

كلية الحقوق
جامعة المنصورة
قسم القانون الجنائي

استقلال القضاء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

بحث متطلب لمناقشة رسالة الدكتوراه في الحقوق

المقدمة من الباحثة

نهلة عبد العزيز السيد

تحت إشراف

أ.د. عبد الرءوف مهدي

وأ.د. تامر محمد صالح

مقدمة

موضوع البحث:

يعالج هذا البحث موضوع استقلال القضاء في الإسلام والقانون الوضعي باعتبار أن استقلال القضاء هو أساس العدالة وخاصة في المسائل الجنائية. فالحق في قاض أو الحق في محكمة من الحقوق الأساسية للمتهم. في هذا البحث نوضح ملامح هذا الحق في القانون وفي الشريعة لكي نقف على مدى احترام الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للحق في قاض مستقل الذي هو عنصر من العناصر الأساسية المكونة للحق في دعوى عادلة في المواد الجنائية.

أهمية البحث:

ترجع أهمية البحث إلى مناقشات كانت سارية ولا تزال أن الفقه الإسلامي لا يقدم ضمانات كافية لاستقلال القاضي وبالتالي للدعوى العادلة. ولذا كان ضروريا أن نقارن بين المفهومين: مفهوم القاضي المستقل في الفقه الإسلامي ومفهومه في القانون الوضعي وخاصة القانون الجنائي. وتبدو أهمية البحث كذلك من أهمية الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي للتذكير باستقلال القاضي في الإسلام وضرورة احترام المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القضاء فيه.

مشكلات البحث:

يثير هذا البحث مشكلات قانونية تستحق التفكير في حلها . من أهمها:

- هل يعرف الفقه الإسلامي مفهوم استقلال القاضي؟
- ما مظاهر استقلال القاضي في الفقه الإسلامي؟
- هل يختلف أو يبتعد مفهوم استقلال القاضي في الفقه الإسلامي عما هو مقرر في القانون الجنائي؟

منهج البحث:

اعتمدنا في هذا البحث على منهج يقوم على التأصيل والتحليل والمقارنة. يتجلى التأصيل في رد الفروع إلى أصولها. من ذلك أن مفاهيم الدعوى العادلة لتبيان ما إذا كان الفقه الإسلامي حريصا على هذا المفهوم. ومن مظاهر المنهج التحليلي أنه يفرد مساحة كبيرة لبيان شروط القاضي المستقل والنتائج المترتبة على تطلب هذا المفهوم. ومن مظاهر المقارنة أنه يقارن بين مفهوم استقلال القاضي في الفقه الإسلامي مع مفهومه في القانون الوضعي وخاصة القانون الجنائي.

خطة البحث:

نعالج هذا البحث في مبحثين:

المبحث الأول: اختيار القاضي في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي

المبحث الثاني: علاقة القاضي بالسلطات في الدولة وكيفية انتهاء ولايته

المبحث الأول

اختيار القاضي في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي

من عناصر القاضي الطبيعي أن يتم اختباره بالطريقة التي تكفل استقلاله وحياده. فيثار التساؤل هي تتحقق تلك المعايير عند اختيار القاضي في الشريعة الإسلامية.

-اختيار القاضي وشروط تعيينه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أولاً: كيفية اختيار القاضي في الفقه الإسلامي:-

١- تعيين القضاة في الفقه الإسلامي.

الأصل المعمول به في الفقه الإسلامي أن ولي الأمر هو الذي يتولى وظيفة القضاء في نفسه ولا ينيب فيها غيره. وهذا ما كانت عليه السنة أيام الرسول (صلى الله عليه وسلم) وهو ولي أمر المسلمين يباشر القضاء بنفسه في المدينة المنورة، ويفصل في الخصومة، ويصدر الحكم فيها، ويعمل على تنفيذه أيضاً^(١).

ومع اتساع الدولة الإسلامية ظهرت فكرة التفويض أي أن يتفرغ من عرف بالحكمة لمنصب القضاء. وبالضرورة ظهرت فكرة اختيار ولي الأمر للقاضي. فقد ولي رسول الله (صلى الله عليه وسلم) علياً ومعاداً القضاء في اليمن وغيرهما^(٢). وعلى هذا سار الخلفاء الراشدون. فقد مارس الخليفة أبو بكر الصديق القضاء بنفسه في المدينة، وبعث بالقضاة إلى الأقاليم^(٣). وفي عهد سيدنا عمر ازداد اتساع الدولة الإسلامية، فرأى الخليفة أن يحدد من يقوم بأعباء مهمة القضاء ويتفرغ لها، فعين عبد الله بن مسعود قاضياً على الكوفة^(٤)، وقيس بن أبي العاص على مصر^(٥)، و أبا موسى الأشعري

(١) ومن الأدلة على ذلك: قصة ماعز فعن يزيد بن نعيم عن أبيه نعيم بن هرّال قال: كان ماعز بن مالك يتيمًا في حجر أبي، فأصاب جارية من الحي، فقال له أبي: أنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره ما صنعت، لعله يستغفر لك، قال: فأتاه، قال: يا رسول الله إني زنيبت، فأقم علي كتاب الله، فأعرض عنه، فعاد حتى قالها أربع مرات، فقال عليه السلام: إنك قد قلتها أربع مرات، فبئس ما فعلت، قال: هل ضاغنيتها؟ قال: نعم، قال: هل باشرت بها؟ قال: نعم، قال: هل جامعتها؟ قال: نعم، فأمر به أن يُرجم، . . . إلى آخر الحديث "، منشورات مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت دار القبلة للثقافة الإسلامية، ط ١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، ج ٣، ص ٣٠٨).

(٢) كمعقل بن يسار، وعمرو بن العاص، وعقبة بن عامر، وحذيفة بن اليمان، وأبي بن كعب، وزيد بن ثابت. (انظر تفصيلاً في: أفضية رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، لأبي عبد الله محمد بن فرج المالكي المعروف بابن الطلاع (ت ٤٩٧ هـ)، تحقيق: د/ محمد ضياء الرحمن الأعظمي، منشورات دار السلام - الرياض، ط ١، ٢٠٠٣، الجزء الأول، ص ٢٣ وما بعدها.

(٣) د/حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠٠٩، ص ٨٩.

(٤) أخبار القضاة، لأبي بكر محمد بن خلف بن حيان بن صدقة الضبي البغدادي، الملقب بـ"وكيع" (ت ٣٠٦ هـ)، تحقيق: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ط ١، ١٩٤٧، ج ٢، ص ١٨٤.

(٥) محض الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، ليوسف بن حسن بن عبد الهادي المبرد (ت ٩٠٩ هـ)، تحقيق: عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن، منشورات الجامعة الإسلامية - المدينة المنورة، ط ١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، ج ٣، ص ٩٥٧، ٩٥٨.

وكعب بن سوار على البصرة^(٦). وعلى نفس النهج سار الخليفان عثمان وعلي — رضي الله عنهما — ومن بعدهم من الخلفاء والأمراء.

ومع اختيار ولي الأمر للقاضي تأكد واجب ولي الأمر في اختيار القاضي، فقد روى أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) قال: « مَنْ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى عِصَابَةٍ , وَفِي تِلْكَ الْعِصَابَةِ مَنْ هُوَ أَرْضَى لِلَّهِ مِنْهُ , فَقَدْ خَانَ اللَّهَ , وَرَسُولَهُ , وَجَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ »^(٧). لذلك كان على ولي الأمر أن يتحقق من أهلية القاضي لتولي القضاء، وله في ذلك طريقتان: الأولى: المعرفة المسبقة بالشخص: ويتحقق ذلك عندما يكون ولي الأمر، أو نائبه على معرفة سابقة بالشخص المراد توليته، معرفة تمكنه من التأكد من استيفائه لشروط التولية وتحيطه علماً بأخلاقه، وصفاته، وسيرته بين الناس. وهذا ما فعله الرسول (صلى الله عليه وسلم) عند اختياره لعلي بن أبي طالب قاضياً على اليمن^(٨).

والطريق الثاني: الاختبار: ^(٩) من ذلك أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) اختبر معاذاً حين بعثه قاضياً إلى اليمن حيث قال له: "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله " .

(٦) أخبار القضاة، لوكيع، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٧٤، ٢٨٣.

(٧) نصب الراية لأحاديث الهداية، مرجع سابق، ج ٤، ص ٦٢ .

(٨) الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) تحقيق: عماد زكي البارودي، منشورات المكتبة التوفيقية- القاهرة، د ت، د ط، ص ١٣١. و المغني لابن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ، تحقيق: د ، عبد الله بن عبد المحسن التركي، د/ عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط ٣، ١٩٩٧، الجزء الرابع عشر، ص ١١.

(٩) صلاح جودة، مرجع سابق، ص ٢٤٩، ٢٥٠.

وبناء عليه فإن التعيين هو الأصل في اختيار القاضي في ظل النظام القضائي الإسلامي. أما الانتخاب فهو الاستثناء، إذ يجوز انتخاب القضاة استثناءً في حالات الضرورة، عندما لا يمكن مطالعة الإمام؛ كما في البلاد الواقعة تحت احتلال العدو، والمناطق المحاصرة، وعند فقد الإمام ونائبه، ومع ذلك يظل هذا الإجراء — انتخاب القاضي — إجراءً مؤقتاً ينتهي بانتهاء الضرورة، فتنتهي صلاحيته بانتهاء الضرورة، وتبقى أحكامه السابقة نافذة فالضرورة تقدر بقدرها^(١٠).

طرق اختيار القاضي وفقاً للفقهاء الإسلاميين:-

وقد اتبع الفقه الإسلامي طريقتين لتعيين القاضي^(١١)؛ هما: طريقة المعرفة بالقاضي، طريقة الاختبار.

١- أسلوب المعرفة الشخصية بالقاضي:

يتميز هذا الأسلوب بالتركيز الشخصية للقاضي المبنية على معرفة أو تحريات، فيتم اختيار القاضي وفقاً لهذه الطريقة بناء على المعرفة التي لدى الإمام أو نائبه أو السلطة المختصة بتعيينه وذلك بعد استيفائه الشروط الواجب توافرها في تعيين القاضي.

وقد اتبع الرسول صلى الله عليه وسلم هذه الطريقة في تعيين الإمام علي بن أبي طالب- رضي الله عنه- منصب القضاء. فقد روي عن الإمام علي بن أبي طالب _ رضي الله عنه _ أنه قال:

بعثني رسول الله _ صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً، فقلت يا رسول الله "صلى الله عليه وسلم" ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال _ صلى الله عليه وسلم _ إن الله

(١٠) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني (المتوفى سنة ٩٥٤هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة ٢٠٠٣م، ج ٨، ٨١.

(١١) الأحكام السلطانية للماوردي، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٩٣هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، ص ٧٧.

سيهدي قلبك ويثبت لسانك ، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين لأحدهما حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء " (١٢).

فقد كان الرسول _ صلى الله عليه وسلم يعرف رضي الله عنه معرفة دقيقة؛ وكان الرسول صلى الله عليه وسلم أعلم بحسن خلقه؛ فلذلك ولاه القضاء دون أن يختبره. ولكنه زوده بتوجيهاته التي تعينه على هذا المنصب (١٣).

٢- أسلوب الاختبار:

وهذه الطريقة تكون بالتحري لمعرفة كفاءة الشخص لتعيينه قاضياً، واختبار معلوماته. وذلك إذا لم يكن الشخص معروفا لدى الإمام أو نائبه أو السلطة المختصة بتعيينه.

اتبع رسول الله - صلى الله عليه وسلم- هذه الطريقة في تعيين معاذ بن جبل قاضياً (١٤). وذلك لما روي عن أصحاب معاذ _ رضي الله عنه _ أن الرسول _ صلى الله عليه وسلم _ لما بعثه إلى اليمن قاضياً فقد اختبره قائلاً له يا معاذ كيف تصنع إن عرض لك قضاء ؟ قال أقضي بما في كتاب الله، قال فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال فبسنة رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ ، قال فإن لم يكن في سنة رسول الله ؟ قال: أجتهد رأي ولا آلو (١٥)، قال فضرب رسول الله

(١٢) أخرجه ابن ماجه في سننه محمد بن يزيد القزويني في ١٣ كتاب الأحكام ، ١ _ باب ذكر القضاء ، ج ٢ ، ص ٧٧٤ ، رقم الحديث ٢٣١٠ ، ط عيسى الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٣هـ سنة ١٩٥٤ م ؛ أخرجه أيضا أبو داود في سننه في ٢٣ كتاب الأفضية ، ٦ _ باب كيف القضاء ، ج ٩ ، ص ٣٠١ ، رقم الحديث ٣٥٨٢ واللفظ لأبي داود ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(١٣) د/ إبراهيم عبد الحميد، نظام القضاء في الإسلام، ط سنة ١٩٧٧، ص ٤٧.

(١٤) د/ عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي و ضمانات نزاهته دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، الناشر دار الكتب القانونية بمصر، سنة ٢٠١١، ص ٧٣.

(١٥) لا آلو : أي لا أقصر في أن أبذل قصار جهدي.

