استقلال القاضي في الفقه الإسلامي

وقانون المرافعات "دراسة مقارنة"

اعداد

عبد الرحمن محمد فكري محمد علي شويته

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام علي سيدنا محمد وعلي أله الأطهار وصحابته الأخبار ومن تبعهم بإحسان إلي يوم الدين وبعد.....

إن التشريع الإسلامي هو تشريع عالمي للناس كافه يحقق للبشرية الأمن والسلام لحياة الإنسان إذ أنه تتوجد فيه معايير الخير والشر في ربوع الدنيا بأسرها، وتتقارب معه أفراد المجتمع الإنساني الذي ينتمي إلي أصل واحد حيث ينتمي الجميع إلي أب واحد وأم واحده[١]

قال تعالي ((("يا أيها الناس أنا خلقناكم من ذكر وأنثي وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا أن أكرمكم عند الله اتقاكم")))[٢]

فالأخوة الإنسانية عالمية تحرر الإنسان من الاستغلال والاستبعاد والتقديس للملوك والحكماء، والتفاوت بين الطبقات وامتياز بعض الطبقات عن الأخرى، فالإسلام دين عالمي خالد إلي أن يرن الله الأرض ومن عليها وليس دينا عنصرياً، ولا تتجزأ فيه المبادئ ولا تتنافر ، فلا حرية بلا عدالة ولا عدالة بلا حرية لأن غاية الإنسانية في الإسلام التعارف والذي يستلزم الألفة والوئام والتعاون والمحبة والسلام والعدل للجميع والمساواة أي فكره الجامعة الإنسانية التي تجعل الإنسان أخا للإنسان[٣]

---

[١] يوسف قاسم مبادئ الفقه الإسلامي دار النهضة العربية ط١٩٩٧ صـــ٣٩ وما بعدها ، د/ محمد علي محجوب التشريعات المدنية في الشريعة الإسلامية شركة ناس للطباعة صـــ٩، د/ حســن علـــي الشاذلي تاريخ التشريع الإسلامي طبعه ١٩٨١ دار الاتحاد صـــ١٠ وما بعدها، د/عبد الحميد أبـــو المكارم التشريع الإسلامي ونظم الحكم المعاصر طبعه ١٩٧٧ دار السعادة صـــ٣٢ وما بعدها.

[٢] سورة الحجرات جزء من الآية (١٣)

[٣] محمد فياض عناصر وجود الأمة الإسلامية بحث بمجلة دعوة التقريب المجلس الأعلـــى للشـــئون الإسلامية ط١٩٦٦ صـــ٢٠٢ وما بعدها، أبو الحسن الندوي ماذا خسر العالم بانحطاط المســـلمين دار الأنصار القاهرة سنة ١٩٧٧ صـــ٦٠، علي حسن الخربوطلي الإسلام وأهل الذمـــة المجلـــس الأعلى للشئون الإسلامية ط١٩٦٩ صـــ١١، عبد العزيز كامل الإسلام والتفرقة العنصرية هديـــة مجلة الأزهر سنة ١٩٧٠ صـــ٣، محمد الغزالي حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام مطبعة الـــدعوة ط٥ سنة ٢٠٠٥ صـــ٣٢.

ومن ثم فإن الشريعة الإسلامية قد أثبتت الحقوق والواجبات للإنسان أيا كان أصله أو دينه أو جنسه أو لغته ودون تفرقه أو تميز، وأكد ذلك القرآن الكريم والسنة الشريفة، وإذا كانت الشريعة الإسلامية لم تنص صراحة علي أنها حقوق للإنسان كالمصطلح المعاصر في القوانين الوضعية إلا أن هذه الحقوق ثابتة ثبوتاً يقيناً منذ أربعة عشر قرنا من الزمان. والتي لا محال لمقارنتها بما هو ثابت في القوانين الوضعية، والتي لا تعرف هذه الحقوق إلا منذ زمن قريب سنة ١٩٤٨ فضلا علي أن القوانين الوصفية والمنظمة لحقوق الإنسان ليست موحده وعالميه التطبيق الواقع يثبت كل لحظه ازدواجية المعايير والكيل بعده مكاييل حسب الأهواء والمصالح الدولية.

وقد كفلت الشريعة الإسلامية لكل إنسان أن يتمتع بحقوق وحرياته ولا يجوز لأي شخص ما أن يتعدي علي حقوق الأخر إلا في حدود الضوابط والأحكام الشرعية.

وتقتضي كفاله حقوق الإنسان في الإسلام بحمايتها بتقرير الحقوق الإجرائية ومنها الحق في التقاضي باعتباره عماد الحقوق. إذ لا يتحقق للإنسان بدونها حياة إنسانية فيها عزة وكرامة إذ يحق التقاضي تكفل الحقوق والحريات وتصان من عبث العابثين وتحقق الغاية الوحيدة لكل ما يوضع من نظم وقواعد[١].

وقد ارس الإسلام قواعد الحقوق باعتبارها منحه إلهية وأوجب علي الجميع احترامها ووفر الضمانات اللازمة لحمايتها ضد المساس بها أو العدوان عليها وانتهاكها وذلك باعتبارها جزء من الإسلام وأن حمايتها عبادة وإهمالها أو العدوان عليها بعد منكر أمن الدين[٢] وذلك لأن جميع الحقوق والحريات تتعلق بالضروريات الخمس (الدين – النفس – العقل – المال – العرض) ولأهمية الحقوق الإجرائية (حق التقاضي) ومنزلته فقد انزل الله عز وجل بشأنه قرأنا يتلي وقرر الرسول صلي الله عليه وسلم أحداث حديثة بشأن سواء كانت سنة قوليه أو فعليه، بل أن الرسول صلي الله عليه وسلم قد دون حق التقاضي في دستور المدنية (م٤٢) وقد أكتمل بناء هذا الحق المقدس في عهد الخلفاء الراشدين ، ودستور القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعليه اجتمعت الأمة في كافة القصور، ونص عليه البيان الإسلامي العالمي، كما أن المواثيق الدولية قد نصت عليه صارحة وضمن هذا الحق الإجرائي في جميع الدساتير المعاصرة[٣] فلا يخلو دستور ما من النص عليه وذلك لأن الحقوق الإجرائية ومنها الحق في التقاضي قد شرعت لحماية الحقوق وضبط ميزان العدالة في المجتمع وضمانه أساسيه في

---

[١] حمدي عطية مصطفي حماية حقوق الإنسان، دار الفكر الجامعي ط٢٠١٠ صـــ٧.

[٢] عبد المنعم النمر، إسلام لا اشتراكية مطبعة غريب صـــ١٥٧، ١٥٨ ، محمد الغزالي المرجع السابق صـــ١٧١.

[٣] أحمد قطب عباس، المرجع؟؟ أساءه صـــ١١، ١٢

محاكمه عادله ولحسن سير العدالة وتذليل وتسهيل سبل وإجراءات التقاضي[١] سواء في مرحلة الخصومة أو الطعن أو التنفيذ.

ولم تقتصر الشريعة الإسلامية، وكذا المواثيق الدولية أو الدساتير المعاصرة أو القوانين الإجرائية علي تقرير الحقوق الإجرائية (حق التقاضي) فقط بل أنه قرروا جزاءات عديدة رادعة لمواجهة حالات الانحراف والإخلال بهذا الحق أيا كان الشخص المنحرف وذلك حتى لا تكون الحقوق الإجرائية وسيله غير جادة وغير فعاله في توفير الحماية القضائية للحقوق.

ويقصد بحق التقاضي في الفقه الإسلامي بأنه الحق الثابت للإنسان أيا كان دينه أو جنسه أو لونه علي قدم المساواة في اللجوء إلي القاضي الطبيعي المعين من الحاكم أو نائبه عن طريق دعوى صحيحة لحماية حقوقه وحرياته طالبا الفصل فيها بحكم شرعي ملزم للخصوم وواجب النفاذ.

أسباب اختيار الموضوع:

-جمع شتات الموضوع الذي لم ينل حظه من الدراسة الوافية المتكاملة وذلك بالقدر المتيسر والحاجة الماسة إلي المعرفة كل ما يتعلق بضمانات حق التقاضي من خلال استقلال القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الإجرائي .

-إبراز دور الفقه الإسلامي لمعالجة ضمانات حق التقاضي منذ أربعة عشر قرنا من الزمان ووضعه الحلول المناسبة لاحترام حقوق القاضي وضمان فاعليتها بتقرير جزاءات رادعة علي كل من يعتدي عي هذا الحق.

الأمر الذي أساهم به في إحياء تراث الفقه الإسلامي كي يقوم المختصون بالتقنين في الدول الإسلامية بمراعاة أحكام الشريعة الإسلامية عند إصدار القوانين الإجرائية المنظمة للحقوق الإجرائية. لا سيما وأنه قد أصبحت القوانين الإجرائية والحقوق الإجرائية مأساة حقيقة يعلمها كل من يتصل بالقضاء ويلجأ إليه من خلال بطء العدالة سنوات عديدة. الأمر الذي أصبحت معه لغاية من اللجوء إلي القضاء سرابا لا وجود لها. مما أدي إلي مصادره حق التقاضي بطريق غير مباشر، كما أهدرت الحقوق والحريات كلية لعدم توفير الحماية القضائية اللازمة، وكل ذلك من شأنه تهديد أمن وسلامة المجتمع في كافة نواحي الحياة (الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية) والحياة شاهده علي ذلك

---

[١] أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، دار النهضة العربية ط٢٠٠٦، صـــ٥.

خطة البحث

عمدت إلي تقسيم البحث إلي مقدمه وثلاث فصول وخاتمة

يتضمن الفصل الأول استقلال القاضي في الفقه الإسلامي، ويتضمن الفصل الثاني استقلال القاضي في القانون الإجرائي، بينما يتضمن الفصل الثالث موازنة عامة بين الفقه الإسلامي والقانون، وخاتمة تناولت فيها أهم النتائج والاقتراحات والتوصيات التي توصلت إليها من خلال البحث.

والخطة علي النحو التالي:

الفصل الأول: استقلال القاضي في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول: اختيار القاضي والشروط الواجب توافرها فيه.

المطلب الأول: تعريف القاضي.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي يتولي القضاء.

المطلب الثالث: اختيار القاضي وطرق التعيين.

المبحث الثاني: استقلال القاضي وضماناته.

المطلب الأول: استقلال القاضي.

المطلب الثاني: ضمانات الاستقلال.

الفصل الثاني: استقلال القاضي في القانون الإجرائي

المبحث الأول: اختيار القاضي وشروطه

المطلب الأول: تعريف القاضي

المطلب الثاني: اختيار القاضي وطرق الاختيار.

المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في القاضي.

المبحث الثاني: استقلال القاضي والضمانات المقررة للاستقلال.

المطلب الأول: استقلال القاضي.

المطلب الثاني: الضمانات المقررة للاستقلال

الفصل الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإجرائي.

الفصل الأول

استقلال القاضي وضماناته في الفقه الإسلامي

أن الشريعة الإسلامية لها السبق المطلق في إرساء مبدأ كفالة حق التقاضي وضماناته بصوره لا مثيل لها في النظم المعاصرة، لأنها شريعة العالمية والخلود والصالحة لكل زمان ومكان إلي أن يرث الله الأرض ومن عليها، ولكونها جاءت لمصالح الخلق أجمعين من جهة أخرى. فقد قررت حماية الحقوق والحريات عن طريق حق التقاضي وكفالته بإرساء مبدأ الشرعية والرقابة والفصل بين السلطات والمساواة. بل أنها أيضا لم تكشف بذلك بل أوجبت ضمانات لحق التقاضي سواء للقاضي وأعوانه أوالخصوم ووكلاؤهم أو الشهود. هذه الضمانات تعد بمثابة ضوابط شرعية لا يجوز الخروج عليها بأي حال من الأحوال. وذلك حتى تتحقق الغاية المنشودة من حق التقاضي وهي احترام الحقوق والحريات بتوفير الحماية القضائية لها علي أكمل وجه. وذلك لأنها شريعة العدل والمساواة وقد أولي الفقه الإسلامي حق التقاضي اهتماماً كبيراً في كافه لمذاهب الفقهية. فلا يكاد كتاب فقه إلا وفيه خصص باب للقضاء تناول فيه مبدأ استقلالية القضاء وضماناته وغير ذلك من الأمور المتعلقة بالقضاء ونظراً لأن موضوع البحث يتعلق باستقلال القاضي في الفقه الإسلامي. فإننا نتعرض له من خلال مبحثين علي النحو التالي:

المبحث الأول: اختيار القاضي والشروط الواجب توافرها فيه.

المبحث الثاني: استقلال القاضي والضمانات المقررة لذلك.

المبحث الأول

اختيار القاضي والشروط الواجب توافرها فيه

إن دراسة اختيار القاضي في الفقه الإسلامي باعتباره العنصر البشري الذي يناط به مهمة الفصل في الخصومات، وباعتباره السياج المنيع الذي يكبت الظلم ويحبسه، وهو الذي يلجأ إليه الناس باعتباره الملاذ من كل ظالم، ولينتصف لهم ويرد إليه الحق[١] قد أولت به الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا وذلك من خلال تعريف القضاء والقضاة واختيارهم وطرق تعينهم وأوجبت لهم حقوقاً سواء تجاه الدولة أو تجاه الخصوم وذلك لضمان استقلالهم وحيدتهم ونزاهتهم وهذا ستناوله من خلال ثلاث مطالب

المطلب الأول: تعريف القضاء والقاضي

---

[١] حامد محمد أبو طالب نظام القضاء المصري في ميزان الشريعة الإسلامية دار الفكر العربي سنة ١٩٩٣ صـ٧٦.

المطلب الثاني: اختيار القاضي وطرق التعيين

المطلب الثالث:

الشروط الواجب توافرها في القاضي.

المطلب الأول

تعريف القضاء والقاضي في الفقه الإسلامي

الفرع الأول

تعريف القضاء

إن تعريف القضاء يستوجب تحديد معناه في لغة العرب ثم بيان معناه اصطلاحا لدي فقهاء الشريعة الإسلامية.

أولاً: تعريف القضاء

إن القضاء من الألفاظ التي لها أكثر من معنى في اللغة [١] لأنه من الألفاظ التي تسمى بالمشترك اللفظي [٢] ويطلق لفظ القضاء ويراد به أحد المعاني الآتية[٣]

١- الأمر والحتم كقوله تعالي " وقضي ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا"[١] أي أن أمر وأوجب.

---

[١] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب الهيئة العامة للكتاب مادة فضي صت ٣٦٦٥، أحمد بن علي الفيومي المصباح المميز وزارة المعارف ط١٩٢٥.

[٢] عبد الحميد أبو المكارم إسماعيل صـ٢٦، نصر فريد واصل السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام الأمانة ط الثانية صـ٢١، محمد رأفت عثمان النظام القضائي في الفقه الإسلامي دار البيان ط٣ سنة ١٩٩٤، صـ٨، ٩.

[٣] ابن منظور صـ٣٦٦٥، حامد عبد القادر معجم ألفاظ القرآن الكريم الهيئة العامة للكتاب ط١٩٩٦ ج٥، صـ٥١.

٢- الحكم والفصل كقوله تعالي " إن ربك يقضي بينهم يوم القيامة فيما كانوا يختلفون"[٢]
٣- الصنع والتقدير والإتمام والإفراغ والخلق كقوله تعالي " فقضاهن سبع سموات في يومين"[٣]
٤- الأداء والإنهاء كقوله تعالي " فإذا قضيتم مناسككم"[٤] أي أديتم وأنهيتم.
٥- الإبلاغ كقول تعالي " وقضينا ذلك الأمر "[٥] أي أبلغناه.
٦- الفصل بين المتخاصمين كقوله تعالي " ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مهما قضيت ويسلموا تسليماً"[٦]
٧- المصالحة والمحاكمة يقال قاضيته أي حاكمته، وقاضيته علي مال أي صالحته عليه.
٨- إمضاء الشيء وأحكامه وهذا المعني يجمع المعاني السابقة وغيرها لأنها ترجع إلي انقطاع الشيء وتمامه وهذا هو المراد لأن الهدف والغاية من اللجوء إلي القاضي هو الحصول علي حكم في المنازعة المعروضة من أجل حماية الحقوق والحريات.

ثانياً: القضاء اصطلاحا

أن القضاء في الشرع يطلق بعده اطلاقات وتعريفات وكلها وأن اختلفت لفظياً إلا أنها تكاد أن تكون متفقه في المعني ومن ثم فإنها لا تخرج عن المعني اللغوي[٧] وهذه الإشارة إلي بعض التعريفات.

١- مفهوم القضاء عند الشافعية:

---

[١] سورة الإسراء جزء من أية ٢٣

[٢] سورة يونس جزء من أية ٩٣

[٣] سورة فصلت جزء من أية ١٢

[٤] سورة البقرة جزء من أية ٢٠٠

[٥] سورة الحجز جزء من أية ٦٦

[٦] سورة النساء جزء من أية ٦٥.

[٧] نصر فريد صـــ٢٥

قيل بأنه إلزام من له إلزام في الوقائع الخاصة بحكم الشرع[١] وقيل بأنه إظهار حكم الشرع في الواقعة من مطاع[٢] وقيل بأنه هو فصل الخصومة بين اثنين فأكثر بحكم الله تعالي[٣].

٢- مفهومه عند الحنفية:

قيل بأنه الحكم بين الناس بالحق والحكم بما انزل الله [٤] وقيل بأنه الإلزام والحكم لما فيه من منع الظالم عن الظلم [٥] وقيل بأنه الأخبار عن حكم شرعي علي سبيل الإلزام [٦] وقيل بأنه قول يصدر عن ولاية عامة [٧] وقيل بأنه فصل الخصومات وفصل المنازعات[١].

---

[١] شهاب الدين أحمد بن حجر الهثمي ، تحفه المحتاج بشرح المنهاج ج١٠ صـــ١٠١، دار الفكـــر، محمد بن العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الدين الرملي (م١٠٠٤هـــ) نهاية المحتاج إلـــي شـــرح المنهاج ج١٠صـــ١٠١ دار الفكر.

[٢] شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن سلامه القليوبي (محمد ١٠٦٩هـــ) وماشيه قليوبي وعميره علي شرح المنهاج جلال الدين المحلي علي منهاج الطالبين للإمام النـــووي ج٤ صـــ٢٩٥، دار إحياء التراث عيسي الحلبي وشركاه.

[٣] محمد بن أحمد الشربيني الخطيب الإقناع مطبعه الأزهر ج٤ صـــ٧٨، للمؤلـــف مغنـــي المحتـــاج مصطفي الحلبي ط ١٩٩٨ ج٦ صـــ٢٥٧.

[٤] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (م٥٨٧هـــ) كتاب بدائع الصـــنائع دار الكتـــاب العربـــي بيروت ط الثانية سنة ١٩٨٢، ج٧ صـــ١

[٥] كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (م٨٦١هـــ) شرح فتح القـــدير دار إحيـــاء التراث بيروت ج٦ صـــ٣٥٦.

[٦] علاء الدين أبي الحسن الطرابلس معين االحكام دار الفكر العربي صـــ٧

[٧] عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي (م٦٨٣هـــ) والاختيار لتعليل المختار مطبعة الأزهر ســـنة ١٩٧٧ ج٢ صـــ١١٥.

مفهومه عند المالكية:

قال ابن رشد أن القضاء هو الأخبار عن حكم شرعي علي سبيل الإلزام وقال القرافي هو إنشاء إلزام أو إطلاق[٢] وقال ابن عرفه هو صفه حكميه توجب لوصفها نفاذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح[٣]وقيل بأنه حكم حاكم بأمر ثبت عنده ليرتب علي ما ثبت عنده مقتضاه[٤].

٤- مفهومه عند الحنابلة:

قيل بأنه الإلزام بحكم شرعي وفصل الخصومات [٥] وقيل بأنه النظر بين المترافعين له للإلزام وفصل الخصومات[١] وقيل بأنه تنبيه وإلزام به وفصل الخصومات[٢].

---

[١] أبو بكر أحمد بن محمد بن عمر الخصاف (م٢٦١هـ) أدب القاضي شرح فرج الدين حسام الدين عمر عبد العزيز بن مازه الشهير بالصدر الشهيد (م٥٣٦هـ) تحقيق محي الدين سرحان مطبعة الإرشاد بغداد سنة ١٩٧٧ ط أولى صـ١٢٦، زين الدين بن نجيم الحنفي (م٩٧٠هـ) دار المعرفة ج٦ صـ٢٧٧، محمد أمين الشهير بابن عابدين رد المحتار علي الدر المختار دار الفكر ج٥ صـ٣٥٢.

[٢] برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن شمس الدين أبي عبد الله بن فرحون تبصره الحكام دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٨ ج١ صـ٣، أبو عبد الله محمد بن أحمد المعروف بابن الحطاب (م٩٥٤) مواهب الجليل شرح مختصر خليل دار الفكر ط١٩٩٢ ج٦ صـ٨٦

[٣] أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي (م١١٠١هـ) شرخ الخرشي علي مختصر خليل دار الفكر ج١ صـ١٣٨.

