أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية

تعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانوني

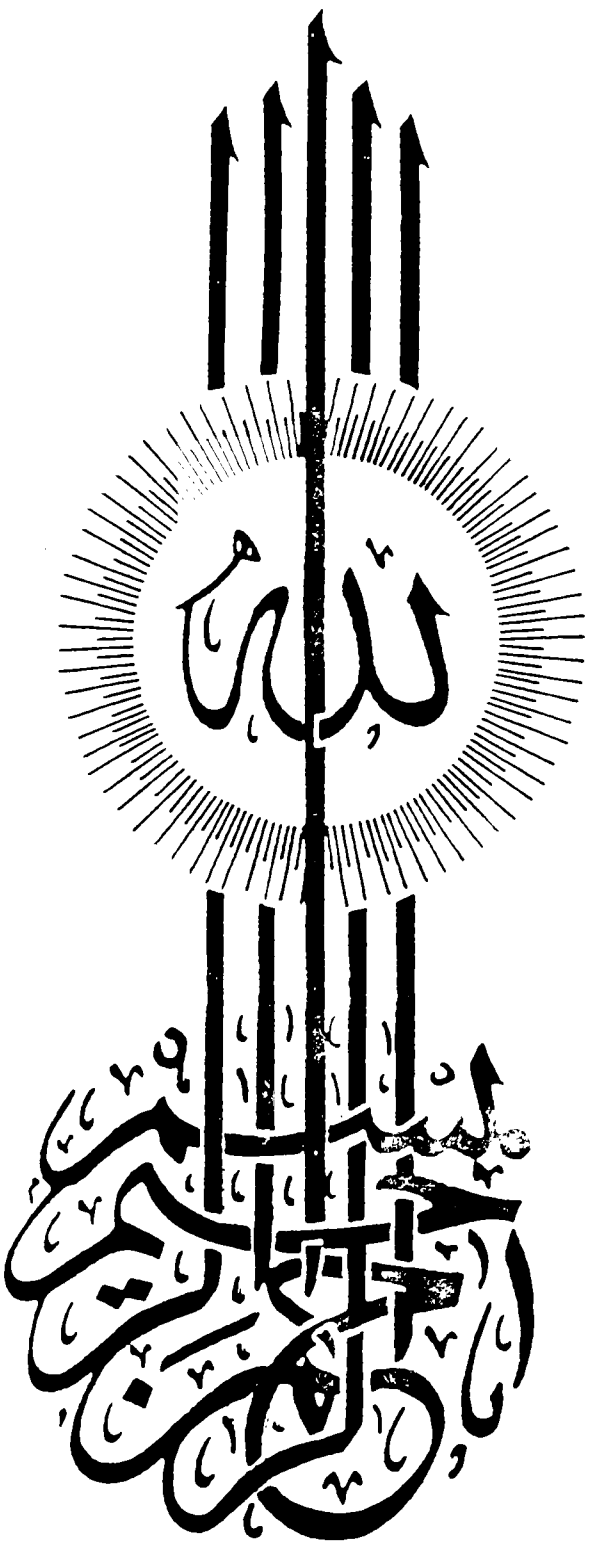
دراسة تطبيقية

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في العدالة الجنائية ـ تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

إعداد
منير بن نايف الشيباني

إشراف
أ.د. عبدالله بن محمد المطلق

الرياض
١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م



بسم الله الرحمن الرحيم

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab Academy For Security Sciences

كلية الدراسات العليا

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية
تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

ملخص رسالة ماجستير

عنوان الرسالة : تعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانون دراسة تطبيقية

إعداد الطالب : منير بن نايف الشيباني

إشـــــراف : معالي الأستاذ الدكتور عبد الله بن محمد المطلق

لجنة الإشراف :
١- معالي أ. د. عبد الله محمد المطلق **مشرفاً ومقرراً**
٢- معالي أ . د. عبد الله بن عبد اللة الزايد **مناقشاً**
٣- د. فؤاد عبد المنعم أحمد **مناقشاً**

تاريخ المناقشة : ١٤٢٣/٣/٦ هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/١٨م

مشكلة البحث : ظهرت بعض المزاعم القائلة بأن فقهاء الشريعة الإسلامية يرفضون بآرائهم مبدأ تعدد درجات التقاضي ، لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله .

أهمية البحث : أن مبدأ تعدد درجات التقاضي يحث القضاة على التمحيص في دراسة القضية لأن غايته أن يكون هناك رقابة عليا على كام محكمة أول درجة .

بسم الله الرحمن الرحيم

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab Academy For Security Sciences
كلية الدراسات العليا

أهداف البحث : تهدف الدراسة إلى بيان ماهية تعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلام والقانون ، وموقف الشريعة الإسلامية من تعدد درجات التقاضي وتطبيقاته في نظام القضاء السعودي وإلقاء الضوء على قواعد هذا المبدأ والاعتراضات الموجهة إليه .

فروض البحث/تساؤلاته: هل عرف الفقه الإسلامي مبدأ تعدد درجات التقاضي ، وما مدى تطبيق هذا المبدأ في نظام القضاء السعودي ؟ هل محكمة التمييز تعتبر درجة من درجات التقاضي في النظام القضائي السعودي .

منهج البحث : اعتمد الباحث في دراسته المنهج الوصفي التحليلي الاستقرائي ، ورجع إلى المصادر الأصلية للمذاهب الفقهية المعتبرة وكذلك استعان بالكتب المتعلقة بالتنظيم القضائي وغيرها من كتب التشريع الجنائي الإسلامي واللغة فيما يتعلق بهذا البحث .

اهم النتائج :

١- التنظيم القضائي من الأمور التي لا تستقيم حياة الناس إلا به .

٢- إن الشريعة الإسلامية عرفت مبدأ درجات التقاضي في زمن النبي ﷺ وذلك في واقعة الزبية المعروفة .

٣- إن محكمة التمييز في المملكة تتعدد أدوارها من ملاحظة الحكم إلى تأييده او نقضه او حتى التصدي لنظر الموضوع .

٤- رفع الدعوى بعد صدور الحكم في الفقه هو ما عُرف في القوانين المعاصرة باستئناف الأحكام .

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab Academy For Security Sciences

College of Graduate Studies
Criminal Justice
Islamic Criminal Legislation

Thesis Abstract Master of Arts

Thesis Title : Multiplicity of litigation grades according to Islamic jurisprudence & Law – An applied study.

Prepared by: Student, Munir Bin Naif Al Shaibani.

Supervisor : Professor Dr. Abdullah Bin Mohammad Al Mutlaq.

Thesis Defense Committee:

1- Professor Dr. Abdullah Bin Mohammad Al Mutlaq, Supervisor & Determiner.
2- Professor Dr. Abdullah Bin Abdullah Al Zayed, Defender.
3- Dr. Fuad Abdul Mane'm Ahmad Defender

Defense Date: 6/3/1423 AH. Corresponding to 18/5/2002 AD.

Research Problem:

Some claims say that Islamic jurisprudence reject, according to their opinions, the principle of litigation multiplicity eroding, because Ijtihad (diligence) shall not be refuted, unless by its equivalent.

Research Importance:

The multiplicity of litigation grading urges Judas to clarify the case study, because it aims at constituting higher control on the judgments of the first grade court.

Research objectives:

This study aims at showing what litigation grading publicity is according to Islamic Jurisprudence & Law and Islamic Shari'a position about the publicity of litigation grading and its applications in the Saudi judicial systems and highlighting the rules of this principle and the objections raised against it.

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab Academy For Security Sciences

College of Graduate Studies

Criminal Justice

Islamic Criminal Legislation

Thesis Abstract Master of Arts

Thesis Title : Multiplicity of litigation grades according to Islamic jurisprudence & Law – An applied study.

