسن به الذكر فمن خلصت نيته في الحق
ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين بما ليس في نفسه شانه
الله . فان الله لا يقبل من العباد الا ما كان خالصا ، فما ظنك بشواب
عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام عليك " (١)

قال ابن القيم : " هذا الكتاب الجليل تلقاه العلماء بالقبول ودنوا عليه
(٢)
أصول الحكم والشهادة والحاكم والمفتي أحوج شيء الى تأمله والتفقه فيه "
وهكذا كانوا يراقبون القضاة وأحكامهم وعلى هذا جرى الأمر في عهد
عثمان فكان يقضى بنفسه ، ويجلس في المسجد ويشاور طلحة بن عبيد الله
والزبير وعبد الرحمن وعلى ، ولا يعلم ان عثمان بن عفان استعمل قاضيا
بالمدينة المنورة . (٣)

واهتم على بن أبي طالب رضي الله عنه بالقضاء اهتماما كبيرا وأكثر
من تعيين القضاة والولاة ، وكتب اليهم الكتب المتضمنة لأصول الحكم والقضاء ،

-
- (١) سنن الدارقطني ٢٠٦/٤ - الكامل للمبرّد ١٤/١ ، ١٥ - أخبار
القضاة ٧٠/١ - صبح الأعشى للقلقشندي ١٩٣/١٠ - معين الحكام
للطرابلسي ١٤ - الأحكام السلطانية للماوردي ٧١ ، ٧٢ - اعلام
الموقعين لابن القيم ٨٦/١ - الطرق الحكمية ٣٤ - نصب الراية ٨١/٤ -
٨٢ - قال الزيلعي في اسناده شخص ضعيف وجاء بطريق آخر
للحديث وبذلك قوى الحديث .
(٢) اعلام الموقعين ٨٦/١
(٣) اخبار القضاة لوكيع ١١٠/١

ومن هذه الكتب كتابه الذى كتبه الى الأشتر النخعى لما عينه على مصر واليا . وأمره أن يفسح فبذل المال على القضاة . وأن يعين أفضل الناس ولا يول أحدا محاباة وآثرة أو لقراية وأمره بالتفقد لأعمال العمال والقضاة .
(١)

من هنا يظهر لنا أن الخلفاء الراشدين وضعوا أسسا قيمة لمن يتولى أعمال الدولة سواء كان واليا أو قاضيا ، وأوجبوا على ولى الأمر ،

- ١ - تعيين أفضل الناس علما وورعا .
 - ٢ - توفير الأرزاق للعمال والقضاة كي لا يطمعوا فى أموال الناس ، ويكون اسباغ الرزق عليهم استصلاحا لأنفسهم .
 - ٣ - يجب على ولى الأمر تفقد أعمال العمال والقضاة ، وهذا هو ما يسمى فى العصر الحاضر الرقابة على القضاء .
- هكذا انقضى عصر الخلفاء الراشدين ولم يكن هناك فرق بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية بل كان الناس منقادون لأوامر الله عز وجل لا يريدون من الدعاوى القضائية إلا اظهار الحق ويستسلمون امام أمر الله عز وجل ، وكان الدين أحب اليهم من أموالهم وأولادهم ، وكانوا مطيعون لشرع الله لا يخافون لومة لائم . والله أعلم .

(١) انظر : نص الكتاب كاملا فى نهج البلاغة ١٨ / ٤ .

