# ضمان القاضي لأحكامه

## "دراسة مقارنة"

دكتور

الدسوقي عبد الناصر الدسوقي علي
أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد
كلية الحقوق - جامعة عين شمس

قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾.

سورة النساء، آية: ٥٨.

روي عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: " الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: قَاضِيَانِ فِي النَّارِ وَقَاضٍ فِي الْجَنَّةِ. قَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَقَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ مُتَعَمِّدًا فَهُوَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ قَضَى بِغَيْرِ عِلْمٍ فَهُوَ فِي النَّارِ "[1].

(١) أخرجه الحاكم في مستدركه كتاب الأحكام (١٠١/٤) وقال عنه: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ، وَلَهُ شَاهِدٌ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ». المستدرك على الصحيحين للحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري المعروف بابن البيع (١٠١/٤)، تحقيق/ مصطفى عبد القادر عطا، نشر/ دار الكتب العلمية – بيروت، ط/ الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠م.

## ملخص البحث

يعد موضوع العدالة من الموضوعات المهمة التي تشكل عصب الحياة فبدون العدالة يسود الظلم والفوضى في المجتمع، لذلك كان لابد من إيجاد قواعد تؤسس لتحقيق هذه العدالة.

ولما كان القضاة هم أهم قواعد العدالة التي لا تقوم بدونهم؛ إذ هم عماد القضاء وركيزته الأولى، كان الاهتمام منصب عليهم؛ من أجل إيجاد أساس قوي يُمارس من خلاله القاضي دوره ومهمته على أحسن وجه وأكمله.

ولما كان القضاة ليسوا على درجة واحدة من العلم والمعرفة والحيطة والحذر، وكان القضاء من الأعمال المهمة – إذ لا يمنع أي شخص من اللجوء إلى القضاء – كان لا بد من محاسبة من يخطئ منهم إذا ما ثبت خطؤه بشكل قاطع، فهم بشر معرضون كغيرهم للخطأ أثناء أداء مهامهم مما يستلزم توفير ضمانات للأشخاص الذين يقع عليهم الضرر من جراء هذا الخطأ.

من هنا جاءت فكرة هذا البحث " ضمان القاضي لأحكامه دراسة مقارنة".

تبرز أهمية البحث من خلال الدور الذي يلعبه القاضي في المجتمع برفع الظلم عن المظلومين، وإرساء دعائم العدل بين الناس، والوصول بحكمة إلى الحقيقة.

ولقد جاء البحث في مقدمة، وخمسة مباحث، وخاتمة.


الكلمات المفتاحية: ضمان القاضي، أخطاء القاضي، عمد القاضي.

## Research summary

The subject of issues related to the many important issues that make life difficult. Without justice, injustice and chaos prevail in society, and for this reason it is necessary to create institutional needs for this justice.

Since judges are the most important foundations of justice that cannot exist without them; Since they are the mainstay and first pillar of the judiciary, attention was focused on them. In order to create a strong foundation through which the judge can best and fully exercise his role and mission.

Since judges are not at the same level of knowledge, caution, and caution, and the judiciary is an important task - as it does not prevent anyone from resorting to the judiciary - it is necessary to hold accountable those who make mistakes if their mistake is conclusively proven, as they are human beings who are vulnerable, like others, to making mistakes during... Performing their duties, which requires providing guarantees to people who are harmed as a result of this error.

From here came the idea of this research: “The judge’s guarantee of his rulings, a comparative study ”.

The importance of research is highlighted by the role that the judge plays in society by removing injustice from the oppressed, establishing the foundations of justice among people, and arriving wisely at the truth.

The research included an introduction, five sections, and a conclusion.

Keywords: judge's guarantee, judge's errors, judge's intentionality.

## مقدمة

لحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تتنزل الخيرات والبركات، وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات، والصلاة والسلام على سيد الأنام محمد، وعلى آل بيته الطاهرين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

## أما بعد

يعد موضوع العدالة من الموضوعات المهمة التي تشكل عصب الحياة فبدون العدالة يسود الظلم والفوضى في المجتمع، لذلك كان لابد من إيجاد قواعد تؤسس لتحقيق هذه العدالة.

ولما كان القضاة هم أهم قواعد العدالة التي لا تقوم بدونهم؛ إذ هم عماد القضاء وركيزته الأولى، كان الاهتمام منصب عليهم؛ من أجل إيجاد أساس قوي يُمارس من خلاله القاضي دوره ومهمته على أحسن وجه وأكمله.

ولما كان القضاة ليسوا على درجة واحدة من العلم والمعرفة والحيطة والحذر، وكان القضاء من الأعمال المهمة – إذ لا يمنع أي شخص من اللجوء إلى القضاء – كان لا بد من محاسبة من يخطئ منهم إذا ما ثبت خطؤه بشكل قاطع، فهم بشر معرضون كغيرهم للخطأ أثناء أداء مهامهم مما يستلزم توفير ضمانات للأشخاص الذين يقع عليهم الضرر من جراء هذا الخطأ.

من هنا جاءت فكرة هذا البحث " ضمان القاضي لأحكامه دراسة مقارنة".

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث من خلال الدور الذي يلعبه القاضي في المجتمع برفع الظلم عن المظلومين، وإرساء دعائم العدل بين الناس، والوصول بحكمة إلى الحقيقة.

إشكالية البحث:

يثير البحث إشكالية مهمة تتعلق بمدى إمكانية ضمان القاضي لأحكامه، وقد أتي البحث ليجيب على العديد من التساؤلات المتعلقة بفكرة البحث كحكم تعمد القاضي مخالفة الحق، وبم يثبت التعمد؟ وهل يقتص من القاضي الجائر، وهل يضمن القاضي في حالة الخطأ؟ وما محل الضمان، هل يجب في مال القاضي، أم يجب في بيت المال؟ وما معني مخاصمة القاضي في القانون؟ وما حالات مخاصمة القاضي؟ كل هذه التساؤلات سيحاول البحث الإجابة عنها.

منهج البحث:

اتبعت المنهج الإستقرائي المقارن [١] وذلك على نحو ما يلي:

---

(١) يقوم المنهج التحليلي على عمليّاتٍ ثلاث: التّفسير، والنّقد، والاستنباط.
ومعنى التفسير: شرح موضوعات البحوث العلمية، بتحليل نصوصها وتأويل مشتبهاتها بحمل بعضها على بعضٍ، تقييدا وإطلاقا وتخصيصا وتعميما، لضمّ المؤتلف وفصل المختلف، حتى تتّضحَ مشكلاتُها، وتنكشف مبهماتها، لتبدوَ بصورة واضحة متكاملة=

– عزو الآيات الكريمات الواردة في البحث وبيان موضعها في القرآن الكريم.

– تخريج الأحاديث النبوية الشريفة، وبيان الحكم عليها إذا لم تكن في الصحيحين.

عرض أقوال الفقهاء في مسائل البحث مشفوعة بأدلتها، وذكر وجه الدلالة منها، ومناقشة ما أمكن مناقشة منها، ثم بيان الراجح منها حسب قوة الأدلة دون تعصب.

---

= النقد: عملية رصد لمواطن الخطأ والصواب، في موضوعٍ علميٍّ معيّن، يستند فيها الباحث إلى الأصول والثوابت العلميّة المقرّرة في مجال العلم الّذي ينتمي إليه هذا الموضوع، وذلك من أجل تقويمٍ وتصحيح بعض المفاهيم والقضايا المتعلّقة بذلك الموضوع.

الاستنباط: منهج يقوم على التأمل والاستنتاج انطلاقا من أفكار وتصورات قبلية، فالاستنباط عملية استدلالية تنتقل من العام الى الخاص، أو من الكل الى الجزء.

والجدير بالذكر أن هذه العمليات الثلاث قد تجتمع كلها أو بعضها في العمل الواحد، وقد تنفرد إحداها ببناء البحث. يراجع/ أبجديات البحث في العلوم الشرعية، لـفريد الأنصاري، صـ٩٦، نشر منشورات الفرقان، ط/ الأولى، ١٩٩٧مـ.

والمراد بالمنهج المقارن: هو المنهج الذي يعتمد على المقارنة؛ فيقوم الباحث بإبراز مواطن الاتفاق والاختلاف في المسألة، ثم ذكر المذاهب فيها إن كانت محل اختلاف، ثم استقصاء الأدلة، مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، ثم ردُّ هذه المناقشة إن أمكن، ثم الترجيح مع بيان سبب الترجيح. يراجع/ مناهج البحث في العلوم السياسية، لـ دكتور محمد محمود ربيع، صـ٢٥٥ بتصرف، نشر مكتبة الفلاح– الكويت، ط/ الثانية ١٩٨٧م.

– عمل خاتمةٍ تشتمل على أبرز المعالم التي وقفت عليها.

– ذيلت البحث بِثَبْتٍ للمراجع، وفِهْرِس للموضوعات.

**خطة البحث:**

وقد اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى: مقدمة، وخمسة مباحث، وخاتمة.

**المقدمة في:** خطة البحث وأهميته ومنهجه.

**المبحث الأول:** التعريف بالضمان، وبيان مشروعيته.

**المبحث الثاني:** التعريف بالقاضي، وبيان مشروعية القضاء، وشروطه، وأهميته، وحكمه.

**المبحث الثالث:** ضمان القاضي لأحكامه في الفقه الإسلامي.

**المبحث الرابع:** محل ضمان القاضي لأحكامه.

**المبحث الخامس:** ضمان القاضي لأحكامه في القانون الوضعي.

**الخاتمة:** وفيها أبرز معالم البحث، وأهم النتائج والتوصيات.

هذا: والله أسأل أن يجنبني الزلل، وأن يقيني عثرة اللسان والقلم، وأن يلهمني السداد والرشاد في القول والعمل، كما أسأله ﷻ أن يجعل هذا العمل زادًا إلى حسن المصير إليه، وعتادًا إلى يمن القدوم عليه، إنه بكل جميل كفيل، وهو حسبنا ونعم الوكيل، والحمد لله رب العالمين.

## المبحث الأول

## التعريف بالضمان، وبيان مشروعيته

لما كان الحكم على الشيء فرعا عن تصوره، كان لزامًا علينا قبل التطرق إلى مضمون البحث نبين المراد بالضمان وبيان ومشروعيته، وذلك في مطلبين على التوالي:

### المطلب الأول

### التعريف بالضمان

**أولًا: الضمان في اللغة.**

الكفالة والالتزام وهو مصدر ضمن، قال ابن فارس الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه. من ذلك قولهم: ضمنت الشيء، إذا جعلته في وعائه، ويقال ضمن الشيء أي جزم بصلاحيته وخلوه بما يعيبه، والكفالة تسمى ضمانا؛ لأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته [1].

---

(١) معجم مقاييس اللغة لا بن فارس (٣٧٢/٣) ، تحقيق/ عبد السلام محمد هارون، نشر/ دار الفكر، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، لسان العرب لابن منظور (٢٥٧/١٣)، نشر/ دار صادر – بيروت، ط/ الثالثة – ١٤١٤ هـ. المعجم الوسيط (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، (١/ ٥٤٤)، نشر/ دار الدعوة، بدون سنة نشر.

**ثانيًا: الضمان في الاصطلاح:**

هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، ويستعمل كثير من الفقهاء كلمتي "الضمان والكفالة" على أنهما لفظان مترادفان يراد بهما ما يعم ضمان المال وضمان النفس [١].

جاء في حاشية الجمل: " الضمان بالمعنى الشامل للكفالة التزام دين أو إحضار عين أو بدن..."[٢].

ولقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الضمان بأنه: "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات"[٣].

