معالم
النظام القضائي الإسلامي

الأستاذ الدكتور

أحمد مليجي

أستاذ قانون المرافعات

عميد كلية الحقوق - جامعة أسيوط

رئيس قسم القانون الخاص

محامي بالنقض والإدارية العليا والدستورية العليا

محكم دولي معتمد

رئيس لجنة الفكر القانوني بنقابة المحامين

حائز على وسام الجمهورية

الطبعة الثانية

مزيدة ومنقحة

١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

معالم
النظام القضائي الإسلامي

الأستاذ الدكتور

أحمد مليجي

أستاذ قانون المرافعات

عميد كلية الحقوق - جامعة أسيوط

رئيس قسم القانون الخاص

محامي بالنقض والإدارية العليا والدستورية العليا

محكم دولي معتمد

رئيس لجنة الفكر القانوني بنقابة المحامين

حائز على وسام الجمهورية

الطبعة الثانية

مزيدة ومنقحة

١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

مُقدّمة

الحمد لله، به سبحانه وتعالى استعنت وأستعين دائما، ومنه الهدى والتوفيق والرشاد، يعز من يشاء، ويذل من يشاء، بيده الخير وهو على كل شيء قدير.. أشكره سبحانه، وأثنى عليه كل الثناء، فقد وفقني في دراسة بعض جوانب النظام القضائي الإسلامي، الذي هو بمثابة الأداة الفعالة لتطبيق الشريعة الإسلامية الغراء.. تلك الشريعة التي نظمت كل ما يتعلق بحياة الإنسان سواء في علاقته بربه أو في علاقته بغيره من البشر، فالإسلام ليس دينا فقط أو كهنوتا يمارسه المسلمون داخل مساجدهم كما يزعم بعض الجاهلين الذين لا إيمان لهم، بل الحقيقة أنه دين ودولة، عقيدة وشريعة، عبادة وخلافة.

وهذه الحقيقة إنما تتجلي بصفة خاصة في تنظيم الشريعة الغراء للقضاء بوصفه أحدى سلطات الدولة الإسلامية، فقد باشر الرسول الكريم ﷺ القضاء بنفسه منذ بعثه الله هاديا ومبشرا ونذيرا، واستمر النظام القضائي الإسلامي بعد ذلك مطبقا من الناحية العملية داخل دار الإسلام طوال أكثر من ثلاثة عشرة قرنا من الزمان، إلى أن احتل المستعمرون دار الإسلام، فقاموا بتوطين قوانينهم الوضعية وأنظمتهم القضائية داخل هذه الدار، وحجبوا الشريعة الإسلامية والنظام القضائي الإسلامي المرتبط بها عن التطبيق العملي.

ومما لا شك فيه أن القضاء هو ميزان العدل، وملاذ المظلومين، إليه يلجأ الأفراد لحسم خصوماتهم، والدفاع عن حقوقهم وحرياتهم وكبح جماع المعتدين عليها.

كما أن القضاء هو الذي يضمن فاعلية القانون في المجتمعات، بل إننا لا نجافي الحقيقة إذا قلنا أنه لا قانون بلا قضاء يحميه، ويضمن تطبيقه سليما مبرأ من كل تصور ذاتي ومنزها عن كل هوى شخصي.

ولذلك نجد الدولة الحديثة تستأثر بوظيفة القضاء، بل تعتبر هذه الوظيفة مبررا أساسيا من مبررات وجود الدولة ذاتها، فلا تدع الدولة الفرد يقتضى حقه

لنفسه بنفسه حتى لا يغتصب القوى حق الضعيف وتسود شريعة الغاب، وتعم الفوضى في المجتمع.

كما أن الدولة الحديثة لا تدع الفرد يلجأ إلى تحكيم غيره من الأفراد في كافة المنازعات، بل إنها قد جعلت التحكيم طريقا استثنائيا لفض المنازعات، ليس للفرد أن يسلكه إلا في نطاق ضيق للغاية وتحت رقابة وإشراف محاكمها.