Prepared by: Student, Munir Bin Naif Al Shaibani.

Supervisor : Professor Dr. Abdullah Bin Mohammad Al Mutlaq.

Thesis Defense Committee:

1- Professor Dr. Abdullah Bin Mohammad Al Mutlaq, Supervisor & Determiner.
2- Professor Dr. Abdullah Bin Abdullah Al Zayed, Defender.
3- Dr. Fuad Abdul Mane'm Ahmad Defender

Defense Date: 6/3/1423 AH. Corresponding to 18/5/2002 AD.

Research Problem:

Some claims say that Islamic jurisprudence reject, according to their opinions, the principle of litigation multiplicity eroding, because Ijtihad (diligence) shall not be refuted, unless by its equivalent.

Research Importance:

The multiplicity of litigation grading urges Judas to clarify the case study, because it aims at constituting higher control on the judgments of the first grade court.

Research objectives:

This study aims at showing what litigation grading publicity is according to Islamic Jurisprudence & Law and Islamic Shari'a position about the publicity of litigation grading and its applications in the Saudi judicial systems and highlighting the rules of this principle and the objections raised against it.

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

يود الباحث أن يتقدم بالشكر إلى كل من أسهم في تنفيذ ودعم هذه الدراسة لأن النبي ﷺ قال : (من لا يشكر الناس لا يشكر الله) .
لذا فإنني أخص بالشكر وعظيم الإمتنان رائد مسيرتنا التعليمية خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز حفظه الله . لما يقدمه من جهود مباركة نهضت بالعلم و التعليم في كافة أنحاء المملكة فجزاه الله عن ذلك خير الجزاء .
كما أخص بالشكر الجزيل صاحب السمو الملك الأمير عبد الرحمن بن عبد العزيز نائب وزير الدفاع والطيران و المفتش العام الذي كان سبباً رئيسياً في مواصلة دراستي الجامعية فجزاه الله عن ذلك خير الجزاء .
كما أخص بالشكر الجزيل صاحب لسمو الملك الأمير نايف بن عبد العزيز وزير الداخلية الذي وجه بإبتعاثي لدراسة الماجستير في أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية فجزاه الله عن ذلك خيراً
والشكر موصولاً إلى معال الشيخ محمد بن سليمان المهوس لدعمه وتوجيهه لي ولكافة زملائي المبتعثين من قبل الهيئة
كما أشكر كل من الشيخ سليمان الفالح والدكتور إبراهيم الجهيمان وكافة منسوبي هيئة التحقيق والإدعاء العام
كما اشكر المشرف على هذه الرسالة معالي الأستاذ الدكتور عبد الله بن محمد المطلق ولجنة المناقشة كل من معالي الدكتور عبد الله بن عبد الله الزايد والدكتور فؤاد عبد المنعم
كما أشكر منسوبي أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية عموماً وأخص أساتذتي أعضاء هيئة التدريس بقسم العدالة الجنائية وعمادة القبول والتسجيل .
كما لا يفوتني أن أشكر والدي وكافة أفراد أسرتي لما بذلوه من جهد وحرص على إتمام هذه الرسالة .
وفي الختام فإن الباحث يود أن يشير إلى أن ما قام به جهد بشري يعتريه النقص لأن الكمال لله وحده وحسبه أنه بذل وسعه في هذه الدراسة . والله ولي التوفيق

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الباحث

منير بن نيف الشيباني

مقدمة

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعمل ، وأشهد أن لا إلـه إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلـى آلـه وصحبه وسلم تسليماً كثيراً أما بعد .