[٤] سيدي أحمد الدردير حاشية الصاوي علي الشرح الصغير مطبوع بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك مصطفي الحلبي ج٤ صـ١٨٦

[٥] منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (م١٠٥١هـ) كشاف القناع علي متن الإقناع عالم الكتب بيروت ج٦ صـ٢٨٥.

وبعد استعراض التعريفات الفقهية للقضاء نجد أنها ترد إلي ثلاث اتجاهات، الأول نظر إلي الهيئات والأشخاص الذين منحت لهم ولاية الفصل في المنازعات وإلزام الأطراف بالحكم عرف القضاء بأنه إلزام وأخبار وهذا ما يعرف بالاتجاه الشكلي أو العضوي، الثاني نظر إلي ما يترتب علي الإلزام من قطع الخصومات فعرف القضاء بأنه الفصل بين المتخاصمين وهذا ما يعرف بالاتجاه الموضوعي، أما الثالث فقد ربط بين الشكلي والموضوعي وعرف القضاء بأنه الإلزام وفصل الخصومات وقطع المنازعات[٣]

---

[١] أي اسحاق برهان الدين بن مفلح (م٨٨٤هـ) المبدع شرح المقنع دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٨ ج١ صـ٣

[٢] البهوتي (ترجمة سابقة) شرح منتهي الإيرادات دار الفكر ج٣ صـ٤٨٥.

[٣] إبراهيم نجيب محمد عوض القضاء في الإسلام الهيئة العامة للكتاب ط١٩٧٥ صـ٥ وما بعدها، عمر شريف نظام الحكم في الدولة الإسلامية مطبعة المدني ط٢ سنة ١٩٨٢، صـ١٠٧، محمد عبد الرحمن البكر السلطة القضائية وشخصيته استقلال القاضي في النظام الإسلامي الزهراء للإعلام ط١ سنة ١٩٨٨، صـ٥٣ أحمد قطب عباس إساءة استعمال الحق في التقاضي دار الجامعة ٢٠٠٦ صـ٣٤.

الفرع الثاني

مفهوم القضاة

أولاً: مفهوم القضاة لغوياً:

هم جمع قاض وهو الحاكم[١]كقوله تعالي ((فاقضي ما أنت قاضي)) [٢] أي حكم ما أنت حاكم أو كما تشاء وقوله تعالي ((ونادوا يا مالك ليقضي علينا ربك)) [٣] أي ليحكم علينا بالموت لنستريح من عذاب النار[٤].

ثانياً: مفهوم القضاة اصطلاحاً:

أن فقهاء الشريعة كما سبق القول بأنهم عرفوا القضاء بعده تعريفات وكلها ترد إلي ثلاث اتجاهات والموضحة سالفا ومن ثم فإنه يمكن تعريف القاضي اصطلاحا بأنه هو الذات الذي عين من قبل السلطات أو نائبه لأجل فصل وحسم الخصومة الواقعة بين الناس علي وجه الإلزام[٥] وهذا التعريف يجمع بين العنصر الشكلي والموضوعي.

المطلب الثاني

اختيار القضاة في الفقه الإسلامي

أن اختيار القضاة يتم بأحد أمرين أحدهما أصلي والأخر استثنائي

---

[١] ابن منظور مادة قضي ٣٦٦٦، حامد عبد القادر ج٥ صـــ٥٣٠

[٢] سورة طه جزء من أية ٧٢.

[٣] سورة الزخرف جزء من أية ٧٧

[٤] أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرش (م٧٧٤هـــ) مختصر تفسير ابن كثير عمـــده التفاســـير أحمد شاكر دار الوفاء المنصورة ط٩ سنة ٢٠٠٨ ج٣ صـــ٢٤٦.

[٥] عي حيدر دار الحكام شرح مجلة الأحكام دار الكتب العلمية بيروت لبنان مجلد ٤ ج١٦ صـــ٥١٨.

الأول الأصلي: وهو التعيين ويكون من الحاكم أو من ينيبه وقد أجمع الفقهاء علي ذلك حيث وردت نصوص عديدة في كتب الفقهاء، فيقول الشيرازي (لا تجوز ولاية القضاء الإ بتولية الإمام أومن فوضه الإمام لأنه من المصالح العظام)[١].

الثاني الاستثناء : وهو الانتخاب وذلك في حالة الضرورة أو خلو منصب الإمام وعلي أن الضرورة تقدر بقدرها[٢].

ثبوت تولية القاضي:

أنها تثبت بأحد طريقين أحدها: الاستفاضة وهي انتشار الخبر وتتابعه بين الناس، بأن فلان بن فلان قد تولي القضاء ويكون بالتواتر وقرائن الحال[٣] مثل الخطابات الصادرة بالتعيين والمرسلة إلي الشخص، كما أرسل سيدنا أبو بكر الصديق رضي الله عنه كتابا إلي أنس عندما عينه قاضياً علي البحرين وكما فعل سيدنا عمر عندما أرسل كتاب إلي أهل الكوفة بتوليه عبد الله بن مسعود قاضياً عليهم[٤] وقد أختلف الفقهاء في ثبوت توليه القضاء بالاستفاضة.

---

[١] الشيرازي المهذب ج٢ صـــ٢٩ وفي زادت المعني الماوردي،الأحكام صـــ٨٦، ابـــن فرحـــون ج١ صـــ١٩ ابن الهمام ج٦ صـــ٣٦١، البابرتي ج٦ صـــ٣٦١، المرغيناني ج٦ صـــ٣٦١ ، البهوتي ج ٦ صـــ٣٦١، ابن قدامة ج١١، صـــ٣٧٧، المقدسي ج١١، صـــ٣٧٧، النـــووي المنهـــاج ج٤ صـــ٢٩٧.

[٢] الماوردي الأحكام السلطانية الهيئة العامة للكتاب صـــ٧٦ ، النووي المنهاج ج٤، صـــ٢٩٧، ابـــن فرحون ج١ صـــ١٩، نصر فريد صـــ١١٩ ما بعدها، محمد سلام مدكور القضاء فـــي الإســـلام صـــ٤٠ وما بعدها، إبراهيم نجيب المرجع السابق صـــ١٤٩.

[٣] الماوردي الإحكام صـــ٦٩، ٧٠، بن فرحون ج١صـــ١٩، الشربيني الإقناع ج٤ صـــ٨٥، ابن قدامه ج١١، صـــ٣٧٩.

[٤] عبد الحميد أبوالمكارم صـــ١٥٦، وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته دار الفكر بيـــروت ط١٩٨٤ ج٨ صـــ٤٠ وما بعدها.

ذهب الجمهور إلي جواز التوليه بالاستفاضة بشرط انتشار الخبر بالتواتر وقرائن الحال[١] وذهب رأي إلي عدم الجواز لأن التولية عقد وهو لا يثبت بالاستفاضة[٢] غير أن الرأي الراجح هو رأي الجمهور وذلك لأن لاستفاضة من أظهر البيئات، وأنها طريق صحيح من طرق العلم، وتنقضي بها التهمه عن الشاهد والحاكم، وهي أقوى من شهادة اثنين مقبولين[٣].

الثاني الشهادة وهي أن يشهد عدلين أشهدهما الحاكم أو نائبه علي توليه شخص ما وظيفة القضاء، ويخرجان معه إلي محل التوليه ويخبران الناس بذلك، ولا خلاف بين الفقهاء في ثبوت التوليه بالشهادة [٤].

كما أنه قد اتفق الفقهاء علي أنه يجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجائز إذا كان يستطيع القضاء بالحق ولا يتدخل في أعمال القضاة، وعلي أن يختار أفضل من يحد علما وروعا[٥] وأن يجتهد في ذلك لنفسه وللمسلمين، ولا يحابي ولا يقصد بالتوليه إلا وجه الله تعالي. فقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال (ما من أمير أمر أميرا أو استقضي قاضيا محاباة إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم، فإن استقضاه نصيحة للمسلمين كان شريكة فيما عمل من طاعة لله تعالي ولم يكن عليه شيء مما عمل من معصية الله تعالي[٦].

---

[١] النووي المنهاج ج٤ صـــ٣٠٠، قليوبي وعميره ج٤ صـــ٣٠٠ وما بعدها، ابن فرحون ج١ صـــ١٩ الماوردي الأحكام صـــ٦٩ ابن قدامه ج١١ صـــ٣٧٩، المقـــدس ج١١، صـــــ٣٧٩، الطـــرابلس صـــ١٢ ، ابن الشحنة صـــ٢٢.

[٢] الشيرازي لمهذب ج٢ صـــ٢٩١، الشربيني الإقناع ج ٤ صـــ٨٥، الماوردي صـــ٦٩.

[٣] ابن القيم الجوازية الطرق الحكمية في السياسية الشرعية مطبعة المدني جده صـــ١٥

[٤] ابن قدامه ج١١صـــ٣٧٨، المقدسي ج١١ صـــ٣٧٨ وما بعدها، قليوبي وعميـــره ج٤ صـــــ٢٩٦، الماوردي الأحكام صـــ٦٩، ابن فرحون ج١ صـــ١٦، الشربيني الإقناع ج٤ صـــ٨٥.

[٥]ابن فرحون ج١ صـــ١٩، البهوتي ج٦ صـــ٦٧٦، محمد سلام مدكور القضاء، صـــ٤٥

[٦]الطرابلسي ص١٣ وما بعدها، ابن فرصون ج١ صـــ٢١

وعلم الحاكم يتحقق بعده طرق الأول: معرفة الشخص الذي يستولي القضاء، الثاني الاختبار[١] كما فعل الرسول الله صلي الله عليه وسلم بمعاذ بن جبل عندما ولاه قاضيا إلي اليمن. قائلا له بما تحكم. قال بكتاب الله. قال فإن لم تجد. قال بسنه رسول الله. فأن لم تجد. قال اجتهد برأي. فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسوله[٢]، الثالث يكون عن طريق الصدفة. كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بكعب بن سور. فقد روى الشعبي أن عمر بن الخطاب أتته امرأة فشكرت عنده زوجها وقالت هو من خير أهل الدنيا، يقوم الليل حتى الصباح، ويصوم النهار حتى يمس" ثم أدركها الحياة، فقال: (جزاك الله خيراً فقد أحسنت الثناء) فلما ولت قال كعب، (يا أمير المؤمنين، فقد أبلغت في الشكوى إليك، فقال وما اشتكت، قال زوجها. قال عليَّ بها. فقال لكعب أقضي بينهما. قال اقضي وأنت شاهد؟ قال إنك قد فطنت إلي ما لم أفطن له. قال إن الله تعالي يقول (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثني وثلاث ورباع) [٣] فصم ثلاث أيام، وأفطر عندها يوما. وقم ثلاث ليال، وبت عندها ليلة، فقال عمر وهذا أعجب إليَّ من الأول، فبعثه قاضيا لأهل البصرة[٤] أما الرابع فيكون عن طريق السؤال عن الشخص الذي يريد توليته القضاء حتى يكون الإمام علي بصيرة من آمره[٥].

وباستعراض كل ما سبق يتضح أن الشريعة الإسلامية قد كفلت حق التقاضي كفالة حقيقية، وأناطت بالإمام وحده مسئوليه تعيين القضاة، لأنه المسئول أمام الله في التثبت والتشدد في اختيار القاضي.لأن الأمة قد وضعت فيه ثقتها ودفعت إليه مقاليدها. ومن ثم فلا يحابي ولا يجامل في التعيين، حتى يكون الحكم بالحق والعدل.

---

[١] الماوردي الأحكام صـــ٦٦ وما بعدها.

[٢] أحمد بن حنبل المسند دار المعارف بمصر ج٢ صـــ٢٧

[٣] سورة النساء جزء من أية ٣

[٤] ابن القيم الطرق صـــ٢٨

[٥] ابن قدامه ج١١ صـــ٣٧٨، المقدسي ج١١ صـــ٣٧٨، البهوتي ج٦ صـــ٢٨٧، ابن مفلح المبدع ج٧ صـــ١٩٦.

المطلب الثالث

الشروط الواجب توافرها في القاضي في الفقه الإسلامي

إن الشريعة الإسلامية كفالة منها لحق التقاضي وضماناته. قد أوجبت علي الحاكم أو نائبه أن يعين الشخص المستوفي للشروط التي حددها الفقهاء. وذلك لأن منصب القضاء مهمة ضخمة ومسئوليه عظيمة في الدنيا والآخرة، ومن ثم فإن الحاكم لا يجوز له أن يخرج عليها لأنها بمثابة ضوابط شرعية. لاحترام الحقوق والحريات وضمان لاستقلال القضاة وحيدتهم ونزاهتهم.لأن تلك الشروط تجعل القاضي ذا شخصيه قوية لا يخشي في الحق لومه لائم ويحقق العدل فلا يحيد عنه أيا كان مركز الخصوم. وذلك لأنه إذا عين الحاكم لا قدر الله من لم تنطبق عليه هذه الشروط فإن ذلك يؤدي إلي ضياع الحقوق وإهدار للحريات وذهاب للعدالة وزوال مؤكد للملك والحياة خير شاهده علي ذلك، ونجد أن الشروط منها ما هو متفق عليها ومنها ما هو مختلف فيها.

أولاً: الشروط المتفق عليها وهي:

١- **البلوغ والعقل:** حيث اتفق الفقهاء علي أنه يشترط في القاضي أن يكون بالغا عاقلا لأن ذلك مناط التكاليف ومن ثم فلا يصح توليه الصبي القضاء[١] لما روى عن ابي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال (تعوذوا بالله من رأس السبعين، وإمارة الصبيان) [٢] والتعوذ لا يكون إلا من شر يلحق وأذى يصيب الناس[٣] كما لا يصح توليه المجنون والمعتوه منصب القضاء يقول الماوردي (ولا يكفي العقل الذي تعلق به التكليف حتى يكون صحيح الفكر جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة يتوصل بذكائه إلي وضوح المشكل والمفصل[٤].

---

[١] الشربيني مغني المحتاج ج٨ صـــ٢٢٦ الماوردي الأحكام صـــ٦٥، الكاساني ج٧ صـــ٣، البهـــوتي ج٦ صـــ٢٩٤، ابن الهمام ج٦ صـــ٣٥٧، النووي المنهاج ج٤ صـــ٢٩٦، قليـــوبي وعميـــرة ج٤ صـــ٢٩٦، ابن فرحون ج١ صـــ٢١، الطرابلسي صـــ١٤، .

[٢] الشوكاني نيل الأوطار ج٨ صـــ٢٦٣

[٣] عبد الحميد أبو المكارم صـــ١٣١

[٤] الماوردي الأحكام صـــ٦٥

٢- **الإسلام:** لقد أجمع الفقهاء علي أنه يشترط في القاضي أن يكون مسلما[١] وذلك لأن القضاء ولاية ولا ولاية لكافر علي مسلم لقوله تعالي (ولن يجعل الله للكافرين علي المؤمنين سبيلا) [٢] ولا سبيل أعظم من القضاء[٣]

ويقول ابن حزم (لا يجوز لهم توليه القضاء قط لأنهم ليسوا من أهل التشريف لكفرهم ولأنهم رضوا المهانة فاستحقوا الحرمان من الكرامة) [٤] كما أن القاضي مأمور بالحكم وفقا لكتاب الله وسنه الرسول صلي الله عليه وسلم وإذا لم يجد فيهما نص فإنه يجتهد في ضوئها والكافر لا يستطيع ذلك[٥] كما أن القضاء نوع من الولاية والشهادة [٦] وأنه اشترط فيهما الإسلام ومن ثم فإن يشترط في القاضي الإسلام لأن ولاية القضاء أقوى وأعم من الشهادة[٧].

---

[١]النووي روضه الطالبين ج٨ صـــ٨٢، ابن قدامه ج١١ صـــ٣٨٠، المقدسي

ج١١ صـــ٣٨٦، ابي محمد بن علي بن أحمد بن حزم (م٤٥٦هـــ) المحلي تحقيق عبد الغفار هـــلال دار الكتب العلمية بيروت ج٨ صـــ٤٢٧، القدوري صـــ٧٧١، الميـــداني صـــــ٧٧١، الشـــربيني الإقناع ج٤ صـــ٧٩، للمؤلف مغني المحتاج ج٤ صـــ٣٧٥، البهوتي ج٦ صـــ٢٩٥، الكاساني ج٧ صـــ٣، الماوردي الأحكام صـــ٦٥، للمؤلف الحاوي المكتبة التجارية دار الفكـــر بيـــروت ج٢٠ صـــ٢٢٢، أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي بداية المجتهد ونهاية المقتضي تحقيق طـــه عبد الرءوف الكليات الأزهرية ج٢ صـــ٦٦٥

[٢]سورة النساء جزء من أية ١٤١

[٣]الشربيني مغني المحتاج ج٤ صـــ٣٧٥.

[٤]ابن حزم ج٨ صـــ٤٢٦، البهوتي في ذات المعني ج٦ صـــ٢٩٥، عبد الحميد أبو المكارم صـــ١٣٥

[٥]ابن الهام ج٦ صـــ٣٦٧، الخصاف ج١ صـــ١٢٦، الطرابلس صـــ١٤

[٦]الماوردي الأحكام صـــ٦٥

[٧]ابن الهمام ج٦ صـــ٣٦٧، الشيرازي المهذب ج٢ صـــ٢٩٠، الماوردي، صـــ٦٥ ، النووي روضة الطالبين ج٨ صـــ٥٨٢، البهوتي ج٦ صـــ٢٩٥، ابن حزم ج٨ صـــ٤٢٧.

أما توليه الكافر القضاء علي الكافر اختلف الفقهاء في ذلك إلي رأيين:

الأول: ذهب الجمهور علي أنه لا يجوز أن يتولي القضاء الكافر مطلقا سواء علي مسلم أو غيره لقوله تعالي ((قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الأخر من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون)) [١] فالآية الكريمة تثبت الصغار لهم والقضاء ينفي الصغار ومن ثم فإن توليه القضاء أمر غير مشروع لأن الكفر يقتضي إذلال صاحبه والقضاء يقتضي الاحترام وبينهما منافاة[٢] كما أن نفوذ الأحكام ينفي الصغار[٣].

---

[١] سورة التوبة جزء من أية ٢٩

[٢] البهوتي ج٦ صـــ٢٩٥

[٣] الماوردي الحادي ج٢٠ صـــ٢٢٢

واستبدال الجمهور بقول الرسول صلي الله عليه وسلم (الإسلام يعلو ولا يعلى عليه) [١]

فولاية غير المسلم القضاء في بلاد الإسلام علو لشأنه وهذا يخالف مقتضي الحديث[٢].

الثاني:ذهب أبو حنفية إلي أنه يجوز أن يتولي غير المسلم القضاء بين أهل ملته[٣] لقوله تعالي (يا أيها الذين أمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض) [٤] فالآية إفادة ولاية غير المسلمين بعضهم علي بعض، ومن ثم يدخل فيها ولايه القضاء لبعضهم علي بعض، ولكن يرد علي ذلك بأن المراد فيه الآية المولاة وليست الولاية [٥]، كما استدلوا بقياس القضاء علي الشهادة حيث يجوز شهادتهم بعضهم علي بعض وبالتالي يجوز قضاؤهم لبعضهم بجامع أن كلا منهم ولاية [٦] كما أن العرف جري علي تعيينهم ليحكموا بينهم[٧].

يؤيد ذلك مارودي ابن عمر وبن العاصي عين قاضيا للنصارى ليحكم بينهم وأقره عمر بن الخطاب علي ذلك[٨] وقد اعتبر الماوردي أن تقليد زعامة ورياسة وليس تقليد حكم وقضاء[٩] غير أن غير المسلمين غير ملتزمين بالأحكام الصادرة من القاضي غير المسلم وغير ملتزمين

---

[١]عيد بن محمد يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي نصب الرايه دار الحديث مصر ١٣٥٧هـ تحقيق محمد يوسف ج٣ صـ٢١٣

[٢]الماوردي الأحكام صـ٦٥، ابن الهمام ج٦ صـ٣٥٧، الموصلي ج٢ صـ١١٦، الميداني صـ٧٧١، الطرابلسي صـ١٤

[٣]سورة المائدة جزء من أية ٥١

[٤]القرطبي ج٧ صـ٢١٦، ابن كثير ج١ صـ٦١٤ ، الماوردي الحاوي ج٢٠ صـ٢٢٢

[٥]الماوردي الحاوي ج٢٠ صـ٢٢٢

[٦]ابن همام ج٦ صـ٣٥٧، الموصلي ج٢ صـ١١٦ ، الميداني صـ٧٧١،الطرابلسي صـ١٤

[٧]الماوردي الأحكام صـ٦٤

[٨]عبد الحميد أبو المكارم صـ١٣٤

[٩]الماوردي الأحكام صـ٦٤ للمؤلف الأحكام صـ٦٥

باللجوء إليه[١] والرأي الراجح هو الرأي القائل يجوز أتوليه غير المسلم القضاء ليتولى القضاء علي غير المسلمين في مسائل الأحوال الشخصية[٢].