فالسبيل الوحيد أمام الفرد للدفاع عن حقوقه في حالة حدوث أي اعتداء عليها هو اللجوء لمحاكم الدولة لإنصافه ورد هذا الاعتداء، ولذلك فإنه من المنطقي أن تفتح محاكم الدولة أبوابها لكل من يطرقها دون أية قيود أو عوائق، ومن المنطقي أيضا أن تحرص دساتير كثير من الدول على النص على كفالة حق الأفراد في الالتجاء للقضاء.

بيد أن هذا المنطق العادل الذي يستلزم ألا تغلق محاكم الدولة أبوابها في وجه أي إنسان وأن تكفل الدولة حق التقاضي للجميع، خاصة بعد أن استأثرت الدولة بوظيفة إقامة العدل بين الأفراد، لم يكن هو السائد في بلادنا قبل صدور الدستور الحالي.

فقد اتجهت السلطة التشريعية في مصر إلى إصدار عشرات القوانين الحاجبة للتقاضي، والتي تحصن كثيرا من أعمال السلطة التنفيذية من الخضوع لرقابة القضاء، بحيث لا يجوز للأفراد أن يطعنوا في هذه الأعمال أمام المحاكم، ومن ثم تخرج المنازعات المتعلقة بهذه الأعمال من ولاية القضاء.

وقد استندت السلطة التشريعية في إصدار هذه القوانين الحاجبة للتقاضي، إلى ما تملكه من قدرة على تنظيم ولاية القضاء وتحديد اختصاصه، وتحت ستار تنظيم ولاية القضاء وتحديد اختصاصه تمكنت السلطة التشريعية من الانتقاص من ولاية القضاء، بإخراج كثير من المنازعات من الخضوع لتلك الولاية، عن طريق هذه التشريعات المانعة للتقاضي.

ولا ريب في أن اتجاه السلطة التشريعية نحو إصدار قوانين مانعة للتقاضي، هو اتجاه غير عادل، لأنه يمثل اعتداءاً على حقوق الأفراد وحرياتهم باهداره لحقهم الطبيعي في الالتجاء للقضاء للدفاع عن هذه الحقوق والحريات، كما أنه يمثل أيضا اعتداءا على السلطة القضائية لأنه يؤدى إلى الانتقاص من ولايتها.

ومع ذلك فقد باركت المحاكم هذا الاتجاه التشريعي غير العادل، وزعمت أنه يتفق والشريعة الإسلامية الغراء، إذ قررت أنه من قبيل تخصيص القضاء بالزمان والمكان والخصومة[1]، الذي يجيزه الفقه الإسلامي.

ومن أجل الدفاع عن النظام القضائي الإسلامي، وتوضيح فساد هذا الزعم، وتصحيح ذلك الفهم الخاطئ فقد أعددت هذه الدراسة، وأنه لأمر عسير حقا أن يحاول المرء تحديد نطاق لولاية القضاء في شريعة الإسلام دون التعرض للنظام القضائي الإسلامي بصورة كاملة، هذا النظام الذي يتميز بترابط جوانبه العضوية والموضوعية، ودليل هذا الترابط أنه من الناحية العضوية – وعلى سبيل المثال – لو أننا أغفلنا الشروط التي يتطلبها فقهاء المسلمين في من يتولى القضاء بين الناس فإننا سنكون أمام نظام قضائي آخر مختلف عن النظام القضائي الإسلامي، وأيضا من الناحية الموضوعية إذا لم يكن حسم الخصومات بالإخبار عن حكم الله تعالى، فإننا سنكون حتمًا أمام نظام قضائي آخر يختلف جد الاختلاف عن النظام القضائي الإسلامي[2]، ومن ثم يصعب على المرء وهو يتناول جزئية معينة من هذا النظام أن يغض بصره عن باقي جزئياته، ورغم ذلك فإننا لن نتعرض لهذا النظام بصورة كاملة إذ لن يتسع مجال بحثنا لذلك، ولكننا أثناء تعرضنا للجزئية التي نحن بصددها والتي تتعلق بمحاولة تحديد نطاق لولاية القضاء وفقا لهذا النظام فإننا سنضع في أذهاننا جميع أركانه وجوانبه العضوية والموضوعية ونفترض توافرها جميعا.