والذي أود الإشارة إليه أن المعنى المراد بالضمان في هذا البحث هو: الإلزام بتعويض الغير عما أصابه من ضرر.

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (١٤٦/٤)، نشر/ المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ط/ الأولى، ١٣١٣ هـ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب (٩٦/٥)، نشر/ دار الفكر، ط/ الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، الحاوي الكبير للماوردي (٤٣١/٦) تحقيق/ الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، نشر/ دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط/ الأولى، ١٤١٩ هـ –١٩٩٩ م، المغني لابن قدامة (٤/ ٣٩٩)، نشر/ مكتبة القاهرة، ط/ بدون طبعة.

(٢) حاشية الجمل (٣٧٧/٣) ، نشر/ دار الفكر، ط/ بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٣) مجلة الأحكام العدلية لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية (٨٠)، تحقيق/ نجيب هواويني، نشر/ نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، بدون سنة نشر.

## المطلب الثاني

## مشروعية بالضمان.

تضافرت النصوص الشرعية الدالة على مشروعية الضمان وفيما يلي ذكر لجانب منها:

**فمن القرآن:**

– قوله تعالى:﴿قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ﴾[١]. أَيْ كفيل وضامن، فقد ضمن يوسف عليه السلام لمن جاء بصواع الملك – وهو إناؤه الذي كان يشرب به – قدر ما يحمله البعير من الطعام[٢].

**فإن قيل:** هذا شرع من قبلنا.

**قيل:** بأن شرع من قبلنا إذا كان في حكم قام الدليل على إقراره بالنسبة إلينا فإنه يكون شرعًا لنا[٣].

وفي هذا يقول الكاساني: " أَخْبَرَ اللَّهُ – عَزَّ شَأْنُهُ – عَنْ الْكَفَالَةِ بِالْعَيْنِ عَنْ الْأُمَمِ السَّالِفَةِ وَلَمْ يُغَيِّرْ، وَالْحَكِيمُ إذَا حَكَى عَنْ مُنْكَرٍ غَيَّرَهُ؛ وَلِأَنَّ هَذَا حُكْمٌ

---

(١) سورة يوسف، آية: ٧٢.

(٢) تفسير الطبري (١٧٩/١٦)، تحقيق/ أحمد محمد شاكر، نشر/ مؤسسة الرسالة، ط/ الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م، تفسير القرطبي (٢٣١/٩) تحقيق/ أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، نشر/ دار الكتب المصرية – القاهرة، ط/ الثانية ، ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤م.

(٣) المبسوط للسرخسي (٢/٢٠)، نشر/ دار المعرفة – بيروت، ط/ بدون طبعة، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م

لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مُخَالِفٌ مِنْ عَصْرِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ إلَى زَمَنِ الشَّافِعِيِّ – رَحِمَهُ اللَّهُ – فَكَانَ الْإِنْكَارُ خُرُوجًا عَنْ الْإِجْمَاعِ"(١).

**ومن السنة:**

ما روي عن أَنَسٍ ﷺ قَالَ: أَهْدَتْ بَعْضُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ طَعَامًا فِي قَصْعَةٍ، فَضَرَبَتْ عَائِشَةُ– رضي الله عنها – القَصْعَةَ بِيَدِهَا، فَأَلْقَتْ مَا فِيهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «طَعَامٌ بِطَعَامٍ، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ»(٢).

وعَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَوْقَفَ دَابَّةً فِي سَبِيلٍ مِنْ سُبُلِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي سُوقٍ مِنْ أَسْوَاقِهِمْ فَأَوْطَأَتْ بِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ فَهُوَ ضَامِنٌ»(٣).

وعَنْ أَبِي أُمَامَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»(٤).

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٨/٦)، نشر/ دار الكتب العلمية، ط/ الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م

(٢) أخرجه الترمذي في سننه (٦٣٢/٣)، أبواب الأحكام، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر.

سنن الترمذي، تحقيق/أحمد محمد شاكر، محمد فؤاد عبد الباقي، إبراهيم عطوة عوض، نشر/ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ط/ الثانية، ١٣٩٥ هـ – ١٩٧٥ م.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٣٦/٤)، كتاب الحدود والديات.

سنن الدارقطني، تحقيق/ شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، نشر/ مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط/ الأولى، ١٤٢٤ هـ –٢٠٠٤م.

(٤) أخرجه أحمد في مسند (٦٣٣/٣٦) في حديث أبي أمامة الباهلي.

فهذه الأحاديث دالة على أن الضمان مشروع عند إتلاف المال أو أخذه دون وجه حق، وفي هذا صيانة لحقوق المسلمين وأموالهم.

**ومن الإجماع:**

أجمع الفقهاء على أن الدماء والأموال مصونة في الشرع، وأن الأصل فيها الحظر، وأنه لا يحل دم المسلم ولا يحل ماله إلا بحق.

---

مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق/ شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف/ د عبد الله بن عبد المحسن التركي، نشر/ مؤسسة الرسالة، ط/ الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١م.

## المبحث الثاني

## التعريف بالقاضي، وبيان مشروعيته، وشروطه، وأهميته

أبين في هذا المبحث التعريف بالقاضي، وأدلة مشروعيته، وماهي الشروط الواجب توفرها فيمن يتولى هذا المنصب، وما أهمية القضاء، وحكم وجوده، وسوف أبين ذلك باختصار غير مخل، وبإطناب دون ممل وذلك لأن هذه الجزئيات قد عولجت مررًا، ولكن لما كان الحكم على الشيء فرعًا عن تصوره كان لابد من بيان ذلك، وذلك في مطالب متتالية.

### المطلب الأول

### التعريف بالقاضي.

**أولًا: القاضي في اللغة:**

القاضي مشتق من قضى يقضي، قال ابن فارس: "القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته"(١).

والقاضي هو القاطع للأمور المحكم لها، وقضى في اللغة تأتي على عدة معاني مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه من ذلك:

---

(١) مقاييس اللغة لابن فارس (٩٩/٥).

– الخلق والصنع، كقوله تعالى: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾[١] أي: خلقهن وصنعهن.

–العمل كقوله تعالى: ﴿فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ﴾[٢] أي: فاقض ما أنت قاض اعمل ما أنت عامل.

– الحتم والأمر كقوله تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾[٣] أي: أمر ربك وحتم.

وعلى الأداء تقول: قضيت ديني أي أديته ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلاَةَ﴾[٤] أي أديتموها.

وعلى الإبلاغ كقوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ﴾[٥] أي: أبلغناه ذلك.

وعلى الإتمام كقوله تعالى:﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ﴾[٦] أي: أتممنا عليه الموت.

---

(١) سورة فصلت، آية: ١٢.

(٢) سورة طه، آية: ٧٢.

(٣) سورة الإسراء، آية: ٢٣.

(٤) سورة النساء، آية: ١٠٣.

(٥) سورة الحجر، آية: ٦٦.

(٦) سورة سبأ، آية: ١٤.

الحكم والإلزام، مثل قضيت عليك بكذا، يقال: قضى يقضي قضاء فهو قاض إذا حكم وفصل[١].

**ثانيًا: القاضي في الإصلاح:**

القاضي اسم لكل من قضى بين اثنين وحكم بينهما، سواء أكان خليفة، أم سلطانا، أم نائبا، أم واليا؛ أم كان منصوبا ليقضي بالشرع، أو نائبا له، حتى من يحكم بين الصبيان في الخطوط، إذا تخايروا[٢].

والقضاء هو: الفصل في الخصومات وقطع المنازعات، على وجه خاص [٣]، وعرف بأنه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[٤].

---

(١) مقاييس اللغة لابن فارس (٩٩/٥)، لسان العرب (١٨٧/١٥)،

(٢) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية (١٣)، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – المملكة العربية السعودية، ط/ الأولى، ١٤١٨هـ

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٣٥٢/٥)، نشر/ دار الفكر–بيروت، ط/ الثانية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

(٤) منح الجليل شرح مختصر خليل لابن عليش (٢٥٥/٨)، نشر/ دار الفكر – بيروت، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

## المطلب الثاني

## مشروعية القضاء

أجمع الفقهاء على مشروعية القضاء، والدليل ذلك من الكتاب والسنة والإجماع.

**فمن الكتاب:**

– قوله تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾[١]، وقوله: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾[٤].

دلت هذه النصوص على مشروعية القضاء، لأن في القضاء أمرًا بالمعروف، ونصرة للمظلوم، وأداء للحقوق إلى أصحابها، وإصلاحا بين الناس، ولذلك تولى النبيﷺ القضاء بنفسه.

---

(١) سورة ص، آية: ٢٦.

(٢) سورة المائدة، آية: ٤٩.

(٣) سورة النور، آية: ٤٨.

(٤) سورة النساء، آية: ٦٥.

**ومن السنة:**

– ما رواه عَمْرِو بْنِ العَاصِ ﷺ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»(١).

دل هذا الحديث على مشروعية القضاء إذ جعل الله – عز وجل – فيه أجرا مع الخطأ، وأسقط عنه حكم الخطأ.

قال النووي: " قال العلماء أجمع المسلمون على أن هذا الحديث حاكم عالم أهل للحكم إن أصاب فله أجران باجتهاده، وإن أخطأ فله أجر باجتهاده في طلب الحق. أما من ليس بأهل للحكم فلا يحل له أن يحكم، وإن حكم فلا أجر له، بل هو آثم ولا ينفذ حكمه سواء وافق الحق أم لا؛ لأن إصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي، فهو عاص في جميع أحكامه، سواء وافق الصواب أم لا"(٢).

**ومن الإجماع:**

أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء، والحكم بين الناس(٣).

---

(١) صحيح البخاري (١٠٨/٩)، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ.

(٢) شرح النووي على مسلم (١٣/١٢).

(٣) المغني لابن قدامة (٣٢/١٠)، نشر/ مكتبة القاهرة، ط/ بدون طبعة، ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م

## المطلب الثالث

## شروط القضاء

اشترط الفقهاء مجموعة من الشروط التي تؤهل الشخص لتولي منصب القضاء(١)، ولقد جمع القاضي عياض هذه الشروط في قوله: "وشروط القضاء التي لا يتم القضاء إلا بها، ولا تنعقد الولاية ولا يستدام عقدها إلا معها عشرة: الإسلام، والعقل، والذكورية، والحرية، والبلوغ، والعدالة والعلم، وسلامة حاسة السمع، والبصر من العمى، والصمم وسلامة اللسان من البكم"(٢)، وهذه الشروط ليست كلها محل اتفاق بين الفقهاء، وهي في الحقيقة تدور حول العدالة والكفاءة.

هذا ولم يقتصر الفقهاء على هذه الشروط، بل تحدثوا عن الصفات والأخلاق التي ينبغي أن يتحلى بها القاضي ليكون صالحا لمنصبه.

من ذلك ما ذكره ابن فرحون في التبصرة: «وليجتهد أن يكون جميل الهيئة ظاهر الأبهة وقور المشية والجلسة حسن النطق والصمت، محترزا في كلامه من الفضول وما لا حاجة به، كأنما يعد حروفه على نفسه عدا، فإن كلامه محفوظ وزلله في ذلك ملحوظ، وليقلل عند كلامه الإشارة بيده والالتفات بوجهه، فإن ذلك من عمل المتكلفين وصنع غير المتأدبين، وليكن ضحكه تبسما

---

(١) لن أخوض في شرح هذه الشروط فلقد بحت مرارًا وتكررًا، وسأكتفي بإشارات سريعة استكمالًا للفائدة.

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية لابن فرحون (٢٦/١).