واشترط الإسلام فيمن يتولي القضاء لا يعد خروجاً علي حقوق الإنسان ومبادئ المساواة، وذلك لأن الإسلام قرر لأهل الذمة حقوق وواجبات . غير أن منصب القضاء هو منصب ديني يقوم علي تطبيق الشريعة الإسلامية وإلا كان بها وغير المسلم لا يؤمن بالشريعة الإسلامية[٣]، كما أن اشتراط هذا الشرط لم يؤثر يوما علي حقوق غير المسلمين لأن الشريعة الإسلامية هي شريعة العدل والمساواة أيا كان دين الخصم. وهو ثابت من قضاء الرسول والخلفاء والصحابة والتابعين، كما أن غير المسلم لم يشعر يوما بظلم الشريعة له بل شعر بالعدل والمساواة وحرمه الأرواح والأموال والحقوق والحريات وذلك انطلاقاً من قوله تعالي (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا أن أكرمكم عند اله اتقاكم) [٤]لذلك نجد أهل الكتاب الأوائل فهموا أن الشريعة الإسلامية هي شريعة العدل والمساواة أيا كان دين الخصم وأنها تحترم الشرائع السماوية (لكم دينكم ولي دين) [٥] فلم تسفك يوما دما لذمياً أو معاهداً. ولم تأخذ أموالهم أو تصادرها ولم تحرمهم من حقوقهم وحرياتهم. ولم تنتهك يوما مقدساتهم وكل ذلك وغيره يثبت أن اشتراط الإسلام في القاضي لا يعد خرقا أو إخلالا بمبادئ المساواة ويقطع الطريق لكل من تسول له نفسه القول بأن الشريعة الإسلامية غير صالحة للتطبيق علي غير المسلمين. ويثبت أيضا أن دعاوي المتشدقون بحقوق الإنسان أنها مجرد شعارات جوفاء هدفها الأول والأخير هو زعزعة الاستقرار في الدول الإسلامية بين المسلمين وغيرهم من ينتمون إلي الديانات الأخرى، وإشعال نيران الفتن الطائفية لنسيج المجتمع الواحد بكافة الوسائل الضالة والمضلة للناس.

---

[١] الماوردي الحاوي ج ٢٠ صـــ٢٢٢، الشربيني مغني المحتاج صـــ١٣٤.

[٢] محمد سلام مدكور القضاء صـــ٤٠ وما بعدها، عبد الحميد أبو المكارم صـــ١٣٤.

[٣] محمد عبد الرحمن البكر صـــ٣١٩

[٤] سورة الحجرات جزء من أية ١٣

[٥] سورة الكافرون أية ٦

أما الشروط المختلف فيها فهي:

١- **الحرية:** وهي أن يشترط في القاضي أن يكون حرا وهذا هو مذهب الجمهور وذلك لأن القضاء ولاية وغير الحر ليس أهلا للولاية علي نفسه فمن باب أولى لا ولاية له علي غيره، كما أنه يمنع من الشهادة فمن باب أولى يمنع من نفوذ حكمه[١].
ولكن ذهب الظاهرية إلي عدم اشتراط الحرية في القضاة[٢].
والرأي الراجح هو رأي الجمهور لقوة الأدلة ولخطورة منصب القضاء وانعدام قدرة العبد علي استيفاء الحقوق من الخصوم والسيطرة عليهم.

٢- **الذكور:** لقد اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة فيمن يتولي القضاء إلي ثلاث مذاهب

الأول: ذهب الجمهور إلي أن الذكورة شرط في صحة القضاء. فلا يجوز تولية المرأة ولا الخنثى المشكل القضاء مطلقا[٣] فإذا مقلدهما الإمام فإنه يكون إثما وتكون الولاية باطلة ولا ينفذ قضاؤها [٤] واستدل الجمهور بقوله تعالي (الرجال قوامون علي النساء بما فضل الله بعضهم علي بعض)

---

[١] الماوردي الأحكام صـ٦٥، الشربني الإقناع ج٤ صـ٧٩، للمؤلف مغني المحتاج ج٤ صـ٣٧٥، الكاساني ج٧ صـ٣، ابن رشد ج٢ صـ٦٦٥، المواصلي ج٢ صـ١١٧، ابن جزي صـ١٩٥، قليوبي وعميره ج٤ صـ٢٩٧، البهوتي ج٦ صـ٢٨٥، ابن فرحون ج١ صـ٢١، النووي روضه الطالبين ج٨ صـ٨٢، ابن الهمام ج٦ صـ٣٥٧، ابن قدامه ج١١ صـ٣٨٠ ، المقدسي ج١١ صـ٣٨٦ ، الشيرازي المهذب ج٢ صـ٢٩٠.

[٢] ابن حزم ج٨ صـ٥٠٠ حيث ذكر الأدلة ومناقشتها.

[٣] ابن رشد ج٢ صـ٦٦٥، ابن فرحون ج١ صـ٢١، الشربيني الإقناع ج٤ صـ٨٠، للمؤلف مغني المحتاج ج٤ صـ٣٧٥، ابن جزي صـ١٩٥، قليوبي وعميرة ج٤ صـ٢٩٧، الماوردي الأحكام صـ٦٥، للمؤلف الحاوي ج٢٠ صـ٢٢٠، البهوتي ج٦ صـ٢٩٤ ، الشيرازيي ج٢ صـ٢٠٧، النووي روضة الطالبين ج٨ صـ٨٢، المقدسي ج١١ صـ٣٨٦ وما بعدها.

[٤] نصر فريد صـ١٢٥

[١] فالآيه تشير إلي أن الرجل فقيم علي المرأة أي هو رئيسها والحاكم عليها ومؤدبها إذا إعوجت[٢] وقوامه الرجل في العقل والرأي ومن ثم فلم يحز للمرأة أن يقمن علي الرجال[٣].

ومن السنة قوله صلي الله عليه وسلم (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) [٤] فالمرأة ليست من أهل الولاية والقضاء جزء من الولاية، ومن ثم فلا يجب توليه المرأة القضاء لأن ذلك من أسباب عدم الفلاح[٥]

ومن الإجماع قد أجمع المسلمون قاطبة منذ وفاة الرسول صلي الله عليه وسلم إلي يومنا هذا علي عدم جواز توليه امرأة القضاء[٦] كما أنه لم يثبت في التاريخ الإسلامي عبر العصور المختلفة أن امرأة تولت القضاء، ولو كان ذلك حائزا لما خلا عصر[٧]

المعقول: أن القاضي يحضر محافل الخصوم من الرجال والمرأة مأموره بالتحذر ممنوعة شرعا من مخالطة الرجال لما يخاف عليها من الافتنان بهم، والقضاء يتطلب مخالطه القاضي للرجال[٨]، كما أن القضاء يحتاج إلي كمال العقل المرأة ناقصه ولذلك لا تقبل شهادتها ما لم يكن معها رجل[٩].

---

[١] سورة النساء جزء من أية ٣٤

[٢] ابن كثير المرجع السابق ج١ صـــ٤٤٢

[٣] الماوردي الاحكام صـــ٦٥

[٤] البخاري حديث رقم ٤٤٢٥صـــ٥٣٣

[٥] الشوكاني ج٨ صـــ٢٦٥

[٦] الشيرازي المهذب ج٢ صـــ٢٩٠

[٧] ابن عونوس تاريخ القضاء مكتبة الكليات الأزهرية صـــ٨٦

[٨] ابن فرحون ج١ صـــ٢٠، البهوتي ج٦ صـــ٢٤٩، وما بعدها.

[٩] الشوكاني تيل الأوطار ج٨ صـــ٢٦٥، الشربيني مغني لمحتاج ج٤ صـــ٣٧٥

الرأي الثاني: ذهب أبوحنيفه إلي القول بجواز توليه المرأة القضاء في كل شيء عدا الحدود والقصاص واستدل بأنه تجوز شهادتها في غير الحدود والقصاص ومن ثم فإن قضائها يجوز في غير الحدود القصاص[١] .

الرأي الثالث:ذهب ابن حزم[٢] وابن حرير الطبري[٣] إلي أن المرأة يجوز أن تلي القضاء مطلقا في كل شيء واستدل هؤلاء بأن المرأة يجوز لها الإفتاء ومن ثم يجوز لها القضاء، كما أن المرأة يجوز لها أن تتولي الحسبة. كما ولي عمر بن الخطاب أم الشفاء الحسبة. علي السوق ومن ثم يجوز لها أن تلي القضاء بجامع أن كل من الحسبة والقضاء ولاية[٤] وهذا الرأي مردود بإجماع الفقهاء يقول الماوردي وشذا ابن جرير الطبري فجوز قضاؤها في جميع الأحكام ولا اعتبار بقول يرده الإجماع[٥] مع قوله تعالي (الرجال قوامون علي النساء بما فضل الله بعضهم علي بعض) [٦]

وأنه بعد استعراض أقوال الفقهاء في توليه المرأة للقضاء يتضح لنا أنه لا يمكن الأخذ بالأقوال الثلاثة علي إطلاقها، وذلك لأنه من المسلم به في الفقه الإسلامي أنه يجوز تخصيص القضاء بنظر نوع معين وقضية معينة، ومن ثم فإنه يجوز تولية المرأة القضاء فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة وعيوب النساء الباطنة ونحو ذلك من مجالات القضاء التي تتناسب وطبيعة المرآة،

---

[١]الكاساني ج٧ صـــ٣، القدوري صـــ٧٧٧، الميداني صـــ٧٧٧، الموصلي ج٢ صـــ١١٨،ابن الهمام ج٦ صـــ٣٥٧،الطرابلسي صـــ١٤ ابن عابد بن ج٤ صـــ٣، ابن رشد ج٢ صـــ٦٦٥، المـــاوردي الأحكام صـــ٦٥، الشوكاني ج٨ صـــ٢٦٥.

[٢]ابن حزم ج٨ صـــ٥٢٧

[٣]الماوردي الأحكام صـــ٦٥، ابن قدامه ج١١ صـــ٣٨٢، ابن رشد ج٢ صـــ٦٦٥، الشـــوكاني ج٨ صـــ٢٦٥

[٤]ابن حزم ج٨ صـــ٦٦٥ غير أن ابن العربي في أحكام القران ج٣ ٤٤٥ قرر بأ، هذا الأثر لم يصح عن عمر وأنه من الدسائس المبتدعه في الأحاديث.

[٥] الماوردي صـــ٧٤

[٦]سورة النساء جزء من أية ٣٤

وكذلك المنازعات التي يكون طرفها من النساء[١] أما ما عدا ذلك، فلا يجوز للمرأة أن تتولي القضاء وذلك لضعف المرأة وهذه حقيقة فيقول الدكتور/ ديلفدني في كتابه الزواج المثالي الذي ترجمة محمد فتحي (أن الأمراض البدنية الشائعة في المرأة قبل الحيض وخلاله، ما يأتي معه الصداع غالباً، وتمدد الكبد، وتضخم الطحال، واضطراب الهضم، وكثيراً ما يحدث الغثيان، ويسوء التنفس، وتضخم الطحال، واضطراب الهضم وتظهر اضطرابات في الدورة الدموية، وتتضخم الغدد الدرقية، والحبال الصوتية، وتضطرب العين، وحاسة السمع، أي أن المرأة في حالة الحيض تكون مريضة[٢] وإذا كانت الأعراض المذكورة تؤثر حتى علي المرأة قبل وأثناء الحيض الأمر الذي يؤثر حتما علي تصرفاتها وهذا سيؤدي إلي الإخلال بحق التقاضي وضماناته، وذلك لأن القاضي مأمور شرعا بالا يقضي وهو في أي حالة من شأنها التأثير علي الحكم كالغضب والجوع والمرض وذلك ضمانا لحق التقاضي.

وهذا القول الذي نقرره بتخصيص المرأة بنظر قضايا معينه ، لا يتعارض مع مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة لأن الدين الإسلامي حقق المساواة التامة بين الرجل والمرأة بصورة لا مثيل لها، لم ولن تعرفها النظم الوضعية، فقد وزع الاختصاصات بين الرجل والمرأة وجعل لكل واحد منها اختصاصات تناسبه[٣] وليس معني ذلك كما يزعم أعداء الإسلام إن المرأة أقل من الرجل، لأن المرأة عبر العصور الإسلامية كان لها الفضل في كافة المجالات السياسية والاقتصادية والعلمية والاجتماعية، فهناك العديد منهن رواة للحديث ازدحمت بهن كتب الحديث، كما أنهن اتجهن إلي علوم الفقه، بل أنه قد وصلت المرأة المسلمة إلي درجة الأستاذية، وجلس أمامها شيوخ كبار يلتمسون الاستماع إليهن، أو طلب الأجازة منهن مثال زينب بنت محمد بن عثمان الدمشقية، كانت أعلم زمانها بالفقه والحديث ومن أشهر تلاميذها الحافظ ابن حجر وله منها إجازة، ولم يجد ابن حجر غضاضة في أن يأخذ بعض علمه من امرأة ويذكر ذلك صراحة في كتبه[٤].

---

[١] محمد رأفت عثمان صـــ١٥٠

[٢] محمد الغزالي حقوق الإنسان صـــ٨٩ وما بعدها.

[٣] محمود شلتوت الإسلام شرعية وعقيدة ، دار الشروق صـــ٢٣٧، علي وافي حقـــوق الإنســـان فـــي الإسلام مطبعه النيل صـــ٦٢، محمد الغزالي حقوق الإنسان صـــ٨٥، أبي الحسن الندوي صـــ٦٠ وما بعدها.

[٤] أحمد محمد عيسي المرأة والحياة العلمية مجلة التقريب المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ط ١٩٩٦ صـــ١٣٦ وما بعدها.

٣-سلامة الأعضاء: ذهب الجمهور إلي أنه يشترط في القاضي أن يكون سليم الأعضاء أي سميعاً بصيراً ناطق وذلك لأن مهمته هي الفصل بين الخصوم في المنازعات واستيفاء الحقوق وسماع أقوال الخصوم وتحقيق دفاعهم وإجراء المواجهة بينهم، وكذا سماع أقوال الشهود، ومن ثم فلابد من تمييز المدعي من المدعي عليه[١].

بينما ذهب رأي إي أنه يجوز توليه الأعمى والأخرس القضاء لأنه يجوز شهادتهم في غير المرئي كالنسب أو الوقف أو الموت[٢].

لكن الرأي الراجح هو رأي الجمهور لأن القاضي يجب أن يطلع علي الملفات بنفسه ويسمع الخصوم ويحقق دفاعهم من إجراء مواجهة بينهم[٣] لذلك نجد أن الفقهاء قد اشترطوا سلامة الحواس قبل التولية وأثنائها فإذا طرأ عليها أو فإنها تبطل التوليه ويعزل وهذا هو الراجح[٤] أما سلامة باقي الأعضاء غير معتبرة في القضاء إلا أن السلامة أهيب لذي الولاية[٥].

٤-العدالة: لقد ذهب الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة والزيديه والإمامية والظاهرية إلي أن يشترط في القاضي أن يكون عادلا، ومن ثم فلا يجوز توليه الفاسق القضاء، وإذا ولي الحاكم فاسق فإن يكون إثما وبطلت التوليه ولا ينفذ حكمه ولو وافق الحق إلا لضرورة [٦] والضرورة

---

[١]النووي المنهاج ج٤ صـــ٢٩٦، للمؤلف روضه الطالبين ج٨ صـــ٨٣،وما بعدها، قليوبي وعميـــرة ج٤ صـــ٢٩٦، الماوردي الأحكام صـــ٦٦، الشربيني الإقناع ج٤ صـــ٨٢، ابن جزي صـــ١٩٥، الموصلي ج٢ صـــ١١٣، الكاساني ج٧ صـــ٣ ابن فرحـــون ج١ صـــــ٢١، ابـــن الهمـــام ج٦ صـــ٣٥٧، الشيرازي ج٢ صـــ٢٩٠، ابن قدامه ج١١ صـــ٣٨٠، البهوتي ج٦ صـــ٢٩٧.

[٢]الماوردي الأحكام صـــ٦٦، ابن فرحون ج١ صـــ٢٢ وما بعدها.

[٣]ابن فرحون ج١ صـــ٢٢ وما بعدها، قليوبي وعميره ج٤ صـــ٢٩٦.

[٤]الشربيني الإقناع ج٤ صـــ٨٢، البهوتي ج٦ صـــ٢٩٧، ابن فرحون ج١ صـــ٢٣

[٥]الماوردي الأحكام صـــ٦٦.

[٦]الماوردي الأحكام صـــ٦٦، ابن فرحون ج١ صـــ٢١، البهوتي ج٦ صـــ٢٩٥، قليوبي وعميرة ج٤ صـــ٢٩٦،وما بعدها، الشربيني مغني المحتاج ج٤ صـــ٢٧٥، ابن قدامة ج١١ صـــ٣٨١، الهذلي شرائع الأسلام ج٧ صـــ١٥٩، المرتضى ج٦ صـــ١١٩، تقي الدين أبي بكر الحسني كافية الأخبار

تقدر بقدرها لئلا تتعطل مصالح الناس[١] واستدل الجمهور بقول تعالي (يا أيها الذين أمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) [٢] فالله عز وجل أمرنا بالتبين عند قول الفاسق لنتثبت من صحة الخبر ليحتاط له، لئلا نحكم بقوله فيكون كذبا[٣] فلو ولي الفاسق القضاء فإنه يجب التبين عند حكمه [٤] وهذا يؤدي إلي تأخير الفصل في الخصومات حتى نتثبت من حكمه وهذا إضرار بحق التقاضي – كما استدل هؤلاء بأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهدا فمن باب أولى القضاء[٥] كما أن القضاء ولاية والفاسق لا ولاية له[٦].

ولكن ذهب الحنفية في ظاهر مذهبهم وبعض المالكية إلي أن لا يشترط في القاضي أن يكون عادلا ويجوز توليه الفاسق وينفذ قضاؤه أن وافق أحكام الشرع[٧] واستدل هؤلاء بقياس القضاء

في حل غاية الاختصار تحقيق محمد مسعد المكتبة التوفيقية صـ٧٤٣، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الرحمن المعروف بابن الحطاب مواهب الجليل شرح مختصر خليل دار الفكر ط٣ سنة ١٩٩٢ ج٦ صـ٨٧.

[١] قليوبي وعميرة ج٤ صـ٢٩٦.

[٢] سورة الحجرات جزء من أية ٦

[٣] ابن كثير ج٣ صـ٣١٤

[٤] الماوردي الحاوي ج٢٠ صـ٢٢٣، البهوتي ج٦ صـ٢٩٥

[٥] قليوبي وعميرة ج٤ صـ٢٩٦، ابن قدامه ج١١ صـ٣٨١، البهوتي ج ٦ صـ٢٩٥

[٦] ابن فرحون ج١ صـ٢١

[٧] الكاساني ج٧ صـ٣، ابن الهمام ج٦ صـ٣٥٧، المرغيناني ج٦ صـ٣٥٧، الخصاف ج١ صـ١٤٨، الموصلي ج٢ صـ١١٣، الطرابلسي صـ١٣.

علي الشهادة فمن كان أهلا للشهادة كان أهلا للقضاء[١] كما استدل هؤلاء بقياس القضاء علي أمامه الصلاة فكما تجوز أمامه الفاسق في الصلاة فكذلك القضاء بجامع الولاية في كل منهما[٢]

وخلاصة القول في مذهب الحنفية ومن معهم إنهم يتفقون مع الجمهور في أنه لا يجوز توليه الفاسق القضاء مع وجود العادل لكنه نظرا التعذر توافر هذا الشرط في الأزمنة المتأخرة فإنه يجوز يقول الكاساني (لا ينبغي أن يقلد الفاسق لأن القضاء أمانة عظيمة وهي أمانة الأموال والأبضاع والنفوس فلا يقوم بوفائها إلا من كمل ورعه وتم تقواه[٣]

والرأي الراجح هو رأي الجمهور لقوة الأدلة وخصوصاً إتفاق الحنفية ومن معهم في ذلك لكفالة حق التقاضي وضماناته واحترام الحقوق والحيات

٥-الاجتهاد

لقد ذهب الفقهاء إلي أنه يشترط في القاضي أن يكون عالما بالأحكام الشرعية (الكتاب والسنة) وقادرا علي الاجتهاد للوصول إلي مدارك الأحكام الشرعية واستنباط الأحكام[٤].

ولكن إذا لم يتوافر في الشخص أصول الاجتهاد بان كان جاهلا أو مقلدا فقد اختلف الفقهاء في توليته القضاء، فذهب الجمهور إلي أن تولية الجاهل والمقلد باطله وأحكامه مردودة لأن شرط

---

[١] الموصلي ج٢ صـ١٦٣، ابن الهمام ج٦ صـ٣٥٧، المرغيناني ج٦ صـ٣٥٧، الميداني صـ٧٧١، الكاساني ج٧ صـ٣

[٢] عبد الحليم منصور صـ١٣٢

[٣] الكاساني ج٧ صـ٣، ابن الهمام ج٦ صـ٣٥٧، المرغيناني ج٦ صـ٣٥٧، الموصلي ج٢ صـ١١٧.