صلى الله عليه وسلم على صدري ثم قال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله^(١٦).

فالرسول صلى الله عليه وسلم اختبر ذكاء معاذ بن جبل وكفائه قبل أن يوليه منصب القضاء، وحمد الله على توفيقه لما يرضي الله ورسوله.

- طريقة إسناد ولاية القضاء في الفقه الإسلامي:

كانت ولاية القضاء مثل جميع الولايات العامة يتم إسنادها إما مشافهة بالألفاظ في حالة الحضور، وإما بالكتابة مع اقتران شهود في حالة الغيبة.

والألفاظ تكون صريحة^(١٧) مثل؛ وليتك أو استخلفتك ، أو قلدتك. وتكون الألفاظ ضمنية مثل قول الإمام للشخص اعتمدت عليك، أو فوضت إليك، أو أسندت إليك، أو عولت عليك، أو جعلت إليك، أو وكلت إليك، أو رددت الأمر إليك.

-الشروط التي يجب توافرها في تعيين القاضي في الفقه الإسلامي

يلزم توافر شروط معينة في الشخص لكي يتقلد منصب القضاء وهي:

- ١- علم الإمام أو نائبه بتوافر شروط صحة توليته للقضاء، وأن يكون على الصفة التي يجوز أن يولي معها القضاء لكي يكون أهلاً لتلك الولاية^(١٨)

^(١٦) أخرجه أبو داود في سننه في ٢٣ كتاب الأفضية ، ١١ _ باب اجتهاد الرأي في القضاء ، ج ٤ ، ص ٣٠٣ ، رقم الحديث ٣٥٩٢ ، المرجع السابق.

^(١٧) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٨ هـ ، ١٩٥٨ م ، ج ١ ، ص ٢٠.

^(١٨) الأحكام السلطانية للماوردي، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٩٣ هـ ، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، ص ٦٩؛ حاشيتنا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة ١٤١٢ هـ ، ١٩٩٥ م، ج ٤ ، ص ٢٩٧.

٢- تحديد محل ولاية القاضي واختصاصه؛ فلا يصح أن يولى القاضي دون أن يعرف المكان الذي سيمارس ولايته فيه واختصاصه^(١٩).

٣- أن تكون الصيغة محددة وصريحة لتقلده القضاء دون غموض أو شك في ذلك.

ثانياً: كيفية اختيار القاضي في القانون الوضعي:-

القاضي هو: من يتقلد القضاء بصفته قاضياً في المحاكم الابتدائية، أو مستشاراً في محكمة النقض أو الاستئناف^(٢٠).

يتوقف اختيار القاضي في القانون الوضعي على الظروف السياسية والاجتماعية والقيم المعروفة في كل منطقة^(٢١).

طرق اختيار القاضي وفقاً للقانون الوضعي:-

يتم اختيار القاضي في القانون الوضعي وفقاً لطريقتين هما:-

١- طريقة الانتخاب

٢- طريقة التعيين

نوضح بإيجاز عن كل طريقة على حدة:-

أولاً طريقة الانتخاب:-

يتم انتخاب القاضي بإحدى طريقتين وهما:-

الطريقة الأولى: الانتخاب عن طريق الشعب:-

^(١٩) أدب القضاء، ابن أبي الدم الحموي الشافعي، طبعة دار الفكر، ص ٩١.

^(٢٠) د/ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٨١، بند ٣٣، ص ٦٨.

^(٢١) د/ فنتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٠، بند ١٠٣، ص ١٩٣.

وفقاً لهذه الطريقة؛ الشعب هو الذي يختار قاضيه. وهذه الطريقة هي المتبعة في بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية، والمقاطعات بسويسرا، كما اتبع الاتحاد السوفيتي هذه الطريقة سابقاً^(٢٢).

- خصائص هذه الطريقة:-

تتميز هذه الطريقة بالخصائص التالية:

- ١- أنها تحقق مبدأ الفصل بين السلطات؛ حيث يستقل القضاء في ذلك عن السلطة التنفيذية والسلطات الأخرى دون التأثير على إرادة الشعب^(٢٣).
- ٢- أنها تتميز بتبسيط الإجراءات والتواصل بين الشعب والمحكمة.
- ٣- أنها تتفق مع مبدأ الأمة مصدر السلطات؛ لأن الأمة هي التي تختار رجال القضاء كما تختار رجال السلطة التشريعية^(٢٤).

- عيوب هذه الطريقة:-

يشوب تلك الطريقة العيوب التالية:

- ١- هذه الطريقة تُفقد القاضي نزاهته واستقلاله؛ لأنه سيحاول إرضاء المتقاضين؛ ليعيدوا انتخابه في المرة القادمة.

^(٢٢) د/ عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، مطبعة الاعتماد، سنة ١٩٢١، بند ١١٩، ص ١٣٢؛ د/ فتحي والي، الوسيط، المرجع السابق، بند ١٠٤، ص ١٩٢.

^(٢٣) د/ أحمد السيد صاوي، الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٦، ص ٦٩.

^(٢٤) د/ رمزي سيف، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة التاسعة، سنة ١٩٦٩، بند ٢٧، ص ٤١.

٢- أنها تُفقد القاضي استقراره؛ نظرا لتحديد مدة انتخابه؛ مما يؤثر على سير القضاء^(٢٥).

٣- أن الشعب ليس لديه القدرة الفنية لكي يحسن اختيار القاضي الكفو^(٢٦).

الطريقة الثانية: الانتخاب عن طريق الهيئة القضائية:-

في هذه الطريقة يتم انتخاب القاضي بواسطة زملائه.

مميزات هذه الطريقة:-

تتميز هذه الطريقة بأنها تترك اختيار القاضي لزملائه؛ حيث لديهم القدرة على معرفة

كفاءة الشخص الذين يقومون باختياره قاضياً.

عيوب هذه الطريقة:-

يؤخذ على هذه الطريقة أنها تُحيد عن مبدأ المساواة؛ لأنها تعطي الفرصة لهيئة القضاء

لاستغلال هذه السلطة للأقارب والأصدقاء^(٢٧).

ثانياً: انتخاب القاضي بطريقة التعيين:-

وفقاً لهذه الطريقة؛ فإن السلطة التنفيذية هي المسؤولة عن اختيار القاضي وتعيينه؛ لأنها

لديها القدرة الكافية على معرفة كفاءة وقدرة هذا الشخص للقيام بالقضاء العادل.

تأخذ مصر ومعظم الدول بهذه الطريقة.

^{٢٥} د/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٥٥، طبعة دار المعارف بالإسكندرية، بند ٤٠، ص ٤٩.

^{٢٦} د/ أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، بند ٣٦، ص ٧٠. د/ فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٠٤، ص ١٩٣.

^{٢٧} د/ عبد الحميد أبو هيف، المرجع السابق، بند ١١٩، ص ١٣٣.

خصائص هذه الطريقة:-

تتميز هذه الطريقة بالآتي:-

- ١- أن رئيس الدولة هو الأصلح لتعيين القاضي بصفته ممثل للشعب.
- ٢- أن هذه الطريقة تتفق مع مفهوم سيادة الدولة.
- ٣- أن هذه الطريقة تكفل للقاضي استقراره، وحسن سير القضاء؛ حيث أنها تتفق مع طبيعة الوظيفة القضائية التي تتصف بالاستمرار^(٢٨).

عيوب هذه الطريقة:-

يؤخذ على هذه الطريقة أنها تفتقد لمبدأ الفصل بين السلطات؛ نظرا لأن السلطة التنفيذية هي التي تعين القاضي؛ وتخضع لها^(٢٩).

الرد على هذا النقد:-

اتجه جانب من الفقه القانوني إلى أن هذه الطريقة رغم عيوبها؛ فهي الأفضل؛ باعتبار أنها تتفق مع طبيعة الوظيفة القضائية التي تهدف إلى الاستمرارية التي تكفل للقاضي استقلاله وحسن سير القضاء العادل. أما الرد على فقد هذه الطريقة لمبدأ الفصل بين السلطات؛ فيُرد على ذلك بأنه يستحيل أن يكون الفصل مطلقا بين السلطات. وقد حرصت بعض التشريعات والنظم القضائية المختلفة على وضع ضمانات للقاضي لكي تكفل استقلاله في مواجهة الحكومة، و عملت على وضع شروط موضوعية محددة لاتباعها عند تعيين القضاة حتى لا تؤثر السلطة التنفيذية عليهم^(٣٠).

^{٢٨} د/ محمد محمود إبراهيم، الوجيز في المرافعات، مطبعة دار الفكر العربي، سنة ١٩٨١، ص ٩١.

^{٢٩} د/ فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٠٥، ص ١٩٣.

^{٣٠} د/ أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، بند ٣٧، ص ٧١.

-المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في كيفية اختيار القاضي وتعيينه:-

بمقارنة كيفية تعيين القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ؛ نجد أنهما يتفقان من حيث تعيينهما للقاضي. فبينما يُعيّن القاضي في الفقه الإسلامي بواسطة الإمام أو نائبه يُعيّن القاضي في القانون الوضعي المصري بواسطة السلطة التنفيذية وليس بواسطة الانتخاب.

-شروط تعيين القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أولاً: شروط تعيين القاضي في الفقه الإسلامي

حدد الفقه الإسلامي شروطاً يجب توافرها فيمن يتولى منصب القضاء وهذه الشروط وُضعت للحيطه والحذر.

١- الشرط الأول: الإسلام:-

اتجه الرأي الراجح في الفقه الإسلامي على توافر شرط الإسلام فيمن يتولى القضاء^(٣١). وذلك إذا كان الخصوم مسلمين أو كان بعضهم مسلم والآخر غير مسلم؛ لأن القضاء ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم وذلك لقوله تعالى {ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً} (٣٢).

وقد ميز الفقهاء بين تولى منصب القضاء بين للفصل بين قضايا المسلمين وبين تولى منصب القضاء للفصل في القضايا بين غير المسلمين . فقد اختلف الفقهاء في القاضي الذي يتولى القضاء بين غير المسلمين؛ وانقسموا إلى رأيين كالآتي:-

(٣١) أنظر : عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مكتبة الثائر ، الأردن ١٩٨٩ ص٢٨؛ الأحكام السلطانية للماوردي، ص ٦٢

(٣٢) سورة النساء الآية رقم(١٤٠).

الرأي الأول:-

هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ومنهم المالكية^(٣٣) والشافعية والظاهرية والشيعة والزيدية أنه يشترط في القاضي الذي يتولى القضاء بين المسلمين وغير المسلمين.

أدلة الرأي الأول:

يرى جمهور الفقهاء أنه لا يجوز تولية القضاء لقاضي غير مسلم ؛ حتى ولو كان المتقاضين غير مسلمين. والدليل عندهم ما يلي:-

أولاً: الدليل من الكتاب:-

١- قوله تعالى: {واشهدوا ذوي عدل منكم} ^(٣٤).

٢- قوله تعالى: {قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون} ^(٣٥).

٣- قوله تعالى: {سماعون للكذب أكالون للسحت} ^(٣٦).

من الآيات السابقة نجد أن القرآن أنزل ما يدل على عدم تولية الكافر القضاء وأن يكون القاضي عادلاً. كما وصف الكافر بالفسق والكذب وأكل السحت ومن يتصف بهذه الصفات؛ لا تصلح له شهادة ولا يتولى القضاء.

^(٣٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة العاشرة، سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م الجزء الثاني ص ٤٦٠؛ الأحكام السلطانية للماوردي، المرجع السابق، ص ٦٥.

^(٣٤) سورة الطلاق الآية رقم (٢).

^(٣٥) سورة التوبة الآية رقم (٢٩).

^(٣٦) سورة المائدة الآية رقم (٤٢).

ثانيا: الدليل من السنة:-

الدليل من السنه هو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:(الإسلام يعلو ولا يعلى) أخرجه البخاري في صحيحه(٣٧).

ثالثا: الدليل من القياس:-

يستند هذا الدليل إلى أن الكافر أسوأ حالا من الفاسق. والفاسق لا يجوز توليته القضاء؛ فبالتالي لا يجوز تولية من هو أسوأ منه وهو الكافر(٣٨).

رابعا: الدليل من المعقول:-

استند القائلون بهذا الرأي إلى أنه لا تقبل شهادة غير المسلم على المسلم ومن باب أولى لا يجوز قضاؤه على المسلم (٣٩). كما أن لكافر ليس لديه القدرة على فصل الأحكام لأنه جاهل بها. ويكون حكم الإسلام نافذا على الجميع (٤٠).

الرأي الثاني:-

اختلف رأي الحنفية في هذه المسألة حيث يرون أنه يجوز أن يتولى الكافر القضاء بين الكافرين(٤١) .

(٣٧) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، حققه محب الدين الخطيب، رقم كتبه وأبوابه محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار الريان للتراث، ج ٣، باب إذا أسلم الصبي فمات. هل يصلى عليه؟ ص ٢٥٨.

(٣٨) سبل السلام ، تأليف السيد الإمام محمد إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالأمير سنة ١١٨٢هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ج ٤، ص ٦٧.