* الباب التمهيدي *

— مباحث مبدئية عن القضاء —
~~~~~

\* الفصل الأول \*

ويحتوى على ما يأتى :-

التمهيد :-

- البحث الأول : تعريف القضاء لفظة واصطلاحاً .
- البحث الثانى : الحكم
- البحث الثالث : مشروعية القضاء وحكمه
- البحث الرابع : الترغيب فى القضاء والترهيب عنه وحكم طلب القضاء وقبوله .
- المطلب الأول : الترغيب فى القضاء والترهيب عنه .
- المطلب الثانى : حكم طلب القضاء وقبوله .

التمهيد :

ذكرت في المقدمة لمحة تاريخية عن القضاء في صدر الاسلام وكيف كان قضاؤه صلى الله عليه وسلم وكيف كان القضاء في عهد الخلفاء الراشدين .

وفي هذا الباب الذي جعلته باباً تمهيدياً ، سوف أتناول الكلام عن المباحث المبدئية عن القضاء .

وسوف يتضمن الحديث عن القضاء لغة واصطلاحاً ، ومشروعية القضاء ، وحكمه ، وآداب القاضي ، وشروط القاضي ، طرق اختيار القضاة ، مجلس القاضي ، مكان القضاء ، وذلك لأنه لا يمكن الحديث عن الحصانة القضائية التي هي موضوع رسالتي إلا بعد أن أتحدث عن هذه المباحث ، لصلتها بالموضوع .

ولبيان المميزات التي تختص بالقضاء الاسلامي حتى اذا عين القاضي حسب الشروط المبينة في الشريعة الاسلامية والتي نص عليها الفقهاء فهل له لميزات خاصة تكسبه حصانات مؤيدة ، وضمانات مؤثرة وما مدى استقلال القضاء ، والضمانات الممنوحة للقاضي بالشروط المقررة في الشرع الاسلامي وما هي مسئولية القضاة والادوار التي تجبها المتخصصين .

فمن خلال بحث هذه الأمور يسهل على ( ان شاء الله ) طرق باب الحصانة القضائية وبيان مدى الحقوق والضمانات الممنوحة للقضاة وأعوانهم فأولاً أبدأ بتعريف القضاء لغة واصطلاحاً .

## - الفصل الأول -

ويحتوى على تمهيد وأربعة مباحث ومطلبين :-

التمهيد :

المبحث الأول : القضاء لغة واصطلاحاً .

المبحث الثانى : الحكم

المبحث الثالث : مشروعية القضاء

المبحث الرابع : الترغيب فى القضاء والترهيب عنه وحكم طلب القضاء وقبوله .



المبحث الأول

القضاء لغة واصطلاحاً

\* ..... \*

### القضاء لغة واصطلاحاً

هو الحكم . . ويأتى بمعنى الصنع والتقدير، قال تعالى : \* فقضاهن سبع سموات \* (١) أى خلقهن .

ويأتى بمعنى الفصل فى الحكم ، ومنه قوله تعالى : \* ولولا كلمتى سبقت من ربك الى أجل مسمى لقضى بينهم \* (٢) أى لفصل الحكم بينهم .

قال الجوهري : " أصله قضى ، لأنه من قضيت الا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت " وقضى عليه : أى حكم عليه ، وبينما فهو قاض وذلك مقضى عليه ، ومنه قضى القاضى بين الخصوم (٣) أى قطع بينهم فى الحكم . (٤)

ويأتى بمعنى البيان ، وبمعنى الإيحاء ، ومنه قوله تعالى : \* وقضينا اليه ذلك الأمر \* (٥) أى أنهينا اليه وأبلغناه ذلك . (٦)

ويأتى بمعنى الفراغ والأداء كما فى قوله تعالى : \* فاذا قضيتم مناسككم \* (٧) أى أدبتموها وفرغتم . (٨)

ويأتى بمعنى الالتزام ومنه قوله تعالى : \* فلما قضينا عليه الموت \* (٩) أى ألزمناه . وخلاصة الكلام أن لفظ القضاء له معان كثيرة وكلها تدور حول معنى واحد وهو الالتزام والانعقاد وتام الشئ . (١٠)

- 
- |        |                                                                                                                                        |
|--------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ )  | سورة فصلت ، الآية ( ١٢ ) .                                                                                                             |
| ( ٢ )  | سورة الشورى ، الآية ( ١٤ ) .                                                                                                           |
| ( ٣ )  | الصالح : ٢٤٦٣ / ٦ ، فصل القاف باب الباء .                                                                                              |
| ( ٤ )  | تاج العروس ، محمد مرتضى الزبيدى : ٢٩٦ / ١٠ - ٢٩٧ ، المصباح المنير للفيومي : ٦١٢ / ٢ .                                                  |
| ( ٥ )  | سورة الحجر ، الآية ( ٦٦ ) .                                                                                                            |
| ( ٦ )  | روح المعاني : ٧٠ / ١٤ .                                                                                                                |
| ( ٧ )  | سورة البقرة ، الآية ( ٢٠٠ ) .                                                                                                          |
| ( ٨ )  | روح المعاني : ٨٩ / ٢ .                                                                                                                 |
| ( ٩ )  | سورة سبأ ، الآية ( ١٤ ) .                                                                                                              |
| ( ١٠ ) | انظر فتاوى شيخ الاسلام تقي الدين أحمد بن تيمية المتوفى ٧٢٨ هـ ج ١٤ / ١٧ ، ترتيب القاموس المحيط لفيروز آبادى : ٦٤١ / ٣ مادة ق ، ض ، ي . |

القضاء في الاصطلاح :-

اختلفت عبارات الفقهاء حول تعريف القضاء وفيما يلي تفصيل ذلك

الحنفية :

عرفه الحنفية : بأنه " الفصل في الخصومات ، وقال العلامة قاسم : انه انشاء الزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا .<sup>(١)</sup>

وعرفه العيني من الحنفية : <sup>نقلاً</sup> وفي الشرع يراد به الالزام وفصل الخصومات وقطع

المنازعات .<sup>(٢)</sup>

شرح التعريف :

التعريف الأول للقضاء هو تعريف بالالزام وهو جامع ومانع لأن القاضي لا يحكم الا بوجود الخصومة سواء كان المتداعيان من أشخاص حقيقيه أو معنوية<sup>(٣)</sup> فينشأ عن حكم القاضي قطع الخصومة ، وفصل المنازعة والحكم على المدعى عليه أولاً لأن حكم القاضي ملزم .

وقوله في مسائل الاجتهاد : يخرج ما يقضى به خلاف الاجماع وفي العبادات .

وقوله في النزاع : يخرج منه اذا لم تكن هناك خصومة فلا يسمى قضاء كنصب

الأولياء والأوصياء ، وأمور الأوقاف .

(١) حاشية ابن عابدين : ٤ / ٢٩٦ ، وانظر : أدب القاضي للخصاف بشرح صدر الشهيد

ص ١٢٦ .

(٢) البناية : ٣ / ٧ ، وانظر تبين الحقائق : ٤ / ١٢٥ ، د رر الحكام شرح غرر

الأحكام : ٢ / ٤٤٢ .

(٣) الأشخاص المعترف بها قانوناً . نوعان : أشخاص طبيعية ، وهم الآدميون ،

وأشخاص معنوية وهي الهيئات والجماعات التي ليست لها شخصية طبيعية ،

ولكن القانون يعتبرها في عداد الأشخاص القانونية فيقرر لها الحقوق ويعرض

عليها الالتزامات ويرخص لها بالتعامل مع الغير ، لمختلف التصرفات القانونية

المقررة وتطلق الشخصية المعنوية في القانون على كل مجموعة من الأشخاص

تستهدف غرضاً مشتركاً . انظر القانون الإداري : ١٢١ ، ١٢٣ .

للائحة لمعية البرف .

تعريف المالكية :-

بأنه الاخبار عن حكم شرعى على سبيل الالتزام (١)

شرح التعريف :

الأخبار جنس فى التعريف فيشمل جميع الأخبار ، وقوله عن حكم شرعى . فصل  
فى التعريف خرج بهذا الاخبار بغير الحكم الشرعى كالعرفية واللفوية .  
على سبيل الالتزام . خرج به فتوى المفتى لأن الفتوى ليس على سبيل الالتزام ،  
ولا يشترط فى الفتوى وجود المدعى والمدعى عليه ولا البيعة ولا الاقرار كما خرج  
التحكيم لأن المحكم لا يحكم فى القصاص والطلاق واللعان (٢)

تعريف الشافعية :

بأنه رفع الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى . وقيل : هو الزام من  
له الالتزام بحكم الشرع (٣)

شرح التعريف :

رفع الخصومة ، تعريف باللائم كما ذكرت فى تعريف الحنفية ، قوله بحكم الله  
يخرج به الحكم بغير ما أنزل الله فلا يعتبر قضاء .

(١) تبصرة الحكام : ٨/١ ، شرح منج الجليل : ١٣٦/٤ ، البهجة شرح التحفة : ١٥/١ .

(٢) تبين الحقائق : ١٩٣/٤ ، وحاشية ابن عابدين : ٣٤٨/٤ ، فتح

القدير وابن الهمام : ٣١٨/٧ ، والعناية بهامش فتح القدير ، ونتائج الإنكار

فى كشف الرموز والأسرار ، البنائة شرح الهداية : ٦٩/٧ ، تبصرة الحكام

لابن فرحون : ٤٣/١ ، المبسوط للسرخسى : ١١١/١٦ ، أحكام القرآن

لابن العربى : ٢/٦٢٢ ، حاشيتا قليوبى وعيرة : ٢٩٨/٤ ، أدب القاضى

للماوردى : ٣٧٩/٢ ، أدب القضاء لابن أبى الدم الحموى : ١٧٦ ، روضة

القضاة للسمنانى : ٧٩/١ .

(٣) مغنى المحتاج : ٣٧١/٤ ، حاشية الشرقاوى : ٤٩١/٢ ، نهاية المحتاج :

تعريف الحنابلة :

( ١ ) تبينه الحكم الشرعى والالزام به وفصل الحكومات .

شرح التعريف :

" تبينه " تعريف بالوصف مقيد بالحكم الشرعى والالزام فيخرج بالحكم الشرعى ما كان خلافا للشرع ، ويخرج بالالزام فتوى المفتى لأنها غير ملزمة .

النتيجة :

ويتضح مما تقدم فى تعريف القضاء أن الاختلاف فى التعاريف لفظى لا حقيقى وانها متفقة فى الحقيقة ، وتؤدى الى نتيجة واحدة وهى أن القضاء : هو الحكم بين الخصمين بما أنزل الله على سبيل الالزام .

فبعض التعريفات مختصرة وبعضها مطولة ، ولكن تفيد معنى واحدا .

وأبين معنى الحكم حتى يتضح لنا الفرق بين الحكم التكميلى والحكم القضائى .

## \* المبحث الثانى \*

### - الحكم -

قد سبق فى تعريف القضاء بأن القضاء يأتى فى معنى الحكم، فما هو المقصود من

الحكم ؟ .

معنى الحكم : الحكم مصدر، قولك حكم بينهم يحكم أى قضى ، وحكم له ، وحكم عليه والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم ، يقال حكمت عليه بكذا ، اذا منعته من خلافه فلا يقدر على الخروج من ذلك ، حكمت بين القوم فصلت بينهم ، فأنا حاكم وحكم بفتحيتين والجمع حكام ومنه الحكمة لأنها تمنع صاحبها من اخلاق الارزال ، وحكمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم اليه وأحكمت الشيء أتقنته .<sup>(١)</sup>  
وفى اصطلاح المناطقة : اسناد أمر الى أمر آخر ايجابا وسلبا<sup>(٢)</sup> .

### أقسام الحكم :

- الحكم الشرعى : عبارة عن حكم الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضا<sup>(٣)</sup> أو تخييرا أو وضعا .
- الحكم القضائى : هو الفصل فى الخصومات<sup>(٤)</sup> بين المتخاصمين ، كما ذكرت فى تعريف القضاء .

فمن هذه التعريفات تبين أن الحكم أوسع وأشمل من القضاء ، لأن الحكم يتضمن لأوامر الله عز وجل وكل ما يصدر عن الحاكم لتحقيق العدالة ، وتنظيم المجتمع وكل ما يتعلق بشئون الدولة ، من الأوامر الصادرة من قبل ولى الأمر ، فالإمام له أن يأمر بصرف الأموال فى مشروعات الدولة وتعيين الحكام على البلاد وتقليد القضاء ، وترتيب الجيوش .

( ١ ) الصحاح للجوهري : ١٩٠١/٥ تحقيق أحمد عبد الغفور عطار ، المصباح المنير :

٠١٢٦

( ٢ ) التعريفات للجرجاني : ٠٩٢ .

( ٣ ) فواتح الرحموت على مسلم الثبوت ، بهامش المستصفى / ٥٤ ، المستصفى / ٦٥ ،

انظر : ميزان الأصول للسمرقندى : ٢٠٠ .

( ٤ ) كفاية الطالب الربانى : ٢ / ٢٩٣ ، كشف القناع : ٦ / ٨٥ .

أما الحكم القضائي ، فلا يشمل الأحوال المذكورة وإنما هو محصور فقط في الفصل بين المتخاصمين ، فالقاضي لا يملك ما يملكه الإمام .

قال القرافي : " للإمام أن يقضى وأن يفتى وأن يفعل ما ليس بفتيا ولا قضاء ، كجمع الجيوش ، وإنشاء الحروب ، وحوز الأموال وصرفها في مصارفها وتولية الولاية ، وقتل الطغاة وهي أمور كثيرة تختص به لا يشاركه فيها القاضي ولا المفتي ، فكل إمام قاضي ومفتي والمفتي والقاضي لا يصدق عليهما وصف الإمامة الكبرى . ( ١ )

وأما ما يصدر عن القاضي فلا يراد به الحكم في معناه العام وإنما يراد به الحكم في معناه الخاص وهو الفصل في الخصومات التي تقع في دائرة اختصاص القاضي ، وظهر مما سبق أن الحكم أعم من القضاء فكل قضاء حكم وليس كل حكم قضاء ، فبينهما عموم وخصوص مطلق . والله أعلم .

---

( ١ ) تهذيب الفروق والقواعد السنية : ٨٩ / ٤ ، الأحكام فسي

تمييز الفتاوى والأحكام وتصرفات القاضي والإمام : ٦ .

## \* المبحث الثالث \*

- مشروعية القضاء<sup>(١)</sup> -

مشروعية القضاء من الكتاب :

قبل بزوغ فجر الاسلام كان العالم مظلمًا وكان الشر والفساد منتشرًا في العالم فأرسل الله عز وجل نبيه محمدا بنور الهداية ليخرج الناس من الظلمات الى النور ومن الفساد الى الصلاح ومن الريب الى اليقين بكتاب الله عز وجل وليقضى على الظلم والطغيان فقام صلى الله عليه وسلم بحمل رسالة الاسلام الى كافة الناس، لاقامة العدل بينهم واعادة الحقوق الى ذويهم اتباعا لقوله عز وجل : \* ياد اؤد انا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب \* <sup>(٢)</sup> فقد تبين من الآية الكريمة ان اقامة العدل بين الناس فرض على الامام . واستدل الفقهاء من الآية المذكورة على أن القضاء فرض على الكفاية <sup>(٣)</sup> ، كما استدلوا من الآيات التالية :

قال تعالى : \* وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيئنا عليه فاحم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهوائهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا \* <sup>(٤)</sup> .

- 
- (١) شرع يشرع شرعا أى سن من باب فعل يفعل . الشريعة . مآشرع الله لعباده من الدين يقال شرع الله كذا أى جعله طريقا ومذها ، انظر الصحاح للجوهري : ١٢٣٦ / ٣ ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار . كتاب التعريفات للجرجاني :
- ١٢٦ - المصباح المنير : ٣٦٦ .
- (٢) سورة ص ، الآية (٢٦) .
- (٣) فتح القدير : ٢٦٠ / ٧ ، بدائع الصنائع : ٢ / ٧ ، المذهب : ٢٩٠ / ٢ ، تبصرة الحكام لابن فرحون : ٨ / ١ ، منتهى الارادات : ٤٥٩ / ٣ ، روضة القضاة للسمناني : ٨٤ / ١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ١٣١ / ٤ .
- (٤) سورة المائدة ، الآية (٤٨) .



وقال جل شأنه : \* وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك \* (١)

فقد أمر الله سبحانه وتعالى نبيه أن يحكم بين الناس بما أنزل الله وأن يفصل في الخصومات حسب ما أمر الله به فيكون الله تعالى قد أمر بالقضاء وفصل الخصومات بين الناس بالحق (٢)

مشروعيته من السنة  
مممممممممممممممممممممم

واستدل الفقهاء على مشروعية القضاء من السنة : بأن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بين الناس وبعث معاداً (٣) وعلياً (٤) إلى اليمن (٥) وقلد رحية (٦) الكلبى قضاء ناحية اليمن .

وقال عليه السلام : " اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران واذا اجتهد وأخطأ فله أجر " (٧)

هذا الحديث يدل على مشروعية القضاء وعلى أن المجتهد ولو كان مخطئاً ففى اجتهاده يثاب عند الله .

- (١) سورة المائدة ، الآية (٦٢) .
- (٢) انظر: بدائع الصنائع : ٢ / ٧ ، المغنى لابن قدامة : ١١ / ٣٢٣ ، أدب القضاء لابن أبي الدم : ٥٧ .
- (٣) سبق ترجمته فى : ص ٩٠ ، وانظر السنن الكبرى للبيهقي : ١٠٠ / ٨٦ .
- (٤) سبق ترجمته فى : ص ٩٠ .
- (٥) سبق تخريج بعث على على قضاء اليمن فى : ص ١٠ ، وانظر سنن ابن ماجه : ١ / ٣٢٧ .
- وانظر : أدب القاضى للماوردى : ١ / ١٣٠ ، أخبار القضاة لوكيع : ١ / ٨٤ ، ٨٥ .
- (٦) هو رحية بن خليفة بن فروه الكلبى الصحابى الجليل أسلم قديماً وشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم المشاهد كلها بعد بدر وأرسله بكتابه إلى عظيم بصرى ليدفعه إلى هرقل .
- الاصابة : ١ / ٤٧٣ ، رقم ٢٣٩٠ .
- (٧) صحيح مسلم مع شرح النووى : ١٣ / ١٣ ، سنن أبى داود : ٣ / ٥٧٤ رقم ٥٣٠ .

## ٣ - اجماع المسلمين :-

أجمع المسلمون على مشروعية القضاء والحكم بين الناس والحاكم نائب عن الله في انصاف المظلوم من الظالم ، وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن العباد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كل ذلك من الصفات الحميدة يميل اليها كل لبيب ذوى عقل ومحاسنه لا تخفى على أحد ولولا ذلك لفسدت البلاد ، والعباد ولأن العدل قيمة من القيم الاسلامية العليا وبه تشيع الطمأنينة وينتشر الأمن والاستقلال وتقوى الثقة بين الراعى والرعية وتنمو الثروة ويزيد الرخاء دون أن يقف في طريقه ما يعطل نشاطه ، أو يعوقه عن النهضة والازدهار ولا يتحقق العدل الا بايصال كل حق الى مستحقه وتحفظ الحقوق وتضان الدماء والأعراض والأموال ، ومن أهم الوسائل التى تتحقق بها هذه الأمور كلها هى اقامة النظام القضائى الذى أوجبه الاسلام وجعله جزءاً من تعاليمه .

وقد قام الرسل بهذه المهمة ليقوم به أمر الناس <sup>(١)</sup> وتولى القضاء كثير من الصحابة وطلبوه من غيرهم واهتموا بالقضاء وعين الخلفاء الراشدون <sup>(٢)</sup> ومن بعدهم القضاة فى الدولة الاسلامية وحكم أبو بكر بين الناس واستخلف القضاة وبعث أنساً <sup>(٣)</sup> الى البحرين قاضياً <sup>(٤)</sup> . وحكم عمر بين الناس وبعث أبا موسى الأشعرى الى البصرة قاضياً <sup>(٥)</sup>

(١) بتصرف - درر الحكام شرح مجلة الاحكام العدلية لعلى حيدر ، الكتاب

السادس عشر ٥١٦ . مطبعة النهضة ، بيروت ، توزيع دار العلم بيروت .

(٢) انظر: السنن الكبرى للبيهقى : ٨٧/١٠ ، أخبار القضاة لوكيع : ١٠٤/١ ،

١٠٥ ، ١٠٦ .

(٣) هو أنس بن مالك خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، توفى سنة ٩٣ هـ ،

ودفن بالبصرة ، انظر ترجمته . الاصابة : ٤٧٣/١ ، رقم ٢٣٩٠ .

(٤) أدب القاضى للماوردى : ١٣٣/١ .

(٥) سبق ترجمته فى صفحة : ٩٠ .

وحكم عثمان بين الناس وقلد شريحا القضاء وحكم على بين الناس وبعث عبد الله  
ابن عباس الى البصرة قاضيا<sup>(١)</sup> وناظرا ولم ينكر على هذا الفعل أحد فصار  
اجماعا .

#### ٤- المعقول :

قال الماوردي : \* ولأن القضاء أمر بالمعروف ونهى عن المنكر والله تعالى يقول  
\* الآمرون بالمعروف والناهون عن المنكر<sup>(٢)</sup> \* ولأن فى طبائع الناس التنافس  
والتغالب ولما فطروا عليه من التنازع والتجاذب يقل فيهم التناصر ويكثر فيهم التشاجر  
والتخاصم ، ودعت الضرورة الى قودهم الى الحق ، والتناصف بالأحكام القاطعة  
لتنازعهم والقضايا الباعثة على تناصفهم ، ولأن عادات الأمم به جارية وجميع الشرائع  
به<sup>(٣)</sup> واردة لا يمكن القضاء على المشاجرات القائمة بين الناس الا باقامة ادارة القضاء  
تحت اشراف حكومة عادلة وسلطة قوية حتى تنفذ ما يقضى به فتعين على الامام أن يقيم  
ادارة القضاء لكي لا يضيع حقوق الناس ولا ينتشر الفساد فى الأرض ويعطى الحق لصاحبه .  
والله أعلم .

( ١ ) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم

كان يقال له حبر العرب ، دعا له النہى صلى الله عليه وسلم وقال اللهم علمه

الحكمة ، توفي فى ٦٨ هـ .

انظر : الاصابة : ٢ / ٣٣٠ .

( ٢ ) التوبة ، الآية ( ١١٢ ) .

( ٣ ) أدب القاضى للماوردي : ١ / ١٣٦ .

### \* المبحث الرابع \*

— الترغيب في القضاء والترهيب عنه وحكم طلب القضاء وقبوله —

#### المطلب الأول : الترغيب في القضاء والترهيب عنه :

بعد ما عرضت مشروعية القضاء والأدلة عليها سوف أعرض انشاء الله ، لبيان حكم طلب القضاء وما هو حكم قبول القضاء إذا عرض ؟

ان القضاء فريضة محكمة وشريعة متبعة وعبادة شريفة <sup>(١)</sup> وأن منصب القضاء منصب خطير وجليل لأن القاضي عليه مسئولية عظيمة فقد وردت أحاديث كثيرة بسين فيها الرسول عليه السلام فضل القضاء ومكانته ، ولكن لعظم القضاء وخطورته - فمسئولية القاضي خطيرة جدا - لذا وردت أحاديث كثيرة في الترهيب عن القضاء لكسب لا يدخل في القضاء من لا يثق بنفسه ولا يستطيع أن يعدل بين الناس ويقيم حدود الله .

الأحاديث الواردة في فضل القضاء :

- ١- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :  
" ليوم واحد من امام عادل أفضل أو خير من عبادة ستين سنة ، واحد يقام في الأرض بحقه أزكى فيها من مائة أربعين خريفاً <sup>(٢)</sup> .
- ٢- عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :  
" أتدرون من السابقون الى ظل الله عز وجل ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم ، قال : الذين اذا أعطوا الحق قبلوه ، واذا سئلوه بذلوه ، وحكموا للناس كحكمهم لأنفسهم <sup>(٣)</sup> .

(١) انبياؤه شرح الهداية : ٣/٧ ، ط . أول .

(٢) كتاب الأموال : ص ١٣ ، وانظر نصب الراية : ٤ / ٦٧ ، سكت عليه الزيلعي .

(٣) مسند أحمد : ٦ / ٦٧ ، ٦٨ ، قال ابن أبي حاتم في العلل الصحيح انه موقوف

انظر تلخيص الحبير : ٤ / ١٨١ رقم ٢٠٧٣ .

٣- وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ان المقسطين في الدنيا على منابر من نور عن يمين الرحمن ، وكلتا يديه يمين ، الذين يعدلون في حكمهم وأهلهم وما أولوا )".

فهذه الأحاديث دلت على الترغيب في القضاء وأن الحاكم العادل له منزلة رفيعة عند الله عز وجل وأن هذا الفضل لا يكون الا لمن عدل في حكمه وأدى الأمانة ودفع الحقوق الى أهلها .

وهناك أحاديث كثيرة التي وردت في الترهيب عن القضاء لأن القضاء سلاح ذو حدين ، ويمكن أن يستغل القاضي منصبه للظلم والجور ، وأكل أموال الناس بالباطل فلذا رهب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القضاء :

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين )".

٢- عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ما من حاكم يحكم بين الناس الا وكل به ملك آخذ بقفاه ، حتى يقف على شفير جهنم ، فيرفع رأسه الى السماء ، فأمر أن يقذفه ، فيهبى فيها أربعين خريفاً )".

( ١ ) صحيح مسلم مع شرح النووي : ٢١١ / ١٢ ، كتاب الامارة ، دار احياء التراث

العربي ، لبنان ، انظر : نصب الراية : ٦٨ / ٤ ، النسائي : ٢٢١ / ٨ .

( ٢ ) سنن أبي داود ، كتاب الأقضية : ٣ / ٢٩٨ ، حديث رقم ٣٥٧١ ، سنن

ابن ماجه ، أبواب الاحكام : ٣٨ / ٢ ، حديث رقم ٢٣٢٩ . صححه ابن

حيان . انظر : التلخيص الحبير : ٤ / ١٨٤ ، حديث رقم ٢٠٧٨ ، نصب

الراية : ٤ / ٦٤ ، المستدرک : ٤ / ٩١ .

( ٣ ) سنن ابن ماجه : ٢ / ٣٨ ، أبواب الاحكام حديث رقم ٢٣٣٢ ، نيل

الأوطار : ٢٦٩ / ٨ ، مجمع الزوائد : ٤ / ١٩٣ ، السنن الكبرى

للبيهقي : ١٠ / ٩٧ ، قال الهيثمي فيه مجالد بن سعيد وثقه النسائي

وضعه جماعة .

يقول ابن أبي الدم الحموي : " فهذه الأحاديث بجملتها ، بعضها مرغب ففى  
القضاء وبعضها مرهب والمرغب منها محمول على الصالح للقضاء المطبق لحمل عبثه  
والقيام بواجبه والمرهب منها محمول على العاجز عنه وعلى ذلك يحمل دخول من  
دخل فيه من العلماء وامتناع من امتنع عنه ، فقد تقلده بعد المصطفى صلوات الله  
عليه وسلامه الخلفاء الراشدون ، سادات الاسلام ، وقضوا بين الناس بالحق ودخلهم  
فيه دليل على علو قدره ، ووفور أجره ، فان من بعدهم تبع لم<sup>ش</sup> ولى بعدهم أئمة المسلمين  
من أكابر التابعين وتابعيهم . ( ١ )

### المطلب الثاني : حكم طلب القضاء :

لقد ذكرت فيما سبق الترغيب فى القضاء والترهيب عنه وسأذكر فيما يلى ما هو  
حكم طلب القضاء وقبوله ، لكون منصب القضاء منصبا خطيرا وجليلا فى نفس الوقت ،  
فقد قسم الفقهاء طلب القضاء الى ستة أقسام :

- ١- واجب - يجب طلب القضاء لمن تتوفر فيه الشروط ويشق بنفسه على إقامة  
العدل ، وذلك اذا تعين عليه ولم يوجد غيره ويخاف من ضياع الحقوق ،  
أو تقلد الفساق والزنادقة على المناصب القضائية ، كما يحدث الآن فى بعض  
الدول الاسلامية ، وخاصة فى الدول التى استعمرت من قبل الاستعمار ثم  
استقلت بعد جهود طويلة وشاقة فبقى أذئاب الاستعمار فى تلك البلاد ،  
وآلت السلطة من النصارى والشيوعيين الى أنابهم السياسيين الذين

( ١ ) أدب القضاء لابن أبي الدم : ٦٢ ، انظر: بدائع الصنائع : ٢ / ٤ .

( ٢ ) بدائع الصنائع : ٢ / ٤ ، أدب القاضى للخصاف : ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٥٣ ،

تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ١١ ، أدب القاضى للماوردى : ١ / ١٤٦ -

١٥٠ ، ١٥١ ، انظر شرح فتح القدير : ٢ / ٢٦١ ، روضة القضاء للسمرقاني :

١ / ٨٢ ، حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٠٢ .

ينطقون بلغتهم ويخذون حذوهم ، ويقضون على الاسلام باسم الاسلام  
فهؤلاء المنافقون أشد خطرا على الاسلام ، وعلى الولايات الاسلامية ، أسماؤهم  
أسماء المسلمين وأعمالهم أقبح من أعمال الكفار ، يحكمون بغير ما أنزل الله ،  
يفسرون القرآن حسب أهوائهم الفاسدة ، ويقولون الأحاديث حسب معتقداتهم  
الخبیثة ، لا يخافون الله فى السر والعلانية كما حكمت المحكمة العليا الفيدرالية  
فى دولة اسلامية فى قضية الزنا ، بأن عقوبة الرجم بدعة مستحدثة قبيحة ولا أصل  
لها فى الاسلام ، وفى هذه الحالة يجب على علماء الاسلام أن يتقدموا لمسل  
هذا الفراغ<sup>(١)</sup> لكي لا يكون المسلمون فريسة لأعداء الاسلام . وفى هذه الحالة  
يجب على من تعين عليه أن يطلب القضاء .

-٢-

الطلب المستحب : الذى لا يتعين عليه تولى القضاء ولكنه يعلم أنه انفع لحفظ  
حقوق الناس من حكام الجور ، فيقصد بطلبه حفظ الحقوق وحراسة الاحكام  
فهذا الطلب مستحب وهو به مأجور لأنه يقصد به الأمر بالمعروف والنهي عن  
المنكر<sup>(٢)</sup> .

-٣-

الطلب المباح : ان كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه أو كان فقيرا ، فيطلب  
الرزق لعياله ، فهذا الطلب مباح لأن المقصود به مباح<sup>(٣)</sup> .

-٤-

الطلب المحرم : يكون طلب القضاء حراما اذا كان المقصود بذلك الانتقام  
من أعدائه أو قبول الرشوة أو الاستعلاء<sup>(٤)</sup> . أو لم يكن أهلا للقضاء لأنه قصد  
به ما يأثم بفعله<sup>(٥)</sup> .

( ١ )

قالت عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها لأبى سلمة بن عبد الرحمن " فإذا لم  
يستعمل خياركم يستعمل أشراكم . أى اذا لم يتقدم العلماء لتقلد المناصب  
فيتقدمون الأشرار . انظر تلخيص الحبير : ٤ / ١٨٧ .

( ٢ )

أدب القاضى للماوردى : ١ / ١٤٦ ،

( ٣ )

المرجع السابق ، وانظر العدة شرح العدة : ص ٦٢٠ .

( ٤ )

نهاية المحتاج : ٨ / ٢٨٠ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٧٣-٣٧٤ ، المحرر فى الفقه :

( ٥ )

٢ / ٢٠٢ ، شرح<sup>منتهى</sup> الإرادات : ٣ / ٤٦٠ ، وانظر حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٠٧ .  
أدب القاضى للماوردى : ١ / ١٤٦ .

-٥-

الطلب المكروه : ان لم يكن محتاجا الى الرزق من بيت المال ولم يترتب على تولية غيره ضياع حقوق الناس أو وجد من هو أولى منه أو يقصد بذلك المباحات والتفاخر ، ففي هذه الأحوال كلها يكره له الطلب " لأن المقصود به مكروه (١) قال الله تعالى : \* تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا فسى الأرض ولا فسادا والعاقبة للمتقين \* (٢)

-٦-

الطلب المختلف فيه : (٣)

قال الماوردي : " فهو أن يطلبه رغبة في الولاية والنظر فقد اختلف الفقهاء فيه مع اختلاف السلف قبلهم ، واختلاف أصحابنا معهم على ثلاثة مذاهبات : أحدها : يكره له أن يكون له طالبا ويكره أن يكون مجيبا ، وهو الظاهر من قول ابن عمر (٤) ومكحول (٥) وأبى قلابة ، ومن تخشن من الفقهاء وطلب السلامة لرواية سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من استقضى فكانما ذبح بغير سكين (٦) ، ولأنها أمانة يتحملها ربما قصر فيها ، أو عجز عنها ، والله تعالى يقول : \* انا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال \* (٧)

- 
- (١) أدب القاضي للماوردي : ١ / ١٤٦ .  
 (٢) سورة القصص ، الآية (٨٣) .  
 (٣) أدب القاضي للماوردي : ١ / ١٤٧ .  
 (٤) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب الصحابي الجليل ، توفي سنة ٧٣ هـ ، انظر : الاصابة : ٢ / ١٣٥ ، رقم ٦٦١١ .  
 (٥) مكحول بن زيد تابعي معروف توفي في دمشق سنة ١١٨ هـ ، طبقات ابن سعد : ٢ / ٤٥٣ .  
 (٦) سبق تخريجه في : ص ٢٩ هـ ٢٠٠ .  
 (٧) سورة الأعراب : الآية (٧٢) .



المذهب الثاني : يستحب أن يكون له طالبا وأن يجيب اليه مطلوباً وهو الظاهر  
 من قول عمر والحسن (١) ومسروق (٢) ومن تساهل من القضاء ومال الى التعاون  
 على البر والتقوى ، لرواية أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه  
 وسلم قال : " من طلب القضاء حتى يذله فان غلب عدله جوره فله الجنة وان غلب  
 جوره عدله فله النار (٣) " <sup>(٢)</sup>  
 المذهب الثالث : وهو أعد لها يكره أن يكون طالبا ويستحب أن يجيب اليه مطلوباً  
 وهو قول أكثر المتوسطين في الأمر من القضاء لقول النبي صلى الله عليه وسلم  
 لعبد الرحمن بن سمره لا تسأل الامارة فان أوتيتها عن غير مسألة اعنت عليها  
 وان أوتيتها عن مسألة وكلت اليها . <sup>(٤)</sup>

ويبدو لي أن المذهب الثالث هو مذهب متوسط ليس فيه افراط ولا تفريط اما في عصرنا  
 الحاضر فقل ما يحدث أن يولى الانسان على القضاء بدون الطلب ويكون تعيينه لشهرته  
 وصلاحه وتقواه ، بل احدث نظام خاص لتولية الوظائف الحكومية لها شروط خاصة  
 وتختلف هذه الشروط من دولة الى أخرى حسب الظروف المحلية وبعد القضاء وظيفته  
 رسمية ويشترط في القاضى شروط عامة التي يجب توفرها في جميع افراد الدولة الذين يرغبون  
 في تولية الوظائف الحكومية كشرط الجنسية وشرط سن معين لدى توليته والمؤهلات  
 الدراسية وتقسيم درجات القضاء وعقد الاختبارات لتولية القضاء . <sup>(٥)</sup>

- 
- (١) حسن بن يسار تابعى معروف ، توفي سنة ١١٠ هـ ، اخبار القضاة لوكيع : ٣/٢ .  
 (٢) مسروق بن أجدع هو عبد الرحمن بن مالك بن أمية تابعى معروف من همدان  
 شهد القادسية ، توفي سنة ٦٣ هـ ، طبقات سعد : ٧٦/٦ .  
 (٣) أخرجه أبو داود حديث رقم ٣٥٧٥ ، السنن الكبرى : ٨٨/١ . فيه موسى بن  
 نجدة مجهول . انظر الكاشف : ٥٨٤٠ . وحديث لا تسأل الامارة . أخرجه مسلم  
 (٤) أدب القضاء - ماوردى ص ١٤٦ - ١٥١ ، وحديث لا تسأل الامارة . أخرجه مسلم  
 كتاب الامارة : ١٤٥٢/٣ ، رقم ١٦٥٢ ، صحيح البخارى : ١٠٦/٨ ، كتاب  
 الاحكام .  
 (٥) انظر : نظام القضاء - المملكة العربية السعودية - مادة رقم ٣٧ ، دستور  
 جمهورية باكستان الاسلامية - ص ١٠٠ - ١٠٥ ، الصادر في عام ١٩٧٣ ، مبادئ  
 المرافعات ٧٨ ، مجموعة التشريع اللبناني ، الجزء الخامس ، القسم الثانى  
 المحاكم ، مبادئ المرافعات فى قانون المرافعات الجديد والقوانين المعدلة ،

\* الفصل الثانى \*

\* شروط القاضى \*

يشتمل هذا الفصل على تمهيد وأربعة مباحث :  
التمهيد : فى بيان معنى الشرط لغة واصطلاحاً .

المبحث الأول : الشروط المتفق عليها بين الفقهاء التى يجب توفرها فى القاضى :

الشرط الأول : البلوغ

الشرط الثانى : العقل

الشرط الثالث : الاسلام

المبحث الثانى : الشروط المختلف فيها بين الفقهاء لولاية القضاء .

١- اشتراط الاسلام لولاية القضاء على الكفار .

٢- الذكورة

٣- الحرية

٤- العدالة

٥- الاجتهاد

٦- سلامة الأعضاء .

المبحث الثالث : شروط القاضى فى نظام المملكة العربية السعودية .

المبحث الرابع : شروط القاضى فى القوانين الوضعية (الباكستان ) ( ج ٢٠٠٤ ) .

التمهيد :

الاسلام دين متكامل ولا تخلو أى ناحية من نواحيه من شروط خاصة وصفات قررت من قبل الشارع ولكون القضاء من أهم المناصب الدينية واجلها قدرا فى الاسلام ، اشترط الفقهاء شروطا يجب توفرها فى القاضي بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه وقبل أن أتكم عن تلك الشروط أبين معنى الشرط لغة واصطلاحا .

معنى الشرط لغة واصطلاحا :

الشرط لغة : هو الزام الشيء والتزامه .<sup>(١)</sup>

و شرطٌ بفتحتيْن : العلامة والجمع اشراط مثل سبب وأسباب ومنه اشراط الساعة أى أعلام الساعة وجمع الشرط بسكون الراء شرط<sup>(٢)</sup> وهذا هو معنى الشرط لغة .

أما فى اصطلاح الفقهاء : " فهو الأمر الذى يتوقف عليه وجود الحكم ويلزم من عدمه عدم الحكم ولا يلزم من وجوده وجود الحكم"<sup>(٣)</sup> وعرفه صدر الشريعة " العلامة " ما تعلق بالشيء من غير تأثير فيه ولا توقف له عليه .<sup>(٤)</sup>

(١) القاموس المحيط : ج٢ ص ٣٨٠ .

(٢) المصباح المنير : ج١ ص ٣٦٥ .

(٣) التعريفات : ١٢٥ .

(٤) التلويح على التوضيح : ٢ / ١٤٨ ، اصول السرخسى : ٣٢١ ، ميزان

الفروق للقرافى : ٦٢ / ١ ، روضة الناظر وجنة المناظر : ١٣٥ ، ميزان الأصول فى نتائج العقول : ٢٠ ، محمد بن أحمد السمرقندى ، تحقيق :

محمد زكى عبد البر .

ومثل الفقهاء لتعريف الشرط بالوضوء للصلاة ، ووجود الشاهدين لعقد الزواج فلا يلزم من وجود الوضوء وجود الصلاة ولا من وجود الشاهدين عقد الزواج ، ولكن يستلزم عدم صحة الصلاة عند انعدام الوضوء أو ما يقوم مقامه وعدم صحة العقد عند انعدام الشاهدين ، وكذلك القاضى فان توفر وجود الشروط لا تستلزم تنصيبه للقضاء فلا يلزم من وجود البلوغ ، والعقل والاسلام ، تنصيبه للقضاء ، ولكن عند انعدام الشروط المذكورة لا يصح تنصيبه للقضاء ، لأن تنصيبه على القضاء متوقف على الشروط المقررة فى الشرع .

وبعد ما ذكرت معنى الشرط لغة واصطلاحاً فانى أذكر الشروط المتفق عليها بين الفقهاء والتي يجب توفرها فى القاضى ، ثم أذكر الشروط التى اختلف الفقهاء فيها وأبين اختلافهم مبيناً أدلة كل مذهب والرأى الراجح مع ذكر أوجه الترجيح .

— المبحث الأول —

\* الشروط المتفق عليها بين الفقهاء ، التي يجب توفرها في القاضى \*

أولاً : البلوغ :-

معنى البلوغ لغة ، بلغت المكان بلوغاً ، وصلت اليه وكذلك اذا شارفت عليه أجلهم ، ومنه قوله تعالى : \* فاذا بلغن أجلهن \* (١) أى قاربته ، وبلغ الغلام ، أدرك (٢) . وفى الاصطلاح : عرفه ابن الهمام ، " هو انتهاء الصغر " (٣) .

وعرفه الخرشي من المالكية " هو عبارة عن قوة تحدث فى الشخص يخرج بها من حال الطفولية الى غيرها " (٤) .

اتفق (٥) الفقهاء على أن البلوغ شرط لتولية القاضى ولا يصح تقليد الصبى على القضاء واستدلوا بما يأتى :

قوله عليه السلام : " تعوزوا بالله من رأس السبعين وامارة الصبيان (٦) " .

وجه الدلالة : أن النبى صلى الله عليه وسلم تعوز من امارة الصبيان والتعوز لا يكون الا من شر فأمارة الصبيان شر والقضاء ولاية من الولايات الدينية وفى الوقت نفسه امارة فلا تصح تولية الصبيان فيها

ب : الصبى غير مكلف ، ولا ولاية له على نفسه ، فلا تصح ولايته على غيره كما هو ، غير مخاطب بأحكام الشرع التكليفية فلا يقضى على غيره بتلك الأحكام .

- |       |                                                                                                                                                                                                                                                      |
|-------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | سورة البقرة ٢٣٤ .                                                                                                                                                                                                                                    |
| ( ٢ ) | الصحيح للجوهري : ج ٤ / ١٣١٦ ، المصباح المنير : ١ / ٦٣ .                                                                                                                                                                                              |
| ( ٣ ) | تكملة فتح القدير : ٩ / ٢٦٩ .                                                                                                                                                                                                                         |
| ( ٤ ) | الخرشي على مختصر سيدى خليل : ٥ / ٢٩١ .                                                                                                                                                                                                               |
| ( ٥ ) | حاشية ابن عابدين : ٥ / ٣٥٤ ، بدائع الصنائع : ٣ / ٧ ، شرح منح الجليل : ٤ / ١٣٨ ، الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٢٩ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٧٥ ، المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير : ١١ / ٣٨٠ ، الشرقاوى على التحرير : ٢ / ٤٤٣ ، كشف القناع : ٤ / ٢٦٢ . |
| ( ٦ ) | مسند أحمد : ٢ / ٣٢٦ .                                                                                                                                                                                                                                |

(١)

ج - لأن الصبي لم يجز أن يكون شاهدا فلا يجوز أن يكون قاضيا أو وليا

ولذلك حدد الفقهاء علامات البلوغ وسنه .

ونظرا لاختلاف الفقهاء حول بعض علامات البلوغ واتفاقهم على البعض الآخر

(٢)

رأيت أن أجزها في الحاشية للفائدة .

(١) المذهب للشيرازي : ٢ / ٢٩١ ، الخرشي على مختصر خليل : ٤ / ١٣٨ ،

الأحكام السلطانية لأبي يعلى : ٦٠ ، البحر الزخار : ٦ / ١١٨ .

(٢) علامات البلوغ :

الاحتلام ، الانزال ، في الغلام والجارية والحيض للجارية فقط ، والحمل  
والاحبال عند الحنفية ، لأن الاحبال دليل على الانزال ونبات الشعر  
القوى الخشن حول القبل عند الجمهور خلافا للحنفية .

السن - اذا لم توجد علامات البلوغ فيحدد البلوغ بالسن ، واختلفوا  
في تحديد السن فذهب الجمهور الى أنه يحكم ببلوغ الغلام والجارية  
اذا بلغا خمس عشرة سنة ، وقال أبو حنيفة ومالك رحمهما الله :  
يحكم ببلوغ الغلام اذا بلغ ثمانى عشرة سنة ، والجارية اذا بلغت  
سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة .

انظر : حول موضوع البلوغ المراجع الآتية :-

فتح الباري : ١٢ / ١٢٠ ، سنن ابن ماجه : ١ / رقم ٢٠٤١ ، أبو داود :

٤ / رقم ٤٤٠٣ ، أبو داود ، كتاب الوصايا : ٣ / ١١٥ ، أحكام

القرآن للجصاص : ٣ / ٣٣١ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٣ / ١٤٠٠

المبسوط للسرخسي : ٢٤ / ١٦٢ ، تبیین الحقائق : ٥ / ٢٠٣ ، فتح

القدير : ٩ / ٧٠ ، الفتاوى الهندية : ٥ / ٦١ ، اللباب في شرح

الكتاب : ٢ / ٢١ ، درر الحکام شرح مجلة الاحكام : ٢ / ٦٣٢ ،

درر الحکام شرح غرر الأحكام : ٢ / ٣٧٩ ، حاشية الشرقاوى على

التحرير : ٢ / ١٦٣ ، بلغة السالك لأقرب المسالك : ٢ / ١٤٠ ، مواهب

الجليل : ٥ / ٥٩ ، البجيرمي على الخطيب : ٣ / ٧١ ، الخرشي على

مختصر خليل : ٥ / ٢٩١ ، كشاف القناع : ١ / ٢٢٥ ، المغنى

=====

الشرط الثاني : العقل :

يشترط في القاضي أن يكون عاقلاً فلا يجوز تولية المجنون على القضاء .  
والعقل لغة : عقلت الشيء عقلاً من باب ضرب تدبرته ، ويطلق على الحجة واللب .

وقال الفيثوي : " العقل " الحجر والنهي <sup>(١)</sup> لأنه يمنع صاحبه عن ارتكاب ما يقيح وتضرعاقبه .

أما في الاصطلاح : قال الجرجاني : العقل - مأخوذ من عقل البعير يمنع ذوى العقول من العدول عن سواء السبيل ، والصحيح أنه جوهر مجرد يدرك الغائبات بالوسائط ، والمحسوسات بالمشاهدة <sup>(٢)</sup> .

وقال ابن عابدين : ما يمنع من القبائح <sup>(٣)</sup> .

اتفق الفقهاء على أن العقل شرط للتكليف وغير المكلف لا يصلح للقضاء ، فلا يصح تولية المجنون ، ولا المعتوه والسفيه القضاء <sup>(٤)</sup> <sup>(٥)</sup> .

=== المفنى لابن قدامة : ٥١٣/٤ ، مفنى المحتاج : ١١٣/٣ ، منهاج الطالبين

بها مش القليوبي : ٣٠٠/٢ .

( ١ ) المصباح المنير : ٥٠٤ ، مختار الصحاح : ٤٤٦ ، الحجر العقل ، انظر

المصدر نفسه : ص ١٢٣ ، والنهي العقول لأنها تنهى عن القبيح ، المصدر

نفسه : ٦٨٣ ، واللب العقل وجمعه الباب ، المصدر نفسه : ٥٨٩ .

( ٢ ) التعريفات : ١٥٢ ،

( ٣ ) رد المحتار على الدر المختار : ٨٩/٥ ، وانظر تبين الحقائق : ١٩٠/٥ .

( ٤ ) تبين الحقائق : ١٧٥/٤ ، فتح القدير : ٢٥٣/٧ ، بدائع الصنائع :

٣/٧ ، البناءية : ٦/٧ ، فتاوى البزازية على هامش الهندية : ١٣٣/٥ ،

فتاوى قاضى خان على هامش الهندية : ٣٦٢/٢ ، الدسوقي على الشرح

الكبير : ١٢٩/٤ ، مواهب الجليل : ٨٦/٦ ، تبصرة الحكام : ١٨/١ ،

الأم : ٢١٥/٦ ، مفنى المحتاج : ٣٧٥/٤ ، المفنى لابن قدامة : ٣٨٠/١١ .

( ٥ ) المجنون . الذى زال عقله واختل ويمنع ذلك عين الأفعال والأقوال أن تجرى

على نهج مستقيم .

واستدلوا بما يأتي :-

- ١- قوله عليه السلام : " رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن  
النائم حتى يستقيظ ، وعن المجنون حتى يفيق . ( ١ )

### وجه الدلالة :

أن المجنون والصبي والنائم لا يؤخذون بما فعلوا ، بمعنى أنهم غير مكلفين في  
حالة الجنون والصغر والنوم ، وغير المكلف لا ولاية له على نفسه فلا يكون واليا على  
غيره ، لذا لا تجوز ولايته على القضاء ، لأن أفعال المجانين لا عبرة بها ، فكيف يقلد  
القضاء من يكون مرفوع القلم ، ومعدوم المسؤولية .

- ( ٢ ) وقال أحمد بن يحيى بن مرتضى : " انعقد الإجماع على عدم تولية الصبي والمجنون  
والعقل ليس بشرط في تولية القضاء فقط ، وإنما هو شرط التكليف ، فلذلك  
لا يختص بالقاضي " ولا يعد الشيء شرطا في شيء إلا إذا كان مختصا بذلك الشيء . ( ٣ )

===  
المعتوه : هو الذي اختل شعوره بأن كان فهمه قليلا ، وكلامه مختلطا ،  
وتدبيره فاسدا .

- السفيه : الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبدد في مصروفاته ويضيع  
أمواله ، ويتلفها بالاسراف ، شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر : ٥٥/٢ ،  
وانظر : ميزان الأصول في نتائج العقول للسمرقندي : ٤٨ - ،  
( ١ ) علقه البخاري ، باب لا يرجم المجنون والمجنونة : ٢١ / ٨ ، سنن ابن ماجه  
٣٧٧ / ١ ، رقم ٢٠٥١ ، مستدرک الحاكم : ٣٨٩ / ٤ ، سنن أبي داود : ١٤٠ / ٤ ،  
رقم ٤٣٩٨ ، سنن الترمذي : ٣٢ / ٤ ،  
قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم : انظر نصب الراية : ١٦٢ / ٤ ، ارواء  
الغليل : ٤ / ٢ ، رقم ٢٩٧ ،  
وقال الترمذي : والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم .

( ٢ ) البحر الزخار : ١١٨ / ٦

( ٣ ) الشرح الصغير للدردير : ٢١٢ / ١



أما المعتوه والسفيه : فلفقدانهم الفطنة والذكاء والفرق بين الحق والباطل قال الماوردي : " وليس يكتفى فيه بالعقل الذى يتعلق به التكليف من علمه المدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز ، جيد الفطنة ، بعيدا عن السهو والغفلة ، يتوصل بذكائه الى حل ما أشكل ، وفصل ما أعزل (١) .

وقد قسم الماوردي حالات الجنون الى ثلاثة أحوال :

- ١- اذا كان مبتدئا حتى ذهب وقت النظر فى القضايا لا يصح تقليده
- ٢- وان كان الجنون قصيرا كالساعة ولكن بقى متأثرا فى زمان افاقته كالفتور فى العقل لا يصح تقليده .
- ٣- ان أفاق من ساعة الجنون وعاد مستقيما ، ولم يبق عليه أثر من جنونه ففيه حالتان :

الأولى : لا يجوز تقليده .

الثانية : يصح تقليده وجنونه يجرى مجرى فترات النوم والاستراحة (٢) .

ولم أجد دليلا على تقسيم الماوردي للجنون ومن ثم حكمه على صحة تولية من كان جنونه متقطعا .

وأرى أن الجنون سواء كان متقطعا أو مطبقا لا يصح تقليد من كان مصابا بهذه العلة ، لأننا لا ندري متى تكون الافاقة ومتى يعود المرض فلو قلنا بصحة تولية من كان جنونه متقطعا كما قال الماوردي لفسدت الأمور كلها لأن القاضى اذا أصيب بالجنون أثناء سماع القضايا وحكم فى حالة المرض لا ينفذ حكمه .

( ١ ) أدب القاضى للماوردي : ١ / ٦٢٠ .

الشرح الصغير للدردير : ج ١ ص ٢١٢ .

( ٢ ) أدب القاضى للماوردي : ص ٦٢٠ - ٦٢١ .

وكيف يقلد المجنون جنونا متقطعا مع أن المعتوه والسفيه لا يجوز تقليدهما على القضاء والماوردي يشترط أن يكون القاضى جيد الفطرة بعيدا من السهو والغفلة فكيف يجوز تقليد المجنون على القضاء ولأن المجنون فاقد الأهلية مطلقا فلا يصلح للقضاء ، وأما قوله : " يجرى مجرى فترات النوم والاستراحة " قياس مع الفارق لأن النوم ليس بمرض وإنما هو فترة من فترات الاستراحة خلقها الله في طبيعة الانسان ، والمجنون ليس بشيء طبيعى حتى نقيسه على النوم والاستراحة ، ولأن النائم يستيقظ باليقاظ ، والمجنون لا يفيق باليقاظ ،

قال ابن أبى الدم الحموى : والمجنون فى معنى الصبى <sup>(١)</sup> فكما أن الصبى لا يزول الا بالبلوغ فكذلك الجنون لا يزول الا بعودة العقل كاملا ، ولا يعلم عن عودة العقل وان كان جنونه متقطعا .

لذا أرى والله أعلم أن المصاب بهذا المرض لا يجوز تقليده القضاء مطلقا .  
تحدثت فيما سبق عن اشتراط البلوغ والعقل لتولية القاضى أما الآن فاتحدثت عن الشرط الثالث الذى اشترطه الفقهاء فى تولية القاضى .

### الشرط الثالث : الاسلام .

اتفق الفقهاء <sup>(٢)</sup> على اشتراط الاسلام فى تولية القاضى اذا كان المتخاصمان مسلمين أو احدهما ، ولا يجوز تولية الكافر على القضاء بين المسلمين واستدلوا بما يأتى :

( ١ ) أدب القضاء : ٧٠ ، وانظر ما قاله عن الفطرة والذكاء - الاحكام السلطانية : ص ٦٥ .

( ٢ ) تبين الحقائق : ٤ / ١٧٥ ، فتح القدير : ٧ / ٢٥٣ ، بدائع

الصنائع : ٧ / ٣ ، البناية : ٦ / ٧ ، البازية على هامش الهندية :

١٣٣ / ٥ ، قاضى خان على هامش الهندية : ٢ / ٣٦٢ ، الخرشى

على مختصر سيدى خليل : ٤ / ١٣٨ ، الدسوقى على الشرح الكبير :

١٢٩ / ٤ ، مواهب الجليل : ٦ / ٨٦ ، تبصرة الحكام : ١ / ١٨ ، مغنى

المحتاج : ٤ / ٣٧٥ ، زاد المحتاج : ٤ / ١٢٥ ، المغنى لابن قدامة :

قوله تعالى : \* ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً \* (١)

### وجه الدلالة :

ان كلمة سبيلاً عامة لأنها تكرر وقعت في سياق النفي فتفيد العموم ، فيشمل جميع السبل من الولاية والسلطان فلا يلي الكافر أمر المسلمين .  
قال الألوسي : (٢) أي لم يجعل لهم على المؤمنين سلطاناً تاماً بالاستئصال أو حجة قائمة مفحمة لهم ، وحكى ذلك عن السدى ، ويجوز ابقاء الكلام على إطلاقه ليشمل الدنيا والآخرة ، ولعله الأولى (٣) .

- ١- فلا يصح تولية الكافر على القضاء لأن الله نهى أن يكون الكافر ولياً على المسلمين في حال من الأحوال ، والقضاء نوع من الولاية .
- ٢- لأن الكافر لا يهمه شيء من أمر الاسلام ، وفاقد الشيء لا يعطيه ، ولأنه عدو الله وعدو المؤمنين وولي الشيطان ، فلا يكون حريصاً على شرع الله بما فيه القضاء ، بل يعمل لهدم الدين ، واضاعته واماتته .

---

(١) النساء ، رقم (١٤١) .

(٢) أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البفدادى المتوفى

١٢٧ هـ ، أحد علماء التفسير له عدة مصنفات منها : روح المعاني

في تفسير القرآن ، الرسالة اللاهوتية ، نشوء الشمول في السفر السرى

اسلامبول .

انظر : الاعلام : ٧ / ١٧٦ .

(٣) روح المعاني : ٢ / ١٧٥ .

— المبحث الثاني —

\* الشروط المختلف فيها بين الفقهاء لولاية القضاء \*

تحدثت ان البلوغ والعقل شرط لولاية القضاء وكذلك يشترط الاسلام فيمن يتولى قضاء المسلمين . ولا خلاف بين الفقهاء حول الشروط المذكورة ، والآن سوف أتكلم عن الشروط التي اختلف الفقهاء فيها :

اشتراط الاسلام فيمن يتولى قضاء الكفار:

اختلف الفقهاء في اشتراط الاسلام لمن يتولى قضاء الكفار على رأيين :

الرأى الأول : ذهب جمهور الفقهاء الى اشتراط الاسلام فيمن يتولى القضاء لافرق بين من يتولى قضاء المسلمين ، أو قضاء الكفار في دار الاسلام ، ولا يجوز تولية الكافر على القضاء<sup>(١)</sup>.

قال الشيرازي<sup>(٢)</sup> : ولا يجوز أن يكون القاضى كافراً<sup>(٣)</sup>.

وقال أبو يعلى<sup>(٤)</sup> : وأما الاسلام فلان الفاسق لا يجوز أن يلي فأولسى أن لا يلي الكافر<sup>(٥)</sup>.

- 
- ( ١ ) الخرشى على مختصر سيدى خليل : ٤ / ١٣٨ - ١٣٩ ، بداية المجتهد :
- ٢ / ٤٩٩ ، البهجة شرح التحفة : ١ / ١٨ ، تبصرة الحكام : ١ / ١٨ ،
- الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٢٩ ، مواهب الجليل : ٦ / ٨٦ ،
- حاشية القليوبي : ٤ / ٢٩٦ .
- ( ٢ ) ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزآبادى من أعيان الشافعية ، ولد فى
- فيروزآباد سنة ٣٩٣ ، وتوفى ببغداد سنة ٤٧٦ . الاعلام : ١ / ٤٤ .
- ( ٣ ) المهذب للشيرازي : ٢ / ٢٩١ .
- ( ٤ ) هو أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى المتوفى سنة ٤٥٨ هـ ،
- الاعلام : ٦ / ٩٩ .
- ( ٥ ) الاحكام السلطانية : ص ٦٥ .

وقال النووي (١) : وشرط القاضي أن يكون مسلماً (٢).

وقال ابن حزم (٣) : ولا يحل أن يلي القضاء والحكم في شيء من أمور المسلمين وأهل الذمة إلا مسلم (٤).

الرأى الثاني : أما الحنفية ، فقالوا بعدم اشتراط الاسلام فيمن يتولى قضاء الكفار ، وقالوا بصحة ولاية الكافر على الكافر (٥) ويصح قضاؤه بين أهل الذمة (٦).

### أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بالكتاب والسنة والمعقول .

أولاً : الكتاب ، قوله تعالى : ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾\* (٧).

### وجه الدلالة :

ان الله سبحانه وتعالى اذ لهم بكفرهم ومعنى صاغرون : أى اذلاء . . . وتؤخذ الجزية من الأغنياء وعن يد قادرة ولا تجب على العاجز الفقير (٨).

ان الله يريد اذلال هؤلاء الكفرة الذين لم يدخلوا فى الاسلام وأصروا على كفرهم ، وفى توليتهم منصب القضاء اعظام لهم ، وهذه مخالفة للآية الكريمة

(١) يحيى بن شرف النووي فقيه شافعى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ. الاعلام : ٨ / ١٤٩.

(٢) المنهاج مع شرح مغنى المحتاج : ٤ / ٣٧٥ .

(٣) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري المتوفى ٤٥٦ هـ ،

الاعلام : ٤ / ٢٥٤ .  
(٤) المحلى : ٩ / ٣٦٣ .

(٥) المراد من الكافر هو الذمى والمستأمن لأن الحربى لا يتصور

توليته على القضاء فى ديار المسلمين .

(٦) بدائع الصنائع : ٣ / ٧ ، رد المحتار على الدر المختار : ٥ / ٣٥٤ ،

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : ٤ / ١٩٣ ، شرح فتح القدير :

٧ / ٣٦٦ .

(٧) سورة التوبة ، آية (٢٩) .

(٨) تفسير أبى السعود : ٤ / ٥٨ .

وقوله تعالى : \* واستشهدوا شهيدين من رجالكم \* (١)

وقوله تعالى : \* وأشهدوا ذوي عدل منكم \* . (٢)

وجه الدلالة :

ان الله سبحانه وتعالى أمر المسلمين بأن يشهدوا مسلمين لأن كلمة رجالكم تدل على أن الاستشهاد يكون من جماعة المسلمين .

والآية الثانية : تنص على أن الشاهد يجب أن يكون عدلاً وأن يكون من المسلمين والكافر ليس بعدل وغير العدل لا تصح شهادته وكذلك لا يصح قضاؤه ، لأن أهل القضاء يجب أن يكونوا من أهل الشهادة .

ثانياً : السنة :

واستدل الجمهور من السنة : بقوله عليه السلام : الاسلام يعلو ولا يعلى عليه . (٣)  
قال الماوردي : مننع هذا الخبر من أن يكون في الاسلام ولاية لغير مسلم فلا يصح أن يكون للكافر علو في الدولة الاسلامية ، وتعيينه على القضاء علوه - واستدلوا من المعقول بأن الاسلام لا يجيز تولية الفاسق على القضاء ولا يجيز قبول شهادته مع كونه مسلماً وهو أحسن حالا من الكافر ، فكان أولى أن لا يجيز تولية الكافر لأنه أسوأ حالا من المسلم الفاسق .

أدلة الحنفية : القائلين بجواز تولية الكافر على الذميين .

استدل الحنفية من الكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب : فقوله تعالى : والذين كفروا بعضهم أولياء بعض . (٤)

(١) سورة البقرة ، آية (٢٨٢) . (٢) سورة الطلاق ، آية (٢) . ٩٦/٤/٢ باب اذا لم يأت  
(٣) البيهقي كتاب اللقطة ٢٠٥ ، وعلقه البخاري في كتاب الجنائز ، حديث حسن . روى من حديث عائذ بن عمرو المزني ، وعمرو بن الخطاب ، ومعان ابن جبل مرفوعاً . وانظر سنن الدارقطني : ٣/٢٥٣ ، باب المهر حديث : رقم ٣٠ .

أدب القاضي للماوردي : ١/٦٣٢ .

(٤) الأنفال ، آية رقم (٧٣) .

وجه الدلالة :-

لقد نصت الآية على أن اليهود والنصارى بعضهم أولياء بعض ، وعلى صحة ولايتهم فيما بينهم ، وإذا ثبتت ولاية بعضهم على بعض يصح توليتهم على القضاء فيما بينهم .

أما السنة: فما روى عن البراء بن عازب رضى الله عنه قال مر على النبي - صلى الله عليه وسلم - بيهودى محمداً<sup>(٢)</sup> مجلوداً<sup>(٣)</sup>، فدعاهم ، فقال : هكذا تجدون حد الزنا فى كتابكم ؟ قالوا : نعم ، فدعا رجلاً من علمائهم ، فقال : أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى ؛ عليه السلام ) أهكذا تجدون حد الزنى فى كتابكم ، قال . لا ، ولولا أنك أنشدتنى بهذا لم أخبرك بحد الرجم ولكن كثر فى أشرافنا ، وكنا ان أخذنا الشريف تركناه ، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد ، فقلنا تعالوا نجتمع على شئ نقيم على الشريف والوضيع فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم ، اللهم انى أول من أحيا أمرك إذا ماتوه فأمر به فرجم .<sup>(٤)</sup>

وجه الاستدلال :

ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة اليهودى وحكم بموجبها ، وإذا قبلت شهادة تهم تصح ولايتهم على القضاء فيما بينهم لأن أهل الشهادة أهل للقضاء ، ولم يشترط الاسلام فى الأهلية للشهادة<sup>(٥)</sup> والى هذا ذهب حماد وسوار وثور والبتى وقتادة والحكم وأبو عبيد واسحاق<sup>(٦)</sup> .

- 
- |     |                                                                        |
|-----|------------------------------------------------------------------------|
| (١) | أحكام القرآن للجصاص : ٣ / ٧٦ .                                         |
| (٢) | مسودا الوجه بالفحم - المصباح المنير : ١٨٤ مادة حم .                    |
| (٣) | المضروب بالسوط - المصدر نفسه ، مادة جلد .                              |
| (٤) | صحيح مسلم مع شرح النووي : ١١ / ٢٠٩ ، سنن ابن ماجه : ٢ / ٨٥٥ رقم ٢٥٥٨ . |
| (٥) | المبسوط للسرخسى : ١٦ / ١١٣ ، حاشية ابن عابدين : ٤ / ٢٩٩ .              |
| (٦) | المغنى : ١٢ / ٥٤ .                                                     |

واستدل أبو حنيفة بالمعقول : يقيس أبو حنيفة رحمه الله تولية الذمي القضاء

على من هو مثله لما يلي :

١- بقياسه على قبول شهادتهم فيما بينهم ، فيقول ، تقبل شهادة الكفار

فيما بينهم .

٢- تصح الأئكة فيما بينهم ولا نكاح الا بولي والمسلم اذا خطب الى كتابي

ابنته الصغيرة فزوجها منه جاز النكاح ، فاذا صحت ولا يتهم بعضهم

على بعض يصح قضاؤهم ، كما انه من أهل الولاية على نفسه وماله على

الاطلاق فيكون أهلا للولاية على غيره ، فاذا ثبتت الولاية ثبتت أهلية

الشهادة وبالتالي تثبت أهليته للقضاء<sup>(١)</sup>.

٣- لو قلنا بعدم تولية الكفار على القضاء فيما بينهم لتعطلت مصالح الناس

وانتشر الفساد ، لأن القاضي المسلم لا يعلم عن أحكام دينهم واعرافهم

وتقاليدهم ، وأمرنا بمراعاة حقوقهم ودفع الظلم عن كل من يقيم فسي

دار الاسلام سواء كان مؤمنا أو كافرا .

كما احتج الحنفية بالعرف الجاري في تقليد الكفار على القضاء في الدولة الاسلامية ،

فقد كان الخلفاء يعينون من أهل الذمة قاضيا ليقضى بينهم ، ففي مصر كان هناك قاض

قبطي يفصل النزاع الديني والمدني لغير المسلمين من المصريين وفق شرائعهم<sup>(٢)</sup>.

(١) المبسوط : ١١٣/١٦ ، وانظر حاشية ابن عابدين : ٤ / ٢٩٩ ،

قال : " يصح حكم الدرزي على النصراني لأن الدرزي لامة له كالمنافق

والزنديق وان سمي نفسه مسلما .

(٢) القضاء في الاسلام ، عطيه مشرفة : ١٣٨ .



المناقشة والترحيح :-

أ- استدلال الفريق الأول ، بالآية لا يصح لأن الآيتين المذكورتين خاصتان بنوع من أنواع المعاملة ، فلا يدل على عدم قبول شهادتهم في جميع الأحوال .  
 ب- عدم قبول شهادتهم وتسميتهم "الكانبون" . لا يشمل جميع الكفار لأن بعضا منهم أصحاب امانة كما قال تعالى : \* ومن أهل الكتاب من ان تأمنه بقنطار يؤده اليك \* ( ١ )

ج- أما استدلال الفريق الأول بالحديث : " الاسلام يعلو ولا يعلى عليه " ليس في محل النزاع لأن تولي الكافر على قضاء الكفار ليس علوا على الاسلام وانما علو بعضهم على بعض ، ولا نزاع في ذلك ، وتولييتهم على القضاء فيما بينهم من الحقوق المشروعة لهم التي عاهدناهم عليها ، وتقتضى العدالة الاسلامية أن نترك لهم الحرية في اتباع أحكام دينهم .

عدم تولية الفاسق على القضاء لكونه فاسقا لا يستلزم عدم تولية الكافر بين أهل دينه ، لأن ضابط الفسق يختلف من دين الى آخر .

وقول الماوردي بأن تعيين الكفار على القضاء كان تقليد زعامة ورياسة وليس تقليد حكم وقضاء ( ٢ ) فيه تأمل لأننا اذا اعترفنا بزعامتهم ورياستهم فلاننا نسمح ان نجيز توليتهم على القضاء فيما بينهم لأن الزعامة والرياسة لا تعد من الصفات كما استدل الفريق الأول بالآية حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ، فهذه الآية رد عليهم ، بعد قولهم بجواز تقليد الكفار تقليد زعامة ورياسة .

---

( ١ ) سورة آل عمران ، آية ( ٧٥ ) .

( ٢ ) الاحكام السلطانية : ٦٥ .

ويتضح مما تقدم أن الراجح هو ما ذهب اليه الفريق الثاني لقوة أدلته وللعرف الجارى فى تقليد الكفار بين أهل دينهم فى مناصب مختلفة وفى القضاء فيما بينهم ، وكما هو موجود فى عصرنا الحاضر فى كثير من الدول الاسلامية ، وكما هو موجود فى الاتفاقيات الدولية باحداث محاكم خاصة لأهل الأديان المختلفة فى الأحوال الشخصية فى الدول الاسلامية وغير الاسلامية (١) .

والقول بعدم تولية الكفار على القضاء مطلقا تتعطل به مصالح أهل الذمة . بعد أن تكلمت فيما سبق عن اشتراط الاسلام لأهلية القاضى مطلقا وعن اختلاف الفقهاء فى اشتراط ذلك لمن يتولى قضاء الكفار من أهل الذمة . وسوف أذكر الشرط الثانى الذى اختلف الفقهاء فيه هل يجب توفره فيمن يلى ولاية القضاء أم لا ؟ وهو .

## ٢ - الذكورة .

اختلف الفقهاء فى اشتراط الذكورة فى القاضى على ثلاثة مذاهب :

( ١ )

انظر : مجموعة التشريع اللبنانى : ج ٥ - المحاكم .

الموسوعة القانونية العراقية : ٢ / ٢٨٠ .

علما بأن معظم الدول الاسلامية ماعدا المملكة العربية السعودية فى العصر الحالى لا تشترط الاسلام فى القاضى المدنى أو الجنائى كما سيأتى ان شاء الله فى شروط القاضى فى القانون الوضعى ، وانما تشترط الاسلام فيمن يقلد على منصب القضاء فى الأحوال الشخصية للمسلمين فقط ويشترط أن يكون يهوديا أو مسيحيا أو دروزيا اذا كان يحكم فى أحوالهم الشخصية فالدين وأحكامه محصورة فى الأحوال الشخصية فقط ، اما بقية المجالات فيجوز لكل واحد من أبناء البلد اذا توافرت فيه الشروط المقررة قانونا أن يتولى القضاء لافرق بين مسلم ويهودى ، ومسيحى ، وبونى ، وانظر حول الموضوع - الموسوعة العراقية : ٢ / ٢٨٠ ، المحاكم ، موسوعة التشريع اللبنانى ج ٥ ق م ، الدستور الباكستانى لعام ١٩٧٣ مادة

المذهب الأول : ذهب الحنفية<sup>(١)</sup> الى أنه لا تشترط الذكورة فيمن يتولى القضاء  
الا في الحدود والقصاص فلا تصح تولية المرأة في الحدود والقصاص  
وتصح في غير الحدود والقصاص .

المذهب الثاني : واليه ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup>،  
انه تشترط الذكورة فيمن يتولى القضاء في الحدود وغيرها، ولا تصح  
تولية المرأة على القضاء مطلقا .

المذهب الثالث: ذهب اليه ابن حزم<sup>(٥)</sup> الظاهري وابن جرير الطبري وقالا : بأنه  
لا يشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون ذكرا، بل تصح تولية المرأة القضاء  
مطلقا وهذا القول هو عكس القول الثاني .

أدلة أصحاب المذهب الأول : القائلون بعدم اشتراط الذكورة لولاية القضاء في غير الحدود  
والقصاص كل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط  
لأهلية القضاء فكما تقبل شهادة المرأة في غير الحدود والقصاص وخاصة فيما لا يطلع  
عليه الرجال فيصح قضاؤها فيما تقبل شهادتها فيه ولا تقبل شهادتها في الحدود

( ١ ) فتاوى الهندية : ٣ / ٣٠٧ ، فتح القدير : ٧ / ٢٥٣ ، تبين الحقائق :

١٢٥ / ٤

( ٢ ) المذهب : ٢ / ٢٩١ ، حاشية القليوبي : ٢٩٦ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٧٥ ،  
الاحكام السلطانية : ٦٥ .

( ٣ ) بداية المجتهد : ٢ / ٤٩٩ ، تبصرة الحكام : ١ / ١٨ ، منح الجليل : ٤ / ١٣٨ .

( ٤ ) المغنى : ١١ / ٣٨١ ، كشف القناع : ٤ / ٢٦٢ ، الاقناع : ٤ / ٣٦٨ .

( ٥ ) المحلى لابن حزم : ٩ / ٣٦٣ ، مسألة رقم ١٢٧٥ ، أحكام القرآن

لابن العربي : ٣ / ١٤٤٥ ، الاحكام السلطانية للماوردي : ٦٥ ،

نيل الأوطار : ٨ / ٢٦٥ .

والقصاص فلا يصح قضاؤها في الحدود والقصاص<sup>(١)</sup> وقالوا ان القاضى اجير وعامل  
للأمة كباقي الموظفين والأجير يجوز أن يكون رجلا ويجوز أن تكون امرأة لقوله تعالى :  
\* فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن<sup>(٢)</sup> \*

استدل أصحاب المذهب الثاني من الكتاب والسنة والقياس .

أما الكتاب : قوله تعالى : \* الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم  
على بعض<sup>(٣)</sup> \*

وجه الدلالة :

دلت الآية الكريمة على أن الرجل هو القوام على المرأة بكمال عقله ودينه<sup>(٤)</sup>  
وهو أقوم وأشد من المرأة وان الله فضلهم على النساء ، فلو قلنا بجواز تولية المرأة  
على القضاء لكان الأمر عكس ما تفيد الآية ويكون تقديم من آخره الله .  
من السنة : قوله عليه السلام : ( لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة )<sup>(٥)</sup>

وجه الدلالة :

أخبار النبي صلى الله عليه وسلم بعدم الفلاح والنجاح للذين يجعلون أمورهم  
في أيدي النساء والمسلم منهي أن ينسبب الأضرار لنفسه بل يجب عليه جلب  
المنافع والمصالح ودرء الفساد .

- ( ١ ) فتح القدير : ٢٥٣ / ٧ ( ٢ ) سورة الطلاق ، آية ( ٦ ) .
- ( ٣ ) سورة النساء : ( ٣٤ ) .
- ( ٤ ) قال الجصاص في تفسير<sup>هذه</sup> الآية ( قيامهم عليهن بالتأديب والتدبير والصيانة  
والحفظ لما فضل الله به الرجل على المرأة في العقل والرأى وبالا نفاق  
عليها . أحكام القرآن : ١٨٨ / ٢ : )
- ( ٥ ) صحيح البخارى : ١٣٦ / ٥ ، كتاب النهي صلى الله عليه وسلم الى كسرى  
وفى المغازى والفتن .

وكذلك استدلو بالقياس : قالوا : ان القضاء كالامامة لأن كلا منهما ولاية والمرأة تنقص عن كمال الولايات وقبول الشهادات<sup>(١)</sup> فكما لا تصح امامتها لا يصح قضاؤها .

واستدلوا بالمعقول : قال ابن قدامة : \* لأن القاضي يحضر محافل الخصوم للرجال ويحتاج فيه الى كمال الرأى وتام العقل والفتنة ، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأى ليست أهلا للحضور فى محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها مالم يكن معهن رجل ، وقد نهى الله سبحانه وتعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى : \* ان تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى \*<sup>(٢)</sup> ولا تصح للامامة العظمى ولا لتولية البلدان ، ولهذا لم يول النبی صلى الله عليه وسلم ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ، ولا ولاية بلد فيما بلغنا ، ولو جاز ، ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالباً<sup>(٣)</sup> .

واستدل أصحاب المذهب الثالث : القاطنون بجواز تولية القضاء مطلقا بالسنة والقياس .

١- قوله عليه الصلاة والسلام : \* كلکم راع وكلکم مسئول عن رعيته والأمر راع والرجل راع على أهل بيته والمرأة راعية على بيت زوجها وولده فكلکم راع وكلکم مسئول عن رعيته<sup>(٤)</sup> .

#### وجه الدلالة :

ان الرسول عليه الصلاة والسلام أخبرنا بأن المرأة راعية والراعى من يتولّى شئون الغير ورعايته والقضاء رعاية شئون الناس فتصح توليتها عليه .

( ١ ) أحكام السلطانية لأبى يعلى : ٦٢ .

( ٢ ) سورة البقرة ، آية ( ٢٨٢ ) .

( ٣ ) المغنى لابن قدامة : ٣٨٠ / ١١ ، وانظر المذهب للشيرازى : ٢٩٢ / ٢ .

( ٤ ) صحيح البخارى : ج ٨ / ١٠٤ كتاب الاحكام ، المعجم الصغير للطبرانى :

كما استدلو بالقياس : قالوا نصح أن تكون المرأة مفتية والافتاء اخبار عن الحكم الشرعى وكذلك القضاء فاذا جاز أن تكون المرأة مفتية جاز أن تكون قاضية ، فقا سوا القضاء على الافتاء .

#### المناقشة والترجيح :

استدلال أصحاب المذهب الأول القائلون بجواز تولية المرأة القضاء فى غير الحدود والقصاص لا يصح ، لأنه فى مقابلة النص ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة<sup>(١)</sup> ، وهذا صريح فى النهى عن تولية المرأة على الولايات ، سواء ولاية القضاء أو الامامة ، والقياس مردود بمقابلة النص ، ولا فرق بين توليتها للقضاء فى الحدود وغيرها ، لأن الشارع لم يفرق فى ولاية القضاء للحدود وغير الحدود .

أهلاً  
وكونها للشهادة لا يصلح للاستدلال لأن أهليتها ناقصة فى باب الشهادة فلا تقبل شهادتها  
×  
فى الحدود والقصاص .

أما استدلال الفريق الثالث : فرعاية المرأة فى بيت زوجها قاصرة على البيت والشئون المنزلية فقط كما أن الحديث صريح فى أن " المرأة راعية على بيت زوجها " والرعاية على البيوت لا يتناول ولاية القضاء ، فلا يصح الاستدلال به .

أما استدلالهم بالقياس فكذلك لا يصح لأنه قياس مع الفارق ، لأن الافتاء اخبار عن الحكم الشرعى من غير الزام<sup>(٢)</sup> . والقضاء تبينه والالزام به وفصل الخصومات<sup>(٣)</sup> . فلا يصح قياس القضاء على الافتاء ، وكذلك قول أصحاب المذهب الثالث مخالف للاجماع<sup>(٤)</sup> .

( ١ ) سبق تخريجه فى صفحة : ٥٣ .

( ٢ ) شرح منتهى الارادات : ٤٥٦ / ٣ ، الاحكام للقرا فى : ٢٩ ، ٣٠ .

( ٣ ) المرجع السابق .

( ٤ ) الاحكام السلطانية للماوردى : ٦٥ .

الراجع :-

والراجع ما ذهب اليه أصحاب القول الثانى من اشتراط الذكورة لقوة أدلتهم  
التي استدلو بها من الكتاب والسنة ، والقياس ، والمعقول .  
لأنه لو كانت المرأة تصلح للقضاء لم تخل جميع الأزمنة ، من عهد الرسـول  
عليه السلام الى نهاية العصر الذهبي الاسلامى ، والى يومنا هذا فى الدول الاسلامية  
التي تطبق الشريعة الاسلامية بكاملها .

ولأن المرأة مأمورة بالحجاب والتستر عن الرجال وحضور محافلهم لأن المرأة كلها عورة  
ولا يجوز لها الكشف الا عند الضرورة ، وليس من المعقول أن تجلس فى مجلس القضاء  
وهى متحجبة الوجه وتسمع خصومات الرجال وشهادات الشهود ، كما أن المرأة  
تتأثر بالعوامل الطبيعية التي تعتريها على مر الشهور والسنين ، وليس عند ها ذكاء  
كذكاء الرجل ولأنهن ناقصات عقل ودين ، وكذلك الحزم عند ها أقل بكثير من  
الرجال .

فلو قلنا بتوليبتها يجب حضورها الى محافل الرجال والاختلاط بهم ولهذا  
كله أثر خطير على المجتمع الاسلامى ، وكذلك بتوليبتها على القضاء تخرج عن وظيفتها  
الأصلية وهى تربية الأولاد ورعاية شئون البيت ، واشتغالها بالقضاء يؤدى الى  
محرمات كثيرة فلذا لا تصح توليتها على القضاء لافى الحدود ولا فى غيرها .  
والله أعلم .

## ٣ - الحرية :-

اشتراط جمهور الفقهاء أن يكون القاضي حراً ولا يجوز تولية العبد على القضاء ، ذهب الى هذا الرأي :

الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) .

أما أهل الظاهر فقالوا بجواز تولية العبد على القضاء .

استدل الجمهور بما يأتي :

قال الله سبحانه وتعالى : \* وأشهدوا ذوي عدل منكم \* (٦)

وقوله تعالى : \* واستشهدوا شهوداً من رجالكم \* (٧)

وجه الدلالة :

فقد دلت الآيتان الكريمتان على أن العدالة شرط في الشهود ، والعدالة لها شروط : وهي : الذكورة ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية .

وهذه هي العدالة المشترطة في الشهادة ، فإذا لم يتصف الشاهد بالصفات المذكورة لا تقبل شهادته ولا يصح قضاء من لا تقبل شهادته فلا يصح توليته على القضاء ، والعبد ينقصه شرط من شرائط الشهادة وهو شرط الحرية لذا لا يصلح للقضاء .

واتفق الكل على اشتراط الحرية والبلوغ والعقل والاسلام في الشهادة على المسلم (٨)

(١) بدائع الصنائع: ٣/٧ ، تبين الحقائق : ٤/٣١٨ ، روضة القضاة : ١/٥٢ .

(٢) بداية المجتهد : ٢/٤٩٩ ، تبصرة الحكام : ١/١٨ ، الدسوقي على الشرح

الكبير : ٤/١٢٩ .

(٣) مغني المحتاج : ٤/٣٧٥ ، كفاية الأخبار : ٢/١٥٨ ، الشرقاوى على

التحرير : ٢/٣٤٢ .

(٤) كشف القناع : ٤/٢٦٢ ، المغني والشرح الكبير : ١١ / ٣٨٠ . (٥) المحلى : ٩/٣٦٢

(٦) سورة الطلاق ، آية (٢) .

(٧) سورة البقرة ، آية (٢٨٢) .

(٨) شرح فتح القدير : ٧/٣٧٧ .



واستدلوا بالقياس : قالوا : أهل الشهادة أهل للقضاء ، لأن كلا منهما ولاية ، أما العبد

فهو لا يلي نفسه فأولى أن لا تثبت له الولاية على غيره . (١)

ولأن الرق يمنع من قبول الشهادة فمن باب أولى أن يمنع من الولاية ونفاذ الحكم -

ولا فرق بين المدبر (٢) والمكاتب (٣) والمبعض (٤) لأن حريتهم ناقصة (٥) !

استدل أهل الظاهر على جواز تولية العبد للقضاء بالكتاب والسنة .

الكتاب : فقله تعالى : \* ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف

وينهون عن المنكر \* (٦)

وجه الدلالة :

ان الله سبحانه وتعالى أمر المسلمين بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

والآية تشمل جميع المسلمين عبيدا وأحرارا ولم تقتصر الآية على الأحرار فقط ،

والقضاء من أهم وأعظم أبواب الأمر بالمعروف لأن به يدفع الحق إلى صاحبه وتقطع

الخصومات ، وتفصل المنازعات ، فتقتضى الآية أيضا تولية العبد على الولايات الدينية

لأن الآية عامة تتناول الحر والعبد . (٧)

(١) الهداية مع فتح القدير : ٣٩٩/٧ ، تبين الحقائق : ٤ / ٢١٨ .

(٢) المدبر : من كان عتقه معلقا بموت سيده . المصباح المنير : ٢٢٤ .

(٣) المكاتب : أن يكاتب الرجل عبده أو أمته على مال منجم ويكتب

القيد عليه انه يعتق اذا أدى النجوم . المرجع السابق : ٦٣٣ / ٦٣٤ .

(٤) المبعض : معتق البعض .

(٥) أدب القضاء لابن أبي الدم : ٧٠ ، الاحكام السلطانية : ٦٥ .

(٦) سورة آل عمران ، آية (١٠٤) .

(٧) تفسير أبي السعود : ١ / ٢٥٩ .

الدليل من السنة : قوله عليه السلام : " اسمعوا وأطيعوا وان استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة " (١) (٢)

وقوله عليه السلام : " لو استعمل عليكم عبد يقودكم بكتاب الله فاسمعوا لله وأطيعوا " (٣)

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بطاعة الأمراء في غير معصية وأمر في قوله بوجوب طاعة الأمراء ولاية الأمور مهما كانوا أحراراً أم عبيداً فثبت أن ولاية العبد على القضاء صحيحة ، لأن من يصح أن يكون والياً يصح أن يكون قاضياً .

المناقشة والترجيح :

لا يصح استدلال أهل الظاهر من الكتاب بتولية العبد على الولايات ، لأن الخطاب في الآية للأحرار وليس للعبيد . (٤)

(١) العنبر المجفف . المصباح المنير : ٢٩٦ .

(٢) صحيح البخاري : ١٢٠ / ١ .

(٣) صحيح مسلم : ٢٢٥ / ١٢ ، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية .

(٤) انظر : روح المعاني : ١٩ / ٤ ، وقال الجصاص : " لما كان ابتداء الخطاب

للمؤمنين في قوله تعالى : \* يا أيها الذين آمنوا اذا تدانيتهم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه \* الآية - ثم عطف عليه قوله تعالى : \* واستشهدوا شهيدين من رجالكم \* دل ذلك على معنيين :

أحدهما : أن يكون من صفة الشهود لأن الخطاب توجه اليهم بصفة الايمان ولما كان في نسق الخطاب " من رجالكم " كان كقوله : " من رجال المؤمنين " . فافتضى ذلك كون الايمان شرطاً في الشهادة على المسلمين والمعنى الآخر : الحرية وذلك لما في فحوى الخطاب من الدلالة من وجهين :

أحدهما : قوله تعالى : \* واذا تدانيتهم بدين \* الى قوله تعالى :

\* وليبلل الذي عليه الحق \* وذلك في الأحرار دون العبيد ،

أما استدلالهم بالسنة : فالمراد من طاعة العبد في الحديث هو المبالغة والتأكيد في الطاعة ، وليس المقصود أن العبد يصلح للقضاء والولايات الأخرى ، لأن الفقهاء اتفقوا على أن العبد لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره . ( ١ )

### الرأى المختار :

وأرى ( والله أعلم ) أن الرأى الراجح هو رأى جمهور الفقهاء باشـترط الحرة فيمن يتولى القضاء وذلك لما يأتى :

- ١- العبد مشغول بحقوق سيده والمشغول لا يشغل .
- ٢- انه ناقص الأهلية ونقص الأهلية يمنع تولية العبد على القضاء .
- ٣- ولأنه لم يثبت من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا

====  
والدليل عليه أن العبد لا يملك عقود المداينات واذنا أقر بشئ لم يجز اقراره الا باذن مولاه والخطاب انما توجه الى من يملك ذلك على الاطلاق من غير ان الغير فدل ذلك أن من شرط هذه الشهادة الحرية ، وقوله تعالى : ( من رجالكم ) فهذا اللفظ يقتضى الأحرار كقوله تعالى : " وأنكحوا الأيامى منكم " يعنى الأحرار ألا ترى أنه عطف عليه قوله تعالى : " والصالحين من عبادكم وامائكم " فلم يدخل العبيد في قوله تعالى : " منكم " وفي ذلك دليل على من شرط هذه الشهادة الاسلام والحرية جميعا لأن أوامر الله على الوجوب ، وقد أمر باستشهاد الأحرار فلا يجوز غيرهم وقد روى عن مجاهد في قوله تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " قال الأحرار .

أحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٤٩٤ .

الاحكام السلطانية للماوردى : ٦٥ .

تولية العبيد على الولايات ، أما في عصرنا الحاضر ، فأصبح الرق معدوماً في العالم بموجب مؤتمر فيينا عام ١٨١٥ واتفاقية جنيف عام ١٩٥٦ ووافقت عليها جميع الدول الإسلامية وغير الإسلامية التي كانت أعضاء في الأمم المتحدة<sup>(١)</sup>.

#### ٤ - الشرط الرابع : العدالة :

قبل أن أذكر اشتراط العدالة في القاضي اذكر معنى العدالة لغة واصطلاحاً ثم ابين معنى الفسق واختلاف الفقهاء في اشتراط العدالة للقاضي وتولية الفاسق وحكمها .

#### العدالة لغة :

العدل . القصد في الأمور وهو خلاف الجور<sup>(٢)</sup>.

العدالة في اصطلاح الفقهاء : اسم العدالة اسم مصدر من العدل وهو

كل من يجتنب الكبائر ويتقى في الغالب الصغائر والمباح الذي يقدح في المرأة<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن عابدين ( من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالة<sup>(٤)</sup> )

وقال السرخسي : هي الاستقامة وليس لكمالها نهاية فانما يعتبر القدر الممكن

وهو انزجاره عما يعتقد حراماً في دينه<sup>(٥)</sup>.

(١) التنظيم القضائي : ٥٥ .

الغى الرق في المملكة العربية السعودية في عام ١٩٦٢ م بموجب  
المرسوم الملكي .

انظر : معجزة فوق الرمال : ص ٣١٨ .

(٢) المصباح المنير مادة عدل : ٤٧١ ، مختار الصحاح : ٤١٧ .

(٣) البهجة شرح التحفة ١٨ .

(٤) رد المحتار على الدر المختار : ٣٧٠ / ٤ ، وانظر المغني والشرح الكبير :

١٢ / ٣٢٠

(٥) المبسوط : ١٦ / ١١٣ .

الفسق لغة :

فسق فسوقا من باب فقد خرج عن الطاعة ويقال أصله خروج الشئ من الشئ  
على وجه الفساد .<sup>(١)</sup>

الفسق في الاصطلاح :

فهو خلاف العدل فالذى يرتكب كبيره ولا يجتنب المحارم فهو فاسق هذا هو  
معنى الفسق في الاصطلاح والآن أتكلم عن اشتراط العدالة في القاضى .

اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة للقاضى على قولين :

القول الأول : قال الحنفية لا تشترط العدالة في القاضى ويصح تولية الفاسق على  
القضاء وينفذ حكمه .<sup>(٢)</sup>

القول الثانى : ذهب الشافعية<sup>(٣)</sup> والمالكية<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup> الى أنه

تشتط العدالة في القاضى ولا يجوز تولية الفاسق على القضاء .

( ١ ) المصباح المنهر، مادة فسق : ص ٥٦٨، مختار الصحاح : ٥٠٣ .

( ٢ ) البناية شرح الهداية : ٦/٧ ، بدائع الصنائع : ٣/٧ ، وشرح فتح  
القدير : ٣٦٤/٧ .

( ٣ ) المهذب : ٢/٢٩١ ، أدب القضاء لابن أبى الدم الحموى : ٤/١٣٨ ،  
حاشية القليوبى : ٤/٢٩٦ ، مغنى المحتاج : ٤/٣٢٥ .

( ٤ ) الخرشي على مختصر سيدى خليل : ٤/١٣٨ ، بداية المجتهد :  
٢/٤٩٩ ، تبصرة الحكام : ١/١٨٠ .

( ٥ ) المغنى والشرح الكبير : ١١/٣٨١ ، كشف القناع : ٤/٣٦٢ ، الاحكام  
السلطانية لأبى ليلى .

الأدلة :-

استدل أصحاب القول الأول ( القائلون بجواز تولية الفاسق )

ان الفاسق أهل للشهادة فكذلك هو أهل للقضاء قال المرغيناني ( فلأن حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لأن كل واحد منهما في باب الولاية فكل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء <sup>(١)</sup> ) .

ولأن اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد متعذر في عصرنا لخلو العصر من المجتهد العدل فيصح قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلاً فاسقاً <sup>(٢)</sup> .

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل الجمهور من الكتاب والمعقول .

الكتاب : قوله تعالى : \* يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا \* <sup>(٣)</sup>

وجه الدلالة :

ان الله سبحانه وتعالى أمر المؤمنين أن يتثبتوا ويتبينوا من خبر الفاسق ولا يجوز قبول خبر الفاسق الا بعد التثبت من صحة الخبر ولو قلنا بقبول شهادته بدون التثبت يكون مخالفة للآية الكريمة وكذلك القضاء لا يصح الا بعد التثبت والتبين فيتأخر الحكم ويتعطل مصالح الناس ولأن الفاسق لا يخاف الله عز وجل في العمل فيرتكب ما حرم الله ، فمن باب أولى يخشى منه اصدار حكم يجور فيه ويظلم فاذا قلنا

( ١ ) الهداية مع البناية : ٦/٧ .

( ٢ ) البناية شرح الهداية : ٦/٧ ، فتح القدير : ٧ / ٢٥٣ .

( ٣ ) سورة الحجرات ، آية ( ٦ ) .

بإفاد حكمه ان وافق الحق بعد التثبت والتبين فحينئذ يتأخر الحكم والتأخير  
في العدل بمثابة الجور فلا يصح تولية الفاسق على القضاء<sup>(١)</sup>.

#### القياس :-

قالوا : من لا تصح شهادته لا تصح ولايته<sup>(٢)</sup>.

والفاسق لا تقبل شهادته فان القياس يقتضى عدم قبول حكمه وقضائه .

الراجح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء القائلون باشتراط العدالة في القاضي  
لأن الفاسق ليس أميناً على نفسه في دينه فكيف يكون أميناً على حقوق الناس وتطبيق  
الأحكام الشرعية عليهم<sup>(٣)</sup>.

وأرى أن الخلاف لفظي فقط لأن الحنفية كذلك لا يجيزون تولية الفاسق على  
القضاء مطلقاً<sup>(٤)</sup> وإنما قيدوا ذلك عند انعدام العدل فإذا لم يوجد العدل يجوز  
للامام تولية الفاسق من باب الضرورة لدفع المفسدة لأننا لو لم نجز تولية الفاسق  
في العصر الحالي حيث يشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون عدلاً وأن يكون مستوفياً لشروط  
العدالة التي من أهمها كذا ما ذكرنا<sup>(٥)</sup> (بأن يكون مجتنباً للكبائر وأن يكون صادق  
اللهجة ظاهر الأمانة عفيفاً عن المحارم متوقياً المأثم بعيد عن الريب في الرضا  
والغضب)<sup>(٥)</sup> لأنسد باب القضاء لأن الفقهاء ذكروا العلامات المسقطة للعدالة

(١) انظر: روح المعاني : ١٣٢ / ٢٦ ، المذهب للشيرازي : ٣٠٧ / ٢ ،

شرح منتهى الارادات : ٤٦٥ / ٣ .

(٢) تبصرة الحكم لابن فرحون : ١٨ / ١ .

(٣) التنظيم القضائي : ٥٦ .

(٤) تبين الحقائق : ١٢٥ / ٤ ، رد المحتار على الدر المختار :

٠٢٩٩ / ٤

(٥) الاحكام السلطانية للماوردى : ٦٥ .

كالأكل فى الأسواق والناس ينظرون اليه وكشف ماجرت العادة بتغطيته ،  
 ومد الرجلين فى مجمع الناس وشتم البهيمه ، وكشف الرأس ودخول الحمام  
 بدون منزر<sup>(١)</sup> فلو اشترطنا العدالة فى القاضى وجعلنا العلامات المذكورة  
 آتفا مسقطا للعدالة ، فما بالناس فيمن يدخن وينادم أصحاب الفسق والفجور  
 ويستخدم السيارات الحكومية لحوائجه الخاصة بدون ان من الجهات المختصة  
 وكثيرا من الأعمال التى يرتكبها قضاة عصرنا التى لا يخفى على أهل العلم والخبرة  
 فكيف يقلد على القضاء وكيف ينفذ قضاء من يرتكب مثل هذه المحظورات ان لم  
 يبق الا عدد ضئيل الذى يجتنب مثل ما ذكر ان تتعطل المحاكم ولا يمكن  
 أن يعود لنا عصر الصحابة والتابعين فمن باب الضرورة يجوز قبول احكام أمثال  
 هؤلاء القضاة ، والقول بنفاذ حكمهم لذلك قال الحنفية العدالة شرط فى الأولوية  
 وليس شرطا فى صحة التقليد ، وان ا وجد العدل فعلى الحاكم أن يقلد العدل  
 وإذا لم يجده يصح له أن يقلد الفاسق ومن المعلوم أن الفسق لمراتب فمن يكون  
 أقل درجة من الفسق يعتبر عدلا فى هذا العصر لأنه يصعب الوصول الى أمثال  
 رجال خير القرون لذلك قال القرافى ( ان لم يوجد العدل ولى أمثل الموجودين )<sup>(٢)</sup>

#### ٥ - الشرط الخامس : الاجتهاد :

ومن الشروط المختلف فيها الاجتهاد .

معنى الاجتهاد : الاجتهاد بذل الوسع<sup>(٣)</sup> والجهد الوسع والطاقه<sup>(٤)</sup>.

( ١ ) المغنى : ١٢ / ٣٣ .

( ٢ ) حاشية العدوى على الخرشي : ١٣٩ / ٧ .

( ٣ ) المصباح المنير : ١٣٧ .

( ٤ ) مختار الصحاح : ١١٤ .



أما في اصطلاح الفقهاء فهو بذل الطاقة في تحصيل حكم شرعي ظني<sup>(١)</sup>.

اختلف الفقهاء في اشتراط الاجتهاد للقاضي على رأيين:

الرأى الأول : يشترط الاجتهاد فمن يتولى القضاء فلا يصح تقليد غير المجتهد على القضاء<sup>(٢)</sup>.

ذهب الى ذلك بعض الشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup> وأهل الظاهر<sup>(٥)</sup>.

الرأى الثاني : لا يشترط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء .

ذهب الى هذا الرأى الحنفية<sup>(٦)</sup> والمالكية<sup>(٧)</sup>.

#### الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول على اشتراط الاجتهاد للقاضي من الكتاب والسنة والقياس .

(١) البحر الرائق : ٢٨٨/٦ ، انظر حاشية البناني على شرح المحلى على

متن جمع الجوامع للسبكي : ٣٧٩/٢ .

(٢) الاحكام السلطانية : ٦٦ ، المذهب : ٢٩١/٢ .

(٣) حاشية القليوبي : ٤ / ٢٩٦ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٧٥ ، أدب

القضاء لابن أبى الدم : ص ١٢ .

(٤) المغنى والشرح الكبير : ١١ / ٣٨٢ ، الاحكام السلطانية

لابن يعلى : ٦٠ ، كشف القناع : ٤ / ٢٦٢ ، الاقناع :

٣٦٨/٤ .

(٥) المحلى لابن حزم : ٩ / ٣٦٣ . الطبعة الأولى ١٣٥١ ، المطبعة

المنيرية ، تحقيق محمد منير الدمشقي .

(٦) فتح القدير : ٧ / ٢٥٦ ، تبين الحقائق : ٤ / ١٧٦ ، البزازية على

هامش الهندية : ٥ / ١٦٧ .

(٧) البهجة شرح التحفة : ١٩ ، تبصرة الحكام : ١٥ / ١ ، مغنى المحتاج :

٣٧٣/٤ ، حاشية الشرقاوى : ٢ / ٤٩٣ .

أما الكتاب فقوله تعالى : \* وأن احكم بينهم بما أنزل الله \*<sup>(١)</sup>

#### وجه الدلالة :

لأن الله سبحانه وتعالى أمر نبيه بأن يحكم بين الناس بما أنزل الله ولم يقل بالتقليد<sup>(٢)</sup> كما قال لتحكم بين الناس بما أراك الله .<sup>(٣)</sup>

وقوله تعالى : \* فان تنازعتم فى شئ فردوه الى الله والرسول \*<sup>(٤)</sup> والحكم بما أنزل الله . وبما أراك ، ورد التنازع الى الله والرسول لا يكون الا بعلم الكتاب وسنة الرسول .

والذى لا يعلم وجوه الكتاب من الناسخ والمنسوخ والمجمل والمفسر وأسباب النزول ، لا يقدر على الحكم بما أنزل الله وغير العالم لا يصح له أن يحكم لأنه لا يعلم حكم الله عز وجل فلذا لا يصح تقليد غير المجتهد القضاء .

أما السنة : فقوله عليه السلام ( القضاء ثلاثة :

اثنان فى النار ، وواحد فى الجنة ، رجل علم الحق ففضى به فهو فى الجنة ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار ، ورجل جار فى الحكم فهو فى النار .<sup>(٥)</sup>

#### وجه الدلالة :

ان الرسول صلى الله عليه وسلم وعد بحسن الجزاء فى الآخرة لمن يقضى بين

( ١ ) سورة المائدة ، آية ( ٤٩ ) .

( ٢ ) المغنى والشرح الكبير : ١١ / ٣٨٢ .

( ٣ ) سورة النساء ، آية ( ١٠٥ ) .

( ٤ ) سورة النساء ، آية ( ٥٩ ) .

( ٥ ) ابن ماجه : ٣٨ / ٢ ، حديث رقم ٢٣٣٦ ، أبو داود ٣٥٧٣ من

طريق خلف بن خليفة . سكت عليه أبو داود وقال هذا أصح شئ فيه

١٣٢٢ ، السنن الكبرى للبيهقى : ١٠ / ١١٦ .

الناس بالحق وتوعد بالعذاب من يحكم وهو جاهل عن الحق فلذا لا يصح  
تولية غير المجتهد .

أما القياس: فان القضاء كالأفتاء بجامع الاخبار بالحكم في كل منهما فيا أنه يشترط  
في المفتي أن يكون مجتهداً<sup>(١)</sup> ويشترط في القاضي أن يكون مجتهداً .

استدل أصحاب المذهب الثاني بالمعقول ( الذين قالوا لا يشترط أن يكون  
القاضي مجتهداً ) قالوا ان المقصود إيصال الحق الى المستحق وهو يحصل  
بالعمل بفتوى غيره<sup>(٢)</sup> فيصح تقليده كما في الحكم بقول المقوم للسـلـع<sup>(٣)</sup> .  
قال الدسوقي : فلا يقلد المقلد عند وجود المجتهد فاذا لم يوجد يقلد أمثـل<sup>(٤)</sup>  
مقلد .

وكما نرى في عصرنا ان القضاة يعتمدون على التقارير الطبية الصادرة من قبل  
أطباء متخصصين في تشريح الجثث لأن القضاة لا يعلمون عن التشريح شيئاً  
فيحكمون بما ورد في التقرير الطبي في قضايا الجروح والقصاص وغيرها من الجنايات  
التي تحتاج الى التقارير الطبية فالقاضي جاهل عن مثل هذه الأشياء فيعتمد على  
الاطباء ويحكم فكذلك يجوز له أن يستفتي ويحكم لأن القاضي ملزم ويجوز أن يستفتي  
من المفتي ويحكم فيلزم حكمه .

#### الرأى المختار :

هو ما ذهب اليه أصحاب الرأى الثانى لأنهم لا يقولون بتقليد الأئمة والجاهل  
مطلقاً وانما الخلاف في تقليد مقلد امام من الأئمة لأن المراد بتقليد الجاهل هو

( ١ ) تبين : ١٧٦ / ٤ ، فتح القدير : ٢٥٦ / ٧ ، المغنى : ٣٨٣ / ١١ .

( ٢ ) تبين الحقائق : ١٧٦ / ٤ .

( ٣ ) انظر: رد المحتار على الدر المختار : ٣٥٤ / ٥ ، تبصرة الحكم :

ج ١ / ١٨ ، بداية المجتهد : ٤٩٩ / ٢ ، البهجة شرح التحفة : ١٩ .

( ٤ ) الدسوقي على الشرح الكبير : ١٢٩ / ٤ .

تقليد المقلد لأحد الأئمة لأنهم ذكروه في مقابلة المجتهد وسموه جاهلا بالنسبة  
الى المجتهد<sup>(١)</sup> لأن المجتهد المطلق الكبريت الأحمر وأمين الكبريت الأحمر<sup>(٢)</sup>

١- لأننا لو اشترطنا الاجتهاد للتولية لانسد باب القضاء وبطل جميع  
الاحكام الصادرة من قبل القضاة المعينين في الدول الاسلامية فسي  
عصرنا وهم ليسوا على درجة الاجتهاد .

وحتى ان بعضا منهم لا يعلمون أحكام الشرع فيتقيدون بالنصوص الموجودة  
لديهم في قائمة المواد التي شرعها البرلمان أو المجالس التشريعية  
الأخرى .

٢- لو قلنا باشتراط الاجتهاد لوقع الناس في حرج شديد وتضييع حقوق

الناس ويقع المجتمع في حرج ومشقة ، وقال الله تعالى : \* ما يريد الله  
ليجعل عليكم من حرج \*<sup>(٣)</sup> ، \* وما جعل عليكم في الدين من حرج \*<sup>(٤)</sup>  
لو اشترطنا شرط الاجتهاد للقاضي لم نجد الا قليلا من القضاة  
الذين تتوفر فيهم شروط الاجتهاد ،

قال ابن أبي الدم : " والذي أراه بعد هذا كله أن الاجتهاد المطلق  
أو المقيد انما كان يشترط في الزمن الأول الذي ما يعرى فيه كل  
اقلية عن جماعة من المجتهدين المعالجين للقضاء والفتوى .

فأما في زماننا هذا ، وقد خلت الدنيا منهم ، وشغل الزمان عنهم ،  
فلا بد من جزم القول ، والقطع بصحة تولية من اتصف بصفة العلم

( ١ ) فتح القدير : ٧ / ٢٥٦ .

( ٢ ) رد المحتار على الدر المختار : ٤ / ٣٠٦ .

( ٣ ) سورة المائدة ، آية ( ٦ ) .

( ٤ ) سورة الحج ، آية ( ٧٨ ) .

فى مذهب امام من الأئمة ، وهو أن يكون عارفا بغالب مذهبه ، ومنصوصاته ، وأقواله المخرجه ، وأقاويل أصحابه ، عالما بذلك ، جيد الذهن سليم الفطنة ، صحيح الفكرة والفطرة ، حافظا للمذهب ، صوابه أكثر من خطئه ، مستحضرا لما قاله أئنته ، قادرا على استخراج المعانى المفهومة من الألفاظ المنقولة ، عارفا بطرق النظر وترجيح الأدلة ، قياسا ، فهما فطنا . . . فالمتصف بهذه الصفات هو الذى تصح توليته القضاء فى زماننا هذا ولا أقل من ذلك ويجب القطع بنفوذ أحكامه<sup>(١)</sup> .

وهذا القول قاله ابن أبى الدم فى القرن السابع فأين نحن الآن فى القرن الخامس عشر فى عصر لا يوجد من يكون مجتهدا فى مذهب من المذاهب فى فرع من فروع الفقه ، فلذلك يجب على الامام أن يبحث عن الأئمة من المقلدين القادرين على فهم النصوص الفقهية عند عدم وجود المجتهدين وهذا أمر ظاهر لا يحتاج الى مناقشة وهو أن وجود المجتهدين فى هذا العصر أمر متعذر .

#### ٦ - سلامة الأعضاء :

اتفق الفقهاء على اشتراط سلامة النطق والسمع للقاضى . واختلفوا فى اشتراط البصر للقاضى على قولين :

القول الأول : كما يشترط أن يكون القاضى ناطقا سميما يشترط أن يكون بصيرا ذهب الى ذلك الحنفية<sup>(٢)</sup> وجمهور الشافعية<sup>(٣)</sup> ، وجمهور المالكية<sup>(٤)</sup> ، والحنابلة<sup>(٥)</sup> .

( ١ ) أنب القضاء للمحموى : ٨٠ ، ٨١ .

( ٢ ) تبين الحقائق : ٤ / ٢١٨ ، رد المحتار على الدر المختار : ٤ / ٤٧١ ، فتح

القدير : ٣٩٧ / ٧ .

( ٣ ) حاشية القليوبى : ٤ / ٢٩٦ ، المذهب : ٢ / ٢٩٨ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٧٥ .

( ٤ ) تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٢٥ ، البهجة شرح التحفة : ١ / ١٩ ،

شرح أقرب المسالك : ٢ / ٢٥٧ .

( ٥ ) كشاف القناع : ٤ / ٢٦٢ ، الروض المربع : ٣٦٦ ، المغنى والشرح

الكبير : ١١ / ٣١١ .

القول الثاني : لا يشترط سلامة البصر للقاضي فيصح تولية الأعمى على القضاء .

ذهب الى ذلك بعض الشافعية <sup>(١)</sup> والمالكية <sup>(٢)</sup> .

استدل أصحاب القول الأول بالمعقول : بأن البصر والحواس الأخرى تؤثر فسي الشهادة لأن الأعمى لا يعرف الطالب من المطلوب <sup>(٣)</sup> والشاهد من المشهود .

( وأداء الشهادة تفتقر الى التميز بين الخصمين ولا يفرق بينهما الا بالنفمة

فيخشى عليه التفتيق من الخصم ان النفمة تشبه النفمة وربما يشاركه غيره في الاسم والنسب <sup>(٤)</sup> وخاصة في عصرنا الذي شاهد نافية بعض الناس يقلدون أصوات الحيوانات

وأصوات المعلقين الرياضيين والمطربين وماشابه ذلك .

استدل أصحاب القول الثاني : بأن النبي صلى الله عليه وسلم ولي ابن أم مكتوم <sup>(٥)</sup> (٦)

على المدينة مع كونه أعمى وفعله صلى الله عليه وسلم حجة دليل على جواز ولاية الأعمى .

كما استدلو بشعيب عليه السلام أنه كان أعمى فلما جاز أن يكون نبيا من الأنبياء

أعمى جازت ولاية الأعمى على القضاء <sup>(٧)</sup> .

( ١ ) مغنى المحتاج : ٣٧٥ / ٤ ، المذهب : ٢ / ٢٩١ .

( ٢ ) بداية المجتهد : ٢ / ٥٠٠ ، البهجة شرح التحفة : ١٩ .

( ٣ ) مغنى المحتاج : ٣٧٥ / ٤ .

( ٤ ) تبين الحقائق : ٤ / ٢١٨ .

( ٥ ) هو عمرو بن أم مكتوم القرشي وقيل اسمه عبد الله بن قيس بن زائدة ،

وكان النبي صلى الله عليه وسلم يستخلفه على المدينة في عامة غزواته

يصلى بالناس ، فيه نزلت " عسى وتولى " .

انظر الاصابة : ٢ / ٥٢٣ ، رقم ٥٧٦٤ .

( ٦ ) مغنى المحتاج : ٣٧٥ / ٤ .

( ٧ ) المغنى والشرح الكبير : ١١ / ٣٨١ ، مغنى المحتاج : ٣٧٥ / ٤ .

الراجع :

ما ذهب اليه أصحاب القول الأول للأدلة التي سردت لهم أثناء بيان  
ما ذهبوا اليه .

أما استدلال الفريق الثاني من تولية ابن أم مكتوم فلاحجة لهم فيه لأن النبي  
صلى الله عليه وسلم استخلف ابن أم مكتوم في إمامة الصلاة دون الحكم فلا يصلح  
للاستدلال ، وأما شعيب عليه السلام فلم يثبت أنه كان أعمى ، ولو ثبت فيه ذلك ،  
فهذا ليس محل النزاع فان شعيبا عليه السلام كان من آمن معه من الناس قليلا  
وربما لا يحتاجون الى الحكم بينهم لقلتهم وتناصفهم <sup>(١)</sup> ثم ان النهي لا يخشى عليه  
وقوعه في الخطأ وأنا في هذا في غير النهي ولو أخطأ النهي فان الوحي يسدده .

---

(١) مغنى المحتاج : ٤ / ٣٤٥ .

### المبحث الثالث -

#### \* شروط القاضى فى المملكة العربية السعودية \*

تحدثت عن شروط القاضى فى الفقه الاسلامى ، وفيما يلى تطبيقات هذه الشروط فى العصر الحالى ، فى نظام المملكة العربية السعودية ، لأنها هى الدولة الوحيدة فى العصر الحالى التى قامت على أسس اسلامية خالصة على منهج السلف الصالح ولا يوجد فى المملكة القانون الوضعى بالنسبة للمحاكم الشرعية ، أما الهيئات القضائية فى المملكة فهى كثيرة ولا علاقة لها بموضوع الرسالة ، لأننى بصدور تولية القضاة فى المحاكم الشرعية فقط .

يشترط فمين يتولى القضاء فى المملكة العربية السعودية :

- أ- أن يكون سعودى الجنسية .
- ب - وأن يكون حسن السيرة والسلوك .
- ج - أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة للقضاء حسب مانص عليه شـرعاً<sup>(١)</sup> وهو البلوغ والعقل والذكورية والحرية وأن يكون سميعاً بصيراً ناطقاً وفيه كفاية<sup>(٢)</sup> .
- د - أن يكون حاصلًا على شهادة احدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية أو شهادة أخرى معادلة لها ، ويشترط أن ينجح فى الحالة الأخيرة فى امتحان خاص تعده وزارة العدل ويجوز فى حالة الضرورة ، تعيين من اشتهر بالعلم والمعرفة من غير الحاصلين على الشهادة المطلوبة .

(١) نظام القضاء رقم - م / ٦٤ ، التاريخ : ١٤ / ١٣٩٥ ، مادة رقم

٣٧ ص : ١٢٠ .

(٢) كشاف القناع : ٦ / ٢٩٢ ، المغنى والشرح الكبير : ١١ / ٣٨٠ .



هـ - وأن لا يقل عمره عن أربعين سنة اذا كان تعيينه فى درجة قاضى  
تميز وعن اثنتين وعشرين سنة اذا كان تعيينه فى درجات السلك  
القضاء الأخرى .

و - وأن لا يكون قد حكم عليه بحد أو تعزير أو فى جريمة مخلة بالشرف  
أو صدر بحقه قرار تأديبى بالفصل من وظيفة عامة ولو كان قد رد اليه  
اعتباره .

نلاحظ أن الشروط المذكورة التى يجب توفرها فى القاضى بالمملكة العربية  
السعودية مأخوذة من الفقه الإسلامى حيث شرط حسن السيرة والسلوك ،  
وشرط أهلية القاضى حسب مانص عليه شرعا ، تنص على اشتراط العدالة ،  
والعلم ، اما شرط حصوله على شهادة احدى الكليات كذلك تنص الشريعة على أن يكون  
القاضى عالما بالكتاب والسنة ومذاهب الفقهاء ولا بأس باشتراط هذا الشرط ،  
لأن الشهادة فى العصر الحالى أصبحت أساسا لمعرفة مدى العلم أما شرط سن  
معين لمختلف درجات السلك القاضى فهو شرط ادارى يحق لولى الأمر أن  
يشترط لأنه لا يوجد هناك فى الشرع الإسلامى ما يمنع ذلك .

وأما اشتراط الجنسية فلم أجد أى أصل لها فى الفقه الإسلامى ولكن أرى أنه  
لا بأس بالآخذ بهذا الشرط حتى يكون القاضى من أهل البلد يعرف تقاليدهم  
واعرافهم .

— المبحث الرابع —

\* شروط القاضى فى القوانين الوضعية الباكستانية (١)\*

يشترط فىمن يتولى القضاء بجمهورية باكستان الاسلامية .

- ١ - أن يكون باكستانى الجنسية سواء كانت الجنسية أصلية أو مكتسبة .
- ٢ - وأن لا يقل عمره عن ثمانى عشرة سنة أن لا يزيد عن ثمان وعشرين سنة
- إذا كان تعيينه كقاضى فى المحكمة الابتدائية .
- ٣ - وأن يكون قد قضى فى المحكمة العليا خمس سنوات كقاضى إذا كان تعيينه فى محكمة الاستئناف .
- ٤ - وإذا كان تعيينه فى المحكمة العليا فيجب أن يكون قد قضى فى المحاماة خمس عشرة سنة فى المحكمة العليا ولا يقل عمره عن أربعين عاما .
- ٥ - ويجب على من يعين قاضيا فى المحكمة الابتدائية أن يكون حاصلا

على شهادة الليسانس فى الحقوق ( من احدى كليات القانون —ون بباكستان ) (٢) ولم يشترط فى التشريع الباكستانى الشروط المقررة شرعا فيصح قضاء الكافر والمرأة والمرتد لأن الدستور مستمد من بقايا القوانين التى كانت سائدة فى البلاد أبان الاحتلال البريطانى قبل عام ١٩٤٧ م ، وما زالت تلك القوانين موجودة حاليا الا أنه أدخلت بعض التعديلات بعد الاستقلال مثل شرط الجنسية

- (١) القانون لغة المقياس والكلمة معربة عن أصل يونانى  $\kappa\alpha\tau\alpha$  معنى القاعدة، أما فى الاصطلاح فتطلق على مجموعة المبادئ والقواعد الملزمة والاحكام والتقاليد المرعية فى مجتمع من المجتمعات فيقال القانون الاسلامى ويراد به مجموعة احكام ومبادئ الشريعة الاسلامية . انظر : معجم العلوم الاجتماعية : ص ٤٦١ .
- (٢) الدستور الباكستانى ١٠٠ ، وانظر سول استابلشمنت كود ٤٢ لعام ١٩٨٣ م .

وما زالت هذه التعديلات مستمرة وخاصة بعد اعلان الرئيس  
الحالى<sup>(١)</sup> بتطبيق الشريعة الاسلامية فى البلاد فى عام ١٩٨٢ م  
و١٩٨٣ ، ويتوقع أن تغير شروط تعيين القضاة وتكون  
وفقا للشريعة الاسلامية ( ان شاء الله ) .

---

( ١ ) ضياء الحق رئيس هيئة الاركان بالجيش الباكستانى تولى رئاسة  
جمهورية باكستان الاسلامية فى ٥ يوليو سنة ١٩٧٧م بعد انقلاب  
عسكرى ضد حكومة ذوالفقار على بوتو رئيس الوزراء السابق و رئيس  
حزب الشعب الاشتراكى .

### \* شروط القاضى فى القانون المصرى \*

اشترط المقتن المصرى الشروط الآتية فيمن يعين على منصب القضاء<sup>(١)</sup>، فقد جاء فى قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م، مادة رقم ٣٨، انه يشترط فيمن يعين على منصب القضاء :

- ١- ان يكون متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية .  
وبهذا لا يجوز تعيين الأجنبى على منصب القضاء ، كما نص القانون على عدم جواز تعيين المتجنسين الا بعد مضي خمس سنوات من تاريخ التجنس .
- ٢- ان يكون متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة ، فلا يجوز تعيين المجنون والصبى والسفيه والمعتوه .
- ٣- أن لا تقل سنه عن ثلاثين سنة اذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية وعن أربعين سنة اذا كان بمحاكم الاستئناف وعن ثلاثة وأربعين سنة<sup>(٢)</sup> اذا كان التعيين بمحكمة النقض .
- ٤- أن يكون حاصلًا على شهادة اللسانس فى الحقوق من احدى كليات الحقوق بجامعة مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها بشرط أن يؤدى بنجاح فى هذه الحالة الأخيرة امتحانا للمعادلة . يعقد له طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك .
- ٥- أن لا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد اليه اعتباره .

(١) مبادئ المرافعات : ٧٨ .

(٢) عدلت بـ ١٩٨٤م

ولم ينص القانون على أمر مغل بالشرف ولم يعرفه بل اوكل تقدير الأمر المغل بالشرف الى من بيده سلطة التعيين ، كما نص القانون على أنه لا يجوز الطعن فى قرارات التعيين . ( ١ )

-٦-

أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة وهذا أيضا شرط تقديرى ووافق النظام اللبنانى والليبي ( ٢ ) النظام الباكستانى والمصرى والسعودى فى اشتراط الجنسية وأن يكون محمود السيرة والسلوك وأن يكون غير محكوم عليه بأمر مغل بالشرف كما اتفقت النظم الوضعية فى تحديد السن المعين ، وحصول الشهادة من كليات الحقوق واختلفت هذه النظم مع نظام المملكة والفقه الاسلامى ، فى اشتراط الاسلام - لمن يتولى قضاء المسلمين واشتراط الحرية والذكورة حسب التفاصيل التى ذكرت سابقا ، حيث ان القوانين الوضعية لا تشترط أن يكون القاضى ذكرا ، وليس هناك ما يمنع من تولية المرأة كما لا يوجد أى نص حول اشتراط الحرية وذلك لأن نظام الرق ألغى فى جميع أنحاء العالم فلذا لا حاجة الى هذا الشرط . ( ٣ )

( ١ ) انظر: مبادئ المرافعات : ٧٩ .

( ٢ ) مجموعة التشريع اللبنانى : ق ، م - ج ٥ / ٧ ، القضاء الادارى : ١٢٩ ،

قانون الخدمة المدنية رقم ١٩ لبيبا لسنة ١٩٦٤ .

وانظر : مجموعة التشريعات الكويتية ، الجزء الثالث - قانون رقم ١٤

الصادر فى عام ١٩٧٢ م فى شأن درجات ومرتبات القضاة .

اعداد : محمد رشود حمد الرشود ، سكرتير رئيس الادارة ، مطبعة

حكومة الكويت .

( ٣ ) راجع : ص ٦٠ من هذه الرسالة .

كما لا يوجد أى نص يمنع تعيين المرتد على القضاء ، لعدم وجود شرط الاسلام فى القوانين الوضعية ، لأن الدساتير الوضعية لم يتعرض لبيان حكم المرتد وآثار الارتداد ، حيث يقر المرتد على رده ، وليس هناك أى عقوبة للارتداد كما قررت محكمة القاهرة الابتدائية فى قضية رقم ١٩٥٢ لسنة ١٩٥٧ - بتاريخ ١٥ / ٣ / ١٩٥٩ .

" حيث أن هذا الرأى الذى ذهب اليه النيابة فى مذكرتها من الاعتداد بارتداد المدعى عن الدين الاسلامى من حيث ترتيب الأثر المترتب بالنسبة لعقد الزواج محل النزاع هو من الأمور التى تتسق مع النظام العام ، لأن حكم المرتد فى الاسلام اخذاً بما تواضع عليه علماء الشريعة يتجافى مع قاعدة أساسية أقرها الدستور من اباحة حرية الاعتقاد (١) .

وجاء فى الدستور الباكستانى (٢) :

20- FREEDOM TO PROFESS RELIGION

AND TO MANAGE RELIGIOUS INSTITUTIONS .

يحق لكل مواطن أن ينشر مذهبه ويدير أى معهد دينى .

وجاء فى مادة رقم ٤ ، THE LIFE, LIBERTY, AND PERSONALITY, NO ACTION DETRIMENTAL TO THE LIFE, LIBERTY, AND PERSONALITY OF ANY INDIVIDUAL .

حرية المواطن ، وجسده ، وحياته محصنة بالقانون .

وتشمل هذه الحرية الارتداد واختيار أى دين يشاء ، لعدم وجود قانون ينص على عقوبة المرتد ، بل نص القانون على أنه يحق لكل مواطن نشر مذهبه ودينه واقامة معاهد دينية ، فى أى مكان يشاء ، ويبلغ دعوتهم

( ١ ) الجرائم والعقوبات فى الشريعة الاسلامية ، توفيق على وهبه : ١٤٧ .

( ٢ ) الدستور الباكستانى : ص ١٨ ، ٢٥ ، وانظر باكستان مين P. 18, 25 باريمانى جمهوريت ٨٧ .

أيضا يشاء ، ومع ادخال بعض التعديلات التي ذكرت آنفا الا أنه لم يحرم القانون جريمة الارتداد (١) وبالتالي لا توجد عقوبة المرتد ، وهكذا خالفت النظم الوضعية الشريعة الاسلامية ، كما لا يوجد أى تفسير فى النظم الوضعية حول الجرائم المخلة بالشرف وما هو الشرف عند القانونيين ، ولا توجد شرط العدالة وأن وجد شرط حسن السيرة وحسن السمعة ، ولكن تختلف حسن السيرة ، وحسن السمعة فى القوانين الوضعية عن العدالة المشترطة فى الفقه الاسلامى ، وعن الأسباب المسقطة للعدالة ، وبهذا نجد أن الدول الاسلامية التى تطبق القوانين الوضعية فتحت مجالا للفساق والكفار والمرتدين والنساء ليتولوا المناصب القضائية مع أن دستور كل دولة ينص على أن الدين الرسمى للدولة هو الاسلام فيالها من دعاوى كاذبة ، ولم نجد فى الدول الاسلامية التى تشترط جميع الشروط التى قررها الشرع ، الا المملكة العربية السعودية فهى الدولة الوحيدة التى أخذت بمبادئ الشرع الاسلامى ، والحمد لله على ذلك وندعو الله عز وجل أن يوفق جميع رؤساء الدول الاسلامية لتطبيق الشريعة الاسلامية حتى يكون الدين كله لله . والله أعلم .

---

(١) راجع ص : ٧٨ من الرسالة .

— الفصل الثالث —

\* طرق تعيين القضاة ومكان القضاء \*

- المبحث الأول : حق تعيين القضاة .  
المبحث الثاني : تعيين القضاة من سلطان جائر  
المبحث الثالث : طرق اختيار القضاة  
المبحث الرابع : مكان القضاء وحكم القضاء في المسجد واختلاف الفقهاء في ذلك .



### المبحث الأول : حق تعيين القضاة :

ذكرت فيما سبق عن تعريف القضاء ومشروعية القضاء وشروط القاضي واختلاف الفقهاء فيها والآن اذكر من يتولى تعيين القضاء وكيفية اختيار القضاة :

كان النبي صلى الله عليه وسلم يباشر القضاء بنفسه وكان يولى غيره من أصحابه حينما يتعذر عليه القيام بنفسه اما لا تساع رقعة الدولة الاسلامية واما لاشتغاله بأمر أخرى ثم تولاه الخلفاء الراشدون بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم وولوا غيرهم ومن هذا علمنا بأن القاضي نائب عن الخليفة في الشئون القضائية لفصل الخصومات بين الناس والاشراف على بعض الأمور المفوضة من قبل الخليفة أو الامام فلذلك نرى النبي صلى الله عليه وسلم أرسل أبا موسى الأشعري ومعان بن جبل على قضاء اليمن وعين عتاب بن اسيد على قضاء مکه وعليها على قضاء اليمن كما مر بنا في مبحث مشروعية القضاء .

ومن هذا تبين أن القضاة كانوا يعينون من قبل الامام ، ومن ينوب عن الامام من ولاية الامصار ولا يجوز لشخص أن يعين نفسه للقضاء لأن القضاء من المصالح العامة وجزء من الولاية العظمى فلا يصح أن يتولاه شخص بنفسه ولهذا اتفق الفقهاء على أنه لا تصح تولية القاضي الا من الامام أو من ينوب عنه ، الا ما قاله بعض المالكية والحنفية بجواز تقلد القاضي باتفاق أهل الحل والعقد .<sup>(١)</sup>

(١) تبصرة الحكام : ٢١/١ رد المحتار على الدر المختار : ٣٠٨/٤ الا ان

الحنفية قيدوا ذلك لسيطرة الكفار فحينئذ يجوز للمسلمين أن يقلدوا

أحدا على القضاء بتراضيه .

انظر المرجع السابق .

قال أبو اسحاق الشيرازي ( ولا يجوز ولاية القضاء الا بتولية الامام أو تولية من  
فوض اليه الامام لأنه من المصالح العظام فلا يجوز الا من جهة الامام . (١)

وقال ابن عابدين ( ويجوز . تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر )  
كالخليفة حتى لو اجتمع أهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصح . (٢)

وقال البهوتي : " ولا تثبت ولاية القضاء الا بتولية الامام أو نائبه " (٣)

وجاء في تبصرة الحكام : " تتعقد ولاية القضاء بأمرين :

عقد أمير المؤمنين أو أحد أمرائه الذين جعل لهم العقد في مثل هذا أو عقد  
ذوى الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء وهذا  
حيث لا يمكنهم مطالعة الامام في ذلك ويكون عقد هم له نيابة عن عقد الامام أو نيابة  
عن جعل له الامام ذلك للضرورة الداعية . (٤)

وقال علي بن عبد السلام التسولي رحمه الله ( تثبت ولاية القضاء بالشهادة على  
الامام مشافهة أنه ولي فلانا أو بالانتشار ) . (٥)

قال ابن قدامة : " وان فوض الامام الى انسان تولية القضاء ، جاز لأنه يجوز  
له أن يتولى ذلك فجاز له التوكيل فيه كالبيع وان فوض اليه اختيار قاض جاز . (٦)

- 
- |       |                                                                                          |
|-------|------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | المهذب : ٢ / ٢٩١ .                                                                       |
| ( ٢ ) | رد المحتار على الدر المختار : ٤ / ٣٠٨ .                                                  |
| ( ٣ ) | كشاف القناع : ٦ / ٢٨٨ ، انظر تبين الحقائق : ٤ / ١٧٧ ، انظر<br>حاشية القليوبي : ٤ / ٢٩٥ . |
| ( ٤ ) | تبصرة الحكام : ١ / ١٦ .                                                                  |
| ( ٥ ) | البهجة شرح التحفة : ١ / ٢٠ .                                                             |
| ( ٦ ) | المغنى والشرح الكبير : ١١ / ٤٨٣ .                                                        |

فقد تبين من النصوص الفقهية أن حق تعيين القضاة ينحصر في الامام أو من ينوب عنه وعلى هذا كان العمل في صدر الاسلام واستمر الى يومنا هذا (١).  
فكان القضاة يعينهم الخليفة أو من ينوب عنه في الاقطار الاسلامية كما فعل خلفاء بني أمية وفوضوا أمر تعيين القضاة الى أمراء الولايات (٢). وكما فعل هارون الرشيد بتفويضه اختيار القضاة الى الامام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة الذي تولى منصب قاضى القضاة وفوضت له صلاحيات تعيين القضاة وعزلهم (٣).

- 
- ( ١ ) نظام القضاء رقم ٦٤ مادة رقم ٥٣ - قانون السلطة القضائية مصر - مادة رقم ٤٤ - الدستور الباكستاني - مادة رقم ١٦٦، ١٧٧.  
( ٢ ) القضاء في الاسلام ١٦٦. محمد سلام دكتور  
( ٣ ) تاريخ القضاء في الاسلام عرنوس - ٩٧ -

— المبحث الثانى —

\* تعيين القضاة من سلطان جائر أو من أهل البغي \*

قلت فيما سبق أنه لا تصح ولاية القضاء الا بتولية الامام ولا يجوز لشخص أن يعين نفسه قاضيا ولكن هل يشترط فى المولى ( بكسر اللام المشددة ) أن يكون عادلا ؟ لم ينكر أحد من الفقهاء صحة تعيين القضاة من قبل سلطان جائر . قال الزيلعى : " ان الصحابة رضى الله عنهم تقلدوه من معاوية <sup>(١)</sup> رضى الله عنه فى نوبة على وكان الحق بيد على يومئذ ، وقد قال على رضى الله عنه اخواننا بغوا علينا ، وعلماء السلف تقلدوه من الحجاج <sup>(٢)</sup> الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم عليه لأنه يحصل به ضرر المسلمين . <sup>(٣)</sup>

والمقصود بقول صحة تقليد القضاة من سلطان جائر هو اطاعة أولياء الأمور ، كما دلت الأحاديث الواردة فى طاعة الامراء ، والتجنب عن تفريق المسلمين وتشيت كلمتهم ، لأن الخروج على الامام أشد ضررا على الامة الاسلامية من جور الامام ، لان التشيت والتفريق يتسبب فى ضعف شوكة المسلمين ، ويفتح مجال العدوان على الدولة الاسلامية لأعدائها - فلذلك حث النبى صلى الله عليه وسلم على طاعة الامراء وولاية الأمور ما لم يظهر منهم كفر بواح .

قال عليه الصلاة والسلام : " من أطاعنى فقد أطاع الله ومن يعصنى فقد عصى الله ، ومن يطع الأمير فقد أطاعنى ومن يعص الأمير فقد عصانى " <sup>(٤)</sup> .

- 
- ( ١ ) وقلد معاوية رضى الله عنه عويمر (أبا الدرداء) قضاء دمشق وتوفى سنة ٣٢  
الاصابة : ٤٦ / ٣ ، نصب الراية : ٧٠ / ٤ .
- ( ٢ ) كان أبو بردة عامر بن عبد الله بن قيس قاضيا بالكوفة من قبل الحجاج ،  
وتوفى فى ١٠٣ هـ . انظر نصب الراية : ٧١ / ٤ ، طبقات ابن سعد : ٢٦٨ / ٦ .
- ( ٣ ) تبين الحقائق : ١٧٧ / ٤ .
- ( ٤ ) صحيح البخارى ، كتاب الاحكام : ج ٨ / ١٠٤ ، صحيح مسلم : ١٤٦٦ / ٣ ،  
كتاب الامارة حديث رقم ٣٢ تحقيق فؤاد عبد الباقي - توزيع رئاسة ادارات  
البحوث العلمية والدعوة والافهام بالرياض ، سنن ابن ماجه : ١٤٨ / ٢ ،  
رقم ٢٨٩٤ .

وقال عليه السلام : " على المرء المسلم الطاعة فيما أحب أو كره الا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة " (١)

وهذه الطاعة واجبة اذا لم يعص الامير أمر الله ورسوله ولم يأمر بالفسق ولم يجبر على الحكم بالجور أما اذا فعل ذلك فلا طاعة له ولا يصح التقليد عنه ، لأن القاضي مأمور بإيصال الحق الى أهله ، والحكم بالعدل ، فاذا لم يقدر على ذلك باجبار من السلطة الحاكمة ، فلا فائدة في قبول القضاء بل لا يصح التقليد حينئذ أصلاً ، فيحرم على القاضي أن يقبل القضاء من حكام الجور لأنه لا طاعة فسي المعصية والجور . (٢)

لقد تبين مما سبق من الكلام بانه يصح تقليد القضاة من ولاية الجور ، أو البغاة ، وأن تقليد القضاة في زماننا من قبل السلطات العسكرية ، وبعد اعلان الأحكام العرفية في البلاد والغاء الدستور الوضعي وعزل رئيس الدولة من قبل الجيش ، وأحكام هؤلاء القضاة نافذة ، ويجب طاعة من تولى أمور المسلمين اذا كان مسلماً ، سواء سيطر على الحكم بالانتخاب أو بالقوة ، أو بأى وسيلة أخرى مالم يظهر منه كفر بواح أو الأمر بالمعاصي لأن عصيان ولاية الأمور يؤدي الى تمزيق الدولة الاسلامية كما حدث في باكستان والهند المغولي ، والاندلس الاسلامية .

(١) صحيح البخارى : ١٠٥ / ٨ ، كتاب الاحكام باب رقم ٤ - صحيح مسلم :

٣ / ١٤٦٩ حديث رقم ٣٨ ، سنن ابن ماجه : ١٤٨ / ٢ حديث

رقم ٢٨٩٤ .

(٢) انظر تبين الحقائق : ٤ / ١٧٧ ، الاقتناع : ٤ / ٣٦٤ .

المبحث الثالث -

\* طرق اختيار القضاة \*