[٤] الماوردي الأحكام صـ٦٦، ابن قدامه ج١١ صـ٣٨٢ وما بعدها، الخصاف ط١ صـ١٢٦، ابن فرحون ج١ صـ٢١، المقدسي١ صـ٣٨٩ ، البهوتي ج٦ صـ٢٩٥، ابن جزي صـ١٩٥، النووي المنهاج ج٤ صـ٢٩٦، قليوبي وعميرة ج٤ صـ٢٩٦، ابن الشحنة صـ٢١٨ الطرابلسي صـ١٤ ، ابن الهمام ط صـ٣٥٩، البابرتي ج٦ صـ٣٥٩، الموصلي ج٢ صـ١١٦، الشربيني الاقناع ج٤ صـ٨١، ابن حزم ج٨ صـ٤٢٧، الشوكاني ج٨ صـ٢٦٢.

الاجتهاد شرط جواز وصحة وإذا اضطر المسلمون إلي توليه الجاهل أو المقلد فإن قضائه يكون قضاء ضرورة وهي تقدر بقدرها[١]

واستدل الجمهور بقوله تعالي (فإن تنازعتم في شيء فردوه إلي الله ورسوله) [٢]فالله عز وجل أمرنا بأنه في حالة الاختلاف في الحكم فإنه يجب رده إلي كتاب الله وسنة رسوله صلي الله عليه وسلم[٣] والرد لا يكون إلا من مجتهد والجاهل والعامي لا يستطيع ذلك فيقتضي علي جهل[٤] وذلك لأنه لا يستطيع معرفة الطريق الموصل إلي الدليل والحق يعرف بالدليل[٥] كما أن الرسول صلي الله عليه وسلم لما بعث معاذ بن جبل إلي اليمن اختبره كما سبق أن أوضحنا[٦] وأقره علي الاجتهاد ومن ثم فإنه يشترط في القاضي أن يكون مجتهدا حتى يستطيع أن يفصل في الخصومات لأن النصوص معدود والحوادث ممدوده، فربما لا يجد القاضي لكل واقعه نص فيحتاج إلي الاستنباط وهو الاجتهاد[٧] كما أن الرسول صلي الله عليه وسلم قال (القضاة ثلاث اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم الحق فقضي به فهو في الجنة ورجل قضي للناس علي جهل فهو في النار ورجل جار في الحكم فهو في النار) [٨]

---

[١]الشافعي الأم ج٧ صـــ١٣٢، ١٣٣، الحسيني الشافعي صـــ٧٤٤، ابـــن قدامـــه ج١١ صـــــ٣٨٢، المقدسي ج١ صـــ٣٨٩ وما بعدها.

[٢]سورة النساء جزء من أية ٥٩.

[٣]الطبري ج٨ صـــ٤٩٥، ابن عباس صـــ٧٢ ، ابن كثير ج١ صـــ٤٧٠

[٤]ابن قدامه ج١١ صـــ٢٨٢

[٥]نصر فريد صـــ١٤٤

[٦]سبق تخريج ذلك فيما سبق

[٧]الخصاف ج١ صـــ١٢٨

[٨]متفق عليه

ولكن ذهب الحنفية إلي أنه يجوز توليه الجاهل والمقلد القضاء وذلك للقدرة علي استفتاء العلماء لأن الاجتهاد هو شرط جواز لا شرط صحة[١].

لكن الرأي الراجح هو رأي الجمهور لقوة الأدلة كما أن هذا الرأي يتفق مع كفالة حق التقاضي خاصة وأن العالم اليوم أصبح كقرية صغيرة بالاتصالات مما جعل الاجتهاد أسهل وأيسر لمواجهة الحالات المتجددة

[١] الموصلي ج٢ صـــ١١٧، ابن رشد ج٢ صـــ٦٦٥، الكاساني ج٧ صـــ٣ وما بعدها، ابن فرحـــون ط١ صـــ٢١، ٢٢، ابن الهمام ج٦ صـــ٣٥٩ وما بعدها.

المبحث الثاني

استقلال القضاة وضمانات في الفقه الإسلامي

إذا كان منصف القضاء مهمة خطيرة ومسئولية كبيرة من أجل إقامة العدل بين الناس جميعا ونصر المظلوم والأخذ علي يد الظالم، وإيصال الحقوق إلي أصحابها، أيا كان مركز الخصم، وذلك لأن الشريعة الإسلامية هي شريعة العدل والمساواة التامة دون أية فروق ما، وذلك أمام القانون والقضاء ووحده الإجراءات وضمانا لحق التقاضي قررت الشريعة الإسلامية مبدأ استقلال القضاء وعدم خضوعهم في أثناء عملهم تحت أي تأثير سواء من حيث السلطة التشريعية أمم التنفيذية أو أي شخص كان، فلا يوجد علي القضاة أي سيطرة ما، لأنهم يعملون وفقاً لتوجيهات الشرع الحنيف ومن ثم فلا يحوز لأحد التدخل في شؤونهم وأعمالهم وهذا ما ستناوله من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: استقلال القضاة في مواجهة سلطات الدولة

المطلب الثاني: ضمانات استقلال القضاة

المطلب الأول

استقلال القضاة

أن القضاة بالرغم من أن الخليفة أو نائبه يقوم بتعينهم إلا أنه لا يملك التدخل في شئونهم أو انتزاع أي عمل من رقابتهم أو إنشاء محاكم خاصة أو غير ذلك وكذلك السلطة التشريعية لا يجوز لها التدخل في أعمال القضاة أو تحصين أي عمل أو أي شخص من رقابة القضاة وهذا ما ستناوله في الفروع الآتية

الفرع الأول

استقلال القضاة في مواجهة السلطة التشريعية

أن السلطة التشريعية: هي التي تقوم بتشريع الأحكام وهي لله تعالي وحده عن طريق الوحي المتلو (القرآن) وغير المتلو (السنة) وذلك في حياة الرسول صلي الله عليه وسلم وبعد وفاته ظهرت مصادر أخرى تبعية كالإجماع والاجتهاد والقياس وغيرهم لبيان حكم تقتضيه الشريعة في ضوء المصادر الأصلية[١] ومن ثم فإن أي عمل يقوم به المجتهدون بعد وفاة الرسول صلي الله

---

[١] الإمام محمد بن إدريس الشافعي الرسالة مطبوع مع الأم دار الوفاء المنصوره ط٢٠٠٥ ج١ صـ٢٣ وما بعدها، د/ محمد علي محجوب المرجع السابق صـ٤٧ وما بعدها، محمد أبو زهرة أصول الفقه دار الفكر العربي صـ٥٨ وما بعدها، محمد سلام مدكور أصول الفقه دار النهضة ط

عليه وسلم يخضع لمبدأ المشروعية، وإلا كان العمل باطلاً بطلاناً مطلقاً، وأنه لا يجوز إصدار أي قرار اجتهادي يخالف القرآن والسنة والإجماع فيما يتعلق بحق التقاضي وضماناته أو باستقلال القضاء والتدخل في أعمالهم سواء عن طريق المصادرة أو المنع أو إنشاء محاكم استثنائية أو خاصة أو منع تنفيذ الأحكام أو غير ذلك مما يؤثر علي استقلال وهيبة القضاء، وهناك ضوابط قررتها الشريعة الإسلامية لاستقلال القضاء في مواجهة السلطة التشريعية وهي:

- الأمر بالعدل والنهي عن الظلم في العديد من آيات الذكر الحكيم منها قوله تعالي (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلي أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)[١].
- اشتراط العدالة في كل ولاية ومنها السلطة التشريعية واشتراط العدالة توجب علي صاحبها عدم الانحراف عن غايات الشرع في كل شيء ومنها الحق في التقاضي وضماناته يقول الماوردي (أن العدالة معتبرة في كل ولاية)[٢]
- تقيد أهل الحل والعقد [٣] وهم رجال السلطة التشريعية عند إصدار أي تشريع يجب أن يكون في ضوء الكتاب والسنة والإجماع وإلا كان باطلا. ومن ثم فلا يجوز لهم التدخل في أعمال القضاء أو إلغاء أو تعديل أو منع أو مصادره حق التقاضي باعتباره منصوص عليه بنصوص قطعيه الثبوت والدلالة يقول تعالي ((وإن أحكم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم وأحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك)) [٤] وقوله تعالي ((أم

أولى ١٩٧٦ صـــ١٢٣ وما بعدها، زكريا البري الأدلة الشرعية دار النهضة العربية صـــ١٣ وما بعدها محمد مصطفي شلبي مذكرات في الاجتهاد لطلبه الدراسات العليا حقـــوق القـــاهرة ١٩٩٣ صـــ٣ وما بعدها.

[١] سورة النساء جزء من أية ٥٨

[٢] الماوردي الأحكام صـــ٦٦، عبد الرحمن بن محمد المغربي بن خلدون مقدمة ابن خلـــدون مطبعـــة محمد عاطف صـــ١٦٩.

[٣] ابن خلدون صـــ١٦٦

[٤] سورة المائدة جزء من أية ٤٩

لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله)) [١] وقول تعالي (ثم جعلناك علي شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعملون) [٢]

- اشتراط العدالة في القاضي تجعله يحكم بالحق والعدل طبقاً للشرع ولا تأخذه في الله لومه لائم أيا كان مركز الخصم وهذا الشرط يحقق فاعلية مبدأ الاستقلال علي أتم وجه.
- مراقبة الله أن المراقبة لله تجعل الجميع يخضعون لشرع الله في أعمالهم وتصرفاتهم ومن ثم فإنه لا وجود لتدخل السلطة التشريعية إيجاباً أو سلباً في أعمال القضاء بأي صورة كانت والتاريخ الإسلامي عبر العصور لم يثبت أي حالة تدخل السلطة التشريعية في أعمال القضاة كما هو الحال في النظم المعاصرة والاعتداء السافر علي مبدأ استقلال القضاء في كل لحظة بمبررات واهية.

الفرع الثاني

استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية

يقصد باستقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية ومنع رجال السلطة التنفيذية بجميع طوائفها من التدخل في أعمال القضاة سواء بإصدار لوائح أو توجيهات أو تعليمات أو أوامر تتعلق بوظيفة القضاء وتخل باستقلالهم أو حيدتهم ونزاهتهم وكذا وقف تنفيذ الأحكام أو تعديلها، بل أن الإسلام أوجب علي رجال السلطة التنفيذية معاونة القاضي في تحقيق وإرساء مبادئ العدل وكفالة حق التقاضي لجميع علي قدم المساواة. وذلك لأن الله عز وجل قد أمر السلطان وأعوانه وجميع الناس بالعدل وعدم الظلم يقول تعالي (يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب) [٣] وقوله تعالي (فأحكم بينهم بما أنزل الله) [٤]

---

[١] سورة الشورى جزء من أية ٢١

[٢] سورة الجاثية أية ١٨

[٣] سورة ص أية ٢٦ يقول ابن كثير في تفسيرها هذه وصية من الله عز وجل لولاة الأمور أن يحكم بين الناس بالحق المنزل من عنده ولا يعدلوا عنه فيضل عن سبيله وأن الله توعد من يضل بالعذاب الشديد ج٣ صـ١٤٧.

[٤] سورة المائدة جزء من أية ٤٢

أما من السنة فإن النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن التدخل في القضاء وبين سوء عاقبة من يتدخل لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال أن النبي صلي الله عليه وسلم قال (من أعان علي خصومه بظلم فقد باء بغضب من الله عز وجل)وفي رواية من أعان علي خصومه بظلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع) [١] وهذا النهي الوارد في الروايتين يشمل الأمام وأعوانه فلا يجوز لأحد أيا كان أن يعين أحد أطراف الخصومة بتوجيه القاضي أو بإصدار تعليمات إليه، أو بتعديل الحكم، أو قف تنفيذه، أو بمنع القاضي من النظر في الحكم فكل ذلك يدخل في باب الظلم الذي نهي عنه الشارع في هذا الحديث، ولا شك أن أعانه أحد الخصوم بغير وجه حق فيه ضياع الحقوق، وإهدار للأموال، فقدان الأمن والاستقرار والسلام وهذا توعد الرسول صلي الله عليه وسلم فاعله بأقسى العقوبة وهو غضب الله عز وجل[٢].

كما أن المنع من التدخل في القضاء يشمل الأفراد أيضا وذلك لما رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها. أن قريشا أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها رسول الله صلي الله عليه وسلم ومن يجترئ عليه إلا أسامة بين زيد فكلم الرسول فقال الرسول عليه الصلاة والسلام (أشفع في حد من حدود الله ثم قام فخطب إلي أخر الحديث[٣].

كما أن جميع الفقهاء متفقون علي عدم جواز تدخل السلطة التنفيذية في أعمال القضاء، ونصوا صراحة علي ذلك بل أنهم أوجبوا علي القاضي الحكم بالعدل وإلا يتأثر بأي تدخل كان.

فيقول ابن فرحون (وإذا واضع الخصمان عند القاضي الحجج فأراد الحكم علي أحدهما بما تبين من الحق فاستغاث بالأمير وهو جائر فأمره بترك النظر في ذلك فحق علي القاضي أن ينفذ له حكمه ولا ينظر في الأمير إلا أن يعزله رأساً)[٤] ويقول ابن جزي (أن يكون جزلا في تنفيذ الأحكام أن لا يبالي بلوم الناس ولا بأهل الجاه) [٥] ويقول البهوتي (ينبغي أن يكون

---

[١]ابن ماجه في السنن ج٢ صـــ٧٨٥، الشوكاني ج٨ صـــ٢٧١

[٢]محمد عبد الرحمن البكر السلطة القضائية وشخصيه القاضي في النظام الإسلامي الزهراء للإعـــلام العربي الطبعة الأولى سنة ١٩٨٨ صـــ٥٨٣ وما بعدها.

[٣]البخاري حديث رقم ٦٧٨٧، ٦٧٨٨ صـــ٨١٠

[٤]ابن فرحون ج١ صـــ٤٧، ٤٨ وانظر من ذات المرجع صـــ٤٦ وما بعدها.

[٥]ابن جزي صـــ١٩٥

القاضي قويا من غير عنف لئلا يطمع فيه الظالم) لينا من غير ضعف لئلا يهابه صاحب الحق ويقول كما ورد (ليس للحاكم أن يتعرض للقضاء والأحكام) [١]، ولذلك أنه نجد أن الفقهاء قد اشترطوا في القاضي عدة شروط حتى يكون ذا شخصية قوية لا تأخذه في الله لومة لائم. ولا يتأثر بأحد أيا كان مركزه ولا يسمح بالتدخل في عمله من أي شخص كان والتاريخ الإسلامي مملوء بالنماذج التي تدل علي أجلال الحكام للقضاة وتعظيمهم وإنزالهم منزله المهابة وقبولهم الأحكام راضين وتنفيذها طائعين بالرغم من أنهم هم الذين يعينون القضاة ولا نجد حاكما حاول أن يصدر حكما لصالحه أو لصالح أحدا لأنهم يعلمون علم اليقين بأن شريعة الإسلام هي شريعة العدل والمساواة بلا استثناءات أو محاكم خاصة أو استثنائية كما يعلمون بأن القاضي العادل يصدر حكمه وفقا لشرع الله الحنيف[٢] فنجد أن سيدنا عمر تحاكم مع رجلا ساومه علي فرسه أمام شريح القاضي، وتحاكم علي مع يهودي أمام شريح، وتحاكم جبله بن الأبهم الملك الفاني مع أعرابيا أمام عمر، وتحاكم الحكام وغيرهم أمام القضاة وحكموا علي الولاة ولم يميزوهم عن غيرهم في التقاضي[٣] فالقاضي دائماً وابدا يسوي بين الحكام والمحكومين لأن الحكم يفري الولاة بالبطش إذ لم يجدوا من يردعهم) [٤].

وأنه تحقيقا لمبدأ استقلال القضاء انشأ هارون الرشيد وظيفة قاضي القضاة وأسندها إلي أبي يوسف وذلك لإبعاد الحكام عن التحكم في أمور القضاة والتدخل في شؤونهم وأصبح هو المنوط بتقليد وعزل القضاة وتصفح، قضيتهم ويرعي أمورهم وسيرهم[٥].

ومن الملاحظ أنه كانت توجد بعض الفترات وهذا نادر تثبت انحطاط شخصية بعض القضاة أو خدمتهم للولاة والحكام وعدم تحري العدل في الأحكام، فإن ذلك كان مرجعه هو شخصية القاضي، إلا أن الغالب الأعم هو عدم تدخل الولاة والحكام شئون القضاة وهذا موقوف علي

---

[١] الماوردي الأحكام صـــ٣٢.

[٢] عبد الحميد أبو المكارم صـــ٢٠٣ ، نصر فريد صـــ٢١٨، ابن عرنوس صـــ٢٢، علي إبراهيم حسن المرجع السابق صـــ٤٠٩

[٣] هذه الروايات سبق بيان صدرها في تطور حق التقاضي

[٤] محمد حسين هيكل الفاروق عمر دار المعارف بدون سنة لنشر ج٢ صـــ١٩٨

[٥] ابن عرنوس صـــ٩٦ وما بعدها، محمد سلام مدكور القضاء المرجع المرجع السابق صـــ٤٧

شخصيتهم وعدم قبولهم لأي تدخل ما في عملهم فالعديد من القضاة قد عزلوا أنفسهم عندما رأوا أن الخليفة يتدخل في شئونهم[١]

[١]لمزيد يراجع شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المنوفي سنة ١٤٤٩ رفع الأمر عن قضاة مصر، تحيق علي محمد عمر طبعة أولى القاهرة ١٩٩٨ صـ١٥٠ وما بعدها.

، الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفي سنة ١٥٠٠م حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة تحقيق محمد أبو الفضل دار الفكر العربي ١٩٩٨ ج١ صـ٣١٧ وما بعدها، فاتن عبد الحليم تاريخ العقوبات وطرق تنفيذها في مصر في عصر سلاطين المماليك رسالة دكتوراه لكلية الدراسات الإنسانية جامعة الأزهر سنة ٢٠٠٥ صـ٥٠ وما بعدها.

المطلب الثالث

الضمانات الواجب توافرها لاستقلال القضاة

لقد سبق أن قررنا بأن شخصية القاضي هي الأساس الأول لتحقيق مبدأ الاستقلال إلا أنه بجانب ذلك فإن القاضي يجب أن يتحقق له الاستقرار الاجتماعي والنفسي والاقتصادي حتى يمكن إبعادهم من أي مؤثرات من شأنها الإخلال بحق التقاضي والمتتبع لأحكام الشريعة الإسلامية نجد أنها قررت ضمانات لمبدأ الاستقلال لم تعرفها القوانين الحديثة إلا منذ فترات قريبة وتتمثل في توفير الحياة الكريمة للقضاة وعدم قابليتهم للعزل.

الفرع الأول

توفير الحياة الكريمة للقضاة

(الارتزاق من بيت المال)

إنه ضمانا لاستقرار القضاة اجتماعيا، وإبعادهم عن المؤثرات الخارجية، وضمانا لنزاهتم وحيدتهم، وعلو منزلتهم، فإنه يجب علي الحاكم فرض وتقرير راتبا موسعا لهم حتى نضمن لهم حياة كريمة تليق بمكانتهم [١] وسواء كان ا لقاضي غنياً أو فقيرا وذلك لأن الرسول صلي الله عليه وسلم عين لقضاته إجراء يناسب عصرهم الدليل فقد روي أن النبي صلي الله عليه وسلم أعطي عمر بن الخطاب رزقا علي القضاء وهذا ما رواه عبد الله بن عمر قال سمعت عمر بن الخطاب يقول كان النبي صلي الله عليه وسلم يعطيني العطاء فأقول أعطه أفقر إليه مني حتى أعطاني مره مالا فقلت أعطه من هو أفقر إليه مني (فقال الرسول صلي الله عليه وسلم خذه فتموله وتصدق به ...) [٢]، كما أنه صلي الله عليه وسلم لما بعث عقاب بن أسيد إلي مكة رزقه أربعمائة درهم كل عام [٣]، كما فرض النبي صلي الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل حين بعثه إلي اليمن رزقاً وقال له (لعل الله يجبرك ويؤدي عنك دينك [٤].

---

[١] ابن قدامه ج١١ ص٣٧٦ وما بعدها، المقدسي ج١١ صـــ٣٨٠ وما بعدها.ـــ عبد الحميد أبو المكارم صـــ٢٠٤

[٢] البخاري حديث رقم ٧١٦٤ صـــ٨٥٤

[٣] الكاساني ج٧ صـــ١٤، ابن قدامه المغني ج١ صـــ٣٧٦ وما بعدها، المقدسي ج١١ صـــ٣٨٠ ومـــا بعدها.

[٤] عبد الحميد أبو المكارم صـــ٢٠٤ ، نصر فريد صـــ٢٣٠

ثم جاء الخلفاء الراشدون من بعده صلي الله عليه وسلم فبسطوا أيديهم عن سعه وأعطوا القضاة الأرزاق الكافية لمؤنتهم ويدفعوا عنهم حاجاتهم لتبقي منزلتهم وهيبتهم محفوظة[١] ففي عهد سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض لشريح القاضي مائه درهم في الشهر[٢] ورتب لسليمان بن ربيعه الباهلي خمسمائة درهم في الشهر[٣] كما روي أن سيدنا عمر بن الخطاب كتب إلي معاذ بن جبل وإلي أبي عبيدة بن الجراح حيث بعثهما إلي اليمن (إن أنظروا إلي رجالا صالحين فاستعملوهم علي القضاء وارزقوهم وأوسعوا عليهم واكفوهم من مال الله[٤].