(٣٩) د. عبد الناصر موسى أبو البصل ، الحكم القضائي في الشريعة والقانون ، دار النفائس ، الأردن، بدون تاريخ ص ١٢٧.

(٤٠) أدب القاضي للماوردي، ج ١، بند ١٥٦٦، المرجع السابق، ص ٦٣٢.

(٤١) شرح فتح القدير، لكamal بن الهمام، طبعة دار الفكر ، ج ٧، ص ٢٥٣.

أدلة الرأي الثاني:-

استدل جمهور الحنفية على رأيهم بأن الكافر يجوز له أن يتولى القضاء على الكفار أمثاله من الآتي:

أولاً: الدليل من الكتاب:-

يتمثل هذا الدليل في قوله تعالى {يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض} (٤٢).

ثانياً: الدليل من القياس:

استدل الحنفية على هذا الرأي بالقياس على الشهادة؛ فحيث أنه يجوز شهادة الذمي على الذمي؛ فيصح أيضاً أن يكون الذمي قاضياً على ذمي مثله.

يؤخذ على هذا الاستدلال أن الشهادة ولاية خاصة ولكن القضاء ولاية عامة. ولا يصلح للولاية العامة كل من يصلح للولاية الخاصة (٤٢). غير أن رأياً في الفقه الإسلامي (ابن تيمية وقول الإمام أحمد) يجيز أن يتولى غير المسلم وظيفة القاضي وذلك في حالات الضرورة أو عند عدم توافر المسلم الذي يمكن أن يتولى العمل (٤٤).

ثالثاً: الدليل من العرف:-

أنه تم تعيين قضاة من أهل الذمة ليحكموا فيما بينهم وفقاً للعرف السائد في البلاد الإسلامية منذ فجر التاريخ الإسلامي. وولّى عمرو بن العاص القضاء في مصر للأقباط على الأقباط مثلهم. وكان ذلك في عهد عمر بن الخطاب وأيده في ذلك.

(٤٢) سورة المائدة الآية رقم (٥١).

(٤٣) د/ إبراهيم عبد الحميد، نظام القضاء في الإسلام، المرجع السابق، ص ٨.

(٤٤) د/ إبراهيم عبد الحميد، نظام القضاء في الإسلام، المرجع السابق ص ٣٩.

بمراجعة الاستدلال نجد أن العرف الذي جرى على تولية أهل الذمة القضاء على أمثالهم؛ ليس بتولية الحكم والقضاء ولكنه مجرد رئاسة وزعامة. بدليل أنهم لا يجبرون على التحاكم إلى غير مسلم. ورئيس الدولة الإسلامية يمكنه أن يعيد النظر في القضية بنفسه أو عن طريق قاضٍ مسلم دون أن يمثل لما قُضِيَ به القاضي غير المسلم.

الرأي الراجح عندي:-

انضم إلى الرأي الأول وهو رأي جمهور الفقهاء الذي يرى عدم تولية الكافر القضاء حتى ولو على كفار مثله. وذلك لقوة أدلتهم .

أما عن شرط توافر الإسلام فيمن يتولى القضاء في القانون الوضعي؛ فإنه لا يلزم توافر شرط الانتماء إلى دين معين في القاضي. وذلك استناداً إلى مبدأ المساواة الذي أقرته المادة (٩) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ التي تنص على أنه "تلتزم الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، دون تمييز". كما تنص المادة (١٤) منه على أن "الوظائف العامة حق للمواطنين على أساس الكفاءة ودون محاباة أو وساطة وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب وتكفل الدولة حقوقهم وحمايتهم...".

الشرط الثاني: البلوغ:-

تعريفه:-

البلوغ هو أساس التكليف. ويكون الإنسان بالغاً متى ظهرت علامات البلوغ وهي:-

١- الاحتلام بالنسبة للذكر والأنثى؛ فالفقهاء اتفقوا على أن الاحتلام يدل على البلوغ وذلك لقوله تعالى { يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات..... }^(٤٥). ولكن الفقهاء اختلفوا في حالة إذا بلغ الشخص خمس عشرة سنة

^(٤٥) سورة النور الآية رقم ٥٨.

ولم يحتلم. فيرى أبو حنيفة أن الغلام لا يكون بالغاً إلا إذا بلغ ثماني عشر سنة ، والجارية سبع عشرة سنة. ويرى الشافعية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية _ رحمهم الله _ أن بلوغ الغلام والجارية يكون إذا بلغا خمس عشرة سنة ولم يحتلما. وذلك لما روي ابن عمر _ رضي الله عنه _ أنه عرض على النبي _ صلى الله عليه وسلم _ يوم أحد وله أربع عشر سنة فلم يجزه، وعرض عليه يوم الخندق وله خمس عشرة سنة فأجازه.

٢- من علامات البلوغ أيضاً الإنبات؛ فقد اختلف الفقهاء في كون الإنبات بلوغاً أم لا؟ يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإنبات لا يكون بلوغاً. بينما يرى الشافعية أن الإنبات يُعد بلوغاً وذلك لما رواه عطية القرظي أن النبي _ صلى الله عليه وسلم _ أمر بقتل من أنبت من قريظة واستبقاء من لم ينبت، قال فنظروا إلي فلم أكن قد أنبت فاستبقاني. ولكن أبو بكر الرازي اعترض على هذا الحديث وأكد أن عطية القرظي مجهول وأن الحديث هذا مختلف الألفاظ.

٣- من علامات الإنبات أيضاً بالنسبة للأنثى : الحيض والحمل:

البلوغ كشرط من شروط تعيين القاضي في الفقه الإسلامي:

أجمع الفقهاء على عدم جواز تولية الصبي القضاء. وذلك وفقاً لما رواه الإمام أحمد في مسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ (تعوذوا بالله من رأس السبعين وإمارة الصبيان) (٤٦).

الشرط الثالث: شرط العدول:

يشترط في القاضي أن يكون عادلاً. فلا يجوز تولية الفاسق أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية. ويقصد بالعدول الامتناع عن الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر والترفع عما يقدر في المروءة.

(٤٦) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، طبعة دار الفكر العربي، ج ٢، ص ٣٢٦.

وهذا كله نظرا لأن منصب القضاء من المناصب الحساسة والتي تمس مصالح الناس بشكل خطير.

ويستدل على ذلك من قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق فتبينوا". وإذا كانت شهادة الفاسق غير مقبولة، فإن توليه القضاء يكون أيضا غير مقبول.

٤- شرط الذكورة:-

يتجه لرأي في الفقه الإسلامي أن من يتولى القضاء يكون ذكرا. فلا يجوز أن تتولى امرأة القضاء.

الإسلام ولي المرأة رعاية واهتماما وقد أوصى الرسول _ صلى الله عليه وسلم _ بالنساء وهو يحتضر فقال (استوصوا بالنساء خيرا) (٤٧). كما نزلت سورة النساء وحددت ما للنساء من حقوق وما عليهم من واجبات. وبرغم هذه المنزلة التي حظيت بها المرأة في الإسلام إلا أن الفقهاء اختلفوا في جواز توليها القضاء على ما سيلبي بيانه؛

الرأي الأول:

يري جمهور الفقهاء المالكية (٤٨) والشافعية (٤٩) والإمامية والزيدية (٥٠) والحنابلة (٥١) أن المرأة لا يجوز أن تتولى القضاء مطلقا، سواء في قضايا الحدود أو القصاص أو الأموال،....

^{٤٧} صحيح مسلم بشرح النووي، الإمام مسلم بن الحجاج القشيري ، طبعة دار الريان للتراث، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٧ هـ، ١٩٨٧ م، المجلد الرابع، الجزء العاشر، ص ٥٧.

^{٤٨} بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك _ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، طبعة دار الفكر ، ج ٢، ص ٣٠٥؛ تبصرة الحكام لابن فرحون، ج ١، ص ٢٤.

^{٤٩} مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة ١٣٥٢ هـ، ١٩٣٣ م، ج ٤، ص ٣٧٥.

^{٥٠} البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، الإمام أحمد بن يحيى المرتضى، طبعة دار الكتاب الإسلامي، ج ٦، ص ١١٨.

^{٥١} المغنى لابن قدامة ، ج ١١، المرجع السابق، ص ٣٨٠

+ وغيرهم. وإذا اختار الإمام امرأة وولاها القضاء تكون هذه الولاية باطلة.

أدلة هذا الرأي: _

أولا الدليل من الكتاب: _

١- قول الله تعالى: { الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم }^(٥٢).

القوامة وفقا لآية الكريمة للرجال دون النساء وليس العكس. ذلك أن الرجال يقومون بالإنفاق عليهن وحمايتهن ويحافظون على أعراضهن. وأن الرجال أقوم من النساء في العقل والرأي. كما فسر القرطبي^(٥٣) هذه الآية بأن الرجال قوامون على النساء؛ أي يقومون بالنفقة عليهن. وأن الأمراء والحكام يكونوا من الرجال وليس للنساء شأن في ذلك.

وجاء في تفسير ابن العربي في أحكام القرآن^(٥٤) أن الله يحنثنا في هذه الآية أن الرجال قوامون على النساء وفضلهم عليهن وذلك لما يتمتع به الرجال من تمييز وإدراك وعقل ودين وما يُفرض على الرجال من دفع مال الصداق والنفقة للنساء.

٢- والدليل الثاني من الكتاب أيضا قوله تعالى: { واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى }^(٥٥).

^(٥٢) سورة النساء الآية رقم ٣٤.

^(٥٣) الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) لمحمد بن أحمد الأنصاري، مطبعة دار الشعب بالقاهرة، ج ٢، ص ١٨٣٣.

^(٥٤) أحكام القرآن : لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق علي محمد الحاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ج ١، ص ٤١٦.

^(٥٥) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٢.

تدل الآية الكريمة على أن المرأة لا تقوم مقام الرجل في الشهادة ولا يمكن أن تنفرد المرأة بالشهادة مطلقا إلا فيما لا يطلع عليه الرجال كالزنا.

من المؤيدين لشرط الذكورة في ولاية القضاء ابن قدامة ؛ فهو يرى أن شهادة المرأة لا تقبل ولو كان معها ألف امرأة أخرى وذلك إن لم يكن معها رجل لقول الله تعالى { أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى } . فإن لم تصح شهادة المرأة منفردة عن الرجل ، فمن باب أولى أنها لا يمكن أن تحكم بالقضاء^(٥٦).

ثانيا: الدليل من السنة: _

أما الدليل من السنة ما رُوي عن أبي بكر _ رضي الله عنه _ قال: لقد نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ أيام الجمل بعد ما كدت أن ألحق بأصحاب الجمل فأقاتل معهم ، قال " أن أهل فارس مَلَكُوا بنت كسرى عليهم، قال (لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة) رواه البخاري في سنده^(٥٧).

هذا الحديث يدل على أن المرأة ليست لها ولاية القضاء ولا غيرها من الولايات الأخرى^(٥٨).

ثالثا: الدليل من الإجماع: _

أجمع الجمهور كله على أن المرأة لا يجوز أن تتولى القضاء مطلقا. وقد نقل الإمام الماوردي هذا الإجماع أثناء رده على المعترضين على الذكورة كشرط من شروط تولي القضاء،

^(٥٦) المغنى لابن قدامة ، ج ١١ ، ص ٣٨٠ .

^(٥٧) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، طبعة دار الريان للتراث المكتبة السلفية، ج ١٤ ، ص ٩٢ .

^(٥٨) أدب القاضي للماوردي، ج ١ ، المرجع السابق، بند ١٥٤٥ ، ص ٦٢٧ .

وذلك في كتابه الأحكام السلطانية بقوله : (لا اعتبار بقول يرده الإجماع)(^{٥٩}).

رابعاً: الدليل من المعقول:

من المعقول ما كان أساساً لاستبعاد المرأة من تولي منصب القضاء استناداً إلى أنهم ناقصات عقل ودين، والقضاء يحتاج إلى الفطنة والذكاء والدليل أن المرأة لا تُقبل شهادتها حتى ولو كان معها ألف امرأة أخرى إذا لم يكن معها رجل. وقد حثنا الإسلام على أن حضور المرأة في الأماكن التي يوجد بها الرجال أمر يسيئ إلى سمعتها. فبذلك لا يجوز أن تحضر في مجالس القضاء وتقاضي الخصوم من الرجال والنساء.(^{٦٠}).

الرأي الثاني:

يرى ابن حزم الظاهري وابن جرير الطبري أن المرأة يجوز لها أن تتولى القضاء وليست الذكورة شرط عندهم لتولي القضاء.

الدليل على هذا الرأي:

الدليل الأول:

أن الرسول _ صلى الله عليه وسلم _ نهى عن تولية المرأة للولاية العامة مثل الرياسة على الدولة والإمامة العظمى فقط ، وأجاز توليتها للولايات الخاصة مثل أن تكون وصية على الأيتام، ووصية على مال زوجها، وأيضاً يجوز قضائها(^{٦١}).

^{٥٩} (الأحكام السلطانية للماوردي، المرجع السابق، ص ٦٥).

^{٦٠} (نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني، مكتبة ومطبعة دار الإيمان بالمنصورة ، ج ٨ ، ص ٣٠٢).