فإنه لما كان لزاماً على كل طالب في معـهد الدراسـات العليـا بأكاديمية نايف العربي للعلوم الأمنية أن يتقدم ببحث مكمـل لمتطلبـات درجة الماجستير ، رغبت أن يكون موضوع بحثي في جانب من جوانب علم القضاء فاخترت تعدد درجات التقاضي في الفقه والقـانون دراسـة تطبيقية بتوجيه من أحد أساتذتي الفضلاء ، حيث أن هذا الموضـوع ذو أهمية واضحة في تحقيق العدالة الاجتماعية بين أفراد المجتمع، لهذا كان من المبادئ الأساسية التي يأخذ بها التنظيم القضائي في العالم المعاصر ، كما أنه يجعل القضاة يحرصون أشد الحرص على تأمل كـل واقعـة ، ودراسة كافة جوانبها قبل صدور الحكم القضائي وبذلك يؤمـن حسـن تطبيق الأحكام على أفضل وجه .

فالتنظيم القضائي من الأمور التي لا تستقيم حياة الناس إلا بـها لأن مـن أخص واجبات الدولة إقامة العدل بين الناس والفصل في المنازعات التـي تنشـأ بينهم ورد الاعتداء عنهم حتى يطمئنـوا علـى أنفسـهم وأموالـهم وأعراضـهم وحرماتهم .

لذا كان العلماء الملخصون يطالبون بإيجاد مبدأ تعدد درجات التقاضي فـي كافـة النظم القضائية وجعله حق مشروع لكل إنسان غبن في الحكم أمـام محكمـة أول درجة ، إلا أنه قد ظهرت بعض المزاعم القائلة بأن فقـهاء الشـريعة الإسـلامية

يرفضون بآرائهم مبدأ تعدد درجات التقاضي لأنه قد تقرر في الشريعة أن الاجتهاد لا ينقض بمثله .

وتأتي هذه الدراسة لتبين مدى معرفة فقهاء الشريعة لهذا المبدأ وتطبيقه عملياً في واقع الحياة ، ويمكن أن تساهم هذه الدراسة في زيادة إدراك أفراد المجتمع بأن درجات التقاضي حق لكل أحد يطلبه أمام القضاء متى احتاج إليه .

ولقد قسم الباحث الرسالة إلى تمهيد وأربعة فصول تحت كل فصل عدة مباحث فمطالب .

الفصل التمهيدي : وهو عبارة عن محتويات خطة البحث .

الفصل الأول : التقاضي مفهومه ، حكمه ، تاريخه ، أهدافه .

ويندرج تحته عدة مباحث :

المبحث الأول : مفهوم التقاضي ، المبحث الثاني حكمه والحكمة منه ، المبحث الثالث ، نبذة تاريخية عن درجات التقاضي ، المبحث الرابع مبدأ درجات التقاضي وأهدافه ، المبحث الخامس قواعد درجات التقاضي .

الفصل الثاني : درجات التقاضي : ويندرج تحته عدة مباحث :

المبحث الأول درجات التقاضي في الفقه الإسلامي ، المبحث الثاني مستند تعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلامي ، المبحث الثالث درجات التقاضي في القانون الوضعي ، المبحث الرابع المزايا والعيوب الناتجة عن درجات التقاضي في الشريعة والقانون .

الفصل الثالث : في تعدد درجات التقاضي في النظام القضائي السعودي ويندرج تحت عدة مباحث :

المبحث الأول درجات التقاضي في المحاكم الشرعية ، المبحث الثاني درجات التقاضي في قضاء ديون المظالم (الجنائي) . المبحث الثالث درجات التقاضي في اللجان شبه القضائية .

الفصل الرابع : تطبيق على مبدأ درجات التقاضي في النظام القضائي السعودي وذلك بدراسة عشر قضايا مختلفة والتعليق عليها في ثلاثة مباحث .

المبحث الأول تطبيق على تعدد درجات التقاضي في المحاكم الشرعية ، المبحث الثاني تطبيق على تعدد درجات التقاضي في ديوان المظالم . المبحث الثالث تطبيقات قضائية على تعدد درجات التقاضي في اللجان شبه القضائية (لجان تسوية النزاعات العمالية) .

الخاتمة : وفيها أهم النتائج والتوصيات .