ونظره فراسة وتوسما وإطراقه تفهما، ويكون أبدا مرتديا بردائه حسن الزي وليلبس ما يليق به فإن ذلك أهيب في حقه وأجمل في شكله وأدل على فضله وعقله، وفي مخالفة ذلك نزول وتبذل، وليلزم من الصمت الحسن والسكينة والوقار ما يحفظ به مروءته فتميل الهمم إليه ويكبر في نفوس الخصوم الجراءة عليه من غير تكبر يظهره ولا إعجاب يستشعره، فكلاهما شين في الدين وعيب في أخلاق المؤمنين"(١).

وإذا كان ابن فرحون قد اهتم في هذا النص بمظهر القاضي في لباسه وسلوكه وحركاته، فإن صاحب المغني قد اهتم بالصفات العقلية والأخلاقية، فقال: «وينبغي أن يكون الحاكم قويا من غير عنف، لينا من غير ضعف، لا يطمع القوي في باطله، ولا ييأس الضعيف من عدله، ويكون حليما، متأنيا، ذا فطنة وتيقظ، لا يؤتى من غفلة، ولا يخدع لغرة، صحيح السمع والبصر، عالما بلغات أهل ولايته، عفيفا، ورعا، نزها، بعيدا من الطمع، صدوق اللهجة، ذا رأي ومشورة، لكلامه لين إذا قرب، وهيبة إذا أوعد، ووفاء إذا وعد، ولا يكون جبارا، ولا عسوفا، فيقطع ذا الحجة عن حجته »(٢).

---

(١) المرجع السابق (٣٢/١).

(٢) المغني لابن قدامة (٤٠/١٠).

## المطلب الرابع

## أهمية القضاء

الإنسان كائن اجتماعي بطبعه الذي فطره الله عليه، لا يستطيع العيش – في يسر – منفردا، فلا تستقيم حياته إلا إذا عاش في جماعة، وإذا كان الناس لا يستطيعون الحياة الكاملة إلا مجتمعين، فلا بد أن تحدث نزاعات وخلافات حول الكثير من الأمور، لتعارض المصالح والرغبات، ولحب السيطرة، والاستيلاء على ما هو من حقوق الغير، وضن النفوس بحقوق الآخرين، فإذا لم يوجد رئيس لهذه الجماعة يكون حاسما للتنازع، وظلم الناس بعضهم لبعض، ومؤديا الحقوق إلى أصحابها، لأدى ذلك إلى حدوث ضرر جسيم، قَلّ أن يسلم منه أحد من أفراد الجماعة، ولذلك كان من الواجبات التي أوجبها الشرع إقامة رئيس للدولة، لكي يحقق العدل ويمنع الظلم؛ لأن طبائع البشر قد جبلت على التظالم، وقَلّ من الناس من ينصف من نفسه، فلا بد من وجود سلطة قادرة قاهرة لها السيادة على الجميع تمنع المظالم وتقطع المنازعات التي هي مادة الفساد، وهذه السلطة تتمثل في رئيس الدولة[١].

ومن المعلوم أن الرئيس الأعلى للدولة، مشتغل بما هو أهم من القضاء، ولا يستطيع أن يقوم بنفسه بكل الأمور التي نصب من أجلها، فهو يحتاج إلى من ينوب عنه ويقوم مقامه، فكان لا بد من وجود القاضي لينوب عن رئيس

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني(٦/٢٥٨)، نشر/ دار الكتب العلمية، ط/ الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

الدولة في رفع الظلم وإيصال الحقوق إلى أربابها، ولهذا كان رسول الله ﷺ يبعث القضاة إلى الآفاق، فبعث معاذ بن جبلﷺ إلى اليمن، وبعث عتاب بن أسيد ﷺ إلى مكة[1].

وبهذا يتضح أهمية القضاء؛ إذ هو وسيلة لتحقيق الاستقرار في المجتمع، وضمانة لتحقيق مقاصد التشريع، وبه تحفظ الضرورات التي اتفقت الشرائع على حفظها (الدين، والنفس، والعرض، والمال، والعقل)، وبه يتحقق العدل الذي قامت عليه الأرض والسماوات، وفيه أمر بالمعروف، ونصرة للمظلوم، وردع للظالم، وإيصال الحقوق إلى أهلها.

(١) النظام القضائي في الفقه الإسلامي د/ محمد رأفت عثمان (١٧)، نشر/ دار البيان، ط/ الثانية ١٤١٥هـ١٩٩٤م.

## المطلب الخامس

## حكم وجود القضاء

القضاء من فروض الكفايات إذا قام به البعض سقط الوجوب عن الباقين وإلا أثموا جميعًا، وقد يتحول إلى واجب عيني إذا لم يوجد غير شخص واحد يستطيع القيام به؛ لأنه لا بد من وجود القضاء بين الناس إذ لا تستقر أمورهم بدونه(١).

ويتعين على من له ولاية تعيين القضاة أن يختار لهذا المنصب من هو أقدر وأكفأ العناصر دون غيرهم، وليتذكر عظم هذا المنصب، وما يترتب عليه، وليضع نصب عينيه ما روي عن النبي ﷺ أنه قَالَ « وَمَنْ تَوَلَّى مِنْ أُمَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا فَاسْتَعْمَلَ عَلَيْهِمْ رَجُلًا وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ فِيهِمْ مَنْ هُوَ أَوْلَى بِذَلِكَ وَأَعْلَمُ مِنْهُ بِكِتَابِ اللهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ، فَقَدْ خَانَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَجَمِيعَ الْمُؤْمِنِينَ»(٢)، وقوله ﷺ: «مَنِ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا مِنْ عِصَابَةٍ وَفِي تِلْكَ الْعِصَابَةِ مَنْ هُوَ أَرْضَى لِلَّهِ مِنْهُ فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وخانَ رَسُولَهُ وخانَ الْمُؤْمِنِينَ»(٣)، وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا ضُيِّعَتِ الأَمَانَةُ فَانْتَظِرِ السَّاعَةَ» قَالَ: كَيْفَ إِضَاعَتُهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «إِذَا أُسْنِدَ الأَمْرُ إِلَى غَيْرِ أَهْلِهِ فَانْتَظِرِ

---

(١) المغني لابن قدامة (٣٢/١٠).

(٢) المعجم الكبير للطبراني (١١٤/١١)، تحقيق/ حمدي بن عبد المجيد السلفي، نشر/ مكتبة ابن تيمية – القاهرة.

(٣) سبق تخريجه.

السَّاعَةَ» [١]، وقد رُويَ في هذا المعنى قولُ عمر بن الخطاب ﷺ ولفظه: " مَن اسْتعملَ رجلاً لِمَوَدَّة أو لِقَرابَةٍ لا يستعمِلُه إلاَّ لذلك؛ فقد خانَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ والمؤمِنينَ"[٢].

ومما أود الإشارة إليه أن المراد بضمان القاضي لأحكامه هو البحث في ضمان الإتلاف المترتب على خطأ القاضي الناشئ عن حكمه القضائي دون ما يخطئ به في غير الحكم.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

## المبحث الثالث

## ضمان القاضي لأحكامه في الفقه الإسلامي

الأصل في أقضية القضاة جريانها على الصحة، فلا يصح العدول عنها إلا ببينة تدل على ذلك، ومن ثم لا تتعقب أحكام القاضي العدل المؤهل لهذا المنصب، ولا ينقض منها إلا ما كان الحكم فيه مخالفًا لدليل قاطع، أو كان الخطأ واضحًا في الطريق الموصل للحكم(١).

ولقد حصر السبكي مواطن الخطأ في الحكم القضائي التي متى وجد أحدها عد الحكم خاطئًا فقال: " الخطأ لا يعدو هذه المواطن الثلاثة:

(أحدها) أن يكون في الحكم الشرعي بأن يكون حَكَمَ بخلاف النص أو الإجماع أو القياس الجلي فينقض إذا تبين ذلك لتحقق الخلل في الحكم وليس معنى النقض الحل بعد العقد، بل الحكم يبطل ببطلان الحكم المتقدم وبيان أنه لم يقع صحيحا لأنه ليس بحكم الشرع، والحاكم نائب الشرع فلا يصح منه الحكم بغير حكمه.

---

(١) كما لو حكم بمساواة البنت لأخيها في الميراث؛ إذ هو مخالف لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ سورة النساء، آية: ١١.

وكما لو حكم القاضي بصحة العقد حال زواج الرجل من خالة زوجته التي في عصمته؛ لمخالفته لحديث النبي ﷺ : «لاَ يُجْمَعُ بَيْنَ المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلاَ بَيْنَ المَرْأَةِ وَخَالَتِهَا» صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها، (١٢/٧).

وكما لو حكم القاضي باستحقاق الأخ الشقيق كل المال دون الجد فهذا مخالف للإجماع.

(الموطن الثاني) أن يحصل الحكم على سبب غير موجود ويظن القاضي وجوده ببينة زور ونحوها.

(الموطن الثالث) أن يكون الخلل في الطريق كما إذا حكم بشهادة كافرين فإذا تبين ذلك ينقض سواء أكان المشهود به صحيحا أم لا لأن المعتبر من الحكم ما كان بطريقه الشرعي فإذا كان بغير طريقه الشرعي فقد حصل الخطأ في الطريق فننقضه لوقوعه على غير الوجه الشرعي" [١].

ولا خلاف بين الفقهاء في أن خطأ القاضي في غير الحكم كخطأ غيره يتحمله وحده أو مع عاقلته إذا كان مما تتحمله العاقلة.

أما إن أخطأ القاضي في الحكم فإما أن يتعمد مخالفة الحق، أو لا يتعمد المخالفة وإنما يجري مجرى الخطأ، وفيما يلي بيان ذلك بشيء من التفصيل.

---

(١) فتاوى السبكي (٢/ ٤٣٦)، نشر/ دار المعارف، بدون سنة نشر.

## المطلب الأول

## تعمد القاضي مخالفة الحق.

إن تعمد القاضي مخالفة الحق في حكمه ضمنه في ماله بلا خلاف بين الفقهاء في ذلك، واستحق الإثم، سواء أكان ذلك في حق الله تعالى، أو في حق من حقوق العباد، ويجب على ولى الأمر عزله وتعزيره [١]؛ فتعمد الجور في الحكم كبيرة من الكبائر وذلك لما يلي:

– قوله تعالى مخاطبًا نبيه داود عليه السلام: ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾[٢].

قال القرطبي معلقًا على هذه الآية: " فَاتِّبَاعُ الْهَوَى يَحْمِلُ عَلَى الشَّهَادَةِ بِغَيْرِ الْحَقِّ، وَعَلَى الْجَوْرِ فِي الْحُكْمِ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ"[٣].

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (٢/ ١٧٣)، نشر/ دار إحياء التراث العربي، ط/ بدون طبعة وبدون تاريخ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٥/ ٤١٨)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (١/ ٨٨)، نشر/ مكتبة الكليات الأزهرية، ط/ الأولى، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، الأم للشافعي (٦/ ٢٣٣)، نشر/ دار المعرفة – بيروت، ط/ بدون طبعة، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، روضة القضاة وطريق النجاة لعلي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبيّ المعروف بابن السِّمناني (١/ ١٥٦)، تحقيق/ د. صلاح الدين الناهي، نشر/ مؤسسة الرسالة، بيروت – دار الفرقان، عمان، ط/ الثانية ١٤٠٤هـ.

(٢) سورة ص، آية: ٢٦.

– ما روي عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: " الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: قَاضِيَانِ فِي النَّارِ وَقَاضٍ فِي الْجَنَّةِ. قَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَقَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ مُتَعَمِّدًا فَهُوَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ قَضَى بِغَيْرِ عِلْمٍ فَهُوَ فِي النَّارِ"(١).