^{٦١} (نظام القضاء في الإسلام ، د/ إبراهيم عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٣٥).

الدليل الثاني:

يعتمد الدليل الثاني على قياس القضاء على الفتوى على أساس أن كلا منهما مظهر للحكم الشرعي، فالمرأة يجوز لها أن تكون قاضيا كما يجوز لها أن تكون مفتية^(٦٢).

الدليل الثالث:

استند القائلون بهذا الرأي إلى أن عمر بن الخطاب _ رضي الله عنه _ ولى امرأة تدعى أم الشفاء ولاية الحسبة على السوق. فيجوز تولية المرأة القضاء قياسا على ذلك على اعتبار أن كليهما ولاية عامة^(٦٣).

الرأي الثالث:

فقد اتجه مذهب الحنفية إلى أن المرأة يجوز لها أن تتولى القضاء في المسائل التي يجوز لها أن تشهد فيها مثل مسائل الولادة والرضاع والأموال. ولا يجوز توليتها في مسائل الحدود والقصاص، أي في المسائل التي لا يجوز لها أن تشهد فيها.

وقال ابن عابدين في كتابه : (والمرأة تقضي في غير حد وقود وإن أتم المولى لها)^(٦٤).

وقال الكاساني في كتابه^(٦٥) (وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة إلا أنها لا تقضي في الحدود والقصاص لأنها لا شهادة لها في ذلك . وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة).

^(٦٢) أدب القاضي للماوردي، ج ١، بند رقم ١٥٤٢، ص ٦٢٦ .

^(٦٣) المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري، طبعة دار التراث، ج ١٠، بند ١٨٠٤، ص ٢٩٥.

^(٦٤) رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) الطبعة الثانية سنة ١٤٠٧ هـ، ١٩٨٧ م، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر، بيروت، لبنان ج ٤، ص ٣٥٦.

^(٦٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر، ج ٧، ص ٤.

وقال الإمام أكمل الدين محمد بن محمود الباترتي في كتابه شرح العناية على الهداية)
وأما الذكورة فليست بشرط إلا للقضاء في الحدود والدماء فتقضي المرأة في كل شيء إلا فيهما).

الدليل على هذا الرأي:

استدل الحنفية في القول بذلك إلى قياس القضاء على الشهادة. وأنه يجوز شهادتها في
مسائل الأموال والرضاع والولادة لقوله تعالى { واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء } (٦٦).

فيرى الحنفية أن كلا من القضاء والشهادة من باب الولاية وأن أهلية القضاء تدور مع
أهلية الشهادة (٦٧). فحيث تكون المرأة أهلا للشهادة تكون أهلا للقضاء.

الرد على هذا الدليل:

عادة ما يكون الشاهد رجلا لقوله تعالى { واستشهدوا شهيدين من رجالكم } (٦٨). وقوله
تعالى: { لو لا جاءوا عليه بأربعة شهداء } (٦٩). ولا يصح قياس القضاء على الشهادة؛ فالقضاء
ولاية عامة والشهادة ولاية خاصة (٧٠).

الرأي الراجح:

نرى أن المصالح المرسلة تقتضي تولي المرأة القضاء في كثير من الأحيان وبالشروط
التي يتعين توافرها في القاضي.

^{٦٦} سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

^{٦٧} تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لأبو محمد فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، الطبعة الأولى، سنة ١٣١٤ هـ ،
المطبعة الأميرية الكبرى، ج ٤ ، ص ١٧٥.

^{٦٨} سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

^{٦٩} سورة النور الآية رقم (١٣).

^{٧٠} الأحكام السلطانية للماوردي، المرجع السابق ، ص ٦٥.

الرأي القانوني:

تتجه التشريعات الوضعية في الدول المختلفة إلى المساواة بين المرأة والرجل. وقد حسم الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ مسألة تولي المرأة القضاء وأكد حقها في ذلك. فتنص المادة (١١) منه على "..... كما تكفل للمرأة حقها في تولي الوظائف العامة ووظائف الإدارة العليا في الدولة والتعيين في الجهات القضائية، دون تمييز ضدها...".

-الشروط الواجب توافرها في القاضي وفقا للقانون الوضعي:

نص الفصل الأول من قانون تنظيم القضاء في مصر رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في المادة (٣٨) في شأن شروط تولي منصب القضاء بقولها " في تعيين القضاة أنه " يشترط فيما يولى القضاة:

- ١- أن يكون متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية وكامل الأهلية المدنية:
 - ٢- ألا يقل سنة عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية وعن ثمان وثلاثين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف وعن أربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض
 - ٣- أن يكون حاصلًا على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعة جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.
 - ٤- إلا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو المجالس التأديب لأمر محل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره
 - ٥- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة".
- وعلى ذلك فإن الشروط الأساسية في القاضي في القانون المصري تتمثل في التالي

وبالتالي يشترط في القضاء المصري أن يكون القاضي مصري الجنسية. ويجوز أن يتولى القضاء من يكتسب الجنسية بعد مضي مدة خمس سنوات التي حددها قانون الجنسية المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥.

لكن المشرع المصري اشترط أن يكون القاضي مصري الجنسية ولم يشترط الذكورة فيه. وفي هذا الخصوص اختلف الفقه القانوني إلى رأيين كما يلي:

الرأي الأول:

يرى جانب من الفقه القانوني أنه يجوز للمرأة أن تتولى القضاء؛ فاتجه رأي إلى أنه يتوافر شرط الجنسية المصرية، ولا يهم إن كان الشخص رجلا أو امرأة. وإن كان الأمر قد جرى على عدم تولي المرأة القضاء في مصر^(٧١).

أدلة هذا الرأي:

استدل أنصار هذا الرأي على ذلك مما يلي:

١- عدم اشتراط المشرع المصري شرط الذكورة في الشروط الواجب توافرها فيمن يتولى منصب القضاء.

٢- المرأة في مصر يمكن أن تتقلد منصب الوزارة والتمثيل النيابي^(٧٢). ولم ينص القانون صراحة على عدم تقليد المرأة وظائف معينة ومنها القضاء.

٣- المشرع المصري لم يمنع المرأة من ممارسة مهنة المحاماة، وإنما اشترط فيمن يمارس هذه المهنة أن يكون مصري الجنسية. وذلك تطبيقا للمادة ١٣ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة

^(٧١) د/ فتحي والي، الوسيط، المرجع السابق، بند ١٠٦، ص ١٩٤.

^(٧٢) د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩١، ص ١٢٧.

١٩٨٣ والمعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٨ ، والتي تنص على أنه " يشترط فيمن يطلب قيد اسمه في الجدول العام أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية " .

الرأي الثاني:

يرى جانب آخر من الفقه القانوني أن المرأة لا يجوز أن تتولى منصب القضاء^(٧٣).

أدلة هذا الرأي:

استدل أنصار هذا الرأي على الآتي:

- ١- أن طبيعة المرأة لا تتناسب مع طبيعة القاضي الذي يقوم بالتمحيص والبحث للوصول إلى حل النزاع المعروف عليه. ويجب أن نستبعد ما تقوم به الدول الأوروبية تجاه القضاء لأن القضاء في مصر يجب أن ننظر إليه نظرة شرقية إسلامية.
- ٢- أن سماح الدول الأوروبية للمرأة أن تتولى قضاء الأحداث أو النيابة بالنسبة للأحوال الشخصية كان بعد الحربين العالميتين وكان ذلك ضروريا لنقص عدد الرجال .
- ٣- أن المرأة بطبيعتها قليلة التجربة، القاضي يجب أن يكون على علم ودراية كاملة بمشاكل الناس^(٧٤).
- ٤- أن القاضي يقضي في حدود القانون ولا يتأثر بما يسمع ليكون عادلا، ويقضي في مسائل خاصة بالشرف والأخلاق وهذا لا يتناسب مع طبيعة المرأة التي تهتم بأمر أخرى.

الرد على هذا الرأي:

انتقد جانب من الفقه القانوني هذا الرأي بما يلي:

^(٧٣) د/ أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية، الطبعة الثالثة، ص ٢٣.

^(٧٤) د/ أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ٢٤.

١ - من حيث طبيعة المرأة والتأثير:

أن الرجل والمرأة كلاهما يتأثران مع الاختلاف في درجة التأثير. وليس المرأة هي التي تتأثر لوحدها.

٢ - من حيث الحجة التاريخية:

ليس صحيحا أن المرأة في الدول الأوروبية قد سُمِح لها أن تتولى منصب القضاء بسبب نقص عدد الرجال بعد الحربين العالميتين ولكن الثابت في التاريخ أن أول امرأة تولت القضاء كانت في أمريكا سنة ١٩٨٩ م أي قبل الحرب العالمية (٧٥).

٣ - من حيث الطبيعة في المنازعات:

أن هناك منازعات يجب أن تتصدى لها المرأة مثل المنازعات الخاصة بالأحداث والأسرة.

وقد تم السماح في الآونة الأخيرة بولي المرأة منصب القضاء في مصر، كما في كثير من البلاد العربية والإسلامية بالإضافة إلى الدول الأوروبية والأمريكية.

اختلاف مفهوم استقلال القضاء في القانون الوضعي عنه في الفقه الإسلامي:

تثار إشكالية في بعض البلدان تتمثل في مدى توافر استقلال القضاء، وذلك بسبب التدخلات التي تقوم بها السلطة التنفيذية في سير عمل القضاء بغرض التأثير على قراراته القضائية.

وقد أقيمت عدة مؤتمرات لمناقشة هذا الموضوع ومحاولة إصلاحه مثل مؤتمر العدالة العربي الثاني الذي أقيم في القاهرة سنة ٢٠٠٣ م في الفترة من ٢١ - ٢٤ فبراير وكان هذا المؤتمر

(٧٥) د/ محمد محمود إبراهيم، الوجيز في المرافعات، مطبعة دار الفكر العربي، سنة ١٩٨١ م، ص ٩٥.

يحمل عنوان " نحو دعم وتعزيز استقلال القضاء ". وقد ناقش أعضاء المؤتمر هذه المشكلة وأصدر بعض مقترحاته منها (٧٦) :

أولا : الإخلال بمبدأ استقلال القضاء أساسه غياب الديمقراطية وسيادة القوانين

ثانيا : غياب فكرة المؤسسة القضائية في بعض البلاد العربية هو السبب الأساسي لعدم استقلال القضاء.

ثالثا : التدخل المطلق للسلطة التنفيذية في أمور السلطة القضائية والمسائل الخاصة بتعيين القضاة وعزلهم وترقيتهم وكل ما يتعلق بهم .

رابعا : تبني التشريعات العربية إلى القوانين الاستثنائية لا يساعد على استقلال القضاء .

وبالرغم من حرص القانون الأردني على استقلال السلطة القضائية تطبيقا للمادة الثالثة من قانون استقلال القضاء لسنة ٢٠٠١ م والتي نصت على أن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون " كما نص الدستور الأردني أيضا على أن " المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها " إلا أن السلطة التنفيذية تباشر السلطة القضائية في المظاهر الإدارية مثل تعيين القضاة وندبهم والاشراف عليهم وعلى المحاكم (٧٧).

يعتبر القضاء من أعظم المناصب وأخطرها. فهو وسيلة من وسائل تحقيق العدالة الإلهية، حيث نزلت الكثير من الآيات القرآنية تحت أن يحكم كل محكم بالعدل وفقا لشرع الله. وذلك في

(٧٦) انظر : إعلان القاهرة لاستقلال القضاء، الصادر عن مؤتمر العدالة العربي الثاني " دعم وتعزيز استقلال القضاء " في الفترة ما بين ٢١ - ٢٤ شباط (فبراير) سنة ٢٠٠٣ ، (١ / ٣ / ٢٠٠٤) :

[http:// www.jc-2.com/arabic/agenda.htm](http://www.jc-2.com/arabic/agenda.htm).

(٧٧) القضاة ، مفلح عواد ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم لقضائي في الأردن ، ط ١ دار الكهل للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة ١٩٨٨ م ، ص ٤٤ - ٤٥ .

قوله تعالى: "إن أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله"(النساء: ١٠٥) وقوله تعالى :-"فاحكم بينهم بما أنزل الله"(المائدة: ٤٨).

وقد كان رسوله الله صلى الله عليه وسلم يقضى بين الناس ويحكم بينهم بالحق والدليل من السنة في قول أم سلمة-رضي الله عنها- أنها قالت :- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :- "إنكم تختصمون إليّ ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو مما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له به قطعة من النار"(٧٨).

كما أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم علي ابن أبي طالب وأبى موسى الأشعري-رضي الله عنهما-إلى مناطق أخرى لكي يقضوا فيها بين الناس نظراً لكثرة مهامه (٧٩).

المبحث الثاني

علاقة القاضي بالسلطات في الدولة وكيفية

انتهاء ولايته

تنثير مسألة علاقة القاضي بالسلطات في الدولة (المطلب الأول) وانتهاء ولايته (في المطلب الثاني) مشكلات شرعية وقانونية سوف نفرد لها هذا المبحث.