الفصل الأول

مفهوم التقاضي وحكمه وتاريخه وأهدافه

ويشتمل على خمسة مباحث :

المبحث الأول : مفهوم التقاضي .

المبحث الثاني : حكمه والحكمة منه .

المبحث الثالث: نبذة تاريخية عن درجات التقاضي .

المبحث الرابع : مبدأ تعدد درجات التقاضي وأهدافه .

المبحث الخامس: قواعد درجات التقاضي .

المبحث الأول

مفهوم التقاضي

يحتوي هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول : التقاضي في اللغة :

التقاضي في اللغة يعني الطلب ... تقاضيته حقي فقضانيه[١].

واستقضى فلاناً : طلب إليه أن يقضيه[٢].

وقاضاه : رافعه إلى القاضي[٣].

والتقاضي والمقاضاة مشتقة من مادة (ق ض ي) وهي أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته[٤].

والقضاء : الحكم، ولذلك سمي القاضي قاضياً، لأنه يُحكم الأحكام[٥].

وأصل كلمة القضاء قضاي ، لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف الزائدة قلبت همزة : وأهل الحجاز يقولون القاضي معناه في اللغة القاطع للأمور المحكم لها[٦].

وقال الزهري: القضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه ، وكل ما أُحكم عمله أو أُتم ، أو خُتم ، أو أُدى أداء.

---

(١) أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور ، لسان العرب (١٨٨/١٥) ، دار صادر بيروت .

(٢) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ١٧٠٨ مؤسسة الرسالة ١٤٠٧هـ .

(٣) أحمد رضا ، معجم متن اللغة (٥٩٠/٤) دار مكتبة الحياة بيروت ١٣٧٩هـ .

(٤) أبو الحسن أحمد بن فارس ، معجم مقاييس اللغة (٩٩/٥) دار مكتبة الحياة - إيران .

(٥) المرجع السابق (٩٩/٥) .

(٦) ابن منظور (١٨٦/١٥) مرجع سابق .

والقضاء في اللغة يطلق ويراد به معانٍ كثيرة، تُبين أن لفظ القضاء من قبيل المشترك المعنوي ، فمعانيه كلها ترجع إلى معنى واحد، وهو إمضاء الشيء ، وإحكامه ، أو إتمام الشيء والفراغ منه قولاً ، وفعلاً.

ومن هذه المعاني لا على سبيل الحصر ما يلي:

أولاً: يأتي القضاء في اللغة بمعنى الحكم، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾ ﴾[١] ، روى الطبري بسنده عن الضحاك : ويسلموا لقضائك وحكمك[٢] .

ثانياً: الإحكام والصنع والإبداع ، قال الله تعالى: ﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِى يَوْمَيْنِ وَأَوْحَىٰ فِى كُلِّ سَمَآءٍ أَمْرَهَا ۚ وَزَيَّنَّا ٱلسَّمَآءَ ٱلدُّنْيَا بِمَصَٰبِيحَ وَحِفْظًا ۚ ذَٰلِكَ تَقْدِيرُ ٱلْعَزِيزِ ٱلْعَلِيمِ ﴿١٢﴾ ﴾[٣] ، قال الشوكاني -رحمه الله-: في تأويل قوله تعالى: ﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ ﴾ أيّ خلقهنّ وأحكمهنّ وفرغ منهنّ ، كما قال الشاعر:

وعليهما مسرودتان قضاهما داود إذ صبغ السوابغ تبع

---

(١) سورة النساء ، الآية (٦٥) .

(٢) انظر: محمد بن جرير الطبري ، جامع البيان عن تأويل آي القرآن (١٥٨/٥) ، دار الفكر .

(٣) سورة فصلت ، الآية (١٢) .

وقيل: إن انتصاب سبع سماوات على الحال : أيّ قضاهنّ حال كونهنّ معدودات بسبع، ويكون قضى بمعنى صنع[١] .