ففي هذا الحديث بين النبي ﷺ عاقبة من يقضي بالحق على بينةٍ منه، وهي المصير إلى الجنة، وآذن بعاقبة من يقضي على جهلٍ أو جور، وهي المصير إلى النار.

قال ابن عابدين يرحمه الله: "وإن كان القضاء بالجور عن عمد، وأقر به، فالضمان في ماله، في الوجوه كلها، بالجناية والإتلاف، ويعزر القاضي، ويعزل عن القضاء"(٢).

جاء في "المدونة: "أرأيت القاضي إذا رجم وقطع الأيدي، وضرب الرجال، فقال بعد ذلك: حكمت بالجور؟

قال: قال مالك: ما تعمد الإمام من جور، فجار به على الناس، فإنه يقاد منه.

قال: وقال مالك: وقد أقاد رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر من أنفسهم"(٣).

---

(٣) تفسير القرطبي (٤١٣/٥).

(١) سبق تخريجه.

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٤١٨).

**بم يثبت عمد القاضي؟**

ذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، إلى أن تعمد القاضي لا يظهر إلا بإقراره؛ وذلك لأن العمد بسبب الجور في الحكم لا يمكن تمييزه عن الخطأ في الحكم بفارق واضح.

ذهب المالكية إلى أن تعمد القاضي الجور في أحكامه يثبت بإقراره بذلك وبالبينة المقبولة[٤].

قال ابن فرحون: "وعلى القاضي إذا أقر بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح، ولا يجوز ولايته أبدا"[٥].

والذي تسكن إليه النفس هو ما ذهب إليه المالكية؛ إذ في الأخذ به توسيع لإثبات عمد القاضي، وضمان لنزاهته ومراقبته.

---

(٣) المدونة للإمام مالك بن أنس (٤/ ٥١٩) ، نشر/ دار الكتب العلمية، ط/ الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م .

(١) المبسوط للسرخسي (٨٠/٩)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤١٨/٥).

(٢) الأم للشافعي (٢٣٣/٦).

(٣) المغني لابن قدامة (٢٦٨/٨).

(٤) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب (١٣٦/٦)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٨/ ٢٤٤)، نشر/ دار الكتب العلمية، ط/ الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

(٥) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون (٨٨/١)، نشر/ مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

**القصاص من القاضي الجائر في حكمه.**

اختلف الفقهاء في القصاص من القاضي إذا جار في حكمه عمدًا، وكان خلافهم على قولين كما يلي:

**القول الأول:**

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة[١]، إلى أن القاضي إذا جار في حكمه عمدا فإنه يقتص منه سواء أكان ذلك في النفس أو ما دونه.

**القول الثاني:**

ذهب الحنفية إلى أن القاضي إذا جار في حكمه عمدًا فإنه لا يقتص منه، بل تجب عليه الدية[٢].

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل لابن المواق (٢٤٤/٨)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢١٠/٤)، نشر/ دار الفكر، الطبعة: دون طبعة وبدون تاريخ مختصر خليل (٢٢٦)، تحقيق/ أحمد جاد، نشر/ دار الحديث /القاهرة، ط/ الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م، روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي (١٠/ ١٨٤)، تحقيق/ زهير الشاويش، نشر/ المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، ط/ الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، أسنى المطالب في شرح روض الطالب لـزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (١٦٦/٤)، نشر/ دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، المغني لابن قدامة (٢٦٨/٨).

والجدير بالذكر أن سبب اختلاف الفقها في هذه المسألة يرجع إلى اختلافهم في هل القصاص يجب بالتسبب أم لا؟

فمن رأى أن القصاص يقتصر على الجناية المباشرة قال بعدم القصاص من القاضي إذا جار في حكمه؛ إذ أن حكمه لا يعدو أن يكون سببا للجناية.

ومن رأى أن القصاص يجب بالتسبب، قالوا بالقصاص من القاضي إذا جار في حكمه؛ إذا لولا حكمه ما طبقت العقوبة.

**الأدلة**

**أولًا: أدلة أصحاب القول الأول:**

استدل أصحاب القول الأول القائلين بالقصاص من القاضي الجائر في حكمه بالأدلة الآتية:

١- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[٢]، وهذا في شريعة التوراة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد شرعنا بخلافه، وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ

---

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤١٨/٥). مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (١٧٣/٢).

(١) سورة البقرة، آية: ١٧٨.

(٢) سورة المائدة، آية: ٤٥.

تَتَّقُونَ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾[٢].

٢- ما رواه أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال" : " مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يُودَى، أَوْ يُقَادَ "[٣].

٣- ما رواه علي بن أبي طالب ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال" : الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ، وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ، لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ»[٤].

**وجه الدلالة:**

دلت النصوص السابقة بعمومها على مشروعية القصاص من المعتدي دون تفرقة بين ما إذا كان قاضيا أو غيره، خاصة وأن هذا الحكم يتفق مع الحكمة التي من أجلها شرع القصاص.

قال الإمام الشوكاني رحمه الله: "أي: لكم في هذا الحكم الذي شرعه الله لكم حياة؛ لأن الرجل إذا علم أنه يقتل قصاصا إذا قتل آخر؛ كف عن القتل؛

---

(١) سورة البقرة، آية: ١٧٩.

(٢) سورة الإسراء، آية: ٣٣.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، (٥/٩).

(٤) أخرجه الحاكم في مستدركه ،كتاب قسم الفيء، (١٥٣/٢) ، وقال عنه: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

وانزجر عن التسرع إليه والوقوع فيه، فيكون ذلك بمنزلة الحياة للنفوس الإنسانية، وهذا نوع من البلاغة بليغ، وجنس من الفصاحة رفيع؛ فإنه جعل القصاص الذي هو موت حياة باعتبار ما يؤول إليه من ارتداع الناس عن قتل بعضهم بعضا؛ إبقاء على أنفسهم، واستدامة لحياتهم، وجعل هذا الخطاب موجها إلى أولي الألباب؛ لأنهم هم الذين ينظرون في العواقب، ويتحامون ما فيه الضرر الآجل، وأما من كان مصابا بالحمق والطيش والخفة؛ فإنه لا ينظر عند سورة غضبه وغليان مراجل طيشه إلى عاقبة، ولا يفكر في أمر مستقبل(١).

٤- عَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ: جَاءَ رَجُلَانِ بِرَجُلٍ إِلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ فَشَهِدَا عَلَيْهِ بِالسَّرِقَةِ فَقَطَعَهُ، ثُمَّ جَاءُوا بِآخَرَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَقَالَا: هُوَ هَذَا غَلَّطْنَا بِالْأَوَّلِ، فَلَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُمَا عَلَى الْآخَرِ، وَغَرَّمَهُمَا دِيَةَ الْأَوَّلِ، وَقَالَ: «لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا لَقَطَعْتُكُمَا» (٢).

**وجه الدلالة:**

دل هذا على أن عليًا ﷺ كان سيقطع يد الشاهدين لو علم تعمدهما الجناية، وقياسًا على ذلك يقتص من القاضي إذا تعمد الجور في الحكم وحكم بالقتل أو نحوه بجامع التسبب في كل.

---

(١) فتح القدير للشوكاني (١/ ٢٠٣)، نشر/ دار ابن كثير، دار الكلم الطيب – دمشق، بيروت، ط/ الأولى – ١٤١٤ هـ.

(٢) أخرجه البخاري كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم، (٨/٩).

**ثانيًا: أدلة أصحاب القول الثاني:**

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بوجوب الدية على القاضي الجائر في حكمه بالأدلة الآتية:

حكم القاضي الجائر بالقتل ونحوه هو من باب القتل بالتسبب، والقتل تسبيبا لا يساوي القتل مباشرة؛ لأن القتل تسبيبا قتل معنى لا صورة، والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى، فلا توجد المماثلة الواجبة بالنصوص(١).

**الترجيح**

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم فالذي تسكن إليه النفس وتطمئن أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القصاص من القاضي الجائر في حكمه؛ لقوة أدلتهم، ولأن القول بغير ذلك يجعل منصب القضاء مسقط من مسقطات الحدود والقصاص، ولأصبح أداة للبطش والانتقام.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٣٩/٧)، الاختيار لتعليل المختار لـ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي (٢٥/٥)، نشر/ مطبعة الحلبي – القاهرة ، ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧م.

## المطلب الثاني

## ألا يتعمد القاضي مخالفة الحق.

أن بذل القاضي الوسع والطاقة في الوصول إلى الحق ولم يحصل منه تقصير أو تفريط ومع ذلك وقع منه خطأ فهو معذور في ذلك، ولكن هل يضمن أم لا؟ هذا ما سنوضحه فيما يلي.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول:**

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، إلى القول بضمان خطأ القاضي، سواء أكان ذلك في جرائم الأموال أم في القصاص.

---

(١) المبسوط للسرخسي (٥٠/٩) ، بدائع الصنائع للكاساني (٧/ ١٦).

(٢) المدونة للإمام مالك (٤/ ٥٠٦) ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب (٦/ ١٣٧).

(٣) الحاوي الكبير (٢٧٥/١٧) ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (٣٠٦) تحقيق/ عوض قاسم أحمد عوض، نشر/ دار الفكر، ط/ الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.

(٤) المغني لابن قدامة (١٠/ ٢٢٨) ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١٠/ ١٢١)، نشر/ دار إحياء التراث العربي، ط/ الثانية – بدون تاريخ.

**القول الثاني:**

ذهب أصحاب هذا القول إلى القول بسقوط الضمان الناشئ عن خطأ القاضي، وهذا ما قال به ابن الماجشون ومحمد بن مسلمة والمغيرة وابن دينار وابن أبى حازم [١].

**الأدلة**

**أولًا: أدلة أصحاب القول الأول:**

استدل أصحاب القول الأول القائلين بوجوب ضمان خطأ القاضي بالأدلة الآتية:

١- عَنِ الْحَسَنِ قَالَ: أَرْسَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ إِلَى امْرَأَةٍ مُغَيَّبَةٍ كَانَ يُدْخَلُ عَلَيْهِا، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا، فَقِيلَ لَهَا: أَجِيبِي عُمَرَ، فَقَالَتْ: يَا وَيْلَهَا مَا لَهَا، وَلِعُمَرَ قَالَ: فَبَيْنَا هِيَ فِي الطَّرِيقِ فَزِعَتْ فَضَرَبَهَا الطَّلْقُ فَدَخَلَتْ دَارًا، فَأَلْقَتْ وَلَدَهَا، فَصَاحَ الصَّبِيُّ صَيْحَتَيْنِ، ثُمَّ مَاتَ، فَاسْتَشَارَ عُمَرُ ﷺ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ فَأَشَارَ عَلَيْهِ بَعْضُهُمْ، أَنْ لَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ، إِنَّمَا أَنْتَ وَالٍ وَمُؤَدِّبٌ قَالَ: وَصَمَتَ عَلِيٌّ فَأَقْبَلَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: مَا تَقُولُ؟ قَالَ: إِنْ كَانُوا قَالُوا: بِرَأْيِهِمْ فَقَدْ أَخْطَأَ رَأْيُهُمْ، وَإِنْ كَانُوا قَالُوا: فِي هَوَاكَ فَلَمْ يَنْصَحُوا لَكَ، أَرَى أَنَّ دِيَتَهُ عَلَيْكَ

---

(١) التبصرة للخمي (٦١٩١/١٣) ، تحقيق/ الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، نشر/ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط/ الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م، شرح صحيح البخاري لابن بطال (٢٦١/٨) ، تحقيق/ أبو تميم ياسر بن إبراهيم، نشر/ مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، ط/ الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

فَإِنَّكَ أَنْتَ أَفْزَعْتَهَا، وَأَلْقَتْ وَلَدَهَا فِي سَبَبِكَ قَالَ: فَأَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يَقْسِمَ عَقْلَهُ عَلَى قُرَيْشٍ"(١).