وفي عهد سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه أتخذ دار للقضاء ورتب لقضائه أجرا من بيت المال[٥] وفي عهد سيدنا علي رضي الله عنه فرض لشريح خمسمائة درهم في الشهر[٦] كما أرسل كتابه إلي أشتر النخعي وإليه علي مصر.. وأمره فإن يكثر تعهد قضاته وان يفسح لهم في البذل ما يزيل علتهم وتقل معه حاجاتهم إلي الناس[٧].

كما أجمعت الأمة علي مر العصور علي التوسعة علي القضاة في مرتباتهم فنجد أنه في العصر الأموي كان راتب القاضي ألف دينار في السنة[٨]، وفي عهد الدول الأيوبية كان

---

[١] محمد سلام مدكور صـــ١٦، عبد الحميد أبو المكارم صـــ٢٠٤

[٢] الكاساني ج٧ صـــ١٤ ، ابن قدامه ج١١ صـــ٣٧٦، المقدسي ج١١ صـــ٣٨٠

[٣] ابن عرنوس صـــ٢٩

[٤] أبو المكارم صـــ٢٠٤، نصر فريد صـــ٢٣٠

[٥] محمد سلام مدكور صـــ٢٦

[٦] الكاساني ج٧ صـــ١٤، ابن عرنوس صـــ٢٩

[٧] الشريف الرضي نهج البلاغة شرح محمد عبده الهيئة العامة لقصور الثقافة ط٢٠٠٤ ج٣ صـــ٩٤، ٩٥.

[٨] ابن عرنوس صـــ٢٩، ٣٠

القاضي يتقاضي ألف دينار في الشهر[١]، وفي عهد المماليك بلغ راتب القاضي خمسين دينار خلاف حقه في الوقف وما يجري عليه[٢] فكل ذلك يثبت أن التوسعة علي القضاة مبدأ عام في الشريعة الإسلامية وكانت المرتبات تصرف مقدما، وكانت تختلف من زمان إلي زمان وحسب حال الدولة[٣] بمعني أنه ليس هناك مقدار ثابت يعطي للقضاة، وكان يصرف من بيت المال[٤].

ونجد أن الفقهاء قد أجمعوا علي أن القاضي يأخذ راتبه من بيت المال أن كان فقيرا ولكنهم اختلفوا في حالة ما إذا كان غنيا إلي رأين

الأول: يري أنه يجوز للقاضي أخذ راتبه مطلقاً سواء كان غنياً أو فقيراً [٥]أو استند إلي الأدلة التي سبق أن بيناها بعالية.

الثاني: يري التفرقة بين حالتين الأولي إذا تعين عليه القضاء لا يجوز له أخذ المرتب .

الحالة الثانية إذا لم يتعين عليه القضاء فيجوز له أخذ الرزق[٦].

والرأي الراجح هو الأول لقوة الأدلة.

الفرع الثاني

عدم قابلية القاضي للعزل

---

[١] أبو المكارم صـــ٢٠٥

[٢] علي إبراهيم حسن صـــ٤٠٩

[٣] سليمان الطماوي السلطات المرجع السابق صـــ٤٨٨، ٤٨٩.

[٤] ابن فرحون ج١ صـــ٢٧، الكاساني ج٧ صـــ١٤، النويري صـــ٢٥١، الماوردي الأحكام صـــ٧٤

[٥] الكساني ج٧ صـــ١٤، ابن فرحون ج١ صـــ٢٧، الطرابلسي صـــ١٧، ابن حزم ج ٨ صـــ٥٣٦، والخصاف ج١ صـــ٢٥١

[٦]الكساني ج٧ صـــ١٤، ابن فرحون ج١ صـــ٢٧

من الأمور التي تكفل استقلال القضاء ونزاهتم وحيدتهم عدم عزلهم، وإنه لإخلاف بالرغم من أن الإمام، أو نائبه هما اللذان يعينان القاضي بين الفقهاء في أنه يجوز للحاكم أن يعزل القاضي إذا وجد سبب كالردة وزوال العقل، زوال العدالة، زوال أهلية الاجتهاد ، زوال حاسة السمع والبصر والكلام، الجنون، أو مرض مرضا يمنعه من القضاء[١].

ولكن اختلف الفقهاء في عزل القاضي بدون سبب إلي رأيين:

الأول[٢]: قال أنه لا يجوز للحاكم أو نائبه أن يعزل القاضي بدون سبب مطلقاً، واستدلوا علي أن توليه القضاء عقد لمصلحة المسلمين ولا يملك ولي الأمر عزل القاضي مع صلاح أمره لأن العقد لا ينفك من جهة واحدة كما أنه لو عقد النكاح علي موليته لم يمكن له فسخه[٣] كما أن العزل بدون سبب يعد عبثاً والإمام مأمور بتجنب العبث[٤]. كما أن العزل بدون سبب يكون محرم[٥].

الرأي الثاني[٦]: قالوا بأنه يجوز للحاكم أو نائبه أن يعزل القاضي بدون سبب.

---

[١] ابن الشحنة صـ٢٢٣، الطرابلسي صـ٣٢، المقدس ج ١١ صـ٣٨٣، الشربيني الأقناع ج٥ صـ٨٤، الماوردي الأحكام صـ٧٠، الشربيني مغني المحتاج ج٤ صـ٣٨١ صـ٦٩، ابن فرحون ج١ صـ٦٩، قلويب وعميره ج٤ صـ٣٠٠، البهوتي كشاف ج٦ صـ٢٩٣، الموصلي ج٢ صـ١١٧، البهوتي منتهي الإيرادات ج٣ صـ٤٦٥، ابن نجيم الهزلي شرائع الإسلام ج٤ صـ٧١

[٢] قليوبي وعميرة ج٤ صـ٣٠٠، الماوردي الاحكام صـ٧٠، الشربيني الإقناع ج ٤ صـ٨٤، الشربيني مغني المحتاج ج٤ صـ٣٨١، البهوتي ج٦ صـ٢٩٣، النووى روضة الطالبين المرجع السابق ج٨ صـ١٠٨، ابن فرحون ط صـ٦٩.

[٣] البهوتي ج٨ صـ٢٩٣

[٤] الشربيني مغني المحتاج المرجع السابق ج ٤ صـ٣٨١

[٥] الشربيني الإقناع ج٤ صـ٨٤

[٦] الكاساني ج٧ صـ١٦، ابن حزم صـ٨ صـ٥٣٦، الخصاف ط صـ٢٥٨، ١١ صـ٣٨٣

واستدل هؤلاء بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لأعزلن أبا مريم ولأولين رجلا إذا رآه الفاجر فرقه فعزله عن قضاء البصرة، وولي كعب بن سوار مكانة، وما روي عن علي بن أبي طالب ولي الأسود وعزله، فقال له لم عزلتني وما جنيت، فقال أنما رأيتك يطول كلامك علي كلام الخصمين. كما استدل ابن حزم علي أن النبي صلي الله عليه وسلم عين عليا قاضيا في اليمن، ثم صرفه في حجة الوداع ولم يرجع إلي اليمن مطلقاً[١].

والرأي الراجح هو للرأي القائل بعدم جواز عزل القاضي بدون سبب. وذلك منعا لتلاعب الحكام، وإساءة استعمال العزل، مما يؤثر علي مبدأ استقلال القضاء، ويؤدي إلي إساءة حق التقاضي، مما يؤدي إلي ضياع الحقوق.

كما أن مركز القاضي في كافة العصور له أهمية كبرى، ومن ثم فلم يجرأ عليه أحد، ولم يجري عليه ما جري لغيره من العزل، ومن ثم فإن الولاة كانوا يفكرون جيدا إذا حدثتهم أنفسهم بالأقدام علي عزل القضاة، وإن كان بعض الولاة حاولوا بشتى الطرق أضعاف نفوذ القضاة، مما أدي بهم الحال إلي استقالتهم[٢] كل ذلك يدل دلالة قاطعة، علي أن الشريعة الإسلامية لها السبق المطلق في إرساء مبدأ استقلال القضاة وعدم جواز عزلهم بدون سبب مشروع وذلك ضمانا لحق التقاضي.

الفرع الثالث

تخصيص القضاء

أنه ضمانا لاستقلال القضاء فإن الفقه الإسلامي قرر مبدأ تخصص القضاء رمانيا ومكانياً ونوعياً وذلك حتى يحقق للقاضي استقلاله بمعرفة اختصاصاته المحددة في عقد توليه

أولاً: الاختصاص الزماني للقضاة

أنه يجوز تخصيص القضاء بالزمان بحيث يتقيد القاضي في قضائه بأيام خاصة في الأسبوع أو في الشهر ينعقد فيها مجلس القضاء وتنظر فيه الدعاوي والخصومات ويكون القاضي ملتزما بها ، ويكون ممنوعا من النظر في الخصومات في غير هذه الأيام. والحكمة من ذلك هي ضمان حق

---

[١] ابن حزم ج٨ صـــ٥٣٦، المقدسي ج ١١ صـــ٣٨٣ وما بعدها، محمد سلام مدكور صـــ٤٦، نصر فريد

[٢] علي حسن إبراهيم المرجع السابق صـــ٣٦١ وما بعدها.

التقاضي وذلك حتى يعلم المتقاضين مواعيد القضاء ومن ثم فلا يفوت حقهم [١] في التقاضي ويقول الماوردى (لو قال قلدتك النظر بين الخصوم في يوم سبت وحده جاز نظرة فيه بين الخصوم في جميع الدعاوي وتزول ولايته بغروب الشمس منه، ولو قال قلدتك النظر في كل يوم سبت جاز أيضا وكان مقصور النظر فيه فإذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته لبقائها علي أمثاله من الأيام، وأن كان ممنوعا من النظر فيما عدا[٢] ويقول الطرابلس (يجوز تأقيت القضاء بزمان بأن يقول أنت قاض هذه البلدة هذا الشهر أو هذا اليوم [٣] ويقول البهوتي (قد ينظم ولي الأمر عمل القضاة بزمان معين، كأن يجعل لكل قاض يوما محددا أو أيام معلومة ليفصل في نوع معين من الخصومات كقضايا الذميين ، أو قضايا المسلمين أو قضايا الرجال أو قضايا النساء) [٤].

ثانياً:الاختصاص المكاني [٥]

وهو أن الحاكم يخصص ولاية القضاء في مكان أو بلد أو جزء منها ينعقد فيها مجلس القضاء وتنظر فيها الخصومات والدعاوي ، ويتقيد القاضي به ولا تكون له ولاية قضائية علي أية جهة أخرى ، ولا يجوز للقاضي القضاء في غير هذا المكان ولا كان قضاؤه باطلا لا ينفذ[٦].

وفي هذا يقول الماوردى (ولو قلد الحكم فيمن ورد إليه في داره أو مسجده صح ولم يجز له أن يحكم في غير مسجده لأنه جعل ولايته مقصورة علي من ورد إلى داره أو مسجده وهم لا

---

[١] محمد سلام مدكور ص٢٢ ، نصر فريد ص١٦٥ وما بعدها ، عبد الحميد أبو المكارم ص١٦٠ ، ابن عرنوس ص١١٥ .

[٢] الماوردى الأحكام ص٧٣ وما بعدها .

[٣] الطرابلسي ص١٤ .

[٤] البهوتي ح٦ ص٢٩٢ .

[٥] للمزيد يراجع الماوردى الأحكام ص٧٣ وما بعدها ، ابن فرحون ح١ ص٢٠ ، الطرابلسي ص١١ وما بعدها ، البهوتي ح٦ ص٢٩٢ ، الشيرازي المهذب ح٢ ص٢٩١ ، الشربيني مغني المحتاج ح٤ ص٣٨ ،قليوبي وعميرة ح٤ ص٢٩٨ .

[٦] الماوردى ص٧٢ وما بعدها ، النووي المنهاج ح٤ ص٢٩٨ ، قليوبي وعميرة ح٤ ص٢٩٨ ، البهوتي ح٦ ص٢٩٢ ، الطرابلسي ص١٣ ، المقدسي ح١١ ص٣٨٧ ، ٣٨٢ .

يتعينون إلا بالورود إليهما فلذلك صار حكمه فيهما شرطا[١] والحكمة من تحديد الاختصاص المكاني للقاضي هو التيسير علي المتقاضين بمعرفة مكان القاضي المختص بنظر الخصومات والدعاوي المتعلقة بحقوقهم حتى يكون الحكم صادر ممن له ولاية قضائية ويمكن تنفيذه وفي هذا ضمانا لحق التقاضي.

ثالثاً:الاختصاص النوعي

أن ولاية القضاء قد تكون عامة في جميع أنواع القضايا وقد تكون خاصة بنوع معين أو نصاب معين أو بقضية معينة أو أشخاص معينين أو أستثناء بعض الخصومات فإن القاضي يلتزم بما ورد في عقد التولية ولا يجوز له النظر في غير ما قلد وأن تعداه يكون حكمه باطلا لا ينفذ يقول الماوردى (وإذا قلد قاضيا علي بلد، ويرد إلى أحدهما نوع من الأحكام وإلى الأخر غيره ، كرد المداينات إلى أحدهما والمناكح إلى الآخر ، فيجوز ذلك ويقتصر كل واحد منهما علي النظر في ذلك الحكم الخاص في البلد كله. [٢]

أقسام الاختصاص النوعي :

١ـ الاختصاص القيمي :

وهو أن تتحد ولاية القاضي بنظر الدعاوي التي تكون قيمة النزاع فيها لا تتجاوز مبلغا معينا وعلي أن تنظر الدعاوي التي تزيد قيمتها عن ذلك القدر أمام قاضي آخر، فالقاضي يلتزم بذلك ولا يجوز له الخروج عن النصاب المحدد له وإلا كان حكمه باطلا لا ينفذ [٣] يقول المقدسي (ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول أحكم في المائة فما دونها ، فلا ينفذ حكمه في أكثر منها[٤] ويقول البهوتي (أو يوليه الحكم في قدر من المال لا يتجاوزه) [٥] كأن لا يحكم إلا في عشرة فما دونها .

---

[١]الماوردى الأحكام ص٧٣ .

[٢]الماوردى الأحكام ص٧٣ ، وفي ذات المعنى ، ابن فرحون ح١ ص١٥ وما بعـدها ، قليـوبي ح٤ ص٢٩٨ ، البهوتي ح٦ ص٥٩٥ ، الشيرازي ح٢ ص٢٩١.

[٣]محمد سلام مدكور المرجع السابق ص٥٤ ، نصر فريد ص١٦٧ .

[٤]المرجع السابق ح١١ ص٣٨٢ .

[٥]البهوتي ح٦ ص٢٩٢.

والدليل علي مشروعية القضاء القيمي : أن سيدنا عمر بن الخطاب "رضي الله عنه" عندما تولى الخلافة قد حرص علي إقامة العدل وذلك بالتخفيف عن القضاة ، وحرصا منه علي عدم البطء في التقاضي ، وعدم إضاعة أوقاتهم في القضايا ضئيلة القيمة، والتفرغ للقضايا الهامة ، فخصص أحد القضاة بقيمة محدودة ، وما زاد عنها يختص بها قاض آخر، فقال عمر للسائب بن يزيد رد عن الناس في الدرهم والدرهمين.

كما روى عن عبد الله الزبيري أنه قال لم تزل الأمراء عندنا بالبصرة يستقضون قاضيا علي المسجد الجامع يسمونه قاض المسجد ، بحكم في مائتي درهم وعشرين دينارا فما دونها ، ويفرض النفقات، ولا يتعدى موضعه ولا ما قدر له[١].

أن الاختصاص القيمي يبين أن الشريعة الإسلامية لها السبق المطلق في إرساء مبدأ جعل القضاء في النوع الواحد علي درجات ضمان لحق في التقاضي، وحتى يحكم القاضي بسرعة وإلا يتأخر في الفصل في المنازعات لأنها لا تحتاج إلى بحث.

٢- الاختصاص النوعي يقضيه أو حادثة معينة :

أنه يجوز تخصيص ولاية القاضي بالفصل في قضية أو حادثة معينة ، فتقتصر ولايته عليها ، ولا يجوز له أن يتعداها إلى غيرها، فإن تعداها بطل حكمه ولا ينفذ[٢] .

٣- الاختصاص النوعي بأشخاص معينين :

أنه يجوز تخصيص ولاية القاضي بالفصل لأشخاص معينين ، أي تكون ولايته مقصورة علي بعض الأشخاص دون البعض، كقاضي للرجال ، وقاض للنساء، أو قاض لأهل الذمة ، دون غيرهم وذلك إذا ادعت المصلحة ذلك [٣] يقول الماوردى (ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة علي حكومة معينة بين الخصوم ، فلا يجوز أن ينفذ النظر بينهما إلى غيرهما من

---

[١] الماوردى الأحكام ص٧٣.

[٢] قليوبي وعميرة ح٤ ص٢٩٨ ، الطرابلس ص١٣ ، البهوتي ح٦ ، ص٢٩٢ ، الماوردى الأحكام ص٧٢ ، ابن عرنوس ص١١٥ ، محمد سلام مدكور ص٥٤ وما بعدها ، المقدسي ح١١ ص٣٨٢ .

[٣] الطرابلس ص١٣ ، الماوردى الأحكام ص٧٣ ، ابن الشحنة ص٢٠٢ ، الشربيني مغني المحتاج ح٤ ص٣٧٩ ، نصر فريد ص١٦٨ ، محمد سلام مدكور ص٥٤ وما بعدها .

الخصوم، وتكون ولايته علي النظر بينهما باقية ما دام التشاجر بينهما باقيا ، فإذا بت الحكم بينها زالت ولايته، وأن تجددت بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما إلا بإذن مستجد)[١].

[١]الماوردى الأحكام ص٧٣.

الفرع الرابع

فاعلية مبدأ التخصص والتدريب لضمان الحق في التقاضي

أنه بعد استعراض مبدأ تخصص القضاة يتضح لنا بجلاء ووضوح أن الشريعة الإسلامية لها السبق المطلق في الأخذ بنظام المحاكم المتخصصة بنظر بعض أنواع القضايا والمنازعات. وأن توزيع الاختصاصات ليس مجر توزيعا داخليا يتم في إطار محكمة واحدة وإنما تعد محاكم مستقلة استقلال تام ينظر ما يعهد إليها بن قضايا ومنازعات حسب عقد التولية ، ولا يجوز لها النظر في غير ما حدد لها في العقد . ومما لاشك فيه أن الأخذ بنظام تخصص القضاء يكفل حق التقاضي وضماناته ، لأنه يحقق العدل بأسرع وقت ممكن ويتجنب البطء في التقاضي والتأخير فيه اللذان يؤديان إلى انعدام العدالة كلية وهو أخطر أنواع الظلم. كما أنه ييسر التقاضي وسهولته أمام المتقاضين أنه يؤدي إلى استقلال القاضي وحيدته ونزاهته وتوافر الخبرة الممتدة لديه. فالتخصيص من شأنه التخفيف عن القضاة وخاصة القضايا الهامة التي تحتاج إلي بحث وخبرة وتمحص وتعمق للوصول إلى الحقيقة لئلا يضر بحقوق المتقاضين.

كما أن الأخذ بنظام التخصص يجعل القاضي ملما بكافة التشريعات الخاصة بالمنازعات التي يحكم فيها مما يجعله قادرا علي حل المشاكل وتحقيق العدالة السريعة الميسرة في ذات الوقت مما يجعل القاضي يتكون تكوينا مهنيا ورفع كفاءته وقدرته .

ولكن يلاحظ أنه ليس معنى التخصص الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء وذلك لأن كافة المتقاضين يخضعون لقانون واحد وإجراءات واحدة بلا تفرقة أو تمييز لأي سبب كان كما أن التخصيص لا يعني نزع اختصاصات معينة من جهات القضاء ومنحها لجهات أخرى كالمحاكم الخاصة والاستثنائية وإنما جعل التخصص للقاضي الطبيعي دون غيره كما أن التخصص لا يعني عدم الاهتمام بالقضايا ضئيلة القيمة ، لأن جميع المنازعات والقضايا متساوية في إقامة العدل أيا كانت قيمتها أو نوعها فلا فرق بينهما في التقاضي ، وإنما الهدف أن القضايا ضئيلة القيمة أنها لا تحتاج إلى بحث وتعمق لأن العدالة فيها ظاهرة بخلاف القضايا ذات القيمة الكبيرة لذلك نجد أن سيدنا عمر بن الخطاب كما سبق أن بينا خصص بعض القضاة بالنظر في الدرهم والدرهمين لذلك نجد أن فقهاء الحنفية قد قرروا مبدأ هام وهو تدريب القضاء وتكوينهم تكوينا مهنيا وذلك ضمانا لحسن سير التقاضي يقول أبو حنيفة رحمه الله (لا يترك القاضي علي القضاء إلا سنة واحدة لأنه متى اشتغل بذلك نسى العلم فيقع الخلل في الحكم ... ويقول السلطان للقاضي ما عزلتك لفساد فيك ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم فادرس العلم ثم عد إلينا حتى نقلدك ثانيا[1] فالشريعة الإسلامية قد كان لها السبق المطلق في إرساء مبدأ تدريب القضاة المستمر لإثراء فكر القضاة ورفع كفاءتهم العلمية وذلك ضمانا لحق التقاضي وحسن سير العدالة ، وحتى يكون

---

[1] ابن الهمام ج١ صـــ٣٦٥والبابرتي ج٦ ص٣٦٥ ، الموصلي ج٢ ص١١٨ ، ابن الشحنة ص٢١٩ ، الخصاف ج١ ص٢٥٨.

القاضي قادرا علي تطبيق النصوص علي المنازعات بكل دقة وحزم وهذا أيضا خير ضمان لحيدة القاضي واستقلاله في عمله.

الفصل الثاني

استقلال القاضي وضماناته في القانون الإجرائي

أن القانون الإجرائي قد كفل حق التقاضي وضماناته وذلك لحماية الحقوق والحريات وذلك بتقرر مبدأ الشرعية والرقابة والفصل بين السلطات والمساواة بل أنه أيضا لم يكتف بذلك بل أوجب وقرر ضمانات لحق التقاضي سواء للقاضي وأعوانه أو للخصوم وممثليهم أو الشهود وذلك حتى تتحقق الغاية المنشودة من حق التقاضي باعتباره أحد الحقوق الإجرائية. ونظراً لأن موضوع البحث هو استقلال القضاء وضماناته فإننا ستتعرض له من خلال مبحثين علي النحو التالي:

المبحث الأول: اختيار القاضي والشروط الواجب توافرها فيه.

المبحث الثاني: استقلال القاضي والضمانات المقررة للاستقلال.

المبحث الأول

اختيار القاضي والشروط الواجب توافرها فيه في القانون الإجرائي

إن اختيار القاضي في القانون الإجرائي باعتباره العنصر البشري يناط به مهمة الفصل في القضايا. قد تناولته القوانين وأولته اهتماما كبيراً من خلال كيفية اختيارهم وطرق تعيينهم والشروط الواجب توافرها فيهم قبل التعيين وأثناء العمل وذلك ضمان لحسن سير القضاء وضمان استقلالهم وحيدتهم ونزاهتهم وهذا ما ستناوله من خلال ثلاث مطالب

المطلب الأول: تعريف القضاء

المطلب الثاني: اختيار القاضي وطرق التعيين

المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في القاضي

المطلب الأول

مفهوم القاضي

أن تحديد مفهوم القاضي لدي شراح القانون يحكمه اتجاهات:

الاتجاه الأول: يعتمد في تحديد القاضي علي الأخذ بالضابط الشكلي (العضوي) وذلك لتمييز العمل القضائي عن غيره [١] فيعرف القاضي بأنه هو كل من يتولي منصب القضاء سواء كان قاضيا أو مستشارا، وأيا كانت الجهة القضائية التي يتبعها (قضاء عادي أو إداري) وأيا كانت درجة التقاضي وأيا كانت سلطاته [٢] وذلك باعتبارهم المسئولين أساسا عن تطبيق القانون، وأعمال مقتضياته فيما بين المتقاضين، والتي منحت لهم الولاية بذلك. أما علي أساس الإجراءات المتبعة، القوة الملزمة التي تترتب علي العمل القضائي [٣].

الاتجاه الثاني: يعتمد في تحديد القاضي علي الأخذ بالضابط الموضوعي (الوظيفي) لتمييز العمل القضائي عن غيره، فيعرف القاضي بأنه هو السلطة المختصة بتفسير وتطبيق القانون علي المنازعات التي تعرض عليه، وإصدار أحكام ملزمة لا إطرافها [٤].

---

[١] عمر شريف المرجع السابق صـــ١٠٧، محمد عبد الرحمن البكري صـــ٥٧، أحمد قطـــب عبـــاس صـــ٣٤، عبد التواب مبارك الوجيز في أصول القضاء المدني دار النهضة العربية ط أولى ٢٠٥ صـــــ٣٨

[٢] استاذنا الدكتور/ سيد محمود أصول التقاضي دار أبو المجد للطباعة سنة ٢٠٠٥ صـــ١٠٢،للمؤلف التقاضي بقضية ٢٠١٠ صـــ٦٠، أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية دار المعارف بمصر ط السادسة، ١٩٦ بند ٣٩ صـــ٧٧، فتحي والي الوسيط في قانون القضاء المدني مطبعة جامعـــة القاهرة سنة ١٩٧٧ بند ٩٤ صـــ١٥٧، أحمد صاوي الوسيط جامعة القاهرة ١٩٨٨ صـــ٧٥.

[٣] محمد عبد الرحمن البكر صـــ١٠٧، أحمد قطب صـــ٣٤.

[٤] عمر شريف صـــ١٠٧، سليمان الطماوي السلطات الثلاث في الدساتير العربية مطبعة جامعة عين شمس ١٩٨٦ ط الخامسة صـــ٣١٧ فتحي والي نظرية البطلان في قانون المرافعات دار الطباعة الحديثة ط الثانية سنة ١٩٩٧ بند٥٥ صـــ١١٩.

المطلب الثاني

اختيار القضاة والشروط الواجب توافرها فيهم في القانون

الفرع الأول

اختيار القضاة

أن طرق اختيار القضاة عديدة ومتنوعة ، وأن اختيار أحدهما يتوقف علي الظروف السياسية والاجتماعية والقيم السائدة في المجتمع [١]. وأن كل دولة تأخذ بالأسلوب الذي تراه محققا لاستقلال القضاة [٢]. وأن الدول تأخذ بأحد نظامين :

الأول : الانتخاب تطبيقا لمبدأ ديمقراطية التقاضي ، وهذا النظام تأخذ به الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا في حدود معينة[٣].

تبرير هذا النظام : قيل أنه يكفل استقلال القضاة عن السلطة التنفيذية . كما أنه يؤكد مبدأ الفصل بين السلطات كما أن يتفق مع المبدأ القائل بأن الشعب مصدر السلطات، فكما أن الأمة تختار رجال السلطة التشريعية فكذلك لابد من اختيارها رجال السلطة القضائية[٤]. كما أنه يؤدي إلى اهتمام الشعب بالقضاء، ويدعوا إلى تبسيط الإجراءات حتى يستطيع القاضي المنتخب تطبيقها.

---

[١] د/ أحمد صاوي الوسيط بند ٣٦ صـــ٧٦، د/ سليمان الطماوي السلطات صـــ٣٢٩ وما بعـــدها، د/ وجدي راغب فهمي مبادئ، صـــ٥٢ وما بعدها . القضاء المدني دار الفكر ١٩٨٦ صـــ١٨٥.

[٢] سليمان الطماوي السلطات صـــ٣٢٩، عادل جبر حماية القاضي وضماناته رسالة ماجســـتير كليـــة الشريعة والقانون طنطا.

[٣] استاذنا الدكتور/ سيد محمود أصول صـــ٣٤٠، د/ رمزي سيف بند٢٥ صـــ٣٧، د/ والي الوســـيط بند ٩٥ صـــ١٥٩؟

[٤] د/ سيف بند ٢٥ صـــ٣٨، أحمد صاوي بند ٣٧ صـــ٧٦، يس عمر يوسف استقلال القضـــاء بـــين ؟؟؟؟

وهو أخيرا يتلافى تكوين القضاة لطبقة منعزلة عن الشعب تطبق القانون تطبيقا جامدا دون مراعاة الشعب وميوله [١].

انتقاد هذا النظام : لقد وجه عدة انتقادات هي : أنه لا يحقق استقلال القاضي في مواجهة الخصوم ، لأن القاضي يعمل لإرضاء الناخبين وذلك ضمانا لتجديد انتخابه، كما أنها لا تكفل اختيار أفضل العناصر لتولية القضاء، لأن جمهور الناخبين لا يرعون اعتبار الكفاءة والصلاحية ، بل يرعون اعتبارات القرابة والصداقة والميول السياسية والأهواء الحزبية، كما أنها تؤدي إلى توقيت مناصب القضاء مما يجعل الأكفاء ينفرون من الترشيح لهذا المنصب، كما أنها لا تكفل حسن سير المرفق[٢]. لذا نجد أن بعض الدول للأسباب السابقة تخلت عن هذا النظام مثل فرنسا[٣].

الثاني التعيين : وفيه يتم اختيار القاضي عن طريق التعيين بواسطة السلطة التنفيذية ، وهذا النظام هو المتبع في معظم دول العالم ، ونجد أن سلطة الحكومة مقيدة وليست مطلقة ، وأنها تلتزم بمراعاة ، الضوابط والشروط الخاصة بتعيين القضاة ، والتي حددها القانون فضلا علي النص علي الضمانات التي تكفل كفاءة القاضي واستقلاله[٤]. وقد أخذ النظام المصري بنظام تعيين القضاة وأوجب علي الحكومة مراعاة توافر شروط معينة، وعدم استئثارها باختيار القضاة، بل يشاركها موافقة المجلس الأعلى للقضاء، أي أن اختيار القضاة يكون لمجلس القضاء الأعلى،

---

[١] د/ والي بند ٩٥ صـ١٩٥ والوصفي رسالة دكتوراه حقوق عين شمس سنة ١٩٨٤ صـ٣٣ وما بعدها.

[٢] أستاذنا الدكتور/ سيد محمود أصول صـ٣٤٠، دار رمزي سيف بند٥ صـ٣٨ وما بعدها، دار والي بند ٩٥ صـ١٥٢، أحمد أبو الوفا بند ٤٠ صـ٧٨ ، محمد العشماوي صـ٢٦ وما بعدها، أحمد صاوي بند ٣٧ صـ٧٧ وما بعدها، د/ سليمان الطحاوي صـ٣٣١.

[٣] د/ محمد العشماوي صـ٢٩ وما بعدها، د/ رمزي سيف بند ٢٥ صـ٣٨.

[٤] د/ وجدي راغب فهمي مبادئ القضاء المدني صـ١٨٥ ، عادل جبر حماية القاضي صـ٥٦، استاذنا الدكتور/ سيد أحمد محمود أصول صـ٣٤٠، رمزي سيف بند ٢٦ صـ٣٨، د/ والي بند ٩٦ صـ١٦٠، د/ أحمد صاوي بند ٣٨ صـ٧٩ وما بعدها.

أما السلطة التنفيذية فإن دورها ينحصر في إصدار قرارات التعيين[١] وذلك طبقا للمادة ٤٤ ٤،٣،٢ من قانون السلطة القضائية.

[١]استاذنا الدكتور/ سيد محمود أصول بتعرف صـــــ٣٤١

الفرع الثاني

شروط القاضي

إذا كان القضاء ركن في قانونية النظام فلا قانون بغير قاضي يملك تقرير سيادة القانون[١]. لذا فإن القانون قد حدد الشروط التي يجب توافرها في الشخص الذي سيتولى منصب القضاء، وذلك في المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ وهذه الشروط هي :

الشرط الأول : أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية، وذلك لأن القاضي موظف عام ولا يجوز أن يتولى الوظائف العامة إلا المصريين، وبالتالي فليس للأجانب ولاية القضاء في مصر، ولأن القضاء مظهر من مظاهر السيادة، فلا يجوز تولي سلطاتها إلا من يتمتع بجنسيتها[٢].

ويستوي في الجنسية أن تكون أصلية أم مكتسبة عن طريق التجنس بعد مضي المدة التي حددها القانون[٣].

وإذا توافر شرط الجنسية المصرية في الشخص فلا يهم أن يكون رجلا أو امرأة وأن كان العرف قد جرى علي عدم تولي المرأة القضاء[٤].

---

[١] د/ فتحي سرور استقلال القضاة حق من حقوق الإنسان مجلة القانون والاقتصاد المرجع السابق صـ١٠٩ وما بعدها.

[٢] استاذنا الدكتور/ سيد محمود صـ٣٤١، أحمد أبو الوفا بند ٤١ صـ٧٨، رمزي سيف بند٧، صـ٢٩، و إلي بند ٩٧ صـ١٦٠ وما بعدها، أحمد صاوي بند ٩٧ صـ١٦١، حامد أبو طالب نظام القضاء المصري المرجع السابق صـ٨١.

[٣] وإلي بند ٩٧ صـ١٦٠، حامد أبو طالب صـ٨١، أحمد صاوي بند ٣٩ صـ٨٠، أحمد أبو الوفا بند ٤١ صـ٧٨، استاذنا الدكتور / سيد أحمد محمود أصول صـ٣٤١.

[٤] والي بند ٩٧ صـ١٦١، أمينة النمر هامش ٩٧/ أحمد أبو الوفا بند ٤١ صـ٧٨، رمزي سيف بند ٢٧ صـ٣٩.

الشرط الثاني : أن يكون الشخص كامل الأهلية المدنية ومن ثم فلا يجوز تعيين ناقص الأهلية أو فاقدها في وظيفة القضاء .

الشرط الثالث : يجب أن يكون الشخص محمود السيرة وحسن السمعة وألا يكون قد حكمت عليه المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف أو الأمانة ولو كان رد إليه اعتباره، وحتى يكون لقضائه الاحترام اللازم[١].

الشرط الرابع : يجب أن يكون حاصلا علي أجازة الحقوق من أحدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية أو علي شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.

الشرط الخامس : ألا يقل سنه عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية وعن ثمان وثلاثين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف وعن ثلاث وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحاكم النقض .

الشرط السادس : توافر خبرة سابقة في العمل بالقانون تتناسب مع الدرجة التي سيعين بها ، وقد حدد قانون السلطة القضائية الخبرة المطلوبة لكل درجة من درجات الوظيفة القضائية وذلك في المواد من ٣٩ إلى ٤٣ . لأن مهنة القضاء يجب أن يتوافر فيمن يتقلدها التكوين القانوني لكي يستطيع القاضي أن يطبق القانون تطبيقا سليما[٢]. وهذا يعد أحد الضمانات الهامة لحق التقاضي، فلا يصح أن يجلس علي منصة القضاء إلا من كان لديه خبرة حسب درجته حتى لا تضيع مصالح المتقاضين نتيجة لنقص الخبرة القضائية [٣].

المبحث الثاني

استقلال القضاة وضماناته

---

[١] أستاذنا الدكتور/ سيد أصول صـــ٣٤١ وما بعدها، رمزي سيف بند ٢٧ صـــ٤٠ ، أحمد أبو الوفـــا بند ٤١ صـــ٧٩، والي بند ٩٧ صـــ١٦١.

[٢] فتحي سرور المرجع السابق صـــ١٢٨.

[٣] أحمد صاوي بند ٤١ صـــ٨٦.

إذا كنا قد قررنا بأنه لا قانون بغير قاض يقرر مشروعيته وسيادته أو عدمها، ويقوم بحراسة الحقوق والحريات وكفالتها، وأنه لا عدل بغير قاض ولا قضاء بغير استقلال يكفل حق التقاضي وضماناته [١].

والمقصود بالاستقلال: هو أن تتولى المحاكم العادية وحدها مهمة القضاء، ويكون القضاة أجرا لا ولا يتدخل أحد حتى يكونوا في أعمالهم أمنين في حاضرهم مطمئنين علي مستقبلهم ، فلا يخضعون تحت أي تأثير أو سيطرة من أحدى سلطات الدولة، أو أي شخص أيا كان نفوذه ومركزه (أي حمايتهم من عبث السلطة والأفراد) لأنهم يتحرون العدل في المجتمع[٢] مما يشبع الطمأنينة إلى نفوس المتقاضين [٣]. وعلي أن يلتزم الجميع علي قدم المساواة بتنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء والجائز تنفيذها ، لأن عدم التنفيذ من شأنه أفراغ مبدأ سيادة القانون من مضمونه [٤].

أساس تقرير مبدأ الاستقلال :

أن استقلال القضاء لا يتحد وجوده من المواثيق الدولية ولا من إعلانات حقوق الإنسان ولا من نصوص الدساتير والتشريعات لأنه سابق الوجود عليها، وأنه يستمد وجوده من مبادئ العدالة ذاتها التي تكره الظلم ومن ثم فإن النص عليه يكون للتأكيد وصيانته وإذا لم ينص عليه فلا يجوز إنكاره أو إهداره[٥].

---

[١] سرور استقلال القضاة مجلة القضاة مجلة القانون المرجع السابق صـــ١٠٩ وما بعدها.

[٢] استأذنا الدكتور/ سيد محمود أصول صـــ٣٣٣ وما بعدها، رمزي سيف بند ٢٩ صـــ٣١ وما بعدها، العشماوي صـــ٣٠، والي بند ٩٨ صـــ١٦٣، أبو الوفا بند ٤٢ صـــ٨٠، عبد الغني بسيوني المساواة صـــ٣١ وما بعدها، الطماوي صـــ٣٣١ وما بعدها، أحمد صاوي بند ٤٥ صـــ٩٢، أحمد سرور الحماية الدستورية مرجع سابق صـــ٦٤٣.

[٣] أبو الوفا بند ٤٢ صـــ٨٠

[٤] أستاذنا الدكتور/ بن محمود أصول صـــ٣٣٢

[٥] أحمد قطب عباس المرجع السابق وما بعدها.

وباستقراء كافة الدساتير نجد أنها قد نصت علي المبادئ العامة لاستقلال القضاء وضماناته وأحالت فيما وراء ذلك إلى القوانين الخاصة التي تصدر بذلك[١].

ونجد أنه في مصر نجد أن الدستور الدائم قد نص عليها صراحة . كما أن قانون السلطة القضائية وقانون المرافعات وقانون مجلس الدولة قد تضمن العديد من النصوص التي تؤكد مبدأ الاستقلال وتكفل ضماناته علي أكمل وجه .

الفرع الأول

استقلال القضاء في مواجهة السلطة التشريعية

ويعني الاستقلال هنا هو عدم جواز تدخل السلطة التشريعية في أعمال القضاء أو في شئون العدالة ، ولكن نجد أن السلطة التشريعية قد تتدخل في أعمال القضاة وذلك في الحالات الآتية :

١- إصدار القوانين المقيدة للحقوق والحريات ومنها الحق في التقاضي والحق في اللجوء إلى القاضي الطبيعي وذلك بإخراج منازعات معينة وجعل النظر فيها للمحاكم الخاصة والمحاكم الاستثنائية وهنا لا يملك القاضي الالتزام بتطبيق النص الذي يحكم النزاع .
٢- إصدار العديد من التشريعات المانعة نم التقاضي والمصادرة أو المقيدة له وكذا تحصين أعمال الإدارة من الرقابة القضائية .
٣- إصدار العديد من القوانين التي تهدر حجية الأحكام الصادرة من القضاء وذلك بتعديل قانون يقتضي تعديل الحكم لصالح شخص ما أو لظروف ما.
٤- تعمد السلطة التشريعية في عدم تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء ضدها[٢].

---

[١] سليمان الطماوي السلطان صـــ٣١٧ وما بعدها، محمد وجدي عبد الصمد المرجع السابق بند ٥٧٩ صـــ٧٢٠ وما بعدها.

[٢] حامد أبو طالب المرجع السابق صـــ١٣، أحمد أبو الوفا بند ٣٠ صـــ٦٦ ومابعدها، رمزي ســـيف بند ٢٩ صـــ٤١ أحمد قطب عباس الأساءه.المرجع السابق صـــ١٤٠ وما بعدها، حمـــدي عطيـــة

الفرع الثاني

استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية

لقد سبق القول بأن رئيس الجمهورية يتولى رئاسة المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وفي حالة غيابه يتولى وزير العدل رئاسته وهي من السلطة التنفيذية، وقلنا بأن تعيين القضاة جميعا يكون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء. ومما لاشك فيه أن رئاسة رجال السلطة التنفيذية للمجلس الأعلى للهيئات القضائية من شأنه أن يحدد من استقلال القضاء في أداء عمله وهذا من خلال :-

١- أن يفرض علي المجلس أمور معينة لا يستطيع الخروج عليها.
٢- إنشاء قضاء استثنائي أو خاص لنظر منازعات معينة منتزعة من القاضي الطبيعي. فكل ذلك يعد تدخل في أعمال القضاء وإخلالاً بحق الاستقلال وضماناته[١].
٣- أن من شأن تمتع وزير العدل بسلطات واسعة تجاه القضاء ابتداء من التعيين ثم التقييم والإشراف والتأديب والتفتيش القضائي وإنشاء ملف سري لكل قاضي كل ذلك يفتح الباب علي مصرعيه للتدخل في شئون القضاة والقضايا، وإصدار تعليمات للقضاة بضرورة إبلاغه بكل من ترفع عليه دعوى من رجال السلطة التنفيذية والتشريعية قبل أقامة الدعوى عليهم وغير ذلك [٢].
٤- تعنت الحكومة من عدم تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها أو تعطيلها ، وكذا عدم معاونتها في تنفيذ العديد من الأحكام[٣].
٥- إصدار العديد من اللوائح والقرارات التي من شأنها الإخلال بحقوق الأفراد ومنها الحق في التقاضي لإصدار لوائح وقرارات من شأنها تقيد الحق في التقاضي أو

مصطفي المرجع السابق صـــ٨٣٦ وما بعدها أستاذنا الدكتور/ سيد أحمد محمود أصول صـــ٣٣٢ وما بعدها.