المطلب الأول

علاقة القاضي بالسلطات في الدولة

- علاقة القاضي بالسلطة التنفيذية في الفقه الإسلامي:

^{٧٨} (أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الأفضية ، باب القضاء باليمين والشاهد ، ج ٣ ، ص ١٣٣٧ ز واللفظ لمسلم ؛ وأخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الشهادات ، باب من أقام البينة بعد اليمين ، ج ٣ ، ص ١٦٢ .

^{٧٩} (الأسيوطي ، محمد بن أحمد المنهجي ، ط ١ ، ٢ م ، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ، (تحقيق مسعد عبد الحميد السعدني) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٦ ، ج ٢ ، ص ٢٨٤ .

لم تكن فكرة الفصل بين السلطات في صورته المعمول بها في القوانين الوضعية الحالية معروفة في الفقه الإسلامي. فلم يكن معروفاً في صدر الإسلام، حيث كان الرسول (صلى الله عليه وسلم) وهو القاضي الأول^(٨٠). وكان مكلفاً بالفصل في المنازعات بقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾^(٨١)، وبقوله عز وجل: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(٨٢)، وبقوله جلَّ شأنه: ﴿فَأَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾^(٨٣). (٨٤).

ومن السنة ما يدل على قيام الرسول (صلى الله عليه وسلم) بالتحكيم في الخصومات ما رواه البخاري الحديث الشريف "إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم ، فلعل بعضكم أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها أو ليتركها"^(٨٥).

وقد استمر الحال على هذا المنوال في عصر الصحابة حيث كان الخلفاء الراشدون مثل أبو بكر وعمر يتولون الفصل في الأفضية^(٨٦).

(٨٠) د/ محمد محمود هاشم ، النظام القضائي الإسلامي ، دار الفكر العربي، بيروت - لبنان، ط ١٩٨٤ م ، ص ٣٠.

(٨١) النساء: الآية ١٠٥

(٨٢) النساء: الآية ٦٥

(٨٣) المائدة: الآية ٤٨

(٨٤) د/ سري محمد صيام، الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية، دار الشروق ، ط ١، ٢٠٠٩ م، ص ٢٠١

(٨٥) حديث صحيح رواه الجماعة .

(٨٦) د. عبد الناصر موسى أبو البصل، الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس، الأردن ، بدون تاريخ ، ص ١٠٧.

وقد استمر الحال كذلك مع الخلفاء الراشدين. فقد كانت الأحكام القضائية تصدر باسم الولي. ولا تزال بعض الدول الخليجية حتى الآن تصدر فيها الأحكام باسم الأمير. غير أن قوانين السلطة القضائية في تلك البلدان تحول دون تدخل الأمير في شئون القضاء.

ومع اتساع الدولة الإسلامية تم تعيين قضاة غير الولاة وأصبحت أحكامهم نافذة على هؤلاء الولاة^(٨٧). فقد بعث الرسول (صلى الله عليه وسلم) الإمام علياً (رضي الله عنه) إلى اليمن قاضياً، كما بعث — عليه الصلاة والسلام — معاذ بن جبل قاضياً إلى اليمن وحضرموت وقال له: « كَيْفَ تُقْضَى إِنْ عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ. قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ. قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ قَالَ: فَسُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ — صلى الله عليه وسلم — قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ. قَالَ أَجْتَهُدُ رَأْيِي وَلَا أَلُو. قَالَ: فَضْرَبَ صَدْرِي فَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضَى رَسُولُهُ »^(٨٨).

هذا التمييز الوظيفي بين عمل الولي الذي ينتمي إلى السلطة التنفيذية وعمل القاضي الذي ينتمي إلى السلطة القضائية لم يكن واضحاً في العصور الأولى للإسلام.^(٨٩) فقد كان للولي أن يعزل القاضي. بيد أن الولي كان يوقر القاضي ويجله، لذا كان للقضاة في الإسلامي كافة الضمانات الوظيفية^(٩٠)، ومن أهمها استقلاله من حيث الواقع. فالقاضي وإن كان الخليفة أو الوالي هو من يتولى تعيينه، إلا أنه لم يكن يتدخل أو حتى يحاول التدخل في قضائه. بل كان البعض يختصم الوالي أمام القاضي. في هذه الحالة كان عليه أن يمثل أمام القاضي شأنهم شأن

(٨٧) ماجدة فؤاد، مفهوم القاضي الطبيعي، المجلة الجنائية القومية، مج ٣٨، ع ١، ٢، ٣، مارس، يوليو، نوفمبر ١٩٩٥ م ص ٣٣٩.

(٨٨) مسند الإمام أحمد بن حنبل (ت ٢٤١ هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٩٩٩، ج ٣٦، ص ٤١٧.

(٨٩) د. سرى صيام، القضاء الطبيعي والمساواة أمام القضاء، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، برنامج حقوق الإنسان، القاهرة ١٩٩١ م، ص ٨٩.

(٩٠) وستحدث عن كل ضمانات تفصيلاً عند تناولنا لهذه الضمانات.

عامة الناس^(٩١). وفي التاريخ الإسلامي شواهد عديدة على ذلك. فقد مثل سيدنا عليّ وهو أمير المؤمنين أمام القضاء حين خصمه اليهودي أمام القاضي شريح الذي حكم ضده لصالح اليهودي، فالقضاء في الإسلام ولاية، والقضاة مستقلون في أحكامهم لا سلطان عليهم في قضائهم إلا لشرع الله وضمائرهم، يطبقون شرع الله بحيدة وموضوعية، أياً كان أطراف القضية، حكماً كانوا أم رعية. وكان القضاء متحررين في قضائهم من القيود والمؤثرات والضغوط والتهديدات، والأوامر الفوقية، بعيدين في أحكامهم عن المحاباة، والمداهنة والمجاملات الاجتماعية، ولا نجد في النظام القضائي الإسلامي إجراءات و محاكم خاصة، أو استثنائية، أو قضاة خاصين لمحاكمة الولاة وآخرين لمحاكمة الرعية^(٩٢).

ومؤدى ذلك أن فكرة القاضي الطبيعي في النظام القضائي الإسلامي وإن اختلفت في مفهومها عما هو عليه الحال في العصر الحالي، إلا أن احترام القاضي في الإسلام كان يقوم بدور تعويض الاستقلال الوظيفي في الوقت الحالي. وقد استندت ذلك الاحترام إلى ضمانات ذاتية تعتمد على التقاليد أكثر منها على الضمانات الإجرائية^(٩٣). وتبنى تلك الضمانات الذاتية على امتناع الوالي من التدخل في عمل القاضي.

-مدى جواز إصدار توجيهات إلى القاضي من جانب الوالي:

يعد استقلال القضاء ضمانات من ضمانات العدالة ، حيث تقتضي بأن يكون القاضي مستقلاً في اتخاذ حكمه ولا يكون واقعا تحت تأثير أي شخص أو سلطة تؤثر في حكمه حتى يأخذ

(٩١) د / أحمد حامد البدرى محمد ، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية " دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية " ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة طنطا ٢٠٠٢ م ، منشورات دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٢ م . ص ٤٢٧ .

(٩٢) د. سرى صيام ، القضاء الطبيعي . . . ، مرجع سابق ، ص ٨٩ .

(٩٣) د/ صلاح سالم جودة ، القاضي الطبيعي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٩٧ م ، ص ٤٩ .

قراراً عادلاً في الحكم . ولكن هل يؤثر في استقلال القضاء أن يصدر الحاكم توجيهات إلى القاضي ؟

يبدو أن إعطاء توجيهات إلى القاضي أمر غير مناسب ولو كان ذلك بصفة نصائح أو إرشادات غير ملزمة. غير أن هذه التوجيهات عرفها القضاء في علاقته بالوالي في تاريخ الإسلام. من ذلك تلك الإرشادات والتوجيهات التي أرسلها عمر بن الخطاب _ رضي الله عنه _ إلى قاضيه أبي موسى الأشعري لكي تعينه على إصدار الأحكام العادلة والتي ذكر فيها : "أما بعد ، فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له . أس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك . البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً . ومن ادعى حقاً غائباً أو بينة فاضرب له أمداً ينتهي إليه فإن بينه أعطيته بحقه ، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية فإن ذلك هو أبلغ في العذر وأجلى للعلماء . ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعته فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل . والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلوداً في حد أو ظنيناً في ولاء أو قرابة فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان . ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك وورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ، ثم قاييس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق . وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتتكبر عند الخصومة أو الخصوم – شك أبو عبيد – فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن

تزين بما ليس في نفسه شأنه الله ، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصا فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته"^(٩٤).

المطلب الثاني

انتهاء ولاية القاضي في الفقه الإسلامي

والقانون الوضعي

-مدى قابلية القاضي للعزل وعلاقته باستقلال القاضي:

-الوضع في الفقه الإسلامي:-

يجب أن يكون القاضي متمتعا بمنزلة رفيعة وحصانة تحميه من أي تدخلات تؤثر على نزاهته لكي يتمكن من تحقيق العدالة. هذه الحصانة تتحقق من خلال عدم قابليته للعزل. ونعرض مدى قابلية القاضي للعزل في حالتين إما أن يتم عزله في حالة وجود مصلحة أو يُعزل في حالة عدم وجود مصلحة. وذلك فيما يلي:-

الحالة الأولى: مدى قابلية القاضي للعزل في حالة وجود مصلحة في الفقه الإسلامي:

^{٩٤} (أخرجه الدارقطني في سننه ، كتاب الأفضية والأحكام ، انظر الدارقطني ، أبو الحسن علي بن عمر ، (ت ٣٨٥ / ٥ ٩٩٥ م) ، سنن الدرقطني ، ٤ م ، (تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني) ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٩٦٦ ، ج ٤ ، ص ٢٠٦ - ٢٠٧ ؛ أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ، كتاب آداب القاضي ، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما ، ج ١٠ ، ص ١٣٥ ؛ انظر : ابن القيم ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ، (ت ٥٧٥١ هـ / ١٣٥٠ م) ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ٤ م ، (تحقيق طه عبد الرؤوف سعد) ، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٧٣ ، ج ١ ، ص ٨٥ - ٨٦ .

يجوز للإمام أن يعزل القاضي في حالة وجود من هو أفضل منه لتحقيق المصلحة للمسلمين، كما يجوز للإمام عزله إذا صدر منه خلل أو شبهة. ويجوز أن يعزله ويولي شخص مثله القضاء وذلك للمصلحة.

- وينفذ قرار الإمام بعزل القاضي من تاريخ إبلاغ القاضي بالعزل وتسلمه هذا القرار كتابة. وتكون أحكامه سارية حتى يتولى غيره القضاء، لتغليب مصلحة المسلمين^(٩٥).

الحالة الثانية: مدى قابلية القاضي للعزل في حالة عدم وجود مصلحة في الفقه الإسلامي:

نبحث في ذلك عن مدى قابلية القاضي للعزل إذا كان هذا القاضي غير مقصرا في عمله وذلك من خلال مسألتين وهما:

المسألة الأولى: إذا كان تولي القاضي القضاء فرض عين:

إذا كان القاضي المراد عزله قد تولي القضاء فرض عين وكان صالحا للقضاء دون غيره؛ فلا يجوز عزله وإن عزله الإمام لم ينفذ هذا العزل. هذا باتفاق الفقهاء^(٩٦).

المسألة الثانية: إذا كان تولي القاضي القضاء فرض كفاية:

إذا كان القاضي المراد عزله تولي القضاء فرض كفاية؛ نجد أن الفقه الإسلامي انقسم إلى اتجاهين كما يلي:

الاتجاه الأول:

هو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في أحد الوجهين إلى أن جواز عزل القاضي بواسطة الإمام أو نائبه جوازاً مطلقاً وذلك سواء كان هذا العزل بسبب ريبة أم لا^(٩٧).

^(٩٥) تبصرة الحكام لابن فرحون، ج ١، المرجع السابق، ص ٧٨.

^(٩٦) بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج ٧، ص ٢٤؛ المغنى لابن قدامة، المرجع السابق، ج ١١، ص ٤٧٤.

^(٩٧) أدب القاضي للماوردي، المرجع السابق، ج ١، ص ١٨٠؛ نهاية المحتاج، المرجع السابق، ج ٨، ص ٢٤٥.

أدلة هذا الاتجاه:

استدل أصحاب هذا الاتجاه على عدم جواز عزل القاضي مطلقا بواسطة الإمام أو نائبه، سواء كان هذا العزل بسبب مصلحة أم لا، وذلك فيما يلي:

١- أن عقد القضاء من العقود الجائزة كالوكالة^(٩٨)؛ حيث يجوز للموكل أن يعزل وكيله. وبالتالي يجوز للإمام أو نائبه أن يعزل القاضي الذي ولاه القضاء.

٢- أن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم كانوا يؤيدون جواز عزل الإمام للقاضي جوازا مطلقا وذلك لما روي عن عزل أبا مريم عن القضاء وتولية كعب بن سور الأزدي مكانه من قبل الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ حيث قال: (لأعزلن أبا مريم وأوليين رجلا إذا رآه الفاجر فرقه). وما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه ولّى أبا الأسود القضاء ثم عزله، فقال له أبا الأسود: لِمَ عزلتني وما خنت ولا جنيت؟ فقال له الإمام علي رضي الله عنه: (إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين)^(٩٩).