**وجه الدلالة:**

دل هذا الأثر على وجوب ضمان خطأ القاضي؛ لأنه لو لم يكن واجبا ما حكم به علي ﷺ بحضرة عدد من الصحابة وإقرارهم ذلك(٢).

**ونوقش:**

بأن هذا الأثر ضعيف لا يصلح الاحتجاج به، قال عنه ابن الملقن في البدر المنير: " وهذا منقطع؛ الحسن لم يدرك عمر"(٣)، وقال عنه الحافظ ابن كثير في مسند الفاروق: " وهذا مشهور متداول وهو منقطع فان الحسن البصري لم يدرك عمر" (٤).

---

(١) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه، كتاب العقول، باب من أفزعه السلطان (٤٥٨/٩)، تحقيق/ حبيب الرحمن الأعظمي، نشر/ المجلس العلمي- الهند، ط/ الثانية ١٤٠٣هـ.

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ٢٦٢).

(٣) البدر المنير لابن الملقن (٤٩٤/٨)، تحقيق/ مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، نشر/ دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض–السعودية، ط/ الاولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

(٤) مسند الفاروق لابن كثير (٤٤٩/٢) تحقيق/ عبد المعطي قلعجي، نشر/ دار الوفاء – المنصورة، ط/ الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م.

٢- أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ ﷺ أُتِيَ بِامْرَأَةٍ قَدْ وَلَدَتْ فِي سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُرْجَمَ فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ لَيْسَ ذَلِكَ عَلَيْهَا إِنَّ اللَّهَ - تَبَارَكَ وَتَعَالَى - يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾(١)، وَقَالَ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حولين كاملين لمن اردا أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾(٢)، فَالْحَمْلُ يَكُونُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ فَلَا رَجْمَ عَلَيْهَا، فَبَعَثَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ ﷺ فِي أَثَرِهَا فَوَجَدَهَا قَدْ رُجِمَتْ(٣).

**وجه الدلالة:**

في هذا الحديث حكم سيدنا عثمان ﷺ برجم المرأة ظننا منه أنها قد زنت، فلما تبين له وجه الصواب وأراد أن يصحح حكمه وجد أن الحد قد أقيم عليها؛ لهذا ضمن دية هذه المرأة وجعلها على عاقلته(٤).

٣- ما روي أن النبي ﷺ بَعَثَ خَالِدَ بْنَ الوَلِيدِ ﷺ إِلَى بَنِي جَذِيمَةَ، فَلَمْ يُحْسِنُوا أَنْ يَقُولُوا أَسْلَمْنَا، فَقَالُوا: صَبَأْنَا صَبَأْنَا، فَجَعَلَ خَالِدٌ يَقْتُلُ وَيَأْسِرُ، وَدَفَعَ إِلَى كُلِّ رَجُلٍ مِنَّا أَسِيرَهُ، فَأَمَرَ كُلَّ رَجُلٍ مِنَّا أَنْ يَقْتُلَ أَسِيرَهُ، فَقُلْتُ: وَاللَّهِ لاَ أَقْتُلُ

---

(١) سورة الأحقاف آية: ١٥.

(٢) سورة البقرة، آيه:٢٣٣.

(٣) الموطأ للإمام مالك بن أنس، كتاب الرجم والحدود، ما جاء في الرجم (١٢٠٤/٥)، تحقيق/ محمد مصطفى الأعظمي ، نشر/ مؤسسة زايد بن سلطان – أبو ظبي– الإمارات، ط/ الأولى، ١٤٢٥هـ. الاستذكار لابن عبد البر (٤٩١/٧)، تحقيق/ سالم محمد عطا، محمد علي معوض، نشر/ دار الكتب العلمية – بيروت، ط/ الأولى، ١٤٢١ هـ.

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٢٦١/٨).

أَسِيرِي، وَلاَ يَقْتُلُ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِي أَسِيرَهُ، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَبْرَأُ إِلَيْكَ مِمَّا صَنَعَ خَالِدُ بْنُ الوَلِيدِ» مَرَّتَيْنِ[١].

**وجه الدلالة:**

في هذا الحديث لم يفهم خالد ﷺ من قولهم: (صبأنا) أنهم يريدون بها أسلمنا[٢]، ولكنه ﷺ حمل اللفظة على ظاهرها، وتأولها على أنها في معنى الكفر؛ فلذلك قتلهم؛ لهذا عذره النبي ﷺ بتأويله، ولم يقتص منه؛ إذ كل متأول لا عقوبة عليه ولا إثم[٣]، وورد أنه ﷺ دفع إليهم ديتهم[٤]، فدل ذلك على أن خطأ القاضي مضمون.

**ثانيًا أدلة أصحاب القول الثاني:**

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بسقوط الضمان الناشئ عن خطأ القاضي بالأدلة الآتية:

---

(١) صحيح البخاري. كتاب الأحكام، باب إذا قضى الحاكم بجور (٧٣/٩).

(٢) لأن قريشًا كانت تقول لمن أسلم مع النبي ﷺ صبأ فلان حتى صارت هذه اللفظة معروفة عند الكفار وعادة جارية، فقالها هؤلاء القوم ظنًا منهم أنها هي الإسلام.

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٢٦٠/٨).

(٤) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٢٩٤/١) تحقيق/ محيي الدين ديب ميستو – أحمد محمد السيد – يوسف علي بديوي – محمود إبراهيم بزال، نشر/ دار ابن كثير، دمشق – بيروت، ط/ الأولى، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٦ م، جامع المسانيد والسنن لابن كثير (٥٨٩/٢)، تحقيق/ عبد الملك بن عبد الله الدهيش، نشر/ دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت – لبنان، ط الثانية، ١٤١٩ هـ .

١- ما روي أن النبي ﷺ بَعَثَ خَالِدَ بْنَ الوَلِيدِ ﷺ إِلَى بَنِي جَذِيمَةَ، فَلَمْ يُحْسِنُوا أَنْ يَقُولُوا أَسْلَمْنَا، فَقَالُوا: صَبَأْنَا صَبَأْنَا، فَجَعَلَ خَالِدٌ يَقْتُلُ وَيَأْسِرُ، وَدَفَعَ إِلَى كُلِّ رَجُلٍ مِنَّا أَسِيرَهُ، فَأَمَرَ كُلَّ رَجُلٍ مِنَّا أَنْ يَقْتُلَ أَسِيرَهُ، فَقُلْتُ: وَاللَّهِ لاَ أَقْتُلُ أَسِيرِي، وَلاَ يَقْتُلُ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِي أَسِيرَهُ، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ فَقَالَ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَبْرَأُ إِلَيْكَ مِمَّا صَنَعَ خَالِدُ بْنُ الوَلِيدِ» مَرَّتَيْنِ[(١)].

**وجه الدلالة:**

استدل أصحاب هذا القول على سقوط الضمان الناشئ عن خطأ القاضي بهذا الحديث، وقالوا: لم يرد فيه ما يدل على أن النبي ﷺ ضمن خالدًا الدية، كما لم يضمنها ﷺ عنه.

**ونوقش هذا الاستدلال بما يلي:**

الأول: عدم ذكر الدية في الحديث لا يدل على سقوطها؛ إذ يحتمل أن تكون الواقعة كانت قبل نزول الآية التي توجب الدية، ويحتمل أن يكون عدم الذكر سقط من الراوي، أو أن الراوي سكت عنها للعلم بها.

الثاني: جاء في بعض روايات الحديث أن النبي ﷺ أرسل لهم عليًا فودى قتلاهم[(٢)].

---

(١) صحيح البخاري. كتاب الأحكام، باب إذا قضى الحاكم بجور (٧٣/٩).

(٢) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٢٩٤/١)، جامع المسانيد والسنن لابن كثير (٥٨٩/٢).

٢- ما رواه عَمْرِو بْنِ العَاصِ ﷺ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»(١).

**وجه الدلالة:**

بين النبي ﷺ في هذا الحديث أن الحاكم مأجور على خطئه في اجتهاده، ولا يجوز أن يؤجر إلا على ما هو بفعله مطيع، فإذا كان مطيعًا فما صدر عنه من تلف نفس أو مال فلا ضمان عليه(٢).

**ونوقش هذا الاستدلال بما يلي:**

- الحديث يدل على سقوط الإثم عن المجتهد وأنه مأجور إذا لم يتعمد الخطأ، ولا يفهم من الحديث زوال الضمان (٣).

- كما أن استحقاق القاضي للأجر لا يلزم منه إصابة الحق؛ إذ استحقاقه الأجر لا يستلزم كونه مصيبا (٤).

**الترجيح**

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (١٠٨/٩).

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٢٦١/٨).

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٢٦٢/٨).

(٤) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني (٢٣٣/٢) الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق – كفر بطنا، نشر/ دار الكتاب العربي، ط/ الأولى ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م.

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشة ما أمكن مناقشته فالذي تسكن إليه النفس وتطمئن هو قول القائل بضمان خطأ القاضي؛ إذ الأموال مضمونة بالخطأ كما هي مضمونة بالعمد [١].

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٢٦١/٨)

## المبحث الرابع

## محل ضمان القاضي لأحكامه

ذكرنا سابقا أقوال الفقهاء في حكم ضمان القاضي لأحكامه، وانتهينا إلى أن القاضي إذا تعمد مخالفة الحق في حكمه ضمنه في ماله بلا خلاف بين الفقهاء في ذلك، أما إذ بذل الوسع والطاقة في الوصول إلى الحق ولم يحصل منه تقصير أو تفريط ومع ذلك وقع منه خطأ فهو معذور في ذلك، لكن خطائه هذا مضمون على الراجح من أقوال الفقهاء، والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هل يضمن القاضي هذا الخطأ في ماله أم تتحمله الدولة (بيت مال المسلمين) أم يتحمله المحكوم له؟

لبيان ذلك يجب التفرقة بين ما إذا كان هذا الخطأ واقعا في حق من حقوق الله، وما إذا كان واقعا في حق من حقوق العباد، وهذا ما سنبينه فيما يلي.

## المطلب الأول

## ضمان خطأ القاضي الواقع في حق من حقوق الله

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول:**

يتحمل بيت مال المسلمين ما يترتب على الخطأ الواقع من القاضي في حكمه. وهذا ما قال به الحنفية[١]، والشافعية في قول[٢]، ورواية للحنابلة[٣].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (١٦/٧)، المبسوط للسرخسي (٥٠/٩).

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي (١٨٣/١٠)، مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٥٣٧/٥).

(٣) المغني لابن قدامة (٢٢٨/١٠)، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (٣٩/٤)، نشر/ دار الكتب العلمية، ط/ الأولى، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤م، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١٢١/١٠).

**القول الثاني:**

تتحمل العاقلة ما يترتب على الخطأ الواقع من القاضي في حكمه. وهذا ما قال به المالكية[١]، والشافعية في قول[٢]، ورواية للحنابلة[٣].

**الأدلة**

**أولًا: أدلة أصحاب القول الأول:**

استدل أصحاب القول الأول القائلين بتحمل بيت مال المسلمين ما يترتب على الخطأ الواقع من القاضي في حكمه بالأدلة الآتية:

١- ما روي عن عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ﷺ قَالَ: «مَا كُنْتُ لِأُقِيمَ حَدًّا عَلَى أَحَدٍ فَيَمُوتَ، فَأَجِدَ فِي نَفْسِي، إِلَّا صَاحِبَ الخَمْرِ، فَإِنَّهُ لَوْ مَاتَ وَدَيْتُهُ[٤]، وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَسُنَّهُ»[٥].