ثالثاً: الفراغ والانتهاء قال تعالى: ﴿ قُضِيَ ٱلْأَمْرُ ٱلَّذِى فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ ﴾[٢]

قال الطبري -رحمه الله-: فرغ من الأمر الذي فيه استفتيتما[٣] .

رابعاً : الأمر ، قال الله تعالى : ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ ﴾[٤]، روى ابن جرير بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما في قول الله تعالى: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ ﴾ يقول: أمر[٥] .

خامساً: الحتم واللزوم . قال الله تعالى: ﴿ فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَوْتَ مَا دَلَّهُمْ عَلَىٰ مَوْتِهِۦٓ إِلَّا دَآبَّةُ ٱلْأَرْضِ تَأْكُلُ مِنسَأَتَهُۥ ۖ فَلَمَّا خَرَّ تَبَيَّنَتِ ٱلْجِنُّ أَن لَّوْ كَانُواْ يَعْلَمُونَ ٱلْغَيْبَ مَا لَبِثُواْ فِى ٱلْعَذَابِ

---

(١) محمد بن علي الشوكاني ، فتح القدير ٥٠٨/٤ .

(٢) سورة يوسف ، الآية (٤١) .

(٣) جامع البيان (٢٢٠/١٢) مرجع سابق .

(٤) سورة الإسراء ، الآية (٢٣) .

(٥) المرجع السابق (٦٢١/١٥) .

ٱلْمُهِينِ ﴿٦﴾ ﴾[١]، قال الشوكاني في تأويل قوله تعالى:﴿ قَضَيْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَوْتَ ﴾ قال: حكمنا عليه به وألزمناه إياه[٢].

سادساً: الإبلاغ قال الله تعالى: ﴿ وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ أَنَّ دَابِرَ هَٰٓؤُلَآءِ مَقْطُوعٌ مُّصْبِحِينَ ﴿٦٦﴾ ﴾[٣]، قال الشوكاني: أي أنهيناه إليه وأبلغناه إياه[٤] .

سابعاً: القتل والهلاك ، قال الله تعالى: ﴿ وَدَخَلَ ٱلْمَدِينَةَ عَلَىٰ حِينِ غَفْلَةٍ مِّنْ أَهْلِهَا فَوَجَدَ فِيهَا رَجُلَيْنِ يَقْتَتِلَانِ هَٰذَا مِن شِيعَتِهِۦ وَهَٰذَا مِنْ عَدُوِّهِۦ ۖ فَٱسْتَغَٰثَهُ ٱلَّذِى مِن شِيعَتِهِۦ عَلَى ٱلَّذِى مِنْ عَدُوِّهِۦ فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ ۖ قَالَ هَٰذَا مِنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ ۖ إِنَّهُۥ عَدُوٌّ مُّضِلٌّ مُّبِينٌ ﴿١٥﴾ ﴾[٥] ، قال الشوكاني في قوله تعالى: ﴿ فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ ۖ ﴾ أي قتله[٦].

---

(١) سورة سبأ ، الآية (١٤) .
(٢) فتح القدير (٣١٦/٤) مرجع سابق .
(٣) سورة الحجر ، الآية (٦٦) .
(٤) فتح القدير (٤٦٢/٢) مرجع سابق .
(٥) سورة القصص ، الآية (١٥) .
(٦) فح القدير (١٦٣/٤) مرجع سابق .

ثامنا: الأداء، قال الله تعالى: ﴿ فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا ۗ فَمِنَ النَّاسِ مَن يَقُولُ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا وَمَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَاقٍ ﴿٢٠٠﴾ ﴾[١]

قال ابن العربي -رحمه الله -: قد يستعمل (أي القضاء) في الأداء، وهو ما كان من العبادات في وقتها ، وهي حقيقته التي خفيت على الناس[٢] .