ذكرت فيما سبق من بيده سلطة تعيين القضاة ، واذكر الآن كيف يكون اختيار القضاة ، قد ذكر الفقهاء كلاما مختصرا حول هذا الموضوع ، بعد ذكرهم شروط القاضي ، ولكن مع توفر الشروط ، لا ينبغي للامام أن يقلد أحدا على القضاء الا بعد التفحص الدقيق عن سمعته ، وعدالته وعن خبرته ، حتى لا يكون معرضا للعقاب في الآخرة ولا يعد من الخائنين .

١ - الاختيار بالاختبار :

قال الزيلعي : " فينبغي للمولى ( يكسر اللام المشددة ) أن يتفحص في ذلك ويولى من هو أولى <sup>(١)</sup> .  
واستدل بقوله عليه الصلاة والسلام " من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو أولى فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين . <sup>(٢)</sup>

وجه الدلالة :

من يقلد المفضل مع وجود الأفضل فهو خائن والخائن مبعوض عند الله .

( ١ ) تبين الحقائق : ٤ / ١٧٦ .

( ٢ ) المستدرک : ٩٢ / ٤ بلفظ " من استعمل رجلا على عصابة وفي تلك

العصابة من هو أرضى لله فقد خان الله .

عن عكرمة عن ابن عباس : قال الحاكم : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه .

انظر : نصب الراية : ٤ / ٦٢ ، قال الزيلعي : " وتعقبه شيخنا الذهبي

فقال حسين بن قيس الرحبي : " ضعيف " . وقال الحافظ في التقریب :

متروك . تقریب التهذيب : ١ / ١٧٨ رقم ٣٨٣ .

وقال عمر رضى الله عنه : " من استعمل فاجرا وهو يعلم أنه فاجر - فهو فاجر  
مثله (١) .

وقال ابن عمر : " لا يولى الخائن الا خائن (٢) .

لذا ينبغي على الامام أن يختبر القضاة (٣) قبل تعيينهم على القضاء ، وقد استدل  
الفقهاء على هذا ما روى عن معاذ بن جبل رضى الله عنه : " ان رسول الله صلى الله  
عليه وسلم بعثه الى اليمن : فقال له :

كيف تقضى ان عرض لك القضاء ؟ قال ! اقضى بما فى كتاب الله .

قال : فان لم يكن ذلك فى كتاب الله ؟

قال : أقضى بسنة رسول الله .

قال : فان لم يكن فى سنة رسول الله ؟

قال : أجتهد رأى ، ولا آلو " قال : فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم

صدره بيده ، وقال ! الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يرضى رسول الله  
( صلى الله عليه وسلم ) . (٤)

( ١ ) اخبار القضاة لوكيع : ١ / ٦٩ .

( ٢ ) المرجع السابق .

( ٣ ) الاحكام السلطانية للماوردي : ٩٦ .

( ٤ ) سنن أبى داود : ٣ / ٣٠٣ ، رقم ٣٥٩٢ ، الترمذى أبواب الاحكام ،  
تلخيص الحبير : ٢٠٧٦ ، روضة القضاة للسمناني : ١ / ٥٧ ، نصب الراية :

٦٣ / ٤

قال الترمذى : هذا حديث لا نعرفه الا من هذا الوجه وليس اسناده

عندى بم متصل : ٣٩٤ / ٢ .

وقال ابن حجر : " بحث فى مسانيد الكبار والصغار وسألت عنه من  
لقيته من أهل العلم بالنقل فلم أجد له غير طريقين : احدهما طريق  
شعبة والأخرى عن محمد بن جابر عن أشعث بن أبى الشعثاء عن رجل  
من ثقيف عن معاذ ، وكلاهما لا يصح واستند أبو العباس العاص فى صحته  
الى تلقى الأئمة له بالقبول وقال هذا القدر مغل عن مجرد الرواية

تلخيص الحبير رقم ٢٠٧٦ .

يدل هذا الحديث على أن الرسول عليه السلام اختبر معاذاً قبل أن يرسله،  
الى اليمن، ويعتبر أنه صالح للقضاء ضرب صدره بيده، وحمد الله وأثنى عليه  
قال ابن أبي الدم الحموي<sup>(١)</sup> : " اما علمه بالأحكام الشرعية فاخياره أن يجمع  
له الامام العلماء في مجلس وينظروه بين يديه ، ويسألوه المسائل التي يظهر بها  
علمه<sup>(٢)</sup> .

وكما نرى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه اعجب بفطنة وذكاء " كعب " بن سور<sup>(٣)</sup>  
الأسدي ، وجعله قاضياً على أهل البصرة وهذا هو تفصيل ماجرى في قضية امرأة جاءت  
الى عمر بن الخطاب .

روى عن الشعبي : أن كعب بن سور كان جالسا عند عمر بن الخطاب فجاءت  
امرأة ؟ فقالت : يا أمير المؤمنين ! مارأيت رجلاً قط أفضل من زوجي انه ليبيت  
ليله قائماً ، ويظل نهاره ضائماً في اليوم الحار ما يفطر ، فاستغفر لها ، وأثنى عليها ،  
وقال مثلك أثنى الخير ، واستحيت المرأة فقالت راجعة ، فقال كعب : يا أمير المؤمنين ،  
هلا أعديت المرأة على زوجها ، ان جاءتك تستعديك ؟ قال : وذاك ارادت : قال :  
نعم : فردت ، فقال : لا بأس بالحق أن تقولي ، ان هذا زعم ، أنك جئت تشكيني  
زوجك : أنه يجتنب فراشه ؟ قالت أجل اني امرأة شابة ، واني أتتبع ما يتتبع

( ١ ) شهاب الدين أبو اسحاق ابراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن محمد

ابن فاتك المعروف بابن الدم الحموي الشافعي المولود في سنة ٥٨٣ هـ  
والمتوفى ٦٤٢ . انظر طبقات الشافعية الكبرى : ١١٦ / ٨ .

( ٢ ) أدب القضاء . ٩٠ .

( ٣ ) هو كعب بن سور ( بضم السين وسكون الواو ) بن بكر بن عبيد الأزدي

ولاه عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضاء البصرة بعد ابن ابي مريم ،  
قتل بسهم غريب يوم الجمل بين الصفيين كان يناشد في ترك القتال وكان  
ذلك في سنة ٣٦ هـ . انظر : الاصابة : ٣ / ٣١٤ القسم الثالث ، أسد  
الغابة : ٤ / ٨٠ ، مشاهير علماء الأمصار : ٤٧٧ ، التاريخ الكبير :



النساء ، فإرسل إلى زوجها فجاءه ، فقال لكعب : اقض بينهما ، فانك فهمت من أمرهما ما لم أفهمه ، فقال كعب : أمير المؤمنين ، أحق أن يقضى بينهما ، فقال ، عزمت عليك لتقضي بينهما ، قال : فأنى أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة ، هي رابعتهن ، فاقضى له ، بثلاثة أيام ولياليهن ، يتعبد فيهن ، ولها يوم وليلة ، فقال عمر . والله ما رأيك الأول بأعجب من الآخر ، ان هب فأنت قاض على أهل البصرة . ( ١ )

فالقضية المذكورة فيها دليل على أن عمر رضى الله عنه علم صلاحية كعب للقضاء ، وأعجب برأيه فعينه قاضيا على أهل البصرة .

فهذا يقوم مقام الاختبار ، ولأنه لم يقصد بذلك اختبار كعب للقضاء ، وإنما قصد بذلك قضاء فى قضية عرضت عليه فأمر كعبا أن يقضى فلما قضى كعب اعجب عمر بقضائه وانكشفت له جدارة كعب للقضاء لذكائه فى فهم المعاملات ولغظنته فى ادراك الأمور .

فتبين مما سبق أنه ينبغي للإمام أن يختار للقضاء قاضيا من العلماء الأذكياء ، ومن أهل الفراسة والغطانة ، حتى لا يرتبك القاضى فى معضلات المسائل ، وحتى يكون قادرا على استنباط الفروع ، من الأصول ، ويكون دقيق النظر فى اعراف الناس وتقاليدهم فلهذا نرى أن التاريخ الإسلامى حافل بالوقائع القضائية التى تدل على سمو القضاء الإسلامى ، وأن القضاة فى العصر الذهبى الإسلامى كانوا من أفضل الناس

( ١ ) الإصابة : ٣ / ٣١٤ - القسم الثالث - الطرق الحكمية : ٢٩ ،

والمغنى لابن قدامة : ١١ / ٣٩٧ ، اخبار القضاة : ١ / ٢٧٥ -

٢٧٦ ، طبقات ابن سعد : ٧ / ٩١ صحيح . انظر :

تقريب التقريب : ٢ / رقم ٨٩٠ ، ص ٢٢٦ ، ورقم ١٠٣ / ص :

وأورعهم وأتقاهم فذلك هي الطريقة المثلى لاختيار القضاة في الاسلام ، لنشر  
العدالة السماوية بين أهل الأرض .

ويتفق نظام القضاء السعودي في اختيار القضاة مع الفقه الاسلامي ، وقد ذكرت  
في مبحث شروط القاضي في نظام المملكة العربية السعودية " مادة رقم ٤٠ " حيث  
يشترط النجاح في الاختبار الذي تعده وزارة العدل ، وكذلك وجود شهادة  
الشرعية الاسلامية  
احدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية ، كما توافق النظم الوضعية لاختبار  
القضاة كما جاء في الدستور الباكستاني يجب أن يكون حاصلًا على شهادة الليسانس  
في الحقوق وأن يقضى في المحاماة خمس سنوات على الأقل ،<sup>(١)</sup> وشرط حصول الشهادة  
والاشتغال بالمحاماة يعد من الاختبار الذي أنا بصدده وهكذا نجد في التشريع  
اللبناني<sup>(٢)</sup> والمصري<sup>(٣)</sup> .

---

CONSTITUTION OF THE ISLAMIC REPUBLIC OF PAKISTAN (١)

177 P - 1973  
الدستور الباكستاني مادة رقم ١٩٣ .

مجموعة التشريع اللبناني - القاضي سليم ابي نادر - ج ٥ ، ق ٤ م ، (٢)

القسم الثاني : ٢٠ .

المرافعات المدنية والتجارية : ٨٤ - أصول المرافعات : ٤٨ - ٥٠ . (٣)

— المبحث الرابع —

\* مكان القضاء وحكم القضاء في المسجد واختلاف الفقهاء في ذلك \*

لم يحدد الفقهاء تحديدا دقيقا لمكان القضاء ، لكي لا يحصر القضاء في أماكن خاصة فقط فيحرم الناس من العدل والتظلم ورفع الدعاوى ، إلا أن بعض الفقهاء مثل الامام الشافعى ومن تبعه كرهوا الجلوس للقضاء في المسجد كراهة تنزيهية . قال الامام الشافعى : " أحب أن يقضى القاضى فى موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب وأن يكون متوسطا للمصر وان يكون فى غير المسجد لكثرة من يغشاه لغير ما بنيت له المساجد ويكون ذلك فى أوفق الأماكن به واحراها (١) .

وأجاز الحنفية والمالكية اتخاذ المسجد مكانا للقضاء ، واستدلوا بما كان عليه السلف ويقضاه النبي صلى الله عليه وسلم فى المسجد . (٢)

وكان عمر وعثمان وعلى رضوان الله عليهم أجمعين ، يقضون فى المسجد لأن القضاء قرينة وطاعة وانصاف بين الناس فلم يكره فى المسجد . (٣)

وكان عثمان رضى الله عنه يجلس للقضاء فى المسجد وإذا جاء الخصمان قال لهذا اذهب فادع عليا . (٤)

ولم أجد ( فى علمى ) أحدا من الفقهاء يكره القضاء فى المسجد غير الامام الشافعى رحمه الله .

(١) الأم : ٦ / ٢٠١ ، وانظر نهاية المحتاج : ٤٥٣ / ٨ ، مغنى المحتاج :

٤ / ٣٩٠ ، المذهب : ٢ / ٢٩٤ ، أدب القاضى للماوردى : ١ / ٢٠٥ .

(٢) صحيح البخارى ، كتاب الصلح : ٣ / ١٢٠ ب ١٠ ، أبوداود : ٣ / ٣٣٣

باب الصلح .

(٣) المغنى لابن قدامة : ١١ / ٣٨٨ .

(٤) أخبار القضاة لوكيع : ١ / ١١٠ ، السنن الكبرى للبيهقى :

وجلسه في المسجد مستحب لأنه موضع بارز للناس ويسهل على الناس الوصول اليه ، والأحسن أن يكون المسجد جامعاً .  
 أما غير المسجد فيجوز للقاضي أن يحكم في أى مكان يراه مناسباً للقضاء ، بحيث يكون أشهر أماكن البلد وفي وسط البلد حتى يصل الناس اليه بسهولة ويسر ، كما يجوز له أن يحكم في داره لأن القضاء عبادة فلا تختص بمكان ولكن الأفضل أن يجلس في مكان بارز .<sup>(١)</sup>

وكان في البصرة قاضياً على المسجد الجامع يسمونه قاضي المسجد يحكم فسي مائتي درهم وعشرين ديناراً فما دونهما .<sup>(٢)</sup>  
 وكان القاضي يحيى بن يعمر على القضاء بمرور ، قال موسى بن يسار : كان يحكم في السوق وفي الطريق وربما جاءه الخصمان وهو على حمار فيقضى بينهما<sup>(٣)</sup> ، وقال أبو إسرائيل : رأيت الشعبي يقضى عند باب الفيل بالكوفة ، وأخرج الكرابيسي في<sup>(٤)</sup>

( ١ ) تبين الحقائق : ٤ / ١٧٨ ، وانظر : روضة القضاة وطريق النجاة : ١ / ٩٨

الخرشي على مختصر سيدي خليل : ٧ / ١٤٧ ، أدب القضاء لابن أبي الدم : ١٠٩ ، شرح أدب القاضي للخصاف : ١ / ٣٥٦ ، أدب القاضي للماوردي : ١ / ٢٠٥ .

( ٢ ) الأحكام السلطانية للماوردي : ٧٣ .

( ٣ ) يحيى بن يعمر ، هو التابعي الجليل المشهور ، كان من أهل البصرة فانتقل الى مرو بأمر الحجاج فول قضاء مرو لقتيبة بن مسلم ، وكان من أهل الفصاحة والورع ،

قال الحاكم : قضى في أكثر مدن خراسان . فتح الباري : ١٣ / ١٣١ ، تقريب التهذيب : ٢ / ٣٦١ . المصدر نفسه ، وانظر : الكاشف للذهبي : ج ٣ / ٢٣٩ ، رقم ٦٣٨٥

تذكرة الحفاظ : ج ١ / ٧٥ ط ٣ .

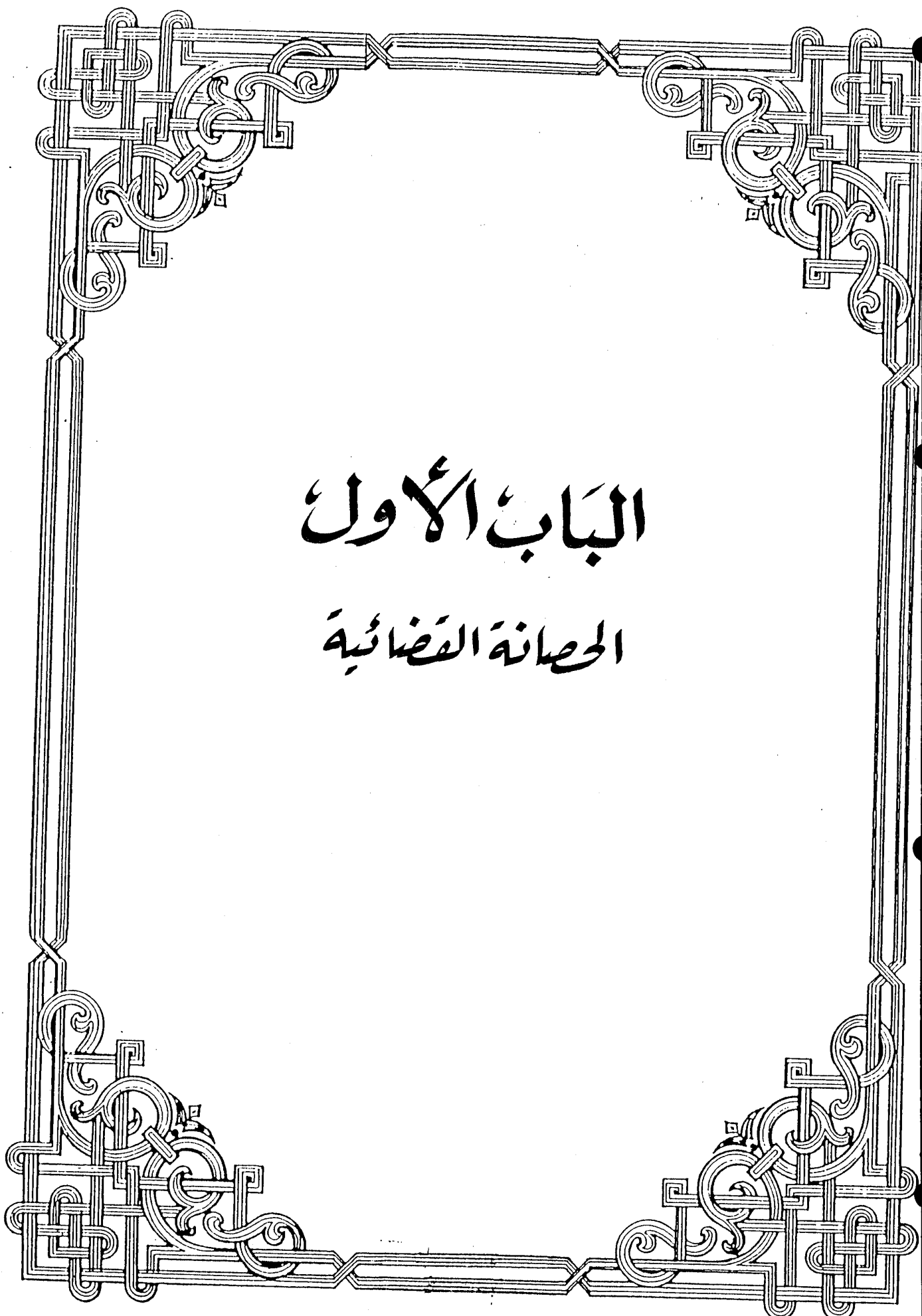
( ٥ ) حسين بن علي بن يزيد الكرابيسي البغدادي صاحب الامام الشافعي

توفي ٢٤٥ / ٢٤٨ .

انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي : ١١٣ - تهذيب الأسماء : ١ / ٢٨٤ / ٢

تاريخ بغداد : ٨ / ٦٤ ، شذرات الذهب : ٢ / ٣٥٠ .

(١١)  
القضاء ان عليا قضى فى السوق وتظلم مرة ناس وهو على راحته فنزل وقضى بينهم.  
أما الآن فقد خصصت أماكن خاصة للقضاء يحكمون فيها ولكن ، مع ذلك يجوز  
للقاضى أن يحكم فى أى مكان يشاء مادام تحت ولايته ، ويكون حكم ذلك المكان  
حكم المحكمة المخصصة لفصل القضايا من حيث لزوم الحكم وحضانة المحكمة والقاضى  
والحكم . والله أعلم .



# البَابُ الأولُ

## المَصَانَةُ الفَضَائِيَّةُ

— الباب الأول —

\* الحصانة القضائية \*

الفصل الأول : مفهوم الحصانة في التشريع الاسلامي والقانون الوضعي ÷

ويحتوى على المباحث الآتية :-

المبحث الأول : مفهوم الحصانة في اللغة والاصطلاح .

المبحث الثاني : الحصانة القضائية في القانون الوضعي .

المبحث الثالث : الحصانة القضائية في الفقه الاسلامي .

## - المبحث الأول -

## \* مفهوم الحصانة في اللغة والاصطلاح \*

التمهيد :-

اهتم الاسلام اهتماما بالغاً بإقامة العدل في المجتمع وجعل للقضاة من الاجلال والاحترام والسعادة والسلطان ، والحفاوة والتكريم مالا نجد في غيره من الأديان ولا في النظم الوضعية ، حتى لا تقع السلطة القضائية تحت تأثير أى سلطة أخرى أو تحت تأثير أى شخص يحول دون القضاة وإقامة العدل ، وقد روى لنا التاريخ الاسلامى ما كان للقضاة من مكانة رفيعة ومنزلة سامية لدى الناس ، والخلفاء والرؤساء ، وكيف كان القضاة يتمتعون بالاستقلال القضائى ، وحرية الرأى والصلابة فى اظهار الحق والفصل فى الخصومات والامثال بتعاليم الكتاب والسنة ، وكان لا يقدر أحد من أفراد السلطة التنفيذية أو رئيس الدولة على أن يتدخل فى الشئون القضائية ويجبر القضاة أن يحكموا كما يرى الوالى ، هذا هو ما يسمى بالاستقلال القضائى والحصانة القضائية ، لكى يكون القاضى والمحكمة ، والقرارات الصادرة محصنة ومستقلة مصونة عن أى تدخل خارجى ، ويكون القاضى مصوناً عن جميع الاعتداءات سواء من ناحية اصدار الحكم ، أو من ناحية صيانة شخصه ، ويكون القاضى بعيداً عن التحيز والمحاباة لشخص دون آخر ، بل عليه أن يكون محايداً ، يطبق القوانين الشرعية بدون أى تفريق ، حتى تتحقق العدالة والانصاف .

لذا أحب أن أوضح وأبين أولاً معنى الحصانة لغة والمقصود بها ، ثم أتكلم

على مفهوم الحصانة القضائية فى التشريع الاسلامى والقانون الوضعى .



الحصانة في اللغة :-

حصن ، المكان ، ( ككرم ) يحصن حصانة ، منع فهو حصين ، وأحصنه غيره ،  
وحصنه ، الحصن بالكسر كل موضع حصين لا يوصل الى ما في جوفه والجمع حصون ،  
ومنه قوله تعالى : \* مانعتهم حصونهم \* . . . ( ١ )

وقال الراغب : درع حصينة لكونها حصنا للبدن .

وقال شمر : الحصينة من الدروع الأمنية المقدانية الحلق التي يحبك فيها

السلاح

وقال تعالى : \* وعلمناه صنعة لبوس لكم لتحصنكم من بأسكم \* . . . ( ٢ ) ، وقال تعالى :  
\* والتي أحصنت فرجها \* ( ٣ ) فهي محصنة أى عنت أو تزوجت واصل الحصان المنع .  
قال سيويه : بناء حصين وامرأة حصان وفرقوا بين البناء والمرأة حين أراد وأن  
يخبروا أن البناء محرز لمن لجأ اليه وأن المرأة محرزة لفرجها ، وكذلك الحصان  
لكونه حصنا لراكبه وهو مشتق من الحصانة لأنه محرز لفارسه . ( ٤ )

أما في الاصطلاح :-

فلم أجد تعريفا مفصلا من الحصانة . . في اصطلاح الفقهاء ، وانما تكلموا عن  
الاستقلال القضائي ، وعدم ضمانهم والاعتداء عليهم ، أو على أحكامهم ( ٥ ) وهذا هو  
الذي اقصد في موضوع الرسالة .

أما في القانون :-

تستعمل كلمة الحصانة بأزاء " PRIVILEGE " وكلمة " IMMUNITIE "

- |       |                                                                     |
|-------|---------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | سورة الحشر ، آية ( ٢ ) .                                            |
| ( ٢ ) | سورة الأنبياء ، آية ( ٨٠ ) .                                        |
| ( ٣ ) | سورة الأنبياء ، آية ( ٩١ ) .                                        |
| ( ٤ ) | تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي : ١٧٩ / ٩ ، وانظر جمهرة اللغة : |
|       | ١٦٦ / ١ .                                                           |
| ( ٥ ) | انظر : الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٤٤ ، مغني المحتاج : ٤ / ٣٨٥ .         |

وهم يعنون ما يحصل عليه المقطعون من رجال الدين أو من العلمانيين من امتيازات تجعلهم يعيدون عن تدخل رجال القضاء وموظفي المالية من قبل الحكومة المركزية <sup>(١)</sup>. وجاء في موسوعة القضاء والفقه للدول العربية : كفل الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ م حصانة القضاة ونص على أن القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مسألتهم تأديبياً .

وجاء في مادة رقم ١٦٦ " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم غير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو شئون العدالة " <sup>(٢)</sup>. وجاء في الدستور الأمريكي : " قضاة المحكمة العليا يعينون مدى الحياة إلا أن الحكومة تشجعهم على التقاعد في بداية السبعين براتب كامل ، والتقاعد هناك اختياري لا إجباري " <sup>(٣)</sup>.

وذكر الأستاذ الدكتور طلال عامر الهتار كلمة " الحصانة " في معنى " الحماية " وقال : " هناك بعض الموظفين العاملين تطبق عليهم قوانين خاصة

( ١ ) : الصحاح في اللغة والعلوم : ١ / ٢٧٢ .

( ٢ ) : الدستور لغة : الدفتر " CONSTITUTION " ، تكتب فيه أسماء الجند أو تجمع القواعد الأمور باتباعها ، والكلمة معربة عن أصل فارسي مركب من دست بمعنى قاعدة . . ومن ، ور " بمعنى صاحب " ، والدستور في الاصطلاح : هو القانون الأعلى في الدولة إذ أنه يضم مجموعة القواعد التي تمثل مكان الصدارة بين سائر القواعد القانونية فيها تلك القواعد التي تعين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتضمن للمواطنين حقوقهم الأساسية ، وتحدد السلطان العامة ، وتبين اختصاص كل منها وعلاقاتها بعضها ببعض وبالأفراد . انظر : معجم العلوم الاجتماعية : ٢٦٤ .

( ٣ ) : موسوعة القضاء والفقه للدول العربية : ج ١ / ١٤٣ / ٢٩٢ . المركز القومي للدراسات والبحوث  
الدكتور محمد عبد الحليم

( ٤ ) : المرجع السابق .

من حيث المسؤولية ، تلك هي ارادة المشرع ، تارة بغية تأمين حماية أكثر فعالية لبعض فئات من الموظفين وجعلهم يتمتعون " بحصانة " أكثر اتساعاً<sup>(١)</sup>.

وقال الاستاذ على صادق أبو هيف : الحصانة الدبلوماسية :<sup>(٢)</sup> وتعنى أولاً عدم التعرض لذات المبعوث الدبلوماسي وحمايته من أى اعتداء يوجه اليه أو أى فعل فيه مساس بشخصه أو ايمتهان بصفته ، وتعنى ثانياً عدم جواز القبض على المبعوث الدبلوماسي اذا وقع منه فعل مخل بقانون الدولة المبعوث لديها أو بسلامتها وإنما تخطر دولته بذلك ويطلب اليها استدعاؤه ويجوز فى الحالات القصوى تكليفه بمغادرة البلاد فوراً<sup>(٣)</sup>.

ونستخلص من التعريفات اللغوية والقانونية أن المراد من الحصانة القضائية هو الاستقلال القضائي ، وحماية القضاء من المعتدين وغير ذلك وعدم وجوب

( ١ ) مسؤولية الموظفين ومسئولية الدولة ١١٣ .

وهكذا معظم الفقهاء من القانونيين يتكلمون عن الاستقلال والحماية ويعنون به " الحصانة " ولم يعرف أحد حسب ما أعلم الحصانة تعريفاً كاملاً ، كما عرف الاستاذ على صادق للحصانة الدبلوماسية .

( ٢ ) دبلوماسية DIPLOMACY فى الانجليزية DIPLOMATIE فى

الفرنسية من أصل يوناني يقصد بها فى اللغة اليونانية القديمة الوثيقة الرسمية المطوية مرتين .

أما فى الاصطلاح : فعرفها شراح القانون بالتعاريف التالية :

- ١- فن توجيه العلاقات الدولية .
- ٢- الأشخاص الذين يتولون الاشراف على العلاقات الدولية فى كل دولة .
- ٣- السياسة الخارجية للدولة .
- ٤- انهاء المفاوضات التى تدور بين ممثلى دولتين يقصد حل مشكلة قائمة بينها ويطلق فى الاصطلاح الحديث على تبادل الممثلين بسمين الدول عن طريق البعثات الدبلوماسية المؤقتة أو الدائمة .

معجم العلوم الاجتماعية : ٢٦٠ .

القانون الدولى العام : ٤٩٥ ( ٣ )

الضمان عليهم اذا لم يكن متعمدا بالجور في الحكم<sup>(١)</sup>.

تبيين من التعريفات السابقة أن القاضي يتمتع بالحصانات والضمانات ولكن ليس المقصود من الحصانة والضمانات أن القاضي حر يحكم كيف يشاء ويكون حكمه وشخصيته مصونتان من أى نقد ونقض سواء حكم خلافا للكتاب والسنة والاجماع أو موافقا وانما المقصود حمايته في ما يكون موافقا للشرع والا ينقض حكمه ولا ينفذ ، وانما تعتمد القاضي الجور أو حكم يشهادة من لا تقبل شهادته أو حكم لمن لا يجوز له أن يحكم له ، مثل الأب والجد وان علا والابن وابن الابن وان سفل ، فحينئذ لا يتمتع حكمه بالحصانة والحماية<sup>(٢)</sup> وانما كان متعمدا الجور يكون ضامنا لما حكم به<sup>(٣)</sup>.

أما في القانون الوضعي ، فالقاضي ملزم أن يحكم بما جاء في المواد التي قررها المقنن ، سواء كانت هذه المواد موافقا للشرعية الاسلامية أو مخالفا ، فاذا حكم القاضي بما جاء في المواد المشرعة فهو على حق ، أما اذا خالف القاضي لما جاء في القانون أو صدر عنه غش أو احتيال في عمله أو ارتكب رشوة أو استنكف عن احقاق الحق . . . تجوز مخاصمة القاضي<sup>(٤)</sup> . وكذلك اذا اخل القاضي بواجباته الوظيفية أو فقد الثقة والاعتبار الواجبين للوظيفة يحال الى مجلس القضاء الأعلى بصفته مجلسا للتأديب وتقام الدعوى التأديبية ، ويوجه اليه الانذار ، اللوم ، أو يعزل<sup>(٥)</sup> . ومن هنا نرى أن القوانين الوضعية تتفق مع الشريعة الاسلامية فيما اذا اخل القاضي بواجباته ، أو أخذ الرشوة ، أو غش في الحكم ، ولكن تختلف القوانين

(١) انظر: المذهب : ٣٤١/٢ ، أدب القاضي للماوردي : ١٨١/١ ، ٢٥٣ ،

الأشباه والنظائر لابن نجم : ٢٢٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٣٢٥/٤ ، بدائع الصنائع : ١٦/٧ ، الخرشى : ١٦٤/٧ .

(٣) الأشباه والنظائر : ٢٢٣ ، تكملة رد المختار : ١ / ٣٤ .

(٤) مجموعة التشريع اللبناني : ج ٢ ص ٢٢ .

(٥) انظر : النظام القضائي والحركة التشريعية في ليبيا ، مادة رقم :

الوضعية عن الشريعة الاسلامية فى التشريع فان المشرع فى الشريعة الاسلامية هو الله عز وجل ، ولا يجوز لأى سلطة أن تتنحى عن سبيل الشريعة الاسلامية ، وأما القوانين الوضعية فهى من تقنين المجالس القانونية والدستورية لاعلاقة لها بالوازع الدينى ولا الروحى ، فلا يهتمهم الحلال والحرام ، فالحرام لديهم ما يحرمونه بأنفسهم والحلال ما يحلونه بأنفسهم ، ان ، الحق والصواب لديهم ما وافق بالمواد القانونية الصادرة من مجالس الدستورية والباطل مالم يكن كذلك ، وفيما يلى بعض الأمثلة من المواد القانونية .

جاء فى قانون العقوبات الوضعى : للسودان ، والباكستان ، ومصر ، والاردن ، والهند ، وزنجبار : " كل من زنى بامرأة متزوجة وكان يعلم أنها زوجة لرجل آخر ، وزوجها لم يرضى بذلك ، أو لم يتسامح " CONNIVANCE يعاقب باحدى العقوبتين التاليتين : الغرامة ، أو الحبس لخمس سنين .

#### شرح القانون :

بموجب المادة المذكورة الجماع بغير لم تتزوج أو أرملة برضاها لا يعد ممن الزنا ولا يعاقب القانون عليه . ( ١ )

وهكذا نجد فى معظم التشريعات الوضعية كالعراق ولبنان وسوريا ( ٢ ) وغيرها من الدول الاسلامية وغير الاسلامية ماعدا المملكة العربية السعودية التى تطبق الشريعة الاسلامية .

( ١ ) قانون العقوبات السودانى : ٨٦ ، شرح قانون العقوبات الأهلى : ٢ / ٦٧٠ ، مجموعة التشريعات الجزائية للاردن ، مجموعة تعزيرات باكستان ، مادة رقم ٤٩٧ .

ملحوظة : أدخلت التعديلات فى قانون العقوبات الباكستانى فى عام ١٣٩٩ هـ ، فصارت العقوبات فى جرائم الحدود طبقا للشريعة الاسلامية وألغيت جميع العقوبات الأخرى بموجب أمر رئيس باكستان وذلك بموجب فرمان رئيسى رقم ٤٠٤ ، ٦٠٧ ، ٨٠٨ ، ٩٠٩ ، ١٠٠٠ .

انظر مجموعة تعزيرات باكستان : ٢٨٣ .

( ٢ ) الموسوعة القانونية العراقية : ١ / ٤٠٢ ، الموسوعة الجزائية اللبنانية :

٤ / ٣٤٤ ، مجموعة التشريع اللبنانى : ج ٤ - ض ، ف عقوبات ١٩٧٤ م .

ويتضح لنا من المثال المذكور آنفاً أن القاضي إذا حكم بموجب القانون سواء كان القانون مخالفاً لحدود الله أو كفراً بواحاً .

فالقاضي على حق لدى القانونيين ويتمتع بالحصانة الكاملة لا ينقض حكمه ، ولا يجوز النقد على الحكم الصادر من القاضي ولا يجوز الطعن فيه ،

أما الشرع الاسلامي فيرى أن الحكم بما لم ينزل الله عز وجل فهو باطل ولا حصانة لذلك الحكم ولا للقاضي بل يجب عزله ، وإذا لم يحكم بما أنزل الله .

فهناك فرق جوهري بين القانون الوضعي والشرعية الاسلامية في التحليل والتحرير والتجريم ، والعقوبة ، كما يوجد هناك توافق في بعض الأمور ، مثل الرشوة أو الإهمال ، أو منع القاضي عن الحكم في قضية لأقاربه إلى الدرجة الرابعة <sup>(١)</sup> ، فإذا ارتشى القاضي يحال إلى مجلس القضاء الأعلى ويرد حكمه إذا حكم لأقاربه وليس له حصانة في ذلك . <sup>(٢)</sup>

( ١ ) النظام القضائي والحركة التشريعية في ليبيا : ٢١٠ .

( ٢ ) المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية : ٣٢٠ ، وانظر : مبادئ

المرافعات : عبد البا سرط ، جميعي والدكتور محمد محمود إبراهيم ص ٩٣ ، ١٥٠

## المبحث الثانى -

### \* الحصانة فى الفقه الوضعى \*

#### التمهيد :-

بعد أن تكلمت عن مفهوم الحصانة فى اللغة والاصطلاح سوف أتحدث عن  
الحصانة القضائية فى القانون الوضعى ثم فى التشريع الإسلامى  
ان استقلال القضاء وحمايته هو الطريق الوحيد لنشر العدالة وتوفير الأمن فى  
المجتمع والاستقرار فى الرعية ، وإذا لم يوجد الاستقلال فى إدارة القضاء ، واستطاع  
كل عايب أن يعيب القضاء بالاعتداء أو التوسط أو أخذ الرشوة أو بأى وسيلة كانت  
فان هذا يؤدى الى الظلم والعدوان ، ويفقد الناس ثقتهم بالعدالة ، وتنشأ  
الفوضى فى البلاد ، وكل من يكون أكثر قوة وسلطة يأخذ حقه وحق غيره بالاستيلاء والقهر ،  
وأما الضعيف ، فلا يقدر على التظلم ولا على أخذ حقه ، وبالتالي يبدأ التصارع بين  
الضعيف والقوى فى الأموال والأعراض ، والأنفس ، ولم يأمن أحد على نفسه وماله  
وعرضه .

لذا كان مبدأ استقلال القضاء مبدأ هاماً وهذا المبدأ أخذ الفقه الوضعى  
والفقه الإسلامى ، غير أن وجود الوازع الدينى لدى قضاة الاسلام من أهم أسباب  
استقلال القضاء وحصانته فان الحصانة القضائية فى الفقه الإسلامى ترجع الى الوازع  
الدينى أكثر من أن ترجع الى المواد القانونية تمنحهم الاستقلال والحماية وذلك  
فى اصدار الحكم الموافق للكتاب والسنة والاجماع ، وكذلك فى استقلال القاضى ،  
فان الامام فى الدولة الإسلامية اذا كان عدلاً صالحاً باراً لا يتدخل فى شئون القضاء  
خوفاً من الله عز وجل ومن العذاب فى الآخرة ، فهو لا يحتاج الى تقنين الحصانات  
والضمانات ، ومهما تكفل الدستور بحماية القضاة وحيدتهم اذا لم يكن لدى الوالى  
الوازع الدينى والروح الإسلامى فلا اثر يترتب على كفالات الحصانة والاستقلال ويفعل

الوالى مايشأ حسب رغباته وأهوائه وكذلك القاضى اذا لم يكن ممن يتق الله  
وممن لا يخاف لومة لائم ، فلا تفيد الحصانات الدستورية والضمانات القانونية ،  
لانه يحكم بما تشتهى نفسه فالأساس فى الحماية القضائية هو الدين والعقيدة  
والخوف من محاسبة الآخرة ، لذلك نجد أن تاريخ الاسلام حافل بما كان لقضاة  
الاسلام جرأة وحماس فى اصدار الأحكام وتنفيذهم ، ولم يكن الوالى قادرا أن يرغم  
القاضى عن الحق ويجبره أن يحكم حسب رغبات الوالى اذا كانت رغبته باطلة ، فأولا  
انكر موقف الفقه الوضعى فى الحصانة القضائية ، ثم انكر موقف الفقه الاسلامى ، حتى  
يتبين لنا الفرق بين التشريع الاسلامى والفقه الوضعى حول الحصانات الممنوحة  
للقضاة وأحكامهم .



### الحصانة القضائية في القوانين الوضعية :-

حينما نقرب صفحات الدساتير الوضعية نجد أن القوانين الوضعية لا تهتم  
 "بالحصانة" للقضاة في معناها المعروف لدى القانونيين كما مرفى تعريف  
 الحصانة . فلا توجد هذه الحصانة إلا لرؤساء الدول وأعضاء البرلمان والشخصيات  
 الدبلوماسية ، وظهرت فكرة الحصانة في أوائل القرن العشرين وبدأ منع بعض  
 الامتيازات لرؤساء الدول كما ورد في كتاب اوين هيم OPEN HEM مانصه :  
 " يتمتع رئيس الدولة في الخارج بطائفة من الحصانات والامتيازات بعضها  
 يهدف الى حماية شخصه من كل اعتداء أدبي عن طريق وسائل الاعلام وعلى وجه  
 الخصوص ، عن طريق الصحافة أو اعتداء مادي ، وهذه الحماية بنوعها يطلق عليها  
 الحصانة الشخصية ، كما تتمتع أمتعة رئيس الدولة بحصانة عدم جواز فتحها  
 وتفتيشها ، وتبقى الحصانة مابقيت لهم هذه الصفة ويزول بمجرد انتهاء هذه الصفة .<sup>(١)</sup>  
 وكانت الحصانة تختلف من بلد الى آخر وكانت هناك معاهدات واتفاقيات  
 بين الدول المختلفة حسب علاقات بعضها ببعض ، كما وقعت بين فرنسا وايران  
 وبين أمريكا والفلبين في عام ١٩٤٦ م في ٤ يوليو .<sup>(٢)</sup>  
 والحصانة بمعنى الامتيازات التي ذكرتها في حصانات الدبلوماسيين والرؤساء  
 فلا نجد للقضاة لا في القوانين الوضعية ، ولا في الشريعة ،

أما الحصانة بمعنى الاستقلال والحماية القضائية كما هو المقصود في الموضوع ،  
 فنجد أن القوانين الوضعية اهتمت بها ، ولو على أوراق الدساتير فقط ولم تطبق  
 هذه الحصانة عمليا في بعض البلدان ، وتطبق في البعض الآخر . وفيما يلي بعض  
 المواد من الدساتير الوضعية :

- (١) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية لشهر يوليو عام ١٩٧٣ السنة الخامسة عشر  
 العدد الثاني مقال كتبه الدكتور عبدالعزيز سرحان بعنوان " تقنين أحكام  
 القانون الدولي " العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ص ٣٧٥ .
- (٢) انظر : المرجع السابق ص ٤٧٠ . وانظر : المصدر نفسه السنة الحادية  
 عشر ص ٣٣٣ بعنوان " طبيعة الدفع بالحصانة " للدكتور هشام علي صادق .

جاء في الدستور السوري لعام ١٩٥٠م - ١٩٥٣م - ٢٣ ذي القعدة ١٣٦٩هـ  
مادة رقم ١٠٤ - القضاء سلطة مستقلة .

١٠٥ (أ) - قضاة الحكم مستقلون لا سلطان عليهم في قضاءهم لغير القانون .

(ب) - شرف القضاة وضميرهم وتجردهم ضمان لحقوق الناس وحررياتهم .

مادة رقم ١١٤ - المحاكم مستقلة ومصونة من كل تعرض .

مادة رقم ١١٧ - الحاكم<sup>(١)</sup> لا يعزل ولا يجازى الا بحكم<sup>(٢)</sup> .

وجاء في الدستور الاردني ، ١٩٥٢م

مادة رقم ٥٥ - قضاة المحاكم المدنية والشرعية يعينون بأمر لا يعزلون

الا بمقتضى الأنظمة التي يصدرها مجلس الوزراء ، بموافقة الملك .

مادة رقم ٩٧ - قانون رقم ٩ لعام ١٩٤٦م - القضاء مستقلون لا سلطان عليهم

في قضائهم لغير القانون .

مادة ١٠١ - المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شئونها<sup>(٣)</sup> .

وجاء في الدستور العراقي : الصادر عام ١٩٢٥م ، :

مادة رقم ٧١ - المحاكم مصونة من التدخل في شئونها<sup>(٤)</sup> .

الدستور اللبناني - ١٩٢٧م - ١٧ تشرين :<sup>(٥)</sup>

مادة رقم ٢٠ - والقضاة مستقلون في اجراء وظيفتهم .

وجاء في الدستور المصري :

قانون السلطة القضائية عام ١٩٧٢م رقم ٤٦ -

(١) المراد من الحاكم هو القاضي لأن القانون يحدث عن السلطة القضائية .

(٢) وثائق ولفغوص دساتير البلاد العربية : ١٦٥ .

(٣) وثائق ونصوص دساتير البلاد العربية : ص ٣٨ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) موسوعة المعزبية في التشريع والقضاء : ج ١١ ص ١٩ حسن ناكهاني .

مادة رقم ٦٢ - مستشارو محكمة النقض<sup>(١)</sup> ومحاكم الاستئناف والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاؤها غير قابلين للعزل .

أما نظام القضاء السعودي فقد أخذ من المبادئ الإسلامية فجميع الشروط المقررة لتعيين القضاة وتأديبهم واستقلالهم قننت طبقاً للشرعة الإسلامية، وفيما يلي بعض المواد من نظام القضاء السعودي .

( ١ ) من المبادئ التي تأخذ بها غالبية التشريعات الحديثة مبدأ التقاضي على درجتين ، وذلك لتحقيق العدالة على أحسن وجه ، لأن الحاكم بشر ويخطئ كأي إنسان آخر فيجب عرض القضية إلى محكمة أخرى غير التي أصدرت الحكم لتنظر الثانية مرة أخرى في القضية لذلك قسمت المحاكم إلى ثلاثة أقسام :

المحاكم الابتدائية : التي تنظر في القضية ابتداءً وتفصل فيها ثم يجوز للمقضى عليه أن يقدم عريضة الطعن إلى محكمة الاستئناف .

محكمة الاستئناف : تنظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية وتقوم بتوزيع الأعمال والأمور الإدارية .

محكمة التمييز أو النقض : الإشراف على تطبيق القوانين في جميع المحاكم وتقرر تصديق الأحكام إذا كان موافقاً للقانون ، ونقضها إذا كان عكس ذلك .

انظر : قانون القضاء المدني : ٢٠١-٢٠٥ ، الموسوعة القانونية العراقية : ٦٢٩/٢ ، التنظيم القضائي في العراق : ٩٢ ، شرح قانون المرافعات :

١٤٤-١٤٧ ، مجموعة التشريع اللبناني : ج ٥ ق - م قضاء عدلي وإداري التنظيم القضائي قانون رقم ٧٨٥٥ الصادر في عام ١٩٦١ م علماً بأن محكمة التمييز توجد في جميع الدول بأسماء مختلفة .

ففي مصر : تسمى بمحكمة النقض . تونس : محكمة التعقيب . المغرب : المجلس الأعلى . ليبيا : المحكمة العليا . باكستان : سبريم كورت .

أما في باكستان فتسمى المحاكم المذكورة بـ :

SUPREM COURT : محكمة التمييز :

HIGH COURT : محكمة الاستئناف :

SUPREM JUDICIAL COUNCIL : المجلس الأعلى للقضاء :

DISTRICT AND SESSION COURT : محاكم المحافظات :

مادة رقم ( ١ ) - القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية ، والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل فى القضاء .

مادة رقم : ( ٢ ) القضاة غير قابلين للعزل الا فى الحالات المبينة فى هذا النظام .

مادة رقم ( ٤ ) - لا يجوز مخاصمة القاضى الا وفق الشروط والقواعد الخاصة بتأديبهم .<sup>(١)</sup>

بعد تقديم المواد القانونية للدساتير المختلفة نجد أن جميع الدساتير متفقة على استقلال القضاء وحمايته ، وعدم التدخل فى شئون القضاة ، وعدم قابلية القضاة للعزل الا بالقانون ، كما نجد فى معظم الدساتير المذكورة هاهنا وغيرها من الدساتير انها تنظم قواعد العقوبات لكل من يعتدى على شخص القاضى أو على المحكمة ككل ، أو يضلل المحاكم بأخبار كاذبة ، أو ينتقد على قرارات المحاكم بصورة غير سليمة ومنافيه للآداب أو لم يمثل للأوامر القضائية ، ويرتكب اهانة المحاكم ، أو السلطة القضائية<sup>(٢)</sup> وسوف أتكلم مفصلا فى مبحث اهانة المحكمة ( ان شاء الله ) . ولكن هذه الأنظمة التى ذكرت آنفا ، كلها تحتوى المواد القانونية التى وضعها البشر والتى استمدت من المستعمرين أو أبناء المستعمرين ، الا نظام القضاء بالملكة العربية السعودية فنرى فيها ميزة لا توجد فى غيرها من النظم للدول الإسلامية .

#### ADMINISTRATIVE TRIBUNALS

==== محاكم القضاء الإدارى .

انظر : باكستان ميم باليماني جمهوريت ١٨٤ - ٢٠٧ ، الدستور الباكستاني

من مادة رقم ١٧٦ الى ٢١٢ ص ١٠٠ - ١١٤ .

انظر : مبادئ التنظيم القضائى فى العراق : ص ٩١ .

( ١ ) انظر : نظام القضاء - المملكة العربية السعودية . ج ١ / ٦٤ / ١٤ / ٧ / ١٣٩٥

( ٢ ) انظر : موسوعة القانونية العراقية : ج ٢ ص ٢٩٥ - الدستور الباكستاني

الصادر عام ١٩٧٦ م ، مادة رقم ٢٠٤ - قانون اهانة المحاكم .

الموسوعة المغربية " فى الفقه والقضاء "

فان جميع الدساتير تنص على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم لغير القانون  
كما مربنا ، أما نظام القضاء فى المملكة فله ميزة لا توجد فى النظم الأخرى وهى أن  
النظام ينص على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير الأحكام  
الشرعية الإسلامية .

نرى أن بقية الدساتير كلها تلتزم القانون ، ونظام القضاء فى المملكة تلتزم  
الشرعية الإسلامية ، كمصدر أساسى ، لتقنين المواد ، ولوضع الأنظمة فى شتى  
المجالات .

## - المبحث الثالث -

## \* مفهوم الحصانة في الفقه الاسلامي \*

ان مفهوم الحصانة في القوانين الوضعية والاصطلاحات الدبلوماسية ، وقد

ذكرت سابقا .

هو منح الامتيازات لبعض المسؤولين مثل الرئيس وأعضاء البرلمان ، وأعضاء

السفارات .

أما بالنسبة للقضاة فلم نجد كلمة "الحصانة" في معناها المعروف لدى علماء

القانون ، ولكن هم عنوا بذلك الاستقلال القضائي وحماية القضاة كما ذكرت قبل هذا ،

فلا امتيازات التي يعطيها القانون للمسؤولين المذكورين ، فان الاسلام ينفي نفيا

كليا مثل هذه الامتيازات <sup>(١)</sup> ، لأن الناس في عرف الشرع سواسي ولا توجد فيه فضيلة

لأحد الا بالتقوى ، .

قال أبو بكر حينما بويغ بالخلافة : أيها الناس ، قد وليت عليكم ولست بخيركم ،

ان أحسنت فأعينوني وان أسأت فقوموني ، أطيعوني ما أطعت الله ورسوله فإذا

عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم <sup>(٢)</sup> .

وقال عمر : لو ددت أني وإياكم في سفينة في لجة البحر تذهب بنا شرقا

وغربا ، فلن يعجز الناس أن يولوا رجلا منهم فان استقام اتبعوه ، وان جنف قتلوه ،

فقال طلحة وماعليك لو قلت وان تعوج عزلوه ، قال : لا ، القتل أنكل لمن بعده <sup>(٣)</sup> .

تبين من الأثرين أن الاسلام ينفي الامتيازات ولا توجد حصانة للرئيس ولا لغيره

الا حصانة الحق والصواب ، فما دام الخليفة يحكم بالعدل ويقيم حدود الله ،

ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر فالشريعة تحميه من أن يعتدى عليه أحد ويجب

( ١ ) كعدم فتح الحقائق ، ومنع الانتقاد ، وعدم الملاحقة القضائية ، القانون

الدولي العام : ٤٩٥ .

( ٢ ) طبقات ابن سعد : ١٨٢ / ٣ - مصنف عبد الرزاق : ٣٣٦ / ١١ ، الكامل

لابن الأثير : ١٦٠ / ٢ .

( ٣ ) الكامل لابن الأثير : ٣٠ / ٣ .

طاعته ويعد من الطفافة الذى يرفع السلاح لاسقاط حكمه ، ولكن اذا انحصر  
واعرض عن الصراط المستقيم فلا حصانة له ولا حماية لأنه لا طاعة فى المعصية كما قال  
عليه السلام : " من أمركم منهم بمعصية الله فلا تطيعوه " (١) ، وقال عليه السلام :  
" ان الناس سواسية كاستان المشط الواحد لا فضل لعربى على عجمى الا بالتقوى " (٢)

وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مرضه الأخير بين فضل بن عباس وعلي  
حتى جلس على المنبر ، ثم قال : " أيها الناس من كنت جلدته ظهرا فهذا ظهري  
فليستقد منه ، ومن كنت شتمت له عرضا فهذا عرضي فليستقد منه ، ومن أخذت له  
مالا فهذا مالى فليأخذ منه ولا يخشى الشحناء ، من قبلنى فانه ليس من شأنى ،  
الا وأن أحبكم الى من أخذ منى حقا ان كان له أو حطاني فلكيت ربى وأنا طيب  
النفس ، ثم نزل فضلى الظهر ثم رجع الى المنبر فعاد لمقالته الأولى (٣) .

وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : بينما رسول الله صلى الله عليه  
وسلم يقسم قسما اقبل رجل فاكب عليه فطعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم  
بعرجون كان معه فجرح بوجهه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : " تعال  
فاستقد " فقال بل عفوت يا رسول الله . (٤)

وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم  
اقص من نفسه . (٥)

فقد تبين من الحديثين والأثر أن المسلمين سواسية ، وحتى ذات الرسول  
صلى الله عليه وسلم غير مصونة لو وقع منه (معاذ الله) جور أو اعتداء على أى شخص

- 
- ( ١ ) سنن ابن ماجه ، كتاب الجهاد حديث رقم ٢٨٦٣ - قال البوصيرى : اسناد  
صحيح ، وله شاهد فى مسلم ، كتاب الامارة : ١٢ / ٢٢٦ مع شرح  
النوى .  
( ٢ ) تاريخ ابن الأثير : ١٥٤ / ٢ . قال السيوطى بوضوح ، انظر السلاوى المفعلة ٢ / ٢٩٠  
( ٣ ) تاريخ ابن الأثير : ١٥٤ / ٢ ، أخرجه ابن سعد فى الطبقات : ٢ / ٢٥٥ .  
( ٤ ) أبو داود : ٤ / ١٨٢ ، رقم ٤٥٣٦ .  
( ٥ ) المرجع السابق رقم ٤٥٣٧ .

فله أن يأخذ حقه حتى من الرسول عليه الصلاة والسلام ، والذي لا يتصور من شخصيته الظلم والعدوان ولكن كقاعدة أساسية علمنا الرسول عليه السلام بأنه لا يجوز لأحد سواء كان رئيس الدولة أو الوالى أن يعتدى على أحد ومهما كان منصبه فانه غير مضمون وهو مسئول عن كل ما يرتكب من الاعتداءات ، فما بالنساء ، للقضاة ، نعم أن الشريعة الاسلامية اهتمت بالقضاة وأحكامهم ، وهيات لهم وسائل الحصانة والاستقلال القضائى ، واستقراره مادام القاضى قائما على الحق والصواب .

كما نعلم أن ولاية القضاء استمدت من الخلافة لأن القاضى وكيل وممثل عمن الخليفة فى القيام بأعمال القضاء ، فلذلك نرى أن الشريعة الاسلامية جعلت حق الرقابة للخليفة على أعمال القضاة ومنح للخليفة حق عزل القاضى اذا رأى نفسى عزله مصلحة كما قال أبو يعلى الفراء : <sup>(١)</sup> وليس للمولى ( بكسر اللام وسكون الياء ) عزل القاضى مادام مقيما على الشرائط ، لأنه بالولاية يصير ناظرا للمسلمين على سبيل المصلحة ، لا عن الامام . <sup>(٢)</sup>

فإذا لم يقم القاضى على الشرائط المقررة فى الشريعة الاسلامية يجوز للامام أن يعزله .

وهناك خلاف بين الفقهاء هل يجوز عزل القاضى بدون عذر أم لا ؟  
سأبحث فى أسباب رفع الحصانة ان شاء الله .

( ١ ) هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء أبو يعلى عالم الأصول والفروع فى عصره من أهل بغداد ، تولى قضاء بغداد ، وحران ، وطلوان أيام القادر بالله والقائم بأمر الله ، له عدة مؤلفات منها :  
الأحكام السلطانية ، أحكام القرآن ، عيون المسائل وغيرها ، وكان شيخ الحنابلة وامامهم فى عصره ، توفى فى سنة ٤٥٨ هـ ،  
الأعلام : ٦ / ١٠٠ .

( ٢ ) الأحكام السلطانية : ٦٥ .



المقصود من الحصانة :

ان أهم ما يثبت به الاستقرار والاستقلال القضائي هو أن يكون القاضي غير مسئول عن الأحكام الصادرة عنه ، فلو حكم القاضي على أحد من الناس ، وكان الحكم خطأ فعلى المحكوم عليه أن يتظلم الى الجهة العليا ، فاذا ثبت أن القاضي أخطأ في الحكم ينقض حكمه ، ولكن لا يكلف القاضي بدفع شيء من المال اذا كان المحكوم فيه مالا ولا يقتض منه اذا كان المحكوم فيه نفسا أو عضوا ، بل تكون الدية على بيت مال المسلمين .

قال ابن عابدين : \* ان خطأ القاضي تارة يكون في بيت المال وهو اذا أخطأ في حد ترتب عليه تلف نفس أو عضو وتارة يكون في مال المقضى له وهو اذا أخطأ في قضائه في الأموال وتارة يكون هدرًا وهو اذا أخطأ في حد ولم يترتب على ذلك تلف نفس أو عضو كحد شرب مثلاً وتارة يكون في ماله أى في مال القاضي اذا تعمد الجور . (١)

فاذا تعمد الجور كان الخطأ عليه ، قال ابن نجيم : (٢) اذا أخطأ القاضي كان خطأه على المقضى له ، وان تعمد كان عليه . (٣)  
وقال ابن البزار الكردي الحنفى المتوفى ٨٣٧ : (٤) ان قال القاضي تعمدت فالضمان في ماله ويعزر للجناية .

(١) تكملة رد المختار : ١ / ٣٥ .

(٢) زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم : فقيه حنفى ،

مصرى ، له تصانيف منها : الأشباه والنظائر ، البحر الرائق شرح

كنز الدقائق ، توفي فى ٩٧٠ هـ ، التحقيقات السنية برأسى الفوائد البرهانية (٣٤٤)

(٣) الأشباه والنظائر : ٢٢٣ .

(٤) فتاوى البزازية على هامش الهندية : ٥ / ١٥٩ - وانظر حاشية

الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٥٤ ، تبصرة الحكام لابن فرحون :

واستدل الفقهاء على ذلك بما جاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم عن عائشة رضي الله عنها ، أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقا فلاجّه رجل في صدقته فضربه أبو جهم ، فشجه ، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا : القود ، يا رسول الله ( صلى الله عليه وسلم ) فقال : لكم كذا وكذا فلم يرضوا فقال : لكم كذا وكذا فرضوا فقال : انى خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم ، قالوا : نعم ، فخطب ، فقال ان هؤلاء الذين أتوني يريدون القود ، فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا أفرضيتم ؟ قالوا : لا ، فهم المهاجرون بهم ، فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفوا ثم دعاهم فزادهم ، فقال : أفرضيتم ؟ قالوا : نعم ، قال : انى خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم ، قالوا : نعم ، فخطب فقال : أرضيتم ؟ فقالوا : نعم . ( ١ )

وجه الدلالة :

ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكلف أبا جهم بدفع الدية ، بل دفعها عنه ، وتحمل المسؤولية عن أبي جهم ، لأن أبا جهم كان موظفا على الصدقات ، ويعمل لمصلحة المسلمين ، فلم يتحمل مسؤولية الخطأ أثناء أداء الوظيفة ، فمن بسبب أولى أن لا يتحمل القاضى مسؤولية الخطأ فى الحكم لأنه يعمل لمصلحة المسلمين .

مدى توافق القانون مع الشريعة الاسلامية :

نرى أن الشريعة الاسلامية تتفق مع القوانين الوضعية فى عدم تحمل المسؤولية على القاضى اذا نجم عن حكم القاضى أى ضرر ، الا اذا كان القاضى متعمدا الخطأ

( ١ ) ابن ماجه ، الديات - حديث رقم ٢٦٢٠ ، ١٠٣ / ٢ ، سنن النسائى :

٣٥ / ٤ ، أبوداود : ٤ / ١٨١ ، رقم ٤٥٣٤ ، باب العامل يصاب على يديه خطأ .

قال الذهبي - محمد بن داود بن سفيان عن عبد الرزاق وعنه أبوداود فقط . وروى النسائى عن محمد بن رافع وقال عنه الذهبي . انظر الكاشف : ٣ / ٣٦ ، كان حافظا ثقة مأمونا ، المصدر نفسه رقم ٤٩١٨ - رقم ٤٩١٢ .

والا لا يجوز لآى شخص أن يطالب رجال القضاء بالتعويضات المرتبة على أخطائهم المهنية الا عن طريق دعوى المخاصمة ، والمقصود من ذلك تخويل القضاة من الضمان والحصانة لحمايتهم من عبث الخصوم ، ويوفر لهم الطمأنينة اللازمة لحسن أداءهم لمهنتهم ان من غير المقبول أن يخضع القاضى فى مزاويلته لمهنته للقواعد العامة (١) .

ان يمكن أن أقول أن المقصود من حصانة القاضى ، الأمور التالية :

١- حماية شخص القاضى من الاعتداء عليه سواء كان هذا الاعتداء معنوياً أو مادياً .

٢- حماية القاضى عن الضمان اذا لم يعتمد الجور .

٣- حماية حكم القاضى عن النقض الا أن يخالف نصاً صريحاً .

٤- حماية المحكمة وأحكام القضاة عن تدخل ولى الأمر، ومن أصحاب السلطات الأخرى .

٥- مجال حرية الاجتهاد فى الاحكام اذا كانت القضية من السائل الاجتهادية

٦- حماية القضاة من القاء القبض عليهم فى حالة ارتكاب الجناية الا بان من

اللجنة المختصة للنظر فى القضايا ضد القضاة (٢) .

٧- حماية مكان القضاء ، ( وأتكلّم عن جميع ما ذكر فى وسائل الحصانة ) .

أما الامتيازات التى منحت من قبل القانون لرؤساء الدول ، والبعثات الدبلوماسية وغيرها من طبقة أصحاب الامتيازات الخاصة ، فلا توجد هذه الحصانات للقضاة لافى الاسلام ولا فى القانون .

ونستطيع أن نقول بأن " الحصانة " تنقسم الى عدة أنواع منها ما يتعلق بأعضاء البرلمان والممثلين الدبلوماسيين ورؤساء الدول والمنظمات الأخرى ، التى أقيمت حسب الاتفاقيات من دول الأعضاء ، فهذه الحصانة تحتوى على الامتيازات التالية :

( ١ ) انظر: قواعد اختصاص المحاكم المدنية - الشرقاوى : ٩٩ .

( ٢ ) قانون الاجراءات الجنائية ، محمود محمود مصطفى : ١٠٢ .

- ١- حرمة المبانى التى تشغلها المنظمة وحرمة المنزل الذى يسكنها الرئيس أو المبعوث الدبلوماسى .
  - ٢- عدم خضوع أمتعة الرئيس أو المنظمة والمبعوث الدبلوماسى للتفتيش ، والحجز والجمارك .
  - ٣- محفوظات ووثائق الرئيس والمنظمة والأوراق الدبلوماسية غير خاضعة لأى تفتيش.
  - ٤- الاعفاء من الضرائب .
  - ٥- عدم فتح الحقائق .
  - ٦- عدم القبض عليهم أو اعتقالهم . ( ١ )
- فمن الحصانات المذكورة بعضها يمنح للقضاة ، فى الشريعة والقانون وبعضها لا تمنح لأنها لا تتفق مع الشريعة الإسلامية كما ذكرت سابقا ، لأن الإسلام لا يفرق بين الناس تفرقة تتأذى بها طبقة من الناس وتحرم عنها أخرى .
- أما الامتيازات التى كانت واجبة لحماية القضاء ، فلاسلام أسبقية من القانون الوضعى ، فالشريعة بدأت بحماية القضاء الإسلامى ، قبل قرون ، أما القانون فما وصل إلى الحد الذى وصلت إليه الشريعة الإسلامية ، بل نرى أن القاضى فى القانون الوضعى ، محدود النظر ومحدود الولاية ، ومحدود الفكر ، لا يجوز له أن يتجاوز عن المسواد القانونية الموجودة فى قائمة التشريعات . ( ٢ )
- والقاضى فى الشرع الإسلامى ، له حرية الاجتهاد يحكم كيف يشاء ما لم يخالف الكتاب والسنة ، فنطاق حكمه أوسع من نطاق حكم القاضى فى القانون الوضعى . والله أعلم .

( ١ ) انظر: التراث القانونى السعودى ، أحمد سعيد عبد الخالق : ج ١ / ٣٠٦ .

( ٢ ) مبادئ المرافعات : ٥٠ .

— الفصل الثانى —

✽ وسائل الحصانة القضائية ✽

وفيه ستة مباحث :

- |                 |                                                                        |
|-----------------|------------------------------------------------------------------------|
| المبحث الأول :  | أرزاى القضاة فى الفقه الاسلامى .                                       |
| المبحث الثانى : | أرزاى القضاة فى نظام المملكة العربية السعودية وفى<br>الأنظمة الوضعية . |
| المبحث الثالث : | حكم ممارسة القاضى القاضى البيع والشراء .                               |
| المبحث الرابع : | توطيد الامام السبل للقاضى وتوفير المكان المناسب له .                   |
| المبحث الخامس : | تدخل ولى الأمر فى أحكام القضاة .                                       |
| المبحث السادس : | حق العفو فى الشريعة الاسلامية .                                        |

التمهيد :-

ما هي الوسائل التي يجب أن تتخذ لحماية القضاء ولاستقلاله ولا استقراره حتى يتمكن القاضي من القيام بما فوض اليه من فصل الخصومات وغيرها من الواجبات على الوجه الأكمل ، سوف أتكلم عن هذه الوسائل التي وتفرتها الشريعة الاسلامية للقاضي ، فبعضها تتعلق بشخص القاضي كرواتب القاضي ووجوب طاعته ، والحفاظ على كرامته وشرفه ومنع الاعتداء عليه ، وبعضها تتعلق بمجلس القضاء ونظامه ، كهيئة المحكمة واتخاذ الحجاب والجواز ، وتوفير المكان المناسب ، وتوفير السجلات وأدوات الكتابة ، واتخاذ المترجمين والمحضرين .

وبعضها تتعلق باحكام القاضي ، كتنفيذ الأحكام الصادرة من القاضي ، وعدم تدخل رئيس الدولة في أحكام القضاة ، وعدم نقض قضاء القاضي اذا كان موافقا للشرع .

أولا : أبدأ بالوسيلة الأولى وهي أرزاق القضاة : . . . . .

## — المبحث الأول —

## \* أرزاق القضاة \*

لا شك أن حفظ ماء الوجه وبقاء شرف الانسان يكمن فى أن يكون مستغنيا  
عن أن يمد يده للناس فيكون مهدد الكرامته ، وبائع شرفه بثمن بخس ، ويطمع  
فى الارتشاء ، فلذلك : من أهم الوسائل التى يجب أن تتخذ لصيانة القضاة  
وحمايتهم عن الرزائل ، والذلة ، هو تعيين أرزاق القضاة ، حتى لا يكون القاضى  
طامعا فى أموال المتداعيين ، ويبيع حكمه ، وآيات الله ، بأموال الناس ، فيكون  
العدل رهينا للأموال ، وفى متناول أيدي الأغنياء ، ويعيدا عن أيدي الفقراء .  
اتفق الفقهاء على جواز أخذ الرزق للقاضى اذا كان فقيرا فيأخذ ما يكون  
كافيا له ولمن تجب عليه نفقته شرعا ، واستدلوا من الكتاب والسنة وعمل الخلفاء  
الراشدين ومن بعدهم من الخلفاء والملوك .

أولا : من الكتاب :

قال الله سبحانه وتعالى : \* انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها \* (١)

وجه الدلالة :

” فقد دلت الآية الكريم أن الله سبحانه وتعالى فرض رزق العاملين على الزكاة  
من أموال الزكاة لأنهم يعملون للمصلحة العامة فكما جاز للعامل على الصدقات  
أن يأخذ مالا على العمالة جاز للقاضى أن يأخذ أجرا على القضاء لتحقيق النفع  
العامة ” (٢)

(١) سورة التوبة ، آية ٦٠ .

(٢) انظر الروضة الندية : ٢ / ٣٦٥ ، أحكام القرآن لابن العربي :

٩٦١ / ٢ ، ١٢٣ / ٣ ، أدب القاضى للماوردى : ٢ / ٢٩٥ .

ثانيا : من السنة :-

- ١- فقد فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم رزقا لمعان بن جبل رضى الله عنه حين بعثه الى اليمن وقال له : " لعل الله يجبرك ويؤدى عنك دينك (١) .
- ٢- ورزق رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد حين ولاه على مكة أربعمئة درهم فى كل عام (٢) .
- ٣- وعن مستور بن شداد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من كان لنا عاملا فليكتسب زوجا وان لم يكن له خادم فليكتسب خادما وان لم يكن له سكن فليتخذ سكنا ومن اتخذ غير ذلك فهو غال أو سارق (٣) .
- ٤- وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطينى العطاء فقلت أعطه أفقر اليه منى ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم ، خذ ، فتموله .
- وتصدق به ، فما جاءك من هذا المال ، وأنت غير شرف ولا سائل فخذه والا فلا تتبعه نفسك (٤) .

وجه الدلالة :-

دلت الأحاديث الواردة على جواز أخذ الرزق لعمال الدولة ، ولذلك عقد الامام البخارى بابا مستقلا لهذا الغرض وسماه " باب رزق الحكام والعاملين " ،

(١) طبقات ابن سعد : ٣ / ٥٨٨ .

(٢) الاصابة : ق ١ رقم ٥٣٩١ / ج ٢ / ٤٥١ ، بدائع الصنائع : ٧ / ١٤ ، الادارة الاسلامية : ١٥ ، نصب الراية : ٤ / ٢٨٦ ، الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٢٩ ،

شرح أدب القاضى : ٢ / ١٤٠ .

(٣) المستدرک : ١ / ٤٠٦ ، ورواته ثقات . انظر الكاشف : ٢ / ٣٤٧ رقم ٤٦٦٦ ، تقريب التهذيب : ١ / ٤٦٢ رقم ٧٤٩ ، صحيح على شرط البخارى .

(٤) صحيح البخارى : ٨ / ١١١ ، سنن النسائى ، كتاب الزكاة : ٣ / ١٠٤ .



وعلق وقال كان شريح القاضي يأخذ على القضاء رزقا، وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها يأكل الوصي بقدر عمالته وأكل أبو بكر وعمر (١)

ثانيا : عمل الخلفاء الراشدين :-

فكان أبو بكر رضي الله عنه يأخذ عن كل يوم درهمين ، وعن عمر رضي الله عنه قال : " أنزلت نفسي من هذا المال بمنزلة ولي اليتيم ، ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف (٢) .

وبعث عمر رضي الله عنه الى الكوفة عمار بن ياسر واليا وعبد الله بن مسعود قاضيا وعثمان بن حنيف ماسحا ، وفرض لهم كل يوم شاة نصفها وأطرافها لعمار ، والنصف الآخر بين عبد الله بن مسعود وعثمان (٣) .

وكتب عمر رضي الله عنه الى معاذ بن جبل رضي الله عنه وأبى عبيدة حين بعثهما الى الشام ان انظرا رجالا من صالحى من قبلكم ، فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وأرزقوهم وأكفوهم من مال الله (٤) .

وكان عمر رضي الله عنه يرزق سليمان بن ربيعة الباهلي على القضاء كل شهر خمسمائة درهم ، ويرزق شريحا كل شهر مائة درهم ، ورزقه على خمسمائة درهم وذلك لقلة عياله ، فى زمن عمر ورخص السعر ، وكثرة عياله فى زمن على أو غلاء السعر (٥) .

(١) صحيح البخارى : ١١١ / ٨ .

(٢) طبقات ابن سعد : ٣ / ٢٧٦ .

(٣) المذهب للشيرازى : ٢ / ٢٩١ ، المغنى لابن قدامة : ١١ / ٣٧٦ ، شرح

أدب القاضي للخصاف : ٢ / ١٤ ، روضة القضاة للسمناني : ١ / ٨٦ .

(٤) المراجع السابقة .

(٥) مصنف عبد الرزاق : ٨ / ٢٩٧ ، طبقات ابن سعد : ٦ / ١٣٨ .

واستعمل عمر رضى الله عنه زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا<sup>(١)</sup>.

### آراء الفقهاء :-

قال القاضى أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم<sup>(٢)</sup> " فاجعل أعز الله أمير المؤمنين بطاعته ما يجرى على القضاة والولاة من بيت مال المسلمين من جباية الأرض ، أو من خراج الأرض والجزية لأنهم فى عمل المسلمين فيجرى عليهم من بيت مالهم ويجرى على كل والى مدينة وقاضيهما ، بقدر ما يحتل وكل رجل تصيره فى عمل المسلمين فأجر عليه من بيت مالهم ولا تجر على الولاة والقضاة من مال الصدقة شيئا الا والى الصدقة فانه يجرى عليه منها كما قال تعالى : \* والعاملين عليها \* .

وأما الزيادة فى أرزاق القضاة والعمال والولاة والنقصان مما يجرى عليها فذلك اليك من رأيت أن تريده فى رزقه زد منهم...<sup>(٣)</sup>

قال ابن الهمام<sup>(٤)</sup> : ولا بأس للقاضى أن يأخذ رزقا وان كان غنيا ثريا وان احتسب فهو أفضل .

( ١ ) طبقات ابن سعد : ١ / ١٠٨ ، أدب القاضى للماوردى : ٢٩٤ / ٢ ، فتح

القدير : ٦ / ٣٦١ - أخبار القضاة : ٢ / ٢٢٢ .

( ٢ ) هو صاحب أبى حنيفة - يعقوب بن ابراهيم بن حبيب أبو يوسف تولى القضاء

فى خلافة هارون الرشيد وأول من لقب بقاضى القضاة ، توفى فى سنة

١٨٣ هـ ببغداد .

انظر : الفوائد البهية فى تراجم الحنفية : ٢٢٥ .

( ٣ ) كتاب الخراج : ٢٠٢ .

( ٤ ) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسى ثم

الاسكندرى كمال الدين المعروف بابن الهمام امام من علماء الحنفية

عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة ،

ولد بالاسكندرية وأصله من سيواسى نبغ فى القاهرة جاور الحرمين ،

كان معظما عند الملوك ، توفى بالقاهرة سنة ٨٦١ هـ ، له : فتح القدير فى

شرح الهداية ، التحرير فى أصول الفقه ، مختصر فى فروع الحنفية .

الأعلام : ٦ / ٢٥٥ ، الفوائد البهية : ١٨٠ .

والأصل فيه قوله تعالى في مال اليتيم اذا عمل فيه الوصي : \* ومن كان غنيا  
فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف \* (١) (٢)  
وقال الكاساني : (٣) فان كان فقيرا له أن يأخذ لأنه يعمل للمسلمين فلا بد له  
من الكفاية ولا كفاية له فكانت كفايته في بيت مال المسلمين . (٤)  
وقال ابن قدامة : (٥) يجوز للقاضي أخذ الرزق ورخص فيه شريح وابن سيرين  
والشافعي وأكثر أهل العلم . (٦)  
قال الشيرازي : \* فان لم يكن له كفاية فله أن يأخذ الرزق . (٧)  
وقال السمناني : (٨) ويفرض له ما يكفيه ويوسع عليه . (٩)

#### (١) النساء - الآية ٦

- (٢) فتح القدير : ٦ / ٣٦١ .  
(٣) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين ملك العلماء تفقه  
على علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي تزوج ابنته فاطمة  
الغفيرة من أجل أنه شرح كتاب التحفة للسمرقندي ، هذا وسماه بدائع  
الصنائع ، توفي في حلب سنة ٥٨٧ هـ .  
الفوائد البهية : ٥٣ ، الاعلام : ٢ / ٧٠ .  
(٤) بدائع الصنائع : ٧ / ١٣ .  
(٥) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجعفي المقدسي - ثم  
الدمشقي الحنبلي يكنى بأبي محمد موفق الدين من أكابر فقهاء الحنابلة  
ولد سنة ٥٤١ هـ . له عدة مصنفات أجملها المغني ، وهو شرح  
لمختصر الخرق في الفقه ، تعلم في دمشق ثم رحل الى بغداد ثم  
عاد الى دمشق ، وتوفي سنة ٦٢٠ هـ . الاعلام : ٤ / ٦٧ .  
(٦) المغني : ١١ / ٣٧٦ .  
(٧) المذهب : ٢ / ٢٩١ .  
(٨) هو علي بن محمد بن أحمد ، أبو القاسم الرحبي المعروف بابن السمناني من  
فقهاء الحنفية . مولده بريحية مالك (بين حلب وقرقيسيا) له تصانيف في الفقه  
والتاريخ منها روضة القضاة وطريق النجاة مطبوع في مجلدين بتحقيق الدكتور  
صلاح الدين الناهي ، وحاشية على " مقامات الحريري " مخطوطة - توفي في  
حوالي ٤٩٩ هـ . الاعلام : ٦ / ٢٩٠ .  
(٩) روضة القضاة : ٨٦ / ١ .

هذا اذا كان القاضي فقيرا . أما اذا كان غنيا فاختطف الفقهاء في ذلك

على رأيين :-

الرأى الأول : انه يجوز للقاضى أن يأخذ الرزق سواء كان غنيا أو فقيرا .

ذهب الى هذا الرأى بعض الحنفية <sup>(١)</sup> ، والحنابلة <sup>(٢)</sup> .

الرأى الثانى : لا يجوز للقاضى أن يأخذ على القضاء رزقا اذا كان له كفاية وتعين

عليه القضاء .

ذهب الى هذا الرأى بعض الحنفية <sup>(٣)</sup> ، والشافعية <sup>(٤)</sup> ، والمالكية <sup>(٥)</sup> .

#### الأدلة :

استدل أصحاب الرأى الأول القائل بجواز أخذ الرزق على القضاء .

بأن الآثار والأحاديث الواردة في شأن أرزاق العمال والولاة والقضاة ،

لا تفرق بين من له كفاية أولا ، وقالوا ان القضاء كالامامة لأن كلا منهما ولاية

فكما ان الامام يجوز له أخذ الأجر على الامامة فكذلك يجوز للقاضى أخذ الأجر

على القضاء لأنه عامل للمسلمين وقد جرت العادة على ذلك <sup>(٦)</sup> .

واستدل أصحاب الرأى الثانى : أن أخذ الرزق كان لحاجة فاذا كان غنيا

اندفعت الحاجة ، فلا يجوز له أخذ الرزق ، لأن القضاء قرينة فكره أخذ الرزق عليه <sup>(٧)</sup> .

#### الراجع :

هو الرأى الأول القائل بجواز أخذ الرزق ، على القضاء لأن القاضى

يعمل للمصلحة العامة ، والقضاء من أعظم المصالح العامة ، وبیت مال المسلمين

( ١ ) بدائع الصنائع : ٢ / ١٤ .

( ٢ ) كشاف القناع : ٦ / ٢٩٠ .

( ٣ ) المراجع السابقة .

( ٤ ) مغنى المحتاج : ٤ / ٣٨٩ .

( ٥ ) تبصرة الحكام : ١ / ٢٣ .

( ٦ ) بدائع الصنائع : ٧ / ١٤ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٨٩ ( ٧ ) المراجع السابقة .

وضع لأجل مصالح المسلمين، فزق القاضي من بيت المال من أهم الأمور التي تتحقق بها العدالة والحياد والاستقرار للقاضي، ولأنه إذا تفرغ للقضاء فيجب على المسلمين أرزاق القضاة لانه لو لم يفرض لهم الأرزاق يبدون أيديهم الى أكل أموال الناس بالباطل ، ويتعطل مصالح الناس ، وتضيع الحقوق ، ولم يكن لدى القاضي الاستقرار النفسي ، وهذا يؤثر على سلوكه وأحكامه ويجعله يبحث عن كل وسيلة تؤدي الى كسب المال فلا يفرق بين الحلال والحرام .

— المبحث الثانى —

\* أرزاق القضاة فى نظام المملكة العربية السعودية والأنظمة الوضعية \*

قلت فيما سبق أن الفقهاء اتفقوا على أخذ الرزق للقاضى إذا كان فقيراً ،  
أوليس له كفاية ، واختلفوا إذا كان غنياً ، وله كفاية ، فقال بعضهم : لا يجوز له  
أخذ الرزق ، وقال البعض الآخر : يجوز له سواء كان غنياً أو فقيراً ، وتقدمت  
الأدلة واختلاف الفقهاء فى ذلك .

أما الأنظمة الوضعية ، فلا تفرق بين الغنى والفقر ، فإن جميع الأنظمة الوضعية  
تقرر أرزاق القضاة سواء كان القاضى غنياً أو فقيراً .

فالمشرع الوضعى ، لا يرى القضاء بنظرة أنها عبادة أو قربة ، بل أنها من وظائف  
الدولة ، كبقية الوظائف ، لأن الدولة مسئولة أخلاقياً واجتماعياً عن وضع الموظف ،  
فهى مسئولة عن جميع الموظفين من قضاة أو غيرهم وهى تقدر الأرزاق ، حسب  
تكاليف المعيشة ، فلذلك نرى أن القانون الوضعى يقرر رواتب القضاة ، من غير  
تفريق بين من له كفاية ومن لا كفاية له ، وأقدم أولاً :-  
١ - نظام المملكة العربية السعودية :

كما هو معروف بأن المملكة العربية السعودية متمسكة بقواعد الشريعة الإسلامية  
وتطبق الشرع الإسلامى فى جميع المجالات ، لهذا نظام الموظفين والقضاة بالمملكة  
العربية السعودية لا يفرق بين أن يكون القاضى غنياً أو فقيراً ، بل يصرف الراتب  
كل من يكون فى خدمة الدولة بموجب النظام .

فقد جاء فى القسم السابع مادة رقم ( ٥٨ ) التعليمات الصادرة من قبل جلالة  
الملك عبدالعزيز رحمه الله مؤسس المملكة العربية السعودية - وأعلنت هذه التعليمات  
بجريدة أم القرى ، عدد ( ٩ ) لعام ١٣٦٥ هـ :

" أن الأمور الداخلة فى خدمة الدولة بموجب المادة ( ٥٦ ) تكون جميع حقوقه ،  
وشرفه تحت ضمان الدولة . . وجاء فى مادة رقم ( ٦٠ ) الدولة ملزمة بتوفير الرزق الكافى  
والطمأنينة للموظفين ( ١ ) ."

فقد أوجب النظام تأمين مركز الموظف من الناحية المالية ، حتى يتمكن من انجاز واجباته ، وهذه حصانة خاصة التي يتطلبها القاضى والموظف نتيجة لممارسته العمل لصالح الدولة حتى لا يكون عرضة للارتشاء .

رواتب القضاة في المملكة العربية السعودية :

لم أقف على رواتب القضاة في المملكة العربية السعودية في عهد جلالة الملك المغفور له الملك عبدالعزيز رحمه الله ، ولكن وجدت مرسوما ملكيا بروتاسب القضاة الصادر برقم ٣٨ / ٢ في ١ / ٨ / ١٤٠١ هـ - والمنفذ من ٠ / ٧ / ١٤٠١ بعهد جلالة الملك خالد رحمه الله ، الذي ينص على أرزاق القضاة شهريا ، وخصص بند خاص من ميزانية الدولة لرواتب القضاة . (١)

وبهذا رأينا أن نظام المملكة العربية السعودية يتماشى برأى الفقهاء القائلين بجواز أخذ الرزق على القضاء كما أن نظام المملكة العربية السعودية يقرر الرواتب

( ١ ) قسمت درجات القضاة في المملكة العربية السعودية من حيث الرواتب ،  
الى عشرة درجة .

- ١- ملازم قضائي : يبدأ راتبه من ٥٥٧٥ - فقط .
- ٢- قاضي ج : يبدأ راتبه من ٦٢٩٠ ويتنهي الى ٩٩٤٠ والعلاوة ٣٥٠ ريال .
- ٣- قاضي ب : " " " ٧٥٤٥ " " والعلاوة ٣٨٠ "
- ٤- قاضي أ : " " " ٨٧٢٠ " " ١٢٣٢٠ " ٤٠٠ "
- ٥- وكيل محكمة (ب) " " ٩٧٩٠ " " ١٣٦٦٠ " ٤٣٠ "
- ٦- " " (ج) " " ١٠٨٩٠ " " ١٥١٢٠ " ٤٧٠ "
- ٧- رئيس " (ب) " " ١٢٠٠٠ " " ١٦٥٠٠ " ٥٠٠ "
- ٨- " " (أ) " " ١٣٧٣٠ " " ١٨٤١٠ " ٥٢٠ "
- ٩- قاضي تمييز " " ٣٠٠٠٠ ثلاثون ألف ريال .
- ١٠- رئيس هيئة تمييز " " ٣٠٠٠٠ + ٢٠٠٠ = ٣٢٠٠٠ ريال .
- انظر : دليل الرواتب ، الديوان العام للخدمة المدنية ، موضوع رقم (٧) .

الكافية للقضاة التي تكفي لحوائجهم متمشيا مع قول عمر رضى الله عنه " أوسعوا عليهم وارزقوهم " .

ويمكن أن يورد هنا سؤال وهو: كيف يمكن تحقيق الحوائج كلها بهذه الرواتب وتحقق جميع رغبات القضاة ؟

فالجواب على هذا ، قوله عليه السلام ، ليس الفنى عن كثرة العرض وانما الفنى غنى النفس . (١)

فالقاضى اذا تحلى بسيرة طيبة ويرغب أن يعيش عيشة اسلامية صحيحة التى ليس فيها تبذير ولا اسراف ، فيكفى له الراتب الذى قررت له الدولة ، اما اذا خرج عن هدى الكتاب والسنة ، فلا يملأ فمه الا التراب ، ويحتاج الى أضعاف ماقرر له من الراتب .

نسأل الله أن يجعل حياتنا مستقيمة على هدى نبيه صلى الله عليه وسلم -  
واتفقت النظم الوضعية مع الشريعة الاسلامية ونظام المملكة فى تقرير أرزاق القضاة ، فقد قرر المقتن اللبناني بموجب نظام القضاة قانون ١٦ / ١٠ / ١٩٦١ تعيين رواتب القضاة (٢) وكذلك قرر المقتن الاردنى (٣) والمغربى (٤) والكويتى (٥) .

( ١ ) صحيح البخارى مع فتح البارى ، كتاب الرقاق : ٢٧١ / ١١ - مسند أحمد :

٢ / ٢٤٣ .

( ٢ ) مجموعة التشريع اللبنانى : ج ٥ ، ق ، م القسم الأول ٣٣ .

( ٣ ) مجموعة القوانين والأنظمة ، الأردن ١٣٨ الصادرة ١٩٦٦ .

( ٤ ) الموسوعة المفريية : ج ١٩ المحاكم .

( ٥ ) مجموعة التشريعات الكويتية : ج ٣ / ٢٦٠ .

المرسوم الأميرى الصادر فى ١٧ ربيع الأول ١٣٩٧ ، الموافق ٧ مارس ،

٠١٩٧٧



## - المبحث الثالث -

## \* حكم ممارسة القاضي البيع والشراء \*

ذكرت فيما سبق عن أرزاق القضاة ، واختلاف الفقهاء في ذلك ، ورجحت رأي من يقول بجواز أخذ الرزق ما يكفي للقاضي ولمن يعوله ، حتى يكون في غنى عن مسألة الناس ، ومتفرغا لأموال المسلمين ، فينبغي له أن يتفرغ للقضاء ، ولا ينشغل بعمل آخر ، ويتجنب من اتیان أى عمل لا يليق بمكانة القضاء ، ولأجل هذا تكلم الفقهاء عن ممارسة البيع للقاضي ، والكلام حول هذا الموضوع ، ينقسم الى النقاط التالية :-

- ١ - البيع والشراء اما أن يكون لنفسه أو لغيره .
  - ٢ - والبيع والشراء اما أن يكون في مجلس القضاء أو في غير مجلس القضاء .
- فإذا كان البيع والشراء لنفسه يكره له أن يبيع ويشترى مطلقا سواء في مجلس القضاء أو في غيره ، ذهب الى هذا الرأي الشافعية والحنابلة .
- قال ابن أبي السدم الحموي " يكره له مباشرة البيع والشراء ، بنفسه أو بوكيل خصيص له مشهور بوكالته . (١)
- واستدلوا : بما روى عن أبي الأسود المالكى عن أبيه عن جده أن النسي صلى الله عليه وسلم قال : " ما عدل وال اتجر في رعيته أبدا (٢) .
- واستدلوا بالأثر - قال شريح : شرط على عمر رضى الله عنه حين ولائى القضاء أن لا أبيع ولا أشتري ولا أرتشى (٣) .

(١) أدب القضاء : ١١٣ ، وانظر أيضا المذهب للشيرازى : ٢٩٤ / ٢ - فتح

الجواب - شرح الارشاد : ٣٩٢ / ٢ ، الأم : ٢٠١ / ٦ ، مختصر المزنسى :

٢٤١ / ٥ ، منتهى الارادات : ٤٧١ / ٣ .

(٢) قال الألبانى في ارواء الغليل رواه الديلمى ولم يتكلم عن اسناده .

انظر ارواء الغليل ٢٥٠ / ٨ / حديث رقم ٢٦٢٣ . ضعفه الألبانى في الارواء ، وانظر ضعيفه

(٣) المذهب للشيرازى : ٢٩٤ / ٢

وكتب عمر رضى الله عنه الى أبى موسى الأشعرى : " لا تبعن ولا تباعسن ،  
ولا تشارن ، ولا تضارن ولا ترشش فى الحكم ولا تحكم بين اثنين وأنت غضبان .<sup>(١)</sup>  
وجه الدلالة :

يدل الحديث والأثران على أن التجارة مكروهة للوالى ، والقاضى وال من  
الولاة ، فيكره له أن يتجر .

الرأى الثانى : والى هذا ذهب الحنفية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> . وقالوا :

لا يكره للقاضى أن يبيع ويشترى فى غير مجلس القضاء . أما فى مجلس القضاء  
فيكره ، لأنه جلس للقضاء فلا يخلط ما ليس من القضاء ، ولأن الانسان يماكس  
فيما يبيع ويشترى وذلك يذهب حشمة مجلس القضاء .

واستدلوا على جواز البيع والشراء للقاضى بما يأتى :

- ١- ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يباشر البيع والشراء بنفسه ، وقد  
روى أن النبى صلى الله عليه وسلم اشترى جملا من جابر رضى الله عنه<sup>(٤)</sup>  
واشترى طعاما من يهودى الى أجل ورهنه درعا من حديد<sup>(٥)</sup> ، واشترى  
من عمر رضى الله عنه جملا ووهبه لعبد الله بن عمر<sup>(٦)</sup> .

مناقشة الأدلة :-

الحديث والأثار الواردة فى الباب قوية فى الموضوع ، وأن عمر رضى الله عنه  
منع الولاة والقضاة عن ممارسة البيع ، وكذلك روى عن ابن عبد العزيز بأنه كتب

(١) مصنف عبد الرزاق : ج ٨ / ٣٠٠ - رقم ١٥٢٩٠ .

(٢) المبسوط : ١٦ / ٧٧ .

(٣) مواهب الجليل : ٦ / ١١٩ .

(٤) صحيح البخارى : ٣ / ١٥ .

(٥) المصدر نفسه : ٣ / ٨ ، باب شراء النبى نسيئة .

سنن ابن ماجه : ٢ / ٦٢ .

(٦) صحيح البخارى : ٣ / ١٩ .

تجارة الولاية لهم مفسدة وللرعية مهلكة<sup>(١)</sup> ولم نجد فى التاريخ الاسـلامى من القضاة من كان يشتغل بالتجارة .

أما دليل أصحاب الرأى الثانى : وهو أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يبيع ويشترى ، لا يصلح أن يستدل بالأحاديث المذكورة على قضاة زماننا لأن النبى صلى الله عليه وسلم لا يتصور منه المحاباة ، وكان عليه السلام بعيدا عن التهمة لمكانته العظيمة ولو كان الاشتغال بالتجارة لم يكن مكروها لما منع عمر ابن الخطاب عماله عن مزاوله التجارة ، كما ذكرت الاثر الوارد .

#### الراجع :

أرى أن رأى الشافعية والحنابلة هو الرأى الراجع ، لأن القاضى اذا انشغل بالبيع والشراء يكون أقرب الى التهمة ، والناس يسامحون أهل السلطة فى معاملاتهم معهم كما نرى فى عصرنا الحاضر أن كل من بيده سلطة يكسب التأثير فى النفوس ويستغل منصبه الرسمى ، فلو قلنا بجواز انشغال القاضى بالتجارة مطلقا ، ليستغل القضاة مناصبهم للتجارة ، ويتحولون حسب أهواء الناس ، ويستطيع كل من له علاقة تجارية مع القاضى أن يتوسط أو يؤثر على القاضى ، وليتجهروا منه الاحكام على هواه ، ويقاس على التجارة كل ما فى معناها مما يجلب نفعا بسبب الولاية ، ولكن المقصود من منع البيع والشراء هو اتخاذه مهنة لا مطلق البيع والشراء لأن كل انسان يحتاج فى حياته اليومية لشراء الحاجات الأساسية وبيع ما يزيد عن حاجاته أو بيع بعض الأشياء عند الحاجة فهذا ليس بمكروه . وبهذا المبدأ أخذت المملكة العربية السعودية حيث لا يجوز للقاضى ولا لأى موظف مزاوله التجارة أو أى مهنة لا تتفق مع استقلال القضاء وكرامته .<sup>(٢)</sup>

( ١ ) مصنف عبد الرزاق : ج ٨ / ٣٠٠ - رقم ١٥٢٩٠ .

( ٢ ) أصول النظام القضائى فى المملكة ٩٦ ، نظام القضاة ، مادة رقم ( ٥٨ ) ،

وانظر : نظام الموظفين ، المملكة العربية السعودية ، مادة رقم ( ١٣ ) .

موقف القانون الوضعي :

جاء في مادة رقم ( ٧٢ ) من قانون السلطة القضائية في مصر

لا يجوز للقاضي القيام بأي عمل تجاري .<sup>(١)</sup>

وكذلك في القانون العراقي لا يجوز للقاضي مزاوله مهنة التجارة أو أى عمل آخر لا يتفق ووظيفة القضاء<sup>(٢)</sup>.

القانون الكويتي :-

ولا يجوز للقضاة مزاوله التجارة أو أى عمل لا يتفق مع كرامة وظيفتهم واستقلالها .<sup>(٣)</sup>

الدستور اللبناني :

كما قرر الدستور اللبناني منع القاضي عن ممارسة وظيفة أخرى .

جاء في مادة ( ٤٥٨ ) لا تجتمع وظيفة القضاء مع أية وظيفة انتخابية أو وظيفة ماجورة عامة أو خاصة أو أية مهنة أخرى .<sup>(٤)</sup>

وعلى هذا تنص معظم القوانين الوضعية ، بأنه لا يجوز الجمع بين الوظيفتين وعلى هذا نصت القوانين الوضعية كلها بأنه لا يجوز للقاضي أن يمارس البيع والشراء كمهنة كما لا يجوز له أن يجمع بين وظيفة القضاء وبين أى وظيفة أخرى حتى لا ينشغل بأمور أخرى غير القضاء ، وحتى لا يكون على قضاة أى تأثير للمتعاملين معه فى الشئون التجارية . والله أعلم .

( ١ ) موسوعة التشريعات العربية ، ق ، م ، القسم الثانى محاكم ١٣ - ج ٥ ،

قاموس الادارة والقضاء : ٣ / ١٤١١ . قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لعام ١٩٧٤

( ٢ ) مبادئ التنظيم القضائى - خاضيا خطاب : ص ٥٢ .

( ٣ ) مجموعة التشريعات الكويتية : ٣ / ٢٦٢ مادة رقم ( ١٠ ) المرسوم الأميرى

الصادر فى ١٢ / ٣ / ١٣٩٧ هـ .

( ٤ ) التشريع اللبناني ، ج ٥ - ق ، م - القسم الثانى ٢٢ قانون ١٦ / ٧ / ١٩٦٢ م

وانظر الدستور الباكستانى - مادة رقم ٢٠٧

— المبحث الرابع —

✽ توطيد الامام السبل للقاضي وتوفير المكان المناسب له ✽

١- عقد تولية القاضي :

من المعلوم أن منصب القضاء من المناصب الرفيعة العظيمة ولأجل هذا يجب على الامام أن يوفر جميع السبل والأساليب التي توفر للقضاة الحماية الكاملة وحتى ينقاد لهم الناس ، ويطيعوا كل ما يصدر من القضاة من الأحكام والقرارات ، فلذا قرر الفقهاء أن يعقد الامام عقد تولية القاضي اما مشافهة ، واما كتابة ، وقد فصل الفقهاء في هذا القول .

قال الماوردي : " وأما الشرط الثاني وهو صفة العقد فهو يعتبر باللفظ ، مع الحضور وبالمكاتبة مع الغيبة للضرورة ولا يجوز أن يقتصر على المكاتبة مع الحضور لا ارتفاع الضرورة (١) .

وسواء يكون العقد كتابة أو مشافهة " يجب أن يكون بشهادة شاهدين الا أن يستغنى الخبر فلا حاجة للأشهاد (٢) .

ألفاظ العقد :

ينقسم ألفاظ العقد الى صريح وكناية :

أما الصريح : فأربعة ألفاظ : " قد وليتك ، وقلدتك ، واستخلفتك ، واستنتبتك ، فان ا وجدت هذه الألفاظ انعقدت به ولاية القضاء وغيرها من الولايات ولا يحتاج معها الى قرينة .

أما الكناية : فأربعة ألفاظ : قد اعتمدت عليك في القضاء أو عولت عليك أو عهدت اليك بالقضاء أو وكلت اليك القضاء فلا ينعقد التقليد بأحد هذه الألفاظ الأربعة

(١) الماوردي : ١ / ١٧٧ .

(٢) روضة القضاء وطريق النجاة : ١ / ٩٦ - منتهى الإرادات : ٣ / ٤٦٠ .

لا احتمالها حتى يقترن بها ما يزول به الاحتمال باحدى نقطتين : اما أن يقول  
فاحكم أو فانظر فيكون بالقرينة كالصريح في صحة التقليد (١).

#### كتابة العهد :

ويسن للامام أن يكتب عهدا للقاضي (٢) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم،  
كتب العهد لعمر بن حزم حين بعثه الى اليمن، (٣) وكتب عمر بن الخطاب الى  
أهل الكوفة " أما بعد فأني بعثت اليكم عمار بن ياسر أميرا وعبد الله بن مسعود  
قاضيا ووزيرا فاسمعوا لهما وأطيعوهما فقد ائثرتكم بهما (٤) وكتب لشريح كذلك (٥)؛  
وكتب أبو بكر الصديق للأشرحين بعثه الى اليمن كتابا وختمه بخاتم رسول الله  
صلى الله عليه وسلم. (٦)

وهذا المبدأ أخذت القوانين الوضعية ، ان يصدر قرار التعيين من قبل الملك  
أو رئيس الجمهورية ، مبينا بالتعليمات والتوجيهات اللازمة للقضاء ولغيرهم من  
الموظفين (٧) .

#### ٢ - طاعة القاضي :

إذا كتب للقاضي عهدا يشهد عليه ، وإذا لم يكتب بل اشتهر الخبر بتعيين  
القاضي ، لزم طاعته ، ولكن يجب على الامام أن يعلم أهل البلد الذي عين لها

- 
- (١) أدب القاضي : ١٧٨/١ - الاحكام السلطانية لأبي يعلى : ٦٤ - منتهى  
الارادات : ٤٦١/٣ ، تبصرة الحكام : ١٥ / ١ .
- (٢) المغنى : ١١ / ٣٧٨ .
- (٣) الطبرى : ٤ / ٢٤٧ ، المستدرک : ١ / ٣٩٥ ، طبقات ابن سعد : ١ / ٢٦٧ ،  
الاصابة : ٢ / ٥٣٢ .
- (٤) روضة القضاة للسمناني : ١ / ٩٥-٩٦ ، تاريخ الطبرى : ٤ / ٢٤٧ .
- (٥) مصنف ابن أبي شيبة : ٧ / ٢٤٠ .
- (٦) روضة القضاة : ١ / ٩٥ ، وانظر أدب القاضي الماوردى : ١ / ١٨٦ .
- (٧) الدستور الباكستاني - مادة رقم ٧٧ - ص ١٠٠ - الصادر عام ١٩٧٣ م - نظام  
القضاء ، مارة رقم ٥٣ ، مبادئ المرافعات : ٧٩ ، مجموعة التشريعات الكويتية :  
٢٦١ / ٣ .

القاضي ، والأولى للقاضي أن يستصحب كتاب الامام<sup>(١)</sup> الى أمير البلد حتى يجمعهم على طاعته جبراً ان خالفوه .

مخالفة البعض وموافقة البعض :

فان خالف البعض ووافق البعض ينظر اذا كان عدد الموافقين أكثر، وعدد المخالفين أقل ، يدخل البلد ويحكم ، ولا يعتد بمخالفة البعض<sup>(٢)</sup> .

وان كان عدد الموافقين أقل وأضعف ، فعلى الامام رد مخالفه الى طاعته ولو بقتالهم عليه حتى يدعوا بالطاعة وليعنه بما ينفذ أمره فيهم ، ويبسط يده عليهم ليقدّر على الانتصاف من القوى للضعيف ومن الشريف للمشروف<sup>(٣)</sup> ، فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : " ان الله لا يقدر سامة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه<sup>(٤)</sup> .

قال الماوردي : " ويسن له أن يدخل البلد الذي عين فيه يوم الاثنين أو يوم الخميس ويلبس عمامة سوداء لأن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة وعليه عمامة سوداء<sup>(٥)</sup> .

ولكن ليس معنى هذا بأن القاضي يجبر أن يلبس العمامة فيدخل في مجلس القضاء .

وأرى أن الاستئذان بهذه السنة ليس في موضعه لأن دخول النبي صلى الله عليه وسلم بمكة كان يوم الفتح وليس للجلوس لفصل القضايا ، وكذلك لا يجب على

( ١ ) أدب القضاء لابن أبي الدم : ١٠٣ ، أدب القاضي للماوردي : ١٩٥ / ١ .

( ٢ ) انظر ، أدب القاضي للماوردي : ١٩٢ / ١ .

( ٣ ) المرجع السابق .

( ٤ ) قال ابن حجر : أخرجه ابن خزيمة وابن ماجة من حديث جابر ، وفي الباب

عن بريدة رواه البيهقي : ٩٤ / ١٠ ، سنن ابن ماجة : ٢ / ٣٨٣ رقم

٤٠٥٩ . وانظر تلخيص الحبير رقم ٢٠٧٧ .

( ٥ ) صحيح مسلم بشرح النووي : ٩ / ١٣٣ ، أبي داود : ٢ / ٣٧٦ ، تلخيص

الحبير : ٤ / ١٨٨ - رقم ٢٠٧٦ .

على القاضى أن يتقيد باللباس الذى لبسه الرسول عليه السلام وأصحابه ، لأن  
تقاليد الناس وأعرافهم تختلف بتغير الزمان والعصور، والأماكن فكل لباس سائر  
فهو مسنون ، سواء كانت عمامة أو قلنسوة سروالا وازارا ، لأن اللباس يختلف  
من بلد الى آخر فلباس العرب غير لباس الأعاجم ، ولباس الأعاجم كذلك تختلف  
بين أهل الغرب والشرق ، لذا يجوز للقاضى أن يلبس كل لباس مامن شأنه  
أن يكون ساترا وذا حشمة ووقار.

٣ - توفير المكان المناسب :

قد قرر الفقهاء أن القضاء يتقيد بالمكان والزمان ، والقضايا ، فلذا لو عين  
 ولي الأمر مكانا للقاضي ، فعليه أن يقضى فيه ولا يجوز له أن يقضى فى غيره  
 فان فعل كان قضائه باطلا<sup>(١)</sup> ، لانه قضاء فى غير محل ولا يته ان بالتعيين تكون  
 ولا يته مقصورة وصلاحياته محصوره فى المكان المحدد له ، لذا ينبغى للامام  
 أن يوفر للقاضي مكانا يليق بمنصب القضاء ، وينبغى أن يكون ذلك المكان :

- ١- فى وسط البلد .
  - ٢- وأن يكون بارزا لئلا يضيق على الناس بحثه وحتى يصلوا اليه بسهولة ويسر
  - ٣- وأن يكون مصنونا من حر ويرد ( ٢ )
- قال ابن أبى الدم ( ٣ ) ينبغى أن ينزل فى وسط البلد ويتخذ له سكنا سرىا (٤٤)
- يليق به ، ثم يتخذ له مكانا واسعا للجلوس فيه للحكم بين الناس فان كان فى فصل

(١) الفتاوى الهندية : ٣١٥/٢، انظر: مطالب أولى النهى : ٤٦٢، كشف

القناع : ٦ / ٢٩٠ .

(۲) بدائع الصنائع: ۱۲/۷، المذهب للشيرازی: ۲/۲۹۲، مغنی المحتاج:

ج ٤ / ٤٨٦ ، مطالب أولى النهى : ٤٧٥ .

( ٣ ) ابراهيم بن عبد الله عبد المنعم الهمداني الحموي شهاب الدين ، أبو اسحاق

المعروف بابن الدم الحموى مؤرخ باحث من علماء الشافعية تفقه ببغداد  
وسمع بالقاهرة تولى قضاء حماة ، توفي بحماة فى ١٤٢٠ له عدة تصانيف منها ،  
أدب القضاء كتاب التاريخ مخطوط - تدقيق العناية فى تحقيق الرواية ،  
الاعلام : ١ / ٤٩٠ .



الصيف فليكن باردا هوياء مسيجا وان كان فى الشتاء فليكن كنا كنيا<sup>(١)</sup> .

لقد تبين من أقوال الفقهاء أنه ينبغى أن يكون مكان القضاء واسعا وبارزا ، لكى يتوصل اليه المتقاضون ، بدون أية عرقله أو عائق .

كما تبين أنه ينبغى للامام أن يوفر مكانا للقضاء مع تجهيز بما يناسبه حسب ظروف البلاد ويتناسب لجميع فصول السنة ، وأن يكون ذلك المكان مريحا ، لأنه اذا لم يكن مكان القضاء مريحا ، لا يتمتع القاضى بالراحة الجسمية والنفسية ، وكذلك الشهود وأعوان القاضى ، وهذا يؤثر على سير القضاء ، وقد أخذت النظم المعاصرة بهذا المبدأ ، فهناك منشآت خاصة أنشئت للمحاكم مجهزة بجميع الحوائج اللازمة للقضاء ، وتقوم وزارة العدل باعداد ميزانية خاصة للمحاكم ، واما كون المسجد مكانا للقضاء فتكلمت عن خلاف الفقهاء فى ذلك فى المبحث الرابع من الفصل الثالث الباب التمهيدى .

#### ٤ - توفير أدوات الكتابة والمحاضر والسجلات:

من الوسائل التى يتخذها الامام لحماية القضاء ، هو توفير المكان المناسب للقضاء ، وأن يسهل الامام كافة السبل فى تسهيل مهمة القاضى ، كذلك ينبغى أن يوفر الامام للمحكمة الادوات الكتابية مثل : الأوراق والسجلات ، والأقلام وكل ما يحتاج اليه القاضى أثناء الجلسة لكتابة الأحكام ويكون تكاليف الأشياء المذكورة على بيت مال المسلمين .

قال ابن قدامة : وينبغى أن يجعل من بيت المال شئ يرسم الكاغد الذى يكتب فيه المحاضر والسجلات لأنه من المصالح فانه يحفظ به الوثائق ويذكر الحاكم حكمه والشاهد شهادته<sup>(٢)</sup> .

( ١ ) أدب القضاء : ٥٨ - كنا كنيا ، لكن جمع أكنان واكنة البيت ، والكنسين

الساثر الذى يقيه من كل شئ . القاموس المحيط : ٤ / ٢٦٤ .

( ٢ ) المغنى : ١١ / ٤٣٤ .

وهذا هو المتبع السائد فى الظروف الراهنة فان جميع الدول تهتم بأمر القضاء وتخصص ميزانية خاصة للمحاكم لافرق بين الدول الاسلامية وغيرها ، لأن ادارة القضاء من الادارات الحكومية الرسمية فلذلك لها ميزانية خاصة وكواد<sup>(١)</sup> خاصة للسلك القضائى ، كما ذكرت فى بحث ارزاق القضاة ، كذلك تخصص ميزانية لأدوات الكتابة والتصوير والطبع ، وكل ما يحتاج اليه القاضى وأعوانه من كتابة الاحكام الصادرة وطباعتها وتصويرها ، واصدار صورها لأصحابها ، وترتيب الأرشيف ، وطبع البلاغات ، وأوامر التسجيل والتوقيف الاحتياطى ، وغير ذلك من الترتيب اللازمة .

وفىما يلى بعض المواد القانونية التى تنص على توفير وسائل الكتابة وغيرها ، للقاضى من قبل الدولة .

#### نظام المملكة العربية السعودية والأنظمة الوضعية :

تخصص المملكة العربية السعودية كل عام ميزانية خاصة للقضاة والمحاكم كما تخصص لبقية أجهزة الدولة ، لأن القضاء جزء من الأجهزة الرسمية فلذا لا يمكن الا همال بها ، فتهتم الدولة بآدارة القضاء ، أكثر ماتهتم بغيرها من أجهزة الدولة لأن ادارة القضاء هى التى تؤمن الاستقرار والأمن فى الدولة .

وقد خصص فى ميزانية المملكة العربية السعودية ، مبلغ وقدره ثلاثمائة وثلاثة وسبعون مليوناً ريالاً ٣٧٣٠٠٠٠٠ وذلك لعام ١٣٩٧-١٣٩٨ هـ - وهذا المبلغ مختص لرواتب القضاة فقط ، كما خصص لعام ١٣٩٨-١٣٩٩ - ٥١٤١٢٣١٥ ريالاً سعودياً لرواتب القضاة .

وخصص لمصاريف الطباعة والتصوير والأوراق ١٥٠٠٠٠٠ ( مليون ونصف ) لعام ١٣٩٧-١٣٩٨ .<sup>(٢)</sup>

- ( ١ ) معرب من كادر \* CADER \* الوظائف فى النظم الحديثة مقسمة الى عدة مجموعات وتسمى المجموعة " كادر " هيكل ، اطار . انظر القاموس العصرى : ( ١١ ) .
- ( ٢ ) ميزانية الدولة لعام ١٣٩٧-١٣٩٨ فصل ٣١ - وزارة العدل ، مفردات الأبواب - ص : ٥٣١ .

كما خصص لعام ١٣٩٨ - ١٣٩٩

للأدوات المكتبية والتصوير والمطبوعات ٢٥٠.٠٠٠ (مليونان ونصف) (١)

كما يقرر المشرع اللبناني في دستوره أن تكاليف الأدوات المكتبية والطباعة والسجلات ، تكون في ميزانية وزارة العدل ، ويخصص بند خاص " بالمحاكم " .

فقد جاء في مرسوم رقم ١٤٧ هـ الصادر في تاريخ ٥ حزيران ١٩٥١ -

#### المادة الأولى :

تحدد بقرارات من وزير العدل نفقات تحرير الجريدة الرسمية ، والمصاريف القضائية وتعتمد في ميزانية العدل الباب السابع الفصل الأول البند الرابع (٢) وهكذا اهتم الفقه الاسلامي والقانون الوضعي بإدارة القضاء ، ووفرت جميع الوسائل اللازمة لاقامة العدل ، ويمتاز الفقه الاسلامي بمجانية القضاء حيث لا توجد رسوم قضائية في الاسلام ، حتى لا يكون الفقراء من حق ولا الغني سبب من أسباب الجور ، كما هو سائد في القوانين الوضعية ، في بعض البلدان الاسلامية ، فان المتقاضى يدفع رسوما قضائية تحصلها الخزنة والمدعى هو الذي يدفع هذه الرسوم عند رفع الدعوى فاذا كسب هو دعواه حكم بها على المدعى عليه ، واذا خسرها تحملها هو ، والهدف من تعيين الرسوم القضائية ، التقليل من الدعاوى الكيدية ، التي تقام لزعاج المدعى عليه . (٣)

وكذلك أجور المحامين ، فالفقير لا يستطيع أن يصل الى أبواب القضاء ، أما الشريعة الاسلامية فلم تفرض أى رسوم قضائية على المتداعيين ولم تجبر المتقاضين على تقديم الوكلاء للمخاصمة كما يوجد في الأنظمة الوضعية . (٤)

(١) ميزانية الدولة لعام ١٣٩٨ - ١٣٩٩ / ٤٠٤ فصل ٣١ -

(٢) انظر - ٢ - التشريع اللبناني - القسم الأول : ج ٥ ص ٧٦ .

(٣) التشريع اللبناني قانون : ١٤ / ٦ / ٧٥ مجموعة التشريع اللبناني : ج ٥ ،

القسم الأول : ٥١ ، مبادئ المرافعات : ٥٢ .

(٤) النظام القضائي الليبي : ٢٩٧ مادة رقم ٣٦ .

وهذه التسهيلات وتوفير الوسائل تعتبر من أكبر الوسائل لاقامة المجتمع  
العادل في الدول الاسلامية .

وكذلك هناك وسائل أخرى تتخذ لحصانة القضاء وهي تعيين الحجاب  
والكتاب والمترجمين والمحضرين والمستشارين وسيأتي الكلام عن هؤلاء في الفصل  
الرابع من هذا الباب تحت عنوان حصانة أعوان القضاة .

## - المبحث الخامس -

## \* تدخل ولي الأمر في أحكام القضاة \*

لقد روى لنا التاريخ الاسلامي ما كان للقضاة من منزلة سامية ومكانة عظيمة في نفوس الناس عامة وفي قلوب الخلفاء خاصة لما تنطوى عليه نفوسهم من العزة والكرامة ، وما جبلت عليه طباعهم من النزاهة والاستقامة وما تعودا عليه من العفة وعلو الهمة ، يتمثل ذلك في حرية رأيهم ، وصلايتهم في الحق ، وفصل الخصومات ، وكانوا لا يخافون لومة لائم . كان كتاب الله امامهم وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم هديهم يستتيرون بنورها ، ويهتدون بهديهما ، وعاهدوا أنفسهم على القضاء بالحق ، والحكم بالعدل ، والتسوية بين الخصوم ، مهما كانت منزلتهم وتباينت شخصياتهم ، فبلغوا بذلك منزلة عظيمة في قلوب الناس فهابهم الامراء ، وخضع الخلفاء لحكمهم .

وعلمنا فيما سبق أنه يجب على ولي الأمر أن ينصب القضاة ليحكموا بين الناس بشريعة الله حتى لا يكون هناك معتد لا يخاف عقوبة صارمة ولا مظلوم يستطيع الوصول الى حق أعطاه الشارع له

وهكذا يستطيع الامام بواسطة قضاائه أن يقيم حدود الله ، التي بينها الله سبحانه وتعالى على كل من يتعد تلك الحدود ، فلا يفرق بين شريف وحقير حتى تصان محارم الله من الانتهاك وتحفظ حقوق عباده من اتلاف واستهلاك<sup>(١)</sup> .

ولكون القاضي مخبرا عن حكم الشرع على وجه الالتزام ولا يمكن اقامة العدل الا باحكامه ، فلا يجوز لأحد أن يتدخل في أحكام القاضي ليحيل به عن الحكم الصحيح ، وسواء فيه الامام الأعظم ، أو من ينوب عنه في تولية القضاة وتنظيم الادارة القضائية لذلك يجب أن لا يسمح لأحد أن يتدخل في أحكامه ،

---

(١) الاحكام السلطانية لأبي يعلى : ٢٧ .

وبهذه الحصانة يستطيع القاضى أن يحكم ، حتى على الامام الأعظم اذا ظهر  
أن الحق عليه ، وبهذا يطمئن الناس على حقوقهم ولا يخافون جور السلطان ، ولان ذى  
الجاه والمناصب الرفيعة ، لأن القاضى مستقل لسلطان عليه<sup>لخبر</sup> الاحكام الشريعة  
الاسلامية ، والتاريخ الاسلامى حافل بذكر هيئة القضاة وعدم تدخل الخلفاء  
فى أحكام القضاة أنذكر بعض الأنموذج من التاريخ الاسلامى حتى يظهر لنا  
استقلال القضاة فى العصر الاسلامى الأول .

١- روى أن عليا رضى الله عنه دخل على شريح مع خصم له زعمى فادعى على  
عليه درعا سقطت منه ، فقال للذمى ماتقول ، فقال مالى فى يدي ، فقال  
لعللى رضى الله عنه ، ألك بينة على أنها سقطت منك ، قال نعم ،  
فاحضر كلا من الحسن وقنبر مولا ه . فقال قبلت شهادة قنبر ورددت شهادة  
الحسن ، فقال على : شككتى امك ، أما بلغت أن النبى صلى الله عليه  
وسلم ، قال الحسن والحسين سيذا شباب أهل الجنة ، فقال اللهم نعم ،  
غير أنى لاأخذ بشهادة الولد لوالده ، فقال لليهودى خذها فليس  
عندى غيرها فقال اليهودى أشهد أنها لك وان دينكم هو الحق ،  
قاضى المسلمين يحكم على أمير المؤمنين ويرضى ، أشهد أن لا اله الا الله ،  
وأشهد أن محمدا لرسول الله فدفع له على الدرع فرحا باسلامه . (١)

( ١ ) شرح الأزهاري : ٤ / ٣١٤ وفى أخبار القضاة لوكيعة " لما رجع على رضى الله  
عنه من قتال معاوية رضى الله عنه وجد درعا له افتقده بيد يهودى  
بييعها ، فقال على : درعى لم أبيع ولم أهب ، فقال اليهودى درعى وفى  
يدى فاختصما الى شريح فقال له شريح حين ادعى هل لك بينة ؟ قال  
نعم قنبر والحسن ابنى ، فقال شريح شهادة الابن لا تجوز للأب ، فقال  
سبحان الله رجل من أهل الجنة ، وذكر وكيع قضية أخرى ماثلة وروى فيها  
برد شهادة المولى لمن هو عنده وذلك فى قضية درع وجد على رضى الله  
عنه عند ابن قفل التميمي . حديث : الحسن والحسين سيذا شباب  
أهل الجنة . انظر أخبار القضاة لوكيعة : ٢ / ١٩٤ ، ٢٠٠ ، رواه ابن  
ماجة : ج ١ / ٢٤ رقم ١٠٥ ورواه الترمذى وقال حديث صحيح حسن ،  
سنن الترمذى : ٥ / ٣٢١ رقم ٣٨٥٦ .

قال محمد قال خالد بن سعد ، سمعت محمد بن الجباب يقول عن حدثه ،  
 أن الأمير عبد الرحمن بن معاوية دخل عليه حبيب القرشي ، فشكى  
 اليه بالقاضي عبد الرحمن بن طريف ، وذكر أنه يريد أن يسجل عليه  
 في ضيعة قيم فيها عنده ، وادعى على حبيب فيها الغصب والعداء  
 فأرسل الأمير رحمه الله في القاضي وتكلم معه في ذلك وأمره بالتثبت ونهاه  
 عن العجلة فخرج ابن طريف من قوره وأرسل في الفقهاء والعدول فنفسد  
 القضية على حبيب وسجل وأشهد ، فدخل حبيب على الأمير ووصفه  
 بالبغيضة له ، والاستخفاف به ، فغضب الأمير غضبا شديدا ، وأرسل  
 الى القاضي ابن طريف وأدخله على نفسه ثم قال له ، من أقدمك أن  
 تنفذ الحكم بعد أن امرتك بالتثبت والناة ، فقال له ابن طريف :  
 أقدمني الذي أقعدك هذا المقعد ، فقال له الأمير ، قولك هذا أعجب  
 من فعلك ، ومن أقعدني هذا المقعد ؟ فقال رسول رب العالمين ،  
 فلولا قرابتك منه ما قعدت هذا المقعد ، وانما بعث بالحق ليقضي  
 على القريب والبعيد ، ثم قال له القاضي ، أيها الأمير ، ما الذي يملكك  
 على أن تتحامل لبعض رعيتك على بعض ، وأنت تجد من ذلك وجهها  
 أن ترضى به من تغنى به من مالك ، فقال له الأمير فلعل الذين استحقوا  
 الضيعة أن يبيعوها ، فأشترىها لحبيب من مالي وأرضيهم في ثمنها  
 فقال له ابن طريف ، اذا أسأل ، في القوم وأخاطبهم في ذلك ، فإن  
 أجابوا الى البيع ، والا فان حكى قد نفذ فخرج القاضي فأرسل في  
 القوم وتكلم معهم في الضيعة فأجابوا الى البيع ، أن أجزل لهم الثمن ،  
 فكان حبيب يقول بعد ذلك جزى الله عنى ابن طريف خيرا ، كانت  
 بيدي ضيعة حرام فجعلها ابن طريف حلالا (١)

روى أن العباس بن عبد الله المرواني غصب ضيعة من رجل بجيبان وتوفى الرجل وترك أطفالا فلما بلغوا وانتهى اليهم عدل مصعب بن عمران ، قدموا قرطبة وانهموا اليه مظلمتهم وأثبتوها عنده ، فبعث القاضي في العباس بن عبد الله واعلمه ما ذكره القوم ، وعرفه بالشهود عليه . وأباح له المدفع وضرب له أجلا بعد أجل ، فلما انصرفت الآجال وعجز عن الدفع اعلمه أنه ينفذ الحكم عليه ، فدخل العباس على الأمير الحكم رحمه الله وسأله أن يوصي القاضي بالتخلي عن النظر ، وأن يكون الأمير الناظر بينه وبين خصمه ، فدعى الأمير لفتى له يسمى " بزنت " وأوصاه إلى مصعب بن عمران بأن يتخلي عن النظر فلما أدى الفتى الوصية ، قال له مصعب ، ان القوم قد أثبتوا حقهم ولزمهم في ذلك عناء طويل ، ونصب شديد ، لبعد مكانهم وقد ثبتت دعواهم ولست أتخلي عن النظر حتى أحكم لهم فرجع الفتى وأدى ما قال إلى الأمير فجعل العباس يغريه ، ويقول له قد اعلمت الأمير باستخفافه ، وأنه يرى أن الحكم له لا للأمير ، فصرف الأمير الحكم رحمه الله ، الفتى إليه يقول له ، لا بد أن تكف عن النظر بينهم وإن أكون أنا الناظر في ذلك ، فلما عاد الفتى إلى مصعب بذلك من عند الأمير امره بالعقود ، ثم أخذ كتابا فعقد حكمه للقوم بالضيعة ، ثم نفذ بالأشهاد فيه ثم قال للفتى ، اذهب فاعلمه اني قد أنفذت ما لزمني انفاذه من الحق ، فان أراد أن ينقضه فذلك إليه يتقصد منه ما شاء ، فذهب الفتى ، فحرف كلام القاضي ، ونقل عنه إلى الأمير أنه قال قد حكمت بحكم العدل ينقضه الأمير ان قدر فأطرف الأمير الحكم رحمه الله وجعل العباس يغريه ، ويوقد غضبه وهم بمصعب إلى أن تداركه عصمة من الله ، ثبتت بصيرته ، فسرى عنه ، وقال للعباس ما أشقاء من لطمه قلم القاضي ، ثم راجع إلى ما كان فيهم ولم يعرض للقاضي ، ونفذ له حكمه . ( ١ )



-٤-

كان سعيد بن سليمان بن زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري قاضي المدينة وغضب والى المدينة مال قوم بطل \* فأخرج القاضي المال من يد الوالى وتصدق به ابن الرفاعة بن رافع العجلاني على فقراء العجلان، وانتعش منه خلق كثير من فقرائهم بالمدينة، فقال محمد بن مصعب بن بيتى حنبل : ياسعيد متى يدرك المظلون فضل هذه القضية ، فأراد الوالى عزله ، فما استطاع وعزل الوالى من أجله .<sup>(١)</sup>

تبين من الآثار التى ذكرت آنفا أن القاضي يتمتع باستقلال تام ، وليس لأحد مهما كان منصبه أن يتدخل فى الشئون القضائية ، وعلى هذا كان الخلفاء والامراء قائمين بالعدل ، ومحافظين على المساواة بين الناس حتى صاروا مثالا لقضائهم فنهجوا نهجهم وساروا على طريقتهم ، رحمهم الله رحمة واسعة .

وبهذا المنهج الاسلامى ، أخذت المملكة العربية السعودية فقد جاء فى المادة الأولى من نظام القضاء \* ان القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير أحكام الشريعة الاسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل فى القضاء<sup>(٢)</sup> .

وهذا يعنى أن القضاء مستقل عن السلطتين التنفيذية والتنظيمية .

#### القوانين الوضعية :-

كما نعلم أن القوانين الوضعية من صنع البشر، والمشرع يراعى ظروف بلاده ، وسيئته التى يشرع لها القوانين، ومن هذا المنطلق نرى أن معظم القوانين الوضعية أعطت لرئيس الدولة سلطة نقض الاحكام الصادرة من قبل القضاة ،

(١) أخبار القضاة لوكيع : ١ / ١٦٧ - ١٦٨ .

(٢) نظام القضاء ٧ - الصادر فى عام ١٣٩٥ برقم : ٢ / ٦٤ .

وسلطة اغفاء الجاني من تنفيذ العقوبة ، وان صدر عليه الحكم من قبل المحكمة ،  
لكن لرئيس الدولة حرية مطلقة ، ينفذ الاحكام على من يشاء ، ويعفو عن يشاء ،  
وذلك في جميع العقوبات ، سواء فيها عقوبة الاعدام ، أو دونها ، وفيما يلي بعض  
المواد القانونية للدول المختلفة عن عقوبة الاعدام .

#### جمهورية مصر العربية :

##### مادة رقم : ٤٧٠ .

متى صار الحكم بالاعدام نهائيا وجب رفع أوراق الدعوى فورا الى رئيس الجمهورية  
بواسطة وزير العدل وينفذ الحكم اذا لم يصدر الأمر بالعفو أو بابدال العقوبة ،  
في ظرف أربعة عشر يوما<sup>(١)</sup> .

#### شرح القانون :

تنص المادة المذكورة على أنه يحق لرئيس الدولة أن يخفف العقوبة أو يعفو  
كلها اذا كان الحكم بالاعدام ، اذا لا يمكن تنفيذ ما حكم القاضي ، الا اذا وافق  
رئيس الدولة ، وهذا النص يعطل حكم القضاة لأنه لافائدة بحكم لانفاذ له ،  
كما جاء في خطاب عمر ، ولم يفرق المشرع المصري بين القصاص وبين عقوبة الاعدام  
تعزيرا ، ولم يقر الشرع الاسلامي بهذا المبدأ لأن العفو عن الجاني ليس من  
اختصاص رئيس الدولة اذا كان الحكم بالاعدام قصاصا ، لأن حق العفو لورثة  
المقتول ، والرئيس ليس من الورثة ، الا اذا كان المقتول مجهولا ولم تكن له ورثة  
فحينئذ يحق لرئيس الدولة ، أن يعفو عن القاتل ، لأن السلطان ولي من لا ولي له<sup>(٢)</sup> .

#### سوريا :

جاء في مادة رقم ٤٣٦ - ٤ / ٢ / ١٩٧١م

" الحق العام يسقط بالعفو العام "

( ١ ) دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٥٠م - الباب الثاني من الدستور لعام ١٩٧١م

( ٢ ) ابن ماجه : ٣٤٧ / ١ رقم ١٨٨٥ أبواب النكاح . مادة رقم ١٩٣

وفى مادة رقم ٤٥٩ - يرفع طلب العفو الى رئيس الدولة مباشرة أو بواسطة وزير العدل بموجب استدعاء يوقعه المحكوم عليه أو وكيله أو أحد أفراد أسرته .  
٤٦١ - عند صدور حكم بالاعدام يحيل وزير العدل أوراق الدعوى حالا على لجنة العفو مرفقة بتقرير النائب العام لدى المحكمة التى أصدرت الحكم تنتظر فيها وتبدى رأيها فى اقتضاء انفاذ عقوبة الاعدام أو ابدالها بغيرها وذلك خلال خمسة عشر يوما على الأكثر .

٤٦٠ - لرئيس الدولة حق العفو :

نجد أنه لافرق بين القانون المصرى والسورى الا أن الدستور السورى يقرر تقديم الأوراق الى لجنة العفو ، بينما الدستور المصرى لا يبنى على أى لجنة تقوم بفحص وتدقيق استدعاء العفو ، بل الأمر موكل الى رئيس الدولة فقط .  
وكذلك جاء فى مرسوم تشريعى رقم ١١٤ ، تاريخ ٤ / ٢ / ٧١ - يعفى عن العقوبة كل من بلغ السبعين من العمر -

### لبنان :

القانون اللبناني مستمد من القانون السورى ، ويقرر المشرع اللبناني حق العفو لرئيس الدولة أو تغيير عقوبة الاعدام بغيرها <sup>(١)</sup> .  
كما يحق لرئيس الدولة العفو العام عن جميع الجرائم .

### الكويت :

قانون رقم ١٧ - لعام ١٩٦٠ -

مادة رقم ٢١٢ -

كل حكم بالاعدام لا يجوز تنفيذه الا بعد مصادقة الأمير عليه ، ويوضع المحكوم عليه فى السجن الى أن يصدر الأمير قراره بالمصادقة أو تخفيف العقوبة أو العفو .

( ١ ) التشريع اللبناني : ١٨ / ٩ / ١٩٤٨ - مع تعديلات الى ١٩٦٨ مادة رقم

٢٣٨ للأمير في أى وقت أن يصدر عفوا شاملا عن أى جريمة أو جرائم معينة ، ويعتبر هذا الحكم بمثابة حكم بالبراءة ، ويترتب عليه الغاء جميع الاجراءات والأحكام السابقة عليه والمعارضة لحكمه ولا يمنع العفو الشامل عن الجريمة من المطالبة بالتعويض المدنى .

### — المبحث السادس —

#### × حق العفو في الشريعة الاسلامية ×

تبين من النصوص القانونية التي عرضتها في المبحث الخامس أن القانونون يمنح لرئيس الدولة حق العفو مطلقا لافرق بين جرائم الاعتداء على العرض والنفس وجرائم التعزير، لأن القانون لا يفرق بين الجرائم التعزيرية ، وبين جرائم الحدود ، فيحق لرئيس الدولة أن يعفو عن الجناة في جميع الجرائم سواء كانت خاصة أو عامة ، كما يعطى القانون حق التخفيف في العقوبة والغاءها وابدالها لرئيس الدولة .

أما الشريعة الاسلامية فلم تمنح أحدا حق العفو في جرائم الحدود لا لرئيس الدولة ولا للمجنى عليه ، لأنها حق الله تعالى فلا عفوفيه بعد اثبات الجريمة ، وإصدار الحكم القضائي أما في جرائم الاعتداء على النفس ومادون النفس . فالشريعة الاسلامية تمنح هذا الحق لأولياء المقتول وليس لرئيس الدولة وإذا كان الاعتداء فيما دون النفس فحق العفو للمجنى عليه ، ولا يحق لأى سلطة آخر أن يعفو عن الجاني .

وفيما يلى بعض الأحاديث التي تدل على أنه لا حق لولى الأمر أن يعفو فى حد من حدود الله أو فى الاعتداء على النفس أو مادون النفس .

١- عن عروة عن عائشة رضى الله عنهما قالت ان قريشا أهتمهم المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن يجترئ عليه الا أسامة حب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتشفع في حد من حدود الله ، ثم قام فخطب فقال أيها الناس انما ضل من كان قبلكم انهم كانوا اذا سرق الشريف تركوه واذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها<sup>(١)</sup> .

#### وجه الدلالة :

تبين من الحديث المذكور ان شفاعاة أسامة ردت وقوله عليه الصلاة والسلام " لو فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " دليل على أن السلطان لا حق له فى العفو عن عقوبات الحدود ، فلو كان لرئيس الدولة حق فى العفو فمن كان أعظم من الرسول صلى الله عليه وسلم ومادام كان الاسترحام من أسامة حب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكانت الشدة من قبله عليه السلام بأن لو كانت بنت الرسول تسرق لما عفوت عنها ، فأين رؤساء الدول وأين مكانتهم من مكانة سيد الكونين صلى الله عليه وسلم ،

٢- حدث أنس بن النضر أن الربيع وهى ابنة النضر كسرت ثنية جارية فطلبوا الارش وطلبوا العفو فأبوا فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأمرهم بالقصاص فقال أنس بن النضر أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله ، لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيته فقال يا أنس كتاب الله القصاص فرضى القوم وعفو فقال النبي

(١) صحيح البخارى : ١٦/٨ ، سنن أبى داود : ١٣٢/٤ ، سنن الداريمى : ٩٤/٢ ،

سنن النسائى : ٣٧٢/٤ ، ٧٣ ، سنن ابن ماجه : ٧٤/٢ ، سنن الترمذى : ٣٧/٤

المستدرک : ٣٧٩/٤ ، شرح معانى الآثار : ٣ / ١٧٠ ، المنتقى لابن

صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله لو أقسم على الله لأبره<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة :-

ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ولى الأمر للمسلمين ولكن مع ذلك لم يعفو عن الجانية بل حكم عليها بالقصاص ولم يتولى أمر العفو بنفسه ، حتى رضى أهل المجنى عليها ، فلو كان أمر العفو موكولا الى رأى الامام لكان الرسول صلى الله عليه وسلم أحق بالاعفاء عن الجانية ، لأنه لم يكن رئيسا للدولة الاسلامية فقط بل كان رسول رب العالمين ، وكان أحب الى المؤمنين من أنفسهم وكانوا ممثلين بكل ما أمرهم الرسول صلى الله عليه وسلم ، ومع هذه المكانة العظيمة نرى أنه صلى الله عليه وسلم لم يصدر رأيا وأمر العفو فى حدود الله وفى حقوق الناس ، مع عدم وجود شبهة الميل ومع رفقه صلى الله عليه وسلم بالناس ، لم يثبت أنه صلى الله عليه وسلم عفا عن الجناة فى جرائم الحدود والقصاص .

٣- عن علقمة بن وائل أن أباه حدثه قال أننى لقاعد مع النبي صلى الله عليه وسلم ان جاء رجل يقود آخر ينسعة<sup>(٢)</sup> فقال يا رسول الله هذا قتل

(١) صحيح البخارى : ١٦٩/٣ ، باب الصلح فى الدية سنن ابن ماجه : ١٠٥/٢ ، رقم ٢٦٨١ بلفظ عمه أنس . . وفى رواية أبى داود كسرت الربيع أخت أنس بن النضر ورضوا بأخذ الارش ، سنن أبى داود : ١٩٧/٤ ، وفى مسلم عن أنس أن أخت الربيع أم حارثة جرحت انسانا ، وقاثل أتكسر ثنية الربيع هو أنس بن النضر فى رواية البخارى ، وفى رواية مسلم قاثلتها أم الربيع ، قال النووى فحصل الاختلاف فى الروايتين من وجهين : أحدهما : ان فى رواية مسلم أن الجارية أخت الربيع وفى رواية البخارى انها الربيع بنفسها ، والثانى : ان فى رواية مسلم ان الحالف هى أم الربيع وفى رواية البخارى هو أنس بن النضر ، قال العلماء المعروف فى الروايات رواية البخارى وقد ذكرها من طرقه الصحيحة . . انظر : صحيح مسلم مع النووى : ١١ / ١٦٣ .

(٢) النسعة بنون مكسورة ثم سين ساكنة ثم عين مهملة وهى حبل من جلود مضمورة . النووى : ١١ / ١٧٢ .

أخى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقتلته ؟ فقال انه لو لم يعترف لأقتل عليه البيعة قال نعم : قتلته ، قال كيف قتلته ، قال كنت أنا وهو نحتب من شجرة فسبني فأغضبني فضربته بالفأس على قرنه فقتلته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من شيء تؤذي به نفسك قال مالى مال الاكسائي وفأسى قال فترى قومك يشترونك قال أنا أهون على قومي من ذاك فرمى اليه بنسخته وقال ذاك صاحبك فانطلق به الرجل فلما ولي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قتله فهو مثله فرجع فقال يا رسول الله انه بلغني أنك قلت ان قتله فهو مثله فأخذته بامرك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما تريد أن ييؤء باشك واثم صاحبك قال يابى الله لعله قال : بلى قال فان ذاك كذا قال فرمى بنسخته وخلقى سبيله (١) .

وفى رواية النسائي (٢) قال أتعفو قال لا قال أتأخذ الدية قال لا قال فتقتله قال نعم ، ثم ذكر النسائي كرواية مسلم .

قال النووي فى شرح الحديث المذكور :

فى هذا الحديث الاغلاظ على الجناة ولربطهم واحضارهم الى ولي الأمر وفيه سؤال المدعى عليه عن جواب الدعوى وفيه سؤال الحاكم وغيره الولي عن العفو عن الجاني وفيه جواز العفو بعد بلوغ الأمر الى الحاكم وفيه جواز أخذ الدية فى قتل العمد وفيه قبول الاقرار بقتل العمد (٣) .

وجه الدلالة :

ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعفو عن القاتل بنفسه بل توسط وتشفع للقاتل بالعفو فلو كان العفو من صلاحيات رئيس الدولة لعفا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) صحيح مسلم مع شرح النووي : ١١١ / ١٧٣ .

(٢) سنن النسائي : ٤ / الجزء السابع : ١٤ ، ١٥ ، سنن أبي داود : ٤ / ١٦٩ رقم :

٠٤٤٩٩

(٣) صحيح مسلم مع شرح النووي : ١٢ / ١٧٢ ، ١٧٣ .

بنفسه ولم يسلم الجاني الى أخ المقتول .

أما القوانين الوضعية فتمنح لرئيس الدولة حق العفو مطلقا لا علاقة له ،  
 بورثة المقتول ولا يتصور في القوانين الوضعية أى تدخل لورثة المقتول لا فى الصلح  
 ولا فى العفو ولا فى القصاص ، بل قضية القتل فى القوانين الوضعية من الجرائم  
 التى تمس حق المجتمع فلذا لا حق لورثة المقتول بالتنازل فى أى حال من الأحوال ،  
 ولذا رئيس الدولة هو الذى يمارس حق العفو لأنه هو الممثل عن حق المجتمع  
 ويعتبر العفو منحة يمنح رئيس الدولة للمحكوم عليه <sup>(١)</sup> كما يجوز لرئيس الدولة  
 أن يلغى أى حكم صادر من قبل أى محكمة أو يبدله ، أو يعطله الى أجل غير  
 محدد أو يعفو عن الجاني من أى عقوبة حكم بها أى محكمة مستقلة أو مؤقتة <sup>(٢)</sup> .  
 أما الشريعة الإسلامية فلا تمنح هذا الحق الا لورثة المقتول أو المجنى عليه .

كما دلت الأحاديث الواردة فى الموضوع ، وفيما يلي آراء الفقهاء :

قال الكاساني : أن يكون العفو من صاحب الحق لانه اسقاط الحق فلا يصح  
 العفو من الأجنبي لعدم الحق ولا من الأب والجد فى قصاص وجب للصغير لأن  
 الحق للصغير لا لهما ، وانما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير ، ولأن ولايتهما  
 مقيدة بالنظر للصغير والعفو ضرر محض لأنه اسقاط حق أصلا ورأسا فلا يملكانه ،  
 ولهذا لا يملكه السلطان فيما له ولاية الاستيفاء <sup>(٣)</sup> .

( ١ ) دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٥٠م الباب الثانى التنفيذ ،

وانظر التشريع اللبناني مادة رقم ٤٣٧ - الصادر فى ١٨ / ٩ / ١٩٤٨ مع

تعديلات الى عام ١٩٦٨ .

( ٢ ) فقد ورد فى الدستور الباكستاني

THE PRESIDENT SHALL HAVE POWER

TO GRANT PARDON REPRIEVE AND RESPITE AND TO REMOT SUSPEND

OR COMMUTE ANY SENTENCE PASSD BY ANY COURT, TRIBUNAL,

OR OTHER AUTHORITY. AR:39 P\* 33

( ٣ ) بدائع الصنائع : ٢ / ٢٤٦ - وانظر الفتاوى الهندية - : ٦ / ٢٠ .



واتفق<sup>(١)</sup> الفقهاء على أن حق العفو لورثة المقتول أو للمجنى عليه إذا كان القصاص فيما دون النفس وليس لأحد غيرهم حق العفو. ومن هنا يظهر لنا سمو التشريع الاسلامي ، فانه أعطى السلطة الكاملة للقضاة لاصدار الأحكام الشرعية وتنفيذها بما تقرر شرعا ، وليس لأحد أن يعطل أحكام الشرع كليا أو جزئيا ، سواء كان رئيس الدولة أو غيره من الحكام ، لأن حكم القاضي إذا لم ينفذ لا فائدة في اصداره كما قال عمر رضي الله عنه في خطابه الشهير " لا ينفذ تكلم بحق لا نفاذ له " <sup>(٢)</sup>.

وأرى أن اعطاء حق العفو لرئيس الدولة في قضايا القصاص في النفس ومادون النفس تدخل سافر في وجه القضاة وأحكامهم ويتسبب هذا الحق في انتشار الجرائم ، خاصة في الدول التي تتمسك بنظام الانتخابات ، فان الرئيس يستغل هذا الحق ليكسب الأصوات الانتخابية ليحتفظ بمنصبه أو ليفوز في الانتخابات إذا كان مرشحا نفسه في انتخابات الرئاسة فهو يعلن أمام الجمهور بانه إذا أصبح رئيسا يعفو عن المسجونين أو يخفف عقوباتهم ، وذلك في جميع القضايا الا قضايا الديون ، والحقوق الخاصة في نظرهم ، لافرق بين جرائم الحدود والجرائم التعزيرية ، لعدم وجود فكرة التقسيم بين جرائم الحدود والتعزير ، لأنه لا يوجد لديهم أي تقسيم يفرق بين حق الله وحق العبد ، لعدم تطبيق الشرع الاسلامي ، فلذا نجد المفسرين الوضعي يقسم الجرائم بين الجنائيات والجنح والمخالفات فقط ويمنح حق العفو في جميعها ، ويأتي هذا العفو على حساب دماء الأبرياء الذين وقعوا فريسة للجنة ولقمة طرية للظالمين والطفافة وذلك لقاء أصوات الناخبين وهكذا يصير القضاة وأحكامهم لعبة في أيدي الرؤساء ، وان كان استقلال القضاء مصونا فسي أوراق الدستور ، فهذه هتافات على أوراق الدساتير ليس لها وجود في مجال التطبيق العملي .

(١) مغني المحتاج : ٤٩/٤ - المغني لابن قدامة : ٩/٦٣ ، الأم للشافعي :

١٣/٦ ، حاشية الدسوقي : ٤/٢٤٠ .

(٢) أخبار القضاة : ١/٧ ، سنن الدارقطني : ٤/٢٠٧ ، صبح الأعشى

لللقشندى : ١٠/١٩٣ ، معين الحكام : ١٤ ، نصب الراية : ٤/٨١ ،

شرح أدب القاضي للخصاف : ١/٢١٣ .

أما الشريعة الإسلامية فلا تمنح حق العفو إلا للمجنى عليه أو ورثة المقتول ،  
ولا تمنح حق العفو في جرائم الحدود بتاتا فالعقوبة في جرائم الحدود أمر محتم  
لأنها حق الله عز وجل ولا يجوز التنازل عن حق الله .<sup>(١)</sup>

#### العفو في الجرائم التعزيرية :-

اتفق الفقهاء<sup>(٢)</sup> على جواز العفو في جرائم التعازير فيحق لرئيس الدولة  
أن يعفو عن الجريمة أو يعفو عن العقوبة كلها أو بعضها ، واختلفوا فيما إذا كان  
التعزير واجبا في حق من حقوق الله هل يجب التنفيذ للإمام أم يجوز له تركه .  
فقال أبو حنيفة ومالك واليه ذهب الإمام أحمد بن حنبل أنه يجب على الإمام  
ولا مجال لتركه وذلك كوط " جارية امرأته أو جارية مشتركة "<sup>(٣)</sup> .  
أما في بقية الجرائم فيجوز للإمام أن يعسز الجاني إذا رأى بأنه لا ينزجر  
إليه ويجوز له أن يعفو عنه إذا رأى أن المصلحة في العفو<sup>(٤)</sup> ، لأن التعزير  
يجوز فيه العفو والبراء والشهادة على الشهادة فتفارق عن الحدود ، وكذلك  
يجوز للإمام التشديد فيه والتخفيف ، فيكفي لبعض الناس التبكيت ، ولا يكفى  
لبعضهم الضرب والسجن ، فيجوز للإمام أن يعزر حسب أحوال الجاني<sup>(٥)</sup> .  
اتضح مما تقدم أن القوانين الوضعية تختلف تماما في منح حق العفو عن العقوبات  
من الشريعة الإسلامية ، لأن الشريعة الإسلامية تفرق بين جرائم التعازير

( ١ ) حاشية ابن عابدين : ٣٥٣ / ٥ ،

( ٢ ) فتح القدير : ٣٤٦ / ٥ ، ٣٤٧ ، بدائع الصنائع : ٦٥ / ٢ ، المغني

لابن قدامة : ٣٤٩ / ١٠ ، الأحكام السلطانية للمواردي : ٢٣٢ ،

حاشية اقليوبي وعميرة : ٢٠٥ / ٤ .

( ٣ ) فتح القدير : ٣٤١ / ٥

( ٤ ) تبصرة الأحكام : ٢٠٣ / ٢ ، المغني لابن قدامة : ٣٤٩ / ١٠ .

( ٥ ) المراجع السابقة .

وجرائم الحدود وبين حق الخاص وحق الله عز وجل ، فحق العفو في حقوق  