**وجه الدلالة:**

---

(١) المدونة للإمام مالك (٥٠٦/٤)، التاج والإكليل لمختصر خليل لابن المواق (٨/ ٢٤٢).

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (٢٧٥/١٧)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي (١٨٣/١٠)، مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٥٣٧/٥).

(٣) المغني لابن قدامة (٢٢٨/١٠)، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (٣٩/٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١٢١/١٠).

(٤) (فأجد في نفسي) أي: ألما وحزنا وأخاف أن أكون ظلمته. (وَدَيْتُهُ) أي غرمت ديته لوليه. (لم يسنه) أي: لم يقدر فيه حدا.

(٥) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال (٨/ ١٥٨).

في هذا الأثر عد عليًا ﷺ حد شارب الخمر من قبيل خطأ القاضي؛ إذ لم ينص عليه ﷺ في الحدود، وجعله مضمونًا في بيت مال المسلمين.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن غاية ما يدل عليه هذه الأثر ضمان خطأ القاضي، أما محل الضمان فيحتمل أن يتحمله القاضي في ماله، ويحتمل أن يكون من بيت مال المسلمين، ولهذا قال الأمام الشافعي يرحمه الله: "إما قال على بيت المال وإما قال على الإمام"(١)، وبهذا يكون قد تطرق الاحتمال إلى الدليل، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

٢- ما روي أن النبي ﷺ بَعَثَ خَالِدَ بْنَ الوَلِيدِ ﷺ إِلَى بَنِي جَذِيمَةَ، فَلَمْ يُحْسِنُوا أَنْ يَقُولُوا أَسْلَمْنَا، فَقَالُوا: صَبَأْنَا صَبَأْنَا، فَجَعَلَ خَالِدٌ يَقْتُلُ وَيَأْسِرُ، وَدَفَعَ إِلَى كُلِّ رَجُلٍ مِنَّا أَسِيرَهُ، فَأَمَرَ كُلَّ رَجُلٍ مِنَّا أَنْ يَقْتُلَ أَسِيرَهُ، فَقُلْتُ: وَاللَّهِ لاَ أَقْتُلُ أَسِيرِي، وَلاَ يَقْتُلُ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِي أَسِيرَهُ، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَبْرَأُ إِلَيْكَ مِمَّا صَنَعَ خَالِدُ بْنُ الوَلِيدِ» مَرَّتَيْنِ(٢).

**وجه الدلالة:**

في هذا الحديث ضمن النبي ﷺ خطأ خالد ﷺ ودفع دية كل واحد من القتلى إلى أهله ديتهم(٣).

---

(١) الأم للشافعي (١٨٧/٦).

(٢) صحيح البخاري. كتاب الأحكام، باب إذا قضى الحاكم بجور (٧٣/٩).

(٣) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٢٩٤/١)، جامع المسانيد والسنن لابن كثير (٥٨٩/٢)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح لابن الملقن (٣٢/ ٥٥٥) نشر/ دار الفلاح

جاء في الطبقات الكبرى لابن سعد أن النبي ﷺ لما بلغه ما صنع خالد بن الوليد ﷺ قال: " فَقَالَ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَبْرَأُ إِلَيْكَ مِمَّا صَنَعَ خَالِدٌ» وَبَعَثَ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ فَوَدَّى لَهُمْ قَتْلَاهُمْ"(١).

**نوقش هذا الاستدلال:** فقالوا: لم يرد في الحديث ما يدل على أن النبي ﷺ ضمن خالدًا الدية، كما لم يضمنها ﷺ عنه.

**وأجيب عن هذا بما يلي:**

**الأول:** عدم ذكر الدية في الحديث لا يدل على سقوطها؛ إذ يحتمل أن تكون الواقعة كانت قبل نزول الآية التي توجب الدية، ويحتمل أن يكون عدم الذكر سقط من الراوي، أو أن الراوي سكت عنها للعلم بها.

**الثاني:** جاء في بعض روايات الحديث أن النبي ﷺ أرسل لهم عليًا فودى قتلاهم(٢).

٣- قالوا: هذا خطأ من القاضي في عمله لله – تعالى – فيكون ضمانه في مال الله وهو مال بيت المال، والقاضي في هذا عامل للمسلمين؛ لأن

---

للبحث العلمي وتحقيق التراث، دار النوادر، دمشق – سوريا، ط/ الأولى، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م.

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد (١٤٨/٢)، تحقيق/ إحسان عباس، نشر/ دار صادر – بيروت، ط/ الأولى، ١٩٦٨ م.

(٢) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٢٩٤/١)، جامع المسانيد والسنن لابن كثير (٥٨٩/٢).

المقصود تطهير دار الإسلام عن ارتكاب الفواحش فيها فيكون الضمان في مال المسلمين(١).

كما أنه لا يمكن إيجاب الضمان على القاضي؛ لأنه لو ضمن كان خصما وفيما هو خصم لا يكون قاضيا كما في حقوق نفسه فإذا تعذر إيجاب الضمان عليه قلنا يجب الضمان على من وقع القضاء له ففي حقوق الله تعالى يكون على بيت المال، وفي حقوق العباد كالقصاص والمال يكون الضمان على المقضي له(٢).

٤- وقالوا: خطأ الحاكم يكثر، لكثرة تصرفاته وحكوماته، فإيجاب ضمان ما يخطئ فيه على عاقلته إجحاف به، فاقتضى ذلك التخفيف عنه، بجعله في بيت المال لأن خطأه قد يكثر لكثرة الوقائع فيضر ذلك بالعاقلة(٣).

**ثانيًا: أدلة أصحاب القول الثاني:**

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بتحمل العاقلة ما يترتب على الخطأ الواقع من القاضي في حكمه بالأدلة الآتية:

١- ما روي عَنِ الْحَسَنِ ﷺ قَالَ: أَرْسَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ إِلَى امْرَأَةٍ مُغَيَّبَةٍ كَانَ يُدْخَلُ عَلَيْهِا، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا، فَقِيلَ لَهَا: أَجِيبِي عُمَرَ،

---

(١) المبسوط للسرخسي (٥٠/٩).
(٢) المبسوط للسرخسي (٥٠/٩)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٥٣٧/٥).
(٣) المغني لابن قدامة (٢٢٨/١٠).

فَقَالَتْ: يَا وَيْلَهَا مَا لَهَا، وَلِعُمَرَ قَالَ: فَبَيْنَا هِيَ فِي الطَّرِيقِ فَزِعَتْ فَضَرَبَهَا الطَّلْقُ فَدَخَلَتْ دَارًا، فَأَلْقَتْ وَلَدَهَا، فَصَاحَ الصَّبِيُّ صَيْحَتَيْنِ، ثُمَّ مَاتَ، فَاسْتَشَارَ عُمَرُ ﷺ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ فَأَشَارَ عَلَيْهِ بَعْضُهُمْ، أَنْ لَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ، إِنَّمَا أَنْتَ وَالٍ وَمُؤَدِّبٌ قَالَ: وَصَمَتَ عَلِيٌّ فَأَقْبَلَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: مَا تَقُولُ؟ قَالَ: إِنْ كَانُوا قَالُوا: بِرَأْيِهِمْ فَقَدْ أَخْطَأَ رَأْيُهُمْ، وَإِنْ كَانُوا قَالُوا: فِي هَوَاكَ فَلَمْ يَنْصَحُوا لَكَ، أَرَى أَنَّ دِيَتَهُ عَلَيْكَ فَإِنَّكَ أَنْتَ أَفْزَعْتَهَا، وَأَلْقَتْ وَلَدَهَا فِي سَبَبِكَ قَالَ: فَأَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يَقْسِمَ عَقْلَهُ عَلَى قُرَيْشٍ"(١).

**وجه الدلالة:**

دل هذا الأثر على وجوب ضمان خطأ القاضي، وأنه واجب على العاقلة؛ لأنه لو لم يكن كذلك ما حكم به على ﷺ، وما أمر عمر ﷺ بتقسمه على العاقلة (٢).

**ونوقش:**

بأن هذا الأثر ضعيف لا يصلح الاحتجاج به؛ لانقطاع سنده (٣).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الحاوي الكبير (١١٨/١٢)، المغني لابن قدامة (٢٢٨/١٠)، شرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ٢٦٢).

(٣) سبق بيان ذلك.

٢- قالوا: يكون ضمان خطأ القاضي على عاقلته قياسًا على خطئه وهو غير إمام بجامع أن كلا منهما خطأ [١].

**ونوقش:**

يشترط لصحة القياس عدم وجود فارق بين المقيس والمقاس عليه، ولهذا لا يصح هذا القياس لوجود فارق بين المقيس والمقاس عليه؛ إذ المقيس كان العمل فيه لمصلحة المسلمين ومن ثم يكون الضمان في بيت مال المسلمين، والمقاس عليه كان العمل فيه لمصلحة نفسه ومن ثم يكون الضمان عليه[٢].

**الترجيح**

بعد عرض أقوال الفقهاء ومناقشة ما أمكن مناقشته فالذي تسكن إليه النفس وتطمئن هو القول القائل بتحمل بيت مال المسلمين ما يترتب على الخطأ الواقع من القاضي في حكمه؛ لقوة أدلتهم؛ ولأن القول بغير ذلك قد يؤدي إلى الإحجام عن تولى القضاء.

---

(١) الحاوي الكبير (١١٨/١٢).

(٢) الحاوي الكبير (١١٨/١٢).

## المطلب الثاني

## ضمان خطأ القاضي الواقع في حق من حقوق العباد:

إذا حكم القاضي في حق من حقوق العباد (أي التي لها مطالب من جهة العباد) تم اتضح أن الحكم قد خالف الصواب، فلا يخلو الوضع من صورتين؛ أن يكون الخطأ مما يمكن تداركه، أو لا، وفيما يلي بيان ذلك بشيء من التفصيل:

**الصورة الأولى: إذا كان الخطأ مما يمكن تداركه.**

إذا كان الخطأ مما يمكن تداركه فلا ينفذ الحكم ويرد الأمر إلى حاله قبل القضاء[١]، ودليل ذلك:

١- وما روي عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ، فَهُوَ رَدٌّ»[٢].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ١٦)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي (٣٠٩/١١)، المغني لابن قدامة (٢٢٨/١٠).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، (٣/ ١٨٤).

**وجه الدلالة:**

دل الحديث على رد كل محدث لا أساس له من كتاب أو سنة، وهذا يشمل الأحكام غير الصحيحة وغيرها، ومما يؤكد هذا المعنى أن الأمام مسلم – رحمه الله – أورد هذ الحديث تحت باب " باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور "(١).

٢– وما روي عَنْ سَمُرَةَ ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَه»(٢).

**وجه الدلالة:**

دل الحديث على أنه يجب على الإنسان رد ما أخذته يده من مال غيره بإعارة أو إجارة أو بناء على حكم باطل (٣).

٣– وعنه ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »(٤)، وفي لفظ البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة ﷺ «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ – أَوْ إِنْسَانٍ – قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»(٥).

---

(١) صحيح مسلم (٣/ ١٣٤٣).

(٢) قال الحاكم في مستدركه «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ» المستدرك على الصحيحين للحاكم (٥٥/٢) المعجم الكبير للطبراني (٧/ ٢٠٨).