تاسعا: بلوغ الشيء ونيله ، قال الله تعالى: ﴿ وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَن تَخْشَاهُ ۖ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا ۚ وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا ﴿٣٧﴾ ﴾[٣] ، قال الشوكاني في قوله تعالى: ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا ﴾ قضاء الوطر في اللغة: بلوغ منتهى ما في النفس

---

(١) سورة البقرة ، الآية (٢٠٠) .

(٢) أبو بكر محمد بن عبدالله ابن العربي ، أحكام القرآن (١/١٤٠) دار المعرفة بيروت ١٤٠٧هـ .

(٣) سورة الأحزاب ، الآية (٣٧) .

من الشيء ، وقال: قضى وطرا منه : إذا بلغ ما أراد من حاجته فيه[١].

عاشراً: العهد ، قال الله تعالى: ﴿ وَمَا كُنتَ بِجَانِبِ ٱلْغَرْبِيِّ إِذْ قَضَيْنَآ إِلَىٰ مُوسَى ٱلْأَمْرَ وَمَا كُنتَ مِنَ ٱلشَّٰهِدِينَ ﴿٤٤﴾ ﴾[٢] ، قال الشوكاني: قضينا أي عهدنا إليه، وأحكمنا الأمر معه بالرسالة إلى فرعون وقومه[٣] .

---

(١) فتح القدير (٤/٢٨٤) مرجع سابق .

(٢) سورة القصص ، الآية (٤٤) .

(٣) فتح القدير (٤/١٧٥) مرجع سابق .

مفهوم التقاضي :

لما كان القضاء من وظائف الدولة الأساسية وواجباتها وحقوقها واختصاصاتها الإقليمية، وأن الدولة هي مصدر القضاء، لذلك فإن الدولة وبهذا المفهوم لا تبيح للأفراد أن يقتضوا حقوقهم بأيديهم بالقوة ، وإنما يجب على من يدعي حقًا أن يلجأ إلى الدولة لتمكنه من حقه أو لحمايته له.

فالتقاضي من المبادئ الأساسية في أداء القضاء، ومعنى التقاضي هو الالتجاء إلى القضاء وفقاً لقواعد أصولية بوسيلة دعوى تهيمن على الخصومة القضائية أمام حكم عدل وتتيح لطرفيها فرصاً متكافئة للادعاء والدفاع .

ومن المبادئ الأساسية في التقاضي وجوب مواجهة الخصوم بعضهم ببعض بادعاءاتهم ودفاعاتهم ...

لذلك فإن الخطوة الأولى من إجراءات التقاضي هي دعوة الخصوم بعضهم بعضا إلى التلاقي أمام القضاء ، ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تنظر في ادعاء من خصم ما لم يدع من يوجه إليه هذا الادعاء إلى المثول أمام القضاء، لسماع أقواله وإبداء دفوعه فيه، ولا تسمع خصماً إلا في مواجهة خصمه، ولا أن تقبل ورقة أو مذكرة منه إلا بعد اطلاع خصمه عليها، أو على الأقل تمكينه من الاطلاع عليها[1].

وإذا كان حق التقاضي مصون وتكفله الدولة للأفراد فإن ممارسة هذا الحق لا يجب أن تتم بطريقة غير منظمة، وإنما تجب ممارسته وفقاً للأوضاع والإجراءات التي يحددها النظام . والسبيل إلى ذلك هو تنظيم فكرة الدعوى، والتي تعد حقاً للحصول على حماية القضاء ، إلا أن هذا الحق لا يقوم إلا بتوافر مفترضاته أي شرائطه (شروط قبول الدعوى).

---

(١) دكتور. أحمد مسلم ، أصول المرافعات ص٣٦٦ ، مطابع دار الكتاب العربي ١٩٦٠م .

ومن ناحية ثانية يتولى النظام تحديد الإجراءات التي يجب اتباعها لمباشرة الدعوى، وهي التي يطلق عليها إجراءات التقاضي، والتي تمثل في مجموعها الخصومة القضائية التي تبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بالحكم فيها .