[١] محمد وجدي عب الصمد بند ٥٩٥ صـــ٧٤٥، أحمد قطب صـــ١٧٠ وما بعـــدها، حمـــدي عطيـــة صـــ٨٣٥، حامد أبو طالب صـــ١٢ وما بعدها، رمزي سيف بند ٢٩ صـــ٤١.

[٢] أحمد قطب صـــ١٧٤.

[٣] أستاذنا الدكتور/ سيد محمود أصول صـــ٣٣٢

تنظيمه بوجه لا يتفق مع هذا الحق كالقرارات الجمهورية الصادرة بإحالة القضاة إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل من غير الطريق التأديبي [١] .

فكل ذلك من شأنه الإخلال بمبدأ استقلال القضاء وضماناته، وأنه حرصا علي استقلال القضاء وعدم التدخل في الأحكام فإن قانون العقوبات قد نص في المادة (م١٢٠ عقوبات) علي حبس كل موظف توسط لدى قاض أو محكمة أضرار بأحد الخصوم أو لصالحه بطريق التوصية أو الطلب أو الرجاء أو الأمر مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو الغرامة التي لا تتجاوز خمسمائة جنيه) .

المطلب الثالث

ضمانات الاستقلال

أن النص علي استقلال القضاء لا يكفي لتحقيقه، وإنما لابد من تقرير ضمانات حقيقة لازمة لحمايتهم باعتبارهم عصب السلطة القضائية[٢].

وهذه الضمانات في حقيقتها لا يقصد بها حماية شخص القاضي، وإنما يقصد بها حماية استقلاله في وظيفته حتى يحسن أدائها[٣]. والقصد من هذه الضمانات هو تهيئة جو صالح للقاضي يكفل له إصدار قضاء بعيد عن الشبهات يشيع الطمأنينة إلى نفوس المتقاضين[٤]. وهذه الضمانات هي أشبه ما تكون بالسلاح في يدي الجندي الشجاع يذود به عن شجاعته ويرد به كل عدوان عليه[٥].

وأعظم ضمانه هي التي يستمدها القاضي من قراره نفسه لذا فإنه يجب قبل أن تفتش عن ضمانات القاضي أن تفتش عن الرجل الذي يحمل وسام القضاء، فلن يضع الوسام منه قاضيا أن لم يكن له بين جنبيه نفس القاضي وعزته وكبرياؤه، وكرامته وغضبه لسلطان القضاء واستقلاله.

فهذه الحصانة الذاتية هي أساس استقلال القضاء، وهي حصانة لا تخلقها نصوص، ولا تقررها قوانين ، أنما تقرر القوانين الضمانات التي تعزز الحصانة الذاتية للقاضي لسد كل ثغرة ينفذ منها

---

[١] محمد وجدي عبد الصمد المرجع السابق صـــ٧٣٧، أحمد قطب صـــ١٧٥ وما بعدها وهوامشها.

[٢] أسامة أحمد شوقي المليجي مجلس تأديب وصلاحية القضاة دار النهضة العربية ط٢٠٠٥ صـــ٥

[٣] والي بند ٩٨ صـــ١٦٣، أحمد أبو الوفا بند ٤٢ صـــ٨٠

[٤] أحمد أبو الوفا بند٤٢ صـــ٨٠، رمزي سيف بند ٣٢ صـــ٤٢ وما بعدها.

[٥] رمزي سيف بند ٣٢ صـــ٤٢.

السوء إلى استقلال القضاء، ومن هنا تبدو العناية بكيفية اختيار القضاة ، وعدم إقحام رجال علي القضاء لم يرتب فيهم ضمير القاضي[١] والضمانات هي :

١- **عدم القابلية للعزل** : أنه حفاظا علي استقلال القضاء تجاه الحكومة تعمل الدولة علي توفير الأمن والأمان للقاضي بحيث يكون آمنا علي عمله ورزقه.[٢]
لذلك فهي علي ضمانة عدم قابلية القضاء للعزل وذلك ضمانا لحياد القاضي واستقلاله[٣].

ومن ثم فلا يجوز إبعاد القاضي عن منصبه سواء بطريق الفصل أو إنهاء خدمته أو وقفه عن العمل أو نقله إلى وظيفة أخرى إلا في الحالات القانونية أو باستقالته أو عند بلوغه سن المعاش، أو إذا ثبت عجزه صحيا أو بالطريق التأديبي وبالكيفية المبينة بالقانون[٤].

وهذا المبدأ يهدف في المقام الأول إلى حماية المصلحة العامة والمتقاضين لحماية شخص القاضي لأنه يضمن حسن سير العدالة[٥]. ويضع الإدارة من التعسف في استعماله[٦] وحتى لا يكون العزل المستبد وسيلة لإسكات كل صوت حر[٧].

---

[١]أحمد السيد الصاوي الوسيط المرجع السابق، بند ٤٥ صـ٩٢، ٩٣ والمراجع المذكوره عادل جبري صـ١٤٠

[٢]استاذنا الدكتور/ سيد محمود أصول صـ٣٤٦، رمزي سيف بند ٣٣ صـ٤٣ وما بعدها، وجدي راغب مبادئ القضاء المدني صـ١٨٦، ١٨٧.

[٣]سليمان الطحاوي السلطات صـ٣٣١، العشماوي صـ٣١.

[٤]استاذنا الدكتور/ سيد محمود أصول صـ٣٤٦، أحمد أبو الوفا بند ٤٣، ٤٤، صـ٨٠ ومابعدها ، وإلي بند ٩٩ صـ١٦٣ وما بعدها، العشماوي صـ٣١، أمينة النمر صـ٩٩ وما بعدها، أحمد صاوي بند ٤٦ صـ٩٣، أسامة المليجي صـ٥ وما بعدها. أحمد سرور استقلال المرجع السابق صـ١٢١، حامد أبو طالب نظام القضاء المرجع السابق صـ٩٢ وما بعدها، وجدي راغب صـ١٨٧.

[٥]العشماوي صـ٣١، أحمد صاوي بند ٤٦ صـ٩٢

[٦]أحمد أبو الوفا بند ٤٣ صـ٨١، أحمد صاوي بند ٤٦ صـ٩٣، اسامة المليجي صـ٦

[٧]والي بند ٩٩ صـ١٦٣، سرور الاستقلال صـ١٢١

وأساس هذا المبدأ :

لقد نصت عليه كافة الدساتير ومنها المصري[١] كما نصت عليه قانون السلطة القضائية[٢]. وعلي هذا فلا يجوز لأي قانون أو قرار أن يصطدم بالدستور في ذلك وإلا كان غير مشروع ومنعدم .

٢- **تقرير قواعد خاصة بنقل القضاة وندبهم وترقيتهم وتأديبهم** ضمانا لاستقلال القضاء ومنعا للتحايل وحتى لا تتخذ السلطة التنفيذية من النقل والندب والترقية والتأديب لرجال القضاء وسيلة تضاف للنكاية بهم والتعسف في ذلك وحتى لا يكون ذلك سيفاً مسلطاً في الندب أو الترقية أو النقل و التأديب فإن قانون السلطة القضائية قد وضع قواعد ثابتة ومحددة في ذلك تحول دون العبث بالقضاء [٣]. كما أن أحكام القضاء المصري قد أكدت ذلك ففي الترقية وتحديد الأقدمية والنقل والندب والإعارة والتأديب[٤].

---

[١] الطحاوي السلطات صـ٣٣١

[٢] أستاذنا الدكتور/ سيد أحمد أصول صـ٣٤٧.

[٣] للمزيد يراجع أستاذنا الدكتور/ سيد محمود أصول صـ٣٤٣ وما بعدها، سيف ،بندين ٣٤، ٣٥ صـ٤٤ وما بعدها، أحمد أبو الوفا بند ٤٣ صـ٨١، أحمد صاوي صـ٩٥ وما بعدها، والي بند١٠٠ صـ١٦٥ وما بعدها، حامد أبو طالب صـ٦٩ وما بعدها أسامة المليجي صـ٦، ٧ العشماوي صـ٣١، أمنية النمر صـ٩٩، وجدي راغب مبادئ القضاء المدني صـ١٨٧، محمد كامل عيد استقلال القضاء صـ١٧٠.

[٤] الطلب رقم ١١٣ لسـ٦٩ ق رجال قضاء جلسة ٢٠٠٠/١١/١٤، الطعن رقم٢٢ لـ١٩ ق رجال قضاء جلسة ١٩٥٠/٦/١١، الطعن رقم ٢٠ لـ١٩ ن جلسة ١٩٥٠/١٢/٢٢، الطعن رقم ٢٦ لـ١٩ ق، ٢٤ ق جلسة ١٩٥٢/٣/٨، الحكم الصادر أيضا في اساءة استعمال السلطة في حالة استبعاد لجنة الترقية لأسم الطالب في الطعون أرقام ٢٢ لـ١٩ ق جلسة ١٩٥٢/٥/١٥، ٢٤ لـ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٦/٧ الطعن رقم ٣٧ لـ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠، الطلب رقم ١٧٥ لـ٦٥ رجال قضاء جلسة ١٩٩٨/١٢/١ أما بالنسة للندب انظر الطلب رقم ٢٠ س٢٦ ق رجال قضاء جلسة ١٩٥٩/١/٣١، الطعن رقم ٦٧٨ لـ٦ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٣ أما النقل انظر طعن

٣- **توفير الحياة الكريمة للقاضي** : إذا كان منصب القضاء وظيفة سامية تفرض علي صاحبها أن ينأي بنفسه عن مواطن الشبهة وأن يتفرغ لعمله وأن يحافظ علي كرامته وهيبته وهيئته ونزاهته وحيدته ، ومن ثم فأنه ضمانا لاستقلال القضاء يجب علي الدولة أن تسن له كادرات خاصة بالمرتبات والبدلات تكون متناسبة مع خطورة مركزهم وعظم مسئوليتهم[١] وإلا تضن بالمال عليهم[٢].

وعلي أن تكون المرتبات مقررة طبقا لقواعد ثابتة ، وليست بصفات شخصية أو استثنائية لأي شخص من القضاة حتى لا يشعر بأي لأي قاضي امتياز علي زميله مما يخل بمبدأ الاستقلال طالما اتحدت الأقدمية[٣].

كما أنه يجب علي الدولة أن تحل كافة المشاكل الحياتية للقضاة من إسكان ومواصلات وعلاج حيث أن كل ذلك يعد ضمانا للاستقلال ولحسن سير العدالة[٤]. خاصة وأن القانون يحظر عليه الاشتغال بأي عمل علي ما نوضحه فيما بعد. كما أنه يجب أن يكون للقاضي الحق في المعاش عند بلوغه السن المقررة أو عجزه بحيث لا يقل عن راتبه الذي كان يستحقه حتى يضمن للقاضي حياة كريمة تليق بمركزه أثناء الخدمة وبعدها وذلك للحيلولة دون النظر إلى عمل أخر قبل الإحالة إلى المعاش[٥].

رقم ٣٥/١٤ لـ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٢ أما الإعارة فانظر طعن رقم ١٨ لـ٥٠ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠ عبد المنعم حسني الموسوعة الماسةج١١ صـ٥٦١ وما بعدها.

[١] أستاذنا الدكتور/ سيد محمود أصول صـ٣٤٣، والي بند ١٠٠ صـ١٦٦، العشماوي صـ٣٠، أحمد صاوي بند ٤٧ صـ١٠٠، الطحاوي صـ٣٣١، سرور الاستقلال صـ١١٨ وما بعدها.

[٢] العشماوي صـ٣٠، طعن رقم ٢ لـ٢٧ من جلسة ١٩٦٦/٥/٢ مشار إليه عبد المنعم حسني ج١١ صـ٦٠٦

[٣] أحمد صاوي صـ١٠١، سرور الاستقلال صـ١٢٠

[٤] أستاذنا الدكتور/ سيد محمود أصول هامش صـ٣٤٣، الطلب رقم ١٢٥ لـ٦٧ق رجال قضاء جلسة ١٩٩٩/٣/٩ والخاص بانشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية للرجال القضاء مشار إليه عبد المنعم حسن ج ١١ صـ٦٢١

[٥] سرور الاستقلال صـ١٢٠

٤- **تحقيق الكفاية المهنية للقضاة وتدريبهم :** أنه ضمانا لاستقلال القاضي فأنه يجب ألا يخضع في أداء عمله لغير حكم القانون ، ومن ثم فأن الواجب علي الدولة أن توفر لهم التكوين المهني السليم، لأنه لم تعد معرفه العلوم القانونية في العصر الحديث مهملة ، نظراً لتعدد فروع القانون واختلاف الموضوعات التي تعالجها، فضلا عن تضخم التشريعات، فضلا عن وجوب الإحاطة بكافة المعلومات الاقتصادية والعلمية وغيرها، كما أنه يجب أن يحاط من تفسير القانون بأحكام القضاء الصادرة في هذا الشأن ومن ثم فأنه يجب أن يكون القاضي علما عمليا حتى يستطع إنجاز الأعمال في أسرع وقت خاصة وأن تكوينه يمر بمراحل حتى يمكن تطبيق القانون تطبيقا سليما فضلا عن وجوب العمل مع الجماعة من زملائه أو المحامين أو الخصوم فكل ذلك يدعم القاضي ويمكنه من أداء وظيفته في استقلال تام [١].

٥- **وجود مجلس أعلى القضاء :** لقد قرر قانون السلطة القضائية ضمانة هامة لاستقلال القضاء ، وهي إنشاء مجلس تكون له الهيمنة علي جميع المسائل المتعلقة بشئون القضاء حيث يقتصر دور الحكومة علي التصديق علي جميع ما يتخذه المجلس من قرارات خاصة برجال القضاء سواء بالتعيين أو الترقية أو الندب أو الإعارة كما يباشر شئونهم[٢].

٦- **إحاطة القضاء :** علما بكل ما يودع بملفاتهم وإتاحة الفرصة أمامهم للتظلم والطعن في القرارات المتعلقة بشئونهم أو بالتعويض متى كان الطلب مبنيا علي عين في الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة وذلك يكون حفاظا علي استقلال القضاء[٣].

٧- **ضمانات المسئولية الجنائية للقاضي :** ضمانا لاستقلال القاضي لا يجوز اتخاذ أي أجراء من إجراءات التحقيق الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن من المجلس الأعلى للقضاء بناء علي طلب النائب العام ، وذلك لتحقيقه من جدية الاتهام من عدمه وحتى لا يترك القاضي عرضه للتشهير به . كما لا يجوز القبض عليه أو حبسه احتياطيا إلا بإذن من المجلس الأعلى للقضاء بناء علي طلب النائب العام إلا في حالة التلبس فإنه يجب علي النائب العام عند القبض علي القاضي وحبسه أن يرفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى في مدة الأربع وعشرين ساعة

---

[١] سرور الحماية الدستورية المرجع السابق صـــ٦٤٤ وما بعدها، يس عمر استقلال السلطة القضائية مرجع سابق صـــ٧١ وما بعدها.

[٢] الصاوي بند ٤٩ صـــ١٠٥ وما بعدها، رمزي سيف بند ٣٧ صـــ٤٧، أحمد أبـــو الوفـــا بنـــد ٤٦ صـــ٨٣ وما بعدها

[٣] أستاذنا الدكتور/سيد محمود أصول صـــ٣٥٥ وما بعدها بتصرف ، السيد صاوي بند ٤٨ صـــ١٠٤ وما بعدها وأمينة النمر صـــ٩٩ وهامشها وما بعدها.

التالية ، وللمجلس أن يقرر أما استمرار الحبس أو الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة، وللقاضي أن يطلب سماع أقواله أمام مجلس القضاء الأعلى عند عرض الأمر عليه ....الخ . ويجرى حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين[١].

المطلب الرابع

ضمان حق التقاضي بتخصص القضاة

أنه نظرا إلى الازدياد المستمر في حجم التشريعات والقضايا واختلاف أنواعها، وما يترتب علي ذلك من صعوبات للقضاة فأنه يجب الاهتمام بمبدأ تخصص القاضي في فرع واحد أو فروع محددة من القانون حتى يتسنى للقاضي إتقان ما يقوم به مما يسهم في كفالة وفاعلية إدارة القضاء ويدعم استقلاله علي أكمل وجه[٢]. كما أن التخصص يجعل القاضي أكثر خبرة وإحاطة ودراية كاملة بالفرع المتخصص فيه مما يحقق عدالة سريعة وناجزه ووافية[٣] كما أن تيسر إجراءات التقاضي وتطوير الأداء القضائي يتم بالأخذ بنظام تخصص القضاء من التعمق والارتقاء بمستوى الأداء ومعدلاته وأصالة الرأي وعدالة الحكم[٤].

وبالرغم من أن القانون قد نص علي مبدأ التخصص منذ عام ١٩٦٥ في قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ٦٥ وتعديلاته إلا أنه لم يطبق عمليا بل ما زال معطلا حتى الآن [٥].

---

[١] أستاذنا الدكتور/ سيد محمود أصول صـــ٣٥٣ وما بعدها، أحمد صاوي صـــ١٠٢ وما بعدها، أمينة النمر صـــ١٠١ وهامشها، والي صـــ١٦٨ وما بعدها، حامد أبو طالب نظام القضاء صـــ٩٩ وما بعدها ، وانظر المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية الفقرات ١، ٢، ٣ ، ٤.

[٢] أحمد سرور المرجع السابق استقلال صـــ١٢٧، أحمد عبد الوهاب صـــ١٤٢، العشماوي صـــ٣٨

[٣] سحر عبد الستار نحو نظام تخصص القضاة دار النهضة العربية ط ٢٠٠٥ صـــ٤٩

[٤] أستاذنا الدكتور/ سيد محمود دور الحاسوب والكمبيوتر أمام القضاء المصري والكويتي دار النهضة العربية صـــ٢٠٠٩ صـــ٩٧ وما بعدها.

[٥] يحي الرفاعي تعليق علي قانون السلطة القضائية مؤسسة دار روزا اليوسف ط١٩٨١ صـــ٢٥ ، والي بند ١٣١ صـــ٢٢١.

وفي مصر قد أنشأ بعض المحاكم المتخصصة في المحاكم الجزئية للنظر في بعض أنواع القضايا والمنازعات ولا يجوز لها أن تختص بغيرها، كما لا يجوز لغيرها من المحاكم أن تنظر هذه المنازعات[١].

وجدير بالذكر أن المحاكم المتخصصة لا تعد محاكم استثنائية أو محاكم خاصة، وإنما تعد محاكم عادية وتدخل في عداد القاضي الطبيعي حيث يتوافر فيها كافة مقومات وضمانات القاضي الطبيعي . كما أنها ليست طبقة مميزة عن المحاكم القائمة تضاف إليها أو أنها لا تختلف عنها في التكوين أو الإجراءات وأنه يجوز الطعن في أحكامها أمام القضاء العادي[٢].

كما أن المحاكم المتخصصة تختلف اختلافا جوهريا عن فكرة الدوائر المتخصصة والتي تنشأ في المحاكم الابتدائية والاستئنافية والنقض، وذلك لأن القانون يقسم المحاكم إلى عدة دوائر لتختص بنظر عدد معين من القضايا أو نوع من القضايا، فيتم التوزيع أما علي معيار كمي إما نوعي ويكون توزيع داخلي إداري في المحكمة ، ومن ثم فإن مخالفته ليست محلا للدفع بعدم الاختصاص وهذا بخلاف المحاكم المتخصصة فأنها تتعلق بالنظام العام لأن اختصاصها نوعيا ومن ثم فأن الإخلال يكون محلا للدفع بعدم الاختصاص[٣] . وقد يكون التخصص بقانون أو بقرار من وزير العدل [٤].

والمحاكم المتخصصة حسب ترتيبها الزمني هي :

١- **المحاكم التجارية الجزئية :** لقد أصدر وزير العدل سنة ١٩٤٠ قرارين بإنشاء محكمة جزئية في كلا من القاهرة والإسكندرية للنظر في جميع القضايا التجارية . وهذا الاختصاص من النظام

---

[١] أبو الوفا الوسيط بند ٢٤٧ صـ٣٩٤، العشماوي صـ٣٨، أحمد صاوي بند ٢١٤ صـ٣١٥، سرور صـ١٣٢ وما بعدها، عبد التواب مبارك صـ١٢٩، سحر عبد الستار صـ٣٥، نبيل إسماعيل عمر الوسيط المرجع السابق صـ٧٤.

[٢] والي بند ١٢٨ صـ١٢٤، العشماوي صـ٣٩

[٣] رمزي سيف بند ١٧٣ صـ١٩٧ وما بعدها، أبو الوفا بند ٢٤٧ صـ٣٩٥ وما بعدها والهامش ، والي بند ١٢٩ صـ٢١٥، سحر عبد الستار صـ١٣، عبد التواب مبارك صـ٣٩٦.

[٤] أبو الوفا هامش صـ٣٩٦.

العام، ومن ثم لا يجوز لأي منها النظر في المنازعات المدنية ، كما لا يجوز لغيرهما النظر في المواد التجارية[١].

٢- **محاكم شئون العمال :** لقد أصدر وزير العدل سنة ١٩٥٢ قرارا بإنشاء محاكم جزئية عمالية في بعض المدن الهامة تختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعمال[٢].