(٣) نيل الأوطار (٥/ ٣٥٦)، تحقيق / عصام الدين الصبابطي، نشر/ دار الحديث، مصر، ط/ الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٦/٧).

(٤) سنن الدارقطني، كتاب البيوع (٤٢٩/٣).

**وجه الدلالة:**

دل الحديث على أن الإنسان إذا سرق منه ماله أو غصب فوجده عند رجل آخر كان أحق به، ويقاس عليه من أخذ ماله بناء على حكم غير صحيح بجامع أن كلًا منهم أحق بماله.

**الصورة الثانية: إذا كان الخطأ مما لا يمكن تداركه.**

إذا كان الخطأ مما لا يمكن تداركه – كما لو كان مالًا واستهلك – فلا خلاف بين الفقهاء في وجوب ضمانه؛ إذا إن حقوق العباد مبنية على المشاحة، لا تسقط بمجرد التوبة منها فقط، وإنما لا بد من ردها إلى أصحابها أو استحلالهم منها، ولكن على من يقع الضمان، هل يتحمله القاضي أم المحكوم له؟

ذهب المالكية والشافعية وقول عند الحنابلة أن القاضي يتحملها في ماله الخاص، واستثني المالكية ما لو كان نقض الحكم سببه اعتماد القاضي على شهادة مردودة، وقد كان الشهود على علم بأن أحدهم مردود الشهادة ففي هذه

---

(٥) صحيح البخاري، كتاب في الاستقراض وأداء الديون، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع، (١١٨/٣).

الحالة يكون الضمان على الشهود وحدهم[١]؛ لأن القاضي هو سبب الإتلاف؛ لأنه يجب عليه التفحص والتثبت، ومن ثم كان الضمان عليه.

وذهب الحنفية إلى أن الضمان يقع على المحكوم له؛ وذلك لأن القاضي يعمل للمحكوم له، فيتحمل المحكوم له الخطأ إعمالًا لقاعدة الخراج بالضمان[٢]

**ولكن قد يناقش هذا:**

بأن القاضي هو المتسبب في الخطأ، والمحكوم استوفى ما حكم به له؛ إذ الأصل في الأحكام الصحة.

**ويجاب على ذلك:**

بأن المحكوم له يعلم عدم أحقيته بالحكم، وحكم الحاكم لا يحل حرامًا، ولا يقلب الباطل حلالا، فالحرام حرم، ودليل ذلك قوله ﷺ كما في حديث أم سلمة ﷺ: " إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، بِقَوْلِهِ: فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلاَ يَأْخُذْهَا "[٣].

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١٠/ ١٨٤)، القواعد لابن رجب (٢٨٥)، نشر/ دار الكتب العلمية، بدون سنة نشر، وبدون طبعة.

(٢) المبسوط للسرخسي ( ١٨٠/١٦).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، (١٨٠/٣).

قال النووي – يرحمه الله: " في هذا الحديث دلالة لمذهب مالك والشافعي وأحمد وجماهير علماء الإسلام وفقهاء الأمصار من الصحابة والتابعين فمن بعدهم أن حكم الحاكم لا يحيل الباطن ولا يحل حراما فإذا شهد شاهدا زور لإنسان بمال فحكم به الحاكم لم يحل للمحكوم له ذلك المال..."(١).

(١) شرح النووي على مسلم (٦/١٢)

## المبحث الخامس

## ضمان القاضي لأحكامه في القانون الوضعي

القضاة هم الأمناء على حماية الحقوق؛ لذلك ينبغي أن تكون تصرفاتهم وسلوكهم فوق الشبهات

الأصل أن القضاة يتمتعون بالحصانة ما داموا ملتزمين بالحق والعدل، فلا يسألون عن أخطائهم التي تصدر منهم أثناء عملهم؛ ضمانًا لحجية الشيء المقضي به وقوته، وضمانًا لحسن سير العدالة، إلا أنهم في حالات محددة على سبيل الحصر أخضعهم القانون للمسؤلية.

هذه الحالات نص عليها قانون المرافعات في المادة ٤٩٤ والتي جاء نصها كما يلي:

" تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية:

١-إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش، أو تدليس، أو غدر، أو خطأ مهني جسيم.

٢-إذا امتنع القاضي من الاجابة على عريضة قدمت له، أو من الفصل في قضية صالحة للحكم، وذلك بعد اعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى، ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على آخر أعذار.

٣-في الأحوال الأخرى التي يقضى فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات ".

وبمطالعة نص هذه المادة نجد أن القانون أجاز مخاصمة القاضي في عدة حالات قبل أن أبينها، أبين معني مخاصمة القاضي:

## المطلب الأول

## معنى مخاصمة القاضي

المخاصمة في اللغة: مأخوذة من الخصومة، يقال: خاصمه، مخاصمة، وخصامًا، والاسم الخصومة، يقال اختصم القوم وتخاصموا، وهي الجدل [١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للخصومة عن: "مجاذبة الحجج فيما يتنازع فيه الخصمان"[٢].

ويراد بدعوى مخاصمة القاضي بأنها: " دعوى مدنية ترفع من خصم على قاض لمسألته مدنيًا عما ارتكبه من أخطاء نص عليها المشرع أثناء نظر الدعوى مطالبًا إياه بالتعويض عما ناله من ضرر نتيجة لهذا الخطأ"[٣].

وبهذا يتضح لنا أن دعوى المخاصمة عبارة عن شكوى يرفعها أحد الخصوم – بإجراءات معينه نظمها القانون، ووفق حالات معينة نص عليها

---

(١) تهذيب اللغة للأزهري (٧٢/٧)، تحقيق/ محمد عوض مرعب، نشر/ دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط/ الأولى، ٢٠٠١م، لسان العرب (١٢/ ١٨٠).

(٢) لسان العرب (٣٥١/٨).

(٣) دعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق لعلى بركات، ( ٢٤، ٢٥)، نشر/ دار النهضة العربية – القاهرة، ٢٠٠١م.

القانون – يختصم فيها القاضي أو من ينيبه، لمساءلته عما ارتكبه من غش، أو غدر، أو خطأ مهني جسيم، أو ما في معناهم؛ لمطالبته بإلغاء ما صدر منه، والتعويض عما أصابه من ضرر.

## المطلب الثاني

## حالات مخاصمة القاضي

نصت المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات على الحالات التي يجوز فيها مخاصمة القاضي(١)، وفيما يلي بيانها بشيء من التوضيح:

**١. الغش والتدليس والغدر.**

ويراد بذلك: انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة كالرغبة في تحقيق مصلحة شخصية له، أو الانتقام من أحد أطراف النزاع، أو إيثار أحدهما على الآخر.

ومن الأمثلة على ذلك: كما لو قام القاضي عمدا بتغيير شهادة الشهود، وكما لو قبل منفعة مالية لا يستحقها لنفسه أو لغيره.

---

(١) ينظر في حالات مخاصمة القاضي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، لعبد الوهاب العشماوي (١٧٦)، المطبعة النموذجية، ١٩٥٧م، الوسيط في قانون القضاء المدني، د/ فتحي والي (٢٠٦)، بدون طبعة، ١٩٨٠م. الإجراءات الجنائية، د/ رءوف عبيد، (٦٦).

والغدر يقصد به: انحراف القاضي أو عضو النيابة بقبول أو الأمر بقبول منفعة مالية لنفسه او لغيره لا يستحقها، وذلك كأن يطلب رسومًا أو غرامات غير مستحقة أو تزيد عن المستحق مع علمه بذلك (المادة ١١٤ من قانون العقوبات).

ومما تجدر الإشارة إليه أن الغش والتدليس والغدر يجمعهم سوء النية.

وعند التدقيق يتضح أن الغدر لا وجود له، لأن القاضي وعضو النيابة يتقاضى كل منهما مرتبه من الدولة لا من الخصوم، ولا يحصل أي منهما على رسم لنفسه.

**٢. الخطأ المهني الجسيم.**

عرفت محكمة النقض المصرية الخطأ القضائي بأنه: " الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لإهماله في عمله إهمالا مفرطا مما وصفته المذكر الإيضاحية لقانون المرافعات بالخطأ الفاحش الذي لا ينبغي أن يتردى فيه بحيث لا يفرق هذا الخطأ في جسامته عن الغش سوى كونه أوتي بحسن نية"(١).

وعلى هذا يراد بالخطأ المهني الجسيم الخطأ الفاحش الذي تبلغ فيه جسامة المخالفة مبلغ الغش ولكن ينقصه سوء النية.

---

(١) الطعن رقم ١٥٩٤٨ لسنة ٩١ القضائية، محكمة النقض المصرية.

### ٣. امتناع القاضي عن الإجابة على عريضة.

ويقصد بذلك امتناع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت إليه، أي امتناعه عن اتخاذ أمر ولائي طلب منه اتخاذه سواء برفضه أو بقبوله، ولا يثبت الامتناع إلا بإعذارين على يد محضر بينهما أربع وعشرين ساعة بالنسبة للأوامر على عرائض، وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام في القضايا الجزئية والمستعجلة والتجارية، وثمانية أيام بالنسبة للقضايا الأخرى.

١- الأحوال الأخرى التي يقضى فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات.

من ذلك ما تقضي به المادة ١٧٥ من قانون المرافعات والتي تقضي بالحكم بالتعويض إذا لم يودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً، ويكون المتسبب في البطلان ملزماً بالتعويضات إن كان لها وجه.

## الخاتمة

الحمد لله على إحسانه، والشكر له على توفيقه وامتنانه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له تعظيمًا لشأنه، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله الداعي إلى رضوانه، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

**أما بعد:**

فجمعا لما تبعثر في ثنايا البحث، ولمًّا لشوارده، فهده أبرز معالمه، وأهم نتائجه:

– الضمان هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، ويراد به في البحث الإلزام بتعويض الغير عما أصابه من ضرر، ولا خلاف بين الفقهاء في مشروعيته، ولقد تضافرت النصوص الدالة على ذلك.

– والقضاء هو الفصل في الخصومات وقطع المنازعات، على وجه خاص، والقاضي اسم لكل من قضى بين اثنين وحكم بينهما ولا خلاف بين الفقهاء في مشروعيته، ولقد تضافرت النصوص الدالة على ذلك.

– اشترط الفقهاء في القاضي مجموعة من الشرط تدور في مجملها حول الكفاءة والعدالة، كما تحدثوا عن الأخلاق التي يجب أن يتحلى بها القاضي ليكون صالحًا لمنصبه.

– تتضح أهمية القضاء من كونه وسيلة لتحقيق الاستقرار في المجتمع، وضمانة لتحقيق مقاصد التشريع، وبه تحفظ الضرورات التي اتفقت الشرائع على حفظها (الدين، والنفس، والعرض، والمال، والعقل).

– القضاء من فروض الكفايات إلا إذا لم يوجد غير شخص واحد تتوفر فيه الشروط فإنه يتعين في حقه، ويجب على من له ولاية تعيين القضاة أن

يختار لهذا المنصب من هو أقدر وأكفأ العناصر دون غيرهم وإلا كان خائنا للأمانة.

– المراد بضمان القاضي لأحكامه هو البحث في ضمان الإتلاف المترتب على خطأ القاضي الناشئ عن حكمه القضائي دون ما يخطئ به في غير الحكم.

– الأصل في أقضية القضاة جريانها على الصحة، فلا يصح العدول عنها إلا ببينة تدل على ذلك، ومن ثم لا تتعقب أحكام القاضي العدل المؤهل لهذا المنصب، ولا ينقض منها إلا ما كان الحكم فيه مخالفًا لدليل قاطع، أو كان الخطأ واضحًا في الطريق الموصل للحكم.

