

مسئولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في
الجنايات

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

إعداد: د.رامي ممدو موسى عبد القادر سليمان

باحث دكتوراه بقسم الشريعة الإسلامية

كلية دار العلوم - جامعة القاهرة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة:

الحمد لله الذي لا معقب لحكمه، ولا رادّ لقضائه، أحمده -تعالى- على فضله، وأشكره على آلائه، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.
أما بعد:

فلما كان القضاء عملاً بشرياً يعتريه النقص فلربما يقضي القاضي بما يخالف الحق والعدل؛ فيكون سبباً لوقوع الضرر على المحكوم عليه؛ فكان لا بد من إيجاد وسيلة تكفل إعادة الحقوق إلى أصحابها، ورفع الضرر عن المحكوم عليه بنقض الحكم المخالف للحق، وتحمل القاضي نتيجة إهماله.

فكان هذا البحث بياناً لطريقة من الطرق التي يمكن من خلالها رفع الضرر الصادر عن القاضي؛ بهدف إعادة الحقوق إلى أصحابها، ومساءلة القاضي الجنائي إذا تجاوز حدوده وأساء استخدام سلطته؛ ليتحقق العدل.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

ترجع أهمية هذا البحث إلى اتصاله المباشر بالفقه الجنائي، ولا شك أنّ مبحث الجنايات في الفقه والقانون من أهم المباحث؛ لارتباطه الوثيق بالحفاظ على حياة الناس وأموالهم وأعراضهم، وقد اتّجهت إلى الجانب الجنائي دون غيره، واخترت في دراسته موضوع: (مسئولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجنايات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)^(١) وذلك لبيان دور القاضي الجنائي في تحقيق العدالة بين الخصوم، وهذا الدور ينبغي بيان ضوابطه ومقيداته؛ حتى لا تتحول إلى سلطة تحكّمية.

هذا، وقد اشتمل البحث على: مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، فجاء كما يلي:

يلي:

المقدمة: تحدثتُ فيها عن مفهوم المسؤولية والضرر

المبحث الأول: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجنايات عمداً.

المبحث الثاني: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجنايات خطأً.

المبحث الثالث: مسؤولية القاضي الجنائي عن أخطائه في القانون الوضعي.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج التي توصلتُ إليها من البحث.

هذا، فإن وفقت إلى ذلك فذلك فضل من الله - سبحانه وتعالى، والحمد لله،

وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان، ولا حول ولا قوة إلا بالله العظيم.

(١) أقصد قانون الشرق الأوسط عموماً.

التمهيد

مفهوم المسؤولية والضرر

المسئولية في اللغة:

مشتقة من مادة: سأل يسأل سؤالاً، فهو سائل، فإذا ما بُني الفعل للمجهول قلنا: سُئِلَ يُسأل سُؤالاً، فهو مسئول^(١)، ومنه قوله ﷺ: «كلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته»^(٢).

وفي الاصطلاح:

هي: «المساس بالحق الشرعي بما يوجب الزجر أو الجبر». أو بعبارة أخرى هي: «الحكم على الإنسان بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته»^(٣).
فقوله: المساس بالحق الشرعي: عام لجميع الحقوق؛ سواء كان حقاً لله، أم حقاً للعباد، وقوله: بما يوجب الزجر، كالحدود والقصاص، وقوله: الجبر، يشمل حقوق الله، كشعائر التعبدية، أو حقاً للعبد: كالعقود، والغصب، والإتلاف، والديات.

وأما الضرر، فهو مصطلح يعني به في اللغة: الأذى الذي يلحق شخصاً ما^(٤)، ويقال: ضربه الأمر، إذا آذاه وشقّ عليه^(٥).

وفي الاصطلاح: «هو كل أذى يلحق الشخص؛ سواء أكان في مال متقوم محترم، أم جسم معصوم، أم عرض مصون»^(٦).

(١) ينظر: لسان العرب لابن منظور ٣١٨/١١، مادة (س أ ل)، ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس ١٢٤/٣.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الإمارة.

(٣) ينظر: الإسلام عقيدة وشريعة للشيخ محمود شلتوت، ص ٣٩٢.

(٤) ينظر: لسان العرب ١٨٧/١٥-١٨٨.

(٥) معجم مصطلحات أصول الفقه د. قطب مصطفى سانو، ص: ٢٦٣.

(٦) ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي لمحمد بن المدني ص: ٢٨.

المبحث الأول

مسئولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجنايات عمداً

أولاً: المقصود بتعمد القاضي

أ- في الإثبات: أن يتعمد القاضي، فيحكم على شخص بطريقة غير مشروعة: كأن يعلم القاضي كذب الشهود، فيحكم بما شهدوا به من رجم أو قتل، علماً بذلك متعمداً، فيقتل الشخص المحكوم عليه، فتلحقه المسؤولية الجنائية، وهي: إما القصاص، وإما الدية على خلاف بين الفقهاء يأتي لاحقاً^(١).

ب- في الحكم: أن يتعمد القاضي، فيحكم على شخص بعقوبة لا يستحقها شرعاً: كأن يحكم بالقصاص على القتل الخطأ، أو بالرجم على غير المحصن تعمداً فينفذ الحكم.

ثانياً: بم يظهر عمد القاضي؟

ذهب بعض العلماء إلى أن تعمد القاضي في الجناية يظهر بإقراره بذلك فقط، وهو مذهب الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، وهو الظاهر في المذهب الحنابلة^(٤)، وعللوا ذلك بأن العمد بسبب الجور في الحكم لا يمكن تمييزه عن الخطأ في الحكم بفارق واضح إلا باعتراف القاضي.

وذهب المالكية إلى أن تعمد القاضي الجور في أحكامه يثبت بإقراره بذلك، وبالبيينة المقبولة^(٥).

ثالثاً: إقامة القود على القاضي

تحرير محل النزاع: اختلف الفقهاء في إقامة القود على القاضي الجنائي في ما استطاع فيه القصاص إذا جار في حكمه عمداً؛ بناء على اختلافهم في وجوب

(١) ينظر: تبصرة الحكام ١/٦٩.

(٢) ينظر: رد المختار ٧/٥٣.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ١٠/١٣٠.

(٤) المغني لابن قدامة ١١/٤٥٧.

(٥) ينظر: مواهب الجليل ٦/١٣٦، وتاريخ قضاة الأندلس ص: ٦.

القصاص بالتسبب المقصود^(١)؛ فمن رأى عدم القصاص بالتسبب، قال: لا يقاد من القاضي إذا تعمد الجور، بل تجب عليه الدية؛ لأن حكمه يعتبر تسبباً للجناية، والقصاص لا يكون إلا إذا كانت الجناية مباشرة، ومن رأى وجوب القصاص بالتسبب المقصود، قال: بوجوب القصاص من القاضي إذا تعمد الجور^(٢).

أقوال الفقهاء وأدلتهم مع المناقشة:

القول الأول: وهو لجمهور العلماء، فقالوا: يقام القود (القصاص) على القاضي إذا جنى على غيره ظلماً وعدواناً بحكمه الجائر، سواء في النفس، أو ما دون النفس، فيقتل قصاصاً إذا توفرت شروط القصاص، وانتفت موانعه، وهو مذهب المالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥)، وهو مذهب الحنفية في الإكراه^(٦).

قال السرخسي: «ولو أكرهه قاض بضرب أو حبس حتى يقر بسرقة أو زنا أو شرب خمر أو قتل، فأقر بذلك، فأقامه عليه، فإن كان رجلاً غير معروف بشيء مما رمي به، أخذت فيه بالقياس، وأوجبت القصاص على القاضي في ما يستطاع فيه القصاص؛ لأنه إذا كان معروفاً بالصلاح فالذي يسبق إليه أوهام الناس أنه بريء الساحة مما رمي به، وإنما أقر على نفسه كاذباً بسبب الإكراه»^(٧).

(١) والمقصود بالقتل بالتسبب: هو ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله، أي: أنه المؤثر في الموت لا بذاته، ولكن بواسطة: كشهادة زور على بريء بالقتل، وإكراه رجل على قتل رجل آخر، وحكم جائر من حاكم على رجل بالقتل. وهي ثلاثة أنواع، الحسي: كالإكراه على القتل. والشرعي: كشهادة الزور على القتل، وحكم الحاكم على رجل بالقتل كذبا، أو مع العلم بالتهمة متعمداً. والعربي: كتقديم الطعام المسموم لمن يأكله، وحفر بئر وتغطيتها في طريق القتل. ينظر: مغني المحتاج: ٦/٤.

(٢) ينظر أقوال الفقهاء في القتل بالتسبب: تبين الحقائق للزبلي: ١٠١/٦، والشرح الكبير للدردير: ٢٤٣/٤ - ٢٤٦، ومغني المحتاج: ٦/٤، والمغني: ٦٤٥/٧.

(٣) ينظر: الكافي لابن عبد البر، ص: ٩٥٨. مواهب الجليل ١٣٥/٦، وحاشية الدسوقي ٢١٠/٤.

(٤) روضة الطالبين ١٠/١٨٤، وتكملة المجموع للمطيعي، ٣١٥/٢٠.

(٥) كشف القناع للبهوتي، ٢٨٦٢/٤.

(٦) الإكراه على القتل يوجب القصاص عند الحنفية على المكره؛ لأنه قتل مباشرة، والإكراه يجعل المستكره آلة بيد المكره، ولا قصاص على الآلة. ينظر: بدائع الصنائع ٧/٢٣٩.

(٧) المبسوط (٧/٢٧٥).

وقال الدسوقي: «إن علم القاضي بكذب الشهود، وحكم بما شهدوا به من رجم أو قتل أو قطع؛ فالقصاص عليه دون الشهود»^(١).

حجتهم:

استدلوا بما يلي:

الدليل الأول: عموم الآيات القرآنية الموجبة للقصاص عمداً، كقوله - تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ وَالْحَرْبِ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ﴾^(٢) وقوله - جل وعلا: ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ نَفْسٌ بِالنَّفْسِ﴾^(٣)، وقوله: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰنًا﴾^(٤).

الدليل الثاني: عموم الأحاديث الواردة في القصاص، منها:

ما رواه الشيخان في صحيحيهما عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يُفْدَى، وَإِمَّا أَنْ يُقِيدَ»^(٥).

وما رواه النسائي وغيره عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، يسعى بذمتهم أدناهم»^(٦).

الدليل الثالث: الآثار الواردة في ذلك، منها:

ما ذكره البخاري عن الشعبي قال: «جاء رجلان برجل إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فشهدا عليه بالسرقة؛ فقطعه، ثم جاؤوا بآخر بعد ذلك، فقالا: هو هذا،

(١) حاشية الدسوقي ٤ / ٢١٠ ، وانظر أيضا: تبصرة الحكام ١ / ٧٨.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٧٨

(٣) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٤) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

(٥) صحيح البخاري (٦/ ٢٥٢٢) كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، ح ٦٤٨٦.

صحيح مسلم (٢/ ٩٨٨) كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها... ح ٤٤٧ - (١٣٥٥).

(٦) سنن النسائي (٨/ ٢٤) كتاب القسامة، باب سقوط القود من المسلم للكافر، ح ٤٧٤٦، وقال

الحاكم في المستدرک (٢/ ١٥٣): صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي في التلخيص ١٤١/٢.

غلطنا بالأول، فلم يقبل شهادتهما على الآخر، وغرمهما دية الأول، وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتهما»^(١).

ووجه الاستدلال من قول علي عليه السلام: أن علياً عليه السلام أخبر أنه كان سيقطع يد الشاهدين لو علم تعمدهما الجناية، فيقاس عليه تعمد القاضي الحكم على المقضي عليه بالقتل أو القطع جوراً، بجامع التسبب في الجناية^(٢).

ونوقش: بمنع حكم الأصل المقيس عليه - وهو القصاص من شهود الزور، فإنه لا يقتص منهم^(٣)، وأن قول علي محمول على معنى التهديد والزجر عن الشهادة الكاذبة^(٤).

ولكنه مردود بإثبات صحة حكم الأصل المقيس عليه عند الجمهور، ولصراحة قول علي عليه السلام، كما أن حمل كلامه على معنى التهديد والزجر تأويل للفظ، وإخراج له عن ظاهره بغير دليل، والأصل في الكلام الحقيقة^(٥).

الدليل الرابع: المعقول

فقد استدلوا من المعنى بما يأتي:

- أن القاضي بتعمده الجور في الحكم تسبب في الجناية على المحكوم عليه، فيقاد منه ولو لم يباشر ذلك بنفسه، قياساً على المكروه - بكسر الراء - لغيره على الجناية، فإنه يقاد منه بالإجماع، ولو لم يباشر الجناية بنفسه^(٦).

- أن القاضي المتسبب في الجناية على نفس معصومة توصل إلى الجناية بما يفضي إليها غالباً، فأشبهه الجاني بالسلاح، فيجب عليه القصاص؛ لعدم الفرق بينهما^(٧).

(١) صحيح البخاري (٦/ ٢٥٢٦)، كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص

منهم كلهم، معلقاً، والدارقطني في سننه مرفوعاً (٣/ ١٨٢)، كتاب الحدود والديات وغيره، ح ٢٩٤.

(٢) ينظر: كشف القناع للبهوتي ٤/ ٢٨٦٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٦/ ١٨٨.

(٤) المغني لابن قدامة المقدسي ١١/ ٤٥٩.

(٥) ينظر: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الفقه الإسلامي ص: ٦٠.

(٦) ينظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦/ ١٢.

(٧) ينظر: الذخيرة للقرايبي ١٠/ ١٤٣.

القول الثاني: للحنفية^(١)، حيث ذهبوا إلى أنه لا يقاد من القاضي إذا تعمد الجور، بل يضمن الدية.

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

حجتهم:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- أن حكم القاضي الجائر بالقتل أو الجرح هو من باب التسبب غير الملجئ، والقتل بالتسبب لا يوجب القصاص؛ لأن القتل تسبباً لا يساوي القتل مباشرة؛ فالقتل بالتسبب قتل معنى لا صورة، والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى، وعند انتفاء المساواة ينتفي وجوب القصاص على القاضي؛ لأن القصاص هو مجازة الجاني بمثل فعله، وليس بين القاتل بالتسبب والقصاص المباشر مماثلة^(٣).

٢- أن القضاء شبهة مانعة من القصاص؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، والقصاص يأخذ حكمها في درئه بالشبهات، وهذا الدليل جار على قواعد مذهب الحنفية، ومفهوم من كلام علمائهم، وإن لم يصرحوا به^(٤).

ناقش الجمهور أدلة الحنفية بأن التسبب الذي يفضي إلى القتل غالباً يجب به القصاص على الصحيح، وهو الذي تشهد له الأدلة، ويؤيده المعنى^(٥).

وأن السنة قد دلت على أن القتل بالتسبب موجب للقتل، كالقتل المباشر لا فرق بينهما، كما ورد ذلك في قصة اليهودية التي أهدت إلى رسول الله ﷺ شاة

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣٤٢)، والمحيط البرهاني للإمام برهان الدين بن مازة (٨/ ٤٨٣).

(٢) رد المختار ٥ / ٤٢٣. قوله: ويعزل عن القضاء، ولم يقل ويعزل عن القضاء، إشارة إلى أن القاضي بمجرد الفسق لا يعزل، ولكن يستحق العزل. ينظر: المحيط البرهاني للإمام برهان الدين بن مازة (٨/ ٤٨٣).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٨٤/٢٦، وبدائع الصنائع للكاساني ٦/ ٢٧٢.

(٤) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣٤٢)، وبدائع الصنائع للكاساني ٦/ ٢٧٢.

(٥) ينظر: المغني ١١/ ٤٥٥، والإشراف لقاضي عبد الوهاب ٢/ ٨١٦.

مصلية سمتها، فأكل منها هو وبعض أصحابه، فمات بشر بن البراء بن المعرور من ذلك السم، فأمر بها رسول الله ﷺ، فقتلت^(١).

ونوقش بأن اليهودية التي وضعت السم لرسول الله ﷺ قد عفا عنها. وأجيب بأن عفو النبي ﷺ كان قبل موت بشر بن البراء، فلما مات أمر بقتلها.

الترجيح:

بعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم في المسألة يترجح عندي قول الجمهور بأن القاضي إذا حكم بظلم، وثبت ذلك بالاعتراف أو بالبيينة القطعية يقاد منه؛ سواء أكان ذلك في النفس أم ما دونها، وذلك للآتي:

١- دخوله في عموم الآيات الواردة في إثبات وجوب القصاص على القاتل عمداً، ولا يوجد دليل يخرج القاضي من هذا العموم أو يخصه، والتعليل بكونه قتلاً بالتسبب، وأن القتل بالتسبب يختلف عن القتل المباشر تعليل ضعيف لا دليل عليه، وهو مخالف للنصوص كما سبق في مناقشة الأدلة.

٢- أن قول الجمهور هو الذي يتماشى مع قاعدة: (سد الذرائع). قال شيخ الإسلام بن تيمية - رحمه الله: «وإن كان بعضهم غير مباشر، لكنه متسبب تسبباً يفضي إلى القتل غالباً: كالمكره، وشاهد الزور إذا رجع، والحاكم الجائر إذا رجع؛ فقد سلم له الجمهور على أن القود يجب على هؤلاء كما قال علي ﷺ في الرجلين اللذين شهدا على رجل أنه سرق، فقطع يده ثم رجعا، وقالوا: أخطأنا، قال: «لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما»، وقد جعل عمر بن الخطاب ﷺ رقبة المحاربين الذين اشتركوا في القتل بينهم، ومعلوم أن قول من جعل المتعاونين على الإثم والعدوان مشتركين في العقوبة أشبه بالكتاب والسنة لفظاً ومعنى ممن لم يوجب العقوبة إلا على نفس المباشر^(٢).

٣- الأحاديث والآثار الواردة في وجوب القود من الولاة والعمال إذا تعمدوا الجناية، وهي كثيرة، منها:

(١) صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب قبول الهدية من المشركين، ص ٥٢٠، ح ٢٦١٧.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٠ / ٣٨٣).

- ما رواه الإمام أحمد وغيره عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: «بينما رسول الله ﷺ يقسم شيئاً أقبل رجل، فأكب عليه، فطعنه رسول الله ﷺ بعرجون كان معه، فجرح بوجهه، فقال له رسول الله ﷺ: تعال فاستنقد، قال: قد عفوت يا رسول الله»^(١).

- وأما العمال، فمنها: ما رواه أبو داود بإسناده عن عائشة أن النبي ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقاً، فلاجّه^(٢) رجل في صدقته، فضربه أبو جهم، فشجه، فأتوا النبي ﷺ، فقالوا: القود يا رسول الله، فقال النبي ﷺ: «لكم كذا وكذا»، فلم يرضوا، فقال: «لكم كذا وكذا»، فلم يرضوا، فقال: «لكم كذا وكذا»، فرفضوا، فقال النبي ﷺ: «إني خاطب العشية على الناس ومخبرهم برضاكم»، فقالوا: نعم، فخطب رسول الله ﷺ، فقال: «إن هؤلاء الليثيين أتوني يريدون القود، فعرضت عليهم كذا وكذا، فرفضوا، أرضيتم؟»، قالوا: لا، فهم المهاجرون بهم، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفوا عنهم، فكفوا، ثم دعاهم، فزادهم، فقال: «أرضيتم؟». فقالوا نعم. قال: «إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم»، قالوا: نعم. فخطب النبي ﷺ فقال: «أرضيتم». قالوا: نعم^(٣).

- عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ أقاد من نفسه، وأن أبا بكر رضي الله عنه أقاد رجلاً من نفسه، وأن عمر رضي الله عنه أقاد سعداً من نفسه^(٤).

- القول بعدم القود من القاضي الجائر يؤدي إلى جعل منصب القضاء مسقطاً جديداً من مسقطات الحدود والقصاص، ولا يقول بهذا أحد من العلماء، حتى (الحنفية) القائلين بعدم وجوب القود على القاضي، ولأصبح مرفق القضاء أداة للانتقام والبطش في يد القضاة لا سيما الذين فسدت فطرتهم، وضاعت أمانتهم، وآثروا العاجلة على الباقية، وما أكثرهم في زماننا هذا.

(١) مسند أحمد بن حنبل (٣/ ٢٨) ح ١١٢٤٥. وقال شعيب الأرنؤوط: حسن لغيره.

(٢) أي: نازعه وخاصمه من اللجاج، وفي بعض النسخة فلاحاه، بالحاء المهملة منقوصا وهما بمعنى. ينظر: عون المعبود (١٢/ ١٧٢).

(٣) سنن أبي داود (٤/ ٣٠٥) كتاب الديات، باب العامل يصاب على يديه خطأ، ح ٤٥٣٦. وقال الألباني: صحيح.

(٤) مصنف عبد الرزاق (٩/ ٤٦٩) باب قود النبي ﷺ من نفسه ح ١٨٠٤٢.

- إيجاب القصاص على القاضي الجائر لا ينقص ذلك من مكانة القضاة ولا هيبته، بل فيه صون لسمعة القضاء التي اكتسبها من إقامة العدل بين الناس أن يمثلها من ليس أهلاً لها؛ فالقاضي وإن كان في الأصل مؤتمناً على دماء المسلمين وأعراضهم وأمواهم وسائر أمورهم، إلا أنه إذا جار في الحكم أصبح غير مؤهل لتولي هذا المنصب ابتداء إذا عرف بالجور والظلم^(١).

والفقهاء لم يفرقوا بين تعمد القاضي الجور في الاعتداء على النفس، وتعمد الجور في الاعتداء على الأعراض والأموال، وإنما ذكروا ذلك في موضع واحد عند حديثهم عن جور القاضي؛ لأن الإسلام حرم الاعتداء على الأعراض والأموال، كما حرم الاعتداء على النفس.

وإذا جار القاضي في حكمه على الأعراض، كأن يحكم عمداً ببراءة المعتصب، أو بصحة نكاح باطل، أو فسخ عقداً صحيحاً بغير موجب للفسخ، واعترف بذلك، أو ثبت عليه بالبيينة المقبولة، فقد اتفق الفقهاء على أنه يترتب على هذا التصرف المشين الأمور التالية:

١- أنه يجب نقض حكمه؛ لأنه قضاء بالباطل، ويعود الأمر إلى ما كان عليه قبل القضاء، ولأنه أمر شرعي يتحمل الرد؛ فيرد، بخلاف الحدود والقصاص والمال الهالك، فلا تحمل الرد بنفسها فتزد بالضمان^(٢).

٢- أنه تلحقه المسؤولية عن جريمته، فيجب عليه الضمان في ماله الخاص عن كل ما يترتب عن هذا التصرف الإجرامي من آثار مالية أو غيرها.

٣- تجب عليه العقوبة الموجهة، ويعزل، ويشهر، ويفضح، ولا تجوز ولايته ولا شهادته، وإن صلحت حاله وأحدث توبة؛ لِمَا اجترم في حكم الله - تعالى، ويكتب أمره في كتاب؛ لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته؛ لأنه أقبح من شاهد الزور^(٣).

(١) ينظر أيضاً: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الفقه الإسلامي، ٦٣.

(٢) ينظر: تكملة المجموع للمطيعي ٢٣/٢٢٩، والمغني لابن قدامة ١٤/٣٧.

(٣) ينظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب، ٢/٩٦٣، وتاريخ قضاة الأندلس، ٧. وتبصرة الحكام لابن

فرحون ١/٧٠. روضة الطالبين للنووي ١١/١٥٣، وكشاف القناع للبهوتي ٥/٣٢٥١.

المبحث الثاني

مسئولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجنايات خطأ

يتصور خطأ القاضي في الجنايات في الأمور الآتية:

- في حال خطأ القاضي في حكمه بالعقوبة، كأن يخالف دليلاً قطعياً من كتاب، أو سنة، أو إجماع، أو قياس جلي عند (المالكية والشافعية)، أو قاعدة - وهذا عند المالكية فقط - بشرط أن يكون جميع هذه الأدلة سالماً من المعارض والراجح^(١).
- أن يخطئ القاضي في الاجتهاد والحكم، كأن يخطئ بسبب الحكم بشهادة شهود، ثم يتبين كذبهم أو فسقهم أو غيره مما يقدر في صحة شهادتهم^(٢).
- عدم معرفة أسباب الحكم وشروطه وموانعه، وهذا يعلم بالحس أو الخبرة أو العادة، ومتى أخطأ القاضي في واحد من هذه الأمور أخطأ في الحكم، كأن يحكم بقتل الوالد بولده^(٣).

- وقد يرد الخطأ على القاضي من جهة تقصيره في تنفيذ الحكم، إذا كان هو المستوفي له بنفسه، كما لو أقام الحد على الحامل أو المرضع، أو زاد سوطاً أو سوطين في حد جهلاً منه^(٤).

وقد فرق الفقهاء في خطأ القاضي بين أمرين، هما:

١- كون المحكوم فيه حقاً لله - تعالى.

٢- كون المحكوم فيه حقاً للعبد.

فإن أخطأ القاضي وكان المحكوم به عقوبة لحق الله - تعالى، بأن قضى بحد الزنا، أو بحد السرقة، أو بحد شرب الخمر، أو حد القذف عند (الحنفية)، واستوفى القطع والرجم والحد، ثم ظهر أن ذلك وقع منه خطأ، فقد اختلف الفقهاء في وجوب الضمان ومحله على قولين:

(١) ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٦٣.

(٢) ينظر: أدب القاضي لابن القاص ٢/٣٨٩، وما بعدها، والمغني ١٢/٣٥، ١٤/٢٤٤ وما بعدها، وكتاب علم القضاء للدكتور أحمد الحصري ص ٤٢٩ وما بعدها.

(٣) ينظر: الفروق للقرافي ٤/٤٠.

(٤) حاشية الدسوقي ٤/٥٠٣.

القول الأول: يجب الضمان في خطأ القاضي

وهو مذهب الحنفية^(١)، والمشهور عند المالكية^(٢)، ومذهب الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤)، ولكن اختلفوا في محل الضمان: هل هو على القاضي وعاقلته، أو على بيت المال؟

الاتجاه الأول: قالوا: يجب الضمان على القاضي ويرجع بما ضمن على بيت مال المسلمين، وليس على القاضي في ماله شيء، ولا على عاقلته، وهذا مذهب (الحنيفة)^(٥)، وهو أحد قولي (الشافعية)^(٦) فيما إذا لم يظهر من القاضي تقصير، وإحدى الروايتين عن أحمد، وعليه المذهب^(٧)، والكفارة كذلك على بيت المال. قال الكاساني: «الأصل أن القاضي إذا أخطأ في قضائه، بأن ظهر أن الشهود كانوا عبيدًا أو محدودين في قذف أنه لا يؤخذ بالضمان؛ لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه، بل لغيره، فكان بمنزلة الرسول؛ فلا تلحقه العهدة»^(٨).

قال برهان الدين بن مازة: «إن أخطأ القاضي، وكان ذلك في حقوق الله - تعالى، بأن قضى بحد الزنا، أو بحد السرقة، أو بحد شرب الخمر، واستوفى القطع والرجم والحد، ثم ظهر أن الشهود عبيد، أو كفار، أو محدودون في القذف، ف ضمان ذلك في بيت المال»^(٩).

وقال عز الدين بن عبد السلام: «إن الإمام أو الحاكم إذا أتلف شيئًا من النفوس أو الأموال في تصرفهما للمصالح؛ فإنه يجب على بيت المال دون الحاكم

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٦٥/٢٦.

(٢) ينظر: الذخيرة للقرايبي ١٣٨/١٠.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ١٠٨٣/١٠.

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة ٢٥٦/١٤.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٤٥٩/٥.

(٦) ينظر: روضة الطالبين ١٠٨٣/١٠.

(٧) ينظر: المغني لابن قدامة ٢٥٦/١٤.

(٨) بدائع الصنائع (١٦ / ٧)

(٩) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين بن مازة، (٤٨٤ / ٨)

والإمام، ودون عواقلهما على قول الشافعي؛ لأتقنهما لَمَّا تصرفا للمسلمين صار كأن المسلمين هم المتلفون، ولأن ذلك يكثر في حقهما، فيتضرران به، ويتضرر عواقلهما»^(١).

حجتهم:

استدلوا على وجوب الضمان في خطأ القاضي عليه، ورجوعه على بيت المال بما يلي:

ما رواه الإمام البخاري وغيره عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال: «بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، فدعاهم إلى الإسلام، فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا، فجعلوا يقولون: صبأنا صبأنا، فجعل خالد يقتل منهم ويأسر، ودفع إلى كل رجل منا أسيره، حتى إذا كان يوم أمر خالد أن يقتل كل رجل منا أسيره، فقلت: والله لا أقتل أسيري، ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره حتى قدمنا على النبي ﷺ، فذكرناه، فرفع النبي ﷺ يديه، فقال: «اللهم، إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين»^(٢). وفي رواية: ثم دعا رسول الله عليًا فقال: «أخرج إلى هؤلاء، واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك»، فذهب حتى جاءهم ومعه مال، فلم يبق لهم أحد إلا وداه»^(٣).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لم يضمن خالد بن الوليد ﷺ ما وقع فيه من خطأ، بل تبرأ من خطئه، وتحمل دية القتلى من عنده، وهذا - وإن لم يكن في القضاء إلا أن الحكم واحد، بجامع أن كلاً من القاضي والقائد مسئول عن تصرفاته، وعملهما يعود لعموم المسلمين، وقد بوب البخاري لهذا الحديث: "باب إذا قضى الحاكم بجور أو خلاف أهل العلم فهو رد"^(٤)، فدل ذلك على أن

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢/١٦٥، ط الاستقامة. وانظر للتفصيل: نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي: ص ٣٣٧.

(٢) صحيح البخاري (٤/ ١٥٧٧) كتاب الأحكام، باب بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة ح ٤٠٨٤.

(٣) ينظر: الثقات لابن حبان البستي ٦٢/٢.

(٤) صحيح البخاري (٦/ ٢٦٢٨) كتاب المغازي باب ٣٥.

الضامن اللازم بخطأ القاضي هو في بيت مال المسلمين، وليس في مال القاضي، ولا على العاقلة، ولا هو هدر^(١).

- ومثله ما أخرجه الإمام البخاري عن عطاء عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «كان رجل في غنيمة له فلحقه المسلمون، فقال: السلام عليكم، فقتلوه، وأخذوا غنيمته، فأنزل الله في ذلك قوله: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْفَقَ إِلَيْكُمْ أَسْلَمَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ الْحَيَوةِ الدُّنْيَا فَوَنَدَ اللَّهُ مَكَانَهُمْ كَثِيرَةً﴾^(٢)، وزاد غير البخاري: وحمل رسول الله إلى أهله، وردّ عليه غنيماته^(٣)، فدل الحديث على أن خطأ عامل المسلمين في بيت المال، ومن العمال القاضي.

واستدلوا من المعنى بما يأتي:

- قالوا: القاضي يعمل لعامة المسلمين؛ لأن المصلحة المترتبة على ما يفعله تعود إليهم، فهو نائب عنهم، فيكون خطؤه عليهم، يؤدي من بيت مالهم، كالوكيل خطؤه في حق موكله عليه^(٤).

- قال ابن مازة: «يجب الضمان في بيت المال إذا كان الخطأ وقع في حق الله الخالص؛ لأنه عمل فيها لعامة المسلمين؛ لعود منفعتها إليهم، وهو الزجر فكان خطؤه عليهم»^(٥).

- وقالوا: يتعذر إيجاب الضمان على القاضي؛ لأن خطأه موضوع عنه، إما لأنه مأمور باتباع الظاهر، وقد اتبع الظاهر، وأتى بالمأمور، والإتيان بالمأمور به ينافي وجوب الضمان على المأمور، وإما لأنه يتقاعد عن أمر القضاء حتى لا يلزمه

(١) ينظر أيضا: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الفقه الإسلامي ص: ٨٣.

(٢) سورة النساء، الآية: ٩٤

(٣) ينظر: تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) (٥/ ٣٣٦)

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٩/ ٤٥٩، والمغني لابن قدامة ١٤/ ٢٥٦.

(٥) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين بن مازة (٨/ ٤٨٤).

الضمان عند ظهور الخطأ الذي ليس في وسعه الاحتراز عنه، فيؤدي إلى تعطيل الأحكام، وإنه لا يجوز^(١).

- وقالوا: القاضي تصرفاته وحكومته كثيرة، وإيجاب الضمان عليه في كل ما يخطأ فيه في ماله أو على عاقلته يلحق بهم ضرراً كثيراً، ويوقع في الحرج والمشقة، وهما منفيان شرعاً، فاقضى ذلك أن يخفف عن القاضي يجعل خطئه في بيت مال المسلمين، ولهذا المعنى جعلت دية القتل الخطأ على العاقلة^(٢).

الاتجاه الثاني، قالوا: يجب الضمان على القاضي، وتجب الدية على عاقلته إذا كان مما تحمله العاقلة، وإلا ففي مال القاضي خاصة، وبه قال أبو يوسف، ومحمد، من الحنفية^(٣)، وهو المشهور في مذهب مالك^(٤)، واستثنى المالكية من ذلك ما لو كان نقض الحكم هنا بسبب اعتماد القاضي على شهادة مردودة، وقد علم الشهود أن أحدهم مردود الشهادة، فهنا يجب الضمان على الشهود وحدهم^(٥)، وعللوا ذلك بأن الشهود في حالة علمهم بعدم صلاحية شهادتهم أو أحدهم، فإن مسئولية الإلتلاف تقع عليهم؛ لوجود التفريط منهم، بخلاف ما لو جهلوا ذلك^(٦).

ونوقش هذا التعليل: بأن تضمين الشهود في هذه الحال لا وجه له؛ لأنهم مقيمون على صدقهم في الشهادة، ولم يظهر ما يدل على كذبهم، أو رجوعهم،

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين بن مازة (٨ / ٤٨٣)، فإن كان المحكوم له معسراً أو غائباً، فللمحكوم عليه مطالبة القاضي ليغرم له من بيت المال.

(٢) ينظر: كشاف القناع، ٢٩٢٣/٥.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤٣٦/٥.

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي ١٥٥/٤.

(٥) ينظر: جواهر الإكليل شرح مختصر الخليل للآبي ٢٠١/٦.

(٦) ينظر: المصدر السابق ٢٠١/٦.

وإنما الشرع هو الذي منع من قبول شهادتهم^(١)، أما الكفارة عند أصحاب هذا الاتجاه فهي واجبة على القاضي ولا تحملها العاقلة^(٢).
أدلة الاتجاه الثاني، وهم القائلون بتضمين القاضي بخطئه في ماله أو على عاقلته:

الأول: استدلو بما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن معمر، عن مطر الوراق وغيره، عن الحسن، قال: «أرسل عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها، فأنكر ذلك، فأرسل إليها، فقيل لها: أجيبي عمر، فقالت: يا ويلها! ما لها ولعمر!، قال: فبينما هي في الطريق فزعت، فضربها الطلق، فدخلت دارًا، فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحتين، ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وإل ومؤدب، قال: وصمت علي، فأقبل عليه، فقال: ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديتة عليك، فإنك أنت أفرعتها، وألقت ولدها في سببك، قال: فأمر عليًا أن يقسم عقله على قريش، يعني: يأخذ عقله من قريش؛ لأنه خطأ»^(٣).

وجه الاستدلال: أن عمر جعل الدية الموجبة عليه على عاقلته، ولو كان محلها بيت المال لم يقسمها على قومه^(٤)، ونوقش بضعف هذا الأثر: فهو منقطع^(٥).

الثاني: قالوا التلّف الحاصل هنا قد نتج عن خطأ القاضي، فتحمله عاقلته كما لو حصل ذلك منه في غير الحكم والقضاء.

(١) ينظر: المغني ٢٥٦/١٤.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ١٠/١٨٣.

(٣) مصنف عبد الرزاق (٩/ ٤٥٨) كتاب العقول، باب من أفرعه السلطان، ح ١٨٠١٠. والسنن الكبرى (٦/ ١٢٣) كتاب الإجارة، الإمام يضمن والمعلم يغرم، ح ١١٤٥٢.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ١٠/١٨٣.

(٥) وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٠٢): "وهذا الحديث منقطع بين الحسن وعمر؛ لأن الحسن لم يدرك عمر".

ونوقش بأن قياس خطأ القاضي في الحكم على خطئه في غيره لا يصح؛ لوجود الفارق، ولأن القاضي في قضاؤه يعمل لعامة المسلمين وتصرفه فيما لم يكن من قبيل القضاء ليس للمسلمين مصلحة فيه، أما تعليل كون الكفارة في ماله الخاص؛ لأن العاقل لا تحمل الكفارة في محل الوفاق فكذلك هاهنا^(١).

الرأي الثاني: لا ضمان على القاضي في حق الله، بل هو هدر

وهو قول غير مشهور عند (المالكية)^(٢) فيما إذا كان الخطأ نتيجة الاعتماد على شهادة مردود الشهادة، وهو قول (أبي حنيفة) في الخطأ في الجلد فقط؛ سواء ترتب عليه تلف النفس، أم عضو، أم لم يترتب عليه شيء، وهو هدر عند (الصاحبين) إذا لم يترتب عليه تلف نفس أو عضو^(٣).

حجتهم:

استدلوا على صحة مذهبهم بما يلي:

أولاً: الأدلة الدالة على أنه لا إثم على الحاكم أو القاضي إذا حكم باجتهاده، ولو أخطأ إذا كان أهلاً للحكم والاجتهاد، وبذل وسعه، منها:

- ما رواه الشيخان عن عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا حكم الحاكم، فاجتهد، ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم، فاجتهد، ثم أخطأ فله أجر»^(٤).

- ما رواه الشيخان أيضاً عن أم سلمة - رضي الله عنها - أن الرسول ﷺ قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من

(١) ينظر: المغني ٢٥٦/١٤.

(٢) ينظر: جواهر الإكليل للآبي ١٣٦/٦.

(٣) ينظر: المبسوط ٦٣/٩.

(٤) صحيح البخاري مع الفتح ٣٣٢/١٣ (الاعتصام/أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ)، وصحيح مسلم مع النووي ١٣/١٢ (الأفضية/أجر الحاكم إذا اجتهد).

بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار»^(١).

ووجه الدلالة: أن في قوله: "فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار" دليلاً على عدم إثمه، وعدم الإثم دليل على أنه فعل ما أذن له فيه شرعاً، ومن فعل ما أذن له فيه شرعاً لم يضمن بنفسه، وإن كان الضمان يلزم بالنظر إلى أنه حق للغير، لكنه لا يلزم في مال المباشر، كما في دية قتل الخطأ، وقد ثبت بالحديث الأول أن للحاكم أجراً واحداً إذا اجتهد فأخطأ.

ثانياً: ما روي "أن رجلين أتيا علياً، فشهدا على رجل أنه سرق؛ فقطع يده، ثم أتياه بآخر فقالا: هذا الذي سرق، وأخطأنا على الأول، فلم يُجز شهادتهما على الآخر، وأغرمهما دية الأول، وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما"^(٢).

ووجه الدلالة من فعل علي أنه ﷺ جعل العُرم على الشاهدين، وعلّق القصاص منهما على كونهما تعمدتا ذلك، ولم يلزم نفسه باعتباره قاضياً بشيء، ولم يذكر له مخالف من الصحابة^(٣).

ثالثاً: من جهة المعنى

قالوا إن القاضي قد فعل الذي عليه، ولم يخطئ في نفس الحكم، فلا تبعة عليه^(٤)، واستدل أبو حنيفة بعدم الضمان في الجلد بأن الجراح والإتلاف الحاصلين بالجلد ليس من موجب القضاء؛ لأن القاضي إنما قضى بجلد غير جراح ولا متلف، فلا يمكن إيجاب الضمان عليه، ولا في بيت المال؛ لأنه إنما يجب في بيت

(١) صحيح البخاري مع الفتح ٣٥٥/١٢ (الحيل/حكم الحاكم لا يُجل ما حرّمه الله ورسوله)، وصحيح مسلم مع النووي ٥/١٢ (الأقضية/بيان أن الحكم لا يغير الباطن).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي موصولاً، وأخرج البخاري نحوه تعليقا. صحيح البخاري مع الفتح ٢٣٦/١٢ (الديات/إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب)، وسنن البيهقي ٤١/٨ (الجنايات/الاثنتين أو أكثر يقطعان يد رجل).

(٣) انظر في الاستدلال به المغني ٢٤٦/١٤.

(٤) ينظر: جواهر الإكليل للآبي ١٣٦/٦.

المال ما كان واجبا بقضاء القاضي إذا تبين فيه الخطأ^(١)، واستدل أبو يوسف، ومحمد بن الحسن على عدم تضمين القاضي في الجلد الذي لم يترتب عليه تلف بأنه خطأ باجتهاد، ولم يترتب عليه هلاك، ولا تلف فصار غير مضمون، أما إذا ترتب عليه هلاك وجرح فالدية وأرش الضرب على بيت المال^(٢).

ناقش الجمهور هذه الأدلة بما يلي:

- إن تضمين القاضي هو من باب خطاب الوضع، وليس من باب خطاب التكليف، فهو وإن رفع عنه الاثم لخطئه إلا أن الضمان باق عليه بسبب إتلافه؛ إذ الاتلاف سبب للتضمين^(٣).

- إن الجناية حصلت بسبب تفريط القاضي؛ فكان ضمانها عليه، ولا فرق بين الجلد وغيره، فالمهم أنها جناية حصل بها ضرر فكانت مضمونة عليه^(٤).

التعقيب والترجيح:

إن القاضي إذا عمل بمقتضى ما يلزمه من التحري في الشهود، والاجتهاد في الحكم مع أهليته لذلك، ثم حكم، فأخطأ فإنه لا يلزمه ضمان ما تلف بسبب حكمه في ماله الخاص، بل محلها في بيت مال المسلمين، وكذا الكفارة، ولا يجوز الإضرار بالقاضي وعاقلته بتحميلهم الدية، وذلك لعدة أسباب:

أولاً: أنه لو أزم بضمان ذلك لكان إجحافاً في حقه ولحقه الضرر، وكذلك لو أزم بذلك عاقلته في كل قضية؛ لأن القاضي عرضة للخطأ؛ لكثرة ما يقضي فيه.

ثانياً: أنه لربما أدى ذلك إلى أن يترك الناس القضاء، وتتعطل بذلك المصالح العامة، كما تقدمت الإشارة إلى ذلك^(٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٤٣٦.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٤٣٦.

(٣) الفروق للقرافي ٤/٤١.

(٤) ينظر: المغني ١٤/٢٥٦.

(٥) قرة عيون الأخيار تكملة رد المختار ٧/٥١، والمهذب ٢/٣٤٢، والمغني ١٤/٢٥٦.

ثالثاً: أنه لا يتصرف في ذلك لنفسه، بل هو محسن، وما على المحسنين من سبيل^(١).

رابعاً: أنه ليس معصوماً عن الخطأ، وقد تقرر في الأصول أن الله - سبحانه وتعالى - رفع الخطأ عن الأمة، كما في قوله - تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾^(٢)، وقوله - عز وجل: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ﴾^(٣).

وخلاصة ما تقدم فيما ظهر لي أن الأصل في القاضي ألا يضمن، أي: لا يكون الضمان في ماله إلا إذا فرط بوجه من الوجوه، كأن يتعمد الجور، أو يحكم بما لا يصح الحكم بموجبه، وكذلك إذا أقم القاضي على شخص الحد، أو عزره وظن السلامة من فعله، فلا إثم ولا دية عليه في ماله الخاص، بل في بيت مال المسلمين.

ثانياً: إذا كانت العقوبة المحكوم بها حقاً للآدمي

إن كان الخطأ وقع من القاضي في حقوق العباد، فإن أمكن التدارك والرد فإنه يبطل ذلك القضاء، ويرد الحقوق إلى أصحابه^(٤)، وإن كان الخطأ لا يمكن رده، بأن كان قضى بالقصاص واستوفى، فقد اختلف الفقهاء في ضمان ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الضمان على المحكوم له، وهو مذهب الحنفية^(٥)، والمذهب عند الحنابلة^(٦).

(١) انظر: المغني ٢٥٦/١٤، والقواعد المستخلصة ص ٣٥٦، وعلم القضاء ص ٤٣١، والقضاء ونظامه ص ٩٨-٩٩.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

(٣) سورة الأحزاب/ ٥.

(٤) ينظر: معين الحكام ص ٣٦، وتبصرة الحكام ١ / ٧٧.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٥٥٩.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/٥٦٥.

قال برهان الدين بن مازة: « إن كان الخطأ وقع من القاضي في حقوق العباد، كان خطؤه على المقضي له، فإن أمكن التدارك والرد فإنه يبطل ذلك القضاء، ويرد الحقوق إلى أصحابه^(١)، وإن كان الخطأ لا يمكن رده بأن كان قضى بالقصاص واستوفى، لا يقتل المقضي له بالقصاص؛ لأنه يصير صورة القضاء شبهة مانعة وجوب القصاص، ولكن تجب الدية في مال المقضي له^(٢) .

حجتهم:

استدلوا بما يلي:

- قالوا: حكم القاضي جاء في صالح المحكوم له، فيكون خطؤه عليه؛ لأن الغرم يقابل الغنم، أخذًا بقاعدة (الخراج بالضمان)^(٣) .

ونوقش: بأن المحكوم له لم يتسبب في وقوع الخطأ حتى يضمنه، بل هو يعتقد أنه مستحق لِمَا هو مطالب به، كما لم يحصل في يده شيء حتى يطالب برده أو ضمانه، وإنما هو إتلاف وقع بخطأ القاضي وسلطته^(٤) .

- القياس على ما لو كان الحق المحكوم به مألًا، فإن الحكم لو نقض بسبب خطأ القاضي لضمنه المحكوم له، فكذلك الحكم فيما لو كان الحق المحكوم به عقوبة يرجع الحق فيها للآدمي^(٥) .

ونوقش بأن القياس مع الفارق؛ لأن المحكوم له بالعقوبة لم يحصل بيده شيء حتى يكلف برده أو ضمانه، وإنما هو إتلاف وقع بخطأ القاضي، بخلاف المحكوم له بمال، فإنه قد حصل في يده مال المحكوم عليه بغير حق، فيطالب برده أو ضمانه^(٦)؛ قال ابن قدامة: «والفرق بين المال والإتلاف أن المال إن كان باقياً وجب رده إلى صاحبه؛ لأن كل واحد أحق بماله، وإن كان تالفًا وجب ضمانه

(١) ينظر: معين الحكام ص ٣٦ ، وتبصرة الحكام ١ / ٧٧ .

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين بن مازة (٨ / ٤٨٤)

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥ / ٤٥٩ .

(٤) ينظر: روضة الطالبين ١٠ / ١٨٣، والمغني ١٤ / ٢٥٩-٢٦٠ .

(٥) ينظر: القواعد لابن رجب، ص: ٢٨٥ .

(٦) ينظر: المغني ١٤ / ٢٥٩-٢٦٠ .

على أخذه؛ لأنه أخذه بغير إذن صاحبه، ولا استحقاق لأخذه، أما الإلتلاف فإنه لم يحصل به في يد الملتف شيء يردده، ولم يمكن تضمينه؛ لأنه إنما أتلف بحكم الحاكم وتسليطه عليه، وهو لا يقر بعداوته، بل يقول: استوفيت حقي، ولم يثبت خلاف دعواه»^(١).

القول الثاني: يتحملها القاضي في ماله الخاص

وهو مذهب المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، وقول عند الحنابلة^(٤)، لكن المالكية استثنوا من ذلك ما لو كان نقض الحكم سببه اعتماد القاضي على شهادة مردودة، وقد علم الشهود أن أحدهم مردود الشهادة، فهنا يجب الضمان على الشهود وحدهم^(٥).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

- أن القاضي هو سبب الإلتلاف؛ لأن الخطأ وقع من جهته، وكان من واجبه أن يتفحص ويتثبت؛ فيكون الضمان عليه، وهذا نظير ما لو كان المستوفى حقا لله - تعالى، فإن ضمانه على القاضي^(٦).

ونوقش: بأن القاضي لم يفعل شيئاً لنفسه، بل عمله للمحكوم له، وإذا علمه فكأنه هو الذي فعل بنفسه، والقاضي ممكن لا غير، وهذا بخلاف ما لو كان المستوفى حقا لله - تعالى؛ لأنه في تلك الحال لا يوجد غير القاضي يتحمل مسؤولية الخطأ^(٧).

ويمكن دفع المناقشة بمنع قصر عمل القاضي على التمكين وحده، بل يتجاوز ذلك إلى كونه تسببا في الإلتلاف بخطئه، والمحكوم له وإن كان استوفى

(١) المغني ٢٥٩/١٤ - ٢٦٠.

(٢) ينظر: جواهر الإكليل ٢٠١/٦.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٣٠٩/١١.

(٤) ينظر: المغني ٢٥٦/١٤. والقواعد ابن رجب، ص: ٢٨٥.

(٥) جواهر الإكليل للآبي ٢٠١/٦.

(٦) القواعد ابن رجب ص: ٢١٨.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع ٤٥٩/٥.

العقوبة إلا أنه لم يحصل في يده شيء حتى يطالب برده أو ضمانه، وهو يعتقد أنه استوفى حقه^(١).

القول الثالث: أنه إذا استوفى المدعي العقوبة بنفسه فالضمان عليه، وإذا باشر القاضي أو فوض إلى غيره بإذنه فالضمان على القاضي.

وبهذا قال بعض الشافعية^(٢)، ويفهم من تفصيله أن مستنده هو أن الضمان يتعلق بمن يباشر الاستيفاء من القاضي أو المدعي، ونوقش بأن استيفاء العقوبة هو بأمر القاضي في الحالين^(٣).

الترجيح:

يترجح عندي بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والمناقشة أنه إذا اطلع على خطأ القاضي بمخالفته للكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس الجلي وجب نقض حكمه، والضمان يتحملة القاضي؛ لأنه المتسبب في الإلتلاف، ويكون محلها في بيت مال المسلمين؛ لما سبق تعليقه فيما لو كانت العقوبة حقاً لله - تعالى، فكذلك إذا كانت العقوبة المحكوم بها حقاً للآدمي؛ لأن القاضي يعمل لعامة المسلمين؛ فيكون خطؤه عليهم، ويدفع من بيت مالهم، ولا تكون الغرامة عليه، ولا على عاقلته؛ لما يشتمل عليه ذلك من الإجحاف والإضرار بهم، ولا سيما مع تكرار الخطأ من القاضي بسبب كثرة القضايا التي يحكم بها.

(١) ينظر: روضة الطالبين ٣٠٨/١١

(٢) ينظر: تكملة المجموع للمطيعي ٢٢٨/٢٣.

(٣) تكملة المجموع، ٢٢٨/٢٣.

مسئولية القاضي الجنائي عن أخطائه في القانون الوضعي:

الأصل يقضي في القانون بعدم مسؤولية القاضي عن أخطائه فيما يصدره من أحكام وقرارات وأوامر أثناء عمله؛ لأنه يستعمل في ذلك حقاً خوله له القانون، وترك له سلطة تقديرية في ذلك؛ ضمناً لحجية الشيء المقضي به وقوته أولاً؛ لأن الأحكام هي عنوان الحقيقة، وثانياً: لحماية استقلالية القاضي في إصدار الأحكام، ضمناً لحسن سير العدالة، لكن أغلب التشريعات المقارنة اليوم، ومنها التشريع المصري، أقرت بمسئولية القاضي إذا انحرف عن واجباته في حالات معينة^(١).

ويستوي في ذلك جميع القضاة، سواء أكانوا قضاة حكم، أم قضاة نيابة عامة، وفي مواجهة جميع الأحكام القطعية باستثناء أحكام قضاة الهيئة العامة لمحكمة النقض؛ لعدم تعيين مرجع للنظر في مثل هذه الدعوى، ولأنه يجب دائماً أن ينظر في دعوى المخاصمة قضاة أقدم من القضاة المخاصمين في الدعوى، وتقدير مبلغ جسامه الخطأ يعتبر من المسائل الواقعية التي تدخل في التقدير المطلق لمحكمة الموضوع^(٢).

الحالات التي يجوز فيها مساءلة (مخاصمة) القاضي في القانون:

وقد حدد قانون المرافعات المصرية- في المواد (٤٩٤-٥٠٠)، والمادة ١٦٢ من قانون المعاملات المدنية في السودان والمادة (٤٨٦) من أصول المحاكمات

(١) ينظر: مادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المصري. ويعبرون عنه بمخاصمة القضاة، أو إساءة استعمال السلطة القضائية. وإساءة القاضي استعمال سلطته له احتمالان، الأول: تعطيل التحري، أو الإعلان، أو الفصل في القضايا، أو الإخلال بإجراءات العدالة دون سبب معقول، وإصدار الأحكام ضد صريح النص؛ استهتاراً بالقانون، أو استهتاراً بقصد المشرع، وخروجاً على ضوابط الاجتهاد الفقهي، أو استخفافاً بحقوق المتقاضين، الثاني: استغلال المنصب، أو الوظيفة، أو المهنة لمضايقة الغير، أو تعريضه لخسائر غير مشروعة، أو إصدار تراخيص، أو وثائق رسمية لغير مستحقيها قانوناً أو عرفاً؛ لتحقيق منفعة شخصية غير مشروعة، أو منفعة غير مشروعة للغير أو لإلحاق الضرر بالغير. المادة (١٦٠، ١٦٢) من قانون المعاملات المدنية السودانية. والمقصود به هنا، النوع الأول.

(٢) ينظر: (م ٤٩٤ المرافعات المصري).

السورية- الحالات التي يجوز فيها مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة على النحو التالي:

١. المخاصمة بناءً على الغش أو التدليس أو الغدر:

هذه المصطلحات الثلاثة متقاربة المعنى والدلالة؛ لأن الغش هو التدليس، والغدر هو الغش؛ إذ يقال في اللغة: إن الغش ضد النصيحة، وإن الغدر هو عدم الوفاء والترك، والتدليس هو كتمان العيب عن الغير^(١).

وفي الاصطلاح القانوني: يرى بعض الفقهاء أن كل غش تدليس، ويعني: انحراف القاضي في أعماله عما يتطلبه القانون بقصد تحقيق مصلحة شخصية له، أو لأحد الخصوم، أو نكاية لأحد، وأن الغش أكثر جسامة من التدليس^(٢).

ومثلوا لذلك: بقيام القاضي بإتلاف المستندات، أو إخفائها من ملف الدعوى، أو إحداث تغيير فيها، أو تحويل أقوال أحد الخصوم أو الشهود، أو وصف المستندات على غير ما هي عليه، أو التغيير في مسودة الحكم بعد إعلانه^(٣).

أما الغدر: فيعني انحراف القاضي عن العدالة عن طريق الرشوة، وذلك بطلب منفعة مادية أو معنوية له، أو لغيره، أو قبولها؛ إضراراً بالخزانة العامة، أو بأحد الخصوم، مستعيناً بما له من سلطة أو نفوذ.

ويندر أن تؤسس دعوى مخاصمة القضاة على هذه الحالة لصعوبة إثباتها؛ لأن النية عنصر جوهرى في مثل هذه المصطلحات، وإن إثبات الحقيقة في مواجهة القاضي ليس بالأمر السهل، ولا سيما أن ثبوت مثل هذه الحالة يعدّ جرماً جزائياً يوجب إحالة القاضي إلى المساءلة المسلكية والجزائية.

٢. المخاصمة بناءً على إنكار العدالة:

(١) ينظر: لسان العرب (٦/ ٣٢٣) مادة {غشش}. وتاج العروس من جواهر القاموس (١٧/ ٢٨٩)، مادة {غشش}.

(٢) الموسوعة القانونية المتخصصة، مخاصمة القضاة، محمد واصل. ص: ١٠.

(٣) قانون المرافعات المصري، المادة (٤٩٥)

يُعدُّ القاضي منكرًا للعدالة إذا امتنع عن الإجابة عن استدعاء قُدِّم له، أو عن الفصل في قضية جاهزة للحكم، ويكون ذلك سببًا مبررًا لمخاصمته، ومطالبته بالتعويض عن الضرر تبعًا لذلك، وليس ثمة أي عذر له في عدم فصل الدعاوى والرد على الطلبات وفقًا لأحكام القانون والقواعد المكتملة له في الشريعة الإسلامية، أو العرف، أو قواعد العدالة^(١).

جاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية، علي حيدر - المجلد الرابع ص ٦٦٣ في شرح المادة ١٨٢٨، والتي تقول: «لا يجوز للقاضي تأخير الحكم إذا حضرت أسباب الحكم وشروطه بتمامها، يجب في هذه الحالة على القاضي أن يحكم فورًا، فإذا أحر ذلك يكون آثمًا، ويستحق العزل فيما عدا أربع حالات - عددها الشارع - ولا تخرج عن نطاق العذر المعقول».

والامتناع الذي يعد إنكارًا للعدالة هو الامتناع الصريح، أو باتخاذ موقف سلبي بعدم الإجابة عن الطلبات المقدمة إليه، وبغض النظر عن القصد في الامتناع عن الفصل في الدعوى، رغم توافر كل الظروف والأسباب التي تتيح للقاضي الفصل فيها.

٣. المخاصمة بناءً على الخطأ المهني الجسيم:

تُقام أكثر دعاوى مخاصمة القضاة على أساس الخطأ المهني الجسيم، ومعظم الاجتهاد القضائي مكرس في هذا الاتجاه؛ لأن المشرع لم يشترط في إثبات الخطأ المهني الجسيم إثبات توافر سوء النية، وإن كان ثبوت الخطأ المهني الجسيم قريبًا من الغش^(٢).

وقد عرفته محكمة النقض المصرية أنه: «الخطأ الذي يرتكبه القاضي في عمله، وما كان ليتم لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي، أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً،

(١) قانون المرافعات المصري، المادة (٤٩٦)

(٢) السابق، المادة (٤٩٤)

ويستوي أن يتعلق بالمبادئ القانونية، أو بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى»^(١).

كما عرّفت محكمة النقض السورية الخطأ المهني الجسيم بأنه: «الانحراف عن الحد الأدنى للمبادئ القانونية، أو الإهمال المتعمد للوقائع الثابتة المنتجة بالنزاع»^(٢).

فالخطأ المهني الجسيم الذي يصلح سبباً لرفع دعوى المخاصمة على القاضي هو إهمال، أو عدم تبصر، أو سوء تقدير، أو سوء تفسير يؤدي إلى خلل في العدالة فيلحق ضرراً بالغير.

ومن التطبيقات القضائية على الخطأ المهني الجسيم: تصدي المحكمة للنظر في الطعن الواقع على حكم مبرم والفصل فيه، ومخالفة قرار المخاصمة السابق، ولمّا استقر عليه الفقه والاجتهاد، وحرمان مدعي المخاصمة من إثبات ما يدعيه، ومخالفة اجتهاد الهيئة العامة، وتجاهل الوقائع الثابتة في الدعوى، وتجاهل حكمة القانون وأسبابه عن عمد وإصرار، ونحو ذلك^(٣).

وعلى هذا فإن محاسبة القاضي في القانون لا تكون عن أخطائه التي يمكن أن يتصور وقوعها، كما في حالة تفسير النص تفسيراً واسعاً أو ضيقاً، وتحصيله لفهم الواقع في الدعوى، وتقديره للأدلة والمستندات فيها، وكل رأي أو تطبيق قانوني يخلص إليه بعد إمعان النظر والاجتهاد في استنباط الحلول القانونية للمسألة المطروحة عليه، ولو خالف في ذلك أحكام القضاء وإجماع الفقهاء.

وتقدير ما نسب إلى القاضي من خطأ على أنه جسيم أو غير جسيم هو مسألة موضوعية يعود تقديرها إلى المحكمة المختصة بالفصل في دعوى المخاصمة

(١) انظر: (المواد ١٠٨، ١٤٦، ٢٧٢ قانون المرافعات المصري) (الطعن رقم ٨٥٦٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/٧/٨ س ٤٨ ج ٢ ص ١٠٨٩).

(٢) ينظر: (نقض، مخاصمة، قرار رقم /٣٠٧/ لعام ١٩٩٧ أساس رقم /٤٥١/)، وقالت عنه الهيئة العامة إنه: "الخطأ الفاحش الذي لا يقع فيه من يهتم بعمله اهتماماً عادياً" (أساس مخاصمة /٩/ قرار ٤٧ تاريخ ١٩٩٢/١٢/٣٠).

(٣) مقالة/ محمد واصل، موسوعة العربية، الموسوعة القانونية المتخصصة.

متى كان تقديرها سائغاً، وعبء إثبات الخطأ الجسيم يقع على عاتق المدعي بدعوى المخاصمة.

٤. المخاصمة بناء على حكم القانون:

أجاز القانون رفع دعوى المخاصمة على القاضي في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي، والحكم عليه بالتضمينات، وهذه الحالة مرتبطة بوجود النصوص القانونية التي تعده مسئولاً، بناء على الواجبات التي يترتب عليها بطلان الحكم عن طريق الطعن. وذلك في الأحوال الآتية:

١ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون، أو على خطأ في تطبيقه، أو في تأويله.

٢ - إذا وقع بطلان في الحكم.

٣ - إذا وقع في الإجراءات بطلان له أثر في الحكم^(١).

الشروط الشكلية لدعوى المخاصمة في القانون:

أحاط المشرع دعوى المخاصمة بمجموعة من الضمانات والشروط؛ كي لا يصار إلى الشطط في استعمالها وتحويلها إلى طريق عادي من طرق الطعن، وجعلها حقاً من حقوق المتقاضين، وعلى هذا وضع مجموعة من الشروط تتعلق برفع الدعوى:

١. تقام دعوى المخاصمة باستدعاء مكتوب موقع من محامٍ أستاذ بموجب سند توكيل خاص، وأن تتضمن عبارات الوكالة نصاً خاصاً يتضمن مخاصمة القضاة، والقضاة المطلوب مخاصمتهم فيها، جاء في قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السوري: «إقامة دعوى المخاصمة ضد حكم صادر بالإجماع عن قضاء الجماعة، يستدعي مخاصمة كامل الهيئة على اعتبار أنه لا يمكن تجزئة دعوى المخاصمة، ولأن إبطال الحكم يجب أن يكون بمواجهة كل القضاة الذين أصدروه»^(٢).

(١) ينظر: مقالة/ محمد واصل، موسوعة العربية، الموسوعة القانونية المتخصصة.

(٢) ينظر: (نقض مخاصمة، هيئة عامة رقم ٢٧ أساس ٥٩ تاريخ ١٩٨٧/٩/٢٢).

٢. يتعين أن يشتمل استدعاء المخاصمة على أسباب المخاصمة، وأن ترفق به الأوراق والوثائق المؤيدة، مصدقة حسب الأصول، ومذيلة بشرح يفيد سبق طرحها على الهيئة المخاصمة، جاء في قرار للهيئة العامة أنه: «من واجب مدعي المخاصمة أن يرفق استدعائه بكل الوثائق والدفع التي تؤيد دعواه، والتي بني عليها الحكم المشكو منه، فإن خلت منها وثيقة أو أكثر منتجة في النزاع اقتضى رد هذه الدعوى شكلاً»^(١).

٣. يجب أن يكون الحكم محل دعوى المخاصمة قطعياً باستنفاد طرق الطعن، أما إذا كان الحكم لم يكتسب الدرجة القطعية، أو كان الخصم قد فوت على نفسه بإهماله طريقاً من طرق الطعن، فلا تقبل منه دعوى المخاصمة.

وبالتالي فلا يجوز سلوك طريق المخاصمة إلا بعد استنفاد طرق الطعن؛ تأسيساً على أنه لا يجوز إقامة دعوى المخاصمة إلا بالنسبة للأحكام المبرمة. وإذا انقضت مهلة الطعن دون اللجوء إلى الطعن، يكون الطاعن قد فوت على نفسه الفرصة، فلا تقبل منه دعوى المخاصمة»^(٢).

٤. يجب أن ترفع دعوى المخاصمة بمواجهة الخصم الأصلي في الحكم محل المخاصمة، وفي مواجهة وزير العدل؛ إذ إن الدولة مسئولة عما يحكم به على القاضي من تضمينات، وإن كان لها حق الرجوع عليه، وقد جاء في قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السوري: «إن اجتهاد هذه المحكمة استقر على أن عدم اختصاص الخصم الأصلي الذي صدر الحكم المشكو منه لصالحه يجعل دعوى المخاصمة مستوجبة الرد شكلاً»^(٣).

(١) ينظر: (هيئة عامة، أساس ٨٦٣ قرار ٢٦٤ تاريخ ٢٣/٦/٢٠٠٢). (هيئة عامة، أساس مخاصمة

٨٠، قرار ١٢، تاريخ ١١/٥/١٩٨٣، قرارات الهيئة العامة لمحكمة النقض).

(٢) ينظر: (نقض: قرار رقم ٦١٤ لعام ١٩٩٩، أساس رقم ٨٤١).

(٣) ينظر: (محكمة النقض، غرفة المخاصمة ورد القضاء قرار رقم ٣٧٣ لعام ١٩٩٥ أساس ٤٩٩ لعام

١٩٩٥)، (هيئة عامة، أساس ٥٧، قرار ١٨ لعام ١٩٩٠، قرارات الهيئة العامة لمحكمة النقض).

٥. يجب ألا يكون الحكم محل المخاصمة قد صدر في طعن نفعاً للقانون، وقد جاء في قرار الهيئة: «إن الحكم الصادر عن محكمة النقض نفعاً للقانون لا تقبل بشأنه دعوى مخاصمة القضاة»^(١).

٦. أن يرفق المدعي مع الدعوى إيصلاً يتضمن دفع تأمين خاص بدعوى المخاصمة، وقد جاء في قرار الهيئة: "إن التأمين المتعين على طالب المخاصمة إيداعه عند طلب المخاصمة هو خمسون ليرة دون النظر إلى عدد القضاة المخاصمين"^(٢).

٧. وجوب قيد الدعوى أمام المحكمة المختصة بدعوى المخاصمة من دون أي مرجع آخر، وقد جاء في قرار الهيئة: «أن دعوى مخاصمة قضاة محكمة النقض ترى من قبل الهيئة العامة لمحكمة النقض، وعلى هذا يجب تسجيل الدعوى في ديوان الهيئة العامة لمحكمة النقض، ولا تسجل في أي ديوان آخر غير مختص»^(٣).

٨. ألا تكون قد سقطت دعوى المخاصمة بالتقادم^(٤).

٩. وجوب توجيه إنذار للقاضي في حالة استناد المخاصمة إلى حالة إنكار العدالة، وانقضاء ثمانية أيام على تبليغ الإنذار.