العباد للمجنى عليه ، وليس لرئيس الدولة ، وفي حقوق الله لا حق بالعفو  
لا لرئيس الدولة ولا للمجنى عليه مثل جريمة الزنا ، أما القوانين الوضعية  
ففيها الحرية المطلقة لرئيس الدولة ، وهذا ما لا تقره الشريعة  
الاسلامية .  
والله أعلم .

— الفصل الثالث —

\* تعدد الحصانة واختلافها \*

وفيه مبحثان :-

المبحث الأول : الاستخلاف في القضاء وحكمه عند الفقهاء .

حصانة المستخلف .

المبحث الثاني : حصانة القاضي اذا كان مطلق الولاية أو مقيد بها .

ذكرت فيما سبق أن القاضي يتمتع بالحصانة والاستقلال التام والاستقرار  
كما أن أحكامه تتمتع بالحصانة حيث لا يجوز لأحد أن يتدخل فيغير ماصدر من  
القاضي إذا كان موافقا للشرع ، واذكر تعدد الحصانة واختلافها وبعض  
ما يتعلق بنائب القاضي من حيث الحصانة فهل له الحصانة الكاملة مثل من  
استخلفه أم هناك فرق كما اذكر عن تقييد القاضي بالمكان والزمان والقضايا ،  
ومدى الحصانة بالتقسيمات المذكورة .  
أولا : اذكر عن الاستخلاف في القضاء :

### — المبحث الأول —

#### \* الاستخلاف في القضاء وحكمه عند الفقهاء \*

#### معنى الاستخلاف :

" استخلفه " جعله خليفته وجلس خلفه أى بعده ، ومنه قوله تعالى :  
اخلفني في قومي<sup>(١)</sup> ، وخلفه أيضا جاء بعده<sup>(٢)</sup> .  
وقال الزبيدي في تاج العروس : معناه البدل ، والبدل من كل شيء خلف  
عنه فيقال خلف انسان انسانا بمعنى قام مقامه ، ويقال خلفه في قومه خلافة  
صار أميرا عليهم<sup>(٣)</sup> .

(١) الاعراف الآية ١٤٢

(٢) مختار الصحاح : ١٨٦ ، المصباح المنير : ٢١٤ .

(٣) تاج العروس للزبيدي : ج ٦ / ٩٥ ، وانظر الدسوقي على الشرح الكبير :

ج ٤ / ١٣٣ ، منح الجليل : ج ٤ / ١٤٩ ، ١٥٠ .

وفي اصطلاح الفقهاء : قيام شخص بأعمال مخصوصة من قبل شخص آخر  
التزم القيام بهذه الأعمال (١).

آراء الفقهاء في الاستخلاف :

الاستخلاف لا يخلو عن ثلاثة أحوال :-

الأولى : ان ولي الأمر ان للقاضي أن يستنيب غيره .

اتفق الفقهاء على أنه يجوز له أن يتخذ نائباً عنه اذا كان مأذوناً من  
قبل ولي الأمر سواء كان العمل قليلاً أو كثيراً وكان القاضي قادراً  
على انجاز الأعمال القضائية بنفسه أم لا ، وسواء كانت جهة النيابة  
قريبة أم بعيدة ، وذلك لأن ولي الأمر ان له في الاستنباط (٢)  
وطاعة ولي الأمر واجبة لقوله تعالى : " وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول  
وأولى الأمر منكم " (٣).

الحالة الثانية : لم يأذن له الامام في الاستخلاف بل نهاه عنه ،

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للقاضي أن يستخلف غيره اذا نهاه  
الامام عن الاستخلاف سواء كثر العمل أو قل لم يكن له أن يستخلف  
لأجل المنع منه ، فان استخلف فلا ولاية لخليفته وان حكم المستخلف  
لا ينفذ حكمه (٤).

(١) السلطة القضائية في الاسلام : ١٤٨ . للدكتور شوكت عليان

(٢) منح الجليل : ج ٤ / ١٤٩ ، مغني المحتاج : ٣٧٧ / ٤ ، معين الحكام :

٢٣ ، بداية المجتهد : ٥٠١ / ٢ ، بدائع الصنائع : ١٤ / ٧ ، النيابة

شرح الهداية : ٧ / ٥٣ ، المهذب : ٢٩٢ / ٢ ، نهاية المحتاج :

٢٢٩ / ٨ ، أدب القاضي للماوردي : ج ٢ / ٣٨٩ .

(٣) النساء - ٥٩ :

(٤) البناية شرح الهداية : ٧ / ٥٣ ، بدائع الصنائع : ١٤ / ٧ ، منح الجليل

١٤٩ / ٤ ، المهذب : ٢٩٢ / ٢ ، روضة القضاة : ١٤٤ / ١ ، شرح أقرب

المسالك : ٢٦٠ / ٢ ، أدب القاضي للماوردي : ٣٩٠ / ٢ ، شرح أدب

القاضي للخصاف : ٣ / ١٥٢ .

قال الماوردي : المستخلف اذا حكم بين اثنين وكان المستخلف منهيا من الاستخلاف يكون المستخلف كالمحكم من الرعايا وفي جواز حكمه قولاً (١) .

وقال : " ان كثر عمل القاضي لزمه اعلام الامام بعجزه عن النظر في جميعه ليكون الامام بين خيارين : اما أن يأذن له في الاستخلاف أو يقتصر به على ما يقدر على مباشرته والنظر فيه ويعرفه عما عداه ، ولم يجز للامام بعد علمه أن يتركه على حاله (٢) .

الحالة الثالثة : ان لم يأذن له الامام بالاستخلاف ولم ينهه عنه ، بل كان ذلك مسكوتاً عليه فان كان مما يقدر القاضي على الحكم بنفسه من غير استعانة بأحد لا يجوز له أن يستخلف غيره لأن الذي ولاه لم يرخص بنظر غيره فيجب أن يستأذن واليه ذهب الحنفية (٣) .

قال الكاساني : " ولو استخلف تتوقف قضايا خليفته على اجازته بمنزلة الوكيل الخاص ان وكل غيره فتصرف (٤) فحينئذ لا حصانة لحكمه حتى يمضيه الأصل . وللمشافعية ثلاثة أوجه في الاستخلاف اذا كان القاضي مطلق الولاية قال الماوردي (٥) .

(١) أدب القاضي للماوردي : ٢ / ٣٩١ ، وذكر الماوردي شروطاً لنفاذ حكم المحكم بالتفصيل .

انظر : المرجع السابق : ٢ / ٣٨٠ .

(٢) أدب القاضي للماوردي : ٢ / ٣٩١ .

(٣) شرح أدب القاضي للخفاف : ٣ / ١٦٠ ، المبسوط للسرخسي :

ج ١٦ / ١١٠ .

(٤) بدائع الصنائع : ٧ / ١٤ .

(٥) أدب القاضي للماوردي : ٢ / ٣٩٤ .

أحدها : وهو قول أبي علي<sup>(١)</sup> بن خيران ليس له أن يستخلف قل عمله أو أكثر لأن القضاء نيابة فاعتبر فيها لفظ المستنيب.

الوجه الثاني : وهو قول أبي سعيد الأصبخري<sup>(٢)</sup> أن له أن يستخلف قل عمله أو أكثر اعتبارا بعموم<sup>(٣)</sup> ولايته .

الوجه الثالث : وهو قول جمهور البصريين أن استخلافه معتبر بعمله فان قل وقدر على مباشرته بنفسه لم يجز أن يستخلف وان كثر وعجز من مباشرته بنفسه جاز أن يستخلف اعتبارا بالوكيل اذا وكل في عمل قدر عليه لم يجز أن يوكل فيه وان عجز عن مباشرته بنفسه جاز أن يوكل فيه \* .

ونذهب جمهور المالكية الى أنه يجوز للقاضي أن يستخلف غيره اذا كان مطلق الولاية ولم يقدر على انجاز العمل<sup>(٤)</sup> .

#### أدلة المانعين :

الذين قالوا لا يجوز للقاضي - أن يستخلف غيره - استدلو بالقياس فقالوا : القاضي كالوكيل لأنه نائب عن الامام والوكيل نائب عن غيره ، فصار القاضي كالوكيل والوكيل بالبيع

( ١ ) هو علي بن الحسين بن صالح بن خيران البغدادي ، كان اماما جليلا

ورعا طلبه الوزير بن الفرات بأمر الخليفة للقضاء فامتنع فسجن ثم أخرج عنه . توفي يوم الثلاثاء في ذي الحجة سنة ٣٢٠ هـ .  
طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٢٠٠ .

( ٢ ) هو أبو سعيد بن أحمد الأصبخري شيخ الشافعية ببغداد كان زاهدا ورعا ولد في سنة ٢٤٤ هـ ، وتوفي ببغداد سنة ٣٢٨ هـ .  
المرجع السابق : ٢٠١ ، ٢٠٢ .

( ٣ ) أي ولايته عامة وله حق الاستخلاف فيما ولي فيه لأن اطلاق الولاية تقتضي أن يفعل القاضي كل ما من شأنه توفير العدالة .

( ٤ ) الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ٣٣ ، التاج والاكليد : ٦ / ١٠٤ ، منح الجليل : ٤ / ١٥٠ ، شرح أقرب المسالك : ٢ / ٢٥٩ - ٢٦٠ .



لا يملك أن يوكل غيره إلا بإذن موكله فكذا القاضي لا يملك أن يستخلف غيره  
إلا بإذن الامام <sup>(١)</sup>.

#### أدلة القائلين بالاستخلاف مطلقاً :-

استدل القائلون بالاستخلاف مطلقاً بأن الغرض من ولاية القضاء هو فسخ  
المنازعات وقطع الخصومات ومصالح المسلمين ، وهذا كما يحصل من القاضي  
يحصل من غيره وإذا جاز من غيره جاز له الاستخلاف .  
قال ابن قدامة : " وإن أطلق فله الاستخلاف <sup>(٢)</sup> .

#### ونقش هذا الدليل :

بأن القاضي نائب عن الامام والامام أعلم بمصالح الناس فإذا لم ينص على  
الاستخلاف لا يجوز للقاضي أن يستخلف أحداً لأنه بذلك يخرج من طاعة الامام .

#### الرأى الراجح :-

والرأى الراجح فى نظرى هو ما ذهب اليه المالكية وبعض الحنابلة على  
أنه يجوز للقاضي أن يستنيب حيث كانت الجهة بعيدة ولم يقدر بما كلف به  
لعذر ولكونه غير قادر على انجاز العمل . فهذه مفسدة يجب درؤها ، لكى لا  
يتعطل مصالح المسلمين ، فيجوز الاستخلاف .

أما إذا كانت الجهة قريبة فلا يجوز له أن يستخلف لأنه لا حاجة فى  
الاستخلاف مادام القاضي قادراً على القيام بواجباته فليس من حقه تعيين الخليفة  
لأنه اختيات على الامام وهو مسؤول بالطاعة <sup>(٣)</sup>.

( ١ ) فتح القدير : ٤٨٦ / ٥ ، معين الحكام : ٢٣ ، مغنى المحتاج : ٣٧٨ / ٤ .

( ٢ ) المغنى : ٤٨٠ / ١١ ، وانظر المذهب : ٣٠٩ / ٢ ، مغنى المحتاج :

٣٧٨ / ٤ ، الاقناع : ٣٦٨ / ٤ .

( ٣ ) انظر : شرح أقرب المسالك : ٢٥٩ - ٢٦٠ ، التاج والاكلیل : ١٠٤ / ٦ ،

الدسوقي على الشرح الكبير : ١٣٣ / ٤ ، منح الجليل : ١٤٩ / ٤ - ١٥٠ .

خلاصة الكلام :-

إذا كان القاضي مطلق الولاية ولم ينص الإمام على الاستخلاف وعدمه ، يجوز للقاضي أن يستخلف إذا كان العمل كثيرا ، وإذا كانت الجهة بعيدة ، ولا يقدر القاضي أن يترك مقر عمله ، فيذهب لحسم المنازعات في مكان بعيد .

حصانة النائب :-

يتمتع النائب بنفس الضمانات والحصانات التي يتمتع بها الأصل إذا كان تعيينه بان إمام :

- ١- من حيث نفاذ الحكم - ينفذ حكمه في جميع ماعين له إذا كان تعيينه بان إمام أو إذا كان الأصل مطلق الولاية ولم ينعه الإمام من الاستخلاف .
- ٢- من حيث نقض الحكم - لا ينقض حكمه إلا بالشروط التي يجب توافرها في نقض قضاء القاضي .
- ٣- من حيث الاعتداء عليه : حكمه حكم الأصل فيؤدب من أساء إليه ويعد مجلسه مجلس القضاء .
- ٤- يستحق الرزق كما يستحق الأصل .

ولكن إذا استخلف بغير عذر لم ينفذ حكمه ويتوقف نفاذ الحكم على الأصل<sup>(١)</sup> ولا يجوز للخليفة أن يتعدى عن مافوض إليه من الأمور القضائية فإذا تعدى لا ينفذ ما حكم ، ومثال ذلك ، لو استخلف القاضي على أن خليفته ، يسمع البينة ويكتب الأقرار ويسأل عن المشهود فلا يجوز للخليفة أن يحكم لأن خلافته محصورة في أمور معينة فلو حكم لا ينفذ حكمه<sup>(٢)</sup>.

(١) بدائع الصنائع : ١٤ / ٧ ، تقريرات الشيخ محمد عlish على الشرح الكبير

للدردير بهامش الدسوقي : ١٣٣ / ٤ .

(٢) أدب القاضي للخصاف : ٣ / ١٥٨ - المبسوط : ١٦ / ١١٠ .

واشترط الفقهاء على أن يكون الخليفة أهلاً للقضاء ويشترط فيه جميع الشروط المقررة للقاضي ، من البلوغ والذكورة والاجتهاد ، والعدالة . . . الا اذا كان مخصوص النظر فلا يشترط أن يكون عالماً بجميع أبواب الفقه ، أما اذا كان استخلافه في مسائل معينة - فيجب أن يكون عالماً في تلك المسائل ، كما استخلف على أن يحكم في الأنكحة فيجب أن يكون عالماً في مسائل النكاح وما يتعلق بالنكاح ، وكذلك في الموارث وغيرها من الأحكام<sup>(١)</sup> .

#### انتهاء ولاية النائب :-

لقد تكلمت فيما سبق أن خليفة القاضي اما أن يكون قد استخلف بان ن الامام أولا ، وأن القاضي الأصيل كان مطلق الولاية أو محدود الولاية ، فاذا كان تعيين الخليفة بأمر من الامام ، لا ينعزل الخليفة بموت الأصيل ولا بعزله . أما اذا كان الخليفة من قبل القاضي فينعزل بموت القاضي لأنه وكيله والوكيل ينعزل بموت المؤكل ويأتي الكلام حول أسباب العزل مفصلاً في " أسباب العزل " تحت أسباب رفع الحصانة . ان شاء الله .

---

( ١ ) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٣٣ .

## - المبحث الثانى -

\* حصانة القاضى اذا كان مطلق الولاية أو مقيد ها \*

بعد ما ذكرت وسائل الحصانة للقضاة ونائب القاضى ، أذكر فى هذا المبحث  
حصانة القاضى من حيث اطلاق ولايته ومن حيث ولايته مقيدة ، ومعنى اطلاق  
الولاية .

ان القاضى ليس مقيدا فى اصدار الأحكام بزمان ومكان وبقضية معينة مخصوصة  
لأن وظيفة القضاء تتعلق بالفصل فى خصومات الناس ، وقطع مشاجراتهم ، ولكن  
هل يجوز للقاضى أن يقضى فى جميع الخصومات والقضايا ، وفى جميع البلدان  
والأماكن التى تقع تحت ولاية امام المسلمين ؟ سيكون البحث جوابا حـول  
هذا السؤال وأذكر مدى حصانة القاضى وحصانة حكمه فى حالة ما اذا كان مطلق  
الولاية وفى حالة ما اذا كان مقيد الولاية سواء من حيث تقيد المكان أو الزمان ،  
أو القضايا .

ذكرت أن القاضى نائب عن الامام الذى عينه ، والنائب يعد نائبا فيما أنيب  
فيه من قبل الخليفة وينوب عنه فى الحدود التى حددها له الخليفة عنـد  
تقليده على القضاء ، وبهذا تكون ولاية القاضى محصورة ومقصورة فى الأعمال  
القضائية فقط .

ولذا قسم الفقهاء تقليد القاضى الى الأقسام الآتية :-

١- التقليد العام .

٢- التقليد الخاص .<sup>(١)</sup>

( ١ ) أدب القاضى للماوردى : ١ / ١٥٥ ، المغنى لابن قدامة : ١١ / ٤٨١ ،  
الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٣٥ ، الاحكام السلطانية لأبى يعلى :  
٦٨ ، الاحكام السلطانية للماوردى : ٧٢ ، منتهى الارادات : ٢ / ٤٦٢ .

قال الماوردي : ويجوز أن يكون التقليد عاما ومخصوصا . . .  
 فالعام : أن يقلده قضاء جميع البلد والقضاء بين جميع أهله ، والقضاء  
 في جميع الأيام فتشتمل الولاية على الأحوال الثلاث في جميع البلد وعلى جميع  
 أهله وفي جميع الأيام .

التقليد الخاص : ينقسم الى أربعة أقسام :-

- ١- أن يكون مخصوصا في بعض البلد .
- ٢- أن يكون مخصوصا في بعض أهله .
- ٣- أن يكون مخصوصا في بعض الأيام .
- ٤- أن يكون مخصوصا في خصومة معينة .

أما اثر التقليد العام : فإذا كان القاضي مطلق الولاية في بلد ما ينفذ جميع  
 أحكامه في البلد الذي قلده فيه ، ويتمتع القاضي في هذه الحالة بالصلاحيات  
 والحصانات الآتية :

- ١- حق النظر في الديون وقضايا الأعيان .
- ٢- استيفاء الحقوق .
- ٣- النظر في العقود من الأنكحة والبيوع .
- ٤- الأملاك ، والشفقة ، الحدود ، والاستطراق ، الابنية . ان جاء فيه  
 متظلم نظر فيه ودخل في ولايته والا فهي من حق المحتسب .
- ٥- الولاية على الأيامي في النكاح الا عند أبي حنيفة فانه يجيز للمرأة  
 البالغة أن تنفرد بالعقد ولا حاجة لها لولي .
- ٦- الولاية على ذوى الحجر بصغر أو جنون أو لفسه اذا عدم أولياء  
 النسب .
- ٧- الحكم بنفقات الأقارب والزوجات والعبيد وتقديرها باجتهاده .
- ٨- النظر في الوقوف والوصايا اذا لم يكن هناك ناظر .
- ٩- اقامة الحدود على مستحقيها فيما تعلق بحقوق الآدميين من اقامة  
 حد القذف بالزنا والقصاص في الجنايات على النفوس والأطراف ،

وأما يتعلق بحقوق الله المحضة كحد الزنا وشرب الخمر وتارك الصلاة،  
فان تعلقت باجتهاد كان القاضي أحق بها، لا اختصاصه بالاجتهاد  
في الأحكام ويأمر ولاية معاون باستيفاءها وهو أولى من مباشرتها  
بنفسه وعليهم أن يعملوا بأمره فيها<sup>(١)</sup>.

١- تصفح الشهود واختبار النائبين<sup>(٢)</sup>.

فينفذ أحكامه في جميع ما ذكر إذا كانت ولايته عامة، سواء في بلد  
معين، أو في جميع البلاد<sup>(٣)</sup>.

وبهذا يتمتع القاضي بالحصانة التامة فيما ذكر وليس لأحد أن يتدخل في  
الأمور التي فوضت إلى القاضي من قبل الخليفة أو السلطان .

#### تخصيص القضاء بالمكان :

اتفق الفقهاء على أنه يجوز لولى الأمر أن يحدد للقاضي مكان عمله والنظر  
في القضايا .

قال الماوردي : " ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل فيقلد النظر  
في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد أو في جملة منه فينفذ جميع أحكامه في  
الجانب الذي قلده والمحلة التي عيّن له<sup>(٤)</sup> .

ولو قلد جميع البلد ليحكم في أحد جانبيه أو في محلة منه أو في دار من  
دوره جاز له الحكم في كل موضع، ولو قلد الحكم فيمن ورد إليه في داره أو في مسجده

(١) أدب القاضي للماوردي : ١ / ١٦٩ - ١٧٠، الأحكام السلطانية لأبى

يعلى : ٦٦ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) الأحكام السلطانية : ٦٩ .

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي : ٧٢، الأحكام السلطانية لأبى يعلى :

صح ولم يجوز أن يحكم في غير داره ولا في غير مسجده ، لأنه جعل ولايته مقصورة على من ورد الى داره أو مسجده .<sup>(١)</sup>

هذا بالنسبة لتخصيص القضاء بالمكان ، فإذا كان القاضي مقلدا لبلد معين فلا يجوز له أن يحكم في غير ذلك البلد ، فلو حكم في غير بلد تقليده لا ينفذ حكمه وليس له حصانة فيه وبالتالي لا حصانة لحكمه ، ولا لشخصه إذا اعتدى عليه أحد بسبب قضاؤه ، لأنه تجاوز من حدود ولايته ، فيعاقب المعتدى كأنه اعتدى على أحد من الناس وليس على القاضي ، ولا يعد مجلسه مجلس القضاء ، وكذلك لو خصص له مكانا معيناً لفصل الخصومات كمسجد أو دار ، فحكم في غيرها ، لا ينفذ قضاؤه ، لأن ولايته للقضاء مخصوصة بالقضاء في ذلك المكان وحكمه في غير موضع ولا يتيمه وفي غير مكانه باطل<sup>(٢)</sup> ، لمخالفته طاعة الامام ويكون مفزوع الحصانة ، لأننا لو قلنا ذلك بجواز لترتب على ذلك ضرر وهو التعسف في استعمال السلطة . ويتضح من هذا بأن الخليفة هو الذي يعين ويخصص الأماكن والأعمال ، للقضاة بما يراه مناسباً لتحقيق العدالة والمصلحة العامة ، ولا تكون للقاضي حصانة لو خالف ذلك ، وبهذا لو حكم القاضي في غير موضع ولايته لا يتمتع بالحصانة القضائية في جميع أحواله وشخصيته غير مصونة من حيث أنه قاض ، بل يعد كواحد من المسلمين ، وكذلك المكان الذي حكم فيه لا تعد محكمة ، ولا تجري عليه أحكام المحاكم ، ولهذا قرر الفقه الوضعي والنظم الادارية الحديثة نظام الانتخاب<sup>(٣)</sup> والاعارة<sup>(٤)</sup> ، حتى يتمتع

(١) الاحكام السلطانية للماوردي : ٧٣ ،

(٢) الاشباه والنظائر لابن نجيم : ٢٣٠ ، المغني والشرح الكبير : ١١ / ٤٨١ .

(٣) الانتخاب DEPOTION - هو قيام الموظف مؤقتاً لتنفيذ قرار من

السلطة المختصة باعباء وظيفة أخرى شاغرة ، من نفس درجة وظيفته أو من الدرجة التي تعلوها مباشرة في نفس الإدارة التي يعمل بها أو في إدارة أخرى بالتفرغ ، أو بالاضافة الى أعمال وظيفته ، وذلك مع الاحتفاظ بصلته وظيفته الأصلية .

(٤) الاعارة " LENT " هي قيام الموظف بتنفيذ القرار من السلطة المختصة بعد

موافقة كتابية بعمل وظيفة أخرى شاغرة في جهة عامة أجنبية غالباً ، براتب ===

القاضي والموظف المنتدب والمعار بالحصانات والضمانات الممنوحة له نظاما التي كان يتمتع بها في مقر عمله الدائم ، علما بأن القاضي لا يعار ولا ينتدب الا برضاه<sup>(١)</sup>.

### أما تخصيص القضاء بالزمان :

كما يجوز تخصيص القضاء من حيث المناطق والبلاد ، كذلك يجوز لولي الأمر أن يعين قاضيا لينظر في أيام معينة دون غيرها ، فاذا عين له الامام أن ينظر في القضايا يوم السبت فقط ، وقال : " قد تدك النظر بين الخصوم في يوم السبت وحده جاز نظره فيه بين الخصوم في جميع الدعاوى<sup>(٢)</sup> " وذلك اذا كان عموم النظر مخصوص الزمان ، وهذا أمر جائز استنبط الفقهاء من قصة داود عليه السلام حيث كان يقسم أيام الاسبوع وكان ينظر في الخصومات أربعة أيام ، ويعبد الله يوما ، ويقوم بأعماله الخاصة يوما ، ولا هله يوما<sup>(٣)</sup>.

فاذا اختص ولي الأمر القاضي بيوم معين فانه تزول ولايته عن القضاء بفروب الشمس لهذا اليوم<sup>(٤)</sup> ، ففي الأحوال المذكورة آنفا لا يصح قضاء القاضي في غير ذلك اليوم ، ولا يصح حكمه ولا ينفذ ويتحمل القاضي مسئولية ما حكم به اذا نجم عن

==== يتقاضاه منه ، مع احتفاظه بصله وظيفته الأصلية التي يجوز شغلها مع ذلك اذا كانت مدة الاعارة لا تقل عن سنة ( ما جد راغب حو - القانون الاداري :

٠٢٤٨

- ( ١ ) انظر : نظام القضاء ، المملكة العربية السعودية ، مادة ٥٥ .  
( ٢ ) الاحكام السلطانية : ٧٣ ، انظر : مغنى المحتاج للخطيب الشربيني :

٠٣٧٩ / ٤

- ( ٣ ) القرطبي : ١٥ / ١٦٢ .  
( ٤ ) الاحكام السلطانية للماوردى<sup>٣</sup> لا انظر تاريخ قضاة الأندلس للمالقي : ٩٠ ، مغنى المحتاج : ٣٧٩ / ٤ ، اخبار القضاة لوكيع : ٢ / ١٧٩ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم : ٢٣٠ .



ذلك ضرر وترتفع الحصانة عن القاضى اذا حكم فى غير ذلك اليوم الذى خصص له من قبل ولى الأمر ، لأن ولايته مقصورة على الأيام المعينة .

## SPECIAL TRIBUNAL

تخصيص القضاء بخصومة معينة :

كما يجوز للإمام أن يخصص للقاضى أياما معينة فى الاسبوع سواء كان القاضى عموم النظر أو خصوص النظر .

يجوز لولى الأمر أن يعين قاضيا فى خصومة مخصوصة ،

قال الماوردى : " ويجوز أن تكون ولاية القاضى مقصورة على حكومة معينة بـمـين خصمين ولا يجوز أن ينفذ النظر بينهما الى غيرها من الخصوم وتكون ولايته على النظر بينهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقيا ، فاذا بث الحكم بينهما زالت ولايته ، وان تجددت بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما الا بان مستجد .<sup>(١)</sup>

واستدل الفقهاء فى ذلك مارواه الامام أحمد والدارقطنى :

١- عن عقبة بن عامر الجهنى " جاء خصمان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

يختصمان ، فقال قم يا عقبة اقضى بينهما فقلت بأبى وأمى يا رسول الله انت أولى بذلك ، قال وان كان اقضى بينهما<sup>(٢)</sup> .

٢- وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم حذيفة<sup>(٣)</sup> ليقض بين قوم فى

حصن وعهد الى أبى عبيدة بن الجراح أن يحكم بين نصارى بن نجران فى أموالهم وخلافاتهم ، وحكم سعد بن معاذ فى بنى قريظة .<sup>(٤)</sup>

وروى الامام أحمد والطبرانى والحاكم عن معقل بن يسار المزنى قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقضى بين قوم ، فقلت ما أحسن أن أقضى

( ١ ) الاحكام السلطانية للماوردى : ٧٣ ، الاحكام السلطانية لأبى يعلى :

( ٢ ) سنن الدارقطنى : ج ٤ / ٢٠٣ ، الأفضية والاحكام ، اسناده ضعيف ، انظر :

( ٣ ) تلخيص الحبير : ٤ / ١٨٠ ، حديث رقم ٢٣٦٥ ، وانظر العلل المتناهية :

( ٤ ) صحيح البخارى : ٤ / ٢٢٧ ، مناقب سعد بن معاذ .

يارسول الله قال ان الله مع القاضى مالم يجف عدا<sup>(١)</sup>.

تبين مما سبق من الأحاديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم خص بعض أصحابه للقضاء بين ناس معينين وخصوصات معينة ، وجعل القضاء مقصورا عليهم لا يتعدى من سواهم ، لذلك مادام الشاجر غير منتهى تكون ولاية القاضى باقية ، فاذا حكم فى القضية التى فوضت الى القاضى تزول ولايته فلا يجوز له أن يحكم فى قضية أخرى ، الا باذن جديد من الامام فاذا قضى يكون قضاؤه باطلا وليس له حصانة تمكنه من انفاذ قضاؤه لأنه قد تجاوز ما فوض اليه من قبل الامام وجعلته القول أن لولى الأمر أن يخص قضاؤه بالقضاء فى الأشخاص المعينين سواء كان ذلك وقت التعيين أو بعده ، وليس للقضاة أن يحكموا فى غير ما عينوا<sup>(٢)</sup>.

#### الآثار المترتبة على تجاوز القاضى حدود ولايته :

تبين مما سبق من التقسيمات التى ذكرت ، ان القاضى اذا كان مخصوص النظر أو مخصوص العمل والمكان ، أو كان قاضيا لقضية معينة أو لأشخاص معينين اعتبرت فى حقه حصانة تحميه من ناحية حكمه أو شخصه ، أو مجلسه ، مادام مشغلا فيها فى الفصل فى القضايا فلا يجوز له أن يتعدى عن ما فوض اليه من القضايا ، وان يحكم فى غير المنطقة التى عين فيها ، وان يمارس أى عمل قضائى خارج حدود ولايته ، حتى لو كان مأمورا فى أن ينظر فى القضايا فى يوم معين لا يجوز<sup>له</sup> أن يقضى فى أيام اخر ، لأن لولى الأمر لم يسمح له بذلك ، كما ذكرت سابقا قول الماوردى : " بأن ولايته تزول بغروب الشمس<sup>(٣)</sup> . فاذا زالت ولايته زالت حصانته ويترتب على ذلك

( ١ ) مسند أحمد : ٢٦ / ٥ ، مستدرک : ٥٧٧ / ٣ ، سكت عليه الحاكم - وأقره

الذهبي فى التلخيص .

( ٢ ) انظر رد المحتار على الدر المختار : ٣٤٢ / ٤ ، عمدة ذوى البصائر : ٢٣٥ ،

كشاف القناع : ٢٦٠ / ٤ ، البر الزخار : ١١٥ / ٥ ، الاحكام السلطانية

للماوردى : ٧٣ ، منح الجليل : ١٥١ / ٤ ، مغنى المحتاج : ٣٧٨ / ٤ .

( ٣ ) الأحكام السلطانية للماوردى : ٧٣ ، كشاف القناع : ٢٦٠ / ٤ .

- ١- أن لا ينفذ حكمه اذا حكم فى غير ماعين له .
  - ٢- وان لا يؤدب من أساء اليه من حيث انه قاض - بل يعاقب المعتدى كانه اعتدى على أحد من الناس .
  - ٣- وانه لا يجوز له سماع الشهادة وقبولها وأخذ الأقارير، واستحلاف المنكرين ، وكل ما يمارس القاضى من الأعمال القضائية .
  - ٤- ويحرم من جميع الوسائل التى تتخذ لحصانة القضاء مثل الأرزاق ، واتخاذ الحجاب والأعوان ، والمحضرين ، وعدم التدخل فى أحكامه .
  - وذلك ، لأن ولايته محصورة فلا يجوز أن يتعدى عن ما يكون محصورا فيه من قبل ولى الأمر ، لأنه نائب عن الخليفة فيكون نائباً فيما انيب فيه لا فى غيره .
  - ٥- لا يعد مجلسه مجلس القضاء ، اذا تعدى عن المكان الذى خصص له ، والزمان الذى عين له ، والقضايا التى خصصت ليحكم فيها .
  - ٦- لا تكون ولايته الا لمدة معينة ولقضية مخصوصة وبلد مخصوص .
- أما اذا كان القاضى مطلق الولاية أى عموم النظر وعموم العمل فله أن يحكم أينما يشاء وفى أية قضية يشأ مادامت القضية تتعلق بالقضاء ، ومادام حكمه موافقا للكتاب والسنة ، فحكمه نافذ ولا يجوز نقضه الا بشروط ، ولا يجوز الأمر أن يتدخل فى أحكامه ، ويجوز له أن يستخلف أحدا على الخلاف الذى ذكرت فى المبحث الأول لهذا الفصل .
- ولا خلاف بين التشريع الاسلامى والقانون الوضعى حول التقسيمات المذكورة ، فقد اتخذت النظم الوضعية بهذه التقسيمات ويعمل بها فى معظم البلاد .<sup>(١)</sup>

(١) انظر قرار رقم ١٨٩ / ٢ / ت فى ١٢ / ٨ / ١٣٩٣ وزارة العدل المملكة العربية السعودية فى تخصيص القضايا العمالية بمكتب العمل والعمال ومنع قضاة المحاكم بالنظر فى قضايا العمالية . وزارة العدل ، الأنظمة ، اللوائح ، التعليمات ، فهرس التعليمات الصادرة بتوقيع معالى الوزير الموجودة بإدارة الوثائق والبحوث : ٣٣ ، مبادئ المرافعات فى قانون المرافعات الجديد : ٦٢-٦٦ ، القضاء الادارى : ٩٥ ، الدستور الباكستانى مادة رقم ١٢-٢ / ١١٥

## - الفصل الرابع -

\* أعوان القضاة ، وحكم الوكالة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي \*

ويحتوى على تمهيد وثلاثة مباحث وثمانية مطالب :

المبحث الأول : أعوان القضاة .

المبحث الثاني : الوكالة .

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : الوكالة لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : مشروعية الوكالة .

المطلب الثالث : الأمور التي لا تصح فيها الوكالة .

المطلب الرابع : الوكالة بالخصومة وحكمها .

المطلب الخامس : الوكالة بالخصومة في القانون الوضعي وشروط الوكيل .

المبحث الثالث : حصانة أعوان القضاة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شروط الموظفين في التشريعات الوضعية .

المطلب الثاني : حقوق الموظفين وحصانتهم .

المطلب الثالث : حصانة المحامين وحقوقهم .

التمهيد :

ذكرت في الفصل الثالث تعدد الحصانة واختلافها ، وان حصانة القاضي تكون حسب ولايته ، فاذا كان القاضي عموم الولاية أى عموم النظر والعمل ، فيتمتع باستقلال تام وعام فى جميع القضايا ، وجميع الأماكن ، أما اذا كان مخصص النظر والعمل ، فلا يتمتع بالحصانة الا فى حدود ولايته من حيث النظر والعمل ولا ينفذ حكمه الا فى بلد مخصوص ، وفى قضايا معينة ، وفى هذا الفصل أتحدث عن أعوان القضاة ، وحصانتهم فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى . فسأبدأ ببيان من هم أعوان القضاة : وموقف الشريعة الاسلامية من استقلالهم الوظيفى ، وحمايتهم من أن يعتدى عليهم أو أن يتدخل أحد فى أعمالهم المشروعة أو يخل بواجباتهم الوظيفية .

## - المبحث الأول -

## \* أعوان القضاة \*

لقد حرص الاسلام على أن يكون لمجلس القاضى هيئة ووقار حتى لا يستخف الناس بالقضاة وهيتهم ، لذا ينبغى للقاضى أن يتخذ لمجلس القضاة أعوانا اجالا وتكريما للمجلس وعونا له ، كما ينبغى اتخاذ المستشارين للمشورة وهم أهل العلم والفضل حتى يستشيرهم الحق والصواب ، وتعيين الكاتب ، لكتابة الأحكام والسجلات ، والحاجب أو البواب لادخال الناس على القاضى حسب الترتيب ولمنع الناس من استطالة الأكسنة ، والهرج ، ودفع الأشرار ، وتأديب من يرتكب الاخلال بالمحكمة ، أو يتعرض للعاملين بها .

أتكلم عن هؤلاء فى المباحث القادمة ان شاء الله ، وأفضل فيها القول .

١- المستشارون :

اتفق الفقهاء على أنه ينبغى للقاضى أن يستشير أهل العلم والفضل فيما يشكل عليه معرفته .<sup>(١)</sup>

واستدلوا بما يأتى :-

أ- قال الله عز وجل : " وشاورهم فى الأمر " ، فأمر الله عز وجل بالاستشارة

مع أن باب الوحي كان مفتوحا ، فغيره أولى بذلك .

ب- واستشار رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فى الأذان .<sup>(٢)</sup>

( ١ ) المبسوط للسرخسى : ٧١ / ١٦ ، أدب القاضى <sup>للصراف</sup> : ١ / ٣٥٢ ، بدائع الصنائع : ٧ / ١٢ ، تبصرة الحكام : ٣٧ / ١ ، الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٣٢ ، الأم للشافعى : ٦ / ٢١٩ ، جواهر العقود : ٢ / ٣٥٢ ، أدب القاضى للماوردى : ١ / ٢٥٥ ، زاد المحتاج : ٢ / ٥٣٠ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٩١ ، المغنى لابن قدامة : ١١ / ٣٩٦ ، كشف القناع : ٦ / ٣١٥ .

( ٢ ) سورة آل عمران ، آية ١٥٩ . ( ٣ ) ابن ماجه ، أبواب الأذان : ١ / ١٢٢ ، سنن الترمذى : ١ / ١٢٢ ، رقم ١٨٩ .

- ج - وعن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال : مارأيت أحدا بعد رسول الله أكثر شورة لأصحابه .<sup>(١)</sup>
- د - وقال النبي صلى الله عليه وسلم : المستشار مومن ، وإذا استشار أحدكم فليشر عليه .<sup>(٢)</sup>
- هـ - واستشار النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد فى المقام والخروج ، واستشار عليا وأسامة فيما رمى به أهل الافك عائشة ، وعقد الامام البخارى بابا فى قول الله عز وجل " وأمرهم شورى بينهم " وشاورهم فى الأمر ، وقال وكانت الأئمة يستشيرون الأماء من أهل العلم .<sup>(٣)</sup>
- و - عن عبد الرحمن بن سعيد قال : رأيت عثمان بن عفان رضى الله عنه جالسا فى المسجد فإذا جاءه الخصمان قال لهذا ادع عليا ، وقال لهذا ادع طلحة والزبير ونفرا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم يقول لهما تكلما ، ثم يقبل على القوم ، فيقول ، ماتقولون ، فان قالوا ما يوافق رأيه ، امضاه ، والا نظر فيه بعد فيقومان وقد سلما .<sup>(٤)</sup>
- ز - وكان شريح رضى الله عنه يجلس على القضاء فى المسجد وكان العلماء يجالسونه على القضاء منهم ، أبو عمرو الشيبانى ، والشعبي .<sup>(٥)</sup>
- وهناك أمثلة كثيرة تدل على أن الاستشارة مندوبة وينبغي للامام والقاضى أن يستشير ، ولا أعلم فى ذلك خلافا بين الفقهاء .

- 
- ( ١ ) سنن الترمذى ، كتاب الجهاد : ٣ / ١٢٩ رقم ١٧٦٧ سكت عليه الترمذى .
- ( ٢ ) ابن ماجه : ٣٧٩٠ ، ٣٧٩٢ ، سنن الترمذى : ٤ / ٢٠٧ رقم ٢٩٧٦ صحيح .
- ( ٣ ) صحيح البخارى : ٨ / ١٦٢ ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، وانظر : أدب القاضى للماوردى : ١٠ / ٢٥٥ .
- ( ٤ ) السنن الكبرى للبيهقى : ١٠ / ١١٢ .
- ( ٥ ) أخبار القضاة لوكيع : ٢ / ٢٢٦ .

قال السرخسى : " ويشاور أهل الفقه لأنه مأمور بالقضاء بالحق ولا يستدرك ذلك الا بالتأمل والمشورة . (١)

قال الكاسانى : " ومنها أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجهله من الأحكام . (٢)

قال ابن قدامة : " ولأنه قد ينتبه بالمشاورة ويتذكر مانسيه بالذاكرة ، ولأن الحاطة بجميع العلوم متعذرة ، وقد ينتبه لاصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضي فكيف بمن يساويه أو يزيد عليه . (٣) وقال . يستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم من كل مذهب . (٤)

لقد تبين من الأحاديث والآثار وأراء الفقهاء بأن الاستشارة مندوبة .  
قد تكلم الفقهاء عن كيفية الاستشارة وكان جلوس أهل المشورة ، وفيما يلي بيان ذلك .

#### مكان جلوس أهل المشورة :-

الحنفية : (٥) قالوا : يجلس أهل الاستشارة فى مجلس القضاء ، ولكن لا يستشروهم فى مجلس القضاء لأن ذلك يزيل مهابة مجلس القضاء ، والناس يتهمونه بالجهل ، ولكن يقيم الناس عن المجلس ثم يستشيرهم أو يكتب رقعة فيدفع اليهم أو يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصمان .

(١) المبسوط : ١٦ / ٨٤ .

(٢) بدائع الصنائع : ٧ / ١٢ .

(٣) المغنى : ١١ / ٣٩٦ .

(٤) المصدر نفسه ، وانظر الدسوقي على الشرح الكبير : ١١٢ / ٤ .

(٥) المبسوط للسرخسى : ٧١ / ١٦ ، بدائع الصنائع : ١٢ / ٧ ، ولم أقف

على موقف المذاهب الأخرى غير المالكية ، عن جلوس أهل المشورة ، هل يكون جلوسهم فى مجلس القضاء أم لا ، وكيف يستشير القاضي ؟ فلذلك لم أتعرض لبقية المذاهب لهذا الموضوع .



وقال المالكية : لا ينبغي له أن يستشير من أهل المشورة في مجلس القضاء . . .  
قال أشهب إلا أن يخاف المضرة من جلوسهم ويشغل قلبه بهم وبالحذر منهم  
حتى يكون ذلك نقصانا في فهمه فأحب إلى أن لا يجلسوا إليه .  
وقال ابن سحنون عن أبيه : لا ينبغي للقاضي أن يجلس معه في مجلسه من  
يشغله عن النظر كانوا أهل فقه أو غيرهم .

وقال ابن الماجشون ومطرف : إذا ارتفع من مجلس القضاء شاور<sup>(١)</sup>  
فعند الحنفية يجوز له أن يشاور في مجلس القضاء بحيث لا يعلم الخصمان  
لغة القاضي أو بكتابة رقعة ، حتى لا تذهب مهابة مجلس القضاء .  
وعند المالكية لا ينبغي أن يجلس معه أحد في مجلس القضاء - لكي لا يكون  
مشغولا عن النظر في الدعوى ولكن يعد انتهاء الجلسة له أن يشاورهم .

#### الرأي المختار :-

هو رأي الحنفية في جلوس أهل المشورة في مجلس القضاء حتى يتمكنوا من  
معرفة ما يدور في المحكمة من وسائل الاثبات ، والدعوى ، والشهود ، وبعد معرفتهم  
يكونوا على علم وبصيرة وتكون مشورتهم ، أقوى في الحكم في القضية .  
ولكن لا يمكن غض النظر عن قول المالكية بأنه لا يجوز جلوسهم بحيث يشغل  
حضورهم ذهن القاضي ويصرفه عن السماع الدعوى وشهادة الشهود .  
وأرى أن الطريق الوسط ، هو أن يخصص لهم مكانا للجلوس بحيث لا يشغل  
ذهن القاضي بهم ، بل يجلسوا بعيدا عن مجلس القاضي ولكن يكون مكان جلوس  
أهل المشورة في ناحية بحيث يستمعوا إلى الخصمين والشهود لأن حضورهم  
يجعلهم يحيطون علما بتفاصيل الدعوى ويستطيعون ارشاد القاضي إلى الصواب ،  
وقد أخذت القوانين الوضعية نظام الاستشارة ، ولكن بصورة مختلفة فهناك

مستشارون مستقلون يتقاضون الرواتب من وزارة العدل والمحامون يــــدون  
أراءهم القانونية فهم كذلك بمثابة المستشارين. (١)

## ٢ - الحاجب :-

تكلت فيما سبق عن استشارة القاضي من أهل المشورة والآن أتكلم عن اتخاذ  
الحاجب الذي يعد من أعوان القاضي .

الحاجب : فى اللغة : البواب (٢) ، الحجاب ، الستر ، وحجة ، منعه عن  
الدخول ، حاجب الأمير ، حجب ، حجاب (٣) .

وفى اصطلاح الفقهاء : هو الرجل الذى يمنع دخول الناس على الخليفة  
أو القاضي قبل أن يحين وقت دخولهم بغير إذنه ، ويخبرهم بالدخول فى  
الأوقات المحددة لهم (٤) .

## حكم اتخاذ الحاجب :-

اختلف الفقهاء فى اتخاذ الحاجب لمجلس القضاء على رأيين :  
الرأى الأول : يجوز للقاضي أن يتخذ حاجبا ، ذهب الى هذا الرأى جمهور الحنفية (٥)

- 
- (١) موسوعة القضاء والفقه للدول العربية : ١٨٦ / ١٣٥ قانون المرافعات  
المدنية والتجارية : ١٣٩ ، مجموعة التشريع اللبناني ، ق ، م ، ج ٥ محاماة :  
١ / ١٤ - القانون القضائى الخاص : ١ / ٣٣٥ .
- (٢) القاموس المحيط : ١ / ٥٢ .
- (٣) مختار الصحاح : ١٢٢ ، مصباح المنير : ١٤٧ .
- (٤) السلطة القضائية فى الاسلام : ١٦٨ ، وقد عرف فى الفقه الاسلامى بالجلواز  
والشرطى ، والعريف . انظر : الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٢١ .
- الجلواز بالكسر الشرطى ، وجمعه جلاوزه . انظر القاموس المحيط ، مادة  
جلز : ١ / ١٧٥ .
- (٥) أدب القاضي للخصاص : ١٠٦ ، روضة القضاة : ١ / ١٠٦ ، الفتاوى الهندية :  
٣ / ٣٢٠ - ٣٢١ ، حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣١٠ .

والمالكية<sup>(١)</sup> والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

استدل أصحاب الرأي الأول بما يأتي :

- ١- كان النبي صلى الله عليه وسلم يتخذ حاجبا وكان حاجبه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>.
- ٢- كان الخلفاء الأربعة لهم حجابا ، فكان يرفأ<sup>(٤)</sup> حاجب عمر رضي الله عنه ، وكان قنبر<sup>(٥)</sup> حاجب علي ، وكان الحسن حاجب عثمان<sup>(٦)</sup>.

وجه الاستدلال :-

وجه الاستدلال بالحدِيث هو أن سنة الرسول الفعلية ، دلت على جواز اتخاذ الحاجب ، لو كان اتخاذ الحاجب مكروها لما فعل الرسول عليه السلام ولا أصحابه وعلينا الاقتداء بحديث وهري أصحابه ، لأنهم كانوا أشد حرصا على التمسك بسنة الرسول عليه السلام ، والحدِيث دل على جواز اتخاذ الحاجب مطلقا سواء للقاضي أو لغيره ومادام أنه جاز لغير القاضي اتخاذ الحاجب فمن باب أولى يجوز للقاضي أن يكون له حاجبا لشدة الحاجة اليه .

( ١ ) تبصرة الحكام : ٣٣ / ١ ، البهجة : ٢٤ / ١ ، الخرشى : ١٤٦ / ٤ ، شرح

أقرب المسالك : ٢٥٩ / ٢ .

( ٢ ) المغنى : ٤٤٥ / ١١ ، كشف القناع : ٣٢٣ / ٦ .

( ٣ ) فتح البارى : ١٣٣ / ١٣ .

( ٤ ) يرفأ كان حاجبا لعمر رضي الله عنه ، أدرك الجاهلية وحج مع عمر في

خلافة أبي بكر له ذكر في الصحيحين في منازعة العباس وعلى رضي الله

عنه . انظر : الاصابة : ٦٧٢ / ٣ ، ٦٧٣ ، رقم ٩٣٨٧ .

تهذيب الأسماء واللغات للنووى : ١٦٠ / ٢ ، طبقات ابن سعد : ٢٨٨ / ٣ ، ٣١٢ .

( ٥ ) قنبر - خادم على رضي الله عنه . انظر ترجمته : تهذيب الأسماء

واللغات : ١ ق ٦٠ / ١ ، ميزان الاعتدال ترجمة رقم ٦٩٠٥ ، لسان الميزان : ١٤٩٧ .

( ٦ ) فتح البارى : ١٣٣ / ١٣ ، أدب القاضي للماوردي : ٢٠٤ / ١ ، أدب القضاء

لابن أبي الدم : ١٠٧ .

الرأى الثانى : ذهب الشافعية<sup>(١)</sup> والشيعة<sup>(٢)</sup> الى أنه لا يجوز اتخاـ  
الحاجب للقاضى .

واستدلوا بما يأتى :-

- ١- روى القاسم بن مخيمرة عن أبى مريم صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال من ولى من أمور الناس شيئاً فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون فاقتهم وفقره<sup>(٣)</sup> .
- ٢- وعن عمرو بن مرة الجهنى قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " أيما وال اغلق بابه دون ذوى الخلعة والحاجة أغلق الله رحمته عند خلته وحاجته ."<sup>(٤)</sup>

#### وجه الدلالة :

الحديثان المذكوران يدلان على أنه لا يجوز للحاكم أن يتخذ حاجباً أو باباً يمنع الناس من الدخول اليه ، وتوعد الرسول صلى الله عليه وسلم بالحرمان من رحمة الله عز وجل وأن الله يبتليه بالفقر والفاقة .

#### مناقشة الأدلة :-

الحديث والآثار الواردة فى الاحتجاج بالرأى الأول قوية وقد ثبت بفعل

( ١ ) أدب القضاء لابن أبى الدم : ١٠٦ ، أدب القاضى للماوردى : ٢٠٤ ،

المهذب للشيرازى : ٢ / ٢٩٥ ، حاشية القليوبى : ٣٠٢ .

( ٢ ) شرائع الاسلام : ٢٠٧ .

( ٣ ) السنن الكبرى للبيهقى : ١٠ / ١٠١ ، أبوداود فى الخراج والامارة :

٣ / ١٣٥ رقم ٣٩٤٨ ، مستدرک : ٤ / ٩٤ ، مسند أحمد : ٥ / ٢٣٩ ،

قال ابن أبى حاتم عن أبيه فى العلل هذا حديث منكر .

تلخيص الحبير رقم : ٢٠٨٨ .

( ٤ ) مستدرک : ٤ / ٩٤ ، فتح البارى : ١٣ / ١٣٣ ، الاصابة : ٣ رقم ٥٩٦١ فى

ترجمة عمرو بن مرة الجهنى .

الرسول عليه السلام ويعمل أصحابه جواز تعيين الحجاب والبواب ، وكما أن أصحابه صلى الله عليه وسلم لم ينكروا على عمرو ولا على عثمان وعلى ، على اتخاذهم حجابا .

#### أما دليل أصحاب القول الثاني :

فالحديث الأول منكر كما قال ابن أبي حاتم ، أما الحديث الثاني فهو محمول على أنه لا يجوز اتخاذ الحجاب إذا كان المقصود من ذلك ، لمنع وصول الناس للتظلم والتضرر ، أما إذا كان المقصود من تعيين الحجاب تيسير أمور الحاكم والناس وهيئة مجلس القاضي فليس هناك ما يمنع من ذلك حتى يتسنى لكل واحد من الناس أن يدخل على الحاكم حسب ترتيب القدوم فلا يؤخر من كان متقدما ويتقدم من كان متأخرا ، وهذا مما يساعد على سير القضايا والبت فيها بالسرعة ، وهذا هو عين العدل ، وليس من باب احتجاج الحاكم عن أعين الناس حتى يكون مخالفا لما جاء في الحديث ، لأن الأحكام الشرعية منوطة بمصالح الناس ، فإذا كانت المصلحة تقتضى تعيين الحجاب يجوز للحاكم أن يتخذ حجابا ويعمل كل ما يكون في مصلحة الناس .

#### الراجع :-

ويبدو لي أن الرأي الراجح هو قول أصحاب المذهب الأول القائل بجواز تعيين الحجاب ، وذلك لما يلي :

- ١- قوة دليل أصحاب المذهب الأول لفعل الرسول عليه السلام وفعل أصحابه ، وعدم انكار الصحابة ، على فعل عمرو وعثمان وعلى .
- ٢- تعيين الحجاب فيه مصلحة ، إذ أن الحجاب يقوم بتيسير أمور الناس بإدخالهم بالترتيب بدون أى ضوضاء وأى إخلال بهيئة مجلس القضاء وتجنبنا من اطالة الألسنة ، ويجب أن يصان مجلس القضاء مثل هذه

المعوقات وينزه من كل ما يتسبب فى اهانة مجلس القضاء .  
لذا يجوز للقاضى تعيين الحاجب ليدخل الخصوم حسب الترتيب ويمنع  
أصحاب اللدد والشر ، وهذا ما عليه العمل الآن ، ولم ينكر ذلك أحد من العلماء  
والله أعلم .

### ٣ - الكاتب :-

ذكرت فى بداية البحث أن القاضى له هيئة وشرف ومكانة عظيمة ولكى تصان  
هذه الهيئة فى مجلس القضاء من المهانة والاستخفاف يجوز للقاضى أن يتخذ  
حاجبا وأن يتخذ أعوانا له حتى يسهل له السير فى القضايا والأحكام كى لا يقع  
التأخير فى فصل القضايا ، ومن هؤلاء الأعوان ، كاتب القاضى - ليقوم بكتابة الأحكام  
والقرارات الصادرة منه ، وما يتعلق بشهادة الشهود ، وضبط المحاضر والسجلات .  
ولا خلاف ( فيما أعلم ) بين الفقهاء على تعيين الكاتب (١) .

واستدل الفقهاء فى ذلك عن عمل النبى صلى الله عليه وسلم فقد استكتب النبى  
صلى الله عليه وسلم زيد بن ثابت رضى الله عنه ، وعلى بن أبى طالب ومعاوية بن  
أبى سفيان (٢) .

وكان كاتب عمر رضى الله عنه عبد الله بن أرقم رضى الله عنه (٣) وزيد بن ثابت ،  
وكاتب على بن أبى طالب عبد الله بن أبى رافع (٤) .

- 
- ( ١ ) أدب القضاء لابن أبى الدم : ١٠٩ ، المغنى لابن قدامة : ٤٢٨ / ١١ ،  
المهذب للشيرازى : ٣١ / ٢ ، معين الحكام للطرابلسى : ٧٧ ، تبصرة الحكام  
٣٢ / ١
- ( ٢ ) المراجع السابقة ، وانظر البداية والنهاية : ٥ / ٣٥٠ ، فتح البارى : ٩ / ٢٢ ،  
تاريخ الطبرى : ١٧٩ / ٦ ، الوزراء والكتاب للجهمشيارى : ١٢ .
- ( ٣ ) المراجع السابقة . ( ٤ ) المراجع السابقة .
- ( ٥ ) السنن الكبرى للبيهقى : ١٠ / ١٢٦ ، هو الذى كتب كتاب أبى بكر الى أهل  
القادسية ، روضة القضاة للسمنانى : ١ / ١١٣ .
- ( ٦ ) المرجع السابق .

شروط الكاتب :-

- ١- أن يكون عاقلاً فاضلاً أميناً عدلاً .
- ٢- أن يكون عارفاً بصناعة الشروط وكتابة السجلات ، ووضع الأحكام وترتيبها ، جيد الخط ، حسن الضبط ، بعيداً عن الطمع ، وأن كان فقيهاً كان أشد استحباباً<sup>(١)</sup> .

وعلى هذا نظام القضاء في العصر الحالي<sup>(٢)</sup> . إلا أن النظم الوضعية لا تشترط العدالة لا في القاضي ولا في أعوانه ، كما هو خلاف في بعض الشروط بين الشريعة والقانون حول النظم القضائية وغيرها .

٤ - المترجم :-

ومن أعوان القاضي المترجم : وهو الذي يقوم بالتعبير بلغة غير لفظة المتكلم .

قال الفيومي<sup>(٣)</sup> : ترجم فلان كلامه إذا بينه وأوضحه وترجم كلام غيره إذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان والجمع تراجم<sup>(٤)</sup> .

(١) فتح القدير : ٢٦٩ / ٧ ، الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٢١ ، شرح أدب القاضي للخصاف : ٣١٦ ، أدب القضاء لابن أبي الدم : ١٠٩ ، المغنى لابن قدامة : ١١ / ٤٢٨ ، المهذب للشيرازي : ٢ / ٣١ ، معين الحكام : ٧٧ ، تبصرة الحكام : ١ / ٣٢ .

(٢) مبادئ المرافعات : ١٦٨ ، مجموعة التشريع اللبناني : ج ٥ ، ق ٥ ، مادة

(٣) ١٢٥ ، ٤٧٥ ، نظام القضاء ، المملكة العربية السعودية ، ص : ٢٢ "محاكم" .

(٤) أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي ولد بالفيوم بمصر ثم رحل

إلى حماة له نشر الجمان في تراجم الأعيان مخطوط ، ديوان خطيب

والمصباح المنير ( مطبوع ) ، توفي في سنة ٧٧٠ هـ .

الأعلام : ١ / ٢٢٤ .

(٤) المصباح المنير : ٩١ .

من الأمور التي يجد ر للقاضي أن يفعلها هو اتخاذ مترجم له لأنه أحياناً لا يعرف لغة المتخصصين وهم لا يعرفون لغة القاضي فتفوت المصلحة التي أقيمت المحكمة لأجلها فلذا ينبغي للقاضي تعيين مترجم يترجم كلام المتخصصين وبيناتهم حتى يكون القاضي والمتداعيان على علم وبصيرة في الأمور التي تتعلق بالقضية .  
اتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> على جواز اتخاذ المترجم والشروط التي يجب توفرها فسي المترجم .

واختلفوا في نصاب قبول الترجمة ، وأذكر خلاف الفقهاء بالاجاز .

الرأى الأول : ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف وابن المنذر والبخارى ورواية من أحمد أنه يجوز قبول ترجمة الواحد العدل<sup>(٢)</sup> .

الرأى الثاني : لا تقبل الترجمة الا من اثنين عدلين .

ذهب الى هذا الرأى الامام الشافعى وهو المعتمد فى مذهب الامام أحمد وبه قال الامام محمد بن حسن الشيبانى<sup>(٣)</sup> .

( ١ ) وقد علق البخارى عن زيد بن ثابت أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يتعلم كتاب اليهود حتى كتبت للنبى صلى الله عليه وسلم وأقرأته كتبهم اذا كتبوا اليه .

صحيح البخارى : ١٢٠ / ٨ ، روضة القضاة للسمنانى : ١ / ١٨٩ ، المسوط للسرخسى : ٨٩ / ١٦ ، بدائع الصنائع : ١٢ / ٧ ، المغنى : ٤٧٤ / ١١ ، مغنى المحتاج : ٣٨٩ / ٤ ، أدب القضاء : ١١٢ ، أدب القاضى للماوردى : ١ / ٦٩٥ ، الخرشى على مختصر سيدى خليل : ١٤٩ ، الدسوقي : ١٣٩ / ٤ .

( ٢ ) بدائع الصنائع : ١٢ / ٧ ، قال الكاسانى : " والكلام فى عدد الترجمان " كالكلام فى عدد المزكى وصفاته ، واما العدد فليس بشرط الجواز عند أبى حنيفة وأبى يوسف ولكن شرط الفضيلة والكمال وعند محمد شرط الجواز . بدائع : ١٢ / ٧ .

( ٣ ) بدائع الصنائع : ١١ / ٧ ، مغنى المحتاج : ٣٨٩ / ٤ ، أدب القضاء : ١١٢ ، المغنى لابن قدامة : ٨٨ / ١٠ ، أدب القضاء لابن أبى الدم : ١١٢ .



الرأى الثالث: وافق الامام مالك مع أصحاب الرأى الأول بقبول ترجمة الواحد العدل ولكن فارقهم فى قبول ترجمة المرأة اذا لم يجد من الرجال من يترجم له<sup>(١)</sup>، فقال بقبول ترجمة المرأة مما تقبل فيه شهادة النساء<sup>(٢)</sup>.  
 وأساس هذا الخلاف على الخلاف فى المترجم هل هو مخبر أم شاهد ؟ فمن قال أنه مخبر اكتفى فيه بالواحد ، ومن قال انه شاهد قال لابد من التعدد<sup>(٣)</sup>.  
 هذا اذا كان المترجم من قبل أحد الخصمين ، اما اذا كان معيناً من قبل القاضى يكفى فيه الواحد ولا أعلم فيه خلافاً<sup>(٤)</sup>.  
 واتفق الفقهاء على اشتراط العدالة فى المترجم ، ولا خلاف فى ذلك<sup>(٥)</sup>.  
 وأرى أن رأى أصحاب المذهب الأول هو المختار لعدم وجود نص على عدد المترجم ولكون الترجمة خبر وليست شهادة ، لأنه لا يعتبر فيه لفظية الشهادة حتى تفتقر الى اثنين ، فيجوز قبول ترجمة الواحد العدل كما فى الأخبار، ولكن اذا كان اثنان فهو أحوط وأقرب الى الاحتياط، ولم يذكر الفقهاء أى دليل من الآثار حول عدد المترجمين ، وأضطرت أقوالهم<sup>(٦)</sup> ، وقد أخذت

- 
- (١) الشرح الصغير على أقرب المسالك : ٤ / ٢٠٢ - ٢٠٣ .  
 (٢) المرجع السابق ، تبصرة الحكام : ١ / ٢٥ .  
 (٣) الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٣٩ ، الشرقاوى على التحرير : ٢ / ٤٣٥ .  
ملاحظة : قول أبى حنيفة رحمه الله الترجمة خير لا يفتقر الى عدد بل تقبل فيها ترجمة الواحد اذا كان عدلاً .  
 هذه المسألة من المسائل الخلافية بين الشافعية والحنفية ، انظر : لتفصيل ذلك : المبسوط : ج ١٦ / ٨٩ ، التاج والاكلیل : ٦ / ١٦٦ .  
 (٤) بدائع الصنائع : ٧ / ١٢ ، المبسوط : ١٦ / ٨٩ ، الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٣٩ .  
 (٥) انظر ، المراجع السابقة .  
 (٦) المبسوط : ١٦ / ٨٩ ، بدائع الصنائع : ٧ / ١٢ ، الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٣٩ .

النظم الوضعية بهذا ويوجد في كل محكمة مترجم الذى يترجم لغة المخاصمين<sup>(١)</sup>،  
ومن أعوان القاضى المزكى والمحضرون والقاسم والبواب والوكلاء<sup>(٢)</sup>.

#### ٥ - المزكون :-

اختلف الفقهاء فى اتخاذ المزكين الذين يخبرون عن عدالة الشهود .  
القول الأول : قال الحنفية والمالكية والحنابلة<sup>(٣)</sup> : تجب التزكية مطلقا سواء  
علم القاضى بعدالة الشهود أم لا ، وأقر الخصم بعد التهم أم لا ؟ .  
القول الثانى : قال الشافعية لا تجب التزكية الا اذا جهل عدالة الشهود ، وأما من  
معرفه بالفسق فلا يسمع تزكيته ومن يعرفه بالعدالة تقبل شهادته  
من غير تزكية<sup>(٤)</sup> .

وأساس هذا الخلاف هو جواز قضاء القاضى بعلمه وعدم جوازه فمن قال  
بالجواز لم يوجب التزكية ، ومن قال بعدم الجواز أوجب التزكية ، وسوف أتكلم  
عن قضاء القاضى بعلمه واختلاف الفقهاء فى ذلك فى أسباب رفع الحصانة ( ان شاء  
الله ) ولم يوجد نظام التزكية فى الفقه الوضعى ، لأن عدالة الشهود وتصـوـر  
العدالة وتعريفها ، لم يهتم بها الوضعيون ، لأنه لا يوجد لديهم الوازع الدينى ،  
ولا يوجد هناك روح العقيدة حتى يكون القضاء عبادة وقرية ، فيكون نزيبها عن كل  
ما يشوبه ، ومن هذا يظهر علو الشرع الاسلامى الذى رفع مكانة القضاء وجعله ممن  
أرفع مرافق الدولة وأنظفها .

( ١ ) مبادئ المرافعات : ١٢٠ .

( ٢ ) الرد المحتار على الدر المختار : ٣١٠ / ٤ ، روضة القضاة : ١ / ١٢٢ ،  
أدب القضاء : ١٠٨ ، شرح أدب القاضى للخصاف : ٣١٤ / ١ ، كشف

القناع : ٦ / ٢٦٠ .  
( ٣ ) بدائع الصنائع : ١١ / ٧ ، حاشية الدسوقي ١٧٠ / ٤ ، المغنى مع الشرح الكبير :

١١ / ٤٢١ .  
( ٤ ) الشرقاوى على التحرير : ٢ / ٤٣٥ ، المهدب ٣١٢ / ٢ ، حاشيتا القليوبى وعميرة :

٣٠١ / ٤ ، أدب القضاء لابن أبى الدم : ١٤٤ .  
( ٥ ) بدائع الصنائع : ٧ / ٢١١ . ( ٦ ) الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٧٠ .

( ٧ ) المغنى والشرح الكبير : ١١ / ٤٢١ .

## ٦ - المحضرون :

وظيفتهم احضار الخصوم الى مجلس القضاء اذا استعدى عليهم <sup>(١)</sup> أصحاب الحقوق  
قال ابن أبي الدم : الخامس أن يرتب له أعوانا وهم المسمون بالأجرباء والمرتبون  
لا حضار الخصوم اذا استعدى عليهم <sup>(٢)</sup> ، ويشترط فيهم العدالة والتعفف والبعد  
عن الطمع ، وأتفق الفقه الوضعي مع الفقه الاسلامي في تعيين المحضرين . <sup>(٣)</sup>

## ٧ - القاسم : ( الخبير ) :

ولي القاضي ليحكم بين الناس في تنازعاتهم وأحيانا الشيء المتنازع عليه ،  
يحتاج الى تقويم وتقسيم ، فاذا كان القاضي يعرف التقسيم يقوم بنفسه وان لم  
تكن لديه معرفة فيعين قاسما للقسمة بين الناس ومقوما لتقويم المتلفات . <sup>(٤)</sup>  
لكن يجب في المقوم التعدد فلا يكفي المقوم الواحد لا اختلاف آراء الناس في  
التقويم ، كما يجب أن يكون القاسم خبيرا بكل ما يحتاج اليه في عمله ، وكذلك  
الحكم في الطبيب وأهل الصناعات وغيرهم . <sup>(٥)</sup>

وسمى في الفقه الوضعي بالخبير يستعين القضاء برأيه في المسائل التي  
يستلزم تحقيقها هذه المعلومات كالمهندسة والطب والزراعة والخطوط . <sup>(٦)</sup>

## ٨ - البواب :-

الذي يعلم الناس بوقت جلوس القاضي للحكم وعن وقت راحته ولا خبار  
القاضي بمن يريد الدخول عليه والغرض من ذلك ، حتى ان أذن له القاضي  
بالدخول أدخله والا لا .

( ١ ) المذهب للشيرازي : ٢ / ٢٩٥ ، أدب القضاء : ١٠٨ ، روضة القضاة :

١ / ١٢٣ ، بدائع الصنائع : ٧ / ١٢٢ .

( ٢ ) أدب القضاء : ١٠٨ ، روضة القضاة للسمناني : ١ / ١٢٣ .

( ٣ ) مبادئ المرافعات : ١٦٩ ، التشريع اللبناني : ٥ ق ، م محاكم : ٢٢ .

( ٤ ) الدسوقي على الشرح الكبير : ٣ / ٥٠٠ .

( ٥ ) بدائع الصنائع : ٧ / ١٨ ، حاشية الشرفاوي على التحرير : ٢ / ٤٣٧ ، الدسوقي ٣ / ٥٠٠ .

( ٦ ) مبادئ المرافعات : ٦٦ ، الموسوعة العراقية : ٢ / ٦٦٥ .

قال الحموى : " يختار له اتخاذ بواب على أصح الوجهين يضبط الخصوم ويعلمهم بوقت جلوس الحاكم للحكم ووقت راحته ويمنع الناس عنه ، ويعلم الحاكم أو الحاجب بمجيئ من يرد عليه من العدول ليكرمه اذا دخل عليه فانه يستحب للحاكم اكرام الشهود وذوى الهيئات .

وعلى هذا يستحب استعلام الحال من كل ذى هيئة يرد الى باب الحاكم ، ويسأله فى ماذا حاله ثم ينهى الى الحاكم ما ذكر أنه جاء لأجله وهذا عندى من أهم الأشياء وأحسنها<sup>(١)</sup> .

وهذه الوظيفة غير وظيفة الحاجب لأن الحاجب أو الجلواز يقوم بجوار القاضى لتأديب من أساء الى المحكمة ولمنع الشغب ، أما البواب فوظيفته إدخال الناس بعد اعلامه للحاكم ، كالشرطى فى زماننا على أبواب المحاكم .

---

( ١ ) أدب القضاء : ١٠٦ ، روضة القضاة : ١ / ١٣٢ ، وانظر تبصرة

الحكام : ١ / ٢٥ .

POWER OF ATTORNEY  
ATTORNEY SHIP

\* الوكيل ( الوكالة و صلتها بالحصانة )

التهديد :-

تحدث فيما سبق عن أعوان القضاة ، منهم من يعدون من موظفى المحاكم ومنهم يعدون مساعدى القضاة بصفة مؤقتة أو غير رسمية ، ولا يعدون من الموظفين العموميين كالمستشارين من العلماء ، والقاسم ، لا يطلق عليهم كلمة الموظف لأن الموظف العام حسب التشريعات الحديثة هو " كل من يعين فى إحدى الوظائف الداخلة فى الهيئة بمقتضى مرسوم أو أمر ملكى أو قرار من مجلس الوزراء من وزير أو من هيئة أخرى تملك سلطة التعيين (١) ، وعرفه البعض بأنه " هو الشخص الذى يساهم فى عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر (٢) وقد لخص الفقه الحديث بأنه يعتبر موظفا عاما من تتوافر فيه شروط ثلاثة : (٣)

١- أن يساهم فى العمل فى مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر .

- ٢- أن تكون المساهمة فى إدارة المرافق العامة عن طريق التعيين أساسا .
- ٣- أن يشغل وظيفة دائمة ، وأن يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقة مستمرة لا عرضية .

بعد امعان النظر فى تعريف الوظيفة العامة فى الفقه الحديث أرى أن المحامى والوكيل ، لا يصدق عليه تعريف الموظف العام بل هو خارج عن الوظائف القضائية ، أو بأبسط القول ، هو خارج عن الكادر القضائى ، ولكن كونه مساعدا قضائيا

- ( ١ ) نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإدارى والقطاع العام ٨ ، محمود حلمى - دار الفكر - مصر .
- ( ٢ ) المرجع السابق .
- ( ٣ ) نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإدارى والقطاع العام ١٠ .

فاعتبر التشريع الوضعى المحامين من الساعدين القضا<sup>(١)</sup>يين ولم توجد  
 فى الفقه الاسلامى كلمة " المحامى " وانما بحثوها تحت عنوان " الوكالة بالخصوصة "  
 بعد هذا التمهيد الموجز أبين معنى الوكالة لغة واصطلاحا .

---

( ١ ) الموسوعة المغربية فى التشريع والقضاء : ١٩ / المحاماة ، ظهير  
 شريف : ١٩٦٩ / ١ / ٨ ، النظام القضائى فى ليبيا - محمود  
 القاضى : ١٣٩ ، التشريع اللبنانى : ٥ / ق - م ، القسم  
 الثانى ، المحاماة : ٣٠ .

المطلب الأول : الوكالة لغة :-

(١) قال الجوهري : رجل وكل بالتحريك ووكلة أيضا مثال همزة وتكلة يقال فلان وكلة تكلة ، أى عاجز يكل أمره الى غيره ووكله الى نفسه وكلا ووكولا ، وهذا الأمر موكل الى رأيك .

قال الشاعر : (٢)

كلينى لهم يا أميمة ناصبى

وليل أقاسيه بطئ الكواكب . أى دعينى .

والوكيل معروف : - يقال وكلته بأمر كذا توكيلا والاسم الوكالة والوكالة (٣) .

والوكيل فعيل بمعنى مفعول لأنه موكل اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء (٤) .

أما فى الاصطلاح : اقامة الانسان غيره مقام نفسه فى تصرف معلوم (٥) عرفها السمنانى " استنابة فى حال الحياة فى العقود والتصرف (٦) .

مشروعية الوكالة :-

اتفق الفقهاء على مشروعية الوكالة (٧) وعلى أنه عقد جائز وقالوا من حـق

(١) الصحاح : ٥ / ١٨٤٥ ، فصل الواو ، باب اللام .

(٢) هوزياد بن معاوية بن جابر بن يربوع بن غيظ .

انظر : جمهرة أنساب العرب : ٢٥٣ ، تحقيق عبد السلام هارون .

(٣) الصحاح : ٥ / ١٨٤٥ .

(٤) المصباح المنير : ٢ / ٨٣٨ .

(٥) البناية : ٧ / ٢٦١ ، وانظر فتح القدير : ٧ / ٥٠٠ .

(٦) روضة القضاة وطريق النجاة : ٢ / ٦٣٠ ، وانظر : حاشية ابن عابدين :

٢٦٥ / ٧ .

(٧) المراجع السابقة ، وانظر : تبين الحقائق : ٤ / ٢٥٤ ، مواهب الجليل :

١٨١ / ٥ ، بدائع : ٦ / ١٩ ، المغنى لابن قدامة : ٥ / ٢٠١ ، مغنى

المحتاج : ٢ / ٦١٧ ، حاشية القليوبي : ٢ / ٣٣٧ ، الأم : ٣ / ٢٣٧ ، المجموع

شرح المذهب : ١١ / ١ ، العدة شرح العدة لبهاء الدين المقدسى : ٢٥٢ .

الخصوم أن يولكوا عنهم من يرون الاستعانة بهم في مخاصمتهم سواء ذلك في خصومة معينة أو في خصومات متعددة إلا أن الفقهاء نصوا على أنه لا يجوز أن يكون الإنسان وكيلًا وهو يعلم أن موكله على الباطل ، وأعرض بعض الأحكام عن الوكالة بعد بيان مشروعية الوكالة من الكتاب والسنة .

### المطلب الثاني : مشروعية الوكالة من الكتاب والسنة :-

استدل الفقهاء على مشروعية الوكالة من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول .  
أما الكتاب ، فقوله تعالى : " إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها <sup>(١)</sup> فالعاملون نواب عن الفقراء والمساكين فكانهم وكلاء عنهم . لذا يجوز لهم أخذ أموال الصدقات نيابة عن الفقراء <sup>(٢)</sup> .

وقوله تعالى : " فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم بزرق منه <sup>(٣)</sup> فهذه وكالة في الشراء <sup>(٤)</sup> .  
 وقوله تعالى : " ان هبوا بقميصي هذا فألقوه على وجه أبي <sup>(٥)</sup> .

أما السنة : فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه وكل بالشراء حكيم ابن حزام <sup>(٦)</sup> ودفع له دينارا ليشتري له أضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين

( ١ ) سورة التوبة ، رقم ( ٦٠ ) .

( ٢ ) المبسوط للسرخسي : ١٩ / ١٨ ، روضة القضاة : ٢ / ٦٣٠ ، أدب القاضي

٣٩٨ / ٣ ، فتح القدير : ٢ / ٥٠٠ ، المغني لابن قدامة : ٥ / ٢٠١ - وانظر :

روح المعاني : ١٠ / ٢١ ، أحكام القرآن للجصاص : ٣ / ١٢٣ .

( ٣ ) سورة الكهف ، آية ١٩ .

( ٤ ) المغني : ٥ / ٢٠١ ، جواهر العقود : ١ / ١٩٢ .

( ٥ ) سورة يوسف ، آية ٩٣ .

( ٦ ) حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن أخى خديجة بنت خويلد ولد قبل

الفيل بـ ١٣ سنة ، أسلم يوم فتح مكة عاش في الجاهلية ستين سنة فمضى

الاسلام ستين سنة ، مات بالمدينة سنة ٥٤ ، المعارف لابن قتيبة : ٣١١ ،

الكاشف للذهبي : ١ / ١٨٥ .



فرجع واشترى أضحية بدينار وجاء بدينار وأضحية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم ودعا له أن يبارك له في تجارته<sup>(١)</sup> .

٢ - وعن عروة<sup>(٢)</sup> بن جعد البارقي قال : " أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم دينارا ليشتري أضحية أو شاة فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى ترابا ربح فيه<sup>(٣)</sup> .

ويظهر من الحديثين المذكورين أن هذه القضية وقعت له صلى الله عليه وسلم مع حكيم أو مع عروة أو مع كل منهما بناء على<sup>سماك</sup> واقعتان فتتبت شرعية الوكالة<sup>(٤)</sup> .

٣ - عن جابر بن عبد الله قال : أردت الخروج الى خيبر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له اني أردت الخروج الى خيبر فقال ائت وكيلى فخذ

- ( ١ ) أبو داود مع بذل المجهود : ج ١٥ / ٤٢ - ٤٣ ، قال الخطابي ففى رواية حكيم بن حزام رجل مجهول لا يدري من هو .  
نصب الراية : ٤ / ١١ .
- ( ٢ ) عروة بن جعد البارقي ، صاحب ، روى عنه الشعبى وسماك والسبيعي ، وهو أول من قضى بالكوفة .  
الكاشف : ٢ / ٢٢٨ ، الاصابة : ٢ / ٥٥١٨ .
- ( ٣ ) صحيح البخارى : ٢ / ٤١٤ ، أبو داود : ٣٣٨٤ ، ابن ماجه ٢٤٠٢ قال الخطابي : فى خبر عروة : " بأن الحى حدثوه وما كان هذا سبيله من الرواية لم يقم به الحجة .  
ورواه الترمذى عن حبيب بن أبى ثابت ولم يسمع حبيب من حكيم بن حزام " . انظر نصب الراية : ٤ / ٩١ .  
قال السهارنفورى : ولم يقم دليل على أن حبيب لم يسمع من حكيم ولو سلم فالمرسل حجة عندنا .  
بذل المجهود : ١٥ / ٤٢ - ٤٣ .
- ( ٤ ) فتح القدير : ٧ / ٥٠٢ ، المغنى : ٥ / ٢٠١ ، المجموع : ١١ / ٢ ، روضة القضاة : ٢ / ٦٣٢ .

منه خمسة عشر وسقا ، فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته <sup>(١)</sup> .

ووكل رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان ووكل أبا رافع في قبول نكاح ميمونة <sup>(٢)</sup> .

وكان على رضى الله عنه يوكل عقيلاً وبعد ما أسن ، وكل عبد الله بن جعفر <sup>(٣)</sup>

فهذه هي الآثار الواردة والأحاديث المذكورة تدل على مشروعية الوكالة

أما الاجماع : فقد اجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة ولم يوجد من يخالفها <sup>(٤)</sup> .

قال ابن الهمام <sup>(٥)</sup> : " فان الأمة قد أجمعت على جوازها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا " .

أما المعقول : فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال ، فيحتاج الى أن يوكل غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة <sup>(٦)</sup> .

وقد اتخذت النظم الوضعية بنظام " الوكالة " وأصبحت مهنة المحاماة من أربح المهن في الدوائر القضائية ، ونظمت لها قواعد خاصة ، لتنظيم الوكلاء ، وتنظيم مهنة المحاماة ، ونقابات المحامين <sup>(٧)</sup> .

- ( ١ ) أبو داود ، باب الوكالة حديث رقم ٣٦٣٢ ، أعله ابن القطان بابن اسحاق وأنكر على عبد الحق سكوته عنه فهو صحيح عنده ، انظر : نصب الراية : ٩٤ / ٤ ، وانظر : الدارقطني : ١٥٤ / ٤ ، باب الوكالة روضة القضاة : ٦٣ / ١٢ .
- ( ٢ ) طبقات ابن سعد : ٢٠٨ / ١ ، الاصابة : ٥٢٤ / ٢ ، روضة القضاة : ٦٣٥ / ٢ .
- ( ٣ ) البيهقي باب الوكيل بالخصومة : ٨١ / ٦ ، المبسوط : ٢ / ١٩ .
- ( ٤ ) المغني لابن قدامة : ٢٠١ / ٥ ، المحلى : ٢٤٤ / ٩ ، روضة القضاة : ٦٣٣ / ٢ .
- ( ٥ ) فتح القدير : ٤٩٩ / ٧ ، وانظر : جواهر العقود : ١٩٢ / ١ ، وروضة القضاة : ٦٣٥ / ٢ .

( ٦ ) الهداية مع فتح القدير : ٥٠١ / ٧ .

( ٧ ) التشريع اللبناني : ج ٥ / ق - م - ١٤ المحامات ، قانون رقم ٧٠ / ٨ -

١٩٧٠ / ٣ / ١١ ، الموسوعة القانونية العراقية : ج ١٥ / ١١٧٠ ، قانون

رقم ١٧٣ لعام ١٩٦٥ م - الموسوعة المغربية في التشريع والقضاء ،

٦ / ١٩ ، مرسوم ملكي رقم ٦٥ - ٨١٦ - ١ / ٨ - ١٩٦٩ م .

فيما تصح الوكالة :-

كل ما يقبل النيابة ، ولا يتعين للانسان أن يفعله بنفسه صح التوكيل فيه .<sup>(١)</sup>

كيف تنعقد الوكالة :-

وتنعقد الوكالة بالايجاب والقبول فيكون الايجاب من الموكل يقول : " وكنتك بكذا أو افعل كذا أو انت لك ان تفعل كذا ، ويقول الوكيل : " قبلت أو ما يقوم مقامه ، فاذا لم يوجد الايجاب والقبول لا يتم العقد ، ولا تصح الوكالة<sup>(٢)</sup> ولا يشترط في القبول أن يكون قوليا بل يجوز قبوله بالفعل كما يجوز القبول على الفور وعلى التراخي .<sup>(٣)</sup>

شروط الوكيل :-

أن يكون عاقلا سواء كان بالغا أو صبيا مميزا بان وليه . فتصح وكالة العبد فيما يصح تصرفه وتصح وكالة المرأة والكافر فيما يصح تصرفهما ، وكذلك تصح وكالة الصبي الذي يعقل<sup>(٥)</sup> فيما يصح تصرفه ويتوقف على ان الولي<sup>(٦)</sup> خلافا

==== مبادئ المرافعات - عبد الباسط جميعي : ١٣٢ ، موسوعة القضاء والفقه :

ج ١٨٦ / ١٣٣ .

(١) بدائع الصنائع : ١٩ / ٦ ، روضة القضاء : ١ / ٦٣٤ ، المغنى لابن قدامة :

٢٠٢ / ٥ ، كشف القناع : ٣ / ٤٦٢ ، المجموع شرح المذهب : ٦ / ١١ ،

المجموع شرح المذهب : ٦ / ١١ .

(٢) بدائع الصنائع : ١٩ / ٦ .

(٣) كشف القناع : ٣ / ٤٦٢ ، المغنى : ٥ / ٢٠٩ .

(٤) البنائية شرح الهداية : ٢ / ٢٧٥ ، الشرح الكبير على المغنى : ٥ / ٢٠٤ .

(٥) كالا اعتماد على قول صبي في دخول الدار وايصال هدية وشراء بعض الأشياء

البسيطة ، قليوبي وعميرة : ٢ / ٣٣٧ .

(٦) البنائية شرح الهداية : ٧ / ٢٧٤ ، تبين الحقائق : ٤ / ٢٥٤ ، بدائع الصنائع

٢٠ / ٦ ، الشرح الكبير : ٥ / ٢٠٤ ، البهجة شرح التحفة : ١ / ٢٠١ ،

حاشية ابن عابدين : ٤ / ٤٠٠ .

الشافعية فقالوا لا تصح وكالة الصبي مطلقاً<sup>(١)</sup>.

المطلب الثالث : الأمور التي لا تصح فيها الوكالة :-

اتفق الفقهاء على أنه لا تصح الوكالة في الأمور الآتية<sup>(٢)</sup> :

- ١- الايمان والنذور ، لأنها تتعلق بعين الحالف والناذر فأشبهه العبادات البدنية .
- ٢- الشهادة ، لأنها تتعلق بعين الشاهد لكونها خبراً عما رآه أو سمعه ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه .
- ٣- الايلاء والقسامة واللعان ، لأنها ايمان .
- ٤- القسم بين الزوجات ، لأنه يتعلق ببدن الزوج لأمر لا يوجد في غيره .
- ٥- الرضباع ، لأنه يتعلق بالمرضعة .
- ٦- الظهار ، لأنه قول منكر وزور .
- ٧- الغصب ، لأنه حرام .
- ٨- الحنایات ، لأنها حرام .
- ٩- وكل محرم ، لا تصح الوكالة فيه ، لأنه مما لا يصح تصرف الموكل بنفسه ، فلا يصح عن الوكيل .
- ١٠- العبادات البدنية المحضة ، كالصلاة والطهارة من الحدث ، لأنها تتعلق ببدن من هي عليه فلا يقوم غيره مقامه فيها .

( ١ ) مغنى المحتاج : ٢ / ٦١٧ ، حاشية القليوبي : ٢ / ٣٣٧ ، منهاج

الطالبين بهامش القليوبي .

( ٢ ) البناية شرح الهداية : ٧ / ٢٧٤ ، المغنى : ٥ / ٢٠٥ ، الباجورى

على ابن قاسم : ١ / ٣٨٢ ، المذهب للشيرازى : ١ / ٣٤٩ ، سراج

السالک : ٢ / ١٦١ ، حاشية البجرى : ٣ / ١١٣ .

وقسم الكاساني الحقوق التي تصح فيها التوكيل والتي لا تصح الى الأقسام

التالية :-

— حقوق الله عز وجل - حقوق العباد .

فالتوكيل في حقوق الله عز وجل نوعان :

— التوكيل باثبات الحقوق ، والثاني : باستيفاء الحقوق .

أما التوكيل باثبات الحقوق فان كان حدا لا يحتاج فيه الى الخصومة كحد الزنا ، وشرب الخمر فلا يتقدر التوكيل فيه بالاثبات لأنه يثبت عند القاضي بالبينة أو الاقرار من غير خصومة ، وان كان ما يحتاج الى خصومة كحد السرقة ، وحد القذف فيجوز التوكيل باثباته عند أبي حنيفة <sup>(١)</sup> ومحمد وبه قال الشافعي <sup>(٢)</sup> ومالك <sup>(٣)</sup> .

وقال أبو يوسف لا يجوز ولا تقبل البينة الا من الموكل وكذلك الوكيل باثبات القصاص واختلفوا في الاقرار، واستيفاء حد القذف والسرقة فقال أبو حنيفة وبعض المشايخ من الحنفية اذا كان الموكل حاضرا وقت الاستيفاء يصح التوكيل لأن ولاية الاستيفاء الى الامام وانه لا يقدر أن يتولى الاستيفاء بنفسه على كل حال ، اما اذا كان الموكل غائبا . فقال بعضهم لا يجوز ، منهم أبو حنيفة ، وقال بعضهم : يجوز سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا <sup>(٤)</sup> واليه ذهب الامام الشافعي رحمه الله <sup>(٥)</sup>

(١) بدائع الصنائع : ٢١ / ٦ ، انظر : شرح أدب القاضي للخصاف : ٤٣٣ / ٣ ،

انظر : روضة القضاة للسحسنانى : ٦٣٦ / ٢ .

(٢) المهذب للشيرازى : ٣٤٩ / ١ ، المجرمى على الخطيب : ١١٣ / ٣ .

(٣) شرح منح الجليل : ٣٥٣ / ٣ .

(٤) تبين الحقائق : ٢٥٥ / ٤ ، بدائع الصنائع : ٢١ / ٦ ، ولم يشترط

أبو حنيفة حضورا لموكل اذا كان معذورا كالسافر والمريض والمرأة المخدرة المستورة لانها تستحى عن الحضور لمحافل الرجال .

المراجع السابقة .

(٥) الأم : ٢٣٧ / ٣ ، المهذب : ٣٤٩ / ١ .

الامام أحمد (١) وبه قال مالك (٢).

وتصح الوكالة في غيرها من الأمور المذكورة فيما يصح تصرف الموكل بنفسه وتقبل النيابة وهذه الأمور كثيرة لا حاجة لذكرها، لأنها تتعلق بأحكام الوكالة مطلقا ، وأنا بصدور الوكالة بالخصومة فقط ، من يريد التفصيل فليرجع اليها في مظانها من كتب الفروع . (٣)

#### المطلب الرابع : الوكالة بالخصومة : (ADVOCATION)

ذكرت فيما سبق عن معنى الوكالة ، وعن بعض أحكام الوكالة في الفقه الاسلامي ، وفيما تصح الوكالة ، وفيما لا تصح ، ولأن الوكالة المطلقة لها أحكام خاصة ، والوكالة بالخصومة لها أحكام خاصة ، ولصلتها الوثيقة بموضوع الرسالة ، أفردت البحث عنها ، وخاصة الوكيل بالخصومة يعد من أعوان القضاة ، فيجب البحث عن أحكام الوكالة بالخصومة ، حتى أتمكن من ايضاح الحصانات والضمانات التي اعطيت للوكيل

(١) الانصاف للمرداوى : ٣٦١/٥ ، المغني : ٢٠٦/٥ ، الروض الندي :

٢٥٤ ، حاشية الروض المربع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي :

٠٢١١/٥

(٢) منح الجليل : ٣ / ٣٥٣ .

(٣) بدائع الصنائع : ٢٠/٦ ، البناية : ٢٦١/٧ ، تبين الحقائق : ٢٥٤/٤ ،

المبسوط للسرخسي ١٨/١٩ ، روضة القضاة : ٢٣٠/٢ ، منح الجليل : ٣٥٢/٣ ،

المغني : ٢٠١/٥ ، العدة : ٢٥٢ ، المجموع شرح المذهب : ١/١١ ،

حاشية ابن عابدين : ٢٦٥/٧ ، فتح القدير : ٥٠٠/٧ ، أدب القاضي

للخفاف : ٣٩٨/٣ ، المحلى : ٢٤٤/٨ ، كشاف القناع : ٤٦٢/٣ ، الدسوقي

على الشرح الكبير : ٣٧٧/٣ ، المحلى لابن حزم : ٢٤٤/٨ ، موسوعة القضاء

والفقه للدول العربية : ج ١٨٦/١٣٥ ، أصول المرافعات الشرعية ، أنوار

العمروسي : ٥٩٦ ، النظام القضائي والحركة التشريعية في ليبيا : ٢٧٣ ،

الموسوعة المغربية : ١٩ ، المحاماة ظهير شريف : ١٩٦٩/١/٨ .

بالخصومة ( المحامي ) في التشريع الاسلامي والقانون الوضعي ، فأولا أنكر  
معنى الخصومة ، لغة :

معنى الخصومة لغة واصطلاحا ومشروعية الوكالة بالخصومة:

(١) الخصومة في اللغة : الجدل .

وفي الاصطلاح : جواب الخصم بالاقرار أو بالانكار (٢).

ولا يخفى على احد ان الخصومة غير مرغوب فيها ، بل النهي عن النزاع وارد في  
القرآن الكريم وفي السنة النبوية ، المطهرة .

قال تعالى : " وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا " (٣).

وقال عليه الصلاة والسلام : " ان أبغض الرجال الى الله الالد الخصم " (٤).

ولكن النهي عن الخصومة لا تقتضي بانها لا تقع بين الناس ، بل هي واقعة  
ولا محالة ، لأن التنازع والتخاصم ملازمان للبشر لا اختلافهم في طبائعهم وخلقهم ،  
وقد يحسب شخص أن الحق له ويحسب الأخران الأول هو الغاصب ، وقد  
يتعدى شخص على شخص آخر ، فيجنى عليه ، فيجر ذلك كله الى الخصومة لذا تكلم  
الفقهاء المسلمون عن الوكالة بالخصومة ، كما تكلم عنها الفقه الوضعي ، ونظمت  
لها قواعد خاصة .

اتفق الفقهاء (٥) على أن الوكالة في الخصومة جائزة ، لأن الناس لا يستوون فسي  
المرافعة امام القضاء فقد يكون بعضهم أبلغ من بعض وأقدر على اظهار الحجة ،

(١) تاج المعروس : ٢٧٨ / ٨ .

(٢) شرح مجلة الاحكام العدلية لعلي حيدر : ٣ / ٦٤٨ .

(٣) سورة الأنفال : ٤٦ .

(٤) صحيح مسلم : ٥٧ / ٨ .

(٥) بدائع الصنائع : ٢٢ / ٦ ، منح الجليل : ٣٥٣ / ٣ ، المغني لابن قدامة :

٢٠٤ / ٥ ، مغني المحتاج : ٢٤٥ / ٢ ، المهذب للشيرازي : ٣٤٨ / ١ ،

السراج الوهاج : ٢٤٧ ، تبين الحقائق : ٢٥٥ / ٤ .

كما قال عليه الصلاة والسلام : انكم تختصمون اليّ وانا انا بشر ولعل بعضكم  
الحن بحجته من بعض وانا اقضى نبيكم على نحو ما اسمع منكم فمن قضيت له من  
حق أخيه شيئا فلا يأخذه فانما اقطع له قطعة من النار. (١)  
وروى أن عليا رضي الله عنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة ، وقال : ان  
للخصومة قحما (٢) .

ووقع التوكيل بالخصومة في عصر الصحابة ولم ينكر عليها أحد ، ولأن الناس  
يحتاجون اليها فجاز التوكيل بالخصومة .

قال النووي : " انعقد الاجماع على جوازها (٣) .

المحاماة والوكالة بالخصومة : (٤)

اتفق الفقه الاسلامي على التوكيل بالخصومة ، وأنه عقد جائز ، كما مر سابقا

- 
- (١) صحيح البخارى : ١١٢ / ٨ ، باب موعظة الامام للخصوم ، صحيح مسلم  
مع النووي : ٤ / ١٢ ، أبو داود : ٣٠١ / ٣ ، حديث رقم ٣٥٨٣ ، سنن  
الترمذى : ٢ / ٣٩٨ ، رقم ١٣٥٤ .
- (٢) قحما - ما يحمل الانسان على مايكره ، المصباح المنير : ٥٩٢ / ٢ ، وسبق  
عزو الحديث في ص : ١٩٣ .
- (٣) زاد المحتاج بشرح المنهاج : ٢ / ٢٤٥ ، حاشية ابن عابدين : ١٤٠١ / ٤  
بدائع الصنائع : ٦ / ٢٢ .
- (٤) متى بدأت المحاماة والوكالة بالخصومة ؟ التاريخ ساكت عن هذا  
الموضوع الا أنه ذكر أن خطباء الرومان واليونان المشهورين كانوا  
يتولون الدفاع لدى المحاكم عن الزعماء السياسيين وعن القواد  
ان اتهموا بتهمة ، ولم تظهر المحاماة فنا رسميا الا في أواسط  
القرن الماضي ويتعذر استقصاء أهل هذا الفن .  
انظر : مجلة السيدات والرجال : ٢٨٩ ، مارس ١٩٢٨ الموافق  
شعبان ١٣٤٦ هـ ، السنة التاسعة ، مدير محمد شاهين باشا ،  
مصر .



ولكن حينما نبحث عن الوكالة بالخصومة في الفقه الوضعي ، لم نجد لها بهذا الاسم ، وإنما أطلق الفقه الوضعي على الوكالة بالخصومة اسم " المحاماة " ففي معظم القوانين الوضعية ، وأتحدث عن تعريف " المحامي " في اصطلاح الوضعية حتى يتبين لنا أن المحاماة والوكالة بالخصومة تختلفان في الاسم فقط ، وأن مهمة الوكيل بالخصومة في الفقه الاسلامي هي مهمة " المحامي " في القانون الوضعي .

### تعريف المحامي :-

" هو من أعوان القضاء ممن يشتغل بالقانون وللمحامين دون غيرهم الافتاء وابداء المشورة القانونية ، والقيام بأي عمل أو اجراء قانوني للغير . (١)

" المحامون هم عضد المتقاضين وعون المظلومين بهم يستعان على استجلاء الحقيقة وتبيين وجه الحق فيستتير القاضي في حكمه ، ويهتدى في قضاؤه " (٢)

لقد تبين من النصوص الواردة في القانون بأن المحامي هو الوكيل بالخصومة وليس بينهما خلاف الا في التسمية فقط كما أطلق اسم المحكمة على مجلس القضاء ، وكلمة " النائب العام " على المحتسب .

وبعد ما ذكرت أن الوكيل بالخصومة والمحامي يختلفان في الاسم فقط وأن كلا منهما يقوم باعانة القضاة بابداء الآراء القانونية والدفاع عن موكله أو اقامته

( ١ ) موسوعة القضاء والفقه للدول العربية : ج ١٨٦ / ١٣٥ ، مجموعة

التشريع اللبناني ، ق - م - القسم الثاني ج ٥ / محاماة ، المحاماة ٣ .

( ٢ ) مذكرة ايضاحية لمشروع قانون المحاماة الجديد المقدم من الحكومة

الليبية نقلا عن " النظام القضائي والحركة التشريعية في ليبيا "

ص : ٢٧٣ ،

وانظر : أصول المرافعات الشرعية ، أنوار العمروسي : ٥٩٦ ، موسوعة

الفقه والقضاء للدول العربية ١٨٦ / قانون المحاماة ١٢ " ، الموسوعة

المغربية في التشريع والقضاء : ١٩ / المحاماة .

الدعوى وتقديم البينات ، والآن اذكر خلاف الفقهاء فى اشتراط رضا الخصم  
فى التوكيل بالخصومة ،

اختلف الفقهاء فى اشتراط رضا الخصم فى التوكيل بالخصومة على رأيين :  
الرأى الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنابلة <sup>(١)</sup> ، والمالكية <sup>(٢)</sup> والشافعية <sup>(٣)</sup> ،  
وصاحبى أبى حنيفة <sup>(٤)</sup> الامام محمد وابى يوسف الى جواز التوكيل  
بالخصومة ولا يشترط رضا الخصم لصحة التوكيل .

الرأى الثانى : ذهب أبو حنيفة رحمه الله الى أن التوكيل بالخصومة لا يصح  
الا برضا الخصم . <sup>(٥)</sup>

استدل الجمهور بأثر على رضى الله عنه بأنه وكل عقيلًا وعبد الله بن جعفر ،  
ولم يثبت عنه أنه طلب رضا الخصم فلو كان رضا الخصم شرط فى التوكيل لنقل .  
واستدل أبو حنيفة رحمه الله بالمعقول ، وقال ان الحق هو الدعوى الصادقة ،  
والانكار الصادق ، ودعوى المدعى خبر يحتمل الصدق ، والكذب والسهو والغلط ،  
وكذا انكار المدعى عليه فلا يزداد الاحتمال فى خبره بمعارضة خبر المدعى فلم يكن  
كل ذلك حقا ، فكان الأصل ، أن لا يلزم به جواب ، الا أن الشرع الزم الجواب ، لضرورة  
فصل الخصومات ، وقطع المنازعات المؤدية الى الفساد ، واحياء الحقوق الميتة ،  
وحق الضرورة يصير مقضيا بجواب الموكل فلا تلزم الخصومة عن جواب الوكيل ،

- 
- ( ١ ) كشف القناع : ٣ / ٤٦٣ ، المغنى لابن قدامة : ٥ / ٢٠٤ .  
( ٢ ) مواهب الجليل : ٥ / ١٨٤ .  
( ٣ ) المجموع شرح المذهب : ١١ / ٦ .  
( ٤ ) بدائع الصنائع : ٦ / ٢٢ ، عمدة القارئ : ٥ / ٦٨٢ ، تبين الحقائق : ٤ / ٢٥٥ ،  
المبسوط : ١٩ / ١٣ ، حاشية ابن عابدين : ٤ / ٤٠١ ، شرح أدب القاضى  
للخصاص : ٣ / ٤٠٤ ، فتح القدير : ٧ / ٥٠٤ .  
( ٥ ) المراجع السابقة ، وانظر البناية شرح الهداية : ٧ / ٢٦٨ ، روضة  
القضاة : ٢ / ٦٣٨ ، بدائع الصنائع : ٦ / ١٩ ، جواهر العقود : ١ / ١٩٥ .

من غير ضرورة مع أن الناس في الخصومات على التفاوت بعضهم أشد خصومة من الآخر فربما يكون الوكيل الحن بحجته ينعجز من يخاصمه عن احياء حقه فيتضرر به فيشترط رضا الخصم ليكون لزوم الفرد مضافا الى التزامه<sup>(١)</sup> .

#### الراجع :-

وفي نظري أن رأى الجمهور أصح لأن الخصم لا يرضى بتوكيل من يكون قسوى الحجة وحاضر الجواب ، فلو توقفت الوكالة على رضا الخصم ، لا يمكن توكيل وكيل فطن ، فلا فائدة إذن في التوكيل ، لأن الهدف من التوكيل هو إقامة الحجة والبرهان على الخصم ، لا ثبات الحق والخصم لا يرضى بهذا ، تفوت المصلحة . كما أن الاثر الوارد عن على رضى الله عنه لم ينقل إلينا عن رضا الخصم ، وهناك مسائل كثيرة عن التوكيل بالخصومة لا مجال للتفصيل .

#### المطلب الخامس : الوكالة بالخصومة في القانون الوضعى وشروط التوكيل :

لم تظهر المحاماة أو الوكالة بالخصومة من المهن يحترفها الناس ، كما ظهرت في العصر الحالى وخاصة في الدول التى تطبق القوانين الوضعية ، فأوجب المقتن الوضعى الوكالة بالخصومة في بعض الأمور وأنه لا يجوز تقديم الدعوى ورفع الأوراق الى المحكمة الا من قبل المحامى<sup>(٢)</sup> وأجاز التوكيل بالخصومة في بعض الأمور فيجوز للمدعى أو المدعى عليه أن يقوما بأنفسهما لرفع الدعوى ، والجواب أو يؤكلا أحدا من المحاميين المرخصين بمهنة المحاماة ، واشترط الفقه الوضعى ، للمحاميين شروطا خاصة ، فعند انعدام هذه الشروط لا يجوز لأحد أن يكون وكلا ، وهذه الشروط متفقة في معظم الدول .

لا فرق بين الدول الاسلامية وغير الاسلامية ، وفيما يلى بيان ذلك :

( ١ ) بدائع الصنائع : ٦ / ٢٢٠ .

( ٢ ) النظام القضائى الليبى : ٢٩٧ مادة رقم : ٣٦ .

شروط الوكيل فى النظم الوضعية :-

المحامون طائفة من رجال القانون يساعدون الخصوم بالدفاع عنهم أمام القضاء ويبدون الآراء القانونية لهم ويعرضون الوقائع عرضاً منظماً مع بيان الأسانيد القانونية التى يستند اليها المتقاضون فى دعواهم ، لأن الخصوم ليس لديهم معرفة القانون والجراءات الواجبة اتباعها لحماية حقهم ، أو الدفاع عنهم ، وهذه الجهالة قد يؤدى الى اهدار المصلحة التى لأجلها قدمت الدعوى ، وبهذا يساعد المحامى ادارة القضاء لاجلاء الوضع القانونى فى القضايا ، ان المحامى يقوم بأداء خدمة عامة لدى القضاء ويدافع فى نفس الوقت عن مصالح خاصة للخصوم ، لذا حرص المقتن على تنظيم مهنة المحاماة ، وأحاط المحامى كالقاضى ، بضمانات تكفل استقلاله واحترامه نظراً لعمله الجليل الذى يقوم به المحامى فى مساعدة ادارة القضاء ، وقبل تقديم تلك الضمانات والحصانات أبين شروط الوكيل فى القانون الوضعى .

جمهورية مصر العربية :

نص المقتن المصرى فى الباب الأول " لنقابة المحامين نظامها وأهدافها " قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ م بشأن تنظيم المحاماة ، يشترط فى المحامى .  
مادة رقم ( ٥١ ) أن يكون مصرياً أو جنسية احدى الدول العربية وبشروط المعاملة بالمثل ، يجوز التجاوز فى هذا الشرط للاعتبارات القومية التى يقدرها النقابة بأغلبية ثلاثة أرباع من أعضائه على الأقل . ( ١ )

---

( ١ ) القانون القضائى الخاص : ج ١ / ٣٢٧ ، ابراهيم سعد نجيب . معدل بالقانون رقم ١٧ لعام ١٩٨٣ م . انظر : شرح قانون المحاماة الجديد للاستاذ معوض عبد التواب ، ضمن موسوعة القضاء والفقه ج ١٨٦ .

- ٢- أن لا يتجاوز سنه عن خمسين سنة الا اذا كان قد سبق للشخص الاشتغال باحدى الوظائف القضائية أو الفنية التي يحددها القانون .
- ٣- أن يكون كامل الأهلية المدنية ، محمود السيرة ، حسن السمعة ، غير محكوم عليه من محكمة أو مجلس تأديب لأمر مغل بالشرف أو الأمانة والأخلاق ، وألا يكون قد اعتزل وظيفته أو مهنته أو انقطعت صلته بهذه الأسباب .
- ٤- أن يكون حاصلا على الليسانس فى القانون من احدى كليات الحقوق بالجامعات المصرية ، أو أن يجتاز بنجاح امتحان المعادلة السدى بجرى وفقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك اذا كان حائزا على شهادة معادلة من جامعة أجنبية .
- ٥- أن يكون مسجلا فى جدول المحامين .
- ٦- أن يؤدى يمينا أمام مجلس النقابة بالصيغة الآتية " أقسم بالله العظيم أن أودى أعمالى بالأمانة والشرف وأن أحافظ على سر مهنة المحاماة وأن أحترم قوانينها وتقاليدها (١) .
- تبين من النصوص الواردة فى القانون المصرى ، الأمور الآتية :-
- ١- لا يجوز الاشتغال بالمحاماة فى جمهورية مصر العربية الا لمن يكون مصريا أو يكون متمتعاً بجنسية احدى الدول العربية وذلك بشرط أن يعامل نفس المعاملة مع المحامين المصريين فى تلك الدول .
- وقد أخذ بهذا المبدأ معظم النظم الوضعية (٢) ولم يوجد فى التشريع الاسلامى شرط الجنسية لا للوكيل ولا للقاضى .

---

( ١ ) القانون القضائى الخاص : ١ / ٣٢٨ .

( ٢ ) انظر: النظام القضائى فى ليبيا : ٢٣١ ، الموسوعة المغربية : ج ١٩

محاماة ( ٥ ) ، التشريع اللبنانى ق ، م ، ج ٥ ، محاماة ٢١٤ .

٢- حدد المقتن المصري سنن المحامي بأن لا يكون متجاوزا عن الخمسين  
كما حدد القانون الليبي أن لا يتجاوز عن سنن الستين ، ولا يقل عن  
٢١ سنة. (١)

واتفق الوضعيون على اشتراط الجنسية وعلى حصول شهادة الليسانس فسى  
الحقوق من احدى كليات الدولة ، وأن يكون محمود السيرة والسلوك ، وأن يكون  
غير محكوم عليه فى قضية مخلة بالشرف ، وأن يكون مسجلا فى جدول المحامين  
وأن يكون لا ثقة صحيا ، ومتمتعاً بالأهلية الكاملة. (٢)

واتفقت القوانين الوضعية بالشريعة الاسلامية فى الأمور الآتية :-

أ- أن يكون محمود السيرة والسلوك .

ب- أن يكون لا ثقة صحيا .

ج- أن يكون ممن يصح منهم التصرف .

واختلف فى شرط حصول الشهادة ، وشرط الجنسية ، وتسجيل المحامي فسى  
جدول المحامين ، وأرى أن النظم المذكورة أتخذت بعد تطور النظم الادارية  
حسب تطور نظم البلاد ولا بأس بأخذها ، لأن النظم الادارية اذا كانت فسى  
مصلحة الأمة ولم يوجد هناك ما يمنع من الأخذ بها ، ولم يرتكب بأخذها معصية ،  
فيجوز العمل بها ، لأن " التصرف على الرعية منوط بالمصلحة " (٣) كنظام الموظفين

( ١ ) النظام القضائى فى ليبيا : ٢٣١ ، الموسوعة المغربية : ج ١٩ ، محاماة ٥ .

( ٢ ) انظر : النظام القضائى والحركة التشريعية فى ليبيا ، قانون رقم ( ٤ )

الصادر ١٩٥٤ ، ص : ٢٣٩ - ٢٤٠ - ٢٤١ .

الموسوعة المغربية : ١٩ / محاماة ( ٥ ) موسوعة القضاء والفقه ج ١٨٦ / ١٨  
التشريع اللبناني ق ، م ، القسم الثانى : ج ٥ المحاماة .

( ٣ ) شرح القواعد الفقهية - الشيخ أحمد الزرقاء ، مادة رقم ٥٨ ،

ص : ٢٤٢ .

ونظام الموازين، ونظام الخدمة المدنية ، ونظام الجمارك ، ونظام الجامعات ، وميزانية الدولة ، وغيرها من النظم المعمولة فى العالم الاسلامى من غير تكبير، فصار اجماعا، أما نظام الجنسية <sup>(١)</sup> بالنسبة للمسلمين فى الدول الاسلامية فهذا مما لا أجد أى أصل له فى الشرع الاسلامى لأن الدولة المسلمة دولة واحدة متحدة من الشرق الى الغرب ومن الشمال الى الجنوب ، فكل مسلم مواطن للدولة الاسلامية لا فرق بين افريقى وصينى وباكستانى ، فكلهم مسلمون ، وكلهم مجتمعون تحت راية واحدة وهى راية " لا اله الا الله محمد رسول الله " <sup>(٢)</sup> وهذه النظم التى تبنى على تفريق عنصرى مستوردة من الاستعمار يجب على المسلمين نبذها ، حتى تجتمع الأمة الاسلامية على كلمة الحق ، وتبعد عن الشقاق والافتراق . <sup>(٢)</sup>

---

( ١ ) قد ظهرت فكرة الجنسية بعد الثورة الفرنسية ولم يكن نظام الجنسية معروفا قبل الثورة الفرنسية ، ولا يوجد له أى أصل فى التاريخ القديم : مجلة القانون والاقتصاد ٦٣٧ السنة التاسعة والعشرون سنة ١٩٥٩ مطبعة جامعة القاهرة ، بحث مقارن كتبه الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض .

( ٢ ) انظر تفصيل ذلك فى كتاب الاستاذ أبو الأعلى المودودى ، اسلامى رياست / ٢٠٧ ، ترتيب وتهذيب ، خورشيد أحمد - اسلامك بليكيتنز . لاهور .

### — المبحث الثالث —

#### \* حصانة أعوان القضاة \*

ذكرت فيما سبق عن أعوان القضاة - وهم المستشارون ، والكتاب ، والمحضرون ، والقاسم ، والوكيل ، الحاجب ، وذكرت شروطهم وواجباتهم ، وفي هذا المبحث اذكر الحقوق التي منحت لهم والحصانات التي يتمتعون بها ، والأسباب التي تزول بها الحصانة .

أعوان القضاة يعدون من موظفي الدولة ، لذلك يشترط فيهم ما يشترط لأي وظيفة حكومية أخرى ، فإذا كان الموظف مستوفيا للشروط التي قررتها الدولة ، يتمتع بالحصانات والضمانات الممنوحة في القانون . أما إذا لم يكن مستوفيا لتلك الشروط فلا يتمتع بتلك الحصانات . لذا اذكر أولا شروط التعيين على الوظائف الحكومية في التشريع الوضعي ، لبعض الدول الإسلامية ، حتى يتضح لنا فيما بعد ماهي الضمانات والحصانات التي تمنح لرجال الدولة ، ثم اذكر الأسباب التي تزول بها الحصانات والضمانات الممنوحة للموظفين :

#### المطلب الأول : شروط الموظفين في التشريعات الوضعية :

ان المملكة العربية السعودية تطبق النظام الشرعي في جميع دوائرها ، لذا نجد أنها تراعى في أنظمتها قواعد الشريعة الإسلامية ، ولكن هناك توجد بعض الشروط للوظائف الحكومية التي قررت طبقا للنظم الجديدة التي أخذت بها التشريعات الوضعية ، وذلك لأسباب تقتضيها المصلحة العامة ( وهي ليست مخالفة للشريعة ) فأولا اذكر نظام التوظيف في المملكة العربية السعودية .

كل من يقدم نفسه لخدمة الدولة يجب أن يكون مستوفيا للشروط الآتية :-

١- أن لا يقل عمره عن سبعة عشر عاما .

٢- أن يكون لا ثقا صحيا .

٣- أن يكون حسن السيرة والسلوك .



- ٤- أن يكون حائزا على الشهادة المطلوبة للوظيفة .
- ٥- غير محكوم عليه بحد شرعى أو بالسجن فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، حتى يمضى على انتهاء تنفيذ الحد أو السجن ثلاث سنوات على الأقل .
- ٦- غير مفصول من خدمة الدولة لأسباب تأديبية مالم يكن قد مضى على صدور قرار الفصل ثلاث سنوات على الأقل (١) .
- وأجاز المشرع السعودى استخدام غير السعوديين بصفة مؤقتة فى الوظائف التى تتطلب كفاءات غير متوفرة فى السعوديين بموجب قواعد يضعها مجلس الخدمة المدنية (٢) .
- فإذا لم توجد الشروط المذكورة آنفا لا يجوز تعيين شخص على الوظائف الحكومية ، وافقت التشريعات الوضعية فى معظم الشروط التى قررها المشرع السعودى من اشتراط الجنسية والسن ، وأن يكون غير محكوم عليه بعقوبة (٣) .

- (١) الموظفون ، مادة ٤ ، الأنظمة واللوائح والتعليمات : ٣٢ ، وزارة العدل المملكة العربية السعودية . طبع ١٤٠٠ - أرياض ٥/م ٥ - فى ١٣٩١/٢/١ قرار مجلس الوزراء رقم ١٠٢١ فى ١٠/٢٨/١٣٩٠ هـ . المصدر نفسه .
- (٢) انظر: مبادئ المرافعات فى قانون المرافعات الجديد والقوانين المعدلة ٧٨ ، ٧٩ ، الدكتور : عبد الباسط جميعى رئيس قسم قانون المرافعات ، جامعة عين شمس ، والدكتور / محمد محمود ابراهيم مدرس المرافعات بكلية الحقوق ، الزقازيق .
- الدستور الباكستانى : ص ١٠٠ ، ١٠٥ ، ١٩٧٣ م .
- " مجموعة التشريع اللبنانى : ج ٥ ق م ، القسم الثانى : ص ٢١ ،
- " نظام العاملين فى الحكومة والقطاع العام ٨٧ شفيق امام .
- مطبعة حسان ، شارع الجيش ، القاهرة ، ١٩٧٧ م .

ولم يشترط فى النظم الوضعية أن يكون الموظف ذكرا أو أنثى ذميا أو مسلما ،  
أو مستأمنا الا أن شرط الجنسية تخرج المستأمن والمقيم سواء كان المقيم مسلما ،  
أو كافرا فلا يجوز تعيينه على الوظائف الحكومية الا فى حالات استثنائية ، كما  
عدم اشتراط الذكورة يجيز تعيين النساء على الوظائف وليس هناك ما يمنع من  
ذلك قانونا بل توجد قواعد ونظم خاصة التى تتعلق بالموظفات ، مثل نظام  
الأجازات للموظفات فالموظفة تستحق أجازة الوضع وعدة الوفاة وغيرها من  
الأجازات فى الأحوال الخاصة بالنساء (١) .

وبهذا يتضح لنا بأن أعوان القضاة ومساعدىهم من موظفى الدولة ينطبق  
عليهم ما ينطبق على الموظفين الآخرين ويمنح لهم من الحصانات والضمانات ما يمنح  
لأى موظف آخر ، لأن نظام الموظفين يشمل كل موظف يعمل فى القطاع الحكومى ،  
لذلك كل من يعمل فى الجهة القضائية أو غيرها ، فهو موظف .

وقد ذكرت فى المبحث الأول من هذا الفصل ، من هم أعوان القضاة ، غير أن المحامى لا يعد  
من الموظفين وإنما هو مساعد قضائى فقط ، ولكن حكمه حكم أعوان القضاة ، لأنه  
من أكبر مساعدى إدارة القضاء ، فلذا منحت له حصانات وضمانات ، فأولا أنكر  
الحصانات التى منحت للموظفين حتى يتبين لنا حصانات المترجم ، والكاتب ،  
والحاجب ، وغيرهم من أعوان القضاة ، لأنهم يتمتعون بنفس الضمانات التى يتمتع  
بها الموظف العام لأن التشريعات الوضعية والشرعية الإسلامية لم تفرق بين  
الموظف القضائى وبين موظف آخر .

(١) نظام العاملين : ص ١٥٠ ، والدستور الباكستانى ، مادة رقم

٢٥ ، ص : ٢٨ .

انظر الجريمة التأديبية بين القانون الإدارى وعلم الإدارة العامة ،  
محمد مختار محمد عثمان ، لاير بحوث العاملين بالجهاز المركزى ،  
( ١٩٧٣ ) ، دار الفكر .

(٢) انظر : نظام العاملين المدنيين بالجهاز الادارة والقطاع العام ،  
وانظر : القضاء مادة رقم : ٩٢ ، المملكة العربية السعودية .

### المطلب الثانى : حقوق الموظفين وحصانتهم :

اذكر فى المطلب الثانى من هذا المبحث الامتيازات والحصانات الممنوحة للموظفين لأن أعوان ، القضاة من الموظفين فيشملهم جميع القرارات الصادرة واللوائح والتعليمات التى أصدرت بشأن الموظفين العموميين .  
قد قسم الفقه الوضعى حقوق الموظفين الى ثلاثة أقسام :<sup>(١)</sup>

- ١- الحقوق النقدية .
- ٢- الحقوق العينية .
- ٣- الحقوق المعنوية .

فالمقصود من الحقوق النقدية ، أرزاق الموظفين ورواتبهم والمكافأة التشجيعية والبدلات والعلاوات والترقيات .  
لذلك نجد أن نظام الخدمة المدنية فى المملكة العربية السعودية ينص على حقوقهم النقدية والعينية والمعنوية .

فقد جاء فى مادة " ١٦ " من نظام الخدمة المدنية " يستحق الموظف راتبه اعتباراً من تاريخ مباشرته العمل " .<sup>(٢)</sup>

وكذلك يستحق الموظف العلاوة وفق سلم الرواتب ، وراتب الانتداب اذا كان فى مهمة رسمية ومكافأة نقدية عن الساعات الإضافية .<sup>(٣)</sup>

ويوجد هذا النظام فى جميع الدول<sup>(٤)</sup> لأن الموظف ينقطع لخدمة الدولة فالدولة ملزمة بأن تؤدى للعامل مقابل عمله ، ومقابل انقطاعه لأداء هذا العمل ، حتى تكون عيشته كريمة آمنة مطمئنة من جميع الجوانب .

( ١ ) انظر : نظام العاملين المدنيين ، الباب الثانى ، ص : ٩٦ .

( ٢ ) الأنظمة ، اللوائح ، التعليمات - الفصل الثالث : ٤٧ .

( ٣ ) المصدر نفسه .

( ٤ ) انظر : نظام العاملين المدنيين : ٩٨ .

الحقوق العينية :

تكلمت فيما سبق عن الحقوق النقدية للموظفين كما قسم الفقه الوضعى ،  
فهناك حقوق عينية والمعنوية ، أتكلم بايجاز عن هذه الحقوق والضمانات فكل واحد  
من الموظفين فى المحاكم من أعوان القضاة يستحق هذه الحقوق ، منها :  
الرعاية الصحية والطبية للموظفين :

كل دولة مسئولة عن رعايتها وموظفيها فان مسئوليتها لا تنحصر فقط فى دفع  
الرواتب والأجور وانما يجب على ولاية الأمور أن يحقق للموظف أو العامل أسباب  
الراحة والأمان سواء كان من حيث الأرزاق ، ومن حيث العلاج ، فلذلك تهتم  
حكومات الدول فى حكوماتها بالرعاية الصحية وتوفير وسائل العلاج للموظفين  
أو بدل العلاج ، حتى يتمكن الموظف من دفع قيمة العلاج (١) .

وكذلك تؤمن الحكومة السكن الملائم ووسائل النقل للموظفين سواء بمنحهم  
بدل السكن ، أو السكن ، أو بدل النقل أو السيارات وتسمى بدل انتقال اذا لم  
توفر للموظف السيارة ، وان كان هناك بعض الفئات من الموظفين ، توفر لهم  
السيارات لتنقلاتهم من سكنهم الى مقر عملهم . (٢)

أما الحقوق المعنوية ، فهى تشمل الاجازات سواء كانت الاجازات عارضة ،  
بحيث لا يقدر الموظف على الحضور بالمكتب ، أو كانت اجازات عادية ، لأنه لا يجوز  
للموظف أن يتغيب عن عمله بدون عذر مقبول أو اجازة رسمية ، فلذلك يمنح للموظف  
اجازة عادية قدرها ثلاثون يوماً عن كل سنة (٣) من سنوات الخدمة براتب كامل  
هذا فى نظام الموظفين بالمملكة .

(١) الأنظمة ، التعليمات ، اللوائح : ٦٢ ، نظام العاملين : ١٤٠ .

(٢) الأنظمة ، مادة ٤٩ ، نظام العاملين المدنيين : ١٤١ .

(٣) المصدر نفسه : ١٤٤ ، وانظر : الوجيز فى القانون الادارى : ٢٢٥ ،

سليمان محمد الطماوى ، دار الفكر العربى ، ١٩٢٤ م .

وانظر الموجز فى شرح قوانين موظفى الحكومة : ٣٢٤ ، محمد على

رسلان . دار الفكر .

وتختلف هذه الأجازات كما تختلف سلم الرواتب من دولة الى أخرى ،  
ففى مصر تمنح أجازة سنوية لمن بلغ من العمر خمسين سنة و ٢١ يوما لمن أمضى  
فى الخدمة سنة كاملة وخمسة عشر يوما فى السنة الأولى من خدمة العامل (١)  
وهناك أجازات أخرى ، يستحق الموظف اذا توافرت فيه شروط استحقاقها ،  
ونوجز أنواع الأجازات فيما يلى :-

- ١- الأجازات الطارئة أو العارضة .
- ٢- الأجازات الدورية أو السنوية .
- ٣- الأجازات المرضية .
- ٤- الأجازات الخاصة .
- ٥- الأجازات الدزاسية (٢) .

ولا حاجة لى أن أنكر عن كل نوع من الأجازات المذكورة لأنه لا يتعلق بالموضوع  
من يريد التوسع فليراجع فى مظانها . (٣)

وهذه النظم التى وضعت للعمال سواء من حيث شروط التعيين أو من حيث  
حقوق العمال لا تتعارض مع الشرع الاسلامى ، الا اشتراط الجنسية فان لا يوجد  
أى دليل فى الشرع الاسلامى الذى ينص على شرط الجنسية فى عمال الدولة الاسلامية ،

---

(١) نظام العاملين : ١٤٤ ، وانظر : القانون الادارى : ٢٥٢ ، ماجد راغب

الحلو ، دار المطبوعات الجامعية : ١٩٨٢ م - الاسكندرية .

(٢) المصدر نفسه .

(٣) انظر : القانون الادارى للدكتور : ماجد راغب حلو - ط - ١٩٨٢ م ، شرح

قانون موظفى الحكومة ، محمد على رسالان عمران ، ط ، ١٩٥٦ م

نظام العاملين المدنيين - محمود حلمي - نظام العاملين فى الحكومة

والقطاع العام ، شفيق امام : ١٩٧٧ م ،

فلعل من المصلحة العامة أخذت الدول الإسلامية بهذا الشرط ويمكن أن يقبل نظام الجنسية من باب السياسة الشرعية دراً للمفاسد التي طرأت على المسلمين في كل مكان لاندماجهم في حضارات متفرقة ، ودخول الاستعمار في الدول الإسلامية ، وتأثر المسلمين بأعداء المسلمين وحتى تجتمع كلمة المسلمين تحت راية واحدة وعلى يد واحدة وتضم دويلات المسلمين الى دولة واحدة ، لا يمكن التخلص من النظم المستوردة في بلاد المسلمين . والله أعلم .

### المطلب الثالث : حصة المحامين وحقوقهم :-

ذكرت في المطلب الثاني من المبحث الثالث عن حصة الموظفين القضائيين ، والآن أذكر حصة المحامين وهم ليسوا بموظفين وإنما يساعدون إدارة القضاء بالقيام بخدمة المتقاضين لقاء أجور يأخذونها من المتقاضين ، ولهذه الطائفة من مساعدي القضاة وضع نظام خاص يتعلق بمهنة المحاماة وحقوق المحامين وواجباتهم وقد ذكرت في مبحث الوكالة بالخصوصية .

شروط المحامي في القانون الوضعي :

### ضمانات المحامين وحقوقهم :

لا يمكن لأحد أن يؤدي واجبه على الوجه الأكمل الا اذا كان متمتعاً بالضمانات والحقوق الممنوحة من قبل ولي الأمر لذلك شرع المقتن الوضعي نظاماً يمنح للمحامين بعض الامتيازات والحقوق التي تساعد على أداء مهمة المحامي على وجه حسن ، وحتى يكون المحامي مستقلاً في أداء واجبه ، والمقصود من هذه الضمانات والحمايات ليست شخصية المحامي ، بل المقصود من ذلك حماية مرفق من مرافق القضاء ، وضمان حسن سير العدالة ، وحماية المصلحة العامة ، التي يقوم بها المحامي عن موكله ، وقرر المقتن الوضعي نظام الحاماة في معظم الدول من حيث واجبات المحامين وحقوقهم وضماناتهم ، كما سيأتي ، أما المملكة العربية السعودية

فلم يوجد هناك تنظيم خاص لهذا المرفق الا بعض المواد المختصرة تحت عنوان "الوكالات" فى نظام تنظيم الأعمال الادارية فى الدوائر الشرعية برقم ١٠٩ فى ٢٤ / ١ / ١٣٧٢ هـ فقد جاء فى هذا النظام<sup>(١)</sup> "تقبل وكالة أى شخص فى قضية واحدة الى ثلاث فاذا باشر ثلاث قضايا عن ثلاثة أشخاص متعددين لا تقبل وكالته ، وله استمرار المباشرة عن موكليه الثلاثة المذكورين مهما تعددت قضاياهم" .

ولا يحق للموظف أن يكون وكيلا للغير الا عن قريب النسب .

أما الشروط التى يجب توفرها فى الوكيل فهى كالاتى :-

- أ- أن لا يقل عمر الوكيل عن احدى وعشرين سنة .
- ب- أن يكون حسن السيرة والسلوك .
- ج- أن يكون سعودى الجنسية .
- د- أن يكون من المتحصلين على الشهادة النهائية من المعهد السعودى او القسم العالى من مدارس الفلاح أو على شهادات تعادل احدى الشهاداتتين بقرار من مديرية المعارف .
- هـ- الأشخاص الذين مارسوا القضاء أو حصلوا على شهادة التدريس أو شهد لهم قاضى البلد أو عالم معتبر بأهليتهم للوكالة<sup>(٢)</sup> .

ولا يوجد غير المواد المذكورة التى تقرر للوكلاء الضمانات والحقوق كما توجد فى النظم الوضعية لأن المحاماة فى الدوائر الشرعية ليست موضع اهتمام وعناية ، لذا لا تحتاج الى نظام مستقل كما يظهر من خطاب رئيس القضاة الصادر فى ٨١/٣/٢ برقم ١٢٥٣ وهذا نص الخطاب : "ليست مهنة المحاماة من الاهتمام

(١) انظر: الأنظمة واللوائح والتعليمات ، تنظيم الأعمال الادارية فى

الدوائر الشرعية : ١٢ ، من مادة ٦٠ ، ٦١ ، ٦٣ .

(٢) تنظيم الأعمال الادارية : ١٣ .

بمكان الوجهة الشرعية لأن أحكام الشريعة مبناها على الصدق من الخصمين ففى المحاكمة واطهار الحق على وجهها أمام المحاكم الشرعى ، سواء كان كلام الخصم له أو عليه بدون أن يكون لدى الوكيل شهادة بالمحاماة <sup>(١)</sup> .

أما جمهورية مصر العربية ، فقد وضعت قانونا بالمحاماة ، تنص على الضمانات والحقوق الممنوحة للمحامين - وتأديبهم - . وملخصها ما يلى :-

- ١- لا يجوز القبض على المحامى ولا يجوز حبسه بسبب أقوال أو كتابات قدمها الى المحكمة أثناء أداء واجبه ، مادة ٩٥ من قانون المحاماة .
- ٢- وإذا وقع من المحامى أثناء الجلسة جريمة مخلة بالنظام أو حدث منه أمر يستحق عليه التأديب ، يحال الى النيابة العامة ، ثم الى مجلس التأديب أو مجلس نقابة المحامين ، ويمنع القانون اشتراك القاضى الذى وقع فى دائرته الحادث ، مادة ٩٦ .
- ٣- لا يجوز اجراء التحقيق مع محام الا بمعرفة أعضاء النيابة العامة ، ويعقد اخطار مجلس نقابة المحامين
- ٤- لا يجوز تفتيش مكتب المحامى الا بمعرفة أعضاء النيابة العامة .
- ٥- لا يسأل المحامى عن فشله فى الدعوى أو الاجراءات التى أخذها لحساب موكله الا اذا ارتكب غشا أو خطأ جسيما يستدعى مسألته مدنيا ، كما لو لم يحضر عن موكله فى الدعوى ، كما لا يسأل عما يورده دفاعا عن موكله <sup>(٢)</sup> . ولا يسأل المحامى الا عن طريق مجلس النقابة ، وتكون جلسات

( ١ ) الأنظمة ، اللوائح ، التعليمات : ج ٢ / ١٠٦ ، موضوع ، طريقة سير الدعاوى

( ٢ ) انظر لجميع ما ذكر - القانون القضائى الخاص : ٣٣١ / ٣٣٢ ابراهيم

نجيب سعد . وانظر شرح قانون المرافعات الجديد - القانون رقم

١٣ لسنة ١٩٦٨ م ، ص : ٢١٨ ، ٢١٩ ، عبد المنعم الشرقاوى عبد الباسط

جميعى .



مجلس التأديب سرية ، وإذا ثبت في مجلس التأديب مانسب الى المحامى ، يعاقب بالعقوبات التالية :

- ١- الانذار . ٢- اللوم . ٣- المنع من مزاولة المهنة الى ثلاث سنوات .
- ٤- محو الاسم من جدول المحامين .

وكذلك فى نظام المحاماة فى ليبيا ، فقد منحت الضمانات والامتيازات للمحامى فى نظام ليبيا ، أكثر مما منحت فى مصر ، وبعضها : كل اعتداء يقع على محام خلال ممارسة مهنته أو بسبب ممارستها يجعل المعتدى معاقبا بالعقوبة التى يعاقب بها فيما لو كان الاعتداء واقعا على أحد رجال القضاء ( ١ ) .

كما صرح القوانين <sup>بذكر</sup> بعض الأعمال التى لا يجوز للمحامى أن يمارسها ، ومن أهمها :

- ١- اشتغاله بالتجارة .
- ٢- رئاسة السلطة التشريعية .
- ٣- الوزارة .
- ٤- منصب مدير فى الشركات .
- ٥- جميع الأعمال التى تتنافى فى استقلال وكرامة المحاماة .
- ٦- تولى الوظائف الدينية .
- ٧- لا يجوز للمحامى شراء الحقوق المتنازعة عليها .
- ٨- لا يجوز ممارسة مهنة المحاماة بوسائل الدعاية ( ٢ ) .

وأرى أنه لا بأس بأخذ هذه النظم من الناحية الشرعية لأنه لا منافاة بين المحظورات التى قرر النظام للمحامى ، وبين ما قرره الشريعة الاسلامية بمنع القاضى عن اشتغاله بالتجارة أو عن العمل لأن المحامى من أعوان القاضى فيمنع عن بعض الأعمال التى لا تتفق مع كرامة الادارة القضائية . والله أعلم .

( ١ ) مادة رقم ٣٣ ، مشروع قانون المحاماة ، النظام القضائى والحركة التشريعية فى ليبيا ، محمود القاضى . ١٩٦٠ ، معهد الدراسات العربية العالية ، جامعة الدول العربية ، وانظر الضمانات الممنوحة للمحامين فى مبادئ التنظيم القضائى فى العراق ، محاضرات ضياء شيث خطاب ١٩٦٨ م معهد البحوث والدراسات العربية .

( ٢ ) النظام القضائى : ٢٩٣ شرح قانون المرافعات الجديد : ٢٢٣ ، ٢٢٤ .

## - الباب الثاني -

\* الرقابة على القضاء ، انتهاك الحصانة ، وأسباب رفع الحصانة \*

الفصل الأول : التفتيش القضائي واللجان التأديبية .

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث :

المبحث الأول : معنى التفتيش والتفتيش القضائي في الفقه الاسلامي .

المبحث الثاني : التفتيش القضائي في النظم الحديثة .

المبحث الثالث : اللجان التأديبية .

وفيه ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : واجبات القاضي في نظام المملكة العربية السعودية

المطلب الثاني : تأديب القضاة في نظام المملكة العربية السعودية .

تأديب القضاة في نظام القضائي الليبي .

المطلب الثالث : اللجان التأديبية لاعوان القضاة ، الواجبات الوظيفية ، المحظورات

والعقوبات .

المبحث الرابع : عدم صلاحية القاضي ورده عن النظر في القضية .

موقف الشريعة الاسلامية .

موقف القانون الوضعي .

المبحث الخامس : انتهاك حرمة المحاكم ( اهانة المحكمة )

وفيه ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : موقف الفقه الاسلامي عن اهانة المحاكم

المطلب الثاني : موقف الفقه الوضعي عن اهانة المحاكم .

المطلب الثالث : عقوبة الاهانة في الفقه الوضعي .

## - الفصل الأول -

### \* التفتيش القضائي ، واللجان التأديبية \*

#### التمهيد :-

قلت في بحث تعيين القاضي أن الامام هو الذي يقوم باختيار القضاة وتعيينهم وتقدير أرزاقهم وتوفير الوسائل اللازمة لتسهيل مهمتهم ، لأن القضاة نواب عن الامام فيما فوض اليهم من القيام بالفصل في الخصومات والمنازعات والحكم بما أنزل الله ، وانهم وكلاء عن الامام لعدم تمكن الامام القيام بالوظيفة القضائية ، فلذلك فوض الأمر الى القضاة ولكن هل للخليفة أو الامام أن يترك القضاة وشأنهم وعليه ان لا يتعرض لشغونهم القضائية والادارية؟ ، في هذا الفصل سأجيب عن ذلك ( ان شاء الله ) ، وأبين بقدر الاستطاعة موقف الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، وقبل أن أتحدث بالتفصيل حول الموضوع ، لا يفوتني أن أبين أنه لا يوجد في الفقه الاسلامي أى تقنين ينص على مراقبة القضاء والقضاة ، وتفتيش المحاكم ، فلا يجد القارئ في بطون الكتب الفقهية الا توجيهات الفقهاء وأرائهم ، وبعض ماصدر من الخلفاء من النظر في أعمال عمال الدولة والقضاة ، وأظن أن خلو الكتب الفقهية عن الحديث في مراقبة القضاة ، وتفتيش المحاكم سببه أمران :-

أحدهما : ان الاسلام لا يعرف التفرقة بين القضاة وغيرهم من العاملين ففى الدولة من أمراء وسعاة لجمع الزكاة ومقدرى خراج الأرض ، ومحصلى العشور على حدود الدولة الاسلامية ، وبناء عليه فكان الخليفة أو نائبه يتولى الرقابة على هؤلاء العمال جميعا والأمثلة على هذا كثيرة .<sup>(١)</sup>

(١) فكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اذا بعث عاملا الى مدينة يكتب

(١)

أمواله ، فاذا زادت أموال العامل عما كتب وعما رزق من بيت المال =====

الثاني : قوة الوازع الديني لدى العاملين بصفة عامة جعل الرقابة من جهة الخليفة أو نائبيه ، لا تأخذ شكلا دوريا منتظما كما هو الحال الآن ، بل كانت تحدث بين الحين والحين اما للاطمئنان على حسن سير العمل ، وتام الاداء من قبل العاملين ، أو بسبب شكوى من رؤسيتهم أو من المواطنين الذين يتولون الاشراف عليهم ، فمن هذه التوجيهات والوقائع التي تجد في بطون الكتب الفقهية وآراء الفقهاء استخلص ما أريد تبينه ، علما بأن المراقبة والاشراف على القضاء ، والنظر في أعمال القضاة وأعاونهم ، لا يتعارض مع الحصانة القضائية واستقلال القضاء ، لأن الامام مسئول عن عماله ، كما هو مسئول عن رعيته ، فيجب عليه أن يتفقد العمال ، سواء كانوا قضاة أو غيرهم من عمال الحكومة ، حتى يعلم المفسد من المصلح والجاد من الهازل ، وعلى هذا نجد النظام القضائي في جميع الدول ، كما نجد في النظم الادارية الحديثة أجهزة مراقبة عمال الحكومة ، وكل من يعمل في جهاز الدولة من موظف صغير الى كبار رجال الدولة ، حتى وان كانت هذه النظم لا توجد الا على الأوراق فقط ، ولم تطبق بحذافيرها الا نادرا .

أولا أتحدث عن معنى التفتيش ثم أتحدث عن التفتيش القضائي في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

====  
يصادر أمواله ، كما صادر أموال خالد بن الوليد رضي الله عنه ، وكان يعزل العمال كلما تصل الشكوى عليهم ، وأمر بالاعتصام من العمال اذا اعتدى أحد منهم على أحد الرعايا ، كما فعل بابي موسى الأشعري وعمر بن العاص ، وأمر باحراق باب قصر سعد لكي لا يحتجب عن الناس وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يكتفى بمراقبة العمال فقط بل كان يراقب الرعية كذلك فكان يعسر ليلا لتفقد أحوال الناس .

انظر البداية والنهاية : ٣ / ٣٢٣ ، تاريخ ابن الأثير : ٢ / ٢٤٣ ، ٣٧ . طبقات ابن سعد : ٣ / ٢٨٢ / ٢٩٣ - سيرة عمر ابن الخطاب : ٩٦ .

— المبحث الأول —

\* معنى التفتيش ، والتفتيش القضائي في الفقه الاسلامي

والقوانين الوضعية \*

( فتشت ) الشيء فتشا من باب ضرب تصفحته ، وفتشت عنه سألته ،  
واستقصيت في الطلب . ( ١ )

الفتاش ، كثير التفتيش ، المفتش جمعها مفتشون وهو الذي يعهد اليه  
التفتيش عن الأعمال في دواوين الحكومة . ( ٢ )

وجاءت كلمة التفتيش في اللغة الانجليزية بمعنى  
INSPECTION, INSPECT وذلك بمعنى فتش ، راقب ، ناظر ، وتفتيش ومعاينة ، مراقبة ، تفقد . ( ٣ )

وحينئذ يتضح بأن معنى التفتيش هو التصفح والاستفسار والمراقبة ، ولكون  
التفتيش القضائي ، مراقبة القضاة والتصفح لأحكامهم ، لذا سمي هذا العنوان  
بالتفتيش القضائي ، ولم أجد المعنى الاصطلاحي ، ( حسب اطلاعي ) في كتب  
الفقه والقانون .

ويمكن أن أستخلص من المعاني المذكورة لغة ، المعنى الاصطلاحي ، وهو —  
" تفقد أحوال القضاة وتصفح أعمالهم وأحكامهم " .

التفتيش القضائي في الفقه الاسلامي :-

( ٤ ) " وينبغي للامام أن يتفقد أحوال القضاة فانهم قوام أمره ،

( ١ ) المصباح المنير - كتاب الفاء : ٥٥٣ .

( ٢ ) المنجد ، باب الفاء مادة فتش : ٥٦٧ .

( ٣ ) قاموس الياس العصري ، مادة "INSPECT" ص : ٣٦٣ - طبع ١٩٧٤ / ١٩ .

( ٤ ) ابراهيم بن علي بن محمد بن فرحون برهان الدين اليعمرى ولد فسي

المدينة رحل الى القدس والشام ، تولى قضاء المدينة سنة ٧٩٣ هـ من

أجلة فقهاء المالكية ، كان عالما باحثا له عدة مؤلفات منها : الديباج

ورأس سلطانه وكذلك قاضى الجماعة ينبغي له أن يتفقد قضائه ونوابه فيتصفح  
أقضيتهم ويراعى أمورهم وسيرتهم فى الناس وعلى الامام والقاضى الجامع لاحكام  
القضاء أن يسأل الثقات عنهم ويسأل قوما صالحين ممن لا يهتم عليهم ولا يخدع  
فان كثيرا من ذوى الأغراض يلقى فى قلوب الصالحين من القاضى شيئا ليتوصل  
بذلك الى ذم الصلحاء له عند ذكره عندهم وسؤالهم عنه (١)

وقال الماوردى : " ويباشر بنفسه مشاركة الأمور وتصفح الأحوال ، لينهض  
بسياسة الأمة وحراسة الملة ، ولا يعمل على التفويض تشاغلا ببلدة أو عبادة ،  
فقد يخون الأمين ويفش الناصح . (٢)

وقال السمنانى : " وينبغي للقاضى أن يشرف على كاتبه وأصحاب مسأله  
وأمنائه ويتفقد أمورهم . (٣)

يتضح من آراء الفقهاء بأنه يلزم على الامام والجهات المختصة المسئولة  
القيام بالتفتيش على القضاة وأحكامهم ، فالامام أو من يفوضه الامام يقوم بتفقد أعمال  
القضاة كقاضى الجماعة أو قاضى القضاة ، وكل قاضى مسئول عن كتبه وعن أعوانه  
وأمنائه فهو يتفقد أعمالهم ، وحينئذ يمكن للامام أن يعلم كفاءة القضاة وأعوانهم  
فى القيام بواجبات المهام الموكلة اليهم .

#### كيفية التفتيش والتفقد :-

ويتم التفتيش بالنظر فى أقضية القاضى وكيفية سيره مع الخصوم ، وهل أحكامه  
موافقة للشرع ؟ سواء من حيث اصدار الأحكام أو من حيث وسائل الاثبات ، وسلوك

====  
المذهب ، وتبصرة الحكام ، وطبقات علماء المغرب ، توفى بالفالج ،  
وكان عمره ٧٠ عاما .

انظر الاعلام للزركلى : ١ / ٥٢ .

تبصرة الحكام : ١ / ٦٢ ، ٦١ . (١)

الاحكام السلطانية للماوردى : ١٦ ، وانظر الاحكام السلطانية (٢)

لأبى يعلى : ٢٨ .

روضة القضاة وطريق النجاة : ج ١٥٩ ، ١٦٠ (٣)

القاضي في حياته العامة والخاصة ، كما مر في قول السمناني وابن فرحون ،  
وهل يقوم القاضي بالاسراع في فصل القضايا ، أم يؤجل دون أعذار شرعية ، لأن التأجيل  
في الفصل يفوت مصلحة المتخاصمين ، وكذلك اذا اشتكى على القاضي فينبغي  
للامام الكشف عن حاله ، بإرسال رجال يوثق بهم من أهل بلده فيستفسرهم عنه ،  
وينظر في اقصيته .

قال ابن فرحون : " أن يبعث الى رجال يوثق بهم من أهل بلده ، فيسألهم  
عنه سرا فان صدقوا ، ما قيل فيه من الشكوى عزله ، ونظر في اقصيته وأحكامه  
فما وافق الحق أمضاه وما خالفه فسخه ، وان قال الذين سئلوا عنه ما نعلم الا خيرا  
أبقاه ونظر في اقصيته وأحكامه فما وافق الحق أمضاه وما لم يوافق شيئا من أهل  
العلم رده وحمل ذلك من أمره على الخطأ وأنه لم يتعمد الجور . (١)

ويقول الطرابلسي : لا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم ، لأن ذلك  
لا يخلو من وجهين : اما أن يكون عدلا فيستهان بذلك ويؤذى ، واما أن يكون  
فاجرا وهو الحن بحجته ممن شكاه فيبطل حقه وتسلط ذلك القاضي على الناس . (٢)  
اتضح من العبارات السابقة ان أمر تفتيش القضاة يرجع الى ولي الأمر  
أو من يقوم مقامه سواء كان لمجلس الأعلى للقضاء أو رئيس القضاة ، أو أي جهة  
أخرى مفوضة من قبل رئيس الدولة ، وذلك حفاظا على استقلال القضاء ونزاهته ،  