– لا خلاف بين الفقهاء في أن خطأ القاضي في غير الحكم كخطأ غيره يتحمله وحده أو مع عاقلته إذا كان مما تتحمله العاقلة.

– أما إن أخطأ القاضي في الحكم فإما أن يتعمد مخالفة الحق، أو لا يتعمد المخالفة؛ فإن تعمد القاضي مخالفة الحق في حكمه ضمنه في ماله بلا خلاف بين الفقهاء في ذلك، واستحق الإثم، سواء أكان ذلك في حق الله تعالى، أو في حق من حقوق العباد، ويجب على ولى الأمر عزله وتعزيره.

– اختلف الفقهاء فيما يثبت به عمد القاضي فالحنفية والشافعية والحنابلة على أنه لا يثبت إلا بالإقرار، والمالكية على ثبوته بالإقرار والبينة، والذي تسكن إليه النفس هو ما ذهب إليه المالكية؛ إذ في الأخذ به توسيع لإثبات عمد القاضي، وضمان لنزاهته ومراقبته.

– إذا تعمد القاضي الجور في حكمه وكان ذلك في الحدود، التي ليس فيها تعد على النفس وما دونها كالجلد الذي لم يفض إلى تلف، ضمن القاضي ما أصاب المحكوم عليه من الضرب.

– يجب القصاص من القاضي إذا تعمد الجور في قضائه بالجنابة على النفس وما دونها، في الراجح من قولي أهل العلم.

– إذا تعمد القاضي الجور في حكمه، بأن حكم بغير الحق وكان ذلك في الأموال، ضمن في ماله ما وقع من ضرر مالي على المحكوم عليه.

– إذا أخطأ القاضي في حكمه في الأموال، وحصل الضرر للمحكوم عليه بسبب ذلك، فإن كان المال المحكوم فيه قائما وجب رده، وإن كان غير قائم وجب الضمان على من أخذه، وإذا تعذر رد المال لإعسار المحكوم عليه ضمنه القاضي.

– محل الضمان على القاضي في حكمه بالخطأ في الأموال، في بيت مال المسلمين على الراجح من قولي أهل العلم.

– إذا أخطأ القاضي في حكمه في الجناية فيما هو حق خالص لله تعالى وجب ضمانه على القاضي.

– محل الضمان على القاضي في حكمه بالجناية، فيما هو حق الله تعالى في بيت مال المسلمين على الراجح من قولي أهل العلم.

إذا أخطأ القاضي في حكمه في الجناية فيما هو حق للعبد كالقصاص، وجب ضمانه على القاضي في بيت مال المسلمين على الراجح من قولي أهل العلم.

## قائمة المراجع

**أولًا: القرآن الكريم.**

**ثانيًا: من كتب التفسير.**

– تفسير الطبري، تحقيق/ أحمد محمد شاكر، نشر/ مؤسسة الرسالة، ط/ الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م.

– تفسير القرطبي، تحقيق/ أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، نشر/ دار الكتب المصرية – القاهرة، ط/ الثانية ، ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤م.

– فتح القدير للشوكاني، نشر/ دار ابن كثير، دار الكلم الطيب – دمشق، بيروت، ط/ الأولى – ١٤١٤ هـ.

**ثالثًا: من كتب الحديث وشروحه.**

– الاستذكار لابن عبد البر، تحقيق/ سالم محمد عطا، محمد علي معوض، نشر/ دار الكتب العلمية – بيروت، ط/ الأولى، ١٤٢١ هـ.

– التوضيح لشرح الجامع الصحيح لابن الملقن، نشر/ دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، دار النوادر، دمشق – سوريا، ط/ الأولى، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م.

– جامع المسانيد والسنن لابن كثير، تحقيق/ عبد الملك بن عبد الله الدهيش، نشر/ دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت – لبنان، ط الثانية، ١٤١٩ هـ .

– سنن الترمذي، تحقيق/أحمد محمد شاكر، محمد فؤاد عبد الباقي، إبراهيم عطوة عوض، نشر/ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ط/ الثانية، ١٣٩٥ هـ – ١٩٧٥ م.

– سنن الدارقطني، تحقيق/ شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، نشر/ مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط/ الأولى، ١٤٢٤ هـ -٢٠٠٤م.

– شرح النووي على مسلم لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، نشر/ دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط/ الثانية، ١٣٩٢

– شرح صحيح البخاري لابن بطال، تحقيق/ أبو تميم ياسر بن إبراهيم، نشر/ مكتبة الرشد – السعودية، الرياض، ط/ الثانية، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م.

– صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل أبي عبدالله البخاري، تحقيق/ محمد زهير بن ناصر الناصر، نشر/ دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط/: الأولى، ١٤٢٢هـ

– صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي، نشر/ دار إحياء التراث العربي – بيروت.

– المستدرك على الصحيحين للحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري المعروف بابن البيع، تحقيق/ مصطفى عبد القادر عطا، نشر/ دار الكتب العلمية – بيروت، ط/ الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠

– مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق/ شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف/ د عبد الله بن عبد المحسن التركي، نشر/ مؤسسة الرسالة، ط/ الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١م.

– مسند الفاروق لابن كثير، تحقيق/ عبد المعطي قلعجي، نشر/ دار الوفاء – المنصورة، ط/ الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م.

– مصنف عبد الرزاق الصنعاني، تحقيق/ حبيب الرحمن الأعظمي، نشر/ المجلس العلمي– الهند، ط/ الثانية ١٤٠٣هـ.

– المعجم الكبير للطبراني، تحقيق/ حمدي بن عبد المجيد السلفي، نشر/ مكتبة ابن تيمية – القاهرة.

– المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، تحقيق/ محيي الدين ديب ميستو – أحمد محمد السيد – يوسف علي بديوي – محمود إبراهيم بزال، نشر/ دار ابن كثير، دمشق – بيروت، ط/ الأولى، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٦م.

– نيل الأوطار لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، تحقيق/ عصام الدين الصبابطي، نشر/ دار الحديث، مصر، ط/ الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م.

**رابعًا: من كتب الفقه الإسلامي وأصوله.**

**من كتب أصول الفقه وقواعده.**

– إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني، الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق – كفر بطنا، نشر/ دار الكتاب العربي، ط/ الأولى ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م.

– القواعد لابن رجب، نشر/ دار الكتب العلمية، بدون سنة نشر، وبدون طبعة.

**من كتب الفقه الحنفي.**

– الاختيار لتعليل المختار لـ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، نشر/ مطبعة الحلبي – القاهرة ، ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧م.

– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، نشر/ دار الكتب العلمية، ط/ الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

– تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، نشر/ المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ط/ الأولى، ١٣١٣ هـ.

– الدر المختار وحاشية ابن عابدين، نشر/ دار الفكر–بيروت، ط/ الثانية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

– المبسوط للسرخسي، نشر/ دار المعرفة – بيروت، ط/ بدون طبعة، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

– مجلة الأحكام العدلية لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق/ نجيب هواويني، نشر/ نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، بدون سنة نشر.

– مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، نشر/ دار إحياء التراث العربي، ط/ بدون طبعة وبدون تاريخ.

**من كتب الفقه المالكي.**

– التاج والإكليل لمختصر خليل لابن المواق، نشر/ دار الكتب العلمية، ط/ الأولى، ١٤١٦هـ–١٩٩٤م.

– التبصرة للخمي، تحقيق/ الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، نشر/ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط/ الأولى، ١٤٣٢ هـ – ٢٠١١ م.

– الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، نشر/ دار الفكر، الطبعة: دون طبعة وبدون تاريخ.

– مختصر خليل، تحقيق/ أحمد جاد، نشر/ دار الحديث /القاهرة، ط/ الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥مـ.

– المدونة للإمام مالك بن أنس، نشر/ دار الكتب العلمية، ط/ الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

– منح الجليل شرح مختصر خليل لابن عليش، نشر/ دار الفكر – بيروت، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

– مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب، نشر/ دار الفكر، ط/ الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م،

– الموطأ للإمام مالك بن أنس، تحقيق/ محمد مصطفى الأعظمي، نشر/ مؤسسة زايد بن سلطان – أبو ظبي– الإمارات، ط/ الأولى، ١٤٢٥هـ.

**من كتب الفقه الشافعي.**

– أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، نشر/ دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

– الأم للشافعي، نشر/ دار المعرفة – بيروت، ط/ بدون طبعة، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

– حاشية الجمل سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري المعروف بالجمل، نشر/ دار الفكر، ط/ بدون طبعة وبدون تاريخ.

– الحاوي الكبير للماوردي، تحقيق/ الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، نشر/ دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط/ الأولى، ١٤١٩ هـ –١٩٩٩ م.

– روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي، تحقيق/ زهير الشاويش، نشر/ المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، ط/ الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

– مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني، نشر/ دار الكتب العلمية، ط/ الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

– منهاج الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق/ عوض قاسم أحمد عوض، نشر/ دار الفكر، ط/ الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.

**من كتب الفقه الحنبلي.**

– الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، نشر/ دار إحياء التراث العربي، ط/ الثانية – بدون تاريخ.

– الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة، نشر/ دار الكتب العلمية، ط/ الأولى، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤م.

– المغني لابن قدامة، نشر/ مكتبة القاهرة، ط/ بدون طبعة، ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م

**خامسًا: من كتب اللغة والمعاجم والتراجم.**

– تهذيب اللغة للأزهري تحقيق/ محمد عوض مرعب، نشر/ دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط/ الأولى، ٢٠٠١م.

– الطبقات الكبرى لابن سعد، تحقيق/ إحسان عباس، نشر/ دار صادر – بيروت، ط/ الأولى، ١٩٦٨ م.

– لسان العرب لابن منظور، نشر/ دار صادر – بيروت، ط/ الثالثة – ١٤١٤ هـ.

– المعجم الوسيط (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، نشر/ دار الدعوة، بدون سنة نشر.

– معجم مقاييس اللغة لابن فارس، تحقيق/ عبد السلام محمد هارون، نشر/ دار الفكر، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

**سادسًا: من مراجع أخرى.**

– أبجديات البحث في العلوم الشرعية، لفريد الأنصاري، نشر منشورات الفرقان، ط/ الأولى، ١٩٩٧مـ.

– البدر المنير لابن الملقن، تحقيق/ مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، نشر/ دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض– السعودية، ط/ الاولى، ١٤٢٥هـ–٢٠٠٤م.

– تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون، نشر/ مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

– دعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق لعلى بركات، نشر/ دار النهضة العربية – القاهرة، ٢٠٠١م.

– روضة القضاة وطريق النجاة لعلي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبيّ المعروف بابن السِّمناني، تحقيق/ د. صلاح الدين الناهي، نشر/ مؤسسة الرسالة، بيروت – دار الفرقان، عمان، ط/ الثانية ١٤٠٤هـ.

– السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – المملكة العربية السعودية، ط/ الأولى، ١٤١٨هـ.

– فتاوى السبكي، نشر/ دار المعارف، بدون سنة نشر.

– قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، لعبد الوهاب العشماوي، المطبعة النموذجية، ١٩٥٧م.

– مناهج البحث في العلوم السياسية، لـ دكتور محمد محمود ربيع، نشر مكتبة الفلاح– الكويت، ط/ الثانية ١٩٨٧م.

– النظام القضائي في الفقه الإسلامي د/ محمد رأفت عثمان، نشر/ دار البيان، ط/ الثانية ١٤١٥هـ١٩٩٤م.

– الوسيط في قانون القضاء المدني، د/ فتحي والي، بدون طبعة، ١٩٨٠م.