٣- أن الخليفة هو نائب المسلمين وهو الذي يمثلهم وينقل آراءهم، فالمسلمين هم من أذنوا للخليفة بتعيين القاضي كما أذنوا له بعزله أيضا بصفته ممثلا عنهم.

الاتجاه الثاني:

هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في الوجه الثاني عندهم^(١٠٠) أن جواز عزل القاضي بواسطة الإمام أو نائبه في حالة عدم وجود رغبة أو مصلحة في عزله غير جائز.

أدلة هذا الاتجاه:

^{٩٨} أدب القاضي للماوردي، المرجع السابق، ج ١، ص ١٨٠؛ بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج ٧، ص ٢٤.

^{٩٩} المغني لابن قدامة، المرجع السابق، ج ١١، ص ٤٨٣.

^{١٠٠} المغني لابن قدامة، المرجع السابق، ج ١١، ص ٤٧٩.

استند أصحاب هذا الاتجاه على رأيهم القائل بعدم جواز عزل القاضي من قبل الإمام أو نائبه في حالة عدم وجود مصلحة من ذلك بما يلي:

١- أنه لا يجوز عزل القاضي بعد تعيينه ما دام أنه كان مستوفيا شروط توليته للقضاء طالما لم توجد مصلحة من عزله^(١٠١).

٢- أن عقد القضاء عقد لمصلحة المسلمين؛ لأن القاضي يكون نائبا عن المسلمين، فلا يملك الإمام أو نائبه عزله كعقد النكاح الذي لا يجوز له فسخه^(١٠٢).

٣- أنه لا يجوز للخليفة عزل القاضي؛ لأن القاضي يصبح قاضيا من الله تعالى عندما يتولى القضاء^(١٠٣).

الرأي الراجح من وجهة نظرنا:

مما سبق من آراء الفقهاء في مدى قابلية القاضي للعزل من قبل الإمام أو نائبه، وفي حالة عدم وجود مصلحة تبرر ذلك؛ فإنني أرى مثل كثيرا من الآراء أن القاضي لا بد أن يحصل على استقلاله ونزاهته لكي يحقق العدالة. وهذا لن يتحقق إلا باستقرار القاضي من خلال عدم قابليته للعزل^(١٠٤)، إلا إذا وجدت مصلحة تبرر هذا العزل أو صدر منه خلل يؤدي إلى ذلك. كما أن هذا هو نهج الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم.

عدم قابلية القاضي للعزل في القانون الوضعي:

للقاضي في القانون الوضعي وتحديدًا في القانون المصري ضمانات تكفل له الحماية

^(١٠١) نهاية المحتاج، المرجع السابق، ج ٨، ص ٢٤٥.

^(١٠٢) المغني لابن قدامة، المرجع السابق، ج ١١، ص ٤٨٣.

^(١٠٣) أدب القضاء لابن أبي الدم، المرجع السابق، ص ٩٤.

^(١٠٤) الأحكام السلطانية للماوردي، المرجع السابق، ص ٧٠.

اللازمة لتحقيق العدالة مع ضمان استقراره ونزاهته من أي سلطان عليه^(١٠٥). فلم يسمع القاضي إلا لصوت ضميره والقانون لكي يؤدي واجبه على أكمل وجه. وقد ورد في الدستور المصري الحالي ما يؤكد ذلك في المادة (١٧٠) منه والتي تنص على أن "القضاة مستقلون، غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات.

ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم، وينظم مساءلتهم تأديبياً؛ ولا يجوز نديبهم إلا ندباً كاملاً، وللجهات وفي الأعمال التي يحددها القانون؛ وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء وإنجاز أعماله."

المقصود بمبدأ عدم قابلية القاضي للعزل:

لا يمكن لاستقلال القضاء أن يتحقق إلا إذا كان القضاة يتمتعون بعدم قابليتهم للعزل، وهذه الضمانة هي أهم الضمانات التي يحصل عليها القاضي لإعلاء كلمة الحق والقانون فوق كل ذي مصلحة^(١٠٦).

نطاق مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل:

مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل ليس مبدأ مطلقاً؛ بمعنى أن القاضي يظل في منصبه على الدوام حتى لو أساء التصرف؛ ولكن هذا المبدأ يعنى أن القاضي لا يفصل أو يُحال إلى المعاش أو يُنقل من مكانه أو يُوقف عن عمله إلا بناء على الأحوال والكيفية التي ينص عليها القانون^(١٠٧).

وإذا فقد القاضي صلاحيته لولاية القضاء لأسباب غير صحية؛ فإنه يُحال إلى المعاش أو يُنقل إلى وظيفة غير قضائية. وذلك طبقاً لما ورد بالمادة (١١١) من قانون السلطة القضائية رقم

^(١٠٥) د/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ٢٠٥، ص ١٢٢٥.

^(١٠٦) د/ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، المرجع السابق، بند ٤٥، ص ٨٥.

^(١٠٧) د/ إبراهيم سعد، القانون القضائي الخاص، طبعة سنة ١٩٧٤، ج ١، بند ١١٧، ص ٢٦٤؛ د/ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند ٤٣، ص ٥١.

٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ والتي تنص على أنه " إذا ظهر في أي وقت أن القاضي فقد أسباب الصلاحية لولاية القضاء لغير الأسباب الصحية برفع طلب الإحالة إلى المعاش أو النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية من وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب رئيس المحكمة إلى المجلس المشار عليه في المادة (٩٨) ولهذا المجلس إذا رأى محلا للسير في الإجراءات أن يندب عند الاقتضاء أحد أعضائه لإجراء ما يلزم من التحقيقات ويدعوا المجلس القاضي للحضور أمامه بميعاد ثلاثة أيام".

نستنتج مما سبق أن القاضي له ضمانات بعدم العزل قد كفلها له القضاء المصري لكي يطمئن على منصبه؛ مما يجعله يؤدي واجبه على أكمل وجه، وذلك طبقا لنص المادة (١٧٠) من الدستور المصري الحالي والتي سبق الإشارة إليها.

-الضمانات الخاصة برواتب القضاة وترقيتهم وعلاقته باستقلال القاضي:

عمل المشرع المصري على حماية القاضي بوضع الضمانات التي تشعره بالاستقرار والطمأنينة و تحفزه على تطبيق العدل والنزاهة. هذه الضمانات تتمثل في الآتي:

تحديد مراتب القضاة بجميع درجاتهم بناء على ما ورد بالجدول الملحق بقانون السلطة القضائية دون تمييز أو تحيز إلى جانب قاضي معين أو رفع راتب قاضي دون الآخر.

تحديد رواتب متميزة للقضاة، وتخصيص كادر مميز على خلاف كادر المدنيين الذين يعملون بالدولة^(١٠٨).

ترقية القاضي:

أصبحت ترقية القاضي تتم بناء على ضوابط معينة، تتمثل في الكفاءة والأقدمية، وبعد

^(١٠٨) د/ محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، الجزء الأول، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٨، ص ٢٤٤، د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج ١، المرجع السابق، ص ١٣٣.

مضي مدة معينة من الوقت.

لو ترك أمر ترقية القاضي للسلطة التنفيذية؛ لأعانت من يعاونها وأبعدت من يُعارضها، مما يؤثر على حياد القاضي ونزاهته واستقلاله^(١٠٩).

وقد أخذ المشرع المصري بنظام معين وفقا لترتيب السلم القضائي. واهتم المشرع المصري بوضع عدة ضمانات خاصة بترقية القضاة منها:

أن تتم الترقية وفقا لقرار رئيس الجمهورية على أن يوافق مجلس القضاء الأعلى (مادة ٤٩ وما يليها من قانون السلطة القضائية). كما تنص المادة ٧٧- مكرر (٢) يختص مجلس القضاء الأعلى بنظر كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب وإعارة رجال القضاء والنيابة العامة وكذلك سائر شئونهم على النحو المبين في هذا القانون".

- أما القانون الإنجليزي؛ فهو على عكس القانون المصري؛ حيث أنه لم يأخذ بنظام ترقية القاضي. فمتى عُين القاضي عندهم على درجة معينة؛ فلم يتم ترقيته إلى أن تنتهي مدة خدمته. هذا النظام الذي يعمل به القانون الإنجليزي يؤدي إلى التراخي والإهمال في قيام القاضي بواجباته لأنه لا يجد ما يُحفزه على ذلك^(١١٠).

نقل القاضي:

عدم قابلية القاضي للعزل ليست هي الضمانة الوحيدة التي تكفل للقاضي اطمئنانه واستقلاله. فبما أن المحاكم موجودة في أنحاء الدولة باختلاف درجاتها مع تفاوت الأماكن والطقس؛ فعلى المشرع ألا يترك أمر نقل القضاة في يد السلطة التنفيذية، حتي لا يخضع القضاة لأوامر السلطة التنفيذية وتلبيتها؛ حتى يضمن استقلال القضاء.

^(١٠٩) د/ فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٠٩، ص ١٩٩.

^(١١٠) د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، بند ١٠٩، ص ١٩٩.

تقرير مسؤولية القاضي في الإسلام وعلاقته باستقلال القضاء:

- مسؤولية القاضي في الإسلام:
- يمكن مساءلة القاضي أمام الإمام ، ويتعين التمييز بين الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي. هذا النوع الأخير من الخطأ لا يحاسب القاضي عنه.
- والقاعدة هي عدم مساءلة القاضي عن الخطأ غير المتعمد، وعدم إلزامه بتعويض الضرر الناتج عنه^(١١١). ذلك أن القاضي بشر، والبشر غير معصومين من الخطأ^(١١٢)،
- ولا يحاسب القاضي في الإسلام عن الخطأ في الاجتهاد؛ فخطوه في الحكم محتمل الوقوع، وهذا ما قرره رسول الله بقوله: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَفْضَى لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذْ مِنْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»^(١١٣). زد على ذلك أن القاضي بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهدة ولا يؤخذ بالضمان^(١١٤). فضلاً عن أن القاضي بقضائه يُعد مجتهداً، والمجتهد مثاب أخطأ أم أصاب^(١١٥)، وبالتأكيد فإن إلزام القاضي بالضمان ليس من باب الثواب.
- أما عن مسؤوليته عن خطئه العمدي فمتفق على تحمله لها، فهو مسئول عن خطئه العمدي مسؤولية كاملة وملزم بتعويض الضرر الناتج عنه، فإذا حكم ظلماً متعمداً فإنه يلزم بتعويض

(١١١) تبصرة الحكام لابن فرحون، ص ٥٩ وما بعدها.

(١١٢) مصداقاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كُلُّ ابْنِ آدَمَ خَطَاءٌ، وَخَيْرُ الْخَطَائِينَ التَّوَّابُونَ». سنن الترمذي، ٦٥٩/٤.

(١١٣) صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت، ٢٥٥٥/٦. و السنن الكبرى للبيهقي، ٢٤١/١٠. و سنن أبي داود، ٣٢٨/٣.

(١١٤) بدائع الصنائع للكاساني، ج٧، ص ١٦.

(١١٥) د/ صلاح سالم جودة، مرجع سابق، ص ٤٠١.

المضرور منه ويتحمل ذلك من ماله سواء كان محل الحكم حقاً لله أو للعباد أو اجتمع فيه الحقان، بالإضافة لتعزيره وفضحه والتشهير به وعزله من القضاء^(١١٦).

- وبناء عليه فإن عدم مسئولية القاضي مدنياً عن أخطائه مشروط بأن الخطأ الذي وقع فيه القاضي غير عمدي أما تعمده الوقوع في الخطأ فإنه يجعله عرضة للمخاصمة. وثانياً: أن حالات مخاصمة القضاة المنصوص عليها في القانون الوضعي — والتي سنبينها فيما يلي — كالغش والتدليس والإهمال الجسيم والامتناع عن الفصل في الدعوى أو التأخير غير المبرر للفصل فيها كل هذه الحالات وغيرها يمكن إدخالها ضمن حالات مخاصمة القاضي في الفقه الإسلامي^(١١٧).

- مسئولية القاضي التأديبية في القوانين الوضعية:

يخضع القاضي للمساءلة التأديبية؛ إذا وقع منه خطأ يعرضه لتلك المساءلة. ويُسأل القاضي تأديبياً إذا أخطأ في حكمه، أو إذا تخلف عن أداء واجبه، أو إذا قام بعمل ما لا يتفق مع استقلال القضاء.

أحاط المشرع القضاة بعدة ضمانات عند مساءلتهم تأديبياً؛ حتى لا يستخدم خطأ القاضي في التنكيل به والتأثير عليه.