وحصانته من عبث اللاعبين والمستهينين لادارة القضاء ،

لذا يجب على الجهة المختصة للتفتيش أن تقوم بالتحقيق الدقيق حتى  
لا يقع القضاء عرضة للمخاصمات دون أسباب حقيقية ، ولا يكون القاضي عرضة

(١) تبصرة الحكام : ١ / ٦٢ .

(٢) معين الحكام للطرابلسي : ٣٣ ، تبصرة الحكام : ١ / ٦٢ ، علما

بأن عبارة الطرابلسي يطابق عبارة ابن فرحون لفظا بلفظ ، ولا ندرى  
من نقل من الآخر .

للخصوص ، فيفسر العلماء من تقلد القضاء ، لذا منع الفقهاء تعقب حكم الحاكم المعزول ، الا اذا رفعت شكوى أو تظلم أحد المتخاصمين. (١)

## — المبحث الثاني —

### \* التفتيش القضائي في النظم الحديثة \*

#### المملكة العربية السعودية :-

أخذت المملكة العربية السعودية بنظام التفتيش القضائي ، ضمانا لحسن سير العدالة وفصل المشاجرات ، وتقدير كفاءة القضاة .

جاء في الفصل الرابع من نظام القضاء " تشكل بوزارة العدل ادارة للتفتيش القضائي تتكون من رئيس وعدد كاف من الأعضاء يختارون من بين قضاة محكمة التمييز أو المحاكم العامة ، ويكون ندرهم للعمل بهذه الادارة بقرار من مجلس القضاء الأعلى لمدة سنة قابلة للتجديد بمدد أخرى (٢) .

فقد بين لنا النص المذكور من نظام القضاء في المملكة أن وزارة العدل هي المسئولة عن التفتيش القضائي وهي التي تشكل لجنة التفتيش واما من الناحية الادارية فتكون لجنة التفتيش أو ادارة التفتيش تحت اشراف مجلس القضاء الأعلى ، وبقرار منه ، ولمدة سنة واحدة فقط ، ويجوز تجديده بمدد أخرى ، ويتضح من هذا أنه لا يجوز لادارة التفتيش أن تقوم بتفتيش المحاكم بعد مضي سنة اذا لم يجدد القرار لسنة أخرى . فادارة التفتيش القضائي ادارة مستقلة ولكن أعضاؤها غير مستقلين .

(١) المغني : ٤٠٧/١١ ، مختصر المزني على هامش الأم للشافعي : ٢٤٢/٥ ،

الأم : ٢٠٨/٦ ، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والامام للقرافي : ١٢٨ ، تحقيق الاستاذ عبدالفتاح أبو غدة - مكتب

المطبوعات الاسلامية ، حلب : ١٩٦٧ م .

(٢) نظام القضاء : ص ١٦ . ماده رقم ٦



وجاء في مادة ٦٣ :

" تتولى ادارة التفتيش القضائي التفتيش على أعمال قضاة المحاكم العامة ، والمحاكم الجزئية وذلك لجمع البيانات التي تؤدي الى معرفة درجة كفايتهم ومدى حرصهم على أداء واجبات وظيفتهم واعداد الجهات المختصة بهذه المعلومات والتحقيق والشكاوى التي تقدم من القضاة أو ضد هم ، ويجب أن يقوم بالتفتيش عضو بدرجة أعلى من درجة المفتش عليه ، أو سابق له في الأقدمية ان كانا في درجة واحدة ، ويحصل التحقيق والتفتيش بدويان الوزارة أو بالانتقال الى المحاكم بناء على ما يقرره وزير العدل " .

تنص هذه المادة بأن الشكاوى المرفوعة من قبل القضاة أو ضد هم ، ادارة التفتيش هي التي تتولى بالتحقيق في هذه الشكاوى ثم تقدم البيانات الى الجهات المختصة ولم يبين النظام ما هي الجهة المختصة ، والغالب أن المقصود من الجهات المختصة هي وزارة العدل ، ومجلس القضاء الأعلى .

كما نص النظام أنه لا يجوز التفتيش من قبل عضو يكون في مرتبة العضو المفتش عليه ، بل يجب اما أن يكون من درجة أعلى أو يكون اقدم من المفتش عليه وان كانا في درجة واحدة .

وبعد انتهاء التحقيق والتفتيش والتقرير المقدم من قبل ادارة التفتيش تعطى للقاضي الدرجات التالية ، لتحديد كفايته ومدى صلاحيته ، كفو ، فوق المتوسط ، متوسط ، أقل من المتوسط .

فإذا حصل على درجة أقل من المتوسط يجوز للقاضي أن يتظلم الى مجلس القضاء الأعلى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اخطاره بمضمون التقرير ويكون قرار المجلس في هذا الشأن نهائياً<sup>(١)</sup>.

وفى ١٣٧٩ / ١ / ٢٤ هـ صدر نظام آخر باسم نظام تركيز مسئوليات  
القضاء الشرعى برقم ١٠٩ ، وفسر هذا النظام نظام القضاء  
من حيث تعيين المفتش العام للمحاكم الشرعية .  
فقد جاء فى مادة رقم ٣٧ : تفتيش المحاكم الشرعية يتألف من مفتش عام  
ومفتشين وكتاب حسب الحاجة وال لزوم .  
وبين النظام اختصاصات المفتش العام وصلاحياته .  
والأخصها فيما يلى :-

- ١- تفتيش المحاكم الشرعية وكتاب العدل وبيوت المال ، وسير القضايا فى  
المحاكم وهل القضايا تفصل حسب الأنظمة والقواعد أم لا ؟ ، والتتبع  
فى أمور السجناء ، وحث القضاة على البت فى قضايا المسجونين الذين  
يتغيب من تسبب فى سجنهم .
- ٢- مراقبة دفاتر الضبط والسجلات والجداول ، والتحقيق من مطابقة  
جريانها للأنظمة ، وعما اذا كان هناك قصورا وخلل يوجب المسئولية  
أو يكون سببا فى ضياع الحقوق ، ويجب على المحاكم تقديم كل مساعدة  
للمفتش ، والاجابة عن كل سؤال .
- ٣- مراقبة دواام المحاكم الشرعية وأعاون القضاة ، يوميا ورفع التقرير الى  
رئاسة القضاة ورفع التقارير عن القضايا المتأخرة ، وتدقيق الكشفوف  
الشهرية وابداء الملاحظات على هذه التقارير ، وارسال الكشفوف  
مع التقرير الى رئاسة القضاة .
- ٤- يكون التفتيش فى السنة مرتين وتكون على صفة فجائية .  
ويجب عليه أن يرفع التقرير عن سير القضايا فى المحاكم كل أسبوع الى  
رئاسة القضاة . ( ١ )

وهكذا تكفل النظام السعودي ، بحسن سير العمل بالمحاكم باقامة نظام التفتيش القضائي ، وتفتيش المحاكم العامة والجزئية .  
لذا نرى أن المملكة العربية السعودية تتمتع بالأمن والاستقرار والطمأنينة في النفوس ، ولا يخاف أحد سواء من المواطنين أو من الوافدين ، من أن يظلم ، وهذه نعمة كبرى أنعم الله بها على المملكة العربية السعودية بسبب تطبيقها الشريعة الإسلامية واقامة حدود الله .

#### جمهورية مصر العربية :-

نرى أن جمهورية مصر العربية تتخذ نفس النظام الذي أخذتها المملكة لتفتيش المحاكم والقضاة إلا أن هناك فروقا يسيرة بين نظام المملكة ونظام جمهورية مصر العربية ، والخص بها فيما يلي :-  
١- يتم التفتيش كل سنتين مرة على الأقل  
٢- يتظلم القاضي بمريضه الى ادارة التفتيش بالوزارة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاخطار. (١)  
ففي نظام المملكة يتم التفتيش مرتين في السنة ، واما في مصر فيتم مرة على الأقل في سنتين .

منح المقنن السعودي رفع التظلم للقاضي خلال ثلاثين يوما من تاريخ اصدار القرار عن تقديره فيما منح المقنن المصري خمسة عشر يوما فقط .  
كما صرح المقنن المصري أن التظلم المرفوع من قبل القاضي تفصل فيه اللجنة المختصة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ احالة الأوراق اليها ، (٢) بينما لم يعين المقنن السعودي ، مدة معينة لهذا الغرض .

( ١ ) مبادئ المرافعات : ٨٨ . ما د ٥ ، ٧٨ ، ٧٩

( ٢ ) مبادئ المرافعات : ٨٩ .

كما صرح النظام السعودي ، بأن القاضى اذا حصل على تقدير اقل من المتوسط ثلاث مرات متتاليات ، يحال الى التقاعد بأمر ملكى بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى (١) .

أما النظام المصرى ، لم يتعرض لهذا الموضوع .  
وتبين من الأنظمة المذكورة ، أن التقارير الدورية من قبل ادارة التفتيش القضائى أو المفتش العام للمحاكم تحرم القاضى من الحصانة الممنوحة له ، اذا حصل على تقدير اقل من المتوسط ، وأنه يعزل عن منصبه ويحال الى التقاعد اذا حصل على تقدير اقل من المتوسط ثلاث مرات متتاليات ، أما اذا حصل مرة على تقدير كفو ، ومرة على اقل من المتوسط ، فلا بأس به ، والنظام ساكت عن هذه الحالة .

#### لبنان :-

نص النظام اللبنانى على انشاء هيئة قضائية خاصة تتولى التفتيش في جميع المحاكم العدلية والادارية ولها صلاحيات التأديب تجاه القضاة وأعوانهم ، وتتكون هذه الهيئة من سبعة قضاة وتمنح لهم الحصانات الكافية ليقوموا بمهامهم بدون أى تأثير خارجى ، سواء كان هذا التأثير سياسيا أو اداريا أو شخصيا (٢) ولم يشرح المقتنن اللبنانى حول نظام التفتيش القضائى ، كيفية التفتيش وغيرها من القواعد .

( ١ ) نظام القضاء ، مادة رقم : ٦٩ .

( ٢ ) انظر التشريع اللبنانى : ج ٥ / ق م ، القسم الأول : ٢٠ للقاضى سليم أبى نادر .

باكستان :-

يتم التفتيش عن أعمال القضاة من قبل المجلس الأعلى للقضاء كما يتم عن  
التنازير السرية التي ترسل من قبل رئيس المحكمة الى المحكمة العليا ومن ثم  
الى مجلس القضاء الأعلى ، وأحيانا رئيس المحكمة العليا ، يأخذ بجولات تفقدية  
فى المحاكم للتأكد من حسن سير العمل ، والسلطة العليا على القضاة هو  
مجلس القضاء الأعلى التى تسمى بـ سبريم جوديشل كونسل (١)

SUPRIM JUDICAL CONCIL

THE JUDICATURE

PART VII

ESTABLISHMENT AND JURISDICTION OF COURTS

(١) انظر الدستور الباكستانى لعام ٧٣ ، القضاء  
جنز "٧" مادة ٢٠٩ ، فقره ٣

### — المبحث الثالث —

#### \* اللجان التأديبية \*

##### التمهيد :-

تحدثت في المبحث الأول من الفصل الأول لهذا الباب ، عن التفتيش القضائي وموقف الفقه الاسلامي والفقه الوضعي منه ، لأن المقصود من التفتيش هو فحص عن أعمال القضاة وعن سير القضايا في المحاكم ، فإذا ظهر أى خلل ، أو إهمال أو تقصير من قبل القاضي وأعوانه ، تقوم هيئة التأديب بتأديب القضاة وأعوانهم من الموظفين ، وهذه الهيئة تختلف باختلاف أنواع الوظائف ، ودرجاتها ، كهيئة تأديب الوزراء ، وهيئة تأديب الموظفين ، ومجلس تأديب القضاة ، وكل رئيس لإدارته له سلطة تأديبية لرؤسياه <sup>(١)</sup> ، كما تختلف السلطات التأديبية من دولة الى أخرى وكذلك العقوبات التأديبية .

ويكون التأديب عقوبة للقاضي وأعوانه ، وذلك نتيجة إهمالهم في العمل القضائي ، أو ما طلبتهم أو الإخلال بالواجبات الوظيفية .  
لذا يحق لى أن أذكر ما هي الواجبات الوظيفية للقاضي في النظم الحديثة والتي إذا أخل القاضي بشيء منها يعاقب تأديبياً ، وسأبدأ بنظام المملكة العربية السعودية .

### — المطلب الأول —

#### \* واجبات القاضي في نظام المملكة العربية السعودية \*

١- لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة أو أية وظيفة ،

(١) انظر القضاء الإداري ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب : ٤٤٠ .

أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته ، ويجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضي من مباشرة أى عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها .

٢- لا يجوز للقضاة افشاء سر المداولات .

٣- يجب أن يقيم القاضي فى البلد الذى به مقر عمله ويجوز لمجلس القضاء الأعلى لظروف استثنائية أن يرخص للقاضى فى الإقامة مؤقتا فى بلد آخر قريب من مقر عمله .

٤- لا يجوز للقاضى أن يتغيب عن مقر عمله ولا أن يتقطع عن عمله بسبب غير مفاجئ ، قبل أن يرخص له فى ذلك كتابة ، فإذا أخل القاضى بهذا الواجب نبه الى ذلك كتابة ، فإذا تكرر منه ذلك وجب رفع الأمر الى مجلس القضاء الأعلى للنظر فى أمر محاكمته تأديبيا ، فقد قرر هذا النظام منع التجارة للقاضى كما هو خلاف بين الفقهاء فى بيع القاضى (١) واشتغاله بالتجارة وقد قدم ذكره فى الباب الأول ، فى مبحث منع القاضى البيع والشراء .

ولاشك أن المادة المذكورة من أهم المواد لحسن سير العمل القضائى ولحيادة القضاة وحصانتهم عن كل ما يريب ، لأن القاضى اذا اشتغل بالتجارة فانه سيختلط بأصحاب التجارة والمقاولات ومن ثم سيفتح الباب أمامه للمحاباة والمجاورة حينما يتدخل هؤلاء بالشفاعة والوساطات لدى القاضى ، ولا يقدر صدهم ومنعهم من ذلك لا اختلاطه معهم بالشئون التجارية ، وعلى الأقل لا يمكن تنزيهه عن التهمة والريب ، وكذلك اشتغاله بوظيفة أخرى سيغفله عن تركيز وقته لمهام عمله كما يمنعه أو يقلل قدرته على أداء أعماله القضائية .

كما يشكل الأمر اداليا في حصاناته وضماناته ، فلا يمكن تكليف حقوقه وضماناته اذا مارس عملا آخر ، ففي وقت واحد يكون التكليف معقدا ، هل يعامل معاملة القاضي أو المدرس مثلا لأن القاضي له أحكام لا علاقة لها بالمدرس والمدرس له أحكام لا علاقة لها بالقاضي .

كما نص القانون على أنه لا يجوز للقاضي أن يعمل أى عمل ينافي كرامة القضاء ، وهذا أمر بديهي ، لابقاء هيبة القضاء ، وشرفه .

وكذلك يمنع إفشاء الاسرار التي اكتشف على القاضي أثناء المحاكمة ، لأنه أمين على أسرار الناس فيجب عليه أن يستمر مفتح الله عليه من فحص البينات وشهادات الشهود ، وكذلك لا يجوز له الغياب عن مقر العمل ، لكى لا يتعطل مصالح المتشاجرين ، وقد عين لرفع المشاجرات وبغيايه تفوت المصلحة التي أقيمت المحكمة لأجلها .

## — المطلب الثانى —

### \* تأديب القضاة فى نظام المملكة \*

يتمتع القاضي بالاستقلال التام فى نظام المملكة ، وله حياد ، وضمانات ، ولكن مع ذلك قرر النظام السعودى التفتيش على القضاة ، والاشراف عليهم ، كما قلت فى مبحث الرقابة على القضاء ، بأن الاشراف لا يتعارض مع استقلال القضاء ، ولولى الأمر أن يقوم بالاشراف والرقابة اما بنفسه أو يفوض السى غيره ،

ولذا قرر النظام السعودى أن وزير العدل يقوم بالاشراف على جميع المحاكم والقضاة ولرئيس المحكمة حق الاشراف على القضاة التابعين لها .

اما باعتبار الصلاحيات المفوضة لتأديب القضاة فقد قرر النظام ما يلى :-



إذا وقع الخطأ من القاضي في أداء واجباته الوظيفية فإنه يحق لرئيس المحكمة التنبيه ، مشافهة ، أما إذا كان التنبيه كتابة بعد سماع الأقوال ، والتحقيق ، فيلزم على رئيس المحكمة إرسال صورته الى وزارة العدل ويجوز للقاضي الاعتراض على هذا التنبيه خلال أسبوعين من تاريخ تبليغه اياه ، وبعد تقديم الشكوى من القاضي تؤلف لجنة من قبل وزير العدل وتتكون اللجنة كل من :-

رئيس محكمة التمييز أو أحد نوابه ، وقاضيين من قضاة محكمة التمييز . وبعد أن تسمع اللجنة أقوال القاضي يفوض التحقيق الى أحد أعضاء اللجنة ، واللجنة اما تؤيد التنبيه الصادر من قبل رئيس المحكمة ، واما أن تلغيه وتبلغ به الى وزير العدل ، وإذا تكررت المخالفة ، واستمرت بعد تأييد التنبيه من قبل اللجنة يجوز رفع الدعوى التأديبية . ( ١ )

ومجلس القضاء الأعلى هو مجلس تأديب القضاة ، فإذا كان القاضي المقدم الى المحاكمة عضواً في المجلس يقوم مقامه غيره من قضاة محكمة التمييز وينتدبه وزير العدل ، وتقوم الدعوى ضد القاضي بناءً على طلب من وزير العدل أو بناءً على اقتراح رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي . ( ٢ )

لأن القضاء له كرامة واستقلال كما أقرها الشارع والمقنن الوضعي ، فلذلك قرر النظام السعودي أن تكون جلسات مجلس التأديب سرية حتى لا يكون القاضي عرضة للاستهتار والاشهار ، وبين الناس ، ومنح النظام حق الدفاع للقاضي كتابة ومشافهة ،

أما إذا لم يحضر القاضي أمام مجلس التأديب ولم يوكل أحد فإنه يجوز الحكم في غيبته بعد التحقق من صحة الدعوى .

( ١ ) نظام القضاء : ١٧ ، ١٨ ، مادة ٧١ - ٨٣ .

( ٢ ) مادة : ٧٤ .

وهكذا ترتفع الحصانة الممنوحة للقاضي ، حينما يقدم للمحاكمة تأديبياً ، ويجوز لمجلس التأديب أن يأمر القاضي بالتوقف من السير في الأعمال القضائية <sup>(١)</sup> ، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يحكم في قضية ما ، لأنه موقف من قبل ولي الأمر ، فلا يصح قضاؤه ، فلا تبقى الحصانة الممنوحة له ولا لحكمه .

### نظام التأديب القضائي في ليبيا :-

أخذت الجمهورية الليبية بنظام التفتيش القضائي كغيرها من الدول ، لوزن كفاية القضاة وتحقيق الشكاوى المقدمة عليهم ، وتوجد في ليبيا ثلاث نظارات وتوجد في كل نظارة إدارة للتفتيش القضائي على أعمال رجال القضاء ، بالمحاكم الابتدائية والجزئية ونواب القضاء ورجال النيابة ومستشار ومحاكم الاستئناف المعينون من خارج السلك القضائي .

وقرر النظام الليبي أن ناظر العدل هو الذي يقوم بقرار الندب من رجال القضاء والنيابة للقيام بأعمال التفتيش القضائي ، ويشرف وزير العدل على إدارة التفتيش ، ولا يجوز ترقية أحد من رجال القضاء إلا بناء على الأقدمية وبناء على التقرير المقدم من إدارة التفتيش القضائي <sup>(٢)</sup> ولم يبين النظام الليبي عن كيفية التفتيش ولا قواعده .

### تأديب القضاة في النظام القضائي الليبي :-

قرر النظام الليبي بأن ناظر العدل في المنطقة هو الذي يشرف على

( ١ ) مادة : ٧٨ .

( ٢ ) النظام القضائي والحركة التشريعية في ليبيا : ٦٨ .

ادارات القضاء تحت اشراف وزير العدل ، ويجوز لرئيس كل محكمة وللجمعية العمومية فى كل محكمة حق الاشراف على القضاة التابعين لها ، ولكن ليس لهما حق التأديب ، بل تحال كل قضية تأديبية الى مجلس القضاء الأعلى بصفته مجلسا للتأديب وذلك فى الأحوال الآتية .

كل من أخل من رجال القضاء بواجباته الوظيفية أو فقد الثقة والاعتبار الواجبين للوظيفة ، فحينئذ تقام الدعوى من قبل ناظر العدل والنائب العام بياشر الدعوى أو احد رؤسائه التابعين للنيابة العامة ، ووزير العدل هو الذى يحدد اجراءات التأديب ( ١ ) .

#### العقوبات التأديبية :-

قرر النظام الليبي (٢) والسعودى (٣) والمصرى (٤) واللبنانى (٥) والعراقى (٦)

العقوبات التالية على القضاة ، اذا أخلوا بواجباتهم ولم تصل اخلالهم الى حد

#### الجنائية :-

- ١- الانذار .
- ٢- اللوم .
- ٣- الاحالة الى التقاعد .
- ٤- المزل .

( ١ ) النظام القضائى والمركبة التشريعية فى ليبيا - ٦١

( ٢ ) النظام القضائى الليبي : ٦١ .

( ٣ ) نظام القضاء ، مادة رقم ١٢ .

( ٤ ) القانون القضائى الخاص : ٢٦١ / ١ .

( ٥ ) التشريع اللبنانى : ج ٥ ، القسم الثانى ، وانظر موسوعة التشريعات

العربية : ج ٥٧ . ونفس المصدر عن الدول الأخرى فى نفس الجزء .

( ٦ ) الموسوعة القانونية العراقية : ١١ / ٧٨٩٦ - ٧٨٩٧ .

يحق لكل رئيس محكمة أن يوجه اللوم أو الانذار إلى نائبه أما إحالة القاضي إلى التقاعد أو عزله فلا يجوز لأحد إلا للملك بالمملكة العربية السعودية بناءً على تقرير المجلس القضاء الأعلى (١) ولرئيس الجمهورية في مصر (٢) والعراق (٣) ولبنان (٤) وليبيا (٥) وباكستان (٦).

ومن هنا تبين أن حصانة القاضي ليست مطلقة ولا يجوز أن تكون بدون قيود فان القاضي أولاً وقبل كل شيء هو انسان ويعمل كأي انسان فله عواطف ، ويتأثر بالأحوال والظروف ، ويطأ عليه الطوارئ كما يطأ على غيره من مايخرجه عن الجادة .

فيجوز أن يحدث عنه اهمال أو تقصير في عمله الوظيفي فلذا قرر النظام مسألة القضاة تأديبياً وهذا الاجراء الإداري يعد من حصانة القضاء لأن القضاء لا يكون محايداً ومستقلاً اذا لم يتقيد القاضي بالنظام ، ان تأديب القاضي ورفع الحصانات عنه لا ارتكابه المحظورات الوظيفية ، تطهير لادارة القضاء ، عن القضاة المهملين والمعطلين حقوق الله وحقوق الناس .

قال الامام ابن تيمية : وهذا مظهر في ما تتولاه الولاة والقضاة وغيرهم في كل من أمتنع من واجب من قول أو فعل (٧).

- 
- (١) نظام القضاء ، مادة رقم : ٨٣ .  
 (٢) القانون القضائي الخاص : ١ / ٢٦١ .  
 (٣) الموسوعة القانونية العراقية : ١١ / ٧٨٩٧ .  
 (٤) مرسوعة الشريعة الإسلامية : (٥١) النظام القضائي الليبي : ٦٠ .  
 (٦) الدستور الباكستاني : شيدل رقم ٥ / ١٩٧٣ م .  
 (٧) السياسة الشرعية : ص ١٠٠ ، لشيخ الاسلام ابن تيمية - دار الكاتب العربي .

قد اتضح مما سبق أن استقلال القضاء وضمانه وحصانة القضاة وحمايتهم مشروطة بحياد القضاة وجددهم في العمل ، والعمل على تنفيذ النظام المقرر من قبل ولي الأمر ، في فصل القضايا ، والاجتناب عن كل ما هو محظور في النظام ، فإذا أخل القضاة بواجباتهم وحدود حذوا العامة من الناس وزاولوا الأعمال المحظورة فلا حصانة لهم وذلك لعدم تقيدهم بالمبادئ النظامية التي كانت السبب في تقرير ولي الأمر لهم واجب الطاعة وقد قرر الفقه الاسلامي معاقبة كل من يتجاوز حدود سلطته ويرتكب محظورا ،

قال ابن فرحون : " اذا أقر القاضي بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك بالبينة عليه العقوبة الموجبة ويعزل ويشهر ويفضح ، ولا تجوز ولايته أبدا ويكون الضمان في ماله (١) .

### — المطلب الثالث —

#### × اللجان التأديبية لأعوان القضاة ×

كما ذكرت أن اللجان التأديبية تقوم بتأديب القضاة وهذا التأديب لا يؤثر على مبدأ الحصانة الممنوحة للقضاة ، لأن الحصانة منحت ازاء تمسك القضاة بالنظام فإذا لم يتمسكوا تزل الحصانة حسب مراتب العقوبات التأديبية .

كذلك توجد اللجان التأديبية لأعوان القضاة ، وهم يعدون من موظفي الدولة ، وعمال الحكومة ، فيطبق عليهم نظام الموظفين سواء في التأديب والرقابة أو في الرواتب والعلاوات ، والبدلات ، وواجبات الموظفين والأعمال المحظورة عليهم .

(١) تبصرة الحكام : ١ / ٦٣ ، وانظر صفحة : ٣٤٢ ، وانظر : حاشية

ابن عابدين : ٤ / ٣٤٢ .

فقد قرر النظام السعودي بما جاء في نظام القضاء \* مع عدم الاخلال بما يقتضيه هذا النظام من أحكام يتمتع أعضاء السلك القضائي بالحقوق والضمانات المقررة في نظام الموظفين العام ونظام التقاعد ويلتزمون بما نص عليه نظام الموظفين العام من واجبات لا تتعارض مع طبيعة الوظيفة القضائية<sup>(١)</sup>. كما جاء في الباب السادس من نظام القضاء .

\* تسرى على موظفي المحاكم فيما لا يتعارض مع أحكام هذا النظام الاحكام العامة لموظفي الدولة<sup>(٢)</sup>.

وكذلك صرح القانون العراقي<sup>(٣)</sup> والمصري<sup>(٤)</sup> واللبناني<sup>(٥)</sup> وبهذا اتضح أن نظام الموظف العام يشمل جميع الموظفين سواء يعملون في ادارة القضاء أو في أى جهة أخرى ،

لذا نجد في النظم الوضعية اللجان التأديبية على الأنواع المختلفة ، فكل لجنة تختص بالقضايا التي تطرح أمامها من دائرة اختصاصها ، وذلك كنظام المحاماة ، فجميع القضايا التي تتعلق بتأديب المحامين تحال الى اللجنة المكونة لتأديب المحامين<sup>(٦)</sup> خاصة ، وكذلك<sup>(٧)</sup> المؤذنين ، والأئمة ، والمساكر ، والدوائر

- (١) نظام القضاء ، مادة ٥٢ .
- (٢) نظام القضاء السعودي - الباب السادس ، موظفو المحاكم ، مادة ١٠٠ .
- (٣) رقم "٦٩" لسنة ١٩٣٦ ، المعدل ، الموسوعة القانونية العراقية ، قانون انضباط موظفي الدولة : ج ١١ / ٧٨٩٩ .
- (٤) شرح قانون موظفي الحكومة : ٣ .
- (٥) التشريع اللبناني ، قانون رقم ٧٨٥٥ سنة ١٩٦١ م ، وانظر القانون الاداري : ٢١٠ .
- (٦) النظام القضائي الليبي : ٣٠٤ .
- (٧) نظام الأئمة السجوري ، ١٧ ، مطبعة الحكومة ، مكة المكرمة ١٣٩٢ .

الحكومية الأخرى ، وكذلك تختلف اللجان حسب المراتب الوظيفية والرواتب ، فقد جاء في نظام تأديب الموظفين السعودي \* أن العقوبات المبينة في النظام تختلف لمن يشغل في المرتبة العاشرة وما دونها أو ما يعادلها عن الذي يشغل المرتبة الحادية عشر فما فوقها (١) .

فكل موظف يخل بواجباته الوظيفية ويرتكب المحظورات يعاقب بعقوبات تأديبية التي قررها النظام :

١ - الواجبات الوظيفية :

ما هي الواجبات الوظيفية التي يجب على الموظف التقيد والعمل بها ، وإذا أخل يعاقب تأديبياً .

#### الواجبات الوظيفية في النظام السعودي :

- ١- التجنب عن كل عمل مخل بالشرف في مقر العمل وخارجه .
- ٢- حسن المعاملة مع الجمهور وزملائه ورؤسائه ، ومروسيه .
- ٣- التقيد بمواعيد العمل . (٢) (٣)

( ١ ) نظام تأديب الموظفين والذكرة التفسيرية الصادرة في ١/٢/١٣٩١ ،

مادة رقم ٣٢ ، ط ، ١٣٩٢ .

( ٢ ) نظام الخدمة المدنية مادة رقم ١١ .

( ٣ ) وبهذا قررت الدولة العربية في القوانين المنظمة للوظيفة العامة ،

فقد صدرت واجبات الموظف في المملكة المغربية بموجب ظهير شريف

سنة ١٩٥٨ م :

- ١- احترام سلطة الدولة والعمل على احترامها .
- ٢- حظر النشاط المربح بحيث يمتنع عن الموظف أن يمارس بصفة مهنية أي نشاط يدر عليه دخلا .
- ٣- حظر أعمال المقاولات . ٤ - المسؤولية عن أداء العمل .
- ٥- عدم افشاء الأسرار - وهكذا قرر النظام الليبي :

يجب على الموظف أن يمتنع عن الأعمال الآتية :-

- ١- الاشتغال بالتجارة بطريقة مباشرة غير مباشرة .
  - ٢- الاشراف في تأسيس الشركات أو قبول عضوية مجالس ادارتها أو أى عمل فيها ، أو في محل تجارى ، الا اذا كان معيناً من الحكومة ويجوز بمقتضى لائحة يصدرها مجلس الوزراء الاذن للموظفين بالعمل فى القطاع الخاص فى غير أوقات الدوام الرسمى .
- كما صرح النظام : أن فتح محل تجارى باسم أحد القصر الذى يعوله الموظف أو يكون وصياً عليه ، يعد من الاشتغال بالتجارة ، وكذلك استمرار الموظف فى شراء العقارات والأشياء المنقولة ، وكل ما يتعلق بالدلالة والسماسة ، وكل عقد وتعهد يكون فيها الموظف مقاولاً (١) .

- 
- ====
- ١- أن يؤدى العمل المنوط بنفسه بدقة وأمانة وأن يحافظ على المواعيد الرسمية للعمل وأن يطيع وينفذ الأوامر الصادرة ، وأن يقوم بواجباته وفقاً للقوانين .
  - ٢- أن ينتسب ويشارك داخل البلاد وخارجها فى أية دورة تدريبية تقررها الحكومة .
  - ٣- أن يحسن معاملة رؤسائه وزملائه وأفراد الجمهور .
  - ٤- أن يجتنب العمل الذى لا يليق بشرف الوظيفة .
  - ٥- أن يكتم الأمور التى يطلع عليها بحكم وظيفته اذا كانت سرية بطبيعتها أو هناك تعليقات بكتانها .
  - ٦- أن لا يحتفظ لنفسه بأصل أو صورة أية ورقة من الأوراق الرسمية . وكذلك قرره سوريا بموجب قانون رقم ١٩٤٧/٣٥٨ والمملكة الاردنية رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦ م والجمهورية اليمنية بموجب قانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٣ المعدل فى سنة ١٩٦٤ - والجمهورية العراقية رقم ٢٤ / ١٩٦٠ والكويت ٧ / ١٩٦٠ ودولة قطر ٩ / ١٩٦٧ ، والجمهورية اللبنانية مرسوم اشتراعى رقم ١١٢ / ١٩٥٩ م .
- انظر : القضاء الادارى الكتاب الثالث ، قضاء التأديب : ١٢٨ - ١٤٤ .
- (١) نظام الوظيفة المدنية مادة رقم ١٣ .



## ٢ - المحظورات :-

بين النظام السعودي الأعمال المحظورة على الموظفين وإذا ارتكب أحد هذه الأعمال يعاقب الموظف تأديبياً .

وهذه الأعمال هي :-

- ١- إساءة استعمال السلطة الوظيفية .
  - ب- استغلال النفوذ .
  - ج - قبول الرشوة أو طلبها بأي صورة من الصور المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة .
  - د - قبول الهدايا أو الاكراميات ، أو خلافه ، بالذات أو بالوساطة بقصد الأغراء من أرباب المصالح .
  - هـ - إفشاء الأسرار التي يطلع عليها بحكم وظيفته ولو بعد تركه الخدمة .
- وتشمل المحظورات المذكورة للقضاة وأن لم تذكر في نظام القضاء ولكن جاء في مادة رقم ٥٢ من نظام القضاء " أن القضاة يلتزمون بما نص عليه نظام الموظفين العام (١) .

ومنع النظام السعودي الجمع بين الوظيفة وبين ممارسة مهنة أخرى بموجب المادة رقم " ١٤ " من نظام الموظفين إلا أنه يجوز الترخيص بالاشتغال ففى المهن الحرة إذا اقتضت المصلحة ولحاجة البلاد الى تلك المهن . (٢)

وقرر النظام السعودي ، بأن كل موظف مسئول عما يصدر عنه ومسئول عن سير العمل فى حدود اختصاصه . (٣)

(١) نظام القضاء ، مادة رقم ٥٢ ص : ١٥ .

(٢) نظام الموظفين مادة رقم : ١٤ .

(٣) المرجع السابق ، مادة رقم : ١٥ .

يتضح من المواد المذكورة في النظام السعودي ، أن أى موظف لا يلتزم بما جاء في نظام الموظفين لا يتمتع بالحصانات والضمانات التى قررها النظام للموظفين .

فلذلك وضع نظام تأديب الموظفين للمحاسبة من يخطئ من الموظفين حتى يكون الجزاء ردعا للمخطئ وعبرة لأمثاله ، وطبقا لنظام تأديب الموظفين شكلت لجنة باسم " هيئة الرقابة والتحقيق " ويكون رئيسها على المرتبة الخامسة عشرة<sup>(١)</sup> وهى أعلى مراتب الوظائف العامة التى نظمها كادر الموظفين العام ، ووضح النظام كيفية التحقيق والتأديب وأصول المحاكمة<sup>(٢)</sup> .  
ولأن الموضوعات المذكورة خارجة عن الموضوع ، لذا لا أتوسع فيها فمن يريد الاطلاع على اشمئ وأوسع ما ذكرت فيرجع الى نظام تأديب الموظفين الستى يحتوى على خمسين مادة ، وفي جميع التفاصيل ، عن التأديب ، والعقوبات ومحو العقوبات ، والطعن فى القرارات .

### ٣ - العقوبات التأديبية :-

العقوبات التى يعاقب بها الموظف بعد الانتهاء من المحاكمة التأديبية من الهيئات التأديبية هى كالتالى :-

- ١- الانذار .
- ٢- اللوم .
- ٣- الجسم من الراتب بما لا يتجاوز صافى راتب ثلاثة أشهر على ألا يتجاوز المحسوم شهريا ثلث الراتب الشهرى .

( ١ ) المرتبة الخامسة عشر هي: ٥٠٠٠ آلاف ريال سعودى ، و ٢٥٠٠ ريال علاوة

وتصل الى ٦٠٠٠ ريال سعودى ، نظام الموظفين : ص ١٦٦ .

( ٢ ) المذكرة التفسيرية ، لنظام تأديب الموظفين : ١٢ ، ١٣٠ .

٤ - الحرمان من علاوة دورية واحدة .

٥ - الفصل .

تطبق العقوبات السالفة الذكر على الموظفين الذين يشغلون المرتبة

العاشرة وما دونها أو ما يعادلها .

أما الموظفون الذين يشغلون المرتبة الحادية عشر فما فوقها أو ما يعادلها

فيعاقبون بالعقوبات التأديبية التالية :-

١ - اللوم .

٢ - الحرمان من علاوة دورية .

٣ - الفصل (١) .

وتتقارب النظم الحديثة بعضها مع بعض حول واجبات الموظفين ومحظوراتهم والعقوبات التأديبية (٢) ولا يوجد هناك فرق جوهري بين دولة وأخرى فكل دولة توجب على الموظف أن يعمل بدقة وأمانة وإخلاص ، وأن يتقيد بمواعيد العمل ، وأن لا يفشى الأسرار المهنية ، وأن لا يعمل على أى وظيفة أخرى ، ولا يختار أية مهنة لا تطبق بالوظيفة وكرامتها ، أن يتعاون مع زملائه فى أداء الواجبات العاجلة اللازمة ، وأن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة (٣) كما يتفق الفقه الوضعى

(١) المذكرة التفسيرية ونظام تأديب الموظفين : ١٣٩١/٢/١/٧/٢ ،

مادة رقم : ٣٢ .

(٢) انظر تفصيل ذلك فى القضاء الإدارى قضاء التأديب : ٢٨٩-٢٩٧ .

(٣) السجيز فى القانون الإدارى : (٥٣١ ، ٥٣٢ ، ٥٣٣ ، النظام القانونى

للجزاء التأديبية : ١٥٢ ، وانظر تفصيل ذلك فى :

١- موسوعة التشريعات ، الجزء السابع والخمسون ، قانون الامارات

العربية ، الفصل الثامن ، مادة رقم ٦٤ - ٨٨ .

البحرين : القسم الثانى ، مادة رقم ٥٠ - ٥٨ .

تونس ، القسم الرابع ، الباب السادس ، مادة ٤٧ - ٥٧ .

٢- الموجز فى شرح قوانين موظفى الحكومة لمحمد على رسلان عمران .

٣- مسئولية الادارية فى تشريعات البلاد العربية .

على العقوبات التأديبية التي قررها النظام السعودي ، وإذا وجد هناك فرق فهو بسيط جدا ، مثل تنزيل الراتب <sup>(١)</sup> وتنزيل الدرجة فهاتين العقوبتين توجد في بعض النظم الأخرى ولم توجد في نظام المملكة العربية السعودية .

اتضح من العقوبات التأديبية التي سردت في الصفحات السابقة أن الضمانات التي كفلها القانون للموظف تزول بارتكابه المحظورات وإخلاله بالواجبات الوظيفية فالموظفون القضاة من المحضرين والكتاب ، والمترجمين والحجاب إذا لم يلتزموا بما جاء في نظام الموظفين ترتفع عنهم الضمانات والحصانات ، وذلك إما بتوجيه اللوم أو بالإنذار أو بحسم الراتب أو بالأحوال إلى التقاعد أو بالفصل عن الوظيفة كما ذكرت في قائمة العقوبات التأديبية .

وأرى أن الواجبات الوظيفية والمحظورات والعقوبات التأديبية في النظم الوضعية لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية ، لأن الإسلام يحث على تعيين العامل القوي الأمين .

ومن الشروط المقررة في النظم الوضعية أن يكون لا ثقا صحيا ، ومن واجبات الموظف أن يكون أمينا على أسرار الدولة وأن يؤدي واجبه بكل دقة وأمانة وهذا هو المطلوب في الشريعة الإسلامية .

قال الرسول صلى الله عليه وسلم : " الخازن الأمين الذي يؤدي ما أمر به طيبة نفسه أحد المتصدقين " <sup>(٢)</sup> .

فإن الأمانة والدقة والعناية في العمل هذا هو المطلوب من العمال

(١) المراجع السابقة ، مجموعة القوانين والأنظمة : ١٣٨ ، محمد فؤاد

مهنا - معهد البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدول العربية .

(٢) صحيح البخاري : ٣ / ٤٨ ، كتاب الجارة .

( ١ )

وولاية المسلمين لانهم مسئولون عن كل ما يصدر عنهم ، ومسئولون عن رعيتهـــم  
التي يأخذون الأجر ، مقابل الالتزام للعـل لها ، فالواجبات الوظيفية التي قررهما  
النظم الحديثة تعد بمثابة الشروط للعقد الذي يجرى بين الموظفين وبين  
الحكومة ، فيجب على الموظف الوفاء بالشروط ويجب على الحكومة أن تفي  
بالتزاماتها تجاه عاملها ،

( ٢ )

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون عند شروطهم " فإذا ما وافق  
الموظف على الشروط المذكورة في عقد التوظيف فانه يجب عليه الايفاء بهما ، فالم  
يكن الشرط يحل حراما أو يحرم حلالا ، وحسب علمي ، لا يوجد أى شرط فى  
الأنظمة الوضعية التي أشرت اليها يتعارض مع الشريعة الإسلامية لامن حيث  
الواجبات ولا من حيث المحظورات ولا من حيث العقوبات اما عقوبة الحسـم  
من الراتب فهي وان كانت موضع خلاف بين الفقهاء وذلك بناء على خلافهم  
حول جواز العقوبة بأخذ المال ولكنه ينبغى على ولاية الأمور الأخذ بالأحسـوط  
ومراعاة الظروف العائلية للموظف ان الغالب أن يكون مرتبه هو المورد الأساسى  
للرزق له ، ولعائلته ، ولا يوجد أى مورد آخر ، فهذه العقوبة تقع على أولاده  
الذين لاننب لهم ، فى ارتكاب الجريمة التأديبية .

( ١ ) قال النبي صلى الله عليه وسلم : " ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته  
فالامام الذى على الناس راع وهو مسئول عن رعيته والرجل راع على  
أهل بيته وهو مسئول عن رعيته والمرأة على أهل بيت زوجها وولده  
وهى مسئولة عنهم وعبد الرجل راع على مال سيده وهو مسئول عنه  
ألا فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته " .

صحيح البخارى : ج ٤ / ١٠٤ ، كتاب الاحكام .

( ٢ ) صحيح البخارى : ج ٣ / ٥٢ ، باب أجرة السمسرة ، شرح معانى  
الآثار : ٤ / ٩٠ .

لذا أرى الغاء هذه العقوبة وتبديلها بعقوبة التشهير في الإدارات الرسمية وتبكيست الموظف بطرق حديثه ، لأن العقوبة المقترحة لا تتجاوز الى عائلته البريئة ، وتحصل الغاية من توقيع العقوبة بدون أى تعد على من لم يرتكب المحذور .

أما بقية القواعد والنظم فلا بأس بالأخذ بها ، وعلى الموظف الالتزام بها شرعا ، وأقصد بذلك أن النظم الحديثة للموظفين لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية من حيث اعتبارها الاطار الذى يحكم أى عمل ادارى داخل أى نظام من حيث المبدأ ، أما من ناحية الأعمال المفوضة الى الموظف فهذا يرجع فيه الى المسؤولين فى كل دولة حسب النظام المتخذ لديها فاذا كانت الدولة تطبق الشريعة الإسلامية لا يتصور هناك وجود الدوائر الرسمية المتعاملة بما حرم الله ، مثل الربا ، والنواذى<sup>(١)</sup> الليلية ، أو محلات الخمر ، وغيرها من المحرمات .

أما الدول التى لم تطبق الشريعة الإسلامية فهذا يرجع فيه الى العامل والموظف حيث لا يجوز له قبول الوظيفة التى يترتب على العمل فيها ارتكاب ما حرمه الله ، وان كان مباحا فى نظام الدولة ، وهذا من واجب المسلمين ، أن لا يتعاونوا فى المجالات المحرمة شرعا ، لأنه لا طاعة لمخلوق<sup>(٢)</sup> فى معصية الخالق ، فلذلك

---

( ١ ) النواذى الليلية ومحلات الخمر ونتاج الافلام الغرامية والحب ، وان لم تمت بصله مباشرة بالحكومة ولكن وزارة الثقافة والاعلام ، ووزارة المالية والاقتصاد الوطنى تتوليان مثل هذه الأعمال بطريق غير مباشر ، وذلك بمراقبة الأفلام وتعيين الضرائب واستيراد الأفلام واصدارها ، وكذلك البنوك ، حيث ادارة البنوك فى جميع البلاد تحت مراقبة الحكومة ومعروف أن البنوك تتعامل بالربا .

( ٢ ) روى البخارى عن عبد الله رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية فاذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة .

حرم الفقهاء الاجارة على تعليم الغناء والمعارف<sup>(١)</sup> ، والمحرمات الأخرى ،  
التي لا تخفى على أهل العلم ، فمن يرغب التوسع في هذا الموضوع ، فليراجع  
أبواب الاجارة في كتب المذاهب .  
والله أعلم .

---

( ١ ) البناية شرح الهداية : ٧ / ٩٤٣ ، الدسوقي على الشرح الكبير :  
٤ / ٢١ ، شرح منتهى الارادات : ٢ / ٣٥٢ ، حاشية القليوبي :  
٣ / ٦٢ .

## - المبحث الرابع -

✽ عدم صلاحية القاضي ورده عن النظر فى القضية ✽

ذكرت فى المبحث الأول من هذا الفصل انه يجب على ولي الأمر التفقد عن أحوال القضاة وأعاونهم ، وتحدثت عن اللجان التأديبية للقضاة وأعاون القضاة وأن الحصانة القضائية وحصانة الموظفين ترتفع فى بعض الأحوال .  
ان تنصيب القاضي فى منصب القضاء بعد توفر الشروط المقررة شرعاً يلزم أن القاضي صار أهلاً للفصل بين المتخاصمين ، ويجوز له أن يحكم لمن يشاء وعلى من يشاء ، لأنه عدل ومستوف لشروط القضاء ، وهو محصن من قبل الشرع والأنظمة فلا يقدر أحد أن يطعن فى صلاحياته القضائية ، ولا فى القرارات الصادرة منه ، بل نجد فى الشرع الإسلامى والأنظمة الوضعية بعض الأحوال التى لا يجوز للقاضى أن يقضى ويحق للخصم أن يطعن فى القاضى ، بعدم قناعته لسماع القضية لديه ، وفى هذه الأحوال التى أبينها قريباً ( ان شاء الله ) ، منع الفقهاء أن يحكم القاضى ويفصل فى القضايا وتكون صلاحيات القاضى فى هذه الأحوال مسلوطة من قبل الشرع والقانون فلا حصانة لحكمه ، ولا يجب الالتزام به للمحكوم عليه ، وفيما يأتى بيان الأحوال التى لا يجوز فيها للقاضى أن يحكم :-

١- حكمه لنفسه :

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للقاضى أن يحكم لنفسه ، وذلك لعدم جواز

( ١ )

شهادته لنفسه ، فكذلك لا يجوز قضاؤه

( ١ )

الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٦٦ ، فتاوى قاضى خان على هامش الهندية :

٢ / ٤٤٩ ، رد المحتار على الدر المختار : ٤ / ٣٧٠ ، المبسوط للسرخسى :

١٦ / ١٢٠ ، شرح أدب القاضى للخصاف : ٣ / ٢٦٢ ، البناية : ٢ / ١٦٦ ،

مواهب الجليل : ٦ / ١٣٤ ، تبصرة الحكام : ١ / ٦٥ - البهجة فى شرح

التحفة : ١ / ٤٦ المغنى لابن قدامة : ١١ / ٤٨٣ ، شرح منتهى الارادات :

٣ / ٤٧٣ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٩٣ ، أدب القضاء لابن أبى الدم : ١٥٩ .



٢ - حكمه لأصوله وفروعه :

اختلف الفقهاء في جواز حكم القاضى لأصوله وفروعه ، فذهب الحنفية والامام الشافعى وبعض المالكية رحمهم الله الى أنه لا يجوز للقاضى أن يحكم لوالده وان علا ، ولولده وان سفل وكذلك كل من لا تقبل له شهادته ، فاذا عرضت عليه قضية هؤلاء تحاكم الى قاض آخر ، لأن فى حكمه لأصوله وفروعه الميل فلا يصح حكمه ولا ينفذ .

وزهب أهل الظاهر وبعض المالكية والشافعية ووجه عند الحنابلة انه يجوز أن يحكم لأصوله وفروعه اذا كان من أهل التقوى والصالح لا ارتفاع تهمة الميل فينفذ حكمه <sup>(١)</sup> وكذلك تقبل شهادته لهم .

أدلة المانعين :-

استدل الفريق الأول القائل بعدم جواز الحكم لأصول القاضى وفروعه ولمن لا تقبل شهادته له أو بالعكس ( علما بأن مدار جواز الحكم وعدم جوازه على قبول الشهادة وعدمها ) .

لو قبلنا شهادة الأب لابنه لكانت شهادته لنفسه لأنه منه لأن النسيى صلى الله عليه وسلم قال : " انما فاطمة بضعة منى يربىنى مارا بها ، ويؤذنىنى ماأذاها <sup>(٢)</sup> . وقال فى الحسن بن على بن أبى طالب : " ان ابنى هذا سيد <sup>(٣)</sup> .

(١) أعلام الموقعين : ١ / ١١١ ، الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٥٢ ،

أدب القضاء للحموى : ١٥٩ ، المغنى لابن قدامة : ١١ / ٤٨٣ .

(٢) المستدرك : ٣ / ١٥٩ ، بلفظ يؤذنىنى ماأذاها .

(٣) البخارى ، كتاب الصلح : ج ٤ / ١٦٨ ، سنن الترمذى : ٥ / ٣٢٣ ،

وقال حسين منى وأنا من حسين (١) وكان يقول لفاطمة ادعى لى ابني (٢) .

### وجه الدلالة :-

ان البتوة جزء لسأبوة فتوجد البعضية وأنها توجب أن تكون شهادة احدهما  
للآخر شهادة لنفسه وكذلك بنو البنت والابن كما قال لحسن أن ابني " فابن  
البنت بعض من الجد ، فتوجد البعضية ههنا .

وقال عليه الصلاة والسلام : " أنت ومالك لأبيك " (٣) .

فإذا كان مال الابن لأبيه فإذا اشهد له الأب فكأنه شهد لنفسه لأن المنافع  
مشتركة وهذا يورث التهمة .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم : " ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه " (٤) وان ولده  
من كسبه ، فكيف يشهد لكسبه بنفسه ، والانسان متهم فى ولده مفتون به كما  
قال تعالى : " إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ " (٥) .

وقال عليه الصلاة والسلام : لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ظنين فى ولاء  
أو قرابة ولا مجلود (٦) .

(١) سنن الترمذى : ٥ / ٣٢٤ ، حديث حسن .

(٢) سنن الترمذى : ٥ / ٣٢٣ .

(٣) ابن ماجه : ٣٤ / ٢ رقم ٢٣١٣ - ابن أبى شيبة : ١٥٩ / ٧ . صححه ابن القطان

(٤) ابن ماجه التجارات : ٢ / ٣٤ رقم ٢٣١١ ، مصنف ابن أبى شيبة :  
انظر : كشفنا

(٥) ١٥٩ / ٧ رقم ٢٧٤١ ، شرح معانى الآثار : ٤ / ١٥٨ .

(٦) سورة الأنفال : آية (٢٨) .

(٦) انظر : أحكام القرآن للجصاص : ٥٠٩ / ٢ ، ورواه ابن ماجه بلفظ لا تجوز

شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود فى الاسلام ولا نى غر على أخيه ،  
وفى الزوائد فى اسناده حجاج بن أرطاة وكان يدلس .

انظر : سنن ابن ماجه : ٤٩ / ٢ رقم ٢٣٨٨ ، ورواه الترمذى بلفظ

ولا نى غر لا حنة ولا مجرب شهادة ولا القانع أهل البيت . سنن

الترمذى : ٣ / ٣٧٤ ، رقم ٢٤٠٠ ، وقال غريب لا نعرفه الا عن يزيد بن زياد  
وكان يضعف فى الحديث .

فإذا لم تجيز الشارع شهادة ظنين في ولاء والقريب لقريبه ، فكيف تجوز شهادة الأصل لفرعه وشهادة الفرع لأصله ، وكذلك لا تصح شهادة القريب لقريبه والحكم لهم .

#### أدلة المجيزين :-

قال الله سبحانه وتعالى : " وأشهدوا ذوي عدل منكم <sup>(١)</sup> واستشهدوا شهودين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء <sup>(٢)</sup> .

وقال : " يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم <sup>(٣)</sup> .

#### وجه الدلالة :-

ان الله سبحانه وتعالى لم يستثن الآباء ولا الابناء في الآيات المذكورة فيدخل الآباء والابناء كدخول غيرهم ، ولأن شرط الشهادة العدالة ، والقربة لا تمنع الشهادة فلا يجوز تخصيص العام بدون مخصص .

وردوا شبهة البعضية بقولهم : ان البعضية لا تؤثر في الأحكام لافي الدنيا ولا في الآخرة ولا في الثواب ولا في العقاب فلا يلزم من وجوب شيء على أحدهما أو تحريمه وجوبه على الآخر وتحريمه من جهة كونه بعض ولا من وجوب الحد على أحدهما وجوبه على الآخر ، ولا تجب الزكاة بوجوبها على أحدهما ، وفي العقود أجمع أهل العلم على صحة بيع بعضهم بعضا ، فلو امتنعت شهادة الأصل للفروع ، وبالعكس لكونهم جزء بعضهم بعضا ، لا امتنعت هذه العقود <sup>(٤)</sup> .

( ١ ) سورة الطلاق ، الآية ( ٢ ) .

( ٢ ) سورة البقرة ، الآية ( ٢٨٢ ) .

( ٣ ) سورة المائدة ، الآية ( ١٠٦ ) .

( ٤ ) انظر: أعلام الموقعين : ١ / ١١٤ - ١١٥ .

المناقشة والترجيح :-

أرى أن عدم قبول شهادة الأصل للفروع أولى وأقرب للعدل ، وأبعد عن تهمة الميل ، وذلك للأسباب التالية :-

— ان الآيات تدل على قبول الشهادة عموماً ولكن ليست كل الآيات التي تدل على العموم تبقى على عمومها وانما خصصت بالأحاديث الشريفة ويجوز تخصيص القرآن<sup>(١)</sup> بالسنة النبوية فقد خصص النبي صلى الله عليه وسلم وقال ولا ظننمين في ولاء أو قرابة .

ولو أخذنا العمومات والظواهر فقط ولم نأخذ تبين الكتاب من السنة النبوية لبقى الدين لعبة في أيدي العابثين ، فقد قال زعيم<sup>(٢)</sup> فرقة أهل القرآن بباكستان ان المراد من الجن هم البدو والمراد من الزكاة هي الضرائب الحكومية ، والمقصود من قطع يد السارق مقاطعته الاجتماعية ، والمقصود من اجماع الأمة هو اجماع المجالس البرلمانية ، كما أنكر عقوبة الرجم والصلوات الخمس وعقوبة المرتد ، وغيرها من الأحكام التي لم تفصل في القرآن وانما فسرهما السنة النبوية وليس لدى المجيزين رد حول الأحاديث الواردة في هذا الباب ومعلوم أن السنة أصل<sup>من</sup> أصول الشريعة وقد وردت الأحاديث الشريفة والآثار بعدم قبول شهادة الأصول للفروع ، والتي ذكرت سابقاً .

---

(١) المستصفى : ١١٥/٢ ، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت بهامش

المستصفى : ١/ ٣٤٩ .

(٢) هو غلام أحمد برويز بن فضل دين بن رحيم بخش ولد في ١٩٠٣/٧/٩

في بئيا له بالبنجاب الهندي ، كان زعيماً لمنكري السنة النبوية بباكستان تولى منصب سكرتير الحكومة في الحكومة المركزية بباكستان .

انظر : فرقة أهل القرآن بباكستان ، وموقف الاسلام منها : ص ٣ ، رسالة ماجستير قدمها خادم حسين الهبي بخش لعام ١٤٠٠ هـ .

وذكر الجصاص اجماع العلماء على عدم قبول شهادة الوالد لولده وشهادة  
الولد لوالده .<sup>(١)</sup>

### الراجع :-

والرأى الراجع لدى هو رأى القائلين بعدم جواز قبول شهادة الأصل  
للفروع وبالعكس وكذلك كل من له منفعة ، توجد فيه تهمة الميل لا تقبل شهادته  
له وذلك صيانة لنزاهة القضاء ، وحصانة لحقوق الناس ، لأن وجود التهمة  
والريب يكدر العدل ، وترفع الثقة ، مهما يحكم القاضى بالحق ، واختلفوا فى  
حكم القاضى لزوجه ولاخوانه كاختلافهم فى الشهادة فأجاز بعضهم ومنع بعض  
الآخر ، وكذلك الحكم لوصيه ووكيله ولزوجه .<sup>(٢)</sup>

### حكمه على عدوه :-

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للقاضى أن يحكم على عدوه ، واتفقوا على جواز  
الحكم له .<sup>(٣)</sup>

فإذا قضى القاضى فى الأحوال المذكورة لم ينفذ قضاؤه .<sup>(٤)</sup>

### نظام المملكة العربية السعودية :-

قد قررت النظم الوضعية أحوال رد القاضى عن الحكم فى الخصومة ، وفى بعض  
الأحوال يجب عليه أن يمتنع عن النظر فى الخصومة سواء رضى الخصم أم لا ، وفى  
بعض الأحوال يجوز له أن يتنحى ، ولكن إذا رضى الخصم وحكم نفذ حكمه ،

(١) أحكام القرآن للجصاص: ١/٥٠٩ .

(٢) رد المحتار: ٤/٣٢٠ ، مواهب الجليل: ٦/١٣٥ ، شرح أدب القاضى

للخصاف: ٣/٢٦٢ ، زاد المحتاج: ٤/٥٨٥ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) الفتاوى الهندية: ٣/٣٦٦ ، مواهب الجليل: ٦/١٣٤ ، المغنى لابن قدامة (١١/٣٨٤) .

ولم أجد فى هذا الموضوع ، أى نظام للمملكة العربية السعودية ، لعل المملكة تأخذ بما قرره الحنابلة والتفصيل موجود فى مراجع الفقه الحنبلى فلم ترى المملكة حاجة الى وضع نظام مستقل حول رد القضاة وتنحيهم عن القضايا ، لأن المملكة العربية السعودية جعلت الشرع الاسلامى المصدر الوحيد للتفتيش والتنظيم ، وجعلت الفقه الحنبلى هو المذهب الرسمى للدولة ، وكتب الفقه الحنبلى كمراجع أساسية للقضاة<sup>(١)</sup> ، وهى كتاب الانصاف ، والمغنى والشرح الكبير ، وكشاف القناع عن متن الاقناع ، وزاد المستقنع وشرحه ، وحاشية الشيخ عبد الله العنقرى ، والمنتهى والفروع واختيارات شيخ الاسلام ابن تيمية ، لذا يمكن القول بأن من لا تقبل له شهادة القاضى ، أو شهادته له ، لا يجوز للقاضى أن يحكم فيها ، وأخذت المملكة بهذه القاعدة من الفقه الحنبلى ، وان لم يرتب أى نظام فى وضع جديد كما رتب " نظام القضاء " ونظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعى بتقنين المواد لذلك .

لذا أقدم القانون الوضعى الذى قررت الأنظمة الوضعية دون أن ترجع الى الفقه الاسلامى ، وان كانت هناك توافق وتطابق فى وجهات النظر فى بعض الأحوال ، ومعظم هذه القوانين مستمدة من الفقه الفرنسى ، وكما هو معروف لدى أهل العلم ان الفقه الفرنسى فى بعض المجالات مأخوذة من الفقه الاسلامى ، فكأن الدول الاسلامية التى تطبق القوانين الوضعية أخذت الفقه الاسلامى من غير قصد واستوردت من الكفار نفس المتاع الذى أخذ من تراثنا العظيم ، وفيما يلى الأحوال التى لا يجوز للقاضى النظر فى القضية وقررت بها الدول العربية

(١) انظر: خطاب سماحة رئيس القضاة رحمه الله ، رقم ١٢٥٣ / ٣

فى ٢ / ٣ / ١٣٨١ هـ ، بشأن موضوع طريقة سير الدعاوى فى المحاكم الشرعية .

كلها ، ماعدا المملكة العربية السعودية التي أخذت بمبادئ الفقه الاسلامى فقط ولم تنظر الى قانون آخر .

عدم صلاحية القاضى فى القانون الوضعى :

جاء فى قانون المرافعات الجديد مادة رقم ١٤٦ ، ١٨٢ ، أن القاضى

IN COMPTABLE  
OF JUDGE

ممنوع النظر فى الدعوى فى الأحوال الآتية :-

- ١- أن تكون الجريمة قد وقعت عليه شخصيا ( أى لا يحكم لنفسه كما هو فى الفقه الاسلامى ) .
- ٢- أن يكون القاضى قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى .
- ٣- أو قام فيها بوظيفة النيابة .
- ٤- أو أدى فيها شهادة .
- ٥- أو أدى عملا من أعمال الخبرة .
- ٦- أو قام فيها بعمل من أعمال التحقيق .
- ٧- أو باشر الدفاع عن أحد الخصوم .
- ٨- اذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة .
- ٩- اذا كانت له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته .
- ١٠- اذا كان وكىلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيا له أو مظنونة وراثته له ، أو كانت له صلة قرابة ، أو مصاهرة للدرجة الرابعة ، أو بأحد أعضاء مجلس ادارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها ، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى .

( ١ ) انظر : مبادئ المرافعات : ٩٣ ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية : مبادئ الاصرات  
- د. روف عبيد -

ج ١٨٣ / ٦٠٢ - ٦٠٦ ، قانون المرافعات الجديد : ١٦٧ ، ١٧٢ -

١٨٠ ، القانون القضائى الخاص : ١ / ٢٧٧ - ٢٧٩ .

١١- اذا كان له أول زوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، أو لمن يكون هو وكيلًا عنه أو وصيًا أو قيميا عليه ، مصلحة في الدعوى القائمة يقع عمل القاضي باطلا في الأحوال المتقدمة ، وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها الغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى. (١)

وجميع الأسباب المذكورة لا تمتنع القاضي عن النظر في القضية المنع في بعضها وجوبى وفي بعضها جوازي ، ( وسوف أتكلم عن كليهما ) والحكمة من بيان وتقرير هذه الأسباب هي درأ شبهة تأثر القاضي لصالحه الشخصي أو بصلة خاصة، وصيانة لمكانة القضاء وطوه في أعين الناس ، فكما أن للقاضي حصانات وضمانات تمنع وصول يد العابثين والمستهترتين الى شخص القاضي واستغناء القاضي عن جميع الحوائج من تأمين الاغاشة والسكن ، والمساعدين ، والرواتب وكل ما يلزم له لسير القضاء على المنهج السليم ، كذلك هناك حصانات وضمانات للقضاء نفسه وهي أن يكون القضاء مصونا من أي ريب محايدا من أي ميل ، هذه حصانة القضاء كي يبقى القضاء نزيها من جميع ما يشوب صفائه ويكدر جلالة ، لذا قرر القانون أن قضاء القاضي في الأحوال المذكورة يقع باطلا ولو تم باتفاق الخصوم. (٢)

(١) موسوعة التشريعات العربية مصر اجراءات مدنية ، وانظر : اجراءات شرعية ، الاردن ، مادة ١٢٥ - ١٣٠ ، ج ٣ ، اجراءات - موسوعة التشريعات ، بحرين ، اجراءات مدنية ، الباب الخامس ، مادة ١٨٣ - ١٨٥ ، الجزائر ، موسوعة : ٣ ، اجراءات جنائية ، الباب السادس ، مادة رقم ٥٥٤ - ٥٥٩ ، ليبيا ، قانون المرافعات المدنية والتجارية : ٧٩ ، مادة رقم ٢٦٧ .

(٢) موسوعة القضاء والفقه : ١٨٣ / ٦٠٧ ، نقض : ١٤ / ٤ / ١٩٦٤ م أحكام النقض من : ١٥ ، رقم ٦٠ . مادة رقم ٤٧ فقره ١



### الفرق بين الامتناع عن النظر ورد القاضى :

إذا وجدت أسباب الامتناع يبطل حكم القاضى ولا حصانة لحكمه لأنه كان ممنوع النظر ، ولا يجوز له النظر فى القضايا ، وبالتالي لم يتمتع حكمه بالضمان والحصانة التى تمنح لحكم القاضى لو قضى عند عدم وجود أسباب الامتناع ، فان الحكم حينئذ ملزم للخصمين ، وحجيته ثابتة ولا يجوز نقضه ، إذا كان موافقا للقانون ، ولا يجب على الخصم أن يطلب الرد إذا كان القاضى من الممنوعين للنظر فى الدعوى ، بل عليه أن يمتنع بنفسه ويتنحى بنفسه ، ويخبر بذلك المحكمة فى غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية حسب الأحوال ، بسبب الرد القائم به ، وذلك للأن له بالتنحى ، ويثبت ذلك كله فى محضر خاص ، يحفظ بالمحكمة ، وتحال القضية الى دائرة أخرى .<sup>(١)</sup>

### التنحى جوازا وبطعن الخصم :

فى الأحوال الآتية التى أذكرها ، يجوز للقاضى أن يتنحى عن النظر فى القضية وإذا لم يتنحى وحكم يكون القضاء صحيحا وحكمه نافذا ، إلا إذا طلب الخصم الرد فله أحكام وأوردها بعد إيراد الأحوال التى يجوز للقاضى أن يتنحى من تلقاء نفسه .

- ١- إذا كان له أول زوجته دعوى ماثلة للدعوى التى ينظرها ، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أول زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى ، مالم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه .

٢- اذا كان لمطلقة التي ولد منها ولد أو لأحد أقاربها أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم ففى الدعوى أو مع زوجته ، مالم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده .<sup>(١)</sup>

أما اذا لم يتنحى القاضى من تلقاء نفسه ولم يعترض ويظعن أحد الخصوم ففى الأحوال المذكورة فيصح للقاضى أن يحكم ، ويكون قضاؤه صحيحا نافذا ملزما .

#### تقديم طلب الرد :-

اذا لم يرض أحد الخصوم أن ينظر القاضى فى القضية المرفوعة ووجد أحد الأسباب التى ذكرت فى أحوال الرد ، يجوز للخصم أن يقدم عريضة محررة الى المحكمة بتوقيعه أو بتوقيع وكيله ، ويرفق التوكيل بالعريضة ، ولا يجوز للمحامى أن ينوب عن طالب الرد الا بالوكالة القانونية التى تخول له حق الوكالة عن موكله فى طلب الرد<sup>(٢)</sup> وتقدم عشرة جنيهاً اذا كان المطلوب رد قاض بالمحكمة الابتدائية وثلاثين جنيهاً اذا كان المطلوب رد مستشار بمحكمة الاستئناف ، خمسين جنيهاً اذا كان الرد قاض بمحكمة النقض وذلك تأكيداً لجدية الطلب ، وحتى لا يلعب الخصوم بالمحاكم بتقديم طلبات الرد التى لا أصل لها .<sup>(٣)</sup>

(١) موسوعة القضاء والفقه : ١٨٣ / ٦٠٨ ، موسوعة التشريعات - مصر

اجراءات مدنية مادة ١٤٨ - ١٥٢ .

(٢) موسوعة القضاء والفقه : ١٨٣ / ٦١٠ ، موسوعة التشريعات :

٣ / ١٥٢ ، قانون القضائى الخاص : ١ / ٢٨٣ .

(٣) المراجع السابقة .

أشار تقديم طلب الرد :-

يترتب على طلب تقديم الرد من أحد الخصوم وقف الخصومة الأصلية المطلوب رد القاضى عنها ، ولا يحتاج التوقف الى اصدار حكم بل يتم الوقف بقوة القانون ، أما اذا كانت القضية تتطلب الاستعجال فى البت ، يجوز للمحكمة بناء على طلب هذا الخصم أن تتدب قاضى بدلا ممن طلب رده .

ميعاد الرد :

يجب على طالب الرد أن يقدم طلب الرد قبل تقديم أى دفع فى الخصومة التى يطلب رد القاضى فيها وقبل التكلم فى الموضوع ، والا سقط حق طالبه فيه وانما يجوز قبول طلب الرد بعد ذلك اذا أثبتت طالبه ، انه لم يعلم بسبب الرد الا بعد مضى الميعاد المقرر أو اذا وقع سبب الرد بعد مضى الميعاد السابق . (١)

من يحكم فى طلب الرد :-

قرر الفقه المصرى أن المحكمة المختصة فى فصل قضايا طلبات الرد ضد القضاة هى المحكمة التابع لها القاضى المطلوب رده ، ولا يجوز للقاضى أن ينظر بنفسه فى طلب الرد ، لأنه لا يجوز أن يكون الشخص قاضيا وخصما . (٢)

كيفية تقديم طلب الرد :-

قرر النظام المصرى والدول العربية الأخرى ، ماعدا المملكة العربية السعودية

(١) القانون القضائى الخاص : ١ / ٢٨٤ ، موسوعة القضاء والفقه :

١٨٣ - ٦١١ .

(٢) القانون القضائى : ١ / ٢٨٥ ، قانون المرافعات المدنية

والتجارية الليبى : ٨٠ .

ان تقديم طلب الرد والطعن فى القاضى يرفع بواسطة كاتب المحكمة مبينا بتقرير عن أسباب قدمها طالب الرد وعلى رئيس المحكمة أن يخبر القاضى المطلبوب ردّه عن التقرير ويرسل صورة منه الى النيابة والقاضى يرد على طلب الرد خلال أربعة أيام ، واذا كانت الأسباب المذكورة فى الطلب تصلح قانونا للرد ولم يجب عليها القاضى فى المدة المحددة ، أو اعترف بما جاء فى الطلب ، أصدر رئيس المحكمة أمرا بتنحيته <sup>(١)</sup> ولا يجوز للمحكمة استجواب القاضى ولا توجيهه اليمين ، وذلك حفظا لكرامة القاضى وحصانته التى منحت له من قبل القانون .

#### آثار الرفض طلب الرد :-

أما اذا حكمت المحكمة المنظور أمامها طلب الرد بعدم وجود أسباب الرد ، يحكم بالرفض على طلب الرد ، ويحكم على طالب الرد بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ، ولا تزيد عن مائة جنية . <sup>(٢)</sup>

ويترتب على رفض طلب الرد أن تعود الخصومة الى سيرها الطبيعى بالحالة التى كانت عليها عند وقفها ويترتب على قبول طلب الرد أن يفقد القاضى صلاحيته فى نظر الدعوى . <sup>(٣)</sup>

(١) القانون القضائى الخاص : ١ / ٢٨٦ ، موسوعة القضاء والفقه : ٦٠٨ / ١٨٣ -

٦٠٩ ، شرح قانون المرافعات الجديد ، القانون رقم ١١٣ - ١٩٦٨

١٢٦ - ١٢٧ ، وانظر : التشريع الاردنى ، الاجراءات الشرعية ، مادة

رقم ١٢٧ ، ١٢٨ - موسوعة التشريعات العربية : ج ٣

(٢) المراجع السابقة .

(٣) القانون القضائى الخاص : ١ / ٢٨٧ ، شرح قانون المرافعات الجديد

١٢٩ ، موسوعة القضاء : ١٨٣ / ٦١٠ . المراجع السابق رقم ٩٥ لعام ١٩٧٦

هل يجوز للقاضي أن يكون خصما في طلب الرد :-

اختلف الوضعيون وشرح القانون حول جواز الطعن للقاضي في طلب الرد وتقديمه الدعوى للاستئناف ، وذهب غالبية شراح القوانين الى القول بأنه لا يجوز للقاضي أن يطعن في الحكم لأنه ليس خصما في طلب الرد ، فضلا عن ذلك هذا يتنافى مع كرامة القضاء والقاضي وأساس حرمان القاضي من الطعن هو رغبة المشرع في عدم جعل القاضي يتماهى في الخصومة ، بإعادة عرض القضية على محكمة الاستئناف ، ولكن أجاز المشرع المصري رفع الدعوى بتعويض على طالب الرد (١) .

امتناع القاضي عن النظر في الدعوى تلقاء نفسه :- (التنحي الجرازي)

أجازت المادة رقم ١٥٠ من قانون المرافعات المصري ، في غير الأحوال المذكورة في أسباب الرد والتي حصرها القانون ، اذا استشعر القاضي الحرج من نظر الدعوى لأي سبب من الأسباب أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة في غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة للنظر في اقراره على التنحي ، وأسباب التنحي في هذه الحالة غير محصورة في القانون بل الأمر موكول الى رأى القاضي ، ولكن يجب الاستئذان حتى لا تتخذ هذا الاجراء وسيلة للقرار عن النظر في الدعوى ، ولا يلزم اعلام الخصوم في حالة تنحي القاضي تلقاء نفسه لأنه لا علاقة لهم بهذا الاجراء ، ولا يمنع للخصوم من تقديم طلب الرد اذا توافرت الأسباب وذلك اذا رفض رئيس المحكمة تنحي القاضي عن النظر في القضية في حالة ما اذا كان التنحي من تلقاء نفسه (٢) .

(١) شرح قانون المرافعات الجديد : ١٢٩ ، مرافعات مادة رقم ١٦٥ .

(٢) القانون القضائي الخامس : ٢٨٩ / ١ ، شرح قانون المرافعات : ١٨٠ .

### موقف الفقه الاسلامي ، حول أسباب الرد في القانون الوضعي :-

ان الأسباب التي قدمت من الفقه الوضعي في هذا المبحث ، لا يتعارض مع الفقه الاسلامي لأن أساس هذه الأسباب هو ابعاد القضاء عن تهمة الميل وضمان حيادية القضاء ، وهذا هو المطلوب في الفقه الاسلامي ، الا أن الفقه الاسلامي ، أسست قاعدة أساسية بدون حصر الأسباب ، وهي عدم جواز الحكم لأصوله وفروعه ، وعدم جواز الحكم لمن لا تقبل له شهادته ، والفقه الوضعي حصرت أسباب الرد فاذا لم يوجد الأسباب التي قررها القانون لا يجوز الرد والطعن ولا يجوز القياس على الأسباب المحصورة اذا وجدت هناك أسباب أخرى ، كما لا يجوز التوسع في الأسباب وتفسيرها .<sup>(١)</sup>

أما الفقه الاسلامي ، فتوسعت في هذا المجال ، فكلما وجدت تهمة الميل بأي سبب من الأسباب لا يجوز للقاضي أن يحكم في القضية ، وهذا أشمل وأضمن لنزاهة القضاء وحيادتها ، لذلك قرر الفقهاء عدم جواز الحكم للزوجة ، والأخت ، وحكم القاضي على عدوه<sup>(٢)</sup> ، وقالوا بعدم نفاذ الحكم والزامه اذا قضى بشهادة عدو الخصم عليه أو قضى بشهادة القريب للمشهود له<sup>(٣)</sup> .

أرى ( حسب ما أعلم والله أعلم ) ان النظم الوضعية لإدارة القضاء توافسق في أكثر قواعدها مع الفقه الاسلامي ، ولا يوجد هناك اختلاف الا في بعض المجالات ، وهي ، كشرط العدالة في القاضي والشهود ، وشرط الحرية ، والذكورة ،

( ١ ) القانون القضائي الخاص : ١ / ٢٧٦ ، موسوعة التشريعات العربية ،

الاردن ، اجراءات شرعية ، مادة رقم ١٢٩ .

( ٢ ) انظر : فتاوى الجازية على هامش الهندية : ٥ / ٢٤٩ ، الخرشي على

مختصر سيدي خليل : ٧ / ١٦٤ ، حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٨٥ .

( ٣ ) المراجع السابقة ، وانظر البهجة شرح التحفة : ١ / ٨٨ .

والاسلام ، وغيرها من الشروط التى ذكرت فى الباب التمهيدى حول الكلام على شروط القاضى .

أما فى بقية الأحوال وتوفير وسائل العدالة ( ولو على أوراق الدساتير فقط ) فلا خلاف بين الفقه الوضعى والاسلامى ، هذا بالنسبة للنظم الادارية القضائية أما بالنسبة للأحكام فهو أمر بديهي بأن القوانين الوضعية والفقه الاسلامى ، بينهما بون شاسع ، ولا يوجد أى تقارب بين الفقهين لافى أحكام العقوبات ولا فى المعاملات ، أما العبادات فلم يمس القانون الوضعى هذا الباب ، لأن العبادات لدى الوضعيين أمر شخصى لا علاقة للقانون بها .

هذا ، وأرى أن الأخذ بالمواد القانونية التى لا تتعارض مع الشريعة الاسلامية جائز وليس هناك من النصوص القرآنية والأحاديث النبوية ما يمنع من ذلك حيث أن تنظيم ادارة القضاء ووضع الشروط لها موكول الى ولى الأمر ، فلو وضع ولى الأمر نظاما بتقنين الفقه الاسلامى ، وتسميتها بنظام القضاء ، أو بنظام المحاكم ليس هناك ما يمنع من ذلك شرعا ، لأن الاسلام ليس بجاسد ، بل فيه مرونة ، يصلح لكل زمان ومكان ولكل شعب من شعوب العالم . والله أعلم .

— المبحث الخامس —

\* انتهاك حرمة المحاكم ( اهانة المحكمة ) \*

تكلت في المباحث السابقة عن تأديب القضاة ، وأعوانهم ، وعن رد القضاة من الحكم ، اذا توافرت أسباب الرد ، حمايه للقضاء من تهمة الريب ، والمييل ، ولا يخفى على أحد ان القضاء والقاضي لهما شرف ووقار ، لذا يجب على كل من يكون في مجلس القضاء ، أن يلتزم الصمت والوقار والسكينة ، ويحافظ على كرامة القضاء وهيبته ، كما يجب على كل شخص الامتنال والانقياد للأحكام والقرارات والبلاغات الصادرة من قبل القاضي ، والالتزام بالصدق عند أدلاء الشهادة .

لكي يحقق العدل للمتقاضين وتتوافر الراحة والاطمئنان للشهود والمستمعين ولا يمس شرف القضاء والقاضي .

فانما أخل أحد الخصوم أو الوكيل بمجلس القضاء وأساء الأدب ، أو لم يمثل أحد الخصوم أو الشهود لأوامر القاضي ، تعد الأمور المذكورة جريمة مخلة لادارة القضاء وشرفها ، وانتهاكا واهانة للمحكمة .

لذا قرر الفقه الاسلامي والوضعي ، معاقبة كل من يرتكب اهانة المحكمة وانتهاك حرمتها بأي وسيلة من الوسائل وسوف أفصل الكلام ان شاء الله في هذا المبحث .

اتفق الفقهاء على أن كل من يخل بأداب مجلس القضاء يعاقب عقوبة تأديبية (١) وكذلك يعاقب كل من يدلي بشهادة الزور أمام القاضي ، أو يسيء الأدب فسي

---

(١) الميسوط للسرخسي : ١٦ / ٦٤ ، الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٢١ ،  
 حاشية الدسوقي : ٤ / ١١٨ - المغني : ١١ / ٣٨٧ ، زاد المحتاج :  
 ٤ / ٥٣١ ، معين الأحكام للطرابلسي : ٢٠ ، البحر الزخار :  
 ٦ / ١٢١ ، المدونة الكبرى : ٥ / ١٤٤ ، دار صادر .



القاضى أوفى المحكمة ، وأوفى الشهود ، ولم يمثل لأوامر القاضى فى تطبيق الحكم أو الحضور الى مجلس القضاء<sup>(١)</sup> ، وكل عمل يخل بسير العدالة واحترام المحكمة وسوف يأتى الكلام على جميع ما ذكر ، (ان شاء الله) وأبين موقف الشريعة الإسلامية والفقه الوضعى عن انتهاك الحصانة واهانة المحاكم وعقوبتها .

### — المطلب الأول —

موقف الفقه الإسلامى عن اهانة المحاكم \*

قال الماوردى : " فينهى القاضى الخصم عن لده ولا يبدأ به قبل النهى بزجر فان كف بالنهى كف عنه وان لم يكف عنه قابله وطلبه بالزجر والزرير قولا ، لا تتعداه الى ضرب ولا حبس ، ويكون زجره وزيره<sup>(٢)</sup> معتبرا من وجهين : أحدهما : بحسب لده .

والثاني : على قدر منزلته ، فان لم يكف بالزجر والزرير بعد الثانية ، حتى عاد اليه ثالثة .

جاز أن يتجاوز زواجر الكلام الى الضرب والحبس تعزيرا ، وأدبا يجتهد فيه حسب اللدد ، وعلى قدر المنزلة ، فان كان فى لده شتم وفحش ، وكان غمرا سفيها ،

(١) معين الأحكام ٩٧ - شرح أدب القاضى للخصاف : ٣٢٥ / ٢ ، أدب القضاء

لابن أبى الدم - ٨٩ .

(٢) زيره نهيه من باب قتل وزيرت الكتاب زيرا كتيته فهو زور فعول بمعنسى

مفعول مثل رسول وجمعه زير بضمين (المصباح المنير - مادة زير : ٢٩٦ / ١) .

(٣) غمرا : رجل غمرا يجرب الأمور وأصله الصبى الذى لا عقل له ، قال أبو زيد :

ويقال منه لكل من لا خير فيه ولا غناء عنده فى عقل ولا رأى .

(المصباح المنير : ٢ / ٥٤٣) .

ضربه ، اما بالعصا أو بالنعل على مقداره ، وإن كان لديه تمنع من الحق ،  
وخروجا عن الواجب ، وكان ساكنا حبسه \* . ( ١ )

واستدل الماوردي بقوله تعالى : " وتذريه قوما لدا " ( ٢ ) معنى اللدد  
الالتواء عن الحق ، وشدة الخصومة . ( ٣ )

تبين من قول الماوردي أن شدة الخصومة والالتواء عن الحق جريمة  
قضائية مخلة بأداب مجلس القضاء ، واهانة للمحكمة ( كما هو معروف في اصطلاح  
الوضعين ) فيجب على القاضي أن يعاقب من يرتكب اهانة المحكمة وذلك بالطرق  
الآتية :-

١ - الانذار مرتين

٢ - الزجر والتوبيخ ، حسب لدد الخصم ومنزلته

لأن الناس متفاوتون في درجاتهم فبعض منهم يكفي لهم التبكيت ( ٤ ) ، والانذار  
واللوم وجرح اللسان أشد عليهم من جرح السيوف ، وبعض منهم لا يكفي لهم الضرب

( ١ ) أدب القاضي للماوردي : ٢٥٣ / ١ .

( ٢ ) سورة مريم ، آية ٩٧ .

( ٣ ) أدب القاضي للماوردي : ٢٥٣ / ١ .

( ٤ ) بكت زيد عمرا تبكيتا غيره وقبح فعله كما قال ابراهيم عليه السلام بل فعله

كبيرهم هذا فانه قال تبكيتا لهم وتوبيخا على عبادة الأصنام ( المصباح

المنير : ٧٤ / ١ ) .

بالنعال ، وتشويه الوجه ، وحلق الحاجبين ، والتشهير بين الناس .

لذا على القاضى أن يراعى فى عقوبة الخصم منزلته الاجتماعية (SOCIAL STITUS)

والعلمية ، وما صدر منه فى المحكمة من اساءة الأدب وعدم الاحترام وتكون العقوبة بقدر الجريمة حتى لا يكون القاضى متعديا ومتعسفا فى استعمال حق السلطنة ، فاذا بلغ الخصم الى حد الشتم والسب ، ولا يمتنع من زواج الكلام فحينئذ يعزرر اما بالحبس أو بالضرب .

قال ابن قدامة : " وله أن ينتهز الخصم اذا التوى ويصيح عليه وان استحق التعزير يعزره بما يرى من أدب وحبس ، وان افتات عليه بأن يقول حكمت على بغير الحق أو ارتشيت فله تأديبه ، وان بدأ المنكر باليمين قطعها عليه وقال البينة على خصمك ، فان عاد نهره فان عاد عزره ان رأى وأما ذلك مما فيه اساءة الأدب فله مقابلة فاعله ، وله العفو . ( ١ )

يفيد نص المغنى أن الأعمال الآتية موجبة للتعزير اذا ارتكبت فى مجلس

الحكم ، وتعد انتهاكا لحرمة المحكمة واهانة لمجلس القضاء .

---

( ١ ) المغنى مع الشرح الكبير : ٣٨٦ / ١١

- ١ - الالتواء شدة الخصومة مع الصياحة
  - ٢ - الاتهام على القاضى بالظلم أو الارتشاء
  - ٣ - الاصرار على الخطأ
  - ٤ - كل فعل أو قول مخل بالشرف ومسيء لأدب القضاء .
- وجاء فى زاد المحتاج " ويتخذ درة للتأديب " اقتداءً بعمر رضى الله عنه ،  
قال الشعبى : كانت درة عمر أهيب من سيف الحجاج " (١) يجوز لـه  
تعزير من أساء الأدب عليه فيما يتعلق بأحكامه كقوله حكمت بالجور  
ونحوه " (٢)

تبين من قول الشيخ عبد الوهاب فى زاد المحتاج - ان القاضى بنفسه يقوم  
بتأديب من أساء اليه ، وقول الخصم " حكمت بالجور " اعتداءً على القاضى - يوجب  
التعزير يقول الدسوقي : " وتأديب من أساء عليه ، أى كقوله ظلمتنى أو كذبت على ،  
وقال ابن عبد السلام يجب التأديب لحرمة الشرع ، وكذلك اذا أساء على غيره ،  
أى كشاهد أو خصم كان الأدب واجبا . (٣)

---

(١) زاد المحتاج : ٥٣٠/٤ .

(٢) المصدر السابق : ٥٣٢/٤ .

(٣) حاشية الدسوقي : ١١٨/٤ .

فالفقه الاسلامي لا تمنح الحصانة للقاضي فقط ، وانما تتعدى الحصانة القضائية من شخص القاضي الى الشهود ، والخصوم بل حصانة الشهود والخصوم أقوى في حالة الاساءة في مجلس القضاء لانه يجوز للقاضي أن يعفو المعتدى اذا كان الاعتداء والاساءة على شخص القاضي أما الاعتداء على الشهود ، أو الخصوم فلا يجوز للقاضي العفو بل يجب عليه أن يؤدب المعتدى . (١)

وكذلك تعد من اهانة المحكمة وانتهاك حرمة المحاكم الأفعال الآتية :-

- ١- عدم الحضور الى المحكمة بدون عذر .
  - ٢- شهادة الزور .
  - ٣- البلاغ الكاذب .
  - ٥- السب والشتم بين الخصمين اذا لم يكن على وجه الدعوى . (٢)
- يعاقب كل من ارتكب من الأفعال المذكورة بعقوبة تأديبية ، وقد قرر الفقهاء التعزير حفاظا على كرامة القضاء ، وشرفه ، وفيما يلي بيان ذلك .
- يقول ابن أبي الدم : " اذا استعدى الحاكم رجل على رجل وطلب منه احضاره الى مجلس الحكم لمخاصمته ، بعث الحاكم اليه رجلا من أجريائه ، أو خاتمه ، أو طينا مختوما بخاتمه الى المطلوب لا حضاره ، ويجب على المدعوا الاجابة ، الا أن يوكل أو يقضى الحق الى الطالب ، فان امتنع من ذلك كله بعث الحاكم الى صاحب الشرطة عرفه ذلك ليحضره اليه ، فاذا حضر عزره على امتناعه بما يليق به ، ان لم يبد عذرا . " (٣)

(١) انظر المصدر السابق : ١١٨ / ٤ ، يقول ابن عاصم في متن التحفة " ومن

جفا القاضي فالتأديب - أولى والشاهد مطلوب .

(٢) أدب القضاء : ٨٨ ، روضة القضاة : ١ / ١٢٣ ، معين الحكام : ٩٩ ، شرح أدب القاضي للخصاف : ٢ / ١٢٦ ، الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٢١ ، أدب القاضي

للماوردى : ٢ / ٣٦٠ ، المبسوط للسرخسي : ١٦ / ٦٤ .

(٣) أدب القضاء : ١٣١ / ١٣٢٤ .

يقول السناني : " و اذا امتنع الخصم عن الحضور مع خصمه قبل أن يدعوه  
القاضي الى الحكم لم يكن للحاكم تأديبه على ذلك ، وان قلنا انه يأثم ، اما اذا  
وردته طينة القاضي وخاتمه والمحضر فان القاضي يحضره بالوالى ، ويتقدم بما يراه  
من تأديبه اذا شهد به عنده شاهدان بامتناعه عن الحضور ان شاء حبسه قليلا وان شاء  
كثيرا (١) .

تبين من النصوص الفقهية السابقة أنه يستوجب التعزير في حالة ما اذا طلب  
الخصم أو الشاهد من قبل القاضي فامتنع فيجب على الحضور بواسطة الشرطة ،  
والحاكم الادارى ويقام عليه الدعوى ويطلب شاهدان على امتناعه ، ولا يجوز  
الحكم عليه بالتأديب الا بعد اثبات مانسب اليه ، كما تبين عدم الاعتماد على قول  
المحضر والبوليس . لذا يحتاج الى شاهدين ، لاثبات امتناعه عن الحضور الى  
المحكمة ، فلو كان الاعتماد بقول الشرطة جائزا ، لم يحتج الى الشاهدين ، وكانت  
افادة الشرطة أو المحضر عن امتناعه كافية لتأديبه ، اما اذا ارتكب سلوكا منافيا  
لأداب فى مجلس الحكم فلا داعى لاقامة الدعوى ولا اشهاد الشهود ، بل يجوز  
للقاضى أن يعززه بناء على علمه ، سواء بالزجر أو الضرب أو الحبس .

قال ابن الماجشون ومطرف : و اذا أسرع اليه بغير حجة مثل قوله يا ظالم ،  
يا فاجر ، ونحو ذلك ، زجره عنه ويضرب في مثل هذا ، الا أن تكون فتنة من ندى مروءة  
فينهاه (٢) والسبب الموجب للعقوبة التعزيرية فى اهانة المحاكم هو أن القاضي  
يقوم بحق الله تعالى وذلك باقامة العدل وانصاف المظلومين ، فكل من يريسد  
أن يتسبب فى عرقلة سير المحاكمة يجب أن يعاقب ، قال ابن فرحون : " أن القيام  
والحق فيه لله عز وجل ، فلا يحل للقاضى تركه لأن السباب انتهاك لحرمة مجلس  
القاضى والحكم (٣) .

(١) روضة القضاة : ١ / ١٧٣ ، انظر : معين الحكام : ٩٩ .

(٢) تبصرة الحكام : ١ / ٣٤ .

(٣) تبصرة الحكام : ١ / ٣٤ .

عدم الحضور الى المحكمة :-

قال الجصاص فى تفسير قوله تعالى : " واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون " <sup>(١)</sup> ، وهذا يدل على أن من ادعى على غيره حقاً ودعاه الى الحاكم فعليه اجابته والمصير معه اليه لأن قوله تعالى : " واذا دعوا الى الله ) معناه الى حكم الله ويدل على من أتى الحاكم فادعى على غيره حقاً ان على الحاكم أن يعديه ويحضره ويحول بينه وبين تصرفه واشغاله - وقد روى عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من دعى الى سلطان فلم يجب فهو ظالم لاحق له " <sup>(٢)</sup> ، وعن أبى الأشهب عن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من دعى الى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لاحق له " <sup>(٣)</sup> فهذه الأخبار موافقة لما دلت عليه الآية <sup>(٤)</sup> .

وقال فى تفسير قوله تعالى : " وانما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا " تأكيد لما تقدم ذكره من وجوب الاجابة الى الحكم اذا دعوا اليه وجعل ذلك من صفات المؤمنين ودل على أن من دعى فعليه الاجابة بأن يقول " سمعنا وأطعنا " <sup>(٥)</sup> ثم يصير معه الى الحاكم <sup>(٦)</sup> .

وقد أجاز الفقهاء للقاضى أن يجبر الخصم للحضور الى المحكمة ويختار أى وسيلة من الوسائل بقدر تعنته ، حتى يحضر .

- 
- (١) سورة النور ، آية (٤٨) .
  - (٢) أحكام القرآن : ٢ / ٣٢٩ .
  - (٣) سنن الدارقطنى : ٤ / ٢١٤ .
  - (٤) أحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٣٢٩ .
  - (٥) النور ، ٥١ .
  - (٦) أحكام القرآن : ٢ / ٣٢٩ ، وانظر تبصرة الحكام لابن فرحون :
- ١ / ٢ / ٢٤٠

ومن هذه الوسائل :-

- ١- ارسال الرسول فان لم يستجب يسمر بيته بعد التفتيش .
- ٢- وانا طال الأمد ولم يخرج يجوز هدم البيت لأنه معاند للسلطان .
- ٣- التفتيش بالأعوان بغتة<sup>(١)</sup> .

وقد علل ابن فرحون للهجوم والتفتيش فقال : " لأنه معاند للسلطان<sup>(٢)</sup> " ولا ريب أنه يجب على كل مؤمن اذا دعى الى حكم الله عز وجل أن يستجب فيصير الى المحكمة بالسمع والطاعة ، وذلك اذا كان القاضى ممن يحكم بما أنزل الله ، وكان مسلما عدلا ، أما اذا كان القاضى كافرا أو مسلما ولكن يحكم بالقانون الوضعى المخالف والمتعارض منه بكتاب الله وسنة رسوله ، فلا يلزم الاجابة بل عدم التحاكم الى هؤلاء القضاة أولى وأصوب لأن الذهاب اليهم والامثال لأوامرهم والانقياد لقراراتهم ، اعانة على هدم الدين ، وولاء لأعداء الاسلام ، لذلك يجب على المؤمنين أن يتبعدوا عن المحاكم التى لا تحمل الا اسم المحكمة ، لأنه لا يمكن اقامة العدل بقوانين الشياطين الكفرة ، الذين يحكمون بما وضعوه من عند أنفسهم ما أنزل الله بها من سلطان ، وأرى أن المرافعة الى محاكم الكفر فسق ، وقد ابتلى المسلمون بهذا البلاء ، منذ أن دخل الاستعمار فى ديار المسلمين ، فغيروا محاكمهم وأوضاعهم الدينية والسياسية ، ومابقى من الاسلام الا اسمه ، وتحكم هذه المحاكم بالقوانين التى تبيح ما حرمها الله وتحرم ما أحله الله .

وفقنا الله أن نرجع الى كتاب الله العزيز ، ولا يجوز للمسلم أن يعترف بالمحاكم

(١) روضة القضاة : ١ / ١٧٥ ، الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٣٦ ، أدب القاضى

للخصاف : ٢ / ٣٢٦ ، المغنى لابن قدامة : ١١ / ٤٠٢ ، تبصرة الحكام :

١ / ٢٤٣ ، وانظر : مواهب الجليل : ٦ / ١٤٥ .

(٢) تبصرة الحكام : ١ / ٢٤٣ .



التي تحكم بغير ما أنزل الله ، ولا حرمة لها ، ولا حصانة لها ولا لقضاتها . ولا يجوز العمل والانقياد بالأحكام التي تصدر من المحاكم الوضعية مما يخالف <sup>(١)</sup> الشريعة الإسلامية لأنه لا حصانة لأحكامهم ولا تعد الانتقاد عليها اهانة المحكمة ، وخاصة المحاكم العسكرية التي لا تأخذ أصول العدالة بعين الاعتبار ، فشرع هذه المحاكم هو كل ما نطق به رئيس المحكمة وأعدائه والقانون لديهم كل حكم يصدر من قبل رئيس هيئة الأركان سواء مخالفا للشرع أو موافقا له ، وحتى بعض أحكامهم تخالف حقوق الإنسان ، التي اعترفت بها العالم دون أي تفريق بين دين وآخر .

لذا يجب على كل من يكون في قلبه خردل من الإيمان أن يقوم بجميع الوسائل المتوفرة لتطبيق الشريعة الإسلامية ، والغاء كل ما ينافي الشرع ، حتى تكون كلمة الله هي العليا .

#### شهادة الزور :

- ١- عن أنس رضي الله عنه قال سئل عن النبي صلى الله عليه وسلم عن الكبائر ؟ قال : الإشراف بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس وشهادة الزور . <sup>(٢)</sup>
- ٢- وقال عليه الصلاة والسلام : " ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثا ، قالوا : بسلى يارسول الله ، قال الإشراف بالله وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئا فقال ألا وقول الزور ، قال فما زال يكررها حتى قلنا ياليتك سكت . <sup>(٣)</sup>

#### تعزيزات :

- (١) قرر المقتن الباكستاني أن الجماع بالزوجة يقل عمرها عن ١٢ سنة جريمة ويعاقب الزوج بعقوبة الحبس إلى مدى الحياة أو عشر سنين مع الغرامة ، تعزيزات باكستان ، مادة رقم ٤٧٦ ، مجموعة تعزيزات .
- (٢) صحيح البخاري : ٣ / ١٥١ .
- (٣) المصدر نفسه .

- ٣- قال النبي صلى الله عليه وسلم : " عدلت شهادة الزور الا شراك بالله ثلاث مرات ثم تلا قوله تعالى : " فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور " (١) .
- ٤- قال النبي صلى الله عليه وسلم : " شاهد الزور لا تزول قدماءه حتى توجب له النار " (٢) .

لذلك قال الفقهاء من شهد بالزور فقد فسق ، وردت شهادته ، ويعسر  
اما بالاشهار بين الناس ، واما بالضرب (٣) .

قال الماوردي : يؤدب شاهد الزور بالطرق الآتية :-

- ١- بالضرب ، فلا يجوز أن يتعدى الضرب عن ٣٩ سوطا ، لقوله عليه السلام :  
" من بلغ حدا ما ليس بحد فهو من المعتدين " (٤) ، وقال أبو يوسف : يجوز  
فيما دون الثمانين .
- ٢- اشهار أمره لقوله عليه السلام : " عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده :  
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " انكروا الفاسق بما فيه يحذره من  
الناس " (٥) .

وأمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بتسخيم وجه شاهد الزور وأن يلقي عمامته  
في عنقه ويطاف به في القبائل ويقال هذا شاهد الزور فلا تقبلوا له شهادة (٦) . ولا في  
الشهرة زجرا له ولغيره من مثله (٧) .

- (١) مصنف عبد الرزاق : ٨ / ٣٢٧ رقم ١٥٣٩٥ .
- (٢) المستدرک : ٤ / ٩٨ أقره الذهبي .
- (٣) روضة القضاة : ١ / ٢٥٣ ، المغني : ١١ / ٤١٤ .
- (٤) البيهقي : ٨ / ٣٢٧ .
- (٥) كشف الخفاء رقم ٣٠٥ ، قال العجلوني : رواه ابن أبي الدنيا وابن عسدي والطبراني والخطيب عن معاوية بن حيدة ، وقال في التمييز أخرجه أبو يعلى وغيره لا يصح ، وذكر حديثا آخر يقوى معناه لا غيبة لفاسق .
- (٦) مصنف عبد الرزاق : ٣٢٧ ، رقم ١٥٣٩٤ .
- (٧) انظر : أدب القاضي للماوردي : ٢ / ٣٦٤ - ٣٦٥ .

وكون شهادة الزور جريمة تأديبية لأن فيها اهانة للمحكمة واستهتار بأدائها ،  
وفوق ذلك كله أضرار لأحد الخصمين ، وأحيانا يترتب على الشهادة اتلاف النفس  
أو المال ، لذلك قرر الفقهاء تعزير شاهد الزور واشهار أمره .

وعدت شهادة الزور من جرائم انتهاك حرمة المحاكم واهانتها ، لكذب الشاهد  
فى مجلس القضاء وإذا كان يكذب خارج مجلس القضاء لا يعزى قضاء ، وإن يتكلم  
بالكذب مرات وكرات وإنما عقوبته فى الآخرة ، ويصير طمعونا ، كما قال تعالى :  
" لعنة الله على الكاذبين (١) " ويصير فاسقا مردود الشهادة فقط .

وهكذا اهتم الفقه الاسلامى بإدارة القضاء ، باعطائه للقضاة حصانات وصلاحيات  
واسعة ضد كل من يقوم باستهتار المحاكم وعدم الامتثال لأوامرها .

### — المطلب الثانى —

#### \* موقف الفقه الوضعى \*

اتفق الفقه الوضعى حول الاحترام الواجب للسلطة القضائية مع الفقه الاسلامى  
وقرر العقوبات والتأديبات لكل من يرتكب اهانة المحاكم وينتهك حرمة المحاكم  
أو يعتدى على أحد أعضاء المحكمة أو أعوان القضاة ، وفصل الوضعيون فى الجرائم  
المخلّة بسير العدالة ، والموجبة للعقوبات واليكم نصوص بعض الدول الاسلامية  
التي تطبق القوانين الوضعية فى معظم مجالات حياتها .

( ٢ )

الباكستان :-

قرر النظام الباكستانى نظاما يتعلق باحترام المحاكم والسلطة القضائية بباكستان ،

( ١ ) آل عمران : ٦١ .

( ٢ ) النص :

IN THIS ACTUN LESS THER IS ANY THING REPUGNAT

IN THE SUBJECT OR CONXTXT (A)"JUDG " INCLUDES AALL OFICERS  
ACTING IN A JUDICIAL CAPCITY IN THE ADMINISTRATION P\* 21

ص ٢١ - وانظر القانون السودانى مادة رقم ١١ الهندى ١٩ - شمالى نيجيريا ،

قطر ، الاجراءات الجنائية السودانى : ١٤ .

قانون

COTEPT OF COURT  
1976

ACT

باسم

اهانة المحاكم ، قانون رقم " ١٥ " الصادر في عام ١٩٧٦ م ، جاء فيه ، تعريف المحكمة أولاً ، ثم الأفعال التي تعتبر اهانة المحكمة مع شرحها وعقوبتها .

### أولاً : المحكمة :

مادة رقم " ٢ " يراد بالقاضي في هذا القانون كل من يعمل في إدارة القضاء - ويباشر العمل القضائي - ( ١ )

الجرائم المخلة بسير العدالة في القانون الباكستاني :

### ١- مادة رقم " ٣ " .

أ- كل قرار يصدر من قبل المحكمة القائمة بموجب الدستور أو بأمر من الجهة المسئولة نظامياً ، يجب أن ينفذ ويطاع ، وكل من يعرقل تنفيذ القرار أو الأمر الصادر من قبل المحكمة يعتبر اهانة للمحكمة وعدم الامتثال لأحكامها .

ب- اهانة كل شخص مرسل من قبل المحكمة لاداء مهمة رسمية ( الى شخص معنوي أو حسي ) وسواء كان ارتكاب الاهانة بالنطق أو بالطبع أو بأي طريقة أخرى تشعّر عرقلّة الأمر الصادر من قبل المحاكم ، أو شق أي وثيقة أو تهديد لأي شخص يعمل في المحكمة تعتبر من جرائم الاهانة ويعاقب مرتكبها .

وكذلك كل من يخل في مجلس القضاء ، ويصخب ويصح ، أو يرتكب السب والشتم .

( ١ ) انظر : ص ٢٧٤ .

واستثنى القانون الباكستاني الأفعال الآتية من قانون الاهانة ولا عقوبة على

فاعلها :

مادة رقم ٣ ، - الشرح ( ترجمة النصوص الانجليزية ) :

لا تعتبر اهانة :

- أ- الانتقاد السليم على سير القضايا في المحاكم من حيث ادارتها ونظامها ،  
اذا كان الانتقاد بأسلوب سليم وغير مناف للآداب ويكون في صالح المجتمع  
وبحسن النية .
  - ب- الانتقاد على تأجيل القضايا وتأخيرها بحيث لا يمس هذا الانتقاد شخصية  
القاضي والمحكمة ، ويكون بحسن النية .
  - ج- ابداء الرأي أمام المحكمة أو في الصحف بأدب واحترام حول سير القضايا ،  
وأسلوب سماع القضايا والدعوى ، اذا كان بحسن النية وكان لصالح المجتمع .
  - د- نشر القضايا والقرارات في الجرائد والمجلات اذا لم يكن هناك أمر يمنع من  
ذلك .
  - هـ- مخاصمة القاضي بالاتهامات الصحيحة ، بأدب واحترام وأسلوب أدبي ،  
وقانوني أمام مجلس القضاء الأعلى ، أو الى رئيس الجمهورية ، أو الى محكمة  
الاستئناف أو الى المحكمة العليا ( ١ ) .
- اتفق المقتن الباكستاني بالفقه الاسلامي حول الانتقاد السليم ، بأنه ليست  
بجريمة مخلة للآداب .

كما اتفق القانون الباكستاني مع الفقه الاسلامي ، في جرائم الاهانة ، من عدم  
الحضور الى المحكمة أو عدم الامتثال وشق وثيقة رسمية ، وارتكاب السب والشتم

( ١ ) قانون اهانة المحاكم ، مادة رقم ٣ - ص ٤٨ - ٥١ - الدستور الباكستاني

فى مجلس الحكم ، وشهادة الزور ، وأرى أن النظم الادارية والوظيفية متفقة بسين  
الفقه الاسلامى والوضعى ، ولا يوجد هناك خلاف فى الشروط التى تتعلق  
بالدين والعقيدة ، فان الوضعين لا يتسكون بالشروط المقررة فى الشرع الاسلامى  
فالقاضى عندهم واجب الطاعة سواء كان كافرا أو مسلما ، والمحكمة عندهم مـصـون  
عن كل اهانة أدبية أو مادية ، سواء تحكم فى الأحوال الشخصية بالشرع الاسلامى ،  
أو بالقوانين الوضعية فى الجنائيات ، بينما الشريعة لا تقر أى محكمة تحكم بغير  
ما أنزل الله ، ولا طاعة لأوامرها وقراراتها ولا حصانة لقضاها ، مالم يحكموا بما أنزل  
الله ، لافرق بين الأحوال الشخصية والجنائيات لأن الاسلام لا يتجزأ ولا يـجـوز  
التفرقة فى الحكم بين أحكام الأسرة والجنائيات ، والمعاملات ، حيث قسمت أكثر  
الدول الاسلامية المحاكم ، بين المحاكم الشرعية ، والمحاكم المدنية ، والجزائية ،  
وتحكم المحاكم الشرعية فى قضايا الأحوال الشخصية فقط طبقا للشرع الاسلامى ،  
أما المحاكم المدنية والجزائية فتحكم بالقانون الوضعى (١)

هكذا فرق عملاء الاستعمار بين الأحوال الشخصية والجنائيات والمعاملات ،  
فما بقى عندهم من الشرع الاسلامى الا الزواج ، والطلاق ، والمواريث ، أما  
الحدود فبقيت معطلة ، وذلك فى الدول التى تعلن أن الدين الرسمى للدولة  
هو الاسلام .

---

(١) شرح قانون المرافعات الجديد : ٥١ ، التشريع اللبنانى ، ق ، م ،  
الجزء الخامس "محاكم" النظام القضائى فى ليبيا : ٥٠ ، الموسوعة  
القانونية العراقية : ١١ / ٧٨٨٣ ، مجموعة التشريعات العربية :  
ج ٣ ، اجراءات ، الاردن ، قانون رقم (٩) لعام ١٩٦١ ، رقم  
٣١ ، لعام ١٩٥٩ ، دولة البحرين ، قانون ١٩٦٦ .

### — المطلب الثالث —

\* جزاء الا هانة في القانون الوضعي \*

العقوبات التعزيرية في النظام الباكستاني حول انتهاك حرمة المحاكم والجرائم المخلّة للآداب وسير العدالة ، والتي ذكرتها تحت عنوان " الجرائم المخلّة بسير العدالة " كالآتي : ( علما بأن قانون العقوبات دون في عام ١٨٦٠ برئاسة " لارديميكالي " المستشار البريطاني آنذاك في شبه القارة الهندية الباكستانية وما زال هذا القانون نافذا في الباكستان <sup>(١)</sup> الى الآن ) .

#### مادة رقم ١٧٢ :

عدم الاستجابة لطلب المحكمة في القضايا العادية ، الحبس مطلقا لشهر واحد ، أو الغرامة خمسمائة روبية أو عقوبتين معا .  
أما اذا كان المطلوب احضار الخصم أو الشاهد في جريمة الاعتداء على النفس أو العرض ولم يحضر بعد اشعاره بالطرق الموجودة في القانون يحبس لثلاث سنين ويغرم بغرامة لا تتجاوز ألف روبية .

#### البلاغ الكاذب :-

البلاغ الكاذب الى المحكمة بسوء النية وتضليل المحكمة جريمة يعاقب عليها  
مادة رقم ١٧٧ ستة شهورا ويغرم بغرامة لا تتجاوز ألف روبية .  
١٧٩ : الامتناع عن ادلاء الشهادة : جريمة قضائية وتعد عدم الاحترام والاهتمام بالسلطة القضائية ، يعاقب بعقوبة الحبس لستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز ألف روبية .

( ١ ) انظر : مجموعة تعزيرات باكستان ، وانظر حول التعديلات التي أجريت في

نظام العقوبات الباكستاني مبحث الأمانة في اللغة ص ١٠٠ حاشية رقم ١  
والاصلاح

- ١٨٠ : الامتناع عن التوقيع على المحضر : حبس ثلاث شهور أو غرامة ٥٠٠ روبية .
- ١٧٩ - التهديد للقاضي أو أحد أعضاء المحكمة بقصد المنع عن إصدار الحكم يعاقب بالحبس سنتان .
- ١٩٤ - شهادة الزور ، ثلاثة شهور ، وإذا كانت الشهادة في جرائم القتل والرجم ، يقتل أو يحبس لعشر سنين .
- ٢٢٨ - السب والشتم والضوضاء في المحكمة أو الانتقاد بسوء النية الحبس ستة شهور أو غرامة لا تتجاوز ألف روبية .<sup>(١)</sup>

### العراق :-

العراق من الدول الاسلامية التي تحكم بالقوانين الوضعية في النظم الادارية والجنايات والمعاملات .

أما الأحوال الشخصية فتحكم فيها طبقاً للشريعة الاسلامية<sup>(٢)</sup> ، قرر النظام العراقي الأفعال الآتية : جرائم الانتهاك ، وجرائم المخلة بسير العدالة ، ووضعت لها عقوبات تعزيرية كما سيأتي<sup>(٣)</sup> .

### الجرائم :-

- ٢٢٩ - الإهانة أو التهديد لحاكم أو محكمة قضائية أو ادارية أو مجلس قضائي يمارس العمل القضائي أثناء تأدية واجبهم .
- العقوبة : الحبس لمدة لا تتجاوز عن ثلاث سنوات وبالغرامة مائتي دينار أو باحدى هاتين العقوبتين .

---

( ١ ) مجموعة تعزيرات باكستان ايكست رقم ٤٥ لعام ١٨٦٠ م .

( ٢ ) انظر : مجموعة التشريعات العربية ، اجراءات ، ج ٥ ، العراق .

( ٣ ) الموسوعة العراقية : ١ / ٣٧٣ قانون العقوبات : ١١١-١٩٦٩ م الكتاب الثاني ، الباب الثالث ، الفصل الثاني ، مادة رقم ٢٢٩-٢٥٩ .



- ٢٣٠- كل من اعتدى على موظف أو أى شخص مكلف أو مجلس أو هيئة رسمية ، يعاقب بعقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بغرامة لا تزيد عن ثلثمائة دينار، وإذا حصل مع الاعتداء والمقاومة جرح يعاقب فضلا عن العقوبات المذكورة عقوبة الجرح المقررة فى القانون .
- ٢٣٣- التوسط لدى القاضى لصالح أحد الخصوم جريمة مخلة بسير العدالة .  
العقوبة : الحبس لا تزيد على سنة واحدة وغرامة لا تزيد على مائة دينار أو احدى العقوبتين .
- ٢٣٥- نشر المقالات فى الصحف والمجلات أو الاخبار بقصد التأثير على سير العدالة حول القضية المطروحة ، أو بقصد التأثير على الشهود أو الموظفين المكلفين بالتحقيق .
- العقوبة : الحبس لا تزيد على سنة وغرامة لا تزيد على مائة دينار، وتزيد العقوبة اذا كانت الأمور المنشورة كاذبة من سنة الى سنتين ، وغرامة من مائة دينار الى مائتين .
- ٢٣٦- أ - نشر القضايا التى قرر القانون سريتها ومنعت المحكمة نشرها .  
ب - نشر تحقيقات قضايا الزنا أو دعاوى النسب أو الزوجية أو الطلاق أو الهجر .  
ج - مداوالات المحاكم .  
د - ما جرى فى جلسات المحاكم نشرها بسوء القصد .
- العقوبة : الحبس لا تزيد على سنتين وغرامة لا تزيد على مائتى دينار . ويجوز نشر الحكم بان المحكمة .
- ٢٣٧- وضع اليد على مال اذا رفعت يده بمقتضى حكم قضائى .  
العقوبة : الحبس لا تزيد على سنة وغرامة لا تزيد على مائة دينار .

- ٢٣٨- عدم الحضور الى المحكمة اذا كان مكلفا بالحضور ، وتم ابلاغه .
- العقوبة : الحبس لا تزيد على ستة أشهر وغرامة لا تزيد على مائة دينار .
- ٢٣٩- شق وثيقة رسمية ، أو اتلافها بأي طريقة أو نزع الاعلان المعلن بأمر من السلطة القضائية .
- العقوبة : الحبس لا تزيد على ستة أشهر وغرامة لا تزيد على مائة دينار .
- ٢٤٠- عدم الامتثال للأوامر الصادرة من السلطات القانونية .
- العقوبة : الحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر وغرامة لا تزيد على مائة دينار .
- ٢٤١- الابتعاد عن السلطات القضائية والشرطة من مكان التحقيق .
- العقوبة : الحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر والغرامة لا تزيد عن عشرين ديناراً .
- ٢٥١- من شهد زورا وترتب على ذلك عقوبة المتهم ، يعاقب العقوبة التي عوقب بها المتهم .
- وهكذا فصل النظام العراقي الجرائم التي تخل بسير المحاكم وقررها العقوبات الشديدة في بعض الجرائم وخففها في البعض الآخر - حسب حجم الجريمة ، ونوعيتها .

#### مصر :-

نهج المقتن المصري نفس المنهج الذي سلكه كل من باكستان وعراق ، بتحديد الجرائم ، وتقدير العقوبات الا أن العقوبات مختلفة من بلد الى آخر .

الجرائم المخلة بسير العدالة في قانون العقوبات المصري - قانون رقم " ١٥٠ "

مادة رقم " ٢٤٣ " : حفظ نظام الجلسة :

كل من يخل بنظام الجلسة يخرج من المحكمة ويحبس لأربع وعشرين ساعة ويفرم بغرامة لا تزيد عن جنيه واحد .

وانذا وقع الاعتداء على القاضى أو الخصوم أو على أحد أعضاء المحكمة أو الموظفين يعاقب بعقوبة يراها القاضى .

كما جاء فى قانون رقم " ٢٥ " لعام ١٩٦٨ م - ان عدم الحضور الى المحكمة عند طلبها جريمة يعاقب عليها بمائتى قرش.

١٦٣ - البلاغ الكاذب :-

العقوبة : الحبس لا تتجاوز ستة شهور والغرامة لا تتجاوز عن ٣٠ جنيهها .

١٦٤ - نشر مجريات القضايا :-

نفس العقوبة التى ذكرت فى مادة رقم ١٦٣ - ( ١ )

المواد المذكورة ضمن العقوبات والجرائم الماسة بسير العدالة لكل من باكستان والعراق ومصر ، لا تختلف عن بقية الدول الاسلامية ، فأنها قررت الجرائم المذكورة ضمن جرائم الاهانة وانتهاك حرمة المحاكم ، ووضعت لها نفس العقوبات ( الحبس الغرامة ) التى وضعها النظام الباكستانى والعراقى والمصرى . ( ٢ )

- ( ١ ) انظر تفصيل ذلك فى : مجموعة التشريعات العربية : ج ٥ ، مصر : شرح قانون العقوبات الأهلى لأحمد أمين بك : ج ٣ / ٨٠٩ ، مبادئ الاجراءات الجنائية : ١٠٩ ، نشر - الدار العربية للموسوعات ، رؤوف عبيد ، القاهرة ١٩٧٦ م .
- ( ٢ ) انظر تفصيل ذلك : الأردن : مجموعة التشريعات الجزائية ، قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم ( ٩ ) ١٩٥٩ م من مادة رقم ١ - ١٧ - موريتانيه : مجموعة التشريعات : ج ٥ - رقم ١٢٠ ، ١٨ / ٧ / ١٩٦٧ ، والجريمة الوحيدة التى تفرد بها القانون الموريتانى هى منع ادخال المسجلات والكاميرات فى قاعة الجلسة وشدت العقوبة عليها بغرامة من ١٥٠ فرنك الى

ولذلك نجد أن الفقه الوضعي ، متفق مع الفقه الاسلامي حول حصانة القضاة والخصوم والشهود ، والمحكمة ، في تقرير الجرائم والعقوبات ، ولكن هل يجب على المسلم أن يلتزم بما قرره القانون الوضعي ، وبما أعده من الجرائم ، وجعل بعض المحرمات الشرعية مباحا ، وهل المحاكم الوضعية لها حصانة في الشريعة الاسلامية ، حول الاجابة على هذا السؤال ، علينا الرجوع الى كتاب الله عز وجل ، قال الله سبحانه وتعالى : " وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل " (١) والحكم بغير ما أنزل الله ليس بعدل ، ولا يتصور اقامة العدل الا بكتاب الله عز وجل ، قال سبحانه وتعالى : " انا أنزلنا اليك الكتاب لتحكم بين الناس بما أراك الله " (٢) . ان الله أمر نبيه عليه السلام أن يحكم بما رآه الله في كتابه ، ولا يحكم بغيره فكيف غير النبي يحكم بغير ما أنزل الله ، ونمثثل أوامره ، قال الله عز وجل : " ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون " (٣) ، وقال تعالى : " ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون " (٤) .

الحكم بغير ما أنزل الله كفر وفسوق ، يقول سيد قطب : " بهذا لحسم الصارم الجازم وبهذا التعمم الذي تحمله " من " الشرطية وجملة الجواب ، بحيث يخرج حدود الملابس والزمان والمكان ، وينطلق حكما عاما على كل من لم يحكم بما أنزل

=== و... ٣٠٠ فرنك ، أما بقية الجرائم فهي نفس القائمة التي أوردت ضمن  
الباكستان والعراق ومصر ، قطر : قانون رقم (١٥) ١٩٧١ م ،  
الفصل الثالث عشر ، الكويت : قانون رقم " ٧ " ١٩٦٠ م ،  
السودان : مجموعة التشريعات : ج٤ قانون رقم ١٩٧٤/٦٦ م ،  
وانظر : قانون الاجراءات الجنائية السوداني : ص ١٥٥ ، سوريا :

قانون رقم (٣٥٩) ، ١٠/٦/١٩٤١ الباب الثاني .

(١) النساء ، ٥٨ ، (٢) النساء : ١٠٥ ، (٣) المائدة ٤٤ ، (٤) ٤٧ .

(٥) سيد بن قطب بن ابراهيم مفكر اسلامي مصري ، ولد في "سوها" في أسبوط تخرج

من كلية دار العلوم سنة ١٩٣٤ م انضم الى اخوان المسلمين في عام ١٩٥٣ وسجن

معهم وبقي في سجون مصر حتى أصدر الأمر بابعاده ، له عدة مؤلفات منها :

" مشاهد القيامة " في ظلال القرآن ، معالم في الطريق ، قال علل الفاسي في هزيمة

١٩٦٧ " ما كان الله ينصر حربا يقودها قاتل سيد قطب " اعدم في ١٩٦٦ م ،

الاعلام : ١٤٧/٣ . ( رحمه الله رحمة واسعة )

فى أى جيل ومن أى قبيل ، والعلة هى أن الذى لا يحكم بما أنزل الله انما يرفض الألوهية ، فالألوهية من خصائصها ومن مقتضاها الحاكمة التشريعية ومن لم يحكم بما أنزل الله ، يرفض الألوهية وخصائصها فى جانب ويدعى لنفسه هو حق الألوهية فى جانب آخر وماذا يكون الكفران لم يكن هو هذا وذاك ، وماقيمة دعوى الايمان والاسلام باللسان ، والعمل هو أقوى تعبيراً من الكلام ينطق بالكفر أفصح من اللسان<sup>(١)</sup> ؟

واجب الطاعة :-

قال الله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم " <sup>(٢)</sup>

قال الجصاص : " هذا خطاب لمن يملك تنفيذ الأحكام وهم الأمراء والقضاة ثم عطف عليه الأمر بطاعة أولى الأمر وهم ولاية الأمر الذين يحكمون عليهم ماداموا عد ولا مرضيين وليس يمنع أن يكون ذلك أمرا بطاعة الفريقين من أولى الأمر وهم امراء السرايا والعلماء<sup>(٣)</sup> .

فلا يجب طاعة الفسقة والذين نهجو منهج الكفار ، لأن طاعة ولى الأمر مشروط بالتزامه بأحكام الشريعة الإسلامية ، فإذا كان القاضى ممن لم يحكم بما أنزل الله فلا طاعة له ولا استجابة لدعوته ، ولا يجب على المسلم أن يكون متقاداً للحاكم الذى يبيح<sup>(٤)</sup> ما حرمه الله ، ويحرم<sup>(٥)</sup> ما أحله الله ، ويجب على المسلمين بذل كل الجهد

( ١ ) سيد قطب ، فى ظلال القرآن : ٢ / ١٩٨٠ . ( ٢ ) النساء ٥٩

( ٣ ) أحكام القرآن : ٢ / ٢١٠ .

( ٤ ) ومثال ذلك : اباحة الزنا بالمرأة البالغة الغير المتزوجة والأرملة - انظر : <sup>بعضها</sup>

قانون الاجراءات السودانى ، مادة رقم ٤٢٩ - القانون المصرى ٣٣٦ ،

شرح قانون العقوبات الأهلى : ٦٦٨ ، ومادة رقم ٣١٦ - القانون السودانى .

( ٥ ) ومثال ذلك : منع الزواج أكثر من واحدة ، القانون السودانى ، مادة رقم

٤٢٦ الاجراءات الجنائية ٨٥٣ - قانون الأحوال الشخصية الباكستانى

الصادر عام ١٩٦٢م - مادة ١٥٠ .

والطاقات بتطبيق الشريعة الاسلامية ، ونبذ المحاكم الوضعية والمقاطعة لكل قانون ينافي الشرع الاسلامي ، لذلك أرى أن جميع العقوبات التعزيرية تستحقها من يرتكب من الجرائم المذكورة اذا كان الحاكم والقاضي ملتزما بأحكام الله ، واذا كان دستور الدولة هو القرآن الكريم والسنة . واذا لم يكن كذلك فان الشريعة الاسلامية لا تمنح أية حصانات وضمانات لمن لا يحكم بما أنزل الله ، وبالتالي الانتقاد على الاحكام الصادرة من قبل المحاكم الوضعية المتعارضة بالشريعة الاسلامية ليست من جرائم الا هانة ولا يعزر ولا يؤدب من لا يمثل لهذه الاحكام لأنها مخالفة للشرع ، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

( والله أعلم ) .

## - الفصل الثانى -

## \* أسباب رفع الحصانة \*

. ويحتوى على ثلاثة مباحث وأحد عشر مطلباً والخاتمة :-

المبحث الأول : حكم الهدية والرشوة

المطلب الأول : تقسيمات الهدية .

المطلب الثانى : قضاء المصالح والخدمات

المطلب الثالث : الرشوة وحكمها فى الشريعة الاسلامية

المطلب الرابع : حكم الرشوة والهدية فى القوانين الوضعية

المطلب الخامس : حكم الولائم والدعوة .

المبحث الثانى : حكم الحصانة فى الأحوال الآتية :-

المطلب الأول : الخطأ فى الحكم ومسئولية القاضى .

المطلب الثانى : قضاء القاضى بعلمه وقضائه فيما فيه خلاف .

المطلب الثالث : التزام القاضى بمذهب معين .

المطلب الرابع : قضاء القاضى فى حالة الغضب

المبحث الثالث : العزل وأسبابه ( انتهاء ولاية القاضى ) وفيه مطلبان :

المطلب الأول : موقف الفقه الاسلامى حول عزل القاضى وانعزاله .

المطلب الثانى : موقف القانون الوضعى .

الخاتمة : آثار الالتزام بالحصانة القضائية .

## - الفصل الثانى -

## \* أسباب رفع الحصانة \*

تحدثت فى الفصل الأول من الباب الثانى عن الرقابة على القضاء ، وتأديب القضاة وتفتيش أعمالهم وعن تأديب أعوان القضاة وواجباتهم والأعمال المحظورة عليهم ، كما تحدثت عن اهانة المحكمة وعقوبات مرتكبيها فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى ، وفى هذا الفصل أتحدث عن أسباب رفع الحصانة ، والأعمال التى ان اقترفها القاضى هل ترتفع حصانته أم لا ؟

أولا : أبدأ بأحكام أخذ الهدية والرشوة ، وبالله التوفيق .

## - المبحث الأول -

## \* حكم الهدية والرشوة \*

معنى الهدية لغة واصطلاحاً :-

الهدية : أصلها هدى ، وهى تطلق على الجمع والضم يقال اهدى الرجل امرأته جمعها اليه وضمها . (١)

وقال الفيومى : " وهديت العروس الى بعلها هداً بالكسر والمدفهى هدى وهدية وبينى للمفعول ، فيقال هديت فهى مهدية ، وأهديت للرجل كذا بالالف بعثت به اليه اكراما فهو هدية بالثقل لا غير . (٢)

وقال الفيروز آبادى : " والهدية كسفنية ما أتخف به جمع هدايا وهداوى . (٣) والتهادى أن يهدى بعضهم بعضاً . (٤)

( ١ ) تهذيب اللغة : ٦ / ٣٨٠ .

( ٢ ) المصباح المنير ، مادة " هدى " : ٢ / ٧٨٢ .

( ٣ ) القاموس المحيط ، فصل الهاء باب الياء : ج ٤ / ٤٠٣ .

( ٤ ) لسان العرب ، فصل الطاء ، باب الياء : ١٥ / ٣٥٦ .



### الهدية في اصطلاح الفقهاء :-

مال يعطيه ولا يكون معه شرط<sup>(١)</sup>.

لا خلاف بين الفقهاء في أخذ الهدية لأن أخذ الهدية واعطاءها أمر مندوب شرعا ، وعرفا ، قال النبي صلى الله عليه وسلم : " تهادوا تحابوا وتصافحوا يذهب الغل عنكم<sup>(٢)</sup> " وقال عليه السلام : " نعم الشيء الهدية اذا دخلت الباب ضحكت الأسمكة<sup>(٣)</sup> " ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها<sup>(٤)</sup> ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدر<sup>(٥)</sup>.

ولكن هذا في حق من لا ولاية له في أمر من أمور المسلمين ولا يكون موظفا في الدوائر الحكومية ولم يتعين لعمل من أعمال المسلمين ، أما من عين على وظيفة من الوظائف ، سواء كان قاضيا أو عاملا أو حاجبا أو فوض اليه أى عمل من السلطات الحكومية ، هل يجوز له أن يقبل الهدايا ؟

أولا : أن ذكر حكم الهدية للقضاة ثم لأعوانهم ان شاء الله .

قال الماوردي : " أما الصنف الثالث وهم قضاة الأحكام فالهدايا في حقهم أغلظ مائما وأشد تحريما لأنهم مندوبون لحفظ الحقوق على أهلها دون أخذها يأمرن بالمعروف وينهون فيها عن المنكر ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : " لعن الله الراشي والمرتشى في الحكم<sup>(٦)</sup> " فخص الحكم بالذكر لا اختصاصه بالتفليط<sup>(٧)</sup>.

(١) الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٣٠ ، كشف القناع : ٦ / ٣١٧ .

(٢) الألب المفرد ، حديث ٥٩٤ ، سبل السلام : ٣ / ٩٠ .

(٣) الميسوط : ١٦ / ٨٢ .

(٤) الأسنفة كطربة خشبة الباب التي يوطأ عليها . القاموس المحيط ١٠٦٠ .

(٥) الترمذى ٢٩٨ / ٣ . (٦) سنن الترمذى ١٩٥٣ / ٤ .

(٧) المستدرك : ٤ / ١٠٨ ، السنن الكبرى للبيهقي : ١٠ / ١٣٨ .

(٨) أدب القاضي للماوردي : ٢ / ٢٧٩ .

## — المطلب الأول —

### \* تقسيمات الهدية \*

قسم الفقهاء الهدايا الى الأقسام الآتية :

#### القسم الأول :-

- ١- اذا كانت الهدية فى عمله من أهل عمله .  
تنقسم الى ثلاثة أقسام :
- ١- كان المهدى ممن لم يهاد به قبل الولاية ، فلا يجوز له قبول هديته سواء كان له فى حال الهدية محاكمة أو لم تكن ، لأنه معرض لأن يحاكم أو يحاكم وهى من المتحاكين رشوة محرمة ومن غيرهم هدية محظورة .
- ٢- أن يكون ممن يهاد به قبل الولاية وله محاكمة وان كان من ذوى رحم محرم أو من له مودة ، لا يجوز له قبول هديته لأن قبولها محالة .
- ٣- ان كان ممن يهاد به قبل الولاية وليس له محاكمة نظر ، ان كانت الهدية من غير جنس هداياه المتقدمة كمن كان يهدى اليه طعاما فاهدى ثيابا لا يجوز له أن يقبلها لأن الزيادة فى الهدية بسبب الولاية ، وان كانت من جنس الهدايا المتقدمة قبل الولاية ، ففى جوازها وجهان :  
أحدهما : يجوز لخروجها عن سبب الولاية .  
الثاني : لا يجوز لوجود تهمة الممايلة اذا حدثت له المحاكمة فيما بعد<sup>(١)</sup> .
- القسم الثانى : أن تكون الهدية فى عمله من غير أهل عمله ، فلم يهد بها ثلاثة أحوال :-

أحداها : أن يكون قد دخل بها الى عمله ، فقد صار بالدخول من أهل عمله  
فلا يجوز أن يقبلها سواء كانت له محاكمة ، أو لم تكن لجواز ان تحدث  
له محاكمة .

الثانية : ان لا يدخل بها المهدى ويرسلها وله محاكمة وهو فيها طالب أو مطلوب  
فهى رشوة محرمة .

الثالثة : أن يرسلها ولا يدخل بها وليس له محاكمة ففي جواز قبولها ، وجهان :  
أحدهما : لا يجوز لما يلزمه من النزاهة .  
والثاني : يجوز لوضع الهدية على الاباحة .

القسم الثالث : اذا كانت الهدية فى غير عمله ومن غير أهل عمله لسفره عن عمله  
فنزاهته عنها أولى به من قبولها ليحفظ صيانتها فان قبلها جاز ولم يمنع  
منها ، وكذلك اذا نزل ضيفا عند أحد فان كان فى عمله لا يجوز وان كان  
فى غير عمله يجوز ولا يكره ان كان عابرا سبيل ويكره ان كان مقيما<sup>(١)</sup> .  
وقسم النخاف من الحنفية الهدية الى أنواع ثلاثة من حلتها وحرمتها :

- ١- حلال للآخذ والمعطى .
- ٢- حلال من جانب المعطى حرام للقباض أن يقبل .
- ٣- حرام للآخذ والمعطى .

الصورة الأولى :-

الهدية لا بتفاء التودد والتحب ، قال عليه السلام : تهادوا تحابوا .<sup>(٢)</sup>

فهذا حلال للآخذ والمعطى .

( ١ ) أدب القاضى للماوردى : ٢ / ٢٨١ .

( ٢ ) سبق فى : ٢٨٨ .

الثانية : لدفع الظلم ووقاية الشر يحل للمهدي ، وحرام على الآخذ .

الثالثة : للإعانة عند السلطان ، وفيها تفصيل .

إذا كان في أمر باطل فيحرم على الآخذ والمعطى ، وإذا كان لأمر حلال فحلال للمعطى حرام للآخذ<sup>(١)</sup> .

واتفق الفقهاء على أنه يجوز للقاضي أخذ الهدية ممن كان يهديه قبل تقلده على القضاء ، بسبب صداقة أو كان من ذوى الأرحام وذلك بشرط أن لا تزيد الهدية من التي كانت قبل تقلده على القضاء وبشرط أن لا تكون للمهدي خصومة لا في الحال ولا في المستقبل .

وأجاز الفقهاء قبول الهدية للقاضي من قبل الوالى الذى ولاه لعدم وجود الخصومة ولعدم تهمة الميل .

قال ابن عابدين : " ولا يقبل الهدية الا من ذى رحم محرم أو وال يتولى الأمر منه أو والى مقدم الولاية على القضاء ، ومعناه أنه يقبل الهدية من الوالى الذى تولى القضاء منه وكذا من وال مقدم عليه فى المرتبة ، فانه يشمل القاضى الذى تولى

(١) أدب القاضى للخصاف : ٢ / ٣٧ ، فتح القدير لابن الهمام : ٦ / ٣٥٩ .

(٢) بدائع الصنائع : ٢ / ١٠ ، رد المحتار على الدر المختار : ٤ / ٣١١ ،

فتاوى قاضى خان على الهندية : ٢ / ٣٦٣ ، روضة القضاة : ١ / ٨٨ ،

الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٣٠ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٩٢ ، مواهب

الخليل : ٦ / ١٢٠ ، حاشية القليوبي : ٤ / ٣٠٣ ، شرح

منتهى الارادات : ٣ / ٣٧١ ، أدب القضاء لابن أبى الدم : ١١٤ ،

الأحكام السلطانية للماوردي : ٧٤ ، البهجة شرح التحفة :

منه والباشا ووجهه ان منع قبولها انما هو للخوف مراعاته لأجلها وهو أن راعى الملك ونائبه لم يراعى لأجلها (١) .

واستدل الفقهاء على تحريم الهدية من الخصمين كان أو من لم يهدى قبل ولا يته الحكم بالأحاديث والآثار الواردة .

قال النبي صلى الله عليه وسلم : " هدايا العمال غلول (٢) .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم : " هدايا السلطان غلول (٣) .

واستعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من بني أسد يقال له ابن اللثبية على صدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدي لى فقام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال ما بال العامل تبعثه فيأتى يقول هذا لك وهذا لى فهلا جلس فى بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا . . . (٤)

وجه الدلالة :-

ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الهدايا من الخيانة اذا كانت بسبب الولاية ، والسلطة ، فلذلك قال لعبد الله بن اللثبية هلا جلس فى بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا . قال النووي فى هذا الحديث بيان ان هدايا العمال غلول لأنه خان فى ولايته وأمانته ، وقد ذكر النبي سبب التحريم وهو الولاية بخلاف الهدية لغير العامل فانها مستحبة . (٥)

(١) رد المحتار على الدر المختار : ٤ / ٣١١ ، الفتاوى الهندية :

٣ / ٣٣٠ .

(٢) السنن الكبرى : ١٠ / ١٣٨ ، مجمع الزوائد : ٤ / ١٥١ .

(٣) كنز العمال : ٦ / ٥٦ .

(٤) صحيح البخارى ، كتاب الأحكام : ٨ / ١١٤ ، السنن الكبرى : ١٠ / ١٣٨

صحيح مسلم مع النووي : ١٢ / ٢١٨ .

(٥) المصدر نفسه .

واستعمل عمر رضى الله عنه أبا هريرة فجاء بمال فقال من أين لك هذا ؟  
قال تناهجت الخيول وتلاحقت الهدايا ، قال أى عدو الله ، هلا قعدت فى بيتك  
فمنظر أهدى إليك ، أم لا ؟ فأخذ ذلك منه وجعله فى بيت مال المسلمين .<sup>(١)</sup>

تفيد الأحاديث والآثار الواردة فى الباب أن قبول الهدية بسبب الولاية سحت  
ورشوة واتجاريا الوظيفة فعلى جميع من يتولى أمور الناس سواء كان قاضيا أو أى  
موظف آخر لا يجوز لهم قبول الهدايا التى سببها الولاية ، ولا يجوز أن يقبلوا من  
الذين لم تكن لهم عادة قبل الولاية .

لأن قبول الهدية يدل على الميل ويجلب التهمة ويحدث الريب ويجب على  
القاضى الابتعاد عن جميع ما يكدر منصب القضاء وحكمه ، ولنزاهة القضاء عن  
الريب منع الفقهاء أن يسار لأحد دون الآخر ، فكيف يجاز له قبول الهدية .

فقد قيل : أن الهدية اذا دخلت من الباب خرجت الأمانة من الكوة<sup>(٢)</sup> .

لأن المهدى بعد تقلد الولاية لا يريد وجه الله بل يكون المقصود من تقديم  
الهدايا الى الولاية والقضاة وعمال الحكومة ، قضاء حاجة من الحاجات يريد  
تحقيقها بتقديم الهدية وتقوية العلاقات بين المهدى والموظفين ، فتكون الهدية  
فى مثل هذه الأحوال محرمة كالرشوة .

وقد منع بعض الفقهاء<sup>(٣)</sup> قبول شهادة من يتردد كثيرا على القضاة ، لأنه بهـذا  
العمل يظهر أمام الناس بمظهر الاتصال بالقاضى اتصالا وثيقا ، وإن له مكانة  
كبيرة لدى القاضى ، حتى يستغل الناس ، ويتاجر بالجاه ، فما بالناس بقبول هدايا  
المتخاصمين وغيرهم للقضاة والموظفين .

(١) المبسوط : ١٦ / ٨٢ .

(٢) المبسوط : ١٦ / ٨٣ .

(٣) معين الحكام : ١٨ .

وقال عليه السلام : " من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا فما أخذ به بعد ذلك فهو غلول <sup>(١)</sup> .

فكل من له ولاية على أمر من أمور المسلمين يأخذ راتباً فلا يجوز له أن يأخذ شيئاً باسم الهدايا .

قال الطرابلسي : قيل ان الهدية تطفئ نور الحكمة .

قال ربيعة : اياك والهدية فانها ذريعة الرشوة .

وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية وهذا من خواصه ، والنبي معصوم عن الميل والتهمة <sup>(٢)</sup> .

ورد عمر بن عبد العزيز الهدية فقبل له كان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية فقال كانت له هدية ولنا رشوة <sup>(٣)</sup> لأنه كان يتقرب اليه لنبوته لا لولايته ونحن نتقرب اليها للولاية لا للنبوته <sup>(٤)</sup> .

وقال عليه السلام : " يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية ، والقتل بالموعظة ، يقتل البرئ ليتعظ به العامة " <sup>(٥)</sup> .

وبهذا اتضح أن تقديم الهدية الى القضاة لأجل ولايتهم حرام ولا يجوز للقاضي قبولها ، لأنها هدية في لباس الرشوة ، لذلك يجب على القضاة والموظفين الابتعاد عن كل ما يشين ويعيب الولاية ، ولا يخفى على كل من له علاقة بالدوائر الحكومية ، بأن الناس لا يقدمون الهدايا الا لمن عنده حاجة من الحوائج

( ١ ) سنن أبي داود ، رقم ٢٩٤٥ .

( ٢ ) معين الحكام : ١٦ .

( ٣ ) طبقات ابن سعد : ٥ / ٣٧٨ .

( ٤ ) معين الحكام : ١٦٠ .

( ٥ ) معين الحكام : ١٦ ، علقه البخاري في كتاب الهبة : ٣ / ١٣٦ .

أو تكون عنده معاملة ، وكل من يقدم الهدية لا تقدم إلا إلى موظف دائرة مخصوصة للمهدي بها حاجة ، وكذلك القضاة وكتاب العدل والمحضرون والحجاب ، فإن الناس يقدمون الهدايا للقضاة لعلو مناصبهم ، ولفضل الخصومات في حقهم أو لأصدقائهم ، وهذه الهدايا إما تقدم مباشرة أو بواسطة أصدقاء القضاة والموظفين وتحتوى الهدايا إما بتقديم الخدمات لمصالح القاضى ، أو هدايا عينية ، وقد تنوعت الهدايا والخدمات بتطور الزمان وتطور أساليب الرشوة ، فكل موظف أو قاضى يريد أن يأكل أموال الناس لقاء أداء عمل لهم يأخذ الأموال باسم الهدية .