وإذا كان القضاء يصدر أحكامه في خصومه بعد بحث متعمق لوقائع الدعوى وما قدم فيها من طلبات ودفوع ودفاع الأمر، الذي يضمن حدا ما لعدالة الأحكام، فإن القيام بالوظيفة القضائية يتطلب إصدار نظم مختلفة تتعلق بالتنظيم القضائي .

وتشمل هذه النظم على جميع القواعد التي يجب على المحاكم اتباعها للفصل في القضايا المعروضة عليها، وتختلف هذه القواعد باختلاف فروع المحاكم، فهي ليست واحدة أمام المحاكم الشرعية والجزائية والإدارية، لذلك وجدت أصول تختلف باختلاف الاختصاص القضائي، تدرس كل واحدة منها على حدة .

وإلى جوانب القواعد التي تحكم أصول المحاكمات أمام المحاكم المدنية توجد قواعد تتعلق بأصول المحاكمات أمام المحاكم الجزائية، كما توجد قواعد تنظم الأصول أمام المحاكم الإدارية ، وتختلف هذه القواعد بعضها عن بعض بالنظر لنوع الدعوى ولصفة المتداعين .

على أن هناك بعض القواعد التي تعتبر أساسية لحسن سير العدالة ،والتي أجمع الفقهاء على ضرورة اتباعها أمام جميع المحاكم حتى ولو لم ينص القانون عليها. ومن الأمثلة على هذه القواعد: القاعدة القائلة بأنه لا يجوز للشخص الواحد أن يكون خصماً وحكماً في آن واحد ، والقاعدة القائلة بأنه لا يجوز أن تعرض وثيقة على القاضي قبل أن يكون الأطراف في الدعوى قد اطلعوا عليها وناقشوا مضمونها، والقاعدة القائلة أنه يجب على المحاكم أن تجيب على جميع دفوع الخصوم، ولكن ليس لها أن تحكم بأكثر مما تضمنته مذكراتهم .

المطلب الثاني : القضاء في اصطلاح الفقهاء :

عرَّف فقهاء المذاهب الأربعة القضاء اصطلاحاً بتعريفات عدة كل حسب اجتهاده ، وقد اختلفت عباراتهم في التعبير عنه حتى في المذهب الواحد ، إلا أنها متقاربة في المعنى وإن اختلفت في المبنى ، ومن أشهر هذه التعريفات ما يلي :-

أولاً : عرَّفه بعض الحنفية بقولهم : "إن القضاء هو فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص"[١] .

وبقولهم : "إن القضاء يراد به الإلزام ، وفصل الخصومات وقطع المنازعات"[٢] .

ثانياً: عرَّفه بعض المالكية بقولهم: "القضاء هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"[٣] .

وبقولهم : "القضاء هو صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين"[٤] .

ثالثاً: عرَّفه بعض الشافعية بقولهم : "القضاء هو إظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب عليه إمضاؤه"[٥] .

وبقولهم : "القضاء هو الإلزام ممن له الإلزام بحكم الشرع"[٦] .

---

(١) محمد أمين "ابن عابدين" حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٢٩٦/٤) ، دار التراث العربي - بيروت ١٤٠٧هـ .

(٢) أبو محمد العيني ، البناية شرح الهداية (٣/٨) دار الفكر بيروت ١٤١١هـ .

(٣) أحمد المختار ، مواهب الجليل من أدلة خليل (٢٠٠/٤) التراث الإسلامي - قطر ١٤٠٧هـ .

(٤) أحمد غنيم ، الفواكه الدواني شرح رسالة أبي محمد القيرواني (٢٩٧/٢) دار المعارف - بيروت .

(٥) شمس الدين محمد الخطيب الشربيني ، نهاية المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٢٥٧/٦) .

(٦) شهاب الدين محمد بن أبي العباس الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٢٣٥/٨) مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ .