Cairo University
Dar Al-Olum Faculty
Islamic legislation section

JUDICIAL SPECIALIZATION IN ISLAMIC KNOWLEDGE AND BAHRAINI LAW

A PHD. thesis

Prepared by
Abdulrahman Dhirar Abdulrahman Alshaer

Supervised by:
P.D. / Ahmad Youssef Soliman
Prof. of the Islamic Legislation
In Dar Al-Olum

2009-2010

First , I want to thank learning house college specially all professors and MR. supen4sor who allowed me to study and get high scientific grades .1 would like to present a quick paraphrase about such corresponding knowledge study of shareya and law that is concerned with. justice instructor and tackles a vital aspect which it involves ,that is judicial specialization .we consider this aspect so vital as many of us when go to a court, never know where to be directed or which court is concerned with tackling the conflict lie brought suit against, such subjects we have tackled are the most distinct and vivid judicial ones, by which it's obvious to judges the specific problems they should tackle through place and time and quality. It should also be obvious to opponents which judge they should consult. I consider this subject the basis of judiciary. I think also that law specification accomplishes many benefits for both judges and opponents. ft facilitates the way they pursuit and saves efforts so that they may be able to carry out a huge number of cases .this would contribute to challenge many obstacles. As for opponents, this would facilitates their recognition of the concerned judge so they would direct themselves to him directly so that much time would be reduced in tackling cases.

I have already declared in this research that law may be general or special and that: the first nucleus in all law specifications had been established by Islam profit Mohammed (Allah bless him) then it had been multiplicities and varied according to peoples' needs and favors as well as the following widening of Islamic areas and their continuous problems.

Islam has permitted dedication of the three general authorities in a state so that each authority is independent in a way that it never intervenes except when its intervention is a favor. Here, the judge is the

head director of such three authorities, those are judicial, executive and legislative authorities,

The research has also tackled allowance of litigation wades multiplicity in a first insistence court, appellate court, cassation court and supreme court so that it is allowed for higher scientific specified grades to revise sentenced laws and assuring their correctness and cassation their defects. the head mister may legislate whatever laws needed for arranging a. state's works including judiciary system in a way that adapts with Islamic shareya and never opposes Islam great pursuits.

Judiciary in Bahrain kingdom. is set up upon litigation grades multiplicity principle. in addition of civilian judiciary ,legitimate, military, constitutional and eventual judiciary. the qualitative specification flourished mostly in Bahrain and Bahraini law has - nominated mere than one judge in a court for maintaining favors and certainty of investigation where judiciary functions as a tool of truth raising truth and eliminating false accusations.

For information, the Judge's rule never works except when his rule takes place in a limited time and location as well as limited types of cases .accordingly, a rule that never implies to law may be cassated according to ways Bahrains laws has sentenced. finally, 1 would like t thank M.R. supervisor of this thesis:

MR. professor /Ahmad Youssef Soliman professor of Islamic shareya in house of learning college" asking god for continuous success and exllency.

Researcher

Abdulrahman Dhirar Alshaer

2009-2010

جامعة القاهرة

كلية دار العلوم

قسم الشريعة الإسلامية

الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة في القانون البحريني

دراسة مقارنة

" رسالة دكتوراه "

إشراف الأستاذ الدكتور

أحمد يوسف سليمان

أستاذ الشريعة الإسلامية

بكلية دار العلوم – جامعة القاهرة

إعداد الطالب البحريني

عبد الرحمن ضرار عبد الرحمن الشاعر

٢٠٠٩ – ٢٠١٠م

المقدمة

الحمد لله الذى أرسل رسله بالبيانات وأنزل معهم الكتب والميزان ليقوم الناس بالقسط، والصلاة والسلام على نبينا محمد الذى أنزل إليه الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمناً عليه ليحكم بين الناس بما أنزل الله، وعلى آله وصبحه ومن اهتدى بهداه.

وبعد:

فإنى سأتناول فى هذه المقدمة: أهمية الموضوع، والدراسات السابقة، وخطة البحث، والمنهجية التى سوف أتبعها فى البحث، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: أهمية الموضوع:

إن القضاء باب هام من أبواب الفقه أفاض الفقهاء في بيان أهميته، وحكمه، وشروطه، وحكم طلبه، وقبوله، وواجبات القاضي، وحقوقه، وطرق سماع الدعوى وتحقيقها، وإثباتها، والبت فيها، وسائر مسائل القضاء. ومنهم من أفرده بمصنفات خاصة به لكثرة أحكامه، وسعة مباحثه، ولما يعلمونه من أهميته وخطره وعلو منزلته في الشريعة، إذ غايته تطبيق أحكام الشريعة وإلزام الناس بها؛ تحقيقاً للعدل وحماية للأنفس والأعراض وحفظاً للحقوق والأموال.

ومع عناية الفقهاء الكبيرة بالقضاء فإن تناولهم لمباحثه ومسائله كان استجابة لما تمليه الحاجة في عصورهم، فالنصوص اقتصرت على تقرير أصول القضاء وأُسسه التي يقوم عليها، وتركت كثيراً من مسائله التفصيلية لتصاغ في كلّ عصر بما يناسب ظروفه ويلبي الحاجة، ولذا فإنّ الكثير من مسائل القضاء مسائل اجتهادية صاغها الفقهاء بما يلائم واقع كل عصر ويستجيب لمتطلباته ويعالج حوادثه ومشكلاته.

وفي هذا العصر حصلت متغيرات كبيرة غيّرت من أنظمة الحياة وأوضاع الناس، وتولد عنها ظواهر اجتماعية وسلوكية جديدة، وصور من التعامل والعلاقات لم تكن معهودة من قبل، ولا تزال هذه الأحداث تجري متسارعة متلاحقة، تلح على

الأمة المسلمة بأن تواجهها بعقل منفتح وواسع الأفق، مدرك لأصول الشريعة، متمسك بها، ومستوعب لمتغيرات الحياة، قادر على تقديم الحلول لها.

ولعل من أبرز هذه الأحداث على ساحة القضاء أن تكاثرت المشكلات والقضايا بتكاثر الناس، وإقبالهم على الأخذ بوسائل الحضارة وأسبابها، كما تشابكت العلاقات بين الناس، وتداخلت المصالح بشكل معقد، وتعددت وجوه التعامل، وتنوعت بصور لم تعهد من قبل، وحدثت تغيرات في أعراف الناس وسلوكهم وسبل معيشتهم، وتطورت وسائل الاتصال بين البلدان بما سهل التعامل بين ساكني أقطار الأرض، كل ذلك وغيره أظهر الحاجة إلى تخصيص القضاء لمواجهة متكافئة مع هذه الأحداث المتكاثرة وللتعمق في معالجتها والفصل فيها بما يكشف عن خفاياها وغوامضها.

وموضوع **(الاختصاص القضائي)** أساس مهم، ومعلم بارز من أهم معالم القضاء في الإسلام، إذ به يعرف مدى حدود سلطة القاضي في التعرض للقضايا، والحكم في الخصومات، ولذا كان هذا الموضوع محلّ اهتمام الفقهاء واشتغالهم – رحمهم الله – وإن كان اهتمامهم به قليلاً لوضوحه عندهم، واتساع سلطة القضاة في العصور السابقة بما لا حاجة معه إلى كثرة بيان أحكام الاختصاص لأنّ سلطة القاضي لا حدود لها في الشرع، وإنما كانت تتسع وتضيق بحسب الأزمنة والأمكنة والأحوال، ومدى ثقة الحكام في القضاة. كذلك لم تكن مسائل الاختصاص وما يحكم به القاضي تمثل مشكلة كبيرة تواجه الفقهاء – السابقين – وتستوجب بحثها باستفاضة وتفصيل، أو إفرادها بمباحث مستقلة؛ وذلك لما يسود التعامل – آنذاك – من يسر ووضوح، ولما يغلب على أحوال الناس وأمور معايشهم من بساطة، مما كانت تقل معه الحاجة إلى التوسع في مرفق القضاء وترتيب الاختصاصات فيما بين المحاكم، وإلى إصدار تقنينات لمرافق الحياة ووجوه المصالح. وما جاء عن الفقهاء في مسائل الاختصاص، وما يحكم به القاضي كان بقدر ما تمليه الحاجة وما يتطلبه الواقع الذي كانوا يتعاملون معه بحكم ما للشريعة من صلاحية تتسع للزمان والمكان.

ولكن أهمية موضوع: **(الاختصاص القضائي)** برزت في العصور المتأخرة لما تعددت المحاكم وتنوعت، واختلفت البلاد والمدن والقرى، وتباعدت المسافات فيما بينها، وتعدد القضاة الذين يعملون في وقت واحد، وفي بلد واحد، مما يعني تفرّد كل منهم بعمل دون الآخر، وهذا كلّه يجعل معرفة **(الاختصاص القضائي)** من المهمات في حياة المسلم الذي لا غنى له عن القضاء، إما لفصل خصومة أو لتحصيل حَقِّه.

وتبرز أهمية **(الاختصاص القضائي)** كذلك مع أخذ مملكة البحرين بمبدأ التدرج القضائي، حيث وجد فيها العديد من المحاكم المتنوعة والمتخصصة التي تباشر أعمالاً قضائية؛ كالقضاء المدني، والجزائي، والإداري، والعسكري، والدستوري، إلى جانب القضاء الشرعي المختص بنظر دعاوى الزواج والطلاق وآثارهما، فاحتاج الأمر لإبراز وضبط معالم هذا الاختصاص.

و**(الاختصاص القضائي)** له أهمية بالغة للقضاة؛ فبه يعرف كلّ منهم اختصاصه، لاسيما من هم في أوائل هذا العمل؛ فيعد العدة الفكرية والعلمية لما ينتظره في قادم الأيام.

لهذه الأسباب، ولأسباب أخرى تتلخص في كوني أحد قضاة المحكمة الشرعية السنية بمملكة البحرين، وأمارس العمل القضائي فيها حالياً، ومثل هذا البحث لا تخفى أهميته في مجال التخصص العملي والعلمي، خصوصاً بالنظر إلى القضاء في مملكة البحرين، حيث لم أر من كتب فيه مستقلاً مبيناً لفروعه وجوانبه، وما يترتب عليه من آثار في التنازع الذي يمتد أثره للحكم القضائي بالإبطال.

لهذه الأسباب جميعاً والتي أراها من الأهمية بمكان يستحق البحث، رغبت أن يكون موضوع رسالتي لنيل درجة **(الدكتوراه)** في الشريعة الإسلامية: **(الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة في القانون البحريني)** دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون البحريني.

ثانياً: الدراسات السابقة:

بالرغم من أهمية هذا الموضوع وحيويته إلا أنه لم ينل – حسب علمي القاصر – ما يستحق من الاهتمام والعناية الكافيين من العلماء قديماً، والباحثين

حديثاً، إذ لم أجد من خلال اطلاعي وبحثي باستفاضة من كتب في هذا الموضوع مقارناً بالتطبيقات المعاصرة في القانون البحريني.

وإنما تناوله الفقهاء في بدايات كتاب القضاء عند كلامهم على الولاية، وربما زادت العناية عن ذلك في كتب السياسة الشرعية، أو كتب أدب القضاء، أو كتب الأحكام السلطانية، وعناية العلماء القضاة بأمر الاختصاص أوفر من غيرهم؛ ولكنها لا تكفي لإيفاء هذا الموضوع حقه. ومع كثرة الدراسات الحديثة حول القضاء الإسلامي؛ إلا أنها – فيما أعلم – لم تغص في أعماق مسألة الاختصاص القضائي، أما بالنسبة لجانب التطبيق في القانون البحريني فلم أجد من تناوله بالبحث.

أهم الأمور التي أرجو أن يتميز بها هذا البحث عن غيره:

١- استيفاء جوانب الموضوع استيفاء كاملاً.

٢- تأصيل البحث تأصيلاً علمياً بالأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، مع الاهتمام بالجانب الأصولي الذي يعتمد على بيان كيفية الاستدلال من هذه الأدلة، ربطاً بين الفقه والأصول.

٣- بيان نشأة الاختصاص القضائي، والأسس التي بنى عليها الفقهاء – رحمهم الله – كثيراً من أنواع الاختصاص القضائي.

٤- بيان أهم الآثار المترتبة على الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي.

٥- إبراز الاختصاص القضائي في القانون البحريني، وبيان أنواعه، وتطبيقاته، وحدوده، وما يترتب عليه من آثار.

ثالثاً: خطة البحث:

جعلت البحث – بعد المقدمة – تمهيداً، وثلاثة فصول، وخاتمة، بيانها على النحو التالي:

- **تمهيد بالتصور العام لمفهومي الاختصاص والقضاء.**

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الاختصاص في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: تعريف القضاء في اللغة والاصطلاح.

- **الفصل الأول: نشأة الاختصاص القضائي.**

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أساس التولية على القضاء في الفقه الإسلامي والقانون البحريني .

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التقليد العام على القضاء في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: التقليد الخاص على القضاء في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: التولية على القضاء في القانون البحريني.

المبحث الثاني: استقلال السلطة القضائية عن غيرها من السلطات في الفقه الإسلامي والقانون البحريني.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: استقلال السلطة القضائية عن غيرها من السلطات في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات في القانون البحريني.

المبحث الثالث: جهات التقاضي ودرجاته في الفقه الإسلامي والقانون البحريني.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: جهات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانون البحريني.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: جهات التقاضي في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: جهات التقاضي في القانون البحريني.

المطلب الثاني: درجات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانون البحريني.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: المقصود بمبدأ تعدد درجات التقاضي ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: مبدأ تعدد درجات التقاضي في القانون البحريني.

الفرع الثالث: مزايا مبدأ تعدد درجات التقاضي والرد على الانتقادات التي وجهت إليه.

- **الفصل الثاني: أنواع الاختصاص في الفقه الإسلامي والقانون البحريني.**

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الاختصاص الولائي في الفقه الإسلامي والقانون البحريني.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاختصاص الولائي في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الاختصاص الولائي في القانون البحريني.

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: مفهوم الاختصاص الولائي أو الوظيفي في القانون.

الفرع الثاني: تنظيم الاختصاص الولائي في القانون البحريني.

الفرع الثالث: خصائص الاختصاص الولائي أو الوظيفي.

الفرع الرابع: حجية الأحكام الصادرة في مسألة الاختصاص الولائي.

المبحث الثاني: الاختصاص النوعي في الفقه الإسلامي والقانون البحريني.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الاختصاص النوعي في الفقه الإسلامي، وأدلة مشروعيته، ومعايير تحديده.

المطلب الثاني: أنواع الاختصاص النوعي في الفقه الإسلامي.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الاختصاص الموضوعي في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: الاختصاص القيمي في في الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: التخصيص بالنظر لأشخاص الخصومة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: أنواع الاختصاص النوعي في القانون البحريني.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الاختصاص النوعي والقيمي لجهة القضاء العادي (المحاكم المدنية).

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي لجهة القضاء الشرعي.

الفرع الثالث: التخصيص بالنظر لأشخاص الخصومة في القانون البحريني.

المبحث الثالث: الاختصاص المكاني في الفقه الإسلامي والقانون البحريني.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضوابط الاختصاص المكاني في الفقه الإسلامي والقانون البحريني .

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: المقصود بالاختصاص المكاني في الفقه الإسلامي، وأدلة مشروعيته وفوائده.

الفرع الثاني: معايير تحديد الاختصاص المكاني في الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: الاختصاص المكاني في القانون البحريني.

المطلب الثاني: مكان التقاضي في الفقه الإسلامي والقانون البحريني.

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: مشروعية تخصيص مكان للقضاء.

الفرع الثاني: حكم القضاء في المسجد.

الفرع الثالث: حكم القضاء في السوق والطريق.

الفرع الرابع: حكم قضاء القاضي في داره.

الفرع الخامس: القضاء في المحكمة في الفقه والقانون البحريني.

المبحث الرابع: الاختصاص الزماني في الفقه الإسلامي والقانون البحريني.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاختصاص الزماني في الفقه الإسلامي.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الاختصاص الزماني للقضاء.

الفرع الثاني: حدود تطبيقاته في الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: فوائد تخصيص القضاء بالزمان.

المطلب الثاني: الاختصاص الزماني في القانون البحريني.

- **الفصل الثالث: آثار الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي والقانون البحريني.**

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تنازع الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي والقانون البحريني.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التنازع في اللغة والاصطلاح وبيان حكمه في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الفصل في تنازع الاختصاص الشخصي في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: الفصل في تنازع الاختصاص المكاني في الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع: الفصل في تنازع الاختصاص الزماني في الفقه الإسلامي.

المطلب الخامس:الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية في القانون البحريني.

المبحث الثاني: تعدد قضاة الحكم في القضية الواحدة في الفقه الإسلامي والقانون البحريني.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم الاشتراك في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: تطبيق الاشتراك في القانون البحريني.

المبحث الثالث: الاختصاص بنقض الأحكام في الفقه الإسلامي والقانون البحريني.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أحكام النقض وأسبابه في الفقه الإسلامي.

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: الحكم المخالف لنص الكتاب والسنة والإجماع.

الفرع الثاني: الحكم المخالف للقياس.

الفرع الثالث: الحكم الصادر عن اجتهاد محض.

الفرع الرابع: الحكم الصادر عن قضاة الجور والجهل والفسق.

المطلب الثاني: النقض لعدم الاختصاص في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: أحكام النقض وأسبابه في القانون البحريني.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: طرق الطعن في الأحكام الصادرة من جهة القضاء العادي.

الفرع الثاني: طرق الطعن في الأحكام الصادرة من جهة القضاء الشرعي.

ثم الخاتمة بأهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث.

رابعاً: منهج البحث:

١- المقارنة عند الخلاف بين المذاهب الأربعة المتبوعة، حسب ترتيبها الزمني، لا أتعداها إلى غيرها إلا عند الضرورة، في الرد عليه، أو كونه يؤيد قولاً في ترجيحه للفائدة.

٢- في المسألة الخلافية أجتهد في تتبع الأقوال فيها، مع استقصاء الأدلة، والتعليل لكل قول مما احتجَ به أصحابه في كتب الخلاف، ثم أناقشها، وأرجح بينها حسب الأصول العلمية المتبعة في ذلك.

٣- عند ذكر الأقوال في المسألة أرتب القائلين حسب الترتيب الزمني للمذاهب، ما لم ينفرد أحد علماء المذهب بقولٍ فإني أذكر بقية المذاهب مرتبة، ثم أتبعها بالقائل من غيرها على سبيل الاستثناء من المذهب الآخر.

٤- الحرص على الرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة في كل مذهب، وإلى كتب أهل العلم المعتبرة قديماً، مع الاستفادة من الدراسات والبحوث والرسائل الجامعية الحديثة ذات القوة العلمية.

٥- في المسائل التي لا أجد فيها قولاً لمن سبق من أهل العلم أجتهد في بيانها، مستأنساً بآراء الباحثين المعاصرين، وبالأدلة الشرعية التي تؤيد المسألة وتبين جوانبها.

٦- تأصيل البحث العلمي في كل مسألة بالأدلة الشرعية مما تقوم به الحجة، فهي أولى من غيرها، ولا عبرة بالمخالف متى كان استدلاله عقلياً في مقابل النصوص الشرعية الصحيحة أو فعل الصحابة أو أقوالهم.

٧- الكتابة بأسلوبي مع الاستفادة من عبارات بعض أهل العلم، ولا ألجأ للنقل الحرفي إلا عند الضرورة ما لم يكن في النقل الحرفي فائدة.