إجراءات الحكم في دعوى المخاصمة:

فإذا رأت المحكمة المختصة في النظر بدعوى المخاصمة عدم ثبوت الوجه المشكو منه: (الخطأ المهني الجسيم أو الغش، أو إنكار العدالة) تحكم إضافة إلى ذلك برفض الدعوى، وفي حالتي الحكم برفض الدعوى شكلاً أو موضوعاً تحكم أيضاً على مدعي المخاصمة بغرامة.

(١) ينظر: (مخاصمة هيئة عامة، قرار رقم ٨٢ لعام ١٩٩٧ أساس رقم ١٨٤).

(٢) ينظر: (هيئة عامة، أساس ٥٩، قرار ٢٧، تاريخ ١٩٨٧/٩/٢٢).

(٣) ينظر: (هيئة عامة رقم ٥، أساس ١٥، تاريخ ١٩٨٨/٢/٢٨).

(٤) التقادم لغة: مصدر تقادم يقال: تقادم الشيء أي: صار قديماً، وقد عبرت مجلة الأحكام العدلية عن التقادم بمرور الزمان. مجلة الأحكام المادة ١٦٦٠ وما بعدها.

وإذا ثبتت المساءلة فإن القاضي يكون عرضة للمسئولية، ويحكم عليه بالتضمنات، فيعوض المضرور من ماله الخاص في الحالات التي يتضح فيها بأنه سبب ضرراً للغير باستغلاله لمنصبه أو باستهتاره بواجبات وظيفته أو بإهماله غير المبرر في أدائها.

وقد نصت المادة ٤٩٨ و ٤٩٩ من قانون المرافعات المصرية بأن المحكمة إذا قضت بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن مائة جنيه، ولا تزيد على ألف جنيه، وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه، وإذا قضت بصحة المخاصمة حكمت على القاضي أو عضو النيابة المخاصم بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه.

وأما العقوبة التأديبية فقد نصت المادة ١٠٨ بأن «العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القضاة هي اللوم، والعزل».

الخاتمة

الحمد لله الذي يسر بكرمه ومنه وفضله ولطفه إتمام هذا البحث، فله الحمد أولاً وآخراً، ظاهراً وباطناً، وأسأله سبحانه المزيد من فضله وتوفيقه وإحسانه، فهذه خاتمة أسأل الله حسنهما، أذكر فيها أهم النتائج التي توصلت إليها.

١- أنه اتفق كل من الشريعة والقانون على وجوب مساءلة القاضي الجنائي إذا تجاوز حدوده، وأساء استخدام سلطته، بشرط أن يكون الضرر جسيماً، وبحيث لا يعقل وقوعه دون إهمال جسيم أو قصد.

٢- أنه ليس بالضرورة أن تبحث المحكمة عن الإهمال أو سوء القصد طالما أن الضرر كان جسيماً، فيكفي للمحكمة أن تنظر في الضرر فقط لتقرر مساءلة القاضي.

٣- أن للخطأ المنشئ للمسئولية مظهرين: إما أن يكون خطأً مصلحياً، فينسب للقاضي، ويتحمل فيه المسئولية، أو ينفصل عن ممارسة وظيفته، فتتحمله الدولة.

٤- أن القاضي الجائر في الشريعة يتحمل (المسئولية الجنائية)؛ حيث إنه يقاد منه إذا حكم بظلم، وثبت ذلك بالاعتراف أو بالبينة القطعية؛ سواء أكان ذلك في النفس أم ما دونها، و(مسئولية المدنية) إذا كان فيما لا يمكن القود فيه إذا ثبتت بالاعتراف أو بالبينة القطعية.

٥- أن القاضي إذا عمل بمقتضى ما يلزمه من التحري في الشهود، والاجتهاد في الحكم مع أهليته لذلك، ثم حكم، فأخطأ؛ فإنه لا يلزمه ضمان ما تلف بسبب حكمه في ماله الخاص، بل محلها في بيت مال المسلمين، ولا يجوز الإضرار بالقاضي وعاقلته بتحميلهم الدية؛ لأنه يعمل نيابة عن عامة المسلمين.

٦- أن القاضي لا يقاد منه في القانون، بل يكفي بمجرد (اللوم، والعزل)، أو فرض (المسئولية المدنية) عليه إذا وقع في الغش أو التدليس أو الخطأ المهني الجسيم، وسواء وقع منه الخطأ في الجناية أم في غيرها، ويوافق القانون مذهب الحنفية في ذلك.

٧- أنه لا يوجد ما يمنع من اتخاذ درجات التقاضي في الشريعة من أجل تدارك ما قد يحدث من سوء تطبيق للنصوص الشرعية، من خلال تحويل المتقاضين إمكانية المطالبة بتصحيح الأحكام الصادرة في مواجهتهم عبر طرق الطعن العادية وغير العادية، كما أقرت بذلك مختلف القوانين الوضعية.

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- ١- أدب القاضي، المؤلف: أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، المعروف بابن القاص (المتوفى: ٣٣٥ هـ)، تحقيق: د. حسين خلف الجبوري، الناشر: مكتبة الصديق - المملكة العربية السعودية/الطائف.
- ٢- الإسلام عقيدة وشريعة، للإمام الأكبر محمود شلتوت. الناشر: دار الشروق.
- ٣- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المؤلف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢ هـ)، المحقق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم.
- ٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي: دار الكتب العلمية.
- ٥- تاريخ قضاة الأندلس (المراقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)، المؤلف: أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، دار النشر: دار الآفاق الجديدة - بيروت / لبنان.
- ٦- تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، المؤلف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩ هـ)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية.
- ٧- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الناشر: دار الكتب الإسلامي - القاهرة.
- ٨- التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي (ماجستير) - د. محمد بن المدني بوساق، دار إشبيليا، الرياض.

- ٩- **الثقات**، المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، طبع بإعانة: وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية، الناشر: دائرة المعارف العثمانية بجيدر آباد الدكن الهند .
- ١٠- **الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم**، المؤلف: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، دار الجيل بيروت، ودار الآفاق الجديدة - بيروت.
- ١١- **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه**، «صحيح البخاري»، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، ودار ابن كثير، اليمامة.
- ١٢- **جواهر الاكليل شرح مختصر الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام** دار التنزيل للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، الناشر: المكتبة الثقافية بيروت.
- ١٣- **حاشية ابن عابدين (رد المختار على الدر المختار)**، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر-بيروت.
- ١٤- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر.
- ١٥- **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، المعروف بشرح منتهى الإيرادات لمنصور ابن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي الناشر: عالم الكتب.
- ١٦- **الذخيرة**، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراي (المتوفى: ٦٨٤هـ) المحقق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت.

- ١٧- روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان.
- ١٨- سنن أبي داود، المؤلف: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: دار الفكر + دار الكتاب العربي - بيروت. والأحاديث مزيلة بأحكام الألباني عليها.
- ١٩- السنن الكبرى، المؤلف: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرُوْجِردِي الخراساني البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- ٢٠- علم القضاء وأدلة الإثبات في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد الحصري، الناشر: دار الكتاب العربي.
- ٢١- عون المعبود شرح سنن أبي داود، المؤلف: محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٢٢- الفتاوى الكبرى لابن تيمية، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.
- ٢٣- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، المؤلف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الناشر: دار الفكر.
- ٢٤- الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، الناشر: عالم الكتب.
- ٢٥- القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، المؤلف: عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز الحميضي؛ حالة الفهرسة: غير مفهرس؛ الناشر: جامعة أم القرى
- ٢٦- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المؤلف: أبو محمد عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسُلطان

العلماء (المتوفى: ٦٦٠هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة.

٢٧- القواعد المستخلصة من الشرح الممتع للعلامة محمد بن صالح العثيمين أجزل الله له العطاء وأعلى درجته في الفردوس.

٢٨- القواعد في الفقه الإسلامي، المؤلف: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية.

٢٩- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي؛ المؤلف: يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر النمري القرطبي أبو عمر؛ المحقق: محمد محمد أحمد ولد مادايك الموريتاني؛ حالة الفهرسة: مفهرس فهرسة كاملة؛ الناشر: مكتبة الرياض

٣٠- كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

٣١- لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر - بيروت.

٣٢- المبسوط، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت.

٣٣- المجتبى من السنن، المؤلف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب. والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها.

٣٤- المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

٣٥- محاضرات في علم القضاء، للدكتور عبد العال عطوة، مكتوبة بالآلة الكاتبة.

٣٦- المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، المؤلف: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٣٧- المستدرك على الصحيحين، المؤلف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

٣٨- مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، المحقق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة.

٣٩- مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الفقه الإسلامي، إعداد عبد الله بن عبد الوهاب النفيسة؛ إشراف/ محمد المدني بوساق. رسالة (ماجستير) - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، ٢٠٠٦.

٤٠- المصنّف في الأحاديث والآثار، المؤلف: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض.

٤١- معجم مصطلحات أصول الفقه د. قطب مصطفى سانو. قدم له وراجعته: أ.د محمد رؤاس قلعجي. - دار الفكر المعاصر (بيروت)، دار الفكر.

٤٢- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، بتحقيق: عبد السلام محمد هارون طبعة دار الفكر.

٤٣- معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لأبي الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي. دار الفكر.

٤٤- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد ابن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

- ٤٥ - المغني لابن قدامة، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة.
- ٤٦ - المهذب في فقه الإمام الشافعي، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.
- ٤٧ - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر.
- ٤٨ - الموسوعة القانونية المتخصصة، مخاصمة القضاة، محمد واصل، المجلد السابع: المحكمة الجنائية الدولية _ ولاية المظالم في الإسلام.
- ٤٩ - نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) - أ. د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، دار الفكر المعاصر، بيروت.