وثمة صعوبة أخرى في هذا الصدد وهي أن الحديث عن شريعة الإسلام دين يحاسب عليه المرء في الدار الآخرة، ومن ثم فإننا لن نستحدث من عندنا أمراً لم

---

(١) انظر على سبيل المثال: حكم المحكمة الإدارية العليا – الصادر في ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧م – المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها تلك المحكمة، والتي يصدرها المكتب الفني بمجلس الدولة، السنة الثانية، العدد الثالث، ص ١٣٣٥، وراجع في ذلك: رسالتنا للدكتوراه – تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي – دراسة مقارنة – كلية الحقوق جامعة عين شمس – سنة ١٩٧٩.

(٢) انظر: طبيعة ولاية القضاء في الإسلام ص ٢٢ وما بعدها .

يكن في الشرع[1] بل أننا سنتبع منهجا وصفيا تحليليا، نحاول من خلاله أن نكشف عن نطاق لولاية القضاء في الإسلام.

ونحن نقصد بتحديد نطاق ولاية القضاء في الشريعة الإسلامية، تحديد ما يسند للقضاة وما لهم من سلطات، وتحديد الأشخاص الذين يخضعون لهذه الولاية والمنطقة الإقليمية التي تمتد إليها هذه الولاية، ومن ثم فإننا سنكون بصدد ثلاث تحديدات لهذه الولاية من الناحية الموضوعية والشخصية والإقليمية، وسوف نحاول توضيح هذه التحديدات الثلاث بصورة تميز هذه الولاية عن غيرها من الولايات العامة في الدولة الإسلامية وتمنع تداخل هذه الولايات معها.

وحتى نتمكن من تحديد هذا النطاق فإننا سنتناول هذه الولاية في صورتها العامة المطلقة الكاملة، لا في صورتها الخاصة المقيدة الناقصة حيث يكون متوليها مخصصًا بزمان أو مكان أو حادثة معينة، إذ التخصيص يؤدى إلى تقسيم هذه الولاية الكاملة إلى أنصبة بحيث يكون لكل قاض ذي ولاية خاصة جزء من ولاية القضاء الكاملة التي سنوضح نطاقها هنا، وسوف نتناول تخصيص القضاء في موضع آخر، وسوف نتعرض هنا أيضا لما عساه أن يؤثر على نطاق هذه الولاية سواء ما يسمى في الأنظمة المعاصرة بأعمال السيادة أو الأعمال الحكومية، فسنبحث مدى وجودها في الشريعة الإسلامية ومدى تأثيرها على نطاق ولاية القضاء أو ما يسمى بحق التقاضي – أي حق الالتجاء إلى القضاء – وسنوضح مدى كفالة الشريعة الإسلامية لهذا الحق، ومدى انعكاس ذلك على نطاق ولاية القضاء، وذلك من خلال تعرضنا لمشكلة انعدام ولاية القضاء.

---

(١) فقد قال الله تعالى: ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَـٰمَ دِينًا ﴾ (المائدة: ٣).

وجاء في تفسير القرآن العظيم للإمام ابن كثير عن قوله تعالى: ﴿ فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ . (النور: ٦٣). أي عن أمر رسول الله ﷺ وهو سبيله ومنهاجه وطريقته وسنته وشريعته، فتوزن الأقوال والأعمال بأقواله وأعماله فما وافق ذلك قبل وما خالفه فهو مردود على قائله وفاعله كائنا من كان. انظر: تفسير القرآن العظيم للإمام ابن كثير، طبع دار إحياء الكتب العربية بمصر، جـ٣، ص٣٨.

وروى عن الرسول الكريم ﷺ أنه قال: " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد " انظر سنن ابن ماجة، طبع دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٧٢هـ، جـ١، ص٧

فهرس

الموضوع	الصفحة
- مقدمة	٤
أهمية القضاء وخطورة الوظيفة القضائية وتخوف بعض علماء المسلمين منها وامتناعهم عن توليها.....	٨
- الباب الأول	
التعريف بولاية القضاء وطبيعتها في الشريعة الإسلامية وكيفية وشروط إختيار القضاة	١١
- **الفصل الأول** معني ولاية القضاء ومشروعيتها وحكمها..	١١
- **الفصل الثاني** طبيعة ولاية القضاء في الإسلام.....	٢٢
- **الفصل الثالث**: شروط اختيار القضاة.....	٢٧
- الباب الثاني	
تحديد نطاق ولاية القضاء في الشريعة الإسلامية	٤٥
- **الفصل الأول** النطاق الموضوعي لولاية القضاء الإسلامي..	٤٥
- **المبحث الأول**: الأعمال ذات الطبيعة القضائية بالمعني الدقيق " فصل الخصومات ".....	٥١
- **المبحث الثاني**: الأعمال ذات الطبيعة الولائية.....	٥٧
- **المبحث الثالث**: الأعمال ذات الطبيعة المناقضة لولاية القضاء	٦٢
- **المبحث الرابع**: العلاقة بين النطاق الموضوعي لولاية القضاء ونطاق النظم التي لها شبه بالقضاء.....	٧١

الموضوع	الصفحة
- **المطلب الأول**: العلاقة بين النطاق الموضوعي لولاية القضاء ونطاق الإفتاء.....	٧٢
- **المطلب الثاني**: العلاقة بين النطاق الموضوعي لولاية القضاء ونطاق التحكيم.....	٧٤
- **المطلب الثالث**: العلاقة بين النطاق الموضوعي لولاية القضاء ونطاق ولاية المظالم.....	٧٨
- **المطلب الرابع**: العلاقة بين النطاق الموضوعي لولاية القضاء ونطاق ولاية الحسبة.....	٨٩
- **الفصل الثاني** النطاق الشخصي لولاية القضاء الإسلامي	٩٥
- **المبحث الأول**: شمول ولاية القضاء الإسلامى للمسلمين	٩٦
- **المبحث الثاني**: مدى خضوع غير المسلمين للقضاء الإسلامي	١٠١
- **الفصل الثالث** النطاق الإقليمي لولاية القضاء الإسلامي.....	١١٥
- **الفصل الرابع** مشكلة انعدام ولاية القضاء في ظل النظام القضائي الإسلامي	١١٨
- **المبحث الأول**: كفالة الشريعة الإسلامية لحق التقاضي	١١٩
- **المبحث الثاني**: مدى تأثير ما يسمى بأعمال السيادة في ولاية القضاء الإسلامي.....	١٢٨
- **الفصل الخامس** المقارنة بين نطاق ولاية القضاء في الشريعة الإسلامية ونطاق ولاية القضاء في القانونين المصري والفرنسي.....	١٣١

الموضوع | الصفحة

- **الباب الثاني**

أسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية ١٣٥

- تمهيد ١٣٦

- **الفصل الأول**

تخصيص القضاء بالمكان ١٣٩

- **الفصل الثاني**

تخصيص القضاء بالزمان ١٥٥

- **الفصل الثالث**

تخصيص القضاء بالخصومات ١٥٨

- **الفصل الرابع**

المقارنة بين أسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية وأسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائي في القانونين المصري والفرنسي ١٦٥

- خاتمة ١٦٩

- أهم المصادر ١٧٢

- محتويات الكتاب ١٩٧