عمل المشرع على حماية القضاة؛ فأنشأ مجلس تأديب لهم بجميع درجاتهم، يتكون من أقدم رؤساء المحاكم الاستئنافية طبقاً لنص المادة ٩٨- تأديب القضاة بجمع درجاتهم يكون من اختصاص مجلس تأديب يشكل على النحو الآتي:

(١١٦) روضة القضاة، للسمناني، ١/ ١٥٧. و مواهب الجليل للحطاب، ٨/ ١٣٩. والفتاوى الهندية، ٣/ ٣٢٥. ود / حامد محمد أبو طالب، التنظيم القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٨٩ ، ٩٠. د/ نصر فريد واصل، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

(١١٧) د/ صلاح سالم جودة، مرجع سابق، ص ٤٠١.

رئيس محكمة النقض وثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف وأقدم ثلاثة من مستشاري محكمة النقض وعند خلو وظيفة رئيس محكمة النقض أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالإقدام من أعضاء المجلس وعند غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم من أعضاء المجلس وعند غياب احد رؤساء محاكم الاستئناف أو وجود مانع لديه يكمل العدد بالأقدم من رؤساء محاكم الاستئناف ثم من أعضائهم ولا يمنع من الجلوس في هيئة مجلس التجديد سبق الاشتراك". هذا التشكيل يكفل الحيادة في نظر الدعوى التأديبية ويصون كرامة القاضي.

تنقضي الدعوى التأديبية المقامة ضد القاضي بإحالته إلى المعاش أو استقالته. فتنص المادة ١٠٤ من قانون تنظيم القضاء في مصر على أنه "تنقضي الدعوى التأديبية باستقالة القاضي أو إحالته على المعاش".

جعل المشرع جلسات المساءلة التأديبية للقضاة تكون سرية؛ حفاظا على سمعته. فتنص المادة (١٠٦) من قانون السلطة القضائية على أنه " تكون جلسات المحاكم التأديبية سرية ويحضر القاضي بشخصية أمام المجلس وله إن يقدم دفاعه كتابتا أو ينتدب في الدفاع عنه أحد رجال القضاء من غير مستشاري محكمة النقض".

ويكون الحكم الصادر على القاضي في الدعوى التأديبية المقامة ضده مشتملا على الأسباب التي بُني على أساسها، على أن تُذكر هذه الأسباب عند النطق بالحكم في جلسة علنية وأمام النائب العام. وللقاضي المحكوم عليه الحق في أن يطعن في هذا الحكم الصادر ضده، أمام مجلس تأديب أعلى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره. ويشكل ذلك ضمانا أساسية للقاضي، حيث تنص (١٠٧) من قانون السلطة القضائية على أنه " يجب إن يكون الحكم الصادر في الدعوى التأديبية مشتملة على الأسباب التي بنى عليها عند النطق في جلسة سرية ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق". وواضح أن عدم قابلية القرار الصادر ضد القاضي للطعن فيه يشكل انتقاصا للضمانات المقررة للقاضي وخاصة أن الأمر يتعلق بقرار خطير يشكل إنهاء لخدمته.

حدد المشرع عقوبات اللوم والعزل لتأديب القضاة. في ذلك تنص المادة (١٠٨) من قانون تنظيم القضاء على ان " العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القضاة هي اللوم والعزل".

-حصانة القاضي في الإسلام وفي القوانين الوضعية:

محاكمة القضاة جنائياً:

يُسأل القاضي جنائياً عن الأفعال التي يرتكبها وتعد جنائية بمقتضى القانون، وطبقاً لقانون العقوبات^(١١٨).

نص المشرع على ضمانات لكي يحفظ بها استقلال القاضي منها:

١- أنه في غير حالة التلبس؛ لا يجوز اتخاذ أية إجراءات ضد القاضي؛ سواء كانت هذه الإجراءات خاصة برفع الدعوى الجنائية أو متعلقة بالتحقيق، وسواء كانت تمس القاضي في شخصه أو في حرمة مسكنه، أو غير ذلك؛ إلا بناء على طلب النائب العام من المجلس الأعلى الإذن له بأن يتخذ أي إجراء من هذه الإجراءات ضده. ويجوز للنياحة العامة أن تتخذ الإجراء المطلوب تنفيذه إذا أصدر المجلس الأعلى الإذن لها بذلك (مادة ٩٦ من قانون تنظيم القضاء)^(١١٩). وتطبق القواعد العامة من قانون الإجراءات الجنائية. وتتقيد النيابة العامة باتخاذها الإجراء فقط الذي أُذن لها به من المجلس الأعلى، فلا تتعدى إلى مباشرة غيره^(١٢٠).

- يصدر المجلس الأعلى أيضاً الإذن للنائب العام في حالة القبض على القاضي أو حبسه احتياطياً ويتولى ذلك الحبس المجلس بنفسه، ويقوم بتحديد مدة الحبس الاحتياطي وتجديدها (المادة ٩٦ من قانون تنظيم القضاء).

^(١١٨) د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٤١.

^(١١٩) نقض ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٥، طعن رقم ٦١٥١٠ لسنة ٧٣ ق.

^(١٢٠) د/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٩٦٠.

٢- في حالة التلبس؛ يجوز القبض على القاضي وحبسه احتياطيا دون انتظار الاذن باتخاذ هذا الإجراء، على أن يرفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى خلال أربع وعشرين ساعة التالية لذلك. وللمجلس أن يؤيد استمرار الحبس مع تحديد مدته، أو الإفراج (المادة ٩٦ من قانون تنظيم القضاء)^(١٢١).

مخاصمة القضاة

لا يعرف الفقه الإسلامي شكلا معيناً لدعوى المخاصمة أي للدعوى التي ترفع على القاضي. فالقاضي ليس له حصانة أو وضع معين في الفقه الإسلامي. ولذا فإنه مسئول مدنيا وجنائيا أيضا. ويشكل ذلك ضمانا من ضمانات الدعوى العادلة في الفقه الإسلامي.

تدخل المشرع المصري لحماية القاضي واستقلاله من عنف واعتداء الأفراد الذين قد حُكم عليهم أو على أحد من ذويهم. لأنهم قد يحاولون الإضرار بالقاضي انتقاما منه، ومن الحكم الذي نطق به. فيكون القاضي هو الخصم لهؤلاء الأفراد الذين يُحاولون المساس به. فلذلك وضع المشرع مسائلة مدنية للقاضي في دعاوي التي يفصل فيها وهي ما تسمى بدعوى مخاصمة القاضي التي يرفعها أحد خصوم الدعوى التي حكم فيها القاضي، للتعويض عن الضرر الذي لحق به من قبل القاضي أثناء وتأدية وظيفته، طبقا للحالات والإجراءات التي يحددها القانون^(١٢٢).

ترفع دعوى المخاصمة إلى محكمة الاستئناف التابع لها القاضي، إذا كان المخاصم قاضيا بمحاكم الاستئناف أو بالمحاكم الابتدائية. أما إذا كان المخاصم قاضيا بمحكمة النقض؛ فترفع دعوى المخاصمة إلى محكمة النقض. مادة ٤٩٥ مرافعات. وترفع بتقرير مُوقَّع من الطالب أو من وكيله

^(١٢١) د/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٩٤١.

^(١٢٢) د/ عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري، الكتاب الأول، مكتبة الجلاء الجديدة سنة ١٩٩٦، ص ١٦٣.

بتوكيل خاص. ويتم ايداع مائتي جنيه من الطالب على سبيل الكفالة، على أن يُدَوَّن في التقرير أوجه المخاصمة وبيان أدلتها ويرفق مع التقرير الأوراق الخاصة بهذه المخاصمة^(١٢٣).

-المقصود بدعوى مخاصمة القاضي وحالاتها:

دعوى المخاصمة هي نوع من مسئولية الموظف العام عن العمل الذي يقوم به؛ فهي لا تخضع للقواعد العامة جميعها؛ حيث أنها تمثل حماية للقاضي من دعاوي عديدة خاصة بالتعويض. والقانون حدد حالات معينة إذا توافرت إحدى هذه الحالات يُسأل عنها القاضي مدنياً، وذلك لتعويض المدعي عن الضرر الذي أصابه من جرّاء تلك المخاصمة.

وتؤدي دعوى المخاصمة إلى إلزام القاضي بتتحيه وعدم صلاحيته لنظر الدعوى. في هذا الخصوص نصت المادة ٤٩٨ من قانون المرافعات على أن " القاضي المخاصم يكون غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة^(١٢٤)."

وتنظر دعوى المخاصمة على مرحلتين، مرحلة جواز قبول دعوى المخاصمة وهي المرحلة الأولى وتتنظر في غرفة المشورة أمام دائرة محكمة النقض أو بمحكمة الاستئناف عل حسب القاضي المدعي عليه، ويتم الانتقال إلى مرحلة الفصل في دعوى المخاصمة وهي المرحلة الثانية؛ وذلك إذا ما قضي بجواز قبول الدعوى. وتُنظَر هذه المرحلة في دائرة أخرى وذلك في جلسة علنية، وبحكم المحكمة بقبول الدعوى أو رفضها.

وقد حدد قانون المرافعات حالات مخاصمة القضاة؛ حيث حدد مسئولية القاضي عن أعماله كقاضٍ فقط وليس عن مسئوليته كفرد، وذلك وفقاً للمادة ٤٩٤ من قانون المرافعات والتي تنص على أنه " يجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية:

^(١٢٣) د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، سنة ٢٠٠٩، دار النهضة العربية، ص ١٦٩.

^(١٢٤) انظر في تفاصيل دعوى المخاصمة، الدكتور فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٩، ص ٨١٢.

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

٢- إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له، أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم، وذلك بعد اعداره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام في الدعاوي الجزئية والمستعجلة والتجارية، وثمانية أيام في الدعاوي الأخرى. ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على آخر اعدار.

٣- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات." كما يشترط القانون أن تقوم دعوى المخاصمة في حالة ارتكاب القاضي خطأ مهني جسيم، ومحكمة الموضوع هي التي تحدد جسامة الخطأ دون رقابة من محكمة النقض.

أثر دعوى المخاصمة على سير الإجراءات:

يستمر القاضي المقام ضده دعوى المخاصمة في نظر الدعوى إلى أن يتم الفصل في هذه الدعوى من خلال مدى تعلقها بأوجه المخاصمة في الدعوى ومدى جواز قبولها؛ فلا تؤثر دعوى المخاصمة على سير إجراءاتها. فإذا قضت المحكمة بعدم قبولها؛ تحكم على المدعي بغرامة لا تقل عن أربعمئة جنيه ولا تزيد عن أربعة آلاف جنيه ومصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه ويستمر القاضي في نظر الدعوى الأصلية. وذلك بناء على ما ورد في قانون المرافعات في المادة (١/٤٩٩) منه.

وإذا قضت المحكمة بصحة دعوى المخاصمة، تُحال الأوراق إلى دائرة أخرى لكي تفصل فيها، ويمتنع القاضي عن الفصل في الدعوى الأصلية إلى أن تفصل هذه الدوائر فيها(١٢٥).

(١٢٥) د/ أحمد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، سنة ٢٠١١، ص ١٨٢؛ د/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ١٢٥٣.

كيف تنتهي ولاية القضاء؟ هل تنتهي بأمر من الخليفة أو الحاكم كما يتم تعيينه في الفقه الإسلامي بواسطتهما؟ وهل يقتضي عزل القاضي بأمر الخليفة أو الحاكم وجود أسباب تقتضي عزله أم يجوز ذلك بدون أسباب؟ هل يجوز للقاضي عزل نفسه بأن يقدم استقالته؟ سوف نوضح ذلك فيما يلي :

أولاً: عزل الخليفة أو الحاكم للقاضي

اتفق الفقهاء على أن الخليفة له الحق أن يعزل القاضي من منصبه إذا وجد أسباب تقتضي عزله، كوجود مصلحة من عزله. كما يصبح عزله واجبا إذا أصابه خلل في عقله أو صحته (39) أو علمه مما يجعله عاجزا عن أداء وظيفته؛ وبالتالي لا يستطيع أن يحقق العدالة القضائية. (40) واختلف الفقهاء في حالة إذا لم يوجد أسباب لعزل القاضي وعدم وجود مصلحة بعزله إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول: أجاز الحنفية (41) ، والظاهرية (42) والحنابلة في قول (43) للخليفة عزل القاضي في أي وقت بدون وجود أسباب لعزله .
واستدلوا على ذلك مما يلي :

أولاً: أن القضاء وكالة، والقاضي وكيل عن الخليفة. فيجوز للموكل (الخليفة) عزل وكيله (القاضي) دون أسباب .

ثانياً: أن الخلفاء الراشدين كانوا يولون القضاة والولاة ويعزلونهم أيضا .

ثالثاً: الخليفة لا يعزل قاضيا حتى يولي شخصا آخر مكانه، فبذلك لا يوجد ضرر من عزله على المسلمين .

رابعاً: الخليفة إذا عزل القاضي ينعزل بعزله، لأن القاضي يعمل بولاية المسلمين وفي حقهم وليس بولاية الخليفة وفي حقه. فالخليفة بمنزلة الرسول عنهم، فيقوم الخليفة بتلبية رغبة العامة. (44)

الاتجاه الثاني: يرى المالكية (45) والشافعية (46) والحنابلة (47) أنه لا يجوز أن يعزل الخليفة القاضي بدون أسباب تبرر هذا العزل .