#### حكم الهدايا المأخوذة :-

إذا أخذ القاضى الهدية ممن أجزله شرعا ، فهو يملكها ، ويجوز له أن يتصرف كيف يشاء ، أما إذا كانت الهدية مقدمة لخصومة منظورة أمام القاضى فيجب على القاضى أن يردّها ، على المهدي لأن أخذها حرام كما بينت سابقا ، بأنها هدية اسما فقط ، وهى فى الحقيقة رشوة قدمها صاحبها ، لينال حاجتها ، يقول الماوردى : " فإن ردّها قبل الحكم نفذ حكمه وإن ردّها بعد الحكم نظر " .

أ- فإن كان حكمه على المهدي نفذ .

ب- إن كان له فيه وجهان :

أحدهما : إذا وافق الحق ينفذ كما ينفذ للصديق .

الوجه الثاني : لا ينفذ كما لا ينفذ لوالد ولا لولد للتهمة بالمائلة .

وإذا كانت الهدية جزاء لتأخيرها عن الحكم فيجب ردّها على مهديها والحكم

معهما نافذ ، سواء كان الحكم للمهدي أو عليه .<sup>(١)</sup>



— المطلب الثانى —

✽ قضاء المصالح وأداء الخدمات ✽

يفيد النصوص الفقهية وأراء الفقهاء بأن الهدية محرمة على القضاة ومعاونيهم اذا كانت الهدايا بسبب الولاية ولأغراض المهدى ، دون أن يقصد التحبب والتودد ولكن هناك قسم آخر لا تسمى هدية عينية ، لاشراعا ولاعادة ، تلك حيلة من الحيل يصل الراشى والمرتشى الى أهدافهما ، بدون آية رقابة قانونية لكونهما مستقران عن الأخذ والعطاء بالرشوة صراحة ، فيقضى الراشى مصالح المرتشى دون أن يقدم اليه نقودا أو عينا ، كى لا يتهم باعطاء الرشوة باسم الهدية ، وهذه الحاجات تختلف من بلد الى آخر ، ومن مجتمع الى آخر ، ففي القرى يقدم للقاضى خدمات حراثة أرضه بدون مقابل ، وحصاد زرع ، وسقى بساتينه واعارة الحصان والأبقار ، وهكذا القاضى لا ينفق شيئا على حراثة الأرض ، وحصاد الزرع ، وتنقيتها ، كما تقدم للقاضى خدمات الاحتطاب ، والعلف لمواشيه ، وغيرها من الخدمات التى تحتاجها أهل القرى ، وكذلك تقدم الخدمات العمالية فى المدن ، وتقدم الفيلات الفاخرة مجانا فى المصائف ، لقضاء الأجازات ، واعارة السيارات ، وتقديم التسهيلات لأقاربه وأولاده فى الكليات والمعاهد التى لا يمكن الالتحاق بها فى الحالات العادية .

هذه أمثلة قليلة ونماذج للخدمات والمصالح التى تقدم الى أصحاب السلطة من قبل المراسين تجنباً عن تهمة الرشوة ، وأرى أن هذه الخدمات التى ذكرتها ، ومثلها كلها رشوة محرمة اذا كانت بسبب الولاية ومن لم يكن معتادا قبل تقلد القاضى والموظف على منصب الولاية فحكم تقديم الخدمات وقضاء الحوائج حكم الهدية وأنواعها فالشروط التى تجوز قبول الهدية فيها ، تجوز قبول الخدمات وقضاء المصالح التى لم تجز لا يجوز قبول الخدمات وقضاء الحوائج ، ومن هذه الخدمات : القرض ، والاعارة ، فاذا استقرض القاضى أو أقرضه أحد واستعار

أو أعاره أحد لنيل الغرض والهدف ، لا يجوز أخذه لا قرضا ولا اعاره ، لوجود تهمة الميل ، وشبهة الرشوة ، لأن كل قرض جر نفعا فهو ربا <sup>(١)</sup> ، وكذلك الاستعارة ممن لم يستعيره قبل الولاية حرام لوجود شبهة الممايلة <sup>(٢)</sup> ، وكذلك الضيافة والهبة والصدقة والزكاة <sup>(٣)</sup> ، مع أن الضيافة مندوب اليها ، والهبة مندوب اليها ، وكذلك الصدقات ودفع الزكاة ، ولكن منعت للقاضي لكي لا يتهم بالميل ، الى أحد الخصمين ، اما اذا كانت الضيافة والهبة والصدقة من ذي رجم محرم أو من كان له صداقة بالقاضي قبل الولاية يجوز أخذها ، ويملكها القاضي ، ويجوز له التصرف في الهدية كتحصيله في ملكه .

### — المطلب الثالث —

#### \* الرشوة وحكمها \*

تكلت عن أحكام الهدية للقضاة وعمال الحكومة ، ولأن الهدية تختلف في بعض أحكامها عن الرشوة وسوف أتحدث عن الرشوة والفروق التي تميز الرشوة من الهدية .

معنى الرشوة :-

قال ابن الأثير: الرشوة الوصلة الى الحاجة وأصله من الرشاء الذي يتوصل به الى الماء .

فالراشي الذي يعينه على الباطل والمرشى الآخذ والرائش من يسعى بينهما ليستزيد لهذا وينقص لهذا <sup>(٤)</sup> .

( ١ ) مصنف عبد الرزاق : ١٤٥ / ٨

( ٢ ) البحر الرائق : ٦ / ٣٠٥ ، جواهر العقود : ٢ / ٣٥٩ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٩٢

( ٣ ) مغنى المحتاج : ٤ / ٣٩٢ ، مجلة الأحكام العدلية لعلى حيدر : ٤ / ٥٣٥

( ٤ ) تاج العروس ، فصل الرءاء باب الياء : ٦ / ١٥٠

والمرأشاة : المحاباة ، يقال رشوة ورشوة<sup>(١)</sup>.

فى الاصطلاح : مال يعطيه بشرط أن يعينه<sup>(٢)</sup> وعرفها الشريينى : " ما يندل له ليحكم بغير الحق أو ليمتنع من الحكم بالحق<sup>(٣)</sup> . "

وعرفها الجرجاني : " ما يعطى لابطال حق أو لاحتقاق باطل<sup>(٤)</sup> . "

تفيد التعريفات المذكورة ان الرشوة مشروط بشرط الاعانة من المرتشى وذلك اما لابطال الحق أو لامتناع الحكم أو لاحتقاق الباطل ، فاذا لم تتوافر هذه الأركان لم تعد الأخذ والعطاء رشوة . .

#### حكم الرشوة :-

الرشوة محرمة فى جميع الأديان السماوية والنظم الوضعية ، ولا خلاف بين فقهاء الاسلام على تحريم الرشوة<sup>(٥)</sup> للمرتشى ، أما الراشى فله أحوال سوف أذكرها ، فبين الهدية والرشوة عموم وخصوص مطلق من ناحية الحرمة والحل ، فكل رشوة حرام وليس كل هدية حرام ، فالتحريم مشترك بينهما ولكن فى بعض الأحيان تخرج الهدية عن التحريم ، اما الرشوة فأخذها لا يخرج عن التحريم فى أى حال من الأحوال .

(١) تهذيب اللغة : ١١ / ٤٠٦ .

(٢) البحر الرائق : ٦ / ٣٠٥ .

(٣) مغنى المحتاج : ٤ / ٣٩٢ .

(٤) التعريفات : ١١٦ .

(٥) الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٣١ ، البحر الرائق : ٦ / ٢٥٥ ، شرح

مجلة الأحكام العدلية لعلى حيدر : ٤ / ٥٣٦ ، كشف القناع :

٦ / ٣١٦ ، المغنى : ١١ / ٤٣٦ ، المذهب : ٢ / ٢٩٢ ، المجموع :

١٩ / ١٢٦ ، جواهر العقود : ٢ / ٣٥٧ ، المحلى لابن حزم :

٩ / ١٥٧ ، البحر الزخار : ٦ / ١٢٣ .

واستدل الفقهاء على تحريم الرشوة بما يأتي :

### الكتاب :-

قال الله عز وجل : " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (١).

وقال تعالى : " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون " (٢).

في الآيتين المذكورتين نهى صريح عن أخذ أموال الناس بالباطل وإدلاء الأموال الى الحكام رشوة ، أى ولا تلقوا بأموالكم الى الحكام مصانعة وترشوهم ليقضوا لكم على أكثر منها (٣).

ويدلوا "من ارسال الدلو والرشوة من الرشاء " كانه يمد بها ليقضى الحاجة (٤).  
وقال تعالى : " سماعون للكذب أكالون للسحت " (٥) .

قال الجصاص : " قيل ان أصل السحت الاستيصال يقال اسحته اسحاتا اذا استأصله وأن هبه " .

قال الله عز وجل : " فيسحتكم بعذاب " (٦) ، أى يستأصلكم به ويقال أسحت ماله اذا أفسده وان هبه فسمى الحرام سحتا لابركة فيه لأهله ، ويهلك به صاحبه هلاك الاستيصال (٧) .

- 
- (١) النساء ، ٢٩ .
  - (٢) البقرة ، رقم ١٨٨ .
  - (٣) القرطبي : ٢ / ٣٤٠ .
  - (٤) المصدر نفسه .
  - (٥) المائدة : ٤١ .
  - (٦) طه ، ٦١ .
  - (٧) أحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٤٣٢ .

دلت الآية الكريمة أن الذي يأكل الحرام يسمع الكذب ، لأن المرتشى يعمل ما ليس بحق ، كأنه يسمع قول الراشئ المبني على الكذب ، لأنه لو كان صادقا لا يقدم الرشوة ، فهذا دليل على أن المرتشى يسمع الكذب ويحكم بغير الحق ، وإذا كان الدافع مظلوما ومضطرا ففى تلك الصورة المرتشى هو الذى يتحمل ذنب الكذب والسحت لأنه لا يجوز له أن يؤدى ما أوجب الله عليه شرعا لقاء المبالغ والرشوة ، لأن أداء العمل من واجباته ، وأخذ المال على أداء الواجب عن طريق الرشوة حرام محض .

#### السنة :-

- ١- عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :  
" لعن الله الراشئ والمرتشئ " (١)
- ٢- عن جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هدايا  
الأمراء من السحت (٢)
- ٣- عن ثوبان رضى الله عنه قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
الراشئ والمرتشئ والرائش الذى يمشى بينهما (٣)
- ٤- عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم  
لعن الله الراشئ والمرتشئ فى الحكم (٤)

---

(١) سنن أبى داود : ٣ / ٣٥٨٠ ، المستدرک : ٤ / ١٠٣ .

(٢) السنن الكبرى : ١٠ / ١٣٩ .

(٣) المستدرک : ٤ / ١٠٣ .

(٤) المستدرک : ٤ / ١٠٣ ، السنن الكبرى : ١٠ / ١٣٩ .

الآثار :-

- ١- عن مسروق قال : سألت عبد الله يعني ابن مسعود عن السحت فقال :  
الرشا ، وسألته عن الجور في الحكم فقال ذلك الكفر. <sup>(١)</sup>
- ٢- عن أبي هريرة أن رجلا كان يهدى الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه  
كل سنة فخذ جزور، قال فجاء يخاصم الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه  
فقال يا أمير المؤمنين اقض بيننا قضاء فصلا كما تفصل الفخذ من الجزور  
قال فكتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى عماله لا تقبلوا الهدية فانها  
رشوة. <sup>(٢)</sup>

دلت الآثار الواردة أن الرشوة محرمة للراشى والمرتشى سواء كانت فى  
لباس الهدية أو الرشوة .

قال الجصاص حول تفسير آية : " سماعون للكذب آكلون للسحت " <sup>(٣)</sup> اتفق جميع  
المتأولين لهذه الآية أن قبول الرشا محرم ، واتفقوا على أنه من السحت الذى  
حرمه الله . <sup>(٤)</sup>

أنواع الرشوة :-

ذكرت أن الرشوة محرمة فى جميع الأحوال للآخذ أما الراشى فيجوز له  
فى بعض الأحوال دفع الرشوة وذلك لدفع الظلم أو لأخذ الحق الذى لا يمكن  
أخذه الا بدفع الرشوة ، وقد قسم الفقهاء الرشوة الى الأقسام الآتية :-

- 
- ( ١ ) السنن الكبرى للبيهقى : ١٠ / ١٣٨ .
  - ( ٢ ) المصدر نفسه .
  - ( ٣ ) المائدة : ٤٢ .
  - ( ٤ ) أحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٤٣٣ - ٤٣٤ .

- ١ - تقديم الرشوة الى الحاكم ليقضى له بحقه ولا يمكن أخذ الحق الا بدفع رشوة وكان مطرا يحل للمعطى اعطاءها ويحرم على الآخذ أخذها ،
- ٢ - دفع الرشوة خوفا من ظلم الحاكم أو هداية ، فأعطاه ليدفع الظلم عن نفسه وماله جاز للمعطى وحرم للآخذ (١) .

والدليل على ذلك :-

- ١ - ماروى عن ابن مسعود رضى الله عنه انه لما أتى أرض الحبشة أخذ بشيء فتعلق به فأعطى دينارين حتى خلى سبيله (٢) .
- ٢ - عن وهب بن منبه قال ليست الرشوة التى يأثم فيها صاحبها بأن يرشو فيدفع عن ماله ودمه انما الرشوة التى يأثم فيها أن ترشولتعطى مالى لك (٣) .
- ٣ - عن معمر عن سمع من الحسن قال : ما أعطيت من مالك مصانعة على مالك ، ودمك ، فأنت فيه مأجور وهذا هو رأى الثورى (٤) .

وجه الدلالة :-

ان ابن مسعود رضى الله عنه دفع الرشوة لدفع الظلم عن نفسه فلو كان دفع الرشوة محرما عند الظلم لما دفع ابن مسعود ، وفعل الصحابي مالم يكن معارضا

- 
- (١) أحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٤٣٣ - ٤٣٤ ، أدب القاضى للخصاف :
  - ٢ / ٢٦ ، روضة القضاة للسمناني : ١ / ٨٨ ، الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٣١ ، المغنى لابن قدامة : ١١ / ٤٣٨ .
  - (٢) السنن الكبرى للبيهقى : ١٠ / ١٣٩ .
  - (٣) المرجع السابق .
  - (٤) مصنف عبد الرزاق : ٨ / ١٤٩ ، ثم ١٢٦٧١ .

للسنة حجة لنا ، ولا معارضة ههنا لأنه كان مضطرا ليفك نفسه من المأزق .  
وكذلك قول وهب بن منبه وقول الحسن يدلان على أن الرشوة اذا دفعت  
لدفع الظلم عن النفس أو المال فهي محرمة على الآخذ لأنه يأخذ أموال الناس ،  
ظلما ، اما الراشئ فهو مظلوم ومدافع عن نفسه وعرضه وماله ، يدفع بعض المال .  
قال الجصاص : " روى عن جابر بن زيد والشعبي قالا : لا بأس بأن يصانع  
الرجل عن نفسه وماله اذا خاف الظلم وروى عن هشام عن الحسن قال : " لعن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشئ والمرشئ في الحكم ، قال الحسن ليحقيق  
باطلا أوليظل حقا فأما ان تدفع عن مالك فلا بأس .

وروى عن الحسن قال : لا بأس أن يعطى الرجل من ماله ما يصون به عرضه  
وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قسم غنائم خيبر ، وأعطى تلك العطايا  
الجزيلة أعطى لعباس بن مرداس السلمى شيئا فسخطه فقال شعرا فقال النبي  
صلى الله عليه وسلم اقطعوا عنا لسانه فزادوه حتى رضى <sup>(١)</sup> .

دلت الآثار وحديث عباس بن مرداس السلمى ، على جواز دفع المال للوقاية  
من شر الأشرار ، دفاعا عن العرش والنفس والمال .

جاء في الفتاوى الهندية : " ونوع منها ان يهدى الرجل الى رجل مالا بسبب  
أن ذلك الرجل قد خوفه فيهدى اليه مالا ليدفع الخوف عن نفسه أو يهدى  
الى السلطان مالا ليدفع ظلمه عن نفسه أو عن ماله وهذا نوع لا يحل لأحد  
واذا أخذ يدخل تحت الوعيد المذكور ، فى هذا الباب ( أى يكون ملعونا وأكلا  
للسحت ) وهل يحل للمعطى الاعطاء عامة المشائخ على أنه يحل لأنه يجعل  
ماله وقاية لنفسه أو يجعل بعض ماله وقاية للباقي <sup>(٢)</sup> .

( ١ ) أحكام القرآن للجصاص : ٤٣٣ / ٢ - ٤٣٤ ، وانظر الاصابة : ٢ / ٢٧٢ رقم ٤٥١١ .

( ٢ ) الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٣١ ، انظر : تبصرة الحكام : ٢٣ / ١ ، مواهب  
خدمت مرسل ، انظر : كشف الخفا : ١٦١ / ٢٨٣



وأرى (والله أعلم) أن دفع الرشوة والهدية في الأحوال التي ذكرت جائز ، إذا لم يكن بد من ذلك ، وخاصة في الحالات السائدة في بعض الدول حيث أن بعض الأشرار من الناس يرفعون الشكاوى الكاذبة إلى محطات الشرطة ، ضد الأسر الكريمة أهدارا لكرامتهم واستهاناً لرجالهم ونساءهم ، لأنه بمجرد طلب النساء وأصحاب الشرف من الأسر الكريمة والمعروفة في أوساط الناس بالشرف والسمعة الطيبة من قبل الشرطة تسيء سمعتهم ، ويكونوا إذلاء في أعين الناس ، ولا يمكن لكل إنسان أن يرفع دعاوى إلى المحاكم ضد هؤلاء الأشرار ، لذلك يضطر ذوي الهيئات من الناس بدفع الأموال إما إلى الشرطة وإما للأشرار تجنباً لاستجلابهم إلى محطات الشرطة ووقاية لأعراضهم ، فيكون المال حينئذ جنة للعرض ، والشرف .

#### أثار الرشوة :-

إذا أخذ القاضي الرشوة وحكم للراشي ما حكم قضاؤه هل ينفذ أم لا ؟ قلت إن للقاضي حصانة لا يجوز الاعتداء على شخصه ولا <sup>عليه</sup> حكمه ، وحكمه ملزم إذا كان على وجه الحق والصواب ، ولكن إذا أخذ القاضي الرشوة أو الهدية ممن له خصومة عند القاضي ، لا ينفذ حكم القاضي فيما ارتشى فيه ويكون فاسقا ويستحق العزل .

قال السمناني : \* وإذا قبل القاضي الرشوة سقطت عدالته ولا ينفذ حكمه لمن رشاه وإن حكم بالحق . (١)

(١) روضة القضاة : ١ / ٨٨ ، انظر : أدب القاضي للخفاف : ٢ / ٦٤ ، فتاوى قاضيخان بهامش الهندية : ٢ / ٣٦٢ ، مواهب الجليل :

وهكذا ترتفع الحصانة الممنوحة لحكم القاضي بعدم نفاذ الحكم ، وكذلك ترتفع حصانة شخص القاضي لأنه صار فاسقا فاستحق العزل ، وعلى الامام أن يعزله عن القضاء ، أما اذا لم يعزل فحكم ينفذ قضاءه <sup>(١)</sup> .

وسوف أذكر خلاف الفقهاء في " أسباب العزل " هل ينعزل بالفسق أم لا ؟

#### — المطلب الرابع —

##### ✽ الهدية والرشوة في الأنظمة الحديثة ✽

اتفقت النظم الوضعية على تحريم أخذ الهدية والرشوة لجميع عمال الحكومة ، من قضاة وموظفين ، ويعتبر أخذ الهدية والرشوة من الجرائم المخلة بالوظيفة ، وقررت لها عقوبات رادعة ، وقد وضعت المملكة العربية السعودية نظاما لمكافحة الرشوة مستمدا من الشريعة الاسلامية وقررت عقوبات تعزيرية لجريمة الرشوة واليكم تفصيل ذلك .

#### المملكة العربية السعودية :-

قرر المقتن السعودى أنه يمنع منعاً باتاً قبول هدية أو رشوة أو وعد الهدية ، والرشوة ، لكل موظف عام سواء طلب لنفسه أو لغيره ، ولو كان العمل مشروعاً يعد مرتشياً <sup>(٢)</sup> وذلك لقاء أداء عمل أو الامتناع عن العمل ولو كان الامتناع مشروعاً في نفس الأمر <sup>(٣)</sup> .

(١) قاضى خان بهامش الهندية : ٢ / ٣٦٢ .

(٢) مادة رقم (١) نظام مكافحة الرشوة ، قرار رقم ١٤٤ فى ٢٩ / ٢ / ١٣٨٢ هـ . ج / ١٥

١٣٨٢ / ٣ / ٧ هـ

(٣) المصدر نفسه ، مادة رقم (٢) .

العقوبة :-

كل من ارتشى كما هو مبين فى المادة الأولى والثانية فى نظام مكافحة الرشوة يعاقب بعقوبة الحبس من سنة الى خمس سنوات والغرامة من خمسة آلاف ريال الى مائة ألف ريال .

كما قرر النظام أن الرجاء أو التوصية أو الوساطة يعد فى حكم الإرشاد ويعاقب الموظف بالسجن لمدة لا تتجاوز سنة وغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف ريال ، أو باحدى هاتين العقوبتين . (١)

وجاء فى مادة رقم (٦) أن الراشى والوسيط وكل مشترك فى جريمة الرشوة سواء هذا الاشتراك يكون بالتحريض أو بالمساعدة فإذا تمت الجريمة يعاقب المشترك والمساعد والمحرض بنفس العقوبة التى نصت عليها فى المادة الأولى .

وأدخل النظام السعودى تهديد الموظفين واستعمال القوة والعنف ضد هم فى نظام مكافحة الرشوة إذا كان التهديد واستعمال القوة والعنف للحصول على قضاء أمر غير مشروع أو الامتناع عن العمل المشروع أو العمل الذى كلف به الموظف نظاماً (٢) . وذلك لسببين :

أحد هما : أن الرشوة تقدم لقضاء عمل من الأعمال أو الامتناع عن أداء الواجب والقوة والعنف والتهديد تستعمل لنفس الغرض الذى تقدم له الرشوة .  
ثانيهما : لو وضع المقتن تهديد الموظفين واستعمال القوة ضد هم لأداء الأعمال الغير المشروعة فى نطاق الجرائم العامة ، كانت العقوبة أخف من

---

(١) نظام مكافحة الرشوة ، مادة رقم (٤) .

(٢) مادة رقم (٧) .

العقوبة المقررة فى هذا النظام ، ولتشديد العقوبة واردة للمجرمين أو خلل التهديد فى عقوبات الرشوة ، لأن كليهما لغرض واحد وهو انجاز العمل الغير المشروع ، أو استغلال المنصب الوظيفى والتجار بالوظيفة اذا كان العمل مشروعاً فى نفس الأمر ولكن لا يريد المرتشى انجازها الا بالرشوة ، ولم يصرح المقتضى السعودى عن مكان التهديد ، واستعمال القوة ، والعنف ، هل يعاقب المعتدى بنفس العقوبة التى نصت عليها المادة الأولى اذا اعتدى خارج مقر عمله ، أم يشترط أن يكون الاعتداء فى مقر عمل الموظف .

وأرى أن المعتدى يعاقب بنفس العقوبة المقررة فى النظام سواء كان الاعتداء أو التهديد ، فى مكتب الموظف أو خارجه ، لأن الغاية واحدة ، والجريمة واحدة ، لا فرق بين أن يكون الاعتداء أو التهديد فى داخل المكتب أو خارجه كما فى الرشوة فانها محرمة سواء ارتشى فى مقر عمله ، أو خارج مقر العمل ، بل أصحاب الحيل والذكاء من المرتشين لا يأخذون الرشوة فى المكاتب ، وإنما يخصصون أماكن خاصة أو يعينون أصحابهم من أصحاب المحلات التجارية ، فتدفع الرشوة فى ذلك المحل ، والرائش يبلغ الراشى بوصول المبالغ ، ثم يقضى حاجته ، ففى العصر الحالى ، الرشوة تقدم دائماً فى خارج مقر العمل ، فلو قيدنا تجريم الرشوة بمقر العمل ، لم يكشف على أحد من المرتشين ، وكذلك استعمال القوة والعنف ، فان المهدد لا يجترأ أن يهدد القاضى أو الموظف فى داخل المحكمة أو المكتب ، بل تقع جريمة التهديد فى معظم الأحوال خارج المكاتب ، لذلك أرى أن تكون العقوبة أشد اذا كان الاعتداء فى داخل المكتب ، لأن المعتدى ارتكب جريمتين :

الأولى : استعمال القوة والعنف ، واستعمال القوة والعنف جريمة سواء كان على الموظف أو غيره من أفراد الرعية ، لأنه بغى وفساد ضد السلطة النظامية .

الثانية: الاعتداء على عمال الحكومة وانتهاك حرمة المحاكم والمكاتب الرسمية فتكون الجريمة أشد اذا وقعت في مكتب الموظف فيجب أن تكون العقوبة مضعفة .

ونصت المادة الثانية من النظام :-

أن عرض الرشوة جريمة وان لم تقبل وكذلك استعمال القوة والعنف وان لم يبلغ الراشى والمعتدى غرضه يعاقب كل من ارتكب هاتين الجريمتين بعقوبة السجن من ستة أشهر الى ثلاثين شهرا أو بغرامة من ألفين وخمسمائة ريال الى خمسين ألف ريال .

كما لم يغفل النظام عن الدلائل للرشاوى وأخذ الرشوة للآخرين ، فنصت المادة العاشرة كل شخص عينه المرتشى أو الراشى لأخذ العطية أو الفائدة وقبل ذلك مع علمه بذلك يعاقب بالسجن من شهر الى ستة أشهر وبغرامة من ألف الى خمسة آلاف ريال وذلك اذا لم يكن وسيطا في الرشوة، أما اذا كان وسيطا فيطبق بحقه المادة الأولى (١) .

الاخبار عن الراشعين والمرتشين :-

نص النظام السعودي ، على تشجيع المخبرين بمكافأة مالية لا تقل عن خمسة آلاف ريال سعودي ولا تزيد عن نصف المال المصادره ، الذى يبلغ الجهات المختصة بمعلومات كافية تؤدى الى اثبات الجرائم المنصوص عليها فى نظام مكافحة الرشوة (٢) ، وتمنح المكافأة بتقدير الهيئة التى تحكم فى الجريمة ، وهذه الهيئة تتكون من أحد رجال ديوان المظالم وأحد رجال الشرطة (٣) .

(١) مادة رقم (١٠) .

(٢) مادة رقم (١٥) .

(٣) مادة رقم (١٢) .

كما قرر النظام تشجيع الموظفين الممتنعين عن الرشوى ، والهدايا ، والمقامسين  
لاغراء أصحاب المصالح بمنح مكافأة مالية وترقية الموظف استثنائيا لوظيفة فى مرتبة  
أعلى . (١)

#### أموال الرشوة :-

تصادر جميع أموال الرشوة اذا كان ذلك ممكنا عملا ، والغناء الفوائد  
الموعودة من قبل الراشى . (٢) (٣)

#### أثار الرشوة :-

اذا ثبتت جريمة الرشوة ترتفع الحصانات الممنوحة للموظف ويعزل بقوة  
من القانون ، ويحرم من تولى الوظائف العامة ، والدخول فى المناقصات  
الحكومية والمزايدات العامة ، والتوريدات ، والأشغال العامة التى تديرها  
الحكومة أو غيرها من السلطات المحلية عملا بالمادة رقم ١٢

#### اعادة النظر :-

نص النظام السعودى على أنه يجوز لمجلس الوزراء اعادة النظر فى العقوبة  
التبعية بعد مرور خمس سنوات على الحكم بالعقوبة الأصلية (٤) علما بأن العقوبة

(١) مادة رقم (١٦) .

(٢) مادة رقم "١٣" .

(٣) كما صادر رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابن اللبنة ، وصادر عمر رضى  
الله عنه من أبى هريرة رضى الله عنه .

انظر : صحيح البخارى ، كتاب الأحكام : ١١٤ / ٨ ، المبسوط للسرخسى :

١٦ / ٨٢ .

(٤) مادة "١٢" .

الأصلية هي العزل والعقوبة المنصوصة في المادة الأولى والرابعة والثانية ،  
 أما حرمان الموظف من تولى الوظائف العامة ، والدخول في المناقصات فهذه  
 عقوبات تبعية ، فيجوز لمجلس الوزراء رفع الحظر عن دخوله في المناقصات والمزايدات .  
 أما القضاة فعقوباتهم التأديبية تنحصر في العقوبات الآتية فقط ، كما صرح  
 نظام القضاء ، وهي اللوم ، والا حالة على التقاعد ، لأن القاضي لا يعزل ولكن  
 يحال الى التقاعد حتما اذا فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة .<sup>(١)</sup>

ولم يصرح النظام السعودي بشمول نظام مكافحة الرشوة للقضاء ، وما يتبع ذلك  
 من العقوبات المنصوصة في النظام ، ولكنني أرى ( والله أعلم ) أن الرشوة ليست  
 جريمة تأديبية وإنما هي جريمة جزائية . لذا يشمل كافة المرشحين سواء كانوا  
 قضاة أو موظفين عموميين ، ويتبين ذلك من مادة رقم " ٥٢ " ان نص النظام  
 بالتزام القضاة بما جاء في نظام الموظفين العام من واجبات لا تتعارض مع طبيعة  
 الوظيفة القضائية .<sup>(٢)</sup>

فمن البديهي أن يشمل نظام مكافحة الرشوة لجميع من يعمل في جهاز الدولة ،  
 أما بالنسبة للعقوبات فلم أطلع على العقوبات المخصوصة للقضاة في جرائم الرشوة ،  
 أما ما جاء في نظام القضاء فهناك عقوبتان تأديبيتان : وهي اللوم ، والا حالة على  
 التقاعد ، كما ذكرت سابقا .

ياليت لو يفسر النظام للقضاة تفسيرا صريحا مبينا نفاذ<sup>مري</sup> أحكام القضاة المرشحين  
 أو عدم نفاذه .

( ١ ) نظام القضاء : ٥١ .

( ٢ ) المرجع نفسه : رقم ٥٢ .

وقرر النظام السعودي : أن تخفيض الأسعار للموظف والبيع بأثمان أقل من الأثمان السائدة اذا كان لقاء عمل يقصده البائع ، يعد من الرشوة لأنه يريد اخفاء الرشوة في ثوب البيع حتى لا ينكشف أمر المرتشى والراشى ، ومثال ذلك بيع الراشى للمرتشى منزلا يساوى ثلاثين ألفا من الريالات بمبلغ خمسة عشر ألف ريال مثلا ، أو أن يشتري الراشى من المرتشى منزلا يساوى عشرين ألف بثلاثين ألف ريال ، أو تخفى الرشوة بصورة عقد ايجار ، لم يدفع الأجر ، فهذه الصور كلها تعد من الرشوة ويعاقب الراشى والمرتشى بالعقوبات المنصوصة في النظام (١) .

ولم يفرق النظام بين من يكون مضطرا لدفع الرشوة وبين من يكون مختارا ، وذلك لوجود أجهزة الدولة العادلة ، فاذا اضطّر شخص لدفع الرشوة عليه أن يبلغ الجهات المختصة ليقلع الشر من جذوره ، ولا يدفع الرشوة ، بل يرجع الى الحكام ليقضوا على الكلين للسحت ، ولا يوجد الاضطرار مادامت الدولة وفرت جميع الوسائل اللازمة لتحقيق العدل والطمأنينة في الرعاية ، ولا مثيل للمملكة العربية السعودية في هذا المجال ، حيث وفرت العدالة بدون أية رسومات واجراءات غير اسلامية ، كما في الدول الأخرى ، فكل من يواجه أية مشكلة عليه اللجوء والرجوع الى الجهات المختصة ، فتقضى حاجته من غير أن يقدم الرشوة ، فلذلك لا حاجة الى تقسيم الرشوة الى أنواع وأقسام ، ولكن أرى أنه يجب على واضعى النظام اضافة حالة الاضطرار لأنه لم يخل أى مجتمع من الجرائم ، وكثيرا ما يحدث أن الشخص يدفع الرشوة وقاية عن شر الموظفين ، وهذا يوجد في جميع المجتمعات فليس كل واحد من الناس يقدر الوصول الى الجهات العليا .

---

(١) المذكرة الايضاحية لنظام مكافحة الرشوة : ١٥ .



كما أن النظام لم ينص على العاملين في البعثات الدبلوماسية والسعوديين الذين يعملون في البعثات الأجنبية بالمملكة .

كما نص النظام على بعض الجرائم وعقوباتها التي لا تعد من الرشوة ، فينبغي أن تفصل جرائم الاعتداء واستعمال العنف والقوة عن جرائم الرشوة .  
وأظن أن معظم المواد لنظام مكافحة الرشوة ، مأخوذ من القانون المصري (١) لذلك لا يمكن القول بأن نظام مكافحة الرشوة مأخوذ مائة بالمائة من الشريعة الإسلامية لعدم وجود بعض العقوبات الشرعية في النظام ولوجود بعض الجرائم التي لا علاقة لها بالرشوة ، كعقوبة الجلد ، واستعمال العنف والقوة والوساطة والنفوذ .

#### العراق :-

نص النظام العراقي على تجريم الرشوة وقرر لجريمة الرشوة عقوبات تختلف من العقوبات في النظام السعودي :-  
" فكل من أخذ الرشوة أو قبل منفعة أو عطية أو ميزة لنفسه أو لغيره لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن أداء العمل أو الاخلال بواجبات الوظيفة يعاقب بعقوبة السجن لا تزيد على عشر سنين وبغرامة لا تقل عما طلب أو وعد به ولا تزيد بأي حال من الأحوال على خمسمائة دينار (٢) .  
وإذا لم يكن العمل في نطاق وظيفة الموظف يعاقب بعقوبة الحبس لا تزيد عن

(١) انظر: جريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية مع دراسة نظام مكافحة الرشوة، في المملكة العربية السعودية : ١٨٢ ، عبد الله بن عبد المحسن المنصور الطريقي .

(٢) الموسوعة العراقية : ١ / ٣٨٧ ، القانون المدني " ٤٠ " ١٩٥١ - مادة

سبع سنوات والغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار .  
وكذلك النظام الاردني<sup>(١)</sup> والمصري<sup>(٢)</sup> والباكستاني<sup>(٣)</sup> والسوداني<sup>(٤)</sup> قرر الرشوة  
من الجرائم الجزائية المعاقب عليها ، ولا خلاف بين النظم الوضعية في تجريم الرشوة ،  
أما العقوبات فتختلف بعضها عن بعض فكل دولة قررت عقوبة تصلح لبيئتها  
ولمجتمعتها ، فبعض النظم شددت في العقوبات وبعضها لم تشدد ، لكون جريمة  
الرشوة جريمة تعزيرية لا يوجد لها عقوبة محددة لذلك يجوز لولى الأمر تقدير  
العقوبة حسب ما يراه في مصلحة المجتمع لأن العقوبة التعزيرية شرعت للتأديب  
والاستصلاح والزجر<sup>(٥)</sup> ، وهذا يرجع الى ولى الأمر بأنه يقدر العقوبات الرادعة  
سواء تكون بالحبس أو التوبيخ أو الضرب فكلها جائزة<sup>(٦)</sup> .

لذا أرى أن العقوبات التعزيرية لجريمة الرشوة لا تتعارض مع الشريعة  
الاسلامية ، غير أنها مستمدة من القوانين الوضعية ، فلو اجتمعت الدول الاسلامية  
كلها وتعمل نظام العقوبات الموحد لجميع الدول الاسلامية مستمدة من الشريعة  
الاسلامية ، تكون هذه الخطوة نواة للاتحاد الاسلامي ، والله الموفق وهو الهادي الى  
سواء السبيل .

- 
- ( ١ ) مجموعة التشريعات الجزائية : ١٩٨٢ م من مادة رقم ١٧٠-١٧٣ ، قانون  
العقوبات ١٩٦٠ م ، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة .  
( ٢ ) قانون العقوبات الأهلى ، وجرائم الأموال العامة فقها وقضاء .  
( ٣ ) مجموعة تعزيرات باكستان ، ايكث رقم ٤٥ ، ١٨٦٠ مادة رقم ١٦١-١٦٥ ،  
( ٤ ) مجموعة عقوبات السودانى ٢٧٠ ، محبى الدين عوض .  
( ٥ ) تبصرة الحكام : ٢ / ٢٠٢ ، حاشية القليوبى : ٤ / ٢٠٥ .  
( ٦ ) المصدر نفسه .

— المطلب الخامس —

\* حضور القاضي الدعوة والولائم \*

تحدثت في المطالب السابقة عن أحكام الهدايا والرشوة ، وأن الهدايا في بعض صورها محرمة على القاضي لتهمة الميل ، والاسلام حريص على أن يكون القاضي محايدا ، بعيدا عن الميل والمحابة لذلك حرم على القاضي أخذ الهدية وجعلت الهدية في حكم الرشوة ، وبعض الناس لا يقدمون الهدايا أو الرشوة بل يقيمون الحفلات على شرف القضاة ويدعونهم في دعواتهم لكسب الصداقة والتقارب الى القاضي ، ثم يستغلون هذه الصداقة التي أقيمت على مأدبة ، للقضاء لهم أو للتوسط لأصدقائهم ، وهذا هو الستار الذي يلعب خلفه العابثون بالعدل ، ولا يصل اليهم يد القانون لأن الدعوة لا تقع تحت جريمة الرشوة والهدية ، ولقد تكلم الفقهاء حول حضور القاضي الولائم والدعوات ، لكي يتجنب القاضي عن كل ما يحدث به ريبة في نزاهة القضاء ، وما يشوب به مكانة القضاء .

اتفق<sup>(١)</sup> الفقهاء على أنه يجوز للقاضي اجابة دعوة الولائم العامة ووليمة العرس ، اذا لم تكن كثيرة تمنع القاضي عن الحكم فاذا كثرت الولائم امتنع عن الكل ولا يجوز له أن يخصص قوما دون قوم .

(١) تبين الحقائق : ١٧٨ / ٤ ، الفتاوى الهندية : ٤٠٣ / ٣ ، فتح القدير : ٢٧٣ / ٧ ، بدائع الصنائع : ١٠ / ٧ ، شرح أدب القاضي للخصاف : ٣٥٠ / ١ ، روضة القضاة للسمناني : ١٦١ / ١ ، تبصرة الحكام : ٢٤ / ١ ، مواهب الجليل : ١٢٠ / ٦ ، المغني : ٤٤٠ / ١١ ، حاشية القليوبي : ٣٠٣ / ٤ ، مغني المحتاج : ٣٩٣ / ٤ ، أدب القضاء لابن أبي الدم : ١١٤ ، أدب القاضي للماوردي : ٢٤١ / ١ .

وأستدلوا على قبول الدعوة بما يأتي :-

- ١- عن أنس بن مالك قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتبع الجنائز ويعود المريض ، ويجيب دعوة المملوك ويركب الحمار <sup>(١)</sup>.
- ٢- وعن أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو دعيت الى ذراع أو كراع لأحببت ولو أهدى الى ذراع أو كراع لقبلت <sup>(٢)</sup>.
- ٣- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لو دعى أحدكم الى الوليمة فليأتمها <sup>(٣)</sup>.
- ٤- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : " أجيبوا هذه الدعوة اذا دعيتم لها <sup>(٤)</sup> . وقال أبو هريرة : شر الطعام طعام الوليمة التي يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء ، ومن ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم <sup>(٥)</sup> .

وجه الدلالة :-

نصت الأحاديث الواردة أن اجابة دعوة الوليمة والعرس ، اذا كانت عامة و اجابة الدعوة سنة الرسول عليه الصلاة والسلام ، وقال الله تعالى : " لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة <sup>(٦)</sup> .

- ( ١ ) سنن ابن ماجه : ٤٢٢ / ٢ حديث رقم ٤٢٣١ .
- ( ٢ ) صحيح البخارى : ١٢٩ / ٣ كتاب الهبة ، وفي النكاح : ١٤٤ / ٦ .
- ( ٣ ) صحيح البخارى : ١٤٣ / ٦ باب حق اجابة الوليمة والدعوة .
- ( ٤ ) صحيح البخارى : ١٤٤ / ٦ .
- ( ٥ ) المصدر نفسه .
- ( ٦ ) سورة الأحزاب ، ٢١ .

أما غير الولاية فقسم الفقهاء الدعوة الى قسمين :

— دعوة عامة ، — دعوة خاصة .

فإذا كانت الدعوة عامة لا يخص بالقاضى يجوز الاستجابة اليها أما إذا كانت

الدعوة خاصة فهي على قسمين :

١- إذا كانت ممن كان يدعوه قبل تقلده القضاء ويهدى اليه ، فيجوز للقاضى

الاستجابة اليها ، بلا خلاف ، لانتفاء التهمة لأن المنع كان من أجل

التهمة والميل وكلاهما منتف بدليل وجود المهاداة قبل تقلده

الولاية (١) .

٢- وأما إذا كانت دعوة خاصة وكان صاحب الدعوة ممن لم يدعوا للقاضى

قبل تقلده القضاء لا يجيب القريب والأجنبي فيه سواء حرم عليه

قبولها ، لوجود تهمة الميل (٢) .

ولم أقف فى القوانين الوضعية ما ينص على جواز استجابة الدعوة أو عدمه .

(١) تبين الحقائق : ٤ / ١٧٤ ، الفتاوى الهندية : ٣ / ٤٠٣ ، شرح فتح

القدر : ٧ / ٢٧٣ ، تبصرة الحكام : ١ / ٢٤ ، مغنى المحتاج :

٤ / ٣٩٣ ، المغنى : ١١ / ٤٤٠ ، المهذب للشيرازى : ٤ / ٢٩٤ .

(٢) المراجع السابقة .

## المبحث الثانى

## - المبحث الثاني -

### حكم الحصانة في الأحوال الآتية :-

- ١- الخطأ في الحكم ومسئولية القاضي .
- ٢- قضاء القاضي بعلمه وقضائه فيما فيه خلاف في الفقه الاسلامي .
- ٣- التزام القاضي بمذهب معين .
- ٤- حكم قضاء القاضي في حالة الغضب .

لقد تحدثت في المبحث الأول من هذا الفصل عن أحكام الهدية والرشوة والولائم ، وعن رفع الحصانة عن القاضي والموظفين اذا أخذوا الرشوة ، فهناك أسباب أخرى قد يحرم القاضي وحكمه من الحصانة ، اذا وجدت تلك الأسباب وقد لا يحرم ، بل تكون الحصانة والضمانات القضائية مستمرة مع وجود تلك الأسباب ولكون هذه الأسباب موجزة لذلك لم أفرد لكل واحد منها مبحثا مستقلا وانما أتكلم عنها ، في المطالب فأولا أبدأ من خطأ القاضي في الحكم ومدى مسئولية القاضي اذا أخطأ في الحكم ثم أتحدث عن بقية الأسباب الرافعة للحصانة ، واختلاف الفقهاء في ذلك .

### - المطلب الأول -

#### \* الخطأ في الحكم ومسئولية القاضي في الفقه الاسلامي \*

اذا أخطأ القاضي في الحكم أي اذا كان قضاؤه بخلاف الحق ، فلا يخلو الخطأ

من أمرين :-

- ١- ان أصدر الحكم خطأ .
  - ٢- تعمد الجور في الحكم فأصدر الحكم خلاف الحق .
- ففي الحالة الأولى لا يخلو الأمر من صورتين .

إذا قضى ثم بدا له أن يرجع عنها ، فإن كان الحكم مختلفا فيه — بين  
الفقهاء — يمضيه ولا يرجع وإن كان الحكم مما لا خلاف فيه بين الفقهاء وقضى بخلافه  
وجب الرجوع (١) .

وإن تعمد الجور فأصدر الحكم بخلاف الحق ، هذا ينقسم إلى قسمين :-

١- أن يكون الحكم في حق من حقوق الله .

٢- أن يكون الحكم في حق العباد .

ففي الصورة الأولى مثلا إذا قضى في السرقة ، أو الرجم ، أو الخمر واستوفى  
القطع والرجم والجلد ثم ظهر بأن الشهود كانوا ممن لا تقبل شهادتهم فضمن  
ذلك في بيت المال ، لأن القاضي لا يؤخذ بالضمان لأنه لا يعمل لنفسه بل  
يعمل للدولة ، قال الكاساني : " لأن الأصل إذا أخطأ القاضي في قضائه بأن  
ظهر أن الشهود كانوا عبيدا أو محدودين في القذف أنه لا يؤخذ بالضمان لأنه  
بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه السعفة وينظر  
فإذا كان الأمر المقضى فيه حقا من حقوق الله كحد الزنا وشرب الخمر والسرقة  
بطل القضاء ووجب الضمان في بيت مال المسلمين ، لأنه عمل فيها لعامة المسلمين  
لعود منفعتهما اليهم ، وهو الزجر فكان خطأ عليهم فيؤدي من بيت مالهم  
ونتيجة لهذا لا يضمن القاضي ولا الجلاذ أيضا لأنه عمل بأمر القاضي (٢) .

وقال ابن عابدين : " لو أخطأ القاضي في قضائه ضمن كما إذا رجم محصنا  
بأربعة شهود وظهر أحدهم عبدا أو محدودا في قذف فديته على القاضي ويرجع  
بها في بيت المال بالاجماع (٣) .

(١) بدائع الصنائع : ١٦/٧ ، الفتاوى الهندية : ٣/٣٤٣ ، البزازية بهامش

الهندية : ٥/١٥٩ ، أدب القاضي للماوردي : ١/٦٨٢ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني : ١٦/٧ ، الفتاوى الهندية : ٣/٣٤٣ .

(٣) تكملة رد المختار : ١/٣٤ ، شرح أدب القاضي للخصاص : ٣/١٦٤-١٦٥ ،

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٤/١٥٥ .



٢ - أما اذا كان الحكم فى حق من حقوق العباد ، فاذا كان الخطأ فى المال ، فان كان المال باقيا فى يد المقضى له يؤخذ منه ويرد الى المقضى عليه . وان كان مستهلكا ضمن المقضى له قيمته وتدفع القيمة الى المقضى عليه<sup>(١)</sup> ، وذلك بعد نفاذ الحكم ، أما اذا كان قبل نفاذ الحكم فينقض الحكم فقط ، ولا يترتب على ذلك أى أثر ، ولا ضمان على القاضى فى كلتا الصورتين ، لأن المدعى هو الذى دلس على القاضى بتقديم شهود الذين لا تقبل شهادتهم أو شهدوا زورا فهم يضمنون ويرجعون على المدعى ، ويعزرون لا دلائم شهادة الزور .

قال ابن عابدين : \* ملخص ما قيل فى خطأ القاضى فى غير الجوران كان فى مال لا فى حد فخطؤه فى مال المقضى له وان كان فى حد فان ترتب عليه تلف نفس أو عضو فخطؤه فى بيت المال ، وان لم يترتب عليه شئ من ذلك كالجلد فهدر عند الصاحبين .

وقال الامام أبو حنيفة رحمه الله : يكون هدرا سواء ترتب على الحكم تلف نفس ، أو عضو أو لا<sup>(٢)</sup> .

ونذهب المالكية الى أنه اذا قضى القاضى بشهادة من لا تقبل شهادتهم ينقض الحكم فى غير المال ، وما يؤل اليه ، أما المال فلا ينقض الحكم فيه فان حلف المقضى له مع شهادة الشاهد العدل فلا شئ للمقضى عليه وان نكل المقضى له عن اليمين حلف المقضى عليه برد شهادة الشاهد ، ويرد المال الى المقضى عليه ، وان نكل المقضى عليه اليمين فلا شئ له ولا ينقض الحكم ، وقالوا اذا كان الخطأ فى قضية القتل وظهر أن أحد الشهود كانا ممن لا تقبل شهادتهم طلب القاضى من ولى المدم

( ١ ) تكملة رد المختار : ١ / ٣٤ - ٣٥ .

( ٢ ) المصدر نفسه ، وانظر روضة القضاة : ١ / ٣٠٧ .

وعاقلته أن يطفوا خمسين يمينا ، وإذا نكل ولى الدم والعاصب ردت شهادته  
 الشاهد العدل ، فان كان الشاهد العدل الذى ردت شهادته يعلم بكفر  
 الشاهد الثانى أو يفسقه أو يبرقه غرم دية المقتول ، الذى اقتص منه ، وان لم  
 يكن عالما عن حالة الشاهد الثانى تغرم عاقلة الامام الدية ان كان الامام لا يعلم ،  
 وان علم فعلى بيت المال ، ولا يقام الحد على الشهود ولا على الامام لان القضاء  
 شبهة دارمته للحد (١) .

وفى حالة القطع يحلف المقطوع ، فان نكل فلاشئ على الشهود ، وان حلف  
 وغرم الشاهد دية يده (٢) .

تبين مما سبق من النصوص الفقهية أن القاضى غير مسئول عما يصدره من الأحكام  
 وله حصانة اذا أخطأ فى حكمه ، فلا ضمان عليه ، سواء كان الخطأ فى حق من  
 حقوق الله أو فى حق من حقوق العباد ، لأنه يعمل للمسلمين فلو يسأل عن الأخطاء  
 ويفرم لا يمكن له أن يبقى على القضاء ويستمر فى عمله ، ولا يقبل أحد على القضاء  
 لخطورة المسئوليات .

قال السمنانى : " ما كان من خطأ الامام فى الحدود فالضمان فى بيت المال ، وما  
 كان من أموال الناس فالضمان على المحكوم له ، وكذلك القصاص (٣) .

ففى جميع الأحوال سواء كان الحكم الصادر فى حق من حقوق الله أو فى حقوق  
 الآدميين لا يتحمل القاضى مسئولية الضرر الناشئ عن الحكم ، هذه الحصانة منحست  
 للقاضى صوتا له عن التدخل من قبل أصحاب الشكاوى ، وتجنبنا عن الاعتداءات

(١) الدسوقى على الشرح الكبير: ٤ / ١٥٤ ، وانظر: بلغة السالك لأقرب

المسالك: ٢ / ٣٤٢ ،

(٢) الدسوقى: ٤ / ٥٥٥ .

(٣) روضة القضاة: ١ / ٣٠٧ .

المتوقعة من المتضررين على القاضى ، لذلك لا يسأل القاضى مدنيا ولا جنائيا عن الأحكام الصادرة عنه ، هذا اذا كان الحكم الصادر خطأ ، أما اذا كان القاضى متعمدا فى اصدار الحكم خلاف الحق ، أو كان يعلم عن أحوال الشهود ، أو لم يتخذ الاجراءات الكفيلة لتوفير العدالة واحقاق الحق متعمدا ، فأقرب ذلك ، أو ثبت بالبينة جور القاضى ، فانه يكون مسئولا عن الضرر الناشئ عن الحكم ، كما ينقض حكمه ، وترتفع الحصانة عنه ، فيسأل مدنيا وجنائيا ، ويعاقب بعقوبة حسب الضرر الناشئ عن حكمه .

قال ابن فرحون : " وعلى القاضى اذا أقربأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح ولا تجوز ولايته أبدا ، ولا شهادته وان صلحت حالته وأحدث تهمة لما اجترم فى حكم الله تعالى ويكتب أمره فى كتاب لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته والقاضى أقبح من شاهد الزور حالا (١) تبين من آراء الفقهاء أن القاضى اذا أخطأ فى الحكم فلا يضمن لافى حقوق الله ولا فى حقوق العباد ، سواء فى المال أو فى النفس ، فيكون الضمان على المقضى له اذا كان المقضى فيه مالا ويكون الضمان فى بيت مال المسلمين اذا كان المقضى فيه حدا أو قصاصا ، واستوفيا ، ففى جميع الأحوال ، الدولة هى التى تتحمل المسؤولية ، لا القاضى .

بهذا المبدأ أخذت المملكة العربية السعودية ، فانه لاسلطان على القاضى غير أحكام الشريعة الاسلامية ، ولكن لوزير العدل حق الاشراف على القضاة بواسطة مجلس القضاء الأعلى ، فاذا حدث أى خطأ فى الحكم يميز الحكم بمحكمة التمييز ،

(١) تبصرة الحكم : ١ / ٦٣ و ٢ / ٢١٥ ، مواهب الجليل : ١٣٦ / ٦ ،

انظر : البزازية لهامش الهندية : ٥ / ١٥٩ ، شرح أدب القاضى

للخفاف : ٣ / ١٦٥ .

ولكن يؤدب القاضى لوقوع المخالفة لواجباته الوظيفية ، ويكون التأديب من اختصاص مجلس القضاء الأعلى ، وتكون العقوبة اللوم ، والا حالة على التقاعد ،<sup>(١)</sup> حسب جسامته الا خلال بالوظيفة ،

ولم ينص نظام القضاء السعودى على أخطاء القضاة ومدى مسئوليتهم لأن النظام القضائى السعودى مبنى على الشريعة الاسلامية فعند عدم ورود النص فى النظام يرجع الى الكتب الفقهية المعتمدة ويطبق ماورد فيها .

#### موقف الفقه الوضعى :-

نهجت القوانين الوضعية منهج فقهاء الاسلام حول حصانة القضاة وأحكامهم ، وعدم تحمل المسئولية على الأخطاء الواقعة من القضاة فى اصدار الأحكام ، الا أنها وضعت طرقاً وأساليب للطعن فى الأحكام ونقضها واستئنافها ، ووضعت قواعد ترسم مخاصمة القضاة وبذلك يأخذ الحكم مجراه الجديد ويصحح قبل أن ينفذ ولكن مع ذلك اذا نفذ قبل الطعن أو حدث الضرر فور اصدار الحكم ، وكان الحكم خطأ ، سواء من ناحية شهادة الشهود ، أو عدم بيان أسباب التى يبنى عليها الحكم ، أو عدم قبول بعض الأوراق من أحد الخصمين ، أو عدم وجود توقيع قضاة الجلسة أو عدم بيان وقائع القضية ، فهذه الأمور كلها تعد من أخطاء القاضى<sup>(٢)</sup> ، ففى الأحوال المذكورة الدولة هى التى تتحمل الخطأ ، ولا مسئولية على القاضى عن الضرر ، ولكنه يسأل تأديبياً ، فيحال الى مجلس التأديب لاهماله فى أدائه الواجب .

(١) نظام القضاء ، مادة رقم ٧٢ ، ٨٢٠ .

(٢) شرح قانون المرافعات : ٥٣٠ .

أما إذا كان متعمداً في إصدار الحكم خلاف القانون ، بالغش أو التدليس ، أو الغدر ، أو إذا كان خطأ ولكن كان الخطأ جسيماً ، تبطل جميع الإجراءات التي اتخذها القاضي حيال القضية المنظورة ، وترفع دعوى مخاصمة القاضي إلى محكمة الاستئناف ومحكمة الاستئناف هي التي تحكم فيها ، فإذا قبلت الدعوى وثبت الغش أو التدليس ضد القاضي يحكم عليه بالتعويض ، وتكون الدولة مسئولة عما يحكم به على القاضي من هذه التضمينات ويكون للدولة حق الرجوع عليه<sup>(١)</sup> .

وهكذا يتفق الفقه الوضعي مع الفقه الاسلامي حول مسؤولية القاضي ، وتضمنه ، إذا كان متعمداً ، ولكن ذهب فقهاء الاسلام الى أنه يعزل تعزيراً وعقوبة ويفضح ويشهر ، ولا يجوز توليته على الولاية أبد<sup>(٢)</sup> .

أما القانون الوضعي ، فلا يتجاوز اللوم أو إحالة القاضي على التقاعد ، إلا إذا كان القاضي متلبساً بالجريمة الجزائية ، فيجوز القبض عليه والابلاغ عنه خلال الأربع والعشرين ساعة الى وزارة العدل<sup>(٣)</sup> ، وتحال قضايا القضاة الى مجلس القضاء الأعلى بالمملكة العربية السعودية<sup>(٤)</sup> ، وإلى محكمة الاستئناف في النظام المصري<sup>(٥)</sup>

SUPREM JUDICIAL COUNCIL

والى سبريم جود يشل كوتشل بباكستان<sup>(٦)</sup>

والله أعلم .

(١) الوسيط في شرح القانون المدني : ١ / ١٤٤ ، مبادئ المرافعات : ١١٤ ، ١١٥ ،

١١٦ ، عبد الرزاق السنهوري ، قانون المرافعات المدنية والتجارية : ص ١٩٧

موسوعة التشريع اللبناني : ٥ ، قانون سباط " ١ " ١٩٦٢ م مادة رقم ٥٦٣ -

٥٨١ ، الموسوعة الواقية : ٢ / ٦٧٦ ، مادة رقم ٢٧٦-٢٩١ ، القانون

القضائي الخاص : ١ / ٢٩٤ - ٢٩٧ .

(٢) تبصرة الحكام : ١ / ٦٣ .

(٣) مبادئ المرافعات : ١١٥ ، ١١٧ .

(٤) نظام القضاء ، المملكة العربية السعودية ، مادة رقم ٧٤ .

(٥) بموجب النظام المصري - مبادئ المرافعات : ١١٧ .

(٦) الدستور الباكستاني ، مادة رقم ٢٠٩ ، ص : ١١٣ .

## - المطلب الثانى -

## \* قضاء القاضى بعلمه \*

تحدثت فى المطلب الأول من المبحث الثانى عن مسئولية القاضى اذا أخطأ فى الحكم، وذكرت أن القاضى اذا أخطأ فى الحكم لاضمان عليه فيما يترتب من الأضرار على حكمه، ويضمن اذا كان الخطأ فى الحكم من تعدد القاضى، وفي هذا المطلب اذكر حكم قضاء القاضى بعلمه، وهل تبقى حصانة القاضى وحكمه، اذا قضى بعلمه، واختلاف الفقهاء فى قضاء القاضى بعلمه، وأدلة كل فريق منهم، وموقف القوانين الوضعية .

قد اختلف الفقهاء رحمهم الله حول قضاء القاضى بعلمه، فمنهم من قال بالمنع مطلقا، ومنهم من أجاز مطلقا ومنهم من فصل القول .

أولا : الحنفية :-

فصل الحنفية فى قضاء القاضى بعلمه فأجازوا فى بعض الأحوال ولم يجيزوا فى بعضها، وقسموا هذه الأحوال الى ثلاثة أقسام :

الحالة الأولى :-

اذا كان علم القاضى مستفادا فى زمن توليته ومكان قضائه فيقضى فى الحالة الأولى بناء على علمه، الا فى الحدود فلا يجوز له أن يقضى بعلمه الشخصى فيها<sup>(١)</sup>.  
والى هذا ذهب الشافعية ورواية عند الامام أحمد بن حنبل رحمه الله، وبه

قال ابن حزم الظاهري ، ولكن ابن حزم لم يستثنى الحدود بل أجاز قضاء  
القاضي بعلمه مطلقاً<sup>(١)</sup>.

#### الحالة الثانية :-

إذا كان العلم المستفاد في غير زمن القضاء وفي غير مكان القضاء فلا يجوز  
أن يقضى بعلمه سواء في الأموال أو غيرها ، وقال أبو يوسف ومحمد يجوز فسي  
غير الحدود والقصاص ، وعلمه أقوى من شهادة الشهود<sup>(٢)</sup>.

#### الحالة الثالثة :-

إذا كان العلم المستفاد بعد زمان القضاء وفي غير مكان القضاء لا يجوز عند  
أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز فيما سوى الحدود والقصاص .

#### أما المالكية :-

فقالوا : لا يجوز للقاضي أن يقضى بعلمه سواء علم قبل الولاية أو بعد الولاية  
وسواء علم في مكان القضاء أو في غيره إلا عبد الملك بن الماجشون وسحنون فقالا  
يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه فيما علمه بعد الشروع في المحاكمة<sup>(٣)</sup>.

(١) البجيرمي على شرح منهج الطلاب : ٤ / ٣٦٤ ، البجيرمي على

الخطيب : ٤ / ٣٣٨ ، المغني لابن قدامة : ١١ / ٤٠٠ ، المحلى

لابن حزم : ١٠ / ٤٢٦ ، ٤٢٧ .

(٢) روضة القضاء : ١ / ٣١٥ ، بدائع الصنائع : ٧ / ٧ .

(٣) قوانين الأحكام الشرعية : ٣١٠ ، شرح منح الجليل : ٤ / ١٩٨ ، ١٩٩ ،

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٥٨ ، تبصرة الحكام : ٢ / ٤٦ ،

٤٧ ، البهجة شرح التحفة : ١ / ٤١ .

رأى الشافعية :-

وعند الشافعية عدة أوجه في قضاء القاضي بعلمه .

قال النووي : \* فعند أصحابنا لهم طريقان :-

أحدهما : يقضى بعلمه .

الثاني : انها على قولين أظهرهما عند أكثر أصحابنا يقضى به لأنه يقضى بشاهدين

وذلك يفيد ظنا ، فالعلم أولى بالجواز ووجه هذا انه لما ملك الانشاء

ملك الاخبار ثم بنى الأصحاب على القولين ما علمه في زمن ولايته ومكانهما

وما علمه في غيرها .

قالوا ، فان قلنا : لا يقضى بعلمه ، فذلك اذا كان مستنده مجرد العلم ، أما اذا

شهد رجلان يعرف عد التهما فله أن يقضى ويفنيه علمه بهما عن تزكيتهما وفيه

وجه ضعيف انه لا يفنيه ذلك عن تزكيتهما للتهمة .<sup>(١)</sup>

رأى الحنابلة :-

قال ابن قدامة : \* ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا في غيره

لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها ، وعن أحمد رواية أخرى يجوز له ذلك .<sup>(٢)</sup>

واتفق الفقهاء على أنه يجوز للقاضي أن يستند الى علمه في الجرح والتعديل .<sup>(٣)</sup>

(١) المجموع شرح المذهب : ١٩ / ١٩٣ ، أدب القضاء للحموي : ١٤٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة : ١١ / ٤٠١ ، ٤٠٢ ، شرح منتهى الإرادات : ٣ / ٤٨٧ .

(٣) المراجع السابقة - الطرق الحكيمة : ١٩٤ .



يتضح مما تقدم أن الفقهاء اختلفوا في قضاء القاضي بعلمه ، على ثلاثة آراء :

#### الرأى الأول :-

يجوز قضاء القاضي بعلمه فى حق من حقوق العباد ولا يجوز الاسناد له على علمه ، فى قضاء الحدود التى فيها الحق الغالب لله عز وجل ، ذهب الى هذا الرأى الحنفية ، واشترطوا أن يكون العلم مستفادا فى زمن تولية القضاء ، ومحل ولايته (١) .

وبه قال ابن الماجشون وسحنون من المالكية اذا كان علمه مستفادا بعد الشروع فى المحاكمة (٢) .

#### الرأى الثانى :-

يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه مطلقا سواء كان القضاء فى حقوق العباد أو فى حقوق الله ، ولم يشترطوا حصول العلم فى زمن القضاء أو فى محل الولاية ، ذهب الى هذا الرأى ابن حزم الظاهرى والشافعية فى وجه آخر ورواية عن الامام أحمد ووافقهم أبو يوسف ومحمد من الحنفية الا الحدود والقصاص ، فلا يجوز عندهما القضاء بعلم القاضى (٣) .

#### الرأى الثالث :-

لا يجوز القضاء بعلم القاضى مطلقا ، لا فى حقوق الله ولا فى حقوق العباد ، ذهب

(١) بدائع الصنائع: ٧/٧، أدب القاضى للخصاف: ٣/٩٥ .

(٢) قوانين الأحكام الشرعية: ٣١٠، تبصرة الحكام: ٢/٤٦ .

(٣) المحلى: ١٠/٤٢٦، البجيرمى على شرح منبهج الطلاب: ٤/٣٦٤، البجيرمى

على الخطيب: ٤/٣٣٨، المغنى: ١١/٤٠٠ ،

ذهب الى هذا الرأي المالكية والحنابلة في ظاهر المذهب ، ووجه عند الشافعية<sup>(١)</sup>  
والمتأخرين من الحنفية<sup>(٢)</sup> .

أدلة أصحاب الرأي الأول ( القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه )

استدلوا بالكتاب :-

١- قال الله عز وجل : \* يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله  
ولو على أنفسكم \*<sup>(٣)</sup> .

وجه الدلالة :-

ان الله سبحانه وتعالى أمر المؤمنين باقامة العدل ومنهم القضاة ، فاذا كان  
القاضي عالما بأن أحد المتخاصمين ظالم والآخر مظلوم ، وأن شخصا طلق امرأته ،  
ثم يعيش معها ويمسكها ، ويتركهم القاضي على ما هم عليه ، هذا ليس من اقامة  
العدل وليس هذا من النهي عن المنكر ، ونحن أمرنا بذلك ، فدللت الآية على  
جواز قضاء القاضي بعلمه لأن القاضي من المأمورين باقامة العدل فتشمل الآية  
القاضي والشهود .

ونوقش هذا الدليل : بأنه ليس في هذا معذور ، حيث لم يأت المظلوم بحجة  
يحكم له بها ، فالحاكم معذور ، ان لا حجة معه يوصل بها صاحب الحق الى حقه<sup>(٤)</sup> ،  
وقد قال سيد الحكام صلى الله عليه وسلم : \* انكم تختصمون الي ولعل بعضكم

(١) قوانين الأحكام الشرعية : ٣١٠ ، شرح منح الجليل : ٤ / ١٩٨ ، ١٩٩ ،

تبصرة الحكم : ٢ / ٤٦ ، ٤٧ ، وانظر المراجع السابقة .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٥٥ .

(٣) سورة النساء ، آية ١٣٥ .

(٤) الطرق الحكمية : ١٩٨ .

الحن بحجته من بعض ، فأحسب أنه صادق فاقضى له <sup>(١)</sup> ، فلولم يكن عند المظلوم حجة فليس للقاضي أن يحكم بعلمه ، لأنه ليس له أن يكون قاضيا وشاهدا في وقت واحد <sup>(٢)</sup> .

٢ - روى عن عائشة رضى الله عنها ان هند بنت عتبة دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت يا رسول الله : ان أبا سفيان رجل مسيك لا يعطينى من النفقة ما يكفيني ويكفى لولادي ، الا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل على في ذلك من جناح ، فقال خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك <sup>(٣)</sup> .

#### وجه الدلالة :-

ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم لهند بنت عتبة زوجة أبي سفيان بأن تأخذ من مال زوجها بقدر الكفاية ، لتنفق عليها وعلى عيالها ، ولم يطلب الرسول صلى الله عليه وسلم البينة على شح أبي سفيان كما لم يطلب أبا سفيان بل قضى بعلمه لما يعلم من شح أبي سفيان ، فدل هذا على أن القاضي اذا كان عالما بحقيقة الأمر ، فله أن يقضى بعلمه ،

قال ابن حجر : " ان في ترك تحليفها أو تكليفها البينة حجة لمن أجاز للقاضي أن يحكم بعلمه فكأن النبي صلى الله عليه وسلم علم صدقها في كل ما ادعت <sup>(٤)</sup> .

(١) سبق عزوه في ص : ١٩٩ ، المنتقى لابن الجارود رقم ٩٩٩ ، وانظر سنن

النسائي : ٣٥ / ٤ ، الجزء الثامن .

(٢) الأم : ٢٣٣ / ٦ ،

(٣) سبق عزوه في ص : ٨ ، وانظر فتح الباري شرح صحيح البخاري : ٤٣٩ / ١١ ،

عدة القارئ : ٢٤ / ٢٣٥ .

(٤) المرجع السابق ، وانظر السنن الكبرى : ١٠ / ١٤٢ .

ونوقش هذا الدليل أن الاستدلال بهذا الحديث ضعيف جدا ، لأنه فتيا  
لا حكم ولهذا لم يحضر الزوج ، ولم يكن غائبا عن البلد ولو كان حكما على أبي سفيان  
لم يحكم عليه بغيبته .

وأيا أنها لم تسأله الحكم ، وإنما سألته " هل يجوز لها أن تأخذ ما يكفيها  
ويكفي بنيتها ؟ فهذا استفتاء محض فلا استدلال به على الحكم سهواً .<sup>(١)</sup>

وأجيب بأن كل ما أخبر به النبي صلى الله عليه وسلم حكم واجب الاتباع ، وقول  
الرسول " خذي " يدل على أنه قضاء وليس فتوى .

٣ - عن سعيد بن الأ طول : أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم وترك عيالا ،  
قال : فأردت أن أنفقها على عياله ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : ان أخاك  
محتبس بدينه فاقض عنه ، فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أدت عنه ،  
الا دينارين أو دعتهما امرأة ، وليست لها بينة ، قال ، فاعطها فانها محقة .<sup>(٢)</sup>

#### وجه الدلالة :-

ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحضر المرأة ولم يطلب الشهادة على دينها ،  
بل صدقها في غيابها ، فدل أنه صلى الله عليه وسلم كان يعلم عن دينها فلذلك  
قال : " اعطها فانها محقة " ففرض بعلمه دون أى اثبات آخر .

واعترض بأن هذا الدليل لا يصلح للاستدلال لأن المنع لأجل التهمة وهى  
معلومة الانتفاء من الرسول صلى الله عليه وسلم .

( ١ ) الطرق الحكمية : ١٩٦ ، المغنى لابن قدامة : ١١ / ٤٠٣ .

( ٢ ) سنن ابن ماجه : ٢ / ٦١ ، السنن الكبرى للبيهقى : ١٠ / ١٤٢ ،

مجمع الزوائد : ٤ / ١٢٩ .

قال الهيثمى : فيه عبد الملك بن أبى جعفر وقد ذكره ابن حبان فى الثقات .

٤ - عن عائشة رضي الله عنها أن فاطمة رضي الله عنها أرسلت إلى أبي بكر تسأله عن ميراثها من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال أبو بكر رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا نورث ما تركناه صدقة إنما يأكل آل محمد في هذا المال ، وإني والله لأغير شيئاً من صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولأعلن فيها بما عمل رسول الله وأبي أبو بكر أن يدفع إلى فاطمة شيئاً <sup>(١)</sup> .

#### وجه الدلالة :-

رفض أبي بكر الصديق رضي الله عنه عن دفع تركته الرسول صلى الله عليه وسلم إلى فاطمة رضي الله عنها ، كان مستنده علم أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، فلذلك لم يأت بشهود على قوله عليه الصلاة والسلام : " لا نورث ما تركناه صدقة " فكان قضاء أبي بكر رضي الله عنه بعلمه الشخصي وهو عدم جريان الارتفاع في تركته الأنبياء . واعترض بأن أبا بكر رضي الله عنه لم يقض بعلمه الشخصي وإنما علم من دين الرسول عليه السلام أن دعوى فاطمة رضي الله عنها ليست صحيحة ، لأن مستند أبي بكر كان قول الرسول عليه السلام وخفي هذا القول على السيدة فاطمة رضي الله عنها ، وعلمه أبو بكر والخلفاء الراشدون من بعده ومن معهم من الصحابة ، ولأن العلم بالأحكام الشرعية التي يبنى القاضي حكمه عليها لا يحد من علم القاضي الشخصي وإنما هو اظهار ما كان خافياً على السيدة فاطمة رضي الله عنها <sup>(٢)</sup> . واستدلوا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : " من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان " <sup>(٣)</sup> .

(١) صحيح مسلم مع النووي : ١٢ / ٧٦ حكم الفئ .

(٢) انظر : الطرق الحكمية : ١٩٧ .

(٣) صحيح مسلم مع شرح النووي : ٢ / ٢٢٢ .

وقال : " لا يمنع أحدكم هيبته الناس أن يقول في حق إذا رآه أو علمه  
أو سمعه (١) .

#### وجه الدلالة :-

ان الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بتغيير المنكر فإذا رأى الحاكم  
أن رجلاً يغصب مال رجل أو يقذف رجلاً أو يطلق امرأته ، ثم رأى الغاصب يأكل  
أموال المصوب منه ، ويبقى القاذف بدون عقوبة والمطلق يعيش مع مطلقة فلهذا  
اقرار على المنكر الذي أمرنا بتغييره وكذلك يدل الحديث الثاني على أنه لا يجوز  
اخفاء الحق مخافة الناس ، فإذا كان القاضي يعلم حقيقة الأمر ثم لا يقضى مخافة  
الاتهام ، فهو مخالف لما أمر به الرسول عليه الصلاة والسلام .

#### ونوقش هذا الدليل :-

بأن كل مسلم مأمور بتغيير المنكر بحيث لا تتطرق اليه التهمة ، أما القاضي  
فهو مقلد على منصب خطير فلو أجاز له أن يقضى بما علمه في غير مجلس القضاء ،  
أو بدون شهادة الشهود فهذا يقضى الى التهمة ، وخاصة في عصرنا الحاضر  
فإن قضاة زماننا لا يمكن لهم التجنب من الميل الى أحد الخصوم ، فيستغل القاضي  
القضاء بعلمه ، وهكذا يضيع الحق ، ولا يقدر المظلوم ان يأخذ حقه .

قال ابن قيم الجوزية : " وهل يسوغ للحاكم أن يأتي الى رجل مستور بين  
الناس ، غير مشهور بفاحشة ، وليس عليه شاهد واحد بها ، فيرجمه ، ويقول :  
رأيت يزنني ، أو يقتله ، ويقول سمعته يسب أو يفرق بين الزوجين ، ويقول

سمعتة يطلق ، وهل هذا الا محض التهمة ولو فتح هذا الباب ، ولا سيما لقضاة الزمان ، لوجد كل قاض له عد والسبيل الى قتل عدوه ، ورجمه وتفسيره والتفريق بينه وبين امرأته ولا سيما اذا كانت العداوة خفية لا يمكن لعدوه اثباتها ، حتى ولو كان الحق : هو حكم الحاكم بعلمه ، لوجب منع قضاة الزمان من ذلك (١) !

واستدل أصحاب الرأي الأول بالمعقول :

قالوا : " لما جاز للقاضي أن يقضى بالبينة فيجوز له القضاء بعلمه بطريق الأولى ، لأن المقصود من البينة ليس عينها ، بل حصول العلم بحكم الحادثة ، والعلم الحاصل بالمعاينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة ، لأن الحاصل بالشهادة علم غلبة الظن فقط ، والحاصل بالحس والمشاهدة علم القطع واليقين ، فهذا أقوى من الشهادة ، فالقضاء به أولى من القضاء بالشهادة ، أما منعه بالقضاء بعلمه في الحدود الخالصة ، لأنه يحتاط في درء الحدود ، وليس ممن الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم نفسه ولأن الحجة في وضع الشيء هي البينة التي تتكلم بها ، ومعنى البينة وان وجدت ههنا ولكن فأت الصورة ، وفوات الصورة يورث الشبهة والحدود تدرك بالشبهات ولأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة ، فلذا لا يجوز للقاضي أن يقضى فيما يعلمه (٢) .

أما تفريق الامام أبي حنيفة بين العلم الذي يحصل في زمن القضاء وفي مكان القضاء فقال فيه الكاساني : " وأما اشتراط العلم في زمن القضاء وفي مكان القضاء فهناك فرق بين العلمين ، وهو أن العلم الحادث له في زمن القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء فأشبه البينة القائمة فيه ، والعلم الحاصل في غير زمن القضاء

( ١ ) الطرق الحكيمة : ١٩٩ .

( ٢ ) بدائع الصنائع : ٧/٧ .

علم في وقت وهو غير مكلف فيه بالقضاء فأشبهه البيئة القائمة فيه ، وهذا لأن الأصل في صحة القضاء هو البيئة ، إلا أن غيرها قد يلحق بها ، إذا كان في معناها والعلم الحادث في زمان القضاء في معنى البيئة يكون حادثاً في وقت هو مكلف بالقضاء فكان في معنى البيئة والحاصل قبل زمان القضاء أو قبل الوصول إلى مكانه حاصل في وقت هو غير مكلف بالقضاء فلم يكن في معنى البيئة فلم يجز القضاء به ، فهذا هو الفرق بين العلمين (١).

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله " انه لما جازله أن يقضى بعلمه المستفاد في زمن القضاء جازله أن يقضى بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء لأن العلم في الحالين على حد واحد إلا أن ههنا استدأ العلم الذي كان له قبل القضاء بتجدد أمثاله وهناك حدث له علم لم يكن وهما سواء في المعنى ، إلا أنه لا يقضى به في الحدود الخالصة لتتمكن الشبهة فيه باعتبار التهمة ، والشبهة تؤثر في الحدود الخالصة ولا تؤثر في حقوق العباد (٢).

واستدل أصحاب الرأي الثاني ( القائل بجواز قضاء القاضي بعلمه مطلقاً ) بالأدلة التي استدل بها أصحاب الرأي الأول ، غير أنهم قالوا ، لا فرق بين حقوق الله وحقوق العباد ، فيجوز للقاضي أن يقضى بعلمه في جميع القضايا ، ولم يفرقوا بين العلم الحاصل في زمن القضاء أو قبله ، وقالوا ، إن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " بينتك أو يمينه (٣) ومن البيئة التي لا أبين منها ، علم الحاكم بالحق من المبطل ، وقالوا : " فرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء والأموال والقصاص والفروج والحدود (٤).

( ١ ) بدائع الصنائع : ٧ / ٧٠

( ٢ ) المصدر نفسه ، وانظر : روضة القضاة : ١ / ٣١٥ ، ٣١٦ ، حاشية ابن عابدين : ٣٥٥ / ٤

( ٣ ) السنن الكبرى : ١ / ١٤٤

( ٤ ) المحلى لابن حزم : ١٠ / ٤٢٦ ، ٤٢٧



أدلة أصحاب الرأي الثالث ( القائلون بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه ) :

١ - عن عائشة رضي الله عنها ، قالت : ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقا فلا جه<sup>(١)</sup> رجل في صدقته فضربه أبو جهم فشجه ، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالوا : القود ، يا رسول الله : فقال لكم كذا ، وكذا فلم يرضو ، فقال لكم كذا وكذا ، فرضوا ، فقال اني خاطب على الناس وسخبرهم برضاكم ، قالوا : نعم ، فخطب ، فقال ان هؤلاء الذين آتونى يريدون القود ، فعرضت عليهم كذا وكذا ، فرضوا أفرضيتم ؟ قالوا ، لا ، فهم المهاجرون بهم فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أن يكفوا عنهم ، فكفوا ، ثم دعاهم فزادهم فقال : أفرضيتم ، فقالوا : نعم .<sup>(٢)</sup>

#### وجه الدلالة :-

ان الذين جاؤوا يطلبون القود فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم " أفرضيتم " وذلك في المرة الأولى ، فقالوا : " نعم " وحينما عرض الرسول صلى الله عليه وسلم على الناس فانكروا ، وقالوا " لا " والرسول عليه السلام كان يعلم أنهم ليسوا بصادقين في انكارهم ولكن لم يقضى بعلمه ، حيث لم يلزمهم باقرارهم بل عرض عليهم الارش مرة ثانية وزاد فلو كان القضاء بعلم القاضي جائزا كان يلزمهم بما أقروا عند النبي صلى الله عليه وسلم .

( ١ ) " لاجه " بتشديد الجيم أى نازعه وخاصمه أو بتشديد الحاء المهملة

قريب منه . ( حاشية الامام السندی على سنن النسائي : ٣٥ / ٤ ، الجزء الثامن ) .

( ٢ ) سبق عزوه في ص : ١١٣ ، وانظر الجوهر النقي على هامش البيهقي :

٢ - عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : انكم تختصمون الي وانما أنا بشر ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ فانما أقطعه به قطعة من النار .<sup>(١)</sup>

#### وجه الدلالة :-

ان الرسول عليه الصلاة والسلام كان يقضى بما يسمع لا بما يعلم لذلك قال :  
 " لعل بعضكم الحن بحجته " فأحسب انه صادق وفي الأصل يكون الحق لخصمه ،  
 فعلى المحكوم له أن لا يأخذ اذا لم يكن له حق وقد غلب بحدة لسانه والحنان  
 حجته .<sup>(٢)</sup>

٣ - وعن جابر رضي الله عنه قال : أتى رجل بالجعرانة منصرفه من حنين وفي شوب بلال فضة والنبي صلى الله عليه وسلم يقبض منه يعطى الناس ، فقال : يا محمد أعدل ، فقال : ويلك من يعدل اذا لم أعدل ، لقد خبت وخسرت اذا لم أكن أعدل ، فقال عمر : دعني يارسول الله اقتل هذا المنافق ، فقال معاذ الله أن يتحدث الناس أني أقتل أصحابي أن هذا وأصحابه يقرأون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون منه كما يمرق السهم من الرمية .<sup>(٣)</sup>

( ١ ) سبق عزوه في ص : ١٩٩ ، وانظر سنن النسائي : ٤ / ٢٣٣ ، وعمدة

القارئ : ٢٤ / ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، سنن الدارقطني : ٤ / رقم ١٢٦ ص : ٢٣٩ ،

السنن الكبرى للبيهقي : ١٠ / ١٤٣ ،

( ٢ ) انظر : الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية : ١٩٨ .

( ٣ ) صحيح البخاري : ٣ / ١٦٠ ، صحيح مسلم مع النووي : ٧ / ١٦٥ ،

باب اعطاء المؤلف ومن يخاف على ايمانه .

وجه الدلالة :-

ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعلم أن هذا الشخص منافق ومرتد وبيع ذلك لم يأذن لعمر بن الخطاب رضي الله عنه بقتله ، فلو كان قضاء القاضي جائزا بعلمه الشخصي لأمر بقتله حيث قال عن أمثاله ، يمرقون منه كما يمرق السهم من الرمية .

٤ - قال عليه الصلاة والسلام : " شاهدك أو يمينه <sup>(١)</sup> " فبين النبي صلى الله عليه وسلم طريق الحكم وأن القاضي يستند الى الشهود أو الى يمين المنكر ولم يذكر علم القاضي .

٥ - قال عليه الصلاة والسلام في قضية هلال بن أمية : " لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة ، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها ، وهياتها ، ومن يدخل <sup>(٢)</sup> عليهما .

وجه الدلالة :-

ان الرسول عليه الصلاة والسلام لم يقم الحد على امرأة هلال بن أمية وقول الرسول لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمتها يدل على أنه كان يعلم أنها ارتكبت الفاحشة ، ومع ذلك لم يحكم عليها بالرجم وحكم باللعان بينهما ، وقد تبين الريبة في منطقتها وهيئتها والمولود الذي جاء به ، فكان المفروض أن ترجم ولكن لعدم وجود الشهادة لم ترجم ، فهذا دليل على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضى بعلمه .

---

(١) سنن ابن ماجه : ١ / ٣٣ ، رقم : ١٦٠ .

(٢) صحيح البخارى : ٦ / ١٨٠ ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم

لو كنت راجما بغير بينة ، سنن ابن ماجه : ٢ / ٢٥٨٧ ، مسلم :

ونوقش هذا الدليل بأن الحدود تدرأ بالشبهات وعدم وجود الشهود شبهة  
دائرة للحد فلذلك لم يقم الحد عليها ، وكذلك لا سبيل الى قضاء القاضى بعلمه  
فى الحديث المذكور بوجود السبب الشرعى وهو الملاعة ، فهذا دليل خارج عن  
محل النزاع لوجود السبب المقتضى للحكم وهو اللعان ،

٦ - وقال أبو بكر الصديق رضى الله عنه : " لو وجدت رجلا على حد من حدود  
الله لم أخذه حتى يكون معنى غيرى <sup>(١)</sup> .

٧ - ومنع عمر وعبد الرحمن بن عوف وابن عباس ومعاوية رضى الله عنهم  
قضاء القاضى بعلمه ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة <sup>(٢)</sup> .

٨ - قال عمر رضى الله عنه لعبد الرحمن بن عوف : أ رأيت لو رأيت رجلا يقتل  
أو يسرق أو يزنى ؟ قال شهدتك شهادة رجل من المسلمين فقال له صدقت <sup>(٣)</sup>

#### وجه الدلالة :-

قوله شهدتك شهادة رجل من المسلمين دليل على أنه لا يجوز حتى لأُمير  
المؤمنين عمر بن الخطاب أن يقضى بعلمه الا أن له أن يشهد كأحد الشهود ويكون  
معه شاهد آخر أو ثلاثة شهود ، ولا يكفى مشاهدته ليقضى بناء عليها ، فقال عمر :  
صدقت " هذا دليل على أن عمر كان لا يرى قضاء القاضى بعلمه ، لأنه تجرر  
التهمة الى القاضى فلذلك منعت الشريعة الاسلامية قبول شهادة الوالد لولده  
والصديق لصديقه وشهادة العدو على عدوه .

( ١ ) السنن الكبرى : ١٠ / ١٤٤ .

( ٢ ) المرجع السابق ، نيل الأوطار : ٩ / ٢٩٧ .

( ٣ ) مصنف عبد الرزاق : ٨ / رقم ١٥٤٥٦ ، ص : ٣٤٠ ، السنن الكبرى :

وكان الرسول عليه الصلاة والسلام يعلم المنافقين ولكن مع ذلك لم يحكم بقتلهم ، فلو كان قضاء القاضي بعلمه جائزا لكان يحكم عليهم وكان الرسول يعيدنا عن التهمة ولكن سدا للذرائع لم يحكم على أحد بعلمه حتى لا يتخذ أولى الأمر من بعده ذريعة لقتل أعدائهم .

وبناء على ما قدمت من أقوال الفقهاء ومذاهبيهم في قضاء القاضي بعلمه يظهر أن حكم القاضي في هذه الحالة لا يتمتع بالحصانة ، حيث لا ينفذ حكم القاضي إذا حكم بعلمه عند من لا يجيز قضاء القاضي بعلمه مطلقا ، وينفذ في حقوق العباد دون حقوق الله عند من قال بجوازه في حقوق العباد ، إذا حكم بناء على علمه المستفاد في زمن القضاء ، وينفذ حكم القاضي مطلقا عند من قال بفرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في حقوق الله وفي حقوق العباد ، لا فرق بين الحدود والقصاص ، وخلاصة القول أن حكم الحصانة في قضاء القاضي بعلمه مختلف فيه حسب اختلاف الفقهاء ، ويترتب على ذلك مسئولية القاضي حسب الاختلاف المذكور آنفا ، ولكن في جميع الأحوال لضمان على القاضي إذا ترتب على حكمه تلف أو حدث ضرر ، لأن هذا قضاء مختلف فيه ، ولا ضمان على القاضي في القضاء المختلف في نفسه ، إلا إذا تعدد الجور ، كما ذكرت في مبحث مسئولية القاضي إذا أخطأ في الحكم .

#### الرأي المختار :-

بعد سرد أدلة الفقهاء بيد ولي (والله أعلم) أن الرأي المختار هو قول من قال بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه ، وذلك لقيام الشبهة والتهمة ، وخاصة في العصر الحالي ، حيث ضعف الوازع الديني ، ولا يوجد إلا عدد قليل من القضاة الذين يمكن أن يقال فيهم بأنه لا تطرق اليهم التهمة والا معظمهم فسدوا بفساد المجتمع ، وإن سلمنا أدلة المجيزين ولكن أحكام الشريعة مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد ، فإذا كان الفساد أكبر من النفع بجواز قضاء القاضي بعلمه ، يجب

تركه والقول بعدم جوازہ كما قال ابن قیم الجوزیہ رحمہ اللہ " بأنه سبیل الی  
قتل أعداء القاضی ورجمہم وتفسیقہم " (١)

ومن المعلوم أن ابن قیم توفي في القرن الثامن الهجري ، ونحن في القرن  
الخامس عشر فأين قضاتنا من القضاة الذين كانوا قبل سبعة قرون وأين التقوى  
والصلاح ، حيث شاع الكذب ، والطمع والشفاعات ، وتدخل الحكام الإداريين في  
شئون القضاء فمثل هذه الأحوال من الذي يحكم بالحق لو أجاز أن يقضى بعلمه ،  
لذا تغير رأى متأخري الحنفية ، وقالوا بعدم جوازہ (٢)

#### حكم قضاء القاضی بعلمه في القوانين الوضعية :-

ذكرت فيما سبق أن الفقهاء اختلفوا في قضاء القاضی بعلمه ، وأوردت أدلة  
كل فريق منهم وبينت الرأي الراجح ، والآن أذكر حكم قضاء القاضی بعلمه فـ  
القوانين الوضعية .

وافقت القوانين الوضعية فقهاء الشريعة الإسلامية الذين قالوا ، بعدم جواز  
قضاء القاضی بعلمه ، ولكن لم يفرق المقتن الوضعي بين العلم الحاصل في زمن  
القضاء أو قبل القضاء ، بل أوجب المقتن الوضعي أن يتنحى القاضی عن النظر  
في القضية التي للقاضی فيها معلومات شخصية علم بها خارج مجلس القضاء .

قال الدكتور أحمد نشأت (٣) " وقد أجمع علماء القانون والقضاء في فرنسا على  
أنه لا يجوز للقاضی أن يقضى بعلمه الشخصي ، وحسب القانون الانجليزي لا يستطيع  
القاضی الجالس للنظر في الدعوى أن يكون شاهداً فيها ، وإذا ترك مجلس القضاء

(١) الطرق الحكمية : ١٩٩ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٥٥ ، جواهر العقود : ٢ / ٢١٢ .

(٣) ستاقي ترجمته في صفحة ٣٤٤

وشهد لا يمكنه أن يعود الى مجلسه أو يشترك في أى عمل يتعلق بالدعوى ، وكانت المادة رقم ( ٢ ) من مشروع قانون الاثبات الموحد بين مصر وسوريا تنص صراحة على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضى بعلمه الشخصى <sup>(١)</sup> ، ولكن شراح القانون فرقوا بين العلم الذى مستنده الخبرة والمعلومات العامة والعلم الذى يحصل بالمعينة والمساعدة خارج مجلس القضاء اذا لم يكن القاضي منتدبا لتلك المعينة والمساعدة ، وقالوا ليس من قبيل قضاء القاضي بعلمه أن تقول المحكمة فى حكمها " بأن وقوع الحادث فى منتصف الشهر العربى قرينة على أن القمر فى مثل هذه الليلة يكون فى العادة ساطعا وذلك فى سبيل التدليل على أحكام الرؤية <sup>(٢)</sup> .

وقضاء المحكمة " بأن الجلباب الذى يرتديه الشخص لا يتخذ وضعاً ثابتاً وواحداً على جسد الشخص الذى يرتديه بل يتغير وضعه تبعاً لحركة ذلك الشخص وسرعته وعوامل الهواء العادى والرياح ولا يمكن معهما القول بأنه يلزم أن تكون قطعة منه بالذات ثابتة قبالة جزء معين من جسمه ولا تفارقه ولا تتزحزح عنه ، فالجلباب بطبيعته ثوب فضفاض ولا يتحتم أن يكون أثر الطعنة به مقابلاً تاماً للمقابلة للطعنة <sup>(٣)</sup> . وهكذا قرر القانونيون أن القضاء بالقرائن ليس من قبيل قضاء القاضي بعلمه ، بل مستنده القرينة التى دلت على ايضاح القضية كما فى وقوع الحادث فى منتصف

---

( ١ ) أحمد نشأت ولد فى أسيوط فى ٢٥ مايو عام ١٨٨٧م وانتظم فى السلك القضائى وترجع حتى صار مستشاراً بمحكمة النقض ، احيل الى التقاعد فى ١٨ ابريل ١٩٤٧ ، سافر الى المملكة العربية السعودية لأداء فريضة الحج فى عام ١٩٧٠م وتوفى بالمدينة المنورة عن عمر يناهز ٨٠ عاماً ودفن بالبيقاع - مقدمة رسالة الاثبات ، ص : ٦ .

( ٢ ) رسالة الاثبات ، ١٦ ، ١٧ ،

( ٣ ) رسالة الاثبات : ١٨ ، ١٩ .

الشهر العربي ، فان نصف الشهر العربي دليل على أن القمر ساطع وسطع القمر  
قرينة على امكان الرؤية .

كما أن الشوب الفضفاض دليل على تفارقه من جزء الى آخر بجسم المطعمون ،  
فكان القانونيين أخذوا هذا المبدأ من الشريعة الاسلامية حيث أجاز الفقهاء  
القضاء بالقرائن مستدلين بقوله تعالى : \* ان كان قميصه قد من قبل فصدقت  
( ١ )  
وهو من الكاذبين \* .

وقد ذكر الامام ابن قيم الجوزيه أثارا كثيرة حول قضاء القاضي بالقرائن ، وأدلة  
الأخذ بالقرائن . ( ٢ )

ووافق الفقه الوضعي الفقه الاسلامي على أن المعلومات التي يحصلها القاضي  
في مجلس القضاء أثناء النظر في الدعوى لا يعتبر من المعلومات الشخصية التي  
لا يجوز القضاء بها ، وذلك مثل اعتراف المتهم في مجلس القضاء والمعلومات التي  
يحصل عليه القاضي من خلال المستندات والشهود ، ففي هذه الأحوال كلها  
لا تعتبر المعلومات الحاصلة علم القاضي الشخصي \* بل مستندها ، شهادة  
الشهود ، والمستندات الخطية ، ومن ثم يجوز للقاضي أن يستند حكمه على  
المعلومات التي يحصل في مجلس القضاء ، سواء عن شهادة الشهود أو اليمين  
أو المستندات الخطية ، أو القرائن . ( ٣ )

وعلى القانونيون لعدم جواز قضاء القاضي بعلمه ، بأن أي دليل يقدمه الخصم  
في الدعوى يجب عرضه على الخصم الآخر لمناقشة هذا الدليل والرد عليه والدليل

( ١ ) سورة يوسف ، ٢٦ .

( ٢ ) الطرق الحكمية ، ٥ ، ٦ ، ٧ .

( ٣ ) انظر رسالة الاثبات : ١٩ .



الذى لا يعرض للمناقشة أمام الخصوم لا يجوز الاعتباره وهذه قاعدة أصولية لديهم ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بدليل نوقش في قضية أخرى مالم يناقش في القضية القائمة، وذلك لاعطاء فرصة المناقشة وتقديم الردود والدفع لكل من الخصمين، ويترتب على القاعدة المذكورة أنه لا يجوز للقاضي أن يقضى بعلمه الشخصي، لأن علم القاضي من الأدلة التي تقدم للمناقشة فلا يجوز الأخذ بها إلا بعد عرضها على الخصوم، وإذا كان حق الخصوم أن يناقش الدليل يقتضى الأمر أن ينزل القاضي منزلة الخصوم فيكون خصماً وقاضياً وهذا لا يجوز<sup>(١)</sup>، وبهذا المبدأ أخذ المقتن العراقي<sup>(٢)</sup> والاردني<sup>(٣)</sup> وغيرها من الدول العربية والإسلامية<sup>(٤)</sup>. والله أعلم.

### — المطلب الثالث —

#### \* التزام القاضي بمذهب معين \*

ذكرت في المطلب الثاني أن القاضي لا يجوز له أن يقضى بعلمه إلا في الجرح والتعديل وذكرت اختلاف الفقهاء في بعض المسائل التي يجوز قضاء القاضي، وإن حكم القاضي لا ينفذ إذا قضى بعلمه فيما لا يجوز القضاء بعلم القاضي، وفي هذا المطلب أتحدث عن التزام القاضي بمذهب معين هل يجوز لولى الأمر أن يقلد

- 
- (١) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام الاثبات آثار الالتزام) ٣٢، ٣٣، ٣٤، الاستاذ عبد الرزاق السنهوري.
- (٢) لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي، الموسوعة العراقية: ١/ ٥٢٠.
- (٣) انظر: موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية: ١/ ٦٩٥.
- (٤) انظر: دور الحاكم المدني في الاثبات، آدم وهيب النداوى: ص ٩٤.

القاضي بشرط أن يحكم بمذهب معين من المذاهب المتداولة بين الأمة الإسلامية، وإذا خالف القاضي هل ينفذ حكمه أم لا ؟ وما هو حكم قضاء القاضي فيما فيه خلاف . الأصل أن القاضي ملزم أن يحكم بالشرعية الإسلامية وهي تحتوى على الكتاب والسنة ، والاجماع ، فإذا خالف لا ينفذ حكمه ، فعليه أن يبحث عن الحكم فى كتاب الله فان لم يجده فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإذا لم يجد فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ،<sup>(١)</sup> فلا يخلو ما أن يكون القاضي مجتهدا أو مقلدا . فإذا كان مجتهدا يجتهد برأيه ، ويحكم بما أداه اليه اجتهاده ، ولا يجوز أن يقلد أحدا .

قال الكاسانى : " لأن ما أدى اليه اجتهاده هو الحق عند الله ظاهرا ، فكأن غيره باطلا ولكن لا يعد وأقاويل الفقهاء كلهم فalcضاء بما هو خارج عنها كلها باطل <sup>(٢)</sup> .

وقال ابن قدامة : " يعرف الحق بالاجتهاد ولا يقلد غيره ويحكم بقول سواء ، سواء ظهر له الحق فخالفه غيره فيه أو لم يظهر له شيء ، لأنه من أهل الاجتهاد فلا يجوز له تقليد غيره ،<sup>(٣)</sup> وينبغى له أن يكون جريئا صبوراً لكي يصل الى الحق ولا يميل الى التقليد .

(١) فتح القدير : ٣٠٦ / ٧ ، بدائع الصنائع : ٥ / ٧ ، الدسوقي على

الشرح الكبير : ١٣٢ / ٤ ، تبصرة الحكام : ١ / ٤٥٠ ، البهجة

شرح التحفة : ١ / ٢٤ ، أدب القضاء للحموى : ١٦٤ ، المغنسى

لابن قدامة : ١١ / ١٩٥ ،

(٢) بدائع الصنائع : ٥ / ٧ .

(٣) المغنى : ١١ / ٣٩٨ ، المراجع السابقة .

واتفقوا أنه لا يجوز للمجتهد أن يقلد أحدا ، فإذا أشكل عليه الأمر عليه أن  
يستشير العلماء والفقهاء (١) .

قضاء القاضي فيما فيه خلاف :-

اتفقوا على أنه إذا قضى القاضي في محل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ، إذا كان  
اجتهاده موافقا للكتاب والسنة والجماع ، وأن قضاء القاضي يرفع الخلاف ،  
وليس لأحد أن ينقض قضاؤه ، لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله .  
واستدلوا بما يأتي :-

روى عن عمر رضي الله عنه أنه قلد أبا الدرداء القضاء فاختصم اليه خصمان  
فقضى لأحدهما ثم أتى المقضى عليه عمر فسأل عن حاله فقال <sup>قضى</sup> فقال : لو كنت  
مكانه قضيت لك : قال ما يمنعك ؟ فقال عمر : ليس هنا نص والرأي مشترك (٢)  
وأن أبا بكر رضي الله عنه حكم في مسائل باجتهاده وخالفه عمر رضي الله عنه  
ولم ينقض أحكامه ، وكذلك علي خالف عمر ولم ينقض أحكامه ، فإن أبا بكر رضي الله عنه  
كان يسوى في العطاء بين الناس وفاضل عمر رضي الله عنه وخالفهما علي رضي الله  
عنه فحرم العبيد وسوى بين الناس (٣) .

واستثنوا بعض المسائل فقالوا ، لا ينفذ قضاء القاضي فيها ، ويجب نقضه ، إذا  
قضى بخلافها وأعد ومن المسائل التي لا تجوز له فيها خلاف ، لأن هذه المسائل

(١) بدائع الصنائع : ٥ / ٧ ، تبصرة الحكام : ٤٥ / ١٢ ، روضة القضاة - المغني

لابن قدامة : ١١ / ٤٠٥ .

(٢) شرح فتح القدير : ٣٠٤ / ٧ ، وانظر مغني المحتاج : ١ / ٣٢٤ ،

وانظر فقه الإمام جعفر الصادق : ٦ / ٧٢ ، ٧٣ .

(٣) المغني لابن قدامة : ١١ / ٤٠٥ ، طبقات ابن سعد : ٣ / ٢١٣ ، ٢٨٢ .

مما نص فيها الكتاب والسنة والاجماع ، وان كانت هذه المسائل مختلفا فيها  
ولكن لا يجوز عند هم أن يقضى برأيه وبعض هذه المسائل متفقة بين المذاهب  
الأربعة وبعضها مختلف فيها ، وفيما يلي بيان ذلك :

#### الحنفية :

قالوا : اذا قضى القاضى فى مجتهد فيه نفذ قضاؤه لأن قضاء القاضى يرفع

الخلاف الا فى مسائل .

- ١- اذا قضى ببطلان الحق بمضى المدة ، لا ينفذ .
- ٢- اذا قضى بالتفريق بين الزوجين للعجز عن الانفاق وكان الزوج غائبا .
- ٣- اذا قضى بصحة نكاح مزية أبيه أو ابنه ( لم ينفذ عند أبى يوسف ) .
- ٤- اذا قضى بصحة نكاح أم مزية أو بنتها .
- ٥- اذا قضى بصحة نكاح المتعة .
- ٦- اذا قضى بسقوط المهر بالتقادم .
- ٧- اذا قضى بعدم تأجيل العنين .
- ٨- اذا قضى بعدم صحة الرجعة بدون رضاها .
- ٩- اذا قضى بعدم وقوع الثلاث على الحبلى .
- ١٠- اذا قضى بعدم وقوع الطلاق قبل الدخول .
- ١١- اذا قضى بعدم وقوع الطلاق على الحائض .
- ١٢- اذا قضى بعدم وقوع الثلاث بكلمة واحدة .
- ١٣- اذا قضى بعدم وقوع الطلاق عقب الوطء فى طهر .
- ١٤- اذا قضى بنصف الجهاز لمن طلقها قبل الوطء وبعد المهر .
- ١٥- اذا قضى بشهادة المرضعة فى الرضاع .
- ١٦- اذا قضى لولده .

- ١٧- اذا رفع اليه حكم صبي أو كافر أو عبد فنفذها .
- ١٨- اذا حكم بحجر السفية .
- ١٩- صحة بيع نصيب الساكت من قن حرره أحدهما .
- ٢٠- اذا قضى بحل متروك التسمية عمداً (١) .
- ٢١- اذا قضى ببطلان عفو المرأة عن القصاص .
- ٢٢- اذا قضى بصحة ضمان الخلاص ، ( كفتين انبأني النبي بحجة شريفة )
- ٢٣- اذا قضى بصحة زيادة أهل المحلة في معلوم الامام من أوقاف المسجد لأنه مخالف لشرط الواقف .
- ٢٤- بحل المطلقة ثلاثاً لمجرد العقد وبدون الدخول (٢) .
- ٢٥- بعدم ملك الكافر مال المسلم باحرازه بدراهم .
- ٢٦- بيع درهم بدرهمين يدا بيد .
- ٢٧- اذا أفتى بصحة صلاة المحدث ( عند ضيق الوقت ) .
- ٢٨- اذا قضى بقسامة أهل المحلة بتلف مال .
- ٢٩- اذا قضى بحد القذف بالتعريض .
- ٣٠- اذا قضى بالقرعة في معتق البعض .
- ٣١- اذا قضى بعدم صحة تصرف المرأة في مالها بغير إذن زوجها .

---

( ١ ) يوجد خلاف بين الحنفية فقال بعضهم ينفذ لأن المسألة من المسائل الاجتهادية .

( ٢ ) قول سعيد بن المسيب ، حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٤٩ ،

٣٢- اذا قضى بشاهد ويمين (خلاف كذلك بين الحنفية في نفاذ القضاء اذا

(١)  
حكم بشاهد ويمين).

٣٣- اذا قضى بالقصاص بيمين المدعى .

٣٤- اذا قضى بصحة طلاق الدور ، فاذا قال ان طلقك فانت طالق ثلاثا

قبله فان القبلية تلغو وتطلق ثلاثا لأن تعليق الثلاث تؤدي الى ابطاله  
فلو قضى قاض بصحة تعليق الطلاق وطلان الطلاق وابقاء النكاح لا ينفذ (٢).

فاذا قضى القاضى فى المسائل المذكورة خلاف مذهب الحنفية لا ينفذ قضاؤه

لأن هذه المسائل من موجبات القضاء فالحكم بالموجب اذا كان باطلا لا يترتب  
عليه أى أثر (٣).

وأرى أنه لا فائدة بذكر هذه المسائل بانها من المسائل التى لا تعتد من

المسائل المجتهد فيها بل ينقض قضاء القاضى اذا خالف فيها مذهب الحنفية،

وأظن بأن المسائل المذكورة ، كلها من المجتهدات لو لم تكن من المجتهدات لم

يقع الخلاف ، وفى نفس الوقت ، يوجد خلاف بين الحنفية فيما بينهم فبعضهم يجيزون

قضاء القاضى فى المسائل المذكورة اذا خالف رأيهم ، كما فى متروك التسمية عمدا

والقضاء بالشاهد واليمين (٤).

(١) حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٢٩ .

(٢) انظر : لجميع المسائل المعدودة ، الأشباه والنظائر : ٢٣٢ ، حاشية

ابن عابدين : ٤ / ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، المرجع نفسه : ٣ / ٤٥٥ ، روضة

القضاة : ١ / ٣٢٤ ، فتح القدير : ٧ / ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ .

(٣) ابن عابدين : ٤ / ٣٢٧ .

(٤) قال ابن أمير الحاج فى شرح التحرير " والذى يظهر أن القضاء بحل

متروك التسمية عمدا وشاهد ويمين ينفذ من غير توقف على أمضاء

قاض آخر ، حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٢٩ .

ونقل ابن عابدين عن المنتقى \* ان العبرة في كون المحل مجتهدا فيه  
اشتباه الدليل لا حقيقة الخلاف ، قال في الفتح : ولا يخفى ان كل خلاف بيننا  
وبين الشافعي أو غيره محل اشتباه الدليل فلا يجوز نقضه بلا توقف على كونه  
بين الصدر الأول (١) ، وكذلك اختلاف الحنفية فيما بينهم في النكاح الموقت حيث  
يصح النكاح ويلغى التوقيت عند زفر رحمه الله (٢) ، وكذلك في بقية المسائل  
الا نكاح المتعة وحل المطلقة ثلاثا بدون الدخول ، فان الأئمة الأربعة متفقون  
على عدم صحة نكاح المتعة وعدم تحليل المطلقة ثلاثا بدون الدخول ، وبعض  
المسائل الأخرى ، كوقوع الطلاق الثلاث في مجلس واحد (٣) ،

لذا أرى ( والله أعلم ) أنه يجوز للقاضي المجتهد أن يحكم في المسائل المذكورة  
مما أدى اليه اجتهاده ولكن لا يخرج عن أقوال السلف لأنه لو خرج عن أقاويلهم  
لكلهم يعتبر قوله شاذاً ولأن الحق لا يعدو عن أقاويلهم ، كما مر معنا قول  
الكاساني في بداية المطلب ، وكذلك قال الخطيب الشربيني والحق مع أحد  
المجتهدين في الفروع (٤) .

#### المالكية :-

كما استثنى الحنفية بعض المسائل بانها لا تنفذ بقضاء القاضي اذا خالف  
فيها مذهب الحنفية كذلك قال المالكية بأن قضاء القاضي يرفع الخلاف الا في مسائل  
وها هو بيانها :

- 
- ( ١ ) حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٢٧ ، ٣٢٨ .  
( ٢ ) المصدر نفسه ، وانظر فتح القدير : ٣٠٠ / ٧ .  
( ٣ ) المراجع السابقة ، وانظر الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٥٤ ، ١٥٥ ، تبصرة  
الحكام : ١ / ٦٠ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٩٧ ، أدب القاضي للحموي : ١٦٦ ،  
حاشية قليوبي وعميرة : ٤ / ٣٠٤ ، منتهى الإرادات : ٣ / ٥٠١ .  
( ٤ ) مغنى المحتاج : ٤ / ٣٩٦ .

- ١- اذا قضى بشفعة الجوار ينقض قضاؤه .
  - ٢- استسعاء معتق وكان المعتق معسرا .
  - ٣- حكم الكافر على الكافر بشهادة الكافر .
  - ٤- توريث العمة والخالة ميراث مولى أسفل لمعتقه
  - ٥- مسألة السريجية وهى ان طلقته فأنت طالق قبله ثلاثا أو متى ما طلقته وقع عليك طلاقى قبله ثلاثا فان وقع الطلاق تحقق قبله ثلاثا لم يجسد محلا وكل شيء أدى ثبوته الى نفيه ينتفى قطعاً فلا يلزمه الطلاق أصلاً ، فقله " قبله " كالعدم .
  - ٦- اذا قضى بعلم سبق مجلسه ( أى اذا قضى القاضى بعلم حاصل فى غير مجلس القضاء ) .
  - ٧- أو بشهادة الكافر على الكافر ( لانه ليس أهلاً للشهادة ) .
  - ٨- أو جعل البتة أو ثلاثا واحدة .
  - ٩- استسعاء معتق البعض اذا كان المعتق معسرا) فانه ينقض ويرد العبد على ما كان عليه ) .
- وهكذا يوجد الخلاف بين المالكية فيما بينهم فى بعض المسائل المذكورة حيث لا ينقض قضاء القاضى ويرفع الخلاف ويكون قضاؤه نافذا عند بعض المالكية<sup>(٢)</sup> .
- ويتبين بعد امعان النظر أنه لا توجد أى مسألة من المسائل بين المذاهب الأربعة التى استثنوها الا وتوجد فيها خلاف فى بعض المسائل فى نفس المذهب هل هى من المسائل المجتهد فيها أم لا ولم أجد قولاً قاطعاً حول الموضوع .

---

( ١ ) الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٥٤ ، ١٥٥ ، تبصرة الحكم :

١ / ٦٠ .

( ٢ ) المراجع السابقة .



الشافعية :-

استثنى الشافعية المسائل الآتية من نفاذ قضاء القاضى ورفع الخلاف ، فقالوا

قضاء القاضى يرفع الخلاف فيما فيه خلاف ، وينفذ قضاؤه الا فى مسائل وهي :-

١- لوقضى بصحة نكاح المفقود زوجها بعد مضي أربع سنين لمخالفة القياس

الجللى .

٢- لوقفى بنفى خيار المجلس .

٣- بنفى بيع العرايا .

٤- عدم القصاص بالمثل .

٥- لصحة بيع أم الولد .

٦- بصحة نكاح الشغار .

٧- بصحة نكاح المتعة .

٨- حرمة الرضاع بعد حولين

٩- قتل مسلم بذمى

١٠- وجريان التوارث بين المسلم والكافر

١١- والقضاء بالاستحسان اما اذا استحسنت لوجود دليل فيجوز

قضاؤه .

١٢- عدم صحة ذكاة الجنين بذكاة أمه .

١٣- اذا حكم بشهادة الفاسقين .

١٤- فى العبد المأذون اذا صرح السيد له وتعدى العبد على

مأذون له سيده ( ١ ) .

( ١ ) انظر لجميع المسائل المذكورة ، مغنى المحتاج : ٣٩٧ / ٤ ، أدب القضاء

للحموى : ١٦٦ ، حاشية قليوبي وعميرة : ٤ / ٣٠٤ .

وكذلك يوجد خلاف بين الشافعية حول المسائل المذكورة فقال بعضهم لا ينقض ذلك (١).

أما في غير هذه المسائل لم ينقض حكمه كمعظم المسائل المختلف فيها (٢).

#### الحنابلة :-

قالوا : قضاء القاضي في المجتهديات ينفذ مادام موافقا للكتاب والسنة والاجماع ، ولم يقل أحد منهم بعدم نفاذ القضاء في المسائل التي عدّها الحنفية والمالكية والشافعية ، وانما اشترطوا أن لا يكون اجتهاده مخالفا للأصول الثلاثة أى الكتاب والسنة والاجماع ، فاذا كان مخالفا وجب النقص في جميع المسائل (٣) . وأرى أن مذهب الحنابلة هو الأحوط ، لأن كل قضية حكم فيها القاضي باجتهاده ولم يراع فيها قواعد الشرع ، والاستنباط من الكتاب والسنة والاجماع ، فينقض حكمه ، بدون حصر القضايا وان كل حكم وقع في فصل مجتهد فيه ينفذ ، لرفع الخلاف .

#### أحوال المقلد :-

أما اذا كان القاضي مقلدا فيجب عليه أن يحكم بأقوال مقلده ، ذهب الى هذا الرأي :

الحنفية (٤) ، والمالكية (٥) ، وبعض الشافعية (٦) .

- 
- (١) مغنى المحتاج : ٣٩٧ / ٤ ، أدب القضاء للحموى : ١٦٦ .
  - (٢) المراجع السابقة .
  - (٣) المغنى : ١١ / ٤٠٤ ، منتهى الإرادات : ٣ / ٥٠١ .
  - (٤) بدائع الصنائع : ٧ / ٥ ، فتح القدير : ٧ / ٣٠٦ ، المبسوط : ١٦ / ٨٣ .
  - (٥) الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٣٠ .
  - (٦) مغنى المحتاج : ٤ / ٣٧٨ ، أدب القاضي للماوردي : ١ / ١٨٤ .

قال الكاساني : " فاذا لم يكن من أهل الاجتهاد فان عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الاختلاف والاتفاق عمل بقول من يعتقد قوله حقا على التقليد وان لم يحفظ أقاويلهم عمل بفتوى أهل في بلده من أصحابنا ، وان لم يكن في البلد الا فقيه واحد من أصحابنا يسعه أن يأخذ بقوله لأن الله سبحانه وتعالى قال : " فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون " (١) ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم ذلك لا ينفذ قضاؤه لأنه قضى بما هو باطل عنده في اعتقاده فلا ينفذ كما لو كان مجتهدا فترك رأى نفسه وقضى برأى مجتهد يرى رأيه باطلا فانه لا ينفذ قضاؤه لأنه قضى بما هو باطل في اجتهاده كذا هذا (٢) .

قال الدسوقي : " ولا يجوز له أن يحكم بقول غير مقلده أى بمذهب غير مذهب امامه ، وان حكم لا ينفذ حكمه ويقضى بالقول الراجح من مذهبه كرواية ابن القاسم عن الامام في المدونة (٣) .

وقال الخطيب الشربيني : ويحكم باجتهاد مقلده ان كان مقلدا ، والحق ما دل عليه الدليل عند المجتهد فلا يجوز أن يحكم بغيره والمقلد ملحق بمن يقلده لأنه انما يحكم بمعتقده فلذلك أجرى عليه حكمه (٤) .

وقالوا : لو أجزى للمقلدين العدول من مذهب الى آخر لفسد الأمر لانهم لا يعدلون عن اجتهاد وفكر سليم بل لا تباع هوى النفس ولو انتقل المقلد الى غير مذهبه يتهم بالميل (٥) .

### (١) النخل (٤٣)

- (٢) بدائع الصنائع : ٥ / ٧ ، وانظر فتح القدير : ٣٠٦ / ٧ .  
 (٣) الدسوقي : ٤ / ١٣٠ ، تبصرة الحكام : ٤٥ / ١ .  
 (٤) مغنى المحتاج : ٣٧٨ / ٤ ، أدب القاضى للماوردي : ١٨٥ / ١ ،  
 (٥) تبصرة الحكام : ٤٥ / ١ ، أدب القاضى : ١٨٥ / ١ ، الأحكام السلطانية للماوردي : ٦٧ .

قال ابن فرحون : المقلد يقضى بفتوى مقلده فى عين النازلة ، وروى —  
ابن الحاجب يلزمه المصير الى قول مقلده ، وقيل لا يلزمه ، وقيل لا يجوز الا باجتهاده  
فالقول الأول هو الصحيح . (١)

### الرأى الثانى : لا يلزم القاضى أن يحكم بقول مقلده .

ذهب الى هذا الرأى الحنابلة وبعض الشافعية . وقالوا : ان الحق غـير  
محصور فى مذهب واحد فيجب عليه التحرى والاجتهاد ويحكم بما يراه الحق  
والصواب لأن الحصر فى مذهب واحد لم يثبت عن أى واحد من الفقهاء (٢)  
قال الماوردى : " فان كان شافعيًا فأداه اجتهاده فى قضية بمذهب أبى حنيفة  
جاز لأن حكم الشرع لا يوجب له ما يلزمه من الاجتهاد فى كل حكم طريقه الاجتهاد (٣) .

### الرأى الرابع :

وأرى ( والله أعلم ) ان الرأى الثانى هو الراجح لأن الله سبحانه وتعالى  
أمرنا أن نحكم بالحق والحق غير محصور فى مذهب واحد ، فيجوز للقاضى المقلد  
اذا كان قادرا على فهم النصوص وعارفا باختلاف الفقهاء ، أن يختار أى قول من  
أقوال الفقهاء يراه صوابا ، وذلك اذا لم يكن اتباعا لهوى نفسه أو طلبا للتخفيف  
وتهريا من الحق ، ولم يتمايل لغرض دنوى ، وان لم تكن هناك تهمة ، لأن التقليد  
محظور فى أحكام الشرع ولم يوجب له أحد ، أما اذا كان القاضى جاهلا كما يجوز تقليد  
الأمى والجاهل على القضاء عند الحنفية فيجب عليه أن يحكم بقول مقلده ، لأنـه  
غير قادر على ترجيح الأقوال وغير عارف باختلاف الفقهاء .

(١) تبصرة الحكام : ١ / ٤٦ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى : ٦٣ ، المغنى

لابن قدامة : ١١ / ٤٨٣ .

٤٢ المصدر السابق

(٢) أدب القاضى للماوردى : ١ / ١٨٦ ، الأحكام السلطانية للماوردى : ٦٧ .

الزام ولي الأمر القاضي أن يحكم بمذهب معين :

اتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> على أنه لا يجوز لولي الأمر أن يشترط على القاضي أن يحكم بمذهب معين فلو اشترط يكون الشرط باطلا ، وفيما يلي تفصيل ذلك :

قال الماوردي : " فلو شرط المولى وهو حنفى أو شافعى على من ولاه القضاء أن لا يحكم الا بمذهب الشافعى أو أبى حنيفة فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يشترط ذلك عموما فى جميع الأحكام فهذا شرط باطل سواء كان موافقا لمذهب المولى ( بكسر اللام ) أو مخالفا له<sup>(٢)</sup> وهل تصح ولا يمس القاضي مع ابطال الشرط ، فلا يخلو الأمر من حالين .

إذا كان أمرا ولم يكن شرطا كقول ولي الأمر قلدتك القضاء فاحكم بمذهب الشافعى رحمه الله ، وكان على وجه الأمر أو قال لا تحكم بمذهب أبى حنيفة على وجه النهى ، فالشرط فاسد والولاية صحيحة ، وعلى القاضي أن يحكم بما أداه اليه اجتهاده ، أما إذا اشترط عليه وقال قد قلدتك على القضاء على أن لا تحكم الا بمذهب الشافعى أو بقول أبى حنيفة فالولاية باطلة لأنه عقدها على شرط فاسد ، وقال أهل العراق الشرط باطل والولاية صحيحة .

الضرب الثانى : أن يكون الشرط خاصا فى حكم معين وهذا كذلك كالأول أما أن يكون أمرا أو نهيا كقوله اقدم من العبد بالحر ومن المسلم بالكافر كان أمره بهكذا الشرط فاسدا ، فإذا جعل هذا الأمر شرطا لولاية القاضي لا تختص بالولاية وإن لم يجعله شرطا ، صحت الولاية ويحكم بما يراه حقا .

( ١ ) أدب القاضي للخصاف : ١ / ١٧٨ ، والمراجع السابقة ، وانظر : المغنى :

١١ / ٤٨٢ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى : ٦٣ ، الدسوقي على الشرح

الكبير : ٤ / ١٣٠ ، بدائع الصنائع : ٥ / ٧ ، فتح القدير : ٢٥٧ / ٧ ، ٢٥٨ .

( ٢ ) الأحكام السلطانية : ٦٨ .

فإذا كان نهيا فهو على ضربين :

أحدهما : أن ينهاه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر فهذا جائز لا قنصار ولا يته على ما عداه من القضايا فيكون مخصوص النظر .

والضرب الثاني : أن لا ينهاه عن الحكم وينهاه عن القضاء في القصاص .

اختلف العلماء في ذلك فقال بعض الشافعية لا يحكم في القصاص فيكون التقليد صحيحا فيما عداه ، وقال بعضهم لانه لا يقتضى العرف ويصير النهى عنه أمرا بضده أن يقتض من المسلم بالكافر ومن الحر بالعبد ، فان تجرد عن لفظ الشرط صح التقليد مع فساد الشرط وحكم فيه بما يؤدى اليه اجتهاده ، وان اقترن بلفظ الشرط بطل التقليد لفساد الشرط ، وقال العراقيون يصح التقليد ويبطل الشرط . ( ١ )

وأرى أن العصر الحالى يقتضى بالزام القاضى أن يحكم بمذهب معين وينبغى لولى الأمر أن يشترط على القاضى أن يحكم بالمذهب الذى اتخذت الدولة مذهبا رسميا ، لأن المذاهب استقرت وقل ما يوجد أن أحدا من الناس لا ينتمى الى أحد المذاهب الأربعة المتداولة بين الأمة الاسلامية ، فلو تركنا القضاة حسب آرائهم ينتشر الفوضى والفساد ويحكم كل محكمة حسب رأيها .

ولأن القضاة معظمهم مقلدون للمذاهب الأربعة ، وقد بينت أحكام المقلد بأنه لا يحكم الا بقول مقلده ، وبهذا أخذت المملكة العربية السعودية ، حيث يتمسك النظام السعودى بالمذهب الحنبلى وقد أصدر سماحة رئيس القضاة رحمه الله ، خطابا برقم ١٢٥٣ / ٣ فى ١٣٨١ / ٣ / ٢ هـ بشأن موضوع طريقة سير الدعاوى فى المحاكم الشرعية وهذا هو نص الخطاب .

( ١ ) الأحكام السلطانية للماوردى : ٦٨ ، أدب القاضى للماوردى : ١٨٨ / ١ ،

أدب القضاء لابن أبى الدم الحموى : ٩٧ .

” وأما المصادر التي يعتمد عليها القضاة في أحكامهم فهي كتاب الانصاف والمغنى والشرح الكبير، وكشاف القناع عن متن الاقناع وزاد المستقنع وشرحه وحاشية الشيخ عبد الله العنقري والمنتهى والفروع واختيارات شيخ الاسلام ابن تيمية وغيرها من شتى أنواع الكتب في المذهب، أما المسائل الخلافية فكثيرا ما يعتمد على قول المحققين فيما هو أرجح في الدليل<sup>(١)</sup>.

وكذلك كان في عهد القاضى أبو يوسف رحمه الله والدا مغانى<sup>(٢)</sup>، وفى عهد الاتراك<sup>(٣)</sup> العثمانيين، وفى عهد المغول فى الهند، حيث كان المذهب الحنفى هو السائد فى البلاد، كما المذهب الحنبلى هو السائد فى البلاد السعودية، كما أرى أن تقنين الفقه الاسلامى أمر ضرورى فى هذا العصر، حيث تطورت الأنظمة الحديثة، وتغيرت الأحوال التى كانت فى العصور الماضية، فلذا ينبغى على ولاية الأمور بتقنين المواد الفقهية بأرجح<sup>حاشية</sup> آرائها حسب ظروف بلادهم، وأحوال المجتمع، وهذا هو المعمول به فى القانون الوضعى حيث القاضى ملتزم بالنصوص الواردة فى النظام، ولا يجوز له أن يحكم باجتهاده أو يلجأ الى أى قانون آخر غير قانون الدولة التى يحكم فيها، أما من ناحية تفسير النصوص فله حق الاجتهاد وان كان اجتهاده قابلا للنقض من قبل محكمة النقض لأنها هى المحكمة المختصة على مراقبة الأحكام من الناحية القانونية وتقرير المبادئ القانونية الصحيحة فيها، وأنشئت محكمة أخرى بمصر لتفسير دستورية القوانين فى عام ١٩٦٩م وسميت بالمحكمة العليا<sup>(٥)</sup>.

(١) الاشارة، الكواح، والتعليقات، الفصل الثانى : ص ١٠٨ .

(٢) أدب القضاء : ٩٩، وانظر تبصرة الحكام : ٤٦/١ .

(٣) حيث دونت المجلة المعدلية فى الفقه الحنفى .

(٤) دونت الفتاوى الهندية تطبيقا للفقه الحنفى فى الهند .

(٥) مبادئ المرافعات : ٢١٩ .

### — المطلب الرابع —

#### \* قضاء القاضى فى حالة الغضب \*

تحدث فى المطلب الثالث أن القاضى ليس ملزم أن يلتزم بالحكم بمذهب معين ، اذا كان من أهل الاجتهاد ، وأما اذا كان مقلدا والزمه ولى الأمر أن لا يحكم الا بمذهب معين من المذاهب المتداولة فعليه الالتزام بذلك ، فاذا خالف ينقض حكمه ولا حصانة لحكمه فى هذه الحالة لتجاوزه عن صلاحياته .

وعن الشرط الذى اشترط عليه ولى الأمر ، وفى هذا المطلب أذكر حكيم قضاء القاضى فى حالة الغضب وما يأخذ حكم الغضب من الأحوال النفسية التى قد تطرأ على القاضى ، فهل ينفذ حكمه أم لا .

أولا : أتحدث عن الغضب فى اللغة وكلام علماء النفس حوله .

#### الغضب فى اللغة :-

غضب عليه غضبا ومغضبة واغضبته انا فتغضب ورجل غضبان وامرأة غضبية (١) .

أما فى اصطلاح علم النفس : " فهو انفعال نفسانى مقارن لغريزة الكفاح والمقاتلة وهو مظهر ايجابى لغريزة الدفاع عن النفس أو لغريزة حفظ البقاء الفردى (٢) .

آثار الغضب وعلاماتها :

قال علماء النفس أن الانسان قد يعترضه عائق فى سبيل تحقيق رغباته التى تشبع دوافعه ، فيغضب الفرد ، فيؤدى هذا الى محاولة الفرد الهجوم هجوما مباشرا على العائق لزالته فاذا لم يقدر على نيل رغباته وازالة العائق لسبب

(١) الصحاح للجوهري : ١ / ١٩٤ ، فصل الغين باب الباء .

(٢) علم النفس ، محمد جميل صليبا ، المرجع فى علم النفس : ٣١٦ ، سعد

جلال استاذ علم النفس كلية الآداب ، بنغازى .



من الأسباب فيحاول الفرد الغاضب أن يعثر على أى شيء ليطفئ نار غضبه عليه ،  
فالقوى يلجأ الى التحطيم والتخريب والضعيف يلجأ الى النعمة والغنية والشكائم  
والاعتداء اللفظي ، والتهديد والتحقير ويسمى هذه الردود ردود عقابية موجهة

#### EXTROPUNITIVE

الى الخارج

وقد يحدث الانتحار اذا لم يقدر الفرد الغضبان على الانتقام لا بالألفاظ  
ولا بالتهديدات ولا بالغيبة فيلوم نفسه ويحقرها ، وبالتالي يقدم على الانتحار  
فيقضى على حياته بيده وهذا هو رد عقابي موجه الى الداخل

#### IMPUNITIVE

وقد يلقي الغضبان اللوم على الظروف والأحوال التي عاقت بين تحقيق رغباته ،  
ولا يتعدى أثر من القاء اللوم على الظروف ، وقد يسمى بالعقابية الخاملة (١).

وقسموا درجات الغضب الى درجات تالية :-

- ١- العتب والموجدة ، وهذه أدنى مراتب الغضب.
- ٢- السخط والغیظ والتلظى والتضرم والتلهب والفوران والهيّاج الشديد ،  
فاذا وصل الغضب الى هذا الحد لم تؤثر عليه التربية والاعتبارات  
الاجتماعية في ايقافه عند حده وضبط نفسه والحكم عليها ، بل قد تزول  
الرحمة من قلبه وتغلى فيه مراحل العداوة وتلهب نار البغضاء ، ويظلم  
عقله ويفقد الشعور بالعدل (٢).

والغضب لا يزول بالغضب بل بالهدوء والاتزان والصبر وقوة الارادة ، هذا  
هو ما قال علماء النفس عن الغضب ، فلذا صرح فقهاء الاسلام على أن القاضى يجب

(١) علم النفس : ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣١٩ ، مرجع علم النفس : ٢٥٨ ، ٢٥٨ ،

(٢) المراجع السابقة .

أن يكون هاد النفس مريحاً البال ، مطمئن القلب فلا يحكم في حالة الغضب وكل ما يذهل أفكاره ويشوش القلب ويفغله عن التفكير السليم والتدبر والدقّة في الحكم لأن القاضي إذا كان مشوش القلب ومذهل الفكر لا يستطيع أن يعمل الى الصواب في الحكم ويؤثر حالته النفسية على القضية المطروحة ، فإذا حكم في أحوال نفسية غير مرضية وفي حالة غير عادية ، قد يخطئ في الحكم ، وهذا مما لا يقره الشرع الاسلامي ، فلذا اتفق الفقهاء على أن كل ما يشغل فكر القاضي لا ينبغي له أن يحكم حتى يزول عنه ما يشوش القلب .

واستدلوا بما روى عن أبي بكر أنه كتب لابنه وهو كان قاضياً بسجستان لا تقضى بين اثنين وأنت غضبان فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان .<sup>(١)</sup>

كما استدلو بما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه كتب الى أبي موسى الأشعري اياك والغضب والقلق والضجر .<sup>(٢)</sup>

ويقاس على الغضب كل ما من شأنه تشويش أفكار القاضي وتأثيره على تأمله وتدبره في القضايا ، مثل الجوع المفرط والوجع المزعج والعطش الشديد ، وشدة النعاس ، والارهاق الشديد ، لأن الأحوال المذكورة كلها تؤثر على نفسية القاضي والاسلام يهتم بإدارة القضاء ويرغب أن يكون القضاء نزيهاً عن كل ما يشويه وكل ما يكره الحكم القضائي ، وذلك صيانة لحقوق العباد وإقامة العدل في المجتمع .

(١) صحيح البخارى : ١٠٩ / ٨ ، سنن الترمذى : ٣٩٦ / ٢ ، رقم ١٣٤٩ ، وقال الترمذى : حديث حسن صحيح وأبو بكره اسمه نفيح .

سنن أبي داود : ٣٠٢ / ٣ ، رقم ٣٥٨٩ ، سنن النسائى : ٢٤٧ / ٨ ، السنن الكبرى للبيهقى : ١٠٥ / ١٠ ، أخبار القضاة لوكيع : ٨٢ / ١ .

(٢) سبق تخريج خطاب عمر في ص : ١٤

### آراء الفقهاء فى قضاء القاضى فى حالة الغضب ونحوه :

قال السرخسى : " ينبغى أن لا يشتغل بالقضاء فى حال غضبه ولكنه يصبر حتى يسكن ما به فانه مأور بأن يقضى عند اعتدال حاله ولهذا ينهى عن القضاء اذا كان جائعا أو كظيظا من الطعام أو كان يدافع الأخبثين ، لأنه ينعدم به اعتدال الحال فكذلك بالغضب ينعدم اعتدال الحال ، وربما يجرى على لسانه فى غضبه ما لا ينبغى أن يسمع الناس ذلك منه وربما يتغير لونه على وجه لا ينبغى أن يراه الناس على تلك الصفة أو اذا ظهر به الغضب عجز صاحب الحق عن اظهار حقه بالحجة خوفا منه . ( ١ )

هذا اذا كان يعتريه الغضب أحيانا أما اذا كان من عادته وذلك نوع من الحدة ، فلا يكف عن القضاء لأن الغضب الخفيف لا يمنعه عن التدبر والتفكر ، وهذا يحدث لكثير من الناس ، ولا يخلو أى انسان من هذه الحالة .

وقال الامام الشافعى ( ٢ ) رحمه الله : " حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على أن لا يقضى الرجل وهو غضبان وكان معقولا فى الغضب تغير العقل والفهم فأى حال جاءت عليه يعلم هو من نفسه تغير عقله أو فهمه امتنع من القضاء فيها فان كان اذا اشتكى أو جاع أو هم أو حزن أو بطر فرحا تغير لذلك فهمه أو خلقه لم أحب له أن يقضى وان كان ذلك لا يغير عقله أو فهمه ولا خلفه قضى

( ١ ) المبسوط : ١٦ / ٦٢ .

( ٢ ) هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن الشافعى بن السائب ، ولد فى

السنة التى مات فيها أبو حنيفة رحمه الله فى ١٥٠ هـ ، تفقه على سلم بن خالد ولازم مالك ابن أنس امام دار الهجرة ورحل الى بغداد ثم الى مصر ومكث بها فأصابته ضربة شديدة توفى بسببها وهو أحد أئمة المذاهب الأولية ، توفى فى رجب ٢٠٤ هـ ودفن بالقرافة بعد العصر يوم وفاته .

( طبقات الشافعية لأبى بكر هداية الله المريوانى الحسينى مطبوع مع

طبقات الفقهاء للشيرازى : ١٨٧ ، ١٨٨ ) .

فاما النعاس فيغمر القلب شبيها بغمر الغشى فلا يقضى ناعسا ولا مغمور القلب من هم أو وجع يغمر القلب<sup>(١)</sup>.

وقال ابن قدامة : \* لا خلاف بين أهل العلم فيما علمناه في أن القاضي لا ينبغي له أن يقضى وهو غضبان<sup>(٢)</sup> ثم ذكر ابن قدامة الأحوال التي ذكرت في ما قاله السرخسي والامام الشافعي ، وذكر حديث أبي بكرة ، المذكور آنفا ، وهكذا نرى أن جميع الفقهاء متفقون على أنه لا ينبغي للقاضي أن يقضى في حالة الغضب وفي كل حال لا يكون فيه معتدل الحال ، حتى ذكر بعضهم أنه لا ينبغي للقاضي أن يتطوع بصوم في اليوم الذي يريد الجلوس للحكم ، وكذلك اذا كان ناعسا ، أو في برد شديد وحر شديد ، وفي حالة الفتنة<sup>(٣)</sup> ، لأن هذه الأحوال كلها تؤثر على القاضي فلا يقدر على جمع الأفكار ، والاجتهاد .

#### حصانة حكم القاضي في حالة الغضب :-

اذا حكم القاضي في حالة الغضب هل يكون حكمه نافذا ؟  
اتفق<sup>(٤)</sup> الفقهاء على أنه اذا حكم القاضي في حالة الغضب فأصاب الحق ينفذ قضاؤه ، والغضب لا يكون مانعا من نفاذ الحكم ، أما اذا لم يوافق الحق فلا ينفذ ويقاس على الغضبه بقية الأمور التي تشغل القلب .

( ١ ) الأم : ٦ / ٢١٥ .

( ٢ ) المغنى : ١١ / ٣٩٤ .

( ٣ ) المبسوط للسرخسي : ١٦ / ٦٧ ، فتح القدير : ٧ / ٢٧١ ، روضة القضاة :

١ / ٩٦ ، أدب القاضي للخصاف : ٢ / ٣ ، تبصرة الحكام : ١ / ٢٧ ، البهجة

شرح التحفة : ١ / ٢٣ ، الأم : ٦ / ٢١٥ ، المغنى : ١١ / ٣٩٤ ، أدب القاضي

للماوردي : ١ / ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٤ .

( ٤ ) المراجع السابقة .

قال الماوردي : " فعلى هذا إن قضى في هذه الأحوال التي منع من القضاء فيها نفذ حكمه إن وافق الحق لأن الزبير بن العوام ورجلا من الأنصار اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اسق<sup>(١)</sup> يازبير ثم أرسل الماء إلى جارك فقال الأنصاري إن كان ابن عمك فتمعر وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال اسق زرعك يازبير ثم اجلس الماء حتى يبلغ الجذر فكان حكم الأول استنزل فيه الزبير عن كمال حقه ثم وفاه في الحكم الثاني وقد أمضاه في غضبه فدل على نفوذ حكمه<sup>(٢)</sup> .

وقال السمناني في حديث شراج الحرة : " فحكم في حال الغضب فدل على أن الأول منه على سبيل المعاونة والثاني كان من الحق ودل على نفوذ الحكم حال الغضب<sup>(٣)</sup> .

وأرى ( والله أعلم ) أن الحديث محمول على الكراهة فلذلك أورده الفقهاء في آداب القاضي وليس في شروط نفاذ الحكم ، ويمكن حمل قول الفقهاء على حالة الغضب المعتاد الذي لا يخرج به الإنسان عن حالة اتزان عقله وكان الغضب يسيرا ،

( ١ ) حديث شراج الحرة رواه البخاري في باب سكر الانهار . انظر :

صحيح البخاري : ٣ / ٧٦ ، ورواه أبو داود ، انظر سنن أبي داود :

٣ / ٣١٥ ، رقم ٣٦٣٥ ، سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٠ ، رقم ٢٥٠٥ .

( ٢ ) أدب القاضي للماوردي : ١ / ٢١٨ ، وانظر : الفتاوى الهندية :

٣ / ٣٢٨ ، شرح منتهى الإرادات : ٣ / ٤٧١ ، العدة شرح

العمدة : ٦٢٣ ، الروضة الندية شرح الدرر البهية : ٣٦٥ ، البهجة

شرح التحفة : ١ / ٢٣ ، الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٤١ .

( ٣ ) روضة القضاة : ١ / ٩٨ .

ولا يؤثر على تفكيره فحينئذ ينفذ قضاؤه ، أما اذا كان الغضب شديدا حيث ذهب  
ليه ولم يتمالك نفسه فأرى أنه لا ينفذ قضاؤه ، أما استدلال الفقهاء بحديث  
ابن الزبير .

فقال الشيخ صديق حسن خان القنوجي : <sup>(١)</sup> " فلا يصلح الاستدلال بقضاءه  
صلى الله عليه وسلم حال غضبه لأن النبي صلى الله عليه وسلم معصوم في رضائه  
وغضبه بخلاف غيره فان الغضب يحول بينه وبين الحق ، وأما كونه يصح أو لا يصح  
فينبغي النظر في نفس الحكم فان كان واقعا على الصواب فالاعتبار بذلك ، ومجرد  
صدور حال الغضب لا يوجب بطلانه وهو صواب ، وان كان واقعا على خلاف  
الصواب فهو باطل <sup>(٢)</sup> .

ولا يوجد أى واحد من الفقهاء الذى لا يجيز تصرفات الغضبان فلو كان الغضب  
اليسير مانعا من موانع الأهلية لذكروها ، كما ذكروا السفه والعتة ، والجنون ،  
وغيرها من عوارض الأهلية ، أما الغضب فلم يذكر أحد منهم من موانع الأهلية ،  
فلذا لا يمنع القاضى من الحكم اذا حكم ، وينفذ حكمه ، اذا وافق الحق كحكمه فى  
الأحوال العادية ، وانما يكره لعدم الاعتدال .

قال النووى فى شرح حديث قضاء الغضبان : " وكل هذه الأحوال يكره لـ  
القضاء فيها خوفا من الغلط فان قضى فيها صح قضاؤه . <sup>(٣)</sup>

( ١ ) محمد صديق خان بن حسن بن على البخارى القنوجى أبو الطيب من  
رجال النهضة الاسلامية بالهند ولد ونشأ فى قنوج ( بالهند ) تزوج  
بملكة بهوپال له نيف وستون مصنف بالعربية ، والفارسية ، والأوردية ،  
لقب بنواب على الجاه ، ولد سنة ١٢٤٨ هـ ، وتوفى فى ١٣٠٧ هـ ،  
الاعلام : ٦ / ١٦٧ .

( ٢ ) الروضة الندية : ٣٦٥ .

( ٣ ) شرح صحيح مسلم : ١٢ / ١٥ .

تبين من آراء الفقهاء أن حكم القاضى نافذ فى حالة الغضب ان وافق الحق وان كان القضاء مكروها ولكن اذا حكم يتمتع حكم القاضى بالحصانة الممنوحة للأحكام القضائية فلا يجوز نقضه لأنه حكم واقع من أهله فى محله .

أما القوانين الوضعية فلم تتعرض لأحوال النفسية ، ( حسب ما أعلم ) ، ولم يعالج المعنن الوضعى ، العوارض التى عالجها الفقه الاسلامى ، والتى تقوم مقام الغضب ، ومن هذا يتبين أن الشريعة الاسلامية اهتمت بإدارة القضاء اهتماما لا يتصور فى القوانين الوضعية حيث لم يترك الفقهاء أحكام الأحوال النفسية الطارئة على القاضى ، وكرهوا أن يحكم القاضى فى الهم والحزن ، والبرد الشديد ، والحر الشديد ، وهذا من ميزات القضاء الاسلامى ، لا توجد هذه الميزات فى أى قانون من قوانين العالم . والله أعلم .

— المبحث الثالث —  
~~~~~