أما المحاكم المتخصصة المنشأة بقانون هي :

١- **محاكم التنفيذ :** وقد استحدثها قانون المرافعات الجديد ، بقصد تجميع كافة المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاضي واحد هو قاضي التنفيذ باعتباره محكمة جزئية مستقلة[٣].

٢- **محكمة الأمور المستعجلة :** وهي تعني وجود قاضي أمور مستعجلة علي مستوى المحكمة الجزئية رغم أن مقره بالمحكمة الابتدائية ويندب من بين قضاتها يختص بالمسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، أما خارج المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية ، فيكون هذا الاختصاص للمحكمة الجزئية وتعد من طبقة المحاكم الجزئية[٤].

٣- **محكمة الأسرة :** قد نشأت بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٢ وتنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية ، وتختص دون غيرها بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية [٥].

٤- **المحكمة الدستورية العليا :** تعد من أنواع المحاكم المتخصصة، وكذا محاكم الأحداث والمحاكم الاقتصادية والمحاكم العسكرية [١].

---

[١] أبو الوفا بند ٢٤٧ صـ٢٩٥،والي بند ٢٧ صـ٢١٣، أحمد صاوي بند ٢١٦ صـ٣١٦، نبيل اسماعيل عمر الوسيط صـ٧٢.

[٢] والي بند ١٢٨ صـ٢١٤، نبيل عمر صـ٧٢، صاوي بند ٢١٧، صـ٣١٧.

[٣] أستاذنا الدكتور/ سيد محمود أصول صـ٥٨٩ ، للمؤلف التقاضي بقضية ص٣٧٥، وإلي بند ٣/١٢٣ صـ٢١٥، نبيل عمر صـ٧٢.

[٤] أستاذنا الدكتور/ سيد محمود أصول صـ٥٩٠، للمؤلف التقاضي بقضية صـ٣٧٦، والي بند ٢/١٢٣ صـ٢١٥ ، أحمد صاوي بند ٢١٨ صـ٣١٧، نبيل عمر صـ٧٣.

[٥] أستاذنا الدكتور/ سيد محمود أصول صـ٥٩٠، للمؤلف التقاضي صـ٣٧٦، والي بند ٢/١٢٣ى صـ٢١٥، أحمد الصاوي بند ٢١٨ ، صـ٣١٧، بنيل عمر صـ٧٣ صـ١٥١، سحر عبد الستار صـ٥٤.

فالتخصص هو أهم عنصر في النظام القضائي وواحد من مبادئه وذلك لأن استقلال القضاء قائم علي مبدأ التخصص الوظيفي [٢] وهو أحد الدعائم الأساسية لضمان حق التقاضي واحترام الحقوق ، وذلك لأن القضاء مهنة قضائية قانونية يجب أن يتوافر فيمن يتقلدها التكوين المهني القانوني وهذا لا يكون إلا بالتخصص والإطلاع الدائم المستمر حتى يتكون لديه الملكة القانونية التي تهيئ للقاضي معرفة القانون ، وفي القدرة علي الحكم طبقا للقانون ، والقدرة علي الاستقراء والاستنباط السليم[٣].

الفصل الثالث

الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون

بينا فيما سبق أن اختيار القاضي في الفقه الإسلامي يتم عن طريق التعيين بواسطة الحاكم أو نائبه وليس بطريق الانتخاب، وأن التعيين يتم وفقا لمراعاة ضوابط معينة تكفل استقلال القضاء وحيدته ونزاهته، وهذا يثبت من خلال توافر الشروط التي قررها الفقهاء في الشخص المراد تعيينه حتى مكون ذا شخصية وعلم ولا يخشي في الحق لوحه لائم .

كما أن الشريعة الإسلامية قد أوجبت فضلا عما سبق ضرورة استقلال القضاة في أعمالهم وعدم التدخل في شئونهم سواء من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو الخصوم.

وقد وضعت ضمانات عديدة تكفل الاستقلال وهي عدم القابلية للعزل بدون سبب مشروع ووجوب توفير الحياة الكريمة للقاضي، وضرورة إرساء مبدأ تخصص القضاء، والتدريب المستمر حتى لا ينس العلم وهذه الضمانات لها أثر بالغ في تحقق مبدأ الاستقلال.

والملاحظ أنه لا يوجد اختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون فيما يتعلق بطريقة الاختبار وهي التعيين، ولكن الاختلاف هو شروط التعيين بالنسبة لشرطي الإسلام والذكوره حيث أن القانون لم يشترط ذلك في القاضي.

كما أننا نجد أنه لا يوجد اختلاف بينهما أيضا في ضرورة تقرير يبدأ استقلال القضاء وضمانات ذلك حيث أن القانون ينص علي الاستقلال والضمانات صراحة سواء كان ذلك في الدستور أو قانون المرافعات أو قانون السلطة القضائية.

---

[١] نبيل عمر صـــ٧٣ وهامشها د/سيد محمود أصول صـــ٥٩٢

[٢] أحمد حشيش المرجع السابق صـــ٦٩ وما بعدها.

[٣] سرور الحماية الدستورية المرجع السابق صـــ٦٤٤ وما بعدها بتصرف.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام علي أشرف سيدنا محمد وعلي أله وصحبه أجمعين وبعد:

فقد توصلت من خلال البحث إلي النتائج التالية:

سمو التشريع الإسلامي وعلو مكانته وصلاحيته لكل زمان ومكان تفوقه علي كل التشريعات الوضعية وذلك بعنايته الفائقة بمنصب القضاء، لماله من مكانه سامية وأهمية عظيمة وخطورة شديدة أو ذلك لحمايته للحقوق والحريات علي أكمل وأتم وجه.

-عناية الفقه الإسلامي بشخصية القاضي واختياره عن طريق التعيين، وضرورة توافر شروط في الشخص المراد تعيينه قبل توليه وأثنائها، لتكون بمثابة ضوابط شرعيه لا يجوز للحاكم أو نائبه الخروج عليها وإلا كان أثما وذلك لضمان استقلال القاضي وحيدته ونزاهته.

وقد أخذ المقنن المصري بطريقة التعين في اختيار القاضي وذات الشروط المقررة في الفقه الإسلامي ما عدا شرطي الإسلام والذكورة وأن كان الاحري به أن ينص علي ذلك مع ضرورة مراعاة تعيين القضاة غير المسلمين علي أهل الذمة، وضرورة مراعاة تعيين المرأة في القضاء بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالنساء والخاصة بهن.

عناية الفقه الإسلامي بمبدأ استقلال القضاء في مواجه الجميع (السلطة التشريعية أو التنفيذية أم الخصوم) وحماية القاضي ووضع ضمانات تكفل هذا الاستقلال بعدم القابلية للعزل أو توفير الحياة الكريمة للقاضي وإرسال مبدأ تخصص القاضي ليكون ذا علم والتدريب المستمر حتى لا ينسي العلم. وهذه الضمانات تجعل القاضي في مأمن من عبث القائمين وكيد الحاقدين، بل تجعله ذا شخصية مرموقة يحكم بالعدل والمساواة ابتغاء وجه الله.

ولذلك نجد أن المواثيق الدولية والدساتير المعاصرة والدساتير المصرية المتعاقبة وأخرها دستور ٢٠١٤ قد نصت صراحة علي استقلال القاضي وضماناته.

غير أن الواقع يثبت كل لحظة إهدار مبدأ الاستقلال وذلك بإصدار التشريعات المانعة والمصادرة للتقاضي أو عدم تنفيذ أحكام القضاء فكل ذلك وغيره يؤثر حتما علي مبدأ الاستقلال وتجريم ومعاقبة كل من يحاول الاعتداء علي استقلال القضاء بطريق مباشر أو غير مباشر.

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العاملين وصلي اللهم علي سيدنا محمد وعلي أله وصحبه أجمعين.

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: التفسير

١- الإمام عبد الله بن عباس (رضي الله عنه) تفسير ابن عباس مطبعة الأنوار المحمدية القاهرة.
٢- الإمام أبو جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفي (٣١٠هـ) جامع البيان من تأويل القرآن الكريم تحقيق محمود أحمد شاكر دار المعارف بمصر ١٩٧١.
٣- القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفي ٥٤٣ هـ أحكام القرآن دار الكتب العلمية بيروت.
٤- الإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت٦٧١هـ) الجامع لأحكام القرآن تحقق أبو إسحاق إبراهيم اطفيش دار أحياء التراث بيروت لبنان.
٥- الإمام أبو الفدا إسماعيل بن كثير القرش (ت٧٧٤هـ) تفسير القرآن تحقيق أحمد شاكر دار الوفاء للطباعة والنشر ط التاسعة سنة ٢٠٠٨

ثالثاً السنة وعلومها:

١- مالك ابن أنس (عبد الله مالك بن أنس (ت١٧٩هـ) الموطأ تعليق محمد فؤاد عبد الباقي الناشر دار أحياء الكتب العربية عيسي الحلبي وشركاه.
٢- ابن حنبل (أحمد بن محمد بن حنبل (ت ٢٤١ هـ) المسند دار المعارف بمصر.
٣- البخاري (محمد بن محمد بن حنبل (ت٢٥٦هـ) صحيح البخاري ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي دار ابن جزم ا لقاهرة ط أولى سنة ٢٠٠٨
٤- مسلم (الحسين مسلم بن حجاج بن مسلم القشيري (ت ٢٦١هـ) صحيح مسلم تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي بيروت.
٥- ابن ماجه (الحافظ أبي عبد الله بن زيد المعروف بابن ماجه سنن ابن ماجه تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث عيسي الحلبي.
٦- الندوي (محي الدين أبي زكريا بن بحر بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ).
– صحيح مسلم تخريج محمد عيادي عبد الحليم مكتبة الصفاط أول ٢٠٠٣.
٧- الزيلعي (جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت٧٠٢هـ) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية تحقيق محمد يوسف دار الحديث بمصر ١٣٥٧ هـ.
-ابن حجر (أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) وله

٨- فتح الباري بشرح صحح البخاري تحقيق محب الدين الخطيب دار الريان للتراث ط أولى سنة ١٩٨٧

٩- بلوغ المرام من أدله الأحكام تخريج طارق الأشهب دار ابن الهيثم ط أولى ٢٠٠٥ .

١٠- الشوكاني محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ) نيل الأوطار المطبعة العثمانية ط ١٣٠٤ هـ.

رابعاً: الفقه

أ- الفقه الشافعي

١- الشافعي (أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) الأم تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب دار الوفاء صـ٢٠٠٥
– الماوردي (أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت٤٥٠هـ)له:
٢- الأحكام السلطانية والولايات الدينية دار الكتب ط أولي ١٩٦٠
٣- الحاوي الكبير المكتبة التجارية.
٤- الشيرازي (أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت٤٧٦هـ) المهذب مصطفي الحلبي.
– النووي (أبو ذكريا يحي بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)
٥- روضه الطالبين تحقيق عادل أحمد السيد دار الكتب العلمية بيروت ط١٩٩٢
٦- منهاج الطالبين عيسي الحلبي
٧- قليوبي (شهاب الدين أحمد بن محمد بن سلامة القليوبي) حاشية قليوبي وعميرة عيسي الحلبي وشركاه .
- الشربيني (شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (ت٦٠٧هـ) له.

٨- الإقناع في حل الألفاظ أبي شجاع الناشر الأزهر ١٩٧٦.
٩- معني المحتاج الناشر مصطفي الحلبي.
١٠-الرملي (شمس الدين محمد بن أبي العباس بن شهاب الدين الرملي (م١٠٠٤هـ) نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج دار الفكر بيروت لبنان ١٩٨٤

ب- الفقه الحنفي:

١- الخصاف (أبو بكر أحمد بن محمد بن عمر الخصاف) (ت ٢٦٠هـ) أدب القاضي تحقيق محي الدين هلال مطبعة لإرشاد بغداد ١٩٧٧ سنة ١٨٢.

٢- القدوري (أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري (ت ٤٢٨) الكتاب مطبوع مع اللباب الأزهر سنة ١٩٧٦

٣- الكاساني (علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت٥٨٧هـ) بدائع ا لصنائع في ترتيب الشرائع دار الكتاب العربي بيروت .

٤- المرغيناني (برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (ت٥٣٩) الهداية شرع بداية المبتدي مطبوع مع فتح القدير الناشر دار إحياء التراث بيروت لبنان.

٥- الموصلي (عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي (ت٦٨٣هـ) الاختيار في تعليل المختار الأزهر سنة ١٩٧٧

٦- ابن الهمام (كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (٨٦١هـ) شرح فتح القدير دار إحياء التراث بيروت.
٧- الطرابلسي (علاء الدين أبي الحسن بن خليل الطرابلس معين الحكام دار الفكر للطباعة.
٨- ابن الشحنة (أبي الوليد إبراهيم محمد المعروف بابن الشحنة لسان الحكام دار الفكر العربي .
٩- ابن عابدين (محمد أمين بن عمر بن عابدين المتوفي (١٢٥٢هـ) رد المحتار علي المختار دار الفكر .
١٠-علي حيدر رد الحكام شرح مجلة الأحكام تعريب فهمي الحسيني دار الكتب العلمية بيروت

ج- الفقه المالكي:

١- ابن رشد (أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد ا لقرطبي (ت٥٩٥هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد تحقيق طه عبد الرؤوف مكتبة الكليات الأزهرية ط١٩٨٦.

٢- ابن جزي (أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي (ت٧٤١هـ) القوانين الفقهية الناشر أسامة بن زيد بيروت

٣- فرحون (برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون تبصره الحكام دار الكتب العلمية بيروت

٤- صاوي (أحمد محمد الخلوتي الشهير بالصاوي (ت١٢٤١هـ) بلغة السالك لا قرب المالك دار المعارف بمصر الفقه الحنبلي.

د- الفقه الحنبلي:

٣١- ابن قدامه (موفق الدين أبي محمد بن عبد بن قدامه (ت٦٣٠هـ) المغني دار الكتب العلمية بيروت

٢- المقدس (أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن قدامه المقدس (ت٦٨٢هـ) الشرح الكبير دار الكتب العلمية

٣- ابن القيم (أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم (م٧٥١هـ) الطرق الحكمية دار المدني جده غـ١٩٥.

٤-البهوتي (منصور بن إدريس البهوتي (م١٠٥١هـ) كشاف الغنائم عالم الكتب بيروت لبنان.

هـ- الفقه الظاهري:

١- ابن حزم (أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (م٤٥٦ه) المحلي تحقيق عبد الغفار سليمان دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٩٩٨.

و- الفقه الزيدي:

١- المرتضي (أحمد بن يحي بن المرتضي (م ٨٤٠هـ) البحث الزخار الجامع لمذاهب الأنصار دار الكتاب الإسلامي القاهرة.

ي- الإمامية:

١-الهزلي (أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الهزلي (م٨٧٧هـ) شرح شرائع الإسلام في السائل الحلال والحرام بيروت لبنان ط ثانية ١٩٩١.

خامساً: المؤلفات الفقهية المعاصرة

١- إبراهيم نجيب محمد عوض، القضاء في الإسلام الهيئة العامة للكتاب ١٩٧٥.
٢- أبو الحسن النووي، ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، دار الأنصار١٩٧٧
٣- حسن علي الشاذلي، المدخل للفقه الإسلامي، دار الإتحاد العربي للطباعة ١٩٨٠
٤- عبد الحميد أبو المكارم، التشريع الإسلامي ونظم الحكم مطبعة السعادة ١٩٧٧.
٥- عبد الحليم منصور، السلطة القضائية في الإسلام ،بدون دار نشر أو سنة طبع.
٦- علي حسن الخربوطلي، الإسلام وأهل الزمة لمجلس الأعلى للشئون الإسلامية١٩٦٩.
٧- عمر شريف، نظام الحكم والإدارة في الدولة الإسلامية مطبعة المدني ١٩٨٢.
٨- محمد رأفت عتمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي دار البيان ط ثالثة ١٩٩٤.
٩- محمد سلام مدكور القضاء في الإسلام دار النهضة العربية ط ٤ ١٩٦٤.
١٠-محمد علي محجوب التشريعات المدنية في الشريعة الإسلامية شركة ناس للطباعة.
١١-نصر فريد واصل السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام مطبعة الأمانة ط الثانية ١٩٨٣.
١٢-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ،دار الفكر دمشق.
١٣-يوسف قاسم مبادئ الفقه الإسلامي دار النهضة العربية ١٩٩٧.

سادساً: المراجع اللغوية:

١- ابن منظور (أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور) لسان العرب الهيئة العامة للكتاب .
٢- الفيومي (أحمد بن علي (المقربي الفيومي) المصباح المنير وزارة المعارف ط١٩٢٥.
٣- حامد عبد القادر معجم ألفاظ القرآن الكريم الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ١٩٩٦.

سابعاً: المراجع القانونية العامة:

١- د/ أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية دار المعارف بمصر ط السادسة ١٩٦٢.
٢- د/ أحمد أبو الوفا المستحدث في قانون المرافعات وقانون الإثبات منشاة المعارف الإسكندرية ١٩٦٨.

٣- د/ أحمد السيد صاوي الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٨٨.
٤- د/ أمنية مصطفي النمر قوانين المرافعات منشأة المعارف ط١٩٨٢ز
٥- د/ رمزي سيف الوسيط في شرح قانون المرافعات دار النهضة العربية ط ١٩٦٧.
٦- د/ سيد أحمد محمود أصول التقاضي دار أبو المجد للطباعة ٢٠٠٥
٧- د/ سيد أحمد محمود التقاضي بقضية ٢٠١٠ بدون دار نشر.
٨- د/ محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي قواعد المرافعات ط٢٠٠٦ بدون نشر.
٩- د/ نبيل إسماعيل عمر الوسيط في قانون المرافعات دار الجامعة الجديدة للنشر ط ٢٠٠٥
١٠- د/ وجدي راغب فهمي مبادئ القضاء المدني دار الفكر ١٩٨٦.

ثامناً: المراجع القانونية الخاصة:

١- د/ أحمد حشيش مشكلات النظام القضائي دار النهضة العربية ط ٢٠١١
٢- د/ أحمد فتحي سرور استقلال القضاء حق دستوري بحث بمجلة القانون والاقتصاد وحقوق القاهرة السنة ؟؟ سنة ١٩٨٣.
٣- د/ أسامة أحمد شوقي المليجي مجلس تأديب وصلاحية القضاة دار النهضة العربية ط ٢٠٠٥.
٤- د/ حامد محمد أبو طالب نظام القضاء المصري في الميزان دار الفكر العربي ١٩٩٣.
٥- د/ سحر عبد الستار نحو نظام تخصيص القضاء دار النهضة العربية ط ٢٠٠٥.
٦- د/سليمان الطماوي السلطات الثلاث في الدساتير العربية مطبعة جامعة عين شمس ١٩٨٦.
٧- د/ سيد أحمد محمود درو الحاسبون (الكمبيوتر) أمام القضاء المصري والكويتي دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٩.
٨- م/ محمد وجدي عبد الصمد الاعتذار بالقانون عالم الكتب ط أولي سنة ١٩٧٣.
٩- د/ محمود مصفي يونس الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان دار النهضة العربية ط أولى من تاريخ .
١٠- م/ يحي الرفاعي استقلال القضاء توصيات مؤتمر العدالة ١٩٨٦.

تاسعاً: الرسائل العلمية:

١- أحمد إبراهيم عبد التواب النظرية العامة للتعسف في الحق الإجرائي رسالة دكتوراه حقوق القاهرة مطبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٦.
٢- أحمد قطب عباس إساءة استعمال الحق في التقاضي دراسة مقارنة رسالة دكتوراه الناشر دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ٢٠٠٦.
٣- فتحي والي نظرية البطلان في قانون المرافعات دار الطباعة الحديثة ط ١٩٩٧.
٤- محمد عبد الرحمن البكر السلطة القضائية وشخصية القاضي رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون القاهرة الناشر ا لزهراء للإعلام العرب القاهرة ط أولى ١٩٩٨.
٥- يس عمر يوسف استقلال القضاء دراسة مقارنة حقوق عين شمس ١٩٨٤

٦- عادل محمد جبر حماية القاضي وضماناته رسالة ماجستير كلية الشريعة والقانون طنطا سنة ٢٠٠٢.
٧- محمد كامل عبد النبي عبيد استقلال القضاء دراسة مقارنة حقوق القاهرة سنة ١٩٨٨ الناشر نادي القضاة ١٩٩١
٨- فاتن عبد الحليم إبراهيم تاريخ العقوبات رسالة دكتوراه كلية الدراسات الإنسانية القاهرة ٢٠٠٥.
٩- حمدي عطية مصطفي حماية حقوق الإنسان دراسة مقارنة دار الفكر سنة ٢٠٠٩

عاشراً: الدوريات

١- الجريدة الرسمية "تصدرها هيئة المطابع الأميرية"
٢- مجلة القانون والاقتصاد "يصدرها أساتذة كلية الحقوق جامعة القاهرة"
٣- الموسوعة الماسة للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النطق منذ إنشائها وحتى ٢٠٠٥ الصادرة من مركز حسني للدراسات القانونية ط ٢٠٠٦.