واستدل أصحاب هذا الاتجاه على هذا مما يلي :

أولا: إذا لم يوجد سبب لعزل القاضي، فلا يملك الخليفة عزله، لأن تولية القضاء تعقد لمصلحة المسلمين. (48)

ثانيا: لا ينعزل القاضي بعزل الخليفة له، حيث أن القاضي يصبح قاضيا من جهة الله تعالى بمجرد توليه القضاء. (49)

ثالثا: عزل الخليفة للقاضي بغير سبب يكون تصرف بعيب، ويجب أن يكون الخليفة بعيدا عن التصرف بعيب. (50)

الرأي الراجح :

يترجح لدينا عدم جواز عزل الخليفة للقاضي إذا لم يتوافر سبب يقتضي عزله، وذلك للأسباب الآتية :

١. لا يحق للخليفة أن يعزل القاضي إذا لم يوجد مصلحة شرعية من وراء ذلك العزل. حيث نص العلماء على قاعدة فقهية وهي أن " تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة " (51)

٢. ينعكس عزل القاضي بدون سبب لذلك العزل على العدالة القضائية التي نسعى لتحقيقها. وشعور القاضي بعزله في أي وقت يهدد سلامة الأحكام التي يصدرها، مما يهدد استقلال القضاء. (52)

ثانيا : عزل القاضي بموت الخليفة أو عزله

إذا مات الخليفة أو عزله لا ينعزل القاضي بإجماع جمهور الفقهاء وذلك للأسباب الآتية :

أولا: أن الخلفاء الراشدون عندما ولوا قضاة في عهدهم لم يعزلوا بموتهم .

ثانيا: أن القاضي نائب عن الأمة وليس نائبا عن الخليفة في تطبيق الشريعة الإسلامية، فيعمل لمصلحة عامة المسلمين وليس لمصلحة الخليفة.

ثالثا: يقع ضرر على المسلمين إذا انعزل القاضي بوفاة الخليفة، حيث تتعطل مصالح المسلمين إلى أن يولى خليفة آخر ثم يقوم بتولية قاضي آخر .

القاضي يعمل بولاية المسلمين وليس بولاية الخليفة. والخليفة ماهو إلا رسول عن المسلمين لينوب عنهم ويفعل ما يريدون .لذلك لا يعزل القاضي بموت الخليفة.(54). يقول الكاساني في التفريق بين عزل القاضي إذا عزله الخليفة، وعدم عزله بوفاة الخليفة "فنقول وبالله التوفيق: كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضاء، وما يخرج به الوكيل عن الوكالة أشياء ذكرناها في كتاب الوكالة، لا يختلفان إلا في شئ واحد وهو أن الموكل إذا مات أو خلع يعزل الوكيل، والخليفة إذا مات أو خلع لا يعزل قضاة وولاته .

ويكمن الفارق في أن الوكيل يعمل بولاية الموكل وفي خالص حقه أيضا، وقد بطلت أهلية الولاية فينعزل الوكيل، والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي حقه بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم، وإنما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم، لهذا تلحقه العهدة، كالرسول في سائر العقود، والوكيل في النكاح. وإذا كان رسولا كان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين، وولايتهم بعد موت الخليفة باقية فيبقى القاضي على ولايته، وهذا بخلاف العزل فإن الخليفة إذا عزل القاضي أو الوالي يعزل بعزله ولا يعزل بموته، لأنه لا يعزل بعزل الخليفة أيضا حقيقة بل بعزل العامة، لما ذكرنا أن توليته بتولية العامة، والعامة ولوه الاستبدال دلالة لتعلق مصالحهم بذلك، فكانت ولايته منهم معنى في العزل أيضا. فهو الفرق بين العزل والموت .

وذهب الحنابلة إلى أن ولاية القاضي تبطل بوفاة الخليفة أو عزله لأن القاضي وكيل عن الخليفة، والوكالة تبطل بوفاة الموكل.(56)

ونحن نرى أن عزل القاضي بوفاة الخليفة يؤدي إلى تعطيل مصالح المسلمين وضياع حقوقهم وعدم تحقيق العدالة القضائية .

الخاتمة

في نهاية بحثنا عن استقلال القاضي في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي نصل إلى نتائج وتوصيات من أهمها:

أولا – النتائج:

- اهتم الفقه الإسلامي بمفهوم القاضي المستقل من ناحية الضمير أكثر منه من ناحية الهيكل الإداري
- لا يفضل الفقه الإسلامي الانتخاب طريقا لاختيار القاضي وقد اتضح ما يرتبط بهذا النظام من عيوب كما في الولايات المتحدة الأمريكية. ويتفق الفقه الإسلامي مع السائد في التشريعات المقارنة من اختيار القضاة بالتعيين.
- القاضي في الفقه الإسلامي كان يتمتع بالاستقلال إزاء السلطة التنفيذية ولا يتأثر بولي الأمر وهذا يحقق مفهوم الدعوى العادلة.
- كان ولي الأمر يحترم العلم لدى القاضي في الإسلام ويوقره ويجله.
- كان يجوز لولي الأمر في بعض الحالات كما في دعاوى الجنائية أن يقضي فيها بنفسه، الأمر الذي اختلف مع تطور مفهوم استقلال القاضي في القانون.
- يتضح من شروط القاضي في الفقه الإسلامي أنه كان يجيز في رأي ننضم إليه للمرأة أن تتولى منصب القضاء وخاصة في غير القصاص والحدود.

- يحقق الفقه الإسلامي للقاضي ضماناً عدم القابلية للعزل وفقاً للرأي الراجح وهو ما يتمشى مع القانون الوضعي لتحقيق استقلالية القاضي وبالتالي فإن ذلك يشكل ضماناً من ضمانات الدعوى العادلة.
- ليس للقاضي حصانة تمنع مساءلته جنائياً أو مدنياً في الإسلام، على عكس الحال في القانون الوضعي. وبالتالي يقدم الفقه الإسلامي ضماناً أكثر عن التي تضمنها القانون الوضعي.
- لا يعرف الفقه الإسلامي شكلاً معيناً لدعوى المخاصمة على عكس الحال بالنسبة للقانون الوضعي. ولا شك أن موقف الفقه الإسلامي يشكل ضماناً من ضمانات الدعوى العادلة حيث إن القاضي مسئول مدنياً كما هو مسئول جنائياً شأنه في ذلك شأن الشخص العادي.
- لا يجوز لولي الأمر في الفقه الإسلامي أن يعطي توجيهات للقاضي في خصوص قضية معينة ولكن له أن يذكر القضاة بمبادئ العدالة وكل ما من شأنه أن يعضد العدالة ويقويها.

ثانياً – التوصيات:

- يشترط في القاضي الذي يفصل في الأحوال الشخصية أن يكون على دراية بالفقه الإسلامي وأصول تطبيقه .
- علينا أن نقنن أحكام الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية وعدم الاكتفاء بهذا التقنين في مجال المعاملات فقط.
- علينا أن نبرز أوجه التشابه بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فيما يتعلق بأحكام الإجراءات الجنائية وخاصة استقلال القضاة.
- لا يمكن لاستقلال القضاء أن يتحقق دون تدريب القاضي قبل أن يجلس للحكم وتثقيفه بخصوص عمل القاضي كحسبة لله سبحانه وتعالى.
- ضرورة إبراز الجوانب التي توضح حرص الفقه الإسلامي على تحقيق شروط الدعوى العادلة.

أهم المراجع

أولا – المراجع القانونية:

- إبراهيم عبد الحميد، نظام القضاء في الإسلام، ط سنة ١٩٧٧
- إبراهيم سعد، القانون القضائي الخاص، طبعة سنة ١٩٧٤، ج ١،
- د/ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٨١،
- د/ أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية، الطبعة الثالثة
- حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠٠٩ م
- د/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، طبعة دار المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٥٥ ،
- أحمد حامد البدري محمد ، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية " دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية " ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة طنطا ٢٠٠٢ م ، منشورات دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٢ م .
- رمزي سيف، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة التاسعة، سنة ١٩٦٩، بند ٢٧ ، ص ٤١ .
- د/- سرى محمود صيام، الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية، دار الشروق ، ط ١، ٢٠٠٩ م،
- القضاء الطبيعي والمساواة أمام القضاء ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، برنامج حقوق الإنسان ، القاهرة ١٩٩١ م
- صلاح سالم جودة ، القاضي الطبيعي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٩٧ م
- عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي و ضمانات نزاهته دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، الناشر دار الكتب القانونية بمصر، سنة ٢٠١١
- د/- عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري، الكتاب الأول ، مكتبة الجلاء الجديدة سنة ١٩٩٦،
- د/ عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، مطبعة الاعتماد ، سنة ١٩٢١ ، بند ١١٩،
- (١) د/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ٢٠٥،
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٠ ، بند ١٠٣، .
- د/ محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، الجزء الأول، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٨،
- محمد محمود إبراهيم، الوجيز في المرافعات، مطبعة دار الفكر العربي، سنة ١٩٨١،

- د/ محمد محمود إبراهيم، الوجيز في المرافعات، مطبعة دار الفكر العربي، سنة ١٩٨١ م ،
 - محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩١ ،
 مفلح عواد - القضاة ، ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم لقضائي في الأردن ، ط ١ دار الكهل للنشر والتوزيع ،
 عمان ، سنة ١٩٨٨ م ،

ثانياً - المراجع الفقهية^(١٢٦):

- أحكام القرآن : لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق علي محمد الحاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ج ١ ،
 - أخبار القضاة، لأبي بكر محمد بن خلف بن حيان بن صدقة الضبي البغدادي، الملقب بـ"وكيع" (ت ٣٠٦هـ)، تحقيق: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ط ١ ١٩٤٧، ج ٢ ،
 - أدب القضاء، ابن أبي الدم الحموي الشافعي، طبعة دار الفكر،
 - الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) لمحمد بن أحمد الأنصاري، مطبعة دار الشعب بالقاهرة، ج ٢ ،
 - الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) تحقيق: عماد زكي البارودي، منشورات المكتبة التوفيقية- القاهرة، دت، د ط،
 - الأحكام السلطانية للماوردي، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٩٣هـ ، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، ص ٦٩؛ حاشيتنا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة ١٤١٢هـ ، ١٩٩٥م، ج ٤ ،
 - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، الإمام أحمد بن يحيى المرتضى، طبعة دار الكتاب الإسلامي، ج ٦ ،
 - المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري، طبعة دار التراث، ج ١٠ ، بند ١٨٠٤، ص ٢٩٥ .
 - المغني لابن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ، تحقيق: د ، عبد الله بن عبد المحسن التركي، د/ عبد الفتاح محمد الحلوة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط ٣ ، ١٩٩٧، الجزء الرابع عشر،
 - الأحكام السلطانية للماوردي، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٩٣هـ ، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي،
 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر، ج ٧ ،
 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة العاشرة، سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م الجزء الثاني ص ٤٦٠؛ الأحكام السلطانية للماوردي، المرجع السابق،

(١٢٦) تم ترتيب أمهات الكتب الفقهية وفقاً للعنوان وليس اسم المؤلف

- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك _ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، طبعة دار الفكر، ج ٢، ص ٣٠٥؛ تبصرة الحكام لابن فرحون، ج ١،
- تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٨هـ، ١٩٥٨ م، ج ١،
- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) الطبعة الثانية سنة ١٤٠٧ هـ، ١٩٨٧ م، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر، بيروت، لبنان ج ٤،
- سبل السلام، تأليف السيد الإمام محمد إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالأمر سنة ١١٨٢هـ- دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ج ٤
- شرح فتح القدير، لكمال بن الهمام، طبعة دار الفكر، ج ٧،
- صحيح مسلم بشرح النووي، الإمام مسلم بن الحجاج القشيري، طبعة دار الريان للتراث، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٧ هـ، ١٩٨٧ م، المجلد الرابع، الجزء العاشر،
- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مكتبة الناشر، الأردن ١٩٨٩ ص ٢٨؛ الأحكام السلطانية للماوردي،
- عبد الناصر موسى أبو البصل، الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس، الأردن، بدون تاريخ
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، حققه محب الدين الخطيب، رقم كتبه وأبوابه محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار الريان للتراث، ج ٣، باب إذا أسلم الصبي فمات. هل يصلى عليه؟
- ماجدة فؤاد، مفهوم القاضي الطبيعي، المجلة الجنائية القومية، مج ٣٨، ع ١، ٢، ٣، مارس، يوليو، نوفمبر ١٩٩٥ م
- مسند الإمام أحمد بن حنبل (ت ٢٤١ هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٩٩٩، ج -مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني (المتوفى سنة ٩٥٤هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة ٢٠٠٣م، ج ٨، ٨١.
- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة ١٣٥٢هـ، ١٩٣٣م، ج ٤،
- نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني، مكتبة ومطبعة دار الإيمان بالمنصورة، ج ٨،

فهرس الموضوعات

٣	المبحث الأول: اختيار القاضي في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي
٣٠	المبحث الثاني: علاقة القاضي بالسلطات في الدولة وكيفية انتهاء ولايته