وفيه مطلبان :-

المطلب الأول : عزل القاضى وانعزاله فى الفقه الاسلامى .

المطلب الثانى : عزل القاضى وانعزاله فى نظام المملكة العربية السعودية
والأنظمة الوضعية .

— المبحث الثالث —

* عزل القاضي وانعزاله *

لا شك أن إدارة القضاء تحمي حقوق الناس من اعتداء المعتدين ، وتقـم العدل وهي الملجأ للمظلومين والقاضي هو رأس قوام أمر جهاز القضاء ومنحت له حصانات وضمانات في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي وتكفلت الشريعة ، والقانون بحماية القاضي من كل اعتداء مادي وأدبي ، كما تكفلت استقلال القاضي وحمايته عن العزل ، حتى لا يخاف من حرمانه من الولاية ، ولا يستطيع الحكم بالعدل ، ولكن ليس معنى هذا انه يكون مستقرا في القضاء حتى الموت ، ولو حدث منه خطأ أو طرأ عليه أي عارض من عوارض أهلية القضاء لأن القاضي انسان كأي انسان آخر فهو ليس بمعصوم عن الأخطاء ، وقد يضطر القاضي بنفسه أن يتنحى عن منصبه لسبب ما ، وقد يعزله السلطان .

في هذا المبحث أتحدث عن الأحوال التي يصح فيها عزل القاضي وانعزاله ، والأحوال التي يجب على الامام أن يعزل القاضي ويولي غيره .

— المطلب الأول —

* عزل القاضي وانعزاله في الفقه الاسلامي *

معنى العزل :

عزل (اعتزله) و (تعزله) بمعنى والاسم المعزلة يقال العزلة عبادة وعزله افرزه يقال انا عن هذا الأمر بمعزل وعزله عن العمل نجاه عنه ^(١) ومنه عزلت النائب كالوكيل اذا أخرجته عما كان له من الحكم . ^(٢)

(١) مختار الصحاح ، ٤٣٠ .

(٢) المصباح المنير : ١ / ٤٨٥ .

اتفق الفقهاء على أن القاضي إذا فقد شرطاً من شروط التولية ^{فإنه} ينعزل ، ويجب على الامام عزله في بعض الأحوال .

قال السناني : " واتفق أصحابنا أن كل صفة لو كان عليها لم يصح توليته إذا طرأت عليه يبطل حكمه فيما يستقبل .

وفما يلي بعض الأحوال المتفق عليها بين الفقهاء والموجبة لعزل القاضي عن ولاية القضاء .

١- الارتداد ، إذا ارتد القاضي (والعيان بالله) ينعزل عن القضاء ولا ينفذ حكمه لأن رده توجب زوال ملكه عن ماله ويحل دمه ، ولكون الاسلام شرطاً للتولية فيخرج عن الولاية ، حتى يتوب ويعود على القضاء بدون عقد جديد عند الحنفية .

٢- فقد السمع والبصر . (١)

٣- إذا طرأ عليه جنون مطبق يخرج عن الولاية لأن المجنون لا ولاية له على نفسه ولا أهلية له ولأن العقل شرط في التولية إذا انعدم الشرط انعدم المشروط .

٤- إذا أصيب بمرض مقعد اعجزه عن العمل ولا يرجى شفاؤه .

٥- قبول الاستقالة : وتبطل ولايته إذا عزل نفسه هو عن القضاء .

٦- انتهاء مدة الولاية :

إذا عين القاضي لخصومة معينة أو لسنة معينة أو ليوم معين تنتهي ولايته بانتهاء الخصومة التي عين لها ، وبانتهاء المدة التي عين لها .

٧- وقوع القاضي في أيدي العدو . (٢)

(١) الفتاوى الهندية : ٣ / ٣١٨ ، تبصرة الحكام : ١ / ١٩٠ .

(٢) بدائع الصنائع : ٧ / ١٦ ، رد المحتار على الدر المختار : ٣ / ٣٨٦ ، ٤ / ٣٠٥ ،

٣٠٦ ، روضة القضاة : ١ / ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٠ ، البزازية على هامش الهندية :

٥ / ١٣١ ، الهندية : ٣ / ٣١٨ ، مواهب الجليل : ٦ / ١١٤ ، التاج والاكلييل

بها مش المواهب : ٦ / ١١٤ ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ٨ / ٤٤٤ ، مغنى

فإذا طرأت على القاضي العوارض المذكورة ينعزل تلقائياً ولا ينفذ حكمه ، وترتفع عنه الحصانة وتزول كل الضمانات التي تكفلتها الدولة ، فلا تبقى الحصانة لحكمه ، ولا لشخصه ، ولا يعد مجلسه مجلس القاضي ، وهناك عوارض اختلف الفقهاء فيها ، كما اختلفوا في شروط التولية ، وهل ترتفع حصانة القاضي اذا طرأت عليه هذه العوارض ، أم يجب على الامام أن يعزله والا لا ينعزل ، وحكمه نافذ حتى اصدار أمر العزل ، من قبل الامام ، وفيما يلي بيان ذلك :

العوارض المختلف فيها :

- ١- الرشوة .
 - ٢- فسق القاضي .
 - ٣- فقدان الذكورة .
 - ٤- اذا حكم بالجور وثبت باقراره أو بالبينة .
- اختلف الفقهاء في العوارض المذكورة على رأيين :-

الرأى الأول :-

(١) لا ينعزل القاضي بأخذ الرشوة والفسق وفقدان الذكورة والحكم بالجور .
ذهب الحنفية الى أن القاضي اذا أخذ الرشوة لا ينفذ حكمه ، فيما ارتشى ، ولا ينعزل بل يستحق العزل ويجب على الامام أن يعزله . (٢)

== المٌختار: ٢/٤٠٣ ، حاشيتا قليوبي وعميرة : ٤/٢٩٩ ، الدسوقي على الشرح الكبير : ٤/١٣٧ ، المغنى مع الشرح الكبير : ١١/٤٨٠ ، معين الحكام : ٢٢٠ ، كشاف القناع : ٦/٢٩٤ ، البحر الزخار : ٦/١٣٥ .

(١) رد المحتار على الدر المختار : ٤/٣٤٢ .

(٢) بدائع الصنائع : ٧/١٦ ، رد المحتار على الدر المختار : ٤/٣٠٥ ، روضة القضاة : ١/٣٤٩ ، الهندية : ٤/٣١٨ .

قال الكاساني : " وهل ينعزل بأخذ الرشوة في الحكم عندنا لا ينعزل لكنه يستحق العزل ، فيعزله الامام ويعزله " (١)

وكذلك لا ينعزل بالفسق بل يستحقه ويجب على السلطان عزله ولو شرط فسي التقليد انه متى فسق انعزل ينعزل ، وقال بعض الحنفية ينعزل بالفسق (٢) .

فقدان الذكورة : لا ينعزل القاضي اذا تحول من رجل الى أنثى لأن الذكورة ليس بشرط في تولية القضاء ويجوز للمرأة أن تقضى في جميع المنازعات الا الحدود والقصاص (٣) .

الرأى الثانى :-

ينعزل القاضي ولا ينفذ قضاؤه اذا فسق أو ارتشى أو فقد السمع أو البصر أو النطق أو فقد الذكورة ، لأن العدالة وسلامة الأعضاء شرط من شروط القاضي وكذلك الذكورة لأن المرأة لا تصلح للقضاء .
والى هذا ذهب الحنابلة والمالكية والشافعية (٤) .

(١) بدائع الصنائع : ٧ / ١٦ .

(٢) البزازیة على الهندية : ٥ / ١٣١ .

(٣) راجع الباب التمهيدى ، الفصل الثانى ، المبحث الثانى من الرسالة : ص ٥٤ ، ٧٢ ، ٧٣ ، فقد تحدث فيه عن الشروط المختلف فيها بين الفقهاء لتولية القضاء .

(٤) المغنى : ١١ / ٣٨٠ ، منتهى الارادات : ٣ / ٤٦٤ ، تبصرة

الحكام : ١ / ١٩ ، الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٢٩ ،

مغنى المحتاج : ٤ / ٣٨٠ ، نهاية المحتاج : ٨ / ٤٤٤ .

الرأى المختار :

أرى أن القاضى اذا ارتشى يجب عزله وكذلك اذا فسق ولكن لا ينعزل بنفسه لأنه يأخذ الرشوة صار فاسقا والفاسق أهل للشهادة ، ولو قلنا بعزل الفاسق وعدم نفاذ أحكامهم لم يبق الا عدد قليل من القضاة المتصفين بالعدالة وأين القضاة العدول فى هذا العصر، فأرجح رأى الحنفية فى نفاذ حكم الفاسق .
أما تحول القاضى الى انشى فأرجح رأى الجمهور لأن المرأة لا تصلح لولايسة القضاة لورود النص ، وقد فصلت الكلام حول اشتراط الذكورة فى شروط القاضى ، ورجحت رأى من يقول بعدم جواز قضاء المرأة مطلقا .

عزل القاضى بدون سبب موجب للعزل :

أما اذا لم يطرأ على القاضى أى مرض أو عارض من العوارض التى تبطل ولايته أو يوجب عزله ، فهل يجوز للامام أن يعزل القاضى ؟
اختلف الفقهاء فى عزله على رأيين :

الرأى الأول :-

يجوز لولى الأمر أن يعزل القاضى بريئة وبدون ريبة صدر منه ما يوجب عزله أو لم يصدر وسواء كانت فى عزله مصلحة أو لا .
ذهب الى هذا الرأى الحنفية ^(١) والشافعية ^(٢) ورواية عن الامام أحمد ^(٣) ،

-
- (١) الفتاوى الهندية : ٣ / ٣١٧ ، بدائع الصنائع : ٧ / ١٦ ، البزازية على هامش الهندية : ٥ / ١٣٧ ،
(٢) أدب القضاء للحموى ، ٩٣ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٨١ ، حاشيتا القليوبى وعميرة : ٤ / ٢٩٩ ، زاد المحتاج : ٤ / ٥٢٢ .
(٣) المغنى والشرح الكبير : ١١ / ٤٧٩ .

جاء في الفتاوى الهندية نقلا عن النهاية " وللسلطان أن يعزل ويستبدل مكانه آخر برية وبغير رية وقد صح عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال : لا يترك القاضي على القضاء أكثر من سنة ، ومن حق السلطان أن ينظر الى هذا القاضي اذا مضى عليه حول فيقول لا فساد فيك ، ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم فعد وادرس العلم ثم عد الينا نقلدك ثانياً (١) .

وجاء في المنهاج : " للامام عزل قاض ظهر منه خلل أو لم يظهر (٢) .

الرأى الثانى :-

لا يجوز للامام عزل القاضي بدون عذر شرعى والى هذا ذهب المالكية (٣) وبعض الشافعية (٤) والامام أحمد (٥) فى رواية .

أما اذا كان فى عزله مصلحة فيجوز عزله كتسكين فتنة ، أو وجود الأفضل أو ظن الامام أنه زالت هية القاضي (٦) .

الأدلة :-

استدل الفريق الأول : بالآثار ، والقياس .

كان عمر رضى الله عنه يعزل ويولى فعزل شرحبيل بن حسنة عن ولايته فسى الشام وولى معاوية فقال له شرحبيل امن جبن عزلتني أو خيانة قال من كل لا ،

-
- (١) الفتاوى الهندية : ٣ / ٣١٧ ، شرح أدب القاضي للخصاف : ٢٥٨ / ١ .
 - (٢) منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج : ٤ / ٣٨١ .
 - (٣) الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٣٧ .
 - (٤) مغنى المحتاج : ٤ / ٣٨١ .
 - (٥) المغنى والشرح الكبير : ١١ / ٤٧٩ ، تبصرة الحكام : ١ / ٦٢ .
 - (٦) المراجع السابقة ، وانظر : قواعد الأحكام لعز بن عبد السلام : ١ / ٨٠ ، ٨١ .

ولكن أردت رجلا أقوى من رجل، وعزل خالد بن الوليد وولى أبا عبيدة ، وكان يولى بعض الولاة الحكم مع الامارة فولى أبا موسى قضاء البصرة وامرتها ثم كان يعزلهم ^(١) ، وعزل عثمان رضى الله عنه سعد بن أبي وقاص عن الكوفة لأنه استقرض من بيت المال ، ولم يقدر على أدائه ، وعزل أبا موسى الأشعري لأنه ضرب أحدا من أفراد الشعب بالسياط لأنه تلحق بعنان فرسه ^(٢) .

ونوقش هذا الدليل ، بأن عمر رضى الله عنه عزل خالد وشرحبيل بن حسنة لمصلحة فلذلك قال عمر رضى الله عنه " أردت رجلا أقوى من رجل " ، وعزل خالد وسعد وأبى موسى الأشعري كان لسبب ولم يعزل أى واحد منهم بدون سبب ^(٣) .

واستدل الفريق الأول بالقياس:

قالوا : ان القضاء عقد نيابة كالوكالة فكما يجوز للموكل أن يعزل وكيله متى شاء كذلك يجوز للامام أن يعزل نائبه (وهو القاضي) متى شاء لأن عقد الوكالة جائز ^(٤) وكذلك عقد القضاء من العقود الجائزة وليس من العقود اللازمة. لذا يجوز لكل واحد منهما فسخه .

(١) البداية والنهاية : ٧ / ٨٠ ، الكامل لابن الأثير : ٣ / ١٦ ، المغنى

والشرح الكبير : ١١ / ٣٧٩ ، أخبار القضاة : ١ / ٢٧٣ .

(٢) الكامل لابن الأثير : ٣ / ٤٢ .

(٣) انظر : الاصابة : ١ / ٤١٤ ، ترجمة خالد بن الوليد رضى الله عنه

وانظر قواعد الاحكام : ١ / ٨١ .

(٤) رد المحتار على الدر المختار : ٤ / ٤١٦ ، الفتاوى الهندية :

٣ / ٥٦٢ ، روضة القضاة : ١ / ٦٣ ، حاشيتا القليوبي وعميرة :

٢ / ٣٤٧ ، مغنى المحتاج : ٢ / ٢٣١ ، الدسوقي على الشرح

الكبير : ٣ / ٣٧٧ .

ونوقش هذا الدليل بأن القاضي لا يعمل لأجل السلطان وإنما يعمل لأجل
الرعية^(١) فهو ليس كالوكيل في جميع الأمور ولا يجوز للامام أن يعمل ما ليس فيه
مصلحة للمسلمين ، فإذا كان القاضي باقيا على صلاحيته وأهلا للقضاء حسب
الشروط التي قررهما الشرع لا يجوز عزله لأن عزله بدون عذر عبث وفعل الامام
يضان من العبث.^(٢)

استدل الفريق الثاني :-

بأن القاضي ناظر للمسلمين على سبيل المصلحة لاعن الامام وعلى الامام
أن يتفقد أحوال القضاة فإذا لم يجد في عزله مصلحة ولم يجد في القاضي الا خيرا
أبقاه مادامت المصلحة في بقاءه باقية وحق على الامام أن لا يصدر شيئا من
أمر المسلمين الا عن رأى ثابت ونظر في الصلاح.^(٣)

الرأى المختار :-

وأرى (والله أعلم) بأن الراجح ما ذهب اليه الفريق الثاني لأن القاضي
يعين لأجل مصلحة الرعية ليحكم بينهم ويقيم العدل ، فإذا كان سيف العزل
معلقا عليه لا يقدر أن يحكم بالحق والصواب ، ولا يجد في نفسه الراحة والطمأنينة
وقد اتفق الفقهاء على عدم جواز قضاء القاضي في حالة الغضب والجوع المفرط ،
والحزن الشديد والنعاس ، وكل ما يشوش أفكار القاضي ، فكيف يتصور من القاضي
أن يكون حاكما عدلا وهو يعلم أنه لا ضمان لبقائه واستقلاله ، وأنه عرضة للعزل

(١) أدب القاضي للخصاف : ٣ / ١٥١ .

(٢) مغنى المحتاج : ٤ / ٣٨١ .

(٣) أدب القضاء للحموى : ٩٤ ، وانظر تبصرة الحكام : ١ / ٦٢ .

متى شاء رئيس الدولة ، ولا يمكن له أن يحكم على الدوائر الحكومية ولا على أى جهة رسمية ويصير مضغوطاً من قبل كل من له يد فى السلطة الادارية ، والتنظيمية وخاصة فى زماننا ، حيث يجبر القضاة بالحكم ، حسب أهواء الرؤساء مع وجود الحصانات القضائية فى الدساتير وتكرار المواد الدستورية بعدم قابلية القضاة للعزل ، لذا يجب الأخذ بالرأى الثانى .

قال ابن عابدين : " لا يصح عزل صاحب وظيفة بلا جنحة أو عدم أهليته ^(١) وهذا هو الحق لأن القاضى كذلك موظف كغيره من الموظفين فما دام يشترط فى توليته العلم والعدالة ، والآداب الأخرى ، فيجب على الامام أن يحمى القاضى من عدم الاستقرار لأن عزله يحدث الريب ويجر التهمة فى قلوب الناس ، وتفقت النظم المعاصرة أن العزل عن الوظيفة هى أقصى عقوبة فى النظم الوظيفية ، فإذا عزل القاضى بدون سبب ساءت سمعته وبذلك تزول هيئة ادارة القضاء ، ولم يقدم أحد على منصب القضاء وتبقى الوظائف القضائية شاغرة وتتعطل مصالح الناس ، ولم أجد أى دليل لقول أبى حنيفة رحمه الله (على شرط صحة نسبته اليه) بأنه لا ينبغى للقاضى أن يبقى على القضاء أكثر من سنة ثم يعاد للدراسة والعلم ، ولعله يقصد بذلك التفرغ العلمى للقاضى أو جواز تعيين القاضى تحت التجربة ، فإذا تفقد الامام أحوال القاضى ولم يجد فيه الكفاءة المطلوبة فحينئذ يعزل وبعد ما يستزيد فى علمه يقلد مرة ثانية كما قال ثم عد اليها نقلدك ، لأنه لو كان القاضى على الاجازة لم يقل نقلدك ثانياً ، (٢)

(١) رد المحتار على الدر المختار : ٣ / ٣٨٦ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار : ٤ / ٣٠٥ .

اتفق الفقهاء على أن الامام اذا عزل القاضي بدون ريبة وبدون سبب مشروع
ينفذ العزل ، ويصير القاضي معزولا ، ويأثم الامام عند من لا يجيز للامام
عزل القاضي الا لمصلحة .

قال الماوردي : " فان كان عزله عن اجتهاد أدى اليه ، اما لظهور ضعفه
واما لوجود من هو أكفأ منه جاز أن يعزله ، وان لم يؤده الاجتهاد الى عزله
لاستقلاله بالنظر في عمله على الصحة والاستقامة ، لم يكن له عزله لأنه لا مصلحة
في عزل مثله ، فان عزله انعزل ، وان كان الاجتهاد بخلافه ، لأن عزله حكم
من أحكام الامام لا يرد اذا لم يخالف نصا أو اجماعا (١) .

وقال الحموي : " ولو عزله لاعت نظر هل ينفذ عزله ؟ فيه تردد بعض
المنتسبين الى الأصول والذي أقطع به أنه ينفذ عزله ولكن يتعرض صاحب الأمر لخطر
الاثم (٢) .

نفاذ قرار العزل :-

اتفق الفقهاء على أن القاضي اذا عزل لا يؤثر حكم العزل الا بعد وصول الخبر
اليه ، ويجوز له أن يقضى قبل علمه بالعزل ، وتكون أحكامه نافذة (٤) بل قال

-
- (١) شرح أدب القاضي للخصاف : ١ / ٢٥٨ .
(٢) أدب القاضي للماوردي : ٢ / ٣٩٩ .
(٣) أدب القضاء للحموي : ٩٤ .
(٤) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر : ٢ / ١٦٨ ، الفتاوى الهندية :
٣ / ٣١٧ ، تبصرة الحكام : ١ / ٦٢ ، معين الحكام : ٢٢٣ ،
الاحكام السلطانية لأبي يعلى : ٦٥ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٨٢ ،
أدب القاضي للماوردي : ٢ / ٤٠٠ ، معين الحكام : ٢٢٣ .

الامام أبو يوسف من الحنفية لا ينفذ قرار العزل حتى يصل مكانه قاض آخر وذلك صيانة لحقوق الناس. (١)

عزل النائب :-

ذكرت في مبحث الاستخلاف (٢) آراء الفقهاء واختلافهم في ذلك ، وهل يجوز للقاضي أن يستخلف أم لا ؟ ، وبناء على ذلك الخلاف أبين حكم نائب القاضي ، هل ينعزل بعزل الأصل أم يبقى على منصبه ، ولا يؤثر عزل الأصل على البديل . قال الحموي : " ان استخلفهم باذن الامام لا ينعزلوا وان استقل بالاستخلاف وجوزناه انعزلوا لانهم نوابه " (٣) . وجاء في الفتاوى الهندية : " والفتوى ان نائب القاضي لا ينعزل لأنه نائب من السلطان والعمامة " (٤) . وعلى هذا اتفق الفقهاء (٥) على أن النائب لا ينعزل بعزل القاضي اذا كان استخلافه باذن الامام أو كان القاضي مطلق التصرف حيث فوض اليه تقليد النواب وعدمه وكذلك لا ينعزل بموت القاضي فتبقى حصانة النائب كالأصل ينفذ حكمه ، ويتمتع بكافة الضمانات والحصانات الممنوحة له فيما استخلف .

-
- (١) الفتاوى الهندية : ٣ / ٣١٨ ، شرح أدب القاضي للخفاف : ٣ / ١٥٢ ،
الأشباه والنظائر : ٢٣٣ .
(٢) راجع ص : ١٥٦ من الرسالة .
(٣) أدب القضاء للحموي : ١٨٠ .
(٤) الفتاوى الهندية : ٣ / ٣١٨ ، وانظر حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٢٤ .
(٥) مجمع الأنهر : ٢ / ١٦٨ ، وانظر المراجع السابقة .

ويعزل النائب بالمعارض التي ذكرت في عزل الاصيل ، من الردة والجنون ،
والمرض ، ووقوعه في أيدي العدو ، والرشوة ، والفسق وغيرها من الأسباب لأن الخليفة
لا يختلف عن الأصل الا في النظر والمصالحات ، أما في بقية الشروط فيشترط فيه
ما يشترط في الاصيل وقطب المسألة ان كل شرط يجب توافره في القاضي للتولية
يعزل القاضي بفقد هـ سواء كان أصيلاً أو نائباً .

حكم حصانة القاضي اذا عزل بأسباب صحية :

لم أقف على أى نص فقهي على أن القاضي اذا أصيب بالجنون ، أو عي أو فقد
السمع وعزل عن القضاء ، هل يرزق من بيت المال كما كان يأخذ أثناء ممارسته
القضاء أم لا ؟ ولم يتعرض لهذا الموضوع (حسب اطلاعي) أحد من الفقهاء ،
الا أن ابن عابدين رحمه الله فقد تكلم عن رزق المدرس الذي لم يدرس لعدم وجود
الطلبة هل يستحق الراتب أم لا ؟ ، فقال : " وفي الحموى سئل المصنف عن لم
يدرس لعدم وجود الطلبة فهل يستحق المعلوم ، أجاب : ان فرغ نفسه للتدريس
بأن حضر المدرسة المعينة لتدريسه استحق المعلوم لا مكان التدريس لغير الطلبة
المشروطين " ، ونقل عن الفتاوى الحانوتية يستحق المعلوم عند قيام المانع من
العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظراً أو غيره كالجاني (١) .

وقال عن يوم الاجازة : " وفي المنية القاضي يستحق الكفاية من بيت المال
في يوم البطالة في الأصح ، فينبغي أن يكون كذلك في المدرس ، لأن يوم البطالة
للاستراحة ، وفي الحقيقة تكون للمطالعة والتحرير عند ذوى الهمة (٢) .

(١) ابن عابدين : ٣ / ٣٨٠ ، زاد المحتاج : ٤ / ٥٢٢ .

(٢) المصدر نفسه .

تبين من قول ابن عابدين رحمه الله : ان المدرس اذا كان متفرغا نفسه للتدريس يستحق الراتب ، ولو لم يدرس لعذر طارئ ، وليس له فيه تقصير وان لم يكن المانع من قبله ويقاس على هذا أن القاضي اذا أصيب بمرض فقد به أهلية القضاء ، وكان القاضي في عمله ، عند طرأ المرض فيجب على الدولة رزق القاضي المعزول بأسباب صحية لأنه متى كان سليما حبس نفسه وفرغ لخدمة الدولة ، ومتى صار عاجزا فالدولة هي التي تتحمل المسؤولية لأنه ليس من أحد رعاياها فقط بل هو عامل من عمالها فقد أفنى شبابه وأقصى حياته وأفنى صحته لا قامة العدل وتنفيذ حدود الله ،

لذا أرى أن توفير الوسائل المادية للقاضي من واجبات الدولة ، لأن المانع لم يأت من قبل القاضي وانما هو في يد الله سبحانه وتعالى وليس للقاضي فيه أى تأثير ، أو يد ، حتى يقطع عنه الرزق لغيابه عن العمل ، ولكن لكون القاضي فاقد الأهلية ولا نقطاعه عن العمل كليا يجوز لولى الأمر أن لا يصرف له الراتب الذى كان يصرف أثناء أداء العمل فيعين له الرزق كمكافأة مقطوعة تصرف له الى حين وفاته ، كما أرى أن الدولة هي المسئولة عن علاجه ومسكنه اذا لم يكن لديه ما يوفر له حاجاته الأساسية ، لأنه اذا لم ينظم مسألة الكفاف والرزق لموظفى الدولة وانما كان الموظف يعلم أنه اذا أصيب بأى مرض معجز عن العمل سوف يعزل عن الوظيفة ولا يوجد أى مورد للرزق ، يضطر الموظف الى الارتشاء وقبل الهدايا ، وأكل أموال الناس بالباطل لكى يجمع الأموال للمستقبل حين لم يجد أى وسيلة لأرزاق عائلته وتربية أولاده ، اذا عزل عن الوظيفة ، ولكن اذا نظمت مسألة المعاش ، وتكفلت الدولة ، حتى بعد العزل يعمل كل عامل فى الدوائر الحكومية بكل أمانة واخلاص ، لأنه يكون مطمئنا على حياته المستقبلية ، من حيث الضمانات والحصانات الكفيلة له ولأولاده ، وهذا مما يؤدى الى حسن سير العمل والابتعاد عن الحيل لجلب أموال الناس بطرق غير مشروعة ، ولا يضطر العامل أن يستغل منصبه الرسمي فيضر الناس بأكل أموالهم ، واستقضاء مصالحه .

أما المعزول لأسباب تأديبية كفسق القاضي أو رده أو حكمه بالجور أو أخذه الرشوة أو أى سبب آخر الذى يوجب عزل القاضي كعقوبة تأديبية ، أرى أنه ليس لولى الأمر أن يصرف له شيئاً لارتكابه المحظور شرعاً ، فيحرم من جميع الحصانات بل يفضح ويشهر أمره حتى يكون عبرة لأمثاله ولمن يخلف بعده .

تصرفات القاضي المعزول :-

إذا عزل القاضي عن منصب القضاء سواء باستقالته (أى عزل نفسه) أو بقوة القانون وذلك بإصدار قرار من قبل ولى الأمر لوجود أسباب توجب عزل القاضي ، ما هو حكم تصرفات القاضي المعزول ، هل تبقى الحصانة لأقواله ، وأفعاله كما كانت عند ممارسة عمله القضائى ، أم تزول فى بعض الأمور وتبقى فى بعضها ، وفيما يلى بيان ذلك :

قسم الماوردى حكم القاضي المعزول على قسمين : (١) (وذلك فى اجراءات التقاضى)

١- ما أتمه قبل بلوغ خبر العزل أو قبل الموت ينفذ ولا تأثير لعزله ولموته على ما قضى .

٢- ما بدأ فيه ثم مات أو عزل ، وهذا ينقسم الى ثلاثة أقسام :-

أ - ما يجوز فيه البناء على الأول وهو كل ما لا يجوز أن يعاد ولا يزداد كـ

القذف إذا عزل بعد استيفاء البعض وبقي البعض يجوز للثانى أن يستكمل الباقي ، وكذلك اللعان إذا تم من الزوج وبقيت الزوجة يستكمل بناء على لعان الزوج ولا يستأنف ، اليمين بين المتبايعين إذا اختلفا فعزل القاضي بعد يمين أحدهما ، وكذلك فى القسامة فيبنى على الأول ويستكمل الباقي .

- ب - ما يجب فيه على الثانى أن يستأنف ولا يحكم بما بدأ به المعزول ، وذلك كل ما كان الفعل فيه مقترنا بالحكم مثل : فسخ النكاح باعسار الزوج فإذا عزل القاضى قبل اصدار الحكم وبعد استكمال القضية لا يجوز للثانى أن ينبئ على الأول بل يجب عليه أن يستأنف الحكم ، وكذلك فى بيع مال المفلس إذا عزل الأول قبل اصدار الحكم ، وفى ولى اليتيم فى بيع ماله ، وعزل القاضى قبل أن يبيع الولى ، يمنع من البيع حتى يستأنف الثانى (١) .
- ج - ما اختلفت أحواله فى البناء والاستئناف ، وهو سماع البينة ، وله ثلاثة أحوال :-
- ١- سمع الشهادة ولم يحكم بقبولها حتى عزل لا يجوز للثانى أن يحكم بتلك الشهادة حتى يستأنف ، لأن الثانى قادر على سماع البينة ، فلذا لا ينبئ على الشهادة المسموعة ، وغير المحكمة بها ، بخلاف إذا كان القاضى بعيدا أو غائبا فتقبل الشهادة المكتوبة لأنه لا يقدر على سماعها ، كالحاضر .
 - ٢- عزل بعد قبول الشهادة وبعد الزام الحق الذى تضمنها ، فإذا شهد الأول على نفسه بالالزام على الثانى أن ينبئ على حكم الأول فى تنفيذ الالزام .
 - ٣- عزل بعد قبولها وقبل الحكم بالالزام فاما أن يكونوا شهداء أحياء أو موتى .
- فإذا كان الشهود أحياء ، يستأنف الثانى استماع الشهادة ولا يحكم بما شهدوا عند الأول لأن القدرة على شهود الأصل تمتع من الحكم بشهود الفرع .

فان مات الشهود بعد أداء الشهادة عند المعزول وقبل الالتزام ليس على الثاني استئناف الشهادة ، فيجوز له أن يبنى على الأول ، لأن تعذر القدرة على شهود الأصل يبيح الحكم بشهود الفرع .

كما يجوز للقاضي المكتوب اليه أن يحكم بالالتزام بحكم الكاتب بالقبول .^(١)

قد اتضح من تفصيل الماوردى حول تصرفات القاضي بأنه تبقى حصانة القاضي المعزول فى اجراءات التقاضى فى بعض الأحوال ، وعلى القاضي الثانى انه يعتمد على الاجراءات الماضية التى تمت عند المعزول ، وذلك فى القسم الأول وهو حد القذف واللعان وما يشبههما ، وتزول حصانة القاضي فى اجراءات التقاضى فى القسم الثانى وهو اذا كان الفعل فيه مقترنا بالحكم مثل فسخ النكاح بالاعسار ، وما أشبه ذلك .

وفى سماع البينة لا يعتمد على البينة التى تمت على يد المعزول اذا كان الشهود أحياء ، بل تستأنف الشهادة وذلك اذا لم يتم الحكم بها قبل عزله ، ويعتمد على الشهادة التى تمت على يد الأول (أى المعزول) ولم يصدر الحكم ومات الشهود قبل أن يستسلم الثانى الحكم ، فيجوز له البناء على الشهادة التى تمت على يد الأول .

مخاصمة القاضي المعزول :-

انما عزل القاضي عن وظيفة القضاء أو انعزل ، ثم ادعى رجل على القاضي المعزول ، بأنه حكم على المدعى بجور أو قضى بشهادة محددين فى القذف ، هل يجوز احضار القاضي وسؤاله وهل يقبل قول القاضي بدون البينة .

(١) أذنب القاضي للماوردى : ٢ / ٤٠٧ ، ٤٠٨ ، بتصرف يسير .

اختلف الفقهاء في هذا على رأيين:

الرأى الأول :

لا يجوز احضار القاضى الى المحكمة حتى تتبين حجة دعوى المدعى ببينة
لأن فى احضار القاضى امتهان له واعداء القاضى كثير وهذا يؤدى الى ترهيب
الناس وفرارهم عن القضاء واذا حضر القاضى ولم تكن عند المدعى بينة صدق
القاضى بلايين لأنه أمين يمان منصبه عن الحلف والابتدال بالمنازعات .
ذهب الى هذا الرأى الحنفية والحنابلة والشافعية فى قول (١) ،

الرأى الثانى :-

لا يقبل قول القاضى المعزول الا بشهادة شاهدين لأنه صار أحد من الناس
بعد العزل فلا يقبل قوله كما ليس له أن ينشئ الحكم لأنه لم يملك الحكم بعد
عزله لم يقبل قوله فى الحكم .
ذهب الى هذا الرأى الشافعية فى قول آخر والمالكية (٢) ، وفيما يلى قول
الماوردى ودليله بالقياس :

" أن يخبر به بعد عزله بأنه قد كان حكم لفلان على فلان بكذا لم يقبل القاضى
قوله وحده ، حتى يشهد به شاهدان لأنه لما لم يملك الحكم بعد عزله لم يقبل
قوله فى الحكم بعد عزله " (٣) .

(١) الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٤٣ ، المغنى لابن قدامة : ١١ / ٤١٤ ، شرح

أدب القاضى للخصاف : ٣ / ١٥١ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٨٥ ، أدب

القاضى للماوردى : ١ / ٦٩٢ .

(٢) مغنى المحتاج : ٤ / ٣٨٣ ، تبصرة الحكام : ١ / ٦٤ ، الدسوقي على

الشرح الكبير : ٤ / ١٣٤ .

(٣) أدب القاضى للماوردى : ٢ / ٤١١ .

واستدل الماوردى بالقياس على المطلق فقال : " ألا تراه لو أقر المطلق برجعة زوجته فى عدتها قبل قوله ، لأنه يملك الرجعة فى العدة فملك الاقرار بها ، ولا يملك الرجعة بعد العدة فلم يملك الاقرار بها .

كما قام الماوردى قول القاضى على السيد يقر عتق عبده قبل البيع وبعد البيع ، فقال : " ولو أقر بعتق عبد قبل بيعه قبل منه ولو أقر بعتقه بعد بيعه لم يقبل منه ، لأنه يملك عتقه قبل البيع ولا يملك عتقه بعد البيع ، وهذا أصل مستمر ، وإذا كان هذا لم يقبل قوله فى الحكم بعد العزل فان شهد به شاهدان لزم بالشهادة (١) .

الرأى الراجع :-

لا يوجد أى دليل لدى الفريقين من الكتاب والسنة ، وكل واحد منهما يستدل بالمعقول ، فإذا كان الأمر هكذا ، أرى أن الرأى الأول هو الأحوط لأن عدم قبول قول القاضى فى الاخبار عن حكمه ، امتحان له ، وتجريح فى عدالة القاضى ، ولو أجزى عدم قبول قول القاضى لا تنتهى الخصومات فيجرى القاضى المعزول الى المحاكم ، فى كل قضية حكم فيها ، وهذا اضرار بشخصه واهدار لكرامته ويجب أن يصرح ادارة القضاء من كل ما يجرى اليها التهم والاستخفاف .

أما اذا كان القاضى شاهدا فى قضية أخرى فلا يعامل معاملة القاضى بل هو كأحد من الرعايا يشهد كما يشهد غيره ولا تكون شهادة القاضى أقوى من أى شاهد آخر لأن حصانة أحكام القاضى وأقواله لا تتعدى عن مافوض اليه ، ولأنه كأحد من الرعايا فلازمية له خارج حدود الولاية وبعد العزل .

ضمان قاضى المعزول :-

اتفق الفقهاء على أنه لا ضمان على القاضى فيما تلف بحكمه اذا أخطأ فى الحكم ولم يعتمد الجور فيكون الضمان فى بيت المال ، أما اذا كان متعمدا وثبت تعمده الجور بالبينة أو الاقرار فالضمان على القاضى ويعزر للجناية ويشهر أمره ^(١) .
وقد تكلمت عن خطأ القاضى وما يترتب عليه من الأحكام فى مبحث " الخطأ فى الحكم " .

— المطلب الثانى —

✳ عزل القاضى فى نظام المملكة العربية السعودية والأنظمة الوضعية ✳

قرر المقتن السعودى لانتهاى ولاية القاضى الطرق التالية :-

مادة رقم ٨٥ :

- أ- قبول استقالة القاضى .
- ب- قبول طلبه الاحالة على التقاعد طبقا لنظام التقاعد .
- ج- الوفاة .
- د- الأسباب المنصوص عليها فى المواد ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٦٩ . ^(٢)

وبهذا يكون المقتن السعودى متفقا مع الشريعة الاسلامية فى عزل القاضى نفسه ، ان يجوز للقاضى أن يعزل نفسه ، اذا لم يكن ممن يتعين عليه القضاء ، ويوجد غيره .

(١) حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٤١ ، ٣٤٢ ، تكملة حاشية ابن عابدين :

١ / ٣٤ ، ٣٥ ، البزازية بهامش الهندية : ٥ / ١٥٩ ، تبصرة الحكام :

١ / ٦٣ ، المهذب للشيرازى : ٣ / ٣٤٢ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٨٤ ،

شرائع الاسلام : ٢٤٠ .

(٢) نظام القضاء ، الفصل السادس ، مادة رقم ٨٥ ، ص : ١٩ .

ولم يشرح المقنن السعودي في نظام القضاء كيفية تقديم الاستقالة وقبولها ،
ولعله اكتفى بما جاء في نظام الموظفين " الاستقالة هي طلب مكتوب يقدمه الموظف
الى رئيسه المباشر معلنا رغبته في ترك الخدمة ولا تنتهي خدمة الموظف الا بصدر
قرار بقبول استقالته من الوزير المختص أو بمضى تسعين (٩٠) يوما من تاريخ التقديم
الطلب (١) .

كذلك يقدم القاضي استقالته الى رئيسه المباشر ويصدر قرار بقبول الاستقالة
بأمر ملكي لأن الملك هي الجهة المختصة لتعيينهم واعفاءهم عن المناصب القضائية
بعد اصدار القرار من مجلس القضاء الأعلى (٢) .

وانا طلب القاضي الاحالة على التقاعد يعفى عن القضاء حسب نظام التقاعد
ولم يشرح نظام القضاء كيفية التقاعد وقواعدها ، في حالة طلب القاضي ، أما السن
النظامي للتقاعد فقد قرر المقنن السعودي أنه يحال الى التقاعد حتما اذا بلغ
سن السبعين فقد جاء في مادة " ٥١ " " فيما عدا الملازم القضائي لا يكون عضو
السلك القضائي قابلا للعزل ولكن يحال الى التقاعد حتما اذا بلغ السبعين (٣) .

ولم أفق على نظام التقاعد في الشريعة الاسلامية ، ولكن أرى ضرورة الأخذ به
صيانة لحقوق القضاة وغيرهم من عمال الدولة .

وكذلك يعزل القاضي عن منصبه اذا فقد الثقة والاعتبار وذلك بناء على قرار
من مجلس القضاء الأعلى وباصدار أمر ملكي كريم ، كما يعزل اذا كان تعيينه تحسنت
التجربة لمدة عام ، وذلك بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى .

(١) مجموعة اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية بالمملكة العربية السعودية

المجموعة الأولى : ٧٣ ، رقم ٤٩/٢ ، تاريخ ١٠/٧/١٣٩٧ .

(٢) نظام القضاء ، مادة رقم ٨٤ .

(٣) نظام القضاء ، مادة رقم ٥١ .

الأسباب الصحية :-

إذا أصاب القاضى بمرض ولم يقدر على مباشرة العمل بعد قضاء أجازة المرض المقررة فى مادة ٥٦ التى تنص على أنه يحق للقاضى أن يحصل على الأجازات المرضية خلال ثلاث سنوات وستة أشهر براتب كامل وثلاثة أشهر بنصف مرتب ، ويجوز تمديد ها بموافقة مجلس القضاء الأعلى ثلاثة أشهر أخرى بنصف مرتب يحال القاضى الى التقاعد .

وورد فى مادة " ٥٧ " اذا لم يستطع القاضى بسبب مرضه مباشرة عمله بعد انقضاء الأجازة المقررة فى المادة السابقة أو ظهر فى أى وقت أنه لا يستطيع لأسباب صحية القيام بوظيفته على الوجه اللائق فيحال الى التقاعد ^(١) وبهذا يتفق النظام السعودى بالشرعية الاسلامية فى اعفاء القاضى عن القضاء لأسباب صحية، الا أن النظام السعودى أعطى مهلة للاستشفاء الى سنة كاملة منها ستة أشهر براتب كامل وثلاثة أشهر بنصف الراتب وثلاثة أشهر بنصف الراتب على أن يوافق المجلس القضاء الأعلى ، فاذا لم يشفى بنهاية هذه المدة يحال الى التقاعد ، ولم يتعرض أحد من الفقهاء اعطاء مهلة للقاضى للاستشفاء ، ولا عن الراتب فى أيام مرضه ، وهناك أسباب أخرى لانتهاء خدمة القاضى فى النظام السعودى وهذه الأسباب تعتبر من العقوبات التأديبية يحال القاضى الى التقاعد بقوة القانون .

اذا لم يؤد القاضى واجبه على الوجه الأكمل :

ورد فى مادة " ٦٩ " اذا حصل القاضى على تقدير أقل من المتوسط فسى تقرير الكفاية ثلاث مرات متتالية فيحال الى التقاعد بأمر ملكى بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى ^(٢) .

(١) راجع نظام القضاء ، مادة رقم ٥١ ، ٥٦ ، ٥٧ .

(٢) نظام القضاء ، مادة ٦٩ ، ص : ١٧ .

وشرح المقتن أن تقدير كفاية القاضى يكون باحدى الدرجات الآتية :
 كفوء ، فوق المتوسط ، متوسط ، أقل من المتوسط ، فإذا حصل القاضى أقل من
 المتوسط يحال الى التقاعد ، لأنه يدل على أن القاضى لا يجيد عمله ، فلذا لا يجوز
 بقاءه على هذا المنصب الجليل ، علما بأن النظام منح حق التظلم للقاضى ضد
 التقارير المرفوعة وله أن يبدى اعتراضاته على التقرير خلال ثلاثين يوما ، ويفصل
 مجلس القضاء الأعلى ويكون قرار المجلس نهائيا (١) وبهذا أعطى النظام السعودى
 حق الدفاع للقاضى عن نفسه ، وایضاح أمره أمام مجلس القضاء الأعلى ، كما اتضح
 من النظام السعودى .

ان التقارير السرية لا تُؤخذ بعين الاعتبار الا بعد ابلاغه الى القاضى وابداء
 الاعتراضات كما تبين من النظام بأن المقتن السعودى أخذ بالرأى الثانى لفقهائ
 الشريعة الاسلامية القائل بعدم جواز عزل القاضى الا لمصلحة تقتضى عزله .
 ولم يصرح النظام السعودى فى " نظام القضاء " عن ما اذا ارتكب القاضى جريمة
 مخلة بالشرف أو اذا ارتشى أو اذا ارتد (معاذ الله) أو ارتكب جريمة جنائية
 أو لحق به الحرب أو فقد الجنسية السعودية هل يبقى القاضى على منصبه
 أو يعزل بقوة النظام ، النظام السعودى ساكت عن هذه الأسباب كلها ،
 الا أنه ورد فى مادة رقم " ٨٤ " أن القاضى اذا كان متلبسا بالجريمة يجوز القبض
 عليه وحبسه ويجب على الجهة المختصة رفع أمر القاضى الى مجلس القضاء خلال
 الأربع وعشرين ساعة ، ومجلس القضاء هو الذى يحكم اما باستمرار الحبس
 أو الافراج بكفالة أو بغير كفالة وفيما عدا ذلك لا يجوز القبض على القاضى ولا يجوز
 رفع الدعوى الجزائية عليه الا بان من المجلس المذكور ويجرى حبس القضاة
 وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة للقاضى فى مكان مستقل (٢) .

(١) المصدر نفسه ، مادة رقم " ٦٨ " .

(٢) نظام القضاء ، مادة ٨٤ .

واستحسن لو اضيف فى النظام سبب آخر لانتهاء ولاية القاضى وهو اذا فقد شرطاً من شروط الأهلية ، فيدخل فى هذا السبب فقد الجنسية والارتداد ، ولحقه بدار الحرب والجنون ، وكل ما يشترط لأهلية القضاء اذا فقد القاضى شرطاً منها يعزل ،

أما عن الارشء فأطن أن نظام الخدمۃ الصادر فى ١٠/٢/١٣٩٢ ونظام مكافحة الرشوة الصادر فى ٧/٣/١٣٨٢ هما المطبقان فى حق القضاة وغيرهم من عمال الحكومة ، ولكن لا توجد أى مذكرة تفسيرية لنظام القضاة حتى يتضح الأمر وضوحاً تاماً ، وأستحسن أنه لو يجمع جميع القواعد من الفقه الاسلامى عن نظام القضاء وتقنن كما تم تقنين بعض النظم الأخرى ، يسهل الرجوع اليها لمن يريد أوسع المعلومات عن نظام القضاء فى المملكة العربية السعودية .

نفاذ قرار العزل :-

جاء فى مادة رقم "٨٦" فى غير حالتى الوفاة والاحالة على التقاعد لبلوغ السن النظامية تنتهى خدمة عضو السلك القضائى بأمر ملكى بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى .

يتضح من المادة المذكورة بأن قرار الاحالة على التقاعد اذا كان للأسباب المبينة فى مادة رقم ٥١ ، ٦٩ و ٨٣ ، لا ينفذ الا بأمر ملكى وذلك بناء على قرار مجلس القضاء ، فلا يعزل القاضى ولا يحال الى التقاعد بمجرد اقامة الدعوى التأديبية أو بمجرد قرار مجلس القضاء بل يجب لتنفيذ القرار اصدار أمر ملكى ، أما فى حالة الوفاة فلا يحتاج لمحو اسم القاضى عن السلك القضائى لأمر ملكى ، وكذلك اذا بلغ القاضى سن السبعين يحال الى التقاعد حسب نظام التقاعد للموظفين ، ولا حاجة لاصدار الأمر السامى .

انتهاء ولاية القضاء فى القوانين الوضعية :-

تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الاسلامية والنظام السعودى فى بعض
الأسباب التى توجب عزل القاضى ، كما انقضت النظم الوضعية مع رأى فقهاء
الشريعة القائل بعدم جواز عزل القاضى بدون مصلحة ، وفيما يلى بيان ذلك :

جمهورية مصر العربية : قانون رقم (٤٨) ١٩٧٨ م :

تنتهى ولاية القاضى فى جمهورية مصر العربية بالأسباب الآتية :

مادة رقم " ٩٦ " :

- ١- اذا بلغ القاضى ستين سنة .
- ٢- عدم اللياقة للخدمة صحيا .
- ٣- الاستقالة .
- ٤- الاحالة على المعاش .
- ٥- فقد الجنسية أو انتفاء شرط المعاملة بالمثل .
- ٦- الفصل بقرار من رئيس الجمهورية يحددها القانون الخاص بذلك .
- ٧- الحكم عليه بعقوبة جنائية فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى قانون
العقوبات أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف .
- ٨- انتهاء مدة التعيين .
- ٩- الوفاة . (١)

(١) مدونة التشريع والقضاء ، عبد المنعم حسنى : ١٤ ، مصر ، قانون

رقم (٤٨) ١٩٧٨ م ، شرح قانون المرافعات الجديد عبد المنعم

الشرقاوى : ١٥٨ .

فوافق النظام المصري بالنظام السعودي في السبب الأول والثاني والثالث والرابع ، والتاسع ، أما السبب السادس والسابع والثامن فلا يوجد في نظام القضاء السعودي ، ولم يفسر النظام المصري ما هو المراد من انتفاء شرط المعاملة بالمثل ، والذي فهمت من هذا النص : أنه إذا كان القاضي لم يكن من مواطني مصر بل من دولة تقربتوظيف المصريين لديها ، فيجوز تعيين القاضي من تلك الدولة ، فإذا قررت هذه الدولة الغاء توظيف المصريين تنتهي خدمة القاضي بمصر لأنه كان معينا على شرط أن تكون معاملة الدولة الأجنبية مع مصر كمعاملتها معها ، فإذا ألغيت من قبلها تلغى من قبل جمهورية مصر العربية ، ولم يصرح النظام المصري ما هي الدول التي تعامل معها بشرط المعاملة بالمثل ، وفارق النظام المصري والسعودي عن النظام الشرعي حول عدم ذكر " الردة " من أسباب انتهاء الولاية ، وإن كان النظام السعودي يشترط في القاضي أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة للقضاء حسب مانص عليه شرعا ، فيكفي هذا الشرط لأن الردة تنافي الأهلية فإذا فقد القاضي شرط الاسلام وصار مرتدا (معاذ الله) تنتهي ولايته ويكون عرضة للجزاء الشرعي ، أما النظام المصري فلم يشترط الاسلام في القاضي فلذلك لم تعتبر الردة من أسباب عزل القاضي .

وانفق النظام الباكستاني^(١) واللبناني^(٢) والجزائري^(٣) والكويتي^(٤) والعراقي^(٥)

(١) الدستور الباكستاني شيدول رقم ٥ ، باكستان ميس بارليمانى جمهوريت : ١٨٨ .

(٢) مجموعة التشريع اللبناني : ج ٥ ق - م ، القسم الثاني من مادة رقم ٤٦٨ - ٥٨١ .

(٣) موسوعة التشريعات العربية : ج ٦ ، الباب التاسع أمر رقم ٦٦ - ١٣٣ فى

١٢ صفر ١٣٨٦ هـ .

(٤) مجموعة التشريعات الكويتية : ٣ / ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ .

(٥) الموسوعة العراقية : ١١ / ٧٨٩٥ ، قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة

١٩٦٣ م ، وقانون التقاعد المدني رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦ .

بالنظامين السعودي والمصري ، في الأسباب التي تنتهي بها ولاية القاضي ،
 إلا أن الأنظمة الوضعية للدول المذكورة لم تعتبر الردة من أسباب العزل ،
 وبهذا يمتاز النظام السعودي عن بقية الأنظمة حيث قررت توافر الشروط
 الشرعية في القاضي ، وتعد الردة من أسباب انعزال القاضي عن الولاية .

وافترق النظام العراقي في سبب آخر لم يذكر في الأنظمة الوضعية التي ذكرتها
 سابقا وهو أن القاضي إذا دخل في خدمة حكومة أجنبية بدون موافقة الحكومة ،
 يكون معزولا عن منصبه ويحرم من جميع الحقوق الوظيفية .^(١)

ولم يفسر أي نظام من الأنظمة الوضعية كلمة " الدولة الأجنبية " ما هو المراد
 منها ، وهل الدولة الإسلامية من الدول الأجنبية ؟ وعلى أي أساس يقوم التمييز
 بين الدول الإسلامية والدول الكافرة ، لأن كلا منها تعتبر أجنبية بالنسبة للأخرى ،
 وأرى أن كل دولة لها سيادة وقيادة مستقلة تعتبر أجنبية بالنسبة لدولة أخرى
 مماثلة ، لا فرق بين الدول الإسلامية والكافرة حول هذا التقسيم ، لدى الوضعيين :

مدى توافق القوانين الوضعية بالشرعية الإسلامية :

نجد فيما سبق من المواد القانونية حول عزل القضاة وانتهاء ولاية القاضي
 بأنها تتفق بالشرعية الإسلامية في معظم الأسباب وتفترق في بعض الأسباب
 مثل فقدان الذكورة ، وفقدان الجنسية ، والردة ، فأما السبب الأول فهو مختلف
 فيه بين فقهاء الشريعة الإسلامية ، أما السبب الثاني فلم تقر الشريعة بهذا السبب
 أما السبب الثالث فهو من أعظم الأسباب الموجبة للعزل ، ولكن المقنن الوضعي
 لا يعتد بها ، مع أن معظم الدول الإسلامية تنص على أن الدين الرسمي للدولة

(١) مادة رقم "٤" قانون التقاعد المدني . و إذا فقد القاضي الجنسية لعزل عن منصبه - انظر نظام
 السعودي م / ٢٣ / ١٤٠٨ / ١٤٠٨ / ٥٦٠٤ / ٢ / ٢٢ / ١٣٧٤ هـ .

هو الاسلام^(١) ولكن كلمة الاسلام ، لا تستعمل في الدساتير الوضعية الارضاء
 للشعب الضعيف الذي لا يريد الا الاسلام ولا يقدر على تطبيقه في مجال الحياة
 العملية فيبقى الاسلام لتزيين الدساتير فقط ، لأن الدساتير الوضعية لا تجرم
 الارتداد ، وبالتالي لا توجد أى عقوبة للمرتد في قانون العقوبات .
 والله أعلم .

(١) انظر دستور مصر مادة رقم ٣ ، لعام ١٩٥٦ م ، مادة رقم ٥ لعام ١٩٦٤ م
 مادة رقم ٢ لعام ١٩٧١ م ، الدستور العراقي مادة رقم ٣ لعام ١٩٦٤ م ،
 مادة رقم ٤ لعام ١٩٧٤ م ، الدستور المغربي ، الفصل الثالث لعام ١٩٧٢ م
 الكويت مادة رقم ٢ / ١٩٦٢ م ، الاردن ، مادة رقم ٢ لعام ١٩٥٢ م ، تونس :
 لعام ١٩٥٩ م ، ليبيا " ٥ " ١٩٦٣ م ولم ينص الدستور السوري على
 أى دين من الأديان .
 انظر موسوعة القضاء والفقه للدول العربية : ج ٢ / ١٤٢٧ ، ٢٦٨ .

الخاتمة

آثار الالتزام بالمصانة القضائية وأهم

النتائج التي وصلت إليها أثناء البحث .

آثار الالتزام بالحصانة ، وتلخيص أهم ما ورد فى الرسالة من الموضوعات والمباحث :-

- ١- القضاء هو الزام الحكم والافتاء هو اظهار الحكم فقط، فبينهما عموم وخصوص مطلق .
- ٢- يصح قضاء الفاسق ويلزم حكمه اذا وافق الحق عند عدم وجود العدل .
- ٣- الاجتهاد شرط^{فى} الأولوية وليس شرطاً فى التقليد فيجوز تقليد المقلد ورأى الحنفية أولى بالأخذ فى هذا الباب .
- ٤- لا يصح تولية المرأة القضاء مطلقاً ، وقول الجمهور أقوى وأحوط .
- ٥- يصح تولية الكافر على قضاء الكفار، فيما بينهم لأن شهادتهم مقبولة فيما بينهم ومن يكون أهلاً للشهادة فهو أهل للقضاء .
- ٦- يتفق النظام السعودى مع الشرع الاسلامى فى شروط القاضى الا شرط الجنسية حيث لم أجد لها أصلاً فيه .
- ٧- القوانين الوضعية :
لا تشترط العدالة فى القاضى ولا يشترط الاسلام ولا الذكورة ، فيجوز لدى الوضعيين قضاء الفاسق مطلقاً ولا يوجد لديهم تصور لمعنى الفسق ، والعدالة وكذلك يجوز عند هم قضاء المرتد لأنه لا علاقة للدين بالدولة ، فلا يشترط الاسلام فى القاضى ولا فى أى مسئول آخر ، كما يجوز عند هم قضاء المرأة مطلقاً ، ولا يشترط الاجتهاد فى القاضى ، وبهذا تفتقر القوانين الوضعية عن الفقه الاسلامى فى شروط القاضى .
وأحدث القوانين الوضعية شرطاً آخر وهو اشتراط الجنسية ، وهذا الشرط لا يوجد فى الفقه الاسلامى .
هذه من ميزات الشريعة الاسلامية بأنها اهتمت بإدارة القضاء واشترطت شروطاً لحماية القضاء من الفساق والنساء ، والمرتدين ، حتى لا يكدر هذا النهر الصافى من مشروبات الفسق ونقص الذكاء والعقل ، وظلمات الكفر .

- ٨- يشترط أن يكون القاضي من أهل التصرف .
- وافتت القوانين الوضعية الشريعة الإسلامية على هذا الشرط .
- ٩- لا يصح تولية القاضي إلا من قبل الإمام أو من ينوب عنه ، أما في بلاد الكفار التي لا يوجد فيها السلطة في أيدي المسلمين فيجوز للمسلمين أن يجمعوا على تعيين قاضٍ لهم عنهم ، فيصح قضاؤه ، وينفذ .
- ١٠- ينبغي للإمام أن يختبر القاضي قبل تعيينه - ويكتب له قرار التعيين .
- ١١- يصح قضاء القاضي المعين من قبل السلطات العسكرية ، إذا كان قضاؤه ، موافقا للحق ، ويصح تعيين القضاة من سلطان جائر .
- ١٢- يجوز القضاء في المسجد ولا يجوز تنفيذ العقوبة فيه .
- ١٣- المقصود من الحصانة هو الحماية القضائية والاستقلال القضائي ، وكل مامن شأنه توفير احترام السلطة القضائية ، وهيئتها ، وإنفاذ أحكام القضاة والعمل بالقرارات الصادرة منهم ، وعدم قابليتهم للعزل ، وعدم التدخل في شئونهم وعدم تحمل المسؤولية .
- ١٤- تبقى الحصانة القضائية وضماناتها مادام القاضي باقيا في منصبه وتزول بزواله .
- ١٥- لا يجوز القاء القبض على القاضي إلا بأذن من مجلس القضاء الأعلى أو الجهة المختصة وذلك حسب اختلاف النظم الوضعية في كل بلد من البلدان ، حيث تختلف الجهات العليا في كل بلد .
- ١٦- الأساس في الحصانة القضائية هو الوازع الديني من ناحية القاضي وولي الأمر فإذا كان القاضي ممن يحكم بما أنزل الله ، ويخاف الله عز وجل ويجتنب ما حرمه الله ، لا تنقض أحكامه ، ولا يعزل ، وذلك إذا كان ولي الأمر متصفا بنفس الصفات ، ولم يكن من ولاية الأمور الذين يشكلون المحاكم ويعينون القضاة لارواء غليلهم على أعدائهم ، ولا يقصدون بذلك إقامة العدل .

- ١٧- اتفقت القوانين الوضعية على استقلال القضاء وعلى شرفه وعلى عدم التدخل فى شئون القضاء ، وبهذا وافقت القوانين الوضعية الشريعة الاسلامية ، ولو نظريا فقط فى بعض الأحوال .
- ١٨- القاضى غير مسئول عن الأحكام الصادرة ولا يتحمل القاضى أى غرم اذا أخطأ فى الحكم .
- أما اذا تعدد الجور وثبت جوره ببينة أو باقراره فيضمن ما ألتف ويستحق العزل والعقوبة التأديبية .
- ١٩- اذا أخطأ القاضى فى الحكم وحدث من حكمه ضرر يكون الغرم على بيت مال المسلمين .
- تتفق الشريعة الاسلامية مع القانون الوضعى على عدم تحمل القاضى المسؤولية اذا نجس عن حكمه ضرر وهكذا منحت الشريعة الاسلامية والقانون القضاة الحصانة عن الضمان .
- ٢٠- حصانة القضاء تشمل شخص القاضى وأحكامه ومجلس القضاء والشهود ، فيعاقب كل من يسيىء الأدب فى مجلس القضاء سواء باهانة القاضى أو الشهود أو أعوان القاضى .
- ٢١- رئيس الدولة وأفراد الرعية كلهم سواسى أمام القضاء ولا يجوز لرئيس الدولة أو أعضاء البرلمان أو مجالس الشعب أن يتمتعوا بامتيازات تمنعهم عن الحضور الى المحاكم .
- ٢٢- يجوز للقضاة وأعوانهم أخذ الرزق من بيت المال سواء كانوا أغنياء أو فقراء .
- ٢٣- لا يجوز للقاضى وأعوانه أن يختاروا التجارة كمهنة .
- ٢٤- لا يجوز لرئيس الدولة إلغاء أحكام القضاة كما لا يجوز له العفو فى جرائم الحدود والقصاص ، خلافا للقوانين الوضعية حيث قررت جواز التدخل والاعفاء فى جميع الجرائم .

- ٢٥- لا يجوز العفو الا فى الجرائم التعزيرية .
- ٢٦- حق العفو لأولياء المقتول أو للمجنى عليه وليس لأحد غيرهم .
- ٢٧- لا يتمتع القاضى بالحصانة اذا كانت ولايته مقيدة بزمان معين أو بمكان معين أو بخصوصية معينة فتجاوز عن ذلك المكان أو الزمان أو الخصوصية ، فلا ينفذ حكمه ، ويكون الضمان على القاضى اذا حدث عن حكمه ضرر .
- ٢٧- اذا انتقل القاضى من وظيفة القضاء الى وظيفة أخرى ، تطبق عليه ما يطبق على الموظفين العاملين فى ذلك الاطار
- ٢٨- يؤدب القضاة وأعاونهم اذا أخلوا بواجباتهم الوظيفية ، سواء كان هذا الاخلال بالاهمال ، أو الرشوة ، أو افشاء أسرار المداولات .
- ٢٩- لا يجوز للقاضى أن يحكم فى حالة الغضب ولكن اذا حكم ينفذ قضاؤه .
- ٣٠- يجوز لولى الأمر أن يلزم القاضى أن يحكم بمذهب معين ، وذلك منعا عن الفوضى فى الاحكام ، وخاصة فى العصر الحالى ، حيث لم يوجد القضاة المجتهدون .
- ٣١- لا يجوز عزل القاضى الا بسبب شرعى ، وهذا هو المختار ، ولكن اذا عزله الوالى ينفذ العزل ، ويأثم الوالى .
- ٣٢- ينعزل القاضى بالردة وبلحوقه بدار الحرب ويتحوله من ذكر الى أنثى (عند من لا يرى قضاء المرأة) .
- ٣٣- يجب عزل القاضى اذا فسق أو أخذ الرشوة أو مرض مرضا لا يرجى شفاؤه ،
- ٣٤- القوانين الوضعية تتفق بالشرعية الاسلامية فى معظم الشئون الادارية والتنظيمية لادارة القضاء ، الا فى شروط القاضى ، وقد ذكرت ذلك فى الفقرة السابعة .
- ٣٥- اذا التزم ولى الأمر بتوفير الحصانات اللازمة للقضاة من أرزاقهم وأعاونهم ، واستقلالهم القضائى وتنفيذ ما يصدر منهم وعدم تحميلهم المسؤولية عن أخطائهم المهنية ، يترتب على ذلك :-

أ- الاستقرار لإدارة القضاء .

ب- نعمة الأمن فى المجتمع .

ج- قطع دابر الظالمين المعتدين على حقوق الناس وهدى الله .

فهذه جملة ما استقصيت من الأحكام وهى مستمدة من الشريعة الإسلامية

وجزى الله خيرها فقهاء الاسلام الذين قاموا باستنباط الأحكام الشرعية وتدوينها

من النصوص القرآنية والسنة النبوية وما يقابلها من القوانين الوضعية لا يسمن ولا يغنى

من جوع ، ياليت لو اجتمعت الدول الإسلامية على تطبيق الشريعة الإسلامية ،

فتنعم بنعمة الأمن والاستقرار ، ولا تأخذ من مائدة الكفار الذين شتتوا شملنا ،

وأفسدوا علينا ديننا فصرنا فى أعينهم كالأيتام على موائد اللئام ، وصرنا أدلاء فى

أعيننا وفى أعين أعدائنا ، حتى وصلنا الى هذا الحد ، وهو أن من ينطق بالاسلام

ويسمى نفسه مسلماً ، يقول ان سبب تخلف الأمة الإسلامية هو الدين ، وافتقرت

الأمة الإسلامية على أسس اللغة والدم واللون ، مع أن هؤلاء الفسقة يعلمون أن الكفار

لم يصلوا الى أوج التطور والازدهار الا عن علماء المسلمين فأخذوا سلاحنا وقطعوا

رقابنا ، ولا يمكن إقامة الدولة العادلة الا بتطبيق ما جاء به محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم

وكما نرى فى المملكة العربية السعودية من أمن واستقرار ، بتطبيقها شرع الله

عز وجل ، وأدعوا الله عز وجل أن يوفق جميع ولاة أمور المسلمين بتطبيق الشريعة

الإسلامية ، ليرتفع عنها ذلك اليتيم المؤلم ويستغنى المؤمن عن مد يد التسول ، أمام

صناديد الكفر ، وتخرج الأمة الإسلامية من صفوف المتسولين الى صفوف المتصدقين ،

والله هو العادل وهو الهادى الى سواء السبيل ، وصلى الله على خير خلقه محمد

وعلى آله وأصحابه أجمعين .



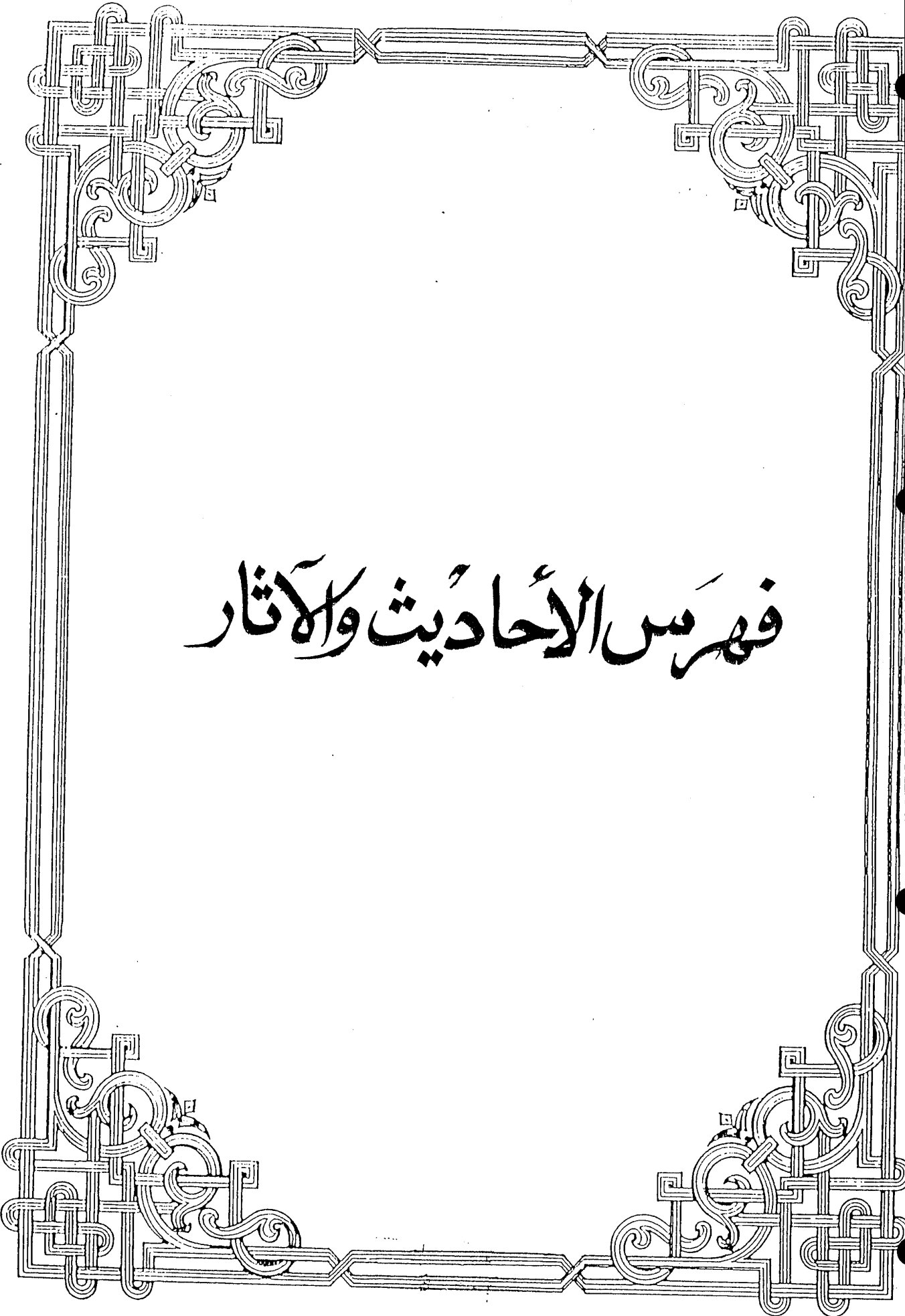
الملحق الأول

فهرس الآيات

السورة	الآية	رقم الصفحة
* البقرة *		
- ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى		
الحكام	١٨٨	٢٩٩
- فاذا قضيتم مناسككم	٢٠٠	١٨
- فاذا بلغن اجلهن	٢٣٤	٣٧
- يا أيها الذين آمنوا اذا تدانيتم بدين الى اجل		
مسمى	٢٨٢	٥٨
- فاستشهدوا شهيدين من رجالكم	٢٨٢	٢٥٠، ٥٦، ٤٦
- ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى	٢٨٢	٥٣
* آل عمران *		
- لعنت الله على الكاذبين	٦١	٢٧٤
- ومن أهل الكتاب من ان تامة بقطار يؤده اليك	٧٥	٤٩
- ولتكن منكم امة يدعون الى الخير	١٠٤	٥٧
- وشاورهم فى الامر	١٥٩	١٧٣
* النساء *		
- لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل	٢٩	٢٩٩
- الرجال قوامون على النساء	٣٤	٥٢
- ان الله يامرکم ان تؤدوا الامانات الى أهلها	٥٨	٣
- واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل	٥٨	٣
- اطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم	٥٩	١٥٧
- فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول	٥٩	٦٦
- انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس		
بما أراك الله	١٠٥	٢٨٣، ٦٦
- ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا	١٤١	٤٣
* المائدة *		
- اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى	٣	٦

السورة	الآية	رقم الصفحة
- ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج	٦	٦٨
- يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط		
- سماعين للكذب الكالون للمسحت	٤٢	٣٠١، ٢٩٩
- ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون	٤٤	٢٨٣
- ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون	٤٧	٥٨٣، ٦
- وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من		
الكتاب ومهيئنا عليه	٤٨	٢٤٠، ٢
- وإن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم	٤٩	٦٩، ٢٥، ٧
- يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم	١٠٦	٢٤٦، ٢٤٣
* الانفال *		
- إنما أموالكم وأولادكم فتنة	٢٨	٢٤٢
- ولا تنازعوا فتغشلوا	٤٦	١٩٨
- والذين كفروا بعضهم أولياء بعض	٧٣	٤٦
* التوبة *		
- حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون	٢٩	٤٥
- إنما الصدقات للفقراء والمساكين	٦٠	١٩١، ١١٨
- الآمرين بالمعروف والناهون عن المنكر	١١٢	٢٧
* يوسف *		
- إذ هبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه أبي	٩٣	١٩١
* الحجر *		
- وقضينا اليه ذلك الأمر	٦٦	١٨
* الكهف *		
- فابعثوا أحدكم بوزركم هذه إلى المدينة	١٩	١٩١
* مريم *		
- وتذريه قوما لدا	٩٧	٢٦٥

الصفحة	الآية	السورة
		" طه "
٢٩٩	٦١	- فيسحتكم بعذاب
		" الانبياء "
٩٦	٨٠	- وعلماؤه صنعة لبوس لكم لتحصنكم
٩٦	٩١	- والتي احصنت فرجها
		" الحج "
٦٨	٧٨	- وما جعل عليكم في الدين من حرج
		" النور "
٢٧٠	٤٨	- واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون
		" القصص "
		- تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علواً في الارض
٣٢	٧٣	- ولا فسادا .
		" الاحزاب "
٣١٥	٢١	- لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة
٣٢	٨٢	- انا عرضنا الامانة على السموات والارض
		" سبا "
١٨	١٤	- فلما قضينا عليه الموت
		" ص "
٢٤٠	٢٦	- يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس
		" فصلت "
١٨	١٢	- فققضهن سبع سموات
		" الشورى "
١٧٤	١٤	- ولولا كلمت سبقت من ربك الى اجل لقضى بينهم
١٧٤	٣٨	- وأمرهم شورى بينهم
		" الحجرات "
١٢	٦	- يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
		" الحديد "
٣	٢٥	- لقد ارسلنا رسلنا بالبينات وانزلنا معهم الكتاب
		" الحشر "
٩٦	٢	- مانعتهم حصونهم من الله
		" الطلاق "
٢٠٥، ٥٦، ٢٦	٢	- واشهدوا ذوى عدل منكم
٥٢	٦	- فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن



فهرس الأحاديث والآثار

✽ فهرس الأحاديث والآثار ✽

الصفحة

(٩)

- ١- الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ٤٦
- ٢- اسمعوا وأطيعوا ولو ولي عليكم عبد ٥٣
- ٣- ان الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن ٥
- ٤- ان أباهما زوجها وهى شيب فكرهت ذلك ٨
- ٥- ان المقسطين فى الدنيا على منابر من نور الرحمن ٢٩
- ٦- اذا اجتهد الحاكم فله اجران ٢٥
- ٧- أتدرون من السابقون الى ظل الله ٢٨
- ٨- ان الناس سواسى كأسنان المشط ١١٠
- ٩- ان النبى صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم مصداقا ١١٣
- ١٠- ان عليا قضى فى السوق ٩٣
- ١١- أيها الناس من كنت جلدته ظهرا ١١٠
- ١٢- استعمل عمر رضى الله عنه زيد بن ثابت على القضاء ١٢١
- ١٣- ان النبى صلى الله عليه وسلم اشترى جملا ١٢٩
- ١٤- ان النبى صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما ١٢٩
- ١٥- ان النبى صلى الله عليه وسلم دخل مكة وعليه عمامة سوداء ١٣٤
- ١٦- ان الله لا يقدر سامة ١٣٤
- ١٧- ان قريشا أهمتهم المرأة المخزومية ١٤٨
- ١٨- ان أبغض الرجال الى الله الألد الخصم ١٩٨
- ١٩- انكم تختصمون الى ١٩٩
- ٢٠- ألا كلكم راع ٢٤٤
- ٢١- انما فاطمة بضعة منى ٢٤٨
- ٢٢- ان ابنى هذا سيد ٢٤٨
- ٢٣- أنت ومالك لأبيك ٢٤٩
- ٢٤- ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه ٢٤٩
- ٢٥- ألا أنبيئكم عن أكبر الكبائر ٢٧٢
- ٢٦- انكروا الفاسق بما فيه ٢٧٣
- ٢٧- استعمل النبى صلى الله عليه وسلم رجلا من بنى أسد ٢٩٢

الصفحة

- ٢٩٢ - ٢٨ - استعمل عمر رضى الله عنه أبا هريرة
 ٣١٥ - ٢٩ - أجيئوا هذه الدعوة إذا دعيتم
 ٣٠٣ - ٣٠ - اقطعوا عنا لسانه
 ١٧٣ - ٣١ - استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الأذان
 ١٧٤ - ٣٢ - استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد
 - ٣٣ - استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا وأسامة فيما رمى به
 ١٧٤ - أهل الافك عائشة رضى الله عنها
 ١٧٩ - ٣٤ - ايما والى أغلق بابيه دون ذوى الخلعة
 ١٨١ - ٣٥ - استكتب النبي زيد بن ثابت
 ٣٣٢ - ٣٦ - ان فاطمة رضى الله عنها أرسلت الى أبى بكر
 ٣٣٧ - ٣٧ - أتى رجل بالجعرانة منصرفه من حنين

(ب)

- ٣٨ - بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقلت يا رسول الله
 ٩ أتبعتنى وأنا شاب
 ١١٠ - ٣٩ - بينما كان رسول الله يقسم قسما
 ١٢٠ - ٤٠ - بعث عمر رضى الله عنه الى الكوفة عمار بن ياسر واليا
 ١٦٨ - ٤١ - بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم حذيفة ليقضى بين قوم فى حصن
 ٣٣٥ - ٤٢ - بينتك أو يمينه

(ت)

- ٣٧ - ٤٣ - تعوذوا بالله من رأس السبعين
 ٢٨٨ - ٤٤ - تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدر
 ٢٨٨ - ٤٥ - تهادوا تحابوا وتضافحوا

(ج)

- ١٦٨ - ٤٦ - جاء خصمان الى النبي صلى الله عليه وسلم يختصمان
 ٧ - ٤٧ - جاء كعب بن أسيد وعبد الله بن سوريا وشماس بن قيس
 ٨ - ٤٨ - جاءت هند بنت عتبة بن ربيعة فقالت يا رسول الله

(ح)

- ١٦٨ - ٤٩ - حكم سعد بن معاذ فى بنى قريظه
 ٢٤٩ - ٥٠ - حسين منى وأنا من الحسين

الصفحة

(خ)

- ٢٤٣ - ٥١ - الخازن الأمين الذي يؤدي ما أمر به
١٤-١٣ - ٥٢ - خطاب عمر رضي الله عنه في سياسة القضاء

(ر)

- ٣٠٣ - ٥٣ - روى عن الحسن قال لا بأس أن يعطى الرجل من ماله
٤٠ - ٥٤ - رفع القلم عن ثلاث
١٤٨ - ٥٥ - الربيع بنت النضر كسرت ثنية جارية
١٤١ - ٥٦ - روى أن عليا رضي الله عنه دخل على شريح

(ع)

- ٣٠٢ - ٥٧ - عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه لما أتى الحبشه
١٤٣ - ٥٨ - عباس بن عبد الله المرواني غضب ضيعة من رجل
١٤٩ - ٥٩ - عن علقمة بن وائل أن أباه حدثه أنه لقاعد مع النبي صلى الله عليه وسلم
٦٠ - ٦٠ - عن معقل بن يسار المزني قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم
١٦٨ - أن أقضى بين قوم
٨٥ - ٦١ - على المرء المسلم الطاعة
١١٩ - ٦٢ - عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان النبي يعطيني العطاء
١٧٣ - ٦٣ - عدلت شهادة الزور الا شراك بالله
٦٤ - ٦٤ - عن معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه إلى
٨٧ - اليمن قاضيا
٦٥ - ٦٥ - عن عروة بن جعد البارقى قال أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم
١٩٢ - ديناراً ليشتري به أضحية

(ف)

- ٣١ - ٦٦ - فإذا لم يستعمل خياركم يستعمل شراركم

(ق)

- ٦٦ - ٦٧ - القضاء ثلاثة : اثنان في النار وواحد في الجنة
٨٤ - ٦٨ - قد معاويه رضي الله عنه عويمر أبا الدرداء على القضاء
٨٧ - ٦٩ - قال عمر رضي الله عنه من استعمل فاجراً وهو يعلم فهو فاجر مثله
١٠٩ - ٧٠ - قال عمر رضي الله عنه لو ددت اني واياكم في سفينة
١١٠ - ٧١ - قال عمر رضي الله عنه رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أقض من نفسه

الصفحة

- ٧٢- قال عمر رضي الله عنه انزلت نفسي بمنزلة ولى اليتيم ١٢٠
- ٧٣- قال شريح شرط على عمر حين ولائى ١٢٨
- ٧٤- قال عمر بن عبد العزيز تجارة الولاة لهم مفسدة وللرعية مهلكة ١٣٠
- ٧٥- قال النبى صلى الله عليه وسلم : اقطعوا عنا لسانه ٣٠٣
- ٧٦- قال أبو هريرة شر الطعام طعام الوليمة ٣١٥
- ٧٧- قال ربيعة اياك والهدية فانها ذريعة الرشوة ٢٩٤
- ٧٨- قيل لعمر بن عبد العزيز كان النبى صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية فقال كانت له هدية ولنا رشوة ٢٩٤
- ٧٩- قال النبى صلى الله عليه وسلم يأتى على الناس زمان يستحل فيه السحت ٢٩٤
- ٨٠- قال ابن مسعود : السحت هو الرشاش ٣٠١
- ٨١- قال وهب بن منبه ليست الرشوة التى يأثم فيها صاحبها ٣٠٢
- ٨٢- قال الحسن : ما أعطيت من مالك مضافة ٣٢
- ٨٣- قال عليه السلام : ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ٢٧٢
- ٨٤- قال أبو بكر لو وجدت رجلا على حد من حدود الله ٣٣٩
- ٨٥- قال عمر أرايت لو رأيت رجلا يقتل ٣٣٩

(ك)

- ٨٦- كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ٥٣
- ٨٧- كان أبو بردة عامر بن عبد الله قاضيا بالكوفة من قبل الحجاج بن يوسف ٨٤
- ٨٨- كعب بن سور كان جالسا عند عمر بن الخطاب ٨٨
- ٨٩- كان عثمان يجلس للقضاء فى المسجد ٩١
- ٩٠- كان أبو بكر رضى الله عنه يأخذ عن كل يوم درهمين ١٢٠
- ٩١- كتب عمر رضى الله عنه الى معاذ بن جبل والى عبيدة ١٢٠
- ٩٢- كان عمر رضى الله عنه يريزق ابن ربيعة الباهلى ١٢٠
- ٩٣- كتب عمر رضى الله عنه الى أبى موسى الأشعرى لا تبيعين ولا تباعن ١٢٩
- ٩٤- كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لعمر بن حزم حين بعثه الى اليمن ١٣٣
- ٩٥- كتب عمر رضى الله عنه الى أهل الكوفة أما بعد . . . ١٣٣
- ٩٦- كتب أبو بكر رضى الله عنه حين بعثه الى اليمن ١٣٣

الصفحة

- ٩٧- كتب علي رضي الله عنه الى الأشر النخعي ١٥
- ٩٨- كل قرض جبر نفعا فهو ربا ٢٩٧
- ٩٩- كان رجلا يهدي الى عمر بن الخطاب كل سنة فخذ جزور ٣٠١
- ١٠٠- كان النبي صلى الله عليه وسلم يتبع الجنائز ويعود المريض ويجيب دعوة المملوك ٣١٥
- ١٠١- كان شريح رحمه الله يجلس على القضاء في المسجد ١٧٤
- ١٠٢- كان النبي صلى الله عليه وسلم يتخذ حاجبا وكان حاجبه أبوموسى الأشعري ١٧٨
- ١٠٣- كان يرفأ حاجب عمر رضي الله عنه ١٧٨
- ١٠٤- كان قنبر حاجب علي رضي الله عنه ١٧٨
- ١٠٥- كان الحسن حاجب عثمان رضي الله عنه ١٧٨
- ١٠٦- كان كاتب عمر عبد الله بن أرقم رضي الله عنه ١٨١
- ١٠٧- كان علي يؤكل عقيلا ويعد مأسن وكل عبد الله بن جعفر ١٩٣

(ل)

- ١٠٨- لعن الله الراشي والمرتشى ٣٠٠
- ١٠٩- لعن رسول الله الراشي والمرتشى ٣٠٠
- ١١٠- لعن الله الراشي والمرتشى في الحكم ٣٠٠
- ١١١- لو دعيت الى كراع لا جيت ٣١٥
- ١١٢- لو دعى أحدكم الى الوليمة فليأتها ٣١٥
- ١١٣- ليس الغنى غنى العرف ١٢٧
- ١١٤- لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة ٥٢
- ١١٥- لا تسأل الامارة ٣٣
- ١١٦- لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ٢٤٩
- ١١٧- لا غيبة لفاسق ٢٧٣
- ١١٨- لعن الله الراشي والمرتشى في الحكم ٢٨٨
- ١١٩- لو استعمل عليكم عبد يقودكم بكتاب الله ٥٨
- ١٢٠- لعل الله يجبرك ويؤدى عنك دينك ١١٩
- ١٢١- لا يمنع أحدكم هيئة الناس ٣٣٣
- ١٢٢- لو كنت راجما أحدا بغير بينة ٣٣٨

الصفحة

١٢٣- لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان ٣٦١

(م)

١٢٤- ما رأيت أحدا بعد رسول الله أكثر مشورة لأصحابه ١٧٤

١٢٥- المستشار مؤتمن ١٧٤

١٢٦- من ابتلى بالقضاء بين المسلمين ١١

١٢٧- من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين ٢٩

١٢٨- ما من حاكم يحكم بين الناس ٢٩

١٢٩- من استقضى فكأنما ذبح بغير سكين ٣٢

١٣٠- من طلب القضاء يناله فغلب ٣٣

١٣١- مر على النبي صلى الله عليه وسلم بيهودى محمدا ٤٧

١٣٢- من أطاعنى فقد أطاع الله ٨٤

١٣٣- من قلد انسانا عملا ٨٦

١٣٤- من أمركم بمعصية فلا تطيعوه ١١٠

١٣٥- من كان لنا عاملا فليكتسب زوجا ١١٩

١٣٦- ما عدل وال اتجر فى رعيته أبدا ١٢٨

١٣٧- من بلغ حدا ما ليس يحد فهو من المعتدين ٢٧٣

١٣٨- من استعملناه على عمل ورزقنا له رزقا ٢٩٤

١٣٩- من ولى من أمور الناس شيئا فاحتجب دون حاجتهم ١٧٩

١٤٠- المسلمون عند شروطهم ٢٤٤

١٤١- من دعى الى سلطان فلم يجب فهو ظالم لا حق له ٢٧٠

١٤٢- من دعى الى حاكم من حكام المسلمين ٢٧٠

(ن)

١٤٣- نعم الشيء الهدية ٢٨٨

(و)

١٤٤- وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن خرام ١٩١

١٤٥- وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري فى قبول

١٩٣ نكاح أم حبيبة

الصفحة

١٩٣

١٤٦- ووكل أبا رافع في قبول نكاح ميمونه

(هـ)

٢٩٢

١٤٧- هدايا العمال غول

٢٩٢

١٤٨- هدايا السلطان غول

(ي)

٢٨

١٤٩- يوم واحد من امام عادل

A decorative border with intricate geometric and floral patterns, featuring repeating motifs and corner designs that frame the central text.

الملحق الثاني

XXX
 الاعلام المترجم لهم
 XXX

* الأعلام المترجم لهم *

الصفحة

٤	١ - دريد بن الصمة
٥	٢ - محمد اقبال
٩	٣ - أبو موسى الأشعري
٩	٤ - عتاب بن أسيد
٩	٥ - معاذ بن جبل
١٢	٦ - الخلفاء الراشدون
٢٥	٧ - نجية الكلبى
٢٦	٨ - انس بن مالك
٢٧	٩ - عبد الله بن عباس
٣٢	١٠ - عبد الله بن عمر
٣٢	١١ - مكحول بن زيد
٣٣	١٢ - حسن بن يسار
٣٣	١٣ - مسروق بن أجدع
٤٣	١٤ - أبو الفضل شهاب الدين السيد محمد الألوسى
٤٤	١٥ - ابراهيم بن يوسف الفيروز آبادى
٤٥	١٦ - أبو محمد على بن أحمد الظاهرى
٤٥	١٧ - يحيى بن شرف النووى
٧٠	١٨ - عمرو بن أم مكتوم
٧٥	١٩ - ضياء الحق

الصفحة

٨٨	٢٠- كعب بن سور
٨٨	٢١- شهاب الدين أبو اسحاق
٩٢	٢٢- حسين بن يزيد الكرابيسي
٩٢	٢٣- يحيى بن يعمر الباقضي
١١٢	٢٤- زين الدين بن ابراهيم
١١٣	٢٥- أبو يعلى محمد بن الحسن
١٢١	٢٦- محمد بن عبد الواحد
١٢١	٢٧- أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم
١٢٢	٢٨- أبو بكر بن مسعود
١٢٢	٢٩- عبد الله بن أحمد
١٢٢	٣٠- علي بن محمد السمناني
١٥٩	٣١- أبو سعيد بن أحمد الاضطخري
١٥٩	٣٢- علي بن حسين بن صالح
١٧٨	٣٣- قنبر
١٧٨	٣٤- يرفاء
١٨٢	٣٥- أحمد بن محمد الفيومي
١٩١	٣٦- عروة بن الجعد البارقى
٢٥١	٣٧- غلام أحمد برويز
٣٤٢	٣٨- أحمد نشأت
٣٦٢	٣٩- الامام الشافعى
٣٦٥	٤٠- محمد صديق حسن خان
٣٨٣	٤١- سيد قطب



الملاحق الثالث

قائمة المراجع

* قائمة المراجع حسب الترتيب الالفبائي *

* القرآن الكريم : *

- ١- الأحكام السلطانية : لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .
دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٢- أحكام القرآن : لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣ هـ .
- ٣- أحكام القرآن : لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي المتوفى سنة ٣٧٠ هـ .
تحقيق : علي محمد الجاوي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- ٤- أخبار القضاة : لمحمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع ، المتوفى ٣٠٦ هـ .
عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .
- ٥- الاختيار شرح غاية الاختصار ، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي عيسى البابي الحلبي ، مصر ، ناشر ، دار احياء الكتب العربية .
- ٦- الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضى والامام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤ هـ .
مطبعة الأنوار ، مصر ١٩٣٨ م .
- ٧- الأحكام السلطانية : لأبي يعلى محمد بن حسين الفراء الحنبلى المتوفى ٤٥٨ هـ .
تحقيق وتعليق محمد حامد الفقى ، الطبعة الثالثة ١٩٧٤ هـ .
دار الفكر ، بيروت .
- ٨- أدب القضاء : لشهاب الدين أبو اسحاق ابراهيم بن عبد الله الحموى المتوفى سنة ٦٤٢ هـ .
دار الفكر دمشق ، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي .
- ٩- أدب القاضى : لأبي الحسن بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى ٤٥٠ هـ .
تحقيق محي هلال سرحان ، مطبعة العاني ، بغداد ،
الناشر ، رئاسة ديوان الأوقاف ، بغداد .

- ١٠ - ارواء الغليل : للشيخ محمد ناصر الدين الألباني .
الطبعة الأولى ١٩٧٩ م ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، دمشق .
- ١١ - الاستيعاب في أسماء الأوصحاب بهامش الاصابة : لأبي عمر يوسف بن عبد الله
ابن محمد بن عبد البر ، المتوفى سنة ٤٦٣ هـ .
دار احياء التراث العربي ، بيروت ، مصورة عن الطبعة الأولى
١٣٢٨ هـ مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر .
- ١٢ - الاصابة في تمييز الصحابة : لأحمد بن علي بن محمد العسقلاني المعروف
بابن حجر المتوفى سنة ٨٥٢ هـ .
دار احياء التراث العربي ، مصورة عن الطبعة الأولى ٢٨ ، مطبعة
السعادة ، مصر .
- ١٣ - أصول السرخسي : محمد بن أحمد السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠ هـ
دار المعرفة ، بيروت .
- ١٤ - أصول المرافعات الشرعية : أنوار العمروسي ،
شركة الاسكندرية للطباعة والنشر ، الطبعة الثالثة .
- ١٥ - أسد الغابة : تحقيق محمد ابراهيم ، محمد أحمد عاشور ،
دار الشعب ، مصر .
- ١٦ - اسلامي رياست للسيد أبي الأعلى المودودي ، ترتيب وتهذيب ، خورشيد
أحمد اسلامك پبليكيشنز لا هور ، باكستان .
- ١٧ - أعلام الموقعين عن رب العالمين : لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر
المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى ٧٥١ هـ
تقديم ومراجعة : طه عبد الرؤوف سعد ، دار الجيلي ، بيروت ،
لبنان .
- ١٨ - الانصاف في معرفة أراجيح من الخلاف : لعلاء الدين أبي الحسن بن علي
المرداوي : تحقيق : محمد حامد الفقي .
الطبعة الأولى ، المكتب المصري الحديث ، القاهرة .
- ١٩ - الاعلام لاشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين :
لخير الدين الزركلي .
دار العلم للملايين ، بيروت .
- ٢٠ - الاشباه والنظائر : لابن نجيم زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم
دار الكتب العلمية ، بيروت ١٩٨٠ م .

- ٢١- الأدب المفرد للإمام محمد بن اسماعيل البخارى : المتوفى ٢٥٦ هـ
الناشر: قصي محب الدين الخطيب ، مصر ١٩٧٣ م.
- ٢٢- أسنى المطالب : زكريا بن محمد الأنصارى المتوفى ٩٢٦ ،
المطبعة الميمنية ، القاهرة .
- ٢٣- الأشباه والنظائر : للإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطى المتوفى ٩١١ هـ
دار الكتب العلمية ، لبنان ١٩٧٩ م.
- ٢٤- اعلاء السنن : للعلامة ظفر أحمد العثماني المتوفى ١٣٩٤ هـ
الطبعة الأولى ، ادارة القرآن والعلوم الاسلامية ، كراتشى
باكستان .
- ٢٥- أصول النظام القضائي فى المملكة العربية السعودية : محمد شتأبوسعيد
الطبعة الأولى ١٩٨٣ م
- ٢٦- الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع : للخطيب الشربيني
مطبعة البابى الحلبي . ١٩٤٠ م.
- ٢٧- الادارة الاسلامية : محمد على كرد
مطبعة مصر ١٩٣٤ م.
- ٢٨- اعانة الطالبين على ألفاظ فتح المعين : لزين الدين ملبيارى
دار الفكر ، بيروت .
- ٢٩- الأم : للإمام محمد بن ادريس الشافعى المتوفى ٢٠٤ هـ
دار الفكر ، بيروت ١٩٨٣ م
دار الشعب ، مصر ، ١٩٦٩ م.
- ٣٠- الأموال : لأبى عبيد القاسم بن سلام المتوفى ٢٢٤ هـ
تحقيق وتعليق الاستاذ محمد خليل هراس
دار الكتاب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٨٦ م.
- ٣١- ارشاد العقل السليم الى مزايا القرآن الكريم : لأبى السعود محمد بن محمد
العمادى المتوفى ٩٥١ هـ .
دار احياء التراث العربى ، بيروت .
- ٣٢- الاقناع : لموسى بن أحمد الحجاوى المتوفى ٩٦٠ هـ
تعليق هلال مطيعى مصطفى هلال ، مكتبة النصر الحديثه ،
الرياض .

- ٣٣- باكستان ميس باريمان جمهوريت : محمد سرور،
علمي كتب خانه ، لا هور ، باكستان .
- ٣٤- البحر الزخار : أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى ٨٤٠ هـ
مؤسسة الرسالة ، بيروت .
- ٣٥- البهجة شرح التحفة : لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي
دار الفكر ، بيروت .
- ٣٦- البناية شرح الهداية : محمد بن محمود بن أحمد العيني
تصحيح مولوي محمد عمر ناصر الاسلام رامبوري
دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٩٨١ م
- ٣٧- بداية المجتهد : لأبي الوليد محمد بن أحمد المعروف بابن رشد
الحفيد المتوفى ٥٩٥ هـ ،
دار الفكر ، بيروت .
- ٣٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود ،
الكاساني الحنفي المتوفى ٥٨٧ هـ
الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي ، بيروت
- ٣٩- بلغة السالك الى أقرب المسالك : لأحمد الصاوي .
مصطفى البابي الحلبي ، مصوري دار احياء التراث ، بيروت
١٩٥٢ م
- ٤٠- البزازية بهامش الهندية المسماة بالجامع الوجيز للشيخ محمد بن محمد
شهاب المعروف بأبن بزاز الكردي المتوفى ٨٢٧ هـ .
دار احياء التراث العربي ١٩٨٠ م
- ٤١- البجيرمي على الخطيب : لسليمان البجيرمي : مصطفى البابي ، مصر .
- ٤٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق : لزين الدين بن نجيم الحنفي
دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
- ٤٣- بذل المجهود شرح سنن أبي داود : للشيخ خليل أحمد السهارنصوري
دار الكتب العلمية ، لبنان .
- ٤٤- البداية والنهاية : لأبي الفداء حافظ بن كثير الدمشقي المتوفى ٧٧٤ هـ
الطبعة الثانية ، مكتبة المعارف ١٩٨٤ م ، بيروت ، لبنان .

(ت)

- ٤٥- تاريخ بغداد : للخطيب البغدادي أبو بكر أحمد بن علي
دار الكتاب العربي ، بيروت .
- ٤٦- تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي .
دار مكتبة الحياة ، بيروت .
- ٤٧- تاريخ القضاء في الاسلام للشيخ محمد عمر نوس
المطبعة الأهلية الحديثة ، القاهرة .
- ٤٨- التاريخ الكبير : للبخاري محمد بن اسماعيل البخاري
دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٤٩- تجريد أسماء الصحابة : محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي .
تصحيح صالحه عبد الحكيم شرف الدين الكتبي بومباي ١٩٦٩ م .
- ٥٠- تاريخ قضاة الأندلس للمالقي البناهي .
المكتب التجاري ، بيروت .
- ٥١- ترتيب القاموس المحيط : تحقيق طاهر أحمد الزاوي
عيسى البابي ، مصر .
- ٥٢- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن علي
دار المعرفة ، بيروت ، مصورة عن الطبعة الأولى مطبعة الأميرية ،
١٣١٣ هـ .
- ٥٣- التلويح على التوضيح : لسعد الدين التفتازاني المتوفى ٧٩٢ هـ
مطبعة محمد صبيح وأولاده ، ميدان الأزهر ، مصر .
- ٥٤- تاريخ الأمم والملوك للطبري أبو جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى ٣١٠ هـ
دار المعارف ، مصر ١٩٦٣ م .
- ٥٥- التراث القانوني السعودي : سعيد عبد الخالق
مطابع مصر الحديثة ، القاهرة .
- ٥٦- تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية .
مطبعة الحكومة ، الرياض .
- ٥٧- تهذيب الفروق والقواعد السنية : محمد بن علي بن حسين مفتي المالكية
مطبوع بهامش مصورة بدار المعرفة ، الفروق للقرافي ، مطبعة
مصطفى البابي الحلبي ، مصر ١٣٤٦ هـ .

- ٥٨- التاج والاكلیل : لمختصر خليل (بهامش مواهب الجليل)
 لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم المتوفى ٨٩٧ هـ
 الطبعة الثانية ١٩٧٨ م ، دار الفكر ، بيروت .
- ٥٩- التعريفات : الشريف علي بن محمد الجرجاني المتوفى ٨١٦ هـ
 دار الكتب العلمية ، بيروت ١٩٨٣ م .
- ٦٠- تكملة فتح القدير : لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده
 دار الفكر ، بيروت .
- ٦١- تكملة حاشية ابن عابد بين المسماه ، بقرة عيون الأخبار : للسيد محمد
 علاء الدين بن محمد أمين بن عابد بن .
 دار احياء التراث العربي ، مصورة عن الطبعة الأولى ١٣٠٦ هـ
 المطبعة الميمنية ، مصر .
- ٦٢- تقارير الشيخ محمد عlish على الشرح الكبير للدريدير بهامش الدسوقي
 دار الفكر ، بيروت .
- ٦٣- تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الاحكام : ابراهيم بن محمد بن
 فرحون اليعمرى .
 دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، مصورة عن مطبعة العامرة
 الشرقية ، مصر ١٣٠١ هـ .
- ٦٤- التنظيم القضائي في العراق : ضياء شيت خطاب
 معهد البحوث والدراسات ، جامعة الدول العربية .
- ٦٥- تقريب السهذيب : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى ٨٥٢ هـ
 تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف . دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
- ٦٦- تذكرة الحفاظ : أبو عبد الله شمس الدين الذهبي المتوفى ٧٤٨ هـ
 دار احياء التراث العربي ، مصورة عن الطبعة العثمانية
 بحيدرآباد ، الهند ١٩٥٦ م .
- ٦٧- تلخيص الحبير : لابن حجر العسقلاني : تحقيق هاشم يمانى المدنى
 لم يذكر الطبع ولا المطبعة .
- ٦٨- التنظيم القضائي في الفقه الاسلامى . للدكتور محمد الزحيمى وتطبيقه
 فى المملكة العربية السعودية .
 دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الأولى ١٩٨٠ م .

- ٦٩- تقريرات الرافعى على حاشية ابن عابدين المسمى بالتحريز المختار
للدرا المختار : للشيخ عبدالقادر الرافعى .
دار احياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان ، مصورة عن الطبعة
الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ١٣٢٣هـ .

(ج)

- ٧٠- الجامع لأحكام القرآن : لأبى عبدالله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى
المتوفى سنة ٦٧١هـ
طبعة دار الكتب ١٩٦٧م .
- ٧١- جمهرة أنساب العرب لابن حزم : تحقيق عبدالسلام هارون
الطبعة الثالثة ، دار المعارف ، مصر .
- ٧٢- جمهرة اللغة : لمحمد بن حسن دريد الأزدي البصرى المتوفى سنة ٣٢١هـ
الطبعة الأولى ١٣٤٤ دائرة المعارف ، حيدرآباد الهند .
- ٧٣- الجريمة التأديبية بين القانون الادارى وعلم الادارة العامة : محمد مختار
محمد عثمان .
دار الاتحاد العربى ١٩٧٣م ، الناشر : دار الفكر ، مصر .
- ٧٤- جواهر العقود ومعين القضاة والحكام والشهود : شمس الدين محمد بن
أحمد الصنهاجى الأسىوطى .
طبع على نفقة محمد سرور الصبان ، الطبعة الأولى ١٩٥٥ م ،
مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة .
- ٧٥- الجرائم والعقوبات فى الشريعة الاسلامية : توفيق على وهبه .
دار عكاظ ، جدة ١٩٨٠م .

(ح)

- ٧٦- حاشية الشرقاوى على التحرير : زكريا بن محمد الأنصارى
دار المعرفة ، بيروت .
- ٧٧- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : للشيخ محمد عرفه الدسوقى
دار الفكر ، بيروت ، مصورة عن دار احياء الكتب المصرية .
- ٧٨- حاشية الروض المربع : لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدى
لا توجد . المطبعة

٧٩- حاشيتا قليوبى وعميرة : للشيوخ شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة
القليوبى .

لشهاب الدين أحمد بن البرلسى الملقب بعميرة .
دار الفكر ، بيروت .

٨٠- حاشية العدوى على الخرشي على شرح أبى الحسن لرسالة
ابن أبى زيد .

دار الفكر ، بيروت .

٨١- حاشية البنانى على شرح المحلى على متن جمع الجوامع للسبكي .
دار الفكر .

٨٢- حسن المحاضرة فى تاريخ مصر والقاهرة : جلال الدين عبد الرحمن
الطبعة الأولى ١٣٨٧ هـ ، دار احياء الكتب العربية .

٨٣- حاشية الشلبى على تبيين الحقائق بهامش التبيين : شهاب الدين أحمد
الشبلى المتوفى ١٠٠٠ هـ ،

دار المعرفة لبنان .

(خ)

٨٤- الخرشي على مختصر سيدى خليل : محمد بن عبد الله الخرشي المتوفى ١١٠١ هـ
دار صادر ، بيروت .

(د)

٨٥- دور الحاكم المدنى فى الاثبات : آدم وهيب النداوى :
الدار العربية للطباعة ، بغداد ١٣٩٦ هـ .

٨٦- الدر المختار شرح تنوير الأبصار : علاء الدين محمد بن محمد الحصفكى
المتوفى ١٠٨٨ هـ

مطبوع على هامش رد المحتار ، دار احياء التراث العربى ،
مصورة عن الطبعة الأولى ١٣٠٦ هـ ، المطبعة الميمنية ، مصر .

٨٧- ديوان الحماسة مع شرح الخطيب التبريزى .

طبعة مصورة ، عالم الكتب ، بيروت .

٨٨- درر الحكام شرح مجلة الاحكام : لعلى حيدر .

مكتبة النهضة بغداد ، توزيع دار العلم ، بيروت .

- ٨٩- درر الحكام شرح غرر الاحكام لمنلا خسرو
مطبعة عثمانية ، تركيا ، ١٣١٠ هـ
- ٩٠- دليل القضاء الشرعى : محمد صادق بحر العلوم
مطبعة النجف ، العراق ، ١٣٧٥ هـ .
- ٩١- دليل الرواتب : الديوان العام للخدمة المدنية .
مطبعة الحكومة ، الرياض .
- ٩٢- ديوان دريد بن الصمة
تحقيق محمد خير البقاعى ، دار قتيبة ، دمشق ١٩٨٢ م .
- ٩٣- الدرر المنثور فى التفسير بالمأثور عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطى
ت ٩١١ هـ
دار الفكر ١٩٨٣ م (ر)
- ٩٤- رسالة الاثبات : أحمد نشأت .
دار الفكر العربى ، القاهرة ١٩٧٢ م .
- ٩٥- روضة القضاء وطريق النجاة : لأبى القاسم على بن محمد بن أحمد السرخسى
السمنانى المتوفى ٤٩٩ هـ .
تحقيق : الدكتور صلاح الدين الناهى ، مؤسسة الرسالة ،
بيروت ١٩٨٤ م .
- ٩٦- روضة الناظر وجنة المناظر : عبد الله بن أحمد بن قدامة
المطبعة السلفية ١٣٤٢ هـ .
- ٩٧- الروض المربع : للشيوخ منصور بن يونس البهوتى المتوفى ١٠٥١ هـ
عالم الكتب ، بيروت .
- ٩٨- الروضة النديسة : لأبى الطيب محمد صديق بن حسن خان القنوجى
تحقيق عبد الله بن ابراهيم القارى .
مكتبة دار التراث ، القاهرة / الشؤون الدينية ، قطر .
- ٩٩- روح المعانى : لأبى الفضل شهاب الدين السيد محمود الأوسى المتوفى ١٢٧ هـ
الطبعة المنيرية ، ناشر دار احياء التراث العربى ، بيروت .
- ١٠٠- رد المحتار على الدر المختار : للعلامة محمد أمير الشهير بابن عابد بن
المتوفى ١٢٥٢ هـ
دار احياء التراث العربى ، مصورة عن الطبعة الأولى ، المطبعة
الميعنية ، مصر ١٣٠٦ هـ .

- ١٠١- روضة الطالبين : زكريا يحيى بن شرف النووي : المكتب الاسلامى للنشر والتوزيع . الطبعة الأولى ١٩٧٥ م ، بيروت .

(ز)

- ١٠٢- زاد المحتاج للشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجى تحقيق : عبد الله بن ابراهيم الأنصارى . الشؤون الدينية ، قطر .

(س)

- ١٠٣- السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية : أحمد بن عبد الحليم ٧٢٨ هـ دار الكاتب العربى ، لبنان .
- ١٠٤- سنن أبى داود : تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد لأبى داود سليمان بن أشعث السجستانى المتوفى ٢٧٥ هـ دار احياء السنة النبوية بمصر . دار الفكر ، بيروت .
- ١٠٥- سنن ابن ماجه : للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى المتوفى ٢٧٣ هـ تحقيق وتعليق : محمد مصطفى الأعظمى ، الطبعة الأولى ، شركة الطباعة العربية السعودية ١٩٨٣ م ، الرياض .
- ١٠٦- سنن الترمذى : للإمام الحافظ أبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى المتوفى ٢٧٩ هـ .
- تحقيق : ابراهيم عطوه عوض : وعبد الرحمن محمد عثمان دار الفكر بيروت الناشر المكتبة الاسلامية ، الحاج رياض الشيخ
- تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، دار الفكر ، بيروت ١٩٨٣ م .
- ١٠٧- سنن النسائى : للحافظ أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى المتوفى ٣٠٣ هـ بشرح الحافظ جلال الدين السيوطى وحاشية الامام السندى ، ٤ مجلدات مصورة عن الطبعة الأولى ١٩٣٠ ، دار الفكر ، بيروت .
- ١٠٨- سنن الدارقطنى : لعلى بن محمد عمر الدارقطنى المتوفى ٣٨٥ هـ ويذيله التعليق المغنى لأبى الطيب محمد شمس الحق العظمى أبادى ، تصحيح وتحقيق هاشم يمانى المدنى ، دار المحاسن للطباعة ، القاهرة ١٩٦٦ م .

- ١٠٩- سنن الدارمي : لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي المتوفى ٢٥٥ هـ
تحقيق : السيد عبد الله هاشم يمانى المدنى ، حديث أكادمسى ،
باكستان ، توزيع دار الافتاء ، الرياض .
- ١١٠- السنن الكبرى : لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى ٤٥٨ هـ
وبذيله الجوهر النقى ، دار الفكر ، بيروت .
- ١١١- سيرة عمر بن الخطاب لابن الجوزى : أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن
ابن على بن محمد المتوفى ٥٩٧ هـ .
مطبعة التوفيق الأدبية ، مصر .

(ش)

- ١١٢- فتح القدير : لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى الاسكندرى
المتوفى ٦٨١ هـ .
(١) دار احياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .
(٢) دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- ١١٣- شرح أدب القاضى للخصاف : حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مسازة
البخارى المعروف بالصدر والشهيد المتوفى شهيدا ٥٣٦ هـ
بتحقيق محى هلال السرحان .
مطبعة الارشاد ، بغداد ١٩٧٧ م .
- ١١٤- شرح منح الجليل : للشيخ محمد عlish .
مكتبة النجاح ، ليبيا .
- ١١٥- الشرح الصغير : لأبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير
تحقيق : مصطفى كمال وصفى ، دار المعارف ، مصر .
- ١١٦- شرح معانى الآثار : للإمام أبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الحنفى
المتوفى ٣٢١ هـ
تحقيق : محمد سيد جاد الحق ، مطبعة الأنوار المحمدية ،
القاهرة .
- ١١٧- شرح قانون العقوبات الأهلى : أحمد أمين بك الدار العربية للموسوعات
بيروت .
- ١١٨- شرح منتهى الارادات : منصور بن يونس البهوتى المتوفى ١٠٥١ هـ
رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد ، الرياض .

- ١١٩- شرائع الاسلام : جعفر بن حسن المحقق الحلي .
مكتبة دار الحياة ، بيروت . ١٩٣٠ م .
- ١٢٠- شرح القواعد الفقهية : الشيخ أحمد الزرقاء .
تحقيق مصطفى أحمد الزرقاء ، عبد الستار أبو غده . دار الغرب
الاسلامى ، الطبعة الأولى ١٩٨٣ م .
- ١٢١- شرح قانون الاجراءات الجنائية : محمود محمود مصطفى .
جامعة القاهرة ١٩٧٦ م .
- ١٢٢- شذرات الذهب ، عبد الحى بن أحمد العماد المتوفى ١٠٨٩ هـ
المكتب التجارى ، بيروت .
- ١٢٣- شرح قانون المرافعات الجديد : الدكتور عبد المنعم الشرقاوى /
عبد الباسط جيمع ، دار الفكر العربى ، مصر .
- ١٢٤- شرح قانون العقوبات : محمود نجيب حسنى
دار النهضة العربية ١٩٧٣ م .
- ١٢٥- شرح قانون العقوبات : محمود محمود مصطفى .
جامعة القاهرة ١٩٨٣ م .

(ص)

- ١٢٦- صحيح البخارى : أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى المتوفى ٢٥٦ هـ
١- تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ، الطبعة الثانية - ادارة
الطباعة المنيرية ، دمشق ، ١٩٨٢ م ، مصورة عالم الكتب ، بيروت
توزيع رئاسة ادارات البحوث العلمية ، الرياض .
- ٢- المكتبة الاسلامى ، محمد ازرمير ، استانبول ، تركيا .
- ١٢٧- صحيح مسلم : للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى
ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي المتوفى ٢٦١ هـ
١- نشر وتوزيع رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة
والارشاد ، المملكة العربية السعودية .
- ٢- بشرح النووى ، الطبعة الأولى ١٩٢٩ م المصورة بدار احياء
التراث العربى ، بيروت .
- ١٢٨- صبح الأعشى للقلقشندي : أبى العباس أحمد بن على القلقشندي
المتوفى سنة ٨٢١ هـ .
وزارة الثقافة المصرية ، كوستا تسوماس وشركاه ، شارع
الخبوطلى ، القاهرة .

- ١٢٩- الصحاح فى اللغة والعلوم : عبدالله العلائى
تحقيق : نديم مرغشلى ، اسامه مرغشلى ، دار الحضارة
العربية ، بيروت .
- ١٣٠- الصحاح : تاج اللغة وصحاح العربية : اسماعيل بن حماد الجوهري .
بتحقيق : أحمد عبدالغفور عطار .
الطبعة الثانية ١٩٨٢ م ، على نفقة السيد حسن عباس الشربتلى
نسخة مجانية . (ط)
- ١٣١- طبقات الشافعية الكبرى لجمال الدين عبدالرحيم الاسنوى المتوفى ٢٧٢ هـ
دار العلوم للطباعة والنشر ، الرياض .
- ١٣٢- طبقات الفقهاء للشيرازى : لأبى اسحاق الشيرازى المتوفى ٤٧٦ هـ
- ١٣٣- طبقات الشافعية لأبى بكر هداية الله الحسنى المتوفى ١٠١٤ هـ
كلاهما بتصحيح خليل الميس ، طبعا بدار القلم ، بيروت ، لبنان
- ١٣٤- الطرق الحكمية : أبى عبدالله محمد بن أبى بكر الزرعى الدمشقى المعروف
بابن قيم الجوزيه المتوفى ٧٥١ هـ
تحقيق : محمد حامد الفقى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- ١٣٥- الطبقات الكبرى : محمد بن سعد المتوفى ٢٣٠ هـ
دار بيروت للطباعة والنشر ، بيروت .
- (ع)
- ١٣٦- عمدة القارئ شرح صحيح البخارى : بدر الدين أبى محمد محمود الحسينى
ناشر محمد أمين دهب - الطباعة المنيرية ١٣٣٨ هـ القاهرة .
- ١٣٧- العدة شرح العمدة : بهاء الدين عبدالرحمن بن ابراهيم المقدسى
المتوفى ٦٢٤ هـ .
تصحيح : محب الدين الخطيب ، لم يذكر اسم المطبعة .
- ١٣٨- العلل المتناهية فى الأحاديث الواهية : لأبى الفرج عبدالرحمن بن عسى
ابن الجوزى المتوفى ٥٩٧ هـ .
تعليق ارشاد الحق اشرى ، ادارة العلوم الاثرية ، باكستان .
- ١٣٩- علم النفس : محمد جميل صليبا : عضو المجمع العربى
الطبعة الثالثة ، دار الكتاب اللبنانى .

١٤٠- العناية شرح الهداية : للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابر تسي

المتوفى ٧٨٦ هـ

مطبوعة مع شرح فتح القدير ، دار الفكر ، بيروت .

(ف)

١٤١- الفتاوى الهندية : الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، ألّفوها بأمر

من جلالة الملك المعظم السلطان محمد اورنگ زيب عالمگیر رعه الله

ملك الهند .

دار الطباعة العامرة ببولاق ، القاهرة ١٣١١ هـ.

مصورة بدار احياء التراث العربى ، بيروت .

١٤٢- فتح البارى شرح صحيح البخارى : شهاب الدين أحمد بن على العسقلانى

مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض .

١٤٣- الفتاوى الخانية المعروف بفتاوى قاضيخان بهامش الهندية

دار احياء التراث العربى ، بيروت ١٩٨٠ م ، مصورة عن

دار الطباعة العامرة ، القاهرة ١٣١١ هـ.

١٤٤- الفتح الربانى : تأليف : محمد أحمد الشنقيطى ، الطبعة الثالثة ١٩٧٩ م

دار الفكر ، بيروت .

١٤٥- الفروق : شهاب الدين أبى العباس أحمد بن ادريس الصنهاجى القرافى

المتوفى ٦٨٤ هـ

دار المعرفة ، بيروت ، مصورة عن الطبعة الأولى ، مطبعة الحطبى ،

١٣٤٦ هـ .

١٤٦- فتاوى الامام ابن تيمية تقى الدين أحمد ٧٢٨ هـ

مكتبة المعارف ، الرباط ، المغرب .

١٤٧- فى ظلال القرآن : سيد قطب المتوفى ١٩٦٦ م

دار الشروق ، جده .

١٤٨- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت : عبد العلى محمد بن نظام الديين

الأنصارى . مطبوع بهامش المستصفى .

الطبعة الأولى ، المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٢٢ هـ ، مصورة

بدار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٩٨٣ م .

١٤٩- فقه الامام جعفر الصادق : محمد جواد مغنية .

دار العلم للملايين ، بيروت ١٩٦٥ م .

- ١٥٠- فتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب لأبى يحيى زكريا الأنصارى .
مصطفى البابى الحلبي ١٩٤٨ م .
- ١٥١- فرقة أهل القرآن بباكستان وموقف الاسلام منها .
رسالة ماجستير قدمها خادم حسين الى بخش ، مطبوعة
على الآلة الكاتبة ١٤٠٠ هـ ، قسم المخطوطات ، جامعة
أم القرى ، مكة المكرمة .
- ١٥٢- فتح المعين مع اعانة الطالبين ، زين الدين المييارى .
دار الفكر ، بيروت .
- ١٥٣- الفوائد البهية فى تراجم الحنفية : للعلامة عبد الحى اللكنوى .
دار المعرفة ، بيروت .
- ١٥٤- فتح الجواد شرح الارشاد : أحمد شهاب الدين ابن حجر الهيتمى
الطبعة الثانية ، القاهرة ١٩٧١ م .

(ق)

- ١٥٥- قواعد اختصاص المحاكم المدنية للشرقاوى .
- ١٥٦- قوانين المرافعات ، الدكتور هـ امينه النمر - الطبعة الأولى ، مؤسسة
الثقافة الجامعية ١٩٨٢ م .
- ١٥٧- القضاء فى الاسلام : محمد سلام مذكور ،
دار النهضة العربية ، شارع عبد الخالق ، بيروت .
- ١٥٨- القانون الدولى العام : على صادق أبوهيف .
الطبعة الحادية عشر ، مكتبة المعارف ، الاسكندرية ، مصر .
- ١٥٩- قاموس الادارة والقضاء : فيليب جلال .
المطبعة التجارية بنى لاغوداكس ١٨٩١ م .
- ١٦٠- القانون القضائى الخاص : ابراهيم سعد نجيب .
مكتبة المعارف ، الاسكندرية ، جلال حذى وشركاؤه .
- ١٦١- قانون القضاء المدنى : فتحى والى .
الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ١٩٧٥ م .
- ١٦٢- قانون المرافعات المدنية والتجارية
دار مكتبة الفكر ، طرابلس ، ليبيا .
- ١٦٣- قانون العقوبات السودانى : محمد محيى الدين عوض
مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٩ م .

- ١٦٤- قواعد الاحكام فى مصالح الانام : للامام الفقيه أبى محمد عز الدين
عبدالعزیز بن عبد السلام السلمى المتوفى ٦٦٠ هـ
تعليق : ط عبد الرؤوف سعد .
مكتبة الكليات الأزهرية ، شارع الصادقية ، ميدان الأزهر .
- ١٦٥- قاموس الياس العصرى .
الطبعة التاسعة عشر ، دار الجيل ، بيروت .
- ١٦٦- القضاء الادارى : (الكتاب الثالث قضاء التأديب) : الدكتور سليمان
محمد الطهاوى .
ناشر : دار الفكر العربى ، مطبعة دار الثقافة العربية ، مصر
١٩٧٩ م .
- ١٦٧- القانون الادارى : طعيمة الجرف .
جامعة القاهرة ، مكتبة القاهرة الحديثة .
- ١٦٨- قضاة قرطبة : لأبى عبد الله محمد بن الحارث بن أسد القيروانى المتوفى ٣٦١
الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٦ م .
- ١٦٩- قانون الاجراءات الجنائية : محمود محمود ١٩٧٦ م .
- ١٧٠- قانون الاجراءات الجنائية السودانى : محمد محبى الدين عوض
مطبعة العالمين ، القاهرة ١٩٧١ م .
- ١٧١- القاموس المحيط : للقاضى مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى
تحقيق : محمد أبو الفضل ابراهيم ، مطبعة دار الكتب ١٩٧٩ م
ناشر مجمع اللغة العربية .
- ١٧٢- قوانين الأحكام الشرعية : محمد بن أحمد بن جزی المالکى .
شركة الطباعة الفنية ، القاهرة .
- ١٧٣- القانون الادارى : ماجد راغب الحلو
دار المطبوعات الجامعية ، ٢٨٢ الاسكندرية .
- ١٧٤- كتاب الخراج : لأبى يوسف يعقوب بن ابراهيم صاحب أبى حنيفة
(ك)
المتوفى ١٨٢ هـ ،
المكتبة السلفية ، القاهرة ١٣٩٦ هـ
- ١٧٥- كشف القناع عن متن الاقتناع :
① مطبعة الحكومة ، مكة ١٣٩٤ هـ .
② مطابع النصر الحديث ، الرياض .

- ١٧٦- كشف الخفاء : اسماعيل بن حجر العجلوني ،
تعليق أحمد قلاش ، مؤسسة الرسالة ١٩٨٣ م ، بيروت .
- ١٧٧- الكامل لابن الأثير .
دار الكتاب العربي ، بيروت .
- ١٧٨- كتاب الولاية والقضاة : لأبي عمر محمد بن يوسف الكندي المصري
تحقيق رفن كست ، مطبعة الالباء السيوعيين ، بيروت ١٩٠٨ م .
- ١٧٩- كفاية الأخبار : تقي الدين أبي بكر محمد الحسيني .
الطبعة الثانية ١٣٥٦ هـ . مطبعة البابي الحلبي ، مصر .
- ١٨٠- كسب الموظفين وأثره في سلوكهم : صالح بن محمد الفهد المزيدي
شركة العبيكان ، الرياض ١٩٨٤ م .
- ١٨١- الكامل للمبرد : الامام أبو العباس ٢٨٥ هـ .
تحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم ، دار النهضة للطباعة والنشر ،
مصر .
- ١٨٢- كفاية الطالب الرباني .
الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة ١٩٧٠ م .
- ١٨٣- الكاشف : للامام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي المتوفى ٧٤٨ هـ
دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٩٨٣ م .
- ١٨٤- كشف الحقائق شرح كنز الدقائق : عبد الله بن أحمد النسفي المتوفى
تحقيق عبد الحكيم الأفغاني ، مطبعة أدبية سوق خضار ، مصر .
- ١٨٥- الكافي : لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي المتوفى ٦٢٠ هـ
منشورات المكتب الاسلامي ١٩٦٣ م .

(ل)

- ١٨٦- اللباب في شرح الكتاب : لعبد الغني الفغيمي الدمشقي الميداني
تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، الطبعة الرابعة ، مكتبة
محمد صبيح بسميدان الأزهر ، القاهرة .
- ١٨٧- لسان العرب : لابن منظور الافريقي
اعداد يوسف خياط ، نديم مرعشلي ، دار لسان العرب ، بيروت .
- ١٨٨- لسان الميزان : ابن حجر العسقلاني ، حيدرآباد ١٣٣٠ هـ .
- ١٨٩- اللوائح ، الأنظمة ، التعليمات ، (مجموعة) وزارة العدل
الرياض . ١٤٠٠ هـ

- ١٩٠ - لباى التأويل فى معانى التنزيل : لعلاء الدين على بن محمد بن ابراهيم
البغدادى الشهير بالخازن المتوفى ٢٢٥هـ
الطبعة الثانية ١٩٥٥م مصطفى البابى وأولاده ، مصر .

(م)

- ١٩١ - مصنف عبد الرزاق : لأبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى المتوفى ٢١١هـ
تحقيق حبيب الرحمن الأعظمى ، المجلس العلمى ،
ناشر المكتب الاسلامى ، بيروت .
- ١٩٢ - مجمع الزوائد : للحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى
٨٠٧هـ . الناشر: دار الكتاب العربى ، بيروت ، لبنان .
- ١٩٣ - معين الأحكام : لعلاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى
المتوفى ٨٤٤هـ .
مصطفى البابى الحلبي ، مصر .
- ١٩٤ - مسند أحمد : للإمام أحمد بن حنبل الشيبانى المتوفى ٢٤١هـ
دار صادر ، بيروت .
- ١٩٥ - المستدرک على الصحيحين : للإمام أبى عبد الله محمد بن عبد الله المعروف
بالحاكم النيسابورى المتوفى ٤٠٥هـ
دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- ١٩٦ - مجموعة التشريعات الجزائية : طارق شفيق نبيل
نقابة المحامين ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، الاردن .
- ١٩٧ - المغنى : لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسى
المتوفى ٦٣٠هـ .
دار الكتاب العربى ١٩٧٢م .
- ١٩٨ - الشرح الكبير لحفيد المؤلف مع المغنى .
دار الكتاب العربى ، بيروت .
- ١٩٩ - المعارف : عبد الله بن مسلم أبو محمد ابن قتيبة المتوفى ٢٧٦هـ
تحقيق الدكتور : ثروت عكاشة . دار المعارف ١٩٦٩م .
- ٢٠٠ - مشاهير علماء الأمصار : لابن حبان البستي .
تحقيق م فلايشهر ، مطبعة اللجنة ١٩٥٩م القاهرة .
- ٢٠١ - المذهب : أبى اسحاق بن ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى
المتوفى ٤٧٦هـ
دار الباز للنشر والتوزيع ، مكة المكرمة .

- ٢٠٢- ميزان الأصول : ادارة احياء التراث ، قطر
تحقيق : محمد زكى عبد البر.
- ٢٠٣- المستصفي : للامام حجة الاسلام محمد بن محمد الغزالي
الطبعة الأولى ، المطبعة الأميرية ١٣٢٤ هـ ، مصورة بدار الكتب
العلمية ، بيروت ١٩٨٢ م.
- ٢٠٤- معجزة فوق الرمال : أحمد عشم
المطابع الأهلية ، بيروت ١٣٩١ هـ.
- ٢٠٥- المحلى : لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري
المكتب التجارى ، بيروت ، مصورة عن الطبعة الأولى ، المطبعة
المنيرية لمحمد منير الدمشقي ١٣٥١ هـ.
- ٢٠٦- منهاج الطالبين بهامش القليوبي .
دار الفكر ، بيروت .
- ٢٠٧- مصنف ابن أبى شيبه : الحافظ عبد الله بن محمد بن أبى شيبه ابراهيم
ابن عثمان أبى بكر بن أبى شيبه المتوفى ٢٣٥ هـ .
تحقيق : مختار أحمد الدردوي ، هدم برنشرز الهند .
- ٢٠٨- مطابع أولى النهى فى شرح غاية المنتهى : الشيخ مصطفى السبيوطي
الرحياني على نفقه الشيخ على بن عبد الله آل ثاني
منشورات المكتب الاسلامي ، بدمشق .
- ٢٠٩- المصباح المنير : لأحمد بن محمد بن على الفيومي المتوفى ٧٧٠ هـ
دار الكتب العلمية ، بيروت ١٩٧٨ م ، توزيع دار الباز ، مكة المكرمة
- ٢١٠- مغنى المحتاج : للشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج
دار الفكر ، بيروت ١٩٧٨ م.
- ٢١١- مختار الصحاح : محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازي المتوفى ٦٦٦ هـ
دار الكتب العربية ، بيروت ، توزيع دار الباز ، مكة المكرمة .
- ٢١٢- مفتاح كنوز السنة : أى فنسك ترجمة محمد فؤاد عبد الباقي
دار احياء التراث العربى ، بيروت ، مصورة عن سهيل أكادمسى
لاهور ، باكستان .
- ٢١٣- مسند الامام زيد بن على : جمعه عبد العزيز اسحاق
دار مكتبة الحياه ، بيروت ١٩٦٦ م.

- ٢١٤- المجموع شرح المذهب . بتحقيق : محمد نجيب المطيعي
مطبعة العاصمة ، القاهرة ١٩٧١ م .
- ٢١٥- المبسوط لشمس الدين السرخسي .
دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة .
- ٢١٦- مجموعة التشريع اللبناني : لقاضى سليم أبى نادر
شركة الطبع والنشر ، لبنان .
- ٢١٧- الموسوعة القانونية العراقية .
الدار العربية للموسوعات ، لبنان .
- ٢١٨- موسوعة القضاء والفقه للدول العربية : حسن الفكهاني .
الدار العربية للموسوعات ، ٢٠ شارع عدلى ، القاهرة .
- ٢١٩- هداية التشريع والقضاء : عبد المنعم حسنى .
مركز حسنى للدراسات القانونية ، الجيزة ، مصر ، ١٩٨٤ م .
- ٢٢٠- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : لأبى عبد الله محمد بن محمد بن
عبد الرحمن .
١- مكتبة النجاح ، ليبيا .
٢- دار الفكر ١٩٧٨ م .
- ٢٢١- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر : عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف
بدامارأفندى .
دار الطباعة العامة ١٣١٦ هـ مصورة بدار احياء التراث العربى
لبنان .
- ٢٢٢- موسوعة التشريعات العربية : محمد بن يونس ، نبيل سعد .
الدار العربية للموسوعات ، بيروت .
- ٢٢٣- مجموعة التشريعات الكويتية : محمد رشود حمد الرشود
مطبعة حكومة الكويت .
- ٢٢٤- المحرر فى الفقه : الامام مجد الدين أبى البركات ٦٥٢ هـ
مطبعة السنة المحمدية ، نسخة مجانية على نفقة الأمير فهد
ابن عبدالعزيز آل سعود .
- ٢٢٥- الموسوعة المغربية : حسن فاكهاني محام .
٢٠ شارع عدلى ، القاهرة .
- ٢٢٦- مبادئ المرافعات : عبد الباسط جميعى ، والدكتور محمد محمود ابراهيم
دار الفكر ١٩٧٨ م .

- ٢٢٧- موسوعة الجغرافية اللبنانية الحديثة : فريد الزغبى
الطبعة الثانية ، بيروت ١٩٨٢ م .
- ٢٢٨- معجم العلوم الاجتماعية : ابراهيم مذكور
الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٥ م .
- ٢٢٩- الموسوعة السياسية : عبد الوهاب الكيالى ، ونخبة العلماء
كارتلون برج المؤسسة العربية للدراسات والنشر
الطبعة الأولى ، بيروت ١٩٨١ م .
- ٢٣٠- المنهاج من مغنى المحتاج .
دار الفكر ، بيروت ١٩٧٨ م .
- ٢٣١- المعجم الوجيز : مجمع اللغة العربية : المركز العربى للثقافة والعلوم
بيروت .
- ٢٣٢- مسئولية الادارة فى تشريعات البلاد العربية : محمد فؤاد مهنا
معهد البحوث والدراسات العربية . ناشر: دار الفكر العربى
جامعة الدول العربية ، مطبعة الاعتماد .
- ٢٣٣- مجلة السيدات والرجال : مارس ١٩٢٨ م
السنة التاسعة ، مدير محمد شاهين باشا ، مصر
- ٢٣٤- مجموعة تعزيرات باكستان : منصور بك ليلو لاهور ، باكستان .
- ٢٣٥- مجلة القانون والاقتصاد : السنة الخامسة
- رئيس التحرير: عبد الرزاق السنهورى ، فتح الله الياس نورى ، مصر
- ٢٣٦- المدونة الكبرى : رواها سحنون بن سعيد التتوخى
دار صادر ، بيروت عن الامام عبد الرحمن بن القاسم عن امام مالك
امام دار الهجرة .
- ٢٣٧- الموجز فى شرح قوانين موظفى الحكومة : محمد على رسلان
دار الفكر العربى ، مصر .
- ٢٣٨- المرجع فى علم النفس : سعد جلال
مطبعة دودن بوسكو ، الاسكندرية ، الطبعة الخامسة
- ٢٣٩- مجموعة القوانين والأنظمة : الاردن ، محمد فؤاد مهنا
معهد البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدول العربية
- ٢٤٠- المسئولية المدنية فى تقنيات البلاد العربية : سليمان مرقس
معهد البحوث والدراسات العربية

- ٢٤١- مسئولية الموظفين والدولة : طلال عامر المهتار
دار اقرأ ، بيروت .
- ٢٤٢- معجم مقاييس اللغة : لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى ٣٩٥ هـ
تحقيق عبدالسلام هارون ، مصطفى البابي ، مصر ١٩٧٢ م .
- ٢٤٣- ميزان الاعتدال للذهبي
تحقيق البجاوى ، طبعة عيسى الحلبي ١٩٦٣ م .
- ٢٤٤- المسئولية التأديبية للموظف .
الطبعة الأولى ، منصور ابراهيم العثوم ١٩٨٤ م .
- ٢٤٥- مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى : رؤوف عبيد
الطبعة الثانية ، مطبعة الاستقلال الكبرى ١٩٧٦ م ، مصر
- ٢٤٦- ميزانية المملكة العربية السعودية لسنة ١٣٩٧ هـ
الرياض .
- ٢٤٧- المنتقى : لأبى محمد عبد الله بن على بن الجارود النيسابورى المتوفى ٣٠٧ هـ
المطبعة العربية . ٣٠ ليك روڤ لا هور ، باكستان .
- ٢٤٨- المعجم الصغير للطبرانى : أبى القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخسى
الطبرانى المتوفى ٣٦٠ هـ
المراجعة والتصحيح عبد الرحمن محمد عثمان ، دار الفكر ، بيروت
١٩٨١ م .
- ٢٤٩- مختصر المزنى بهامش الأم : لأبى ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزنى المتوفى
٢٦٤ هـ .
دار الفكر ، بيروت ١٩٨٣ م .
دار الشعب ، مصر ١٩٦٩ م .
- ٢٥٠- المرافعات المدنية والتجارية : مؤسسة التشريعات الليبية الحديثة
دار مكتبة الفكر شارع عمرو بن العاص ، ليبيا .
- ٢٥١- مبادئ القضاء المدنى : الدكتور فتحي والى
الطبعة الثانية ، دار القومية العربية للطباعة ١٩٧٥ م شارع
النزهة ، القاهرة .
الناشر : دار النهضة العربية ، شارع عبدالخالق .

(ن)

- ٢٥٢- نظام القضاء - المملكة العربية السعودية
مطبعة الحكومة ، مكة المكرمة .
- ٢٥٣- نظام الموظفين : المملكة العربية السعودية .
مطبعة الحكومة ، الرياض .
- ٢٥٤- نظام العاملين المدنيين : محمود حلمي
دار الفكر ، مصر
- ٢٥٥- نظام العاملين في الحكومة والقطاع العام : شفيق امام
مطبعة حسان ، شارع الجيش ، القاهرة ١٩٧٧ م .
- ٢٥٦- نهاية المحتاج : شمس الدين محمد بن شهاب الدين أحمد الرطبي المتوفى
١١٠٤ هـ
- مصطفى البابي الحلبي ، مصر ١٩٦٧ م .
- ٢٥٧- النظام القضائي والحركة التشريعية في ليبيا ١٩٦١ م : محمود قاضي
المستشار بمحكمة النقض ، جامعة الدول العربية ، معهد
الدراسات العربية .
- ٢٥٨- النظام القانوني للجزء التأديبي : الدكتور عبد القادر التبخيلي
الجامعة المستنصرية ، بغداد ، دار الفكر ، عمان ، الاردن ١٩٨٣ م .
- ٢٥٩- نظام تأديب الموظفين ، المملكة العربية السعودية
مطبعة الحكومة ، الرياض ١٣٩٢ هـ
- ٢٦٠- نهج البلاغة : الشريف رضى ، أبو الحسن محمد بن موسى المتوفى ٤٠٦ هـ
شرح الامام عبده ، مكتبة الأندلس ، لبنان .
- ٢٦١- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية : المجلس العلمي ، كراتشي ،
مصورة عن الطبعة الأولى ، دار المأمون ، القاهرة ،
دار الفكر ، بيروت .
- ٢٦٢- نيل الأوطار : محمد بن علي بن محمد الشوكاني .
دار الجيل ، بيروت .
- ٢٦٣- نظام الأئمة والمؤذنين .
مطبعة الحكومة ، مكة ١٣٩٢ هـ .
- ٢٦٤- نظام مكافحة الرشوة : المملكة العربية السعودية
مطبعة الحكومة ، الرياض ١٣٨٢ هـ .

- ٢٦٥- نظرية الاثبات : حسين مومن
مكتبة النهضة ، بيروت .

(٩)

- ٢٦٦- وثائق ونصوص البلاد العربية : معهد الدراسات العربية
جامعة الدول العربية
٢٦٧- الوجيز في القانون الاداري : سليمان محمد الطحاوي
دار الفكر العربي .
٢٦٨- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : عبد الرزاق السنهوري
دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
٢٦٩- الولاة والقضاة : عمر محمد بن يوسف الكندي المصري
تهذيب وتصحيح رفن كست ، مكتبة المثنى ، بغداد ، الطبعة
الأولى ، آباء السيويعيين ، بيروت ١٩٠٨ م .
٢٧٠- الوزراء والكتاب : للجهتسياري :
تحقيق : مصطفى السقا ، الطبعة الأولى ١٣٥٧ هـ القاهرة .

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

المراجع الأجنبية

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

INTER NATIONAL ENCYCLOPEDIA OF SOCIAL SCIENCE S - ٢٧١
EDITOR. DAVID L SILLS COLLIER MACMILLAN LONDON
1972
COSTITUION OF ISLAMIC REPUBLIC OF PAKISTAN
1973

THE CONTEMPT OF COURT ACT (LXIV) 1976 - ٢٧٢

MIAN MANZOOR UD DIN ADVOCAT MANSOOR BOOK HOUS
L A H O R PAKISTAN

THE PAKISTAN PENAL CODE 1860 with COLLECTION ٢٧٣
OF ISLAMIC PENAL LAWS 10- 2- 1979

- ٢٧٤ جريمة الرشوة في الشريعة الاسلامية مع دراسة نظام مكافحة الرشوة في المملكه العربية
السعودية ، عبد الله بن عبد المحسن المنصور الطريقي . جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية
٢٧٥ السلطة القضائية في الاسلام ، للدكتور شوكت عليان ، دار الرشيد للنشر والتوزيع الرياض ١٩٨٢ م
٢٧٦ اللائحة المصنوعة في الاحاديث الموضوعة عبد الرحمن الكمال جلال الدين السيوطي
الطبعة الاولى . المكتبة الحسينية المصرية بالازهر .
٢٧٧ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة الخامسة عشر ، مطبعة جامعة عين شمس
القاهرة ، ١٩٦٤ م .

الملاحق الرابع



محتويات الرسالة

= محتويات الرسالة =

الصفحة	
١ - أ	شكر وتقدير
٢ - ب	تقديم
١	المقدمة
١	التمهيد
٧	لمحة تاريخية عن القضاء في صدر الاسلام
٨	قضاء النبي صلى الله عليه وسلم في الزواج
٨	قضاء النبي صلى الله عليه وسلم في النفقة
١٤٠١٣	خطاب عمر في سياسة القضاء
١٧	<u>الباب التمهيدي : (مباحث مبدئية عن القضاء)</u>
١٧	<u>الفصل الأول :</u>
١٧	التمهيد :
١٨	المبحث الأول : القضاء لغة واصطلاحاً
١٩	القضاء في الاصطلاح
١٩	تعريف الحنفية
١٩	شرح التعريف
٢٠	تعريف المالكية
٢٠	شرح التعريف
٢٠	تعريف الشافعية
٢٠	شرح التعريف
٢١	تعريف الحنابلة
٢١	شرح التعريف
	النتيجة
٢٢	<u>المبحث الثاني : الحكم</u>
٢٢	معنى الحكم
٢٢	أقسام الحكم
٢٢	الحكم الشرعي
٢٢	الحكم القضائي

الصفحة

٢٤	المبحث الثالث : مشروعية القضاء	—
٢٤	١ - مشروعية القضاء من الكتاب	
٢٦	٢ - مشروعية القضاء من السنة	
٢٦	٣ - اجماع المسلمين	
٢٧	٤ - المعقول	
	المبحث الرابع : الترغيب في القضاء والترهيب عنه وحكم طلب القضاء	—
٢٨	وقبوله	
	المطلب الأول :-	—
٢٨	الترغيب في القضاء والترهيب عنه	
٢٨	الأحاديث الواردة في فضل القضاء	
٢٩	الأحاديث في الترهيب عن القضاء	
	المطلب الثاني :-	—
٣٠	حكم طلب القضاء	
٣٠	واجب	
٣١	الطلب المستحب	
٣١	الطلب المباح	
٣٢	الطلب المكروه	
٣٢	الطلب المختلف فيه	
٣٢	المذهب الأول	
٣٢	المذهب الثاني	
٣٥	الفصل الثاني : شروط القاضي :	—
٣٥	التمهيد	
٣٥	معنى الشرط لغة واصطلاحاً	
	المبحث الأول : الشروط المتفق عليها بين الفقهاء التي يجب	—
٣٧	توفرها في القاضي	
٣٧	أولاً : البلوغ	
٣٧	الشرط الثاني : العقل	
٤٢	الشرط الثالث : الاسلام	

المسححة

- ٤٤ — المبحث الثاني : الشروط المختلف فيها بين الفقهاء لولاية القضاء
- ٤٤ — اشتراط الاسلام فيمن يتولى قضاء الكفار
- ٤٤ — الرأي الأول
- ٤٥ — الرأي الثاني
- ٤٥ — أدلة الجمهور من الكتاب :
- ٤٦ — من السنة
- ٤٦ — أدلة الحنفية القائلين بجواز تولية الكافر على الكافر
- ٤٦ — من الكتاب
- ٤٧ — من السنة
- ٤٨ — بالمعقول
- ٤٩ — المناقشة وال ترجيح
- ٥٠ — ٢ - الذكورة : اختلف الفقهاء فى اشتراط الذكورة فى القاضى على ثلاثة مذاهب :-
- ٥١ — المذهب الأول : الحنفية
- ٥١ — المذهب الثانى : الجمهور
- ٥١ — المذهب الثالث : الظاهرية
- ٥١ — أدلة أصحاب المذهب الأول
- ٥٢ — استدلال أصحاب المذهب الثانى من الكتاب والسنة
- ٥٢ — من الكتاب
- ٥٢ — من السنة
- ٥٣ — من المعقول
- ٥٣ — استدلال أصحاب المذهب الثالث
- ٥٣ — القائلون بجواز تولية المرأة مطلقا
- ٥٣ — من السنة
- ٥٤ — واستدلوا بالقياس
- ٥٤ — المناقشة وال ترجيح
- ٥٥ — الراجع
- ٥٦ — ٣ - الحرية : مذهب الجمهور
- ٥٦ — استدلال الجمهور

الصفحة

٥٧	— استدلال أهل الظاهر
٥٨	— المناقشة والترجيح
٥٩	— الرأي المختار
٦٠	— ٤ - العدالة
٦٠	العدالة لغة :
٦٠	العدالة في الاصطلاح
٦١	— الفسق لغة
٦١	الفسق في الاصطلاح
٦١	— اختلف الفقهاء حول اشتراط العدالة على قولين :
٦١	القول الأول : للحنفية
٦١	القول الثاني : للجمهور
٦٢	— استدلال أصحاب المذهب الأول القائلين بجواز تولية الفاسق
٦٢	أدلة أصحاب المذهب الثاني القائلين بعدم جواز تولية الفاسق
٦٤	— ٥ - الاجتهاد
٦٤	معنى الاجتهاد لغة
٦٥	الاجتهاد في اصطلاح الفقهاء
٦٥	اختلاف الفقهاء حول شرط الاجتهاد :
٦٥	الرأي الأول :
٦٥	الرأي الثاني :
٦٥	— الأدلة - استدلال أصحاب القول الأول
٦٦	من الكتاب
٦٦	من السنة
٦٧	بالقياس
٦٧	— استدلال أصحاب المذهب الثاني
٦٧	— الرأي المختار
٦٩	٦ - سلامة الأعضاء
	اختلف الفقهاء في اشتراط البصر للقاضي على قولين :-
٦٩	القول الأول
٦٩	القول الثاني

الصفحة

٧٠	استدلال أصحاب القول الأول	—
٧٠	استدل أصحاب القول الثاني	—
٧١	الراجح	—
٧٢	<u>المبحث الثالث : شروط القاضي في المملكة العربية السعودية</u>	—
٧٤	<u>المبحث الرابع : شروط القاضي في القوانين الوضعية</u>	—
٧٦	الباكستان ومصر	—
٨٠	<u>الفصل الثالث : حق تعيين القضاة وطرق تعيينهم : مكان القضاء</u>	—
٨١	<u>المبحث الأول : حق تعيين القضاة</u>	—
٨٤	<u>المبحث الثاني : تعيين القضاة من سلطان جائراً ومن أهل البغى</u>	—
٨٦	<u>المبحث الثالث : طرق اختيار القضاة</u>	—
٨٦	الاختيار بالاختبار	—
	<u>المبحث الرابع : مكان القضاء وحكم القضاء في المسجد واختلاف</u>	—
٩٣-٩١	الفقهاء في ذلك	—
٩٤	<u>الباب الأول : الحصانة القضائية</u>	—
٩٤	<u>الفصل الأول : مفهوم الحصانة في التشريع الاسلامي والقانون الوضعي</u>	—
٩٥	<u>المبحث الأول : مفهوم الحصانة في اللغة والاصطلاح</u>	—
٩٥	<u>التمهيد</u>	—
٩٦	الحصانة في اللغة	—
٩٦	وفي الاصطلاح	—
٩٦	وفي القانون	—
١٠٢	<u>المبحث الثاني : الحصانة في الفقه الوضعي</u>	—
١٠٢	التمهيد	—
١٠٤	الحصانة القضائية في القوانين الوضعية	—
١٠٩	<u>المبحث الثالث : مفهوم الحصانة في الفكر الاسلامي</u>	—
١١٢	ما المقصود من الحصانة	—
١١٣	مدى توافق القانون مع الشريعة الاسلامية	—
١١٦	<u>الفصل الثاني : وسائل الحصانة القضائية</u>	—
١١٧	التمهيد	—

الصفحة

١١٨	المبحث الأول : أرزاق القضاة	—
	استدل الفقهاء على جواز أخذ الرزق للقاضي اذا كان فقيرا	—
١١٨	من الكتاب والسنة	
١٢٠	عمل الخلفاء الراشدين	
١٢١	آراء الفقهاء	—
١٢٢	أما اذا كان القاضي غنيا فاختلف الفقهاء على رأيين :	—
١٢٢	الرأي الأول : بجواز أخذ الرزق مطلقا	
١٢٢	الرأي الثاني : لا يجوز أخذ الرزق اذا كان غنيا	
١٢٣	استدل أصحاب الرأي الأول	—
١٢٣	استدل أصحاب الرأي الثاني	—
١٢٣	الراجح	—
	المبحث الثاني : أرزاق القضاة في نظام المملكة العربية السعودية	—
١٢٥	والأنظمة الوضعية	
١٢٨	المبحث الثالث : حكم ممارسة القاضي البيع والشراء	—
١٢٨	واختلاف الفقهاء في ذلك	
١٢٨	الرأي الأول	
١٢٨	استدل أصحاب الرأي الأول	
١٢٩	الرأي الثاني	
١٢٩	استدل أصحاب الرأي الثاني	
١٢٩	مناقشة الأدلة	—
١٣٠	الراجح	—
١٣١	موقف القانون الوضعي	—
١٣١	القانون الكويتي	
١٣١	الدستور اللبناني	
١٣٢	المبحث الرابع : توطيد الامام السبل للقاضي وتوفير المكان المناسب له	—
١٣٢	عند تولية القاضي	
١٣٢	ألفاظ العقد	
١٣٣	كتابة العهد	
١٣٣	طاعة القاضي	

الصفحة

١٣٥	— توفير المكان المناسب
١٣٦	— توفير أدوات الكتابة والمحاضر والسجلات
١٣٧	— نظام المملكة العربية السعودية والأنظمة الوضعية
١٤٠	— المبحث الخامس : تدخل ولي الأمر في أحكام القضاة
	— بعض النماذج من التاريخ الاسلامي
١٤٤	— القوانين الوضعية
١٤٥	— جمهورية مصر العربية
١٤٥	— شرح القانون
١٤٥	— سوريا
١٤٦	— لبنان
١٤٦	— الكويت
١٤٧	— المبحث السادس : حق العفو في الشريعة الاسلامية
١٥٣	— العفو في الجرائم التعزيرية
١٥٦	— <u>الفصل الثالث : تعدد الحصانة واختلافها</u>
١٥٦	— <u>المبحث الأول : الاستخلاف في القضاء وحكمه عند الفقهاء</u>
١٥٦	— معنى الاستخلاف لغة
١٥٧	— في اصطلاح الفقهاء
١٥٧	— آراء الفقهاء في الاستخلاف
١٥٧	— الاستخلاف لا يخلو عن ثلاثة أحوال :-
١٥٧	— الأولى : ان ولي الأمر ان للقاضي أن يستنيب غيره
١٥٧	— الثانية : لم يأت ن له الامام في الاستخلاف بل نهاه عنه
١٥٨	— الحالة الثالثة : ان لم يأت ن له الامام ولم ينهه
١٥٩	— للشافعية في الحالة الثالثة ثلاثة أقوال :-
١٥٩	— الأول : ليس له أن يستخلف
١٥٩	— الثاني : له أن يستخلف
١٥٩	— الثالث : ان استخلافه معتبر بعمله
١٥٩	— أدلة المانعين
١٦٠	— أدلة القائلين بالاستخلاف

الصفحة

١٦٠	—	الرأى الراجح
١٦١	—	خلاصة الكلام
١٦١	—	حصانة النائب
١٦٢	—	انتهاء ولاية النائب
١٦٣	—	المبحث الثاني : حصانة القاضي اذا كان مطلق الولاية أو مقيد ها
١٦٣	—	أقسام التقليد : التقليد العام ، التقليد الخاص
١٦٤	—	أقسام التقليد الخاص
١٦٤	—	أثر التقليد العام
١٦٥	—	تخصيص القضاء بالمكان
١٦٧	—	تخصيص القضاء بالزمان
١٦٨	—	تخصيص القضاء بخصومة معينة
١٦٩	—	الآثار المترتبة على تجاوز القاضي حدود ولايته
١٧٢	—	<u>الفصل الرابع : أعوان القضاة ، وحكم الوكالة في الفقه الاسلامي</u>
١٧٢	—	التمهيد
١٧٣	—	المبحث الأول : أعوان القضاة
١٧٣	—	١- المستشارون
١٧٣	—	الآحاد يث والآثار حول الاستشارة
١٧٥	—	مكان جلوس أهل المشورة واختلاف الفقهاء في ذلك
١٧٦	—	الرأى المختار
١٧٧	—	٢- الحاجب : حكم اتخاذ الحاجب
١٧٧	—	الرأى الأول : يجوز اتخاذ الحاجب
١٧٩	—	الرأى الثاني : لا يجوز اتخاذ الحاجب
١٧٩	—	مناقشة الأدلة
١٨٠	—	الراجح
١٨١	—	٣- الكاتب
١٨٢	—	شروط الكاتب
١٨٣	—	٤- المترجم ، واختلاف الفقهاء في نصاب قبول الترجمة :
١٨٣	—	الرأى الأول
١٨٣	—	الرأى الثاني
١٨٤	—	الرأى الثالث

الصفحة

١٨٥	٥ - المذكون : اختلاف الفقهاء في اتخاذ الموكين	--
١٨٥	القول الأول	
١٨٥	القول الثاني	
١٨٦	٦ - المحضرون	--
١٨٦	٧ - القاسم (الخبير)	--
١٨٦	٨ - البواب	--
١٨٨	المبحث الثاني : الوكيل	--
١٨٨	التمهيد	--
١٩٠	المطلب الأول : الوكالة لغة واصطلاحاً	--
١٩١	المطلب الثاني : مشروعية الوكالة من الكتاب والسنة	--
١٩٣	الاجماع والمعقول	
١٩٤	فيما لا تصح الوكالة فيه	
١٩٤	كيف تنعقد الوكالة	
١٩٤	شروط الوكيل	
١٩٥	المطلب الثالث : الأمور التي لا تصح فيها الوكالة	--
١٩٧	المطلب الرابع : الوكالة بالخصومة	--
١٩٧	معنى الخصومة لغة واصطلاحاً	
١٩٨	ومشروعية الوكالة	
١٩٩	المحاماة والوكالة بالخصومة	
٢٠٠	تعريف المحامي	--
٢٠١	اختلاف الفقهاء في رضا الخصم في التوكيل	--
٢٠١	الرأي الأول	
٢٠١	الرأي الثاني	
٢٠١	الراجح	--
٢٠٢	المطلب الخامس : الوكالة بالخصومة في القانون الوضعي وشروط الوكيل	--
٢٠٣	شروط الوكيل في النظم الوضعية	
٢٠٣	جمهوريّة مصر العربيّة	
٢٠٧	المبحث الثالث : حصانة أعوان القضاة	--
٢٠٧	المطلب الأول : شروط الموظفين في التشريعات الوضعية	--

الصفحة

٢١٠	المطلب الثاني : حقوق الموظفين وحصانتهم	—
٢١١	الحقوق العينية : الرعاية الصحية	
٢١١	الحقوق المعنوية	
٢١٣	المطلب الثالث : حصانة المحامين وحقوقهم	—
٢١٣	ضمانات المحامين وحقوقهم	
٢١٨	<u>الباب الثاني : الرقابة على القضاء ، وأسباب رفع الحصانة</u>	—
	<u>الفصل الأول : التفتيش القضائي ، واللجان التأديبية</u>	—
٢١٨	التمهيد :	
	<u>المبحث الأول : معنى التفتيش والتفتيش القضائي في الفقه الاسلامي</u>	—
٢٢٠	والقوانين الوضعية	
٢٢٠	التفتيش القضائي في الفقه الاسلامي	
٢٢١	كيفية التفتيش والتفقد	
٢٢٣	<u>المبحث الثاني : التفتيش القضائي في النظم الحديثة</u>	—
٢٢٣	المملكة العربية السعودية	
٢٢٦	جمهورية مصر العربية	
٢٢٧	لبنان	
٢٢٨	باكستان	
٢٢٩	<u>المبحث الثالث : اللجان التأديبية</u>	—
٢٢٩	التمهيد :	
٢٢٩	<u>المطلب الأول : واجبات القاضي في المملكة العربية السعودية</u>	—
٢٣١	<u>المطلب الثاني : تأديب القضاة في نظام المملكة</u>	—
٢٣٣	نظام التأديب القضائي في ليبيا	
٢٣٣	تأديب القضاة في ليبيا	
٢٣٤	العقوبات التأديبية	
	<u>المطلب الثاني : اللجان التأديبية لأعوان القضاة :</u>	—
٢٣٨	١ - الواجبات الوظيفية	
٢٤٠	٢ - المحظورات	
٢٤١	٣ - العقوبات التأديبية	

الصفحة

٢٤٧	المبحث الرابع : عدم صلاحية القاضي ورده عن النظر في القضية	--
٢٤٧	١ - حكمه لنفسه	
٢٤٨	٢ - حكمه لأصوله وفروعه	
٢٤٨	أدلة المانعين	
٢٥٠	أدلة المجيزين	
٢٥١	المناقشة	--
٢٥٢	الراجع	--
٢٥٢	حكمه على عدوه	--
٢٥٢	نظام المسلكة العربية السعودية	--
٢٥٤	عدم صلاحية القاضي في القانون الوضعي	--
٢٥٦	الفرق بين الامتناع عن النظر ورد القاضي	--
٢٥٦	التنحي جوازاً ومطعن الخصم	--
٢٥٧	تقديم طلب الرد	--
٢٥٨	آثار تقديم طلب الرد	--
٢٥٨	ميعاد الرد	--
٢٥٨	من يحكم في طلب الرد	--
٢٥٨	كيفية تقديم طلب الرد	--
٢٥٩	آثار الرضى لطلب الرد	--
٢٦٠	هل يجوز للقاضي أن يكون خصماً في طلب الرد	--
٢٦٠	امتناع القاضي عن النظر في الدعوى تلقاء نفسه	--
٢٦١	موقف الفقه الاسلامي ، حول أسباب الرد في القانون الوضعي	--
٢٦٣	المبحث الخامس : انتهاك حرمة المحاكم (اهانة المحكمة)	--
٢٦٤	المطلب الأول : موقف الفقه الاسلامي عن اهانة المحاكم	--
٢٧٠	عدم الحضور الى المحكمة	
٢٧٢	شهادة الزور	
٢٧٤	المطلب الثاني : موقف الفقه الوضعي	--
٢٧٤	الباكستان	
٢٧٥	الجرائم المخلة بسير العدالة	
٢٧٦	الأعمال التي لا تعد من الاهانة	

الصفحة

٢٧٨	المطلب الثالث : جزاء الاهانة في القانون الوضعي	—
٢٧٨	مادة رقم ١٧٢	
٢٧٨	البلاغ الكاذب	
٢٧٩	العراق	
٢٧٩	الجرائم	
٢٨١	مصر	
٢٨٢	البلاغ الكاذب	
٢٨٢	نشر مجريات القضايا	
٢٨٤	واجب الطاعة	
٢٨٧	<u>الفصل الثاني : أسباب رفع الحصانة</u>	—
٢٨٧	التمهيد	—
٢٨٧	<u>المبحث الأول : حكم الهدية والرشوة</u>	—
٢٨٧	معنى الهدية لغة واصطلاحاً	
٢٨٨	الهدية في اصطلاح الفقهاء	
٢٨٩	المطلب الأول : تقسيمات الهدية	—
٢٨٩	القسم الأول	
٢٨٩	القسم الثاني	
٢٩٠	تقسيم الخصاف للهدية	
٢٩٠	الصورة الأولى	
٢٩١	الثانية	
٢٩١	الثالثة	
٢٩٢	استدلال الفقهاء على تحريم الهدية	—
٢٩٢	وجه الدلالة	—
٢٩٥	حكم الهدايا المأخوذة	—
٢٩٦	المطلب الثاني : قضاء المصالح وأداء الخدمات	—
٢٩٧	المطلب الثالث : الرشوة وحكمها	—
٢٩٧	معنى الرشوة	
٢٩٨	حكم الرشوة	

الصفحة

٢٩٩	— استدلال الفقهاء على تحريم الرشوة
٢٩٩	الكتاب
٣٠٠	السنة
٣٠١	الآثار
٣٠١	أنواع الرشوة
٣٠٤	آثار الرشوة
٣٠٥	— المطلب الرابع : الهدية والرشوة في الأنظمة الحديثة
٣٠٥	المملكة العربية السعودية
٣٠٦	العقوبة
٣٠٨	الاخبار عن الراشدين والمرشدين
٣٠٩	أموال الرشوة
٣٠٩	آثار الرشوة
٣٠٩	إعادة النظر
٣١٢	المعراق
٣١٤	— المطلب السادس : حضور القاضي الدعوة والولائم
٣١٥	استدلال الفقهاء على قبول الدعوة
٣١٥	وجه الدلالة
٣١٨	— المبحث الثاني : حصانة القاضي في الأحوال الآتية
٣١٨	أ - الخطأ في الحكم ومسئولية القاضي
٣١٨	ب - قضاء القاضي بعلمه وقضاؤه فيما فيه خلاف
٣١٨	ج - التزام القاضي بمذهب معين
٣١٨	د - قضاء القاضي وهو غضبان
٣١٨	— المطلب الأول : الخطأ في الحكم ومسئولية القاضي في الفقه الاسلامي
٣٢٣	موقف الفقه الوضعي
٣٢٥	— المطلب الثاني : قضاء القاضي بعلمه
٣٢٥	التمهيد
٣٢٥	موقف الحنفية
٣٢٥	الحالة الأولى

الصفحة

٣٢٦	الحالة الثانية	
٣٢٦	الحالة الثالثة	
٣٢٦	موقف المالكية	—
٣٢٧	رأى الشافعية	—
٣٢٧	رأى الحنابلة	—
	ملخص آراء الفقهاء ،	—
٣٢٨		
٣٢٨	الرأى الأول	
٣٢٨	الرأى الثانى	
٣٢٨	الرأى الثالث	
٣٢٩	أدلة أصحاب الرأى الأول — الدليل الأول : من الكتاب	—
٣٢٩	مناقشة الدليل	
٣٢٩	الدليل الثانى من السنة	
٣٣١	مناقشة الدليل	
٣٣١	الدليل الثالث : الاعتراض على هذا الدليل	
٣٣٢	الدليل الرابع .	
٣٣٣	مناقشة الدليل	
٣٣٤	استدلال أصحاب الرأى الأول بالمعقول	—
	استدلال أصحاب الرأى الثانى	—
٣٣٥	مطلقا)	
	أدلة أصحاب الرأى الثالث	—
٣٣٦		
٣٣٧	الدليل الأول	
٣٣٧	الدليل الثانى	
٣٣٧	الدليل الثالث	
٣٣٨	الدليل الرابع	
٣٣٨	الدليل الخامس	
٣٣٩	الدليل السادس	
٣٣٩	الدليل السابع	
٣٣٩	الدليل الثامن	

المفحة

٣٤٠	الرأى المختار	—
٣٤١	حكم قضاء القاضى بعلمه فى القوانين الوضعية	—
٣٤٤	المطلب الثالث : التزام القاضى بمذهب معين	—
٣٤٦	قضاء القاضى فيما فيه خلاف	—
٣٤٧	الحنفية : المسائل المستثناة لدى الحنفية	—
٣٥٠	المالكية : المسائل المستثناة لدى المالكية	—
٣٥٢	الشافعية : المسائل المستثناة لدى المالكية	—
٣٥٣	موقف الحنابلة	—
٣٥٣	أحوال المقلد	—
٣٥٣	الرأى الأول	—
٣٥٥	الرأى الثانى	—
٣٥٥	الرأى المختار	—
٣٥٦	الزام ولى الأمر القاضى أن يحكم بمذهب معين	—
٣٥٩	المطلب الرابع : قضاء القاضى فى حالة الغضب	—
٣٥٩	التمهيد	—
٣٥٩	معنى الغضب	—
٣٥٩	أثار الغضب وعلاماتها	—
٣٦٢	آراء الفقهاء فى قضاء القاضى فى حالة الغضب	—
٣٦٢	قول السرخسى	—
٣٦٢	قول الامام الشافعى	—
٣٦٣	قول ابن قدامة	—
٣٦٣	حصانة حكم القاضى فى حالة الغضب	—
٣٦٨	المبحث الثالث : عزل القاضى وانعزاله ، وفيه مطلبان :	—
٣٦٨	التمهيد	—
٣٦٨	المطلب الأول : عزل القاضى وانعزاله فى الفقه الاسلامى	—
٣٦٨	معنى العزل	—
٣٦٩	الأحوال المتفق عليها بين الفقهاء لانعزال القاضى	—
٣٧٠	العوارض المختلف فيها لانعزال القاضى	—

الصفحة

٣٧٠	الرأى الأول	—
٣٧١	الرأى الثانى	—
٣٧٢	الرأى المختار	—
٣٧٢	عزل القاضى بدون سبب موجب للعزل	—
٣٧٢	الرأى الأول	—
٣٧٣	الرأى الثانى	—
	استدلال الفريق الأول بالآثار والقياس	—
٣٧٣		—
٣٧٣	الآثار	—
٣٧٤	القياس	—
٣٧٥	استدلال الفريق الثانى	—
٣٧٥	الرأى المختار	—
٣٧٧	نفاذ قرار العزل	—
٣٧٨	عزل النائب	—
٣٧٩	حكم حصانة القاضى اذا عزل بأسباب صحية	—
٣٨١	تصرفات القاضى المعزول	—
٣٨٣	مخاصمة القاضى المعزول	—
٣٨٤	الرأى الأول	—
٣٨٤	الرأى الثانى	—
٣٨٥	الرأى الراجح	—
٣٨٦	ضمان القاضى المعزول	—
٣٨٦	المطلب الثانى : عزل القاضى فى نظام المملكة العربية السعودية	—
	والأنظمة الوضعية .	
٣٨٦	طرق انتهاء ولاية القاضى فى النظام السعودى	—
٣٨٨	الأسباب الصحية	—
٣٨٨	اذا لم يؤد واجبه على الوجه الأكمل	—
٣٩٠	نفاذ قرار العزل	—
٣٩١	انتهاء ولاية القاضى فى القوانين الوضعية	—
٣٩١	جمهورية مصر العربية	—

الصفحة

٣٩٣	مدى توافق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية	—
	الخاتمة : آثار الالتزام بالحصانة القضائية والنتائج التي	—
٣٩٥	وصلت إليها أثناء البحث	
	الملحق الأول :	—
٤٠٠		
٤٠٢-٤٠٠	فهرس الآيات	—
٤٠٩-٤٠٣	فهرس الأحاديث والآثار	—
	الملحق الثاني :	—
٤١١-٤١٠	فهرس الأعلام	
	الملحق الثالث :	—
٤٣٥-٤١٢	قائمة المراجع .	
	الملحق الرابع :	—
٤٥٢-٤٣٩	محتويات الرسالة .	

* ****
 * تمت والحمد لله رب العالمين *
 * *
 * ****